

تحلیل و بررسی مواد ۳۰۸ تا ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی... (دکتر محمد مصدق)..... ۳  
 جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات در نظام عدالت کیفری... (سروش مالکی زاده)..... ۱۱  
 کودکی، عامل رافع مسئولیت کیفری در نظام‌های کیفری... (دکتر امیر اعتمادی)..... ۱۹  
 حمایت حقوقی از حریم خصوصی در فضای سایبر (دکتر نبی اله نعمتی)..... ۲۴  
 منفعت مشترک آیین‌های دادرسی بر پایه... (محمد طاهری، سهیل طاهری)..... ۳۳  
 صلاحیت ذاتی محاکم نظامی در آیین دادرسی... (محمد فتحی)..... ۴۴  
 پیشگیری از اعتیاد به مواد مخدر با رویکردی به زبان‌های... (دانیال سعیدی)..... ۵۲  
 بررسی تأثیر عسر و حرج در ضمان قهری عامل زیان در فقه و حقوق (عباس رازینی)..... ۶۱

✽ رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۷۰  
 نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه..... ۷۵  
 نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۷۶

✽ حقوق برای همه

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی-قضایی..... ۷۸  
 آشنایی با حقوق شهروندی..... ۸۰  
 اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟..... ۸۲  
 جدول (اصغر فراهانی)..... ۸۳

✽ فرهنگی

قضاوت‌های حضرت علی (ع)..... ۸۴  
 داستان: ای کاش با مواد آشنا نمی‌شدم (قهرمان مرادی)..... ۸۶

**صاحب‌امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح**  
**مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق**  
**مدیر اجرایی: حمید اسماعیل زاده**  
**ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرزاد جهانی**  
**امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان**  
**امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی**  
**طراح گرافیک: نفیسه ضیائی**  
**توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایرانچاپ**



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.  
 دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.  
 نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.  
 مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.  
 مقالات ارسالی تایپ شده باشد.  
 آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح  
 صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵  
 تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰  
 دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail:dadrasi2010@yahoo.com

حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق  
 حجت‌الاسلام و المسلمین علی شوشتری  
 جناب آقای محمود صفری  
 دکتر حسین میرمحمدصادقی  
 دکتر سید محمد حسینی  
 دکتر محمد جواد صفار  
 دکتر سام سوادکوهی‌فر  
 دکتر حمید دلیر  
 دکتر جعفر صادق منش  
 دکتر محمدرضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریریه:

آیت الله محمد یزدی  
 حجت‌الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی  
 حجت‌الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی  
 حجت‌الاسلام و المسلمین محمد نیازی



## قوه قضائیه و مطالبه مبارزه با فساد

فساد اداری و اقتصادی مهم‌ترین عامل بی‌اعتمادی جامعه به حکومت‌هاست. مطالعه تاریخ گذشته و معاصر نشان می‌دهد حکومت‌های فاسد با خشم مردم روبرو شده و به دلیل نفرت عمومی پایه‌های آنها متزلزل و سرانجام دچار فروپاشی شده‌اند. جمهوری اسلامی از بدو امر بر اساس مقابله با فساد و تباهی شکل گرفته و ماهیت دینی آن، وظیفه کارگزاران آن را در مقابله با ناهنجاری و کج‌روی دوچندان کرده است. متأسفانه انتشار اخبار فسادهای کلان اقتصادی و پوشش وسیع آن در فضای مجازی، جامعه را دل‌سرد کرده و باعث رنج مضاعف مردم به‌عنوان صاحبان اصلی انقلاب اسلامی شده است. تردیدی وجود ندارد که مشاهده عزم جدی مسئولان در مقابله با فساد باعث افزایش نشاط و رضایت‌مندی مردم و حفظ نظام اسلامی در مقابل توطئه‌های بدخواهان و دشمنان می‌شود.

در گام دوم انقلاب و دورهی تحول قوه قضائیه، مطالبه مردم و رهبری معظم انقلاب اسلامی مقابله جدی و همه‌جانبه و بی‌ملاحظه اشخاص خاص با فساد است. این مهم زمانی محقق می‌شود که مقدمات آن به‌درستی طراحی شود. نخست اینکه برنامه جامع کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت به‌عنوان نقشه راه مبارزه با فساد با استفاده از نظر کارشناسان طراحی شود. دوم آنکه در یک دوره زمانی کوتاه قوانین و مقررات قدیمی، ناکارآمد و دست‌وپا گیر پالایش شده و لایحه جامع مبارزه با فساد تدوین گردد. سوم ساختار و تشکیلات متمرکز، شفاف، قانون‌مدار و مقتدر، زیر نظر رئیس قوه قضائیه ایجاد گردد، به‌نحوی که در آن مؤلفه‌هایی چون آیین دادرسی افتراقی، قضات متخصص و مجرب و دارای حسن شهرت، ضابطان آموزش‌دیده متخصص، رسیدگی سریع و قاطع در کنار حفظ حرمت و حقوق شهروندی اشخاص و تقید به موازین شرعی، ملحوظ نظر قرار گیرد. در حال حاضر، جامعه نه‌تنها به‌شدت مہیای پذیرش چنین فرآیندی است بلکه از کارگزاران نظام بالأخص مسئولان قوه قضائیه، عزم جدی‌تر و منسجم‌تر را مطالبه دارد. جهت‌گیری کلی مسئولان عالی قوه قضائیه در دورهی اخیر در مسیر مقابله با فساد بوده است؛ اما انتظار می‌رود در دوره زمانی کوتاهی الزامات اجرایی، تقنینی و قضایی در این حوزه به شکل ملموس عملیاتی گردد.

# تحلیل و بررسی مواد ۳۰۸ تا ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی با رویکرد کاربردی



حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون حقوقی رئیس قوه قضاییه

در شماره‌های پیشین موضوع «شرایط عمومی قصاص» مورد بحث قرار گرفت اینک در ادامه همان موضوع، به تحلیل و بررسی مواد ۳۰۸ تا ۳۱۱ قانون مجازات اسلامی می‌پردازیم.

ماده‌ی ۳۰۸: «اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیله مقام قضایی، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب، هنگام ارتکاب جنایت تردید وجود داشته باشد و ولی دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقه او از جنون سابقش انجام گرفته است لکن مرتکب خلاف آن را ادعا کند، ولی دم یا مجنی علیه باید برای ادعا خود بینه اقامه کند. در صورت عدم اقامه بینه، قصاص منتفی است. اگر حالت سابق بر زمان جنایت، افاقه مرتکب بوده است، مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند تا قصاص ساقط شود، در غیر این صورت با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود.»

ماده‌ی ۳۰۸: «اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیله مقام قضایی، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب، هنگام ارتکاب جنایت تردید وجود داشته باشد و ولی دم یا مجنی علیه ادعا کند که

## پیشینه‌ی تقنینی

این ماده در قوانین سابق مجازات اسلامی فاقد هرگونه سابقه‌ی تقنینی است و وضع آن از نوآوری‌های قانون جدید در جهت رفع خلأ از قوانین سابق محسوب می‌گردد.

## نکات مربوط به این ماده

۱. این ماده در مقام بیان تعیین تکلیف ثبوت یا سقوط حق قصاص در فرض تردید مقام قضایی نسبت به بلوغ و عقل مرتکب جنایت مقرر شده است.

۲. این ماده شامل دو قسمت است:

قسمت نخست، در خصوص تردید مقام قضایی در بالغ یا عاقل بودن مرتکب هنگام ارتکاب جنایت است و فرضی را در نظر گرفته که ولی دم (در قتل) یا مجنی‌علیه (در جنایات مادون نفس) مدعی است که جنایت عمدی در حال بلوغ مرتکب یا افاقه‌ی او از جنون سابق انجام گرفته است و مرتکب خلاف آن را ادعا می‌نماید. بر اساس مفاد این ماده، اصل اولیه آن است که ادعای مرتکب دایر بر فقد بلوغ یا عقل حین ارتکاب جنایت پذیرفته می‌شود و در این صورت ولی دم یا مجنی‌علیه باید برای ادعای خود بینه اقامه کند و در صورت عدم اقامه‌ی بینه، قصاص منتفی است.

قسمت دوم ماده با وارد کردن قیدی بر اصل اولیه، مقرر می‌دارد که چنانچه حالت سابق بر زمان جنایت، افاقه‌ی مرتکب بوده باشد، ادعای ولی دم یا مجنی‌علیه دایر بر ارتکاب جنایت عمدی در حال افاقه پذیرفته می‌شود و مرتکب که خلاف آن را ادعا می‌کند، باید جنون خود را در حال ارتکاب جرم اثبات کند تا قصاص ساقط شود و در غیر این صورت با سوگند ولی دم یا مجنی‌علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود.

۳. مستفاد از ماده‌ی ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) آن است که در صورت جمع بودن دیگر شرایط، صرف بلوغ در

اثبات قصاص کفایت می‌کند؛ لیکن با در نظر گرفتن حکم مندرج در ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به این شرح: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند»، چنانچه احراز شود مرتکب بالغ کمتر از هجده سال حین ارتکاب جرم، ماهیت جرم ارتکابی یا حرمت آن را درک نمی‌کرده و یا در رشد و کمال عقل وی شبهه وجود داشته باشد، قصاص ساقط است و مرتکب به مجازات‌های تعزیری مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود.

۴. مبنای حقوقی ماده‌ی ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) آن است که طبق قاعده‌ی اولیه و عمومات حقوق کیفری، مسئولیت کیفری در تمامی جرایم شامل حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق می‌شود که مرتکب حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد و با وجود تردید در بلوغ یا عقل مرتکب، مقام قضایی مکلف است موضوع را مورد بررسی قرار دهد و در صورتی که به نتیجه‌ای نرسد، نمی‌تواند شرط بلوغ یا عقل را احراز شده تلقی نماید و لذا قصاص منتفی می‌شود. ماده‌ی ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در این خصوص مقرر می‌دارد: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است».

۵. حکم مندرج در قسمت نخست ماده‌ی ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مورد اتفاق فقهاست ولیکن

موضوع قسمت دوم ماده یعنی فرضی که حالت سابق بر زمان جنایت، افاقه‌ی مرتکب بوده است، مورد اختلاف است؛ برخی فقها نظر به ثبوت حق قصاص دارند و بعضی دیگر با ابتناء بر قاعده‌ی «احتیاط در دماء»، معتقدند که در فرض مورد بحث حق قصاص ساقط می‌شود. قانون‌گذار در ماده‌ی ۳۰۸ قول نخست (ثبوت حق قصاص) را پذیرفته است.

۶. در صورت عدم اثبات عقل یا بلوغ مرتکب حین ارتکاب جنایت، مطابق با بند «ب» ماده‌ی ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)<sup>(۱)</sup> جنایت ارتکابی از نوع خطای محض محسوب می‌شود و نسبت به مرتکب طبق مواد ۸۸ و ۸۹ همان قانون رفتار خواهد شد. افزون بر این، ماده‌ی ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در تعیین اقدام تأمینی برای مرتکب مجنون، چنین مقرر داشته است: «هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب مجنون باشد یا در جرایم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت و آزاد بودن وی مخل نظم و امنیت عمومی باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می‌شود...».

۷. منظور از «بینه» در ماده‌ی ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی، صرفاً شهادت دو مرد عادل یا تلفیق شهادت مرد و زن به ترتیب مذکور در ماده‌ی ۱۹۹ همین قانون<sup>(۲)</sup> می‌باشد؛ چراکه:

اولاً، سوگند و قسامه خروج موضوعی دارند؛ ثانیاً، بحث از اقرار نیز منتفی است؛ زیرا در فرض اقرار مرتکب به دارا بودن عقل یا نداشتن حالت جنون حین ارتکاب جرم، وضع این ماده بی‌معنا بود؛

ثالثاً، علم قاضی نیز منظور قانون‌گذار نمی‌باشد؛ زیرا با وجود علم قاضی بر

وضعیت عقل یا بلوغ مرتکب، مراجعه به اصل مذکور در این ماده فاقد وجاهت است. ۸. چنانچه جنون مرتکب هنگام ارتکاب جنایت توسط بازپرس احراز شود، بر اساس ماده‌ی ۲۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲<sup>(۳)</sup> قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد شد و چنانچه جرایم ارتكابی مستلزم پرداخت دیه باشد و در صورت مطالبه‌ی دیه از سوی ذی‌حق، پرونده بدون صدور کیفرخواست به دادگاه کیفری ارسال می‌شود تا نسبت به صدور حکم به پرداخت دیه، اقدام شود»<sup>(۴)</sup>.

۹. اصل بر عدم توقف تعقیب امر کیفری است مگر به یکی از جهات قانونی. قانون آیین دادرسی مصوب ۱۲۹۰ جهات توقف تعقیب کیفری را در پنج عنوان شامل فوت، جنون، گذشت شاکی خصوصی، عفو عمومی و مرور زمان پیش‌بینی کرده بود. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری با حذف علت «جنون»، به دو جهت دیگر شامل نسخ مجازات قانونی و اعتبار امر مختومه تصریح نمود. قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) نیز موجب دیگری تحت عنوان توبه، به جهات موقوفی تعقیب کیفری اضافه نمود. برخی حذف جهت «جنون» از موارد موقوفی تعقیب کیفری را امری به‌جا دانسته‌اند و در توجیه گفته‌اند: در جهات موقوفی تعقیب، تعقیب به‌درستی شروع شده است، اما ادامه‌ی آن به علل قانونی موجبی ندارد؛ این در حالی است که بروز حالت جنون حین ارتکاب جرم از جهات رافع مسئولیت کیفری است و لذا تعقیب فرد مجنون مطابق قانون نبوده و به جهت عدم آگاهی مقام تعقیب از وضعیت جنون مرتکب، آغاز شده است. به‌عبارتی مجنون از ابتدای امر نمی‌بایست بابت جرم ارتكابی تحت پیگرد قرار گیرد<sup>(۵)</sup> تا بتوان به موقوفی تعقیب نظر داد.<sup>(۶)</sup>

۱۰. دیوان عالی کشور در احراز شرط رشید بودن بعضاً و در مواردی که محکوم‌علیه فاقد سند سجلی بوده و ادعای غیر رشید بودن را حین ارتکاب قتل نموده است، درخواست اعاده‌ی دادرسی را پذیرفته است تا شعبه‌ی هم‌عرض دادگاه در خصوص صحت یا سقم ادعای محکوم‌علیه تحقیق نماید. دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۷۱۰۲۳۹۱ مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۸ در پرونده به شماره کلاسه‌ی ۸۷۰۹۹۸۲۱۳۵۳۰۰۸۵۹ صادره از شعبه‌ی یازدهم دیوان عالی کشور چنین می‌نویسد: «آقای ... به اتهام ارتکاب قتل عمدی مرحوم ... در شعبه‌ی ۱۱۳ دادگاه کیفری استان تهران محاکمه و با توجه به دلایل موجود در پرونده به قصاص نفس در حق اولیای دم محکوم گردیده؛ حکم صادره به‌موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۴۸/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۲/۷ صادره از شعبه‌ی یازدهم دیوان عالی کشور نیز ابرام، پرونده مرحله‌ی استیذان را طی کرده است. مشارالیه مدعی گردیده در زمان وقوع کمتر از هجده سال سن داشته است. نامبرده مدرک هویتی خود را با توجه به اینکه تبعه‌ی افغانستان می‌باشد نتوانسته ارائه نماید؛ با این حال دادستان عمومی و انقلاب تهران با توجه به مفاد ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مستنداً به ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری تجویز اعاده‌ی دادرسی نسبت به دادنامه‌ی صادره را درخواست کرده که جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع گردیده است. هیئت شعبه پس از شور چنین رأی می‌دهد: باملاحظه اوراق و محتویات پرونده گرچه محکوم‌علیه مدرک هویتی خود را فعلاً ارائه ننموده، با امعان نظر به اینکه از ابتدای دستگیری و به‌هنگام تحقیق از وی خود را هفده ساله معرفی نموده، فلذا با عنایت به مفاد ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی و مستنداً به رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی بر تجویز اعاده‌ی دادرسی و رسیدگی مجدد به پرونده در شعبه‌ی هم‌عرض دادگاه کیفری استان مربوط صادر و اعلام می‌گردد». به‌رغم آنچه در دادنامه‌ی پیش‌گفته آمد، برخی شعب دیوان ارائه‌ی سند سجلی و دلیل را برای احراز سن محکوم لازم دانسته‌اند: از جمله شعبه‌ی سی‌وهشتم دیوان عالی کشور طی دادنامه‌ی شماره ۱۳۹۴/۹/۸ مورخ ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۳۰۲۷۷۴ بر این نظر چنین استدلال کرده است: «شعبه‌ی ۷۴ دادگاه کیفری استان تهران برابر دادنامه شماره‌ی ۰۳۷ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱ آقای ... هجده ساله تبعه‌ی افغانستان را به اتهام قتل عمدی آقای ... هشت ساله تبعه‌ی افغانستان به قصاص نفس محکوم می‌نماید. رأی صادره در شعبه‌ی ۳۹ دیوان عالی کشور تأیید و ابرام گردیده است. دادستان عمومی و انقلاب تهران درخواست اعاده‌ی دادرسی نسبت به دادنامه‌ی صادره تقدیم و با توجه به اینکه زمان قتل مورخ ۱۳۸۴/۹/۲۷ است و پزشکی قانونی سن محکوم‌علیه را هجده سال تخمین زده است و محکوم‌علیه خود را شانزده سال معرفی نموده، با توجه به ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تقاضای اعاده‌ی دادرسی دارد... چنین رأی می‌دهد: درخواست اعاده‌ی دادرسی دادستان عمومی و انقلاب تهران در مورد محکومیت آقای ... به یک‌بار قصاص نفس، نظر به اینکه برای ادعای اینکه در زمان وقوع قتل، قاتل شانزده ساله بوده دلیلی ارائه نشده و یا اینکه قاتل به حرمت عمل خود آگاه نبوده و رشد عقلی نداشته نیز دلیل ابراز نگرندیده، مآلاً موضوع با بندهای ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مطابقت نداشته، لذا

رأی به رد تقاضای دادستان عمومی و انقلاب تهران صادر ... می‌گردد». ۱۱. پس از لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی جدید، یکی از اقدامات رایج در رویه‌ی قضایی، بازبینی در محکومیت‌های قصاص نفس بود که مرتکب آن، فرد بالغ دارای سن کمتر از هجده سال تمام شمسی بوده است. از جمله می‌توان به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۴۹۳۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۰ صادره از شعبه‌ی سی و هفتم دیوان‌عالی کشور اشاره کرد که در رسیدگی به درخواست اعاده‌ی دادرسی معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران نسبت به محکومیت فرد بالغ که کمتر از هجده سال داشته، با طرح ایراد شکلی چنین آورده است: «... به دلالت دادنامه‌ی شماره‌ی مرقوم آقای ... به اتهام قتل عمدی مرحومه ... محکوم شده و تجدید نظرخواهی و کیل مدافع وی در شعبه محترم بیست‌ونهم دیوان‌عالی کشور مردود و برابر رأی شماره‌ی ۳۰۰۳۷۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۵ دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته عیناً تأیید و ابرام گردیده است. ریاست معظم قوه‌ی قضاییه در مورد اجرای حکم قصاص نفس که مورد استیذان اجرای احکام دادرسی امور جنایی تهران بوده، با توجه به تفویض اختیار از سوی ولی معظم امر (دام مجده‌العالی) و با عنایت به محتوای پرونده مارالذکر با اجرای قصاص موافقت نموده‌اند. اخیراً معاون دادستان عمومی و انقلاب اسلامی با توجه به اینکه قاتل متولد ۱۳۷۱/۱۲/۱۹ بوده و در زمان قتل (۱۳۸۹/۶/۳۱) کمتر از هجده سال داشته و با عنایت به ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پرونده را مستند به بند «ب» ماده‌ی ۱۰ و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱ همین قانون جهت بازنگری در رأی به شعبه‌ی محترم ۱۱۳ دادگاه کیفری استان ارسال نموده؛ ولی شعبه‌ی مذکور

برابر تصمیم شماره‌ی ۷۰۰۱۴۶ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۲ با توجه به محتویات پرونده و مقررات قانونی، تقاضای مطروحه را رد کرده است. اینک آقای دادستان عمومی و انقلاب تهران با تأکید مجدد بر اینکه محکوم‌علیه در زمان قتل کمتر از هجده سال داشته و شعبه‌ی ۱۱۳ دادگاه کیفری استان تقاضای مطروحه را به دلیل قطعیت دادنامه و قاعده‌ی فراغ دادرسی رد نموده، مستند به بند «ب» ماده‌ی ۱۰ و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱ و ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین بند ۷ ماده‌ی ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری تقاضای اعاده‌ی دادرسی نسبت به رأی صادره را نموده است.<sup>(۱)</sup> در این دادنامه، درخواست اعاده‌ی دادرسی دادستان مردود شناخته شده است؛ اما متعاقباً و با ارائه‌ی چنین درخواستی از سوی محکوم‌علیه، شعبه‌ی سی‌وهفتم دیوان‌عالی کشور طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۱۱۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۰ در پرونده‌ی به شماره کلاسه‌ی ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۵۷۰۰۰۴۱ چنین آورده است: «به دلالت رأی شماره‌ی ۹۱۰۰۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه‌ی ۱۱۳ دادگاه کیفری استان تهران، آقای ... به اتهام قتل عمدی مرحوم ... تحت پیگرد قرار گرفته و با توجه به قرائن و شواهد مفید علم و مستندات قانونی منعکس در رأی به یکبار قصاص نفس ... محکوم شده ... اینک محکوم‌علیه شخصاً با تقدیم لایحه‌ای به سرپرست دادرسی امور جنایی و ذکر این مطلب که اطلاع کافی از ماهیت جرم نداشته و به دلیل دفاع از خود، قتل واقع شده، به تغییر قانون قتل منجر به درگیری (منظور تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مورخ ۱۳۹۲ است) و ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی درخواست اعاده‌ی دادرسی کرده که ضمیمه‌ی پرونده شده و از ناحیه‌ی آقای

دادستان به منظور بررسی به دیوان‌عالی کشور ارسال ... هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید ... چنین رأی می‌دهد: ... درخواست اعاده دادرسی آقای ... نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۱۰۰۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه‌ی ۱۱۳ دادگاه کیفری استان البرز که به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۷۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۵ شعبه‌ی ۲۹ دیوان‌عالی کشور ابرام شده است، با عنایت به ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی و با توجه به رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱ که مدعی شمول ماده‌ی مرقوم را به بند ۷ ماده‌ی ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری احاله داده است و با استناد به ماده‌ی ۲۷۴ همان قانون، ضمن پذیرش اعاده‌ی محاکمه، رسیدگی مجدد را به شعبه‌ی هم‌عرض صادرکننده‌ی رأی ارجاع می‌دهد». ۱۲. با توجه به صدور آراء معارض از شعب دیوان‌عالی کشور در پذیرش درخواست‌های اعاده‌ی دادرسی مستند به ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، دیوان‌عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱ پذیرش این درخواست‌ها را قانونی خواند. مطابق این رأی وحدت رویه: «نظر به اینکه مقررات بند «ب» ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ با توجه به عبارت صدر ماده از جرایم حدود و قصاص انصراف دارد و اختیارات پیش‌بینی شده برای قاضی اجرای احکام در مورد درخواست اصلاح حکم و یا حق مراجعه‌ی محکوم‌علیه به دادگاه برای تخفیف مجازات به‌نحوی که در بند مذکور مقرر شده است، با بند ۷ ماده‌ی ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مغایرتی نداشته و آن را نسخ ننموده است؛ لذا محکومان به قصاص نفس که سن آنان در زمان ارتکاب جرم کمتر از هجده سال



بر اساس ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) از شرایط ثبوت قصاص، فقدان رابطه‌ی ابوت میان مرتکب و مجنی علیه است. این ماده در مقام بیان همان شرط بر ضرورت اثبات این شرط در دادگاه صالح تأکید می‌کند و مقرر می‌دارد که در صورت عدم اثبات رابطه‌ی ابوت، حق قصاص حسب مورد با سوگند ولی دم یا مجنی علیه و یا ولی او ثابت می‌گردد.

به استناد رأی وحدت رویه‌ی مذکور غیر قابل طرح در دیوان عالی کشور تشخیص داده می‌شود». همچنین در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۵۱۵۹۹۰۹۵۰۹۹۷۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۶ چنین آمده است: «مستند دادستان محترم عمومی و انقلاب تهران برای تقاضای اعاده‌ی دادرسی، رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد که بر مبنای ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی صادر شده و در این رأی وحدت رویه پذیرفته شده بود که محکومان به قصاص نفس که در زمان ارتکاب جرم سن آنها کمتر از هجده سال بوده است می‌توانند به لحاظ ماده‌ی ۹۱ قانون مذکور و از جهت تخفیف در مجازات تقاضای اعاده‌ی دادرسی نمایند؛ با توجه به اینکه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و از جمله ماده‌ی ۲۷۲ آن منسوخ شده است و در ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که جانشین ماده‌ی ۲۷۲ شده است، بندی به‌عنوان جانشین بند ۷ پیش‌بینی نشده است و لذا از جهت اینکه قانون لاحق بر تخفیف مجازات نسبت به قانون سابق باشد، نمی‌تواند مبنایی بر تقاضای اعاده‌ی دادرسی باشد و عملاً رأی وحدت رویه‌ی فوق‌الاشاره موضوعیت خود را از دست داده است و چون تقاضای اعاده‌ی دادرسی مزبور مبتنی بر هیچ‌یک از بندهای ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌باشد و صدور حکم قصاص برای شخص مرتکب بالغ زیر هجده سال مخالف قانون شناخته نشده است، تقاضای مزبور مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد و رد می‌گردد».

۱۴. دیوان عالی کشور در برخی آراء خود به موضوع رشد عقلی محکوم علیه ورود ماهوی نموده و با تشخیص اینکه وفق محتویات پرونده، محکوم ماهیت جرم

در صحنه‌ی درگیری مشخص شده ضارب متواری گردیده است. متعاقباً ضارب به نام ... که حین ارتکاب جرم شانزده سال و هشت ماه داشته ... دستگیر می‌شود. وی در بازجویی اولیه در کلانتری گفته است با دوستان خود به نام‌های ... سر کوچه یاس ایستاده بودیم که مقتول به من تنه زد. آنها سه نفر بودند با هم جروبحث کردیم و به من فحاشی کرد. من هم کارد آشپزخانه را به همراه داشتمم به گردن وی زدم و فرار کردم ... با توجه به سن محکوم علیه حین ارتکاب به قتل و نظر به اینکه نامبرده تقاضای اعاده‌ی دادرسی کرده است و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، لذا مراتب جهت صدور دستور پیرامون اعاده‌ی دادرسی اعلام شده است ... در خصوص دادنامه شماره‌ی ۸۹۰۰۴۹ مورخ ۱۳۸۹/۶/۱۶ چنین رأی می‌دهد: «نظر به اینکه در ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدید، اخف بودن مجازات قانون لاحق از موارد اعاده‌ی دادرسی پیش‌بینی نشده و مآلاً رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با وصف فوق نسخ ضمنی شده است، از این رو درخواست اعاده‌ی دادرسی ... نسبت به دادنامه مارالذکر

تمام بوده و احکام قطعی محکومیت آنان قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ صادر شده، چنانچه مدعی مشمول شرایط مقرر در ماده‌ی ۹۱ این قانون باشند، به لحاظ اینکه تبدیل و تغییر مجازات به ترتیب مذکور در این ماده مآلاً تخفیف مجازات و تعیین کیفر مساعدتر به حال متهم به‌شمار آید، می‌توانند بر اساس بند ۷ ماده‌ی ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مذکور در فوق درخواست اعاده‌ی دادرسی نمایند ...».

با تصویب این رأی وحدت رویه، شعب دیوان با استناد به آن بسیاری از آراء متضمن قصاص نفس رانقض نموده‌اند. ۱۳. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ روند پذیرش درخواست اعاده‌ی دادرسی این دسته از محکومان به قصاص نفس مختل شده و علت عدم پذیرش این درخواست از سوی شعب دیوان عالی کشور، حکم مندرج در ماده‌ی ۴۷۴ قانون پیش‌گفته<sup>(۸)</sup> بود که وفق آن: «نسخ قانون» را از جهت اعاده‌ی دادرسی حذف نموده است. بر این اساس شعب دیوان اخف بودن مجازات قانون لاحق (تعزیر مندرج در ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) را نسبت به قانون سابق (قصاص نفس) از جهت اعاده‌ی دادرسی نمی‌دانند. از جمله می‌توان به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۵۰۹۹۷۰۹۲۵۳۰۰۴۸۰ مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۵ صادره از شعبه‌ی سی‌وهشتم دیوان عالی کشور اشاره کرد که در پرونده‌ی به شماره کلاسه‌ی ۸۸۰۹۹۸۲۱۰۴۰۰۱۷۹۶ چنین آورده است: «دادستان عمومی و انقلاب تهران طی گزارش مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۶ اعلام کرده است: حسب گزارش مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۲۴ پلیس آگاهی در تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۲۲ یک فقره درگیری منجر به فوت فردی به نام ... گزارش شده است که پس از حضور مأموران

ارتكابی و حرمت آن را درك می‌كرده، درخواست اعاده‌ی دادرسی را مردود شناخته است. از جمله می‌توان به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۵۰۹۹۷۰۹۲۵۳۰۳۲۰۹ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۲ در پرونده‌ی به شماره کلاسه‌ی ۹۵۰۹۹۸۰۹۲۵۳۰۰۵۴۹ اشاره کرده که چنین آورده است: «... درخواست آقای ... نسبت به رأی ... با عنایت به اینکه محكوم‌علیه در زمان ارتكاب بزه کمتر از هجده سال سن داشته به دیوان عالی کشور تسلیم گردیده، در خور پذیرش به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب (مصوب ۱۳۹۲) به‌طور کلی و مطلق مجازات جرایم موجب حد یا قصاص افراد بالغ کمتر از هجده سال تخفیف نیافته، بلکه مشروط به این است که ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درك نکنند و یا در رشد و کمال عقلی آنان شبهه وجود داشته باشد؛ ولی در مانحن‌فیه نه‌تنها هیچ‌گونه دلیلی بر تحقق این شروط وجود ندارد، بلکه محكوم‌علیه با سبق تصمیم و تعقیب مقتول و شناسایی و پیدایش او در ترمینال اقدام به قتل وی نموده و متواری شده و پس از آن نیز با طرح ادعای واهی شرب خمر قصد فرار از مجازات را داشته که دادگاه او را از اتهام شرب خمر تبرئه نموده و این اقدامات و اظهارات وی می‌تواند مؤید درك ماهیت و حرمت جرم انجام شده و نشانه‌ی رشد و کمال عقلی او باشد...».

در مقابل دادنامه‌ی پیش‌گفته، برخی شعب دیوان در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی کیفری جدید (۱۳۹۴/۴/۱) اعاده‌ی دادرسی بر اساس ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی را مورد پذیرش قرار داده‌اند؛ مانند شعبه‌ی یازدهم که در پرونده‌ی به شماره کلاسه‌ی ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۵۵۰۰۱۵ طی دادنامه‌شماره‌ی ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۷۱۰۱۱۱۰ مورخ ۱۳۹۴/۴/۸ چنین حکم داده است:

«در خصوص درخواست ... دایر بر اعاده‌ی دادرسی از دادنامه‌ی شماره‌ی ۶ مورخ ۱۳۹۱/۲/۳ صادره از شعبه‌ی ۷۷ دادگاه کیفری استان تهران که به‌موجب آن متقاضی اعاده‌ی دادرسی، از جهت تجاوز به عنف به اعدام و از لحاظ آدم‌ربایی به ده سال حبس محكوم شده؛ با عنایت به فتوکپی شناسنامه‌ی ارائه شده که نامبرده متولد ۱۳۷۳/۱/۱۴ بوده و در زمان وقوع جرم کمتر از هجده سال سن داشته و با عنایت به ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه‌ی ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱، با پذیرش درخواست اعاده‌ی دادرسی وی مستنداً به بند «ج» ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌گردد».



اگر مرتکب پیش از ارتکاب جنایت مسلمان نبوده یا حالت جنون بر او عارض نشده باشد، عدم اسلام یا افاقه‌ی (سلامت) او ملاک عمل خواهد بود و چنانچه پیش از ارتکاب جنایت مسلمان یا مجنون بوده، حالت اسلام یا جنون او معیار می‌باشد، مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.



ماده‌ی ۳۰۹: «این ادعا که مرتکب پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی‌علیه است باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص حسب مورد با سوگند ولی دم یا مجنی‌علیه یا ولی او ثابت می‌شود».

#### پیشینه‌ی تقنینی

ماده‌ی ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز همچون ماده‌ی ۳۰۸ همین قانون است و تصویب آن از نوآوری‌های

مطلوب مقنن در جهت رفع خلأ از قوانین سابق محسوب می‌گردد. البته قسمتی از حکم این ماده در ماده‌ی ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)<sup>(۹)</sup> آمده بود ولی طرح موضوع به‌صورت کامل، از نوآوری‌های قانون جدید است.

#### نکات مربوط به این ماده

۱. بر اساس ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)<sup>(۱۰)</sup> از شرایط ثبوت قصاص، فقدان رابطه‌ی ابوت میان مرتکب و مجنی‌علیه است. این ماده در مقام بیان همان شرط بر ضرورت اثبات این شرط در دادگاه صالح تأکید می‌کند و مقرر می‌دارد که در صورت عدم اثبات رابطه‌ی ابوت، حق قصاص حسب مورد با سوگند ولی دم یا مجنی‌علیه و یا ولی او ثابت می‌گردد.

۲. مفاد این ماده از موضوعات مورد اختلاف میان فقهاست؛ عده‌ای معتقدند که به‌صرف وجود احتمال رابطه‌ی ابوت، حق قصاص ساقط می‌شود<sup>(۱۱)</sup> و برخی دیگر قائل بر این نظرند که احتمال صرف، کافی برای سقوط حق قصاص نمی‌باشد و مادام که احتمال ابوت نزد قاضی صالح به اثبات نرسیده، قصاص ثابت است.<sup>(۱۲)</sup> قانون‌گذار در ماده‌ی ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مورد بحث قول دوم را پذیرفته است و به‌نظر می‌رسد که اثبات این موضوع را بر عهده‌ی مرتکب گذاشته است.



ماده‌ی ۳۱۰: «هرگاه غیرمسلمان مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان، ذمی، مستأمن یا معاهد شود، حق قصاص ثابت است. در این امر تفاوتی میان ادیان، فرقه‌ها و گرایش‌های فکری نیست. اگر مسلمان، ذمی، مستأمن یا معاهد، بر غیرمسلمانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیست جنایتی وارد کند، قصاص نمی‌شود. در این صورت مرتکب

به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. تبصره‌ی ۱. غیرمسلمانانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیستند و تابعیت ایران را دارند یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده‌اند، در حکم مستأمن می‌باشند.

تبصره‌ی ۲. اگر مجنی‌علیه غیرمسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص، مسلمان شود، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود.

### پیشینه‌ی تقنینی

این ماده را می‌توان متناظر مواد ۲۰۷ و ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) دانست که چنین مقرر داشته بود:

**ماده‌ی ۲۰۷:** «هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود و معاون در قتل عمد به سه سال تا پانزده سال حبس محکوم می‌شود.»

**ماده‌ی ۲۱۰:** «هرگاه کافر ذمی عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد قصاص می‌شود اگرچه پیرو دو دین مختلف باشند و اگر مقتول زن ذمی باشد باید ولی او قبل از قصاص نصف دیه مرد ذمی را به قاتل بپردازد.»

### نکات مربوط به این ماده

۱. ماده‌ی ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام بیان «تساوی در دین» به‌عنوان یکی از شرایط ثبوت قصاص است؛ توضیح اینکه از شرایط ثبوت حق قصاص، به تصریح ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که برگرفته از فقه اسلامی است تساوی قاتل و مقتول در دین است و هرگاه مقتول غیرمسلمان و قاتل مسلمان باشد قصاص موضوعیت نمی‌یابد. ماده‌ی ۳۱۰ همان قانون اضافه می‌نماید که «چنانچه مجنی‌علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن

مرتکب قتل عمد، مانع اعمال قصاص نخواهد بود»؛ مگر اینکه شخص مسلمان به کشتن اهل ذمه عادت کرده باشد<sup>(۱۳)</sup> که در این صورت کشتن قاتل از باب اجرای حد افساد فی الارض (و نه قصاص)، تجویز شده است.<sup>(۱۴)</sup>

۲. منظور از غیرمسلمان در این ماده، اعم از حربی، ذمی، مستأمن و معاهد است.

۳. کافر یا اهل کتاب است یا غیر آن. منظور از اهل کتاب پیروان ادیان یهود و مسیح است<sup>(۱۵)</sup> و کافر غیر اهل کتاب را حربی گویند.

کافر «ذمی» آن دسته از اهل کتاب است که شرایط ذمه را پذیرفته و لذا حق دارد در حاکمیت اسلامی به‌عنوان یک شهروند زندگی کند و هیچ مسلمانی حق تعرض به وی را ندارد.<sup>(۱۶)</sup>

«مستأمن» کسی است که با امان بر مسلمانان وارد شده است و کار دیگری مانند تجارت داشته باشد.<sup>(۱۷)</sup>

«معاهد» کافری است که طبق قرارداد و معاهده‌ی منعقد شده با شخص مسلمان یا حاکمیت اسلامی وارد کشور اسلامی شود؛ این معاهده اعم از امان است<sup>(۱۸)</sup> و تا هنگامی که دارای اعتبار است پایبندی به آن بر همه‌ی مسلمانان واجب است.<sup>(۱۹)</sup> برخی از فقها کافر مستأمن و کافر معاهد را مترادف دانسته و در یک معنا به کار برده‌اند.<sup>(۲۰)</sup>

۴. تبصره‌ی یک ماده‌ی ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بر اساس مصالح سیاسی و بین‌المللی وضع گردیده و با تعریف وارد شده «مستأمن» مغایر نمی‌باشد.

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۱۰ نیز مطابق با اصول و قواعد فقهی است و در فرض غیرمسلمان بودن جانی و مجنی‌علیه، چنانچه جانی پیش از اجرای حکم قصاص مسلمان شود، شرط تساوی در دین منتفی می‌شود و بر همین اساس قصاص ساقط خواهد شد. این

موضوع در کلام فقهای امامیه مورد تصریح قرار گرفته است. محقق حلی (ره) در این باره می‌فرماید: «و لو قتل الکافر کافرا و أسلم القاتل لم یقتل به و أزم الدیه إن کان المقتول ذاً دیه».<sup>(۲۱)</sup>

۵. مهلت برای مسلمان شدن مرتکب تا زمان «قصاص» است و دین مرتکب حین ارتکاب «جنایت» تأثیری بر موضوع ندارد.<sup>(۲۲)</sup>



**ماده‌ی ۳۱۱:** «اگر پس از تحقیق و بررسی به‌وسیله مقام قضایی، در مسلمان بودن مجنی‌علیه هنگام ارتکاب جنایت تردید وجود داشته و حالت او پیش از جنایت عدم اسلام باشد و ولی دم یا مجنی‌علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال اسلام او انجام شده است و مرتکب ادعا کند که ارتکاب جنایت پیش از اسلام آوردن وی بوده است، ادعای ولی دم یا مجنی‌علیه باید ثابت شود و در صورت عدم اثبات، قصاص منتفی است و مرتکب به پرداخت دیه و مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. اگر حالت پیش از زمان جنایت، اسلام او بوده است، وقوع جنایت در حالت عدم اسلام مجنی‌علیه باید اثبات شود تا قصاص ساقط گردد و در صورت عدم اثبات، حسب مورد با سوگند ولی دم یا مجنی‌علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود. حکم این ماده در صورتی که در مجنون بودن مجنی‌علیه تردید وجود داشته باشد نیز جاری است.»

### پیشینه‌ی تقنینی

این ماده در قوانین کیفری پیشین مشابهی ندارد و اقدام قانون‌گذار جدید با وضع این ماده، یک نوآوری و ابداع شایسته در جهت تکمیل قوانین سابق محسوب می‌شود.

## نکات مربوط به این ماده

۱. مفاد این ماده مبتنی بر اصل عملی استصحاب است؛ با این توضیح که اگر مرتکب پیش از ارتکاب جنایت مسلمان نبوده یا حالت جنون بر او عارض نشده باشد، عدم اسلام یا افاقه‌ی (سلامت) او

ملاک عمل خواهد بود و چنانچه پیش از ارتکاب جنایت مسلمان یا مجنون بوده، حالت اسلام یا جنون او معیار می‌باشد، مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. ۲. اجرای مفاد این ماده منوط به درخواست ولی دم، مجنی‌علیه یا جانی نمی‌باشد؛ بلکه

در هر مرحله از مراحل دادرسی که مقام قضایی در مسلمان بودن یا سلامت عقل مجنی‌علیه حین ارتکاب جنایت تردید کند، مکلف است با در نظر گرفتن اصل استصحاب که در این ماده مورد تأکید قرار گرفته است، موضوع را بررسی قرار نماید.

### پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «جنایت در موارد زیر خطای محسوب می‌شود: الف - در حال خواب و بی‌هوشی و مانند آنها واقع شود؛ ب - به‌وسیله صغیر و مجنون ارتکاب یابد؛ پ - جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را؛ مانند آنکه تیری به‌قصد شکار رها کند و به فردی برخورد نماید».
۲. «نصاب شهادت در کلیه جرایم دو شاهد مرد است مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می‌گردد. برای اثبات زنا، موجب حد جلد، تراشیدن و یا تبعید، شهادت دو مرد و چهار زن عادل نیز کافی است. زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور است، حداقل شهادت سه مرد و دو زن عادل لازم است. در این مورد هرگاه دو مرد و چهار زن عادل به آن شهادت دهند تنها حد شلاق ثابت می‌شود. جنایات موجب دیه با شهادت یک شاهد مرد و دو شاهد زن نیز قابل اثبات است».
۳. «هرگاه بازپرس در جریان تحقیقات احتمال دهد متهم هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است، تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر مطلعین به عمل می‌آورد، نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون، پرونده را با صدور قرار موقوفی تعقیب نزد دادستان می‌فرستد. در صورت موافقت دادستان با نظر بازپرس، چنانچه جنون استمرار داشته باشد، شخص مجنون بنا بر ضرورت حسب دستور دادستان به مراکز مخصوص نگهداری و درمان سازمان بهزیستی و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منتقل می‌شود. مراکز مذکور مکلف به پذیرش می‌باشند و در صورت امتناع از اجرای دستور دادستان، به مجازات امتناع از دستور مقام قضایی مطابق قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند. تبصره ۱- آیین‌نامه اجرایی این ماده توسط وزیر دادگستری با همکاری وزرای بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و تعاون، کار و رفاه اجتماعی تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد. تبصره ۲- چنانچه جرایم مشمول این ماده مستلزم پرداخت دیه باشد، طبق مقررات مربوط اقدام می‌شود».
۴. نظر مشورتی شماره ۷/۹۴/۶۷۵ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۶ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه.
۵. مطابق ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به‌نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد». همچنین ماده ۱۵۰ همین قانون، در خصوص تکلیف دادستان در مقابل چنین مرتکبی، مقرر داشته است: «هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب، مجنون باشد یا در جرایم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص، ثابت و آزاد بودن وی منحل نظم و امنیت عمومی باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می‌شود. شخص نگهداری شده یا خویشاوندان او می‌توانند در دادگاه به این دستور اعتراض کنند که در این صورت، دادگاه با حضور معترض، موضوع را با جلب نظر کارشناس در جلسه اداری رسیدگی می‌کند و با تشخیص رفع حالت خطرناک در مورد خاتمه اقدام تأمینی و در غیر این صورت در تأیید دستور دادستان، حکم صادر می‌کند. این حکم قطعی است ولی شخص نگهداری شده یا خویشاوندان وی، هرگاه علائم بهبود را مشاهده کردند، حق اعتراض به این حکم را دارند. این امر مانع از آن نیست که هرگاه بنا به تشخیص متخصص بیماری‌های روانی، مرتکب، درمان شده باشد بر حسب پیشنهاد مدیر محل نگهداری او، دادستان دستور خاتمه اقدام تأمینی را صادر کند. تبصره ۱. هرگاه مرتکب یکی از جرایم موجب حد پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود، حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق الهی دارد، تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق الناسی دارد؛ مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست. تبصره ۲. قوه قضاییه موظف است مراکز اقدام تأمینی را در هر حوزه قضایی برای نگهداری افراد موضوع این ماده تدارک ببیند. تا زمان شروع به کار این اماکن، قسمتی

- از مراکز روان‌درمانی بهزیستی یا بیمارستانی موجود به این افراد اختصاص داده می‌شود».
۶. اسدی، لیلاسادات، **شرح بر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (کلیات- ضابطان)**، تهران: انتشارات فکرسازان، چاپ نخست، ۱۳۹۴، صفحات ۱۳۳-۱۳۲.
۷. پرونده به شماره کلاسه‌ی ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۵۷۰۰۴۱.
۸. «درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام محکومیت قطعی دادگاه‌ها اعم از آنکه حکم مذکور به اجرا گذاشته شده یا نشده باشد در موارد زیر پذیرفته می‌شود: الف) کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شود و سپس زنده بودن وی محرز گردد. ب) چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به‌گونه‌ای باشد که نتوان بیش از یک مرتکب برای آن قائل شد. پ) شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به‌موجب حکمی از مرجع قضایی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد، به‌طوری‌که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم، بی‌گناهی یکی از آنان احراز گردد. ت) درباره شخصی به اتهام واحد احکام متفاوتی صادر شود. ث) در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان، مبنای حکم بوده است. ج) پس از صدور حکم قطعی واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بی‌گناهی محکوم‌علیه یا عدم تقصیر وی باشد. چ) عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد».
۹. «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد».
۱۰. «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد و مجنی‌علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد. تبصره - چنانچه مجنی‌علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن مرتکب مانع قصاص نیست».
۱۱. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، پیشین، جلد چهارم و دوم، صفحه ۱۷۱؛ موسوی خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، پیشین، جلد دوم، صفحه ۵۲۱.
۱۲. موسوی خوبی، سید ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، پیشین، جلد چهارم و دوم، صفحه ۸۷.
۱۳. **مکی عاملی، محمد، اللمعه دمشقیه (ترجمه فارسی)**، پیشین، صفحه ۲۷۴.
۱۴. **موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله**، پیشین، جلد دوم، صفحه ۵۱۹.
۱۵. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، پیشین، ج بیست و یکم، صفحه ۲۲۸.
۱۶. بحرانی، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره**، جلد بیست و چهارم، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۵ هجری قمری، صفحه ۲۴-۲۲.
۱۷. طبسی، نجم‌الدین، **حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام**، قم: بوستان کتاب، چاپ نخست، صفحه ۹۲.
۱۸. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن، **معجم المصطلحات والالفاظ الفقهيه**، جلد دوم، قاهره: دارالفضلیه، بی‌تا، صفحه ۵۵۲.
۱۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، **الکافی**، پیشین، جلد دوم، صفحه ۳۳۶.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط**، پیشین، جلد دوم، صفحه ۴۲.
۲۱. حلی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (محقق حلی)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد چهارم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هجری قمری، صفحه ۱۹۶.
۲۲. موحدی لنگرانی، محمد فاضل، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القصاص**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیه‌السلام، چاپ نخست، ۱۴۲۱ هجری قمری، صفحه ۱۴۱.

## جلو‌های اصل فردی کردن مجازات در نظام عدالت کیفری ایران



سروش مالکی زاده، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایذه

**چکیده:**

مقصود از اصل فردی کردن مجازات، منطبق ساختن مجازات با شخصیت مجرم و اوضاع و احوال جرم ارتكابی است که با استفاده از تدابیر و سازوکارهایی که قانون‌گذار کیفری تعیین می‌کند، صورت می‌پذیرد. این تدابیر در مرحله‌ی پیش از قضاوت، در مرحله‌ی قضاوت و در مرحله پس از قضاوت صورت می‌گیرد که مقام قضایی باید با در نظر گرفتن آنها مبادرت به تعیین مجازات برای مجرم نماید.  
واژگان کلیدی: جرم، مجرم، تناسب مجازات، فردی کردن مجازات

## درآمد:

یکی از مهم‌ترین مقوله‌های حقوق کیفری مسئله‌ی تعیین مجازات یا همان چگونگی توزیع آن است. دو اصل حاکم بر چگونگی تعیین مجازات، اصل تناسب مجازات با جرم و اصل تناسب مجازات با مجرم می‌باشند. اصل اول الهام گرفته از مفاهیم استحقاق و سزادهی است. بدین معنا که سزادهی اقتضا می‌کند هر کس متناسب جرمش مجازات شود. جرم سبک، مجازات سبک و جرم سنگین، مجازات سنگین. تناسب جرم و مجازات که رویکردی جرم محور است در اواخر قرن نوزدهم تا حدود زیادی جای خود را به رویکرد مجرم محور داد که مطابق آن مجازات نه تنها باید با جرم متناسب باشد، بلکه تناسب آن با شخصیت مجرم نیز ضروری است. اصل فردی کردن مجازات که بیانگر این معناست ناشی از تکامل حقوق کیفری در مسیر توجه به فاعل عمل مجرمانه و شخصیت اوست. رعایت اصل تناسب مجازات با جرم تنها یکی از اهداف مجازات را که همانا لازمه‌ی استحقاق مجرمان به خاطر عملشان است، آن هم به طور عینی و غیرشخصی، تأمین می‌نماید. برای تأمین استحقاق به طور کامل تر و نیز مراعات سایر اهداف سودانگارانه مجازات، لازم است مجازات جنبه‌ی شخصی پیدا کند. فردی کردن مجازات از عهده‌ی این کار برمی‌آید. در این معنا فردی‌سازی مجازات، تصحیح مجازات مبتنی بر نیازهای مجرم به‌عنوان یک فرد است.

## ۱- جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات در مرحله‌ی پیش از قضاوت:

برخی از اقدامات در این مرحله در واقع، معد فردی‌سازی برای مراحل

بعدی است و برخی فی‌نفسه نوعی فردی‌سازی محسوب می‌شوند.

## ۱-۱- تشکیل پرونده شخصیت

قانون‌گذار کیفری پرونده شخصیت را در مواد ۲۰۳، ۲۷۹ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری پذیرفته و به آن الزام قانونی بخشیده است.

«ماده‌ی ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و همچنین جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده عمل مجرمانه تشکیل می‌گردد، حاوی مطالب زیر است:

الف- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم؛

ب- گزارش پزشکی و روان پزشکی». بر اساس ماده‌ی ۲۸۶ ق.آ.د.ک علاوه بر موارد مذکور در ماده‌ی ۲۰۳ این قانون، در جرایم تعزیری درجه پنج و شش نیز تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادرسی یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است.

در خصوص پرونده شخصیت، واقعیت این است که باوجود الزام قانونی هنوز در نظام عدالت کیفری ایران جایگاه چندانی ندارد. برای مثال، در یک بررسی میدانی یکی از دادگستری‌های استان خوزستان مشخص شد که تعدادی از قضات رسیدگی‌کننده اطلاعات چندانی در خصوص پرونده‌ی

شخصیت، به‌ویژه محتوای آن ندارند. برخی اساساً اعتقادی به تشکیل پرونده شخصیت ندارند و تعداد کمی نیز معتقد به پرونده شخصیت در کنار پرونده‌ی کیفری بودند که آنها نیز به دلیل تراکم پرونده‌ها و فقدان نیروی انسانی متخصص و فقدان کارشناسان ذی‌ربط، بسترهای لازم جهت اقدام در این مورد را نداشتند.

## ۱-۱-۱- کاربرد شخصیت مجرمانه در قانون مجازات اسلامی

با بررسی در این قانون در بعضی از مواد، ردپای این شخصیت مجرمانه دیده می‌شود. به‌عنوان مثال بندهای الف، ب، پ و ت ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات اسلامی و همچنین مواد ۴۰، ۵۸، ۵۷، ۴۶ و ۶۴ قانون مجازات اسلامی همگی بیانگر اصل فردی کردن مجازات بزهکار هستند.

لازم است در هر محاکمه کیفری علاوه بر پرونده‌ی کیفری که نشان‌دهنده‌ی عمل مجرمانه و دلایل جرم و مواد استنادی است، پرونده‌ی دیگری نیز به نام پرونده‌ی شخصیت تنظیم گردد تا قاضی رسیدگی‌کننده با مراجعه به هر دو پرونده تصمیم مقتضی را اتخاذ و رأی متناسب با موضوع صادر نماید. برای تشکیل پرونده شناسایی شخصیت بزهکار، متخصصان جرم‌شناسی و کیفرشناسی، مددکار اجتماعی، روانشناس، روان‌پزشک و مراجعین همکاری می‌کنند و نتیجه را کتباً ضمیمه‌ی پرونده‌ی شناسایی شخصیت می‌نمایند. بدین طریق دادرسی چه از نظر ماهیت و چه از نظر مدت، مناسب‌ترین واکنش اجتماعی را که در قانون جزایی پیش‌بینی شده است، نسبت به وی اعمال می‌نمایند. معمولاً نکات مهمی که بایستی در

پرونده‌ی شناسایی شخصیت آورده شود عبارت‌اند از:

الف- ساختمان بدنی، جسمی و زیست‌شناسی متهم؛

ب- نتیجه معاینه وی از نظر روحی و روانی و انحرافات؛

ج- وضع اخلاقی و خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی و چگونگی تعلیم و تربیت متهم.

### ۱-۱-۲- روش‌های درمان شخصیت مجرمانه

یکی از روش‌ها، کاربرد علم پدیدارشناسی است که دکتر اسنارد، پزشک و جرم‌شناس فرانسوی، آن را ابداع نموده است. او معتقد است اگر در سیستم غدد یا عصبی مجرمی اختلالاتی جدی وجود داشته باشد، می‌توان او را بیمار دانست و چنین شخصی نمی‌تواند بزهکار حقیقی باشد؛ چراکه این عیوب و اختلالات می‌توانند سیستم عصبی را فلج کنند و یا در ترشح غدد اشکال یا اشکالاتی ایجاد نمایند، به همان شکل که برای فردی عادی این مطلب متصور است، برای مجرم هم که در حقیقت فردی عادی است با شاخص مجرمانه، این تصور وجود دارد. در واقع پدیدارشناسی مانند روان‌کاوی بهره‌برداری از فعالیت ناخودآگاه ذهنی را مورد توجه قرار می‌دهد. هدف پدیدارشناسی نفوذ در ذهنیت انسان است. در این نفوذ از مفاهیمی مانند، رابطه و ارتباط بین انسان‌ها صحبت می‌کنیم. بدین ترتیب، از راه پدیدارشناسی می‌توان به رابطه‌ها و به‌خصوص ذهنیات نزدیک شد و مجرم را در مرکز این رابطه‌ها قرار داد و او را شناخت. در این شناسایی از طرفی به مفهوم ارزش نزدیک خواهیم شد و از سوی دیگر، به رابطه محاوره‌ای که بین

مجرم و بزه‌دیده می‌شود، پی خواهیم برد تا به درمان آنها امیدوار بود (نور بها، ۱۳۷۷: ۱۸۰).

علم روان‌کاوی نیز که مشتمل بر سازمان و تکوین شخصیت و نیز روش‌های روان‌درمانی و تحقیق رفتار و شخصیت است، می‌تواند به ما کمک کند. هدف روان‌کاوی بیرون کشیدن محتویات مزاحم یا ناخودآگاه و آشکار ساختن عقده‌ها و تعارض‌های روانی است که بیمار روانی دائماً از آن رنج می‌برد. ایجاد مؤسسات روانی که بعدها به‌صورت مراکز بهداشت روانی درآمد و امروز بیمارستان‌های روان‌پزشکی نامیده می‌شوند، نیز می‌تواند کمک مؤثرتری نماید؛ چون بهداشت روانی عملی است که فرد را با تجهیز کردن به روش‌های روانی و عاطفی در سازگاری با موقعیت‌های گوناگون یاری می‌کند و او را برای جستن راه کارهای مناسب در برابر مشکلات توانا می‌سازد (شالچی، بهمن ۱۳۸۰).

### ۱-۲- اخذ تأمین مناسب

صدور قرارهای تأمین نیز نوعی اقدامات مقدماتی برای اخذ تصمیم مقتضی قضایی در مراحل بعدی است. در حقوق کیفری ایران ماده‌ی ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی می‌کند که قرارهای تأمین علاوه بر تناسب با شرایط جرم و مجازات، دلایل اتهام، احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم، باید با سابقه‌ی متهم و وضعیت روحی و جسمی، سن و جنسیت او نیز تناسب داشته باشد. اینک به توضیح موارد مندرج در ماده‌ی ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری می‌پردازیم. به‌موجب این ماده: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل

اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه‌ی متهم و وضعیت روحی و جسمی و سن و حیثیت او متناسب باشد».

الف- اهمیت جرم

منظور از اهمیت جرم، قبح اجتماعی عمل ارتكابی و اثری است که وقوع جرم در جامعه به وجود می‌آورد.

ب- شدت مجازات

مسلم است که هر چه کیفر عمل ارتكابی بیشتر باشد، به همان نسبت هم باید تأمین شدیدتری گرفته شود، برعکس هر چه مجازات عمل ارتكابی کمتر باشد، تأمین نیز خفیف‌تر خواهد بود.

ج- کیفیت دلایل و اسباب اتهام

چگونگی قراین و امارات و کیفیت آنها، در نوع و میزان تأمین تأثیر دارد. هر چه دلایل بر توجه اتهام قوی‌تر باشد، به همان نسبت نیز باید تأمین شدیدتری اخذ گردد.

د- احتمال فرار و یا مخفی شدن متهم تأمین باید به نحوی انتخاب شود که از فرار و یا مخفی شدن متهم جلوگیری نماید. دادرس ملزم است ترتیبی اتخاذ کند که تأمین برای متهم مهم باشد و بتواند او را از فرار و مخفی شدن بازدارد.

ح- از بین رفتن آثار جرم

این ضابطه که در ماده‌ی ۲۵۰ به آن اشاره شده است نیز به‌نوعی خود بسیار مهم و دادرس مکلف است نسبت به آن توجه خاص مبذول نماید (آخوندی، ج ۵، ۱۳۸۲: ۲۱۵). به‌عنوان مثال، جنایتی عمدی توسط متهم به وقوع پیوسته و بعداً توسط مأمورین نیروی انتظامی کاشف به عمل می‌آید که متهم جسد را در فلان مکان مخفی نموده یا آن را دفن نموده است.

«تبصره - مرجع تجدیدنظر قرار موضوع این ماده و سایر قرارهای قابل اعتراض مربوط به تحقیقات مقدماتی جرایمی که به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شوند، دادگاه تجدیدنظر است.»

ماده‌ی ۸۱ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، چنانچه شاکی وجود نداشته، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزه‌دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت، دادستان متهم را حسب مورد، مکلف به اجرای برخی از دستورهای زیر می‌کند:

الف- ارائه خدمات به بزه‌دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیان‌بار مادی یا معنوی ناشی از جرم با رضایت بزه‌دیده؛

ب- ترک اعتیاد از طریق مراجعه به پزشک، درمانگاه، بیمارستان و یا به هر طریق دیگر، حداکثر ظرف شش ماه؛

پ- خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین، حداکثر به مدت یک سال؛

ت- خودداری از رفت‌وآمد به محل یا مکان معین، حداکثر به مدت یک سال؛

ث- معرفی خود در زمان‌های معین به شخص یا مقامی به تعیین دادستان، حداکثر به مدت یک سال؛

ج- انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در مؤسسات عمومی یا عام‌المنفعه با تعیین دادستان، حداکثر به مدت یک سال؛

چ- شرکت در کلاس‌ها یا جلسات

بودن تعقیب مورد استفاده قرار می‌گیرد. قرار تعلیق تعقیب، در راستای اصل قانونی بودن یا الزامی بودن تعقیب است که براساس آن تعقیب دعوی عمومی ممکن است در مواردی به تشخیص مقام تعقیب، معلق شود که در این صورت قرار تعویق یا تعلیق تعقیب صادر می‌شود. در مقررات دادرسی کیفری مواد ۸۰ و ۸۱ قانون آیین دادرسی در این خصوص تعیین تکلیف نموده است.

**متهمان جوان و کم سن و سال را نباید در برابر تأمین‌های شدید قرار داد، به‌ویژه تأمین‌های سنگین مالی برای آنان حکم بازداشت را دارد. مقام قضایی باید از وضع زندان‌ها و بازداشتگاه‌ها آگاه باشد و همواره آثار زیان‌بار این‌گونه بازداشت‌ها را درباره‌ی افراد جوان در نظر گیرد.**

ماده‌ی ۸۰ قانون آیین دادرسی می‌گوید: «در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، چنانچه شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد، در صورت فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری، مقام قضایی می‌تواند پس از تفهیم اتهام با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق متهم و اوضاع و احوالی که موجب وقوع جرم شده است و در صورت ضرورت با اخذ التزام کتبی از متهم برای رعایت مقررات قانونی، فقط یک‌بار از تعقیب متهم خودداری نماید و قرار بایگانی پرونده را صادر کند. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض است.»

ک- سابقه متهم باید از متهمی که سابقه‌ی ارتکاب جرم و یا محکومیت کیفری دارد، تأمین شدیدتر از متهمی که برای نخستین بار مرتکب جرم شده است، اخذ نمود. به نظر می‌رسد هر نوع سابقه‌ای باید ملاک قرار گیرد، خواه مؤثر و یا غیر مؤثر باشد، نهایت اینکه سابقه‌ی مؤثر باید تأثیر بیشتر بگذارد.

م- وضعیت روحی و جسمی متهم منظور مقنن از این عنوان ظاهراً سلامتی روحی و جسمی متهم است که باید مورد توجه قرار گیرد، به‌ویژه در خصوص متهمان به امراض مسری خطرناک باید کوشید تا حتی‌المقدور از روانه کردن آنان به زندان خودداری شود.

ه- سن متهم

متهمان جوان و کم سن و سال را نباید در برابر تأمین‌های شدید قرارداد، تأمین‌های سنگین مالی برای آنان حکم بازداشت را دارد. مقام قضایی باید از وضع زندان‌ها و بازداشتگاه‌ها آگاه باشد و همواره آثار زیان‌بار این‌گونه بازداشت‌ها را درباره‌ی افراد جوان در نظر گیرد. درباره‌ی رعایت حیثیت و شئون افراد تحت تعقیب، در قوانین موضوعه ایران زیاد تأکید شده است. قانون آیین دادرسی کیفری نیز به‌نوبه‌ی خود قاضی را مکلف می‌کند تا در مقام صدور قرار تأمین، این معیار را از نظر دور ندارد و با تأمین‌های غیرمتعارف موجبات زندانی شدن و هتک حرمت و حیثیت افراد را فراهم ننماید.

### ۱-۳- بایگانی کردن پرونده و تعلیق تعقیب

قرار بایگانی کردن پرونده رویکردی ترمیمی- اصلاحی دارد و در راستای اعمال اصل موقعیت داشتن و مناسب

آموزشی، فرهنگی و حرفه‌ای در ایام و ساعات معین حداکثر، به مدت یک سال؛

ح- عدم اقدام به رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و تحویل دادن گواهینامه، حداکثر به مدت یک سال؛

خ- عدم حمل سلاح دارای مجوز یا استفاده از آن، حداکثر به مدت یک سال؛

د- عدم ارتباط و ملاقات با شرکاء جرم و بزه‌دیده به تعیین دادستان، برای مدت معین؛

ذ- ممنوعیت خروج از کشور و تحویل دادن گذرنامه با اعلام مراتب به مراجع مربوط، حداکثر به مدت شش ماه.

تبصره‌ی ۱- در صورتی که متهم در مدت تعلیق به اتهام ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر درجه هفت و بالاتر مورد تعقیب قرار گیرد و تعقیب وی منتهی به صدور کیفرخواست گردد و یا دستورهای مقام قضایی را اجرا نکند، قرار تعلیق، لغو و با رعایت مقررات مربوط به تعدد، تعقیب به عمل می‌آید و مدتی که تعقیب معلق بوده است، جزء مدت مرور زمان محسوب نمی‌شود. چنانچه متهم از اتهام دوم تبرئه گردد، دادگاه قرار تعلیق را ابقاء می‌کند. مرجع صادرکننده قرار مکلف است به مفاد این تبصره در قرار صادره تصریح کند. تبصره‌ی ۲- قرار تعلیق تعقیب، ظرف ده روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه صالح است.

تبصره‌ی ۳- هرگاه در مدت قرار تعلیق تعقیب معلوم شود که متهم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر است، قرار مزبور بلافاصله به وسیله مرجع صادرکننده لغو و تعقیب از سر گرفته می‌شود. مدتی که تعقیب معلق

بوده است، جزء مدت مرور زمان محسوب نمی‌شود.

تبصره‌ی ۴- بازپرس می‌تواند در صورت وجود شرایط قانونی، اعمال مقررات این ماده را از دادستان درخواست کند. تبصره‌ی ۵- در مواردی که پرونده به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، دادگاه می‌تواند مقررات این ماده را اعمال کند.

تبصره‌ی ۶- قرار تعلیق تعقیب در دفتر مخصوصی در واحد سجل کیفری ثبت می‌شود و در صورتی که متهم در مدت مقرر، ترتیبات مندرج در قرار را رعایت ننماید، تعلیق لغو می‌گردد».



**در حقوق کیفری ایران ماده‌ی ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی می‌کند که قرارهای تأمین علاوه بر تناسب با شرایط جرم و مجازات، دلایل اتهام، احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم، باید با سابقه‌ی متهم و وضعیت روحی و جسمی، سن و جنسیت او نیز تناسب داشته باشد.**

## ۲- اصل فردی کردن مجازات در مرحله‌ی قضاوت

حسب سیاست فردی کردن مجازات، گاهی دادرسی در جهت صدور حکم با عللی مواجه می‌شود که تخفیف مجازات بزهکار را می‌طلبد (نوربها، همان: ۴۲۳). همچنین در مواردی قاضی با تعویق صدور حکم در مدت معین و با لحاظ شرایطی بزهکار را از ارفاق قانونی بیشتری برخوردار می‌سازد و حتی او را از تحمل مجازات مقرر در

پایان مدت معین، معاف می‌نماید. در برخی موارد نیز ممکن است قاضی به دلایلی به‌رغم صدور حکم، مصلحت را در معلق ساختن اجرای مجازات تشخیص دهد.

## ۱-۲- کیفیات تخفیف دهنده مجازات

زمانی که از کیفیات تخفیف دهنده مجازات سخن می‌گوییم دودسته از آنها را باید از هم تفکیک کنیم:

دسته‌ی نخست که به کیفیات مخففه قانونی موسوم‌اند عبارت‌اند از عللی که به حکم قانون و به دلایلی که مقنن تشخیص می‌دهد، میزان مجازات بزهکار را تقلیل می‌دهد. در همین رابطه گاهی قانون‌گذار به همان دلایل، امکان اجرای مجازات را غیرممکن می‌سازد که معافیت‌های قانونی از مجازات نام می‌گیرند. مواد ۵۲۱ و ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات دو نمونه‌ی گویا از این مواردند. ویژگی این دسته از کیفیات یا معافیت‌ها آن است که قاضی به محض مواجهه با آنها و به مجرد حصول یقین، مکلف است در اعمال آنها اقدام نماید. به بیان دیگر، صدور حکم با توجه به این کیفیات، الزامی است. در مقابل، دسته دیگری از کیفیات مخففه وجود دارد که برخلاف دسته‌ی نخست، در اختیار دادرسان دادگاه‌ها قرار دارد و کیفیت مخففه قضایی نامیده می‌شود.<sup>(۱)</sup> این کیفیات زمانی اعمال می‌شود که دادگاه‌ها به دلایلی صدور حکم مجازات مقرر در قانون را برای مجرم، سنگین و رعایت تخفیف در مجازات را ضروری تشخیص می‌دهند. در واقع می‌توان گفت که اعمال این دسته از کیفیات مخففه، مصداق بارز سیاست فردی کردن مجازات است. بلافاصله

ذکر این نکته، ضروری است که اگرچه اعمال این کیفیات به میل و نظر قاضی واگذار شده است، ولی این بدان معنی نیست که قاضی در اعمال آنها از اختیارت نامحدودی برخوردار است. چراکه در اینجا نیز قانون، حدود اعمال این کیفیات را مشخص می‌سازد. به بیان دیگر، چنانچه اختیار دادگاه‌ها در این مورد، گسترده باشد، امکان غلبه احساس و عاطفه بر عقل و قانون بسیار محتمل است که این امر، خطر تزلزل قوانین کیفری را افزایش خواهد داد.

علاوه بر کیفیات مخففه فوق که در خصوص مجرم اعمال می‌شود، گاهی بزه‌دیده نیز در تخفیف مجازات مجرم نقش اساسی ایفا می‌نماید. در حقوق کیفری قاضی برای تعیین مجازات، به جرم و مجرم توجه دارد و گاه نقش بزه‌دیده را در تکوین جرم و برانگیختن مجرم برای فردی کردن مجازات و تعیین مجازات در نظر می‌گیرد. به‌عنوان مثال، بند پ ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی به این مورد اشاره می‌کند، بدین توضیح که از دیدگاه جرم‌شناسی،<sup>(۲)</sup> رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده و اقدام‌های اغواگریانه وی می‌تواند زمینه‌ساز وقوع جرایم مختلفی<sup>(۳)</sup> باشد و وضعیت‌های پیش‌جنایی<sup>(۴)</sup> مناسبی فراهم سازد.

همچنین تحقیقاتی که در زمینه‌ی بیماری‌های روانی به‌عمل آمده است، به‌روشنی نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد، شخصیت و ساختار روانی بزه‌دیده به‌گونه‌ای است که خود، محرک اصلی جرم بوده و به صدماتی که مجرم به او وارد ساخته، به‌شدت نیاز داشته است (صانعی، ۱۳۵۳: ۲۴۶).

## ۲-۲- تعلیق اجرای مجازات

تعلیق اجرای مجازات عبارت است از معلق ساختن اجرای مجازات کسی که به کیفر مقرر در قانون محکوم شده است تا چنانچه در مدت معینی پس از صدور قرار تعلیق، مرتکب جرم دیگری نگردد و از دستورهای دادگاه در این مدت پیروی نماید، محکومیت او کان‌لم‌یکن تلقی گردد (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۲۴۰).



ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «در جرایم تعزیری درجه سه تا هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک‌سوم مجازات، می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. همچنین محکوم می‌تواند پس از تحمل یک‌سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری، تقاضای تعلیق نماید.»

در این زمینه، برای معرفی نهاد تعلیق اجرای مجازات در نظام عدالت کیفری کنونی ایران، ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی می‌گوید:

«در جرایم تعزیری درجه سه تا هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک‌سوم مجازات، می‌تواند از دادگاه

صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. همچنین محکوم می‌تواند پس از تحمل یک‌سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری، تقاضای تعلیق نماید.»

## ۲-۳- توبه

توبه را به پشیمانی از گناه تعبیر کرده‌اند و بنابراین انگیزه در آن واجد اهمیت است. به عبارت دیگر، هر نوع پشیمانی را نمی‌توان توبه دانست. بلکه نوعی انگیزه‌ی الهی در آن نهفته است و برای مجرمی است که اعتقاد به گناه و ثواب دارد. اصولاً پشیمانی افراد معتقد به دین و مذهب ثبات بیشتری از پشیمانی سایر افراد معمولی و احياناً غیر معتقد دارد. امتیاز توبه به سایر نهادهای فردی کردن مجازات، تأکید و تکیه‌ی آن بر همین نیروی درونی است.

پس از انقلاب و به تأسی از فقه، توبه در مقررات کیفری ایران پیش‌بینی شده است. در غالب مجازات‌های حدی، توبه جرم باشد. قاضی کیفری با احراز این مسئله و از روی نمودهای خارجی آن حکم به سقوط مجازات می‌دهد؛ بنابراین، برخلاف آنچه بعضاً شنیده می‌شود، در حدود نیز امکان فردی کردن مجازات وجود دارد، منتها نوعاً مربوط به پیش از اثبات جرم است و در صورتی که توبه پس از اثبات جرم باشد، در شرایط ویژه (اثبات جرم از طریق اقرار) امکان عفو مجرم توسط ولی امر وجود دارد.<sup>(۵)</sup>

در این خصوص ماده‌ی ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی می‌گوید:

«در جرایم موجب حد به‌استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات

جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت‌شده باشد، در صورت توبه‌ی مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید.

تبصره‌ی ۱: توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.

تبصره‌ی ۲: در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه‌دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه‌ی شش یا هردو آنها محکوم می‌شود.

در خصوص جرایم تعزیری نیز ماده‌ی ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره‌ی ۱: مقررات راجع به توبه درباره‌ی کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.

تبصره‌ی ۲: اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده‌ی ۷ و بندهای (الف) و (ب) ماده‌ی ۸ و مواد ۲۷، ۳۹، ۴۰، ۴۵، ۴۶، ۹۳، ۹۴ و ۱۰۵ این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.»

در خصوص تعزیرات توجه بیشتر به این تأسیس فقهی می‌تواند منجر به

کاهش جرم به‌عنوان یکی از اهداف فردی‌سازی مجازات‌ها گردد.<sup>(۶)</sup>

### ۳- اصل فردی کردن مجازات در مرحله‌ی پس از قضاوت

فردی‌سازی مجازات پس از مرحله‌ی قضاوت مبتنی بر این منطبق است که مدت درست کیفر نه‌فقط بر مبنای جرم و شرایط آن، بلکه بر مبنای خود کیفر آن‌گونه که به‌طور عینی جریان می‌یابد تغییر می‌کند. پس اگر قرار است کیفر فردیت یابد، این امر باید بر مبنای فرد تنبیه‌شده صورت گیرد (فوکو، مترجمان: سرخوش، جهان‌دیده، ۱۳۸۴: ۳۰۴). آزادی مشروط و عفوهای خاص مهم‌ترین تأسیساتی است که پس از صدور حکم برای فردی‌سازی کیفر پیش‌بینی‌شده‌اند. ضمن اینکه برحسب نوع کیفر می‌توان تمهیداتی را برای فردی کردن اجرای آن برقرار نمود.

#### ۱-۳- نهاد آزادی مشروط

چرخش اندیشه‌های کیفری که از مفهوم مجرد بزه و مسئولیت جزایی به‌ضرورت توجه به انسان صورت پذیرفته است، سبب شده که بزهکار به‌عنوان انسانی نیازمند به کمک و راهنمایی و شایسته‌ی تربیت و اصلاح موردتوجه قرار گیرد. نهاد آزادی مشروط نیز به‌عنوان یکی از ابزارهای مهم سیاست جنایی در کنار منافع اجتماعی، مصالح فردی را نیز از یاد نبرده است. به‌بیان‌دیگر، در صورت محکومیت هر بزهکار، در کنار هدف تأدیب و تنبیه، اصلاح و باز اجتماعی شدن او نیز باید موردتوجه قرار گیرد. چنین بینشی از اجرای مجازات وقتی با مفهوم اصلاح و تربیت همراه می‌شود، به این نتیجه منطقی منجر می‌گردد که با تحقق اصلاح و باز اجتماعی شدن بزهکار، دیگر نیازی به گذراندن دوران

کامل محکومیت نیست. حال چنانچه موضوع محکومیت کیفری، تحمل مجازات سالب آزادی باشد، با توسل به تأسیس آزادی مشروط می‌توان در جهت دستیابی به اهداف مذکور گام برداشت. نگهداری محکوم اصلاح‌شده در بندهای زندان نه‌تنها با تشدید بحران تورم کیفری جمعیت محبوسان، هزینه‌های هنگفتی را نیز بر جامعه تحمیل می‌کند، بلکه چنانچه از جنبه‌های منفی به مجازات سالب آزادی نگریسته شود، بسا که با تداوم دوران حبس تا پایان مدت کامل آن، حالت‌ها و انگیزه‌های ضدا اجتماعی محکوم مجدداً به وی بازگردد و او را به یک بزهکار خطرناک برای جامعه مبدل سازد.

بنابراین، با اعطای آزادی مشروط به محبوسان اصلاح امکان بازگشت هر چه سریع‌تر آنان به جامعه فراهم می‌شود و ضمن کاستن از هزینه‌های گزاف و بیهوده بر جامعه، می‌توان از آنها به‌عنوان نیروهای کارآمدی برای اجتماع استفاده کرد. هرچند در کنار امتیازهای این نهاد حقوقی، ایرادهایی بر آن وارد شده است (آشوری، ۱۳۸۲: ۴۷۳)، ولی باید توجه داشت که آگاهی هر چه بیشتر از فلسفه‌ی نهاد آزادی مشروط و توجه هر چه دقیق‌تر به مبانی سیاست فردی کردن مجازات‌ها از این ایرادها خواهد کاست.

قانون‌گذار ایران از گذشته تا حال ضمن پذیرش نهاد آزادی مشروط در مقررات موضوعه‌ی کیفری، قلمرو اعمال سیاست فردی کردن مجازات‌ها را به مرحله اجرای محکومیت‌های کیفری تعمیم داده است. ضمن اینکه در این نهاد حقوقی علاوه بر بزهکار و مجرم به نقش و جایگاه بزه‌دیده نیز توجه شده است.

### ۲-۲- عفوهای خاص

برخی از انواع عفو باهدف فردی ساختن مجازات پیش‌بینی شده‌اند؛ یعنی عفوهایی که با در نظر گرفتن خصوصیات شخص محکوم اعطا می‌شوند و نه مجرد جرم ارتكابی. ماده‌ی ۹۶ قانون مجازات اسلامی به عفو خاص توسط مقام رهبری اشاره می‌کند. بدیهی است این نوع عفو تنها در صورتی می‌تواند در جهت فردی‌سازی مجازات قرار گیرد که در پیشنهاد ریاست قوه‌ی قضاییه، خصوصیات و شخصیت محکوم مورد توجه قرار گیرد والا چنانچه دلایل دیگری مثل افزایش

آمار زندانیان و هزینه‌ی سنگین بر دوش حکومت عامل این امر باشد، نه تنها مجرم اصلاح نشده را به صحنه‌ی جامعه بازمی‌گرداند، بلکه اثر اربعایی مجازات را نیز به شدت تنزل می‌دهد.

### ۳-۳- اجرای مجازات‌ها

برای اجرای مجازات حبس، مقنن از دیرباز مقررات فردی‌سازی را پیش‌بینی کرده است. در حال حاضر نیز مواردی از آیین‌نامه‌ی سازمان زندان و اقدامات تأمینی کشور مصوب ۱۳۸۴ با این موضوع مرتبط است. ماده‌ی ۶۳ در مورد شناخت شخصیت زندانیان و طبقه‌بندی آنها، تشکیل پرونده‌ی

شخصیت تعیین تکلیف نموده است. در مورد اجرای جزای نقدی، مهم‌ترین مسئله، عدم توانایی محکوم در پرداخت آن است. برای مقابله با این مشکل در برخی کشورها به جزای نقدی روزانه و یا تقسیط جزای نقدی روی آورده‌اند تا بدین ترتیب متناسب با وضعیت مالی محکوم اجرا گردد... حقوق کیفری ایران نیز جزای نقدی روزانه را در ماده‌ی ۸۵ قانون مجازات اسلامی پذیرفت و تقسیط آن هم در ماده‌ی ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مورد پذیرش قرار داد.

### برآمد:

جلوه‌های فردی کردن مجازات در حقوق عرفی کنونی بسیار متنوع‌تر از گذشته است تا جایی که از مرحله‌ی تعقیب تا مرحله‌ی اجرای مجازات را دربرمی‌گیرد. دادستان، بازپرس، قاضی و مأموران اجرای مجازات در این فرایند نقش خود را ایفا می‌کنند. در مراحل پیش از رسیدگی دادگاه، تشکیل پرونده‌ی شخصیت، نهاد تعلیق تعقیب و بایگانی کردن پرونده، همچنین در مرحله‌ی رسیدگی کیفیات تخفیف دهنده‌ی مجازات، تعلیق اجرای مجازات و نهاد توبه و در مرحله‌ی اجرای مجازات نهاد آزادی مشروط و جزای نقدی روزانه در راستای فردی‌سازی مجازات توسط مقنن پیش‌بینی شده است.

### پی‌نوشت‌ها:

۱. مصداق بارز این نوع کیفیات دربندهای ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی ذکر گردیده است.
۲. توجه به نقش بزه‌دیده در مسئولیت کیفری بزهکار، به پیدایش شاخه نوینی از دانش جرم‌شناسی به نام بزه‌دیده‌شناسی بازمی‌گردد.
۳. اثر رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در تسریع و تسهیل ارتکاب بزه در مورد جرایمی چون مزاحمت برای بانوان، جرایم جنسی، ایراد ضرب و جرح، قتل و اصولاً در کلیه‌ی جرایمی که عنصر تهییج و برانگیختن، نقش به‌سزایی در ایجاد انگیزه مجرمانه بزهکار دارد و در فرایند ارتکاب جرم به‌صورت مؤثر ایفای نقش می‌کند.
۴. به عقیده کین برگ «جرم‌شناس سوئدی» وضعیت‌های پیش‌جنایی عبارت‌اند از وضعیت‌های خاص یا خطرناک که در آنها نیازی به جستجوی موفقیت و مناسبت به‌منظور ارتکاب جرم نیست؛ یا وضعیت‌های غیر خاص و بی‌شکل که در آنها باید به دنبال پیدا کردن موقعیت و مناسبت برای ارتکاب جرم بود.
۵. به ماده‌ی ۲۸۴ قانون مجازات اسلامی رجوع شود.
۶. در حال حاضر در باب حدود، ماده‌ی ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی و در باب

تعزیرات مواد ۵۱۲ و ۵۲۱ ق.م.ا بخش تعزیرات مربوط به مبحث توبه است.

### فهرست منابع:

- ۱- نور بها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، انتشارات میزان، ۱۳۷۷.
- ۲- شالچی، بهزاد، مقاله بهداشت روانی روزنامه اطلاعات، چهارشنبه ۱۷ بهمن ۱۳۸۰.
- ۳- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۵، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲.
- ۴- نوربها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، همان.
- ۵- صاعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، انتشارات دانشگاه ملی، ۱۳۵۳.
- ۶- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات میزان، ۱۳۷۷.
- ۷- فوکو، مراقبت و تنبیه، تولد زندان، مترجمان: نیکو سرخوش، افشین جهاندیده، تهران، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۸۴.
- ۸- آشوری، محمد، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، تهران، نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲.

# کودکی، عامل رافع مسئولیت کیفری در نظام‌های کیفری ایران و انگلستان

قسمت پایانی



امیر اعتمادی، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

اشاره:

وضعیت جسمانی و روانی کودکان به‌گونه‌ای است که برخورد با آنها نباید همانند بزرگسالان باشد، چراکه آنها غالباً قادر به تشخیص خوب از بد نیستند. بر این مبنا، کودکی به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری در نظام‌های کیفری ایران و انگلستان پذیرفته شده است. با این وجود، وضعیت این دو نظام کیفری یکسان نمی‌باشد و مقررات متفاوتی را از حیث سن مسئولیت کیفری و واکنش در مقابل کودکان خطاکار پذیرفته‌اند، به‌نحوی که بررسی رویکرد آنها نشان می‌دهد که مقررات مربوط به کودکی در حقوق ایران و به‌طور خاص قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، دارای برخی اشکالات هستند که از آن جمله می‌توان به توجه نکردن کافی به رشد عقلی و تأکید بدون مبنا بر صرف رشد جسمانی یا بلوغ، اشاره کرد. این در حالی است که برای احراز مسئولیت کیفری، توجه به هر دو عامل رشد جسمانی و رشد عقلی ضروری است. بر این اساس، مقاله حاضر درصدد آن است که از رهگذر بررسی تطبیقی کودکی در حقوق کیفری ایران و انگلستان، راهکارهایی، از قبیل پذیرش رشد جزایی و تعیین سن واحدی برای مسئولیت کیفری را به قانون‌گذار ایرانی پیشنهاد کند. در قسمت پیشین این مقاله در خصوص واژه‌شناسی، تاریخچه تقنینی کودکی و قلمرو استناد به کودکی، سن مسئولیت کیفری و معیار آن توضیحاتی داده شد. اکنون به ادامه این مباحث می‌پردازیم.

## ۲-۲- معیار مسئولیت کیفری

در امور کیفری، توجه به رشد عقلی در کنار رشد جسمانی حائز اهمیت فراوان است، از آنجاکه رشد جسمانی یا بلوغ، به تنهایی نمی‌تواند معیار مسئولیت کیفری باشد. از این‌رو، مناسب آن است که قانون‌گذار ایرانی، رشد جزایی را برای کلیه جرایم کیفری بپذیرد و ضوابط تشخیص آن را به نحو روشن و کاملی اعلام دارد. در این راستا، بهره‌گیری از مقررات قانونی که ناظر به مسائل غیر کیفری است (قانون مدنی)، با توجه به اینکه اصول حاکم بر قوانین کیفری متفاوت از ضوابطی هستند که بر قوانین غیر کیفری حاکم می‌باشند، راهگشا نخواهد بود. لزوم احراز رشد و کمال عقل در ماده‌ی ۹۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. این ماده مقرر می‌دارد که اگر شخص بالغ کمتر از ۱۸ سال، ماهیت یا حرمت جرم حدی یا موجب قصاص را درک نکند و یا اینکه در رشد و کمال عقل شخص شبهه وجود داشته باشد، به مجازات‌های پیش‌بینی شده در فصل دهم بخش دوم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود. این حکم، هرچند از رویکردهای مطلوب این قانون به شمار می‌آید، باین‌حال، در جرایم تعزیری مصداق ندارد، در حالی که توجه توأمان به رشد عقلی و رشد جسمانی در تمامی جرایم مطلوب است و این امر اختصاصی به جرایم موجب حد یا قصاص ندارد. همچنین، مفاد ماده‌ی ۹۱ با رویکرد قانون‌گذار در مورد اشخاص نابالغ هماهنگی ندارد؛ توضیح اینکه قانون‌گذار برای آسان‌تر کردن تشخیص بالغ از نابالغ، سن ۹ و ۱۵ سال تمام قمری را به ترتیب در دختران و پسران تعیین کرده است، بدون اینکه به اماره بودن این سن

تصریح کند و وجود شخصی که علی‌رغم رسیدن به سنین یادشده هنوز نابالغ است را به رسمیت بشناسد<sup>(۱)</sup> و به تبع آن، واکنش‌های در نظر گرفته شده در مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ (اقدامات تأمینی و مجازات‌های ویژه اطفال و نوجوانان) را برای این دسته از افراد قابل اعمال بداند؛ اما در مورد افراد بالغ به موجب ماده‌ی ۹۱ رویکرد به اصطلاح توأم با مدارایی را پذیرفته است.

به نظر می‌رسد که اشکال عمده رویکرد قانون‌گذار ایرانی از یک برداشت نادرست ناشی شده باشد؛ که عبارت است از اینکه بالغ بودن مساوی است با مسئولیت کیفری، در حالی که سن بلوغ به رشد جسمانی افراد اختصاص دارد. به عبارت دیگر، سن تعیین شده مربوط به بلوغ جنسی اشخاص است (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۵: ۳۴۲). در سیاست جنایی اسلام نیز بلوغ که ناظر به تحولات جسمانی است، تنها یکی از شرایط مسئولیت کیفری تلقی می‌شود و افزون بر آن، «عقل» نیز شرط می‌باشد که خود به معنای آن است که مکلف به حدی از رشد ذهنی رسیده باشد که دارای قوه‌ی تمیز رفتاری و قادر به انتخاب، اراده و قصد باشد (حسینی، ۱۳۸۳: ۱۰۵ تا ۱۰۸). همچنین، قابلیت انتساب مسئولیت کیفری نیز هنگامی وجود دارد که بتوان قصد و اختیار بر ارتکاب جرم را منجزاً احراز کرد و این امر افزون بر رشد جسمانی، رشد عقلی را هم می‌طلبد (نجفی توانا، ۱۳۸۸: ۱۶۷؛ نوربها، ۱۳۸۳: ۵۳). ضمن اینکه، درباره کودکان، «اصل مخدوش بودن اراده» حاکم است، بدین معنا که فرض بر آن است کودک فاقد اراده، آزاد و مستقل است (شاملو، ۱۳۹۰: ۱۰۱)؛ بنابراین، روشن می‌شود که ضرورت احراز رشد عقلی در کنار رشد جسمانی

ناظر به کلیه جرایم است، نه اینکه به جرایم شرعی اختصاص داشته باشد. در حقوق انگلستان، برخی حقوقدانان، کودکی را زیر عنوان «دفاعیات مربوط به وضعیت روانی»<sup>(۲)</sup> بررسی کرده‌اند (Card, 2006: P. 707)؛ اما از آنجاکه دفاع کودکی اصولاً در کلیه جرایم قابل استناد می‌باشد، پذیرفته نشده است که معیار دفاع کودکی، فقدان اهلیت روانی برای ارتکاب جرم می‌باشد. از این‌رو، پاره‌ای از حقوقدانان انگلیسی، بررسی کودکی زیر عنوان دفاعیات مربوط به وضعیت روانی را چندان قابل قبول نمی‌دانند، مگر اینکه این عنوان حمل بر عدم توانایی ذهنی کودک در تشخیص امور شود و بدین لحاظ، کودک فاقد عنصر روانی لازم برای ارتکاب جرم تلقی گردد (Jefferson, 2009: P. 249). به تعبیر دیگر، اهلیت روانی نداشتن بدین معنا تلقی گردد که سلامت روانی کودک در زمان ارتکاب جرم زایل بوده است؛ همانند وضعیتی که برای مجانین متصور است. به هر حال، با توجه به اینکه کودکان قادر به تشخیص خوب و بد نیستند، باید پذیرفت که مبنای اصلی عدم مسئولیت کیفری کودکان در این نظام کیفری همانا نرسیدن به رشد ذهنی و عقلی کافی است. همچنین، می‌توان اضافه کرد که از جهت نائل شدن به اهداف مجازات‌ها نیز مقصود مورد نظر به دست نخواهد آمد. به طور مثال، به دلیل اینکه کودکان از درک ارتباط بین اعمال مجازات و نقض قانون ناتوان هستند، بازدارندگی از ارتکاب جرم در آنها ایجاد نمی‌شود.

## ۳- وجوه افتراق و اشتراک دو نظام کیفری

بررسی دو نظام کیفری ایران و انگلستان حاکی از وجوه افتراق و اشتراکی

میان آنها است. در زیر، اهم این موارد ذکر شده‌اند:

### ۳-۱- وجوه افتراق دو نظام کیفری

۱- در نظام کیفری انگلستان، سن ۱۰ سال، به‌عنوان سن مسئولیت کیفری، برای تمامی افراد صرف‌نظر از جنسیت آنها ملاک است. این در حالی است که در نظام کیفری ایران، با توجه به پذیرش سن بلوغ که در دختران و پسران متفاوت می‌باشد (به ترتیب ۹ و ۱۵ سال قمری) ارتکاب عملی از سوی دختران (که سن بلوغ آنها زودتر فرا می‌رسد) ممکن است جرم تلقی شود، اما پسران هم سن و سال، کماکان از عامل رافعه کودکی بهره‌مند باشند.<sup>(۳)</sup>

۲- در حقوق انگلستان، افراد یا به سن مسئولیت کیفری رسیده‌اند و به‌تبع آن، ممکن است محکومیت کیفری را تجربه کنند، یا اینکه در سن طفولیت می‌باشند و فاقد مسئولیت کیفری قلمداد می‌شوند؛ اما در حقوق ایران، افراد قبل از رسیدن به حدّ مسئولیت کیفری، با نوعی واکنش تخفیف یافته روبرو هستند. به دیگر

### برآمد:

در حقوق ایران، رویکرد قانون‌گذار مبتنی است بر تعیین سن برای بلوغ و مساوی دانستن بلوغ با مسئولیت کیفری، بدون آنکه به رشد عقلی در کنار رشد جسمانی توجه کافی شود. بر این اساس و با در نظر گرفتن رویکرد قانون‌گذار انگلیسی، راهکارهایی به شرح زیر پیشنهاد می‌شود:

#### ۱- پذیرفتن رشد جزایی به‌عنوان ضابطه مستقلی برای اعمال مقررات کیفری

یکی از موارد بسیار کاربردی این است که قانون‌گذار می‌تواند رشد جزایی را به‌صورت مستقلی بپذیرد. با این توضیح که همانند رشد پذیرفته‌شده در مقررات مربوط به حقوق مدنی، می‌تواند رشد جزایی و خاص امور کیفری را نیز شناسایی کند. در این راستا، لازم است ضوابط تشخیص رشد جزایی را به‌نحو روشن و کاملی در قانون مجازات بیان دارد. از این‌رو، استفاده از اصطلاحاتی مانند «افراد نابالغ» در ق.م.ا. ۱۳۹۲ نه تنها مسئله را حل نمی‌کند، بلکه خود موجب ابهام بوده و مستلزم استفاده از قوانینی است که ناظر به امور غیر کیفری هستند؛ که به‌صورت منعکس ساختن سن بلوغ قانون مدنی در قانون مجازات کشور جلوه‌گر شده است؛ بنابراین، برای ایجاد رویه‌ای واحد و مناسب در امور کیفری، پذیرش مستقل رشد جزایی مطلوب به نظر می‌رسد.

#### ۲- تعیین سن واحدی برای مسئولیت کیفری کلیه اشخاص

تعیین سن واحد برای مسئولیت کیفری مکمل راهکار پیش‌گفته است. به تعبیر بهتر، بلوغ جنسی که هم‌اکنون در ق.م.ا. ۱۳۹۲ مبنای سن مسئولیت کیفری تلقی شده است، بیشتر از آنکه بتواند ضابطه مسئولیت کیفری قلمداد شود،

۲- صرف‌نظر از برخی استثنائات و آثار خاص آنها، کودکی در ایران و انگلستان، در تمامی انواع جرایم می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. به تعبیر بهتر، این عامل رافع مسئولیت کیفری اختصاص به نوع معینی از جرایم ندارد و امکان طرح آن در هر یک از اقسام جرایم (در دو نظام کیفری) وجود دارد.

۳- همان‌گونه که تقسیم‌بندی سنی کودکان در حقوق انگلستان قابل مشاهده است، در حقوق ایران نیز ق.م.ا. ۱۳۹۲ به این امر پرداخته است. توضیح آنکه، علی‌القاعده باید میان کودکان دارای سنین مختلف تفاوت قائل شد و همه آنها را یکسان تلقی نکرد. از این‌رو، در قانون مذکور، تقسیم‌بندی سنی کودکان و تعیین واکنش مربوط به هر دوره سنی انجام گرفته است.

البته، ناگفته نماند که لغو اماره عدم توانایی ارتکاب جرم در حقوق انگلستان (ر.ک. مباحث حقوق انگلستان) به‌نوعی تقسیم‌بندی سنی اولیه در این نظام حقوقی را کان‌لم‌پکن کرده است.

سخن، با تقسیم‌بندی سنی اطفال، برخی از واکنش‌های خفیف‌تر برای آنها در نظر گرفته شده است.

۳- در حقوق ایران معیار اصلی سن مسئولیت کیفری، بلوغ شرعی است و اشخاص بعد از رسیدن به آن، علی‌الاصول مسئول قلمداد شده و همانند بزرگسالان تلقی می‌شوند؛ اما در حقوق انگلستان، معیار مسئولیت کیفری افراد، توانایی تشخیص خوب و بد از سوی آنها است و قانون‌گذار انگلیسی، سنی که به‌زعم خود، افراد به این ادراک می‌رسند را تعیین کرده است.

### ۳-۲- وجوه اشتراک دو نظام کیفری

۱- کودکی در هر دو حقوق کیفری ایران و انگلستان با لحاظ شرایطی به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری پذیرفته‌شده است و هر دو قانون‌گذار ایرانی و انگلیسی، سنی را به‌عنوان سن مسئولیت کیفری در نظر گرفته‌اند تا بدین‌وسیله موجبات تسهیل در تشخیص کودکان از بزرگسالان را برای مراجع قضایی فراهم آورند.

سنی است که اشخاص را ملزم به انجام واجبات و ترک محرمات می‌کند (آن‌هم با لحاظ شرایط خاص خود و در نظر گرفتن توانایی‌های شخص) و معیار دقیقی برای مسئولیت کیفری نیست، چراکه مسئولیت کیفری افزون بر بلوغ جنسی (رشد جسمانی) که بر حسب جنسیت اشخاص زودتر یا دیرتر حاصل می‌گردد، رشد عقلی را نیز می‌طلبد. البته، گاهی اوقات رسیدن به بلوغ جنسی، رشد عقلی نسبی را نیز به ارمغان می‌آورد، اما خلاف این امر قابل تصور است. به عبارت دیگر، بلوغ جنسی همواره مساوی با رشد عقلی نیست، بلکه می‌تواند اماره‌ای قابل انکار شناخته شود و مرحله آغازین رشد عقلی به شمار آید؛ بنابراین، مناسب است که سن واحد مسئولیت کیفری به عنوان اماره‌ای مطلق و غیرقابل انکار اعلام نشود، بلکه در مواردی که خلاف آن به اثبات رسید، مسئولیت کیفری بر شخص بار نگردد و حداکثر از اقدامات تأدیبی با ضوابط مقرر شده از سوی قانون‌گذار استفاده شود. به دیگر سخن، در مواردی که مدعی اثبات کند که علی‌رغم رسیدن به سن در نظر گرفته از سوی قانون‌گذار، هنوز به رشد جزایی که مستلزم احراز رشد جسمانی و رشد عقلی به صورت توأمان می‌باشد، نرسیده است، باید او را مبری از مسئولیت کیفری قلمداد کرد و دشواری اثبات این مورد از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری می‌کند.

۳- تقسیم‌بندی سنی کودکان به صورت منسجم‌تر و در نظر گرفتن واکنش‌های مناسب برای هر دوره سنی رویکرد ق.م. ۱۳۹۲ در رابطه با این موضوع چندان منسجم نیست. با این توضیح که مسئولیت کیفری در شریعت اسلامی بر پایه دو امر استوار است: ادراک و اختیار؛ به همین دلیل، ضوابط مقرر شده برای کودکان در مراحل مختلف تولد، بلوغ و رشد ادراک و آزادی انتخاب متفاوت است؛ بنابراین، می‌توان سه مرحله «عدم ادراک»، «ادراک ضعیف» و «ادراک کامل» را از هم تفکیک کرد و برای هر مرحله، واکنش مناسب در نظر گرفت:

در مرحله «ادراک کامل»، شخص دارای مسئولیت کامل است و همانند هر بزرگ‌سالی باید پاسخگوی رفتارهای خود باشد. در مرحله «ادراک ضعیف»، کودک ممکن است مستحق تأدیب شناخته شود و این واکنش، مجازات در معنای حقوق کیفری نیست، بلکه عکس‌العملی در مقابل خطاهای او تلقی می‌گردد. نتیجه این واکنش تأدیبی آن است که با کودک مانند مرتکبین بزرگ‌سال رفتار نشده و از طرف دیگر کاملاً هم‌رها نمی‌شود، بلکه، به دلیل تمیز نسبی، نوعی از سرزنش به اصطلاح خفیف را تجربه می‌کند و به او هشدار لازم داده می‌شود.<sup>(۴)</sup> سرانجام، در مرحله «عدم ادراک»، کودک نباید هیچ‌گونه واکنش تنبیهی را تجربه کند و نداشتن قدرت تمیز، این مسئله را توجیه می‌کند. همچنین، از آنجاکه در این مرحله، کودک قادر به درک واکنش مربوطه و تأثیرپذیری از آن نیست، در مورد این دسته از کودکان باید به تدابیری مانند اقدامات آموزشی و تذکرات لازم اکتفا کرد.

قانون‌گذار می‌تواند برای آسان شدن تشخیص مراحل یادشده سنی را به عنوان اماره در نظر بگیرد، بی‌آنکه این سن، اماره‌ای غیرقابل رد شناخته شود. به‌طور مثال، محدوده سنی تولد تا ۸ سالگی، ویژه مرحله «عدم ادراک» تلقی شود و بعد از سن ۸ سالگی تا حدوداً ۱۸ سالگی، مرحله ادراک ضعیف محسوب شود<sup>(۵)</sup> و نهایتاً از سن ۱۸ سالگی و به بعد، فرض بر ادراک کامل گذاشته شود؛ ضمن اینکه، همواره خلاف این امر قابل اثبات قلمداد گردد.

#### پی‌نوشت‌ها:

زهار از امارات بلوغ است و کسی که این اماره در او دیده شود بالغ است، هر چند به سن ۱۵ سال نرسیده باشد؛ زیرا سن در امر بلوغ موضوعیت ندارد و آن‌هم از امارات است؛ تبصره ماده‌ی ۴۹ ق.م.ا هم حد بلوغ شرعی را ذکر کرده است نه سن بلوغ شرعی».

#### 2. Mental condition defences.

۳. به عقیده یکی از حقوقدانان «حدود مسئولیت کیفری اطفال در حقیقت بیشتر با جنسیت آنها در ارتباط است تا با سن آنها» (نورپها، ۱۳۸۳: ۵۳).

۴. این رویکرد تا اندازه زیادی در ق.م.ا ۱۳۹۲ متبلور شده است، باین‌وجود، به نظر می‌رسد، برخی واکنش‌های مقرر شده در این قانون چندان با این مرحله از ادراک همخوانی ندارد.

۵. مفاد ماده‌ی ۹۱ «ق.م.ا» ۱۳۹۲ به این نوع از ادراک توجه داشته است، اما دارای اشکالاتی است که مورد بررسی قرار گرفتند.

۱. بعضی از نویسندگان خارجی رویکرد مبتنی بر تعیین سن بلوغ در حقوق اسلام (اعم از شیعه و سنی) را بدین نحو مورد اشاره قرار داده‌اند که سن مربوطه اماره‌ای غیرقابل انکار به شمار می‌آید و بعد از آن، عدم بلوغ غیرقابل اثبات است! (See Peters, 2005: P. 21)؛ این در حالی است که تعیین سن در مورد بلوغ جنبه راهگشا داشته و همواره خلاف آن قابل اثبات به نظر می‌رسد. به دیگر سخن، فرض بر آن است که افراد ذکور یا اناث در سن تعیین شده به بلوغ می‌رسند، اما این امر بدین معنا نیست که نابالغ بودن فردی پس از رسیدن به سن مربوطه مطلقاً غیرقابل اثبات است. در همین راستا و در زمان حکومت ق.م.ا ۱۳۷۰، در نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۱۵۱۳ به تاریخ ۱۳۸۰/۲/۱۶ از اداره حقوقی قوه قضاییه اعلام شده بود: «با توجه به فتاوی معتبر فقها اسلامی خصوصاً نظر حضرت امام در تحریر الوسیله، رویدادن موی

**فهرست منابع:**

35. Ashworth, Andrew, **Principles of Criminal Law**, New York, Oxford University Press, Sixth Edition, 2009.
36. Card, Richard, **Criminal Law**, New York, Oxford University Press, Seventeenth Edition, 2006.
37. Childs, Penny, **Criminal Law (Nutcases)**, London, Sweet & Maxwell, Fourth Edition, 2005.
38. Cipriani, Don, **Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility; A Global Perspective**, Cornwall, Ashgate Publishing Limited, 2009.
39. Clarkson, CMV, **Understanding Criminal Law**, London, Sweet & Maxwell, Fourth Edition, 2005.
40. Davies, Malcolm et al, **Criminal Justice; An Introduction to the Criminal Justice in England & Wales**, London, Pearson Longman, Third Edition, 2005.
41. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, **Criminal Law**, London, Pearson Longman, Eighth Edition, 2010.
42. Elliott, Catherine & Quinn, Frances, **English Legal System**, London, Pearson Longman, Tenth Edition, 2009.
43. Ellis Wild, Susan, **Webster's New World Law Dictionary**, New York, Wiley Publishing, Inc. 2006.
44. Garner, Bryan A. et al, **Black's Law Dictionary**, New York, West Publishing Co. Ninth Edition, 2009.
45. Heaton, Russell, **Criminal Law**, New York, Oxford University Press, Second Edition, 2006.
46. Huxley- Binns, Rebecca, **Criminal Law**, New York, Oxford University Press, First Published 2009.
47. Jefferson, Michael, **Criminal Law**, London, Pearson Longman, Ninth Edition, 2009.
48. McGuire, James, **Understanding Psychology & Crime; Perspectives on Theory & Action**, New York, Open University Press, First Published 2004.
49. Peters, Rudolph, **Crime and Punishment in Islamic Law; Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century**, New York, Cambridge University Press, First published 2005.
- حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، تهران، انتشارات سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۲.
۱۹. صفری، محسن و زهروی، رضا، **بررسی تطبیقی نفی ضابطه کودک انگاری سن مدار محض**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، پاییز ۱۳۹۱، شماره ۵۹، صفحات ۱۷۳ تا ۲۰۴.
۲۰. صلاحی، جاوید، **بزهکاری اطفال و نوجوانان**، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
۲۱. صلاحی، جاوید و امامی نمینی، محمود، **دادرسی اطفال و نوجوانان بزهکار**، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۹.
۲۳. گرجی، ابوالقاسم و دیگران، **حدود، تعزیرات و قصاص**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۲۴. گلدوزیان، ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱)**، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴.
۲۵. گلدوزیان، ایرج، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران، انتشارات مجد، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸.
۲۶. گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرزاد، **پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق**، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۲۷. مؤذن زادگان، حسنعلی، **کودکان و نوجوانان معارض با قانون و واکنش‌های اجتماعی**، منتشرشده در علوم جنائی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، انتشارات سمت، صص ۱۲۲ تا ۱۵۸، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۲۸. مهرا، نسرين، **عدالت کیفری کودکان و نوجوانان**، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲۹. میر سعیدی، سید منصور، **مسئولیت کیفری، قلمرو و ارکان**، جلد اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۳۰. نجفی توانا، علی، **نابهنجاری و بزهکاری کودکان و نوجوانان از منظر جرم‌شناسی**، مقررات داخلی و اسناد بین‌المللی، تهران، انتشارات آموزش و سنجش، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۳۱. نوربها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴.
۳۲. نوربها، رضا، **نگاهی به قانون مجازات اسلامی**، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۳۳. یزدی، عباس، **فرهنگ حقوقی**، انگلیسی به فارسی، تهران، انتشارات رهنما، چاپ چهارم، ۱۳۸۹.
34. Arif Khan, Ali et al, **Encyclopaedia of Islamic Law**, Vol. 8, Criminal Law in Islam, New Delhi, Pentagon Press, 2010.
۱. آقایی، بهمن، **فرهنگ حقوقی بهمن**، انگلیسی به فارسی، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۲. اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، تهران، نشر میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۴.
۳. العاملی، شمس‌الدین محمد بن مکی (شهید اول)، **مباحث حقوقی لمعه دمشقیه**، به انضمام ترجمه سید عباس حسینی نیک و ابوالفضل احمدزاده، تهران، انتشارات مجد، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
۴. المحقق الحلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**، المجلد الثاني، تهران، انتشارات استقلال، الطبعة الثامنة، ۱۳۸۸.
۵. الموسوی الخمينی، روح‌الله، **تحریر الوسیله**، به انضمام ترجمه علی اسلامی، جلد ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌چا، بی‌تا.
۶. الموسوی الخوئی، السید ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج، القضاء و الحدود**، قم، انتشارات الإمام الخوئی، الطبعة الثالثة، ۱۴۲۸ ه.ق.
۷. النجفی، الشیخ محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد ۴۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، الطبعة الخامسة، ۱۳۸۵.
۸. انوری، حسن و دیگران، **فرهنگ فشرده سخن**، جلد دوم، تهران، انتشارات سخن، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۹. ایرانی ارباطی، بابک [گردآورنده]، **مجموعه نظرهای مشورتی جزایی**، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۱۰. بهجت، محمدتقی، **جامع المسائل**، جلد پنجم، قم، انتشارات دفتر آیت‌الله بهجت، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد دوم و سوم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **وسیط در ترمینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۱۳. حسینی، سید محمد، **سیاست جنائی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران و سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۱۴. شامبیاتی، هوشنگ، **بزهکاری اطفال و نوجوانان**، تهران، انتشارات مجد، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۴.
۱۵. شاملو، باقر، **عدالت کیفری و اطفال، شخصیت طفل، بزهکاری، دادرسی، پاسخ‌ها**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۶. شکری، رضا و سیروس، **قادر، قانون مجازات در نظم حقوقی کنونی**، تهران، نشر مهاجر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
۱۷. شیروی، عبدالحسین، **حقوق تطبیقی**، تهران، انتشارات سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۹.
۱۸. صفائی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی،

## حمایت حقوقی از حریم خصوصی در فضای سایبر (مطالعه تطبیقی در اسلام، نظام حقوقی ایران و مقررات بین‌المللی)



نبی اله نعمتی، دکتری حقوق خصوصی

### چکیده:

پدیده جهان‌گستر فضای سایبر متناسب با فرصت تاریخی در زمینه تبادل اطلاعات، تهدیدهای نوینی از قبیل نقض حریم خصوصی اشخاص را به همراه داشته است.

این مقاله به دنبال مطالعه حمایت‌های حقوقی از حریم خصوصی افراد در فضای سایبر از دیدگاه حقوق اسلام، نظام حقوقی ایران و مقررات و اسناد بین‌المللی است. بررسی‌های صورت گرفته نشان می‌دهد، مصونیت چارچوب‌های فضای فکری، معنوی و مادی متعلق به اشخاص از هرگونه خدشه و تعرض از جمله مهم‌ترین حقوق فطری، اساسی و شهروندی است که در تعالیم اسلام، اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی کشورها مورد حمایت و تأکید قرار گرفته است. با این وجود اقدامات به عمل آمده کافی به نظر نمی‌رسد و خلأ تدوین قانون خاص در این زمینه با تأکید بر نقض حریم خصوصی در فضای سایبر در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی مشهود است.

واژگان کلیدی: حریم خصوصی، فضای سایبر، نقض حریم خصوصی، مقررات فناوری اطلاعات

**درآمد:**

دغدغه حفظ و رعایت حرمت حریم خصوصی افراد در طول تاریخ و در همه جوامع مطرح بوده است، لیکن این دغدغه در دهه‌های اخیر و با پیشرفت صنعت و تکنولوژی و تحولات مختلف از جمله فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات و اطلاعات از زمان ظهور و بروز پدیده رایانه رشد چشمگیر و فزاینده به خود گرفته است. موضوع این مقاله بررسی حمایت‌های حقوقی از حریم خصوصی در فضای سایبر و مطالعه تطبیقی آن در حقوق اسلام، نظام حقوقی ایران و مقررات بین‌المللی است. سؤال اصلی این مقاله این است: رویکرد نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل به مقوله نقض حریم خصوصی فضای سایبر چگونه است؟

فرضیه مقاله این است که احترام به حق خلوت و جنبه‌های متعدد حریم خصوصی افراد در احکام متعالی اسلام از جایگاه برجسته و ممتازی برخوردار است. نظام حقوقی ایران نیز که خمیرمایه و شالوده آن مبتنی بر فقه امامیه است، حق حریم خصوصی افراد را مورد حمایت قرار داده است. لیکن، با توجه به گسترش روزافزون کاربرد و ضریب نفوذ فناوری نوین در زندگی بشر امروزی و در نتیجه پیچیده‌تر شدن شیوه‌های رخنه و نقض حریم خصوصی افراد در فضای سایبر، تدوین قوانین شفاف و جامع در این حوزه در نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل ضروری به نظر می‌رسد. بر این اساس، از اهداف این مقاله، تبیین مفهوم حریم خصوصی و فضای سایبر، بررسی حمایت از داده و حریم خصوصی در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی است که با استفاده از مطالعات تطبیقی کتابخانه‌ای صورت پذیرفته است.

## ۱- مفهوم لغوی و اصطلاحی حریم خصوصی

۱-۱- **تعریف لغوی حریم خصوصی**  
 حریم بر وزن فعیل از ریشه «حرم» به معنای منع و تشدید انشقاق یافته است (احمد بن فارس بن زکریا، ۱۴۱۴: ۴۵)، در لغت فارسی حریم به معنای بازداشت کرده و حرام کرده شده که مس آن جایز نیست، تعریف شده است.<sup>(۱)</sup> حریم خصوصی مرکب از دو واژه حریم و خصوصی است. خصوصی در مقابل عمومی استفاده می‌شود، یعنی چیزی که شامل همه نمی‌گردد. با نگرش به تعاریف فوق، حریم خصوصی عبارت است از محدوده و قلمروی که شخصی و خاص است و ورود و مداخله دیگران در آن محدوده ممنوع است.

## ۱-۲- تعریف اصطلاحی حریم خصوصی

علی‌رغم عدم تعریف «حریم خصوصی» در قوانین و مقررات موضوعه ایران بند ۲ ماده‌ی ۱ پیش‌نویس طرح حمایت از حریم خصوصی مورد اشاره چنین آمده است: «حریم خصوصی قلمرویی از زندگی هر شخص است که آن شخص عرفاً یا با اعلان قبلی در چارچوب قانون، انتظار دارد تا دیگران بدون رضایت وی به آن وارد نشوند یا بر آن نگاه یا نظارت نکنند و یا به اطلاعات راجع به آن دسترسی نداشته یا در آن قلمرو وی را مورد تعرض قرار ندهند. جسم، البسه و اشیاء همراه افراد، اماکن خصوصی و منازل، محل‌های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران حریم خصوصی محسوب می‌شوند».

در حوزه حقوق داخلی، تعداد اندکی از حقوقدانان معاصر در این خصوص مطالعاتی انجام داده‌اند. طبق نظر برخی حقوقدانان حریم خصوصی: «قلمروی از زندگی هر فرد است که آن فرد نوعاً و عرفاً یا با اعلان قبلی، انتظار دارد دیگران بدون

رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند یا به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن قلمرو نگاه و نظارت نکنند یا به هر صورت دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند» (انصاری، ۱۳۸۶: ۳۸-۳۹). همچنین گفته شده حریم خصوصی: «قلمروی از اطلاعات و متعلقات هر فرد است که آن فرد نوعاً یا عرفاً یا با اعلام قبلی به نحو معقولی انتظار عدم دسترسی دیگران به اطلاعات مربوط به آن و مصونیت از ورود، نگاه و نظارت دیگران و یا هرگونه تعرض نسبت به آن قلمرو را دارد» (محسنی، ۱۳۸۹: ۳).

## ۲- مفهوم فضای سایبر

۲-۱- **مفهوم لغوی فضای سایبر**  
 واژه سایبر از لغت یونانی (Kybernetes) به معنی سکاندار یا راهنما مشتق شده است<sup>(۲)</sup> (پاکزاد، بی تا: ۲۱۲-۴۶). سایبر «cyber» به معنی مجازی و غیرملموس (رجبی، ۱۳۹۱: ۳۵) و مترادف با لغت انگلیسی «virtual» است.

## ۲-۲- مفهوم اصطلاحی فضای سایبر

«فضای سایبر در معنا به مجموعه‌ای از ارتباطات درونی انسان‌ها از طریق رایانه و فناوری‌های ارتباطات بدون در نظر گرفتن جغرافیای فیزیکی گفته می‌شود».<sup>(۳)</sup> در لغتنامه «ATISTelecomGlossary» آمده است: «فضای سایبر، اثر فضا و اجتماع شکل گرفته توسط رایانه، شبکه‌های رایانه‌ای و کاربران است. به عبارتی دیگر یک دنیای مجازی که کاربران اینترنت وقتی بر خط (online) هستند، موجودیت پیدا می‌کند».<sup>(۴)</sup>

## ۲-۳- مفهوم حریم خصوصی فضای سایبر

حریم خصوصی ارتباطات در فضای سایبر مبتنی بر ایجاد، پردازش و انتقال داده‌ها است؛ نقض حریم خصوصی در فضای سایبر مساوی با تلاش برای به دست

آوردن اطلاعات مربوط به اشخاص است و تبیین مفهوم داده و اطلاعات است داده‌ها<sup>(۵)</sup> عناصر اصلی اطلاعات<sup>(۶)</sup> هستند.<sup>(۷)</sup> اطلاعات داده‌هایی هستند که ذخیره، پالایش، پردازش و سازماندهی شده‌اند تا بتوانند معنی‌دار شوند. براین اساس، «حریم خصوصی فضای سایبر» از حیث مفهومی عبارت است از: «حق اشخاص در محرمانه ماندن اطلاعات و ارتباطات خصوصی آنها در فضای سایبر و حمایت از داده‌های شخصی افراد از هرگونه تعرّض و تلاش به‌منظور دسترسی، جمع‌آوری، پردازش و افشاء داده‌ها، بدون اجازه و بدون مجوز قانونی است.»

### ۳- حمایت از حریم خصوصی فضای سایبر در حقوق اسلام

درحالی‌که نخستین جرقه‌های حمایت از حریم خصوصی در غرب به قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی برمی‌گردد، حریم خصوصی منازل، ارتباطات، امور خصوصی و افکار و عقاید شخصی بیش از ۱۴۰۰ سال پیش مورد تأکید اسلام قرار گرفته است. قواعد حقوقی حاکم بر حریم خصوصی و مبنای حمایت از نقض حریم خصوصی یکسان است و نقض حریم خصوصی افراد در فضای سایبر به‌عنوان مصداقی از جنبه‌های نقض حریم خصوصی می‌تواند مورد حمایت آموزه‌های دینی اسلام قرار گیرد.

#### ۳-۱- اصل کرامت ذاتی بشر

«وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا»<sup>(۸)</sup> مدلول این آیه ناظر به کرامت نوع انسانی است و شامل همه ابناء بشر با هر درجه مادی و معنوی است. در تعالیم اسلامی، کرامت ذاتی انسان نه بر مبنای یک امر قراردادی و اعتباری و یا عقلایی صرف، قرار دارد، بلکه بر اساس یک امر هستی‌شناختی اصیل که ریشه در ذات خلقت بشری

است، پایه‌گذاری شده است (مسعودیان، ۱۳۹۱: ۸۷-۱۰۰). کرامت انسانی اقتضاء می‌کند که حریم خصوصی افراد از جمله در فضای سایبر از هرگونه مداخله، تجسس، اطلاعات، نگاه کردن و افشاء مصون باشد.

#### ۳-۲- ممنوعیت تجسس و تحسس

«یا ایها الذین آمنوا... لاتجسسوا و لایغتب بعضکم بعضا»<sup>(۹)</sup> این آیه مسلمانان را از اینکه به دنبال امور پنهانی دیگران اعم از اینکه امور مزبور عیب باشند و یا نباشند، منع کرده است و این منع شامل همه مصادیق حریم خصوصی می‌شود. در کنار واژه تجسس، اصطلاح تحسس نیز به‌عنوان یکی از مصادیق نقض حریم خصوصی افراد به‌کار می‌رود. اهل لغت تعاریف متعددی از این عبارات دارند، باین‌حال، عرف محاوراتی نیز میان این دو اصطلاح تفاوت قائل می‌شود. «تعریف عرف از تجسس عبارت است از احوال‌پرسی. اعم از آنکه از امور خیر اشخاص پرسیده شود یا از امور شر. لکن اگر احوال‌پرسی از امور پنهانی اشخاص یا از امور شر یا از امور غیر پنهانی ولی برای مقاصد شر و یا از امور خیر ولی برای مقاصد شر صورت بگیرد می‌تواند، مصداق تجسس قرار گیرد؛ بنابراین، برای تعریف تجسس باید از دو ضابطه نوعی و شخصی کمک گرفت» (انصاری، ۱۳۸۶: ۴۰-۵۴). پیامبر اکرم (ص) نیز در مذمت تجسس فرموده‌اند.<sup>(۱۰)</sup> «هر کس که به مکالمات دیگران درحالی‌که آنها مایل نیستند، گوش دهد روز قیامت در گوش وی سرب گداخته ریخته می‌شود» (عاملی ۴۱۳ هـ، ق، ۱۴۵ و احسایی، ۱۴۰۵ هـ، ق: ۱۲۳).

#### ۳-۳- ممنوعیت سوءظن

اصولاً تعدی و تجاوز به حریم خصوصی دیگران نشئت گرفته از برداشت‌های منفی، بدگمانی و تفکرات نادرست در رابطه با آنان است. سوءظن را منشأ، مبنا و ریشه اصلی

تجسس در حریم خصوصی اشخاص، دانسته‌اند. راغب در مفردات آورده است: «ظن متکی به اماره است و با نگرش به اینکه اماره چیزی مردّد بین یقین و شک است، گاهی به یقین نزدیک و گاهی به شک نزدیک است. ظن هنگامی که قوی‌تر از اماره است پسندیده و زمانی که در حد حدث و گمان است مذموم است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ، ق: ۵۳۹).

در آیه دوازدهم از سوره مبارکه حجرات آمده است: «یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیراً من الظنّ إنّ بعض الظنّ اثمّ...» ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از گمان‌های بد درباره دیگران (که بسیار هم هست)، بپرهیزید و به آنها ترتیب اثر ندهید، چراکه پاره‌ای از گمان‌ها گناه است. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان معتقد است مراد از گمانی که در این آیه نهی شده گمان بد و سوءظن است و گرنه در مورد گمان خوب سفارش شده است چنانکه خداوند متعال در سوره نور می‌فرماید «لولا اذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بانفسهم خیرا» چرا مؤمنان وقتی تهمت‌ها را می‌شنوند به یکدیگر حسن ظن نمی‌ورزند؟ و مراد از اجتناب از سوءظن اجتناب از پذیرفتن و تلقی آن است (طباطبایی، ۱۴۱۷ هـ، ق: ۳۲۳). پیامبر اکرم صلی اله علیه و آله و سلم فرموده‌اند: «یاکم و الظنّ؛ فإنّ الظنّ أكذب الكذب». از گمان بپرهیزید، زیرا گمان دروغ‌ترین سخن است (طبرسی، ۱۳۷۲: ۲۰۵).

امیرالمؤمنین علیه‌السلام در نامه «۳۱» نهج‌البلاغه که پس از بازگشت از جنگ صفین خطاب به فرزندشان امام حسن علیه‌السلام می‌نویسند در چند فراز بر مثبت اندیشی و پرهیز از سوء تأکید نموده و می‌فرمایند: «و لا یغلبن علیک سوء الظنّ - فإنّه لا یدعُ بینهک و بین خلیل صلح» و نباید بدگمانی بر تو غلبه کند؛ زیرا

در این صورت هیچ‌گونه صلح و صفایی میان تو و دوستت باقی نمی‌ماند(دستی، ۱۳۷۵: ۱۵۰).

### ۳-۴- ممنوعیت استراق سمع و بصر

استراق مصدر ثلاثی مزید (باب افتعال) از ریشه (سرق) به معنای گرفتن چیزی از صاحبش بدون داشتن حق و به صورت مخفیانه و با قصد و اختیار است(مصطفوی، ۱۳۸۵: ۱۲). استراق در لغت<sup>(۱۱)</sup> به معنی دزدیدن، پنهانی کاری را انجام دادن و استراق سمع به معنی پنهانی به سخن کسی گوش کردن است. در اصطلاح حقوق جزا، شنود غیرقانونی و مخفیانه مکالمات اشخاص یا کنترل آن، از طریق ضبط غیرمجاز مکالمات و محاورات افراد در فضای سایبر یا طریق دیگر است... در قاموس قرآن و در ذیل آیه شریفه «لَا مَن اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ شِهَابٌ مُّبِينٌ» (حجر / ۱۸). استراق سمع مخفی و دزدانه گوش دادن معنا شده است و آورده شده «استراق السمع: استمع مخفياً» (قرشی، ۱۴۱۲ هـ.ق: ۲۵۹). فضای سایبر و شیوه‌ها و ابزارها و نرم‌افزارهای طراحی شده در فضای سایبر استراق سمع و استراق بصر از حریم خصوصی اشخاص را تسهیل نموده است. گسترش تجهیزات شنود و استراق سمع از قبیل دوربین‌ها، لنزها، تراشه‌ها، حسگرها، تلفن‌های همراه، نرم‌افزارها و...، بیش از پیش حریم خصوصی اشخاص را در معرض آسیب و خطر قرار داده است.

در قرآن کریم آمده است «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ... وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ»<sup>(۱۲)</sup> این آیه صراحتاً زنان و مردان مؤمن را به حفظ چشم از نگاه حرام و عدم تجاوز از حریم‌هایی که خداوند متعال تعیین نموده، توصیه می‌نماید. در معیارهای فقهی حمایت از حریم خصوصی مترادف است با حفظ عرض و آبروی مسلمانان،

پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند: «مَنْ اسْتَمَعَ إِلَى حَدِيثِ قَوْمٍ وَ هُمْ كَارِهُونَ صَبَّ فِي أُذُنَيْهِ الْأَنْكُ». «هر کس به سخنان و مکالمات دیگران گوش بسپارد درحالی‌که آنان رضایت ندارند، در روز قیامت به گوش‌های او سرب گداخته می‌ریزند»(عاملی ۱۴۱۳ ه.ق: ۲۹۷).



«فضای سایبر در معنا به مجموعه‌ای از ارتباطات درونی انسان‌ها از طریق رایانه و فناوری‌های ارتباطات بدون در نظر گرفتن جغرافیای فیزیکی گفته می‌شود».

از امام صادق علیه‌السلام در روایتی بسیار پر مغز در لزوم رعایت حریم خصوصی همسایگان و ممنوعیت نگریستن به خلوت خانه همسایه و استراق بصر می‌فرمایند: «مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ جَارِهِ فَظَنَرَ إِلَى عَوْرَةِ رَجُلٍ أَوْ شَعْرِ امْرَأَةٍ أَوْ شَيْئًا شِئًا مِنْ جَسَدِهَا كَانَ حَقِيقًا عَلَى اللَّهِ أَنْ يَدْخُلَهُ النَّارَ مَعَ الْمُنَافِقِينَ الَّذِينَ كَانُوا يَتَجَسَّسُونَ عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ فِي الدُّنْيَا وَ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الدُّنْيَا حَتَّى يَفْضَحَهُ اللَّهُ وَ يُبْدِيَ عَوْرَاتِهِ لِلنَّاطِرِينَ فِي الْآخِرَةِ» (شیخ صدوق، ثواب الأعمال و عقاب الأعمال. ۱۴۰۶ ه.ق: ۲۸۲، تاج الدین شعیری، جامع ۱۴۰۵ ه.ق: ۹۳). «هر کس بر خانه همسایه خویش دسترسی داشته باشد و به آن نگاه کند و عورت مرد منزل و یا موی زنان اهل منزل و یا قسمت دیگری از بدن زنان اهل منزل را نظاره کند؛ بر خداست که وی را داخل جهنم در کنار منافقین نماید که در جستجوی عیوب مردم دنیا بوده‌اند و از دنیا نمی‌رود مگر اینکه خداوند وی را در میان مردم ضایع گرداند و در روز قیامت نیز زشتی‌های او را در بر مردمان آشکار می‌نماید».

### ۴- حمایت از حریم خصوصی فضای

#### سایبر در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران بجز «طرح حمایت از حریم خصوصی» که تاکنون فرآیند تصویب آن در مجلس شورای اسلامی طی نشده است، حق حریم خصوصی به صورت مشخص و معنون مورد اشاره قرار نگرفته لکن، حقوق و آزادی‌هایی که تحت عنوان «حریم خصوصی» مطرح هستند در ضمن قوانین و مقررات مورد حمایت قرار گرفته‌اند.

#### ۴-۱- قانون اساسی

قانون اساسی ایران به‌عنوان تبیین‌کننده ساختارهای حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران، در اصول متعدد از جمله؛ اصل سوم، اصل نهم، اصل بیست و دوم و اصل بیست و پنجم مکرراً بر رعایت آزادی و کرامت ابناء بشر و ممنوعیت نقض حریم خصوصی اشخاص تأکید نموده است.

#### ۴-۲- قانون آیین دادرسی کیفری

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به‌صورت ضمنی، احکام متعددی را از قبیل ماده‌ی ۴ و ماده‌ی ۷ در زمینه رعایت و حفظ حریم خصوصی پیش‌بینی نموده است. نقض حریم خصوصی اشخاص در فضای سایبر نیز می‌تواند مورد حمایت این احکام قرار گیرد.<sup>(۱۳)</sup>

#### ۴-۳- قانون احترام به آزادی‌های

#### مشروع و حفظ حقوق شهروندی

#### مصوب ۱۳۸۳

این قانون با هدف تأکید بر رعایت حقوق شهروندی توسط کلیه محاکم عمومی، انقلاب، نظامی، دادسراها و ضابطان قوه‌ی قضاییه وضع شده است. وفق این قانون، اصل بر برائت متهم بوده و هر کس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد و بازرسی‌ها و معاینات محلی، جهت‌دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم باید براساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض

نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته و یا به متهم تعلق ندارد و افشای مضمون نامه‌ها و نوشته‌ها و عکس‌های فامیلی و فیلم‌های خانوادگی و ضبط بی‌مورد آنها خودداری گردد.

**۴-۴- قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران**

قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳ در مواد ۴۴ و ۱۰۰، به‌صورت ضمنی بر پیشگیری از نقض حریم خصوصی افراد تأکید نموده و علاوه بر آن دولت موظف شده به‌منظور ارتقای حقوق انسانی، استقرار زمینه‌های رشد و تعالی و احساس امنیت فردی و اجتماعی در جامعه «منشور حقوق شهروندی»<sup>(۱۴)</sup> را مشتمل بر محورهای از جمله حفظ و صیانت از حریم خصوصی افراد، تنظیم و به تصویب مراجع ذی‌ربط برساند.

**۴-۵- قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴**

وفق ماده‌ی «۳۱» قانون مطبوعات، جرایم و نشریات موظف به رعایت حریم خصوصی افراد هستند و انتشار مطالبی که مشتمل بر تهدید به هتک شرف و یا حیثیت و یا افشای اسرار شخصی باشد ممنوع است و مدیرمسئول به محاکم قضایی معرفی و با وی طبق قانون تعزیرات رفتار خواهد شد.

**۴-۶- قانون مرکز آمار ایران مصوب ۱۳۵۳**

ماده‌ی ۷ قانون مورد اشاره ضمن تصریح بر اصل ناشناسی داده‌ها بر ممنوعیت مطلق افشاء اطلاعات اخذ شده در آمارگیری‌ها و حفظ اطلاعات خصوصی افراد تأکید دارد.

**۴-۷- قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب ۱۳۸۲**

ماده‌ی ۳ قانون فوق، در مقام احصاء رئوس کلی وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات است. در

بند «ف» ماده‌ی ۳، موضوع حریم خصوصی اطلاعاتی افراد مورد توجه واقع شده و در این راستا حفاظت و حراست و عدم ضبط و افشای انواع مراسلات و امانات پستی و همچنین مکالمات تلفنی و مبادلات شبکه اطلاع‌رسانی و اطلاعات مربوط به اشخاص حقیقی و حقوقی طبق قانون، از جمله وظایف وزارتخانه مذکور قلمداد شده است.

**۴-۸- قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷**

قانون‌گذار در پرتو قانون فوق اهدافی همچون آزادی اطلاعات، حق دسترسی آحاد جامعه به اطلاعات، ترویج شفافیت اطلاعات در نظام حقوقی ایران را مطرح نظر داشته است. در بند دوم این فصل و در قالب مواد ۱۴ و ۱۵، حمایت از حریم خصوصی به‌عنوان استثنائات دسترسی به اطلاعات، مورد تقنین قرار گرفته است.



**قانون اساسی ایران به‌عنوان تبیین‌کننده ساختارهای حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران، در اصول متعدد از جمله: اصل سوم، اصل نهم، اصل بیست و دوم و اصل بیست و پنجم مکرراً بر رعایت آزادی و کرامت ابناء بشر و ممنوعیت نقض حریم خصوصی اشخاص تأکید نموده است.**

**۴-۹- قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲**

بر اساس تعریف صورت گرفته در ماده‌ی ۱، قانون تجارت الکترونیک، مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسط‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود. در فصل سوم قانون، احکام مربوط به «حمایت از داده‌پیام»<sup>(۱۵)</sup>

شخصی گنجانده شده است. ماده‌ی ۵۸ با رویکرد حفظ حریم خصوصی اطلاعات اشخاص، بیان می‌کند؛ «ذخیره، پردازش و یا توزیع «داده‌پیام»‌های شخصی مبین ریشه‌های قومی یا نژادی، دیدگاه‌های عقیدتی، مذهبی، خصوصیات اخلاقی و «داده‌پیام»‌های راجع به وضعیت جسمانی، روانی و یا جنسی اشخاص بدون رضایت صریح آنها به هر عنوان غیرقانونی است».

**۴-۱۰- قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶**

قانون‌گذار در ماده‌ی ۵ طی حکمی به این موضوع پرداخته و حسب مورد مجازات حبس، شلاق و محرومیت از حقوق اجتماعی را برای جرایم زیر پیش‌بینی نموده است:

الف- وسیله تهدید قرارداد آثار مستهجن به‌منظور سوءاستفاده جنسی، اخاذی، جلوگیری از احقاق حق یا هر منظور نامشروع و غیرقانونی دیگر.

ب- تهیه فیلم یا عکس از محل‌هایی که اختصاصی بانوان بوده و آنها فاقد پوشش مناسب می‌باشند مانند حمام‌ها و استخرها و یا تکثیر و توزیع آن.

ج- تهیه مخفیانه فیلم یا عکس مبتذل از مراسم خانوادگی و اختصاصی دیگران و تکثیر و توزیع آن».

**۴-۱۱- قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸**

قانون جرایم رایانه‌ای به لحاظ ساختار متناسب با کنوانسیون بین‌المللی جرایم سایبر تدوین شده است. موضوع نقض حریم خصوصی فضای سایبر و شیوه‌های نقض این حریم در کنار سایر جرایم در این قانون پیش‌بینی شده است، لیکن از جهت لفظ و عبارت، تصریحی از عنوان نقض حریم خصوصی در این قانون مشاهده نمی‌شود. مهم‌ترین عناوین مجرمانه مرتبط

با نقض حریم خصوصی پیش‌بینی شده در قانون جرایم رایانه‌ای به شرح زیر است:

۱. دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به‌وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده است (ماده ۱)؛

۲. شنود غیرمجاز محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری (ماده ۲)؛

۳. دسترسی یا شنود غیرمجاز نسبت به داده‌های سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده (ماده ۳)؛

۴. نقض تدابیر امنیتی سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی به‌قصد دسترسی به داده‌های سری (ماده ۴)؛

۵. حذف، تخریب، اختلال یا غیرقابل پردازش نمودن غیرمجاز داده‌های دیگری در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده (ماده ۸)؛

۶. هتک حیثیت دیگران از طریق تغییر یا تحریف فیلم یا صوت یا تصویر دیگری در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی (ماده ۱۶)؛

۷. انتشار صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار دیگری بدون رضایت او جز به‌وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی به‌نحوی که منجر به ضرر یا عرفاً موجب هتک حیثیت او شود (ماده ۱۷)؛

۸. تولید یا انتشار یا توزیع و در دسترس قرار دادن یا معامله داده‌ها یا نرم‌افزارها یا هر نوع ابزار الکترونیکی که صرفاً به‌منظور ارتکاب جرایم رایانه‌ای به کار می‌رود (ماده ۲۱)؛

۹. فروش یا انتشار یا در دسترس قرار دادن گذرواژه یا هر داده‌ای که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را بدون

رضایت او فراهم می‌کند (ماده ۲۱)؛

۱۰. انتشار یا در دسترس قرار دادن محتویات آموزش دسترسی غیرمجاز، شنود غیرمجاز، جاسوسی رایانه‌ای و تخریب و اخلال در داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی (ماده ۲۱).

#### ۴-۱۲- سیاست‌های کلی نظام در بخش شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای

بندهای «۵» و «۷»، این سیاست‌ها ناظر به ساماندهی حقوقی فضای سایبر است، در این سیاست‌ها دولت مکلف به ایجاد و تقویت نظام حقوقی و قضایی متناسب با توسعه شبکه‌های اطلاع‌رسانی به‌ویژه در جهت مقابله کارآمد با جرایم سازمان‌یافته الکترونیکی و اقدام مناسب برای دستیابی به میثاق‌ها و مقررات بین‌المللی و ایجاد اتحادیه‌های اطلاع‌رسانی با سایر کشورها به‌ویژه کشورهای اسلامی به‌منظور ایجاد توازن در عرصه اطلاع‌رسانی بین‌المللی و حفظ وصیانت از هویت و فرهنگ ملی و مقابله با سلطه جهانی انجام شده است.

#### ۴-۱۳- مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای<sup>(۱۶)</sup>

مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای مشتمل بر آیین‌نامه نحوه اخذ مجوز و ضوابط فنی نقطه تماس بین‌المللی، آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا (ISP) و آیین‌نامه دفاتر خدمات حضوری اینترنت (Coffeenet) است. در این مقررات تولید و عرضه برخی داده‌ها و محتواها توسط شبکه‌های انتقال اطلاعات رایانه‌ای ممنوع شده است، برخی از این مصادیق در زمره اقدامات مربوط به نقض حریم خصوصی در فضای سایبر محسوب می‌شود، از جمله:

۱. انتشار اسناد و اطلاعات طبقه‌بندی شده دولتی و امور مربوط به مسائل امنیتی، نظامی و انتظامی؛

۲. افشاء روابط خصوصی افراد و تجاوز به حریم اطلاعات شخصی آنان؛

۳. انتشار اطلاعات حاوی کلیدهای رمز بانک‌های اطلاعاتی، نرم‌افزارهای خاص، صندوق‌های پست الکترونیکی و یا روش شکستن آنها؛

۴. هرگونه نفوذ غیرمجاز به مراکز دارنده اطلاعات خصوصی و محرمانه و تلاش برای شکستن قفل رمز سیستم‌ها؛

۵. هرگونه تلاش برای شنود و بررسی بسته‌های اطلاعاتی در حال گذر در شبکه که به دیگران تعلق دارد.

#### ۴-۱۴- سیاست‌های کلی در بخش امنیت فضای تولید و تبادل اطلاعات

این سیاست‌ها در تاریخ ۲۹ / ۱۱ / ۸۹ توسط مقام معظم رهبری ابلاغ شده است و به هدف توجه مضاعف به امنیت فضای سایبر در کشور و درنهایت حراست از حریم خصوصی و آزادی‌های مشروع و سرمایه‌های مادی و معنوی تدوین و ابلاغ شده است.

#### ۴-۱۵- سند راهبردی نظام جامع فناوری اطلاعات جمهوری اسلامی ایران

این سند در راستای سند چشم‌انداز بیست‌ساله جمهوری اسلامی ایران که تصویر ایران آینده را طراحی نموده است تهیه شده است. سند مورد اشاره به‌صورت تفصیلی راهبردهای رشد و توسعه فناوری اطلاعات را در حوزه‌های مختلف بخشی و فرابخشی از قبیل صیانت از حقوق شهروندی در فضای الکترونیکی، ایجاد امنیت جامعه، خانواده و اشخاص در استفاده از خدمات الکترونیکی و بهره‌گیری از رمز و کدگذاری به‌صورت گسترده در راستای صیانت از حقوق شهروندان به‌عنوان راهبردهایی در زمینه‌ی حمایت از حریم خصوصی در فضای سایبر در این سند مورد تأکید قرار گرفته است.

#### ۴-۱۶- سند تأسیسی شورای عالی فضای مجازی کشور

این شورا به تاریخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۰ به حکم رهبر معظم انقلاب تشکیل شد و موظف گردید که مرکز ملی فضای مجازی کشور را تشکیل دهد. در حکم انتصاب اعضای شورای عالی فضای مجازی به تاریخ ۱۴/۶/۹۴، رهبر انقلاب نکات ده گانه و بسیار مهم و حائز اهمیت را از جمله اهتمام ویژه به سالم سازی و حفظ امنیت همه جانبه فضای مجازی کشور و نیز حفظ حریم خصوصی آحاد جامعه و مقابله مؤثر با نفوذ بیگانگان در این عرصه متذکر شده اند.

#### ۵- حمایت از حریم خصوصی در اسناد بین المللی

حمایت از حریم خصوصی در سطح بین المللی در قالب یک سند مستقل پیش بینی نشده است، بلکه همانند آنچه که در نظام حقوقی ایران صورت گرفته است، احکام مربوط به حریم خصوصی از جمله حمایت از حریم خصوصی در فضای سایبر به صورت متفرقه در اسناد متعدد بین المللی پیش بینی شده است.

#### ۵-۱- اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>(۱۷)</sup>

ماده ۱۲ اعلامیه تصریح نموده است: «احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید مورد مداخله های خودسرانه واقع شود و شرافت و اسمو رشمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هر کس حق دارد که در مقابل این گونه مداخلات و حملات، مورد حمایت قانون قرار گیرد.»

#### ۵-۲- میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد<sup>(۱۸)</sup>

مطابق ماده ۱۷ میثاق «هیچ کس نباید در زندگی خصوصی، خانوادگی، خانه و یا مکاتبات، مورد دخالت خودسرانه (بدون مجوز قانونی) یا خلاف قانون قرار گیرد. همچنین نباید شرافت و حیثیت او مورد

تعرض غیرقانونی واقع گردد. هر کس حق دارد که در مقابل این تعرضات و دخالت ها از حمایت قانون برخوردار شود.»

#### ۵-۳- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>(۱۹)</sup>

ماده ۸ کنوانسیون در خصوص حق حریم خصوصی مقرر می دارد: «هر کس حق دارد که حرمت زندگی خصوصی، زندگی خانوادگی، خانه و مکاتباتش حفظ شود. هیچ مداخله ای توسط مرجع عمومی نسبت به اعمال این حق نباید صورت گیرد، مگر آنچه طبق قانون بوده و در یک جامعه به لحاظ امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور برای جلوگیری از بی قانونی یا جرم برای حمایت از بهداشت یا اخلاقیات یا برای حمایت از حقوق و آزادی های دیگران لازم باشد.»

#### ۵-۴- کنوانسیون جرایم سایبر<sup>(۲۰)</sup> (بوداپست)

کنوانسیون جرایم سایبر مشهور به کنوانسیون بوداپست، نخستین معاهده بین المللی محسوب می شود که به دنبال هماهنگ کردن قوانین ملی، بهبود شیوه های تحقیقاتی و افزایش همکاری ها میان ملت ها در ساماندهی حقوقی فضای سایبر بوده است (خلیل زاده: [www.ihrc.ir](http://www.ihrc.ir)). مواد ۲ و ۳ کنوانسیون، مرتبط با حریم خصوصی در فضای سایبر است، برابر ماده ۱: «هر یک از اعضا باید به گونه ای به وضع قوانین و دیگر تدابیر اقدام کنند که در صورت لزوم بر اساس حقوق داخلی خود هر نوع دسترسی عمدی بدون حق را به تمام یا بخشی از یک سیستم رایانه ای جرم انگاری کنند.»

#### ۵-۵- کنوانسیون حمایت از افراد در قبال پردازش خودکار داده های شخصی شورای اروپا ۱۹۸۱

بر اساس این کنوانسیون دول عضو متعهد گردیدند با عنایت به جریان روزافزون

داده های شخصی با پردازش خودکار داده ها در فراسوی مرزها و احترام به قانون، حقوق بشر و آزادی های اساسی افراد، به ویژه حفظ حریم خصوصی و تضمین این حقوق در پردازش داده های شخصی، قوانین و مقررات خود را مطابق با مفاد این کنوانسیون در حمایت از داده ها تنظیم نمایند (کروبی، ۱۳۸۴: ۸۰-۸۳).

#### ۵-۶- دستورالعمل های حمایت از داده ها، اتحادیه اروپا

در دهه پایانی قرن بیستم، موضوعات و مباحث مرتبط با فضای سایبر و آثار حقوقی آن بر ارتباطات اشخاص حقیقی و حقوقی از جمله امکان ورود خسارت های مادی و معنوی از قبیل نقض حریم خصوصی افراد در فضای سایبر، پارلمان اروپا را مصمم نمود تا علاوه بر «کنوانسیون حمایت از افراد در قبال پردازش خودکار داده های شخصی شورای اروپا ۱۹۸۱»، دستورالعمل های الزام آوری را به شرح زیر با تمرکز بر حمایت از داده های شخصی در فضای سایبر مورد تصویب قرار دهد (همان: ۸۳).

#### ۵-۶-۱- دستورالعمل حمایت از داده ها، سال ۱۹۹۵<sup>(۲۰)</sup>

دستورالعمل مورد اشاره معروف به ۹۵/۴۶ است در ماده ۱ که مبین موضوع دستورالعمل است، آمده است:

«۱. با توجه به این دستورالعمل، کشورهای عضو موظفاند از حقوق و آزادی های اصلی اشخاص حقیقی، به ویژه حق حریم خصوصی در رابطه با پردازش داده های شخصی حمایت نمایند.

۲. کشورهای عضو نباید گردش آزاد داده های شخصی بین کشورهای عضو را به دلایل مربوط به حمایت های مندرج در بند ۱ محدود یا منع کنند.»

در فصل دوم دستورالعمل انواع خاص پردازش، اطلاع رسانی به اشخاص در

دستورالعمل ۹۷/۶۶ گردید (کروبی، پیشین: ۱۵۶). این دستورالعمل ضوابط قانونی جدیدی را در زمینه پردازش داده‌های شخصی و رعایت حق حریم خصوصی در بخش ارتباطات الکترونیکی معرفی و از تمامی دول عضو مجدانه می‌خواهد از این معیارها تبعیت کنند. ماده‌ی ۵ دستورالعمل در خصوص محرمانگی در ارتباطات و رعایت حریم خصوصی داده‌های افراد، مقرر نموده است: «کشورهای عضو باید از طریق مقررات ملی خود از حفظ اسرار ارتباطات انجام شده و داده‌های ترافیکی<sup>(۳۲)</sup> از طریق شبکه ارتباطات عمومی و خدمات ارتباطات الکترونیکی در دسترس عموم، اطمینان حاصل نمایند، به‌ویژه باید از هرگونه شنود، استراق سمع، ذخیره یا مراقبه در ارتباطات بدون رضایت کاربران جلوگیری نمایند مگر در مواردی که در قانون مجاز دانسته شده است».

برابر ماده‌ی ۱ دستورالعمل، هدف اساسی از وضع مقررات این دستورالعمل هماهنگ‌سازی تدابیر لازم کشورهای عضو به‌منظور تضمین سطح مطلوبی از حمایت حقوق و آزادی‌های اساسی به‌ویژه حق حریم خصوصی پردازش داده‌های شخصی در بخش مخابرات و اطمینان از گردش آزاد این‌گونه داده‌ها و نیز خدمات و تجهیزات مخابراتی در کشورهای عضو شورا است.

### ۵-۶-۳- دستورالعمل ۰۲/۵۸ ارتباطات الکترونیکی و مخابراتی

سرعت چشمگیر تحولات حوزه ارتباطات مخابراتی و در نتیجه موضوعات و مسائل حقوقی پیرامون آن سبب شد که اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۲ مجدداً دستورالعمل ارتباطات الکترونیکی و مخابراتی را متناسب با مقتضیات جدید تدوین و تصویب نماید. دستورالعمل مورد اشاره جایگزین

موارد پردازش قانونی داده‌های شخصی، حق اشخاص در دسترسی به داده‌های شخصی خود، معافیت‌ها و محدودیت‌ها، حق اعتراض مشمول داده‌ها و محرمانگی و امنیت پردازش داده‌ها مورد مذاقه و تبیین قرار گرفته است و در نهایت ضمن فصل سوم مقوله‌هایی همچون جبران خسارت، مسئولیت و اعمال تحریم‌های قانونی مطرح شده است.

### ۵-۶-۲- دستورالعمل ۹۷/EC پارلمان اروپا و شورا مصوب ۱۵ دسامبر ۱۹۹۷<sup>(۳۱)</sup>

ناهماهنگی در قوانین و مقررات کشورهای عضو اتحادیه اروپا در خصوص تأمین حقوق و آزادی‌های اساسی به‌ویژه حق حریم خصوصی در زمینه پردازش، انتقال و افشای داده‌های شخصی ناشی از ارتباطات مخابراتی منجر به تدوین دستورالعمل مورد اشاره گردید.

### برآمد:

هم‌زمان با گسترش صنعت و پیچیدگی جوامع بشری از حیث فنون ارتباطی و قرار گرفتن اجتماعات انسانی در بستر شاهراه‌های اطلاعاتی، انسان عصر حاضر بیش از هر زمان دیگری حریم خصوصی خود را در معرض آسیب جدی می‌بیند. حریم خصوصی منازل، ارتباطات، امور خصوصی و افکار و عقاید شخصی بیش از ۱۴۰۰ سال پیش مورد تأکید اسلام قرار گرفته است. هر چند فضای سایبری محصول و نتیجه فناوری‌های نوین و رشد صنعت و تکنولوژی در عصر حاضر است، با این‌وجود قواعد حقوقی حاکم بر حریم خصوصی و مبانی حمایت از نقض حریم خصوصی یکسان است و نقض حریم خصوصی افراد در فضای سایبر به‌عنوان مصداقی از جنبه‌های نقض حریم خصوصی می‌تواند مورد حمایت آموزه‌های دینی اسلام قرار گیرد. حریم خصوصی اشخاص در فضای سایبر به‌عنوان یکی از جنبه‌های حریم خصوصی در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی مورد حمایت قرار گرفته است، لیکن با توجه به گسترش روزافزون کاربرد و ضریب نفوذ این فناوری نوین در زندگی بشر امروزی و در نتیجه پیچیده‌تر شدن شیوه‌های رخنه و نقض حریم خصوصی افراد در فضای سایبر، تدوین قوانین شفاف و جامع در این حوزه در نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل ضروری به نظر می‌رسد.

### پی‌نوشت‌ها:

۱. لغت‌نامه دهخدا «<https://www.vajehyab.com>»
2. Wiener'Norber'-The human use of human beings: cybernetics and societ Published in Great Britain 1989 by Free Association Books 26 Freegrove Road London N7 9RQ 'p15-16 in: <http://gen.lib.rus.ec/search.php?req=Cybernetics+and+Society=simple&phrase=1&column=def>
۳. مراجعه شود به: <http://www.techterms.org/definition/cyberspac>
۴. نگاه شود به: <http://www.atiss.org/glossary/definition.aspx?id=6866>
5. Data
6. Information

۷. برای مطالعه بیشتر در این خصوص مراجعه شود به: اصلانی، ۱۳۸۴: ۸۶ و پیام زینس، ترجمه محمد حسین دیانی، [www.SID.ir](http://www.SID.ir)، باقری، سلاجقه، ۱۳۸۹: ۸۱-۷۶.

۸. اسراء/ ۷۰ «به‌راستی ما فرزندان آدم را به موهبت عقل و خرد گرامی داشته و آنان را در دریا بر کشتی‌ها و در خشکی بر مرکب‌ها سوار نموده و از خوراکی‌های مطبوع به آنان روزی داده و آنان را بر بسیاری از کسانی که آفریده‌ایم چنان‌که باید برتری بخشیده‌ایم».

۹. حجرات/ ۱۲ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از گمان‌های بد درباره دیگران - که بسیار هم هست - بپرهیزید و به آنها ترتیب اثر ندهید، چراکه پاره‌ای از گمان‌ها گناه است و در صدد کشف عیوب مردم برنمایید و یکدیگر را غیبت نکنید که غیبت مؤمن بسان این است که کسی گوشت مرده برادر خود را بخورد؛ آیا یکی از شما دوست دارد گوشت برادرش را که مرده است بخورد؟ شما قطعاً از این کار گراحت دارید؛ پس غیبت را نیز ناخوشایند بدانید و از خدا بترسید و به درگاه او از این گناهان توبه کنید که خداوند بسیار توبه‌پذیر و مهربان است».

۵- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.

۶- مصطفی مسعودیان، حمایت از حریم خصوصی اشخاص از منظر آیات و روایات، دوفصلنامه تخصصی پژوهش‌های میان رشته‌های قرآن کریم، سال سوم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.

۷- عزیز صابر، جعفر شجاعی، کرامت انسانی از دیدگاه قرآن <http://old.ido.ir/a.aspx?a=1389032403>

۸- جعفری، علی اکبر و نیکروش، ملیحه، جنگ نرم در بستر تهدیدات سایبری و راهکارهای امنیت‌سازی، فصلنامه عملیات روانی، سال نهم، شماره ۳۵، خرداد ۱۳۹۲.

۹- پیام، زینس، (chiam Zins)، معنای سه مفهوم پر کاربرد داده، اطلاعات و دانش، ترجمه محمد حسین دینانی، [www.SID.ir](http://www.SID.ir).

۱۰- باقری شیرین و سلاجقه سنجر، از مدیریت داده تا مدیریت دانش، عصر مدیریت، سال چهارم، شماره چهاردهم ۱۳۸۹.

۱۱- خلیل زاده، مونا، فضای سایبر و حقوق بشر، مروری بر صورت مساله: <http://www.ihrc.ir>

۱۲- پاکزاد، بتول، ماهیت تروریسم سایبری، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه شماره ۴.

۱۳- صلاحی، سهراب و کشفی، سید مهدی، جنگ سایبری از منظر حقوق بین الملل با نگاه به به دستورالعمل تالین - دو فصلنامه علمی - پژوهشی مطالعات قدرت نرم، سال ششم، شماره چهاردهم، بهار و تابستان، ۱۳۹۵.

۱۴- احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی اللئالی العزیزیه، ۴ جلد، دار سید الشهداء للنشر، قم ۱۴۰۵ ه.ق.

۱۵- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۷، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، چاپ اول چاپ، مصحح، گروه پژوهش مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم ۱۴۰۹ ه.ق.

۱۶- دشتی، محمد؛ محمدی، کاظم، المعجم المفهرس لالفاظ نهج البلاغه، چاپ ششم، موسسه امیرالمومنین (ع)، قم، ۱۳۷۵.

۱۷- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم ۱۴۱۳ ه.ق.

۱۸- طباطبایی سید محمد حسین، میزان فی تفسیر القرآن، ج ۱۸، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم - قم، چاپ پنجم ۱۴۱۷.

۱۹- طبرسی فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۹، انتشارات ناصر خسرو، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۲.

۲۰- شیخ صدوق، ابو جعفر، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی، الخصال، ج ۱، نشر جامعه مدرسین، قم، ش. چاپ اول ۱۳۶۲.

۲۱- شیخ صدوق، ابو جعفر، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی، ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، قم، نشر دار الرضی، چاپ اول ۱۴۰۶ ق.

۲۲- محمد بن محمد بن حیدر، تاج الدین شعیری، جامع الأخبار، قم، انتشارات رضی ۱۴۰۵ ق.

۲۳- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ۷ جلد، دار الکتب الإسلامیه، تهران - ایران، ششم، ۱۴۱۲ ه.ق.

۲۴- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۴ جلد، مرکز نشر آثار علامه مصطفوی، تهران، ج ۵، ۱۳۸۵.

۲۵- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، دارالعلم، دمشق، ۱۴۱۲ ق.

۲۶- ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد ۱۵، بیروت - لبنان، نشر دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع چاپ: سوم، مصحح: احمد فارس صاحب الجوانب، ۱۴۱۴ ه.ق.

27- Stephan Wilske & Teresa Schiller "International Jurisdiction in Cyber pace: Which states may regulate the internet?"

28- Nordic conference of jurists on the Right for privacy, 1967.

29- The human use of human beings: cybernetics and societ.

۱۰. «مَنْ اسْتَمَعَ إِلَى حَدِيثِ قَوْمٍ وَ هُمْ كَارَهُونَ صَبَّ فِي أَدْنِيهِ الْأَنْكُ».

۱۱. مراجعه شود به معنای لغوی واژه استراق در لغت‌نامه‌های فارسی موجود در: [www.vajehyab.com](http://www.vajehyab.com)

۱۲. نور ۳۰/ و ۳۱ «مردان مؤمن را بگو تا چشم‌ها از نگاه ناروا ببوشند و فروج و اندامشان را محفوظ دارند آگاه است؛ و زنان مؤمن را بگو تا چشم‌ها (از نگاه ناروا) ببوشند».

۱۳. مراجعه شود به مواد ۲۲ تا ۶۳ از فصل دوم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

۱۴. منشور حقوق شهروندی در تاریخ ۲۹ آذر ۱۳۹۵ توسط رئیس‌جمهور امضاء شده و مصادیق مختلف و متعدد حق حریم خصوصی در کنار سایر حقوق شهروندی مورد تصریح قرار گرفته است، این منشور تاکنون به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است.

15. Data Protection

۱۶. پیرو تصویب و ابلاغ سیاست‌های کلی شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای از سوی رهبر معظم انقلاب اسلامی (نامه‌های شماره ۱، ۱۰۳۳ مورخ ۱۳۸۰، ۳، ۹ و شماره ۱، ۱۰۷۲ مورخ ۱۳۸۰، ۳، ۱۳ دفتر مقام معظم رهبری)، شورای عالی انقلاب فرهنگی مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای را تصویب کرد.

۱۷. مجمع عمومی سازمان ملل متحد، سه سال پس از تأسیس سازمان ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر را تصویب نمود و اعلامیه جهانی حقوق بشر که هدف آن ایجاد تضمین حقوق و آزادی‌های برابر برای همه مردم بود در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ به تصویب رسید.

۱۸. این میثاق در ۲۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب رسیده است، دولت ایران در سال ۱۳۵۴ به این میثاق پیوسته است، مطابق ماده‌ی ۹ قانون مدنی ایران، مقررات عمومی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.

۱۹. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (European Convention on Human Rights) که عنوان کامل آن «کنوانسیون برای حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی» است یک معاهده بین‌المللی برای حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در اروپاست که در سال ۱۹۵۰، پیش‌نویس آن توسط نهاد شورای اروپا تهیه و در سوم سپتامبر ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا شد. این کنوانسیون دیوان اروپایی حقوق بشر را تأسیس کرد. هر فردی که حس می‌کند حقوقی که به موجب این کنوانسیون از آن برخوردار است، توسط یک دولت عضو، نقض شده است، می‌تواند در این دیوان طرح دعوا کند. چنانچه قضات این دیوان نقض مورد ادعا را بر دولت‌های مرتبط الزام‌آور تشخیص دهند، این دولت‌ها متعهدند که نقض یادشده را مرتفع کنند. کمیته وزیران شورای اروپا بر اجرای احکام این دیوان نظارت دارد؛ به‌ویژه برای اطمینان از پرداخت مبالغی که توسط دیوان برای پرداخت به مدعیان، جهت جبران خسارت‌هایی که متحمل شده‌اند، تعیین شده است. این کنوانسیون پروتکل‌های متعددی دارد که چارچوب آن را بهبود می‌بخشند.

20. EU Directive on the protection of individuals with regard the processing of personal data and on the free movement of such data (octobre 1995) at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

21. EU Directive 97/66/EC The Data Protection Telecommunications Directive

۲۲. برابر بند «ب» ماده‌ی ۲ دستورالعمل؛ داده‌های ترافیکی عبارت است از هر داده‌ای که به منظور انتقال ارتباط روی یک شبکه ارتباطاتی الکترونیکی یا به منظور صدور صورت حساب پردازش می‌شود.

**فهرست منابع**

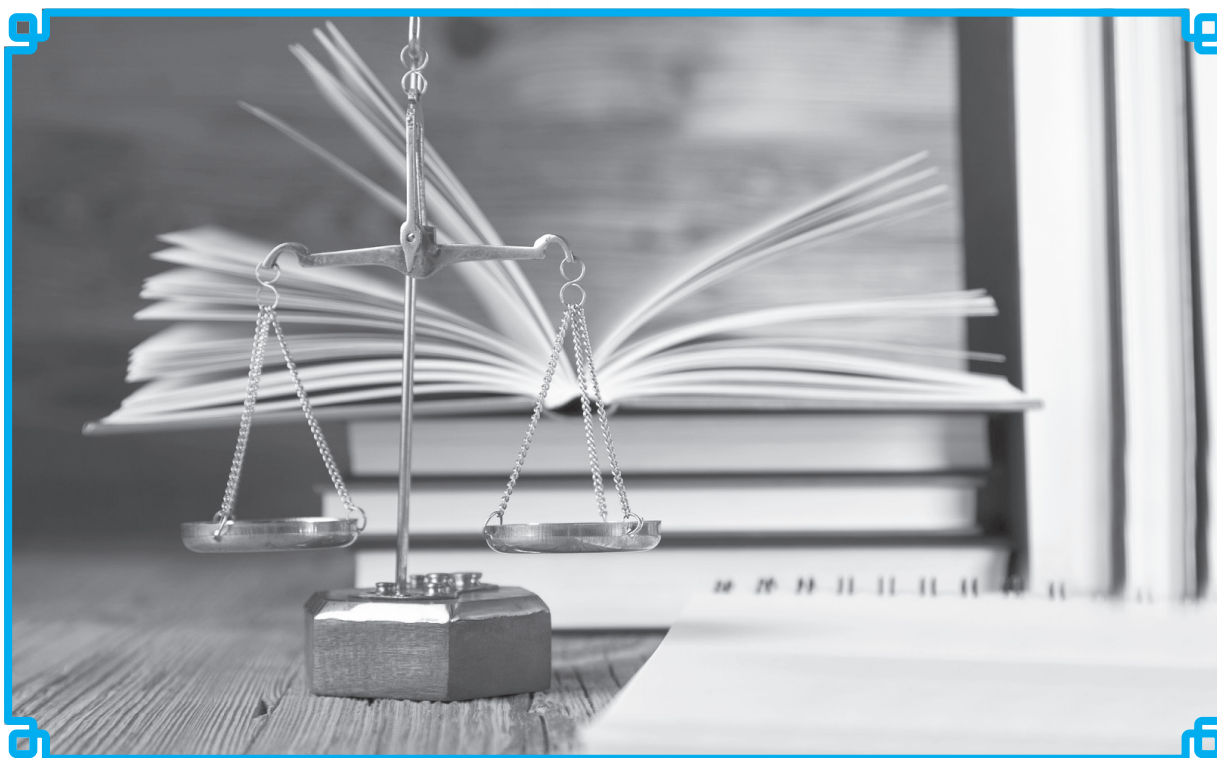
۱- محسنی، فرید، حریم خصوصی اطلاعات، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۹.

۲- انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۶.

۳- رجیبی، اکرم، نقض حریم خصوصی در فضای سایبر، آرمان رشد، چاپ اول ۱۳۹۱.

۴- کرویی، محمد تقی، اتحادیه اروپا و بحث حمایت از داده‌های شخصی و حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی - نشر بقعه - چاپ اول ۱۳۸۴.

## منفعت مشترک آیین‌های دادرسی بر پایه نقطه تلاقی اثر آنها



محمد طاهری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی  
سهیل طاهری، استادیار و عضو هیئت علمی

**چکیده:**

چگونگی رابطه منطقی انواع مسئولیت‌های مدنی، کیفری و اداری و شرایط اجتماع این مسئولیت‌ها امری است که دکترین و قانون نسبت به آن مسکوت بوده است. هر یک از مسئولیت‌ها، مقتضی طرح دعوی مجزاست و بر هر یک از این دعاوی آیین دادرسی ویژه‌ای حاکم است، اما نسبت به اینکه چگونه قواعد یک آیین دادرسی می‌تواند دعوی ناشی از مسئولیت غیرمرتبط با آن آیین دادرسی را متأثر کند، اطلاعات کافی وجود نداشت؛ اما به موجب این مقاله که به شیوه تحلیلی، توصیفی و تطبیقی صورت گرفت شرایطی مشخص شد که گاه رفتار واحد می‌تواند سبب ایجاد توأم مسئولیت‌های مدنی، جزایی و اداری شود. این مقاله نشان داد که رابطه منطقی مسئولیت اداری و کیفری عموم خصوص من‌وجه است درحالی‌که رابطه منطقی مسئولیت مدنی با این دو عموم خصوص مطلق است. همچنین در این تحقیق مشخص شد که قواعد مشابه موجود در آیین‌های دادرسی در شرایط اجتماع این مسئولیت‌ها را می‌توان به لسان علم اصول فقه، منفعت مشترک نامید چون از نتیجه اجرای این قواعد می‌توان به‌عنوان دلیل در معنای اعم در دعوی ناشی از مسئولیت دیگر بهره جست.

واژگان کلیدی: مسئولیت، آیین دادرسی، منفعت مشترک، نقطه تلاقی اثر

## درآمد:

در تعریف حقوق تطبیقی آمده است که شیوه‌ای است علمی که به منظور مقایسه حقوق کشورها و تعیین نقاط مشترک و امتیازهای آنها، به کار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۰۵)؛ اما حتی می‌توان حقوق تطبیقی را یک عنوان کلی برای روش‌های گوناگون مطالعه حقوقی نامید و یا حقوق تطبیقی، مطالعه نظام‌مند مقررات حقوقی خاص بر اساس روش تطبیقی تعریف شده است و همین‌طور، نقل شده که در تعریفی مشابه، حقوق تطبیقی یک روش علمی برای مطالعه حقوق از طریق فرآیند مقایسه و تطبیق تلقی شده است (شیروی، ۱۳۹۳: ۸). شاید به این خاطر که قواعد و مقررات حقوقی حاکم بر یک جامعه، مستقل و جدای از هم نیست و فقط به مجموعه‌های گوناگونی تقسیم می‌شود و هر مجموعه برای نیل به هدفی خاص، یکی از روابط اجتماعی را اداره می‌کند. هر یک از این مجموعه‌ها را «سازمان حقوقی» می‌نامند؛ مانند سازمان حقوقی نکاح، ارث و حجر. سازمان‌های حقوقی باهم ارتباط نزدیک دارند و ممکن است دو یا چند سازمان جزء تابع سازمان حقوقی وسیع‌تری باشد؛ چنان‌که سازمان حقوقی نکاح و ارث و نفقه از عناصر تشکیل‌دهنده سازمان حقوقی خانواده است. بدین‌سان، ارتباطی منطقی و خاص تمام قواعد و سازمان‌های حقوقی را به هم مربوط می‌سازد و از مجموع آنها «نظام حقوقی» هر کشور به دست می‌آید؛ بنابراین وقتی گفته می‌شود «نظام حقوقی ایران» یعنی: مجموع قواعد و مقررات حقوقی کشور ایران که مشتمل بر مجموعه‌ای از سازمان‌های حقوقی و اصول فنی است که آنها را به هم مربوط می‌سازد و آرمان‌های فلسفی و اجتماعی (مبانی و اهداف) این ساختار پیچیده را

احاطه کرده است و آن را رهبری می‌کند؛ بنابراین، نظام حقوقی صرف قواعد و مقررات حقوقی نیست، بلکه مجموعه‌ای از قواعد و مقررات است که به لحاظ ساختار، مبانی، اهداف، مفاهیم و اصطلاح‌ها منسجم بوده و هدف خاصی را دنبال می‌کند (حسینی، ۱۳۸۵: ۱۰). به‌طوری‌که می‌توان گفت حقوق هر کشور مشتمل بر دو گونه عناصر است: عناصر ثابت و عناصر غیر ثابت؛ مجموعه‌های حقوقی که دارای عناصر ثابت یکسان است، یک سامانه حقوقی را تشکیل می‌دهد و سامانه‌هایی که در آن عناصر پایدار مشترک هستند، یک نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند (همان: ۱۱). این پرسش در مقاله مطرح بود که آیا قواعد مشابه آیین‌های دادرسی یک سامانه حقوقی را تشکیل می‌دهند؟ و این پرسش را به وجود آورد که ارتباط منطقی مسئولیت‌های مدنی، کیفری و اداری چگونه است و این ارتباط چه نقشی می‌تواند در خصوص ارتباط قواعد مشابه آیین‌های دادرسی حاکم بر آنها داشته باشد؟

## ۱- تعریف آیین دادرسی و فلسفه وجود آن

### ۱-۱- تعریف آیین‌های دادرسی

آیین در لغت فارسی از جمله به مفهوم «رسم، روش و شیوه» آمده است؛ شاید بتوان واژه فرانسوی *procedure* را معادل آن دانست، همان‌گونه که در بعضی از فرهنگ‌های فرانسه-عربی واژه‌ی مزبور به «طریقه» نیز برگردانده شده است. واژه فرانسوی مزبور که از واژه‌ی لاتین *procedere* گرفته شده، در زبان جاری فرانسه، به مفهوم اعم آن، به معنای «پیش روی» و «نحوه اقدام برای رسیدن به هدف» آمده و از این روست که واژه‌ی «آیین» می‌تواند در لغت معادل آن قرار گیرد؛ اما در زبان حقوقی ما معادل واژه فرانسوی مزبور و البته در معنای اخص

آن، «آیین دادرسی» قرار می‌گیرد، آیین دادرسی مجموعه تشریفاتی را مشخص می‌کند که از طریق آنها مشکل حقوقی (به مفهوم اعم) برای رسیدن به راه‌حل حقوقی (به مفهوم اعم)، به مرجعی قضائیتی، تسلیم می‌گردد؛ بنابراین، اگر «مشکل حقوقی» به مفهوم اعم، مدنی باشد با آیین دادرسی مدنی و اگر کیفری باشد با آیین دادرسی کیفری و اگر اداری باشد با آیین دادرسی اداری روبه‌رو خواهیم شد (شمس، ۱۳۹۴: ۱۳). بر اساس ماده‌ی ۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی تعریف شده است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به‌موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند، به کار می‌رود (همان: ۱۵). آیین دادرسی کیفری تاکنون تعاریف گوناگونی را به خود دیده است. نخستین تعریف در قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ بیان شده بود، تعریف دوم در ماده‌ی ۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ بیان گردیده بود و سرانجام ماده‌ی ۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز آیین دادرسی کیفری را تعریف کرده است. در این بین حقوقدانان نیز به بیان معایب تعاریف قانونی پرداخته و هر یک به‌نوبه خود تعاریفی از آیین دادرسی کیفری ارائه کرده بودند (فرهی، ۱۳۹۴: ۱۵). در حقیقت اصول و مقرراتی که برای کشف جرایم، تعقیب مجرمان و نحوه‌ی رسیدگی به امور کیفری و صدور رأی در این باره و شکایت نسبت به آن و اجرای احکام کیفری و تعیین وظایف و اختیارات مقام‌های قضایی

و ضابطان دادگستری در امور کیفری باید رعایت شود، موضوع قانون آیین دادرسی کیفری است (شمس، ۱۳۹۴: ۱۵). قانون آیین دادرسی کیفری خود در تعریف آیین دادرسی کیفری بیان داشته است که «آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض بر آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود» (فرهی، پیشین: ۱۵). آیین دادرسی اداری نیز اگرچه در مقررات ایران تعریف نشده است؛ اما می‌توان گفت که آیین دادرسی اداری مجموعه اصول و قواعدی است که «شاکی» در مقام طرح شکایت در مراجع اداری و طرف شکایت در مقام پاسخ به شکایت و مرجع اداری در مقام رسیدگی، صدور رأی و اجرای آن باید رعایت نمایند (شمس، ۱۳۹۴: ۱۶).

## ۱-۲- فلسفه وجود آیین دادرسی و موضع رعایت آنها

فلسفه حقوق به بحث از معنا و مبنای الزام‌آور بودن قواعد حقوقی و تمایز قواعد حقوقی، اخلاقی و مذهبی می‌پردازد (فهیمی، ۱۳۸۰: ۱۶۳)، فلسفه از اندیشیدن درباره امور مایه می‌گیرد و تلاشی است عقلی برای رسیدن به حقیقت و پی بردن به مبانی رویدادها (همان: ۱۶۴)؛ بنابراین، می‌توان در خصوص [فلسفه وجودی آیین دادرسی] گفت چون پیش‌بینی آن دسته از قواعد و مقررات حقوقی که حقوق و تعهدات اشخاص و حدود آن را تعیین می‌نماید، به‌تنهایی نمی‌تواند پاسخ‌گوی نیازهای عدالت، اخلاق و انصاف باشد و تدوین مقررات دادرسی به مفهوم اعم کلمه می‌تواند متمم آن شمرده شود، در حقیقت آیین دادرسی

ضمانت اجرای حقوقی را بر عهده دارد که در مقررات تعیین‌کننده برای اشخاص پیش‌بینی شده است، در نتیجه، هدف آیین دادرسی تضمین احقاق حقوق مزبور است (شمس، ۱۳۹۴: ۱۸)؛ یعنی تضييع حق ديگران و يا انكار آن ممنوع است؛ اما زمانی که ممنوعیت به قید مجازات نیست، مدعی حق، در صورتی که جهت احقاق و شناسایی حق خود مایل به اقدام قانونی باشد، چون مشکل حقوقی به مفهوم اعم مدنی است، خواهان در مقام اقامه دعوا و تعقیب آن، خواننده در مقام دفاع و مرجع صالح در مقام رسیدگی و صدور رأی، اصول و قواعدی را باید رعایت نماید که آیین دادرسی مدنی نامیده می‌شود؛ اما زمانی که قانون‌گذار تضييع و انكار حق را به قید مجازات ممنوع کرده است، مشکل حقوقی به مفهوم اعم کیفری است و اصول و قواعدی که طرفین شکایت و مرجع صالح در این خصوص باید رعایت نمایند آیین دادرسی کیفری خوانده می‌شود؛ اما در مواردی که تضييع حق يا انكار حقوق ديگران توسط دولت يا تشکيلات عمومي غيردولتي از جمله به ادعای واهی حقی که قانون‌گذار به آنها داده صورت می‌گیرد، در این حالت چون مشکل حقوقی به مفهوم اعم، اداری تلقی می‌شود، مدعی حق در مقام طرح «شکایت» و طرف مقابل در مقام پاسخ به آن و مرجع صالح در مقام رسیدگی و صدور رأی، اصول و قواعدی را باید رعایت نمایند که آیین دادرسی اداری خوانده می‌شود (شمس، ۱۳۹۴: ۱۴).

## ۲- پیروی مستقیم از آیین دادرسی ویژه مرجع دیگر و اثر نتیجه یک دعوی در دعوی دیگر

اثر آیین‌های دادرسی بر یکدیگر را از سه وجه می‌توان بررسی کرد؛ وجه اول، جایی مطرح می‌شود که مرجع قضایی کیفری از آیین دادرسی مدنی به‌طور

مستقیم پیروی می‌کند و وجه دوم مربوط به پیروی مستقیم مرجع قضایی اداری از آیین دادرسی مدنی است، اما وجه سوم مربوط به چگونگی اثرگذاری نتیجه یک دعوی در دعوی دیگر یا به عبارتی اثرگذاری غیرمستقیم قواعد آیین دادرسی بر قلمروی حکومت یکدیگر است، چون نتیجه یک دعوی متأثر از اجرای قواعد آیین دادرسی حاکم بر آن دعوی است.

## ۲-۱- پیروی مرجع کیفری از آیین دادرسی مدنی

مرجع مفرد مراجع به مفهوم اعم است که در لغت از جمله به مفهوم «آنکه در امور به بدو رجوع کنند» آمده است. «قضاوت» از مصدرهای ساختگی است و به‌جای واژه «قضا» استعمال می‌شود، ولی این واژه، چندان متداول گردیده که بر زبان و قلم دانشمندان نیز جاری است. واژه «مراجع قضایی» در ایران، برای نخستین بار در آیین دادرسی مدنی تألیف دکتر عبدالله شمس به کار گرفته شده است و مراد از آن کلیه مراجعی است که به‌موجب قانون تشکیل شده و به دعوی، جرایم و اموری که در صلاحیت آنها است، رسیدگی و اقدام به صدور رأی می‌نمایند (همان: ۳۱). مقررات آیین دادرسی مدنی ناظر به کیفیت اجرای قوانین مدنی است و موضوع‌هایی که در آیین دادرسی مدنی مطرح است بیشتر جنبه مالی دارد، در حالی که در آیین دادرسی کیفری موضوع‌ها به آزادی، حیثیت و جان اشخاص مربوط می‌شود؛ اما در دو صورت در مرجع کیفری می‌توان از قواعد آیین دادرسی مدنی استفاده کرد، نخست آنجا که قانون‌گذار تصریح کرده است و دوم در جایی که قانون آیین دادرسی کیفری ساکت باشد؛ در ماده‌ی ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شده است که مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی

مدنی است (فرهی: ۱۸)؛ یعنی ماده‌ی ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد مدعی یا شاکی می‌تواند، پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت، تصویر یا رونوشت تمامی دلایل و مدارک خود را به مرجع تعقیب تسلیم و تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه نماید و مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است (شمس، ۱۳۹۴: ۱۶) و یا ماده‌ی ۱۱۱ قانون مزبور رسیدگی به اعتراض شخص ثالث نسبت به اموالی را که بازپرس با صدور قرار تأمین خواسته توقیف کرده است، مطابق قانون اجرای احکام مدنی دانسته است، در ماده‌ی ۱۷۷ قانون مزبور نیز ترتیب و قواعد ابلاغ احضاریه و دیگر اوراق قضایی و در ماده‌ی ۳۱۷ قانون مزبور چگونگی حل اختلاف در صلاحیت تابع قانون آیین دادرسی مدنی قرار داده شده است. در برخی موارد دیگر نیز که قانون آیین دادرسی کیفری حکمی ندارد و ساکت است، هرگاه مقررات دادرسی مدنی برخلاف مقررات دادرسی کیفری نباشد، رجوع به آنها جایز دانسته شده است، به‌طور مثال در ماده‌ی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است که هرگاه درخواست یا دادخواست تجدیدنظر ناقص باشد یا دادخواست تجدیدنظر خارج از مهلت قانونی تقدیم شده باشد، مدیر دفتر دادگاه پرونده را به نظر رئیس دادگاه می‌رساند تا قرار مقتضی را صادر کند؛ اما این ماده مشخص نمی‌کند که منظور از قرار مقتضی چیست؟ در حالی که در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی به‌صراحت قرار رد درخواست ذکر شده است؛ بنابراین، در این موارد قاضی کیفری می‌تواند با رجوع به قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دادخواست تجدیدنظر را صادر کند (فرهی، پیشین: ۱۸).



**مقررات آیین دادرسی مدنی ناظر به کیفیت اجرای قوانین مدنی است و موضوع‌هایی که در آیین دادرسی مدنی مطرح است بیشتر جنبه مالی دارد، در حالی که در آیین دادرسی کیفری موضوع‌ها به آزادی، حیثیت و جان اشخاص مربوط می‌شود؛ اما در دو صورت در مرجع کیفری می‌توان از قواعد آیین دادرسی مدنی استفاده کرد، نخست آنجا که قانون‌گذار تصریح کرده است و دوم در جایی که قانون آیین دادرسی کیفری ساکت باشد.**

## ۲-۲- پیروی مرجع اداری از حکم آیین دادرسی مدنی

آیین دادرسی در دیوان عدالت اداری اکنون در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است و موارد سکوت بسیار زیادی دارد که به‌صراحت ماده‌ی ۱۲۲ قانون مزبور بیان شده است که «... موارد سکوت در این قانون به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است» (شمس، ۱۳۹۴: ۱۷). همچنین در ماده‌ی ۱۲۲ قانون مزبور به‌درستی تصریح شده که «مقررات مربوط به رد دادرسی و نحوه ابلاغ اوراق، آرا و تصمیم‌های دیوان و وکالت... به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است» (همان: ۱۴۸)؛ بنابراین، حتی شرایط وکالت در دیوان عدالت اداری با وکالت در دادگاه‌های عمومی تفاوتی ندارد و در عین حال به‌موجب ماده‌ی ۴۳ قانون مزبور طرف شکایت در دیوان عدالت اداری یعنی واحدهای دولتی، شهرداری‌ها و

تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسه‌های وابسته به آنها می‌توانند در دیوان عدالت اداری نماینده معرفی نمایند (همان: ۲۳۹). در نتیجه باید گفت که «آیین دادرسی» و «اجرای احکام» در دیوان عدالت اداری به ترتیبی است که در قانون جدید آیین دادرسی مدنی، اجرای احکام مدنی و مقررات مرتبط آنها، پیش‌بینی شده جز در مواردی که خلاف آن در «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲» منصوص شده است (همان، ۱۳۹۴).  
**۲-۳- اثر نتیجه یک دعوی در دعوی دیگر**

یکی از موضوع‌هایی که طبق ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صلاحیت شعب دیوان است، رسیدگی به شکایت و تظلم خواهی و اعتراض اشخاص حقیقی و یا حقوقی از تصمیم‌ها و اقدام‌های مأمورین واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسه‌ها، شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی و نهادهای انقلابی و مؤسسه‌های وابسته به آنهاست (امامی، ۱۳۹۳: ۱۶۳). در تبصره‌ی یک ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حکم شده که تعیین خسارت وارده از ناحیه مؤسسه‌ها و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی مزبور پس از صدور رأی دیوان بر وقوع تخلف، بر عهده دادگاه عمومی خواهد بود (همان: ۱۶۳). همچنین، اکنون در حقیقت به‌صراحت ماده‌ی ۱۸ قانون آیین دادرسی «هرگاه رأی قطعی کیفری مؤثر در ماهیت امر حقوقی باشد، برای دادگاهی که به امر حقوقی یا ضرر و زیان رسیدگی می‌کند، لازم‌الاتباع است»؛ یعنی بر مبنای قاعده تفوق حکم کیفری بر حقوقی که اکنون در ماده‌ی ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده است، «حکم» قطعی کیفری

بر حقوقی تفوق دارد و قرارهای کیفی حتی اگر قطعی نیز باشند بر حقوقی تفوق ندارند (شمس، ۱۳۹۴: ۲۱۵).

### ۳- نقطه تلاقی مسئولیت‌ها و امکان اجتماع مسئولیت‌ها

در جهت تشخیص ارتباط منطقی مسئولیت‌های مدنی، کیفی و اداری لازم است که ابتدا این مسئولیت‌ها مورد بررسی قرار گیرند و سپس با مطالعه شرایطی که هر یک از این مسئولیت‌ها از آن ناشی می‌شود، امکان اجتماع این مسئولیت‌ها مورد بررسی قرار گیرد.

### ۳-۱- مسئولیت‌ها و علت منبعث شدن آنها

مستخدمن دولت به‌مانند سایر افراد ممکن است به لحاظ نقض قوانین جزایی، مسئولیت کیفی و به لحاظ وارد کردن خسارت به افراد، مسئولیت مدنی، متوجه خود سازند و طبق قوانین جزایی، جزا داده شوند و یا طبق مقررات مربوط به مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارت‌های وارده به دیگران گردند؛ اما علاوه بر دو مسئولیت مذکور، ممکن است به لحاظ انجام اعمالی یا عدم انجام وظایف خود اعم از فعل یا ترک فعل، یک نوع مسئولیت دیگر یعنی مسئولیت اداری متوجه آنان گردد و در نتیجه فعل یا ترک فعل آنها تخلف اداری محسوب شود و آنها را مستحق تحمل جزایهای اداری نماید (امامی: ۲۶۷). در واقع احیای نظم در اجتماع و بازسازی روابط اجتماعی شهروندان از طریق اعمال ضمانت اجرای کیفی در جامعه، یکی از سازوکارهایی است که در حقوق پیش‌بینی شده است، اما در کنار این ابزار قهرآمیز الزام‌آور، قانون‌گذار تدابیر دیگری را نیز مورد توجه قرار داده است که برخی به دنبال جبران ضرر و زیان و خسارت وارده بر شهروندان هستند و برخی دیگر، تدابیر اداری و انتظامی قلمداد می‌شوند

که به‌واسطه نقض قواعد خاص گروه‌های اجتماعی یا حرفه‌ای بر متخلفان بار می‌شوند (گلدوست، ۱۳۹۳: ۸۱). مسئولیت مدنی نمایانگر مجموع قواعدی است که واردکننده زیان را به جبران خسارت زیان‌دیده ملزم می‌سازد. به عبارت دیگر، در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۴). این مسئولیت از یک‌سو می‌تواند ناشی از عقد و قرارداد باشد و از سوی دیگر می‌تواند از سببی قانونی ناشی شود (گلدوست: ۸۱). به موجب ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی «کارمندان دولت... که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند»؛ بنابراین، برای شناسایی تقصیر باید رفتار متعارف را معیار قرار داد و کارمندی که در اجرای وظایف خود، از ارزش‌های فنی و اصول حرفه‌ای خود تجاوز نماید و زیانی وارد سازد، مرتکب تقصیر شده است (همان: ۸۳). جالب توجه است که اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی و همچنین ماده‌ی ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان داشته است تنها در حالتی که خسارت و ضرر و زیان ایجاد شده، عمدی یا از روی تقصیر نباشد، جبران خسارت بر عهده دولت است (همان: ۸۵)؛ اما مسئولیت کیفی را التزام شخص نسبت به تحمل آثار جزایی رفتار مجرمانه تعریف می‌کنند (همان: ۷۵). جرم کلمه بسیار مشهودی است که همه آن را به‌طور اجمال می‌شناسند و به وجود آن آگاهی دارند ولی باین‌حال تعریف جامع و کامل از آن بسیار دشوار است و درباره جرم باید گفت که نوعی سهل و ممتنع است و نقل شده که پدیده‌ای است که همه به وجودش واقف هستند بدون

آنکه آن را بشناسند (حسنی، ۱۳۷۰: ۴۱). در تعریف تخلف اداری نیز که گفته شد برای کارمندان دولتی ایجاد مسئولیت اداری می‌کند باید گفت، تخلف اداری فعل یا ترک فعلی است که ارتکاب آن مستخدم را مستحق جزای اداری می‌نماید، تخلف اداری از نظر ماهوی تفاوت چندانی با جرم ندارد و هر دو به‌نوعی به هم زدن نظم مورد نظر یک اجتماع است. کما اینکه دادگاه‌ها می‌توانند و در برخی موارد ملزم هستند که جزای اداری را به‌عنوان مجازات اصلی اعمال کنند؛ اما جرم و تخلف از نظر شکلی و شیوه رسیدگی با یکدیگر متفاوت هستند، اول اینکه بر رسیدگی به جرم، اصل قانونی بودن حاکم است در حالی که تخلف‌های اداری با جزایهای آنها ممکن است به‌وسیله آیین‌نامه مشخص شوند. دوم اینکه مرجع رسیدگی به جرایم افراد، مرجع قضایی یعنی محاکم دادگستری است، ولی مرجع رسیدگی به تخلف‌ها، هیئت‌های رسیدگی به تخلف‌های اداری یا کمیته‌هاست. تفاوت سوم این است که فعل یا ترک فعلی که جرم شناخته شود، مرتکب آن هر کسی می‌تواند باشد و به‌صورت عام مستحق جزایهای مربوط است، ولی تخلف مربوط به امور شغلی و انضباطی است و شامل همه افراد نمی‌شود (امامی و استوار سنگری، پیشین: ۲۶۸ و ۲۶۹)؛ یعنی به عبارتی همه این جوامع، متکی به اصول و مقرراتی هستند که حافظ نظم و در نهایت بقای گروه یا اتحادیه صنفی و حرفه‌ای است؛ بنابراین، نقض این مقررات صنفی یا گروهی، که اشخاص به‌تبع عضویت در گروه آنها را می‌پذیرند، تخلف انتظامی محسوب شده و دارای ضمانت اجرای انتظامی و اداری خواهد بود (گلدوست جویباری و باقری نژاد، پیشین: ۸۷). نظر غالب این است که دعاوی ناشی از تخطی دستگاه‌های دولتی از قواعد حقوق عمومی قابل طرح در دیوان

عدالت اداری است؛ اما برای تعیین مرز مشخص تخطی از قواعد حقوق عمومی باید گفت: دعاوی علیه اعمال اداری دستگاه‌های دولتی و مؤسسه‌های عمومی و اشخاص حقوقی که واجد صلاحیت‌های موضوع حقوق عمومی هستند و مأمورین آنها که در مقام اعمال حاکمیت قرار دارند، علاوه بر دعاوی علیه آراء مراجع شبه قضایی، قابل طرح در دیوان است، اعم از اینکه این اعمال در قالب تصمیم‌های عام‌الشمول و یا ناظر بر افراد خاص باشد (امامی و استوار سنگری، پیشین: ۱۶۸).

### ۲-۳ امکان اجتماع مسئولیت‌ها

گفته شده که تخلف‌های اداری از نقطه‌نظر پیامد حقوقی دو دسته هستند؛ یک دسته از تخلف‌ها که می‌توان از آنها به‌عنوان تخلف اداری محض نام برد که مستخدم را فقط مستحق جزای اداری می‌کنند؛ مانند اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری و یا تکرار تأخیر در ورود به محل خدمت و یا تکرار خروج از آن بدون کسب مجوز؛ اما دسته دیگر علاوه بر اینکه تخلف اداری محسوب می‌شوند و مستخدم را مستحق جزای اداری می‌کنند، جرم نیز محسوب شده و مرتکب آن طبق مقررات جزایی به جزای مندرج در این‌گونه قوانین از جمله به حبس و جریمه، حسب مورد محکوم می‌شوند (همان: ۲۶۹). از سوی دیگر و از دیدگاهی گسترده، موضوع مسئولیت مدنی تعهدات شهروندانی است که با هم زندگی مشترک اجتماعی دارند: تعهد به رعایت امنیت و سلامت دیگران، تعهد به احترام به مالکیت، تعهد به رعایت شخصیت و حرمت آنان و نیز تکلیف به جبران خسارت‌هایی که از نقض این تعهدها به بار می‌آید؛ به بیان دیگر، در حقوق مسئولیت معین می‌شود که چگونه رفتاری زبنده هر انسان در رابطه با دیگران است و چه قواعدی بر همگان تحمیل می‌شود تا از اضرار ناروا

به همگان پرهیز کنند و در چه مواردی و چگونه باید زیان‌های وارده شده را جبران سازند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۶). به‌طوری‌که گفته شد، مستخدمین دولت علاوه بر مسئولیت مدنی و کیفری دارای مسئولیت اداری نیز هستند (امامی و استوار سنگری، پیشین: ۲۶۷)؛ اما برای درک رابطه منطقی این مسئولیت‌ها باید به این سؤال پاسخ داد که آیا مستخدم دولت می‌تواند به علت جرایمی از قبیل ورشکستگی به تقصیر یا تقلب و یا ترک انفاق، متخلف و دارای مسئولیت اداری تلقی شود؟



**براساس مقررات آیین دادرسی کیفری، مقام‌ها و اشخاص رسمی موظف هستند به منظور تسهیل کشف حقیقت، دلایل جرم و اطلاعات آن قسمت از اوراق و اسناد و دفاتری که مراجعه به آنها برای تحقیق امر جزایی لازم است را به درخواست مرجع قضایی رسیدگی کننده ابراز نموده و در دسترس آنها بگذارند.**

۱۳۴۶: ۱۶۴)، مطابق ماده‌ی ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود (رحمدل، ۱۳۸۶: ۱۱۹). گاهی تاجر بدون آنکه رفتار قابل سرزنشی از نظر حقوق کیفری داشته باشد و بدون آنکه تخلفی از وی سر بزند توانایی خود را در تأدیه دیون از دست می‌دهد، قانون‌گذار این ناتوانی را به ورشکستگی تعبیر کرده و چون تخلفی از ناحیه تاجر سر نزده است آن را ورشکستگی عادی می‌نامند؛ ولی در دو بعد دیگر، قانون‌گذار از خود شدت عمل نشان می‌دهد؛ یعنی جرم انگاری کرده و شدت عمل او نیز با توجه به عنصر روانی جرم متفاوت است؛ اما در حالتی که تاجر متعاقب تقصیری که مرتکب شده ورشکسته شود، واکنش قانون‌گذار در مقایسه باحالتی که با تقلب خود را ورشکسته می‌کند، اندکی ملایم‌تر است (همان: ۱۳۶ و ۱۳۷). جرم ترک انفاق نیز مانند سایر جرایم، برای آن در قوانین مصوب، جزا تعیین شده و مقنن چنین عملی را جرم شناخته است (اسدی، ۱۳۷۸: ۱۲). قانون‌گذار جهت حفظ کیان خانواده و رفع ضروریات زندگی اقارب و جوب نفقه را بر عهده افراد قرار داده است، یعنی قانون مدنی در عقد دائم نفقه زن را بر عهده شوهر قرار داده و در مورد اقارب نیز، اقارب نسبی در خط عمودی اعم از سعودی یا نزولی را ملزم به انفاق به یکدیگر کرده است (همان: ۱۳). از سوی دیگر، به‌عنوان مثال شرایطی قابل تصور است که مستخدم دولت از استرداد سند مالکیت ثبتی ارباب رجوع که برای رؤیت به او داده شده است، خودداری کند، صاحب سند می‌تواند به استناد مسئولیت اداری و تخلف صورت گرفته از دیوان عدالت اداری احراز تخلف و الزام به استرداد سند را خواستار شود و یا در دادگاه عمومی طرح دعوی مبنی بر الزام او

قانون تجارت ایران که به‌طور تقریبی ترجمه بدون تصرف از قانون تجارت فرانسه است، در ماده‌ی اول می‌گوید: «تاجر کسی است که شغل معمول خود را معاملات تجاری قرار دهد»، البته قانون‌گذار در به کار بردن لغت «کس» مسامحه کرده است؛ زیرا لغت «کس» تنها در مورد افراد طبیعی به کار برده می‌شود درحالی‌که اشخاص حقوقی تاجر نیز در قانون ما وجود دارند، بنابراین، بیان شده که در تعریفی جامع‌تر می‌توان گفت تاجر کسی است که به‌طور معمول به حساب خود اعمال تجاری انجام می‌دهد اعم از اینکه انجام این اعمال شغل اصلی یا فرعی او باشد (شامبیاتی،

## ۴-۲- نظام دادرسی حاکم بر مراجع کیفری

نظام دادرسی پذیرفته شده در ایران به موجب قانون اصول محاکمات جزایی و قانون اصول تشکیلات عدلیه، نظام مختلط (دادسرا-دادگاه) بود که با وجود اصلاح‌های فراوان همچنان تا سال ۱۳۷۳ به کار خود ادامه داد. در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به منظور احیای دادسرا، جنبه تفتیشی بودن تحقیق مقدماتی به طور کامل آشکار بود؛ اما در مقایسه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باید گفت که قانون جدید به شدت از جنبه تفتیشی مرحله تحقیق مقدماتی کاسته است و به نظام دادرسی اتهامی نزدیک‌تر شده است (فرهی، پیشین: ۳۰ و ۳۱). در نظام مختلط، در مرحله تحقیق مقدماتی، ویژگی‌های نظام تفتیشی اعم از کتبی بودن، غیرعلنی بودن و غیر ترافی بودن و در مرحله رسیدگی دادگاه ویژگی نظام اتهامی یعنی علنی بودن و ترافی بودن حاکم است، در حقیقت نظام مختلط همان نظام دادسرا و دادگاه است. بدین صورت که انجام تحقیق مقدماتی در نظام مختلط بر عهده دادسرا است و در این مرحله با توجه به ضرورت کسب اطلاعات و جمع‌آوری دلایل، آزادی‌های متهم تا حدود زیادی محدود می‌شود و از سوی دیگر، در مرحله دادرسی و صدور حکم ویژگی‌های نظام اتهامی یعنی علنی و ترافی بودن حاکم است (همان: ۳۰).

## ۵- منفعت مشترک آیین‌های دادرسی

غرض و غایت اثری است که با در نظر گرفتن آن، کاری انجام یا چیزی درست شود؛ اما منفعت اثری است که از کاری

به موجب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی «کارمندان دولت ... که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند».

## ۴-۱- ویژگی تعقیب کیفری

شکل‌گیری فرآیند دادرسی کیفری بر پایه اصول و مبانی خواهد بود که نه تنها استمرار جریان قانونمند این فرآیند را به دنبال خواهد داشت، بلکه صحت و اعتبار تحقیق‌ها و ادله جمع‌آوری شده در این فرآیند را تضمین خواهد کرد (گلدوست، پیشین: ۷۴). بر اساس مقررات آیین دادرسی کیفری، مقامات و اشخاص رسمی موظف هستند به منظور تسهیل کشف حقیقت، دلایل جرم و اطلاعات آن قسمت از اوراق و اسناد و دفاتری که مراجعه به آنها برای تحقیق امر جزایی لازم است را به درخواست مرجع قضایی رسیدگی کننده ابراز نموده و در دسترس آنها بگذارند (گلدوست جویباری و باقری نژاد، پیشین: ۷۹). سرآغاز فرآیند دادرسی کیفری و جریان دادگستری، مرحله تحقیق مقدماتی یا نخستین است، در این مرحله از یک سو با جمع‌آوری ادله به نفع یا ضرر متهم و از سوی دیگر با تدابیر و اقدام‌های قانونی مناسب برای حفظ ادله و جلوگیری از فرار متهم و در عین حال صیانت از حقوق دفاعی او و در نهایت، اظهار نظر درباره جرم ارتكابی در قالب قرار مقتضی مواجه هستیم و آنچه این سه جزء مهم در فرآیند تحقیق مقدماتی را به هم پیوند می‌زند و در حقیقت شاکله این مرحله را تشکیل می‌دهد، اصول و قواعدی است که در تاروپود فرآیند دادرسی تنیده شده است (همان: ۸۹ و ۹۰).

به تسلیم سند را مطرح نماید و یا اینکه به استناد ماده ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی باب تعزیرات به دلیل مخفی کردن سند سپرده شده به وی، اقامه شکایت کند یا چنانچه کارمندی اقدام به قلب محتویات دفاتر دولتی نمایند که شخص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی از آن متضرر شود، شخص یا اشخاص مورد اشاره می‌توانند با طرح شکایت در دیوان عدالت اداری احراز وقوع تخلف و الزام به اعاده حقوق تضییع شده را به استناد مواد ۱۰ و ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری خواستار شده و یا اینکه با طرح دعوی در دادگاه عمومی خواستار اعلان مجعولیت سند شود و یا حتی با طرح شکایت در دادسرا مبنی بر جعل، تعقیب مرتکب و معدوم شدن مفاد قلب شده را خواستار شود، در چنین مواردی به نظر می‌رسد که امکان طرح دعوی در سه مرجع قضایی به اعتبار مسئولیت‌های مختلف وجود دارد.

## ۴- ویژگی دادرسی کیفری و نظام دادرسی حاکم بر آن

نتیجه دعوی کیفری بر نتیجه دعوی حقوق تفوق دارد و برخلاف مطالبه جبران خسارت از سوی کارکنان دولت از طریق دعوی مدنی که منوط به احراز ارتكاب تخلف توسط دیوان عدالت اداری به موجب قانون جدید حاکم بر دادرسی اداری است، مطالبه جبران خسارات مادی و معنوی ناشی از جرم منوط به احراز تخلف توسط دیوان عدالت اداری نیست، این خصوصیات منحصر به فرد، ناشی از حکومت نظام دادرسی تفتیشی- اتهامی بر روند تعقیب و رسیدگی به دعوی کیفری است؛ بنابراین لازم است ویژگی تعقیب کیفری و نظام دادرسی حاکم بر مراجع کیفری به منظور درک بهتر چگونگی استفاده از این دعوی و منفعت آیین دادرسی آن مورد مطالعه قرار گیرد.

یا چیزی به دست آید بدون اینکه از قبل به‌عنوان نتیجه در نظر گرفته شده باشد (محمدی، ۱۳۹۴: ۲۵). سه نوع منفعت مشترک در آیین‌های دادرسی به شرح زیر به نظر می‌رسد.

### ۵-۱- تحصیل اسناد و اطلاعات

ممکن است سند مستند ادعای هر یک از اصحاب دعوا، نزد شخص ثالثی باشد، البته در اینجا «شخص ثالث» در مفهوم لغوی و نه مفهوم اصطلاحی آن به کار می‌رود و منظور از آن شخصی است که در دعوای مطروحه نه‌تنها خواهان و یا خوانده نیست، بلکه وارد ثالث و یا مجلوب ثالث نیز شمرده نمی‌شود. در این صورت اصحاب دعوا می‌توانند استرداد سند را در اقدامی اصلی و مستقل، حسب مورد به‌صورت کیفری یا حقوقی مطالبه کنند خواه شخص ثالث حقیقی یا حقوقی، بازرگان یا غیر بازرگان، اداره‌ی دولتی، شهرداری و غیر از اینها باشد؛ اما درخواست ارائه سند از شخص ثالث در جریان دادرسی و به‌عنوان اقدامی تبعی تنها در صورتی مجاز است که شخص ثالث یکی از اشخاصی باشد که در ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است، افزون بر آن، استناد به پرونده کیفری یا دعوای مدنی حقی است که برای هریک از اصحاب دعوی پیش‌بینی شده است (شمس، ۱۳۹۴: ۱۶۸). در ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تصریح شده است که اشخاص مذکور در این ماده به‌عنوان شخص ثالث مکلف به فرستادن اسناد و اطلاعات راجع به مورد دعوای مطروحه بین دو یا چند شخص دیگر می‌باشند، اما نگاهی کوتاه به ماده‌ی مزبور روشن می‌سازد که نه‌تنها شخص حقیقی بلکه اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و حتی شرکت‌های دولتی نیز از شمول ماده‌ی

مزبور خارج هستند و در حقیقت ماده‌ی مزبور چهار دسته از اشخاص حقوقی حقوق عمومی که شامل اداره‌های دولتی یعنی واحدهایی که در داخل وزارتخانه‌ها تشکیل می‌شوند، بانک‌های دولتی، شهرداری‌ها و مؤسسه‌هایی که با سرمایه‌ی دولت تأسیس و اداره می‌شوند را در برمی‌گیرد (همان: ۱۶۹). ضمانت اجرای تکلیفی که در ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است عبارت است از اینکه تصریح شده «... در صورت امتناع، کسی که مسئولیت عدم ارائه سند متوجه اوست پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفسال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد»، البته باید پذیرفت که باب اقامه دعوای مسئولیت مدنی هم که یکی از ارکان آن تقصیر است و با ارائه حکم محکومیت مسئول به انفسال از خدمات دولتی، به آسانی قابل اثبات است، برای متضرر باز است (همان: ۱۷۲ و ۱۷۳). قابل توجه است که هرگاه در جریان دعوی خواهان یا خوانده برای اثبات ادعای خود به سندی نیاز پیدا کنند که نزد شخص ثالثی است که در ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی منصوص نیست و یا ثالث نمی‌خواهد یا نمی‌تواند سند یادشده را در اختیار اصحاب دعوا قرار دهد، باید به مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ قانون مزبور از نظر نوع ضمانت اجرا توجه کرد، زیرا اگر خواسته‌ی جالب ثالث الزام مجلوب به ابراز سند باشد و حقی را مطالبه نکند، ضمانت اجرای عدم ابراز سند از سوی مجلوب علی‌رغم دستور دادگاه، محل و محملی نخواهد داشت (همان: ۱۷۰). طبق ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی باید رونوشت سند به دادگاه فرستاده شود

و اگر اصل سند لازم باشد اداره، بانک و غیره، حسب مورد پس از دریافت دستور دادگاه اصل آن را به‌طور مستقیم به استناد حکم ماده‌ی ۲۱۳ قانون مزبور به دادگاه خواهند فرستاد، البته فرستادن دفاتر امور جاری به دادگاه لازم نیست و فقط قسمت موردنظر، خارج‌نویسی شده و پس از گواهی نمودن مطابقت آن با اصل به دادگاه فرستاده خواهد شد (همان: ۱۷۱)؛ اما همان‌گونه که در ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر شده است قانون‌گذار گرفتن رونوشت و روگرفت از پرونده کیفری را مجاز اعلام ننموده، بلکه دادگاه تنها می‌تواند پرونده را مطالبه و ملاحظه نماید؛ ولی در ماده‌ی ۲۱۵ قانون مزبور مقرر شده است دادگاه طبق قاعده باید به درخواست کننده استناد به پرونده مدنی دیگر، گواهی لازم را مبنی بر تهیه رونوشت یا روگرفت از موارد استنادی پرونده دعوای مدنی بدهد و خواستن خود پرونده تنها در صورتی مجاز است که دادگاه آن را لازم بداند (همان: ۱۷۴). از سوی دیگر، در ماده‌ی ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز تصریح شده است که چنانچه در جریان تحقیق، مراجعه به اسناد و دفاتر دولتی لازم شود، مرجع قضایی رسیدگی کننده از اداره یا دستگاهی که مدرک مربوطه نزد اوست تقاضا می‌کند تا اسناد موردنظر را در اختیار او قرار دهند و در این صورت، مقامات و مأموران وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسه‌ها و شرکت‌های دولتی، مؤسسه‌ها یا نهادهای عمومی غیردولتی، نهادها و شرکت‌های وابسته به آنها، سازمان‌های نظامی و انتظامی، بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی و اعتباری، دفاتر اسناد رسمی و دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است مکلف‌اند سند مورد تقاضا را در اختیار مرجع قضایی قرار

دهند و در صورت ممانعت، چنانچه این عمل برای خلاصی متهم از محاکمه باشد به مجازات آن و در غیر این صورت به سه ماه تا یک سال انفصال موقت از خدمات عمومی محکوم می‌شوند. حال اگر سند مورد تقاضا از اسناد سری یا به کلی سری باشد، درخواست مرجع قضایی باید از قبل به موافقت رئیس قوه قضاییه برسد. اگر سند یا دفتر موضوع تحقیق به شخص حقوقی حقوق خصوصی سپرده شده باشد آنان نیز مکلفاند در صورت درخواست مرجع قضایی مدرک مورد تقاضا را ارائه کنند و در صورت عدم ارائه بدون عذر موجه، مستنکف وفق ماده‌ی ۱۵۴ به مجازات مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه محکوم می‌شود، اما جزای انفصال به علت غیردولتی بودن در مورد آنان قابل اجرا نیست (فرهی، پیشین: ۱۷۳). طبق ماده‌ی ۱۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری، «هرگاه متهم، نوشته، اسناد، مدارک، اسباب و ادله مؤثر در کشف جرم مربوطه را به وکیل خود یا شخص دیگری بسپارد، بازپرس می‌تواند آنها را حسب مورد، در حضور وکیل یا شخص بررسی کند. در صورت استنکاف از ارائه آنها، مستنکف به جزای مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه محکوم می‌شود، اما در صورتی که این اشخاص عذر موجه داشته باشند، ادله خود را به مقام قضایی رسیدگی کننده ارائه می‌دهند. نوشته، اسناد و مدارک غیر مرتبط با جرم نباید مطالبه و مورد بررسی قرار گیرد»، این افراد در هر صورت مکلف به ارائه موارد مذکور در ماده‌ی مزبور هستند و در صورت عدم ارائه بدون داشتن عذر موجه، به جزای مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه یعنی جزای مقرر در ماده‌ی ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی که عبارت است از حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شوند (همان: ۱۷۳). همچنین طبق ماده‌ی ۱۴۶ قانون

آیین دادرسی کیفری از اوراق و نوشته‌ها و سایر اشیاء متعلق به متهم، می‌توان آنچه را که راجع به جرم است تحصیل کرد (همان: ۱۷۱).

**احیای نظم در اجتماع و بازسازی روابط اجتماعی شهروندان از طریق اعمال ضمانت اجرای کیفری در جامعه، یکی از سازوکارهایی است که در حقوق پیش‌بینی شده است، اما در کنار این ابزار قهرآمیز الزام آور، قانون‌گذار تدابیر دیگری را نیز مورد توجه قرار داده است که برخی به دنبال جبران ضرر و زیان و خسارت وارده بر شهروندان هستند و برخی دیگر، تدابیر اداری و انتظامی قلمداد می‌شوند که به واسطه نقض قواعد خاص گروه‌های اجتماعی یا حرفه‌ای بر متخلفان بار می‌شوند.**

## ۵-۲- انجام کارشناسی

هرگاه دادگاه عمومی تشخیص دهد که موضوع دارای جنبه فنی و تخصصی است و بنابراین باید به کارشناس ارجاع شود، این امر را در صورت جلسه‌ی دادگاه منعکس کرده و قرار صادر می‌نماید، تصمیم دادگاه به ارجاع امر به کارشناس در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با عنوان‌های قرار ارجاع امر به کارشناس (ماده‌ی ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی)، قرار کارشناسی (مواد ۲۵۹، ۲۶۰ و ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی) و قرار رجوع به کارشناس (ماده‌ی ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی) آمده است، این قرار می‌تواند به درخواست هریک از اصحاب دعوا یا به خواست خود دادگاه صادر شود، اما دادگاه در برابر درخواست کارشناسی، در صورتی که کارشناسی را لازم نداند، تکلیفی به پذیرش آن ندارد (شمس، ۱۳۹۴: ۳۱۲).

در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز وجود تعدادی کارشناس از رشته‌های مورد نیاز دیوان که حداقل ده سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی و یا بالاتر داشته باشند به‌عنوان مشاور پیش‌بینی شده است و در صورت نیاز به مشاوره و کارشناسی به درخواست شعبه پرونده به مشاور یا مشاوران ارجاع می‌شود و شعبه پس از ملاحظه نظر مزبور مبادرت به صدور رأی می‌نماید (امامی و استوار سنگری، پیشین: ۱۶۰ و ۱۶۱). طبق ماده‌ی ۶۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صورتی که از تصمیم کمیسیون یا هیئتی که احراز موضوع‌هایی از قبیل صلاحیت علمی، تخصصی، امنیتی یا گزینشی را دارد از حیث تشخیص موضوع شکایت شود دیوان باید موضوع را به هیئت کارشناسی ارجاع دهد که البته منظور از هیئت کارشناسی فقط کارشناسان موضوع ماده‌ی ۷ قانون اخیرالذکر نیست، بلکه شعبه می‌تواند از کارشناسان رسمی دادگستری نیز در این خصوص استفاده کند؛ اما در هر حال چنانچه شعبه نظریه کارشناسی را منطبق با واقع تشخیص ندهد، می‌تواند آن را رد کند (یزدان‌مهر، ۱۳۹۴: ۳۰۱). همچنین، طبق ماده‌ی ۶۳ قانون اخیرالذکر در مواردی که از رأی مراجع شبه قضایی که پس از نقض آن توسط دیوان بدون رعایت مفاد حکم دیوان اصدار یافته، برای بار دوم در دیوان شکایت شود، شعبه دیوان در صورت نقض رأی، خود اقدام به رسیدگی ماهوی می‌کند و برای رسیدگی ماهوی مکلف است موضوع را به کارشناس یا مشاور ارجاع نماید (همان: ۸۱؛ مولایی‌گی، ۱۳۹۵: ۲۱۸). در سایر موارد، ارجاع امر به مشاور و کارشناس از امور اختیاری در دیوان است و شعبه در صورت نیاز اختیار ارجاع امر به مشاور و کارشناس را دارد (یزدان‌مهر، پیشین: ۸۰).

البته شعبه در ارجاع امر به کارشناسان علاوه بر اینکه می‌تواند موضوع را به کارشناسان و مشاوران دیوان ارجاع کند، می‌تواند نسبت به جلب نظریه کارشناس رسمی دادگستری نیز اقدام نماید(همان: ۸۱).

همچنین در بسیاری از موارد، رسیدگی به پرونده کیفری و اظهارنظر در خصوص موضوع شکایت و اتهام مطرح شده نیز نیازمند آگاهی و داشتن اطلاعات فنی و تخصصی است که بازپرس به‌عنوان یک فرد عادی نمی‌تواند به‌تنهایی از تمام این موضوعها آگاهی داشته باشد، بنابراین، در این چنین مواردی، از کارشناسان و متخصصان علم و فن مربوط استفاده می‌شود، در قانون آیین دادرسی کیفری، فصل مستقلی به بحث کارشناسی اختصاص نیافته است و قانون‌گذار مقررات حاکم بر کارشناسی را در همان فصل پنجم با عنوان معاینه محل، تحقیق محلی، بازرسی و کارشناسی بیان کرده است و در این فصل مواد ۱۵۵ تا ۱۶۷ به بحث کارشناسی اختصاص یافته است(فرهی، پیشین: ۱۷۷). طبق ماده‌ی ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری «هرگاه بازپرس رأساً یا به تقاضای یکی از طرفین انجام کارشناسی را ضروری بداند، قرار ارجاع به کارشناسی را صادر می‌کند...» تأکید می‌شود که صرف تقاضای شاکی یا متهم، بازپرس را مکلف به صدور قرار ارجاع به کارشناسی نمی‌کند و همان‌گونه که ماده‌ی مزبور تصریح دارد، ارجاع به کارشناسی مستلزم آن است که بازپرس ارجاع به کارشناسی را ضروری بداند، تعداد دفعاتی که موضوع به کارشناسی ارجاع می‌شود نیز محدودیتی نداشته و به نظر بازپرس بستگی دارد(همان: ۱۷۸). اظهار شده در صورتی که در پرونده جدیدی بین همان اشخاص مطرح شود، ممنوعیتی

در خصوص استناد به نظر کارشناس در پرونده قبلی وجود نخواهد داشت، زیرا آنچه مانع از استناد به نظر کارشناس در پرونده دیگر است، تفاوت موضوع دعوا یا طرفین آن است که در این فرض این موانع وجود ندارد(حسن زاده، ۱۳۸۳: ۱۶۹).

### ۵-۳- انجام یا عدم انجام امری

تأمین در لغت به معنای «ایمن کردن، حفظ کردن، امن کردن...» آمده است، مفهوم حقوقی آن بر معنای لغوی مزبور انطباق دارد. پس «تأمین خواسته» به معنای حفظ کردن و در امنیت قرار دادن خواسته است؛ بدین معنا که خواهان می‌تواند، از همان ابتدا با بازداشت خواسته‌ی دعوا، آن را در امنیت قرار دهد، به‌گونه‌ای که خوانده نتواند آن را نقل و انتقال داده، جابه‌جا و یا مخفی کرده (در مورد وجوه نقد و اموال منقول) و خواسته از دسترس سایر بستانکاران خوانده نیز خارج می‌شود؛ اما تأمین خواسته نه‌تنها خواسته را به شیوه‌ی مزبور حفظ می‌نماید، بلکه به‌طور معمول خوانده را از به‌کارگیری اموال بازداشت شده محروم می‌نماید و در نتیجه انگیزه او را در تأخیر در ادای حق خواهان به حداقل می‌رساند، بنابراین، تأمین خواسته نه‌تنها آن‌گونه که قانون‌گذار در نظر داشته، به‌عنوان تدبیر احتیاطی به کار می‌رود، بلکه خواهان به‌طور معمول آن را به‌عنوان شمشیر برانی به کار می‌برد تا خوانده را به تسلیم وادار نماید(شمس، ۱۳۹۴: ۴۱۳ و ۴۱۴). قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، چهار مورد را شمارش نموده که در آن موارد دادگاه مکلف به صدور قرار تأمین خواسته به درخواست خواهان است، موارد صدور قرار تأمین خواسته را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد: دسته‌ی نخست را مواردی تشکیل می‌دهد که قرار تأمین خواسته بدون گرفتن تأمین از خواهان

صادر می‌شود؛ اما دسته دوم منحصر به موردی است که صدور قرار تأمین خواسته مستلزم دادن تأمین از سوی خواهان است(همان: ۴۱۵). علی‌رغم اینکه آنچه مربوط به تأمین خواسته است در بندهای چهارگانه مواد ۱۰۸ و ۱۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی به همراه شرایط اختصاصی به‌کارگیری آن به شیوه‌ای به نسبت روشن، آورده شده است، اما در مقابل قانون‌گذار صدور دستور موقت را که در پی دادرسی فوری صادر می‌شود «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد» پیش‌بینی نموده است بی‌آنکه معیاری در این خصوص ارائه نماید(همان: ۳۶۵). به‌موجب ماده‌ی ۳۱۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد»؛ بنابراین، همان‌گونه که دیده می‌شود، دامنه‌ی دستور موقت بسیار وسیع‌تر از تأمین خواسته است، زیرا تأمین خواسته تنها دایر به بازداشت مال است، اما به‌موجب دستور موقت، افزون بر این، می‌توان طرف را به انجام عمل و یا منع از امری ملزم نمود. در نتیجه، با قرار دستور موقت نیز بازداشت مال امکان‌پذیر است به‌طوری که بیان شده به همین دلیل شاید در نگاه نخست به نظر رسد که پیش‌بینی نهاد تأمین خواسته اقدام لغوی بوده است؛ البته این برداشت درست نیست؛ زیرا یکی از تفاوت‌های بارز دستور موقت با تأمین خواسته این است که به‌کارگیری دستور موقت تنها در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت داشته باشد، امکان‌پذیر است، اما گرفتن تأمین خواسته با توجه به ماده‌ی ۱۰۸ مستلزم اثبات «فوریت» نیست(همان: ۴۰۴ و ۴۰۵). با تصویب قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵ و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲

قانون گذار به صراحت صدور دستور موقت را در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است (ابهری و زارعی، ۱۳۹۲: ۱۳). صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص صدور دستور موقت تابع شرایط و احکام خاصی است که در قانون دیوان عدالت اداری وجود دارد (همان: ۲۵). اظهار شده که طبق ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دستور موقت ناظر بر سه حالت توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری است؛ اما مطابق ماده ۳۵ قانون

تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری دستور موقت دیوان نمی تواند ناظر بر توقیف مال باشد و فقط می تواند ناظر به منع از انجام امر یا الزام به انجام عملی باشد (همان: ۱۳). از سوی دیگر، قانون گذار در ماده ۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بازپرس را مکلف کرده که در صورت ضرورت انجام برخی اقدامات احتیاطی را به ضابطان دادگستری دستور دهد و ضابطان دادگستری را نیز مکلف به انجام دستورها و ارائه گزارش به بازپرس

کرده است. همچنین در ماده ۱۴۷ قانون مزبور توقیف آلات و ادوات جرم از قبیل اسناد و مدارک را که مرتبط با کشف جرم یا اقرار متهم باشد را تکلیف کرده و نیز به موجب ماده ۱۰۷ همین قانون به شاکی اختیار داده شده است که تا تأمین ضرر و زیان خود را از بازپرس بخواهد و بازپرس مکلف شده است در صورت وجود ادله قابل قبول، قرار تأمین خواسته را صادر کند (مجلس شورای اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲).

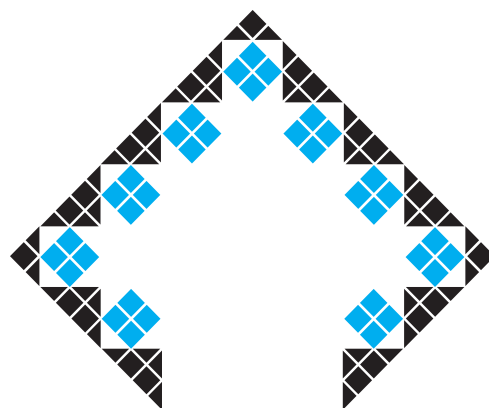
### برآمد:

کارمند دولت در نتیجه انجام وظایف اداری خود نمی تواند مرتکب جرایمی از قبیل ورشکستگی به تقصیر، ورشکستگی به تقلب و یا ترک انفاق زوجه شود؛ زیرا تاجر شدن و یا زوج بودن وظایف اداری محسوب نمی شود؛ ارتکاب هر تخلفی از سوی مستخدمین دولت جرم نیست و هر جرمی هم تخلف محسوب نمی شود؛ بنابراین، رابطه تخلف و جرم و به تبع آن رابطه مسئولیت اداری و مسئولیت کیفری، عموم و خصوص من وجه است. علاوه بر این، چون نسبت به خسارت های ناشی از تخلف یا جرم، مستخدم دولت دارای مسئولیت مدنی است، اعم از اینکه متضرر از جرم دولت و یا شخص حقیقی و یا شخص حقوقی خصوصاً باشد. در این مقاله اثبات شد که ارتباط مسئولیت مدنی با مسئولیت اداری و مسئولیت کیفری عموم و خصوص مطلق است. همچنین، اثبات شد که چون رابطه مسئولیت اداری و کیفری، عموم خصوص من وجه و رابطه مسئولیت مدنی با این دو عموم و خصوص مطلق است، تنها در برخی رفتارها امکان شکل گیری توأم، مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت اداری وجود دارد که در نتیجه ذی نفع می تواند هر سه طریق دعوی اداری، کیفری و یا مدنی را برگزیند. در آیین دادرسی مدنی، کیفری و یا اداری قواعدی وجود دارد که امکان تحصیل اطلاعات یا اسناد یا انجام کارشناسی یا صدور دستور بر انجام یا عدم انجام امری را فراهم می کنند که به طور بدیهی در دعوی ناشی از مسئولیت دیگر طرف دعوی نیز می توان از آثار آن منتفع شد. این قواعد مشابه را به لسان علم اصول فقه، می توان منفعت مشترک آیین های دادرسی نامید که در نقطه تلاقی اثر آیین های دادرسی که تضمین حقوق تعیین کننده ولو مختلف اما به نحو مشابه است، حاصل می شود و این منفعت مشترک یک سامانه حقوقی است.

### فهرست منابع:

- ۱- ابهری، حمید؛ زارعی، رضا، مراجع و مقام های صالح برای صدور دستور موقت در حقوق ایران، دانش و پژوهش حقوقی، ۱۳(۱): ۱۳۹۲.
- ۲- اسدی لیلا، جرم ترک انفاق و ضمانت های اجرایی آن - قسمت دوم. فقه و حقوق خانواده، ۱۴(۴): ۱۳۷۸.
- ۳- امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش. حقوق اداری، جلد اول، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
- ۴- حسن زاده، مهدی، اعتبار نظر کارشناس. حقوق خصوصی، ۷(۲): ۱۳۸۳.
- ۵- حسنی، علی اکبر، حقوق قضا از دیدگاه علی (ع) و نهج البلاغه / تعریف جرم و مجرم، درس هایی از مکتب اسلام، ۳۷۰(۳۱): ۱۳۷۰.
- ۶- حسینی، سید ابراهیم، ویژه نامه حقوق: نظام حقوقی اسلام (مبانی، منابع، ساختار و ویژگی ها)، معرفت، ۱۰۶(۱۵): ۱۳۸۵.
- ۷- رحمدل، منصور، ورشکستگی به تقصیر، حقوق، ۲(۳۷): ۱۳۸۶.
- ۸- شامبیاتی، زاله، تجار حکمی در قانون ایران، قانون و کلا، ۱۰۷(۱۹): ۱۳۴۶.
- ۹- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد یکم، تهران، دراک، ۱۳۹۴.
- ۱۰- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد سوم، تهران، دراک، ۱۳۹۴.
- ۱۱- شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، ۱۳۹۳.
- ۱۲- فرهی، بابک، مختصر آیین دادرسی کیفری، تهران، موسسه فرهنگی طرح نوین اندیشه، ۱۳۹۴.
- ۱۳- فهیمی، عزیزالله، فلسفه حقوق. پژوهش های فلسفی - کلامی، ۹-۱۰(۳): ۱۳۸۰.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشار، ۱۳۹۲.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی، جلد یکم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
- ۱۶- گلدوست جویباری، رجب؛ باقری نژاد، زینب، مسئولیت کیفری، مدنی و انتظامی ناقضین اصول بنیادین دادرسی کیفری، پژوهش حقوق کیفری، ۵(۲): ۱۳۹۲.
- ۱۷- محمدی، ابوالحسن، مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی - اصول فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
- ۱۸- مجلس شورای اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۹- مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
- ۲۰- یزدان مهر، محمد، تحلیلی بر قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ناظر: یآوری، اسدالله. مجد، ۱۳۹۴.

# صلاحیت ذاتی محاکم نظامی در آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۳ (بخش هشتم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)



محمد فتحی، بازپرس دادسرای نظامی غرب استان تهران، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

## چکیده:

مقاله حاضر با هدف بررسی دلایل توسعه صلاحیت مراجع نظامی تدوین گردیده و به این سؤال پاسخ می‌دهد که آیا توسعه صلاحیت محاکم نظامی مبانی استواری داشته است یا خیر؟ بررسی مستندات تعیین حدود صلاحیت محاکم نظامی نشان می‌دهد که در آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، ضمن جمع‌آوری قوانین مربوط به صلاحیت در یک قانون واحد، در برخی موارد از مبانی تشکیل محاکم نظامی تبعیت نشده است و صلاحیت آنها بدون توجیه منطقی و فراتر از استثناء مذکور توسعه یافته است.

واژگان کلیدی: صلاحیت ذاتی، محاکم نظامی، آیین دادرسی کیفری، نیروهای مسلح

## درآمد:

اگر حقوق را مجموعه قواعد و مقررات رفتاری الزام‌آوری که برای انسان‌ها در جامعه برقرار شده و مقصد آن برقراری نظم و عدالت در روابط اجتماعی است بدانیم، یکی از مهم‌ترین دلایل شکل‌گیری آن ایجاد امنیت در جامعه است. نظام‌های سیاسی برای تأمین نظم و امنیت از نیروهای نظامی و انتظامی در قالب‌ها و اشکال گوناگون استفاده می‌کنند؛ اما همواره مراقب هستند تا ضابطان امنیت خودشان عامل ناامنی نشوند. بر همین اساس، یکی از سخت‌گیرانه‌ترین قواعد و مقررات، مربوط به نیروهای مسلح بوده و خیلی از اعمالی که ارتکاب آنها از سوی افراد عادی و سایر کارکنان دولت بلااشکال است، از سوی افراد نظامی جرم‌انگاری شده است، لذا به خاطر حساسیت موضوع لازم است تا به این گونه جرایم اعضاء نیروهای مسلح در مراجع ویژه‌ای رسیدگی به عمل آید. مجموع قوانین، دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های مربوط به صلاحیت محاکم نظامی که قبلاً در قوانین و دستورالعمل‌های متفاوت و جداگانه پیش‌بینی شده و باعث بروز اختلافات متعدد میان محاکم عمومی و نظامی می‌شد؛ در قالب قانون واحد در آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح پیش‌بینی شده و در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۸ به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ الحاق گردیده است، علی‌رغم تغییرات مثبت مربوط به صلاحیت محاکم نظامی در قانون مذکور، صلاحیت مراجع یاد شده به صورت قانونی توسعه پیدا کرده و رسیدگی به برخی جرایم که قبلاً در صلاحیت محاکم عمومی بود، در صلاحیت محاکم نظامی قرار گرفته است و در این مقاله سعی شده است تا

مبانی و توجیحات این توسعه صلاحیت در حد بضاعت مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

### ۱- صلاحیت کیفری و انواع آن

در تعریف صلاحیت کیفری گفته‌اند: «صلاحیت کیفری عبارت است از شایستگی و اختیاری که به موجب قانون برای مراجع جزایی جهت رسیدگی به امور کیفری واگذار شده است» (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۳۷) در تعریف دیگر، «صلاحیت کیفری را می‌توان به توانایی و شایستگی قانونی و نیز تکلیف مرجع قضایی به رسیدگی به یک دعوای کیفری تعبیر کرد» (آشوری، ۱۳۸۴، ج ۲: ۴۸). قواعد و مقررات مربوط به صلاحیت کیفری از قوانین آمره بوده و اراده و تصمیم افراد و مراجع کیفری تأثیری در آن ندارد. آمرانه بودن قواعد صلاحیت کیفری نتایج دارد که عبارت‌اند از:

**الف:** مراجع قضایی صالح به رسیدگی به امور کیفری را قانون تعیین و معرفی می‌کند؛  
**ب:** تشخیص صلاحیت مراجع کیفری برای رسیدگی به اموری که به آنها ارجاع شده با خودشان است؛  
**ج:** ایراد عدم صلاحیت در تمام مراحل دادرسی کیفری مسموع است؛  
**د:** مراجع کیفری قبل از شروع به تحقیق و رسیدگی، باید نسبت به احراز صلاحیت خود اقدام نمایند؛  
**ه:** شروع و اقدام به رسیدگی مراجع کیفری، دلیل ضمنی بر احراز و قبول صلاحیت است؛

**ز:** تصمیم به عدم صلاحیت باید طبق قرار مستقل و مخصوص، جدا از ماهیت دعوی اعلام گردد (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۴۰؛ آشوری، ۱۳۸۴، ج ۲: ۴۹-۵۰).

### ۱-۱- انواع صلاحیت کیفری

#### ۱-۱-۱- صلاحیت ذاتی

از نظر تئوری‌های آیین دادرسی کیفری، به عقیده عده‌ای از صاحب‌نظران حقوق جزا،

نوع جرم، نخستین و ساده‌ترین ضابطه برای تعیین صلاحیت مراجع کیفری است؛ بدین توضیح که رسیدگی به جرایم خلافی در دادگاه صلح، رسیدگی به جرایم جنح‌های در دادگاه جنحه و رسیدگی به جنایات در دادگاه جنایی به عمل می‌آید. صلاحیت هر یک از دادگاه‌های مذکور در هر یک از انواع سه‌گانه جرایم، صلاحیت ذاتی نامیده می‌شود. در ایران نیز رسیدگی ابتدایی به جرایم ممکن است در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ یا انقلاب یا کیفری یک باشد. بسیاری از علمای حقوق عدم صلاحیت کیفری را در موارد زیر ذاتی می‌دانند:

۱- عدم صلاحیت دادگاه‌های عمومی برای رسیدگی به جرایمی که در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی است.  
 ۲- عدم صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی برای رسیدگی به جرایمی که در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.  
 ۳- عدم صلاحیت دادگاه‌های پایین‌تر برای رسیدگی به جرایمی که در صلاحیت دادگاه‌های بالاتر است. لیکن عدم صلاحیت دادگاه‌های بالاتر برای رسیدگی به اموری که در صلاحیت دادگاه‌های پایین‌تر است، عدم صلاحیت ذاتی به شمار نمی‌آید.

۴- صلاحیت محاکم حقوقی نسبت به دادگاه‌های کیفری و بالعکس، در کشورهایی که سیستم ثنویت محاکم حقوقی و کیفری حکم فرماست (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۴۶-۲۴۷).

#### ۱-۱-۲- صلاحیت محلی

وقتی صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری بر حسب نوع جرم تعیین و مشخص شد، این پرسش پیش می‌آید که در بین دادگاه‌های متعددی که صلاحیت ذاتی دارند، کدام یک برای رسیدگی به جرم ارتكابی شایسته‌تر است. این نوع صلاحیت را صلاحیت محلی یا نسبی می‌نامند. در تعیین صلاحیت نسبی مراجع رسیدگی‌کننده، نباید

محل وقوع جرم را به طور مطلق ملاک و معیار قرار داد، بلکه در تشخیص این نوع صلاحیت باید به اوضاع و احوال ارتکاب جرم، سهولت تعقیب و جهات عملی نیز توجه نمود (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۴۸-۲۴۹).

این صلاحیت را می توان بر حسب ضوابط مختلف از قبیل محل وقوع یا کشف جرم، محل دستگیری متهم، محل بازداشت متهم و یا اقامتگاه او مشخص کرد. قانون گذار مجاز است هریک از عوامل پنج گانه فوق را، بی آنکه رجحانی برای یکی از آنها قائل شود، عامل تعیین صلاحیت محلی قرار دهد. در نتیجه، سایر مراجعی که شروع به تحقیق کرده اند، مکلف خواهند بود نتایج حاصل از اقدامات خود را نزد مرجعی که زودتر شروع به تحقیق کرده، ارسال دارند. همچنین، قانون گذار می تواند حق تقدم برای یکی از ضوابط مزبور قائل شده، سایر قضات تحقیق یا دادگاهها را مکلف به ارسال نتیجه تحقیقات انجام شده، نزد مرجع قضایی مورد نظر خود کند (مصدق، ۱۳۹۰: ۳-۱۱). در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، همانند قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ ضوابط چهارگانه محل وقوع، محل کشف، اقامتگاه و محل دستگیری در تعیین صلاحیت مراجع کیفری، مدنظر قرار گرفته و در نهایت برای محل وقوع جرم اولویت قائل شده است و در ماده ۵۴ مقرر می دارد: «متهم در دادگاهی محاکمه می شود که جرم در حوزه آن واقع شده است...» و پس از محل وقوع جرم، محل دستگیری متهم در تعیین صلاحیت مؤثر است، در مواردی که جرایم منتسب به متهم در حوزه های قضایی مختلف ارتکاب یابد، ولی متهم دستگیر نشده باشد، دادگاهی که اول شروع به تعقیب و به تبع آن تحقیق کرده، صلاحیت رسیدگی به کلیه

جرایم ارتكابی از سوی متهم را خواهد داشت (آشوری، ۱۳۸۴، ج ۲: ۶۶-۶۸).

### ۱-۱-۳- صلاحیت شخصی

این نوع صلاحیت که مخصوص مراجع کیفری است و در مراجع حقوقی یافت نمی شود، با لحاظ قرار دادن برخی داده های جرم شناختی مربوط به شخص مرتکب تعیین می شود. «گاهی صلاحیت مراجع کیفری به اعتبار سمت اداری، اجتماعی و یا وضعیت خاص شخص مرتکب تعیین و مشخص می گردد: در حقیقت این نوع شایستگی استثنایی است بر قواعد کلی صلاحیت محلی، لازم به یادآوری است که ضابطه و معیار برای تشخیص صلاحیت شخصی تاریخ وقوع جرم است؛ بنابراین، استعفا، ترخیص، بازنشستگی و زوال سمت بعد از ارتکاب جرم تأثیری در صلاحیت قبلی نخواهد داشت، به علاوه، باید توجه کرد که حفظ آثار و دلایل جرم اگر فوریت داشته باشد، ممکن است به وسیله دادرسی محل وقوع جرم صورت گیرد و مراتب به دادرسی صالح اعلام شود» (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۵۹). نکته مهمی که در موضوع صلاحیت کیفری باید مورد توجه قرار گیرد این است که حسن جریان دادرسی کیفری ایجاب می کند که به اتهامات متعدد یک متهم یا به اتهام عده ای از متهمان و یا به تعداد معینی از جرایم ارتكابی، در یک دادگاه رسیدگی شود؛ در این صورت، هرگاه رسیدگی به کلیه اتهامات از حدود صلاحیت ذاتی و یا محلی دادگاه رسیدگی کننده خارج باشد، صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به صلاحیت اضافی تعبیر می شود، به عنوان مثال، اگر شخصی در جاهای مختلف مرتکب چند جرم شود، متهم در دادگاهی محاکمه می شود که صلاحیت رسیدگی به مهم ترین جرم را دارد. در این فرض، دادگاه صالح برای رسیدگی به

مهم ترین جرم دارای صلاحیت اضافی است؛ یعنی باید درباره جرایمی نیز که علی الاصول خارج از صلاحیت آن است رسیدگی کند؛ بنابراین، صلاحیت اضافی، استثنایی بر قواعد کلی صلاحیت کیفری بوده و مبین این است که مرجع کیفری می تواند در بعضی شرایط، به جرمی هم که اصولاً خارج از صلاحیت اوست، رسیدگی کند. موارد صلاحیت اضافی را قانون تعیین می کند و محاکم حق ایجاد یا لغو صلاحیت اضافی را ندارند که موارد صلاحیت اضافی در جرایم غیر قابل تفکیک و جرایم مرتبط قابل اعمال است.

### ۲- ماهیت صلاحیت دادگاه های نظامی

دادگاه های نظامی از جمله دادگاه های اختصاصی شناخته شده در بسیاری از کشورهای جهان هستند و ماهیت آنها با دادگاه های تخصصی کاملاً متفاوت است. طبق روایت تاریخ از قدیم الایام رسم بر این بوده است که به جرایم نظامیان توسط خود مقامات ارتش رسیدگی شود. کیفیت و ماهیت خاص جرایم نظامی، لزوم اجرای کیفرهای سنگین، نیاز مبرم به تسریع در رسیدگی، دفاع مؤثر و به موقع از حیات نظامی کشور و حفظ اسرار نظامی که ارتباط مستقیم با امنیت داخلی و خارجی دارد و بالاخره وجود سلسله مراتب بین مقامات ارتش و اینکه مسئولیت مرتکب در این رهگذر باید از دید خاصی نگریسته شود، لزوم شرکت خود نظامیان در این گونه دادرسی ها را به خوبی توجیه می نماید؛ تا بدان حد که حتی مخالفین تشکیل دادگاه های اختصاصی متعرض آن نشده و ضرورت تشکیل دادگاه های اختصاصی نظامی را به طور استثنایی پذیرفته اند. اعضای مجلس خبرگان مؤسس قانون اساسی نیز به این نیاز مبرم توجه داشته و در اصل یکصد و هفتاد و دوم قانون

اساسی جمهوری اسلامی ایران آورده‌اند: «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد، ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب می‌شوند، در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستانی و دادگاه‌های نظامی بخشی از قوه قضاییه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند». با توجه به مفاد اصل مذکور معلوم می‌شود که قانون اساسی در قلمرو دادگاه‌های نظامی چند قاعده مهم را مورد توجه قرار داده است:

الف- انتزاع دادستانی و دادگاه‌های نظامی از نیروهای مسلح جمهوری اسلامی و الحاق آن به قوه قضاییه.  
ب- حصر صلاحیت شخصی محاکم نظامی به اعضاء ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران.  
ج- حصر صلاحیت ذاتی محاکم نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۲۱-۲۲۳).

### ۳- علل و اهداف تشکیل محاکم نظامی

از جمله مهم‌ترین علل و اهداف تشکیل محاکم نظامی عبارت‌اند از (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۲۱؛ معاونت قضایی سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۸: ۲):

- الف- حفظ اسرار نیروهای مسلح؛
- ب- تسریع در رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح؛
- ج- وظایف حساس و مهم نیروهای مسلح؛
- د- قاطعیت در رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح؛
- ه- ضرورت رسیدگی آگاهانه و عادلانه به جرایم نیروهای مسلح؛



در تعریف صلاحیت کیفری گفته‌اند: «صلاحیت کیفری عبارت است از شایستگی و اختیاری که به موجب قانون برای مراجع جزایی جهت رسیدگی به امور کیفری واگذار شده است».

### ۴- مبانی و مستندات انواع صلاحیت‌ها در دادرها و دادگاه‌های نظامی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تأخیر چندساله در تشکیل سازمان قضایی نیروهای مسلح، این سازمان اوایل سال ۱۳۶۵ با ادغام سازمان قضایی ارتش، دادرهای انقلاب ارتش و دادرهای عمومی و انقلاب پاسداران تشکیل شد و در طول این مدت مبنای صلاحیت‌های این سازمان در رسیدگی به جرایم اعضای نیروهای مسلح و در برخی موارد کارکنان وزارت اطلاعات به شرح ذیل بوده است:

#### ۴-۱- قانون اساسی

اصل ۱۷۲ قانون اساسی مهم‌ترین مبنا و مستند صلاحیت ذاتی و شخصی دادرها و دادگاه‌های نظامی در رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح است، به موجب این اصل رسیدگی به جرایم خاص نظامی یا انتظامی اعضاء نیروهای مسلح در محاکم نظامی به عمل می‌آید.

#### ۴-۲- مصوبات مجلس

برخی از قوانین مصوب در رابطه با صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی به شرح زیر می‌باشند:

- ۱- موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰؛
- ۲- قانون الحاق سازمان قضایی ارتش به دادگستری جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۰/۸/۱۰ با اصلاحیه‌های بعدی؛

۳- قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ اصلاحی ۱۳۶۸؛

۴- قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۶۸/۳/۳۱؛

۵- قانون تجدید نظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲؛

۲- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲.

### ۴-۳- مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

در مجمع تشخیص مصلحت نظام قوانین زیر در رابطه با صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی به تصویب رسیده است:

۱- قانون تعیین حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳/۵/۶؛

۲- قانون تفسیر ماده ۳ «قانون تعیین حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳/۵/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام» مصوب ۷۴/۶/۲.

### ۴-۴- مجوزهای خاص حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری

علاوه بر قوانین، مجوزهای خاصی در خصوص صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی وجود دارد:

- ۱- مجوز رسیدگی به جرایم کارکنان وزارت اطلاعات در موارد خاص؛
- ۲- مجوز رسیدگی به جرایم امنیتی و در حین خدمت کارکنان نیروهای مسلح.

### ۵- تغییرات صلاحیت محاکم نظامی در قانون آیین دادرسی کیفری

پراکندگی قوانین مربوط به صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی و بعضاً ناشناخته بودن برخی از مجوزهای صادره از سوی مقام معظم رهبری، برای رسیدگی به برخی جرایم نیروهای مسلح در سازمان قضایی نیروهای مسلح، برای

وکلا و حقوقدانان و ضرورت تجمیع آنها موجب شد که در بخش هشتم آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تحت عنوان آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح صلاحیت‌های سازمان قضایی نیروهای مسلح به شرح زیر گردآوری شود.

ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح بجز جرایم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضایی رسیدگی می‌شود.

تبصره ۱- رسیدگی به جرایمی که امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری اجازه فرموده‌اند در دادگاه‌ها و دادرسی‌های سازمان قضایی نیروهای مسلح رسیدگی شود، مادامی که از آن عدول نشده در صلاحیت این سازمان است.

تبصره ۲- منظور از جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی، جرایمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهده آنان است مرتکب گردند.

تبصره ۳- رهایی از خدمت مانع رسیدگی به جرایم زمان اشتغال در دادگاه نظامی نمی‌شود.

تبصره ۴- جرم در مقام ضابط دادگستری، جرمی است که ضابطان در حین انجام وظایف قانونی خود در ارتباط با جرایم مشهود و یا در راستای اجرای دستور مقام قضایی دادگستری مرتکب می‌شوند». صدر ماده براساس اصل ۱۷۲ قانون اساسی و ماده ۱ قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۱ یک قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ تنظیم شده است. تبصره ۲ ماده مذکور در توضیح بند (الف) ماده مزبور آمده و براساس تبصره ۱ ماده ۱ قانون دادرسی نیروهای

مسلح مصوب ۱۳۶۴ تنظیم شده است. تبصره ۱ یک تنفیذ، اجازه امام خمینی و مقام معظم رهبری در رسیدگی به جرایم در حین خدمت و جرایم امنیتی نیروهای مسلح است که در سال ۱۳۷۳ پس از درخواست از معظم‌له و موافقت ایشان، مجوز صلاحیت محاکم نظامی در سازمان قضایی نیروهای مسلح گردید. همچنین رسیدگی به جرایم کارکنان وزارت اطلاعات مرتبط با وظایف خاص آنان یا مشمول اطلاعات طبقه‌بندی‌شده جمهوری اسلامی ایران، هم‌اینک با مجوز حضرت امام خمینی (ره) و تأیید مجدد آن توسط مقام معظم رهبری در صلاحیت محاکم نظامی است و با پیش‌بینی این صلاحیت در تبصره مذکور صرفاً منشأ اعتبار آن تغییر یافته است. رسیدگی به این جرایم در سابق چون منشأ قانونی نداشت، مورد انتقاد بعضی از حقوقدانان واقع می‌شد که ماده مذکور به اختلافات پیش‌آمده پایان داده است. در حمایت از ماده فوق و مجوز صادره از سوی مقام معظم رهبری عده‌ای معتقدند که یکی از اصول حقوق جزای نظامی «اصل توجه به قداست نظامی و نظامی‌گری» است. لذا جهت حفظ شئونات نیروهای مسلح و حفظ اسرار نظام ضروری است که این جرایم در دادرسی‌ها و دادگاه‌های نظامی مورد رسیدگی واقع شود. به‌علاوه اصل «سرعت رسیدگی در محاکم نظامی» نیز اقتضاء می‌کند که جهت پیشگیری از شیوع بی‌نظمی و تجری سایر کارکنان، به جرایم نیروهای مسلح سریعاً رسیدگی شود. با اعمال این بخش از صلاحیت تجویز شده پرونده‌های کیفری مجرمین نظامی سریع‌تر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد (باری، ۱۳۸۳: ۲۰).

برابر ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به کلیه

جرایم مربوط به مواد مخدر در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است. در حال حاضر، رسیدگی به جرایم مربوط به مواد مخدر اعضاء نیروهای مسلح در صورتی که در حین خدمت ارتکاب یافته باشد یا در حین رسیدگی به جرایم خاص نظامی و انتظامی اعضاء نیروهای مسلح از آنان کشف شود با تلفیق بخشی از اجازه مقام معظم رهبری مبنی بر رسیدگی به جرایم در حین خدمت اعضاء نیروهای مسلح و ماده ۱ قانون تعیین حدود صلاحیت دادرسی‌ها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳/۵/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام در صلاحیت دادرسی‌ها و دادگاه‌های نظامی قرار دارد که تبصره مذکور نیز در تأیید همین روش رسیدگی بوده و آن را قانونمند کرده است. به لحاظ آنکه قیود «در حین خدمت» و «در حین تحقیقات... کشف شود» در بند (ت) ماده ۲۸ طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیامده بود؛ قرار بود به کلیه جرایم مربوط به مواد مخدر نیروهای مسلح فارغ از توجه به زمان و مکان ارتکاب آن در دادرسی‌ها و دادگاه‌های نظامی رسیدگی شود که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بند مذکور حذف گردید. تبصره ۳ ماده مذکور عیناً تکرار تبصره ۲ ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ می‌باشد. پرداختن به امور شکلی در قوانین ماهوی همواره مورد انتقاد علمای حقوق بوده است. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از جمله قوانین ماهوی می‌باشد و تبصره ۲ ماده ۱ این قانون با پرداختن به امور شکلی خالی از اشکال نیست، لذا پیش‌بینی این موضوع در قانون آیین دادرسی کیفری یکی از تغییرات مثبت لایحه تلقی می‌شود. تبصره ۴ ماده فوق نیز یکی از نقاط قوت ماده است و در قوانین فعلی هیچ

تعریف جامع و مانعی از اینکه چه افرادی ضابط دادگستری محسوب می‌شوند، نشده و عده‌ای معتقدند که برابر ماده‌ی ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و ماده‌ی ۸ قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹ همه مأمورین نیروی انتظامی در حین انجام وظایفی که طبق قانون بر عهده نیروی انتظامی است، ضابط دادگستری محسوب می‌شوند و عده‌ای دیگر معتقد هستند که مأمورین در صورتی که در حین اجرای دستور قضات دادگستری بوده و یا هنگامی که در حین مواجهه با جرایم مشهود وارد عمل شوند ضابط دادگستری محسوب می‌شوند و عده‌ای نیز این عقیده را دارند که مأمورین نیروی انتظامی صرفاً در مواقعی که در حین اجرای دستور قضات دادگستری و تحت تعلیمات آنها باشند، ضابط دادگستری محسوب می‌شوند، لذا بند فوق به اختلافات موجود پایان داده و باعث ایجاد روبه واحد در محاکم عمومی و نظامی می‌شود. ماده‌ی ۵۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به جرایم نظامیان دارای درجه سرهنگی شاغل در محل سرتیپ دومی و بالاتر و نظامیان دارای درجه سرتیپ دومی را در صورتی که مشمول مقررات ماده‌ی ۳۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نباشند، در صلاحیت دادگاه و دادسرای نظامی مرکز استان قرار داده است که این ماده تأسیس جدیدی بوده و سابقه تقنینی ندارد.

ماده‌ی ۵۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ استثنایی بر صلاحیت دادگاه‌های اطفال و نوجوانان است؛ و بر اساس آن به جرایم نظامیان زیر ۱۸ سال در صورتی که در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح باشد، با رعایت مقررات مربوط به رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در دادسراها و

دادگاه‌های نظامی رسیدگی خواهد شد. قانون تعیین حدود صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳/۵/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام به منظور توسعه صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح در بعضی موارد در سه ماده تصویب شده است که عبارت‌اند از:

«ماده‌ی ۱- هرگاه در حین تحقیقات و رسیدگی به جرایم خاص نظامی یا انتظامی، جرایم دیگری کشف شود، سازمان قضایی نیروهای مسلح مجاز به رسیدگی می‌باشد. ماده‌ی ۲- جرایمی که اسرای ایرانی عضو نیروهای مسلح، در مدت اسارت مرتکب شده‌اند و نیز جرایم اسرای بیگانه در مدت اسارتشان در کشور، در سازمان قضایی نیروهای مسلح رسیدگی می‌شود.

ماده‌ی ۳- کلیه جرایم نظامیان دارای درجه سرتیپی و بالاتر در مراجع قضایی ذی‌ربط در تهران رسیدگی می‌شود».



**در تعیین صلاحیت نسبی مراجع رسیدگی کننده، نباید محل وقوع جرم را به طور مطلق ملاک و معیار قرار داد، بلکه در تشخیص این نوع صلاحیت باید به اوضاع و احوال ارتکاب جرم، سهولت تعقیب و جهات عملی نیز توجه نمود.**

با توجه به اینکه مواد مذکور مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است، صرف‌نظر از اینکه قانون مصوب مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند به صورت تلویحی آن را نسخ نماید و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در بخش مربوط به آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح قوانینی را که در تعارض با مواد مذکور باشد، تصویب نکرده و به صورت صریح نیز آن را نسخ نکرده است؛ مواد فوق‌الذکر به اعتبار خود

باقی بوده و در موارد قید شده صلاحیت رسیدگی همچنان با سازمان قضایی نیروهای مسلح است.

## ۶- موادی که در طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح پیش‌بینی شده بود ولی مورد تصویب قانون گذار قرار نگرفت

در قوانین فعلی ایران وحدت دادرسی در خصوص جرایم مرتبط مدنظر نبوده و از این حیث خلأ تقنینی وجود دارد که در مواردی از طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح خلأ موردنظر مرتفع گردیده بود؛ مثلاً در ماده‌ی ۳۳ طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح مقرر شده بود: «هرگاه رسیدگی به موضوع جرمی که در صلاحیت دادگاه نظامی است با توجه به اوضاع و احوال و کیفیت ارتکاب، عملاً با رسیدگی به جرم دیگری که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است ملازمه داشته باشد، به آن جرم نیز در دادگاه نظامی رسیدگی می‌شود». سابقه تقنینی این ماده عیناً تکرار ماده‌ی ۹۹ قانون دادرسی و کیفر ارتش بود که مقرر می‌داشت: «در مورد ماده قبل هرگاه رسیدگی به موضوع بزهی که در صلاحیت دادگاه‌های نظامی است نظر به اوضاع و احوال و کیفیت ارتکاب عملاً ملازمه با رسیدگی به بزه دیگر که در حدود صلاحیت دادگاه‌های عمومی است داشته باشد، رسیدگی به کلیه بزه‌های متهم در دادگاه‌های نظامی به عمل خواهد آمد». هدف از وضع آن رسیدگی مطلوب و دقیق به اتهامات متعدد متهم، برابر قوانین و رعایت حقوق متهم و جامعه بود. برابر حکم این ماده اگر دو جرم با یکدیگر ملازمه داشته و لازم و ملزوم یکدیگر بودند، رسیدگی به هر دو جرم در دادگاه نظامی به عمل می‌آمد؛ مانند: جعل سند در خارج از نیروهای مسلح و بدون ارتباط با خدمت و ارائه آن جهت اختلاس اموال نظامی یا

در ماده‌ی ۳۴ طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز مقرر شده بود: «در جرایمی از قبیل رشاء و ارتشاء که تحقق آن منوط به فعل دو یا چند نفر است، در صورتی که رسیدگی به اتهام یکی از متهمان در صلاحیت دادگاه نظامی باشد، رسیدگی به اتهام کلیه متهمان در دادگاه نظامی به عمل می‌آید». این ماده نیز از نوآوری‌های طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح بود و علیرغم عدم تصریح این موضوع در قوانین فعلی، در عمل به لحاظ ملازمه عقلی و منطقی برای کشف حقیقت و رعایت عدالت، رسیدگی به جرایمی همچون رشاء و ارتشاء و تبانی در معاملات دولتی و... در حال حاضر در دادگاه واحد به عمل می‌آید و رویه دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور نیز به همین منوال است. ملاک رأی وحدت رویه شماره‌ی ۵۴۹ مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۲۱ نیز مؤید همین معنی است «جرمی که تحقق آن منوط به فعل دو نفر باشد جرم واحد است و چنانچه رسیدگی به اتهام یکی از متهمان در صلاحیت دادگاه کیفری ۱ باشد رسیدگی به اتهام متهم دیگر هم بالملازمه و به مستفاد از تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب خرداد ماه ۶۸ در صلاحیت دادگاه مزبور خواهد بود و...» یا در ماده‌ی ۳۵ طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح مقرر شده بود: «در موارد جرایم گروهی یا سازمان یافته که تعداد مرتکبان حداقل سه نفر باشد، در صورتی که رسیدگی به جرایم تشکیل دهنده جمعیت یا اداره کننده آن در صلاحیت دادگاه نظامی باشد، به اتهام همه متهمان در دادگاه نظامی رسیدگی می‌شود». این ماده با استفاده از ملاک ماده‌ی ۳۱۱ و تبصره‌ی ماده‌ی ۳۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تبصره‌های ۱ و ۲

ماده‌ی ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و رسیدگی به جرایم جاسوسان غیرنظامی که با اعضای نیروهای مسلح مشارکت یا معاونت داشته‌اند، طرح شده بود. لیکن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مواد پیش‌بینی شده در لایحه حذف گردید و دوباره خلأ تقنینی مذکور که در بالا اشاره شد احیا گردید و در رسیدگی به جرایم مذکور محاکم باید طبق روال سابق عمل نموده و با اتکا به رویه قضایی یا آرای وحدت رویه مشکل موجود را مرتفع کنند.

بند (ح) ماده‌ی ۲۸ طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح یکی از نوآوری‌های لایحه بود و به موجب آن مقرر شده بود، کلیه جرایم اعضای نیروهای مسلح با جایگاه ۱۹ (سرلشکری) و بالاتر به استثنای جرایم علیه حقوق و تکالیف خانواده در دادرسی و دادگاه‌های نظامی مورد رسیدگی واقع شود که این ماده صرفاً بر اساس شخصیت مرتکبین تنظیم گردیده و کلیه جرایم آنان بدون داشتن سایر شرایط اعم از اینکه عمومی باشد یا نظامی در صلاحیت محاکم نظامی قرار داده شده بود که با توجه به اینکه این بخش ماده با هیچ‌یک از بندهای مبانی تشکیل محاکم نظامی مرتبط نبوده و با ذیل اصل ۱۷۲ قانون اساسی و اصل صلاحیت مراجع عمومی در تعارض بود، بدون مبنای منطقی مبادرت به تدوین این بخش شده و از هیچ توجیهی برخوردار نبود و با عنایت به اینکه ماده‌ی ۳۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به جرایم عمومی اعضاء نیروهای مسلح با درجه سرتیپ دومی و بالاتر را در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان قرار داده است و این ماده به جهت رعایت منزلت و جایگاه این افراد تنظیم شده است، هیچ دلیلی نداشت که به بهانه رعایت شأن و منزلت آنها رسیدگی

به کلیه جرایم آنان در صلاحیت محاکم نظامی قرار بگیرد که این موضوع در قانون آیین دادرسی کیفری مورد تصویب قانون‌گذار قرار نگرفته و حذف گردید.

تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۱ طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح رسیدگی به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرایم مربوط به امور جنگی مرتبط با اقدامات عملیاتی را که توسط غیرنظامیان در زمان جنگ ارتکاب یابد و جرایم ارتكابی ساکنان سرزمین‌هایی را که در زمان جنگ تحت تصرف نیروهای مسلح درآمده علیه نیروهای مسلح خودی و جرایم نظامیان خودی علیه ساکنان مناطق یادشده در صلاحیت محاکم نظامی زمان جنگ قرار داده بود که توسعه صلاحیت در این حد به هیچ‌وجه قابل توجیه نبود و این موضوع در قانون آیین دادرسی کیفری مورد تصویب قانون‌گذار قرار نگرفته و حذف گردید.

بند «ج» ماده‌ی ۲۸ طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح یک تأسیس کاملاً جدید بود و بر اساس آن رسیدگی به جرایم خاص مرتبط با وظایف انتظامی کارکنان یگان‌های حفاظت سازمان‌های مشمول دستورالعمل تشکیل یگان‌های حفاظت دستگاه‌های کشوری مصوب فرماندهی کل قوا در صلاحیت محاکم نظامی قرار گرفته بود که با توجه به اینکه یکی از شرایط اصلی شمول صلاحیت محاکم نظامی مندرج در اصل ۱۷۲ قانون اساسی، عضو نیروهای مسلح یا نظامی بودن فرد مرتکب است و در این نوع جرایم شرط مقرر وجود نداشته و مرتکبین نظامی نبودند، خلاف اصل صلاحیت مراجع عمومی بوده و کاملاً در تعارض با اصول مقرر در قانون اساسی بوده و هیچ ارتباطی به فلسفه تشکیل محاکم نظامی نداشت که این موضوع در قانون آیین دادرسی کیفری مورد تصویب قانون‌گذار قرار نگرفته و حذف گردید.

## برآمد:

طبق تبصره‌ی یک ماده‌ی ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به جرایم در حین خدمت و جرایم علیه امنیت اعضای نیروهای مسلح و همچنین جرایم کارکنان وزارت اطلاعات در برخی موارد خاص در صلاحیت محاکم نظامی قرار داده شده است که در حال حاضر در قوانین عادی چنین قوانینی وجود ندارد. با توجه به اینکه کارکنان نیروهای مسلح ممکن است در حین انجام وظیفه و یا در محل خدمت خود مرتکب جرم عمومی شوند، ارجاع این جرایم به محاکم عمومی به دلیل تراکم پرونده‌ها باعث کاهش سرعت رسیدگی شده و این امر موجب می‌شود تا آثار برخورد با جرایم در یگان‌های نظامی ملموس نبوده و ارباب سایر کارکنان فراهم نشود. همچنین، به دلیل کاهش قاطعیت و طولانی شدن روند رسیدگی در محاکم عمومی، یگان‌ها از حضور این کارکنان محروم شده و مأموریت آنها با مشکل مواجه خواهد شد، لذا در ظاهر و در بدو امر هر چند این بخش ماده در محدوده اصل ۱۷۲ قانون اساسی نیست، لیکن با دقت در آن ملاحظه می‌شود که در راستای فلسفه و مبانی تشکیل محاکم نظامی تدوین گردیده و قابل توجیه است. در خصوص جرایم در حین خدمت و جرایم در مقام ضابط دادگستری اعضای نیروهای مسلح گاهی تعارض پیش می‌آید، با این توضیح که در مواردی شخص نظامی در اجرای دستور مقام قضایی مرتکب جرم می‌شود و این در حالی است که مرتکب در حین خدمت نیز است و در این حالت برابر اصل ۱۷۲ قانون اساسی جرم در مقام ضابط بوده و در صلاحیت محاکم عمومی است و از طرف دیگر جرم در حین خدمت تلقی شده و برابر بند «ب» ماده‌ی فوق در صلاحیت محاکم نظامی است و در فرض فوق چون اولویت با قانون اساسی بوده و قانون عادی نمی‌تواند قانون اساسی را نسخ کرده یا تخصیص دهد، بر اساس تبصره‌ی اصل ۱۷۲ قانون اساسی به جرایم این افراد در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود و در خصوص رسیدگی به جرایم امنیتی کارکنان نیروهای مسلح نیز استدلال فوق جاری بوده و علاوه بر آن با توجه به اینکه جرایم آنان با امنیت داخلی و خارجی مرتبط است رسیدگی به آن جرایم در محاکم عمومی که اصل بر علنی بودن رسیدگی است، باعث افشاء اسرار نیروهای مسلح می‌شود. لذا این بخش ماده نیز در راستای فلسفه تشکیل محاکم نظامی بوده و قابل توجیه است، لیکن تسری این صلاحیت به پنج سال پس از خاتمه کارکنان نیروهای مسلح با عنایت به این امر که مرتکب نظامی محسوب نمی‌شود قابل توجیه نیست.

رسیدگی به جرایم کارکنان وزارت اطلاعات در صورتی که مرتبط با وظایف آنان بوده یا مشمول اطلاعات طبقه‌بندی شده باشد، طبق تبصره‌ی یک ماده‌ی فوق در صلاحیت محاکم نظامی است، با توجه به اینکه یکی از شرایط اصلی شمول صلاحیت محاکم نظامی مندرج در اصل ۱۷۲ قانون اساسی، عضو نیروهای مسلح یا نظامی بودن فرد مرتکب است و در این نوع جرایم شرط مقرر وجود نداشته و مرتکبین نظامی نیستند، خلاف اصل صلاحیت مراجع عمومی بوده و کاملاً در تعارض با اصول مقرر در قانون اساسی است و هیچ ارتباطی به فلسفه تشکیل محاکم نظامی نداشته و قابل توجیه نیست.

ماده‌ی ۵۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که رسیدگی به جرایم نظامیان زیر ۱۸ سال را که در صلاحیت سازمان قضایی باشد با رعایت مقررات مربوط به رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در صلاحیت محاکم نظامی قرار داده است؛ در ظاهر با ماده‌ی ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که رسیدگی به جرایم اطفال را در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان قرار داده، در تعارض است، لیکن نظر به اینکه هر دو قانون عادی و مربوط به محاکم اختصاصی و استثنایی بر اصل صلاحیت مراجع عمومی هستند، در عمل مشکلی پیش نمی‌آید و ماده‌ی مذکور استثنایی بر ماده‌ی ۳۰۴ قانون موصوف بوده و مخصص آن است و با عنایت به اینکه محاکم نظامی بایستی با رعایت مقررات مربوط به جرایم اطفال و نوجوانان به جرایم آنان رسیدگی کنند، باعث تضییع حقوق متهمین نشده و مشکلی ایجاد نمی‌شود، مضافاً اینکه ماده‌ی مذکور در راستای اصل ۱۷۲ قانون اساسی و فلسفه تشکیل محاکم نظامی بوده و موجه به نظر می‌رسد.

## فهرست منابع

- ۱- آشوری، محمد، ۱۳۸۴، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ ششم، انتشارات سمت، تهران.
- ۲- آخوندی، محمود، ۱۳۸۲، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ هفتم، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
- ۳- باری، مجتبی، ۱۳۸۲، حقوق جزای نظامی، انتشارات میثاق عدالت، تهران.
- ۴- مصدق، محمد، ۱۳۹۰، ساختار و صلاحیت دادگاه‌های کیفری در لایحه آیین دادرسی کیفری، ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دادرسی، شماره ۸۸.
- ۵- جزوه آموزشی ساختار و صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۸، تدوین معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، گروه پژوهش‌های قضایی.
- ۶- طرح آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح.

## پیشگیری از اعتیاد به مواد مخدر با رویکردی به زیان‌های اقتصادی خانوار



دانیال سعیدی، کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی

### چکیده:

امروزه موضوع اعتیاد و مصرف سوء مواد مخدر از جمله مسائلی است که نگرانی‌های زیادی را به دنبال داشته و به یک معضل بزرگ اجتماعی و دغدغه جهانی تبدیل شده است. اعتیاد، مهم‌ترین آسیبی است که ریشه در عوامل اجتماعی و روانی دارد و بر روح و روان افراد و جامعه اثر سوء می‌گذارد و به‌عنوان یک بلای خانمان‌سوز باعث از هم پاشیدن کانون گرم خانواده‌ها می‌شود. همچنین، پیشگیری از اعتیاد به مواد مخدر و روان‌گردان‌ها یک موضوع قابل بررسی است که می‌توان نظر فقها در مورد حرمت مواد مخدر را که تحت عنوان مواد ضاله در کتب فقهی آورده شده، به آن تعمیم داد، لذا برای پیشگیری از اعتیاد به مواد مخدر، شناخت انواع مواد و میزان آسیب‌رسانی آن به جسم و روح و آسیب‌های اقتصادی که به افراد خانواده‌ها وارد می‌شود، بسیار مهم است. فلسفه حرمت مواد مخدر در اسلام، این است که هر چیزی که موجب مسخ هویت انسان شود و سلامت شخصیتی و شخصی افراد را به مخاطره اندازد و زندگی متعارف را تحت تأثیر قرار دهد، منع شده است. براساس علم و تجربه ثابت شده که آثار سوء و ویرانگر مواد مخدر بر فرد و جامعه بسیار شدیدتر از الکل و خمر است و از نظر حرمت دارای یک حکم می‌باشند. استعمال مواد مخدر نیز ضرر به نفس و حرام است؛ بنابراین، مبارزه با مواد مخدر تقریباً بعد از پیدایش آن شروع و ادامه دارد و قوانین و مقررات خاصی در سطوح مختلف ملی و بین‌المللی برای مبارزه با مواد مخدر تنظیم و اجرا می‌شود.

مقاله حاضر، یادآوری این نکته است که اولاً جنسیت در اعتیاد به مواد مخدر تفاوتی نمی‌کند و مراد از پیشگیری اعتیاد به مواد مخدر جلوگیری از توزیع، عرضه، مصرف و جلوگیری از زیان‌های اقتصادی وارده به خانواده‌ها و نظم اقتصادی جامعه می‌باشد.

واژگان کلیدی: مواد مخدر، پیشگیری، اعتیاد، حرمت، اقتصاد، فقه و حقوق

## درآمد:

قال رسول الله (ص): «حرام على أمتي كلُّ مُفْتَرٍ وَ مُخْدِرٍ»

رسول مكرم اسلام (ص) می فرماید: «تمام مخدرها و سستی آورها بر امت من حرام است» (اسعدی، ۱۳۸۴، منبع، یاسین، ۱۹۹۳ م).

مطابق اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یکی از وظایف حکومت، ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی می باشد. بدون شک یکی از مهم ترین مظاهر فساد و تباهی و از جمله علل گسترش آنها در جامعه، اعتیاد به مواد مخدر و شیوع آن در جامعه است. ایجاد محیط سالم و به دور از انحرافات وقتی میسر است که جوانان یک جامعه به صورت پویا، فعال و شاداب در جهت کمال و رشد انسانی حرکت کنند. اعتیاد و بلیه مواد مخدر امروزه در سطح جهان به صورت همه گیر درآمده و جسم، روح، جان افراد و سرمایه های ملی کشورها را در کام خود فرو می برد (ساکی، ۱۳۸۰: ۲۶ - ۲۵).

اعتیاد در لغت، به معنی خود را به عادت نكوهیده و ابتلای اسارت آمیز به ماده مخدر است که از نظر جسمی یا اجتماعی زیان آور می باشد. معتاد کسی است که در اثر مصرف مکرر، متکی و وابسته به مواد مخدر یا دارو باشد. اعتیاد مهم ترین آسیب اجتماعی است که ریشه در عوامل اجتماعی - روانی دارد و بر روح و روان افراد اثر می گذارد و رابطه سه جانبه ای بین اعتیاد، اجتماع و روان وجود دارد. امروزه اعتیاد به صورت مشکل و مسئله ای جهانی درآمده است. آفت و مصیبت و فاجعه ای که با شیوع و گستردگی فراگیر دورترین نقاط گیتی را زیر پوشش و مورد تهاجم خود قرار داده و آلوده ساخته است.

همه ساله منابع سرشار و مبالغ هنگفتی در سطح داخلی و بین المللی صرف مبارزه با مواد مخدر می شود.

یکی از آسیب های اجتماعی که جامعه به آن مبتلا شده و برای مردم مشکل ایجاد کرده، پدیده اعتیاد به مواد مخدر است. اعتیاد به داروهای مجاز و غیرمجاز بسیار فراگیر شده و یک مشکل جدی در سلامت جسمی، روانی و اجتماعی است. هر ساله طبق آمارهای رسمی، اعتیاد جان میلیون ها نفر را می گیرد. روش های مبارزه با مواد مخدر در جهان به سه روش کلی مبارزه با عرضه، درمان معتادان و فعالیت های پیشگیری و کاهش تقاضا صورت می گیرد.

برابر آمارهای رسمی وزارت کشور، در ایران یک میلیون و ۳۲۵ هزار معتاد شناسایی شده که آمار رسمی معتادان را تشکیل می دهد، اما گفته می شود تعداد معتادان شناسایی نشده چند برابر این رقم است. شش میلیون نفر (خانواده معتادان) نیز به طور مستقیم با اعتیاد درگیر هستند. در گزارش ستاد مبارزه با مواد مخدر که در سال ۹۲ منتشر شده، تریاک، شیشه و کراک در صدر مواد مخدر مصرفی در کشور قرار دارد و پس از آن حشیش و گراس قرار دارند. مردان و زنان به یک اندازه نسبت به آن رغبت نشان می دهند و از مجموع یک میلیون و ۳۲۵ هزار معتاد شناسایی شده در کشور بیش از ۹۰ درصد مردان و کمتر از ۱۰ درصد زنان هستند. تبعات اعتیاد در زنان شدیدتر از مردان است و زنان برای ترک اعتیاد نیز مقاومت بیشتری از خودشان نشان می دهند. بررسی ها نشان می دهد شهر تهران از نظر تعداد معتادان و نقاط آلوده و استان های کرمان و سیستان و بلوچستان از نظر میزان مصرف مواد مخدر، آلوده ترین نقاط کشورند و کراک بیشترین ماده اعتیادآور

مصرفی بین جوانان تهران است و شیشه در رتبه دوم قرار دارد (روزنامه جام جم سه شنبه ۹۲/۹/۲۶ شماره ۳۸۶۶).

کنترل عرضه مواد مخدر از طریق اجرای قوانین و فعالیت های پلیس مبارزه با مواد مخدر در حال افزایش است. تعداد کثیری از معتادان و فروشندگان مواد مخدر دستگیر و زندانی شده و کشت هرگونه مواد مخدر ممنوع می باشد. از چند قرن پیش تاکنون با پیدایش، کشف و تجارت توتون که توسط سرمایه داران جهانی پشتیبانی می شود و انگیزه های جوانان و نوجوانانی که به پیروی از مد و یا تقلید و یا علت های دیگر کشیدن سیگار را شروع می کنند به مرور اعتیاد خود را ادامه می دهند و بعد از مدتی به سختی قادر به نجات خود می شوند و در این زمان است که مواد مخدر و زهر آگین آنان را تابن و ریشه وابسته خود ساخته است (پره و وولفرین، مترجم: هوشیار - ۱۳۸۲: ۲۵ - ۵).

پیشگیری از اعتیاد به مواد مخدر اقداماتی است جهت کاهش عواملی که افراد را در معرض خطر قرار می دهد تا افراد را از عواملی که مصرف مواد مخدر افزایش می دهد، حفظ کند؛ بنابراین، شناسایی کامل عوامل در هر منطقه، به مؤثر بودن فعالیت های پیشگیری کمک می کند. عواملی که سبب اعتیاد به مواد مخدر می شوند متعددند و باید از شیوه های مختلف پیشگیری که کمک گروه های مختلف را می طلبد، استفاده کرد. موفقیت در امر پیشگیری مستلزم همکاری میان واحدهای مختلف مردمی و جامعه مانند خانواده ها، مدارس، مساجد، دانشگاه ها، سربازخانه ها، کارخانه ها، رادیو و تلویزیون، روزنامه ها، مأموران نظامی و انتظامی و غیره است. مسئولیت پیشگیری باید فراگیر باشد و معطوف بر بهبود و سلامت همه اعضای جامعه صورت گیرد (رئوفی ۱۳۷۸: ۸ - ۱).

برنامه پیشگیری نیاز به شناخت دقیق و بررسی کامل منطقه، وضعیت بهداشتی و درمانی دارد که با آشکار شدن عوامل تأثیرگذار روی مصرف مواد مخدر حائز اهمیت است.

## ۱- تاریخچه مواد مخدر

### ۱-۱- تاریخچه مواد مخدر در جهان

تاریخچه مواد مخدر عمری به اندازه تاریخ بشری در این کره خاکی دارد و مانند تاریخ پیدایش بشر ناپیداست. بشر از مواقعی که به وجود آمده با طبیعت اطراف خود مأنوس بوده و گیاهان را می‌شناخته است. با پیدایش تمدن، انسان از گیاهان وحشی و کاشته شده در موارد مختلف مانند تغذیه و درمان بیماری‌ها استفاده می‌کرده است. مواد مخدر هم از گیاهان به دست می‌آیند و مورد توجه انسان قرار می‌گرفته است (ساکی، ۱۳۸۰: ۲۷۸).

عادت به مواد مخدر با تاریخ بشریت شروع شده و بسیاری از این مواد از زمان‌های خیلی قدیمی شناخته شده و بین مردم شایع بوده است، مانند برگ کوکا که آن را گیاه آسمانی می‌نامیدند و حشیش و خشخاش که در شرق مورد احترام بوده است. با شروع جنگ جهانی اول در سال ۱۹۱۴ اعتیاد به مواد مخدر کاملاً شناخته‌و نام‌گذاری شده بود. در سال ۱۹۵۰ تعریف تقریباً جامعی توسط کمیته‌ی متخصصان تشخیص مواد اعتیادآور وابسته به سازمان بهداشت جهانی ارائه شد؛ گیاه خشخاش را از ناحیه آسیای صغیر که امروزه کشورهای ارمنستان و ترکیه را تشکیل می‌دهد به یونان برده‌اند. مجارستان نخستین کشوری است که با گیاه خشخاش آشنا شده، در دایره‌المعارف بریتانیکا، چینی‌ها از حدود ۶ و ۷ قرن قبل از میلاد گیاه خشخاش را شناخته‌اند. در لوح سومری که در چهار هزار سال قبل از میلاد نوشته شده،

از بوته خشخاش به‌عنوان گیاه «شادی بخش» نام برده و ارسطو و بقراط درباره تریاک و در کتاب «ادیسه» از گل خشخاش سخن گفته‌اند و مصری‌های قدیم آپيوم (Opium) استعمال می‌کرده‌اند (اسعدی، ۱۳۸۴: ۱۶۴).

برابر اسناد و مدارک و سوابق تاریخی، گیاه خشخاش که سودآور و درعین‌حال خطرناک است، از هفت هزار سال قبل از میلاد مسیح کشت می‌شده است. ریچارد میلان فرانسوی در کتاب خود داستان‌هایی درباره پیدایش تریاک و خشخاش نقل کرده است. در لوح‌های سومریان از تریاک نام برده شده است. آلات و ادوات کشیدن توتون در اروپا به زبان انگلیسی «پیپ» و به ترکی آن را «چپق» می‌نامیدند (ساکی، ۱۳۸۰: ۲۷۹ - ۲۸۰).



کنترل عرضه مواد مخدر از طریق اجرای قوانین و فعالیت‌های پلیس مبارزه با مواد مخدر در حال افزایش است. تعداد کثیری از معتادان و فروشندگان مواد مخدر دستگیر و زندانی شده و کشت هرگونه مواد مخدر ممنوع می‌باشد.

### ۱-۲- تاریخچه مواد مخدر در ایران

در ایران باستان، در کتاب اوستا، گیاه کانابیز (شاهدانه) را یک ماده بی‌حس‌کننده نام برده‌اند و در قرن سوم هجری قمری تریاک را شناخته و بقراط حکیم و بوعلی سینا و زکریای رازی در معالجات مختلف از آن استفاده می‌کردند.

در زمان صفویه، برای مصرف داخلی در اطراف شهر یزد، کشت می‌شد و تولید

تریاک برای صدور، در قرن ۱۸ میلادی آغاز و با فعالیت کمپانی انگلیسی هند شرقی که از سال ۱۶۱۲ میلادی در هند تشکیل شد تکمیل گردید و از مهم‌ترین فعالیت‌های این کمپانی، کشت تریاک در هند و صدور آن به چین و ایران بود که در اثر آن، سوءمصرف تریاک در ایران رایج شد (اسعدی، ۱۳۸۴: ۱۵۶ - ۱۳۴).

بعد از انقلاب اسلامی، ستاد مبارزه با مواد مخدر به‌منظور ایجاد هماهنگی بین سازمان‌ها تأسیس شد. هم‌زمان با انقلاب ۲۳ هزار هکتار زمین زیر کشت خشخاش بود و به‌محض وقوع انقلاب کشت و تولید تریاک ممنوع شد. طبق برآورد اداره کل مطالعات و پژوهش‌های ستاد مبارزه با مواد مخدر، خسارت اقتصادی ناشی از سوءمصرف مواد مخدر در ایران سالانه بالغ بر ۷۰۰ میلیارد تومان می‌باشد. مبارزه با مواد مخدر کار یک یا چند نفر یا یک ستاد به‌تنهایی نیست و نیازمند عزم ملی و فراملی می‌باشد. بررسی‌ها نشان داده در ابتدای مبارزه با سوداگران مرگ بیش از ۲۵۰۰ نفر از نیروهای خودی و فداکار به شهادت رسیده‌اند (حمیدی، سیدجعفر، ۱۳۸۰: ۴۱ - ۲).

### ۲- پیشگیری

در جرم‌شناسی، پیشگیری عبارت از گرفتن جلوی تبهکاری با استفاده از فنون گوناگون مداخله به‌منظور ممانعت از وقوع بزهکاری، از نظر علمی است، بدون اینکه تهدید به کیفر یا اجرای آن متوسل شوند. برای پیشگیری از اعتیاد به مواد مخدر سه مرحله ذکر کرده‌اند؛ اما در میان مراحل دوم و سوم مرز قطعی وجود ندارد؛ چون در مرحله دوم نیز مسئله درمان مطرح است و هدف این است که افراد از مصرف مواد مخدر متنفر و تمایلی به استعمال این مواد زیان‌بار پیدا نکنند. پیشگیری اولیه با رویکرد فرهنگ عمومی صورت می‌گیرد

و یک استراتژی کارآمد است و هدف از اجرای آن، جلوگیری از وقوع عوامل رو آوری به مصرف مواد مخدر است.

عدم دسترسی به مواد مخدر، نخستین شرط لازم برای اجرای موفقیت‌آمیز برنامه‌های کاربردی پیشگیری از مصرف مواد مخدر است؛ زیرا انسان آشفته و بی‌ایمان با اندک وسوسه، به مصرف مواد مخدر پناه می‌برد و حکومت بایستی مبارزه با عرضه مواد مخدر را بدون وقفه ادامه داده و به‌طور فراگیر تشدید کند.

**الف) پیش‌گیری اولیه (Primary Prevention)** با هدف کاهش وقوع هر بیماری یا هدف ریشه‌کنی آن از طریق روش‌های تأییدشده‌ی تجربی مانند پیشگیری از رفتارهایی با ریسک بالای اعتیاد و بیماری‌های دیگر، صورت می‌گیرد.

**ب) پیشگیری ثانویه (Secondary Prevention)** درمان نارسایی موجود در مراحل اولیه است؛ توفیق در این مرحله از پیشگیری بستگی به تشخیص زودرس علائم حاکی از مشکل بالقوه دارد؛ مانند پیشگیری از اعتیاد جوانان در خانه و مدارس با تشخیص علائم اولیه و کنترل آن.

**ج) پیشگیری ثالث (Tertiary Prevention)** برای کاهش عوارض اعتیاد و درمان آن تلاش می‌شود و برنامه‌های کاهش آسیب نیز این هدف را دنبال می‌کند. هدف عمده در این مرحله این است که افراد تا آنجا که ممکن است به حالت کُنشی قبل از اعتیاد بازگردند. پیگیری، شناسایی و درمان معتادان از طریق گروه‌های حمایت‌کننده بخشی از فرآیند پیشگیری یا بازتوانی (Tertiary Rehabilitation) می‌باشد.

سطح اول پیشگیری شامل یک سری سیاست‌های خاص اطلاع‌رسانی و آموزش می‌باشد. متداول‌ترین نوع پیشگیری، پیشگیری ثالث در پزشکی، روانپزشکی و

روانشناسی بالینی بوده است. در پیشگیری مرحله دوم، تکنولوژی، در مورد کسانی به کار گرفته می‌شود که کم‌وبیش از مواد مخدر استفاده کرده‌اند، ولی به مرحله اعتیاد مزمن نرسیده‌اند، درحالی‌که در پیشگیری مرحله سوم، درمان و بازپروری در مورد افراد معتاد مزمن به کار می‌رود.



**مطابق اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یکی از وظایف حکومت، ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی می‌باشد. بدون شک یکی از مهم‌ترین مظاهر فساد و تباهی و از جمله علل گسترش آنها در جامعه، اعتیاد به مواد مخدر و شیوع آن در جامعه است.**

موفقیت در امر پیشگیری مستلزم همکاری میان واحدهای مختلف مردمی و جامعه است (رتوفی، رضوی ۱۳۷۸: ۸ - ۱). در سطح ملی هم برنامه‌ها و سیاست‌های مربوط به پیشگیری از مصرف مواد مخدر، بایستی به‌صورت کاملاً واضح و مشخص تبیین و توسط سازمانی دولتی انجام شود و یا از حمایت کافی دولت برخوردار گردد (اسعدی، ۱۳۸۴: ۱۴۹ - ۱۴۸). تأسیس ستاد مبارزه با مواد مخدر با عضویت دوازده نهاد، وزارت، سازمان و مقامات عالی‌رتبه قضایی و نظامی و انتظامی و شرکت نمایندگان وزرای بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، آموزش و پرورش، فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان صداوسیما، سازمان بهزیستی، سازمان تبلیغات اسلامی، نیروهای انتظامی - اطلاعاتی و ... کمیته‌های شش‌گانه‌ی تخصصی دبیرخانه

ستاد مبارزه با مواد مخدر در این راستا قابل توجیه است (اسعدی، ۱۳۸۴: ۱۵۶).

**۳- استراتژی‌های پیشگیری از اعتیاد**

عوامل ژنتیکی، شخصیتی، سیکوپاتولوژیک، فارماکولوژیک، خانوادگی، محیطی و اجتماعی همگی در اتیولوژی سوءمصرف و اعتیاد مؤثر هستند که به سوءمصرف و سپس اعتیاد منجر می‌گردند.

سوءمصرف مواد مخدر و اعتیاد به آن سه عامل زنجیره‌ای دارد که مورد تأیید محققان و دست‌اندرکاران مبارزه با اعتیاد به مواد مخدر قرار گرفته عبارتند از:

- ۱ - عامل اعتیاد زا (عامل ایجاد کننده)،
- ۲ - عامل محیط معتاد ساز،
- ۳ - عامل انسان اعتیاد پذیر؛ این سه عامل مانند حلقه متصل به هم می‌باشند. اگر یکی از این سه حلقه از هم گسسته شود پیشگیری را ناممکن می‌سازد. تبعات سوء مخرب و زبان‌های بهداشتی اقتصادی، اجتماعی اعتیاد به مواد مخدر بسیار زیاد است. چنان‌که آقای کوفی عنان دبیر کل وقت سازمان ملل متحد در سخنرانی کنفرانس بین‌المللی ویژه‌ی مواد مخدر در سال ۱۹۹۸ گفت: «... مواد مخدر زندگی افراد بی‌شماری را نابود کرده و ساختار جوامع بشری از ریشه در حال پوسیدن است». جهت اجرای، راهبردهای کاربردی پیشگیری از مصرف مواد مخدر باید شیوه‌های مبتنی بر تقویت اصول و مبانی مذهبی، اعتقادی و ایمان به خدا به کار گرفته شود؛ زیرا انسان در لحظاتی حساس مانند گیاهی تشنه و خشکیده عطش به ایمان دارد و باید او را بیابد. راهبردهای کاربردی که منشأ گرفته از اصول اعتقادی و ایمان به خدا و مطابق معیارهای فرهنگ مردم باشد، نوش داروی درمان استرس‌ها، روان‌پریشی‌ها و بازدارنده از پناه بردن به مصرف مواد مخدر است و شیوه‌هایی

که فقط مبتنی بر معیارهای روان‌شناسی یا جامعه‌شناسی باشد، اثر بازدارندگی در حد کفایت ندارد. تورات، انجیل، قرآن کریم و کتب آسمانی ماقبل آنها و تمام انبیاء، اولیا و فرهیختگان جهان از سقراط گرفته تا حکما و دانشمندان علوم اسلامی و در دوره‌ی رنسانس و معاصر فلاسفه، عرفا، روانشناسان، روانپزشکان، آسیب شناسان اجتماعی اعم از مسلمان، مسیحی و ... در آثار مکتوب، گفتارها، تعلیمات در کارگاه‌های آموزشی و تجویز داروها، هدف آرامش و شادابی بخشیدن به انسان را دنبال کرده و می‌کنند.

#### ۴- مواد مخدر

مواد مخدر به موادی گفته می‌شود که از طریق کشیدن نفس، بلعیدن، تزریق، بالا کشیدن از راه بینی و جذب کردن وارد بدن می‌شود و با سرعت‌های مختلف وارد گردش خون شده و در نهایت، مغز و نحوه‌ی احساس، تفکر، دریافت و یا رفتار مصرف کننده را تحت تأثیر قرار می‌دهد. مخدر یعنی سست کننده، بی‌حس کننده و خواب‌زده، خدر یعنی پرده، مخدره یعنی پرده‌نشین. مواد مخدره اولاً سست کننده اندام و ثانیاً پرده‌ای و حجابی روی مغز می‌کشد. این مواد بر ذهن، وضع روحی، عاطفی و احساسات و تفکر تأثیر می‌گذارند. استفاده خوراکی این مواد در همه جای جهان رواج دارد. در مناطق مختلف این مواد را می‌جوئند یا می‌خورند، مصرف آن را در موارد غیرپزشکی غیرقانونی اعلام کردند. این مواد بر اساس تأثیراتی که بر روی قسمت‌های مختلف بدن می‌گذارند متفاوت‌اند. بعضی مثل کوکائین، آمفتامین کافئین، نیکوتین و سیگار و تریاک و مشتقات آن، فعالیت سیستم عصبی را کند می‌کنند، برخی بر روی مغز و ذهن و بعضی دیگر مثل الکل و باربیتوراتها و والیوم بر کاهش احساس و برخی از مواد توهم‌زا،

بر ادراک تأثیر می‌گذارد. مصرف بیش‌ازحد مواد مخدر در اغلب موارد در خودکشی‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد (حمیدی، ۱۳۸۰: ۲۵ - ۴).

**جهت اجرای راهبردهای کاربردی  
پیشگیری از مصرف مواد مخدر  
باید شیوه‌های مبتنی بر تقویت  
اصول و مبانی مذهبی، اعتقادی  
و ایمان به خدا به کار گرفته شود؛  
زیرا انسان در لحظاتی حساس  
مانند گیاهی تشنه و خشکیده  
عطش به ایمان دارد و باید او  
را بیابد.**

هیچ کدام از واژه‌هایی که انواع مواد مخدر را با آنها صدا می‌زنند فارسی نیست و همگی از کشورهای دیگر وارد زبان فارسی شده‌اند. افیون، تریاک، سیگار، مرفین، هروئین و ... بیگانه هستند و تنها نام‌هایی که ایرانیان می‌شناختند مانند هوم، منگ، منگ گشتاسبی نوش دارو بوده که از همه آنها در جهت مثبت استفاده می‌نمودند. فالونیا (Faluniya) معجونی بود که از تخم شاهدانه و شیرابه‌ی خشخاش ساخته می‌شد. وافر و وسیله‌ای است که برای کشیدن تریاک و جفتی (مخلوط شیر و تریاک) از آن استفاده می‌کردند. اصل کلمه (VAPEUR) فرانسوی که از ریشه لاتینی کلمه Vapor گرفته شده یعنی دود و بخار است. زردشت در کتاب اوستا مواد مخدر را که هوم نام داشته نکوهش کرده است که نوشابه‌ای نشاط‌آور و شادی‌بخش بوده و که از گیاهی به همین نام ساخته می‌شده است (پیشین: ۲۵ - ۴).

استعمال کلمه‌ی لاتین معادل واژه معتاد، به قرن‌ها پیش برمی‌گردد و در قوانین رُم باستان Addiertus به کسی اطلاق

می‌شد که به علت ناتوانی در بازپرداخت بدهی‌هایش به بردگی محکوم می‌شد. درواقع یکی از معانی Addietion که در فرهنگ لغت لاتین آکسفورد آمده «بردگی» است. اعتیاد به معنای عام، یعنی عادت کردن به مصرف مواد مخدر (تمام مواد مورد سوءمصرف که روی سلسله اعصاب مرکزی اثر می‌گذارد) می‌باشد. چنانکه هیئت بین‌المللی کنترل تمام مواد مورد سوءمصرف را مواد مخدر نامیده است. International Narcotis Control Board=INCB

#### ۵- حرمت شرعی استعمال مواد مخدر

در موضوع استفاده از مواد مخدر بحث حرمت مقدمه حرام مطرح می‌شود؛ مراد، بحث از حکم مقدمه حرام در مسئله ثبوت، ملازمه شرعی بین حکم حرام و حکم مقدمه آن می‌باشد و گفت‌وگو در این باره است که اگر کسی انجام کار حرامی را قصد کرد آیا مقدمات آن کار نیز حرام شرعی است یا خیر؟ برای مثال، اگر شخصی قصد کشتن کسی را داشته باشد، آیا خرید اسلحه نیز برایش حرام است، یا اگر کسی قصد شرب خمر در مکانی را دارد، آیا رفتن به آن مکان نیز برای او حرام است یا خیر.

حضرت امام صادق علیه‌السلام می‌فرماید: «علت حرمت‌ها ضررها است» همچنین می‌فرماید: «خداوند خلق را از آنچه مضر است نهی فرموده و آن را حرام کرده است». پس استعمال دخانیات که مضر می‌باشد حرام است.

آثاری دال بر وجود تریاک و حشیش در سرزمین‌های اسلامی از قرن سوم هجری پیدا شده بود، فقهای شیعه و اهل تسنن به دلیل اینکه این مواد را به‌عنوان دارو شمرده می‌شدند آن را حلال می‌دانسته‌اند، اما از قرن هفتم و هشتم به بعد علماء شیعه و



**موفقیت در امر پیشگیری  
مستلزم همکاری میان واحدهای  
مختلف مردمی و جامعه است.  
در سطح ملی هم برنامه‌ها و  
سیاست‌های مربوط به پیشگیری  
از مصرف مواد مخدر، بایستی  
به صورت کاملاً واضح و مشخص  
تبیین و توسط سازمانی دولتی  
انجام شود و یا از حمایت کافی  
دولت برخوردار گردد.**

قاچاقچیان مواد مخدر در نظر گرفته بود، اما به تبهکاران ایمنی داد و آنها را در پناه خود گرفت. در سال ۱۳۲۵ قوانینی در مورد تخفیف بازرگانی و حمل و نقل آن از شهری به شهر دیگر تصویب شد و در دوره چهاردهم مجلس شورای ملی طرح ۸ ماده‌ای منع کشت تریاک و استعمال آن از سوی نمایندگان این دوره مجلس تهیه شد که به جایی نرسید.

هیئت دولت در بیست و هفتم تیرماه ۱۳۲۵ طی مصوبه‌ای کشت خشخاش را در سراسر ایران منع کرد و نخستین روز آذرماه را به نام جشن وافور سوزان اعلام کرد و هر کس از فرمان دولت سرپیچی کند یاغی و متمرّد محسوب و مستحق کیفر اعلام شد. در بیست و نهم اردیبهشت ۱۳۲۶ در تصویب‌نامه‌ای مقرر شد که برای جلوگیری از مصرف تریاک قاچاقی که برخلاف تصمیم دولت کاشته شده، تریاک منحصرأً برای صدور از کشور جمع‌آوری شود و وزارت دارائی مجاز است حق الزحمه تریاک را به قرار سه کیلو به مآخذ کیل ۲۸ سیر به مبلغ ۱۵۰۰ ریال بپردازد.

بازدارنده‌های قانونی در هر کشور و جامعه با توجه به فرهنگ قومی و جغرافیایی آن متفاوت است، چنانکه تاریخ برقراری بازدارنده‌های قانونی در کشورها مختلف است؛

- در چین، امپراتور کیاکینگ (Kia King) در سال ۱۷۹۹ با صدور فرمانی تولید، واردات و مصرف تریاک را ممنوع کرد.

- در انگلستان، در سال ۱۸۶۰، تریاک یک معضل پزشکی و اجتماعی شناخته شد و در ردیف سموم قرار گرفت. در سال ۱۸۶۱ پارلمان، قانونی در این مورد تصویب کرد که قانون پیش‌گیری از قاچاق و مصرف تریاک در انگلستان به حساب می‌آورد.

- در آمریکا، در سال ۱۹۰۶ قانون غذا و داروهای خالص را تصویب کرد که اجرای

ربیع‌الاول سال ۱۳۲۹ ه.ق مطابق با ۱۲۸۹ ه.ش در زمان سلطنت احمدشاه قاجار و نیابت سلطنت عضدالملک به تصویب رسید. در ماده‌ی دوم این قانون آمده است که: «محض جلوگیری از مضر استعمال شیرهی سوخته‌ی تریاک اولاً در تمام مملکت کلیه‌ی سوخته تریاک به مأموران وزارت مالیه تسلیم می‌شود که ضبط نمایند و فقط به‌عنوان حق‌الزحمه برای هر مثقال سه شاهی به کسانی که از تسلیم سوخته امتناع نمایند یا مخفی بدارد، سوخته او ضبط و به حضور همان شخص تلف می‌شود، ثانیاً مأمورین مزبور در هر نقطه عده و اسامی اشخاصی را که شیره استعمال می‌کنند با مقدار شیره که در هر محل صرف می‌شود معین نموده و از سوخته ضبط شده به‌قدر ضرورت نقاط مزبور شیره تهیه کرده و به آن اشخاص می‌دهند در عوض هر مثقال سه عباسی حق‌الزحمه دریافت می‌کنند و در آخر سال آنچه باقی بماند با اطلاع وزارت مالیه تلف خواهد نمود». در واقع حق‌الزحمه‌ای هم به تریاک‌ی‌ها پرداخت می‌شد. همچنین، در مردادماه ۱۳۰۷ قانون مجازات مرتکبین قاچاق تریاک در ۱۴ ماده به تصویب رسید. در این قانون مجازات اندکی برای

سنی به تشریح حکم آنها پرداخته‌اند. اکثر فقهای شیعه در بحث مسکرات در کلام خود از حشیش و بنگ به‌عنوان مسکری جامد یاد کرده و حکم به حرمت آن داده‌اند؛ اما تنها مسکراتی که اصالتاً مایع هستند نجسند. حشیش چون اصالتاً جامد است آن را نجس نمی‌دانند (علامه حلی: ۱۵۹). همچنین، در جای دیگر، برگ شاه‌دانه که مست‌کننده است، حکم آن در حرام بودن مانند شراب است، اما در نجاست مثل مسکراتی است که جامدند؛ یعنی حرامند ولی نجس نیستند (علامه حلی: ۲۷۳). حشیش مسکر و استعمال آن حرام است نه به خاطر ضررش برای بدن، بلکه به خاطر مسکر بودنش، البته چون برای بدن هم ضرر دارد باز هم در حرمت آن شکی نیست.

**۶- استعمال مواد مخدر از منظر قانون**  
ابتدایی‌ترین و درعین حال ضروری‌ترین ابزار برقراری نظم و انضباط اجتماعی، قانون می‌باشد. برای مبارزه با مواد مخدر و تعقیب و مجازات مجرمین مربوط نیاز به قانون لازم‌الاجرا و دادگاه صالح وجود دارد. اولین متن قانونی که بعد از انقلاب اسلامی به این امر تحقق بخشید آئین‌نامه دادگاه‌ها و دادسراهای انقلاب بود که در ۲۷ خرداد ۱۳۵۸ به تصویب شورای انقلاب رسید. به موجب بند ۵ ماده‌ی ۲ آیین‌نامه مذکور، رسیدگی به جرایم ساختن، وارد کردن یا پخش مواد مخدر به دادسراها و دادگاه‌های انقلاب اسلامی محول گردید. متن قانونی که به امر مبارزه با مواد مخدر اشاره می‌کرد در ۱۳ تیرماه سال ۱۳۵۸ تحت عنوان لایحه قانونی تشکیل دادگاه فوق‌العاده رسیدگی به جرایم ضدانقلاب به تصویب رسید (ساک، ۱۳۹۱: ۳۶).

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی نیز قوانین متعددی در مورد مواد مخدر وجود داشت. قانون انحصار کشت خشخاش در دوازدهم

آن با پیش‌گیری از قاچاق و مصرف تریاک ملازمه داشت.

در ایران، در سال ۱۳۸۹، قانون تحدید تریاک در دوره دوم مجلس شورای ملی تصویب شد که باید آن را نخستین بازدارنده قانونی در پیش‌گیری از قاچاق و سوء مصرف تریاک در ایران دانست (باصری گنابادی). در سطح بین‌المللی، زیان‌بار بودن عرضه و مصرف تریاک در دهه اول قرن بیستم توجه شد و پس از تشکیل کنفرانس بین‌المللی سال ۱۹۰۹ شانگهای، کنوانسیون بین سال‌های ۱۹۱۲ تا ۱۹۱۴ در هلند توسط ۱۳ دولت تصویب گردید که نخستین مقررات بازدارنده قانون پیش‌گیری از قاچاق و سوء مصرف مواد مخدر در سطح جهانی معرفی شد (اسعدی سیدحسن، ۱۳۸۴: ۱۹۳ - ۱۹۲).

درباره قوانین ضد مواد مخدر، نحوه اجرا و پیامدهای نقض قوانین، لازم است که با فرزندان صحبت کرد. نوجوانان باید بدانند که عدم آگاهی از قوانین باعث مصونیت آنها در برابر قوانین مربوط به مواد مخدر نخواهد شد.

نوجوانان باید از قوانین مواد مخدر آگاهی پیدا کنند. وظیفه مدارس است که مقررات مخصوص به خود را در زمینه مواد مخدر تهیه و تنظیم نمایند و آیین‌نامه‌هایی برای تعلیق دانش‌آموزان به دلیل مالکیت مصرف و یا فروش مواد مخدر را در مدارس اجرا کنند. همچنین مجازات مربوط به خرید و فروش مواد مخدر در محل مدرسه و یانزدیکی آن باید سنگین‌تر از خرید و فروش این‌گونه مواد در مکان‌های دیگر باشد.

مأموران پلیس مبارزه با مواد مخدر مکلفند تا قوانین ضد مواد مخدر را در همه محله‌ها و شهرهای کشور اجرا کنند و دست‌اندرکاران خرید و فروش مواد مخدر را دستگیر نمایند. قوانین مواد مخدر در تمامی جوامع اصلی پذیرفته شده است

و بیش از نیمی از محکومان زندان‌ها، به دلیل ارتکاب جرایم مرتبط با مواد مخدر، بازداشت شده‌اند (پیکه‌هارت کارل، مترجم هومان ۱۳۸۴: ۳۵ - ۲۸).

## ۷- زیان‌های اقتصادی جانی استعمال دخانیات

صاحب‌نظران ۱۴۵۰ نوع ضرر طبیعی دخانیات علاوه بر ضررهای مختلف مالی آن بیان می‌کنند: سیگارهایی که در کشورهای غربی مصرف می‌شود ۱۵ میلی‌گرم تار دارد در حالی که همان سیگارها در کشورهای جهان سوم ۲۸ تا ۳۱ میلی‌گرم تار دارد که خیانت بین‌المللی است. اصولاً نوع دخانیات ما با کشورهای غربی متفاوت است. طی بررسی‌هایی که در دنیا به عمل آمده ۱۴۵۰ ضرر ناشی از سیگار مشخص شده است. در حال حاضر حدود ۱۲۰ تا ۱۳۰ میلیون دلار توتون از کشورهای دیگر خریداری می‌کنیم. قبل از انقلاب ۲۴ میلیارد نخ سیگار مصرف می‌شد در حال حاضر به ۳۱ میلیارد نخ رسیده که در آینده به بیش از ۸۰ میلیارد نخ خواهد رسید. علاوه بر زیان‌های اقتصادی حاصله از استعمال دخانیات از قبیل اسراف و تبذیر در سرمایه کلان مردم، زیر کشت بردن مساحت قابل توجهی از بهترین زمین‌های زراعتی برای توتون به جای (برنج و غلات) و صدور مبالغ هنگفتی از ذخیره ارزی کشور به خارج، برای وارد کردن دود، باعث ورود زیان‌های عظیم اقتصادی به کشور است.

۱ - مقدار کاغذی که برای تهیه سیگار مصرف می‌شود:

مساحت کاغذ مصرف شده برای تهیه یک سیگار برابر است  $۸ \times ۲ / ۵ = ۲۰$  که اگر مصرف سالانه را حداقل ۸۰ میلیارد نخ اعلام شود، مساحت کل کاغذ برای تهیه این سیگارها برابر می‌شود با  $۱ / ۶۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰$  مترمربع  $۸۰ \times ۲۰ = ۱ / ۶۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰$

و مساحت هر پاکت سیگار برابر است با مترمربع  $۱۵۸ = ۱۵۸ \times ۱۰ / ۸ = ۱۵۸$  - مترمربع  $۱ / ۶۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ \times ۱۵۸ = ۲۵ / ۲۸۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰$  مساحت کاغذ برچسب هر پاکت برابر است با مترمربع  $۱۰ / ۱۲ = ۲ / ۲ \times ۴ / ۶ = ۱ / ۶۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ \times ۱۰ / ۲ = ۱۶ / ۱۹۲ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰$  و جمع مساحت کاغذی که در سال فقط برای سه قسمت ذکر شده مصرف می‌شود برابر است با

$۱ / ۶۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ + ۱۶ / ۱۹۲ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ + ۲۵ / ۲۸۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ = ۴۳ / ۰۷۲ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰$  یعنی نزدیک ۴۴ هزار کیلومتر مربع. در این محاسبه ورقه آلومینیومی داخل پاکت و زورق روی پاکت منظور نگردیده است. اگر برای تهیه یک دفتر ۶۰ برگ به قطع معمولی و متداول فقط حدود  $۲ / ۰۲$  مترمربع کاغذ لازم است طبق یک محاسبه ساده معلوم می‌شود که با این مساحت کاغذ که برای روشن کردن سیگار مصرف می‌شود تعداد  $۲ / ۰۲ : ۴۳ / ۰۷۲ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ = ۲۲۷ / ۲۲۷ / ۲۲۷ / ۲۲۷ / ۲۲۷ = ۲۱$  دفتر یعنی حدود دو هزار و یکصد و سی و دو میلیون دفتر ۶۰ برگی می‌توان تهیه کرد. ۲ - کبریتی که برای روشن کردن و کشیدن هر نخ سیگار مصرف می‌شود اگر فقط یک چوب کبریت مصرف شود در سال حداقل ۸۰ میلیارد عدد چوب کبریت برای این کار هدر می‌رود و با در نظر گرفتن اینکه در هر قوطی کبریت ۴۰ عدد چوب کبریت وجود دارد، پس در هر سال دو میلیارد قوطی کبریت مصرف می‌شود و اگر بهای رسمی هر قوطی کبریت ۲۰۰ تومان باشد در هر سال  $۲ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ + ۲۰۰ = ۲ / ۲۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰$  دو تریلیون و دو بیست میلیارد تومان بهای این کبریت‌ها است که برای رفع این نیاز کاذب نابود می‌گردد. بدیهی

است که تعدادی از سیگاری‌ها از وسایل دیگر برای روشن کردن سیگار استفاده می‌کنند که هزینه آن کمتر از کبریت نمی‌باشد و تعداد آنان نیز قابل ملاحظه می‌باشد و بسیاری از افراد برای یک نخ سیگار چند کبریت روشن می‌کنند. ۳ - آتش‌سوزی و خسارت‌های حاصله از استعمال دخانیات - از انداختن ته سیگار و یا کبریت‌هایی که برای روشن کردن سیگار به کار می‌رود خود ارقام قابل توجهی را تشکیل می‌دهد (نوری، ۱۳۷۸: ۸۹ - ۸۲). یک هواپیمای کانادایی در باند فرودگاه سنسینایی آمریکا فرود اضطراری داشت چرخ‌های آن به کلی خرد شد و به تپه‌ای از آتش و دود مبدل گردید، عامل بروز این آتش‌سوزی که در عقب هواپیما رخ داد، حاصل سهل‌انگاری و پرتاب ته

سیگار توسط یک مسافر بود (روزنامه کیهان ۶۴/۴/۲۲). یک ته سیگار روشن در مزرعه‌ای در روستای قصر احمد کوار از حومه شیراز، موجب آتش گرفتن بیست‌وهشت خرمن گندم کشاورزان و وارد شدن سی میلیون تومان خسارت به آنان شد (روزنامه اطلاعات - ۲۰ تیر ۱۳۶۲ - شماره ۱۷۰۵۵). در سال ۱۹۶۷ برای اولین بار اعلام شد که رابطه مستقیمی بین کشیدن سیگار و فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی وجود دارد. بررسی که توسط سازمان بهداشت جهانی و مصاحبه با ۴۲۰۰۰ خانواده، در طول سال مشخص گردید که غیبت کارگرانی که روزانه یک بسته سیگار می‌کشند نسبت به علت بیماری ۳ برابر کارگرانی است که اصلاً سیگار نمی‌کشند و زنان و مردانی

که سیگار می‌کشند ۱۵ درصد بیشتر از روزهای عمر خود را به علت بیماری در رختخواب می‌گذرانند. اگر برای تهیه و دود نمودن هر نخ سیگار فقط یک دقیقه وقت صرف شود، برای ۸۰ میلیارد نخ سیگار برابر است با ۱/۳۳۳۳/۳۳۳۳/۳۳۳۳ یک میلیارد و سیصد و سی‌وسه میلیون و سیصد و سی‌وسه هزار و سیصد و سی‌وسه ساعت می‌باشد که برابر با ۵۵/۵۵۵/۵۵۵ پنجاه‌وپنج میلیون و پانصد و پنجاه و پنج هزار و پانصد و پنجاه و پنج شبانه‌روز برابر با ۱۵۲/۲۰۷ سال، فقط برای افراد سیگاری در ایران در طول یک سال شمسی وقت صرف می‌شود. این گوشه‌ای از زبان‌های اقتصادی وارده به افراد و خانواده‌های سیگاری در کشور عزیز ما ایران می‌باشد.

### برآمد:

اعتیاد به مواد مخدر که عوامل ژنتیکی، بیماری و تحمیلی نداشته باشد، علاوه بر آنکه فی حد ذاته به خاطر سکرآور بودن مواد مخدر، اضرار به نفس و ... از نظر فقهی گناه محسوب می‌شود، حرام و جرم و مقدمه و تالی فاسد برخی از جرایم دیگر نیز می‌باشد. مواد مخدر عمری طولانی و به‌اندازه عمر تاریخ بشر دارد و از دیرباز تاکنون قرین انسان‌ها بوده و روز به روز بر تعداد و تنوع آن افزوده می‌شود. مواد روان‌گردان نیز مانند سایر مواد مخدر اثر اعتیادآوری را دارند. مبارزه با مواد مخدر از مدت‌ها بعد از پیدایش مواد مخدر صورت گرفته به همین سبب موفقیت‌های مقطعی داشته است، اما به‌طور کامل ریشه‌کن نشده است. قاچاق مواد مخدر به‌عنوان یک جرم ملی و بین‌المللی شناخته شده و ناقض نظم عمومی بین‌المللی شده است و مستلزم اتحاد یک سیاست جنایی بین‌المللی می‌باشد.

همه متفکرین جوامع مختلف باید با بهره‌گیری از کلیه داده‌های علمی و فلسفی و مذهبی راه‌حل‌های معقول و منطقی و قابل اجرایی را ارائه دهند. سیاست‌های جنایی کشورها بایستی هماهنگ با سیاست کلی جهانی بوده و از رهنمودهای مجامع بین‌المللی کمال استفاده را ببرند تا در براندازی این بلای خانمان‌سوز موفقیت حاصل شود. تشکیل کنفرانس‌ها و مجامع بین‌المللی در جهت تمرکز فعالیت‌ها و جلوگیری از هدر رفتن هزینه‌های اضافی در امر مبارزه با مواد مخدر مطلوب است، ولی باید از تشریفات و تعارفات کاسته و به راه‌حل‌های اساسی و کارساز چشم‌دوخت و این با همت و عزم جدی و پیگیر از طرف دولت‌ها و اعضای سازمان‌های بین‌المللی مسیر خواهد شد.

مقررات داخلی و بین‌المللی خوبی تنظیم شده و به‌اندازه کافی فراگیر می‌باشند؛ ولی نبود ارگان‌های نظارتی و عدم ارزشیابی به‌موقع عملکرد نیروهای اجرایی و درگیر و نداشتن اهداف تعریف شده و یا انگیزه‌های کافی ضربه‌ای کاری بر این مقررات وارده کرده است. کشورهای عضو کمیسیون مواد مخدر مکلفند که به‌طور مرتب اطلاعات و آمار مورد نظر در خصوص میزان تولید و صادرات مواد مخدر خود را به سازمان ملل متحد و کمیسیون مواد مخدر ارائه نمایند که در بعضی مواقع آمارها غیرواقعی بوده، زیرا مافیای بزرگ مواد مخدر نیز در تنظیم این آمار دخالت مستقیم داشته است. بهترین و سریع‌ترین راه‌حل برای ریشه‌کن کردن مواد مخدر، جلوگیری از قاچاق و عرضه مواد مخدر و کشت گیاهانی مانند کونار، خشخاش و... است. اگر استفاده از این مواد برای موارد طبی و علمی هم مورد نیاز باشد باید بسیار محصور شده و در محل‌هایی خاص که

تحت نظارت شدید قرار داشته باشد، کشت شود و فقط ارگان‌ها و سازمان‌های مجاز قادر به کشت آن باشند تا از تولید و توزیع مواد مخدر در کشورها و جهان کاسته شود. کشور ما ایران نیز نسبت به سایر کشورهای دنیا موفقیت‌های چشمگیری در راه مبارزه با مواد مخدر و کاهش عرضه و کنترل اعتیاد در سال‌های اخیر داشته است، ولی هنوز تا حصول نتیجه به یک جامعه عاری از مواد مخدر و اعتیاد راه درازی در پیش دارد. تقویت اقدامات سازمان همکاری اقتصادی اگو، در زمینه کنترل عرضه و تولید مواد مخدر در سطح منطقه و اختصاص بودجه و امکانات گاهی به کشورهای پاکستان و افغانستان به‌عنوان دو کشور تولیدکننده عمده و اصلی مواد مخدر در جهان از حجم رو به افزایش تولید و به تبع آن قاچاق مواد مخدر کاسته است. بنابراین به نظر نگارنده، بهترین راه حل کنترل عرضه و جلوگیری از تولید و کشت گیاهان اصلی مانند خشخاش، کوکنار، شاهدانه می‌باشد و در وسعت بسیار و به‌دوراز نظارت سازمان‌های مسئول مانند ستاد مبارزه با مواد مخدر و وزارت بهداشت و درمان در خصوص موارد استفاده طبی و همچنین موارد استفاده علمی فقط در مراکز مجاز مطالعاتی و پژوهشی به‌صورت کاملاً کنترل شده کشت صورت گیرد. می‌بایستی تمامی سازمان‌ها و ارگان‌های مسئول با عزم جدی، خود را با برنامه‌های پیشگیری مواد مخدر و هیئت کنترل مواد مخدر و کمیسیون مواد مخدر سازمان ملل و کنوانسیون‌های بین‌المللی هماهنگ نمایند و با مبارزه جدی با عرضه و تولید و همچنین قاچاق این بلای خانمان‌سوز مقابله نمایند تا افراد و خانواده‌های دیگری گریبان‌گیر این پدیده شوم و معضل ملی و جهانی نشوند.

باعنایت به اینکه سازمان‌های مردم‌نهاد راحت‌تر و بهتر می‌توانند برای پیشگیری و ترک افراد معتاد به مواد مخدر اقدام نمایند حکومت از این سازمان‌ها حمایت جدی به عمل آورد. نسبت به راه‌اندازی این اردوگاه‌های ترک اعتیاد زیر نظر قوه قضاییه اقدام نمایند. قانون مبارزه با مواد مخدر دارای نقایصی می‌باشد و نسبت به رفع آنها از طریق مسئولین ذیصلاح اقدام لازم به عمل آید و احکامی که براساس این قانون صادر می‌شود، مانند سایر احکام قوانین عادی دیگر قطعی نباشد و این احکام نیز تمامی مراحل قانونی (اعم از دادگاه بدوی، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور) را طی نمایند و قطعیت از احکام صادره در دادگاه بدوی رسیدگی به پرونده‌های مواد مخدر برداشته شود تا حق افراد بی‌گناه که به‌ناحق گرفتار پرونده‌های مواد مخدر می‌شوند و خانواده قاچاقچیان مواد مخدر ضایع نگردد.

تولید، قاچاق و توزیع مواد مخدر زیر نظر مافیای بزرگی در سطح جهان قرار دارد و سالانه میلیاردها دلار از تجارت آن را به جیب می‌زنند و در این بین سالانه میلیون‌ها جوان در سراسر جهان گرفتار مواد مخدر شده و از چرخه زندگی سالم خارج و به افراد لابلایی جامعه می‌پیوندند و برای خرید مواد مخدر دست به هر جنایتی می‌زنند. مواد مخدر سالانه زیان‌های اقتصادی فراوانی را به افراد و خانواده‌های درگیر با این مواد وارد می‌آورد. کشور عزیز ما ایران هر سال جهت جلوگیری از توزیع و ترانزیت مواد مخدر هزینه‌های قابل‌ملاحظه‌ای را متحمل می‌شود که غیر قابل‌جبران می‌باشد. امید است روزی برسد که افرادی که گرفتار این بلای خانمان‌سوز شده‌اند برای ترک اعتیاد خود اقدام و به زندگی برگردند و خسارت‌هایی که از طریق مواد مخدر به افراد و جامعه وارد می‌شود صرف تفریحات سالم از قبیل ورزش، گردش و... بشود تا کشوری عاری از مواد مخدر و پاک داشته باشیم.

#### فهرست منابع:

- ۱- اسعدی، سید حسن، پیشگیری از اعتیاد (مواد مخدر، آسیب‌ها و راهبردها)، نشر انجمن اولیا و مربیان تهران، چاپ ششم ۱۳۸۴، منبع، یاسین، عبدالطیف، الضاروالنافع، تأثیرات المخدرات والكحول والتدخين على القدرة الجنسية والخصب والصحة العامة عندالرحل والمرأه؛ بیروت مؤسسه الرساله؛ ۱۹۹۳ م.
- ۲- باصری گنابادی، علی‌اکبر، سایت دپارتمان مجازی پژوهش‌های حقوقی ایران.
- ۳- پره ووفلورین، مترجم رزم آزما هوشیار - روان‌شناسی ترک اعتیاد، نشر سپنج، تهران چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۴- پیکهات کارل، مترجم هومان مسعود، کلیدهای پیشگیری و مقابله با اعتیاد در نوجوان و جوان، نشر صابرین، چاپ ششم ۱۳۸۴.
- ۵- حمیدی، سید جعفر، ۱۳۱۵ - جانگدازان کاوشی در پیدایش و زیان‌های مواد مخدر و بیان مضرات در شعر فارسی، تهران: پرشکوه ۱۳۸۰.
- ۶- رثوفی مریم، رضوی ماریا، راهنمای پیشگیری از اعتیاد، نشر مؤلفین، تهران، چاپ اول ۱۳۷۸.
- ۷- روزنامه اطلاعات - ۲۰ تیر ۱۳۶۲ - شماره ۱۷۰۵۵.
- ۸- روزنامه جام جم سه‌شنبه ۹۲/۹/۲۶ شماره ۳۸۶۶.
- ۹- روزنامه کیهان ۶۴/۴/۲۲.
- ۱۰- ساکی، محمدرضا، جرایم مواد مخدر از دیدگاه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، نشر خط سوم، چاپ اول تهران ۱۳۸۰.
- ۱۱- ساکی، محمدرضا، جرایم مواد مخدر و روانگردان از دیدگاه علوم جنایی و حقوق بین‌الملل، انتشارات جنگل، چاپ اول تهران ۱۳۹۱.
- ۱۲- علامه حلی، ایضاح الفواعد، جلد ۴.
- ۱۳- علامه حلی، قواعد الاحکام، جلد ۲.
- ۱۴- نوری، یحیی، فتوای تحریم دخانیات و مواد مخدر، تهران، انتشارات نوید نور، دی‌ماه ۱۳۷۸.



## بررسی تأثیر عسر و حرج در ضمان قهری عامل زیان در فقه و حقوق

قسمت پایانی



عباس رازینی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

اشاره:

قاعده نفی عسر و حرج از جمله قواعد مهم فقهی است که فقها در موارد فراوانی به آن استناد کرده‌اند و به موجب آن، حکم به نفی تکالیف یا تعهداتی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف یا متعهد است، داده‌اند. استناد به این قاعده، اختصاص به باب خاصی از ابواب فقه ندارد، بلکه در مباحث مختلف، اعم از عبادات، معاملات و ضمان قهری، مورد استناد فقها قرار گرفته است. حال باید دید در حقوق موضوعه، چه دیدگاهی در خصوص اعسار متعهد و تأثیر آن بر مسئولیت ناشی از ضمان قهری وجود دارد؟ پرسش اصلی این است که دیدگاه حقوق موضوعه در خصوص تأثیر اعسار متعهد بر مسئولیت ناشی از ضمان قهری، چه تفاوتی با دیدگاه فقهی در این خصوص دارد؟ این مقاله نشان می‌دهد، آنچه که در حقوق موضوعه ایران در خصوص تأثیر اعسار متعهد بر مسئولیت ناشی از ضمان قهری وجود دارد، با ماهیت قاعده نفی عسر و حرج در فقه متفاوت است؛ چراکه مبنای آن، نه قاعده نفی عسر و حرج، بلکه قاعده میسر است؛ بنابراین، بررسی تأثیر قاعده نفی عسر و حرج در ضمان قهری از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه، موضوعی است که در این مقاله به آن پرداخته خواهد شد. در قسمت اول در خصوص تعریف و اقسام عسر و حرج و تأثیر عسر و حرج بر ضمان قهری عامل زیان در فقه توضیحاتی داده شد، در این قسمت به ادامه این مباحث می‌پردازیم.

## ۲-۲- تأثیر عسر و حرج در اتلاف

### و تسبیب

#### ۲-۲-۱- مفهوم اتلاف و تسبیب

در این مورد اقوال متفاوتی بیان شده است که به آنها اشاره می‌شود: شهید ثانی در تعریف مباشر آورده است: «مباشر کسی است که علت تلف را ایجاد می‌کند. مثل خوردن و آتش زدن و کشتن و...» (العالمی، ج ۷: ۳۱).

تعریف فوق، در خصوص مباشرت در اتلاف عین است؛ اما شهید ثانی، مباشرت در اتلاف منفعت را چنین تعریف می‌کند: «مباشرت در اتلاف منفعت آن است که شخص از عین استفاده نماید. مثلاً در خانه، سکونت نماید و یا از برده کار بکشد و یا با چهارپا چیزی را حمل کند یا در زمین زراعت نماید و یا لباس دیگری را بپوشد و یا اینکه از عین طوری استفاده کند که آن عین پس از استفاده باقی بماند. در این صورت آن شخص، به وجود آوردنده علت تلف شده است. در نتیجه به‌طور مستقیم موجب تلف منفعت شده است و اگر این استیفاء از روی تجاوز باشد، ضامن خواهد بود» (همان: ۳۳).

محقق حلی در شرایع در خصوص مباشرت و تسبیب چنین بیان داشته است: «ضابطه‌ی مباشرت، اتلاف بدون قصد است؛ مانند تیری که شخصی به‌سوی هدف رها می‌کند، ولی به انسانی اصابت می‌کند و مانند تأدیبی که منجر به مرگ می‌شود» (محقق حلی، پیشین، ج ۴: ۲۴۸).

ایشان در خصوص ضابطه تسبیب چنین می‌گوید: «معیار و ضابطه اتلاف تسبیبی، آن است که اگر آن سبب نباشد، تلف حاصل نمی‌شود و درعین حال آن، علت تلف نیست؛ مانند حفر چاه، نصب چاقو در مسیر راه، انداختن سنگ، علت تلف در این

مورد، همان لغزیدن است» (همان: ۲۴۹). فقها، سه فرق را میان اتلاف و تسبیب ذکر کرده‌اند:

۱- در اتلاف، عمل شخص مستقیماً باعث تلف می‌شود، ولی در تسبیب واسطه‌ای بین عمل و شخص و تلف وجود دارد.

۲- در اتلاف، فقط فعل وجودی و یا فعل مثبت قابل تصور است، ولی در تسبیب هم فعل وجودی (فعل مثبت) و هم ترک فعل (فعل منفی) امکان وقوع دارند. فعل وجودی مثل اینکه کسی چاهی حفر کند و دیگری در آن بیفتد و خساراتی از این جهت بر او وارد آید. ترک فعل مثل اینکه شخصی به وظیفه خود عمل نکند و بر اثر عدم انجام وظیفه، خسارت بر غیر وارد شود؛ مانند خساراتی که در اثر اهمال ولی در نگهداری اموال مولی علیه متوجه او شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۲: ۳۵۱).

۳- در تسبیب کسی که سبب تلف مال و اضرار دیگری شده، در صورتی مسئول است که در فعل خود تقصیر نموده باشد؛ یعنی احتیاطات لازم را نکرده باشد (امامی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۳۹۲)؛ ولی عنصر تقصیر در اتلاف نقشی ندارد.

#### ۲-۲-۲- عسر و حرج تالف و مسبب

ضمان یک حکم وضعی است و نه تکلیفی؛ بنابراین، شخصی که موجب اتلاف مالی شود، ضامن خواهد بود. حال اگر این شخص طفل یا مجنون هم باشد، اگرچه مکلف نیست و حکم تکلیفی ندارد ولی حکم وضعی، یعنی ضمان بر وی ثابت می‌شود.

همچنین عام بودن دلالت قاعده اتلاف باعث می‌شود که افراد جاهل به حکم و موضوع اتلاف را هم ضامن بدانیم. اگرچه ممکن است حکم تکلیفی شامل حال ایشان نشود و نیز عام بودن قاعده اتلاف باعث می‌شود شخصی را

که از روی خطا و نسیان موجب تلف کردن مال غیر می‌شود، ضامن بدانیم. حال باید دید در صورتی که تالف یا مسبب مسئول، بعد از تلف یا تسبیب دچار اعسار گردد، آیا همچنان ضامن خواهد بود یا به استناد قاعده نفی عسر و حرج معاف از مسئولیت است؟ در پاسخ به این سؤال، برخی از فقها معتقدند: شخصی که موجب تلف کردن مال غیر می‌شود و دچار عسر و حرج است، تحت شرایطی معاف از ضمان است و این حالت وی (عسر و حرج) مؤثر در مسئولیتش است. در هر حال، هر چند حکم اولیه در ضمان اتلاف این است که شخص متلف ضامن است و باید از عهده خسارتی که وارد کرده برآید، اما این حکم در خصوص معسر جاری نمی‌شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۰: ۴۹۵).

اما فرض دیگری نیز مطرح است و آن اینکه آیا می‌توان برای دچار نشدن فرد به عسر و حرج، قائل به تجویز تلف مال دیگری بود؟ مثلاً حیوانی که متعلق به شخصی است با ورود به ملک دیگری گرفتار شود و با داخل کردن سر و گردن خود در خمره متعلق به دیگری در خطر افتاده به‌گونه‌ای نجات و رهایی‌اش ملازمه با تخریب مال دیگری باشد. در این صورت آیا می‌توان قائل به جواز تلف خمره برای رهایی حیوان از آن و مالک آن از عسر و حرج بود یا فقط از طریق حفظ سلامت و کمال شیء و کشتن و یا ایراد نقص و حرج در حیوان را که حرجی بر مالک او است می‌توان حکم مسئله را روشن ساخت؟ در این موارد که امر دایر بین یک حکم حرجی و یک حکم تلف در زمان ارتکاب است، راه‌حل تعارض چیست؟ در این حالت دو حالت متصور است: یکی اینکه تعارض میان دو حکم متعلق به یک شخص باشد، دوم اینکه تعارض

میان دو حکم متعلق به دو شخص باشد. هنگامی که دو حکم، متوجه یک شخص باشد، تمام فقها معتقدند که شخص مذکور باید با ترجیح و اعمال قاعده ناظر بر حرج بیشتر، حرج کمتر را انتخاب کند و اگر حرج‌های مذکور از نظر درجه‌ی اهمیت و مقدار برابر باشند، با اجرای اصل تخییر، بی‌شک یکی از آن دو انتخاب می‌شود. علت حکم به حرج کمتر این است که قانون‌گذار و شارع مقدس که با جعل قاعده نفی حرج، به اجرا شدن احکام ضرری و حرجی که به زیان مکلفان است، رضایت ندارد، هنگام مواجهه مکلف با این مسئله، به حرج کمتر رضایت می‌دهد (محقق داماد، پیشین: ۸۳).

هرگاه امر دایر بین دو حکم باشد که به دو شخص مستقل مربوط می‌شود، فقها در کل موضوع، اختلاف نظر دارند. برخی همچون شیخ انصاری معتقدند در این موارد مانند مورد نخست باید جانب حرج کمتر را اخذ کرد و در مورد مثال مورد بحث به شکستن ظرف یا در ملک و پرداخت غرامت آن از سوی مالک حیوان، حکم داده‌اند (انصاری، پیشین، ج ۲: ۵۴۰). برخی دیگر از فقها از جمله مرحوم بجنوردی بر این نظر اشکال کرده‌اند و اعتقاد دارند مقتضای امتنان، رفع حکمی است که موجب حرج است، مشروط به آنکه رفع آن موجب وارد آمدن حرج بر دیگری نباشد و نتیجه گرفته‌اند که در بحث ما نیز به علت اینکه اجرای قاعده نفی عسر و حرج به هر کدام از دو حرج، با امتنان که فلسفه حکم نفی حرج است مغایرت دارد؛ قاعده نسبت به هیچ‌کدام اجرا نمی‌شود و تساقط می‌کنند و هر یک از مالکان بر سلطنت خود نسبت به مال، باقی می‌ماند (موسوی بجنوردی، ج ۱: ۲۰۳).

بعضی دیگر نیز مانند مرحوم نائینی در مورد دوران امر بین دو شخص مستقل، مورد را مشمول عدم لزوم تحمل ضرر برای رفع حرج از غیر دانسته و تخییر یا ترجیح یکی از دو حکم را جایز ندانسته‌اند (غروی نائینی، پیشین، ج ۲: ۲۴۳).



**در قرارداد مستمر طویل‌المدتی که حین اجرای آن حوادث غیرمترقبه‌ای روی می‌دهد که موجب مشقت بار شدن اجرای تعهد شود، متعهد باید به میزان توان به تعهداتش عمل نماید. به عبارت دیگر، عمل متعهد به میزان ممکن و میسر، همان تعدیل قرارداد است. همچنین، این قاعده اصولاً برای از میان برداشتن آن مقدار از تکلیف است که به‌طور نامتعارف سخت شده است و هدف اصلی آن تصرف در اصل حکم نیست، بلکه صرفاً آن مقدار از تکلیف که غیرممکن شده را ساقط کرده یا تکلیف قابل انجام و میسوری را جایگزین آن می‌کند.**

برخی نیز با استناد به روایات موجود در تلف درهم در نزد ودعی گفته‌اند: مقتضی عدالت و انصاف در این موارد آن است که هر دو شخصی که با این احکام متقابل مواجه شده‌اند، در حرج کمتر شریک باشند، نه اینکه تمامی زیان و خسارت را یک نفر تحمل کند (خوئی، قم، ج ۲: ۵۳). به نظر می‌رسد که در میان نظریات مذکور، نظریه مرحوم بجنوردی و نائینی با یکدیگر مطابقت دارد؛ زیرا استدلال هردو آنها، تساقط و رجوع به عمومات و قواعد اولیه است و این نظریه نسبت به عقیده مشهور اقوی می‌باشد؛ زیرا

نظریه مشهور در صورتی مقبول است که جعل احکام به نحو عمومی مجموعی باشد (محقق داماد، پیشین: ۸۴).

## ۲-۳- تأثیر عسر و حرج در استیفاء

۲-۳-۱- شرایط قاعده استیفاء باید دید که در چه شرایطی قاعده استیفاء موجب ضمان می‌شود. فقها و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۰۸؛ امامی، پیشین: ۴۱۲). این موارد را در دو بخش جداگانه بررسی نموده‌اند: ۱- استیفاء از عمل غیر ۲- استیفاء از مال غیر. هر یک از این دو مورد برای اینکه موجب ضمان شوند دارای شرایطی هستند که به ترتیب مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

## ۲-۳-۱-۱- شرایط ضمان در استیفاء از عمل غیر

برای ایجاد الزام به پرداخت اجرت‌المثل در استیفاء از عمل غیر، شرایط زیر ضروری است:

الف- امر به اقدام

الزام به پرداختن اجرت‌المثل در صورتی ایجاد می‌شود که اقدام عامل به امر استیفاء کننده باشد (الفقهیه العاملی، پیشین: ۱۰۹). در غیر این صورت، اقدام خودسرانه به کاری برای دیگران، تعهدی ایجاد نمی‌کند. هر چند از آن عمل استفاده کرده باشد؛ بنابراین، اگر کسی علف‌های هرزه باغی را ببرد و یا به زمین آن کود بدهد، نمی‌تواند از مالک باغ دستمزد بخواهد.

استفاده کننده باید در انجام کار به گونه‌ای مؤثر باشد که در دید عرف بتوان گفت هرگاه امر یا درخواست با اذن او نمی‌بود، کار موضوع استفاده نیز انجام نمی‌شد. ولی لزومی ندارد که دخالت استفاده کننده به صورت امر باشد؛ زیرا درخواست و حتی اذن او به انجام کار مورد پیشنهاد نیز در برانگیختن عامل و تأثیر بر اراده و جلب اعتماد او یکسان است. همچنین، تفاوتی

نمی‌کند که درخواست انجام کار به وسیله شخص استفاده‌کننده یا نماینده او باشد.

ب- انجام کار مورد استفاده

الزامی که آمر به پرداخت اجرت پیدا می‌کند، در واقع ضمان ناشی از استیفاء است و پیش از انجام کار مورد استفاده ایجاد نمی‌شود.

پ- اجرت داشتن کار در عرف

مبنای واقعی در استیفاء، رعایت عدالت و احترام به عرف و رفع نیازهای عمومی است؛ بنابراین، الزام ناشی از استیفاء نیز مشروط بر این است که کار انجام شده در دید عرف، کاری با اجرت باشد. اعمالی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت نزاکت انجام می‌شود، اجرت ندارد. هر چند که به امر دیگری انجام شود؛ زیرا گذشته از داور عرف، ظاهر این است که به قصد تبرع صورت گرفته است. برای مثال، اگر مادری، فرزند نوپای خود را در خطر ورود به خیابان و تصادف ببیند و از رهگذری بخواهد که مانع کار کودک شود و او را به مادر برساند، رهگذر نمی‌تواند بابت انجام چنین خدمتی اجرت بخواهد.

با وجود این هرگاه شخصی خود را آماده انجام عملی در برابر مزد کند که در عرف اجرت ندارد، ولی خدمتی از آن گونه را به درخواست دیگری انجام دهد، باید اجرت آن خدمت داده شود؛ زیرا در این فرض، ارجاع به چنین شخصی به طور ضمنی حاوی وعده‌ی پرداختن اجرت به او می‌باشد. کار مورد نظر بر تبانی استفاده از خدمات در برابر دستمزد انجام می‌شود و این تراضی در تنظیم روابط حقوقی بر داور رجحان دارد. برای مثال، باینکه گذراندن کودک یا پیرمردی از سیلاب خیابانی اجرتی ندارد، فردی که آماده انجام آن در برابر دستمزد شده است، حق دارد اجرت خدمت خود را بگیرد (الحنبلی، ۱۳۹۲ ه.ق: ۴۱۳).

ت- قصد عدم تبرع

در صورتی که عامل به قصد تبرع، کاری را برای دیگری انجام دهد، از آن بابت نمی‌تواند اجرت بخواهد. هر چند که برای آن کار در عرف اجرت باشد یا به طور معمول خود را مهیای گرفتن دستمزد در برابر انجام آن کرده باشد. داشتن قصد تبرع نیز امری خلاف اصل است که باید ثابت شود.



هرگاه پس از صدور حکم دادگاه مبنی بر اعطاء مهلت به مدیون یا قرار اقساط پرداخت دین، ثابت شود که مدیون از ابتدا معسر نبوده یا اینکه پس از اعسار، از وی رفع عسرت شده ولی دین خود را نپردازد، راهی زندان می‌شود. این حکم در مورد مدیونی که برای پرداخت دین او مهلت مناسب تعیین شده یا بدهی او تقسیط گردیده و در زمان مقرر دین خود یا اقساط تعیین شده را نپرداخته است نیز مجری است.

### ۲-۳-۱-۲- شرایط ضمان در استیفاء از مال غیر

این شرایط را در موارد زیر می‌توان خلاصه کرد:

۱- اذن مالک؛ این عنصر، استیفاءی مشروع را از نامشروع و به‌ویژه غصب جدا می‌کند.

۲- اقدام استیفاء کننده؛

۳- اجرت داشتن استیفاءی از مال در نزد عرف؛

استفاده از مال دیگری به طور معمول در دید عرف اجرت دارد. کمتر اتفاق می‌افتد که منفعتی رایگان تلقی شود. با وجود این هرگاه به چنین مواردی برخورد شود

(مانند سوار کردن کودکی بر دوچرخه) کسی که استفاده کرده، الزامی به پرداخت اجرت‌المثل ندارد، مگر اینکه مالک از پیش مهیای گرفتن اجرت‌المثل در برابر اذن در انتفاع باشد.

۴- اذن در انتفاع مجانی نباشد؛ در مواردی که اذن در انتفاع به طور صریح یا ضمنی، مجانی است، الزام به پرداخت اجرت‌المثل بر استیفاء کننده تحمیل نمی‌شود، هر چند که مالک پشیمان شود (کاتوزیان، پیشین: ۵۱۲).

### ۲-۳-۲- عسر و حرج استیفاء کننده

گفته شد که اگر شخصی برحسب امر دیگری به عملی اقدام نماید که برحسب عرف برای آن اجرتی باشد، مستحق اجرت‌المثل عمل خود می‌باشد و صاحب مالی که دیگری از آن استیفاء منفعت می‌نماید، نیز مستحق اجرت‌المثل است.

باین حال، شخصی که از عمل یا مال دیگری منتفع گردیده، ولی دچار عسر و حرج شده و قادر به پرداخت اجرت‌المثل عامل و یا مالک نیست، تحت شرایطی معاف از ضمان است. در هر حال، هر چند حکم اولیه در ضمان استیفاء این است که شخص منتفع ضامن است و باید از عهده اجرت‌المثل برآید، اما این حکم در خصوص معسر جاری نمی‌شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۱۰: ۴۹۵).

در فقه فی‌الجمله تردیدی نیست در اینکه به متعه‌دی که ناتوان از پرداخت تعهد مالی خود است تا زمان توانایی، باید فرصت داد و این تأخیر در اجرای تعهد بر دین و مسئولیت او نمی‌افزاید، اما اگر متعه‌دی ادعای ناتوانی مالی نمود، دعوا چگونه رسیدگی خواهد شد؟ روشن است که بار اثبات بر دوش مدعی است و اوست که باید بینه یا اماره‌ای دیگر بیاورد و منکر معاف از آوردن دلیل و اثبات حرف



بر اساس ماده‌ی ۳ قانون مسئولیت مدنی: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر آنکه مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آنکه قانون آن را تجویز نماید».

خویش است؛ بنابراین، در دعوی اعسار باید روشن شود که چه کسی مدعی است و چه کسی منکر؟ یکی از معیارهای تعیین مدعی و منکر توجه به اصل جاری در مسئله است. هر کدام از طرفین که گفته او موافق اصل باشد، منکر خواهد بود و طرف دیگر مدعی (شهید ثانی، ج ۳، ۱۴۱۰ ه.ق: ۷۶).

در بررسی فقهی مسئله، ابتدا باید تبیین شود اصل جاری در دعوی اعسار کدام است. آیا اصل معسر بودن متعهد است یا موسر بودن او؟ اگر ثابت شد که در دعوی اعسار، اصل بر اعسار است و بار اثبات بر عهده مدعی خلاف آن است، به مدیون مدعی اعسار تا زمانی که توانایی مالی او در پرداخت دین ثابت شود، فرصت داده می‌شود؛ اما در اینجا همچنان سؤالی قابل طرح است؛ آیا بر اساس این اصل به صرف ادعا، مدیون، معاف از پرداخت خواهد بود؟ به تعبیر دیگر، آیا اصل مذکور بدون نیاز به فحص از حال مدیون جاری است؟ همچنین، اگر اصل بر یسر باشد آیا به استناد این اصل، مدیون مکلف و ملزم به پرداخت خواهد بود و در نتیجه تا زمانی که اعسار او ثابت شود حبس او جایز خواهد بود؟

صرف اثبات دین، مقتضی پرداخت نیست، بلکه شرایط دیگری از جمله حال بودن و قدرت بر انجام نیز اجزاء دیگر مقتضی هستند. پس عجز از پرداخت نیست که مانع است، بلکه می‌توان قدرت بر انجام را شرط دانست. در این صورت چرا باید میان این شرط و دیگر شروط فعلیت تکلیف تمایز قائل شد؟ گفته شده است که بناء عقلاء در این صورت یعنی شک در قدرت بر اداء دین بر این است که ذمه مکلف را مشغول می‌دانند و او را ملزم به انجام تکلیف تا زمان اثبات عجز می‌دانند (موسوی اردبیلی، ج ۲، ۱۴۲۳ ه.ق: ۹۴).

مکلف ممکن و مقدور هست، از عهده او ساقط نمی‌شود. به عبارت دیگر، هرگاه انجام تکلیفی برای مکلف مشکل باشد یا نتواند به‌طور کامل انجام دهد، آن تکلیف به‌طور کلی ساقط نمی‌شود، بلکه آن اندازه که ممکن و مقدور باشد باید انجام یابد (محمدی، ۱۳۷۷: ۲۸۲).

بر مبنای این قاعده، هرگاه انجام تکلیفی به‌صورت کامل با تمام اجزا و شرایط یا تمام مصادیق آن، دشوار یا ناممکن شود، به‌جا آوردن بخشی از آن که برای مکلف ممکن و مقدور است از عهده او ساقط نمی‌گردد. طبق این قاعده، هرگاه مولا یا قانون‌گذار، موضوع مرکبی مثل نماز را که از اجزا و شرایط مخصوص ترکیب یافته است، از مکلف طلب کند یا به یک موضوع کلی دارای مصادیق مثل اکرام علما و دانشمندان امر نماید، ولی مکلف از امثال آن مرکب (نماز) یا عام (اکرام علما) به‌صورت کامل، عاجز گردد، برای مثال، به علت تنگی وقت نتواند سوره را بخواند یا نتواند در حال ایستاده اقامه نماز نماید یا به دلیل عدم دسترسی به آب برای شستن لباس، نتواند در لباس طاهر نماز بخواند، یا در مثال اکرام علما، قدرت اکرام تمام آنها را نداشته باشد، مشهور اصولیون بر این اعتقادند که وی باید مقدار ممکن را انجام دهد؛ یعنی در مثال‌های بالا، مکلف باید بدون سوره یا نشسته یا در لباس نجس، نماز بخواند.

### ۳-۱-۲- مقایسه مبنای تقلیل مسئولیت عامل زیان در ایفاء تعهدات ناشی از ضمان قهری

هرچند فقها بیشتر در عبادات به قاعده میسور تمسک نموده‌اند، ولی این قاعده در معاملات نیز کاربرد دارد. مثلاً، در عقود، هرگاه طرفین عقد یا یکی از آن دو نتوانند صیغه عقد را بخوانند، اشاره کافی است و یا در صورتی که در ذبح حیوان

### ۳- تأثیر ناتوانی عامل زیان در ایفاء تعهدات ناشی از ضمان قهری در حقوق موضوعه

#### ۳-۱- مبنای تقلیل مسئولیت عامل زیان در ایفاء تعهدات ناشی از ضمان قهری

#### ۳-۱-۱- قاعده میسور

در مواردی که تعهدات متعهد تخفیف می‌یابد یا به تعهدی سبک‌تر تبدیل می‌شود و تقلیل می‌یابد، باید متذکر شد که مبنای آن قاعده نفی عسر و حرج نیست، بلکه قاعده میسور است که بر اساس آن حکم می‌دهند. چراکه با استناد به قاعده نفی عسر و حرج تکلیف یا تعهد به‌طور کل از عهده مکلف یا متعهد ساقط می‌شود، نه اینکه دچار تقلیل شود؛ اما بر اثر استناد به قاعده میسور مقرر می‌گردد که مکلف یا متعهد به میزان توان خود تعهد یا تکلیف را به‌جا آورد نه اینکه آن تعهد یا تکلیف به کلی ساقط شود. تفصیل مطلب در خصوص قاعده میسور در ادامه آمده است.

با توجه به مفهوم لغوی کلمه میسور که سابقاً بیان گردید، باید گفت: مضمون قاعده این است که هرگاه انجام تکلیفی به‌صورت کامل با تمام اجزاء و شرایط یا تمام مصادیق آن دشوار یا ناممکن شود، به‌جا آوردن بخشی از آن که برای

فراهم نمودن برخی شرایط ممکن نباشد، اکتفا به شرایط موجود برای حلیت ذبح کفایت می‌کند (نراقی، پیشین: ۸۸؛ انصاری، ۱۳۷۵: ۲۸۷).

قاعده میسور محدود به احکام تکلیفی نیست و چنانچه حکم وضعی نیز سبب عسرت و مشقت شود، بر اساس این قاعده آن مقدار معسور برداشته می‌شود. لذا، در قرارداد مستمر طولی‌المدتی که حین اجرای آن حوادث غیرمترقبه‌ای روی می‌دهد که موجب مشقت‌بار شدن اجرای تعهد شود، متعهد باید به میزان توان به تعهداتش عمل نماید. به عبارت دیگر، عمل متعهد به میزان ممکن و میسور، همان تعدیل قرارداد است. همچنین، این قاعده اصولاً برای از میان برداشتن آن مقدار از تکلیف است که به طور نامتعارف سخت شده است و هدف اصلی آن تصرف در اصل حکم نیست، بلکه صرفاً آن مقدار از تکلیف که غیرممکن شده را ساقط کرده یا تکلیف قابل انجام و میسوری را جایگزین آن می‌کند.

بنابراین، استناد به این قاعده با اصل لزوم قراردادهای نیز هماهنگ است؛ زیرا متعهد را ملزم می‌کند قرارداد را فسخ نکند، بلکه به میزان توانش به تعهد عمل نماید. تشخیص میزان توان متعهد در انجام تعهد نیز با دادرسی است که با در نظر گرفتن شرایط زمان و مکان قرارداد و وضعیت متعهد و متعهدله، قرارداد را مورد بازبینی قرار می‌دهد و به تعدیل قرارداد حکم می‌کند. این در حالی است که در اثر عسر و حرج و استناد به قاعده نفی عسر و حرج، تعهد به طور کلی از عهده متعهد ساقط می‌گردد و چنانچه تعهد مورد نظر قرارداد باشد، آن قرارداد در اثر عسر و حرج به کلی فسخ می‌گردد. با این اوصاف، امکان فسخ

قرارداد و یا سقوط کلی تعهد از عهده متعهد با انصاف و عدالت تنافی دارد. اما آنچه در تحلیل تأثیر عسر و حرج در میزان مسئولیت متعهد در ضمان قهری باید گفت این است که در حقوق موضوعه کشورمان، توجهی به قاعده نفی عسر و حرج نشده است. امری که پیامدهای نامناسبی برای کشورمان داشته است. چراکه متعهدی که به هیچ‌عنوان (حتی به نحو اقساط) قادر به پرداخت دین نیست و از نظر فقهی مبرا از مسئولیت است، در حقوق ایران راهی زندان می‌شود. هر چند بر قانون گذار نمی‌توان بابت استفاده از قاعده میسور در تقلیل مسئولیت متعهد کم‌توان ایرادی گرفت، اما قانون گذار باید در خصوص متعهد ناتوان از پرداخت دین تدابیری را ببیند و با توسل به قاعده نفی عسر و حرج وی را حمایت نماید.

آنچه که در قانون مسئولیت مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، به نفع مدیون معسر مقرر شده است، ناظر به مدیونی است که حداقل توان پرداخت اقساط بدهی را داشته باشد، اما در خصوص فردی که حتی توان پرداخت اقساط دین یا پرداخت در مهلت اعطاء شده توسط دادگاه را ندارد، هیچ حمایتی صورت نگرفته است و متأسفانه راهی جز زندان برای چنین فردی وجود ندارد.

### ۳-۲- مصادیق تأثیر ناتوانی عامل زیان در ضمان قهری

۱-۲-۳- قانون مسئولیت مدنی: بر اساس ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر آنکه مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آنکه قانون آن را تجویز نماید».

در خصوص مسئولیت غاصب، برخی از حقوقدانان معتقدند: «غاصب در انتخاب مثل یا قیمت مال تلف شده آزاد نیست و در صورت دسترسی به مثل نمی‌تواند قیمت آن را بدهد و مالک نیز حق درخواست قیمت را ندارد؛ ولی دادگاه می‌تواند (بر اساس ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی)، در صورتی که دادن قیمت عادلانه‌تر باشد، حکم به دادن قیمت کند» (کاتوزیان، پیشین: ش ۳۲۵). بر طبق ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی نیز: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

۱- هرگاه پس از وقوع خسارت، واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد.

۲- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلیت بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.

۳- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد».

اگرچه نحوه ورود خسارت به زیان دیده با توجه به بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مورد نظر قانون گذار بوده، اما جبران خسارتی که موجب عسرت وارد کننده زیان شود، می‌تواند توسط دادگاه تقلیل و تخفیف یابد. این بند، از این نظر که جبران خسارت موجب تنگدستی فرد مسئول می‌گردد و تخفیف آن مورد توجه قانون گذار بوده، حائز اهمیت فراوان است. اما نکته مهم در خصوص بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی این است که باید اولاً؛ وقوع خسارت ناشی از غفلیت باشد که عرفاً قابل اغماض باشد. ثانیاً؛ با تشخیص و اختیار دادگاه جبران خسارت

یا رئیس دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجرا می‌شود، نسبت به استیفای محکوم‌به و هزینه‌های اجرایی از محل وثیقه یا وجه‌الکفاله اقدام می‌شود...».

بر طبق ماده‌ی ۷ این قانون: «در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد اثبات اعسار بر عهده اوست، مگر اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده است. در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد، هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملائت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود.».

اما مهم‌ترین ماده در این قانون، ماده‌ی ۱۱ است که مقرر می‌دارد: «در صورت ثبوت اعسار، چنانچه مدیون متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود، دادگاه ضمن صدور حکم اعسار با ملاحظه وضعیت او، مهلت مناسبی برای پرداخت می‌دهد یا حکم تقسیط بدهی را صادر می‌کند. در تعیین اقساط باید میزان درآمد مدیون و معیشت ضروری او لحاظ شده و به نحوی باشد که او توانایی پرداخت آن را داشته باشد.».

نکته مهم اینکه، در صورت پذیرفته شدن دادخواست اعسار از سوی دادگاه و تشخیص اینکه مدیون متمکن از پرداخت به نحو اقساط است نیز، به مدیون مهلت مناسبی برای پرداخت محکوم‌به می‌دهد یا اینکه حکم تقسیط بدهی صادر می‌شود. امری که خلاف قاعده نفی عسر و حرج است که بر مبنای آن مدیون با اثبات درماندگی خود



بر اساس ماده‌ی ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵: «هرکس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند، هرگاه محکوم‌به عین معین باشد آن مال اخذ و به محکوم‌له تسلیم می‌شود و در صورتی که ردّ عین ممکن نباشد یا محکوم‌به عین معین نباشد، اموال محکوم‌علیه با رعایت مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی و سایر مقررات مربوط، توقیف و از محل آن حسب مورد محکوم‌به یا مثل یا قیمت آن استیفاء می‌شود.».

اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوی اعسار خویش را اقامه کرده باشد حبس نمی‌شود، مگر اینکه دعوی اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود. تبصره‌ی ۱: چنانچه محکوم‌علیه خارج از مهلت مقرر در این ماده، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوی اعسار خود را اقامه کند، هرگاه محکوم‌له آزادی وی را بدون اخذ تأمین بپذیرد یا محکوم‌علیه به تشخیص دادگاه کفیل یا وثیقه معتبر و معادل محکوم‌به ارائه نماید، دادگاه با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل تا روشن شدن وضعیت اعسار از حبس محکوم‌علیه خودداری و در صورت حبس، او را آزاد می‌کند. در صورت ردّ دعوی اعسار به موجب حکم قطعی، به کفیل یا وثیقه گذار ابلاغ می‌شود که ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ واقعی نسبت به تسلیم محکوم‌علیه اقدام کند. در صورت عدم تسلیم ظرف مهلت مذکور حسب مورد به دستور دادستان

موجب تنگدستی عامل زیان شود تا در نهایت حکم به تخفیف در خسارت داده شود. در غیر این صورت، یعنی زمانی که وقوع خسارت ناشی از غفلتی باشد که عرفاً قابل اغماض نباشد یا دادگاه صلاح نداند، در میزان خسارت تخفیف داده نمی‌شود؛ بنابراین، به موجب بند ۲ این ماده، با تحقق شرایطی در میزان خسارت تخفیف داده می‌شود نه اینکه عامل زیان به طور کلی معاف از جبران خسارت گردد.

### ۲-۲-۲- قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

بر اساس ماده‌ی ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵: «هرکس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند، هرگاه محکوم‌به عین معین باشد آن مال اخذ و به محکوم‌له تسلیم می‌شود و در صورتی که ردّ عین ممکن نباشد یا محکوم‌به عین معین نباشد، اموال محکوم‌علیه با رعایت مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی و سایر مقررات مربوط، توقیف و از محل آن حسب مورد محکوم‌به یا مثل یا قیمت آن استیفاء می‌شود.».

بنابراین، مسئولیت عامل زیان در ضمان قهری و شیوه جبران خسارت از سوی او شامل مقررات این قانون خواهد بود. لذا، مقررات این قانون صرفاً شامل مسئولیت‌های قراردادی نیست. این امر را می‌توان از قسمت اول این ماده دریافت. همچنین بر اساس ماده‌ی ۳ این قانون: «اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد، محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود. چنانچه محکوم‌علیه تا سی روز پس از ابلاغ

به‌طور کلی از مسئولیت معاف می‌گردید. بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۱ این قانون: «صدور حکم تقسیط محکوم‌به یا دادن مهلت به مدیون، مانع استیفای بخش اجرا نشده آن از اموالی که از محکوم‌علیه به دست می‌آید یا مطالبات وی نیست». تبصره ۲ این ماده نیز مقرر می‌دارد: «هریک از محکوم‌له یا محکوم‌علیه می‌توانند با تقدیم دادخواست، تعدیل اقساط را از دادگاه بخواهند. دادگاه با عنایت به نرخ تورم بر اساس اعلام مراجع رسمی قانونی کشور یا تغییر در وضعیت معیشت و درآمد محکوم‌علیه نسبت به تعدیل میزان اقساط اقدام می‌کند». نکته دیگر اینکه، هرگاه پس از صدور حکم دادگاه مبنی بر اعطاء مهلت به مدیون یا قرار اقساط پرداخت دین، ثابت شود که مدیون از ابتدا معسر نبوده یا اینکه پس از اعسار، از وی رفع عسرت شده ولی دین خود را نپردازد، راهی زندان می‌شود. این حکم در مورد مدیونی که برای پرداخت

دین او مهلت مناسب تعیین شده یا بدهی او تقسیط گردیده و در زمان مقرر دین خود یا اقساط تعیین شده را نپرداخته است نیز مجری است. ماده ۱۸ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مقرر می‌دارد: «هرگاه پس از صدور حکم اعسار ثابت شود، از مدیون رفع عسرت شده یا مدیون برخلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است، به تقاضای محکوم‌له، محکوم‌علیه تا زمان اجرای حکم یا اثبات حدوث اعسار یا جلب رضایت محکوم‌له حبس خواهد شد. در این مورد نیز مفاد مواد ۴ و ۵ این قانون مجری است. این حکم در مورد مدیونی که به‌موجب ماده ۱۱ این قانون برای پرداخت دین او مهلت مناسب تعیین شده یا بدهی او تقسیط گردیده و در زمان مقرر دین خود یا اقساط تعیین شده را نپرداخته است نیز مجری است». بنابراین، نمی‌توان مبنای تأثیر عسر و حرج در ضمان قهری در حقوق موضوعه

را قاعده نفی عسر و حرج دانست. بررسی گذشته نشان می‌دهد که قانون‌گذار در این خصوص از قاعده میسرور تبعیت نموده است. در پایان لازم به توضیح است که قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، ناسخ بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی نیست. چراکه بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی در مقام بیان حکم مواردی است که غفلت قابل اغماض باشد و ثانیاً این بند ناظر به اعطاء تخفیف است نه تقسیط یا اعطاء مهلت که در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به آن پرداخته شده است؛ بنابراین، مدیون می‌تواند به هر دو قانون استناد نماید و دادگاه نیز با تحقق شرایط هم بر اساس قانون مسئولیت مدنی می‌تواند حکم به تخفیف در میزان خسارت دهد و هم بر اساس قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی حکم به تقسیط یا اعطاء مهلت دهد.

### برآمد:

قاعده نفی عسر و حرج از دایره گسترده‌ای در فقه برخوردار است. عسر و حرج را از حیث موضوع تکلیف یا تعهد به عسر و حرج در عبادات، عسر و حرج در معاملات و عسر و حرج در ضمان قهری تقسیم نموده‌اند. در خصوص عسر و حرج در عبادات، نماز، روزه، حج و زکات در مواردی از عهده شخص ساقط شده و به واسطه عذر، در مورد آنها معافیت وجود دارد. علاوه بر عبادات، در مورد معاملات و قراردادهای نیز، با تحقق شرایطی متعهد معسر، معاف از مسئولیت خواهد شد. در ضمان قهری نیز، این سؤال مطرح است که آیا به استناد قاعده نفی عسر و حرج، متعهد معسر به‌طور کلی از مسئولیت ناشی از ضمان قهری معاف می‌گردد که پاسخ برخی از فقها به این سؤال مثبت است.

اگرچه نحوه ورود خسارت به زیان‌دیده با توجه به بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مورد نظر قانون‌گذار بوده؛ اما جبران خسارتی که موجب عسرت واردکننده زیان شود، می‌تواند توسط دادگاه تقلیل یافته و تخفیف یابد. این بند، از این نظر که جبران خسارت موجب تنگدستی فرد مسئول می‌گردد و تخفیف آن مورد توجه قانون‌گذار بوده، حائز اهمیت فراوان است؛ اما نکته مهم در خصوص بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی اینکه، باید اولاً وقوع خسارت ناشی از غفلتی باشد که عرفاً قابل اغماض باشد و ثانیاً با تشخیص و اختیار دادگاه جبران خسارت موجب تنگدستی عامل زیان شود تا در نهایت حکم به تخفیف در خسارت داده شود. در غیر این صورت، یعنی زمانی که وقوع خسارت ناشی از غفلتی باشد که عرفاً قابل اغماض نباشد یا دادگاه صلاح نداند، در میزان خسارت تخفیف داده نمی‌شود؛ بنابراین، به‌موجب بند ۲ این ماده، با تحقق شرایطی در میزان خسارت تخفیف داده می‌شود نه اینکه عامل زیان به‌طور کلی معاف از جبران خسارت گردد. بر اساس قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز، در صورت پذیرفته شدن دادخواست اعسار از سوی دادگاه و تشخیص اینکه مدیون متمکن از پرداخت به نحو اقساط است، به مدیون مهلت مناسبی برای پرداخت محکوم‌به می‌دهد یا اینکه حکم تقسیط بدهی صادر می‌شود. امری که خلاف قاعده نفی عسر و حرج است که بر مبنای آن مدیون با اثبات در ماندگی خود به‌طور کلی از مسئولیت

معاف می‌گردید؛ اما اگر مدیون متمکن از پرداخت به نحو اقساط نبود، هیچ تکلیفی در این قانون مشخص نشده است و ناچاراً در این صورت یعنی در مواردی که مدعی اعساری که ادعای اعسار خود را نیز ثابت نموده است، اما توانایی پرداخت بدهی را به صورت اقساط ندارد، با حکم دادگاه وی راهی زندان می‌شود. امری که با فلسفه تشریح قاعده نفی عسر و حرج در فقه کاملاً در تعارض است؛ بنابراین، در حقوق موضوعه، متعهد معسر به طور کلی از مسئولیت ناشی از ضمان قهری معاف نمی‌گردد، بلکه در مواردی و با تحقق شرایطی، صرفاً برای او تخفیف، مهلت یا قرار اقساط در نظر خواهند گرفت. آنچه در حقوق موضوعه ایران در خصوص تأثیر اعسار متعهد بر مسئولیت ناشی از ضمان قهری وجود دارد، با ماهیت قاعده نفی عسر و حرج در فقه متفاوت است؛ چراکه مبنای آن، نه قاعده نفی عسر و حرج، بلکه قاعده میسور است؛ بنابراین، نمی‌توان مبنای تأثیر عسر و حرج در ضمان قهری در حقوق موضوعه را قاعده نفی عسر و حرج دانست. بررسی‌های این تحقیق نشان می‌دهند که قانون‌گذار در این خصوص از قاعده میسور تبعیت نموده است؛ زیرا در مواردی که تعهدات متعهد تخفیف یا تقلیل می‌یابند، باید متذکر شد که مبنای آن قاعده نفی عسر و حرج نمی‌باشد، بلکه قاعده میسور است. چراکه با استناد به قاعده نفی عسر و حرج تکلیف یا تعهد به طور کل از عهده مکلف یا متعهد ساقط می‌شود نه اینکه دچار تقلیل شود؛ اما بر اثر استناد به قاعده میسور مقرر می‌گردد که مکلف یا متعهد به میزان توان خود تعهد یا تکلیف را به‌جا آورد نه اینکه آن تعهد یا تکلیف به کلی ساقط شود. مضمون قاعده میسور نیز این است که هرگاه انجام تکلیفی به صورت کامل با تمام اجزاء و شرایط یا تمام مصادیق آن دشوار یا ناممکن شود، به‌جا آوردن بخشی از آن که برای مکلف ممکن و مقدور است، از عهده او ساقط نمی‌شود. به عبارت دیگر، هرگاه انجام تکلیفی برای مکلف مشکل باشد یا نتواند به طور کامل انجام دهد، آن تکلیف به طور کلی ساقط نمی‌شود، بلکه آن اندازه که ممکن و مقدور باشد باید انجام یابد. همچنین، مناسب است قانون‌گذار به تفصیل وضعیت ضامنین و مسئولین که دسترسی به اموال ندارند یا دارایی ایشان تکافوی پرداخت جزئی یا کلی دیون و هزینه‌ها را نمی‌دهد را مشخص سازد.

#### فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم
- الف) منابع فارسی
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۵۲.
- ۳- بندر ریگی، محمد، فرهنگ عربی به فارسی، المنجد الطلاب، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۶۲.
- ۴- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، زیر نظر محمد معین، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷.
- ۵- روزبهبانی، پروین، بررسی کاربرد قاعده نفی عسر و حرج از دیدگاه امام خمینی (ره) و تجلی آن در قانون مدنی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه یزد، ۱۳۹۱.
- ۶- عمید، حسن، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۶۹.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ خانواده، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۷۹.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ ضمان قهری، مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۹.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، شرکت سهامی انتشارات، تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۱- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴.
- ۱۲- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۷۷.
- ۱۳- معارف، مجید، شناخت حدیث، مؤسسه فرهنگی نبأ، تهران، ۱۳۸۸.
- ۱۴- معین، محمد، فرهنگ فارسی، دو جلدی، امیرکبیر، تهران، بی‌تا.
- ب) منابع عربی
- ۱۵- ابن‌اثیر، مبارک ابن ابی‌اکرم، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۱ ه.ق.
- ۱۶- ابن‌بابویه، محمدبن علی، من لایحضره الفقیه، ج ۲، باب‌النوادر، بی‌جا، بی‌تا.
- ۱۷- الحنبلی، عبدالرحمن بن رجب، القواعد فی الفقه الاسلامی، مکتبه کلیات الازهریه، بیروت، ۱۳۹۲ ه.ق.
- ۱۸- الزبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، المکتبه الحیاه، بی‌تا.
- ۱۹- العاملی، زین‌الدین بن علی (شهیدثانی)، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، حاشیه کلاتر، مؤسسه العلمی للمطبوعات، بیروت، بی‌تا.
- ۲۰- الجوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح فی اللغة، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۳۹۹ ه.ق.
- ۲۱- الفقیهیه العاملی، الشیخ محمد تقی، قواعد الفقیهیه، مطبعه صور الحدیث، لبنان، ۱۳۸۲ ه.ق.
- ۲۲- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، باقری، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۲۳- حمد شراره، عبدالجبار، احکام الغصب، مکتبه الاعلام الاسلامی، قم، ۱۳۷۸.
- ۲۴- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح‌الاصول، ج ۲، دارالعلم، قم، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۲۵- خویی، سید ابوالقاسم، منهاج‌الصالحین، ج ۲، جامعه مهر، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۲۶- راغب اصفهانی، حسین بن علی، المفردات فی غریب القرآن، کتابفروشی مصطفوی، تهران، ۱۳۶۲.
- ۲۷- علامه حلی، تحریر الاحکام، مؤسسه آل‌البیت، چاپ سنگی، مشهد، ۱۴۰۱ ه.ق.
- ۲۸- علامه حلی، ارشاد الازدهان، ج ۱، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۲۹- غروی نائینی، محمد حسین، فواید‌الاصول، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۸۹ ه.ق.
- ۳۰- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۳۱- مقدس اردبیلی، مولی احمد، مجمع‌الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ ه.ق.
- ۳۲- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، انتشارات میعاد، چاپ دوم، ۱۳۷۲.
- ۳۳- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، البیع، چاپ مهر، قم، ۱۴۲۱ ه.ق.
- ۳۴- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ه.ق.
- ۳۵- نجفی خوانساری، موسی، منیه الطالب، مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۳۶- نراقی، احمد بن محمد، عوائد الایام، قم، مکتبه بصیرتی، چاپ سنگی، ۱۴۰۸ ه.ق.

# آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



**رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۷۴  
هیئت عمومی دیوان عالی کشور  
شماره: ۱۳۹۸/۲/۱۴-۱۰۸۱۵/۱۵۲/۱۱۰**  
**مقدمه**

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۹۷/۷۹ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۰ به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین مختاری معاون محترم قضایی دیوان عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده‌ی محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر نماینده دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۷۷۴ - ۱۳۹۸/۱/۲۰ منتهی گردید.

## الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: به حکایت محتویات پرونده‌های کلاسه ۹۶۰۵۸۴ و ۹۶۲۶۴۴ دیوان عالی کشور از شعب سی و چهارم و سی و هشتم این مرجع با اختلاف استنباط از مقررات قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ آراء متفاوت صادر گردیده است که خلاصه‌ی

جریان قضیه به شرح زیر گزارش می‌شود: الف - به دلالت محتویات پرونده‌ی کلاسه ۹۶۰۵۸۴ شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور، آقای میثم... در حوزه‌ی قضایی سمنان به طرفیت همسرش خانم بهناز... به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش اقامه دعوی نموده که برای رسیدگی به شعبه‌ی پنجم دادگاه عمومی حقوقی این شهرستان ارجاع شده است.

زوجه در جلسه ۱۳۹۵/۱/۱۵ این دادگاه مهریه خود را مطالبه و در ۱۳۹۵/۱/۲۱ نیز از طریق اجرای ثبت محل، به صدور اجرائیه مبادرت کرده و اظهار داشته شوهرش به منظور فرار از پرداخت مهریه مافی‌القباله که عبارت از ۵۱۴ عدد سکه بهار آزادی بوده، کلیه موجودی‌های خود به مبلغ ۸۰۳/۲۱۰/۶۱۳ ریال در حساب‌های مشترک بانکی را در تاریخ ۱۳۹۵/۱/۱۷ به برادر و مادرش واگذار نموده و حق برداشت را کلاً از خودش سلب نموده است. با شکایت خانم بهناز...، شعبه ۱۰۱ کیفری سمنان مستنداً به مواد ۱۹، ۱۶۰ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اخیرالتصویب آقای میثم... را طی دادنامه ۱۱۳۵ - ۱۳۹۵/۸/۱۱ به علت انتقال مال با انگیزه فرار از پرداخت مهریه بزهکار تشخیص و به تحمل هفت ماه حبس محکوم کرده که عیناً در شعبه چهارم تجدیدنظر استان به موجب دادنامه ۹۶۴ - ۱۳۹۵/۱۰/۲۷ مورد تأیید واقع شده است.

آقای وکیل محکوم‌علیه از رأی قطعی صادر شده، اعاده دادرسی خواسته و در لایحه تقدیمی با توجه به اینکه شاکیه مهریه‌اش را مطالبه نکرده است و رأی قطعی و لازم‌الاجرا در خصوص محکومیت موکّلتش به پرداخت مهریه صادر نگردیده، رأی محکومیت کیفری را واجد ایراد دانسته و به استناد بند «چ» ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مستدعی پذیرش درخواست اعاده دادرسی شده است، اما هیئت محترم شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور طی دادنامه ۷۱۹ - ۱۳۹۶/۷/۱۹ که عیناً نقل می‌شود آن را مردود اعلام کرده‌اند:

«درخواست مستدعی اعاده دادرسی موجه و درخور پذیرش نیست، زیرا دادگاه در رسیدگی ماهوی مدیونیت او را به شاکیه احراز نموده و نامبرده دلیلی بر اینکه باقی اموالش برای تأدیه دین او کفایت می‌نماید ابراز ننموده است؛ بنابراین و مستنداً به ذیل ماده‌ی ۴۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری قرار رد درخواست را صادر و اعلام می‌نماید».

ب - طبق محتویات پرونده ۹۶۲۶۴۴ شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور خانم میترا... مهریه خود را از شوهرش آقای شهرام... مطالبه و پس از صدور قرار تأمین خواسته، یک قطعه باغ متعلق به شوهرش را توقیف کرده است، اما عملیات اجرایی مربوط به مزایده، در اثر اعتراض آقای ابوالقاسم... که خود را به استناد یک فقره قرارداد عادی

مالک باغ معرفی کرده، متوقف شده و به دنبال آن خانم میتراز او و شوهرش به انجام معامله بانگیزه فرار از ادای دین شکایت کرده است و شعبه اول دادگاه عمومی زرقان با توجه به شکایت شاکیه و نظریه کارشناس مبنی بر صوری بودن قولنامه تنظیمی فی مابین متهم و منتقل‌الیه و غیرواقعی بودن تاریخ مندرج در آن طی دادنامه ۳۰۱۷۶۸-۳۰/۲۳/۱۰/۱۳۹۵ هر یک از آنها را به استناد ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ به تحمل یک سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل دویست میلیون ریال در حق دولت محکوم کرده که در شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان فارس طی دادنامه ۵۰۰۹۱۳-۱۳۹۶/۶/۲۸ مورد تأیید واقع شده است. متعاقب قضیه وکیل آقای شهرام... از دیوان عالی کشور تجویز اعاده دادرسی را درخواست کرده و نوشته است: زمان مطالبه مهریه بعد از فروش باغ بوده و مبلغ ۲/۵۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از ۴۰۰ سکه موضوع مهریه از طریق توقیف حساب بانکی موکل تهاتر شده و حدود ۱/۴۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بدهکار است و باغ نیز ۱/۹۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال قیمت‌گذاری شده و موکل در این خصوص پرونده‌ای در شعبه دوم دادگاه حقوقی شیراز دارند و از بابت برداشت از حساب بانکی اقامه دعوی کرده که در صورت محکومیت خانم میترآ، موکل هیچ بدهکاری نخواهد داشت و شرط اجرای ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، عدم کفایت دارایی جهت پرداخت بدهکاری است. مستنداً به بند «ج» ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری تقاضای اعاده دادرسی نموده که شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور طی دادنامه ۳۱۳۷-۱۳۹۶/۹/۱۲ چنین رأی داده است: «از مجموع مقررات و مواد قانون نحوه

اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ استفاده می‌شود که انتقال مال به دیگری با انگیزه فرار از دین باید مؤخر بر محکومیت به پرداخت دین صورت گرفته باشد تا موجبات مسئولیت و محکومیت کیفری مدیون را به تبع آن فراهم سازد، حتی عنوان قانون نیز نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است که ظهور در این استنباط دارد به‌ویژه اینکه عبارت تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء که در ماده‌ی ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تصریح شده بود، در ماده‌ی ۲۱ قانون اخیرالتصویب حذف و در متن این ماده جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به نیز به‌عنوان یکی از مجازات‌های تعزیری تعیین و در انتها آمده عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به‌عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از آن محل استیفاء خواهد شد و بدیهی است کلمه محکوم‌به این ماده ناظر به مواردی است که محکومیت مالی قبل از معامله قطعی گردیده باشد حتی در سایر مواد این قانون عبارات حکم دادگاه، محکوم‌به خودداری از اجرای حکم، خودداری از اعلام کامل اموال به‌منظور فرار از اجرای حکم، ذکر شده که مؤید همین معنا است، ضمناً اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره‌ی ۱۷۵۶/۹۵/۷ - ۱۳۹۵/۷/۲۶ در مورد دینی که راجع به آن رأی مبنی بر محکومیت صادر نشده، اعمال ماده‌ی ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را ممکن ندانسته، لذا تسری ماده‌ی ۲۱ قانون یادشده به انگیزه مدیون قبل از محکومیت مالی او خلاف موازین و با اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی سازگاری نخواهد داشت. بدیهی است رسیدگی به دعوی مربوط به عدم نفوذ معامله‌ای که به‌قصد فرار از دین به‌طور صوری واقع شده مطابق ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی و مفاد رأی

وحدت رویه شماره‌ی ۲۹۱۴-۱۰/۲۵-۱۳۳۷/۱۰ خواهد بود که امری حقوقی و فاقد وصف کیفری است. بنا به مراتب مذکور قطع نظر از اینکه تقاضای آقای شهرام... با وکالت آقای مجید... شامل مضامین ماهوی است و با بند ج ماده‌ی ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری انطباق ندارد؛ ولی از این حیث به لحاظ فراقانونی بودن مجازات با بند چ ماده‌ی یادشده منطبق تشخیص و مستند به ماده‌ی ۴۷۶ همین قانون ضمن قبول درخواست و تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد به شعبه هم‌عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی محول و ارجاع داده می‌شود». همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایند شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور احراز بدهکاری متهم و عدم کفایت اموال وی برای تأدیه دین را برای صدور حکم محکومیت انتقال دهنده مال به‌قصد فرار از ادای دین کافی دانسته و درخواست اعاده دادرسی را مردود اعلام کرده است، ولی شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور در نظیر مورد در صورتی موضوع را در اجرای ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ قابل تعقیب کیفری می‌داند که معامله به‌قصد فرار از ادای دین بعد از محکومیت قطعی مدیون در دادگاه، واقع شده باشد که چون از شعب مختلف دیوان عالی کشور در موارد مشابه با اختلاف استنباط از ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ آراء متهافت صادر شده است، لذا به استناد ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری طرح قضیه را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید، ضمناً شعبه یازدهم دیوان عالی در همین مورد، به‌موجب دادنامه ۱۲۰۳۰۱۸ - ۱۳۹۷/۸/۱۲ مانند شعبه سی و هشتم و شعبه سی و پنجم

طی دادنامه ۹۷۸ - ۱۳۹۷/۸/۱۵ مثل شعبه سی و چهارم رأی داده‌اند که تصاویر دادنامه‌های آنان نیز پیوست است.

### معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری ب: نظریه‌ی نماینده‌ی دادستان کل کشور

«موضوع درخواست صدور رأی وحدت رویه از هیئت عمومی دیوان عالی کشور از این قرار است:

الف - شعبه‌ی سی و چهارم دیوان عالی کشور معتقد است که اجرای ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی منوط به محکومیت مدیون به پرداخت دین نیست بلکه صرف احراز بدهکاری متهم و عدم کفایت اموال وی برای تأدیه دین، برای صدور حکم محکومیت انتقال دهنده مال به قصد فرار از ادای دین کافی است و نیازی به محکومیت وی به پرداخت دین وجود ندارد.

ب - شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور در مورد مشابه، در صورتی موضوع را در اجرای ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ قابل تعقیب کیفری می‌داند که معامله به قصد فرار از دین بعد از محکومیت قطعی مدیون در دادگاه واقع شده باشد. به تعبیر دیگر جرم انگاری موضوع ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مربوط به موردی است که بدهکار، پس از محکومیت قطعی خویش، مال خود را به دیگری منتقل نماید در غیر این صورت انتقال مال موضوع این ماده جنبه کیفری نخواهد داشت.

به نظر می‌رسد با توجه به قرائن و امارات زبر، نظر شعبه‌ی سی و هشتم دیوان عالی کشور صائب و منطبق با موازین حقوقی است. ۱- عنوان قانون که ماده‌ی ۲۱ هم یکی از مواد همان قانون است، «قانون

نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» است و قانون‌گذار در این عنوان از کلمه «محکومیت» استفاده کرده است؛ بنابراین در اجرای مفاد این ماده نیز، محکومیت به ادای دین، ضرورت دارد. ۲- در ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به برای مرتکب موضوع این ماده به‌عنوان مجازات پیش‌بینی شده است و اگر متهم، محکومیت قضایی قبلی نداشته باشد دادگاه چگونه می‌تواند برای وی مجازات تعیین نماید؟ ۳- در ذیل ماده‌ی ۲۱ مقرر شده است: «... در صورتی که منتقل‌الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک است در این صورت، عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به‌عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار مجدداً از کلمه «محکوم‌به» استفاده کرده است در حالی که در ماده‌ی ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سابق که ماده‌ی ۲۱ جایگزین آن شده است از کلمه «محکوم‌به» استفاده نشده بود و این نشانگر آن است که قانون‌گذار وجود محکومیت قضایی را در اجرای این ماده الزامی می‌داند. ۴- در موارد تردید لازم است که به اصول مسلم حقوقی و شرعی مراجعه نمود که اصل صحت معامله، اصل اباحه و جرم نبودن رفتار ارتكابی و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، مؤید نظر شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور است. با توجه به مراتب فوق با نظر شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور موافقم».

### ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۷۴ - ۱۳۹۸/۱/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

مصوب ۱۳۹۴/۴/۲۳، در مقام تعیین مجازات برای انتقال دهندگان مال با انگیزه فرار از دین، به تعیین جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به و استیفای محکوم‌به از محل آن تصریح کرده است و نیز سایر قرائن موجود در قانون مزبور کلاً بر لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس، انتقال مال از ناحیه‌ی وی با انگیزه فرار از دین دلالت دارند که در این صورت موضوع دارای جنبه کیفری است، لذا با عنایت به مراتب مذکور در فوق و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور که مستدعی اعاده دادرسی را قبل از محکومیت قطعی به پرداخت دین، غیرقابل تعقیب جزایی دانسته است در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و منطبق با قوانین موضوعه تشخیص می‌گردد. این رأی در اجرای ذیل ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای کلیه مراجع قضایی و غیرقضایی لازم‌الاتباع است.

### هیئت عمومی دیوان عالی کشور

\*\*\*

### رأی وحدت رویه‌ی ۷۷۵-۱۳۹۸/۱/۲۷ با موضوع: قابلیت تجدیدنظر رأی هیئت عالی انتظامی نظام پزشکی در دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف

#### مقدمه

جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه‌ی ردیف ۹۷ / ۷۸ / رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۷ به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس محترم دیوان عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا،

مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر نماینده دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۷۵ - ۱۳۹۸/۱/۲۷ منتهی گردید.

### الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می دارد: بر اساس گزارش نماینده محترم قوه قضاییه در نظام پزشکی از شعب مختلف دادگاه های تجدیدنظر استان تهران با استنباط متفاوت از مقررات قانونی مربوط به نظام پزشکی آراء مغایر صادر شده است که جریان امر به شرح ذیل منعکس می شود:

**الف -** به دلالت محتویات پرونده شماره ۱۲۷/۹۴۰ شعبه سی و نهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران خانم دکتر مهتاب... در هیئت بدوی انتظامی پزشکی شهر کرد به موجب پرونده کلاسه ۴۲۸/۸۸ پ به علت ارتکاب تخلف و باقی ماندن گاز پانسمان در شکم بیمار به توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی و به موجب پرونده های ۴۳۵/۸۸ و ۴۴۶ - ۴۴۱ - ۴۳۰ پ به علت عدم رعایت نظامات دولتی و قصور در امر پزشکی به ترتیب به تذکر شفاهی و محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی وابسته به مدت یک سال در تمام کشور محکوم شده است. با تجدیدنظر خواهی محکوم علیه، پرونده ها در هیئت تجدیدنظر انتظامی سازمان نظام پزشکی استان چهارمحال و بختیاری مطرح و پس از تجمیع به تحمل سه ماه محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی وابسته در تمام کشور محکوم شده و این رأی در هیئت عالی تجدیدنظر طی

پرونده ۹۲/۵۶/۶۸۹۳ در تاریخ ۹/۱۱/۹۲ مورد تأیید قرار گرفته است. پزشک موصوف از این رأی هم تجدیدنظر خواهی کرده و پس از جری تشریفات قانونی در شعبه سی و نهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد رسیدگی واقع و سرانجام طی دادنامه ۹۵۰/۱۴۲ مورخه ۹۵/۱۱/۲۴ به استناد نظریه کمیسیون پزشکی قانونی و اصل ۳۷ قانون اساسی از تخلفات انتسابی تبرئه شده است.

**ب -** شعبه بیست و سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم در مقام رسیدگی به اعتراض واصله نسبت به رأی شماره ۷۶۹۵/۸۴/۲۹۶ شعبه دوم هیئت عالی انتظامی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران طی دادنامه ۹۷۰/۹۴۵ - ۹۷/۷/۴ این طور تصمیم گرفته است:

«تجدیدنظر خواهی آقای دکتر حسن... نسبت به رأی شماره ۷۶۹۵/۸۴/۲۹۶ صادره از شعبه دوم هیئت عالی انتظامی سازمان پزشکی جمهوری اسلامی ایران که به موجب آن وی از بابت قصور پزشکی محکوم به اخطار با توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل شده است صرف نظر از صحت و سقم قضیه نظر به اینکه رسیدگی به تخلفات شاغلین حرف پزشکی و وابسته در [صلاحیت] دادگاهی که تخلف در آن حوزه قضایی واقع شده می باشد و محل استقرار هیئت عالی انتظامی در تهران موجب ایجاد صلاحیت دادگاه های تجدیدنظر استان تهران نخواهد بود و با توجه به تصریح ماده ۱۰۵ آیین نامه رسیدگی به دادرها و هیئت انتظامی سازمان پزشکی مبنی بر ارسال پرونده به دادگاه های تجدیدنظر استان مربوطه، لذا به استناد ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۲۶ و ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم صلاحیت این دادگاه را به شایستگی رسیدگی دادگاه های تجدیدنظر

استان مازندران صادر می نماید. مقرر است دفتر با تهیه رونوشتی از قرار پرونده به مرجع مذکور ارسال گردد».

به موجب تبصره الحاقی به ماده ۴۰ قانون نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۴ «آراء قطعی هیئت های بدوی، تجدیدنظر و هیئت عالی انتظامی نظام پزشکی، ظرف یک ماه قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است» و تبصره ماده ۱۰۵ آیین نامه و نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۳ نیز چنین مقرر کرده است: با توجه به تبصره الحاقی به ماده ۴۰ قانون، اشخاصی که به آرای قطعی هیئت های بدوی، تجدیدنظر و عالی انتظامی اعتراض داشته باشند می بایست ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی، اعتراض خود را به دفتر هیئت صادر کننده رأی قطعی تسلیم و رسید دریافت نمایند. دفتر هیئت مکلف است اصل پرونده را ضمن برگ شماری، ظرف مدت یک هفته به دفتر کل دادگاه های تجدیدنظر دادگستری استان مربوط ارسال نماید.

چون شعب سی و نهم و بیست و سوم دادگاه های تجدیدنظر استان تهران با لحاظ عبارات «تجدیدنظر استان» و «تجدیدنظر دادگستری استان مربوط» در آخر تبصره و آیین نامه مذکور در فوق و استنباط مختلف از مقررات نظام پزشکی آراء متفاوت صادر کرده اند و شعبه سی و نهم علی رغم وقوع تخلف در خارج از حوزه قضایی استان تهران خود را برای رسیدگی به اعتراض واصله نسبت به رأی هیئت عالی نظارت صالح دانسته ولی شعبه بیست و دوم این دادگاه در نظیر مورد به شایستگی دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف قرار عدم صلاحیت صادر کرده است، لذا با اجازه حاصل از ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری و برای جلوگیری از صدور آراء متهاافت تقاضا دارد موضوع مورد

اختلاف در جلسه هیئت عمومی بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم شود.

### معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

#### ب: نظریه نماینده دادستان کل کشور

«موضوع درخواست وحدت رویه از هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شرح زیر می باشد: الف. در اجرای تبصره مادهی ۴۰ قانون نظام پزشکی، شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به اعتراض خانم دکتر... نسبت به رأی صادره از هیئت عالی انتظامی سازمان نظام پزشکی که محل وقوع تخلف شهرگرد بوده رسیدگی کرده و رأی صادره را عیناً تأیید و ابرام نموده است.

ب. شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورد مشابه، با این استدلال که منظور از «دادگاه تجدیدنظر»، در تبصره مادهی ۴۰ قانون نظام پزشکی، دادگاه تجدیدنظر محل وقوع تخلف می باشد، قرار عدم صلاحیت به شایستگی رسیدگی موضوع در دادگاههای تجدیدنظر استان مازندران صادر کرده است.

همان گونه که ملاحظه می شود شعب ۳۹ و ۲۳ دادگاههای تجدیدنظر استان تهران از عبارت «دادگاه تجدیدنظر استان» مندرج در تبصره مادهی ۴۰ قانون نظام پزشکی، استنباط متفاوتی دارند. شعبه سی و نهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران علی رغم وقوع تخلف در خارج از حوزه قضایی استان تهران، خود را برای رسیدگی به اعتراض واصله نسبت به رأی هیئت عالی نظارت، صالح دانسته ولی شعبه بیست و سوم دادگاه تجدیدنظر در مورد مشابه، با اعتقاد به عدم صلاحیت وی، قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه تجدیدنظر محل وقوع تخلف صادر کرده است. به نظر می رسد استنباط شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران منطبق با موازین حقوقی و قانونی است؛ زیرا هر چند که تبصره مادهی ۴۰

قانون نظام پزشکی اولاً و بالذات در مقام بیان صلاحیت ذاتی است یعنی در مقام بیان این موضوع است که از بین دادگاههای متعدد فقط دادگاه تجدیدنظر استان، صلاحیت رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء قطعی هیئت های بدوی، تجدیدنظر و هیئت عالی انتظامی نظام پزشکی را دارد ولیکن می توان به دلایل زیر استنباط کرد که منظور از دادگاه تجدیدنظر، دادگاه محل وقوع تخلف می باشد:

۱- تبصره مادهی ۱۰۵ آیین نامه مربوط به تبصره مادهی ۴۰ (آیین رسیدگی دادرسی و هیئت های انتظامی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران) در مقام بیان مراد مقنن از عبارت «دادگاه تجدیدنظر استان» مقرر می دارد: «... با توجه به تبصره الحاقی به مادهی ۴۰ قانون، اشخاصی که به آرای قطعی هیئت های بدوی، تجدیدنظر و عالی انتظامی اعتراض داشته باشند می بایست ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی، اعتراض خود را به دفتر هیئت صادرکننده رأی قطعی تسلیم و رسید دریافت نمایند. دفتر هیئت مکلف است اصل پرونده را ضمن برگ شماری، ظرف مدت یک هفته به دفتر دادگاههای تجدیدنظر دادگستری استان مربوط ارسال نمایند». همان گونه که ملاحظه می شود، آیین نامه مربوط به آن تبصره در مقام تبیین مراد مقنن از عبارت «دادگاه تجدیدنظر» آن را به دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه، تفسیر و تبیین کرده است؛ بنابراین با این توضیح، چنانچه تردیدی هم بوده باشد برطرف می شود.

۲- هدف از وضع تبصره مادهی ۴۰، تمرکززدایی پرونده ها در دادگاه های تهران است؛ بنابراین اگر دادگاه تجدیدنظر تهران را تنها مرجع صلاحیت دار در خصوص موضوع بحث بدانیم همه پرونده های موضوع تبصره مادهی ۴۰ در دادگاه های تجدیدنظر تهران تجمیع و موجب اطاله دادرسی خواهد شد.

۳- دادگاه تجدیدنظر استان تهران هیچ گونه ارجحیت قانونی نسبت به دادگاه های تجدیدنظر سایر استان ها ندارد تا بتواند به عنوان یک مرجع فرا استانی به موضوعات کشوری رسیدگی نماید.

۴- اصل در صلاحیت رسیدگی با مرجع رسیدگی کننده محل وقوع تخلف می باشد مگر اینکه قانون به نحو دیگری مقرر نموده باشد که در مانحن فیه به نحو دیگری مقرر نشده است.

با توجه به مراتب فوق با استنباط شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران موافقم.

#### ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۷۵-۱۳۹۸/۱/۲۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به ملاک مادهی ۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری و بر حسب مستفاد از تبصره (الحاقی ۱۳۸۴) مادهی ۴۰ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران رأی هیئت عالی انتظامی نظام پزشکی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف است و استقرار هیئت های عالی انتظامی در سازمان مرکزی نظام پزشکی نافی صلاحیت دادگاه مورد اشاره نیست. همچنان که در مادهی ۱۰۵ آیین رسیدگی دادرسی و هیئت های انتظامی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۹۰ شورای عالی نظام پزشکی این امر تصریح گردیده است؛ بنابراین رأی شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق مادهی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.

#### هیئت عمومی دیوان عالی کشور

## نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه

**در صورت گذشت شاکی پس از صدور حکم، ملاک اعمال آثار تبعی مجازاتی است که پس از اعمال ماده‌ی ۴۸۳ ق.آ.د.ک تعیین می‌شود.**

**سؤال:** چنانچه یک نظامی به اتهام آدم‌ربایی به ده سال حبس محکوم و پس از قطعیت حکم در اجرای بند «الف» ماده‌ی ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از خدمت اخراج شود و متعاقب آن رضایت شاکی را اخذ و حبس وی در اجرای ماده‌ی ۴۸۳ ق.آ.د.ک به یک میلیون تومان جزای نقدی تبدیل شود، حال آیا ملاک تعیین وضعیت خدمتی وی محکومیت اولیه است یا محکومیت تخفیف یافته؟ به عبارت دیگر آیا اخراج به قوت خود باقی است یا اینکه به لحاظ تخفیف مجازات و خروج موضوع از شمول بند «الف» ماده‌ی ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اخراج نیز منتفی می‌شود؟

**نظر به: ۹۸/۳/۱۸-۷/۹۸/۳۱۳**

**پاسخ:** مجازاتی که پس از اعمال ماده‌ی ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صادر و اجراء می‌شود، محکومیت قطعی کیفری محسوب می‌گردد و ملاک محرومیت یا عدم محرومیت محکوم از حقوق اجتماعی (مجازات تبعی) خواهد بود و چنانچه در اثر صدور حکم محکومیت قطعی اولیه و اجرای آن، محکوم به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم شده و از خدمت اخراج گردیده باشد، هرگاه محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی که پس از اعمال ماده‌ی ۴۸۳ قانون مذکور صادر شده، فاقد مجازات تبعی باشد، آثار مجازات تبعی ناشی از محکومیت قطعی اولیه (اخراج از خدمت) رفع می‌گردد.

\*\*\*

**مأموری که کارت ویژه ضابط را نداشته باشد و در جرایم مشهود، وظایف ضابطان را انجام دهد ارتکاب جرم در**

**موقعیت مذکور جرم در مقام ضابط تلقی نمی‌شود.**

**سؤال ۱-** (در وضعیت فعلی که هنوز برای ضابطان دادگستری کارت صادر نشده است)، ملاک تشخیص «صلاحیت رسیدگی در خصوص مواجهه ضابطان با جرم مشهود» چیست؟ آیا کمافی‌السابق ملاک در ارزیابی و تشخیص صلاحیت، تطبیق وضعیت ادعایی توسط شاکی با بندهای ماده‌ی ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بدون در نظر گرفتن اینکه شخص شرایط ضابط مطرح در ماده‌ی ۳۰ را دارد یا خیر، می‌باشد و یا اینکه ضابطه‌دیگری می‌تواند ملاک عمل قرار گیرد؟

**۲-** (با فرض اینکه کارت ضابطان دادگستری برای ضابطان صادر شود)، اگر مأموری، مواجه با جرم مشهود (جرم عمومی) شود و وظایف ضابطان را انجام دهد، لیکن کارت ضابط دادگستری نداشته باشد و در این راستا مرتکب جرم شود. در این صورت رسیدگی به جرم وی که مرتبط است با جرم مشهود آیا با دادستان عمومی و انقلاب محل است یا دادستان نظامی؟ به عبارت دیگر ملاک در ارزیابی ضابط بودن یک مأمور داشتن کارت ضابطان دادگستری است یا مواجهه وی با جرم مشهود؟ اگر ضابطه اول مدنظر قرار گیرد مرجع رسیدگی کننده (عمومی یا نظامی) برای احراز صلاحیت، تأکید خود را بر احراز شرایط ضابطان (سپری نمودن آموزش و دریافت کارت) قرار می‌دهد و اگر ضابطه دوم ملاک باشد در این صورت دادستان صالح برای تعقیب جرم (جرم مشهود) صالح برای تعقیب تخلفات مأموران مداخله کننده در آن جرم (قطع نظر از اینکه ضابط هستند یا خیر؟) نیز خواهد بود.

**۳-** (با فرض اینکه کارت ضابطان دادگستری برای ضابطان صادر شود)، اگر

مأموری که فاقد کارت ضابطان دادگستری است در اجرای دستور مقام قضایی اقدام اقدام نماید (رضایت ضابطان به وی محول شود) و مرتکب جرمی شود، به عنوان مثال اجرای دستور جلب توسط مأمور غیر ضابط انجام شود و شخص مجلوب مورد ضرب و جرح قرار گیرد در این صورت صلاحیت رسیدگی با چه مرجعی است؟

**نظر به: ۹۷/۰۸/۲۹-۷/۹۷/۲۳۹۲**

**۱-** اقدامات ضابطان دادگستری در همه جرایم اعم از مشهود و غیرمشهود، منوط به داشتن شرایط ماده‌ی ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و به طور ویژه دارا بودن کارت ویژه ضابطان دادگستری است. در غیر این صورت، مأموران فاقد کارت یاد شده در جرایم مشهود، حکم شهروند را داشته و مشمول تبصره‌ی یک ماده‌ی ۴۵ قانون یاد شده خواهند بود. با توجه به ضمانت اجرای مقرر در ماده‌ی ۶۳ این قانون و لزوم اجرای قانون، مشکلات اجرایی در عدم صدور کارت ویژه ضابطان دادگستری، موجب اعتبار بخشیدن به اقدامات مأموران فاقد کارت نخواهد شد.

**۲-** چنانچه مأموری که کارت ویژه ضابطان دادگستری را نداشته باشد و در جرایم مشهود وظایف ضابطان دادگستری را انجام دهد و ضمن آن مرتکب جرمی شود، جرم ارتكابی در مقام ضابط دادگستری موضوع اصل ۱۷۲ قانون اساسی محسوب نمی‌شود و چنانچه جرم ارتكابی در زمره جرایم عمومی باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اگر در زمره جرایم نظامیان باشد در صلاحیت دادگاه نظامی است.

**۳-** اقدام مجرمانه در حین انجام وظیفه از سوی مأموری که فاقد کارت ویژه ضابطان دادگستری است ولی به دستور مقام قضایی مکلف به اقدام بوده است، بزه عمومی محسوب می‌شود.

## نظرات مشورتی

# اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

یا ضرر و زیان است هرگاه یکی از جنبه‌های مزبور قابل تجدیدنظر یا فرجام‌باشد جنبه‌های دیگر رأی نیز به تبع آن، حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است.

**سؤال:** متهمی به ایراد ضرب و جرح عمدی منجر به شکستگی استخوان بند انگشت شاکه تحت پیگرد قرار گرفته و دادسرا مستند به بند «الف» ماده‌ی ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده‌ی ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ برای وی کیفرخواست صادر کرده است. دادگاه بدوی، متهم را در خصوص شکستن استخوان بند انگشت شاکه به پرداخت دیه محکوم کرده لکن در خصوص جنبه عمومی جرم وی را تبرئه کرده است. با عنایت به ماده‌ی ۴۲۹ و بند «الف» ماده‌ی ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری، در صورتی که میزان دیه مقرر در دادنامه بدوی کمتر از یک‌دهم دیه کامل باشد، آیا این دادنامه از سوی محکوم‌علیه قابل تجدیدنظر خواهی است یا خیر؟

**نظریه:** ۹۷/۱۲/۴-۷/۳۴/۱۳۶۷۴۰  
**پاسخ:** برابر صراحت ماده‌ی ۴۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در مواردی که رأی دادگاه توأم با محکومیت به پرداخت دیه یا ارض یا ضرورزیان است هرگاه یکی از جنبه‌های مزبور قابل تجدیدنظر یا فرجام باشد جنبه‌های دیگر رأی نیز به تبع آن، حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است؛ در فرض پرسش با توجه به اطلاق ماده قانونی مذکور هرچند میزان دیه ادعا

تشخیص مصادیق عنف با عنایت به نوع جرم و عرف به عهده قاضی رسیدگی کننده است.

**سؤال:** در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار تعریف خاصی در مورد کلمه‌ی عنف ارائه کرده است، آیا این تعریف قابل تعمیم به سایر جرایم نیز هست یا اینکه تنها در زنا قابل رعایت است؟ مثلاً در ماده‌ی ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی از لواط به عنف یا در ماده‌ی ۲۳۶ همان قانون در مورد تفخیز به عنف یا در ماده‌ی ۲۴۰ در مورد مساحقه به عنف یا سرقت به عنف (مقرون به آزار در مواد ۶۵۱ و ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ مطلبی بیان شده است.

**نظریه:** ۹۷/۱۲/۴-۷/۳۴/۱۳۶۷۶۵  
**پاسخ:** قانون‌گذار در تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین تعریفی از «عنف» ارائه نکرده است، صرف این‌که زنا در حالت خواب یا بیهوشی در تبصره ماده‌ی قانونی مذکور در حکم عنف محسوب شده است این حکم را مختص زنا نمی‌سازد، بلکه در هر مورد تشخیص مصادیق عنف با عنایت به نوع جرم و عرف به عهده قاضی رسیدگی کننده است. ضمناً نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۹۷/۲۱۴۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۰۶ اداره حقوقی قوه قضاییه مؤید مراتب مذکور است.

\*\*\*

**در مواردی که رأی دادگاه توأم با محکومیت به پرداخت دیه یا ارض**

رسیدگی به جرایم خاص نظامی و انتظامی کارکنان نیروهای مسلح صرف‌نظر از موقعیت مرتکب، در صلاحیت سازمان قضایی است.

**سؤال:** اگر مأمور در زمان اقدام در مقام ضابط مرتکب جرم خاص نظامی شود، با توجه به اینکه جرم حین خدمت هم محسوب می‌شود و از طرفی رسیدگی به جرایم خاص نظامیان نیز باید در محاکم و دادسراهای نظامی رسیدگی شود، صلاحیت رسیدگی به جرم منظور در صلاحیت کدام مرجع قضایی محل وقوع جرم است؟

**نظریه:** ۹۷/۱۲/۴-۷/۳۴/۱۳۶۷۵۳  
**پاسخ:** برابر صراحت اصل (۱۷۲) قانون اساسی و ماده‌ی ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به جز جرایم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضایی رسیدگی می‌شود، رسیدگی به جرایم خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح در سازمان قضایی در اجرای مقررات قانونی مذکور صرف‌نظر از موقعیت مرتکب جرم است؛ بنابراین در فرض پرسش رسیدگی به جرایم خاص نظامی و انتظامی مرتکب هرچند که در حین انجام وظایف ضابط دادگستری مرتکب شده باشد و ارتکاب جرایم خاص نظامی و انتظامی ارتباطی به وظایف ضابط دادگستری ندارد رسیدگی به موضوع در صلاحیت سازمان قضایی است.

شده کمتر از یک‌دهم است، لکن با توجه به اینکه جنبه دیگر رأی قابل تجدیدنظر است و مستفاد از مواد ۴۲۷ و ۴۲۸ قانون یاد شده و رأی وحدت رویه شماره‌ی ۷۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ملاک تجدیدنظرخواهی نیز عنوان مجرمانه مندرج در کیفرخواست است؛ بنابراین رأی صادر شده در رابطه با دیه به تبع جنبه عمومی جرم قابل تجدیدنظر است. ضمناً نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۹۷/۲۳۴۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۳ و ۷/۳۴/۹۴/۲۴۸۷۸۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مؤید مراتب مذکور است.

\*\*\*

### اصل بر قابل تجدیدنظر یا قابل فرجام بودن آراء دادگاه‌های کیفری است.

**سؤال:** برابر بند «ب» ماده‌ی ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارش در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک‌دهم دیه کامل باشد، قطعی هستند. حال با توجه به اینکه مجازات اصلی جراحات عمدی قصاص است اگر اتهام متهمی ایراد جرح عمدی (جراحات قابل قصاص) باشد که میزان دیه آن کمتر از یک‌دهم دیه کامل است، آیا حکم بدوی در این خصوص قطعی است یا خیر؟

**نظریه:** ۹۷/۱۲/۴-۷/۳۴/۱۳۶۷۴۰

**پاسخ:** با عنایت به ماده‌ی ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اصل بر قابل تجدیدنظر یا قابل فرجام بودن آراء دادگاه‌های کیفری است مگر اینکه قطعی بودن رأی در قانون تصریح شده باشد، بند «ب» ماده‌ی ۴۲۷ قانون مذکور که به قطعی بودن جرایم مستلزم دیه یا ارش، در صورتی که میزان یا جمع آن کمتر از یک‌دهم دیه کامل باشد اشاره کرده است ناظر به مواردی که مجازات قانونی جرم، دیه به همان میزان باشد. در فرض پرسش

چنانچه مجازات قانونی جرم قصاص باشد و با لحاظ شرایط مواد ۳۸۶ و ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تقاضای قصاص شده باشد رأی صادره با توجه به ماده‌ی ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری قابل تجدیدنظر است.

\*\*\*

### رسیدگی به اعتراض ثالث نسبت به تصمیم دادگاه مبنی بر ضبط اشیاء و اموالی که وسیله ارتکاب جرم بوده و یا برای استعمال اختصاص داده شده است در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است.

**سؤال:** در پرونده کلاسه... اتهامی و سایرین مبنی بر حمل ۱۸۵ کیلوگرم هرورین و سایر اتهامات در سال ۱۳۸۵ با صدور ابلاغ‌های ویژه برای قضات رسیدگی کننده دادسرا و دادگاه سازمان قضایی یزد به‌عنوان قضات دادسرا و دادگاه عمومی انقلاب یزد در این مرجع (دادگاه نظامی یک یزد) مورد رسیدگی قرار گرفته که رأی پس از قطعیت به مورد اجرا درآمده است. لیکن با توجه به صدور حکم ضبط خودرو حامل مواد مخدر به نفع یگان کاشف، شرکت پارس خودرو پس از گذشت حدود ده سال از زمان صدور حکم با اعزام و کلا و طرح دعوی ثالث، تقاضای استرداد خودرو به آن شرکت به علت فروش اقساطی و در رهن بودن آن را نموده است. علی‌هذا با توجه به این وصف، مستدعی است در خصوص دعوای ثالث اخیر الوصول، ارشاد فرمایند؟

**نظریه:** ۹۷/۱۱/۲۱-۷/۳۴/۱۳۴۰۴۹

**پاسخ:** ۱- در فرض پرسش، رسیدگی به جرایم حمل و نگهداری مواد مخدر متهمان در صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب است؛ صدور ابلاغ ویژه برای قضات وقت سازمان قضایی نیروهای مسلح استان یزد به‌عنوان قاضی دادگاه انقلاب برای رسیدگی به اتهامات متهمان به معنای

سلب صلاحیت از دادگاه انقلاب نیست، بلکه قضات رسیدگی کننده به‌عنوان قاضی دادگاه انقلاب یزد با ابلاغ ویژه از سوی رئیس قوه قضاییه به موضوع رسیدگی کرده‌اند و سایر مراحل رسیدگی تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی و یا موضوعات قابل طرح بعدی به تبع اصل اتهام در صلاحیت دادگاه انقلاب و مراجع تجدیدنظر یا فرجام آن مرجع خواهد بود، چنانچه برای قضات دیگری به‌منظور رسیدگی در مراحل بعدی ابلاغ ویژه صادر شده باشد همان قضات در آن مقام و موقعیت به موضوع رسیدگی خواهند کرد. در هر صورت رسیدگی به موضوع اخیر (اعتراض ثالث) در صلاحیت دادگاه نظامی نیست.

۲- در پرونده‌های کیفری، اعتراض ثالث به حکم موضوع مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب (۱۳۷۹)، فاقد موضوعیت است. لکن برابر تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۱۴۸ و مواد ۴۲۶ و ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، با لحاظ تبصره‌ی «۵» ماده‌ی ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به اعتراض ثالث نسبت به تصمیم دادگاه مبنی بر ضبط اشیاء و اموالی که وسیله ارتکاب جرم بوده و یا برای استعمال اختصاص داده شده است در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است مگر اینکه قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد؛ قابلیت فرجام رأی نسبت به محکوم‌علیه و صدور رأی از سوی دیوان عالی کشور موجب تغییر صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان در رسیدگی به اعتراض معترض ثالث نسبت به ضبط خودرو نمی‌باشد؛ بنابراین در فرض پرسش، رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است. ضمناً نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۹۷/۲۲۴۵ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مؤید مراتب مذکور است.

## با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: محمد نرگسیان، دادیار دادرسی عمومی و انقلاب تهران

۱- هرگاه (الف) به قصد کشتن (ب) ضربه‌ای به سر او بزند که باعث کور شدن یک چشم وی گردد ولی (ب) زنده بماند در فرضی که قصاص چشم (الف) ممکن نباشد وی به چه مجازاتی محکوم می‌شود؟

- ۱) مجازات تعزیری کور کردن چشم (۲ تا ۵ سال حبس) + دیه حتی در صورت عدم مطالبه مجنی‌علیه
  - ۲) مجازات شروع به قتل عمدی + دیه در صورت مطالبه مجنی‌علیه
  - ۳) مجازات تعزیری کور کردن چشم (۲ تا ۵ سال) + دیه در صورت مطالبه مجنی‌علیه
  - ۴) مجازات تعزیری کور کردن چشم (۲ تا ۵ سال حبس) یا دریافت دیه به جای مجازات تعزیری کور کردن چشم
- ۲- تأثیر اشتباه به عنوان یکی از علل رافع مسئولیت کیفری بر قتل عمدی چیست؟

- ۱) اشتباه در هدف قتل عمدی را به خطای محض تبدیل می‌کند؛ اما اشتباه در هویت بجز در یک مورد استثنایی (اشتباه در قصد) قتل عمدی را منتفی نمی‌کند.
- ۲) اشتباه در هدف قتل عمدی را به خطای محض تبدیل می‌کند؛ اما اشتباه در هویت هیچ‌گاه قتل عمدی را منتفی نمی‌کند.

۳) هم اشتباه در هدف و هم اشتباه در هویت قتل عمدی را به خطای محض تبدیل می‌کند.

۴) هیچ‌یک از اشتباه در هدف و هویت قتل عمدی را منتفی نمی‌کند.

۳- در اکراه در قتل در چه صورت نه قاتل قصاص می‌شود و نه اکراه کننده؟

- ۱) قاتل دیوانه باشد.
- ۲) قاتل کودک غیر ممیز باشد.
- ۳) قاتل کودک ممیز باشد.
- ۴) قاتل عاقل و بالغ باشد.

۴- هرگاه ولی دم صغیر یا مجنون باشد حق قصاص یا عفو با چه کسی است؟

- ۱) رئیس قوه قضاییه به نیابت از ولی امر مسلمین
- ۲) ولی قهری صغیر یا مجنون
- ۳) دادستان
- ۴) قیم منصوب از طرف دادگاه

۵- در مواردی که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او.....

- ۱) خطای محض است.
- ۲) به منزله خطای محض است.
- ۳) در حکم عمد است.
- ۴) در حکم شبه عمد است.

۶- هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص..... و هرگاه بالغ نابالغی را بکشد قصاص.....

- ۱) می‌شود - نمی‌شود
- ۲) نمی‌شود - نمی‌شود
- ۳) نمی‌شود - می‌شود
- ۴) می‌شود - می‌شود

۷- هرگاه پدری در قتل عمدی فرزند خود با دیگری معاونت کند:

- ۱) از مجازات معاف است.
- ۲) همانند افراد عادی مجازات می‌شود.
- ۳) از تخفیف قانونی برخوردار می‌شود.
- ۴) از تخفیف قضایی (اختیاری) برخوردار می‌شود.

۸- عضو سالم در برابر عضو ناسالم قصاص.....

- ۱) نمی‌شود مطلقاً
- ۲) می‌شود با رضایت جانی
- ۳) می‌شود با پرداخت تفاضل به جانی
- ۴) می‌شود مطلقاً

۹- حداقل جراحی که موجب ثبوت قصاص می‌شود کدام است؟

- ۱) دامیه
- ۲) موضعه
- ۳) سمحاق
- ۴) حارصه

۱۰- هرگاه دو نفر تباری نمایند و برای بردن مالی که متعلق به غیر است بر یکدیگر اقامه دعوا

**نمایند، حکم آنها چه خواهد بود؟**

(۱) این اقدام آنها در حکم کلاهبرداری است و به مجازات آن محکوم می‌شوند.  
 (۲) این اقدام آنها شروع به کلاهبرداری بوده و به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم می‌شوند.  
 (۳) این اقدام آنها تبانی برای ارتکاب جرم علیه اموال مردم محسوب شده و به مجازات این جرم محکوم می‌شوند.  
 (۴) صرف این اقدام عنوان مجرمانه ندارد مگر آنکه منتهی به صدور حکم و به تبع آن بردن مال شود که در این صورت کلاهبرداری خواهد بود.

**۱۱- دادن چک فاقد امضاء به دیگری که منجر به عدم پرداخت شود، چه جرمی می‌باشد؟**

- (۱) صدور چک پرداخت نشدنی
- (۲) صدور چک مخدوش
- (۳) صدور چک بلامحل
- (۴) جرم نیست.

**۱۲- هرگاه شخصی یک اثر تاریخی- فرهنگی گران بها که تحت حفاظت دولت است را برباید در چه صورت عمل او**
**سرقه مشمول حد خواهد بود؟**

(۱) در هیچ صورت، زیرا ربایش اموال از اماکن دولتی هیچ‌گاه موجب حد نیست.  
 (۲) در صورتی که آن مال متعلق به دولت نبوده و محل نگهداری آن هم متعلق به صاحب مال باشد.  
 (۳) در صورتی که ارزش آن مال به نصاب برسد.  
 (۴) در هیچ صورت زیرا ربایش اموال متعلق به دولت هیچ‌گاه مشمول حد نمی‌شود.

**۱۳- شخصی با دست کاری در تصویر شناسنامه‌اش خود را فرزند شخص ثروتمندی معرفی کرده و پس از تعمیر خودرو، هزینه تعمیرات را به حساب آن شخص ثروتمند می‌گذارد. این عمل چه عنوان مجرمانه‌ای دارد؟**

- (۱) جرم نیست
- (۲) کلاهبرداری
- (۳) جعل و کلاهبرداری
- (۴) جعل و استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری

**۱۴- (الف) باغ متعلق به (ب) را به موجب سند عادی به (ج) می‌فروشد و سپس همان باغ را مجدداً به موجب سند رسمی به (د) می‌فروشد. این عمل چه عنوان مجرمانه‌ای دارد؟**

- (۱) کلاهبرداری
- (۲) انتقال مال غیر
- (۳) معامله معارض
- (۴) معامله معارض و کلاهبرداری

**۱۵- (الف) با معرفی خود به عنوان مأمور نیروی انتظامی کیف دستی (ب) را برای بازرسی گرفته و لحظاتی بعد به او پس می‌دهد؛ ولی چند دقیقه بعد (ب) متوجه مفقود شدن یک تراول چک می‌شود. عمل (الف) چه عنوان مجرمانه‌ای دارد؟**

- (۱) کلاهبرداری و جعل عنوان (تعدد معنوی)
- (۲) کلاهبرداری
- (۳) سرقت و غصب عنوان
- (۴) خیانت‌درامانت و غصب عنوان

- ۱- گزینه‌ی ۳ صحیح است. ۴- گزینه‌ی ۲ صحیح است. ۷- گزینه‌ی ۴ صحیح است. ۱۰- گزینه‌ی ۴ صحیح است. ۱۳- گزینه‌ی ۱ صحیح است.
- ۲- گزینه‌ی ۱ صحیح است. ۵- گزینه‌ی ۱ صحیح است. ۸- گزینه‌ی ۱ صحیح است. ۱۱- گزینه‌ی ۲ صحیح است. ۱۴- گزینه‌ی ۲ صحیح است.
- ۳- گزینه‌ی ۲ صحیح است. ۶- گزینه‌ی ۳ صحیح است. ۹- گزینه‌ی ۳ صحیح است. ۱۲- گزینه‌ی ۳ صحیح است. ۱۵- گزینه‌ی ۳ صحیح است.

## آشنایی با حقوق شهروندی

### راهکارهای حقوقی مسائل ناباروری و فرزندخواندگی

از آنجایی که یکی از اهداف ازدواج و تشکیل خانواده، بقای نسل است و حل مشکل نازایی مورد علاقه وافر برخی زوج‌های جوانی است که ضمن پایبندی به یکدیگر، تمایل به داشتن فرزندی نیز دارند، در شرایط کنونی و همگام با گسترش حوزه دانش بشری و ظهور دستاوردهای نو در قلمرو علوم تجربی، این امر در حقوق اسلامی تبلور تازه‌ای یافته و درصدد پاسخ‌گویی به مسائل این‌چنینی برآمده و راه‌حل‌های مناسبی را ارائه داده است. در این ارتباط، لقاح مصنوعی یکی از راه‌هایی است که در نظام حقوقی ما با حصول شرایطی به رسمیت شناخته شده و تمهیداتی توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده است. در توجیه عمل لقاح مصنوعی می‌توان بیان داشت، ضمن گرمی بخشیدن به محیط خانواده و تقویت هم‌بستگی بیشتر، حس فرزند پروری را که یک موهبت الهی است به نحو صحیح اشباع می‌کند. به‌علاوه شرایطی را به وجود می‌آورد که والدین بتوانند فرزندان حاصل از آن را با ذوق و سلیقه خود پرورش دهند.

### فرزند آوری از طریق لقاح مصنوعی

تلقیح مصنوعی یا اهداء جنین جزء مسائل مستحدثه و جدیدی است که در آثار فقهی معاصر به آن پرداخته شده است. با مراجعه به منابع و کتب فقهی دیدگاه‌های مختلفی در این خصوص مطرح است. لیکن، قدر متیقن این است که در صورتی که جنین متعلق به صاحبان اسپرم و تخمک باشد ولیکن در تکوین آن به جهاتی از طریق

متداول یعنی مقاربت بین دو همسر تبعیت نشده باشد، با ملاحظاتی در مشروعیت این‌گونه تلقیح اختلاف نظر چندانی وجود ندارد؛ زیرا از این رهگذر هیچ خدش‌های به اصول و قواعد حاکم بر روابط مشروع زوجین وارد نشده و ضمن انطباق آن با مصالح عمومی، دارای مقبولیت اجتماعی نیز می‌باشد. همچنین، بر این مبنا رابطه نسبی بین صاحبان جنین یعنی پدر و مادر واقعی و کودک متولد شده ایجاد و بالتبع کلیه آثار آن من جمله ولایت، حضانت، محرمت نکاح و ارث بین آنان اتفاق می‌افتد.

لیکن، هرگاه به دلیل ناتوانی زن و مرد یا دلایل دیگر امکان باردار شدن شخصی وجود نداشته باشد، از روش‌های غیرطبیعی از قبیل تزریق جنین مزدوجین شرعی و امثال آن می‌توان استفاده کرد. این امر موضوعی است که با حصول شرایطی مورد تجویز قانون‌گذار فعلی نیز قرار گرفته است. بدین توضیح که بنا به قانون، زوجین متقاضی می‌توانند پس از مراجعه به دادگاه‌های خانواده و احراز شرایطی نزدیک به فرزندخواندگی، تقاضای دریافت جنین از اهدا کنندگان آن با شرایط مشابهی، بنمایند. در این خصوص ماده‌ی یک قانون نحوه اهدای جنین مقرر می‌دارد: کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات

پزشکی ناباروری آنها (هریک به‌تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند. لیکن پیش از آن لازم است به مرکز ناباروری جهت احراز این مسئله که با هیچ‌کدام از روش‌های درمان ناباروری امکان درمانشان وجود ندارد، مراجعه نمایند. روند کار چنین است که با ارجاع امر به واحد مددکاری ابتدا توضیحاتی کامل درباره مسائل مختلف، ناشناس ماندن، طول زمان انتظار و ... به آنان ارائه می‌شود و پس از طی مدت انتظار، نامه‌ای برای دادگاه خانواده و پزشکی قانونی جهت احراز صلاحیت اخلاقی و جسمی و اجتماعی دریافت می‌کنند. با این توصیف زوجین پس از صدور مجوز و موافقت حقوقی می‌توانند در سیکل درمانی قرار بگیرند.

البته وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری، تربیت، نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر واقعی است.<sup>(۱)</sup> لیکن موضوع قابل توجه این است که ماده اشاره شده فقط از وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین در خصوص موارد مذکور سخن گفته و مسائل الحاق کامل طفل به دریافت کنندگان جنین و همچنین مواردی نظیر ولایت، ارث، محرمت، نکاح و ... را به سکوت برگزار کرده است.

### تعریف جنین، نحوه اهداء آن از نظر قانونی و رابطه نوزاد متولد شده با صاحب رحم اجاره‌ای

اولاً: حسب آیین‌نامه قانون مذکور جنین، نطفه حاصل از تلقیح خارج از رحمی

### احکام نسب

و شوهرش محرم است هر چند صاحبان نطفه پدر و مادر اصلی او به حساب آیند. **فرزندخواندگی** فرزندخواندگی عبارت است از اعطای سرپرستی کودکان بدون سرپرست شناخته شده تحت سرپرستی سازمان بهزیستی به خانواده‌های متقاضی که واجد شرایط قانون جاری حمایت از کودکان بی سرپرست باشند.

### شرایط و ضوابط فرزندخواندگی

دادگاه‌های خانواده قبل از واگذاری فرزند به افراد متقاضی، باید شرایط ذیل را احراز نمایند:

- ۱- پنج سال تمام از تاریخ ازدواج آنها گذشته و آنها در این مدت صاحب فرزندی نشده باشند و نیز زوجین دارای فرزند در صورتی که یکی از آنها سی سال سن داشته باشد.
- ۲- زوجین سابقه محکومیت کیفری مؤثر نداشته باشند.
- ۳- هیچ‌یک از زوجین مجبور نباشند.
- ۴- زوجین صلاحیت اخلاقی داشته باشند.
- ۵- اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی و نیز تقید به انجام واجبات و ترک محرمات.
- ۶- زوجین یا یکی از آنها امکان مالی برای نگهداری کودک بی سرپرست را داشته باشند.
- ۷- سلامتی جسمی و روانی و نیز عدم ابتلا به هیچ‌یک از بیماری واگیر یا صعب‌العلاج.
- ۸- عدم اعتیاد به مواد مخدر، مواد روان گردان و الکل.
- ۹- رعایت اشتراکات دینی بین سرپرست و افراد تحت سرپرستی.
- ۱۰- هیچ‌یک از والدین و یا جد پدری کودک شناخته نشده یا در قید حیات نباشد و یا آنکه از کودکانی باشند که به مؤسسات خیریه سپرده شده و دو سال تمام پدر و مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشند.

برگرفته از کتاب «حقوق جامع شهروندی»  
تالیف دکتر محمود براتی نیا

توارث یکی از موجبات ارث است و بدین معناست که اشخاصی به موجب قانون از یکدیگر ارث می‌برند که نسب آنها دارای منشأ واحد باشد. به علاوه یکی از احکام نسب نفقه است و منظور از نفقه عبارت است از تهیه و تأمین مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت به قدر نیاز که با توجه به درجه استطاعت نفقه دهنده در نظر گرفته می‌شود. البته در حال حاضر و به موجب قانون این نفقه شامل اولاد حاصل از لقاح مصنوعی نیز می‌شود.

سومین حکم نسب، حضانت است که گرچه در قانون از آن تعریف نشده، ولی به «اقتداری که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است»<sup>(۳)</sup> اطلاق می‌شود؛ بنابراین، به معنی نگاه داشتن طفل، مواظبت و مراقبت او و تنظیم روابط او با خارج است. قانون‌گذار ایران نگهداری و تربیت اطفال را به پدر و مادر آنها اعطاء نموده است. نگهداری به معنای عام کلمه شامل همه کارهایی است که برای سرپرستی و مواظبت از طفل و کودک لازم است. البته حضانت بیشتر ناظر به حمایت جسمی از کودک است، هر چند که حمایت روحی و اخلاقی طفل در این نهاد حقوقی، دیده شده است.

یکی از احکام دیگر نسبت ولایت بر اطفال است. ولایت در روابط خانوادگی عبارت است از اقتداری که قانون‌گذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک و طفل به اشتراک به پدر و جد پدری اعطا کرده است، ولیکن مادر نسبت به اداره اموال فرزند خود هیچ سمتی ندارد. آخرین حکم نسب، حرمت نکاح با اقارب نسبی است. در نهایت اینکه فرزند حاصل از لقاح مصنوعی با شخص ثالث، یعنی کسی که نطفه درون رحم وی کاشته شده

زوج‌های قانونی و شرعی است که از مرحله باروری تا حداکثر پنج روز خواهد بود. این چنین می‌تواند به دو صورت تازه و منجمد باشد.

ثانیاً: اهداء جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج‌های اهدا کننده و در مراکز مجاز تخصصی درمان نابابوری، با احراز هویت آنان و به صورت کاملاً محرمانه انجام گیرد. ثالثاً: در هر صورت در شرایط موجود از نظر قانونی، هیچ‌گونه نسبی بین طفل و صاحب رحم وجود ندارد؛ زیرا صاحب رحم هیچ‌گونه نقشی در ایجاد جنین نداشته است و فقط جنین در دستگاه رحم وی رشد می‌کند و نمی‌توان بر او مصداق مادر نماید.

### آثار نسب

نسب در اصطلاح حقوقی عبارت است از رابطه خویشاوندی بین دو نفر که یکی از نسل دیگری یا هر دو از نسل شخص ثالثی باشند و به طور کلی منتهی شدن دو نفر به منشأ واحد است. این نسب به معنی عام است.<sup>(۴)</sup> اما نسب به معنی خاص عبارت است از رابطه طبیعی و خونی میان دو نفر که یکی به طور مستقیم و بدون واسطه از صلب یا بطن دیگری به دنیا آمده است. بدون تردید در خصوص نسب طفل حاصل از لقاح مصنوعی و مشروعیت و الحاق نسب وی به زوجین واحد چنانچه فوقاً بیان گردید اختلاف نظر بسیار کمتر است. حتی صاحب نظرانی که عمل لقاح مصنوعی به روش فوق را مجاز نمی‌دانند در مشروعیت نسب ناشی از این روش تردیدی ندارند؛ زیرا طفل مزبور کلیه شرایط لازم جهت الحاق نسب قانونی به صاحبان نطفه از قبیل وجود رابطه زوجیت مشروع بین مرد و زن و تولد طفل در دوران زوجیت و سایر امارات نسب را دارا می‌باشد. لیکن طفل متولد شده از طریق رحم اجاره‌ای ملحق به صاحب اسپرم و تخمک است.

### پی‌نوشت‌ها:

۱. رجوع کنید به ماده‌ی ۳ قانون نحوه اهداء جنین مصوب سال ۱۳۸۲ مجلس شورای اسلامی.
۲. به باب اول از کتاب هشتم (مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷) قانون مدنی مراجعه فرمایید.
۳. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۵، ص ۱۸۷.



## اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رای می دادید؟

### پرسش ۱۳۴:

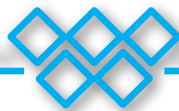
فردی به اتهام تصرف عدوانی ملکی علاوه بر مجازات تعزیری (بازدارنده) به رفع تصرف از آن ملک نیز محکوم شده است، رأی صادره پس از قطعیت در خصوص مجازات مذکور اجرا شده؛ اما حکم دادگاه در مورد رفع تصرف و اعاده وضع به حال سابق به دلایلی اجرا نشده است. ذی حق به جای تقاضا برای اعمال حکم قطعی کیفری به تقدیم دادخواست حقوقی یا خواسته (الزام متصرف یاد شده) به رفع تصرف از محل مذکور مبادرت کرده، آیا خواسته موصوف از مصادیق تحصیل حاصل محسوب نمی شود و آیا این خواسته قابلیت استماع دارد؟

### پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۳۳:

نظر کمیسیون نشست قضایی (۲) جزایی با توجه به ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی جرم تصرف عدوانی موضوع ماده ۶۹۰ قانون مزبور از جمله جرایمی است که جز با شکایت شاکی تعقیب نمی شود؛ بنابراین، در فرض سؤال چنانچه احراز شود شاکی، شکایتی از شخص (ج) نداشته، نمی توان این شخص را تعقیب و مجازات کرد. وقوع جرم از ناحیه شخص (ب) نیز قابل تصور نیست؛ زیرا او بدون سوءنیت و اطلاع از قضیه به عنوان کارگر و به دستور شخص (ج) اقدام کرده است. فی الواقع مباشر حقیقی این جرم در فرض سؤال آقای (ج) بوده است.



# قضاوت با ابی حضرت علی



## علی (علیه السلام) برخلاف تو حکم کرده است.

در روایت آمده است که ابن ابی لیلی در مسجد نشسته بود و قضاوت می کرد. مردی بدون اینکه زمانی تعیین کند، زمینی را برای کشاورزی به کسی داده و بعد از مدتی مرده بود. ورثه ی آن مرد با کسی که زمین در دست او بود نزد ابن ابی لیلی آمدند و جریان را برای او تعریف کردند. ابن ابی لیلی گفت: زمین برای این مرد است که الان در دست اوست؛ زیرا پدر شما زمانی برای آن زمین مشخص نکرده است.

محمد بن مسلم ثقفی که در آنجا بود گفت: در همین مسجد علی بن ابی طالب در مسند قضاوت نشسته بود و در چنین موردی برخلاف حکم تو حکم دادند. ابن ابی لیلی گفت: از کجا می گویی؟

محمد بن مسلم گفت: از امام محمد باقر (علیه السلام) شنیدم که امیر المؤمنین علی (علیه السلام) زمین هایی که در دست غیر ورثه بود، می گرفت و به ورثه می داد (کافی، ج ۷: ۳۵).

## حکم دزدی که اثاث را از خانه بیرون نبرده است.

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (علیه السلام) فِي السَّارِقِ إِذَا أَخَذَ وَقَدْ أَخَذَ الْمَتَاعَ وَهُوَ فِي الْبَيْتِ لَمْ يَخْرُجْ بَعْدُ فَقَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ حَتَّى يَخْرُجَ بِهِ مِنَ الدَّارِ (کافی، ج ۷: ۲۲۴).

امام صادق (علیه السلام) می فرمایند: حضرت علی (علیه السلام) دست دزدی که اثاث خانه را جمع کرده، ولی آن را از خانه بیرون نبرده، قطع نمی کرد و می فرمودند که قطع دست برای او نیست، مگر آنکه اثاث را از خانه بیرون برده باشد.

## مردی که نذر کرده بود فرزندش را قربانی کند.

عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (علیه السلام) أَنَّهُ أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ وَوَلَدِي عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ (علیه السلام) إِنْ فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا فَفَعَلْتُهُ فَقَالَ

(علیه السلام) قَالَ عَلِيٌّ (علیه السلام) اذْبَحْ كَبِشًا سَمِينًا تَتَصَدَّقُ بِلَحْمِهِ عَلَيَّ الْمَسَاكِينَ (تهذيب الاحكام، ج ۵: ۱۳۵).

امام باقر (علیه السلام) می فرماید که مردی نزد حضرت علی (علیه السلام) آمد و گفت: نذر کرده ام که اگر فلان کار را انجام دهم، فرزندم را در مقام ابراهیم ذبح کنم و حال آن عمل را مرتکب شده ام.

حضرت علی (علیه السلام) به او فرمود: یک قوچ چاق را ذبح کن و گوشتش را به مساکین و فقرا صدقه بده.

## حضرت علی (علیه السلام) از حرمت کسی گذشت نمی کردند.

ناجیه به نقل از پدرش گوید: بر در قصر نشسته بودیم که علی (علیه السلام) بیرون آمد و چون او را دیدیم از مهابت وی از مقابلش به کناری رفتیم و وقتی رد شد دنبالش به راه افتادیم، در آن زمان کسی داد زد خدایا! کمک کن و دو کس را دیدیم که در هم آویخته بودند که

حضرت مشتی به سینه این زد و مشتی به سینه آن دیگر زد و گفت: دور شوید. یکی شان گفت: ای امیرمؤمنان! این مرد از من بزی خرید و من شرط کرده‌ام که در هر من ناقص و بریده ندهد، ولی او در هر من ناقص به من داده است که پس آوردم و او سیلی ام زد.

حضرت علی (علیه‌السلام) به آن دیگری فرمود: چه می‌گویی؟ گفت: ای امیرمؤمنان! راست می‌گویند. حضرت فرمود: به شرط او عمل کن. آنگاه به سیلی زنده فرمود: بنشین و به سیلی خورده فرمود: قصاص بگیر.

گفت: ای امیرمؤمنان! آیا ببخشم؟ حضرت فرمود: این مربوط به توست. راوی گویند: وقتی آن کس رفت، حضرت علی (علیه‌السلام) فرمود: ای گروه مسلمانان! بگیریدش. پس او را بگرفتند. آنگاه پانزده تازیانه به او زد و فرمود: این عقوبت توست به سبب حرمتی که از آن شخص بردی (ترجمه تاریخ طبری، ج ۶: ۲۶۹۸).

### اسیران مسلمان جزو غنائم نیستند.

هنگامی که حضرت علی (علیه‌السلام) بر اهل بصره پیروز شد، اسیرانشان را که گرفته بود آزاد کرد؛ بعضی از یاران آن حضرت بر این عمل ایشان اعتراض کرده و گفتند چگونه ریختن خون آنها بر ما حلال بود، ولی اسیرانشان بر ما حرام است؟

حضرت علی (علیه‌السلام) فرمودند: چگونه زنان و فرزندان که در مملکت اسلامی زندگی می‌کنند بر شما حلال باشد، آنچه که دشمن در لشکرگاه خود برای شما به جا گذاشته غنیمت است، ولی آنچه در خانه‌هایشان است بر شما حلال نیست. معترضان بر گفتار خود پافشاری کردند. حضرت (علیه‌السلام) برای ساکت کردن آنها به ایشان فرمود:

برای عایشه قرعه بیندازید، قرعه به نام هر کس که درآمد عایشه را به عنوان اسیر جنگی به او خواهم داد. آنها وقتی فهمیدند از گفته‌ی خود توبه کردند و از نزد آن حضرت بیرون رفتند (قضاوت‌های امیرالمؤمنین علی (علیه‌السلام): ۲۰۱).

### حکم درباره راهزنان

راهزنان سه گروه هستند: یک گروه آنهایی هستند که راه را بر مردم می‌بندند و علاوه بر اینکه اموال آنها را غارت می‌کنند، خودشان را نیز می‌کشند که مجازات این راهزنان کشتن و به دار آویختن است.

گروه دوم: آنهایی هستند که فقط اموال مردم را می‌دزدند و آنها را غارت می‌کنند که مجازات این گروه این است که دست راست و پای چپ آنها قطع شود.

گروه سوم: آنهایی هستند که باعث ترس رهگذران می‌شوند؛ نه مالی از کسی می‌برند و نه کسی را می‌کشند و فقط کارشان ناامن کردن راه‌هاست که مجازات اینها تبعید کردن است تا از سرزمین مسلمان خارج شوند یا توبه کنند و اگر به سرزمین مشرکان هم فرار کرده و بروند مسلمان دست از ایشان برندارند تا توبه کنند و اگر مشرکان تهمید کرده و از ایشان دفاع کنند، با آنها جهاد کنند. این آیه‌ی شریفه را درباره راهزنان آورده‌اند.

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ». یعنی: سزای کسانی که با [دوستداران]

خدا و پیامبر او می‌جنگند و در زمین به فساد می‌کوشند، جز این نیست که کشته شوند یا بر دار آویخته گردند یا

دست و پایشان در خلاف جهت یکدیگر بریده شود یا از آن سرزمین تبعید گردند. این، رسوایی آنان در دنیاست و در آخرت عذابی بزرگ خواهند داشت (عجائب احکام امیرالمؤمنین علی بن ابی‌طالب: ۹۴). **مردی به دیگری وصیت کرده بود که از این هزار دینار هر چه دوست داری صدقه کن و باقی آن از برای تو باشد.**

در روایت آمده است که در زمان خلافت حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) مردی به دیگری هزار دینار داده و به او وصیت کرده بود که هر چه از این هزار دینار را که دوست داری صدقه بده و اضافه‌ی آن برای تو باشد.

وقتی آن مرد از دنیا رفت این شخص از هزار دینار، نهصد دینارش را برای خودش برداشت و صد دینار آن را صدقه داد. ورثه به او اعتراض کرده و گفتند: پانصد دینار برای تو باشد و پانصد دینار را صدقه بده. مرد راضی به آن نشد؛ بنابراین برای قضاوت نزد حضرت علی (علیه‌السلام) آمدند. حضرت به او فرمودند: آنچه ورثه می‌گویند را قبول کن، ولی او فرمایش امام علی (علیه‌السلام) را قبول نکرد.

حضرت فرمود: حال که آن را قبول نکردی، پس بدان که بر تو واجب است که نهصد دینار را صدقه بدهی و صد دینار را برای خودت برداری؛ زیرا آنچه را که دوست داری نهصد دینار است نه صد دینار و موصی (وصیت کننده) به تو وصیت کرده بود که آنچه را که دوست داری صدقه بده و تو هم نهصد دینار را دوست داری (بحار الانوار، ج ۱۰۱: ۴۱۲).

**برگرفته از کتاب قضاوت‌ها و معجزات حضرت علی (ع) با گردآوری و تنظیم جابر رضوانی**

## ای کاش با مواد آشنا نمی شدم

به قلم: قهرمان مرادی، بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی استان تهران



و در اثر اذیت و آزار آنها کار ما به جدایی و طلاق کشید. شوهرم در قبال بچه حاضر به طلاق شد. بعد از طلاق به تهران آمدم و در یکی از محله‌های جنوبی اتاقی اجاره کردم. از بندرعباس و جاهای دیگر لباس و شلوار می‌آوردم و در تهران می‌فروختم و به نحوی خرجی خودم را درمی‌آوردم. در همین دادوستد و رفت‌وآمد با یک زن معتاد آشنا شدم و تا به خودم بیایم من هم معتاد شدم. کار به جایی رسیده بود که روزی ۲ بار هروئین می‌کشیدم. در خانه‌ای که زندگی می‌کردم با مردی به نام بهمن که هم معتاد بود و هم در امر تهیه و توزیع و فروش مواد مخدر دست داشت آشنا شده و با او ازدواج کردم. چند ماهی خرج و مخارج امرار و معاش ما از طریق فروشندگی مواد بود تا اینکه به اتفاق شوهرم دستگیر و هر دو به جرم اعتیاد و فروش مواد مخدر به زندان محکوم شدیم. ۲ سال بعد هر دو از زندان آزاد شدیم؛ البته بهمن بعد از آزادی از زندان دوباره به سمت مواد مخدر رفت و یک روز که خیلی زیاده‌روی و بیش از حد به خودش مواد تزریق کرده بود، سنکوپ کرد و مرد و من هم مجبور به ترک خانه‌ی قبلی شده و در محله‌ی دیگری خانه‌ی اجاره کردم. صاحب‌خانه‌ام آقا ناصر هم معتاد بود او دوستی به نام بهروز داشت که بسیار با او

پس از تحقیقات لازم مشخص می‌شود مقتول فردی به نام نادر و ضارب که همان قاتل است بهروز نام دارد. اقدامات وسیع و همه‌جانبه‌ای برای دستگیری بهروز طرح و به مرحله اجرا درمی‌آید.

پروانه همسر صیغه‌ای بهروز زنی که تقاضای کمک داشت چون درگیری بهروز با مقتول (نادر) به خاطر او بوده به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم دلالت و مورد بازجویی قرار می‌گیرد. پروانه بیوگرافی زندگی خود را چنین آغاز کرد:

۲۷ سال پیش در یکی از توابع کرمان به دنیا آمدم. پدرم کارگر یک کارخانه و مادرم خانه‌دار بود. به‌جز خودم ۲ برادر و یک خواهر دیگر هم داشتم و من آخرین فرزند خانواده بودم. هیچ‌یک از اعضای خانواده سه یا چهار کلاس بیشتر درس نخوانده بودند، من هم تا کلاس پنجم ابتدایی درس خواندم و بیشتر از آن نتوانستم ادامه بدهم. وقتی خودم را شناختم پدر و مادرم من را به عقد ازدواج یکی از اقوام دورشان که در شهرداری کار می‌کرد درآوردند. آن موقع من ۱۵ سال بیشتر نداشتم؛ اما شوهرم مردی ۳۲ ساله و ۱۷ سال بزرگتر از من بود. علی‌رغم اختلاف سنی زیاد از زندگی‌ام راضی بودم. ثمره ازدواجم یک دختر ناز و خوشگل بود؛ اما خانواده شوهرم به‌خصوص مادرشوهرم در زندگی ما دخالت می‌کردند

ساعت ۲۲:۰۰ شب مورخ ۰۰/۱۰/۵ یک روز زمستانی اهالی کوچه دهم خیابان وحید متوجه می‌شوند در خانه پلاک ۶ زنی فریادکشان و با اضطراب و صدای لرزان تقاضای کمک دارد. آنها فوراً به یاری آن زن شتافته و مشاهده می‌نمایند که مرد تنومندی به‌شدت مجروح شده و خون زیادی از سر و رویش جاری است و روی کف حیاط خانه افتاده و گویی نفس‌های آخر را می‌کشد و ضارب کارد به دست، درحالی‌که کارد و دستانش خونی بود با دیدن همسایه‌ها پا به فرار می‌گذارد. ساکنین محل، فوراً مجروح را به بیمارستان منتقل و هم‌زمان حوزه انتظامی مربوطه را در جریان امر قرار می‌دهند. تعدادی از مأموران کشف جرایم مأموریت می‌یابند تا ضمن حضور در صحنه جرم و بررسی موضوع، نسبت به شناسایی و دستگیری ضارب اقدام نمایند. از طرفی تعدادی هم راهی بیمارستانی می‌شوند که مجروح به آنجا منتقل شده تا بتوانند با مصدوم چند کلمه‌ای در خصوص علت درگیری و نحوه مجروح شدنش به‌وسیله چاقو و رابطه‌اش با ضارب و غیره صحبت نمایند. با حضور مأموران در بیمارستان مشخص می‌گردد که مجروح در بین راه و قبل از آنکه به بیمارستان برسد به علت شدت جراحات وارده فوت کرده است.

رفت‌وآمد و رفاقت داشت. رفت‌وآمد بهروز به منزل ناصر باعث آشنایی ما شد و پس از ابراز علاقه او با همدیگر ازدواج موقت کردیم. متأسفانه بهروز هم معتاد بود. من نه‌تنها نتوانستم اعتیاد او را ترک بدهم بلکه علی‌رغم ترک مقطعی اعتیاد هرچند کوتاه‌مدت، دوباره معتاد شدم و اکثر اوقات به‌اتفاق هم مواد می‌کشیدیم.

حدود ساعت ۸ شب بود که نادر برای تهیه مواد مخدر به درب خانه آمد؛ اما صاحب‌خانه‌مان آقا ناصر حضور نداشت تا به او مواد بدهد. قبلاً چند بار او را دیده بودم و می‌دانستم نامش نادر است، البته بگویم یک‌بار هم در زمانی که بهروز خانه نبود در مراجعه‌اش برای تهیه مواد با من صحبت و ابراز علاقه کرده بود که به او گفته بودم من شوهر دارم که او اصرار می‌کرد و قبول نداشت که بهروز وارد شد و کمی متوجه موضوع شد و به نادر گفت اگر پیش ناصر رفت‌وآمد داری درست بیا و برو و ... من و بهروز در حیاط نشسته و در حال نوشیدن چای بودیم. به نادر گفتم که ناصر نیست؛ اما مثل اینکه نادر خیلی عجله داشت و در کمتر از یک ساعت چندین بار به درب خانه مراجعه کرد. این عمل نادر، من و به‌خصوص بهروز را کلافه کرد و هرچه به او گفتیم ناصر نیست به کتش نرفت و شروع به اهانت و فحاشی کرد و گفت اصلاً من به خاطر پروانه رفت‌وآمد می‌کنم و ناصر بهانه است. بهروز با نادر گلاویز شد؛ چون نادر قوی‌تر و هیكل تنومندی داشت ترسیدم شوهرم را لت‌وپار کند. به همین دلیل جیغ و داد راه انداختیم تا همسایه‌ها به کمک بیایند. بعد از آن بود که دیدم نادر خون‌آلود به زمین افتاد. نادر هم معتاد بود، چندین بار او را در حال استعمال مواد مخدر در نزد صاحب‌خانه دیده بودم. دیگر از این زندگی نکبت‌بار خسته شده‌ام آرزو دارم یک‌بار دیگر پدر

و مادرم را ببینم چراکه سال‌هاست از آنها بی‌خبرم، شاید هم مرده باشند. با هدایت و راهنمایی پروانه مخفی‌گاه بهروز شناسایی و در یک عملیات تعقیب و گریز دستگیر و معرفی می‌گردد و در ادامه‌ی کار، آلت قتل کارد دسته چوبی و تیغه خون‌آلود کشف و ضبط می‌گردد.

بهروز نیز قبل از اینکه به اصل قضیه بپردازد از بدبختی‌هایش می‌گوید؛ اینکه پدرش را در ۷ سالگی و مادرش را در ۱۰ سالگی از دست داده و زیر بال‌پر عموی معتادش بزرگ شده و بیشتر از چهار کلاس نتوانسته درس بخواند و دست‌فروشی عمویش و اعتیاد خودش دستگیری و ۴ سال محکومیتش، رفت‌وآمدش بعد از آزادی از زندان با ناصر، نحوه آشنایی‌اش با پروانه و اینکه چگونه به او علاقه‌مند شده و پروانه در رفت‌وآمد وی به منزل ناصر چه محبت‌هایی در حق وی می‌کرده و ازدواج موقتش با پروانه صحبت می‌کند و دست‌آخر می‌گوید:

افراد زیادی به منزل ناصر مراجعه می‌کردند و مواد می‌خریدند و یا در محلی که ناصر در اختیار آنان می‌گذاشت مواد استعمال می‌کردند. ما از این وضعیت بسیار ناراحت بودیم و قصد داشتیم اعتیادمان را ترک کنیم؛ اما با این وضعیت و آن هم در منزل ناصر که بارانداز مواد مخدر بود، با آن‌همه مراجعه‌کننده و مشتری امکان نداشت. نادر هم یکی از افرادی بود که همه‌روزه جهت استعمال یا خرید مواد مخدر به منزل ناصر رفت‌وآمد داشت. روز قتل نادر آمده بود تا مواد مصرف کند؛ اما ناصر در خانه نبود. او هر ۵ دقیقه یک‌بار به درب خانه مراجعه و سراغ ناصر را می‌گرفت و هر چه به او می‌گفتیم ناصر خانه نیست به گوشش نمی‌رفت تا اینکه نادر به من و همسر اهانت و فحاشی کرد، بعد یقه مرا گرفت و یکی دو تا سیلی محکم به

صورت‌م زد و گفت اصلاً شما چه کاره‌ای که جواب سر بالا می‌دهی و بعد گفت من به خاطر پروانه رفت‌وآمد می‌کنم و ... پروانه جیغ‌و داد راه انداخت و چون نادر از نظر جثه و هیكل دو برابر من بود ناخودآگاه کارد سلاخی‌ام را از کمرم بیرون کشیدم تا او به خودش بیاید. وقتی دیدم ول کن موضوع نیست سه چهار تا ضربه با کارد سلاخی به سر و سینه‌اش زدم که دیدم در دم افتاد و با آمدن همسایه‌ها پا به فرار گذاشتم. من قصد کشتن نادر را نداشتم به خاطر اینکه او مرا نکشد و از روی ترس او را با چاقو زدم! ای کاش به دنیا نیامده بودم، ای کاش با مواد مخدر آشنا نمی‌شدم و ای کاش معتادی وجود نداشت و ای کاش هیچ‌کس در کودکی پدر و مادرش را از دست نمی‌داد و یتیم نمی‌شد و ... بهروز که سابقه زندان و زندانی بودن را در کارنامه زندگی خود دارد با صدور قرار بازداشت موقت تحت‌الحفظ راهی زندان می‌شود تا در آینده‌ای نه‌چندان دور محاکمه و به مجازات قانونی برسد تا درس عبرتی برای همه باشد.

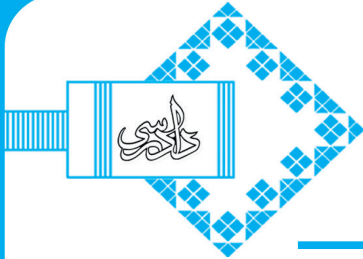
و اما شما مخاطبان گرامی آنچه که در این پرونده حائز اهمیت است:

بنا به نظر علمای جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی، شخصیت آدمی، زائیده محیط زندگی، محیط خانواده، محیط مدرسه و محیط اجتماع است؛ اما شخصیت‌های این پرونده جنایی همگی از بی‌خانمان‌هایی هستند که از زمان کودکی مهر و محبت پدر و مادر را ندیده‌اند و اجتماع آنها یا همان محیط کوچک زندگی‌شان، ناسالم بوده است. شما چه کسی یا چه کسانی را در این تراژدی مقصر می‌دانید و چرا!؟

**هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.**



# راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی



- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
  - ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی و یا به شماره تلفن: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید.
  - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵  
تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ - ۸۲۹۰۲۵۷۷
  - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
  - ۵- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۴۶۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۷۲۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۴۷۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۷۳۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
  - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۳۸۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۶۴۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۳۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۶۵۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
  - ۷- مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
  - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
  - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلای می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف ویژه بهره‌مند شوند.

## ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست: <input type="checkbox"/> اشتراک مجله، <input type="checkbox"/> آرشیو الکترونیکی	نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	شش نسخه از شماره .....
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک