

- تحلیل و بررسی مواد ۳۰۳ تا ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی... (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- کودکی، عامل رافع مسئولیت کیفری، در نظام‌های کیفری... (دکتر امیر اعتمادی)..... ۱۱
- تبلور منفعت عمومی در رویه قضایی... (دکتر محمدرضا درسیان، علی رضایی)..... ۲۱
- تأملی بر تبصره ماده ۱۳۵ قانون... (دکتر مسعود مصطفی پور، دکتر محمود حبیبی تبار)..... ۳۲
- بررسی رابطه رهبری با قوای سه گانه در قانون اساسی... (شهرام محمدی)..... ۴۲
- ضایعات مربوط به شکستگی ستون فقرات و... (رضا دانش نیا، زهرا مختاری)..... ۵۲
- بررسی تأثیر عسر و حرج در ضمان قهری عامل زیان در فقه و حقوق (عباس رازینی)..... ۵۸
- گفتاری پیرامون مبحث ابراء در نظام حقوقی ایران (روح اله فیاضی)..... ۶۵

* رویه قضایی

- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه..... ۷۴
- 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 می دادید؟..... ۸۲
- جدول (اصغر فراهانی)..... ۸۳

* فرهنگی

- قضاوت‌های حضرت علی (ع)..... ۸۴
- داستان: بدبینی (قهرمان مرادی)..... ۸۶

صاحب امتیاز: 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 نمی شود.
 مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
 آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
 شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
 صندوق پستی: ۱۶۷۶۵-۱۳۱۵
 تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰
 دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@yahoo.com

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 حجت الاسلام و المسلمین علی شوشتری
 جناب آقای محمود صفری
 دکتر حسین میر محمد صادقی
 دکتر سید محمد حسینی
 دکتر محمد جواد صفار
 دکتر سام سوادکوهی فر
 دکتر حمید دلیر
 دکتر جعفر صادق منش
 دکتر محمدرضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریریه:

آیت الله محمد یزدی

حجت الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی

حجت الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی

حجت الاسلام و المسلمین محمد نیازی



موضوعات مختلف حقوقی و کیفری و بین‌المللی در معرض دید عموم قرار می‌گیرد و به لطف فناوری روز، اینترنت و فضای مجازی در عرصه ملی و جهانی منتشر می‌گردد. این امر علاوه بر آنکه موجب توسعه دانش حقوقی و راه‌یابی آراء قضات به محافل علمی می‌گردد، سبب می‌شود نظارت عمومی جامعه بر عملکرد و دانش قضات افزایش یابد و قوه قضاییه را در مقابل برخی آسیب‌ها مصون سازد. درواقع نقش انتشار آراء قضات، در توسعه نظارت عمومی، مشابه علنی بودن محاکمات است که هدف از آن نظارت جامعه بر دادرسی است. همچنین، بهره‌گیری از تجربه و دانش اساتید حوزه و دانشگاه و حقوقدانان در تدوین قوانین و مقررات از موضوعات مورد توجه رئیس محترم قوه قضاییه بوده است. این دیدگاه، در صورت تحقق، می‌تواند باعث روزآمد شدن قوانین متناسب با نیازهای روز جامعه و گشایش باب تحول در حوزه لوایح قضایی گردد. تردیدی وجود ندارد که بسیاری از قوانین و مقررات مورد استناد قضات مربوط به دهه‌های گذشته بوده که فلسفه و موضوعیت آنها از بین رفته؛ اما کماکان مورد عمل قرار می‌گیرند. یکی از آفت‌های موجود در قوه قضاییه وجود این دسته از قوانین است که می‌توان آنها را ریشه بسیاری از مشکلات دستگاه قضایی ازجمله اطاله دادرسی دانست، لذا تنقیح مقررات و قوانین و تدوین لوایح با جلب نظر اساتید و کارشناسان می‌تواند یکی از گام‌های مؤثر در راستای تحول در قوه قضاییه باشد. آنچه بیش از همه باعث امیدواری به تحقق تحول در قوه قضاییه می‌شود، انتخاب رئیس قوه قضاییه از درون مجموعه این قوه است. این امر به‌خودی‌خود باعث افزایش امید و انگیزه در میان کارکنان دستگاه قضایی شده و در کنار تلاش و جهاد مدیران این دستگاه، موجب ارتقای جایگاه قوه قضاییه خواهد شد.

سال ۱۳۹۸ دوره‌ی جدید ریاست قوه قضاییه با نوید تحول در دستگاه قضایی شروع شد. ریاست محترم قوه قضاییه، بدون نفی تلاش‌های صورت گرفته در دوره‌ی قبل، بر تحول در دستگاه قضایی تأکید کرده است. در این راستا، تبیین اهداف و برنامه‌ریزی زمان‌بندی شده به‌صورت کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت ضرورت دارد. بر همین اساس، اصول مندرج در حکم انتصاب ریاست محترم قوه قضاییه، می‌تواند به‌عنوان نقشه راه قوه قضاییه در سال‌های آینده مورد اهتمام مسئولان و مدیران دستگاه قضایی قرار گیرد؛ بنابراین، تحول در دو حوزه مفهومی و ساختاری مورد انتظار است. در حوزه مفهومی، حقوق و آزادی‌های مصرح در قوانین، استقلال دستگاه قضا، جلب اعتماد عمومی، شایسته‌سالاری، دادرسی منصفانه، پرهیز از ورود در منازعات سیاسی، تحکیم احساس امنیت در جامعه و مقابله با فساد و تکریم جایگاه قاضی و دادگاه بایستی بیش‌ازپیش مورد توجه قرار گیرد و زیرساخت‌های آن به‌خوبی بازطراحی گردد. در حوزه ساختاری مهم‌ترین اولویت، افزایش کارآمدی دستگاه قضایی است. بازنگری در ساختار و تشکیلات متناسب با نیاز روز، چابک‌سازی دستگاه قضایی، بازنگری در عملکرد تشکیلات، استفاده از ظرفیت‌های مدیریتی درون قوه قضاییه، بهره‌مندی از فناوری روز، کاهش زمان رسیدگی، کاهش ورودی پرونده‌ها و اموری از این قبیل که همواره مورد تأکید ریاست محترم قوه قضاییه است، لازمه‌ی کارآمدی دستگاه قضایی است.

یکی از موضوعات مهم دیگر، شفافیت آراء و تصمیمات قضایی و گشایش باب نقد آنها توسط کارشناسان و حقوقدانان است. این ایده که توسط رئیس محترم قوه قضاییه اخیراً مطرح شده است، در کشورهای متمدنی مسبوق به سابقه است. بسیاری از احکام دادگاه‌ها در



تحلیل و بررسی مواد ۳۰۳ تا ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی با رویکرد کاربردی



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

در شماره‌های پیشین موادی از قانون مجازات اسلامی در خصوص شرایط قصاص مورد بحث قرار گرفت، اینک در ادامه همان مباحث به تحلیل مواد ۳۰۳-۳۰۷ می‌پردازیم.

ماده‌ی ۳۰۳: «هرگاه مرتکب مدعی باشد که مجنی‌علیه حسب مورد در نفس یا عضو مشمول ماده‌ی ۳۰۲ این قانون است یا وی با چنین اعتقادی مرتکب جنایت بر او شده است، این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند. اگر ثابت نشود که مجنی‌علیه مشمول ماده‌ی ۳۰۲ است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی مرتکب جنایت شده است، مرتکب به قصاص محکوم می‌شود؛ ولی اگر ثابت شود که به‌اشتباه با چنین اعتقادی دست به جنایت زده و مجنی‌علیه نیز موضوع ماده‌ی ۳۰۲ نباشد، مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».

پیشینه‌ی تقنینی

این ماده متناظر با ماده‌ی ۲۲۶ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) می‌باشد که چنین مقرر داشته بود: ماده‌ی ۲۲۶: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند».

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۹۵: «در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی‌علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطای شبیه عمد است و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است».

نکات مربوط به این ماده

۱. این ماده مکمل ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و در مقام بیان لزوم اثبات ادعای مرتکب مبنی بر ارتکاب قتل، به لحاظ شمول یکی از بندهای ماده‌ی مذکور است. مطابق این ماده، اصل بر محقون‌الدم بودن مجنی‌علیه است و لذا مرتکب مکلف است ادعای خود را اثبات کند و در غیر این صورت محکوم به قصاص خواهد شد. همچنین، اگر ثابت شود که مرتکب به اشتباه با چنین اعتقادی دست به جنایت زده و مجنی‌علیه نیز موضوع ماده‌ی (۳۰۲) نباشد، قصاص منتفی است و مرتکب علاوه بر پرداخت دیه، حسب مورد به مجازات تعزیری مقرر در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ محکوم می‌شود.

۲. محتوای این ماده مورد اجماع فقهای امامیه است. مستندات فقهی این ماده همان است که ذیل ماده‌ی ۳۰۲ بیان گردید، و لذا از تکرار آن خودداری می‌شود. ۳. از امتیازات حکم مقرر در ماده‌ی ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نسبت به پیشینه‌ی قانونی آن، عدم استفاده از اصطلاح «مهدورالدم» و ارجاع موضوع به مصادیق مهدورالدم مندرج در ماده‌ی ۳۰۲ همین قانون است. عبارت «مشمول ماده‌ی ۳۰۲» در این راستا درج شده است.

۴. چنانچه شخصی به اعتقاد مهدورالدم بودن، دیگری را به قتل برساند و بعد معلوم شود که مقتول مهدورالدم نبوده است؛ مرتکب علاوه بر پرداخت دیه بر اساس ماده‌ی ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به مجازات تعزیری محکوم خواهد شد؛ در حالی که در قانون سابق برای این نوع جنایت، مجازات پیش‌بینی نشده بود.

۵. موضوع این ماده اعم از جنایت نفس و مادون آن است؛ در حالی که در قانون سابق صرفاً موضوع جنایت بر نفس مطرح شده بود و موضوع جنایت مادون نفس با خلأ قانونی مواجه بود.

۶. به نظر می‌رسد اطلاق این ماده، افزون بر اشتباه مصداقی، اشتباه حکمی را نیز شامل می‌شود. مشروط بر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد. منظور از اشتباه مصداقی آن است که به عنوان مثال، مرتکب با اعتقاد به اینکه چون دیگری مرتکب زانی به عنف شده، وی را به قتل برساند و بعد معلوم شود که زانی به عنف، شخص دیگری بوده است. در مقابل،

منظور از اشتباه حکمی آن است که به عنوان مثال، فردی به علت جهل به حکم، به اشتباه معتقد باشد که هر کس با خواهر وی رابطه‌ی نامشروع داشته باشد، مهدورالدم است و چون «الف» با خواهر او رابطه‌ی نامشروع داشته است، او را با این اعتقاد به قتل برساند.

۷. پرسش: چنانچه شخصی با اعتقاد به مهدورالدم بودن «الف» اقدام به قتل او نماید، لیکن به واسطه‌ی عامل خارج از اراده‌ی او قصدش معلق بماند، مجازات وی چیست؟

پاسخ: حسب مورد بر اساس بندهای «الف» و «ب» ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به مجازات شروع به جرم محکوم خواهد شد؛ با این توضیح که اگر ثابت شود مرتکب به اشتباه با اعتقاد به مهدورالدم بودن مجنی‌علیه مرتکب جنایت شده است؛ در حالی که مجنی‌علیه مشمول ماده‌ی ۳۰۲ این قانون نباشد، مرتکب بر اساس بند «ب» ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد.

ماده‌ی ۳۰۴: «جنایت عمدی نسبت به نابالغ، موجب قصاص است».

پیشینه‌ی تقنینی

این ماده جایگزین ماده‌ی ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گردیده است که چنین مقرر داشته بود: «هرگاه بالغ نابالغی را بکشد قصاص می‌شود». نظیر این ماده در ماده‌ی ۱۹ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ نیز پیش‌بینی شده بود: «هرگاه بالغ نابالغی را بکشد قصاص می‌شود».

نکات مربوط به این ماده

۱. این ماده در مقام بیان ثبوت حق قصاص در جنایت عمدی نسبت به فرد نابالغ است.
۲. استفاده از عبارت «جنایت عمدی» به جای «بکشد» در این ماده، تغییر نگارشی شایسته‌ای است که موجب جامعیت، نسبت به مقرر سابق شده است؛ زیرا جنایت اعم از قتل می‌باشد و مادون قتل را نیز در برمی‌گیرد.
۳. اینکه قانون‌گذار به‌رغم اطلاق تصریح به حکم موضوع مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۱) در ماده‌ی ۳۰۴ نیز بر ثبوت قصاص برای قتل نابالغ تأکید نموده است، ناشی از وجود اختلاف نظر فقها در خصوص ثبوت یا سقوط حق قصاص در جنایت فرد بالغ نسبت به نابالغ می‌باشد؛ توضیح اینکه مشهور فقها در فرض جنایت بر نابالغ، اعتقاد به ثبوت قصاص دارند و قیاس صغیر به مجنون و ساقط نمودن قصاص از جانی نسبت به فرد نابالغ را صحیح نمی‌دانند. مستند این دسته از فقها، افزون بر اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی ۴۵ از سوره‌ی مبارکه‌ی مائده،^(۲) عموم روایات و اجماع وارده در این خصوص است. معدود فقهای مخالف قصاص بالغ نسبت به جنایت بر نابالغ، به صحیحی‌ابی بصیر از امام باقر علیه‌السلام استناد نموده‌اند که مستفاد از آن روایت، قاعده‌ی «لَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ»^(۳) می‌باشد. مشهور فقها در باب نقض استناد معدود فقهای اخیر، استدلال نموده‌اند که این روایت در جمع عرفی نمی‌تواند با ادله‌ی متعدد شامل عموم و اطلاق کتاب، سنت و اجماع معارضه کند و عموم آن را مقید سازد.^(۴)



چنانچه شخصی به اعتقاد مهدورالدم بودن، دیگری را به قتل برساند و بعد معلوم شود که مقتول مهدورالدم نبوده است؛ مرتکب علاوه بر پرداخت دیه براساس ماده‌ی ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (تغزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به مجازات تعزیری محکوم خواهد شد؛ درحالی‌که در قانون سابق برای این نوع جنایت، مجازات پیش‌بینی نشده بود.

ماده‌ی ۳۰۵: «مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون علاوه بر پرداخت دیه به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تغزیرات» نیز محکوم می‌شود».

پیشینه‌ی تقنینی

حکم موضوع ماده‌ی ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی در قوانین سابق دارای پیشینه است. ماده‌ی ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ چنین مقرر می‌داشت: «هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود».

مشابه این حکم در ماده‌ی ۱۸ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ نیز پیش‌بینی شده بود؛ با این تفاوت که قسمت دوم ماده‌ی ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در ماده‌ی ۱۸ قانون حدود و قصاص درج نشده بود.

نکات مربوط به این ماده

۱. ماده‌ی ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام بیان سقوط قصاص

از مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون و جایگزینی دیه و مجازات تعزیری می‌باشد.

۲. همان‌گونه که ذیل ماده‌ی ۳۰۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بیان شد، استفاده از عبارت «جنایت عمدی» به جای «بکشد» در ماده‌ی ۳۰۵، تغییر نگارشی مطلوبی است و موجب جامعیت و مانعیت عبارت این ماده نسبت به مقرر سابق شده است؛ زیرا جنایت اعم از قتل است و مادون قتل را نیز در برمی‌گیرد.

۳. حکم مقرر در این ماده، مورد اتفاق فقهاست و هیچ نظر مخالفی در رابطه با آن وجود ندارد. ثبوت تعزیر بر مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون به جهت حرمت رفتاری است که مرتکب شده است.^(۵) به لحاظ عقلی نیز می‌توان گفت: «با توجه به اینکه عقل مهم‌ترین ویژگی انسان و وجه فارق میان او و حیوان است، نمی‌توان انسان عاقل و انسان دیوانه را همسنگ دانست و تفاوت بین آنها فاحش است».^(۶)

۴. مفاد این ماده مکمل حکم موضوع ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۷) است. مطابق ماده مذکور، از شرایط ثبوت قصاص عاقل بودن مجنی‌علیه است.

۵. اطلاق و عموم این ماده شامل غیرمسلمان نیز می‌شود؛ یعنی غیرمسلمان عاقل نیز در صورت ارتکاب جنایت عمدی بر مسلمان مجنون قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه و مجازات تعزیری مقرر محکوم خواهد شد.

۶. مستنبط از ماده‌ی ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)،^(۸) مقصود از

«جنون»، اختلال روانی مرتکب در حین ارتکاب جنایت است؛ به گونه‌ای که فاقد اراده یا قوه‌ی تمییز باشد؛ بنابراین سایر حالت‌های نزدیک به جنون، مادام که مرتکب را در زمان ارتکاب جنایت فاقد اراده یا قوه‌ی تمییز ننموده است، موجب سقوط حق قصاص نخواهد بود.

۷. پرسش: چنانچه شخصی به مجنون ادواری در حالت جنون جنایتی وارد آورد و او در حال افاقه به لحاظ سرایت جنایت فوت کند تکلیف چیست؟

پاسخ: به نظر می‌رسد که ملاک برای سقوط قصاص، جنون در حال جنایت است و سرایت آن در حال افاقه تأثیری در سقوط حکم قصاص ندارد.

۸. تعزیر مقرر در ماده‌ی مورد بحث، وفق ماده‌ی ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵^(۹) در خصوص قتل عمد در ماده‌ی ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵^(۱۰) و در مورد جنایات عمدی مادون قتل در ماده‌ی ۶۱۴ و تبصره‌ی آن^(۱۱) از همان کتاب، معین گردیده است.

۹. تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۱۲) مخصص ماده‌ی مورد بحث در خصوص ثبوت دیه نسبت به مرتکب جنایت عمدی بر مجنون است؛ توضیح اینکه مطابق ماده‌ی ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، مرتکب جنایت عمدی بر مجنون افزون بر مجازات تعزیری مقرر به پرداخت دیه نیز محکوم می‌گردد؛ لیکن در صورتی که مرتکب مورد تهاجم مجنون قرار گرفته باشد و در مقام دفاع مشروع جنایتی اعم از قتل و مادون

قتل بر دیوانه‌ی مهاجم واقع شود، ضمان دیه بر عهده‌ی مرتکب نیست و در جهت حفظ خون مجنون مهاجم، مسئولیت پرداخت دیه بر عهده‌ی بیت‌المال قرار می‌گیرد.

ماده‌ی ۳۰۶: «جنایت عمدی بر جنین، هرچند پس از حلول روح باشد، موجب قصاص نیست. در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. تبصره: اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است.»



مستنبط از ماده‌ی ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، مقصود از «جنون»، اختلال روانی مرتکب در حین ارتکاب جنایت است؛ به گونه‌ای که فاقد اراده یا قوه‌ی تمییز باشد؛ بنابراین سایر حالت‌های نزدیک به جنون، مادام که مرتکب را در زمان ارتکاب جنایت فاقد اراده یا قوه‌ی تمییز ننموده است، موجب سقوط حق قصاص نخواهد بود.

پیشینه‌ی تقنینی

مفاد این ماده در قوانین سابق کیفری، همواره با فراز و نشیب توأم بوده است. قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، جنایت بر جنین را فقط مستوجب

حبس دانسته بود. ماده‌ی ۱۸۰ قانون مذکور، چنین مقرر می‌داشت: «هرکس به واسطه ضرب یا هر نوع اذیتی عمداً موجب سقط حمل زنی گردد، به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد».

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و لزوم تدوین قوانین (به‌ویژه قوانین کیفری) مبتنی بر مقررات اسلامی، قانون‌گذار در ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، حکم بر ثبوت قصاص در فرض جنایت بر جنین نمود و این‌گونه مقرر داشت: «اگر زن حامله برای سقط جنین به طبیب و یا قابله مراجعه کند و طبیب هم عالماً و عامداً مباشرت به اسقاط جنین بنماید، دیه جنین به عهده اوست و اگر روح در جنین دمیده باشد، باید قصاص شود و اگر او را به وسایل اسقاط جنین راهنمایی کند، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شود».

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز این موضوع را به سکوت برگزار کرده بود؛ اما کتاب تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ این قانون در ماده‌ی ۶۲۲ به مجازات سقط جنین عمدی پرداخته است. مطابق این ماده: «هرکس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد».

نکات مربوط به این ماده

۱. مفاد این ماده از مسائل مورد اختلاف فقهای امامیه است و علت تغییر رویکرد قوانین بعد از انقلاب نیز همین امر می‌باشد. در جنایت عمدی

بر جنین، بعضی از فقها قائل به ثبوت قصاص هستند. به عنوان نمونه، صاحب مذهب الأحکام چنین فرموده است: «لو ضربها فألقت الجنین بعد ولوج الروح فيه فمات عند سقوطه فالضارب قاتل و یقاد منه ان کان عمدا...»^(۱۳) گروه دیگری از فقها اعتقاد به قصاص نداشته و در مقام بیان ثبوت دیه و مجازات تعزیری، این گونه می فرمایند: «لو ضرب حاملاً فأسقطت حملها فمات حين سقوطه فالضارب قاتل و المشهور أنّ عليه القود إن کان متعمداً و قاصداً لقتله و فيه إشکال و الأقرب عدمه و علیه الدیه...»^(۱۴) قانون گذار جدید از دیدگاه فقهی اخیر تبعیت نموده است و این نظر موافق با احتیاط است؛ چه اینکه حتی فقهی معتقد به قصاص در فرض مسئله، به صورت قطعی جازم نمی باشند. مرحوم سبزواری پس از بیان عقیده خود مبنی بر قصاص در جنایت عمدی بر جنین، این گونه فرموده اند: «... و الأحوط التصالح بالدیه»^(۱۵)

۲. مفاد تبصره‌ی این ماده اگرچه موافق با عموم و اطلاق ادله‌ی قصاص است، لیکن مورد اختلاف فقهی معاصر است.^(۱۶)

۳. در شمول مفاد این ماده، تفاوتی میان داخل یا خارج از رحم بودن جنین وجود ندارد. همچنین فرقی نمی کند که جنین ناشی از رابطه مشروع باشد یا نامشروع.

۴. «قابلیت ادامه حیات» در فرض مذکور در تبصره‌ی این ماده، باید توسط پزشک قانونی یا پزشک معتمد دیگر مورد گواهی قرار گیرد؛ بنابراین ارجاع امر به کارشناس مربوط از جانب قاضی رسیدگی کننده به پرونده الزامی است.

۵. پرسش: آیا مفاد این ماده و تبصره‌ی آن ناسخ مواد ۶۲۲^(۱۷) و ۶۲۳^(۱۸) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ محسوب می گردد یا اینکه هریک در جایگاه خود مجری می باشند؟



مطابق ماده‌ی ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، مرتکب جنایت عمدی بر مجنون افزون بر مجازات تعزیری مقرر به پرداخت دیه نیز محکوم می گردد؛ لیکن در صورتی که مرتکب مورد تهاجم مجنون قرار گرفته باشد و در مقام دفاع مشروع جنایتی اعم از قتل و مادیات قتل بر دیوانه‌ی مهاجم واقع شود، ضمان دیه بر عهده‌ی مرتکب نیست و در جهت حفظ خون مجنون مهاجم، مسئولیت پرداخت دیه بر عهده‌ی بیت المال قرار می گیرد.

پاسخ: به نظر می رسد دلیلی بر نسخ وجود ندارد و هر کدام از مواد در جای خود مجری هستند. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز در تأیید این دیدگاه، چنین اظهار نظر کرده است: «... مواد ۶۲۲ و ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) در مقام بیان مجازات مرتکبینه است که اقدام آنان موجب سقط جنین می گردد و با توجه به ماده‌ی ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ کلیه مقررات دو ماده‌ی مذکور از جمله مجازات حبس مقرر در آنها کماکان به قوت خود باقی است؛ ولی ماده‌ی ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جنایت عمدی بر

جنین است که تصریح شده جنایت عمدی بر جنین حتی اگر پس از حلول روح باشد موجب قصاص نیست و این ماده ناسخ مواد ۶۲۲ و ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ نیز نیست و ذکر ماده‌ی ۶۲۲ (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵) در ماده‌ی ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی^(۱۹) مصوب ۱۳۹۲ مؤید این نظر است»^(۲۰)

۶. شخصیت مرتکب تأثیری در حکم مقرر در این ماده ندارد؛ بنابراین هریک از پدر یا مادر یا غیر از آنها که مرتکب جنایت عمدی بر جنین شوند، قصاص ساقط و به پرداخت دیه و تحمل مجازات تعزیری مقرر در مواد ۶۱۲ یا ۶۱۴ (حسب مورد) محکوم می شوند. ماده‌ی ۷۱۸ این قانون نیز جهت رفع هر گونه ابهام نسبت به ثبوت قصاص، در رابطه با اقدام مادر در جنایت بر جنین خود، این گونه حکم بر ثبوت دیه نموده است: «هرگاه زنی جنین خود را در هر مرحله‌ای که باشد، به عمد، شبه عمد یا خطا از بین ببرد، دیه جنین حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله او پرداخت می شود».

۷. پرسش: منظور از مجازات تعزیری مندرج در ماده‌ی ۳۰۶ چیست؟
پاسخ: ممکن است گفته شود که منظور قانون گذار، تعزیر مندرج در مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ می باشد؛ یعنی یک تا سه سال در جنایت موضوع ماده‌ی ۶۲۲؛ شش ماه تا یک سال در جنایت موضوع ماده‌ی ۶۲۳؛ دو تا پنج سال در جنایت موضوع ماده‌ی ۶۲۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵؛ لیکن با توجه به اینکه موضوع مواد ۶۲۲ و ۶۲۳ جدای از موضوع بحث ماده‌ی ۳۰۶ این قانون می باشد

و نیز با توجه به صراحت ماده‌ی ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)^(۳۱) این برداشت صحیح به نظر نمی‌رسد.

ماده‌ی ۳۰۷: «ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روان گردان و مانند آنها، موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است که در این صورت، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود. لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت، عمدی محسوب می‌گردد.»

پیشینه‌ی تقنینی

این ماده جایگزین ماده‌ی ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گردیده است که چنین مقرر داشته بود:

«قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد، موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.»

نکات مربوط به این ماده

۱. این ماده در مقام بیان اصل «عدم تأثیر مستی و عدم تعادل روانی در ثبوت قصاص» است. مطابق این ماده، چنانچه فردی در حال مستی و عدم تعادل روانی مرتکب جنایت بر نفس یا عضو دیگری گردد، قصاص از او ساقط نخواهد شد. حکم موضوع این ماده، واکنش‌های مربوط به ارتکاب جنایت ناشی از مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روان گردان و نظایر آن را به چند نوع به شرح زیر تقسیم کرده است:

نخست، فرد درحالی که به کلی مسلوب الاختیار نبوده مرتکب جنایت شده است؛ در این صورت مجازات قصاص ساقط نیست و حسب مورد به مجازات جنایت ارتكابی محکوم می‌شود؛ دوم، فرد به کلی مسلوب الاختیار شده، لیکن خود را برای ارتکاب جنایت، مست نکرده است؛ در این صورت قصاص ساقط است و مرتکب علاوه بر مجازات مصرف مسکر بر اساس این ماده، به پرداخت دیه و مجازات تعزیری نیز محکوم خواهد شد.

سوم، فرد به کلی مسلوب الاختیار شده، لیکن به قصد ارتکاب جنایت، خود را مست کرده است یا علم داشته است که در صورت مستی و بی‌ارادگی، مرتکب جنایت خواهد شد و جنایت موردنظر نیز واقع شده است؛ در این صورت، افزون بر مجازات مصرف مسکر، به مجازات جنایت ارتكابی اعم از قصاص و دیه نیز محکوم می‌شود.

۲. به نظر می‌رسد منظور مقنن از عبارت «جنایت در حال مستی»

جنایت مجرمانه است و به همین جهت اگر فردی از روی جهل، اضطرار یا اجبار مشروب بخورد و مرتکب جنایت شود قصاص منتفی است و مرتکب یا عاقله‌ی وی به پرداخت دیه محکوم می‌شوند. بدیهی است که اثبات مجرمانه نبودن جنایت بر عهده‌ی جانی است؛ زیرا اصل اولیه در همه‌ی جنایت‌ها، مجرمانه بودن است.

۳. **پرسش:** رابطه‌ی این ماده با ماده‌ی ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چیست؟ آیا این دو ماده تعارض دارند؟

پاسخ: ماده‌ی ۱۵۴ قانون پیش گفته چنین مقرر می‌دارد: «مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روان گردان و نظایر آنها، مانع مجازات نیست مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به طور کلی مسلوب الاختیار بوده است. لکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم موردنظر واقع شود، به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود.»

در بدو امر به نظر می‌رسد که این دو ماده متعارض‌اند، لیکن با کمی تأمل می‌توان تعارض را رفع کرد؛ زیرا:

اولاً، هر دو ماده تصریح دارند که اگر ثابت شود مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی ولو نوعاً موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می‌شود، جنایت عمدی محسوب می‌گردد و در نتیجه مرتکب به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود؛ ثانیاً، هر دو ماده بر این نکته تأکید دارند که مستی و بی‌ارادگی حاصل از

مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر، روان گردان و نظایر آنها، مانع مجازات نیست و چنانچه فرد مرتکب قتل شود، مستحق قصاص است. تنها آن قسمت از ماده‌ی ۱۵۴ با ماده‌ی ۳۰۷ در تعارض است که مقرر می‌دارد: «مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به‌طور کلی مسلوب‌الاختیار بوده است». از این عبارت استفاده می‌شود که چنانچه فرد به‌طور کلی مسلوب‌الاختیار بوده باشد، مسئولیت کیفری ندارد، لیکن ماده‌ی ۳۰۷ در این خصوص مقرر می‌دارد: «مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی، مرتکب به کلی مسلوب‌الاختیار بوده است که در این صورت، علاوه بر دیه، به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود». به نظر می‌رسد این تعارض به این صورت قابل حل است که بگوییم ماده‌ی ۱۵۴ در رابطه با ارتکاب هر گونه «جرم در حال مستی» است، در حالی که ماده‌ی ۳۰۷ فقط در رابطه با ارتکاب «جنایت در حال مستی» صحبت می‌کند؛ در نتیجه چنانچه فردی در حال مستی مرتکب جنایت شود، بر اساس ماده‌ی ۳۰۷ مجازات خواهد داشت؛ لیکن اگر مرتکب سایر جرایم غیر از جنایت شود، بر اساس ماده‌ی ۱۵۴ مسئولیت کیفری نخواهد داشت؛ پس تعارض غیر قابل حلی وجود ندارد.

۴. اصل اولی در این ماده آن است که ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روان گردان و مانند آنها موجب قصاص است مگر اینکه دو شرط اثبات شود: نخست، مرتکب در حال جنایت بر اثر

مستی و عدم تعادل روانی، به صورت کلی مسلوب‌الاختیار بوده؛ دوم، مرتکب قبلاً خود را برای ارتکاب جنایت واقع شده مست نکرده باشد. در صورت اجتماع این دو شرط، مجازات قصاص ساقط و مرتکب به پرداخت دیه و مجازات تعزیری مقرر در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ (حسب مورد در جنایات بر نفس و مادون نفس) کتاب تعزیرات محکوم خواهد شد. اینک سؤال مهم این است که بار اثباتی این دو شرط بر عهده کیست؟ جانی یا مجنی‌علیه؟



بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و لزوم تدوین قوانین (به‌ویژه قوانین کیفری) مبتنی بر مقررات اسلامی، قانون‌گذار در ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، حکم بر ثبوت قصاص در فرض جنایت بر جنین نمود و این‌گونه مقرر داشت: «اگر زن حامله برای سقط جنین به طبیب و یا قابله مراجعه کند و طبیب هم عالم‌اً و عاقداً مباشرت به اسقاط جنین بنماید، دیه جنین به عهده اوست و اگر روح در جنین دمیده باشد، باید قصاص شود و اگر او را به وسایل اسقاط جنین راهنمایی کنند، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شود».

به نظر می‌رسد اثبات شرط اول بر عهده جانی و ارائه‌ی دلیل برای شرط دوم بر عهده مجنی‌علیه یا اولیای دم می‌باشد؛ یعنی مرتکب باید اثبات کند که در حال جنایت به صورت کلی مسلوب‌الاختیار بوده است و اگر نتواند اثبات کند، به مجازات قصاص محکوم خواهد شد. اثبات شرط دوم بر عهده مجنی‌علیه یا اولیای دم است و اگر مرتکب بتواند اثبات کند که در حال

جنایت به صورت کلی مسلوب‌الاختیار بوده است، مجنی‌علیه یا اولیای دم باید اثبات کنند که وی به قصد جنایت مست کرده و یا می‌دانسته که مستی‌اش نوعاً منجر به جنایت می‌شود؛ در غیر این صورت قصاص منتفی است.

۵. پرسش: منظور از عبارت «مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات» در ماده‌ی ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چیست؟

پاسخ: ماده‌ی ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در پاسخ به این سؤال مقرر می‌دارد:

«در کلیه مواردی که در این بخش به کتاب پنجم «تعزیرات» ارجاع داده شده است، در خصوص قتل عمدی مطابق ماده‌ی ۶۱۲ آن قانون و در سایر جنایات عمدی مطابق ماده‌ی ۶۱۴ تبصره آن عمل می‌شود».

۶. پرسش: با توجه به حکم مقرر در ماده‌ی ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در فرض موضوع ماده‌ی ۳۰۷ که جنایت عمدی نیست، همچنان باید به ماده‌ی ۶۱۲ مراجعه کرد یا به ماده‌ی ۶۱۶ که مربوط به جنایات غیر عمدی است؟

پاسخ: هر چند که موضوع اختلافی است؛ ولی به نظر می‌رسد رجوع به ماده‌ی ۶۱۲ که مجازات سه تا ده سال حبس مقرر کرده، اصلح است؛ زیرا اولاً تصریح ماده‌ی ۴۷۷ است که باید به ماده‌ی ۶۱۲ مراجعه شود و ثانیاً ماده‌ی ۳۰۷ جایگزین ماده‌ی ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) (۳۲) شده است که در آن ماده هم مجازات پیش‌بینی شده برای فرض سؤال، سه تا ده سال حبس بود.

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولی‌دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد»؛ ماده‌ی ۳۸۶ همان قانون: «مجازات جنایت عمدی بر عضو در صورت تقاضای مجنی‌علیه یا ولی او و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد».

۲. «... النفس بالنفس والعین بالعين ... والجروح قصاص ...».

۳. برای فردی که مورد قصاص قرار نمی‌گیرد، قصاصی هم وجود ندارد.

۴. نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، پیشین، جلد چهارم و دوم، صفحه‌ی ۱۸۴.

۵. برای مطالعه‌ی بیشتر آراء و نظرات فقها در خصوص حکم مقرر در این مقرر، بنگرید به: نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، پیشین، جلد چهارم و دوم.

۶. میر محمد صادقی، حسین، **جرایم علیه اشخاص**، پیشین، صفحات ۱۵۷-۱۵۶.

۷. ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «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».

۸. ماده‌ی ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به‌نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد».

۹. ماده‌ی ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «در کلیه مواردی که در این بخش به کتاب پنجم «تعزیرات» ارجاع داده شده است، در خصوص قتل عمدی مطابق ماده‌ی ۶۱۲ آن قانون و در سایر جنایات عمدی مطابق ماده‌ی ۶۱۴ و تبصره‌ی آن عمل می‌شود».

۱۰. ماده‌ی ۶۱۲ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی: «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکي نداشته یا شاکي داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حسب از سه تا ده سال محکوم می‌نماید».

۱۱. ماده‌ی ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵: «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی‌علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد؛ چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی‌علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود. تبصره- در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد

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

قسمت اول



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

چکیده

وضعیت جسمانی و روانی کودکان به گونه‌ای است که برخورد با آنها نباید همانند بزرگسالان باشد، چراکه آنها غالباً قادر به تشخیص خوب از بد نیستند. بر این مبنا، کودکی به عنوان 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، به نحوی که بررسی رویکرد آنها نشان می‌دهد که مقررات مربوط به کودکی در حقوق ایران و به طور 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.

واژگان کلیدی: کودکی، بلوغ، مسئولیت کیفری، عامل رافع مسئولیت کیفری

۱- واژه‌شناسی و تاریخچه تقنینی کودکی

از آنجاکه از یک طرف تبیین مفاهیم اصلی هر پژوهشی برای درک صحیح مباحث آن ضروری است و از طرف دیگر، کنکاش در تاریخچه مقررات مربوط، جنبه‌های مثبت و منفی آنها را پدیدار می‌سازد، در اینجا، به شرح اصطلاحات کلیدی مقاله و بررسی تاریخچه تقنینی «کودکی» می‌پردازیم.

۱-۱- واژه‌شناسی

مهم‌ترین مفاهیمی که لازم است شرح داده شوند، عبارت‌اند از: کودکی و عامل رافع مسئولیت کیفری، این دو اصطلاح به ترتیب توضیح داده می‌شوند.

۱-۱-۱- کودکی^(۱)

کودکی که در لغت به معنای بچگی، غفلت، بی‌خبری، دوره‌ای از عمر و قبل از نوجوانی آمده است (ر.ک. انوری و دیگران، ۱۳۸۵: ج ۲: ۱۸۶۳)، در اصطلاح حقوق کیفری، «وضعیت فردی است که در دوران طفولیت خود بوده، به سن قانونی نرسیده است و فاقد مسئولیت کیفری قلمداد می‌شود»^(۲) (Garner et al: 2009, P. 1943; Ellis Wild: 2006, P. 157).

بر این اساس، فردی که در این دوره از حیات خود به سر می‌برد، زیر سن قانونی می‌باشد و از نظر قانون‌گذار توانایی تحمل مسئولیت کیفری را ندارد، از این رو، گاهی کودکی را به عنوان یکی از مواردی که موجب عدم اهلیت جزایی فرد می‌شود، قلمداد کرده‌اند (در مقابل اهلیت جنائی؛ ر.ک. میر سعیدی، ۱۳۸۶: ۶۴-۶۲). البته، در نظام‌های کیفری کشورهای مختلف، سن قانونی (به تعبیر قانون‌گذار ایرانی، سن بلوغ)

می‌شوند و در محدوده حقوق جزا قرار می‌گیرند، به همین خاطر، از سوی قانون‌گذار قابل مجازات تلقی می‌شوند. با این حال، به خاطر شرایط خاص دوران کودکی (که گوشه‌ای از آن اشاره شد)، قانون‌گذاران در رابطه با کودکان تا حد زیادی قائل به مسامحه شده‌اند و حتی افعال انجام‌شده از سوی آنان را، علی‌رغم جرم‌انگاری قبلی، قابل مجازات نمی‌دانند. این در حالی است که اگر چنین اعمالی از سوی افراد بزرگسال انجام شوند، بی‌تردید جرم به شمار می‌آیند و قابل مجازات می‌باشند. به تعبیر دیگر، معاف شدن کودکان از مجازات عمل مجرمانه، به معنای مباح تلقی شدن رفتار مربوط نیست. در این موارد، اصطلاحاً گفته می‌شود که عمل ارتكابی به کودک قابل انتساب نیست، چراکه او به مقتضای سن خود و شرایط ناشی از آن، قادر به تحمل مسئولیت کیفری نمی‌باشد و لذا مجازاتی بر وی بار نمی‌شود.

با توجه به مطالب یادشده، پرسش‌های زیر قابل طرح هستند:

قلمرو استناد به کودکی، به منزله عامل رافع مسئولیت کیفری تا کجا است؟ سن مسئولیت کیفری، چه سنی است؟ معیار مسئولیت کیفری صرفاً رسیدن به سن بلوغ است، یا افزون بر آن، شرط یا شرایط دیگری نیز ضروری می‌باشد؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، گستره استناد به کودکی، سن مسئولیت کیفری و معیار آن را در حقوق کیفری ایران و انگلستان مورد کنکاش قرار می‌دهیم و سپس، با ذکر وجوه افتراق و اشتراک آنها، در مقام نتیجه‌گیری و ارائه راهکار برمی‌آییم.

درآمد:

طفولیت یا کودکی دوره‌ای از حیات بشری است که هر فردی آن را تجربه می‌کند. در این دوره از زندگی، انسان‌ها با توجه به اینکه دارای سن پایین‌تری هستند و در مرحله آغازین زندگی خود به سر می‌برند، فاقد توانایی‌های بزرگسالان می‌باشند و قادر به درک درستی از اوضاع و احوال پیرامون خود نیستند. درواقع، انسان‌ها در طول این مدت، یکی از مهم‌ترین توانایی‌های زندگی که همانا تشخیص دادن خوب از بد می‌باشد را دارا نیستند و این توانایی به مرور و با گذشت زمان، به‌طور اکتسابی در افراد به وجود می‌آید. به دیگر سخن، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های دوره کودکی، اکتسابی بودن آن است؛ بدین معنا که اطفال با ارزیابی هرچند سطحی و مختصر خود از رفتارهای دیگران و برخی اوقات گوشزدهای بزرگسالان، مرزی بین افعال خوب و بد ترسیم می‌کنند و بدین‌وسیله، درک خود را از اعمال گوناگون تقویت می‌کنند. در حقیقت، در دوران کودکی، بیشتر رفتارهای ما به‌وسیله والدین و اطرافیان تنظیم و تعدیل می‌شوند (See Mc-Guire, 2004: P. 61).

در نتیجه وضعیت پیش‌گفته، کودکان در بسیاری از موارد، به‌راحتی دست به اعمالی می‌زنند که در مفهوم «بد» جای داده می‌شوند. گاهی اوقات، این اعمال به اصطلاح «بد»، صرفاً خلاف ارزش‌های اخلاقی هستند و در قلمرو حقوق جزا جای نمی‌گیرند. این دسته از اعمال غالباً نوعی سرزنش را از سوی بزرگسالان به دنبال دارند؛ اما در مواردی هم افعال مزبور خلاف هنجارهای قانونی تلقی

که از آن به بعد، فرد پاسخگوی اعمال خود قلمداد می‌شود و مهم‌ترین عامل تفکیک جرایم کودکان از بزرگسالان دانسته شده است (ر.ک صلاحی، ۱۳۸۸: ۲۲۷)، برحسب معیارهای پذیرفته از سوی جوامع مختلف، متفاوت می‌باشد. درهرحال، شخصی که در حال سپری کردن این دوره است، افزون بر کودک،^(۳) صبی، طفل و صغیر نیز می‌نامند (ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۳۴۱، ۲۳۵۱ و ۲۴۳۹).

۱-۱-۲- عامل رافع مسئولیت کیفری^(۴)

در حقوق جزا، اصطلاح «عامل رافع مسئولیت کیفری» به عاملی اطلاق می‌شود که باعث زوال مسئولیت کیفری مرتکب می‌شود. این عوامل، رنگ مجرمیت را از فعل یا ترک فعل مربوط پاک نمی‌کنند، بلکه صرفاً موجب عدم قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به مرتکب جرم می‌شود؛ از این‌رو، برخی نویسندگان، این عوامل را ذهنی، شخصی و درونی قلمداد کرده‌اند (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۸۴: ۷۷؛ نوربها، ۱۳۸۴: ۲۹۶). درواقع، منشأ این عوامل را باید در شخص مرتکب جستجو کرد و نه در یک وضعیت بیرونی که ممکن است برای هر فردی محقق شود.

درهرحال، کودکی یا صغر سن، به‌عنوان یک عامل رافع مسئولیت کیفری، در حقوق جزای کشورهای مختلف پذیرفته شده است و برخی آن را از عوامل تام رافع مسئولیت کیفری برشمرده‌اند (در مقابل عوامل نسبی رافع مسئولیت کیفری؛ ر.ک. همان: ۲۹۷).^(۵) یکی از ضابطه‌هایی که ممکن است در تشخیص عوامل رافع مسئولیت کیفری، ازجمله

کودکی، به کار آید، این است که این عوامل به‌نوعی صفت یک شخص تلقی می‌شوند، بدین توضیح که می‌توان هر یک از عوامل موردبحث را به‌عنوان صفت بعد از مرتکب ذکر کرد، مانند شخص کودک، شخص مجنون، شخص مجبور، شخص مست؛ که جنون، اجبار و مستی هم در کنار کودکی از عوامل رافعه محسوب می‌شوند (برای مطالعه کلیه عوامل رافعه ر.ک. گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۲۷۰-۲۳۶). البته، این ضابطه چندان دقیق و کامل نیست؛ اما به‌عنوان راهنمایی جهت تشخیص عوامل یادشده و اینکه بیشتر جنبه شخصی دارند تا نوعی، کاربرد دارد.



کودکی که در لغت به معنای بچگی، غفلت، بی‌خبری، دوره‌ای از عمر و قبل از نوجوانی آمده است، در اصطلاح حقوق کیفری، «وضعیت فردی است که در دوران طفولیت خود بوده، به سن قانونی نرسیده است و فاقد مسئولیت کیفری قلمداد می‌شود». بر این اساس، فردی که در این دوره از حیات خود به سر می‌برد، زیر سن قانونی می‌باشد و از لحاظ قانون‌گذار توانایی تحمل مسئولیت کیفری را ندارد.

۱-۲- تاریخچه تقنینی کودکی

در ایران، قوانین جزایی به‌طور کلی در دو دوره قبل از انقلاب سال ۱۳۵۷ و بعد از آن، قابل بررسی هستند. در انگلستان نیز، علی‌رغم اینکه از مبنای نظام حقوقی این کشور با عنوان «کامن لا»^(۶)

یاد می‌کنند،^(۷) از آنجاکه روند رو به رشد تدوین قانون مدون را در سال‌های اخیر تجربه کرده است، قانون موضوعه هم‌اکنون به‌عنوان یکی از منابع این نظام حقوقی قابل ذکر می‌باشد. بر این اساس، تاریخچه قوانین جزایی مربوط به کودکی در ایران و انگلستان، در ادامه بررسی می‌شود:

در نظام کیفری ایران، در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، در فصل هشتم باب اول زیر عنوان «کلیات - در شرایط و موانع مجازات»، مقررات مربوط به حدود مسئولیت جزایی کودکان مورد توجه قرار گرفته بود. در سال ۱۳۵۲، با اصلاح قانون یادشده، عنوان فصل هشتم به «حدود مسئولیت جزایی» تغییر یافت؛ اما وحدت موضوعی فصل هشتم از قانون سال ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ پابرجا ماند.

با توجه به توضیح یادشده، باید دانست که در قانون سال ۱۳۰۴، مواد ۳۴ الی ۳۹ به مقررات مربوط به مسئولیت کودکان اختصاص یافته بود. طبق این مواد، کودکان غیر ممیز، یعنی اطفالی که دوازده سال تمام نداشتند، فاقد مسئولیت کیفری قلمداد می‌شدند. کودکان ممیز نیز با الزام به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق آنها، به اولیاء خود تسلیم می‌شدند. این دسته از کودکان در صورتی که به سن پانزده سال نرسیده بودند و مرتکب جنحه یا جنایتی می‌شدند، محکومیت آنان عبارت بود از ده الی پنجاه ضربه شلاق. همچنین بر طبق ماده‌ی ۳۸ از این قانون، ضوابط تکرار جرم درباره کودکان مذکور جاری نمی‌شد.

اما در قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲، مواد ۳۳ الی ۳۵ حدود مسئولیت

اطفال را مورد توجه قرار داده بودند. براساس این مواد، نسبت به جرایم کودکان، قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهار ۱۳۸۸ اجرا می‌شد،^(۸) که مقررات خاص رسیدگی به جرایم کودکان را مقرر می‌کرد. به‌طور کلی، مطابق با ماده‌ی ۴ قانون اخیرالذکر، رسیدگی به جرایم ارتكابی از ناحیه کودکان و نوجوانان بیش از ۶ سال و کمتر از ۱۸ سال در صلاحیت دادگاه اطفال بود. به عبارت دیگر، کودکان زیر ۶ سال فاقد مسئولیت کیفری محسوب می‌شدند و این موضوع از بند ۱ ماده‌ی ۳۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ نیز به روشنی قابل برداشت بود، چراکه بر طبق این ماده، کودکان بیش از ۶ سال تا ۱۲ سال، با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق، به اولیاء یا سرپرستان خود تسلیم می‌شدند. از طرف دیگر، نسبت به اطفال بیش از ۱۲ سال تا ۱۸ سال، دادگاه جدا از اقدام اشاره شده، می‌توانست و به نوعی ملزم بود که تصمیماتی مانند سرزنش و نصیحت کودک و یا حبس در دارالتأدیب را برگزیند.

بعد از انقلاب سال ۱۳۵۷، درباره حدود مسئولیت جزایی اطفال، قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱، در فصل هشتم و به موجب ماده‌ی ۲۶، کودکان را در صورت ارتكاب جرم مبری از مسئولیت کیفری قلمداد کرد و نرسیدن به سن بلوغ شرعی را ملاک تمیز آنها از بزرگسالان برشمرد. با این وجود، قانون حدود و قصاص و مقررات آن ۱۳۶۱، بر اساس مواد ۱۴۳ و ۱۴۴، مرتکب نابالغ را در جرم لواط مستحق تعزیر می‌دانست. همچنین، ماده‌ی ۱۷۸ از قانون

اخیرالذکر، برای قذف کننده نابالغ ممیز محکومیت شلاق در نظر گرفته بود. سرانجام، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، طی مواد ۴۹، ۱۱۲، ۱۱۳ و ۱۴۷ احکام ذکر شده در پاراگراف قبل را با تغییراتی جزئی مورد تأکید قرار داد. آنچه از این روند تاریخی استنباط می‌شود، آن است که سیر قانون گذاری کشور ما در رابطه جرایم ارتكابی از سوی کودکان، بیشتر از آنکه رو به تحول حرکت کرده باشد، مسیر خود را به سوی نقصان پیموده است؛ به نحوی که می‌توان گفت که مقررات قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ نسبت به قانون سال ۱۳۷۰ مناسب تر بودند. با این حال، مقررات مربوط به ارتكاب جرم توسط کودکان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دستخوش تغییرات درخور توجهی شده است و بر این اساس، لازم است رویکرد این قانون در مباحث بعدی به طور مجزا بررسی شود.

در حقوق جزا، اصطلاح «عامل رافع مسئولیت کیفری» به عاملی اطلاق می‌شود که باعث زوال مسئولیت کیفری مرتکب می‌شود. این عوامل، رنگ مجرمیت را از فعل یا ترک فعل مربوط پاک نمی‌کنند، بلکه صرفاً موجب عدم قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به مرتکب جرم می‌شود.

در نظام کیفری انگلستان، احکام مربوط به کودکی را می‌توان در برخی از قوانین مدون جستجو کرد. مهم ترین این قوانین به ترتیب تاریخی عبارتند از: قانون اطفال و نوجوانان سال ۱۹۳۳،^(۹)

قانون جرم و بی نظمی سال ۱۹۹۸^(۱۰) و قانون ادله کیفری و عدالت نوجوانان ۱۹۹۹.^(۱۱) از میان این قوانین، قانون اطفال و نوجوانان در سال های ۱۹۵۲، ۱۹۵۵، ۱۹۶۳، ۱۹۶۹، ۱۹۹۱ و ۲۰۰۸ اصلاحاتی را به خود دیده است؛^(۱۲) اما دو قانون دیگر هنوز قابلیت اجرایی خود را از دست نداده و اصلاحات قابل توجهی هم نداشته اند.

از میان سه قانون یاد شده، قانون جرم و بی نظمی سال ۱۹۹۸ از اهمیت ویژه ای برخوردار است، چراکه با تصویب این قانون، یکی از امارات مهم پذیرفته شده در نظام کامن لا نسخ شد و بدین وسیله، تحول مهمی درباره سن طفولیت ایجاد گردید، به طوری که کودکان ۱۰ تا ۱۳ سال که از مسئولیت کیفری نسبی برخوردار بودند و دادستان باید اثبات می‌کرد که کودک توانایی تشخیص خوب از بد را دارد، همانند بزرگسالان دارای مسئولیت کیفری شناخته شدند. شرح بیشتر این موضوع در بحث از حقوق انگلستان اشاره خواهد شد؛ اما مطلب قابل ذکر دیگر آن است که در قوانین فوق الذکر، علی رغم اصلاحات اعمال شده در سال های مربوط، کودکی به عنوان یکی از عواملی که مسئولیت ناشی از ارتكاب جرم را زایل می‌کند، پذیرفته شده بود.

۲- قلمرو استناد به کودکی، سن مسئولیت کیفری و معیار آن

پرسش هایی که در این بند به آنها پاسخ می دهیم، عبارتند از: آیا کودکی، به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری، در تمامی جرایم قابل استناد است؟ سن مسئولیت کیفری که گاهی معیار تمیز کودکان از بزرگسالان

محسوب می‌شود، چه سنی است؟ معیار مسئولیت کیفری رسیدن به رشد جسمانی است، یا افزون بر آن، احراز رشد عقلی ضروری است؟

در ادامه، رویکرد نظام‌های کیفری ایران و انگلستان را در پاسخ به پرسش‌های بالا بررسی می‌کنیم.

۱-۲- قلمرو استناد به کودکی و سن مسئولیت کیفری

در حقوق کیفری ایران، اطفال به صورت کلی مبری از مسئولیت کیفری تلقی شده‌اند و این موضع صراحتاً در ماده‌ی ۱۴۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ پذیرفته شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». مشابه این حکم در قسمت نخست ماده‌ی ۴۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰ نیز قابل جستجو بود.^(۱۳)

اولین پرسشی که به ذهن می‌رسد، این است که منظور از افراد نابالغ چه کسانی هستند؟ در پاسخ، قانون‌گذار جهت آسان کردن تشخیص افراد نابالغ، سن بلوغ ذکر شده در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی^(۱۴) را در قالب ماده‌ی ۱۴۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲ پذیرفته است؛ یعنی همان سن نه سال تمام قمری برای دختران و سن پانزده سال تمام قمری برای پسران. این رویکرد در جای خود مطلوب است، چراکه ابهام عبارت «حد بلوغ شرعی» (مذکور در تبصره‌ی ۱ ق.م.ا. ۱۳۷۰)^(۱۵) را برطرف کرده است. با وجود

اینکه افراد نابالغ فاقد مسئولیت کیفری شناخته شده‌اند، طبق ماده‌ی ۱۴۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲، اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی در مورد آنها بلامانع دانسته شده است. این اقدامات و ضوابط مربوط به آنها طی مواد ۸۸ تا ۹۵ از قانون یادشده مورد توجه قانون‌گذار قرار

گرفته‌اند. در این مورد، اولین اشکالی که جلوه‌گر می‌شود، به عنوانی برمی‌گردد که برای فصل مربوط به مواد یادشده در نظر گرفته شده است: «فصل دهم - مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان»؛ این عنوان، به علاوه نوع برخی از واکنش‌های تعیین‌شده برای اطفال و نوجوانان در مواد فوق‌الاشعار (از جمله ر.ک. بند «ث» ماده‌ی ۸۸ و بندهای پنج‌گانه ماده‌ی ۸۹ دایر بر نگهداری در کانون اصلاح و تربیت و پرداخت جزای نقدی) با اطلاق ماده‌ی ۱۴۸ مبنی بر اعمال «اقدامات تأمینی و تربیتی» در مورد افراد نابالغ هماهنگی ندارد، مگر اینکه واژه «مجازات‌ها» در عنوان مذکور را صرفاً ناظر به نوجوان بالغ تلقی کنیم.



در حقوق کیفری ایران، اطفال به صورت کلی مبری از مسئولیت کیفری تلقی شده‌اند و این موضع صراحتاً در ماده‌ی ۱۴۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ پذیرفته شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». مشابه این حکم در قسمت نخست ماده‌ی ۴۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰ نیز قابل جستجو بود.

افزون بر این، نباید ناگفته گذاشت که پذیرش سن بلوغ تعیین‌شده در ماده‌ی ۱۴۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲ بر مبنای سال قمری، از یک طرف و ملاک قرار دادن سن اطفال و نوجوانان بر اساس سال شمسی در مواد ۸۸ و ۸۹ این قانون از طرف دیگر، می‌تواند تناقض‌هایی میان احکام

دادگاه‌ها ایجاد کند. به طور مثال، طبق ماده‌ی ۸۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲، امکان اجرای مجازات‌های تقلیل یافته، از قبیل جزای نقدی یا انجام خدمات عمومی رایگان، درباره اشخاص پانزده سال تمام شمسی وجود دارد، به طوری که اگر شخص ذکور پانزده ساله‌ای مرتکب جرم تعزیری شود، مثلاً با استفاده از تلفن برای دیگری ایجاد مزاحمت کند، به علت رسیدن به سن مندرج در این ماده‌ی، و با لحاظ اطلاق آن، اعمال مجازات‌های مقرر نسبت به وی با مانعی روبرو نیست. این در حالی است که چنین شخصی با لحاظ مفاد ماده‌ی ۱۴۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲ بالغ به شمار آورده می‌شود،^(۱۶) ولذا می‌تواند مشمول همان مقررات مربوط به بزرگسالان گردد. این موارد از تنقید بیش از اندازه قانون‌گذار به «سن بلوغ» ناشی می‌شوند، زیرا اگرچه تعیین سن می‌تواند به فرآیند رسیدگی در دادگاه‌ها سهولت بخشد، اما پیش‌بینی آن به صورت کنونی چندان قابل دفاع نیست.^(۱۷) البته، چه بسا بتوان قائل به آن شد که قانون‌گذار در ماده‌ی ۸۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ به اشخاص بالغی نظر داشته است که در محدوده سنی موردنظر قرار دارند، بدین سان، کوشیده است تا درباره این اشخاص با مدارای بیشتری برخورد کرده باشد.

یکی از مواردی که درباره ارتکاب جرم از سوی اشخاص نابالغ قابل بحث است، به نوع جرم مربوط می‌شود. با این توضیح که تا زمان حکومت ق.م.ا. ۱۳۷۰، به موجب مواد ۱۱۳ و ۱۴۷ از این قانون، به ترتیب در خصوص جرم لواط و قذف، مرتکب نابالغ مستوجب محکومیت تعزیری تا ۷۴ ضربه شلاق

دانسته شده بود. این واکنش سرکوبگر و ارباب‌آور که نه تنها با دستاوردهای علوم جنایی و جرم‌شناسی و اسناد بین‌المللی حقوق کودک مغایرت داشت، بلکه برخلاف موازین حقوق اسلام نیز می‌بود، از سوی برخی نویسندگان مورد انتقاد قرار گرفته بود (ازجمله، ر.ک. مؤذن زادگان، ۱۳۸۸: ۱۵۲ و ۱۵۳)؛ اما نگاهی به ق.م.ا ۱۳۹۲ روشن می‌سازد که رویکرد یادشده از قانون جدید حذف شده است و در عوض، به موجب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸، حسب اینکه مرتکب دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد یا کمتر از آن، واکنش‌هایی به مراتب خفیف‌تر و مناسب‌تر از آنچه در ق.م.ا ۱۳۷۰ در نظر گرفته شده بود، تعیین شده‌اند؛ که گستره آنها (صرف‌نظر از تفکیک سنی یادشده) از تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان تا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در نوسان می‌باشد.

در اینجا، پرسشی مطرح می‌شود، مبنی بر اینکه که کدام‌یک از رویکردهای یادشده (رویکرد قانون ۱۳۷۰ یا قانون ۱۳۹۲) صحیح است و با کلام فقها سازگارتر است؟ در پاسخ به این پرسش، در زیر پاره‌ای از اقوال فقها را نقل می‌کنیم:

صاحب تکمله المنهاج در رابطه با ارتکاب عمل لواط که صغیری در آن مشارکت داشته باشد، می‌نویسد:

«هرگاه مردی با فرد صغیر و نابالغی لواط کند، بر آن مرد حد لواط جاری می‌شود و صغیر هم تأدیب می‌شود و همین حکم جاری است در صورتی که

صغیری با یک مرد لواط کند» (الموسوی الخوئی، ۱۴۲۸ ه.ق: ۲۸۳).

در کتاب لمعه در بحث از شرایطی که باید در شخص قاذف جمع باشد تا حد قذف در خصوص او اعمال گردد، آمده است: «در قاذف شرط است که کامل باشد (بالغ و عاقل باشد) پس اگر قاذف کودک باشد، تعزیر می‌شود» (شهید اول، ۱۳۸۸: ۲۳۶)؛ شهید اول، مشابه همین عبارت را در مورد عمل لواط نیز ذکر کرده است (ر.ک. همان: ۲۳۲).



از لحاظ مفهومی نابالغ غیر ممیز به کودکی اطلاق می‌شود که دارای توانایی تشخیص خوب از بد نباشد و نابالغ ممیز به آن طفلی گفته می‌شود که هنوز به مرحله رشد و کبر قانونی نرسیده است، اما می‌تواند به‌طور نسبی خوب و بد را از هم تمییز داده و تا حدودی نتایج اعمال خود را پیش‌بینی کند.

در تحریر الوسیله درباره موضوع مورد بحث می‌خوانیم:

«اگر شخص بالغی با کودکی لواط کند و عمل دخول را هم انجام داده باشد، فرد بالغ کشته می‌شود و کودک تأدیب می‌گردد» (الموسوی الخمینی، بی‌تا: ۱۹۸)؛ و درباره عمل قذف، در این کتاب چنین آمده است: «اگر کودکی مرتکب عمل قذف شود، حد بر او جاری نمی‌گردد؛ اگرچه یک فرد مسلمان بالغ و عاقلی را قذف کرده باشد؛ اما اگر صغیر ممیزی باشد که تأدیب در او اثر دارد، طبق نظر حاکم تأدیب می‌شود» (همان: ۲۰۶)؛

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام نوشته است: «در صورتی که فرد بالغی با صغیری مرتکب عمل لواط گردد، بالغ کشته می‌شود و صغیر تأدیب می‌گردد» (المحقق الحلی، ۱۳۸۸: ۴۰۴)؛ ایشان در بحث از عمل قذف نیز، در صورتی که از ناحیه کودک انجام شود، قائل به ثبوت تعزیر هستند (ر.ک. همان: ۴۰۹)؛ برخی از فقهای معاصر نیز در رابطه با عمل لواط با نابالغ یا از سوی نابالغ دیدگاه مشابهی دارند (ر.ک. بهجت، ۱۳۸۵: ۲۹۱). آنچه از اقوال نقل شده از فقها استنباط می‌شود، این است که مرتکب نابالغ مشمول مجازات حدی نخواهد شد، اما درباره واکنش خفیف‌تر نسبت به او، اختلاف عبارتی مشاهده می‌شود. با این توضیح که برخی از فقها از واژه «تأدیب» و برخی دیگر از واژه «تعزیر» استفاده کرده‌اند. در این رابطه می‌توان قائل به آن شد که استعمال واژه تعزیر از سوی برخی از فقها درباره مرتکب کودک درواقع همان مفهوم تأدیب (در معنای مضیق ادب کردن) را دارد، با این استدلال که تعزیر، افزون بر معنای خاص خود (مجازات) که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد؛ ر.ک. ماده‌ی ۱۸ ق.م.ا ۱۳۹۲، در معنای تأدیب هم به کار رفته است (ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۲۸۷) و به عبارت دیگر، یکی از معانی واژه تعزیر همان تأدیب است.^(۱۸)

بنابراین، روشن است که رویکرد قانون سال ۱۳۷۰ نه تنها با کلام فقها مطابقت نداشت، بلکه با آن مغایر بود، اما رویکرد

اتخاذشده در قانون سال ۱۳۹۲ نیز خالی از اشکال نیست. با این توضیح که از دیدگاه فقها امامیه، مؤثر بودن تأدیب در کودک از اهمیت برخوردار است، به طوری که صاحب جواهر نیز در بحث از انجام عمل قذف از سوی کودک، ضمن بیان کردن عباراتی مشابه آنچه نقل شد، تأدیب وی را منوط به آن دانسته است که مرتکب تاندازه‌ای قدرت تمیز داشته باشد و تأدیب در او تأثیر بگذارد (ر.ک. النجفی، ۱۳۸۵: ۴۱۴). بر این اساس، به نظر می‌رسد که حکم تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸، از حیث عدم تفکیک دقیق بین نابالغ ممیز و غیر ممیز (با توجه به استفاده از واژه «نابالغ» به طور مطلق در صدر آن) و مستثنا نکردن جرایم لواط و قذف (و اشاره کلی به «یکی از جرایم موجب حد»)، چندان با کلام فقها سازگاری ندارد؛ چراکه تأدیب مورد بحث فقها اختصاص به جرایم اخیرالذکر دارد و نه کلیه جرایم موجب حد. ضمن اینکه، آنچه در بند «ث» ماده‌ی ۸۸ ذکر شده است (مبنی بر نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال) که اعمال آن با توجه به شیوه نگارش تبصره‌ی فوق‌الذکر در رابطه با نابالغ دوازده تا پانزده سال الزامی می‌باشد، چیزی بیشتر از تأدیب را به ذهن متبادر می‌سازد.

در اینجا، باید اضافه کرد که در مورد تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲ از اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه پرسیده شده است که آیا صرفاً در مورد مرتکبان پسر می‌باشد یا دختران را نیز شامل می‌شود؟ چراکه سن بلوغ در دختران ۹ سال تمام قمری است، اما ابتدای تبصره‌ی فوق‌الذکر به نابالغ ۱۲ تا ۱۵

سال اشاره دارد. به عبارت دیگر، بر اساس ظاهر ماده، اشخاص زیر ۱۲ سال قمری نابالغ محسوب می‌شوند و این فرض بر طبق عمومات تنها در مورد اشخاص مذکر صادق است و شامل اشخاص مؤنث نمی‌شود، زیرا در فرض مطرح شده در تبصره، اشخاص مؤنث به سن بلوغ شرعی رسیده‌اند. در پاسخ به این پرسش، اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظریه شماره‌ی ۷/۹۳/۱۱ مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۶ به شرح زیر اظهار عقیده کرده است:

«طبق ماده‌ی ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ سن بلوغ دختران نه سال تمام قمری است؛ بنابراین، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸ قانون مذکور که اشاره به نابالغ ۱۲ تا ۱۵ سال قمری دارد، فقط ناظر به پسران است».



اگر مرتکب در زمان ارتکاب جرم وصف کودکی را دارا باشد، اما در زمان رسیدگی و صدور حکم، به اصطلاح کبیر شده باشد، باز هم به دلیل برخورداری از وصف یادشده در زمان ارتکاب جرم، مسئولیت کیفری به او قابل استناد نخواهد بود. این مطلب در نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

به هر حال، در خصوص عدم تفکیک میان نابالغ ممیز و غیر ممیز که پیش‌تر مورد انتقاد قرار گرفت، چه‌بسا گفته شود که تفکیک سنی مورد نظر قانون‌گذار در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸، در واقع توجه

به همین مورد است. باین وجود، با فرض صحیح بودن چنین برداشتی، باز هم تفکیک سنی مزبور چندان مناسب نیست. دلیل این امر آن است که علی‌الاصول، تشخیص ممیز بودن یا نبودن نابالغ با مرجع رسیدگی‌کننده است (ر.ک. شکری، رضا و سیروس، قادر، ۱۳۸۴: ۱۹۶) و از لحاظ مفهومی نابالغ غیر ممیز به کودکی اطلاق می‌شود که دارای توانایی تشخیص خوب از بد نباشد و نابالغ ممیز به آن طفلی گفته می‌شود که هنوز به مرحله رشد و کبر قانونی نرسیده است، اما می‌تواند به طور نسبی خوب و بد را از هم تمیز داده و تا حدودی نتایج اعمال خود را پیش‌بینی کند (ر.ک. صلاحی، ۱۳۸۸: ۲۲۸ و ۲۲۹)؛ از این رو، نمی‌توان به طور مطلق قائل به آن شد که نابالغ دوازده تا پانزده ساله ممیز است و نابالغ دارای سن کمتر، غیر ممیز.^(۱۹)

باین همه، رویکرد کلی قانون‌گذار درباره جنایت‌های عمدی کودکان منطبق با دیدگاه فقهای امامیه است، چراکه بند «ب» ماده‌ی ۲۹۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر می‌کند که جنایت ارتكابی به وسیله صغیر خطای محض محسوب می‌شود و در فقه امامیه نیز جنایت‌های یادشده به منزله خطای محض تلقی می‌شوند و در نتیجه، دیه‌ی آنها بر عهده‌ی عاقله کودک می‌باشد تا اینکه از لحاظ سن و یا دیگر نشانه‌ها به حد بزرگسالان برسد (ر.ک. المحقق الحلی، ۱۳۸۸: ۴۵۷). از این رو، درجایی که کودک مرتکب جنایت مستلزم قصاص گردد، از قبیل اینکه گوش دیگری را قطع کند، مجازات قصاص (در اینجا، قصاص عضو) بر وی اعمال نمی‌شود، اما

دیه جنایت ارتكابی باید پرداخت شود. افزون بر این، نباید ناگفته گذاشت که کودکی، به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری، در زمان ارتكاب جرم ملاک است. به دیگر سخن، اگر مرتکب در زمان ارتكاب جرم وصف کودکی را دارا باشد، اما در زمان رسیدگی و صدور حکم، به اصطلاح کبیر شده باشد، بازهم به دلیل برخورداری از وصف یادشده در زمان ارتكاب جرم، مسئولیت کیفری به او قابل استناد نخواهد بود. این مطلب در نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مورد تأکید قرار گرفته است (ر.ک. نظریه شماره ۷/۶۶۴۴ به تاریخ ۱۳۷۹/۷/۱۴ و نظریه شماره ۷/۱۲۹۸ به تاریخ ۱۳۸۲/۲/۱۶)، ضمن اینکه، از مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ نیز قابل برداشت است (ر.ک. عبارت «... سن آنها در زمان ارتكاب...» در مواد یادشده). در حقوق کیفری انگلستان، دفاع کودکی اصولاً در کلیه جرایم قابل استناد می باشد، حتی در جرایم با مسئولیت مطلق.^(۲۰) بر این اساس، باید دانست که اشخاص کمتر از ۱۰ سال هیچ گونه مسئولیت کیفری ندارند و هنگامی که ارتكاب جرم از سوی کودکی گزارش شود، «خدمات عام المنفعه»^(۲۱) ممکن است به موقع اجرا گذاشته شوند، اما تعقیب کیفری کودک منتفی است (See Childs, 2005: P. 149; El-). (liott & Quinn, 2010: P. 323. سن ۱۰ سال که در قانون جرم و بی نظمی سال ۱۹۹۸ از سوی قانون گذار انگلیسی پذیرفته شد، توسط حقوقدانان این کشور مورد انتقاد قرار گرفته است، با طرح پرسش هایی مبنی بر اینکه آیا محاکمه کودکان در این سن مناسب

است؟ آیا آنها می توانند درک درستی از روند دادرسی و محاکمه داشته باشند تا به صورت معناداری در آن حضور به هم رسانند؟ بر چه اساسی، کودکان باید در سن مذکور مسئولیت کیفری داشته باشند؟ بر پایه چنین انتقاداتی، پیشنهاد افزایش سن مسئولیت کیفری داده شده است (For Fur-ther Reading See Ashworth, 2009: PP. 138 & 139). بالاین وجود، آنچه در حقوق کیفری انگلستان به اجرا درمی آید، همان سن ۱۰ است و تا اصلاح قوانین و مقررات مربوط، نظرات انتقادی حقوقدانان انگلیسی، به رغم ارزشمند بودن، قابلیت اجرایی ندارند. به هر حال، وضعیت مسئولیت کیفری کودکان در دو محدوده سنی زیر قابل بررسی است: محدوده سنی نخست شامل کودکان تا سن ۱۰ سالگی (۹ سال و پایین تر) می شود. در این دوره سنی که از لحظه تولد آغاز و تا پایان سن ۹ سالگی ادامه دارد، کودکان هیچ گونه محکومیت کیفری ای را تجربه نخواهند. این حکم بر اساس ماده ۵۰ از قانون راجع به اطفال و نوجوانان ۱۹۳۳ که به موجب اصلاحات سال ۱۹۶۳ (ماده ۱۶ قانون اصلاحی) نیز تأیید شده، مورد پذیرش قانون گذار انگلیسی قرار گرفته است.^(۲۲) البته، در این حالت، دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان، ممکن است تدابیر مراقبتی را در نظر گیرد. یکی از دلایل پذیرش رافع مسئولیت کیفری بودن کودکی در این محدوده سنی از این امر ناشی می شود که کودک، مجرم تلقی نمی شود، بدین معنا که هنگامی که بزرگ سالی، کودکی را ترغیب به ارتكاب جرم می کند و کودک عنصر مادی جرم را انجام می دهد، وی

در حقیقت عاملی بی تقصیر^(۲۳) است و فرد بزرگسال، مجرم اصلی [مباشراً]^(۲۴) می باشد. محدوده سنی دوم مربوط به کودکان بین ۱۰ تا ۱۳ سال است (که سن ۱۳ سال را نیز شامل می شود). در خصوص این دوره سنی باید متذکر شد که تا سال ۱۹۹۸ اماره قابل انکاری^(۲۵) وجود داشت، مبنی بر اینکه کودکان نمی توانند عنصر روانی جرم را دارا باشند و از آن با عنوان «عدم توانایی ارتكاب جرم»^(۲۶) یاد می شد (See Heaton, 2006: P. 195). این اماره توسط مقام دادستانی قابل تکذیب بود، بدین توضیح که مقام تعقیب می توانست اثبات کند که متهم کودک توانایی تشخیص مفهوم بد^(۲۷) را داشته است؛ یعنی وی آگاه بوده که آنچه انجام می داده، از لحاظ اخلاقی، یا به طور فاحشی، ناصحیح و غلط بوده است؛ بنابراین در این دوره سنی، محکومیت کیفری متصور بود، به شرط اینکه دادستان طبق دلایل قابل قبولی اثبات می کرد که متهم نه تنها عنصر مادی را توأم با عنصر روانی انجام داده، بلکه آگاه بوده که آنچه انجام می دهد، به طور فاحشی ناصحیح بوده است؛ امری که اثبات آن نیز مشکل می نمود (See Card, 2006: P. 707; El-). (liott & Quinn, 2009: P. 486 اما این اماره قابل انتقاد بود، چرا که نهایتاً به ضرر کودکان متعلق به خانواده های به اصطلاح سالم^(۲۸) تمام می شد. بدین توضیح که کودکانی که در خانواده های سالم پرورش یافته بودند، احتمالاً تفاوت بین خوب و بد را بهتر تشخیص می دادند و به همین دلیل، در مقایسه با کودکانی که در خانواده های غیر سالم^(۲۹)

زندگی می‌کردند، بیشتر در معرض محکومیت کیفری قرار می‌گرفتند. سرانجام، در پرونده سی (یک کودک) علیه دادستان به سال ۱۹۹۶،^(۳۰) مجلس اعیان^(۳۱) اظهار داشت که اماره قابل انکار [اشاره شده] منجر به نابسامانی‌ها و ناهنجارهایی شده است، لذا از پارلمان درخواست کرد که قانون اصلاح شود. این تقاضا به موجب ماده‌ی ۳۴ از قانون جرم و بی‌نظمی سال ۱۹۹۸ پاسخ داده شد و اماره مورد بحث لغو گردید (See Jefferson, 2009: P. 250). در ماده‌ی ۳۴ قانون مذکور مقرر شده است: «اماره قابل انکار حقوق جزا مبنی بر اینکه کودک ۱۰ ساله یا بالاتر قادر به ارتکاب جرم نیست، بدین وسیله لغو می‌گردد»^(۳۲) هم‌اکنون دیدگاه کلی این است که مسئولیت کیفری کودکان بین ۱۰ تا ۱۳ همانند افراد بزرگسال است. با این وجود، دیدگاه دیگری نیز وجود دارد، مبنی بر اینکه علی‌رغم منسوخ شدن اماره یادشده، کودکان هنوز می‌توانند به این دفاع استناد کنند، منوط به اینکه علم نداشته باشند که آنچه انجام داده‌اند، به نحو قابل ملاحظه‌ای ناشایست و غلط بوده است. به عبارت دیگر، اگرچه لغو اماره مورد بحث بی‌تردید کودکان ۱۰ تا ۱۳ سال را مدنظر داشته و بدین وسیله سعی بر آن بوده است که همان ضوابط مسئولیت کیفری که در رابطه با بزرگسالان اعمال می‌شود، در رابطه با جرایم کودکان (در دوره سنی مذکور) نیز اجرا شود، با این حال، نسخ اماره به گونه‌ای بوده که موجب مطرح شدن تفسیر مذکور شده است. به هر حال، این مسئله قابل بحث است که تمام آنچه لغو گردیده، اماره‌ای بوده

است که به صورت ضمنی بیان می‌داشت، کودک بین ۱۰ تا ۱۳ سال، علم به نادرست بودن عمل خود ندارد و مقصر محسوب نمی‌شود. تنها نتیجه این امر آن بود که مقام تعقیب را ملزم می‌کرد تا دلایل کافی ارائه کند، جهت اثبات این موضوع که کودک به ناصحیح بودن عمل خود آگاهی داشته است؛ بنابراین، نسخ اماره مورد بحث، امکان طرح دفاعی با عنوان «جهل به خطای فاحش»^(۳۳) را از بین نبرده است. نتیجه این مطلب آن است که لغو اماره صرفاً یک بار اثباتی در مقام دفاع به وجود آورده، مبنی بر اینکه کودک، فاحش بودن رفتار ناصحیح خود را تشخیص نمی‌داده است. در این صورت اثبات این امر، امکان بهره‌مندی از آثار دفاع کودکی وجود دارد.



در حقوق کیفری انگلستان، دفاع کودکی اصولاً در کلیه جرایم قابل استناد می‌باشد، حتی در جرایم با مسئولیت مطلق. بر این اساس، باید دانست که اشخاص کمتر از ۱۰ سال هیچ گونه مسئولیت کیفری ندارند و هنگامی که ارتکاب جرم از سوی کودکی گزارش شود، «خدمات عام المنفعه» ممکن است به موقع اجرا گذاشته شوند، اما تعقیب کیفری کودک منتفی است.

با این همه، اعتبار داشتن چنین دیدگاهی بستگی به این موضوع دارد که آیا دفاعی با عنوان اشاره شده وجود دارد یا نه؟ در صورت صحت این برداشت، باید قائل به آن شد که سن مسئولیت کیفری به وسیله قانون جرم و بی‌نظمی سال ۱۹۹۸ به

معنی واقعی تغییر نکرده است. حتی اگر کودکان ۱۰ ساله و بالاتر، عنصر مادی جرم را مقارن با عنصر روانی آن مرتکب شوند، آیا از لحاظ اخلاقی کاملاً مسئول قلمداد می‌شوند؟ (See Card, 2006: P. 708). البته، باید در نظر داشت که در پرونده واحد تعقیب جنایی علیه پی به سال ۲۰۰۷،^(۳۴) دادگاه رسیدگی کننده مقرر داشت که ماده‌ی ۳۴ از قانون جرم و بی‌نظمی نه تنها اماره قابل رد عدم اهلیت، بلکه کل این تصور را که کودک بین ۱۰ تا ۱۳ سال (که شامل ۱۳ سال نیز می‌شود) مقصر تلقی نمی‌شود، منسوخ اعلام کرده است (See Jef- ferson, 2009: P. 251)؛ بنابراین، دومین دیدگاه اشاره شده مورد پذیرش قرار نگرفته است، هر چند که از لحاظ نظری قابل طرح باشد.

همچنین، در پرونده حکومت علیه تی به سال ۲۰۰۸،^(۳۵) رد دیدگاه یادشده مورد تأکید قرار گرفت. شرح پرونده بدین قرار است که پسرچه‌ای در زمان تحریک کردن کودکان کمتر از ۱۳ سال به مداخله در عمل جنسی، برخلاف مقررات «قانون جرایم جنسی سال ۲۰۰۳»،^(۳۶) ۱۲ سال سن داشت؛ از این رو، درباره اینکه مرتکب جرم شده بود، بحثی نبود. تنها پرسش این بود که آیا وی می‌تواند مسئله عدم توانایی خود درباره آگاهی از خطا بودن عمل ارتكابی را مطرح کند یا خیر؟ یعنی آیا او می‌توانست به عدم تشخیص خود نسبت به فاحش بودن خطای ارتكابی استناد کند؟ دادگاه تجدیدنظر اعلام داشت که وی دارای چنین حقی نیست (See Huxley-Binns, 2009: PP. 165 & 166). مجلس اعیان نیز حکم دادگاه

تجدیدنظر را در سال ۲۰۰۹ تأیید کرده است. توضیح آنکه، متهم کودک در بازجویی‌های مأمورین پلیس به عمل مربوط اعتراف کرده بود، اما مدعی بود که آگاهی نداشته عملش نادرست بوده است. مجلس اعیان با بررسی گزارش‌ها و روند مربوط به تصویب قانون جرم و بی‌نظمی صراحتاً بیان کرد که بدون شک قصد پارلمان لغو اماره و نیز دفاع طرح‌شده بوده است (See Elliott & Quinn, 2010: P. 323 & 324).

ادامه دارد...

پی‌نوشت‌ها:

یا مجنون)، تعزیر به معنای مجازات به کار نمی‌رود و این مفهوم تعزیر به افراد دارای مسئولیت کیفری اختصاص دارد؛ ضمن اینکه ماده‌ی ۱۸ «ق.م.ا» ۱۳۹۲، تعریف تعزیر را به نحو دیگری مقرر داشته است (مجازات‌ی است که ...). افزون بر این، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۸۴۵۴ به تاریخ ۱۳۷۸/۱/۳ که در مورد واژه تأدیب (مذکور در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۵۱ «ق.م.ا» ۱۳۷۰) صادر کرده بود، اظهار داشته است که منظور از «تأدیب... این است که با توجه به وضعیت متهم... مورد بازخواستی مناسب و سزاوار قرار گیرد، به گونه‌ای که در آینده از تکرار ارتکاب جرم بازداشته شود، درحالی‌که تعزیر در خصوص اشخاصی اعمال می‌شود که دارای مسئولیت کیفری هستند». برخی از اساتید نیز در خصوص موضوع موردبحث، تعبیر «تعزیر» را به کار نبرده و در هر دو جرم لواط و قذف صراحتاً از واژه «تأدیب» (ادب کردن کودک) استفاده کرده‌اند (ر.ک. گرجی و دیگران، ۱۳۸۵: ۴۳ و ۵۳).

۱۹. تأدیب مقررشده در مواد ۱۱۳ و ۱۴۷ «ق.م.ا» ۱۳۷۰ نیز اختصاص به نابالغ ممیز داشت؛ به عبارت دیگر، علی‌رغم اینکه در ماده‌ی ۱۱۳ این قانون، واژه «نابالغ» به صورت مطلق به کار رفته بود، به قرینه ماده‌ی ۱۴۷ و نیز با توجه به کلام فقهای امامیه (از جمله ر.ک. مطلب نقل‌شده از تحریر الوسیله در متن) و صرف‌نظر از اینکه واکنش یادشده تعزیر به معنای خاص کلمه و یا تأدیب به معنای ادب کردن باشد، حکم مقررشده در مواد مذکور فقط شامل نابالغین ممیز می‌شد.

20. Strict liability offences.
21. Social services.
22. قابل ذکر است که در ویلز نیز سن ۱۰ سال برای مسئولیت کیفری اطفال ملاک می‌باشد (See Davies et al, 2005: P. 43).
23. Innocent agent.
24. Principal offender.
25. Rebuttable presumption.
26. 'Doli incapax'; For historical debates about this presumption, See Cipriani, 2009: PP. 71 to 77.
27. Mischievous discretion.
28. Good homes.
29. Bad homes.
30. C (a minor) v DPP [Director of Public Prosecutions] [1995] AC 1.
31. House of Lords.
32. "The rebuttable presumption of criminal law that a child aged 10 or over is incapable of committing an offence is hereby abolished".
33. Ignorance of Serious Wrong.
34. CPS [Crown Prosecution Service] v P [2007] EWHC 946.
35. R v T [2008] EWCA Crim 815.
36. Sexual Offences Act 2003.

1. Infancy; Also termed Minority.

۲. در حقوق مدنی نیز که «کودکی» وضعیت فردی است که دارای حجر می‌باشد و از جمله محجورین محسوب می‌شود، آن را صفت شخص نابالغ ذکر کرده‌اند (ر.ک. صفائی و قاسم زاده، ۱۳۸۲: ۲۰۲ و ۲۰۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۴۴۷).

3. Infant or Minor; Sometimes called Nonage.

4. Excusatory Condition or Factor.

5. Also See Clarkson, 2005: P. 100.

6. Common Law.

۷. در خصوص ویژگی‌های این نظام حقوقی، ر.ک. شیروی، ۱۳۸۹: ۱۶۴ - ۱۲۲.

۸. در خصوص سیر تحولات این دادگاه اختصاصی، ر.ک. صلاحی و امامی نمینی، ۱۳۸۹: ۱۵۵-۱۱۷.

9. Children & Young Persons Act 1933.

10. Crime & Disorder Act 1998.

11. Youth Justice & Criminal Evidence Act 1999.

۱۲. درباره سیر تحولات تاریخی این قانون در فاصله زمانی ۱۹۳۳ الی ۱۹۹۱، ر.ک. مهر، ۱۳۹۰: ۱۴۱ - ۱۳۹؛ همچنین، ر.ک.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga?title=Children20%and20%Youth20%Persons20%Act>

۱۳. «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند...».

۱۴. برای مطالعه شرح مختصر این ماده، ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۷۳۳ و ۷۳۴.

۱۵. برخی در این خصوص نوشته‌اند: «برای توجه مسئولیت کیفری به شخص باید او از مرحله بچگی و خردسالی گذشته و به حدنصابی از کمال بدنی و ذهنی رسیده باشد تا بتوان رفتار او را انتخابی دانست و او را در افعال و کردار مرید و مختار شناخت. وجود مسئولیت کیفری فرع بر تکلیف است و تکلیف در زمانی متصور و معقول است که مکلف با رسیدن به رشد کافی جسمانی و روانی، آمادگی درک و تحمل آن را داشته باشد. این زمان، زمان یا حد بلوغ شناخته می‌شود و به لحاظ اینکه رسیدن به سن معینی نشانه رسیدن به این حد دانسته می‌شود، آن را سن بلوغ می‌نامند» (حسینی، ۱۳۸۳: ص ۱۰۵).

۱۶. باید یادآور شد که محدوده‌ی سنی پیش‌بینی‌شده در ماده‌ی ۱۴۷ «ق.م.ا» ۱۳۹۲ در تبدیل به سال شمسی برابر است با ۱۴ سال و ۷ ماه برای پسران و ۸ سال و نه ماه برای دختران.

۱۷. در مورد کودک انگاری سن مدار محض، ر.ک. صفری و زهروی، ۱۳۹۱: ۱۸۵ - ۱۸۸.

۱۸. ممکن است ایراد شود که مفاهیم «تعزیر» و «تأدیب» با یکدیگر رابطه «عموم و خصوص من وجه» دارند و ماده‌ی ۱۶ «ق.م.ا» ۱۳۷۰ هم در تعریف تعزیر صراحتاً واژه تأدیب را به کار برده بود (تأدیب یا عقوبتی است که ...). لذا مطلب اشاره‌شده در متن نادرست است. در این رابطه باید گفت که هر چند این مطلب در جای خود صحیح است، اما هنگامی که صحبت از یک فرد فاقد مسئولیت کیفری است (مانند کودک

تبلور منفعت عمومی در رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری، نگرشی در گستره‌ی حقوق تأمین اجتماعی



محمدرضا ادریسیان، دکتری حقوق خصوصی، قاضی بازنشسته دادگستری، معاون سابق دادرسی انتظامی قضات
علی رضایی، کارشناس ارشد حقوق بشر

چکیده

مباحث و مقوله‌های در پیوند با حقوق مربوط به تأمین اجتماعی از دیرباز در زمره‌ی امور پر کاربردی بوده است که بسیاری از مردم پیشینه‌ی رویارویی و تلاقی با آنها را در زندگی خویش دارند. اموری چون بیمه درمانی، بازنشستگی و بسیاری دیگر در این گستره، جای می‌گیرند. به موازات این منزلت و جایگاه رفیع، پاسداشت و مراعات آن، نیازمند ملاحظاتی قابل توجه و درخور است. در حقوق اداری ایران، دیوان عدالت اداری همواره در مقام این حمایت بوده است. بسیاری از این پشتیبانی‌ها از مجرای پاسداری از ارزش‌هایی چون منفعت عمومی، گذر می‌کند. در این راستا نگاهی به کارکرد نهاد مزبور، از مجرای رویه‌ی قضایی که به‌عنوان یکی از منابع حقوق قابل تردید نیست، مبین این اندیشه است.

سازمان تأمین اجتماعی نهادی عمومی و درعین حال غیردولتی است که به لحاظ تماس و اصطکاک فراوان با حقوق مردم، پرونده‌های متعدد و بی‌شماری را در دیوان عدالت اداری فراروی خویش نظاره کرده است. از آن سوی، دیوان عدالت اداری در اعمال جهات نظارت قضایی در دعاوی تأمین اجتماعی، علاوه بر اصول عام نظارت قضایی، ملاحظات دیگری علی‌الخصوص وضعیت‌های اجتماعی و اقتصادی را نیز در نظر می‌گیرد که بحث از آن حائز ضرورت است. علاوه بر این، موضوع دیگری که ذکر آن واجد ارزش است، ساختار خاصی است که دیوان عدالت در رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها دارد. اقبال بلند آنکه قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ تا حدود قابل توجهی در جهت گسترش دامنه‌ی صلاحیتی دیوان بر آمده است که رافع برخی ایرادات قانون سابق و اسبق بود. لیکن برخی ابهامات در متن قانون، ممکن است غباری بر شفافیت و نیل به استقرار هرچه بیشتر حمایت از «منفعت عمومی» و عدالت اجتماعی باشد. همه‌ی این موارد ضرورت انجام چنین پژوهشی را روشن تر می‌سازد.

واژگان کلیدی: منفعت عمومی یا همگانی، رویه‌ی قضایی، دیوان عدالت اداری، جهات نظارت قضایی، حقوق تأمین اجتماعی، قانون تشکیلات، آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲

درآمد:

«عدالت اجتماعی»، «خیر عام»، «منفعت عمومی»، واژه‌هایی هستند که تجسم ارزش‌ها و زیبایی‌های یک جامعه می‌باشند، بی آنکه خود را وام‌دار قوانین و مقرراتی سخت و غامض کنند. پرسش اصلی این است که آیا می‌توان پلی شد میان ارزش‌های قانون‌مداری و تحصیل خیر همگانی؟ آیا می‌توان فصل مشترک حاکمیت قانون موضوعه و تأمین منفعت عمومی را در تاروپود آرا و رویه‌ی قضایی به نظاره نشست؟

آنچه در این مقاله مورد بحث و مذاقه قرار می‌گیرد در حقیقت لایه‌ای است از این سپهر گسترده که عنوان «منفعت عمومی» نیز بر تارک آن می‌درخشد، یعنی رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری، که به‌طور خاص در گستره‌ی تأمین اجتماعی به وادی تحلیل کشانده شده است. این پندار که حقوق را باید در دادرسی‌ها و دادگاه‌ها جستجو کرد، در ذهن بسیاری از اندیشمندان حقوقی، پرورانیده گشته و این تراوش فکری همچنان نیز در بسیاری از نوشتارها دیده می‌شود. آنچه در این مقاله مطمح نظر قرار گرفته، این فرضیه است که دیوان عدالت اداری در دعاوی مربوط به تأمین اجتماعی علاوه بر جهات عام نظارت قضایی، بر مبنای ملاحظات دیگری نیز رأی صادر می‌کند که از جمله آن می‌توان به اصل «منفعت عمومی»^(۱) اشاره داشت. باین‌حال، به جهت آنکه نظام نظارت قضایی دیوان عدالت، «موضوعه محور»^(۲) است، چنین ملاحظات ذیل اصل قانونی بودن مورد استفاده و استناد قرار می‌گیرند. نفع همگانی، هدف و غایت بسیاری از زمامداران و از شاخصه‌های حکمرانی شایسته محسوب می‌گردد. رویه قضایی دادگاه‌های اداری ایران و

در رأس آن دیوان عدالت، در مواردی چنین امری را بی‌پیرایه و یا در فحوای آراء صادره، به‌عنوان اصلی سترگ، به کار بسته‌اند و با تمسک به آن، در جهت توزیع و پراکنش خیر عام گام برداشته‌اند؛ بنابراین، پرسش نخستین این است که منفعت عمومی در آرا و رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری چگونه منعکس شده است؟ آیا اصول و جهاتی که دیوان عدالت در دعاوی تأمین اجتماعی بر مبنای آنها تصمیم و رأی صادر می‌کند، همان اصول عام نظارت قضایی دیوان مثل اصل قانونی بودن است یا اینکه دیوان در این موارد، بر مبنای اصول و ملاحظات دیگری نیز رأی صادر می‌کند؟ پاسخ به این پرسش‌ها علی‌الخصوص زمانی حائز اهمیت بیشتری است که قانون جدید دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲، در موارد متعدد، طرحی نو در انداخته است و به‌حتم اجرای مفاد و مقرره‌هایش، برگ‌هایی دیگر بر رویه‌ی قضایی دادرسی اداری ایران می‌افزاید.

۱- تعریف و تبیین منفعت عمومی و تأمین اجتماعی

۱-۱- مفهوم و نقش منفعت عمومی
پیش از هر سخن و نوشتار، به‌رسم مألوف و معهود، ذکر مطلعی در باب تعاریف واژگان کلیدی مفید و مؤثر است. آموزه‌ی منفعت عمومی از حیث تعریف و گستردگی معنا، نه‌تنها سهل و ممتنع است، بلکه شاخصه‌ها و جنبه‌هایش، بسیاری از نظریه‌های فلسفی و حقوقی را درنور دیده است. سهل از آن‌رو که مفهومی آشنا و متبادر به ذهن است و دشوار از زاویه‌ی گستردگی ادبیات خاص آن.

تعریف نفع عمومی به لحاظ عینی ممکن است با توجه به تحول ذهنیت‌ها و دیدگاه‌ها در طول زمان دشوار باشد. امروزه فعالیت‌های مربوط به خدمت

عمومی متعدد و بی‌شک هنوز قلمرو آنها در حال گسترش یا دست‌کم در معرض تغییر می‌باشند. رویه‌ی قضایی و حمایت از منفعت عمومی با توجه به مقتضیات زمانی و حمایت از افراد و گروه‌های انسانی نقش مهمی در استقرار این مفهوم دارد (Bailey, Jane, 2011, p.256). به عقیده‌ی برخی، منفعت همگانی یا «مصلحت عمومی» می‌بایست سازوکار و چارچوبی برای نیل و ارتقاء عدالت اجتماعی باشد و در غیر این صورت چندان کارآمد نخواهد بود (Deva, Surya, 2009, p.21).

مفهوم منفعت عمومی آن‌گونه که در نخستین برخورد به نظر می‌آید، روشن نیست، بعضی چنین می‌پندارند که منافع اکثریت عددی مردم منافع عمومی است. مبنای این فکر از آنجاست که چون در حکومت‌های مردم‌سالار رأی اکثریت ناچار بر اقلیت تحمیل می‌شود، در تعادل منافع نیز باید از این قاعده پیروی کرد و نفع اقلیت را فدای نفع اکثریت ساخت، ولی این استدلال درست نیست. هدف این است که نفع و رأی همه مردم در محاسبه نفع‌گرایی مورد توجه باشد و اگر در انتخاب نمایندگان مردم یا رئیس‌جمهور ناچار چنین فرضی می‌شود که رأی اکثریت رأی عموم است و باید اجرا شود، از این فرض اضطراری نباید نتیجه گرفت که قاعده در ترجیح نفع زورمندان است. محاسبه نفع عمومی، محاسبه عددی نیست؛ محاسبه اخلاقی و هندسی است، پس باید پذیرفت که نفع عمومی به معنای نفع برتر است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۳۷).

به‌هرروی، آموزه‌های حقوقی و قوانین و مقررات گوناگون می‌توانند برخی از مصادیق سود عام را در اختیار قرار دهند. به‌عنوان مثال، دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶



نفع همگانی، هدف و غایت بسیاری از زمامداران و از شاخصه‌های حکمرانی شایسته محسوب می‌گردد. رویه قضایی دادگاه‌های اداری ایران و در رأس آن دیوان عدالت، در مواردی چنین امری را بی‌پیرایه و یا در فحوای آراء صادره، به‌عنوان اصلی‌ستریک، به کار بسته‌اند و با تمسک به آن، در جهت توزیع و پراکنش خیر عام گام برداشته‌اند.

فرانسه حمایت از بهداشت و خانواده را از مقوله منفعت عمومی می‌داند. در سال ۱۹۷۶ نیز قانون‌گذار فرانسوی حفاظت از طبیعت را در جرگه منافع عمومی جای می‌دهد (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۲: ۱۱۳). همین چند مثال می‌تواند نشانگر تحول‌پذیری و سیالیت مفهوم سود عام باشد. به دیگر سخن، منفعت عمومی، همانند بسیاری از مفاهیم دیگر علوم انسانی، زمانمند و مکان‌محور است؛ بنابراین، تشخیص اینکه مقوله‌ای جزء سود عام هست یا نه در صلاحیت مقامات عمومی است. برخی از حقوقدان‌ها تلاش کرده‌اند شاخصه‌هایی برای دآوری مقامات عمومی به دست دهند. ژرژ ودل، حقوقدان عمومی فرانسوی، دو شاخصه را معرفی کرده است: ۱- شاخصه عددی: آن چیزی که تأمین‌کننده منفعت تعداد بیشتری از افراد جامعه باشد، از مقوله نفع همگانی است؛ ۲- شاخصه کیفی: ارزشی متعالی است که بر مطالبات خصوصی برتری دارد. ژان ریورو و ژان والین، نیز منفعت عمومی را عبارت از ضرورت‌های حیاتی برای کل جامعه و تک‌تک اعضای آن می‌دانند که ابتکارات خصوصی نمی‌تواند به آنها پاسخ دهد. پاسخ دادن به این ضرورت‌ها در قلمرو صلاحیت نهادهای دولتی قرار می‌گیرد (همان: ۱۲۱).

درنهایت، منفعت عمومی را همان‌طور که گذشت باید مفهومی زمانمند و جغرافیا‌محور دانست. بدین‌سان تعیین مصادیق منفعت عمومی به مواردی چون بستر زمانی و مکانی، اشکال اجتماعی، داده‌های روان‌شناختی و فنون مورد استفاده بستگی دارد. با این وصف، محتوای منفعت عمومی سیال است، اما هدف آن ثابت است، زیرا هدف نهادهای اداری برآوردن منفعت عمومی است (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۰: ۲۱۴).

۱-۲- اهمیت و جایگاه حقوق تأمین اجتماعی

از حیث تعریف حقوق تأمین اجتماعی، سخن بسیار رانده شده است. در تعاریف رایج، حقوق تأمین اجتماعی، مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر تمهیداتی است که جامعه بر سیاقی انتظام یافته و استمرار یافته (Pieters, Danny, 2006, p.2)، به‌منظور حمایت از اعضای خود به هنگام پیریشانی‌ها و تنگناهای اقتصادی و اجتماعی به کار می‌بندد (استوار سنگری، ۱۳۸۷: ۱۳). این حقوق در کشورهای مختلف به شاخص‌های مختلفی بستگی دارد که شاخص اقتصادی مهم‌ترین آنها است (Francine J. Lipman, Fall 2007, p.19). آنچه که حائز اهمیت بیشتری است، این نکته است که برخورداری از تأمین اجتماعی در عداد حقوق بشر^(۳) است و نیل به عدالت اجتماعی بدون تأمین اجتماعی میسر نخواهد بود (Riedel, Eibe H, 2007, P.17). امروزه حق تأمین اجتماعی به‌عنوان یکی از حقوق اساسی افراد در اسناد بین‌المللی و قوانین اساسی کشورها جای گرفته است. این حق، یکی

از راهکارهای اساسی تضمین و تحقق «کرامت» به‌عنوان مبنای وجودی انسان و «عدالت اجتماعی» به‌عنوان هدف متعالی جامعه انسانی است (هاشمی، ۱۳۸۵: ۶۹). تأمین اجتماعی در حال حاضر با مفهوم آرامش خاطر، برآوردن امنیت و رهاش از مخاطرات احتمالی پیوند خورده است. بسیاری از اندیشمندان حقوقی مباحث مربوط به حقوق تأمین اجتماعی را از منظرگاه «خطرات اجتماعی» و برآورده شدن «امنیت اقتصادی» تعریف و تبیین نموده‌اند (بادینی، ۱۳۹۱: ۸-۳) به‌هرحال، حقوق اجتماعی غالباً وظیفه‌ای است که دولت‌ها می‌بایست تا نهایت توانایی در برآورده شدن آن بکوشند (آراسته، حسین، ۱۳۸۴: ۱۰۶). برای استمرار و استقرار دولت اسلامی نیز گسترش رفاه اجتماعی مردم از جمله اهداف مهم است (موسی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۷۰). طبق اصل ۲۹ قانون اساسی، «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به‌صورت بیمه و غیره، حق است همگانی. دولت مکلف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک‌یک افراد کشور تأمین کند».

۲- تأمین اجتماعی به‌مثابه بخشی از منفعت عمومی

تأمین اجتماعی در امر «صیانت از منفعت عمومی» نیز کارکرد عمده‌ای دارد و تا حدودی می‌توان آن را متکفل ضبط و تربط بخشی از کارکردهای آن دانست. به عبارت ساده‌تر، توسل به تأمین

اجتماعی در امر پاسداشت نفع همگانی می‌تواند بخشی از وظایف نظریه‌ها، نهادها و مقام‌های مربوط به منفعت عمومی را بکاهد. در اینجا تأمین اجتماعی، استعانت و مدرسانی به امر مهم سود عام را ایفاء می‌نماید. در جامعه‌ای که نظام‌های موجود در آن مبتنی بر اصول تأمین اجتماعی است، مسئله‌ی منفعت عمومی نیز صورت واقعی خود را متبلور می‌سازد. همان‌طور که گذشت، آموزه‌های حقوقی و قوانین و مقررات گوناگون می‌توانند برخی از مصادیق سود عام را در اختیار قرار دهند. بنابراین، تشخیص اینکه مقوله‌ای جزء سود عام هست یا نه در صلاحیت مقامات عمومی است. از این منظر قوانین داخلی نیز از آن غفلت نورزیده است. از آن جمله می‌توان به ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری اشاره داشت که در مقام بیان امور حاکمیتی به منافع اشاره کرده که بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می‌گردد و برقراری عدالت و تأمین اجتماعی را نیز در عداد آن گنجانده است. بدیهی است اقداماتی که در زمینه تأمین اجتماعی صورت می‌گیرد، تأثیر مهمی در ثبات و امنیت اجتماعی در جامعه دارد. بحث امنیت در کانون توجه فلسفه سیاسی و حقوقی فیلسوفان مشهور مانند هابز، لاک، روسو و دیگران قرار دارد که جمع شدن مردم دور هم و تشکیل اجتماعات بشری و تشکیل دولت بر اساس «قرارداد اجتماعی فرضی»^(۴) را ناشی از نیاز متقابل اعضای جامعه به امنیت می‌دانند. این مهم خود نیز از مسیر منفعت عمومی گذر می‌کند. در این بستر، تأمین اجتماعی، مبانی منفعت عمومی و بهبود ساختار نفع همگانی را تسهیل می‌نماید.

۳- رسالت دیوان عدالت اداری در پشتیبانی از نفع همگانی و اجتماعی

به موجب ماده‌ی نخست قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲،^(۵) دیوان مرجع رسیدگی به تظلمات بوده که امری در جهت به سامانی منفعت عمومی و ترویج عدالت اجتماعی است. دیوان در این راستا به شکایات واصله از بسیاری از نهادهای دولتی و غیردولتی عمومی رسیدگی نموده است. شاید بیشترین آراء، چه از حیث آراء شعب و چه از نظر آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، در رابطه با مسائل مربوط به حقوق تأمین اجتماعی که خود از مصادیق نفع عمومی است، صادر شده باشد.



منفعت عمومی را باید مفهومی زمانمند و جغرافیا محور دانست. بدین سان تعیین مصادیق منفعت عمومی به مواردی چون بستر زمانی و مکانی، اشکال اجتماعی، داده‌های روان‌شناختی و فنون مورد استفاده بستگی دارد. با این وصف، محتوای منفعت عمومی سیال است، اما هدف آن ثابت است، زیرا هدف نهادهای اداری بر آوردن منفعت عمومی است.

صلاحیتی، همان‌طور که در ادامه به آن بیشتر اشاره می‌شود، ممکن است درجایی که دیوان می‌تواند رسالت عدالت محورانه‌ی خویش در احقاق حقوق فردی از افراد جامعه در تظلم خواهی از یک نهاد حاکمیتی را به کار گیرد به محاق برد، آن‌چنان که نهایتاً در قانون نوین دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، این بار با سکوتی معنادار و البته محتاطانه، بخشی از آب رفته را به جوی بازگرداند و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ موارد استثناء را به قدر شایسته‌ای کاهش دهد.^(۷)

البته هدف از نگارش این مقاله نقد مقررات قانون دیوان عدالت مصوب ۱۳۹۲ نیست؛ اما درواقع این مقرره‌ها و ضوابط نخستین، سنگ بناهای پیشینی هستند که بر مبنای آن بنای پسین برافراشته می‌شود؛ بنابراین کاوش و مذاقه در رویه‌ها همراه با تفسیر قوانین و البته همراه با نیم‌نگاهی به نصوص و متون پرفایده می‌نمایند؛ همان‌گونه که مقنن در تدوین حقوق کار جنبه‌های حمایتی را در اندیشه داشته است (مرادی، ۱۳۸۸: ۸۳)، خوب آن است که قاضی نیز در رسیدگی این ملاحظه‌ی قانون‌گذار را لحاظ نموده و در صدور رأی دغدغه‌ی منفعت عمومی و عدالت اجتماعی را توأمان داشته باشد. در قانون جدید دیوان عدالت اداری، به تصریح،^(۸) مرجع شکایت از تصمیمات سازمان تأمین اجتماعی، دیوان عدالت اداری است. به منظور جلوگیری و ممانعت از هرگونه شبهه در گستره‌ی صلاحیتی، ماده‌ی ۱۰ قانون ۱۳۹۲، به صراحت از «سازمان تأمین اجتماعی» یاد کرده است.^(۹) مصوبات این سازمان نیز قابلیت شکایت در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را دارد.^(۱۰) اعتقاد غالب این است که برای دعاوی

در مورد صلاحیت رسیدگی، اصل بر دارا بودن این صلاحیت در رسیدگی به آراء و مصوبات دستگاه‌های دولتی و غیردولتی عمومی است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود (دلآوری، ۱۳۹۰: ۶۱)؛ اما این نظر با آنچه شورای نگهبان بر سبیل آن، «نظریه‌ی تفسیری» ارائه نموده، مغایر است.^(۶) به نظر نگارنده، این محدودیت

مردم علیه دولت و نهادهای عمومی، در ارتباط با منفعت عمومی و تأمین اجتماعی که انجام خدمتی عمومی را بر عهده دارند، باید ترتیباتی خاص متفاوت از آنچه که در حقوق خصوصی وجود دارد، اندیشه شود (بادینی، ۱۳۸۷: ۷۰). گاه دادرسی دیوان، می‌تواند در ابطال یک مصوبه‌ی خلاف قانون که ممکن است به منفعت عمومی در جامعه آسیب رساند، رسالت اجرای سود عام و عدالت اجتماعی یابد و یا آنکه در ابطال یک مصوبه‌ی مخالف شرع باشد که این مورد با معیّت و همیاری شورای نگهبان نیز همراه است (واعظی، ۱۳۸۸: ۱۲۶) و قانون جدید دیوان عدالت نیز قلم اشاره به آن نشانه رفته است.^(۱۱) در ادامه‌ی این مقاله آراء دیوان عدالت اداری در رعایت منفعت عمومی در حوزه تأمین اجتماعی، بررسی می‌گردد.

۴- منفعت عمومی از چشم‌انداز رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری

مطلبی که در ابتدا می‌بایست در مورد آن سخن گفت این است که چرا اساساً رویه‌ی قضایی دارای اهمیت است؟ بر طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی، «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آنها حکم صادر شده است»؛ بنابراین، هیچ‌یک از قضات حق ندارند به بهانه‌ی اجرای عدالت و انصاف و یا عذر دیگری از حدود قانون تجاوز کنند. از طرف دیگر، قانون‌گذار هراندازه هم که دقیق و تیزبین باشد، نمی‌تواند تمام دشواری‌ها و نامرادی‌های حقوقی و راه‌حل آنها را در قانون پیش‌بینی کند، به همین جهت، در مواردی که قانون مجمل، مبهم یا ساکت است، تفسیر قانون یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر است و این تفسیر به‌طور معمول توسط قضات دادگاه‌ها انجام می‌شود و از همین جاست که

می‌توان به اهمیت رویه‌ی قضایی پی برد. درست است که تفسیر قانون به خودی‌خود رویه‌ی قضایی نیست، لیکن، پایه و اساس رویه‌ی قضایی همین تفسیرهاست که در آراء دادگاه‌ها تجلی می‌یابد و سکوت و نقص قانون را برطرف می‌کند. این بروندهای قضایی، چنانچه تکرار شود، رویه‌ی قضایی را به وجود می‌آورد. در تعریف رویه‌ی قضایی گفته شده که رویه‌ی قضایی، قاعده مشترک آراء دادگاه‌ها و رسم متداول میان دادرسان است (Stoica, Adrian, 2013, p.69) و بیانگر اتخاذ روشی مکرر و گاه مشابه در برخورد با پرونده‌های متعدد است (Craig, Paul, 2013, p.514).

نقش نظارتی دیوان بر بسیاری از نهادهای دولتی و عمومی غیردولتی از جمله نهاد بزرگ و گسترش یافته‌ای چون «سازمان تأمین اجتماعی» غیرقابل‌انکار است، مع الوصف دیوان این صلاحیت را بعضاً برای خود سازمان تأمین اجتماعی شناخته است.

عوامل گوناگونی در ایجاد رویه‌ی قضایی مؤثر است که مهم‌ترین آنها عامل روانی است. قاضی در نخستین برخورد با مسئله حقوقی، ابتدا راه‌حل آن را در وجدان خود کاوش می‌نماید و در این جستجو برجسته‌ترین راهنمای او در رسیدن به راه‌حل نهایی، مقوله‌ی خطیر «عدالت» است. به موجب این مظهر دادگری، یعنی «برابری و عدالت»، قاضی حکم هر دعوا را ابتدا در وجدان خویش صادر می‌کند و سپس در قوانین موضوعه به دنبال مستند آن می‌گردد (دیانی، ۱۳۸۴: ۲۵).

در این بزنگاه است که بارقه‌های منفعت همگانی، تراوش میل و کششی از عنایت به این اصل خطیر در اصدار رأی می‌گردد. طرفه آنکه به پندار برخی، این پاسداری از «منفعت عمومی» و استقرار برابری و عدالت برای همگان است که قاضی را متقاعد به مراعات برخی استحقاق‌های بشری می‌نماید (افروغ، ۱۳۹۲: ۱۴۷).

مصلحت همگانی یا عام نیز از عوامل مهم دیگری است که در پیدا کردن راه‌حل قضایی هر موضوع، قاضی را هدایت می‌کند. این عوامل در موضوعات مربوط به تأمین اجتماعی بازتاب بیشتری دارد. البته این مؤلفه‌های تأثیرگذار بر رویکرد قاضی به پرونده، محصور در موارد فوق نیست و گاه عامل ناشی از سلسله مراتب دادگاه‌ها نیز از عوامل مؤثر در ایجاد رویه‌ی قضایی است که این مورد فی‌نفسه بحث مفصلی را طلب می‌کند که نتوان در چند سطر بدان پرداخت. لیکن در اینجا این نکته حائز اهمیت است که اگر این امر به بیراه رود، ممکن است برای قاضی پرونده، نوعی مقبوض‌الید و محظور از حیث رعایت امر عالی بوده و خدشه‌ای بر پیکر عدالت اجتماعی وارد آید.

اعتقاد غالب این است که برای دعوی مردم علیه دولت و نهادهای عمومی، از جمله سازمان‌ها و صندوق‌های تأمین اجتماعی که انجام خدمتی عمومی را بر عهده دارند، باید ترتیباتی خاص متفاوت از آنچه که در حقوق خصوصی وجود دارد، اندیشه شود (بادینی، ۱۳۸۷: ۷۰).

۴-۱- آراء دیوان عدالت اداری و رعایت منفعت و مصلحت همگانی

به جرئت می‌توان گفت دیوان در برخی از آراء خویش، به سمت و سویی متمایل گشته است که به‌وضوح حمایت و پشتیبانی از منفعت همگانی و نفع عام را بر متضرر شدن یک نهاد عمومی و یا

دولتی برتری داده است. در این ارتباط موارد متعددی را در حوزه‌های مختلف می‌توان برشمرد که گستره‌ی «سلامت» و بهداشت عمومی نیز در زمره‌ی آنهاست. دیوان عدالت اداری در یکی از آراء وزین خود پیرامون سلامت عمومی به نفع جمعی و همگانی و بنا بر شکایت جمعیت مبارزه با استعمال دخانیات ایران،^(۱۲) مبنی بر خروج قهوه‌خانه‌ها از زمره اماکن عمومی، مبادرت به صدور رأی نمود و بیان داشت: «... مصوبه‌ی شماره‌ی ۱۶۵۳۹۴/ت/۴۵۹۴۴-ک-۱۳۹۰/۸/۲۱ وزیران عضو کمیسیون امور اجتماعی و دولت الکترونیک مبنی بر خروج قهوه‌خانه‌ها از زمره‌ی اماکن عمومی، مخالف قانون [...] است و به استناد بند ۱ ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال آن صادر و اعلام می‌شود» (همان).

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی مشابه دیگری در زمینه‌ی حمایت از منفعت عمومی و سلامت افراد چنین مبادرت به صدور رأی نموده است: «نظر به اینکه مطابق قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات مصوب ۱۳۸۵/۶/۱۵ و آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، عرضه‌ی مواد دخانی در اماکن عمومی ممنوع اعلام شده و به موجب ماده‌ی ۱۸ قانون مزبور، تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون به عهده‌ی هیئت وزیران محول شده و هیئت وزیران به موجب بند ۸ ماده‌ی ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون، قهوه‌خانه‌ها را در زمره‌ی اماکن عمومی قلمداد کرده است و در قانون و آیین‌نامه اجرایی آن بین توتون و تنباکوی اسانس‌دار و فاقد اسانس تفاوت و تفکیکی لحاظ نشده است؛ بنابراین، نامه‌ی شماره ۱۶۰۱۰۱/۱/۱۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۷ وزیر وقت کشور مبنی بر مجاز بودن ارائه قلیان در قهوه‌خانه‌ها و ممنوعیت عرضه‌ی قلیان

صرفاً با توتون‌های اسانس‌دار به دلیل اینکه عرضه‌ی قلیان در قهوه‌خانه‌ها با هر نوع توتون و تنباکو توسط قانون‌گذار منع شده است، با استناد به بند ۱ ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری به ابطال آن حکم صادر و اعلام می‌شود».^(۱۳) همان‌طور که بیان گردید، بی‌اهمیت دانستن نفع عمومی، نابرابری و خلل در عدالت اجتماعی عاملی مهم در نقض حقوق اساسی افراد جامعه محسوب می‌گردد (Lundy, Colleen, 2011, p.33)، گویا، دیوان در یکی دیگر از آراء ارزشمند خود در خصوص ابطال دستورالعمل شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی که تبعیضی از حیث استخدام میان دانشجویان دانشگاه‌های دولتی و آزاد قرار داده بود، چنین به رشته‌ی تحریر درآورد: «حکم مقرر در ماده‌ی واحده‌ی قانون تأیید رشته‌های دانشگاهی، دانشگاه آزاد اسلامی مصوب ۱۳۶۷، مبتن تکلیف وزارتین فرهنگ و آموزش عالی و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در بررسی مدارک فارغ‌التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی و تأیید مدارک تحصیلی معتبر آنان با رعایت مقررات مربوط و نتیجتاً مفید اعتبار ارزش درجات مدارک تحصیلی آنان، همانند مدارک تحصیلی مشابه فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌های دولتی است؛ بنابراین تصمیم شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران که در مورد داوطلبان استخدام در آن شرکت، بین دانشگاه‌های دولتی روزانه و سایر دانشگاه‌ها، از جمله دانشگاه آزاد اسلامی، از لحاظ میزان معدل آنان تفاوت قائل شده و با این کیفیت موجب اعمال تبعیض ناروا گردیده است، خلاف قانون مزبور و مغایر بند ۹ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد و بدین جهت مستنداً به قسمت دوم

ماده‌ی ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد».^(۱۴) این رأی یکی از محکم‌ترین و مستدل‌ترین آراء از حیث رعایت حقوق اجتماعی، منفعت همگانی و اجرای عدالت توزیعی می‌باشد.

رأی دیگری که در زمینه‌ی احقاق برابری و حمایت از منفعت عمومی قابل توجه می‌باشد، رأی هیئت عمومی دیوان در ارتباط با صحیح دانستن اقدام وزارت صنایع و معادن پیرامون مواردی که نهاد مزبور به طرفیت از جامعه امور حاکمیتی را اعمال می‌نماید، می‌باشد. آنچنان که نهاد مزبور نیز در دفاعیات خود بیان داشت: «وزارت صنایع و معادن سالیانه به منظور تعیین و وصول حقوق دولتی بخشنامه‌ای به شرح موصوف صادر نموده و این امر طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی جهت تأمین اجرای قانون بوده و مغایرتی با مفاد مواد ۱۴ و ۳۴ قانون معادن ندارد...».^(۱۵) به‌طور قطع، در مورد منابع طبیعی و معادن اعمال حاکمیت در راستای منفعت عمومی است و دیوان ضمن تأکید بر مطابق قانون و صحیح بودن کارکرد نهاد مزبور، وضع عوارض و مطالبه‌ی تعرفه‌ی مزبور به‌عنوان حقوق دولتی را صحیح می‌داند و نهایتاً ابراز می‌دارد: «... بنابراین بخشنامه شماره‌ی ۱۰۵۲۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۳/۳۰ وزارت صنایع و معادن که با استفاده از اختیار مقرر در قسمت اخیر ماده‌ی ۱۴ قانون معادن و سایر مقررات مربوط در مقام تعیین میزان حقوق دولتی تهیه و تنظیم و تصویب شده است، مغایرتی با قانون ندارد» (همان).

شهرداری نیز مانند بسیاری از نهادهای عمومی یک نهاد عمومی غیردولتی است که متکفل ارائه‌ی خدمات عمومی است و رعایت منفعت عمومی برای آن شرط است. گسترش فضای سبز و رعایت

منفعت عمومی در بهره‌برداری از اراضی موجود شهری نیز همواره کفه‌ی امر را به سود نهاد متکفل امور حاکمیتی سنگین نموده است.^(۱۶)

همچنین دیوان در رأی مهم دیگری «اعمال تبعیض ناروا» را عاملی در جهت ابطال مصوبه دانسته است: «[...] نظر به اینکه حکم مقنن علی‌الطلاق متضمن جواز اعمال امتیازات مقرر در تبصره‌ی مزبور بدون قید و شرط زمان عضویت در بسیج است، مفاد دستورالعمل شماره‌ی ۴۷۸۹/د مورخ ۱۳۷۲/۸/۲۹ سازمان امور اداری و استخدامی کشور که کارکنان مشمول قانون مزبور را به «شرط عضویت در بسیج از اول سال ۱۳۷۳» ذی‌حق به استفاده از افزایش سنواتی تشویقی به میزان ۳٪ اعلام داشته، موجب اعمال تبعیض ناروا بوده^(۱۷) و مغایر اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مقررات فوق‌الذکر تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده‌ی ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری عبارت (از ابتدای سال ۱۳۷۳ به بعد) از متن بخشنامه مزبور ابطال و حذف می‌گردد».^(۱۸)

دیوان عدالت اداری بعضاً در صدور آراء حقوق استخدامی عده‌ی کثیری از افراد شاغل در یک حرفه را مدنظر قرار داده است و مصلحت‌سنجی نموده است.^(۱۹) چون به عبارتی، جلوه‌ای از عدالت اجتماعی، رعایت مصالح عمومی است (اسماعیلی، ۱۳۹۰: ۴۴). طرفه آنکه قابل پیش‌بینی است اگرچه در تمام موارد بلکه در اکثر دعاوی که دیوان بر این مبنا اقدام به صدور رأی می‌کند، اصل عدالت اجتماعی در پرتو اصل قانونی بودن و عباراتی نظیر اصول و موازین قانونی مورد استناد قرار بگیرد. بی‌اعتنایی به این مهم ممکن است برخی از ارزش‌ها در جامعه را تضعیف نموده و بستر بی‌قانونی و کژتابی‌ها گشوده

شود (Vidmar, Neil, 2001, P.12). پرواضح است که دیوان، اصول اساسی حقوقی چون منفعت عمومی، عدالت و برابری را نیز می‌تواند مستند و مستمسک رأی قرار دهد. به‌عنوان نمونه در پرونده‌ای، دیوان مستند رأی خود را اصول حقوقی مهمی چون «برائت» و اصل «قانونی بودن» (فضلی مقصودی، ۱۳۸۶: ۱۱۵). به‌منظور اجرای عدالت، قرار داده بود.



در موارد متعددی دیوان عدالت اداری، مصوبات سازمان تأمین اجتماعی را خلاف قانون و مقررات تشخیص داده و مبادرت به ابطال آنها نموده است، مثلاً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در جایی که قطع مستمری بیوه زنی، ممکن است به تضییع حقوق اقتصادی و اجتماعی وی بینجامد، از متون قانونی بهره می‌گیرد و مصوبه‌ی سازمان تأمین اجتماعی را خلاف قانون اعلام می‌نماید.

نکته‌ی دیگر اینکه ماده‌ی ۱۱ قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، اشاره می‌دارد در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه‌ی رسیدگی‌کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع‌شده، صادر می‌نماید. همچنین تبصره‌ی این ماده بیان می‌دارد: «پس از صدور حکم و قطعیت آن براساس ماده‌ی فوق، مرجع محکوم‌علیه علاوه بر اجرای حکم، مکلف به رعایت مفاد آن در تصمیمات و اقدامات بعدی خود در موارد مشابه است».

در نگاهی کلی‌تر به نظر می‌رسد اصل قانونی بودن برای قضات دیوان عدالت به‌عنوان یک چتری است که سایر استدلال‌ات و اصول حقوق عمومی خارج از قانون در ذیل آن مورد استفاده و استناد قرار می‌گیرد. آسیب‌شناسی این مسئله علاوه بر این به عدم استقلال تاریخی قوه‌ی قضاییه نیز برمی‌گردد.

رویه دیوان نشان از آن دارد که این نهاد حداقل در نظارت بر نهادهای وابسته به قوه‌ی مجریه، ملاحظه‌ی شأن و اغماض را نمی‌کند و قانون غالباً به‌خوبی اجرا می‌شود. به‌عنوان نمونه حتی جایی که ممکن است رأی دیوان منجر به ضرر مالی و هزینه‌ای برای نهاد دولتی یا عمومی غیردولتی، نظیر تأمین اجتماعی باشد، به سهولت و بی‌درنگ، مبادرت به صدور رأی می‌نماید.^(۲۰)

به‌طورکلی، آراء متعددی در ارتباط با اجرای منفعت عمومی و استقرار عدالت در مجموعه آراء صادره از شعب دیوان و همچنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌توان مشاهده نمود.^(۲۱) دیوان در جایی که نهادهای دولتی و شبه‌دولتی در اجرای مقررات مبادرت به وضع مصوبه‌ای که به حقوق و آزادی‌های شهروندان لطمه وارد می‌سازد، به‌صراحت بیان می‌دارد: «[...] نظر به اینکه وضع قاعده‌ی آمره در باب سلب حقوق مکتسب اشخاص از جمله ابطال مجوز یا پروانه فعالیت مؤسسات آموزشی دارای مجوز تأسیس و فعالیت آموزشی، بر اساس علل و جهات خاص، اختصاص به مقنن یا مآذون از قبل قانون‌گذار دارد، [...] صورت جلسه‌ی مورد اعتراض، [...] خارج از صلاحیت قوه‌ی مجریه تشخیص داده می‌شود [...]».^(۲۲) همچنین، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره داشته است که آراء صادره از هیئت‌های

رسیدگی به تخلفات اداری علی‌القاعده باید مبتنی بر دلایل متقن و معتبر و ضوابط شرعی و قانونی باشد و صدور رأی بدون رعایت قاعده‌ی فوق‌الذکر که از اصول بدیهی دادرسی می‌باشد، موافق مقررات و موازین قانونی نیست.^(۲۳)

۲-۴- منفعت همگانی در آراء دیوان در پرونده‌های مربوط به سازمان تأمین اجتماعی

در موارد متعددی دیوان عدالت اداری، مصوبات سازمان تأمین اجتماعی را خلاف قانون و مقررات تشخیص داده و مبادرت به ابطال آنها نموده است.^(۲۴) مثلاً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درجایی که قطع مستمری بیوه زنی، ممکن است به تضییع حقوق اقتصادی و اجتماعی وی بینجامد، از متون قانونی بهره می‌گیرد و مصوبه‌ی سازمان تأمین اجتماعی را خلاف قانون اعلام می‌نماید.^(۲۵) اما درجایی که دیوان بر این مسیر طی طریق نماید که سازمان تأمین اجتماعی در اجرای منفعت عمومی مطابق قانون عمل نموده است، شکایت فرد یا افرادی که مدعی نقض حقوق تأمین اجتماعی خود هستند، رأی را به سمت سازمان متمایل نموده است.^(۲۶)

علی‌ای‌حال، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در جایی که حتی مصوبه‌ی مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی ممکن است حقوق بخشی از افراد جامعه را تضییع نماید نیز این مسئله یعنی «پاسداری از منفعت جامعه» را مورد لحاظ قرار داده است. به‌موجب یکی از آراء هیئت مذکور که در آن بر مبنای مصوبه‌ی مزبور، فرزندان اناث بیمه‌شدگان که به دلیل ازدواج و اشتغال در ردیف افراد تحت پوشش قرار نگرفته یا از ردیف خارج شده باشند، در صورت احراز شرایط مجدد (نداشتن شوهر و عدم اشتغال به کار)

از تاریخ «تقاضا» از حمایت سازمان برخوردار می‌شوند، اعلام ابطال آن را صادر نمود. به‌موجب بخشی از این رأی «...» بهره‌مندی از حمایت‌های مصرح در قانون تأمین اجتماعی [...] از تاریخ تقاضا امکان‌پذیر اعلام شده است و این قید مغایر اطلاق مندرج در قانون است و پیش‌ازاین نیز هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به‌موجب آرای شماره ۴۹۰-۱۳۸۹/۱۱/۴۴۸۹ و ۶۴۳-۱۳۸۵/۹/۱۲، پرداخت حقوق وظیفه و مستمری نسبت به مشمولان قانون فوق‌الذکر را از تاریخ تقاضا مغایر قانون تشخیص داده است و بر پرداخت حقوق متصوره از تاریخ استحقاق و اجتماع شرایط در اشخاص ذی‌نفع مورد حکم قرار داده است [...]». ^(۲۷) همان‌طور که بیان گردید، هدف مهم دیوان در رسیدگی‌ها اجرای عدالت اجتماعی به هر نحو مقتضی و ممکن است. با عنایت به قانون جدید دیوان عدالت در سال ۱۳۹۲ و روح اصل ۱۷۳ قانون اساسی باید این مهم هر چه بیشتر در آراء صادره از دیوان نمایان شود. تحدید و تضییق صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات و تظلم خواهی و افزایش موارد استثناء از گستره‌ی نظارتی دیوان، روند نامطلوبی در اجرای عدالت خواهد گذاشت (عظیمیان، ۱۳۹۱: ۲۹). متأسفانه، در متن قانون سابق دیوان عدالت اداری در برخی از موارد نوعی خود محصور و محدود گشتن نیز وجود داشت که حتی در رسیدگی به پرونده‌های سازمان تأمین اجتماعی نیز به علت ابهام در نص قانون این امر هویدا بود.

برخی در این ارتباط با انتقاد از ایجاد محدودیت برای گستره‌ی صلاحیتی دیوان عدالت اداری نگاهشته‌اند: «بدین ترتیب، اگرچه حقوق عمومی جدید هم استثنائاتی را بر حاکمیت قانون و

نظارت‌پذیری برخی از نهادهای اعمال اقتدار وارد می‌کند، اما چنانکه در حقوق فرانسه مشاهده می‌کنیم، دایره‌ی این استثنائات بسیار محدود است و برخلاف دیدگاه شورای نگهبان و قانون جدید دیوان عدالت اداری، نگاه آن حداکثری نیست» (گرگی ازندریانی، ۱۳۸۹: ۳۶۷). در پرونده‌ای دیگر از سازمان تأمین اجتماعی در دیوان، پیرامون حداقل سابقه خدمت‌رسانی جهت احراز شرایط بازنشستگی که قاعدتاً مربوط به حقوق تأمین اجتماعی افراد جامعه نیز می‌شود، دیوان متذکر شده است: «صرف پرداخت حق بیمه مقرر در قانون و با شرایط مذکور در آن برای بازنشستگی کافی است. از این جهت مقید کردن بازنشستگی بیمه شده از جمله کارکنان سازمان تأمین اجتماعی به داشتن سابقه ۲۰ سال خدمت در سازمان مذکور، خارج از شرایط مقرر در ماده‌ی فوق‌الذکر است و [...] حکم به ابطال آن صادر می‌شود».^(۲۸)

باین‌همه، موارد انتقادی نیز که خلاف مسیر منفعت عمومی است، نیز مشاهده می‌شود. به‌عنوان نمونه سازمان بازرسی کل کشور طی شکایتی از مصوبه‌ی تأمین اجتماعی مبنی بر عدم نظارت کامل بر کارگاه‌ها مدعی شده است: «ماده‌ی ۴۷ قانون تأمین اجتماعی تکلیف به انجام بازرسی از تمامی کارگاه‌های مشمول این قانون است؛ درحالی‌که در بند الف بخشنامه معترض‌عنه، عنوان شده که کارخانجات و کارگاه‌های بزرگ (بالای ۵۰ نفر کارگر) نیاز به بازرسی ندارند»؛ اما در نهایت دیوان به علت تفاوت در برداشت قانون، شکایت سازمان بازرسی را رد نموده و بیان داشت: «بازرسان سازمان حق دارند کارگاه‌های مشمول قانون یاد شده را مورد بازرسی قرار دهند. نظر به اینکه قانون‌گذار به‌موجب قسمت یاد شده حق بازرسی را به

و بدین روی نقش خنطیر دیوان عدالت اداری در پاسداری از اصل وزین عدالت اجتماعی از طریق نظارت بر احکام مراجع مذکور رخ می‌نماید (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۵۰۶).

نکته‌ی پایانی اینکه رویه‌ی قضایی مرحله‌ای پس از تصویب قانون به شمار می‌رود و تحقق عدالت اجتماعی بیش از آنکه مرهون صدور آراء مبتنی بر حمایت از عدالت اجتماعی باشد، وابسته به قوانین پیشرفته و عادلانه است. به همین دلیل برخی به‌درستی بیان داشته‌اند که «تدوین و تصویب قوانین بر اساس اصول قانون‌گذاری و با توجه به قواعد و مبانی حقوق عمومی، سنگ بنای نظام عدالت اداری و نخستین گام در راستای عدالت اداری به شمار می‌رود» (رضایی زاده، بهرامی، ۱۳۹۲: ۲۰).

اجتماعی شناخته است.^(۳۰) واگذاری برخی از اختیارات دادرسی به نهادهای شبه قضایی امری مفید و در راستای قضا زدایی تحلیل می‌گردد. این پدیده در حقوق اداری نباید با شتاب‌زدگی همراه باشد. به نظر برخی «در حوزه‌ی دادرسی اداری هنوز ارکان لازم قضاوت، به شایستگی توسعه و گسترش نیافته است تا بتوان از سیاست قضا زدایی در این حوزه سخن گفت» (گرچی ازندریانی، ۱۳۸۷: ۱۷۲).

شایان ذکر است مقررات مربوط طرز تشکیل چنین مراجعی و قواعد راجع به آیین و تشریفات آنها در رسیدگی به اختلافات و شکایات و نیز ضوابطی که در صدور آراء و اخذ تصمیمات دارند، به هیچ‌وجه متضمن یک دادرسی بی‌طرفانه و به‌دور از هرگونه اعمال نفوذ نخواهد بود

بازرسان سازمان تأمین اجتماعی اعطا کرده و تکلیف به بازرسی نکرده است؛ بنابراین گروه اول قسمت الف بخشنامه شماره یک جدید بازرسی کارگاه‌ها که با اسقاط این حق، بازرسی از کارگاه‌های مندرج در بند مذکور را لازم ندانسته است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین اجتماعی تشخیص نمی‌شود». به هر روی ممکن است ایراد وارده متوجه مقنن و متن متزلزل قانون باشد، لیکن آنچه حائز اهمیت است، این است که «منفعت عمومی» مورد توجه و عنایت کافی قرار نگرفته است.^(۳۱) علی‌ای حال، نقش نظارتی دیوان بر بسیاری از نهادهای دولتی و عمومی غیردولتی از جمله نهاد بزرگ و گسترش یافته‌ای چون «سازمان تأمین اجتماعی» غیرقابل انکار است. مع‌الوصف، دیوان این صلاحیت را بعضاً برای خود سازمان تأمین

برآمد:

پهنه‌ی جهات نظارت قضایی دیوان عدالت اداری در پرونده‌های متعدد، از جمله دعاوی مربوط به تأمین اجتماعی و اجرای «منفعت همگانی»، صرفاً تمسک و استناد قضات دیوان در اصدار احکام، محصور و محدود به اصول و ضوابط عام نظارت قضایی نظیر اصل قانونی بودن نیست. در این زمینه، ابتکارات و ملاحظات قابل اعتنایی چون «منفعت عمومی» و عدالت و برابری همگانی وجود دارد که رویه‌ی قضایی دیوان در بهره‌گیری از آن دریغ نورزیده است. گستردگی و تنوع آراء نیز حکایت از مؤثر بودن و درعین حال انعطاف‌پذیری این اصول ارزشمند دارد. دیوان، در دعاوی مطروحه، تکیه بر ملاحظات اجتماعی و اقتصادی نیز می‌نماید و علاوه بر اصول عام نظارت قضایی، طی طریق در مسیر پشتیبانی از منفعت عمومی را تا حدود قابل توجهی، سرلوحه‌ی کار قرار داده و آموزه‌ای چون «منفعت همگانی و اجتماعی» بیش‌ازپیش، رویه‌ی قضایی دیوان را آراسته نموده است. با توجه به این مهم که نظام حقوقی ایران و از جمله نظام نظارت قضایی دیوان عدالت اداری قانون موضوعه‌مدار است، استناد به اصل منفعت عمومی که به مورد و به تصریح در قانون نیامده است، یک بحث جدی و مهم در حقوق اداری ایران است. البته اینکه دیوان به تصریح و به شکل مبرهنی بدان اذعان نداشته باشد و آن را ذیل جهات دیگری چون اصل قانونی بودن مزین نموده است از ارزش آن نمی‌کاهد. به نظر می‌رسد که هدف غایی و والا مرتبه در انتظام‌دهی آراء صادره از دیوان، این است که اصولی نظیر منفعت عمومی و اصل انصاف، انتظارات مشروع و به‌طور کلی رعایت حقوق انسانی، نزد دیوان به مثابه‌ی مبنا باشد و پایه‌های بنیادین آراء دیوان، به خصوص در چنین پرونده‌ای که با حقوق و آزادی‌های افراد اصطکاک دارد، بیش‌ازپیش مستحکم گردد. حقوق یک ملت را باید حق ذاتی بشر پنداشت که قابل حصر در قوانین موضوعه نخواهند بود و برای پاسداشت و تضمین آن باید از قانون و فراتر از آن قدم نهاد و در این گذر از جملگی مجاری ممکن، استعانت و یاری گرفت.

پی نوشت‌ها:

1. Public Interest
2. Statutory Oriented
3. Right to Social Security
4. Hypothetical social contract

۵. ماده‌ی ۱ قانون دیوان عدالت اداری: «در اجرای اصل یکصد و هفتاد و سوم (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده، دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار «دیوان» نامیده می‌شود، زیر نظر رئیس قوه‌ی قضاییه تشکیل می‌گردد».

۶. رئیس قوه‌ی قضاییه طی نامه شماره ۱۸۳/۱۱۸۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۸ خود به دبیر شورای نگهبان نوشت: «... آیا محدوده دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های قوه مقننه و قضاییه و سازمان‌های اداری وابسته به آن‌ها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت و امثال آن نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب‌نامه‌های دولت به معنای قوه‌ی مجریه می‌باشد؟» نظریه شورای نگهبان نیز متعاقباً به شرح زیر اعلام گشت: «با توجه به قرینه «قوه‌ی مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از «تعبیر دولتی» در این اصل، قوه‌ی مجریه است. نظریه تفسیری شورای نگهبان، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱».

۷. تبصره ماده‌ی ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری: «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه‌ی قضاییه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه‌ی قضاییه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است».

۸. لازم به ذکر است که در قانون پیشین دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵)، قابل طرح بودن پرونده‌های تأمین اجتماعی در دیوان عدالت اداری، از حیث نص قانونی، واجد ابهام بود، مع الوصف رویه دیوان حکایت از پذیرش چنین شکایاتی علیه سازمان مزبور داشت. ماده‌ی ۱۰ - «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به‌قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها.

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آنها...».

۱۰. ماده‌ی ۱۲ - «حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است: ۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود...».

۱۱. ماده‌ی ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری اشعار می‌دارد: «در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی، لازم‌الاتباع است».

۱۲. در بخشی از متن این شکایت بیان شده است: «... خردمندان جهان به دنبال ایجاد دنیایی عاری از مواد دخانی و ریشه‌کنی این معضل اجتماعی هستند. سیاست حفظ افراد در معرض دود دخانیات که ممنوعیت عرضه دخانیات در اماکن عمومی بخشی از آن است، موجب حفظ سلامت جوامع و کاهش میزان مصرف در جوانان کشورهای مجری آن شده است. به‌گونه‌ای که کوتاهی در این خصوص نوعی خیانت به نسل امروز و فردای بشر تلقی می‌شود. همواره مسئولان در کشور ما با تصور ایجاد تنش در صورت اجرای این قوانین و با بهانه کردن لزوم بسترسازی فرهنگی قبل از هرگونه اقدام سلبی، زمان را به نفع سوداگران این عرصه از دست داده‌اند. بهانه‌ای که تحقق آن نیاز به ارتقای فرهنگ جامعه دارد و زمانی برای آن قابل پیش‌بینی نیست. کنترل دخانیات در ایران اسلامی و به‌تبع آن کاهش میزان بیماری‌ها، فقر، اعتیاد و سایر

بزهکاری‌هایی که اغلب با مصرف دخانیات آغاز می‌شوند، نیازمند عزمی ملی در اجرای صحیح، دقیق و به‌موقع قوانین کنترل دخانیات و استفاده از تجربیات بین‌المللی در این زمینه است تا بدین‌وسیله بتوان مصرف دخانیات را که روزانه عامل مرگ حدود ۲۰۰ نفر از هم‌وطنان عزیزمان می‌باشد را کنترل کرد. ن.ک: رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخه ۲۹ آبان ۱۳۹۱، شماره دادنامه: ۶۰۷، کلاسه پرونده: ۹۰/۱۲۴۳. ۱۳. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخه ۱۳۹۰/۷/۲۵، شماره دادنامه: ۳۱۱، کلاسه پرونده: ۸۷/۲۰۸.

۱۴. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخه ۸۵/۴/۱۱، شماره دادنامه: ۲۱۰، کلاسه پرونده: ۸۴/۲۸.

۱۵. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخه ۱۹ آذر ۱۳۸۵، شماره دادنامه: ۶۶۱/۸۵، کلاسه پرونده: ۸۳/۱۲۰، موضوع رأی: ابطال بخشنامه شماره ۱۰۵۲۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۳/۳۰ وزارت صنایع و معادن.

۱۶. به‌عنوان نمونه، ن.ک: رأی هیئت تخصصی اراضی محیط‌زیست و صنایع دیوان عدالت اداری، تاریخ ارجاع: ۳۰ شهریور ۱۳۹۳، تاریخ تنظیم گزارش: ۱۰ مهر ۱۳۹۳، کلاسه پرونده: ۴۱۶/۹۱، موضوع رأی: ابطال بند ۹ صورت جلسه شماره ۲۶۵ مورخ ۷۳/۷/۱۰ طرح تفصیلی فضای سبز شهرداری (کمسیون ماده ۵).

۱۷. رعایت عدالت اجتماعی و منع تبعیض ناروا مورد تأکید دیوان در پرونده‌های مختلفی بوده است. به‌عنوان نمونه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با ابطال مصوبات هیئت‌امناى دانشگاه‌های صنعتی شریف، تهران و امیرکبیر اعلام کرد که اعمال تخفیف و معافیت در شهریه برای فرزندان اعضای هیئت‌علمی و کارکنان این دانشگاه‌ها از موجبات تبعیض ناروا مصرح در بند ۹ اصل سوم قانون اساسی است. ن.ک: رأی ۷۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، بهمن ۱۳۹۱.

۱۸. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخه ۱۳۸۵/۴/۱۸، شماره دادنامه: ۲۲۲، کلاسه پرونده: ۸۲/۱۸۲.

۱۹. ن.ک: رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری پیرامون اشتغال و استخدام حق‌التدریسی‌ها، موجود در: آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نشریه دادرسی، شماره ۹۶، بهمن و اسفند ۱۳۹۱، ص. ۵۹.

۲۰. به‌عنوان نمونه دیوان در طی یک رأی ابراز داشت: طبق ماده‌ی ۹۵ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، مدت خدمت و وظیفه مشمول قانون مزبور پس از پایان خدمت و اشتغال مجدد در مؤسسات مشمول قانون تأمین اجتماعی جزو سابقه پرداخت حق بیمه آنها منظور گردیده است و به‌موجب تبصره‌ی یک ماده‌ی ۱۴ قانون کار و قانون استفساریه قانون اصلاح تبصره ماده‌ی ۱۴ قانون مذکور، مدت خدمت نظام وظیفه و همچنین مدت شرکت داوطلبانه در جبهه شافلین مشمول قانون کار و مشمولین قانون تأمین اجتماعی که حق بیمه آن به سازمان می‌پردازند قبل از اشتغال و یا حین اشتغال جزو سوابق خدمتی آنان نزد سازمان تأمین اجتماعی محسوب می‌گردد و اعتبار موردنیاز برای اجرای قانون اخیرالذکر از محل دریافت میانگین حق بیمه دو سال آخر فرد بیمه شده تأمین می‌گردد. بنابراین اطلاق بخشنامه ۵۷۹۷۲/۵۱۰ مورخ ۱۳۸۵/۶/۱۴ سازمان تأمین اجتماعی از جهت کسری به مشمولین قانون تأمین اجتماعی که قبل از اصلاحیه فوق‌الاشعار به خدمت درآمده و واجد شرایط بند (ج) در ماده‌ی ۹۵ قانون فوق‌الذکر بوده‌اند، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین اجتماعی در وضع مقررات دولتی و این قسمت از بخشنامه مزبور به استناد ماده‌ی یک و بند یک ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود. ن.ک: رأی شماره هـ/۸۶/۲۵۵-۱۳۸۷/۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری. ۲۱. برای مطالعه بیشتر آراء قضایی در این ارتباط، ن.ک: وحید عبانیا، رسول، آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در زمینه مسائل کار و تأمین اجتماعی، جلد دوم، انتشارات فروزش، تهران، چاپ نخست، ۱۳۹۱. همچنین ن.ک: رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، نشر قضا، تهران، چاپ نخست، ۱۳۹۱. ۲۲. ن.ک: آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری: ممنوعیت دستگاه‌های اجرایی از تنظیم مصوباتی برای تعطیلی اماکن، نشریه دادرسی، شماره ۸۵، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۰، ص. ۶۵.

- ۱۲- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، انتشارات سمت، تهران، چاپ هفدهم، زمستان ۱۳۹۰.
- ۱۳- عظیمیان، محمد، **نقدی کوتاه بر دادنامه‌های شماره ۳۶۷ تا ۳۷۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری**، نشریه کانون، شماره ۱۲۹، خرداد ۱۳۹۱.
- ۱۴- فضلی مقصودی، حسین، **اصول ماهوی مورد استناد دیوان عدالت اداری**، پژوهش‌نامه حقوقی، نشریه‌ی پژوهش‌نامه حقوقی، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۶.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، **مبانی حقوق عمومی**، نشر میزان، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
- ۱۶- گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری**، نشریه حقوق اساسی، شماره ۹، تابستان ۱۳۸۷.
- ۱۷- گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «**ده فرمان حقوق عمومی: تأملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی**»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰.
- ۱۸- گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه‌ی آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره‌ی ۲۹، تابستان ۱۳۸۹.
- ۱۹- گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
- ۲۰- مردادی، بهزاد، «**آیین دادرسی در مراجع حل اختلاف قانون کار و دیوان عدالت اداری**»، نشریه‌ی کار و جامعه، شماره‌های ۱۱۶ و ۱۱۷، بهمن و اسفند ۱۳۸۸.
- ۲۱- موسی‌زاده، ابراهیم، «**بررسی مبانی حقوق اجتماعی**»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰.
- ۲۲- هاشمی، سیدمحمد، «**تأمین اجتماعی و حقوق اساسی**»، از کتاب دیدگاه‌هایی در حقوق تأمین اجتماعی (مجموعه مقالات)، انتشارات آهنگ آتیه، چاپ نخست، ۱۳۸۵.
- ۲۳- واعظی، سیدمجتبی، «**نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری**»، نشریه‌ی مطالعات حقوقی، دانشگاه شیراز، شماره نخست، زمستان ۱۳۸۸.
- ۲۴- واعظی، سید مجتبی، **نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری**، نشریه‌ی مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۸.
- ۲۵- وحیدعباسیان‌رسول، آرا، **وحدت رویه‌هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در زمینه مسائل کار و تأمین اجتماعی**، جلد دوم، انتشارات فروزش، تهران، چاپ نخست، ۱۳۹۱.
- 26- Bailey, Jane, **Public Interest Standing and Access to Justice**, University of British Columbia Law Review, No. 44, UBC L, 2011.
- 27- Craig, Paul, **A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial. Competence**, European Public Law, Vol.19, No.3, 2013,
- 28- Deva, Surya, **Public Interest Litigation in India: A Critical Review**, City University of Hong Kong, Civil Justice Quarterly, Vol. 28, 2009.
- 29- Francine J. Lipman, **Shrinking Boomer, Social Security Retirement Benefits**, NewsQuarterly, Fall 2007.
- 30- Lundy, Colleen, **Social Work, Social Justice & Human Rights: A Structural Approach to Practice**, University of Toronto press, Canada, 2nd edition, 2011.
- 31- Pieters, Danny, **Social Security: An Introduction to the Basic Principles**, Kluwer Law International. Netherlands, first edition, 2006,
- 32- Riedel, Eibe H. **Social Security as a Human Right**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, first edition, 2007.
- 33- Stoica, Adrian, **The Institution of Judicial Caution in the Light of the New Civil Procedure Code**, Romanian Journal of Compulsory Execution, No. 1, 2013.
- 34- Vidmar, Neil, **Retributive Justice: Its Social Context**, Duke University - School of Law, The Justice Motive In Everyday Life, M. Ross and D.T. Miller, eds. Cambridge University Press, 2001.

۲۳. ن.ک: رأی شماره ۱۱۹ کلاسه ۶۸/۱۶ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۴. پرسش حائز اهمیتی که پیش از تصویب قانون جدید دیوان عدالت اداری وجود داشت این است که اثر این ابطال تا چه میزان است؟ آیا به موارد پیشین نیز بازمی‌گردد؟ این پرسش را ماده‌ی ۱۳ دیوان عدالت اداری به‌صراحت پاسخ داده است: «اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به‌منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیئت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید».
۲۵. ن.ک: رأی شماره ۲۰۰، کلاسه پرونده ۸۸/۵۶۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۰/۵/۱۰، ابطال مصوبه ۱/۲۰ مستمری‌های سازمان تأمین اجتماعی.
۲۶. به‌عنوان نمونه، ن.ک: رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، کلاسه پرونده: ۲۳۷/۹۲، شماره دادنامه: ۱۰۴۰، تاریخ: ۲۴ شهریور ۱۳۹۳، موضوع رأی: عدم ابطال بخشنامه شماره ۵۴۶-۳۰/۹/۱۳۶۵ سازمان تأمین اجتماعی.
۲۷. رأی شماره ۵۳۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۸/۱۳.
۲۸. رأی شماره ۱۴۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مصوب خرداد ۱۳۹۲.
۲۹. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۷ مرداد ۱۳۹۲، کلاسه پرونده: ۱۱۳۵/۹۰ شماره دادنامه: ۳۳۱، موضوع رأی: عدم ابطال گروه اول بند «الف» بخشنامه شماره (۱) جدید مورخ ۱۳۸۱/۴/۱۹ سازمان تأمین اجتماعی.
۳۰. به‌عنوان نمونه در پرونده‌ی دیوان بیان داشته است: «مطابق مقررات مواد ۳۰، ۳۶، ۳۹ و ۴۰ قانون تأمین اجتماعی کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه‌شده در مهلت مقرر در قانون به سازمان تأمین اجتماعی است [...] در صورتی که کارفرما در ایام اشتغال بیمه‌شده به تکلیف قانونی خود عمل ننماید و بیمه‌شده خواستار الزام او به انجام تکلیف پرداخت حق بیمه ایام اشتغال و پذیرش آن از سوی سازمان تأمین اجتماعی گردد، رسیدگی به موضوع در صلاحیت سازمان تأمین اجتماعی محل خواهد بود، لذا رأی شماره ۲۷ - ۱۳۸۸/۱/۱۱ شعبه دوم دادگاه عمومی نجف‌آباد در حد نفی صلاحیت دادگاه (که طبق رأی شماره ۱۲۶ - ۱۳۸۸/۴/۱ شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور تأییدشده) به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد [...]». ن.ک: رأی وحدت رویه شماره ۷۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

فهرست منابع:

- ۱- آراسته، حسین، **حقوق اجتماعی و سیاسی در اسلام**، نشر معارف، قم، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- ۲- استوار سنگری، کورش، **حقوق تأمین اجتماعی**، نشر میزان، تهران، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۷.
- ۳- اسماعیلی، رفیع الدین، **اصل عدالت اجتماعی در مدیریت اسلامی و شاخصه‌های آن**، نشریه‌ی معرفت، شماره ۱۷۱، اسفند ۱۳۹۰.
- ۴- افروز، سهرابعلی، **مبانی تحقق توسعه عدالت جهانی؛ عدالت مهدوی یا عدالت غربی؟** نشریه‌ی پژوهش‌های مهدوی، شماره ۴، بهار ۱۳۹۲.
- ۵- بادینی، حسن، **جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی ایران**، نشریه‌ی حقوق، شماره ۴، دوره ۳۸، زمستان ۱۳۸۷.
- ۶- بادینی، حسن، **جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی ایران**، نشریه‌ی حقوق، شماره ۴، دوره ۳۸، زمستان ۱۳۸۷.
- ۷- بادینی، حسن، **حقوق تأمین اجتماعی و نظام بیمه‌ای**، جزوه‌ی درسی «حقوق تأمین اجتماعی»، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- ۸- دلاوری، محمدرضا، **شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری**، انتشارات جنگل، تهران، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
- ۹- دبانی، عبدالرسول، ایقان وجدان قاضی، **مقایسه‌ی اجمالی نظام‌های حقوق اسلام، ایران و فرانسه**، نشریه‌ی دادرسی، شماره ۵۱، مرداد و شهریور ۱۳۸۴.
- ۱۰- رضایی زاده، محمدجواد، بهرامی، رضیه، **نظارت دیوان عدالت اداری بر آراء مراجع گزینش**، نشریه‌ی دادرسی، شماره ۹۷، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۲.
- ۱۱- **رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری**، نشر قضا، تهران، چاپ نخست، ۱۳۹۱.

تأملی بر تبصره ماده‌ی ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲ (با تأکید بر اصل تناسب بین جرم و مجازات)



مسعود مصطفی پور، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی
محمود حبیبی تبار، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیئت علمی دانشگاه

چکیده

امروزه اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، یکی از مهم‌ترین اصول پذیرفته شده حقوق کیفری محسوب می‌شود، به گونه‌ای که نادیده انگاشتن آن منطق حقوقی حاکم بر قوانین جزایی را زیر سؤال خواهد برد. درواقع اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، تضمین کننده اجرای عدالت است، بدین معنی که به تناسب خفیف یا شدید بودن جرم ارتكابی، میزان مجازات نیز خفیف یا شدید می‌گردد.

هرچند عدالت نیز مقتضی آن است که جرم و مجازات با یکدیگر متناسب باشند، اما از منظر حقوقی آنچه که وجود چنین اصلی را لازم می‌شمارد، ویژگی «بازدارندگی حاشیه‌ای» آن است. درواقع اگر تناسبی بین جرم و مجازات وجود نداشته باشد، مجرم هیچ گونه دلیلی برای عدم ارتكاب جرائم شدید نخواهد داشت. این در حالی است که ظاهراً تبصره ماده‌ی ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲ با نادیده انگاشتن نقش بازدارندگی حاشیه‌ای این اصل، خود عاملی در افزایش آمار جنایی است، حال آنکه وظیفه قانون پاسداری از جامعه در مقابل ارتكاب جرائم می‌باشد نه آنکه خود باعث افزایش میزان جرایم در سطح جامعه گردد.

واژگان کلیدی: اصل تناسب بین جرم و مجازات، بازدارندگی حاشیه‌ای، تبصره ماده‌ی ۱۳۵ ق.م.ا. ۹۲، بکاریا، نظریه محاسبه جزایی بنتام

درآمد:

امروزه در فلسفه حقوق کیفری در کنار سزای عادلانه،^(۱) بازپروری^(۲) و ناتوان سازی،^(۳) یکی از اهداف مهم کیفردهی، بازدارندگی^(۴) است. هرچند بازدارندگی یکی از مفاهیم رایجی است که در دو قرن اخیر کانون توجه بسیاری از کیفرشناسان و جرم شناسان بوده است، با این وجود، این مهم تا به امروز کمتر مورد توجه جامعه حقوق کیفری کشور قرار گرفته است، مفهومی که هرچند در گاهواره جرم شناسی کلاسیک^(۵) متولد گردید؛ اما شکوفایی آن تنها در دامن حقوق کیفری معنی پیدا خواهد کرد. از سوی دیگر، تردیدی نیست که بررسی مفهوم «بازدارندگی» در ادبیات حقوقی- جرم شناختی، در دامن رویکرد اقتصادی به جرم معنی پیدا می کند؛ رویکردی که در تعارض با اندیشه های پوزیتیویست ها، جای خود را در اندیشه های حقوقی- جرم شناختی باز کرده و به تدریج در حال رشد و ارتقاء می باشد.

در همین راستا، هدف از نوشتار این مقاله آن است که با رویکردی بازدارنده و با تأکید بر اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا. ۹۲ مورد بررسی و نقد قرار گیرد، تبصره ای که فلسفه وجودی و چرایی تصویب آن در قالب کنونی، یکی از ابهامات جدی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محسوب می شود. به دیگر سخن، هرچند قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دارای محاسن بی شماری همچون افزایش تأسیس های قضایی، پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و مجازات های جایگزین

حبس می باشد؛ اما معایبی نیز دارد که تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا. مصوب ۹۲ یکی از شاخص ترین آنها است. به همین روی، امید آن وجود دارد با بررسی های موشکافانه و آسیب شناسی دقیق قانون مجازات اسلامی، تعداد این قبیل معایب به حداقل ممکن برسد تا در سایه آن، مهم ترین وظیفه قوه قضاییه که همانا اجرای عدالت است، به بهترین شکل ممکن محقق گردد. در این بین، تردیدی نیست که بررسی تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا. ۹۲ از منظر اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، مستلزم شناخت هر چه بهتر نظریه بازدارندگی است، زیرا همان طور که بیان شد، اصل «تناسب بین جرم و مجازات» با رویکردی اقتصادی بر آن است که با متناسب کردن شدت جرم ارتكابی با مجازات پیش بینی شده برای آن، بازدارندگی حاشیه ای را محقق کرده و مجرمین را از ارتكاب جرم منصرف سازد. به همین جهت، در قسمت نخست مقاله، اصل «تناسب بین جرم و مجازات» بررسی شده و در قسمت دوم آن تحلیل تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا. مصوب ۹۲ از منظر نظریه بازدارندگی صورت می گیرد.

۱- نگاهی بر اصل تناسب بین جرم و مجازات

اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، به عنوان یکی از اصول حاکم بر تعیین میزان مجازات ها، در سال های اخیر کانون توجه جامعه ی حقوقی بوده است، چراکه از یک سو، یک قانون گذار حکیم برای تصویب مجازاتی عادلانه نمی تواند نسبت به متناسب بودن جرم و مجازات بی تفاوت باشد و از سوی

۱-۱- مبانی اصل تناسب بین جرم و مجازات

مبانی فکری اصل «تناسب بین جرم و مجازات» نه تنها متعدد می باشند، بلکه چندبعدی نیز هستند، چراکه تلفیقی از افکار فلسفی، حقوقی و اجتماعی اند، مبانی ای که هر یک از آنها در شکل گیری نظام های حقوقی مختلف نقش ویژه ای را ایفا کرده اند؛ اما در هر صورت، در مورد اصل مذکور، دو مبنای سزادهی (مکافات گرایی) و بازدارندگی (فایده گرایی) از اهم مبانی محسوب می شوند که در ادامه بدان ها پرداخته می گردد.

۱-۱-۱- نظریه سزادهی

فلسفه وجودی نظریه سزادهی- که امروزه از آن با عنوان سزای عادلانه نیز یاد می شود- مبتنی بر مفهوم «عدالت استحقاقی» است، بدین معنی که مجرم بایستی به جهت رفتار مجرمانه خویش مجازات شود. در حقیقت نگاه طرفداران این رویکرد به گذشته می باشد و بر این باورند چون مجرم در گذشته مرتکب جرمی شده است، عدالت اقتضاء می کند به جهت خطای دیروز خویش، امروز مجازات شود؛ بنابراین، تردیدی نیست که این نظریه مبتنی بر مسئولیت اخلاقی می باشد، چراکه اگر شخصی اخلاقاً مسئول

نباشد، مجازات کردن وی به جهت فقدان مسئولیت کیفری امری ناعادلانه و غیرمنصفانه خواهد بود!

البته تردیدی نیست که این نظریه، درجه قابلیت سرزنش رفتارهای گذشته فرد را با تمرکز بر جرمی که برای آن مجازات تعیین می‌شود، بررسی می‌کند، توضیح اینکه درجه قابلیت سرزنش یک جرم به‌طور کلی بر اساس دو عامل ارزیابی می‌شود: «ماهیت و شدت صدمه ایجاد شده به‌وسیله جرم» و «درجه تقصیر فرد در ارتکاب با جرم» (به‌ویژه عنصر روانی، انگیزه، نقش مجرم در ارتکاب جرم و بیماری روانی و مسئولیت تخفیف یافته) (رحمدل، ۱۳۸۹: ۷۰-۶۹)؛ بنابراین، در نظریه سزادهی، آنچه که توجیه کننده‌ی مجازات کردن مجرمین است فقط و فقط اجرای «عدالت» است. به‌طور خلاصه، اصول حاکم بر این نظریه به شرح زیر می‌باشد:

الف- وجود تناسب میان جرم ارتكابی و مجازات آن به منظور اجرای عدالت؛
ب- توجه به درجه تقصیر مرتکب در تعیین نوع و میزان مجازات؛
ج- متوجه ساختن مجرمین به پیامدهای ناگوار رفتارهای مجرمانه خود (ر.ک. صلاحی، ۱۳۸۶: ۳۰).

۱-۲- نظریه بازدارندگی

از نگاه این نظریه، هدف غایی اجرای مجازات نه اجرای عدالت، بلکه نقش «بازدارندگی» آن می‌باشد. در حقیقت، در نظریه بازدارندگی، برخلاف نظریه سزادهی که نگاه آن به‌سوی گذشته می‌باشد، بر نقش پیشگیرانه مجازات در آینده تأکید شده و به دنبال آن است که مجازات‌ها به‌گونه‌ای اجرا شوند که

به‌جای دارا بودن ویژگی انتقام، عاملی برای انصراف مجرمین از ارتکاب جرم در آینده باشد؛ بنابراین، اجمالاً می‌توان بیان داشت از این نظریه اصول زیر قابل استنباط است:

الف: شدیدتر بودن مضرات اجرای مجازات از منافع احتمالی ارتکاب جرم؛
ب: وجود تناسب میان شدت جرم ارتكابی و مجازات آن برای پیشگیری از وقوع جرم؛

ج: سوق‌دهی مجرمین به گزینش جرایم خفیف‌تر از میان چند جرم با توجه به نقش بازدارندگی حاشیه‌ای مجازات (ر.ک. بولک، ۱۳۸۵: ۳۱ و رحمدل، ۱۳۸۹: ۷۱).



نظریه «سزادهی» را باید به‌صورت نسبی در طی «فرایند قانون‌گذاری» اعمال نمود، بدین معنی که قانون‌گذار بایستی در هنگام کیفرگذاری به نوع جرم ارتكابی توجه داشته و وجود نوعی «تناسب نسبی» میان جرم ارتكابی و مجازات آن را مدنظر خود قرار دهد.

۱-۱-۳- نظریه ترکیبی

در مقام قضاوت بین اینکه نظریه «سزادهی» بیشتر متناسب با اصل «تناسب بین جرم و مجازات» می‌باشد یا نظریه «بازدارندگی»، شاید بیان شود ظاهراً اصل مذکور با مبنای نظریه «سزادهی» بیشتر منطبق می‌باشد تا نظریه «بازدارندگی». توضیح اینکه با نظریه «سزادهی» است که می‌توان به‌تناسب میان

مجازات و جرم دست یافت زیرا بر مبنای نظریه «بازدارندگی»، مجازات متناسب، مجازاتی است که بتواند از درجه پیشگیری^(۶) باعث کاهش آمار جنایی^(۷) جامعه گردد، خواه متناسب با جرم باشد خواه نباشد! به‌بیان دیگر، در نظریه سزادهی، از آن جهت که هدف از مجازات، اجرای عدالت است، طبیعی است زمانی این هدف محقق می‌گردد که مجازات تا جایی که ممکن است متناسب با جرم ارتكابی باشد، برای نمونه، اگر شخصی جان دیگری را بستاند، طبیعتاً از منظر نظریه «سزادهی»، متناسب‌ترین مجازات، قصاص نفس وی می‌باشد، چراکه تنها در این حالت، عدالت در معنای واقعی کلمه اجرا خواهد شد. این در حالی است که بنا بر نظریه «بازدارندگی»، از آنجاکه هدف از مجازات، پیشگیری (بازدارندگی) از وقوع جرم در آینده است، طبیعتاً قانون‌گذار، در مرحله‌ی قانون‌گذاری و قضات، در مرحله‌ی صدور حکم، بایستی بدین مسئله توجه کنند که چه مجازاتی را پیش‌بینی کنند که شاهد ارتکاب جرایم کمتری در آینده باشند و این به معنای توجه به «شخصیت مجرم» است تا «جرم» ارتكابی از سوی وی! در یک کلام، در نگاه نظریه «بازدارندگی»، «مجازات» مطلوب است که تنها به پیشگیری از جرم کمک کند (Vito, 2009: 15)؛ بنابراین، در نظریه بازدارندگی، بیش از آنکه به اصل «تناسب بین جرم و مجازات» توجه شود، بر اصل «تناسب بین مجرم و مجازات» تأکید می‌گردد. این در حالی است که برداشت فوق، نوعی قضاوت عجولانه و تنها برداشتی



در مقام قضاوت بین اینکه نظریه «سزادهی» بیشتر متناسب با اصل «تناسب بین جرم و مجازات» می‌باشد یا نظریه «بازدارندگی»، شاید بیان شود ظاهراً اصل مذکور با مبنای نظریه «سزادهی» بیشتر منطبق می‌باشد تا نظریه «بازدارندگی».

قانونی با توجه به شخصیت مجرم و در مقام رعایت «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» دارای یک سری اختیارات قضایی باشند. به بیان دیگر، قانون‌گذار با پذیرش نهادهای تفرید قضایی در مرحله قضایی همانند تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، نظام نیمه آزادی، مجازات‌های جایگزین حبس و نظایر آن به نوعی نظریه بازدارندگی و توجه به شخصیت مجرم را مورد پذیرش قرار داده است، البته همان گونه که ذکر شد، خوشبختانه این اختیارات اختیاراتی مطلق نبوده و منوط به وجود شرایط قانونی‌ای می‌باشد که در صورت فقدان آنها، قاضی حق استفاده از نهادهای مذکور را نخواهد داشت، برای مثال در مورد نهاد تعویق صدور حکم در ماده‌ی ۴۰ ق.م.ا مصوب ۹۲، قانون‌گذار ۴ شرط قانونی (وجود جهات تخفیف، پیش‌بینی اصلاح مرتکب، جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران و فقدان سابقه کیفری مؤثر) را برای اعمال این نهاد توسط قاضی واجب برشمرده است که در صورت عدم وجود آنها، قاضی حق استفاده از نهاد مذکور را نخواهد داشت.

بنابراین، می‌توان بیان داشت که بهترین مبنا برای رعایت و بقای «اصل تناسب بین جرم و مجازات»، ترکیب نظریه «سزادهی» و نظریه «بازدارندگی» است؛ بدین معنی که در مرحله قانون‌گذاری، برای رعایت اصل «تناسب بین جرم و مجازات» باید متمسک به نظریه «سزادهی» شد، درحالی‌که در مرحله قضایی، برای بقای اصل «تناسب بین جرم و مجازات»

ساده‌انگارانه از رابطه‌ی موجود میان نظریه «بازدارندگی» و اصل «تناسب بین جرم و مجازات» می‌باشد، بدین دلیل که هرچند نظریه «بازدارندگی» در ظاهر امر در تعارض با اصل «تناسب بین جرم و مجازات» می‌باشد؛ اما باید توجه نمود اتفاقاً به کارگیری هنرمندانه‌ی این نظریه در درازمدت، ضامن بقا و حافظ استمرار حیات اصل «تناسب بین جرم و مجازات» خواهد بود. به بیان دیگر، در مقام جمعی منطقی میان دو نظریه فوق، می‌توان ترکیبی از آنها را پذیرفت، بدین معنی که جایگاه اعمال هر یک از این نظریه‌ها را به شرح زیر دانست:

۱- نظریه «سزادهی» را باید به صورت نسبی در طی «فرایند قانون‌گذاری» اعمال نمود، بدین معنی که قانون‌گذار بایستی در هنگام کیفرگذاری به نوع جرم ارتكابی توجه داشته و وجود نوعی «تناسب نسبی» میان جرم ارتكابی و مجازات آن را مدنظر خود قرار دهد. مراد از تناسب نسبی آن است که قانون‌گذار به رغم رعایت اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، باید اختیارات قانونی را برای قضات پیش‌بینی کند تا در مرحله قضایی، قضات صرفاً به مثابه زبان قانون پنداشته نشوند! البته نکته بسیار مهم این است که این اختیارات قانونی باید کاملاً نسبی باشد چراکه اعطای اختیارات مطلق به قضات، به معنای تولد «استبداد قضایی» در دستگاه قضا خواهد بود!

۲- نظریه «بازدارندگی» را باید در طی «فرایند قضایی» اعمال نمود، بدین صورت که قضات با بهره‌مندی از اختیارات قضایی خود برای تعیین

باید برای توجه به شخصیت مجرم متوسل به نظریه «بازدارندگی» شد.

۱-۲-۲- گونه شناسی اصل تناسب بین جرم و مجازات

بعد از مشخص شدن مبانی اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، آنچه که در گام دوم باید بررسی شود گونه‌شناسی اصل فوق می‌باشد. از آنجاکه اصل «تناسب بین جرم و مجازات» اصلی است که هم بایستی از سوی قانون‌گذار مورد توجه قرار گیرد و هم قضات، بنابراین، می‌توان گونه‌های آن را به شرح زیر دانست:

۱-۲-۱- تناسب قانونی

با توجه به آنچه که در قسمت مبانی اصل «تناسب بین جرم و مجازات» گذشت، مفهوم «تناسب قانونی» روشن است، در حقیقت مراد از تناسب قانونی این است که «هیچ‌گاه قانون‌گذار نمی‌تواند به بهانه‌ای آنکه تنها مرجع صالح برای جرم‌انگاری رفتارهای گوناگون است، به هر شکلی که بخواهد برای رفتارهای مجرمانه، کیفرگذاری نماید!» این ممنوعیت هم به «نوع مجازات‌ها» و هم «میزان مجازات‌ها» برمی‌گردد. به دیگر سخن، قانون‌گذار نمی‌تواند بدون توجه به اصل «تناسب بین جرم و مجازات»، برای یک جرم، فارغ از ویژگی‌های آن به پیش‌بینی هر نوع مجازاتی بپردازد، برای مثال، نمی‌تواند برای همه جرایم، مجازات شلاق یا اعدام را تعیین کند. همچنین قانون‌گذار در تعیین «میزان مجازات» نیز دارای اختیار مطلق نیست، برای مثال، نمی‌تواند برای جرمی که ۱۰ سال حبس برای آن کفایت می‌کند، بدون دلیل حبس ابد پیش‌بینی نماید.

۱-۲-۲- تناسب قضایی

نوع دیگر تناسب، تناسب قضایی است، یعنی وقتی قانون‌گذار برای جرمی مجازات‌های متعدد اختیاری و یا مجازات واحد متغیر (دارای حداقل و حداکثر) تعیین نموده است، قضات این اختیار را دارند که با توجه به نوع جرم ارتكابی، خصوصیات مجرم، وضعیت بزه‌دیده و سایر اوضاع و احوال، متناسب‌ترین مجازات را برای مجرمین تعیین نمایند. همان‌گونه که قبلاً ذکر شد هرچند ممکن است تناسب قضایی استثنایی بر اصل «تناسب بین جرم و مجازات» باشد، اما همان‌گونه که ذکر شد، وجود تناسب قضایی در درازمدت عملاً به استمرار حیات اصل «تناسب بین جرم و مجازات» منتهی خواهد شد، دقیقاً همانند هرس کردن شاخ و برگ‌های زائد یک درخت کهن که هرچند در ظاهر امر به معنای محدود کردن آن می‌باشد، اما در عمل، چنین محدودیتی باعث طراوت بخشی و شاداب نمودن درخت خواهد شد!

۲- بررسی تبصره ماده‌ی ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲

همان‌گونه که ذکر شد قانون مجازات اسلامی که بعد از کش‌وقوس‌های فراوان، سرانجام در سال ۹۲ به تصویب رسید، به‌رغم پذیرش نهادهای مثبت نوین به‌خصوص در حوزه نهادهای تفرید قضایی همانند مجازات‌های جایگزین حبس، نظارت الکترونیکی، نظام نیمه آزادی و تعویق صدور حکم،^(۸) متأسفانه در برخی از موارد دارای نقاط مبهم و نکات پیچیده بوده که به نظر می‌رسد به جهت فقدان نظام فکری منسجم و سرعت بخشی در تصویب

قانون مذکور بوده است. در این میان، یکی از موارد مهم این قانون که با اصل «تناسب بین جرم و مجازات» و وجود یا عدم وجود نقش بازدارندگی در آن مرتبط می‌باشد، تبصره ماده‌ی ۱۳۵ ق.م.ا مصوب ۹۲ است.

برای تحلیل این تبصره نگاهی اجمالی بر «عوامل تشدیدکننده‌ی مجازات» حائز اهمیت است. اصولاً «عوامل تشدیدکننده‌ی مجازات» به دنبال اتخاذ رویکردی «سخت‌گیرانه» نسبت به مجرمین خطرناک می‌باشد که اکثراً در دو حوزه‌ی جداگانه به شرح زیر قرار می‌گیرند:

الف: عوامل مشدده عام که خود به سه دسته‌ی تعدد جرم، تکرار جرم و سردستگی مجرمانه تقسیم می‌شود. ب: عوامل مشدده خاص که به دو دسته عوامل مشدده شخصی و عوامل مشدده عینی تقسیم می‌شود.

از میان تمامی مباحث جذاب «عوامل تشدیدکننده‌ی مجازات»، آنچه که با تبصره ماده‌ی ۱۳۵ ق.م.ا مصوب ۹۲ ارتباط مستقیم دارد بحث «تعدد جرم» است. تعدد جرم به معنای «ارتکاب جرایم متعدد بدون آنکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت کیفری قطعی رسیده باشد، خواه جرایم متعدد در فواصل کوتاهی ارتکاب یافته باشد، چندان که زمان برای تعقیب و محکومیت متهم کافی نبوده، خواه متهم متواری بوده و یا جرایم او به دلایل گوناگون کشف نشده باشد» (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۷۴).

بنابراین به نظر می‌رسد مهم‌ترین تفاوت میان «تعدد جرم» و «تکرار جرم» در «وجود محکومیت کیفری قطعی»

است، بدین معنی که «تعدد جرم» ناظر به جایی است که «میان جرایم ارتكابی شخص، هیچ‌گونه حکم محکومیت کیفری قطعی صادر نشده است»، درحالی که «تکرار جرم» ناظر به موردی است که «یک شخص بعد از آنکه حکم کیفری قطعی نسبت به جرم ارتكابی‌اش صادر شده است، مجدداً مرتکب جرمی دیگر می‌شود». با معیار قرار دادن قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مشخص می‌گردد «تعدد جرم» در دو قالب «تعدد اعتباری» (تعدد معنوی) و «تعدد واقعی» (تعدد مادی) قرار می‌گیرد که اجمالاً عبارت‌اند از:

۱- تعدد اعتباری: در ادبیات حقوقی، «انجام رفتار واحد مشمول دو یا چند عنوان مجرمانه» را تعدد اعتباری گویند. به دیگر سخن، در تعدد اعتباری لازم است در عالم خارج، شخص تنها مرتکب «یک» رفتار (خواه فعل یا ترک فعل) گردد، ولی همان رفتار واحد، نقض‌کننده «چندین ماده از قوانین کیفری» می‌باشد. برای مثال، در «اعطای مال امانی به عنوان رشوه» هرچند فقط «یک» رفتار از شخص سر می‌زند، ولی همین رفتار واحد، دارای دو عنوان مجرمانه‌ی «خیانت‌درامانت» (ماده‌ی ۶۷۴ ق.م.ا مصوب ۷۵) و «رشاء» (ماده ۵۹۲ ق.م.ا مصوب ۷۵) می‌باشد.

۲- تعدد واقعی: در کنار تعدد اعتباری، تعدد واقعی وجود دارد. تعدد واقعی ناظر به وضعیتی است که یک شخص، مرتکب رفتارهای متعدد مجرمانه‌ای شده است که برای هیچ‌یک از آنها حکم «محکومیت کیفری قطعی»

صادر نشده است. اصولاً تعیین مجازات در تعدد جرم با توجه به نوع مجازات رفتار (حد، قصاص، دیه و تعزیر) متفاوت خواهد بود.



بهترین مبنا برای رعایت و بقای «اصل تناسب بین جرم و مجازات»، ترکیب نظریه «سزادهی» و نظریه «بازدارندگی» است؛ بدین معنی که در مرحله قانون‌گذاری، برای رعایت اصل «تناسب بین جرم و مجازات» باید متمسک به نظریه «سزادهی» شد، درحالی که در مرحله قضایی، برای بقای اصل «تناسب بین جرم و مجازات» باید برای توجه به شخصیت مجرم متوسل به نظریه «بازدارندگی» شد.

در این میان، ماده‌ی ۱۳۵ ق.م.ا مصوب ۹۲ صرفاً به بررسی یکی از حالات «تعدد مختلط جرایم» (تعدد جرایم مستوجب حد و تعزیر) پرداخته است؛^(۹) اما آنچه که در اینجا حائز اهمیت است نه تحلیل خود ماده، بلکه بررسی تبصره آن است، تبصره‌ای که مقرر داشته است:

«در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد؛ مانند سرقت حدی و سرقت غیرحدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود».

با تأمل در این تبصره روشن می‌شود قانون‌گذار در مقام بیان آن بوده است که اگر جرم مستوجب حد و جرم مستوجب تعزیر از یک جنس باشند، تنها مرتکب به مجازات حدی محکوم خواهد شد! در مقام تمثیل و به گواه همین تبصره، اگر شخصی مرتکب سرقت حدی شده و بعد از آن مرتکب چند فقره سرقت تعزیری گردد، از آنجاکه جنس جرایم ارتكابی یکی است (سرقت)، مجرم فقط به مجازات حدی یعنی مجازات سرقت حدی محکوم شده و مجازات‌های سرقت تعزیری وی ساقط می‌گردد! اگر مراد قانون‌گذار از تبصره فوق، همان باشد که در سطور بالا ذکر شد، به هیچ‌وجه از منظر حقوقی قابل‌پذیرش نیست؛ چراکه در این صورت، این تبصره از مصادیق بارز «قوانین جرم‌زا» خواهد بود که نه تنها اثر بازدارندگی ندارد، بلکه برعکس، خود عاملی برای وقوع جرایم دیگر خواهد بود. بی‌جهت نیست که یکی از حقوقدانان برجسته کشور بر این باور است: بی‌تردید، این تبصره به منزله چراغ سبزی به همه بزهکاران بوده و به آنها در صورت ارتكاب جرم مستوجب حد مصونیت می‌بخشد که قادرند تا زمان محکومیت به جرم مستوجب حد، هر چه در توان دارند، جرم مستوجب تعزیر متجانس با آن را انجام دهند! (ر.ک. توجیهی، ۱۳۹۴: ۱۹۹)

جرم‌زا بودن این تبصره زمانی روشن می‌گردد که به ارتباط موجود بین آن و اصل «تناسب بین جرم و مجازات» دقت گردد. توضیح اینکه همان‌گونه که ذکر شد یکی از اصول مهم حاکم بر حقوق کیفری، رعایت اصل

«تناسب بین جرم و مجازات» می باشد. این اصل بدین معنی است که باید بین نوع «جرم» ارتكابی و تبعات آن با «مجازات قانونی» آن تناسبی منطقی وجود داشته باشد که اگر این مهم به خوبی در مرحله قانون گذاری لحاظ نگردد، مجازات ها نقش بازدارندگی خود را از دست خواهند داد. دلیل آن نیز مشخص است، چرا که در این حالت، مجرمین هیچ گونه انگیزه برای عدم ارتكاب جرایم نخواهند داشت. برای روشن شدن مطلب می توان به نظریه «محاسبه جزایی» بنتم اشاره کرد. طرفداران این نظریه، برخلاف نظریه پردازان پوزیتیویست بر این باورند مجرمین بیمارانی نیستند که نیازمند درمان باشند، بلکه انسان های هوشمند و عاقل اند که همانند تاجری زیرک، پس از تحلیل های عقلانی و محاسبه سود و ضررهای احتمالی ناشی از ارتكاب جرم، تنها زمانی مرتکب جرم می شوند که سود احتمالی ارتكاب جرم بر ضررهای بالقوه ی آن بچربد (ر.ک. رحیمی نژاد، ۱۳۸۸: ۱۹ و والک لیت، ۱۳۸۶: ۳۷) به بیان دیگر، بنتم تصمیم گیری عقلانی انسان را در قالب «حساب لذت گرایانه»^(۱۰) مطرح می کند، بدین معنی که انسان ها به گونه ای عمل می کنند که بیشترین لذت و کمترین رنج را به دست آورند؛ بنابراین، به طور طبیعی، یک شخص مرتکب جرم می گردد چون بر این باور است که منافع جرم ارتكابی بیش از رنج های ناشی از مجازات آن خواهد بود. در نتیجه مجازات بایستی به اندازه کافی دردآور باشد تا بر لذت ناشی از ارتكاب جرم چربش داشته باشد

(Vito et al, 2007: 16). جالب آنکه، در ادبیات جرم شناختی، گاهی از این عبارت که «انسان به صورت گزینش شده مرتکب رفتارهایی می شود که باعث کسب لذت و دفع رنج می گردد»، تحت عنوان «سودگرایی»^(۱۱) یاد می شود (See Siegel, 2011: 9).

برای آنکه کیفر تأثیر مطلوب را داشته باشد، کافی است که رنج حاصل از آن بیش از سودی باشد که از جرم عاید می شود و برای این رنج بیشتر، باید اثر قطعی کیفر و ناکامی از تحصیل سود حاصل از جرم در نظر گرفته شود. بیش از این حد، بیهوده و در نتیجه ستمگرانه است.

در همین راستا بکاریا یادآور می شود هدف از مجازات صرفاً انتقام یا تلافی جامعه نیست. بلکه برعکس، تضمین این مهم است که همه آحاد جامعه از بیشترین خوشی ها بهره مند شوند. این نکته نیز در نگاه او بدین معنی است که مجازات باید با هدف بازداشتن افراد مجرم و دیگران از ارتكاب جرم وضع و اجرا گردد نه به قصد اعمال انتقام! (وایت و هینز، ۱۳۸۵: ۸۸) البته در کنار بکاریا و بنتم، فوئر باخ آلمانی نیز شدیداً بر نقش بازدارندگی مجازات ها تأکید داشت، آنجا که بیان می دارد: «برای اینکه شدت مجازاتی که مجرم به دلیل ارتكاب جرم در معرض تهدید آن است تبدیل به یک انگیزه تعیین کننده رفتار و کردار شود، باید اندکی بیشتر از میزان لذتی باشد که فرد

مجرم امیدوار است با ارتكاب عمل مجرمانه کسب کند» (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۰: ۵۷).

۳- مؤلفه های بازدارندگی مجازات ها:

بعد از روشن شدن نقش بازدارندگی مجازات ها، این سؤال مطرح می گردد که چه مجازاتی می تواند چنین نقشی را ایفا کند؟! در همین راستا، بکاریا بر این باور است که مجازاتی اثر بازدارندگی خواهد داشت که دارای سه مؤلفه زیر باشد:

۳-۱- قطعیت مجازات ها

اثر بازدارندگی مجازات صرفاً در صورتی حاصل می آید که از نوعی قطعیت برخوردار باشد. توضیح اینکه هدف مجازات، چیزی جز بازداشتن مجرم از وارد آوردن صدمه بیشتر به جامعه و همچنین بازداشتن دیگران از ارتكاب جرم های مشابه نیست. بدین ترتیب، انواع مجازات ها و انواع روش های اعمال آن را باید به گونه ای انتخاب کرد که شدیدترین و بادوام ترین تأثیر را در ذهن دیگران داشته باشد و درعین حال، کمترین رنج را در بدن مجرم برجا بگذارد (برای مطالعه بیشتر ر.ک. وایت و هینز، ۱۳۸۵: ۸۹-۸۸) و این حاصل نمی شود جز با تأکید بر قطعیت مجازات ها و مخالفت با نهادهایی مثل عفو و توبه!

۳-۲- ملایم بودن مجازات ها

برای آنکه کیفر تأثیر مطلوب را داشته باشد، کافی است که رنج حاصل از آن بیش از سودی باشد که از جرم عاید می شود و برای این رنج بیشتر، باید اثر قطعی کیفر و ناکامی از تحصیل سود حاصل از جرم در نظر گرفته شود.

بیش از این حد، بیهوده و در نتیجه ستمگرانه است. شدت مجازات‌ها موجب می‌شود، هر قدر مصیبتی که بزه‌کار را تهدید می‌کند، بیشتر باشد، جسارت او برای رهایی از آن بیشتر شود، به طوری که برای فرار از کیفر یک جرم، به ارتکاب چندین جرم مبادرت کند (ر.ک. بکاریا، ۱۳۸۰: ۶۸-۶۷). مضافاً آنکه کیفر نیافتن، خود زاییده بی‌رحمی کیفرهاست، زیرا اگر قوانین واقعاً بی‌رحمانه باشد یا خیلی زود تغییر می‌یابد یا ناگزیر کیفر را بلا اجرا می‌گذارد (ر.ک. وایت و هینز، ۱۳۸۵: ۶۹).

۳-۳- سرعت در اجرای مجازات

هر چه فاصله میان ارتکاب جرم و مجازات کوتاه‌تر باشد، مجازات مفیدتر و عادلانه‌تر خواهد بود. عادلانه‌تر؛ زیرا در نتیجه آن، مجرم از رنج‌های بیهوده و بی‌رحمانه‌ی ناشی از نامعلومی رهایی خواهد یافت. مفیدتر، زیرا هر چه زمان بین ارتکاب جرم و مجازات کمتر باشد، ارتباط میان دو مفهوم جرم و مجازات در ذهن انسان پایدارتر و قوی‌تر خواهد بود، به نحوی که انسان رفته‌رفته یکی را علت و دیگری را معلول ضروری و حتمی به شمار می‌آورد (ر.ک. ولد و همکاران، ۱۳۸۷: ۳۸ و بکاریا، ۱۳۸۰: ۸۴-۸۳).

۴- آثار بازدارندگی مجازات‌ها

بنابراین مجازاتی که دارای این سه مؤلفه باشد، مجازاتی است که نقش بازدارنده خواهد داشت. حال نوبت به پاسخ‌دهی به این سؤال است که این گونه مجازات‌ها به چه شکل می‌توانند باعث کاهش آمار جنایی گردند؟ در همین راستا حقوقدانان و

جرم‌شناسان بر این باورند مجازاتی که از سه مؤلفه قطعیت، ملایمت و سرعت برخوردار باشد از دو طریق می‌تواند باعث کاهش آمار جنایی گردد که عبارت‌اند از:

۴-۱- بازدارندگی خاص

مجرم بایستی به گونه‌ای مجازات شود که پس از تحمل مجازات، در آینده مجدداً مرتکب جرم نگردد.



مراد از تناسب قانونی این است که «هیچ‌گاه قانون‌گذار نمی‌تواند به بهانه‌ی آنکه تنها مرجع صالح برای جرم‌انگاری رفتارهای گوناگون است، به هر شکلی که بخواهد برای رفتارهای مجرمانه، کیفرگذاری نماید»، این ممنوعیت هم به «نوع مجازات‌ها» و هم «میزان مجازات‌ها» برمی‌گردد.

۴-۲- بازدارندگی عام

مجازات باید به گونه‌ای اجرا شود که مجرمین بالقوه، پس از آنکه یا از طریق «مشاهده اجرای مجازات» و یا به وسیله «اطلاع‌رسانی رسانه‌ای» از تحمل مجازات مجرم آگاه شدند، از ارتکاب جرم منصرف شوند.

اما در کنار بازدارندگی خاص و عام - به عنوان دو اثر اصلی بازدارندگی مجازات - آنچه که در مقام بررسی تبصره ماده‌ی ۱۳۵ ق.م.ا مصوب ۹۲ بسیار حائز اهمیت است، نوع سوم بازدارندگی است که کمتر مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است، بازدارندگی‌ای که در ادبیات جرم‌شناختی

تحت عنوان «بازدارندگی حاشیه‌ای»^(۱۲) مطرح می‌گردد. هر چند این نوع از بازدارندگی امروزه بیشتر به نام گری بکر،^(۱۳) اقتصاددان فقید آمریکایی پیوند خورده است، اما چند دهه قبل از ایشان، این نوع از بازدارندگی در رساله‌ی کوچک «درباره جرایم و مجازات‌ها»، ذیل فصل بیست سوم (تناسب میان جرایم و مجازات‌ها) توسط بکاریای ایتالیایی مطرح شده است، آنجا که بیان می‌دارد:

«مصلحت عمومی در این است که جرم نه تنها ارتکاب نیابد، بلکه هر قدر زیان بیشتری به جامعه وارد آورد، به ندرت اتفاق افتد؛ بنابراین، موانعی که مردمان را ارتکاب جرم باز می‌دارد، باید به همان اندازه که این جرایم مغایر با منفعت عموم است و شدیدتر به آن آسیب می‌رساند، قوی باشد. از این رو باید میان جرایم و مجازات تناسبی برقرار باشد... اگر دو جرم را که زیان آن به جامعه یکسان نیست به یک نسبت کیفر دهند، مردمان مانعی قوی‌تر بر سر راه خود نمی‌یابند تا آنان را از ارتکاب جرم بزرگتری که فایده بیشتری نصیبشان می‌کند، بازدارد. کسی که می‌بیند مجازات اعدام مثلاً برای کشتن یک قرقاول و قتل یک انسان و جعل یک سند مهم یکسان به اجرا درمی‌آید، تفاوتی میان این سه جرم نمی‌یابد و بدین ترتیب پایه احساسات اخلاقی که در طول قرن‌ها به بهای خون‌های زیاد شکل گرفته و به‌کندی و با دشواری در ذهن مردم رسوخ یافته و به براهین عالی و تشریفات بسیار باشکوه نیاز داشته است، ویران خواهد شد» (بکاریا، همان: ۹۳-۹۲).

جالب آنکه در همین زمینه و در مقام بیان رعایت بازدارندگی حاشیه‌ای و البته اصل «تناسب بین جرم و مجازات‌ها»، منتسکیو نیز بیان می‌دارد: «باید مجازات‌ها با یکدیگر هماهنگ و متناسب باشند، چه از عملی که صدمه بیشتری به جامعه وارد می‌آورد، بیشتر باید احتراز و جلوگیری کرد تا عمل کوچک‌تری که کمتر لطمه می‌زند. این موضوع امری ضروری است» (منتسکیو، کتاب ششم، فصل شانزدهم به نقل از همان: ۹۲).

برخی از جرم‌شناسان معاصر، در مقام بسط مفهوم «بازدارندگی حاشیه‌ای» بیان می‌دارند:

اکثراً این‌گونه فرض می‌شود که یک شخص تنها ارتکاب یک رفتار زیان‌آور را انتخاب می‌کند؛ اما گاهی یک نفر ممکن است ارتکاب چندین رفتار زیان‌آور را برگزیند، برای مثال، اینکه آیا تنها مقدار کمی مواد آلود کننده در رودخانه بریزد یا مقدار زیادی، یا اینکه تنها یک کودک را برباید یا علاوه بر آن، او را به قتل نیز برساند، در چنین شرایطی، تهدید به مجازات، می‌تواند بر روی اشخاص در انتخاب یکی از رفتارهای زیان‌آور مؤثر باشد.

برآمد:

چندانی به رعایت اثر «بازدارندگی حاشیه‌ای» نداشته است! در حقیقت قانون‌گذار با تصویب تبصره ماده‌ی مذکور و بیان این مسئله که «در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیرحدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد» ظاهراً هیچ‌گونه توجهی به اثر بازدارندگی حاشیه‌ای مجازات‌ها نداشته است، چراکه این تبصره بدین معناست که قانون‌گذار میان شخصی که مرتکب یک جرم مستوجب حد شده با کسی که مرتکب یک جرم مستوجب حد و چند جرم مستوجب تعزیر هم‌جنس آن گردیده است، فرقی قائل نشده است. به بیان دیگر، مجرمین در صورت آگاهی از حکم مذکور، نه تنها دلیلی برای عدم ارتکاب جرایم تعزیری متجانس با جرم حدی ندارند، بلکه چه‌بسا به ارتکاب چنین جرایمی وسوسه نیز گردند، بدین دلیل واضح که به‌خوبی می‌دانند به جهت ارتکاب آنها مجازاتی انتظار آنها را نمی‌کشد!

به بیان دیگر، اگر قرار بر این باشد که با افزایش زیان، مجازات نیز افزایش یابد، اشخاص دلیلی برای ارتکاب رفتار زیان‌آور کمتر نسبت به رفتار زیان‌آور بیشتر دارند. گاهی اوقات، چنین بازدارندگی از رفتارهای زیان‌آور بیشتر با عنوان «بازدارندگی حاشیه‌ای» خوانده می‌شود. مضافاً اینکه انتظار اجتماعی بر این است که سیاست‌های اجرایی، ایجاد کننده بازدارندگی حاشیه‌ای باشند تا آنهایی که قصد ارتکاب رفتارهای زیان‌آور را دارند، برای کاستن میزان صدمه‌ای که ایجاد می‌کنند، انگیزه داشته باشند؛ بنابراین پیشنهاد این است که مجازات‌ها بایستی با توجه به گستردگی صدمه وارده افزایش یابند (See Shavell, 518-519: 2004).

بنابراین، می‌توان به‌طور کلی سه اثر را بر در راستای اجرای اصل «تناسب بین جرم و مجازات‌ها» بر مبنای نظریه بازدارندگی در نظر گرفت: «بازدارندگی عام»، «بازدارندگی خاص» و «بازدارندگی حاشیه‌ای». با توجه به آنچه بیان شد تقریباً تردیدی باقی نمی‌ماند که قانون‌گذار در تبصره ماده‌ی ۱۳۵ ق.م.ا.م صوب ۹۲ اعتقاد

یکی از مهم‌ترین نکاتی که بایستی قانون‌گذاران در تصویب قوانین بدان توجه کنند، ویژگی بازدارنده بودن قوانین است. به بیان دیگر، یک قانون‌گذار در مرحله تقنین، باید بدین نکته توجه داشته باشد که قانونی، قانون سودمند و مفید خواهد بود که علاوه بر آنکه با نگاهی بر گذشته، خواستار اجرای «عدالت» است، نگاهی به آینده و آثار «پیشگیرانه» آن نیز داشته باشد، امری که امروزه در قالب نظریه بازدارندگی مورد توجه قرار می‌گیرد، نظریه‌ای که دارای سه اثر مهم «بازدارندگی عام»، «بازدارندگی خاص» و «بازدارندگی حاشیه‌ای» است.

تردیدی نیست که بازدارندگی عام و بازدارندگی خاص، دو نوع اثری است که بیشتر از بازدارندگی حاشیه‌ای مورد توجه حقوقدانان و جرم‌شناسان قرار گرفته است. این در حالی است که می‌توان بازدارندگی حاشیه‌ای



را یکی از مهم‌ترین ارکان رعایت اصل «تناسب بین جرم و مجازات» تلقی کرد، چراکه این نوع بازدارندگی بدین معنی است که باید بین جرم ارتكابی و نوع مجازات تعیین شده برای آن تناسبی منطقی وجود داشته باشد که اگر این نکته مغفول بماند و جرم شدید و خفیف از یک مجازات مشابه برخوردار باشند، هیچ‌گونه انگیزه‌ای برای مجرم به منظور عدم ارتكاب جرم خفیف‌تر باقی نخواهد ماند! به دیگر سخن، در این حالت، مجرم بعد از تحلیل‌های عقلانی بدین نتیجه می‌رسد زمانی که مجازات جرم شدید و خفیف دقیقاً به یک‌میزان است، پس چه دلیلی برای عدم ارتكاب جرم شدیدتر وجود دارد؟!۴

حال اگر از این منظر تبصره ماده‌ی ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مورد توجه قرار گیرد، مشخص است که قانون‌گذار با این باور که در صورت ارتكاب جرم حدی و جرم تعزیری هم‌جنس، مجرم تنها به مجازات جرم حدی محکوم گردیده و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد، خط بطلانی بر رعایت «اصل تناسب بین جرم و مجازات» کشیده است، امری که به معنای نادیده انگاشتن اثر بازدارندگی حاشیه‌ای مجازات‌هاست.

البته قضاوت درباره فلسفه وجودی تبصره ماده‌ی مذکور، کمی زود می‌باشد، چراکه رویه قضایی در آینده‌ی نه‌چندان دور پرده از ابهامات تبصره مذکور بر خواهد داشت؛ اما نگاهی اجمالی به تبصره این ماده، آنچه را که به ذهن تداعی می‌کند، همان عقیده‌ای است که در سطرهای بالا ذکر شد که در این صورت حذف هر چه سریع‌تر تبصره مذکور توصیه می‌گردد، چراکه وجود چنین تبصره‌های جرم‌زایی، عاملی تحریک‌کننده و وسوسه‌انگیز برای ارتكاب جرایم بیشتر توسط مجرمین حرفه‌ای می‌باشد (برای مطالعه بیشتر درباره مجرمین حرفه‌ای ر.ک. پاک‌نهاد، ۱۳۸۶).

پی‌نوشت‌ها:

۴- پاک‌نهاد، امیر، سیاست جنایی ریسک‌مدار، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۵- توجهی، عبدالعلی، آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۴.

۶- رحمدل، منصور، تناسب بین جرم و مجازات، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.

۷- رحیمی نژاد، اسمعیل، جرم‌شناسی، تبریز، انتشارات فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۸- شمس ناتری، محمدابراهیم و همکاران، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.

۹- صلاحی، جاوید، کیفر شناسی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.

۱۰- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، هاشم، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

۱۱- والک لیت، ساندرا، شناخت جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.

۱۲- وایت، راب و همکاران، جرم و جرم‌شناسی، ترجمه علی سلیمی، چاپ چهارم، قم، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۰.

۱۳- ولد، جرج و همکاران، جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)، ترجمه علی شجاعی، تهران، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۰.

14- Siegel, Larry J. *Criminology, the core*, Fourth Edition, Wadsworth Cengage Learning, 2011.

15- Shavell, Steven, *Foundations of economic analysis of law*, Harvard University Press, United States of America, 2004.

16- Vito, Gennaro F, et al, *Criminology (Theory, Research and policy)*, Second Edition, World Headquarters, 2007.

1. Just Desert

2. Rehabilitation

3. Incapacitation

4. Deterrence

5. Classical Criminology

6. Prevention

7. Criminal Statistics

۸. برای مطالعه بیشتر در مورد نهادهای تفهید قضایی نوین ر.ک. شمس ناتری و همکاران، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، ۱۳۹۲.

۹. در این ماده آمده است: «در تعدد جرایم موجب حد و تعزیر و نیز جرایم موجب قصاص و تعزیر مجازات‌ها جمع و ابتدا حد یا قصاص اجرا می‌شود، مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتدا تعزیر اجرا می‌گردد...».

10. Hedonistic Calculus

11. Utilitarianism

12. Marginal Deterrence

13. Gary Becker

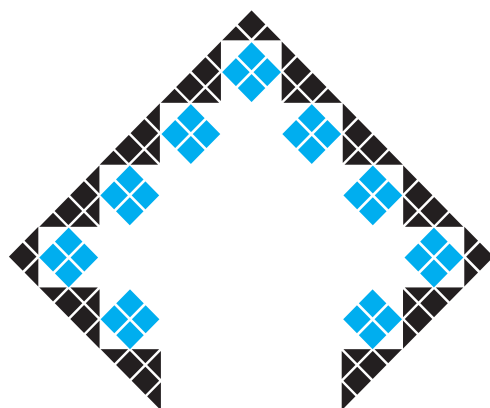
فهرست منابع:

۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، تهران، نشر میزان، چاپ سی‌ام، ۱۳۹۲.

۲- بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.

۳- بولک، برنار، کیفر شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.

بررسی رابطه رهبری با قوای سه‌گانه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به اصل تفکیک قوا



شهرام محمدی، دانشجوی دکتری حقوق عمومی، مدرس دانشگاه

چکیده:

اصل تفکیک قوا به منظور جلوگیری از فساد و استبداد و نیل به اهدافی همانند تقسیم کار، تخصصی نمودن امور و توجه به مشورت بنا نهاده شده است. این اصل، اگرچه تأثیر بسزایی در تحدید قدرت داشته، اما به صورت کامل در این زمینه موفق نبوده و بسته به نوع تفکیک قوای حاکم در هر یک از کشورها، باعث حاکمیت طبقه خاصی از نخبگان و احزاب سیاسی شده و از سوی دیگر باعث شده فساد در بخش‌های گوناگون حکومتی منتشر گردد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پس از اشاره به یکی از مهم‌ترین اصول خود یعنی اصل ولایت مطلقه فقیه، نقطه پیوند و اتصال قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران را ولی فقیه و رهبری دانسته و اعمال حاکمیت قوای مزبور را تحت نظارت رهبری مشروع و قانونی می‌داند.

در این مقاله پرسش‌های زیر بررسی و پاسخ داده خواهد شد:

- ۱- چگونه رهبری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظارت خود را بر هر یک از قوای سه‌گانه اعمال می‌کند؟
 - ۲- آیا نوع تفکیک قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران می‌تواند اهداف این اصل را محقق نماید؟
- واژگان کلیدی: رهبر، رهبری، ولایت فقیه، ولایت مطلقه فقیه، قانون اساسی، قوای سه‌گانه، تفکیک قوا، قوه قضائیه، قوه مجریه، قوه مقننه

درآمد:

بی‌تردید یکی از مشترکات تمامی جوامع بشری اعتقاد آنان به ضرورت وجود حکومت است. از آنجا که جوهری حکومت، قدرت است و رسیدن به آن، در بسیاری از موارد منتهی به سوءاستفاده و استبداد می‌گردد، در اکثر کشورها با توجه به معیارهای پذیرفته شده، راهکارهایی برای جلوگیری از این آفت خطرناک پیش‌بینی شده است. تفکیک قدرت حکومت به سه قوه‌ی مجریه، قضاییه و مقننه از جمله این راهکارهاست که امروزه اکثر نظام‌های سیاسی جهان به آن متوسل شده‌اند. اسلام به‌عنوان یکی از ادیان بزرگ الهی که متضمن برنامه کاملی برای تمامی ابعاد حیات بشری است در راستای کنترل قدرت حکومت از یک مکانیزم ویژه پیروی می‌کند که بر اساس آن حاکمان به‌واسطه کنترل‌های درونی و بیرونی مورد نظارت دقیق قرار گرفته و در صورت هرگونه خطا و سوءاستفاده، صلاحیت حکومت‌داری از آنان سلب می‌گردد.

نظام جمهوری اسلامی ایران که بر مبنای آموزه‌های دین اسلام و مکتب تشیع استوار شده، علاوه بر پذیرش اصل تفکیک قوا، یک تفاوت عمده با سایر نظام‌های حکومتی دارد و آن قرار گرفتن نهادی تحت عنوان «ولایت‌فقیه» و «رهبری» در رأس نهادهای حکومتی است. در حقیقت ولایت‌فقیه عامل پیوند و ارتباط قوای حاکم و هادی و هماهنگ کننده سه قوا با یکدیگر است.

ما در قسمت‌های مختلف این مقاله با تبیین مفهوم و فلسفه واقعی تفکیک قوا و همچنین بررسی مبانی حقوقی نهاد رهبری، نوع رابطه رهبری با قوای سه‌گانه را براساس آنچه در قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران ترسیم شده مورد مطالعه قرار خواهیم داد تا علاوه بر کشف رابطه رهبری با قوای سه‌گانه، نسبت ولایت مطلقه فقیه با تفکیک قوا نیز روشن شود.

۱- مفهوم تفکیک قوا

تفکیک قوا اصطلاحی است که به مرور زمان دچار تکامل مفهومی شده و منظوری که امروزه از تفکیک قوا استفاده می‌شود با آنچه واضعین نخستین آن مدنظر داشته‌اند، تفاوت زیادی پیدا کرده است. نخستین مفهوم تفکیک قوا، نوعی توزیع وظایف و تقسیم کارهای مختلف است که حکومت عهده‌دار آنهاست و جز این، مفهوم دیگری ندارد. در این مرحله، تفکیک قوا اشاره‌ای به تعادل و توازن قدرت ندارد و صرفاً گویای نوعی تنوع و تقسیم وظایف در بین ارگان‌های حکومتی بوده است. در دومین مفهوم تفکیک قوا، علاوه بر توزیع وظایف حکومت‌ها، نوعی استقلال متقابل نیز مراد بوده است. درواقع، سدی میان آنها کشیده می‌شود که مانع دخالت قوا در کار یکدیگر می‌گردد. در حقیقت تفکیک قوا در این مرحله از نظر مفهومی، علاوه بر توزیع وظایف حکومتی میان اقلیت و اکثریت، استقلال آن دو را نیز در محدوده خاصی تأمین می‌کند و بدین لحاظ به مفهوم تفکیک قوای رایج نزدیک‌تر می‌شود، گرچه از جهت مصداقی، هیچ تناسب و شباهتی با آن ندارد و به‌جای قوای مقننه، مجریه و قضاییه، اقلیت‌ها و اکثریتی را مطرح می‌کند که هر یک در حدود اختیارات و صلاحیت‌های خود، هم قانون‌گذارند و هم به کار اجرا و قضاوت می‌پردازند؛ یعنی هر دو طرف، برای تقنین و اجرا و قضا، صلاحیت ناقص و نیمه‌کاره دارند (اسکندری و دارابکلایی، ۱۳۷۷: ۱۹۳).

سومین مفهوم تفکیک قوا که امروزه مورد توجه قرار گرفته از مؤلفه‌های دیگری برخوردار شده است که با آن مفهوم نخستین کمتر قابل مقایسه است. اولاً؛ در یک طبقه‌بندی و تقسیم وظایف حکومتی، ما با سه قسم از وظایف روبرو هستیم که بر اساس تفاوت‌های ماهوی از هم منقسم شده‌اند؛ یعنی قانون‌گذاری با قضاوت و این دو با اجرای قانون، در عین ارتباطی که با هم دارند، سه امر متمایز و متفاوت‌اند که هر یک در جامعه جریان خاص خود را دارد و ابعاد گوناگونی از جامعه را در برمی‌گیرد. ثانیاً؛ هر قوه در چارچوب وظایف و اختیاراتی که به آن محول شده، در برابر قوای دیگر استقلال کافی دارد و دو قوه‌ی دیگر حق دخالت در کار او را ندارند، به این مؤلفه اساسی اصطلاحاً «استقلال قوا» اطلاق می‌شود و بر این اساس است که یکی از مشخصات اصلی نظام دموکراتیک را اصل تفکیک قوا دانسته و حتی برخی تا بدان جا پیش رفته‌اند که در اعلامیه حقوق بشر ۲۶ اوت ۱۷۸۹ فرانسه آورده‌اند:

«هر جامعه‌ای که حقوق افراد در آن تأمین نگردیده و تفکیک قوا مشخص نشده است هرگز قانون اساسی ندارد».^(۱)

نکته دیگری که در تنقیح مفهوم تفکیک قوا نباید مغفول بماند، آن است که به‌رغم تخصیص وظایف و اختیارات هر یک از قوا و انفصال و تجزیه‌ی آنها از یکدیگر و باوجود استقلال و خودمختاری قوای سه‌گانه در انجام وظایفشان، به‌حسب ضرورت روابطی بین آنها حاکم است که ابزار دخالت و کنترل هر یک را به دیگری می‌بخشد و همین امر باعث می‌شود که به‌طور طبیعی هر یک قدرت دیگری را کنترل کند و از انباشت قدرت و احیاناً استبداد رأی ممانعت گردد. از سوی دیگر، تعامل و همکاری قوا در

پارهای موارد موجب تسهیل امور حکومت می‌گردد که به حسب ضرورت و برابر قانون اساسی در ضمن تفکیک قوا پذیرفته شده است (جعفری ندوشتن، ۱۳۸۳: ۳۵).

۲- تفکیک قوا در حکومت اسلامی

از دیدگاه شیعه‌ی امامیه بررسی مسئله تفکیک قوا باید در دو مقطع مجزا صورت پذیرد:

(الف) در زمان حضور و ظهور معصوم (ع)
(ب) در زمان غیبت امام زمان (عج)

۱-۲ تفکیک قوا در عصر حضور و ظهور معصوم (ع)

بررسی تاریخچه حکومت اسلامی در عصر پیامبر اعظم (ص) و امام علی (ع) به خوبی نشان دهنده‌ی این واقعیت است که امور حکومتی، متمرکز بوده است و پیامبر (ص) و امام علی (ع)، متناسب با عصر و زمان خود، ریاست هر سه قوه را عهده‌دار بوده‌اند (نوروزی، چ، ۱۳۷۹: ۱۰۰).

گرچه امام علی (ع) با توجه به گستردگی قلمرو جهان اسلام در آن زمان، حکومت خود را از دو رکن اساسی اجرایی و قضایی برخوردار کرده بود (رشاد، ج ۱، ۱۳۸۰: ۶؛ ۱۶۱)؛ اما هیچ‌یک از این دو رکن ویژگی‌های ناشی از نظام تفکیک قوا را نداشتند، بلکه تحت ولایت و رهبری امام علی (ع) به صورت مستقیم و غیرمستقیم به ایفای نقش می‌پرداختند.

اسلام به عنوان یک دین جامع و جهان شمول در راستای کنترل قدرت و جلوگیری از فساد در حکومت، برخی کنترل‌های درونی و بیرونی را پیش‌بینی کرده است. در زمان حضور و ظهور معصومین (ع) وجود ملکه عصمت بهترین و مؤثرترین عامل درونی محسوب شده و هرگونه شائبه فساد و سوءاستفاده و استبداد را منتفی می‌کند. از سوی دیگر، عواملی مانند امر به معروف

و نهی از منکر، نظارت خبرگان و لزوم مشورت حاکم با نخبگان جامعه به عنوان کنترل‌های بیرونی مانع سوءاستفاده حاکم از قدرت می‌شود (نوروزی، همان: ۱۰۰).



بررسی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که تفکیک قوا در این نظام برخلاف بسیاری از کشورها نه کاملاً مطلق است و نه به صورت کامل از ویژگی‌های تفکیک نسبی قوا پیروی می‌کند، بلکه با توجه به حاکمیت ولایت فقیه دارای ویژگی‌های خاصی می‌باشد که آن را از سایر رژیم‌های سیاسی جهان متفاوت و متمایز کرده است.

۲-۲ تفکیک قوا در عصر غیبت امام زمان (عج)

با عنایت به اینکه در خصوص مشروعیت حکومت اسلام در زمان غیبت معصوم (ع) دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد، می‌توان به طور کلی این دیدگاه‌ها را در دو مبحث مطرح نمود:

مبحث اول اینکه عده‌ای از علمای بزرگ شیعی معتقدند حکومت اسلامی در زمان غیبت مشروعیت خود را از ولی فقیه اخذ می‌کند و لذا مشروعیت قوای سه‌گانه و سایر نهادهای حکومتی نیز ناشی از ولایت فقیه و حاکم اسلامی است. درواقع، همان‌طور که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است، ولایت فقیه فصل الخطاب و هماهنگ کننده سه قوه است؛ بنابراین در حکومت اسلامی از سویی نوعی تمرکز قوا وجود دارد و از سویی دیگر، در ذیل اصل ولایت فقیه، تفکیک قوا نیز

پذیرفته شده است. در عصر غیبت یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های حاکم اسلامی، ملکه تقواست، درواقع، ولی فقیه نزدیک‌ترین فرد به امام معصوم (ع) محسوب شده و این مهم‌ترین عامل کنترل درونی است که مانع از گرایش حاکم به سمت فساد و سوءاستفاده از قدرت می‌شود. به محض اینکه حاکم اسلامی از قدرت سوءاستفاده کند، خود به خود خلع می‌شود و تصرفاتش غاصبانه خواهد بود. علاوه بر کنترل درونی، همان‌طور که در مطلب قبلی اشاره شد وجود کنترل‌های بیرونی متعدد امکان سوءاستفاده از قدرت و فساد را برای حاکم اسلامی از بین می‌برد (همان).

مبحث دوم مربوط به نظر عده‌ی دیگری از متفکران شیعی است که مبنای مشروعیت تأسیس دولت و نصب حکومت در زمان غیبت امام معصوم (ع) را ولایت و حکومت مردم بر مردم می‌دانند. در این حالت اعتبار فقهی تفکیک قوا آشکارتر است؛ زیرا در آن شرایط، برای تمرکز قوا در یک فرد یا یک هیئت وجهی پیدا نمی‌کند. طبق این نظر، قوه‌ی مقننه از طریق آرای مردم تشکیل می‌شود و در قوه‌ی قضاییه، قاضی از طرف امام معصوم (ع) منصوب به نصب عام است، اگر ضرورت اداری ایجاب کند که قاضی طبق نصب خاصی معین بشود، این جنبه تشریفاتی و اداری دارد و قوه‌ی مقننه می‌تواند فقیه را در مقام قضا معین کند، در قوه‌ی مجریه نیز افراد مناسب برای مراکز مهم آن از طریق مراجعه به آرای عمومی انتخاب می‌شوند (شمس الدین، ۱۳۷۵: ۴۴۴).

۳- ویژگی‌های روابط قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران

بررسی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که تفکیک قوا در این نظام برخلاف بسیاری از کشورها



نه کاملاً مطلق است و نه به صورت کامل از ویژگی‌های تفکیک نسبی قوا پیروی می‌کند، بلکه با توجه به حاکمیت ولایت‌فقیه دارای ویژگی‌های خاصی می‌باشد که آن را از سایر رژیم‌های سیاسی جهان متفاوت و متمایز کرده است (مدنی، ج ۲، ۳، ۱۳۶۷: ۱۸۷).

از جمله این ویژگی‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

الف) در اصل پنجاه و هفتم که مهم‌ترین اصل مربوط به تفکیک قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد، پس از اشاره به قوای سه‌گانه (مقننه، مجریه، قضاییه) اشعار می‌دارد این قوا «... زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت... اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند». این مسئله نشان می‌دهد که قوا در برابر یکدیگر دارای استقلال نسبی بوده ولی در مقابل رهبری به عنوان عالی‌ترین مقام (اصل یکصد و سیزدهم) و از باب ولایت بر قوا (اصل پنجاه و هفتم) مستقل نبوده و تحت نظر ایشان می‌باشند.

ب) دربند ۷ اصل یکصد و دهم یکی از وظایف رهبری را «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» دانسته که نشان دهنده جایگاه رهبری به عنوان نهادی فوق سایر قواست که ضمن اعمال نظارت بر قوای سه‌گانه (اصل پنجاه و هفتم) با توجه به اشرافیتی که بر آنها دارد، وظیفه حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه را نیز بر عهده دارد، با این مسئله مشکل عدم هماهنگی و احتمال برخورد قوا منتفی می‌شود.

ج) رهبری در راستای انجام وظیفه‌ای که اصل پنجاه و هفتم برای وی قائل شده، از طرق مختلف و به صورت مستقیم و

غیرمستقیم بر اعمال قوای سه‌گانه نظارت و دخالت دارد که در قسمت‌های بعدی مقاله به صورت مشروح توضیح داده خواهد شد.

د) در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با صراحت به استقلال قوا از یکدیگر اشاره شده که ظاهراً به معنای تفکیک مطلق قواست؛ اما در اصول دیگری ویژگی‌های رژیم‌های مبتنی بر تفکیک مطلق قوا نقض شده است.



نظام جمهوری اسلامی ایران که بر مبنای آموزه‌های دین اسلام و مکتب تشیع استوار شده، علاوه بر پذیرش اصل تفکیک قوا، یک تفاوت عمده با سایر نظام‌های حکومتی دارد و آن قرار گرفتن نهادی تحت عنوان «ولایت‌فقیه» و «رهبری» در رأس نهادهای حکومتی است.

۴- مفهوم ولایت مطلقه فقیه در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی

«ولایت مطلقه فقیه» تعبیری است که در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پس از بازنگری سال ۱۳۶۸ وارد گردید و باعث شد مباحث مختلفی در خصوص مفهوم، فلسفه و حدود اختیارات آن مطرح شود.

«ولایت‌فقیه» تعبیر عامی است که به «مطلق» و «مقید» تقسیم‌پذیر است؛ بنابراین «ولایت مطلقه فقیه» از نظر مفهومی یکی از اقسام «ولایت‌فقیه» شناخته می‌شود. ولایت مطلقه فقیه در فقه شیعه به دو معنا استعمال می‌شود: (۱) ولایت‌فقیه، منحصر به ولایت بر قضا،

مجبورین و... نیست؛ بلکه شامل زعامت و رهبری سیاسی و اجتماعی نیز می‌شود. (۲) اختیارات «ولی امر» در زمامداری منحصر به اجرای احکام اولیه و ثانویه نیست؛ به عبارت دیگر، وظیفه او، رهبری جامعه به گونه‌ای است که مصالح جامعه، در پرتو هدایت‌های الهی، به خوبی تأمین شود و نیازمندی‌های متنوع و تغییرپذیر جامعه، در شرایط مختلف تقویت نشود و جامعه از رشد و ترقی باز نماند. از این رو، اگر در شرایط ویژه‌ای، یکی از مصالح و نیازمندی‌های جامعه با یکی از احکام اولیه در تراحم قرار گرفت؛ در چنین صورتی ولی‌فقیه باید بین آن دو مقایسه کند. پس اگر مسئله‌ای که با حکم اولی در تراحم قرار گرفته، دارای مصلحتی برتر برای جامعه باشد؛ در این صورت ولی‌فقیه می‌تواند، آن حکم اولیه را موقتاً تعطیل کند و مصلحت برتر جامعه را بر آن مقدم بدارد (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۲۴۵-۲۴۸).

بنابراین اولاً: ولایت‌فقیه از قواعد رافع تراحم است؛ یعنی، مطلق بودن ولایت گره‌گشا در تراحم احکام و مصالح اجتماعی است و نشانه واقع‌نگری اسلام در برخورد با مقتضیات زمان است.

ثانیاً: ولایت مطلقه خود، مقید به قیودی است، نه اینکه از هر حیث مطلق باشد. این قیود عبارت از این است که:

الف: او باید مجری احکام الهی باشد و حق ندارد خودسرانه و دلخواهانه عمل کند؛ بلکه این فلسفه اصلی ولایت‌فقیه است. ب: مصالح جامعه را باید رعایت کند. پ: در زمانی می‌تواند حکم اولی شرعی را تعطیل کند که با یکی از مصالح مهم جامعه در تراحم باشد، نه با خواست و میل یا مصلحت شخص و یا مصلحتی در رتبه فروتر از حکم اولی شرعی.

بنابراین «ولایت مطلقه» به معنایی که ذکر شد، یکی از مهم‌ترین راه‌حل‌هایی است که اسلام برای خروج از بن‌بست‌ها در عرصه‌ی تراحم مصالح اجتماعی پیش‌بینی کرده و بدون آن حکومت با مشکلات زیادی روبرو خواهد شد. استاد مطهری این گونه اختیارات را اختیار دادن به جامعه اسلامی دانسته و آن را یکی از رموز جاودانگی اسلام به شمار می‌آورد (مطهری، چ ۹، ۱۳۷۴: ۶۴-۶۹).

از طرف دیگر، این مقدار از اختیارات در هر حکومتی وجود دارد؛ بلکه حاکمان دیگر کشورها از اختیاراتی بسیار بیشتر از اختیارات ولی فقیه بهره‌مند می‌باشند (ملک محمدی، ۱۳۸۴: آراسته، بی تا: ۳۵-۳۸). از آنچه گذشت، روشن می‌شود که مطلقه بودن به معنایی که ذکر شده، هیچ پیوندی با دیکتاتوری و استبداد ندارد. ولایت مطلقه متفاوت از رژیم‌های مطلقه^(۳) است که در آن حاکم مطلق‌العنان است. در حالی که مطلقه در معنای فوق، اساساً با آن متفاوت است (شاقرین، چ ۳، ۱۳۸۴: ۶۸).

۵- رابطه رهبری با قوای سه‌گانه

پس از گذشت یک دهه از عمر انقلاب اسلامی و بنا به ضرورت‌های پیش آمده، در سال ۱۳۶۸ اصول متعددی از قانون اساسی جمهوری اسلامی دستخوش تغییر و اصلاح گردید که از آن جمله بحث اختیارات رهبری و به تبع آن اصلاح و تغییر در چگونگی رابطه رهبری با قوای سه‌گانه بود. اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی پس از اصلاح این گونه قوای حاکم را دسته‌بندی می‌کند:

«قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوهی مقننه، قوهی مجریه و قوهی قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه‌ی

امر و امامت امت بر طبق اصول آینده‌ی این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند»^(۳).

۵-۱- نظارت، نفوذ و اختیارات رهبری در ارتباط با قوهی مقننه

بر اساس اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی اعمال قوهی مقننه تنها از طریق مجلس شورای اسلامی انجام می‌پذیرد، لذا سیستم قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران تک مجلسی است. البته طبق اصل پنجاه و نهم در صورت تصویب دوسوم کل نمایندگان، در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی درخواست همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم ممکن می‌باشد که نوع دیگری از اعمال قوهی مقننه محسوب می‌شود. علاوه بر مجلس، دو نهاد مستقل دیگر در مسیر قانون‌گذاری در قانون اساسی پیش‌بینی شده است؛ اولی شورای نگهبان که وظیفه اصلی آن تطبیق مصوبات مجلس با شرع مقدس و قانون اساسی و همچنین نظارت بر انتخابات می‌باشد. طبق اصل یکصد و دوازدهم، نهاد دیگری به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی شده است که وظیفه دارد در صورت اختلاف فی‌مابین مجلس و شورای نگهبان به عنوان داور وارد شده و نظر نهایی را در این خصوص بدهد.

۵-۱-۱- نصب و عزل و قبول استعفای فقهای شورای نگهبان

رهبری طبق اصل نود و یکم قانون اساسی وظیفه دارد شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز را به عنوان فقهای شورای نگهبان منصوب کند. همچنین، بند الف ماده‌ی ۶ اصل یکصد و دهم قانون اساسی، نصب، عزل و قبول استعفاء فقهای شورای نگهبان را جزء وظایف و اختیارات رهبری دانسته

است؛ بنابراین با توجه به اصل نود و سوم که اشعاری دارد «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد»، اهمیت انتخاب و نصب فقهای شورای نگهبان از سوی رهبری مشخص می‌شود؛ زیرا در صورت عدم نصب فقهای شورای نگهبان از سوی رهبری، مجلس و قوهی مقننه اعتبار قانونی نخواهد داشت.

۵-۱-۲- رهبری و نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی

اصل نود و نهم بیان می‌دارد که: «شورای نگهبان نظارت بر انتخابات... مجلس شورای اسلامی را بر عهده دارد». این اصل به وضوح شورای نگهبان را که نیمی از اعضای آن (فقهای شورای نگهبان) منتخب مستقیم و نیمی دیگر (حقوقدانان) منتخب غیرمستقیم مقام رهبری محسوب می‌شوند، مسئول نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی دانسته است. این نظارت طبق ماده‌ی ۳ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ استصوابی، عام و در تمام مراحل و در کلیه امور مربوط به انتخابات جاری است. بنا بر آنچه گفته شد، رهبری به صورت باواسطه هم بر صلاحیت داوطلبان نمایندگی و هم بر صحت انتخابات مجلس شورای اسلامی نظارت کامل دارد.

۵-۱-۳- رهبری و نظارت بر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی

قانون اساسی در اصول متعدد نقش شورای نگهبان را در نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی این گونه تبیین می‌کند: اصل چهارم: «کلیه قوانین و مقررات... باید بر اساس موازین اسلامی باشد... تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». اصل هفتاد و دوم: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و

احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.»

اصل نودویکم: «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می شود...».

اصل نود و ششم: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.»

بنابراین، با توجه به اینکه اعمال قوهی مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است^(۴) و مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان فاقد اعتبار حقوقی نسبت به امر قانون گذاری است^(۵) و به لحاظ اینکه کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود،^(۶) لذا تعیین فقهای شورای نگهبان به وسیله مقام رهبری، امری مهم در قانون گذاری جمهوری اسلامی قلمداد شده و بر این اساس، حاکمیت الهی و مشروعیت قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران در قوهی مقننه با انتخاب فقهای شورای نگهبان به طور مستقیم و دیگر اعضاء شورا به طور غیرمستقیم از سوی رهبری، متجلی می گردد (نبی زاده اربابی، ۱۳۸۶: ۲۲۸).

۵-۱-۴- فرمان همه پرسی

طبق اصل پنجاه و نهم قانون اساسی «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوهی مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد.

درخواست مراجعه به آرای عمومی باید به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد».



بدون شک یکی از مهم ترین وظایف و اختیارات رهبری طبق بند ۵ اصل یکصد و دهم قانون اساسی «اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها» است. اتخاذ تصمیم صحیح و به موقع در این خصوص می تواند کشور را از بحران و خطر نجات دهد. همچنین اگر شورای عالی امنیت ملی به حسب وظایف خود، اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها را در شرایطی لازم تشخیص داده و تصویب نماید، پس از تأیید رهبری قابل اجرا خواهد بود.

همچنین در بند ۳ اصل یکصد و دهم صدور «فرمان همه پرسی» از وظایف و اختیارات رهبر شمرده شده است.

همانطور که به صراحت در اصل پنجاه و نهم آمده «درخواست مراجعه به آراء عمومی» می بایست به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد؛ این درخواست بیشتر جنبه کارشناسی و پیشنهادی دارد و الزامی جهت برگزاری همه پرسی ایجاد نمی کند، بلکه رهبری به لحاظ اشرافی که بر قوای سه گانه و مصالح کشور دارد، فارغ از منافع گروهی و حزبی در صورت صلاح دید به این درخواست ترتیب اثر داده و فرمان همه پرسی را صادر می نماید.

۵-۲- نظارت، نفوذ و اختیارات رهبری در ارتباط با قوهی مجریه

به حسب طبقه بندی کلاسیک، قوه مجریه در کشورهای مختلف دنیا به سه نوع

اصلی تقسیم می گردد: (۱) قوهی مجریه پرزیدانسیل (۲) قوهی مجریه کنوانسیونل (۳) قوهی مجریه پارلمانی

در جمهوری اسلامی ایران قوهی مجریه همانند هیچ یک از سیستم های فوق الذکر نیست، براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رئیس کشور و رئیس قوهی مجریه دو مقام جدا هستند، رئیس کشور که عنوان ولی امر و امامت را داراست یک مرجع عام سیاسی- مذهبی است که حکومت و قوای سه گانه کشور مشروعیت خود را ناشی از آن می دانند. به عبارت دیگر، رهبر، رئیس دولت به معنای اعم و رئیس جمهور، رئیس دولت به معنای اخص می باشد. به موجب اصل شصتم قانون اساسی، قوهی مجریه به دو طریق اعمال می شود؛ طریق اول که به موجب اصل یکصد و دهم و برخی اصول دیگر بخشی از امور اجرایی را مستقیماً در اختیار رهبر گذاشته و هدایت و اجرای آنها با شخص رهبر است. طریق دوم طبق اصل یکصد و سیزدهم بر عهده رئیس جمهور نهاده شده است (شعبانی، ج ۱۰، ۱۳۸۱: ۲۰۳). در ذیل به بررسی و تحقیق در خصوص طریق اول می پردازیم.

۵-۲-۱- فرماندهی کل نیروهای مسلح

«فرماندهی کل نیروهای مسلح» با رهبر است (بند ۴ اصل یکصد و دهم). اطلاق عبارت نشان دهنده مدیریت تام و عام مقام رهبری به کل امور و شئون نیروهای مسلح اعم از نظامی و انتظامی^(۷) می باشد. اقتضای نیروهای مسلح بر وحدت فرماندهی است؛^(۸) زیرا بدون وحدت، امور نظامی و دفاعی کشور از انسجام لازم برخوردار نخواهد بود. قانون اساسی ضمن بیان این اطلاق، پاره ای از اقتدارات مهم مقام رهبری در نیروهای مسلح را تصریحاً بیان نموده است:

الف) عزل و نصب فرماندهان عالی نیروهای مسلح

نصب و عزل و قبول استعفای رئیس ستاد مشترک، فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و فرماندهان نیروهای نظامی (زمینی، دریایی و هوایی) و انتظامی با مقام رهبری است.^(۹) علاوه بر آن، رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح^(۱۰) به عنوان هماهنگ کننده نیروهای مسلح، مقام عالی نظامی محسوب می گردد که نصب و عزل وی نیز با مقام رهبری می باشد.

ب) اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها بدون شک یکی از مهم ترین وظایف و اختیارات رهبری طبق بند ۵ اصل یکصد و دهم قانون اساسی «اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها» است. اتخاذ تصمیم صحیح و به موقع در این خصوص می تواند کشور را از بحران و خطر نجات دهد. همچنین اگر شورای عالی امنیت ملی به حسب وظایف خود، اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها را در شرایطی لازم تشخیص داده و تصویب نماید، پس از تأیید رهبری قابل اجرا خواهد بود.

پ) رهبری و شورای عالی امنیت ملی به موجب اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی «به منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی، شورای عالی امنیت ملی به ریاست رئیس جمهور تشکیل می شود». هدایت، راهبری و دخالت رهبری در این شورا به ترتیب ذیل صورت می گیرد:

۱- شورای عالی امنیت ملی سیاست های دفاعی و امنیتی کشور را در «محدوده سیاست های کلی تعیین شده از طرف رهبری» تنظیم می نماید.

۲- «دو نماینده به انتخاب مقام رهبری» در شورای مذکور عضویت دارد.

۳- بر اساس ذیل اصل یکصد و هفتاد و ششم، مصوبات این شورا پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست.



نصب و عزل و قبول استعفای رئیس ستاد مشترک، فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و فرماندهان نیروهای نظامی (زمینی، دریایی و هوایی) و انتظامی با مقام رهبری است. علاوه بر آن، رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح به عنوان هماهنگ کننده نیروهای مسلح، مقام عالی نظامی محسوب می گردد که نصب و عزل وی نیز با مقام رهبری می باشد.

۵-۲-۲- تشخیص و تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری

بند ۹ اصل یکصد و دهم قانون اساسی اشعار می دارد «... صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری از جهت دارا بودن شرایطی که در این قانون می آید، باید قبل از انتخابات به تأیید شورای نگهبان و دوره اول به تأیید رهبری برسد».

بنابراین تشخیص و تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری در دور اول به صورت مستقیم و در سایر دوره ها به صورت غیرمستقیم بر عهده رهبری است، در واقع انتخاب مستقیم فقهای شورای نگهبان و غیرمستقیم حقوقدانان آن توسط رهبری باعث شده بتوان این نقش و وظیفه را برای رهبری قائل بود.

۵-۲-۳- امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم

بر اساس بند ۹ اصل یکصد و دهم: «امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم با مقام رهبری است».

در خصوص اینکه آیا امضای مذکور جنبه تشریفاتی دارد یا تنفیذی است باید گفت؛ امضاء رهبری در این خصوص جنبه تنفیذی دارد؛ زیرا خبرگان ملت در تنظیم قانون اساسی بر این مطلب تأکید کرده اند که مشروعیت نظام و تمامی قوای مربوطه منوط به تأیید و قبول رهبر و ولایت امر مسلمین است،^(۱۱) علاوه بر آن، ماده ی ۱ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۶۴/۴/۵ در این ارتباط مقرر می دارد: «دوره ریاست جمهوری ایران چهار سال است و از تاریخ تنفیذ اعتبارنامه به وسیله مقام رهبری آغاز می گردد».

۵-۲-۴- عزل رئیس جمهور

«عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی بر اساس اصل هشتاد و نهم با مقام رهبری است».^(۱۲) رئیس جمهور دارای مسئولیت سیاسی و قانونی است؛ از نظر سیاسی، مجلس شورای اسلامی حق استیضاح رئیس جمهور را داشته و می تواند با اکثریت دوسوم آراء کل نمایندگان بر عدم کفایت سیاسی وی رأی بدهد^(۱۳) و از نظر قانونی دیوان عالی کشور رئیس جمهور را محاکمه می نماید؛ اما در هر صورت، پیشنهاد عزل و برکناری به مقام رهبری تسلیم می شود و آنگاه این مقام، با توجه به مصالح کشور، اقدام به عزل می نماید (هاشمی، ج ۱، ص ۱۳۸۵، ۱۳: ۷۸).

۵-۲-۵- قبول استعفای رئیس جمهور

اصل یکصد و سی ام قانون اساسی در این خصوص اشعار می دارد: «رئیس جمهور استعفای خود را به رهبر تقدیم می کند و تا زمانی که استعفای او پذیرفته نشده است به انجام وظایف خود ادامه می دهد».

استعفای رئیس‌جمهور به‌عنوان دومین مقام عالی کشور، می‌تواند پیامدهای مهمی برای کشور داشته باشد، این اصل رهبر را با توجه به جایگاه وی که عالی‌ترین مقام کشور محسوب می‌شود مسئول قبول یا رد استعفای رئیس‌جمهور دانسته و همانطور که رهبری حکم ریاست جمهوری را تنفیذ می‌کند می‌تواند با عنایت به مصالح کشور و ملت نسبت به قبول یا رد تقاضای استعفای وی اقدام نماید. در صورت عدم پذیرش استعفاء، رئیس‌جمهور موظف به ادامه انجام وظایف قانونی خود خواهد بود.

۵-۲-۶- تعیین کفیل ریاست جمهوری

اصل یکصدوسی یکم مقرر می‌دارد: «در صورت فوت، عزل، استعفاء، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس‌جمهور و یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس‌جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رئیس‌جمهور با موافقت رهبری اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد و شورای متشکل از رئیس مجلس و رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس‌جمهور موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مدت ۵۰ روز رئیس‌جمهور جدید انتخاب شود، در صورت فوت معاون اول و یا امور دیگری که مانع انجام وظایف وی می‌گردد و نیز در صورتی که رئیس‌جمهور معاون اول نداشته باشد مقام رهبری فرد دیگری را به‌جای او منصوب می‌کند». بر مبنای این اصل، در صورت فوت، عزل، استعفاء، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس‌جمهور و یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس‌جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل،

معاون اول رئیس‌جمهور با موافقت رهبری اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد. همچنین، رهبری در صورت فوت معاون اول و یا امور دیگری که مانع انجام وظایف وی می‌گردد و نیز در صورتی که رئیس‌جمهور معاون اول نداشته باشد، فرد دیگری را به‌جای او منصوب می‌کند.



طبق اصل پنجاهونهم قانون اساسی «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه‌ی مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آرای عمومی باید به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد».

۵-۳- نظارت، نفوذ و اختیارات رهبری در ارتباط با قوه قضاییه

در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحت عنوان «قضا در قانون اساسی» آمده است «مسئله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی، به‌منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی، از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضاات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش‌بینی شده است، این نظام به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن لازم است به‌دوراز هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد(و اذا حکمتم بین الناس ان تحکمو بالعدل).

در ادامه و در اصل شصت و یکم قانون اساسی آمده است:

«اعمال قوه‌ی قضاییه به‌وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد». قانون اساسی، قوه‌ی قضاییه را در اصل یکصد پنجاه و ششم چنین تعریف می‌کند: «قوه‌ی قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی، اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت است». اهمیت و حساسیت و نقش ویژه قوه‌ی قضاییه باعث شده علاوه بر اصل پنجاه و هفتم، در اصل یکصد و پنجاه و ششم نیز بر استقلال این قوه از سایر قوا تأکید شود. در اینجا و در راستای موضوع این مقاله به واکاوی نقش رهبری در قوه‌ی قضاییه جمهوری اسلامی می‌پردازیم:

۵-۳-۱- نصب و عزل و قبول استعفای رئیس قوه قضاییه

به‌موجب اصل یکصد و پنجاه و هفتم قانون اساسی: «به‌منظور انجام مسئولیت‌های قوه‌ی قضاییه در کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر را برای مدت ۵ سال به‌عنوان رئیس قوه‌ی قضاییه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه قضاییه است».

از پنج نفر اعضای تشکیل دهنده‌ی «شورای عالی قضایی» که به‌موجب قانون اساسی ۱۳۵۸ اداره کننده‌ی قوه‌ی قضاییه بود، تنها دو نفر (رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل) منصوب رهبری بودند، اما رئیس قوه‌ی قضاییه که جانشین شورای عالی قضایی در اداره قوه‌ی قضاییه شده است، منصوب رهبری است و لذا اشراف مقام رهبری بر مدیریت قوه‌ی قضاییه گسترده‌تر و کامل‌تر شده است.

۵-۳-۲- عفو و تخفیف مجازات محکومین

عفو گذشتی است که بنا بر مصالح فردی و اجتماعی از سوی زمامداری کشور متوجه مجرمین و یا محکومین می‌شود (همان: ۸۰). در حقوق جزا، اصطلاح «عفو خصوصی» و «عفو عمومی» به کار رفته و هر کدام دارای مبانی و آثار ویژه‌ی خود می‌باشند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «عفو و تخفیف مجازات محکومین» را در صلاحیت مقام رهبری^(۱۴) می‌داند. بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی «عفو و تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه‌ی قضاییه» را از اختیارات مقام رهبری مقرر داشته است. با عنایت به اطلاق این بند از قانون اساسی به نظر می‌رسد اختیار

رهبری در مورد عفو و تخفیف مجازات محکومین هم شامل «عفو خصوصی» و هم شامل «عفو عمومی» است.

۵-۴- نقش رهبری در حل اختلافات و تنظیم روابط قوای سه‌گانه:

یکی از مواردی که در زمان بازنگری قانون اساسی سال ۱۳۶۸ مورد تجدیدنظر قرار گرفت بحث مسئولیت «حل اختلافات و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» بود. قبل از بازنگری قانون اساسی مسئول «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» رئیس‌جمهور بود؛ اما به واسطه محدودیت‌هایی که رئیس‌جمهور دچار آن بود عملاً قادر به انجام وظیفه در این خصوص نبود و لذا در اصلاحیه قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ این وظیفه از حدود اختیارات رئیس‌جمهور خارج و طی بند ۷ اصل

یکصد و دهم به وظایف رهبری افزوده شد. توجه به مطالب مطرح شده در شورای بازنگری قانون اساسی نشان می‌دهد^(۱۵) که اکثر اعضاء نظر دهنده در خصوص مسئولیت «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» بر این اعتقاد بودند که انجام این مسئولیت با توجه به نقش جدید رئیس‌جمهور و افزایش اختیارات اجرایی وی نمی‌تواند مفید و مؤثر واقع گردد و لذا بهترین فرد برای انجام این وظیفه مقام رهبری است و علت آن هم اشرافی است که رهبری بر مبنای اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی و اصول دیگر بر قوای سه‌گانه دارد و بر همین مبنا و با عنایت به نقش ولایی ایشان «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» و «حل اختلافات» آنها با سهولت و اثربخشی بیشتری ممکن خواهد بود.

برآمد:

قدرت به عنوان مهم‌ترین ابزار حکومت‌ها دارای خصلت سرکشی و طغیان‌گری است، اصل تفکیک قوا در واقع مهم‌ترین ابزار کنترل قدرت در حکومت‌های غیر الهی است که براساس آن قدرت واحد به سه قوه‌ی متمایز (مجریه، مقننه و قضاییه) تقسیم می‌شود.

اصل تفکیک قوا اگرچه توانسته به نوعی مانع استبداد فردی شود؛ اما در مقابل باعث شکل‌گیری نوعی استبداد حزبی و در نتیجه‌ی آن تقسیم فساد از یک نقطه‌ی متمرکز به چند نقطه‌ی پراکنده تحت عنوان قوای سه‌گانه شده است. برای مبارزه با فساد، ظلم، بی‌قانونی و استبداد و همچنین نیل به رفاه و سعادت لازم است مبانی ارزشی هر جامعه همانند: دین، فرهنگ، سابقه‌ی تاریخی و تمدنی و... در نظر گرفته شود. در نظام جمهوری اسلامی ایران اعمال حاکمیت صرفاً از طریق تکنیک نظام سه قوه‌ای همواره از اشکال مشروعیت دینی و الهی رنج خواهد برد. برای رفع این اشکال، حاکمیت باید در قالب قوانین دینی و رهبری الهی (ولایت فقیه) اعمال گردد. رهبری الهی ایجاب می‌کند ولی امر و رئیس حکومت، نظارت عالی بر قوای سه‌گانه را بر عهده گیرد، بر این اساس است که اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به صراحت هر سه قوه را «زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت» قرار داده است.

ولایت مطلقه فقیه نشان‌دهنده‌ی اختیارات حداکثری فقیه در زمان غیبت معصوم و به نیابت از ایشان برای اداره‌ی دولت اسلامی است و هرگز به معنای مصطلح در نظریه‌های دولت تحت عنوان «نظریه دولت مطلقه» (اندرو وینسنت، ۳۸۳: ۴) نیست؛ زیرا علاوه بر اینکه به شدت از طریق کنترل درونی و بیرونی تحت مراقبت است، تنها در چهارچوب مصالح عمومی و قوانین شرعی حرکت کند و لذا در برابر قوانین با سایر افراد جامعه برابر است.^(۱۶) ضمن اینکه ولایت مطلقه فقیه به معنی تحمیل اراده‌ی شخصی نیست، بلکه فقیه به عنوان نماینده‌ی دین اراده و خواست فقه را حاکم می‌کند و در حقیقت این فقه اوست که حکومت می‌کند نه شخص فقیه.

مهم‌ترین دلیلی که اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی برای رهبری نظام قائل به ولایت مطلقه شده این است که در صورت ضرورت وعدم توانایی ساختار سیاسی کشور برای حل مشکل، وی دخالت نموده و ضمن حل مشکل مانع از بروز بحران گردد.

قوای سه‌گانه در نظام جمهوری اسلامی ایران تحت نظر رهبری شکل گرفته و تعامل دارند و در حقیقت هر یک از این قوا بخشی از وظایف ولایت مطلقه فقیه را اعمال می‌کند، در حقیقت ترتیبات اتخاذ شده در قانون اساسی نشان می‌دهد فقه یا همان قانون شریعت به واسطه‌ی نماینده‌ی خود (ولی فقیه) در تمامی شئون قضایی، تقنینی و اجرایی کشور جاری و ساری است و این جریان ممکن است با واسطه یا به صورت بی‌واسطه صورت پذیرد.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو روش جهت ایجاد تعادل و کنترل قوا پیش‌بینی شده است، اولین روش پیش‌بینی اختیاراتی برای قوای سه‌گانه است که بر اساس آن علاوه بر انجام وظایف ذاتی خود بتوانند قوای دیگر را کنترل و به نوعی تعادل ایجاد کنند؛ دومین روش ایجاد تعادل و کنترل قوا در جمهوری اسلامی ایران نظارت و اشراف رهبری بر قوای سه‌گانه است که با توجه به ویژگی‌ها و شرایط خاص رهبری که در قانون اساسی پیش‌بینی شده، می‌تواند این هدف را به بهترین شکل ممکن محقق کند.

بنابراین، مکانیزم کنترل و هدایت قوا در قانون جمهوری اسلامی علاوه بر اینکه محاسن نظام تفکیک قوا را دارد، از معایب و آفات است که ممکن است دچار این نظام شود به واسطه حضور رهبری دینی مبرا است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۱۶ اعلامیه حقوق بشر فرانسه، ۲۶ اوت ۱۷۸۹.

2. Absolutisic

۳. اصل سابق (اصل پنجاه و هفتم): قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوه‌ی مقننه، قوه‌ی مجریه و قوه‌ی قضاییه که زیر نظر ولایت امر و امامت امت، بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگر و ارتباط میان آنها به وسیله رئیس‌جمهور برقرار می‌گردد.

۴. اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۵. اصل نود و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۶. اصل نود و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۷. ماده‌ی ۲ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۶۶/۷/۷: «نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: ارتش، سپاه و نیروهای انتظامی».

۸. ماده‌ی ۶ قانون مذکور: «نیروهای مسلح تحت فرماندهی کل بوده و اصل وحدت فرماندهی در تمام رده‌های آن حاکم می‌باشد».

۹. بنده ۶ (د-ه-و) اصل یکصد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱۰. اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱۱. ر.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.

۱۲. بند ۱۰ اصل یکصد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱۳. اصل هشتاد و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قسمت دوم.

۱۴. بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱۵. ر.ک: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران، اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸.

۱۶. اصل یکصد و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

فهرست منابع:

۱- اسکندری، محمدحسین و دارابکلایی، اسماعیل، درآمدی بر حقوق

اساسی، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، تهران، سمت، ۱۳۷۷.

۲- اندرو وینسنت، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، ج ۴، تهران، نشر نی، ۱۳۸۳.

جعفری ندوشتن، علی‌اکبر، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳.

۳- جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، ولایت فقاقت و عدالت، قم، اسراء، ۱۳۷۸.

۴- جوان آراسته، حسین، مبانی حکومت دینی، بی‌جا، بی‌تا.

۵- رشاد، علی‌اکبر، دانشنامه امام علی، ج ۶، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۰.

۶- سید جلال‌الدین مدنی، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، چ ۳، تهران، سروش، ۱۳۶۷.

۷- شاکرین، حمیدرضا، حکومت دینی، چ ۳، قم، معارف، ۱۳۸۴.

۸- شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، چ ۱۰، تهران، اطلاعات، ۱۳۸۱.

۹- شمس‌الدین، محمد مهدی، نظام حکومت و مدیریت در اسلام، ترجمه سید مرتضی آیت‌الله زاده شیرازی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

۱۰- مطهری، مرتضی، ختم نبوت، چ ۹، قم، صدرا، ۱۳۷۴.

۱۱- ملک محمدی، حمیدرضا، سه نظام در یک نگاه، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۴.

۱۲- نبی زاده اربابی، رضا، نهاد رهبری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم، بقیه العتره، ۱۳۸۶.

۱۳- نوروزی، محمدجواد، فلسفه سیاست، چ ۶، قم، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۷۹.

۱۴- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، چ ۱۳، تهران، میزان، ۱۳۸۵.

ضایعات مربوط به شکستگی ستون فقرات و عوارض ناشی از آن از دیدگاه قانون مجازات اسلامی



رضا دانش‌نیا، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و دادستان عمومی و انقلاب شهرستان ایجرود
زهرا مختاری، کارشناس ارشد حقوق اقتصادی

چکیده

ستون فقرات انسانی را ستون استخوانی و انعطاف‌پذیر می‌دانند. باوجود آنکه قسمت‌های مختلف ستون فقرات یعنی گردن، پشت و کمر عملکردهای مشابه با یکدیگر دارند از جنبه آناتومیکال نیز تفاوت‌هایی دارند و بدین خاطر واکنش‌های متفاوتی را در قبال جراحات از خود نشان می‌دهند. سؤال این است که آیا این تفاوت‌ها در نگاه مقنن نیز ظهور و بروز یافته است و در تعیین دیه شکستگی ستون فقرات به این عملکردهای متفاوت نیز اشاره شده است یا خیر؟ در این مقاله با گریزی بر ساختمان ستون فقرات و عملکردهای آن، دیدگاه مقنن سابق و فعلی در این خصوص بررسی و نقاط ضعف و قوت هر یک تشریح می‌گردد.

واژگان کلیدی: ستون فقرات، شکستگی، دیه، قانون مجازات اسلامی

درآمد:

ستون فقرات انسانی را ستونی استخوانی و انعطاف پذیر می دانند که همزمان سه عمل را انجام می دهد:

در حالت ایستاده وزن سر، دست ها و تنه را تحمل می کند، باعث می گردد که سر، گردن و تنه محدوده وسیعی از حرکات را دارا باشند و طناب نخاعی و ریشه های عصبی را در سیلندر استخوانی خود جای داده و از صدمه آنان جلوگیری می کند. با وجود آنکه قسمت های مختلف ستون فقرات یعنی گردن، پشت و کمر عملکردهای مشابه با یکدیگر دارند، از جنبه های آناتومیکال نیز دارای تفاوت هایی هستند و بدین خاطر واکنش های متفاوتی را در قبال جراحات از خود نشان می دهند (دیلمی، ۱۳۷۰: ۱۲).

سؤالی که مقاله حاضر در پی یافتن پاسخی مناسب برای آن است اینکه از نظر علم پزشکی شکستگی ستون فقرات چه عوارضی به دنبال دارد؟ آیا این عوارض با شکستگی ستون فقرات ملازمه دارد؟ و اینکه نگاه قانون گذار ایران به این مبحث و بحث عوارض شکستگی چه بوده و آیا قانون گذار هم تفاوتی بین شکستگی ستون فقرات و عوارضی که ممکن است از این شکستگی حاصل آید قائل گردیده و برای عوارض مذکور نیز تعیین مجازات نموده است یا خیر؟

فرض بر این است که شکستگی ستون فقرات با عوارض حاصل از این شکستگی متفاوت بوده که قانون گذار نیز قائل به این تفاوت شده است. همان گونه که برای دیگر اعضای بدن همانند گوش و چشم نیز این تفاوت را مشاهده می کنیم؛ چراکه قانون گذار دیه این اعضا را علاوه بر دیه منافع آنها دانسته است.

۱- ستون فقرات و اقسام آسیب های وارد بر آن

ستون فقرات از مهره های زیر تشکیل شده است:

۱- مهره های گردن که ۷ عدد می باشد و متحرک هستند.

۲- مهره های پشت که ۱۲ عدد و ... هستند.

۳- مهره های کمر که ۵ عدد و متحرک می باشند.

۴- مهره های خاجی که ۵ عدد و به هم وصل بوده و غیر متحرک به حساب می آیند.

وقتی از ستون فقرات صحبت می شود باید در نظر گرفت که ستون فقرات فقط از مهره های استخوانی تشکیل نشده است، بلکه مهره ها به وسیله نسوج نرم شامل باند

که به لیگامنت معروف هستند و ماهیچه ها به هم مربوط می باشند. علاوه بر این، در بین هر دو مهره یک عدد دیسک که از بافت های نرم و در وسط از مایع غلیظی

تشکیل شده است، قرار دارند. کار این دیسک ها تحمل فشار بدن است (ستون فقرات و بیماری های آن، مجله پیوند، تابستان ۱۳۶۸، ش ۱۱۹: ۱۴۴).

در قسمت عقب مهره ها حفره هایی وجود دارد که وقتی مهره ها روی هم قرار می گیرند، این حفره ها کانالی را تشکیل

می دهند که در این کانال ها نخاع قرار می گیرد. طناب نخاعی از دسته ای از رشته های عصبی تشکیل شده است که

پیام های عصبی را بین مغز و نخاع در بدن تبادل می کند. در کنار مهره ها شیارهایی وجود دارند که وقتی دو مهره روی هم قرار

می گیرند این دو شیار حفره ای را تشکیل می دهند که محل خروج اعصابی هستند که از نخاع خارج می شوند (همان).

حال هر اختلالی در هر یک از این اجزاء به وجود آید، سبب درد و ناراحتی می شود.

ستون فقرات در حالت طبیعی در قسمت مهره های گردن قوس به طرف جلو و در قسمت مهره های پشت یک قوس به طرف عقب و در قسمت کمر مجدداً قوسی به طرف عقب دارد. چون انسان تنها موجودی است که روی دو پا راه می رود، این قوس ها برای تقسیم وزن بدن روی مهره ها و تعادل وزن بدن در موقع راه رفتن و ایستادن لازم است (همان: ۱۴۵).

بنابراین، در آسیب ستون فقرات یا این مهره ها دچار آسیب می گردند و یا اینکه آسیب ستون فقرات به همراه آسیب بافت نخاعی خواهد بود.

اقسام شکستگی ستون فقرات عبارت است از:

۱- شکستگی انفجاری، که استخوان از هم می پاشد و متلاشی می شود.

۲- ترک.

۳- کمپرس، که در این حالت استخوان متراکم و تمامی نسج های استخوان به هم فشرده می شود (ریچارداس. اسنل ترجمه

غلامرضا حسن زاده و ...، آناتومی بالینی (بخش ستون فقرات)، اندیشه عصر، تهران، چاپ دوم، ج ۳، ۱۳۸۳: ۸۴۲).

آسیب عصب نخاعی صدمه ای است که به ستون فقرات وارد می شود و در نتیجه باعث از دست رفتن حس و حرکت می شود. علل

شایع این آسیب عبارت اند از:

ضربه (تصادف، صدمه گلوله، افتادن...)

یا بیماری های فلج اطفال و بیماری های مادرزادی و...

آسیب نخاعی درجات مختلفی دارد؛ از قبیل پاره شدن دیسک، تنگ شدن کانال

نخاعی و تحت فشار قرار گرفتن اعصاب و...

ضایعه نخاعی در نتیجه له شدگی یا پارگی نقطه ای از طناب نخاعی به وجود می آید.

این ضایعه می تواند منجر به کاهش یا از

دست رفتن حرکت، حس و کاهش عملکرد ارگان‌های بدن زیر سطح ضایعه شود. بیمارانی که دچار آسیب نخاعی می‌گردند، به دو دسته تتراپلژی (کوادری پلژی) و پاراپلژی تقسیم‌بندی می‌شوند. به فردی پاراپلژیک گفته می‌شود که حس و حرکت تنه یا اندام تحتانی خود را از دست داده باشد. این نوع آسیب در اثر صدمه به نخاع در ناحیه سینه، کمر یا خاجی ایجاد می‌شود. بسته به اینکه آسیب در کجا اتفاق بیفتد، کنترل بخش‌های خاصی از بدن از دست می‌رود. هر چه محل صدمه بالاتر باشد، مقدار بیشتری از حس و عضلات نسبت به کسی که دچار آسیب ناحیه خاجی شده، از دست می‌رود.

بدون تردید در عرف عام -که مرجع در تعیین مفهوم واژه‌هاست- بر جابجایی استخوان و ظاهراً بر کمپرس استخوان شکستن صادق نیست. قدر مسلم از شکستن انفجار استخوان (متلاشی شدن آن) و ترک خوردن آن است. هر چند -مطابق نظر برخی از کارشناسان- در عرف متخصص به کمپرس استخوان نیز شکستگی صادق است؛ بنابراین، درمان شکستگی و حد آن منوط به نوع شکستگی و تشخیص آن با کارشناس است. همچنین منظور از عوارض شکستگی صدمه به نخاع است که ممکن است ستون فقرات بدون انحراف جوش خورده و درمان شود، ولی عوارض شکستگی باقی بماند (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، قم، میزان دیه در صورت بهبود و عدم بهبود ستون فقرات، ۱۳۹۳، شماره ثبت: ۱-۲۰۵۸).

۲- شکستگی ستون فقرات از منظر قانون مجازات اسلامی

دیه شکستگی ستون فقرات در هریک از قوانین سال ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ ذکر گردیده

است. قانون جدید نسبت به قانون پیشین تغییراتی کرده و می‌توان گفت دارای شفافیت بیشتری است که در این بخش هر یک از این دو قانون به‌طور مجزا بررسی می‌گردد.



ستون فقرات در حالت طبیعی در قسمت مهره‌های گردن قوس به طرف جلو و در قسمت مهره‌های پشت یک قوس به طرف عقب و در قسمت کمر مجدداً قوسی به طرف عقب دارد. چون انسان تنها موجودی است که روی دو پا راه می‌رود، این قوس‌ها برای تقسیم وزن بدن در موقع راه رفتن و ایستادن لازم است.

۱-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰:

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در مواد ۴۳۰، ۴۳۱ و ۴۳۲ به دیه ستون فقرات و احکام آن پرداخته است؛ ماده‌ی ۴۳۰ این قانون مقرر می‌دارد: «شکستن ستون فقرات دیه کامل دارد خواه اصلاً درمان نشود یا بعد از علاج به‌صورت کمان و خمیدگی درآید یا آنکه بدون عصا نتواند راه برود یا توانایی جنسی او از بین برود یا مبتلا به سلس و ریزش ادرار گردد و نیز دیه جنایتی که باعث خمیدگی پشت شود یا آنکه قدرت نشستن یا راه رفتن را سلب نماید دیه کامل خواهد بود».

مطابق ماده‌ی ۴۳۱: «هرگاه بعد از شکستن یا جنایت وارد نمودن بر ستون فقرات معالجه مؤثر شود و اثری از جنایت نماند جانی باید یکصد دینار بپردازد».

و درنهایت آخرین ماده از فصل دوازدهم در باب دیه ستون فقرات مقرر می‌دارد:

«هرگاه شکستن ستون فقرات باعث فلج شدن هر دو پا شود برای شکستن دیه کامل و برای فلج دو پا دو ثلث دیه کامل منظور می‌گردد».

از بررسی مجموع این مواد چنین استنباط می‌گردد که هرچند در این سه ماده برخی از احکام شکستگی ستون فقرات بیان گردیده؛ ولی برخی از صورت‌ها و احکام آن نیز مسکوت و مبهم باقی مانده است. مواردی که احکام آن بیان شده بدین شرح است: ۱- ستون فقرات دچار شکستگی گردد و اصلاً بهبودی حاصل نشود. در این صورت دیه کامل پرداخت می‌گردد.

۲- ستون فقرات درمان شود؛ ولی بعد از درمان با یکی از عیوب مانند خمیدگی در پشت، ناتوان شدن از راه رفتن بدون عصا همراه باشد. حکم این فرض نیز همانند فرض نخست پرداخت دیه کامل است.

۳- شکستن ستون فقرات باعث آسیب رسیدن به پاها و در نتیجه هر دو پا فلج گردد؛ حکم این مسئله پرداخت دیه کامل به‌اضافه دو ثلث دیه برای فلج دو پا است.

۴- جنایت وارده، هرچند موجب شکستگی ستون فقرات نشود؛ ولی باعث خمیدگی پشت یا سلب قدرت نشستن یا راه رفتن گردد که حکم آن همانند فرض دوم پرداخت دیه کامل است.

۵- ستون فقرات پس از شکستگی یا آسیب وارد بر آن، کاملاً خوب شود و اثری از جنایت باقی نماند؛ در این فرض فقط یکصد دینار یعنی یک‌دهم دیه کامل قابل پرداخت است.

علاوه بر موارد فوق، فروضی هم وجود دارد که قانون‌گذار به آن نپرداخته و حکم مسئله را مسکوت گذارده است؛ از جمله اینکه پس از معالجه شکستگی ستون فقرات، یکی از عیوبی که ذکر شد، باقی

بماند؛ مانند اینکه از عمل جنسی نیز عاجز شود یا دچار ریزش ادرار گردد یا هر دو عیب باقی باشد.

به طور کلی باید توجه نمود که با شکستن ستون فقرات ممکن است یک یا چند منفعت از منافع آسیب ببیند و از بین برود. حتی ممکن است شکستگی ستون فقرات معالجه گردد؛ ولی منافع عود نکند. از این رو این سؤال مطرح می گردد که اگر با شکسته شدن ستون فقرات یک یا چند منفعت از منافع اعضای بدن زوال یابد، آیا علاوه بر دیه شکستگی ستون فقرات، دیه مقدر هر یک از منافع مذکور نیز ثابت خواهد بود یا خیر؟ (زمانی، ۱۳۹۰: ۲۳۱).

از ظاهر ماده چنین فهمیده می شود که شکستن ستون فقرات خواه درمان شود یا بعد از علاج به صورت خمیدگی درآید یا عوارض آن مانند سلس و ریزش ادرار وجود داشته باشد، تنها یک دیه دارد. به عبارت دیگر، در این ماده تداخل بین دیه شکستگی ستون فقرات و عوارض آن به وجود می آید (زراعت، ۱۳۸۱: ۳۴۰). در رجوع به منابع و فتاوی معتبر فقهی مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز عبارات فقها نشان می دهد علاوه بر صوری که در قانون مجازات اسلامی مورد توجه قانون گذار قرار گرفته موارد مسکوت نیز مورد توجه فقها بوده است. از مجموع دیدگاه های فقها و نظرات موافق و مخالف چنین استنباط می گردد که دو نوع عیب ممکن است در اثر شکستگی ستون فقرات حادث گردد: برخی عیوب از لوازم شکستگی است و شکستگی ستون فقرات بدون این عیوب متصور نیست و باهم ملازمه دارند، مثل خمیدگی پشت، ناتوان شدن از نشستن، در این صورت

اگر این عیوب باقی بماند، برای شکستگی ستون فقرات دیه کامل ثابت است و عوارض مذکور به جهت تلازم با شکستگی ستون فقرات ارش یا دیه جداگانه ندارند. برخی از کسانی که به این حکم تصریح کرده اند عبارت اند از: شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی و از مراجع معاصر حضرات آیات امام خمینی (ره)، خویی، فاضل لنکرانی، بهجت و تبریزی. از مراجع کنونی نیز حضرات آیات مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی، وحید خراسانی و موسوی اردبیلی به این دیدگاه اشاره کرده اند (زمانی، پیشین: ۲۳۲).



آسیب نخاعی درجات مختلفی دارد؛ از قبیل پاره شدن دیسک، تنگ شدن کانال نخاعی و تحت فشار قرار گرفتن اعصاب و... ضایعه نخاعی در نتیجه له شدگی یا پارگی نقطه ای از طناب نخاعی به وجود می آید. این ضایعه می تواند منجر به کاهش یا از دست رفتن حرکت، حس و کاهش عملکرد ارگان های بدن زیر سطح ضایعه شود.

برخی دیگر از عیوب، عیوبی هستند که خود دیه یا ارش جداگانه و مستقل دارند و شکستگی ستون فقرات با این عیوب تلازم دائمی ندارد؛ مثل زوال منفعت جنسی و کنترل ادرار یا نقصان منافع. در این صورت دو دیدگاه در مسئله است: دیدگاه اول: یک دیه کامل برای شکستگی ستون فقرات و برای زوال منافع یا نقصان آن دیه یا ارش جداگانه ثابت است. دیدگاه دوم: بیش از یک دیه که همان دیه

شکستگی ستون فقرات است، ثابت نیست. دیدگاه اول مشهور میان فقهیان است؛ مرحوم شیخ در «خلاف» بعضی از صورت های آن را مورد اجماع قرار داده اند. بسیاری از فقهیان این مسئله را مطرح ساخته اند و از مراجعی که فتاوی آنان در اختیار است، حضرات آیات خویی، خامنه ای، بهجت (ره)، صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی (ره)، مکارم شیرازی و نوری همدانی به این مسئله تصریح کرده اند. شهید ثانی از فقهیان گذشته چنین نگاشته است: «و لو كسر الصلب و هو الظهر فذهب مشیه و جماعه فديتان إحداهما للکسر، والأخرى لفوات منفعة الجماع؛ اگر صلب که همان پشت است، بشکنند، آنگاه از راه رفتن و عمل جنسی ناتوان گردد، دو دیه ثابت است؛ یکی برای شکستگی و دیگری برای زوال منفعت عمل جنسی». در این عبارت، برای زوال قدرت راه رفتن دیه قرار نداده ولی برای زوال منفعت جنسی دیه جداگانه قرار داده است و علت آن نیز این است که زوال قدرت راه رفتن با شکستگی ستون فقرات تلازم دائمی دارد؛ بنابراین دیه جداگانه ندارد. شیخ طوسی نیز پس از بیان حکم مذکور اضافه نموده است: «دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم؛ دلیل ما اجماع فرقه امامیه و اخبار آنان است». این حکم موافق با اصل عدم تداخل دیات نیز می باشد (همان: ۲۳۱-۲۳۵).

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه شماره ی (۱۳۶۸/۲/۲۷-۷/۱۱۱۳) خود بیان داشته: ماده ی ۴۳۰ قانون مجازات اسلامی فقط در مقام بیان دیه شکستگی ستون فقرات است و ناظر به سایر عوارض و تبعات آن نیست و ذیل آنکه دیه خمیدگی پشت را جداگانه ذکر نموده است

قرینه بر این استنباط است؛ بنابراین دیه شکستگی ستون فقرات جدا از دیه عوارض شکستگی که به وجود می‌آید و دلیلی بر عدم تعلق دیه به آنها وجود ندارد (فروزش، ۱۳۹۰: ۱۵۳).

نکته دیگری که درخور توجه است پاسخ به این سؤال می‌باشد که در صورت شکستن یک مهره از ستون فقرات با فرض عدم توفیق در معالجه و باقی ماندن اثر جنایت و ایجاد نقص در مهره موردنظر، مستلزم تعیین ارش است یا دیه و آیا می‌توان شکستگی یک مهره را شکستگی ستون فقرات فرض کرد و برای آن دیه کامل تعیین نمود؟

به نظر اکثریت قضات شکستگی یک مهره، شکستگی ستون فقرات تلقی می‌شود و نظر به ایجاد نقص و باقی ماندن جنایت، مورد منطبق با ماده‌ی ۴۳۰ قانون مجازات اسلامی و مستلزم تعیین دیه کامل می‌باشد (مجموعه نظریات ارائه شده در نشست‌های قضایی کل کشور، ۱۳۸۰: ۷۷). نظریه شماره ۷/۷۹۰۶-۱۱/۵-۱۳۸۴ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید همین نظر می‌باشد.

اما چنانچه ستون فقرات از چند ناحیه دچار شکستگی گردد و عوارضی پدید آید، به نظر می‌رسد چنانچه عرفاً چند شکستگی و چند جنایت محسوب گردد، مثل اینکه بین مهره‌های شکسته شده فاصله باشد، دیه نیز متعدد خواهد بود؛ در غیر این صورت یک دیه بیشتر ثابت نخواهد بود (زمانی، پیشین: ۲۳۷ و ۲۳۸). این مسئله در عبارات فقها نیز نمود پیدا کرده است؛ چنانکه آیت‌الله مکارم شیرازی از فقهای عصر معاصر بیان می‌دارند اگر ستون فقرات با ضربه واحد یا ضربات متعدد در

یک زمان عرفی و یا در زمان‌های متفاوت مثلاً از دو جا شکسته شود؛ ظاهر این است که هر کدام از شکستگی‌ها دیه خود را دارد (زمانی، پیشین: ۲۳۵؛ به نقل از استفتائات جدید، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲: ۵۶۶).

۲-۲- قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: قانون‌گذار جدید خلأهای قانون پیشین را برطرف ساخته و موارد مبهم را طی بندهای جداگانه در ماده‌ی ۶۴۷ مطرح و حکم آن را متذکر شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «دیه شکستن ستون فقرات به ترتیب ذیل است:

الف- شکستن ستون فقرات در صورتی که اصلاً درمان نشود و یا بعد از علاج به صورت خمیده درآید، موجب دیه کامل است.

ب- شکستن ستون فقرات که بی‌عیب درمان شود؛ ولی موجب از بین رفتن یکی از منافع گردد؛ مانند اینکه مجنی‌علیه توان راه رفتن یا نشستن نداشته باشد و یا توان جنسی یا کنترل ادرار وی از بین برود، موجب دیه کامل است.

پ- شکستن ستون فقرات که درمان نشود و موجب عوارضی از قبیل موارد مندرج در بند (ب) شود، علاوه بر دیه کامل شکستگی ستون فقرات، موجب دیه یا ارش هریک از عوارض حاصله نیز هست.

ت- شکستن ستون فقرات که بدون عیب درمان شود، موجب یک‌دهم دیه کامل است.

ث- شکستن ستون فقرات که موجب فلج و بی‌حس شدن پاها گردد علاوه بر دیه ستون فقرات، موجب دوسوم دیه برای فلج دو پا نیز می‌باشد.

تبصره‌ی ۱- مراد از شکستن ستون فقرات، شکستن یک یا چند مهره از مهره‌های ستون فقرات به‌جز مهره‌های گردن و استخوان دنبالچه می‌باشد.

تبصره‌ی ۲- جنایتی که سبب خمیدگی پشت شود بدون آنکه موجب شکستن یک یا چند مهره از مهره‌های ستون فقرات گردد در صورتی که خمیدگی درمان نشود، موجب دیه کامل و در صورتی که بدون عیب درمان شود، دیه آن یک‌دهم دیه کامل است».

این ماده نسبت به قانون پیشین تفاوت‌هایی به شرح زیر دارد:

اولاً؛ قانون‌گذار در بند «ب» به‌صراحت عوارض حاصل از شکستن ستون فقرات را از شکستگی صرف، جدا و برای آن تعیین دیه به‌صورت جداگانه و مستقل نموده و با این اقدام خود به تمام شبهات قانون پیشین پایان بخشیده است. در این بند، شکستن ستون فقرات موجب دیه کامل نیست، مگر اینکه درمان نشود یا درمان شود، ولی یکی از این چهار اثر (خمیدگی کمر، زوال قدرت بر راه رفتن، توانایی جنسی و ابتلا به ریزش ادرار) بر شکستن ستون فقرات مترتب گردد (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، ۱۳۹۳، شماره ثبت: ۵۸-۲۰-۱)؛ بنابراین چنانچه شکستگی ستون فقرات درمان نشود، به‌علاوه یکی از عوارض بند «ب» را نیز به همراه داشته باشد، مطابق بند «پ» مستوجب تعیین دو دیه کامل می‌باشد.

همچنین باید توجه داشت که ذکر این عوارض در قسمت دیه ستون فقرات منافات با این فرض ندارد که این آثار یا برخی از آنها بدون شکستن ستون فقرات هم که باشد موجب دیه کامل می‌گردد؛ اما وجه ذکر این چهار اثر در متن ماده‌ی ۶۴۷ قانون مزبور به تبعیت از کتاب تحریرالوسیله حضرت امام خمینی (ره) است که مقرر می‌دارد: «فی کسر الظهر الدیه کامله اذا لم یصلح بالعلاج و الجبر و کذا لو احدث دحب بالجنایه فخرج ظهره و

ارتفع عن الاستواء، أو صار بحيث لا يقدر على القعود أو المشي، لو عولج و بقي على الاحديداب فالدیه کامله و کذا لو بقي من آثار الکسر شيء بأن لا يقدر على المشي الا بعضا أو ذهب بذلك جماعه أو مائه أو حدث به سلس و نحو ذلك؛ شکستن ستون فقرات (کمر) در صورتی که علاج نشود، دیه کامل دارد و نیز اگر کج و منحنی شود، به گونه‌ای که ستون فقرات بیرون بزند و از حالت استوا خارج شود یا طوری شود که بر نشستن یا راه رفتن، قدرت نداشته باشد و همچنین اگر معالجه شود، اما بر انحنای

کمر باقی بماند، دیه کامل دارد و نیز اگر از آثار شکستن چیزی باقی بماند، به اینکه بر راه رفتن توانایی پیدا نکند مگر به وسیله عصا یا به جهت این جنایت، توانایی جنسی او از بین برود، یا مبتلا به ریزش ادرار گردد و مانند اینها» (همان: ۵۲۳).

ثانیاً؛ قانون‌گذار در تبصره‌ی ۱ به ابهامات ناشی از تعریف شکستگی - که آیا بر شکستگی یک مهره نیز شکستگی ستون فقرات اطلاق می‌شود یا خیر - پاسخ گفته است؛ گرچه همچنان این ابهام باقی مانده است که آیا همه اقسام

شکستگی یعنی ترک؛ شکستگی انفجاری و کمپرس مشمول این ماده هستند یا خیر؟ یعنی برای مثال با ترک برداشتن یکی از مهره‌های ستون فقرات نیز می‌توان حکم به پرداخت دیه کامل یا یک‌دهم آن نمود؟ چنانچه قبلاً ملاحظه کردیم با وجود سکوت قانون‌گذار، عرف متخصص پزشکی به این سؤال پاسخ مثبت داده است. بنابراین چنانچه ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار در قانون جدید نکات مبهم و ضعف‌های قانون پیشین را برطرف نموده و به ابهامات به نحو مقتضی پاسخ داده است.

برآمد:

در بررسی آناتومی ستون فقرات دریافتیم آسیبی که به ستون فقرات وارد می‌شود یا به خود همین ستون استخوانی است یا با شکستن این ستون، آسیب به بافت نخاعی که در این ستون قرار گرفته نیز وارد می‌شود. عوارضی که قانون‌گذار در مبحث شکستگی ستون فقرات ذکر کرده و ایجاد این عوارض را مستوجب دیه کامل علاوه بر دیه شکستن ستون فقرات دانسته است، اصولاً آسیب‌هایی هستند که به رشته عصبی نخاع وارد می‌شوند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار در این مورد خلط مبحث کرده و بهتر بود همان گونه که دیه قطع نخاع را در یک ماده جداگانه بعد از شکستن ستون فقرات آورده است، عوارض حاصل از آسیب دیدن نخاع را نیز در ادامه همان ماده می‌آورد و در مبحث شکستگی ستون فقرات صرفاً به همین مهره‌های استخوانی و عوارضی که از همین شکستن حاصل می‌شوند همانند خمیدگی و ... می‌پرداخت.

با این وجود، اگر از این اشتباه مقنن با اغماض بگذریم، با توجه به قانون فعلی مجازات اسلامی می‌توان این گونه نتیجه گرفت که:

- با شکستن ستون فقرات اگر این شکستگی بدون عیب درمان شود و منفعتی از بین نرود، یک‌دهم دیه کامل دارد.
- با شکستن ستون فقرات و درمان بدون عیب آن، یکی از منافع از بین برود علاوه بر یک‌دهم دیه کامل، دیه کامل بابت از بین رفتن این منافع هم اخذ می‌گردد.
- با شکستن ستون فقرات و عدم توفیق در درمان یا درمان با عیب آن، یکی از منافع هم از بین رود، علاوه بر دیه کامل بابت شکستگی ستون فقرات، دیه یا ارزش منفعت از بین رفته مذکور نیز قابل پرداخت است؛ بنابراین، اگر با شکستگی ستون فقرات منافع متعدد از بین رود دیه‌های متعدد قابل پرداخت خواهد بود.

فهرست منابع:

- ۱- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
- ۲- اسنل، ریچارد اس، ترجمه غلامرضا حسن‌زاده و ...، آناتومی بالینی (بخش ستون فقرات)، اندیشه عصر، تهران، چاپ دوم، ج ۳، ۱۳۸۳.
- ۳- دیلمی، مسعود، شکستگی ستون فقرات، پایان‌نامه دکترا، دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کرمان، ۱۳۷۰.
- ۴- زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات ققنوس، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- ۵- زمانی، محمود، حکم دیه و ارزش شکستگی ستون فقرات و عوارض ناشی از آن، مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، پرسمان فقهی قضایی ۷، جلد چهارم، نشر قضا، قم، ۱۳۹۰.
- ۶- ستون فقرات و بیماری‌های آن، مجله پیوند، تابستان ۱۳۶۸، شماره ۱۱۹، قابل دسترسی در پایگاه تخصصی نور www.noormags.ir
- ۷- فروزش، روح اله، مجموعه نظریات مشورتی جزایی، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۰.
- ۸- مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، قم، میزان دیه در صورت بهبود و عدم بهبود ستون فقرات، ۱۳۹۳، شماره ثبت: ۱-۲۰۵۸.
- ۹- معاونت آموزش و تحقیقات، مجموعه نظریات ارائه شده در نشست‌های قضایی کل کشور، مجله دادرسی، شماره ۳۰، سال پنجم، بهمن و اسفند ۱۳۸۰.

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

قسمت اول



عباس رازینی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

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؟ اما 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 میسور 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.

واژگان کلیدی: قاعده نفی عسر و حرج، ضمان قهری، قاعده میسور

درآمد:

پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران به رهبری حکیمانه حضرت امام خمینی (ره) و پدید آمدن اصلاحاتی چند در مواد قانونی و تغییر تفکرات حاکم بر جامعه حقوقی کشور و در نتیجه توجه و گرایش بیش از پیش به مبانی فقهی، لزوم مطالعات عمیق تر و موشکافانه تر در بنیادهای فقهی و نیز تسری آنها به نیازهای روز افزایش یافت. ضرورت گسترش توجه به مبانی فقهی با نگاهی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران روشن می گردد. بر طبق این اصل: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم هر قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد».

مسئله یکی از قواعد مهم و اساسی حقوق اسلام، قاعده نفی عسر و حرج است که در بسیاری از ابواب فقه تجلی یافته است. در زمان حاضر، نیاز به قوانین جدید برای حل معضلات جامعه، استفاده از احکام ثانویه از جمله قاعده نفی عسر و حرج را ناگزیر ساخت. در به کارگیری احکام ثانویه کسی ایرادی وارد نکرده است، اما آنچه در استناد به این احکام مورد اختلاف است، تشکیک در تشخیص موضوع و موقعیت جاری شدن این احکام می باشد. چنانکه در مورد تصویب قوانین مختلف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان راجع به نحوه استناد به قاعده نفی عسر و حرج اختلاف به وجود می آمده است؛ اما مسئله اصلی این است که عسر و حرج عامل زیان در مسئولیت ناشی از ضمان قهری از نظر فقهی و حقوق موضوعه چه تأثیری

بر میزان مسئولیت وی دارد؟ و فقه و حقوق موضوعه هر یک، چه بیانی در این خصوص دارند؟ در این مقاله با هدف تحلیل و بررسی قاعده نفی عسر و حرج، کوشش خواهد شد تا تأثیر این قاعده در مسئولیت ناشی از ضمان قهری عامل زیان در فقه و حقوق موضوعه بررسی شود؛ اما مهم ترین هدف این مقاله، شناخت اختلاف دیدگاه حقوق موضوعه و فقه در خصوص اعسار متعهد در مسئولیت ناشی از ضمان قهری و شناخت مبنای این اختلاف است.

۱- تعریف و اقسام عسر و حرج

پیش از پرداختن به تأثیر عسر و حرج عامل زیان در مسئولیت قهری وی، لازم است به تعریف و اقسام عسر و حرج بپردازیم. از این رو ابتدا تعریف عسر و حرج را بیان نموده و سپس به بیان اقسام عسر و حرج می پردازیم.

۱-۱- تعریف عسر و حرج

۱-۱-۱- تعریف لغوی

در «تاج العروس» آمده است: «عسر، ضد یسر است و به معنای ضیق، دشواری و سختی است. همان طور که خداوند متعال فرموده است: «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» و همچنین فرموده است: «فَأَنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» و عسرت و اعسار به معنای تنگدستی می باشد» (الزبیدی، بی تا، ج ۳۰: ۳۹۶).

در «المنجد الطالب» آمده است: «عسر الغريم، بدهکار را زیر فشار قرارداد، به او سخت گرفت. (عسر) الزمان، روزگار سخت شد. (عسر) علی فلان، با فلانی مخالفت کرد. (عسر) علیه ما فی بطنه، شکمش کار نکرد. عسر با کسر و ضم و فتح به کار رفته و به معنای سخت شد، مشکل شد و دشوار شد، می باشد» (بندر ریگی، چ ۴، ۱۳۶۲: ۳۶۱). در نهایت ابن اثیر در تعریف، «عسر» آمده است: «العسر، ضد الیسر

و هو الضیق و الشده و الصعوبه» (ابن اثیر، ذیل مادهی عسر)؛ یعنی: عسر، ضد یسر و به معنای تنگی، دشواری و سختی می باشد. جوهری نیز می گوید: «العسر: به نقص الیسر» (جوهری، ۱۴۰۴۰ ه.ق، ذیل مادهی عسر). عسر، نقیض یسر است. در فرهنگ فارسی عمید، ذیل واژه های عسر و عسرت، می خوانیم: «عسرت، مصدر و به معنای دشوار شدن، دشواری، تنگی، سختی و تنگدستی می باشد و اسم مصدر عسر، عسرت به همان معنای تنگی و سختی و دشواری است» (عمید، ۱۳۶۹: ۱۴۱).

در لغت نامه دهخدا آمده است: «واژه «عسر» متضاد «یسر» است و در معنای صعب، تنگ، دشوار، بدخویی، مشکل، سخت و سخت شدن روزگار به کار می رود؛ لذا معنای عسر، عبارت از صعوبت، مشقت و شدت است که در فارسی از آن به دشواری و سختی تعبیر می شود» (دهخدا، ۱۳۳۷، ذیل واژه اثیسر).

در «تاج العروس» برای واژه «حرج» معنای مختلفی ذکر شده است؛ مکان ضیق و تنگ، مکان پردرخت، گناه، حرام، تختی که در آن فرد مریض یا میت را حمل می کنند، چهارچوبه ای که میت را بر آن حمل می کنند، از جمله معانی واژه «حرج» می باشد (الزبیدی، پیشین، ج ۲: ۲۰).

در مفردات راغب، در تعریف حرج می خوانیم: «حرج در اصل به معنای اجتماعی و انبوهی شیء است. به گونه ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیاء شود» (راغب اصفهانی، چ ۲، ۱۳۶۲: ۳۸). در فرهنگ های لغت فارسی، حرج به فتح هاء و راء، اسم مصدر بوده و در معنای: ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و فعل حرام به کار رفته است (دهخدا، پیشین: ۱۴۱؛ معین، بی تا: ۳۴۷).

۱-۲- تعریف اصطلاحی

در خصوص عسر و حرج به عنوان یک قاعده حقوقی آمده است: «قواعد حقوق، به حکم طبیعت ویژه خود، به سوی عدالت گرایش دارد؛ ولی عدالت مفهومی در عین حال شکننده است. گاه اجرای عدالت نوعی که حکم نخستین موضوع است، در پاره‌ای شرایط با «انصاف» ناسازگار است و اجرای آن گران جلوه می‌کند. پس برای تعدیل احکام نخستین حقوقی، قواعدی تمهید شده است تا جانب انصاف نیز نگاه داشته شود؛ مانند قاعده «لا ضرر» که اجرای آن، حکم زیانبار را از موضوع برمی‌دارد و حکم ثانوی دیگری را به جای آن می‌نهد و بدین گونه از ضرر ناروا جلوگیری می‌کند. قاعده «تفی عسر و حرج» نیز قاعده‌ای دیگری از همین گونه است که هرگاه مشقتی تحمل‌ناپذیر از اجرای احکام نخستین و نوعی به وجود آید، آن حکم را تعدیل می‌کند. در تأیید این قاعده گفته شده است که به حکم عقل، تکلیف بایستی در خور توان شخص باشد. نه خارج از طاقت او، چرا که سخت‌گیری‌های بیهوده، واکنشی نامطلوب به وجود می‌آورد. انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می‌کند و اشخاص را به گناه و عصیان وامی‌دارد. پس وظیفه هدایت قانون‌گذار ایجاب می‌کند که نه تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد، به شدت و سخت‌گیری نیز نپردازد» (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳۸۱).

در قانون مدنی، نخستین بار در ماده‌ی ۱۱۳۰ اصلاحی مصوب ۶۱/۱۰/۸ واژه مرکب عسر و حرج، بدون ارائه تعریف حقوقی به کار رفته بود: «در موارد زیر، زن می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای طلاق نماید. در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق

نماید و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». در اصلاحیه ۷۰/۸/۱۴، ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز واژه عسر و حرج، بدون اینکه تعریفی از آن ارائه شود، عیناً مانند ماده‌ی ۱۱۳۰ اصلاحی مصوب ۶۱/۱۰/۸ مورد لحاظ قانون‌گذار واقع شده است. در قانون مدنی، قانون‌گذار در مواد ۷۰۱، ۷۲۹ یعنی در مباحث عقد ضمان و حواله، از مشتقات واژه «عسر» استفاده نموده است. براساس ماده‌ی ۷۰۱ قانون مدنی: «ضمان، عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌توانند آن را فسخ کنند، مگر در صورت اعسار ضامن به‌طوری که در ماده‌ی ۶۰۹ مقرر است یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون‌له و یا در صورت تخلف از مقررات عقد». ماده‌ی ۷۲۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه در وقت حواله، محال‌علیه معسر بوده و محتال، جاهل به اعسار او باشد، محتال می‌تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند».

در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲، قانون‌گذار واژه عسر و حرج را به کار برده است. عسر و حرج در ماده‌ی ۹ قانون مذکور، بدون ارائه تعریف روشن و دقیق و مشتمل بر عسر و حرج مستأجر و موجر به کار رفته است: «در موردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار دهد». ذکر این نکته لازم است که در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲، قانون‌گذار واژه «عسر» و «حرج» را بیان نموده است.

عسر و حرج مندرج در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ در اصلاحات بعدی قانون مذکور، اماکن آموزشی که به صورت

استیجاری در تصرف آموزش و پرورش بودند را نیز در بر گرفت. دو تبصره به ماده‌ی ۹ قانون روابط موجر و مستأجر در تاریخ ۶۵/۷/۲۴ الحاق گردید که مفاد تبصره‌ی ۱ آن به این صورت بود: تبصره‌ی ۱: «در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی و دولتی و مورد اجاره مهاجرین جنگی و رزمندگان را به علت کمبود جای مناسب، عسر و حرج تشخیص دهد، دادگاه موظف است تا رفع عسر و حرج به مدت پنج سال از تاریخ صدور حکم خودداری کند. مستأجرین اماکن آموزشی و دولتی مکلفاند ظرف این مدت، جهت رفع کمبود اماکن، تدابیر لازم اتخاذ نمایند». در تبصره‌های ۲ و ۳ ماده‌ی ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۵/۷/۲۴، نحوه‌ی اعمال عسر و حرج و تسری آن به احکام سابق، مورد لحاظ قانون‌گذار واقع شد و مدت زمان معینی جهت رفع عسر و حرج مستأجر تعیین گردید.

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی مذکور به این شرح بود: «شورای عالی قضایی مکلف است در اولین فرصت، دادگاه‌های ویژه‌ای را تشکیل داده و کلیه احکام تخلیه را که از طرف دادگاه‌ها یا اداره ثبت صادر گردیده و هنوز اجرا نشده است، مورد تجدیدنظر قرار دهند. چنانچه تخلیه منزل، مستلزم عسر و حرج برای مستأجر باشد، آن حکم را متوقف سازد».

در تبصره‌ی ۳ نیز آمده است: «در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن مورد استفاده مهاجرین جنگی را به علت کمبود جای مناسب، عسر و حرج تشخیص دهد، موظف تا رفع عسر و حرج حداکثر به مدت ۲ سال از تاریخ ۱۳۷۱/۷/۳ از صدور حکم تخلیه خودداری کند. این حکم مخصوص به صورتی است که عسر و حرج مذکور، مزاحم با عسر و حرج مالک نباشد».

۱-۲-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 که هر یک را ذیلاً به اختصار مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۲-۱- عسر و حرج در عبادات

انسان مؤمن در صورت عمل به واجبات و تکالیف دینی، دچار عسر و حرج نمی‌گردد؛ چرا که با عمل به تکالیف دینی از رحمت الهی برخوردار می‌گردد و خداوند متعال او را از نعمت‌های بسیاری بهره‌مند می‌گرداند. همچنان که در آیات و روایات متعددی بر این امر تأکید شده است. در خصوص تلاقی عسر و حرج و تساهل در انجام تکالیف دینی از سوی خداوند، حضرت علی (ع) می‌فرماید: «خداوند همچنان که دوست دارد تکالیف دینی انجام شود، دادن فرصت و تساهل در انجام تکالیف دینی را نیز دوست دارد» (ابن بابویه، ج ۲: ۱۶۹). همچنین حضرت امام سجاد (ع) به نقل از پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «به‌راستی که خداوند بر کسی که رخصت‌هایش را قبول نمی‌کند، غضب می‌کند» (نوری، ج ۱: ۱۲۴). از حضرت امام صادق (ع) نیز نقل شده است که فرموده‌اند: «خداوند ۵ چیز را بر مؤمنان واجب نموده که در ۴ تای آنها تساهل وجود دارد و در یک مورد تساهل وجود ندارد» (کلینی، ج ۲: ۲۲).

در تفسیر این حدیث چنین آمده است: «خداوند متعال پنج چیز را واجب نموده است: قرآن نماز، روزه، حج، زکات و ولایت است» (همان: ۱۸) و در ادامه‌ی تفسیر این حدیث با استناد به روایتی از امام باقر (ع) آمده است: «بالاترین مرتبه دین‌داری، اطاعت از امام (ولایت) است. همچنان که خداوند فرموده است: هر کس که از پیامبر فرمان‌برداری کند از خدای خود فرمان

برده و هر کس از پیامبر فرمان نبرد، ما تو را به نگرهبانی آنان نفرستادیم» (سوره نساء، آیه ۸۰)؛ بنابراین نماز، روزه، حج و زکات در مواردی از عهده شخص ساقط شده و به واسطه عذر، در مورد آنها معافیت وجود دارد که ذیلاً به تشریح تساهل در هر یک از این موارد خواهیم پرداخت.



اگر در زمان انعقاد قرارداد، وقوع حادثی در آینده قابل پیش‌بینی باشد، طرفین باید تدابیر لازم بیندیشند و از انعقاد قرارداد صرف‌نظر نمایند. متعهدی که بروز حادثی را در آینده پیش‌بینی می‌نموده، ولی با این حال اقدام به انعقاد قرارداد کرده و بعداً به سبب حوادث قابل پیش‌بینی متضرر شده است، بر علیه خویش اقدام نموده و قاعده اقدام مانع از اجرای قاعده نفی عسر و حرج است.

۱-۲-۱- عسر و حرج در نماز

در خصوص نماز، معافیت‌هایی وجود دارد، بدین شرح:

۱- در خصوص مسافران؛ که نمازهای چهار رکعتی را دورکعتی به‌جا می‌آورند و در مواردی نوافل در سفر به‌طور کل ساقط می‌شوند (کلینی، ج ۳: ۴۳۹).

در این مورد که نمازهای چهار رکعتی به دورکعتی تبدیل می‌شوند و در کلیه عبادات که بر اثر سختی و مشقت مکلف، تقلیل می‌یابند باید متذکر شد که مبنای آن قاعده نفی عسر و حرج نمی‌باشد، بلکه قاعده میسور است که به آن حکم می‌دهد. چرا که 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 به‌کلی ساقط شود. تفصیل مطلب در خصوص قاعده میسور در ادامه آمده است.

۲- در خصوص بانوان نساء و حیاض که وجوب نماز به‌کلی از آنها برداشته شده است.

۳- در خصوص مجاهدان در لحظه جنگ که حمد و سوره در نماز آنها تبدیل به تسبیح و تهلیل می‌شود و رعایت جهت قبله الزامی نیست. همچنین نمازهای ۲ رکعتی آنان تبدیل به نماز یک‌رکعتی می‌گردد (همان: ۴۵۷). در قرآن کریم در آیاتی به این مطلب اشاره شده است (سوره نساء، آیه ۱۰۱) و همچنین در روایاتی از حضرت امیرالمؤمنین علی (ع) به آن اشاره شده است (کلینی، ج ۳: ۴۵۸).

۱-۲-۱- عسر و حرج در روزه

در مورد روزه نیز معافیت‌هایی در نظر گرفته شده است:

۱- در خصوص افرادی که به‌هیچ‌وجه قادر به گرفتن روزه نمی‌باشند، پرداخت فدیة مقرر گردیده است.

۲- از افراد کم‌توان (نظیر پیر و فرد دچار تشنگی شدید) و مسافر، روزه ساقط می‌شود و باید قضای آن را در ماه‌های دیگر به‌جا آوردند.

این دو معافیت در آیه‌ای از قرآن کریم مورد اشاره قرار گرفته است (سوره بقره، آیه ۱۸۴).

۱-۲-۳- عسر و حرج در حج

قرآن کریم در خصوص افرادی که استطاعت مالی دارند، انجام یکبار حج را واجب گردانیده، ولی در مورد افرادی که استطاعت مالی برای انجام حج را ندارند، معافیت قائل گردیده است (سوره آل عمران، آیه ۹۷).

۱-۲-۴- عسر و حرج در زکات

در خصوص زکات نیز معافیت‌هایی در نظر گرفته شده است:

۱- پرداخت زکات مانند انجام حج منوط به استطاعت مالی است و از محل اضافه درآمد فرد بعد از کسر هزینه‌های یک سال محاسبه می‌گردد (کلینی، ج ۳: ۵۲۲).

۲- زکات بر ۹ چیز وضع شده است: گندم، جو، کشمش، خرما، نقره، طلا، گوسفند، شتر و گاو. حضرت محمد(ص)، سایر اموال را از شمول زکات خارج دانسته‌اند (همان: ۵۰۹).

بنابراین، نماز، روزه، حج، زکات و ولایت را خداوند متعال به‌عنوان ارکان دین واجب کرده که در نماز، روزه، حج و زکات معافیت‌هایی وجود دارد، ولی در ولایت هیچ تساهلی وجود ندارد. زیرا برخلاف چهار مورد دیگر، اعتقاد به ولایت، امری درونی قلبی است که نمی‌توان چیز دیگری را جایگزین آن نمود (معارف، ۱۳۸۸: ۲۳۴).

۱-۲-۲- عسر و حرج در معاملات

علاوه بر عبادات، در مورد معاملات و قراردادهای نیز، با تحقق شرایطی متعهد، معسر و معاف از مسئولیت خواهد شد؛ بنابراین، هر قراردادی که به دلیل حوادث پیش‌بینی نشده، در اجرا با مشکل روبرو گردد، از مصادیق عسر و حرج نمی‌تواند باشد. لذا، ضروری است شرایطی که با بروز آنها اجرای قرارداد با مشکل مواجه گردیده و به‌موجب آن متعهد از اجرای کلی یا جزئی قرارداد معاف می‌گردد، بیان شود. در ادامه به بیان این شرایط خواهیم پرداخت:

۱-۲-۲-۱- غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه

اگر در زمان انعقاد قرارداد، وقوع حوادثی در آینده قابل پیش‌بینی باشد، طرفین باید تدابیر لازم ببندیشند و اینکه از انعقاد

قرارداد صرف‌نظر نمایند. متعهدی که بروز حوادثی را در آینده پیش‌بینی می‌نموده، ولی باین‌حال اقدام به انعقاد قرارداد کرده و بعداً به سبب حوادث قابل پیش‌بینی متضرر شده است، برعلیه خویش اقدام نموده و قاعده اقدام مانع از اجرای قاعده نفی عسر و حرج است (نجفی خوانساری، ۱۴۱۴، ج ۲: ۵۷).



اجتناب‌ناپذیر بودن حادثه یعنی، هیچ فرد متعارفی قدرت دفع یا اجتناب از حادثه را نداشته باشد؛ بنابراین، چنانچه حادثه‌ای عرفاً قابل اجتناب بوده، اما متعهد به دلیل ناتوانی نتواند حادثه را دفع یا از آن اجتناب نماید، نمی‌تواند به استناد وقوع این حادثه، خود را معسر و معاف از مسئولیت بداند.

تغییراتی که هیچ شخص متعارفی احتمال وقوع آن را ندهد، تغییرات غیرمترقبه محسوب می‌شوند. وقوع حوادثی که معمولاً افراد عرفاً به آن توجه کرده و برای طرفین قرارداد هنگام انعقاد عقد، بعید نباشد، نمی‌تواند تأثیری در روابط طرفین بگذارد. اگرچه وقوع حوادثی مانند جنگ، فوران آتشفشان و زلزله محتمل است، اما زمان و چگونگی اثر آن بر رابطه طرفین قرارداد می‌تواند، غیرمترقبه باشد. لذا، حادثه‌ای که غیرعادی، ناگهانی و نادر باشد و علت خاصی برای وقوع آن وجود نداشته باشد، غیرمترقبه تلقی می‌شوند (صادقی مقدم، ۱۳۸۶: ۵۲).

تشخیص این امر که حادثه‌ای، قابل پیش‌بینی بوده یا خیر با دادرس است؛ اما در خصوص معیار تشخیص دادرس اختلاف‌نظر وجود دارد. گروهی که

فردگرایان نامیده شده‌اند، معتقدند، عدم قابلیت پیش‌بینی باید شخصی باشد. یعنی دادرس در هر مورد باید با توجه به وضعیت متعهد در زمان قرارداد و اوضاع و احوال وی، بررسی نماید که آیا چنین حادثه‌ای در آن زمان برای وی ممکن بوده یا خیر؟ اگر چنین حادثه‌ای برای متعهد قابل پیش‌بینی بوده باشد (حتی اگر افراد دیگر نتوانند چنین حادثه‌ای را پیش‌بینی نمایند)، مورد از موارد غیرمترقبه خواهد بود و اگر در زمان عقد وقوع حادثه برای متعهد قابل پیش‌بینی نبود (حتی اگر دیگران بتوانند این حادثه را پیش‌بینی نمایند) باز هم این حادثه، غیرمترقبه خواهد بود. برخلاف این گروه، عده‌ای دیگر معتقدند برای تشخیص قابلیت پیش‌بینی باید معیار نوعی را در نظر گرفت و حادثه‌ای غیرمترقبه است که هیچ انسانی، نمی‌توانست آن را پیش‌بینی نماید. نظریات هر دو گروه مورد انتقادات زیادی قرار گرفت تا اینکه برای غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه، معیار عرفی را برگزیدند؛ یعنی در این زمینه باید داوری عرف حاکم باشد و وقوع حادثه موردنظر از نظر یک فرد عادی سنجیده شود. بر این اساس، چنانچه حادثه‌ای عرفاً قابل پیش‌بینی باشد، اما متعهد به دلیل سهل‌انگاری، غفلت، بی‌اطلاعی و... نتواند آن را حدس بزند، از مسئولیت جبران خسارت معاف نخواهد شد (کاتوزیان، ج ۴، ۱۳۸۶: ۲۲۱).

۱-۲-۲-۲- خارجی بودن حادثه (عدم قابلیت انتساب حادثه به طرفین قرارداد)

بر اساس ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت

خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود؛ بنابراین، برای معافیت متعهد و یا بازبینی تعهد، ضروری است عدم انجام تعهد منتسب به او نباشد و لذا، چنانچه دلیل عدم انجام تعهد، خود متعهد باشد و او در ایجاد علت عدم انجام تعهد دخیل باشد، نمی‌تواند با استناد به عسر و حرج از مسئولیت تبرئه گردد.

۱-۲-۳- اجتناب‌ناپذیر بودن حادثه

اجتناب‌ناپذیر بودن حادثه یعنی، هیچ فرد متعارفی قدرت دفع یا اجتناب از حادثه را نداشته باشد؛ بنابراین، چنانچه حادثه‌ای عرفاً قابل اجتناب بوده، اما متعهد به دلیل ناتوانی نتواند حادثه را دفع یا از آن اجتناب نماید، نمی‌تواند به استناد وقوع این حادثه، خود را معسر و معاف از مسئولیت بداند. بر طبق ماده‌ی ۲۲۹ قانون مدنی: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود».

بنابراین، در صورتی حادثه رافع مسئولیت خواهد بود که متعهد نتواند حادثه مزبور را از تأثیر بیندازد، در غیر این صورت اگر قدرت دفع حادثه را داشته باشد و آن را دفع نکند، مقصر و مسئول خسارت وارده خواهد بود. چون این امر از مقدمات تکلیف است و با توجه به اینکه مقدمه واجب، واجب است، مقدمه انجام تعهد نیز مانند خود انجام تعهد لازم است و چنانچه نتواند حادثه را دفع کند، مسئول نخواهد بود (امامی، پیشین: ۲۴۱). لذا، غیرقابل اجتناب بودن حادثه از شرایط اساسی تحقیق عسر و حرج است. چون متعهد در صورتی معاف از انجام تعهد است که حادثه‌ای غیرقابل اجتناب واقع شده باشد.

۱-۲-۴- دگرگونی اساسی در ماهیت قرارداد

چنانچه بر اثر حوادثی (حتی غیرمترقبه) تغییراتی متعارف رخ بدهد و موجب دشواری معمولی برای متعهد گردد، وی را دچار خساراتی معمولی نماید، نمی‌توان وی را از اجرای تعهد معاف دانست. چراکه در هر قراردادی، طرفین در پی کسب سود بیشتر هستند و ایراد خسارت به هر کدام از طرفین بعید نیست؛ اما چنانچه تغییرات به قدری اساسی باشد که از حد متعارف بیشتر باشد و متفاوت با آنچه که عقد در آن شرایط منعقد شده باشد به نحوی که در صورت پیش‌بینی این تغییرات هرگز تن به آن نمی‌دادند، باید گفت متعهد این قرارداد را می‌تواند معاف از مسئولیت دانست (ر.ک: کاتوزیان، پیشین: ۱۰۵).



براساس ماده‌ی ۷۰۱ قانون مدنی: «ضمان، عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌توانند آن را فسخ کنند، مگر در صورت اعسار ضامن به طوری که در ماده‌ی ۶۰۹ مقرر است یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون‌له و یاد صورت تخلف از مقررات عقد».

۱-۲-۳- عسر و حرج در ضمان قهری

یکی دیگر از اقسام عسر و حرج به لحاظ موضوع آن، عسر و حرج در ضمان قهری است که بررسی آن در فقه و حقوق موضوعه، بحث اصلی این مقاله است. براساس قانون مدنی، اسباب ضمان قهری عبارت است از غصب (و آنچه در حکم غصب است)، اتلاف، تسبیب و

استیفاء. هر یک از این موارد از مصادیق ایجاد ضمان قهری برای فرد است. بدین ترتیب که مثلاً فرد با غصب ملک دیگری مسئولیت پیدا خواهد کرد و می‌بایست ضرر و زیان مالک را جبران نماید؛ اما بررسی این موضوع که آیا عسر و حرج متعهد تأثیری بر ضمان وی خواهد داشت یا خیر و اینکه فقه و حقوق موضوعه چه بیانی در این خصوص دارند، موضوع اصلی این تحقیق خواهد بود که در ادامه به این پرسش‌ها پاسخ خواهیم داد.

۲- تأثیر عسر و حرج بر ضمان قهری عامل زیان در فقه

در این بخش، به بیان نظرات فقها در خصوص تأثیر عسر و حرج بر ضمان قهری عامل زیان خواهیم پرداخت. در این راستا ابتدا به تأثیر عسر و حرج عامل زیان در مسئولیت ناشی از غصب، سپس به تأثیر عسر و حرج عامل زیان در مسئولیت ناشی از اتلاف و تسبیب و در پایان به تأثیر عسر و حرج عامل زیان در مسئولیت ناشی از استیفاء خواهیم پرداخت.

۱-۲-۱- تأثیر عسر و حرج در غصب

۱-۱-۲- تعریف فقهی غصب

از سوی فقهای مذاهب مختلف، تعاریف مختلفی از غصب ارائه شده است که به چند تعریف اشاره می‌شود. بعضی از فقهای حنفی مذهب، غصب را به ازاله مالک از مالش از طریق قهر و غلبه تعریف کرده‌اند: «ازاله ید المالك من ماله المتقوم علی سبیل المجاهره و المغالبه بفعل فی المال» (حمد شراره، ۱۳۷۸ ه.ش: ۲۷). شیبانی از فقهای حنفی، همین تعریف را از غصب ارائه کرد؛ با این تفاوت که قید «الفعل فی المال» را لازم ندانسته و فقط ازاله ید مالک را کافی دانسته است (همان).

فقهای شافعی مذهب، غصب را به استیلاء بر مال غیر به نحو عدوان تعریف کرده‌اند،

با این اختلاف که برخی از آنها به جای کلمه مال از واژه حق استفاده کرده و بعضی دیگر به جای واژه عدوان از کلمه به غیر استفاده کرده است (همان) و فقهای مذهب حنبلی غصب را شبیه فقهای شافعی تعریف کرده و اختلاف اساسی بین آنها وجود ندارد (همان: ۲۹).

اما فقهای امامیه با دقت و امعان به ویژگی‌های غصب آن را به عبارات مختلف تعریف نموده‌اند که در ذیل به پاره‌ای از آنها اشاره می‌شود:

عده‌ای از بزرگان، آن را به «الاستقلال باثبات الید علی مال الغیر عدواناً» تعریف کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۷۶۰). به دلیل اینکه تعریف مذکور شامل غصب به نحو اشاعه نمی‌شود؛ زیرا در غصب به نحو اشاعه، استقلال در اثبات ید نیست. عده‌ای دیگر به «الاستیلا علی مال الغیر من غیر حق» تعریف کرده‌اند (علامه حلی، ج ۲: ۱۳۷). این تعریف نیز مورد اشکال قرار گرفته است؛ زیرا شامل مواردی می‌شود که شخص از روی جهل یا خطا بر مال دیگری استیلا پیدا کند؛ در حالی که این موارد غصب محسوب نمی‌شود؛ زیرا در غصب علم و عمد شرط است و غصب جزء افعال محرم است.

از طرف دیگر، تعاریف دیگری در کتب فقها به چشم می‌خورد. از قبیل «اثبات ید التعدی علی مال الغیر» (محقق حلی، پیشین: ۳۴۵). یا به «الاستقلال با ثبات الید من دون المالك فی العقار و غیره» (علامه حلی، ج ۱، ۱۴۱۰ ه.ق: ۱: ۴۴۵)؛ و تعاریف متعدد دیگری که در کتب فقهی آمده است، اما فقهای فعلی اکثراً «الاستیلاء علی حق الغیر عدواناً» را برگزیده‌اند (خویی، ۱۴۱۰ ه.ق: ج ۲: ۱۴۶). ممکن است کسانی که به جای قید

«عدوان» از واژه «بغیر حق» استفاده کرده‌اند، منظورشان این باشد که تعریف دامنه گسترده‌تری پیدا کند و شامل مواردی که در حکم غصب است، نیز بشود؛ زیرا در آن موارد نیز برای مرتکب از نظر وضعی مسئولیت غاصب، بار می‌شود. همان‌گونه که از تعاریف ارائه شده معلوم می‌شود، راجع به غصب سه دیدگاه عمومی وجود دارد:

۱- دیدگاه اول این است که در غصب، علاوه بر اثبات ید مبطله و به ناحق، ازاله ید مالک و سلطه‌ی او نیز لازم است که این دیدگاه در تعریف فقها حنفی منعکس است. ۲- دیدگاه دوم این است که در غصب اثبات ید عدوانی لازم و ضروری است، ولی ازاله‌ی ید مالک شرط نیست.

۳- دیدگاه سوم، همان دیدگاه دوم است؛ با این تفاوت که عدوان را لازم نمی‌داند. بلکه استیلاء به ناحق را کافی می‌داند (ر.ک: حمد شراره، پیشین: ۳۳). دیدگاه‌های دوم و سوم در تعریف فقهای امامیه و شافعیه منعکس است که به تفصیل مورد بحث قرار گرفت.

۲-۱-۲- عسر و حرج غاصب

براساس نظر اغلب فقها که قانون مدنی نیز آن را پذیرفته است، غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین، تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگر رد عین ممکن نباشد، باید بدل آن را بدهد. مقصود از بدل، بدل حیلولة می‌باشد. در تعریف بدل حیلولة فقها چنین گفته‌اند: «هنگامی که مال مغضوب، تلف یا اتلاف نشده باشد و به عللی همچون سرقت، عین آن را از دست غاصب و یا اینکه حیوان مغضوب، فرار کرده باشد و... دسترسی به عین و برگرداندن آن

به مالک ممکن نباشد، در تمامی این موارد، غاصب باید بدل که عبارت از مثل و یا قیمت مال مغضوب است را به مالک آن بدهد. به این مال اعطا شده، بدل حیلولة می‌گویند» (موسوی خمینی، ج ۲، پیشین: ۱۸۳).

نکته‌ی حائز اهمیت اینکه، در تمامی منابع فقهی هیچ اشاره‌ای به اعسار غاصب نشده است و فقط در خصوص تغذر و تعسر غاصب از رد مال مغضوبی که تلف نشده، حکم به دادن بدل حیلولة شده است؛ بنابراین، غاصب در هر صورت باید یا عین مال غصب شده را در صورت وجود و دسترسی به مالک آن بدهد یا اگر عین مال تلف شده است باید مثل یا قیمت آن را بدهد و در نهایت نیز در صورتی که رد عین مال ممکن نباشد باید، بدل (حیلولة) آن را بدهد. لذا اعسار غاصب تأثیری در مسئولیت وی نخواهد داشت. باین حال حضرت امام خمینی (ره) در این خصوص (اعسار غاصب) نظری را بیان داشته‌اند. ایشان می‌فرمایند: «اگر مثل مال مغضوب پیدا شود، حتی اگر بیشتر از ثمن المثل باشد، غاصب باید خریداری کند و به مالک بدهد، مگر آنکه آن قدر گران باشد که باعث حرج گردد که در این صورت خریدن آن واجب نیست.»^(۱) (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ ه.ق: ۱۸۱، مسئله ۲۸۷؛ نقل از زور بهانی، ۱۳۹۱: ۱۰۰).

این بیان در خصوص عسر و حرج غاصب نزدیک‌تر به عدالت است؛ بنابراین بر غاصب واجب است مثل مال تلف شده را گرچه بیشتر از ثمن المثل باشد، در صورتی که موجب واقع شدن وی در عسر و حرج نگردد، به مالک بدهد.

ادامه دارد...

پی‌نوشت:

۱. «ولو وجد المثل بأكثر من المثل وجب علیه الشراء و دفعه الی المالك مالم یؤد الی الحرج».

گفتاری پیرامون مبحث ابراء در نظام حقوقی ایران



روح اله فیاضی، کارشناس ارشد حقوق عمومی، مدرس دانشگاه

چکیده

اصطلاح فقهی و حقوقی ابراء، به مفهوم گذشت اختیاری داین از دین خود و نیز بررسی ماهیت و اوصاف آن، از دیرباز مورد توجه فقیهان اسلامی بوده و حقوق دانان هم بر ابعاد بحث، غنا و تنوع آن افزوده‌اند. مقاله حاضر نیز این مهم را بررسی و با مراجعه به متون فقهی معتبر عامه و خاصه و نقل و نقد آراء و نظرات حقوق دانان، به‌ویژه از طریق مطالعه تطبیقی در حقوق سایر کشورها، به‌صورت مستدل، پیرامون شرایط، طرق اثبات و آثار این عمل حقوقی به بحث پرداخته است.

واژگان کلیدی: ابراء، ایقاع، ذمه، دین، اختیار

درآمد:

ابراء که مصدر و از باب افعال است، در لغت عرب، از ریشه بُرء، بُرء و بُرائت گرفته شده و به معنی خلاص کردن و رهایی از عیب و دین به کار رفته است (لویس معلوف، چ ۳۵: ۳۱).^(۱) در اصطلاح حقوقی، مطابق با ماده‌ی ۲۸۹ ق.م. «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود، به اختیار، صرف‌نظر نماید».

بر این تعریف - که به احتمال زیاد از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده -^(۲) ایراداتی چند وارد شده است؛ از جمله اینکه، در آن، به اثر ابراء، یعنی «سقوط دین به اراده طلبکار»، قطع‌نظر از سبب آن، توجه شده است؛ بنابراین، جای آن است که گفته شود: ابراء ممکن است به شکل ایقاع باشد یا عقد؛ معوض باشد یا رایگان و ضمن عقد صلح، وصیت و تبدیل تعهد واقع شود یا به‌طور مستقل؛ درحالی که اگر تعریف، به ماهیت و اوصاف عمل حقوقی می‌پردازد و به اثر ابراء قناعت نمی‌کند، چنین اختلافی واقع نمی‌شد. وانگهی، آوردن واژه «اختیار» در تعریف ابراء، این احتمال را به وجود می‌آورد که وجود رضا، در زمان انشاء ابراء، از ارکان وقوع ابراء است و پیروی از این نظر، نظم در اجرای قواعد را بر هم می‌زند (کاتوزیان، چ ۱، ۱۳۷۰: ۲۱۰).

ایراد نخست وارد نیست؛ چون از سیاق عبارتی که در ماده‌ی ۲۸۹ ق.م. به کار رفته است، می‌توان استفاده کرد که ابراء از دیدگاه قانون‌گذار مدنی، عمل حقوقی یک‌طرفه است و مطابق با آن، این داین است که با اراده خود ابراء را محقق می‌سازد و این خود می‌تواند بر تبری بودن آن نیز دلالت داشته باشد؛ زیرا اگر ابراء در مقابل دریافت عوض انجام گیرد، سقوط دین با اراده دو نفر (داین و مدیون) صورت

می‌گیرد، نه اراده داین به تنهایی. مضافاً اینکه، از عبارت «صرف‌نظر نماید» که در این تعریف به کار رفته است، می‌توان استنباط نمود که ابراء، اسقاط دین به‌طور مطلق و بدون انتظار دریافت مالی از مدیون و ایجاد تعهد و التزامی برای اوست؛ هر چند که، چنین تعهدی، فرعی و به‌صورت شرط باشد (شهیدی، چ ۲، ۱۳۷۰: ۷۵).

ایراد دوم نیز نمی‌تواند مورد تأیید قرار بگیرد؛ زیرا آوردن شرط «اختیار» در تعریف ابراء، که خود امری نامعهود از قانون‌گذار است، بیانگر این معنی است که، رضای ابراء کننده، در هنگام انشای ابراء، از ارکان این عمل حقوقی است و ابراء، بدون اختیار نمی‌تواند مؤثر واقع شود.

قانون مدنی ایران، در بند ۳ از ماده‌ی ۲۶۴، ابراء را به‌عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات ذکر کرده و ضمن مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ به بحث درباره آن پرداخته است. نگارنده در این مقاله، مطالب مربوط به ابراء را در چهار قسمت: ماهیت ابراء، شرایط ابراء، وسایل اثبات ابراء و آثار ابراء، مورد بررسی قرار داده است.

۱- ماهیت ابراء

۱-۱- ابراء در زمره ایقاعات است نه عقود

در فقه امامیه، مشهور و در فقه عامه، حنفی‌ها، حنبلی‌ها و شافعی‌ها ابراء را ایقاع می‌دانند. مطابق با این نظر، درستی ابراء، متوقف بر قبول مدیون نبوده بلکه رد او نیز به نفوذ و اعتبار آن لطمه‌ای وارد نمی‌سازد.^(۳) در مقابل، بعضی از فقیهان امامیه از جمله شیخ طوسی (الطوسی، ج ۳: ۳۱۴)، ابن زهره و ابن ادریس (احمد بن ادریس الحلّی (۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۷۶) ابراء را عقد دانسته و قبول مدیون را در تحقق آن ضروری می‌شمارند.

درحالی که در فقه عامه، فقیهان مالکی و زیدی به لحاظ غلبه معنی تملیک بر اسقاط در ابراء، قبول مدیون را در تحقق آن، لازم می‌دانند (موسوعه الفقه الاسلامی، ۱۴۱۰ ق، ۱۹۹۰ م، ج ۱: ۱۸۲؛ عرفه دسوقی، ج ۴: ۹۹)^(۴) در فقه امامیه اساس استدلال بر این است که ابراء دین درواقع متّی است بر مدیون که نمی‌توان وی را بر قبول آن اجبار کرد.^(۵) در پاسخ از این استدلال چنین گفته شده است که، اسقاط حق و صرف‌نظر نمودن از آنکه با اراده صاحب حق و بدون تقاضا و درخواست مدیون صورت می‌گیرد، متّی بر وی محسوب نمی‌شود تا تحمل آن برای او دشوار باشد (مسالك الافهام، چ ۲، ۱۴۱۶ ق، ج ۶: ۱۵ و ۱۶).^(۶) در حقوق ایران، مستفاد از ماده‌ی ۲۸۹ ق.م. این است که قانون‌گذار در تعیین ماهیت حقوقی ابراء، به مشهور پیوسته و آن را از ایقاعات به حساب آورده است؛ نه عقود و قراردادهای.

در حقوق انگلیس، قاعده کلی این است که طرفین قرارداد، همان‌گونه که می‌توانند از طریق توافق (agreement) برای خود تعهداتی به وجود آورند، خواهند توانست از طریق توافق، یکدیگر را از تعهداتشان مبرا (release) سازند. به‌طور مثال: هرگاه (A) به‌عنوان خریدار قادر نباشد، بابت کالاهایی که به او تسلیم شده است، ثمن معامله را به فروشنده (B) بپردازد؛ ممکن است (B) به‌موجب توافقی که با (A) منعقد می‌کند، ذمه او را نسبت به تعهدی که دارد ابراء نماید.^(۷)

مطابق با ماده‌ی ۱۱۵ قانون تعهدات سوئیس نیز ابراء، قراردادی است که برای ابطال یا تقلیل یک طلب واقع می‌شود (remise conventionnelle) (واحدی، چ ۱، ۱۳۷۸: ۴۳).

در قانون مدنی فرانسه نیز ابراء، از عقود (convention) شناخته شده است.

در قانون مدنی آلمان نیز ابراء، در شمار قراردادهای محسوب می‌شود.

در قانونی مدنی سابق مصر نیز ابراء، عبارت بود از توافقی بین داین و مدیون در مورد سقوط بلاعوض دین؛ ولی در قانون مدنی جدید این کشور، ابراء به صرف اراده داین محقق می‌شود و نه با توافق وی با مدیون (السنهوری، ج ۳: ۹۶۵).

۱-۲- تفاوت ابراء با هبه طلب به مدیون

بنا به عقیده برخی از فقیهان اسلامی، هبه طلب به مدیون، اگرچه به لفظ هبه انجام بگیرد، ایقاع و در حکم ابراء محسوب می‌شود (الکرکی (محقق ثانی)، ج ۷: ۱۳۷ و ۱۳۸: «و هبه ما فی الذمه ممن علیه ابراء لا یشرط فیہ القبول»؛ خوانساری، ۱۳۸۹، ج ۴: ۳۹). گروهی دیگر با وجود اینکه هبه طلب را مانند ابراء وسیله‌ای برای سقوط تعهد می‌دانند؛ ولی برخلاف ابراء، برای آن ماهیتی قراردادی قابل هستند.^(۸) در حقوق داخلی نیز استادان در این باره اختلاف نظر دارند. بعضی (جعفری لنگرودی، ج ۱، ۱۳۵۷ ش، ج ۱: ۴) معتقدند که هبه دین به مدیون همان ابراء است و بر این اساس ماده‌ی ۸۰۶ ق.م. را خالی از اشکال ندانسته و برآنند که می‌بایست در اصلاحات بعدی حذف گردد؛ در مقابل، عده‌ای (شهیدی، همان: ۷۶؛ کاتوزیان، همان: ۲۱۷) آن را عقد به حساب آورده‌اند.

به نظر می‌رسد که هبه طلب، ماهیتی متفاوت از ابراء دارد؛ زیرا ابراء همان‌طور که برخی از فقیهان گفته‌اند، درواقع اسقاط طلب است؛ درحالی‌که هبه طلب، تملیک آن به مدیون می‌باشد؛ بنابراین، در تحقق آن، قبول مدیون ضروری است.

عدم امکان رجوع واهب از آنچه بخشیده است را نمی‌توان دلیل بر آن دانست که هبه طلب، ابرایی است که با لفظ هبه بیان شده است؛ زیرا رجوع واهب در موردی است که مال موهوب باقی باشد و تردیدی نیست که با هبه طلب و تملیک آن به مدیون، دین از جهت مالکیت مافی الذمه از بین رفته (ماده‌ی ۳۰۰ ق.م) و سقوط دین از ذمه مدیون به منزله تلف مال موهوب خواهد بود. برای این است که برابر ماده‌ی ۸۰۶ ق.م: «هرگاه داین، طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد».



در فقه امامیه بعضی از فقیهان، بر بلاعوض بودن ابراء تصریح کرده و معتقدند که صلح حیطه (صلح به کمتر از خواسته مورد اعتراف) ابراء نیست؛ بلکه، عقدی مجانی می‌باشد. مطابق با این نظر، چنانچه در مقابل ابراء، عوضی قرار داده شود، ابراء باطل می‌گردد.

۱-۳- در ابراء نمی‌توان شرط خیار کرد

خیار شرط به این معنی است که ابراء کننده به هنگام انشای ابراء، حق فسخ را برای خود یا شخص ثالث در نظر بگیرد. بیشتر فقیهان امامیه، خیار شرط را در مطلق ایقاعات منتفی می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵: ۱۰۱). شیخ طوسی بر آن است که خیار شرط در طلاق جریان ندارد (شیخ طوسی، همان، ج ۲: ۸۱). محقق حلی نیز خیار شرط را در طلاق و ابراء نفی کرده است (محقق حلی، ج ۲: ۲۳). محقق نایینی بحث درباره خیار شرط را در مورد همه ایقاعات تعمیم داده و معتقد

است که در هر ایقاعی، منشأ با انشای موقع و بدون اینکه نیازی به قبول آن باشد، موجود می‌شود؛ بنابراین، هرگاه شرطی بعد از آن بیاید، اگر تحقق منشأ، موقوف بر آن نباشد، شرط مزبور به دلیل مجانی و بلاعوض بودن و نیز ناپیوستگی به دو اراده در زمره شروط ابتدایی قرار خواهد گرفت و اگر تحقق منشأ، معلق بر آن باشد، چنین تعلیقی باطل است (خوانساری، ۱۳۵۸، ق، ج ۲: ۵۵ و ۵۶).

قطع نظر از اینکه به نظر می‌رسد در کلام محقق نایینی نوعی خلط بین ابراء مشروط و معلق صورت گرفته است؛ استدلال نامبرده مبتنی بر لازم‌الوفاء نبودن شروط ابتدایی، پذیرش نظریه‌ای است که تعلیق را در مطلق انشائات موجب بطلان عمل حقوقی می‌داند.

به نظر ما اگر ابراء را پیش از قبول مشروط علیه (مدیون) محقق بدانیم، در این صورت شرط بعدی در حقیقت تعهد جداگانه‌ای است که نمی‌تواند عنوان شرط ضمن ابراء را داشته باشد و اگر ابراء را موکول به قبول مدیون بدانیم، اشکال ابراء مشروط نه به جهت تعلیقی بودن آن، بلکه به جهت این است که در این صورت ابراء یک ماهیت عقدی پیدا می‌کند و دیگر ایقاع نیست، امری که با حقیقت ابراء سازگاری ندارد (حسینی عاملی، ج ۱، ۱۴۱۸ ق، ۱۹۹۸ م، ج ۳: ۱۷۷؛ و در حقوق ایران، شهیدی، همان: ۸۸).

در مورد عدم ثبوت خیار شرط در ایقاعات و از جمله ابراء، دلایلی دیگر نیز اقامه شده است که در اینجا، به دو مورد از آنها، اشاره می‌کنیم:

اول: لزوم در ایقاعات همانند جواز در عقود جایز، یک حکم مشروع؛ ولی فسخ ایقاع یک امر نامشروع است. در توضیح مطلب

فوق گفته شده است که جریان اختیارات در عقود، به دلیل این است که لزوم در آنها حق است نه حکم و بر این اساس است که متعاقدين می‌توانند عقد را از طریق اقاله منحل نمایند، درحالی که در ایقاعات اقاله راه ندارد و از این امر کشف می‌شود که فسخ در ایقاعات نیز نمی‌تواند جریان پیدا کند (توحیدی، ۱۴۱۲ق- ۱۹۹۲م، ج ۶: ۲۱۷ و ۲۱۸). دوم: تأثیر فسخ در ایقاعات امری محال است؛ زیرا مستلزم اعاده معدوم است (فشارکی، چ ۱، ۱۴۱۳ق: ۵۳۴). ابراء به عنوان یکی از ایقاعات، اسقاط حق است و با سقوط حق، امکان بازگشت آن جز با پیدایش سبب جدید وجود ندارد؛ درست همان گونه که اگر یکی از اختیارات اسقاط شود اعاده آن ممکن نمی‌باشد (خوبی، چ ۳، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۱۰۵ - ۱۳۵).^(۹) شایان ذکر است که فقیهان عامه نیز در مورد عدم جریان خيار شرط در ابراء با مشهور در فقه امامیه هم عقیده‌اند (وهبه الزحیلی، ج ۶: ۴۳۸۰).

در حقوق ایران، به نظر می‌رسد همان گونه که بعضی از استادان (شهیدی، همان: ۷۵ و ۸۸) نیز تصریح کرده‌اند، به دلیل ناسازگاری، میان شرط خيار با ماهیت ابراء به عنوان یک عمل حقوقی یک جانبه است که می‌توان گفت: خيار شرط در ابراء، بلکه در مطلق ایقاعات راه ندارد. مضافاً اینکه از مقررات قانون مدنی راجع به ابراء و سایر ایقاعات و نیز مقررات مربوط به اختیارات، می‌توان استنباط نمود که اختیارات اختصاص به عقود داشته و در ایقاعات، به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه، قابل درج نیست.

با توجه به اینکه شرط خيار در ابراء به دلایلی که گذشت، فاقد اعتبار است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا چنین

شرطی به اعتبار ابراء نیز لطمه می‌زند یا خیر؟ در فقه امامیه، توجه فقیهان بیشتر به امکان یا عدم امکان شرط خيار در ایقاعات از جمله ابراء معطوف شده است؛ ولی در فقه عامه بر صحت ابراء و بطلان شرط اتفاق نظر وجود دارد (وهبه الزحیلی، همان: ۴۳۸۰؛ الحنفی، ج ۷: ۲۸۴؛ ابن عابدین، همان، ج ۴: ۵۰۹).



فقیهان اسلامی در مورد نادرستی ابراء دینی که هنوز به وجود نیامده است، اتفاق نظر دارند و «ابراء ما لم یجب» را باطل می‌دانند. دلیل بطلان این است که اگر ابراء به مفهوم اسقاط باشد، اسقاط فرع بر وجود حق است و حق که هنوز به وجود نیامده است، قابل اسقاط نیست.

در حقوق ایران، بنا به عقیده برخی از مؤلفان، هیچ دلیلی برای بطلان ابرایی که در آن شرط خيار شده است، وجود ندارد. بطلان ابراء متناسب با نظر فقیهانی است که بطلان شرط را سبب بطلان عقد می‌شمارند؛ درحالی که قانون مدنی این نظر را نپذیرفته است؛ مگر آنکه چندان اساسی باشد که ارکان عقد را به هم بزند (کاتوزیان، همان: ۲۴۱)؛ ولی به نظر می‌رسد همان طور که بعضی از استادان حقوق مدنی (شهیدی، همان: ۸۸) نیز بیان کرده‌اند، بطلان شرط در این مورد به عقد نیز سرایت کرده و آن را بی اعتبار می‌سازد؛ زیرا با لحاظ چنین شرطی، داین درواقع براءت ذمه مدیون را به صورت مطلق و قطعی اراده نکرده؛ بلکه، آزاد شدن ذمه او را مشروط به امکان اشتغال مجدد از طریق

فسخ ابراء نموده است که چنین ابرایی نمی‌تواند قابل تحقق باشد. در حقوق انگلیس، ابراء مشروط (conditional release)، به عنوان یکی از اقسام ابراء مورد پذیرش قرار گرفته است؛ که به موجب آن، انحلال ابراء، معلق به شرط فاسخ (conditions subsequent) می‌شود؛ مانند، اینکه طلبکار به هنگام ابراء، شرط می‌کند که اگر در آینده، سازش میان او و بدهکار به عمل نیامد، ابراء به وقوع پیوسته کان لم یکن تلقی شود (Chitty, op. cit, p:1147) یا موجر ضمن ابراء، شرط کند که اگر مستأجر اجاره بهای آینده را به موقع نپردازد، ابراء اجاره بهای گذشته نیز بی اثر شود.

۱-۴- ابراء یک عمل حقوقی مجانی و رایگان است

در فقه امامیه بعضی از فقیهان، بر بلاعوض بودن ابراء تصریح کرده و معتقدند که صلح حیطه (صلح به کمتر از خواسته مورد اعتراف) ابراء نیست؛ بلکه، عقدی مجانی می‌باشد. مطابق با این نظر، چنانچه در مقابل ابراء، عوضی قرار داده شود، ابراء باطل می‌گردد.

در فقه عامه، شافعی‌ها ابراء معوض را صحیح می‌دانند و بر آنند که مدیون می‌تواند در مقابل ابراء، مالی را به داین ببخشد.

فقیهان حنفی نیز هرچند ابراء معوض را باطل نمی‌دانند؛ ولی آن را از صورت ابراء، خارج ساخته و در قالب عقد صلحی که در برابر عوض محقق می‌شود توجیه کرده‌اند (وهبه الزحیلی، چ ۴، ج ۶: ۴۳۹۱). در حقوق ایران نیز بیشتر صاحب نظران معاوضه ابراء دین با مال دیگر را باطل می‌دانند؛ ولی باین حال بنا به عقیده برخی (جعفری لنگرودی، چ ۱، ۱۳۷۹: ۲۳۶)،

تعویض بین دو عمل حقوقی که یکی از آن دو ابراء باشد، صحیح است. بر این اساس، تعویض ابراء با ابراء طرف مقابل، نظیر هبه معوضه و (ابراء ذمه زوج در مقابل طلاق) امری امکان‌پذیر است.

به نظر می‌رسد - همان‌طور که بعضی از مؤلفان (امامی، ج ۶، ۱۳۶۶، ج ۱: ۳۳۴) نیز بدان تصریح کرده‌اند - هرچند که قرار دادن عوض در مقابل ابراء، آن را از صورت ابراء خارج می‌سازد؛ ولی می‌توان عمل مزبور را به معنی تبدیل تعهد، به اعتبار تغییر دین، قلمداد نمود.

در حقوق انگلیس نیز، ابراء ذمه متقابل (mutual Release)، مورد پذیرش قرار گرفته است. در ابراء ذمه متقابل، هر یک از طرفین قرارداد اصلی، با ابراء ذمه دیگری نسبت به تعهدات موضوع توافق، عوض توافق بر پایان دادن به قرارداد اصلی را فراهم می‌آورد. این شکل از ابراء ذمه، به اسقاط حق (waiver) معروف است که بر اساس آن هر یک از طرفین، حقوق خود را که از قرارداد اصلی ناشی شده، اسقاط می‌کند و آن در جایی امکان‌پذیر است که عوض قرارداد اصلی هنوز قابل اجرا باشد؛ ولی هرگاه یکی از طرفین، تعهدات قراردادی خود را به اجرا گذاشته باشد، چنانچه ابراء به موجب یک قرارداد غیررسمی (parol release)، خواه به صورت کتبی یا شفاهی، انجام گرفته باشد، توافق مزبور عقدی غیر معوض (undecontract) است که مؤثر و نافذ نخواهد بود؛ مگر اینکه، بستانکار عوض بالارزشی را در برابر صرف نظر کردن از حق خویش دریافت کرده باشد. شکل ابراء ذمه در این فرض، به تراضی و ایفای تعهد (accord and satisfaction) معروف است «accord» تحصیل ابراء از یک تعهد

ممکن است به وسیله هر عوض بالارزش خواه تعهد موضوع ابراء ناشی از قرارداد باشد، یا شبه جرم (Cheshire, Fifoot and Furmston's, op. cit: 566-565; padfield, C.F, op.cit, p.p:167-168)

چنانچه به عنوان مثال، فروشنده‌ای بابت کالاهایی که به خریدار تحویل داده است، مبلغ ۵۰ پوند طلبکار شده باشد، تعهد خریدار به پرداخت نقدی ۴۵ پوند در ازای ابراء ذمه او، یک تراضی و ایفاء تعهد مطلوب و مناسب به حساب نمی‌آید؛ زیرا، خریدار نسبت به پرداخت ۵ پوند باقی مانده بری‌الذمه شده است، درحالی که در مقابل آن نه چیزی داده و نه تعهدی را برعهده گرفته است.

امروزه، این موضوع به عنوان یک قاعده کلی مطرح است که چنانچه طلبکار چیزی متفاوت از آنچه را که استحقاق دریافت آن را داشته است، بپذیرد، این امر می‌تواند موجب برائت ذمه بدهکار از تعهدش باشد. برای مثال: آقای A موافقت می‌کند که باغ آقای B را در ازای ۱۰ پوند بیل بزند و این کار را مطابق با قرارداد انجام می‌دهد؛ (در این زمان) طرفین می‌توانند قرارداد نخست را کنار بگذارند و قراردادی دیگر جانشین آن کنند که در آن آقای B موافقت می‌کند در عوض ۱۰ پوند، یک دوچرخه برای آقای A تهیه کند. اگر آقای A این امر را بپذیرد، آنچه اتفاق افتاده نمونه‌ای از تراضی و ایفای تعهد خواهد بود که در آن واژه تراضی (accord) بیانگر توافق است و واژه ایفای تعهد (satisfaction)، عوض جدید (دوچرخه) را بیان می‌کند.

هرچند به نظر می‌رسد که (accord and satisfaction) در حقوق ما، نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تغییر دین است؛ ولی در حقوق انگلیس نباید آن

را با (novation) که به معنی تبدیل تعهد در حقوق آن کشور است، اشتباه کرد (Novation). عبارت است از ایجاد قراردادی جدید بین طرفین که به موجب آن (A) یعنی شخصی که حقوقی را به موجب قراردادی به دست آورده (برای مثال بستانکار) بنا به درخواست (B) یعنی فردی که متعهد است (برای مثال بدهکار) موافقت می‌کند که (C) مسئولیت (B) را به عهده گرفته یا تقبل کند. (Treitel, G.H., 1995, p.p:618-591-677-590 Chitty, op.cit, p.p:1066-1154-1155)؛ بنابراین (Novation) در حقوق انگلیس معنایی مضیق‌تر از تبدیل تعهد در حقوق ایران پیدا می‌کند.

بعضی از مؤلفان (سید حسن امامی: ۳۳۳ و ۳۳۴؛ محقق داماد، ۱۳۷۶ ش: ۲۳۵) برآنند که می‌توان بر مدیون ضمن ابراء، شرط عوض کرد و از این نظر ابراء احتیاج به قبول پیدا می‌نماید و ابراء، حقیقت حقوقی خود را از دست نمی‌دهد. شرط عوض خلاف مقتضای ابراء نیست؛ زیرا ابراء اسقاط حق است و با شرط عوض نیز اسقاط حق محقق می‌شود.

گفته بالا قابل ایراد به نظر می‌رسد؛ زیرا همان‌طور که در گذشته تحلیل شد، در هرگونه شرطی ضمن ایفاء (و از جمله شرط عوض) با ماهیت ایفاء که عمل حقوقی یک طرفه است منافات دارد. واقعیت این است که در ابراء همراه با شرط عوض، ابراء به‌طور غیرمشروط تحقق یافته و شرط عوض با قبول آن عقدی مستقل است که در کنار ابراء قرار می‌گیرد.

۲- شرایط ابراء

برای اینکه یک ابراء به‌طور صحیح محقق گردد، باید دارای شرایطی باشد که این شرایط را در سه قسمت، شرایط

ابراء کننده، شرایط ابراء شونده و شرایط موضوع ابراء مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲- شرایط ابراء کننده

این شرایط عبارت است از اختیار قانونی، اهلیت، قصد و رضا.

۱-۱-۲- اختیار قانونی

ابراء می‌بایست به وسیله طلبکار یا نماینده و یا مأذون از جانب او محقق شود و ابراء فصولی باطل است؛ مقصود از ابراء فصولی این است که شخصی که نه داین است و نه نمایندگی یا اذن از طرف او دارد، ذمه مدیون او را ابراء نماید.

مسئله قابل طرح این است که آیا می‌توان ابراء فصولی را مانند عقد فصولی غیر نافذ دانست تا با تنفیذ طلبکار، نافذ و مؤثر گردد یا اینکه ابراء فصولی اساساً عملی باطل و فاقد اثر است؟ از فقیهان امامیه، برخی (انصاری، همان، ج ۸: ۱۵۳) به بطلان آن حکم کرده و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند. برخی دیگر^(۱) انعقاد چنین اجماعی را در ایقاعات (به استثنای طلاق) انکار کرده و بر آنند که احکام راجع به معاملات فصولی به ایقاعات نیز قابل تسری بوده و ایقاع فصولی نیز همانند عقد فصولی غیر نافذ بوده و با تنفیذ بستانکار می‌تواند نافذ گردد.

در حقوق مدنی ایران، قانون‌گذار درباره اجرای قواعد فصولی در ایقاعات حکمی ندارد؛^(۲) مؤلفان نیز در این باره هم عقیده نیستند؛ بعضی (کاتوزیان؛ ۸۶ و ۲۲۶؛ محقق داماد، همان: ۲۲۸) احکام فصولی را ویژه عقود ندانسته و آن را در ایقاعات نیز قابل اجرا می‌دانند؛ مگر آنکه، با طبیعت عمل حقوقی یا حکم ویژه‌ای مخالفت داشته باشد؛ که در این موارد، ایقاع فصولی باطل است. با توجه به مراتب فوق، بر این باورند که ابراء فصولی، باطل و کان لم یکن

نیست؛ بلکه، عملی است غیر نافذ که نفوذ و اعتبار آن منوط به رضای طلبکار است؛ ولی به نظر می‌رسد همان‌طور که برخی از استادان حقوق مدنی (شهیدی؛ همان: ۸۹؛ جعفری لنگرودی، همان: ۴). نیز گفته‌اند، به عنوان یک قاعده کلی، برای تحقق هر عمل حقوقی، رضا به عنوان یک شرط ضروری می‌باشد. بدیهی است پذیرش این وضعیت، بطلان ایقاع فصولی از جمله ابراء فصولی و عدم تأثیر رضایت بعدی است. از طرف دیگر، حکم به عدم نفوذ معاملات فصولی، مستند به دلایلی است که قابل تسری به ایقاعات نمی‌باشد.



ابراء می‌بایست به وسیله طلبکار یا نماینده و یا مأذون از جانب او محقق شود و ابراء فصولی باطل است؛ مقصود از ابراء فصولی این است که شخصی که نه داین است و نه نمایندگی یا اذن از طرف او دارد، ذمه مدیون او را ابراء نماید.

۱-۲-۲- اهلیت

با توجه به اینکه در ابراء، بستانکار در مال خود به نحو تبرع تصرف می‌نماید، ابراء کننده باید به سن رشد رسیده و محجور نباشد. بر این اساس، ابراء مجنون و صغیر غیر ممیز به دلیل فقدان قصد و ابراء سفیه و صغیر ممیز به جهت ممنوعیتی که آنها از دخالت در اموال و حقوق مالی خود دارند، باطل و کان لم یکن است.

قانون مدنی در ماده‌ی ۲۹۰ به این مطلب اشاره داشته چنین مقرر می‌دارد: «ابراء وقتی موجب سقوط قصد می‌شود که متعهد له برای ابراء اهلیت داشته باشد». نمایندگان قانونی محجور (ولی قهری وصی

و قیم) نیز نمی‌توانند دین شخصی را که به محجور مدیون است ابراء نمایند؛ زیرا آنها نسبت به مال محجور ولایت تبرع ندارند. ابراء، اسقاط مجانی دین به زیان طلبکار است که نمی‌توان آن را لازمه اداره دارایی محجور دانست؛ بلکه، مدعی العموم یا دادگاه نیز نمی‌تواند چنین اذنی را به آنها بدهد.

۱-۲-۳- قصد و رضا

برای تحقق هر عمل حقوقی خواه عقد باشد یا ایقاع، وجود قصد انشاء ضروری می‌باشد. ابراء نیز از این قاعده مستثنا نیست؛ بنابراین، چنانچه ابراء کننده در حال مستی، شوخی، بیهوشی یا خواب، ذمه مدیون خود را ابراء کند، ابراء اعتباری نخواهد داشت. علاوه بر قصد، رضای ابراء کننده نیز برای تحقق ابراء لازم است.

درباره بطلان ابرائی که از روی اکراه واقع می‌شود، فقیهان امامیه اتفاق نظر ندارند؛ در حالی که مشهور بر بطلان آن حکم کرده‌اند. بعضی (الحسینی المراغی؛ همان: ۵۲؛ زحیلی، همان، ج ۶: ۴۳۷۵) معتقدند که ابراء اکراهی همانند عقد اکراهی، غیر نافذ بوده و با تنفیذ ابراء کننده بعد از زوال اکراه نافذ می‌گردد. در حقوق ایران به نظر می‌رسد که در حکم ابراء مکره، باید به مشهور پیوست و آن را باطل دانست. حکم عدم نفوذ به علت فقدان رضا حکمی استثنایی است که صرفاً برای عقود مقرر شده است و نمی‌توان آن را به ایقاعات، از جمله ابراء تسری داد. از طرف دیگر، لحن ماده‌ی ۲۸۹ ق.م نیز به گونه‌ای است که احتمال بطلان ابراء مکره را تقویت می‌نماید؛ زیرا همان‌طور که پیش از این گذشت، قانون‌گذار با آوردن شرط «اختیار» در تعریف اکراه، نشان داده است که ابراء اکراهی اثری ندارد (شهیدی، همان: ۷۸؛ کاتوزیان، همان: ۲۲۲).

۲-۲- شرایط ابراء شونده (مدیون)

بعضی از فقیهان اسلامی عقیده دارند که در ابراء، مدیون باید معلوم و معین باشد؛ بنابراین، چنانچه بستانکار بگوید: «هر کس به من دینی دارد او را ابراء کردم» یا اینکه، کسی ذمه یکی از دو بدهکار خود را ابراء کند؛ ابراء در هر دو فرض باطل است. مطابق با نظر فوق، در موردی که مدیون‌ها محصور و معلوم باشند، مثل اینکه داین بگوید: من بدهکاران خود را که در این مجلس حضور دارند، ابراء کردم؛ چنین ابرایی صحیح است. در مورد ابراء ذمه یکی از دو مدیون نیز بعضی از فقیهان حنبلی (موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۱: ۱۸۳؛ وهبه الزحیلی؛ همان، ج ۶: ۴۳۷۶) معتقدند، چنین ابرایی صحیح بوده و ابراء کننده باید یکی از آن دو را تعیین کند. به نظر می‌رسد که بطلان ابراء مدیون مجهول، بنا بر نظریه‌ای قابل قبول است که ابراء را تملیک می‌شمارد و حکم به بطلان ابراء، طبق نظری که آن را اسقاط می‌داند، وجهی ندارد؛ بنابراین، طلبکار می‌تواند بدون آنکه بدهکاران خود را بشناسد ذمه همه آنها را ابراء نماید.

۲-۳- شرایط موضوع ابراء

همان‌طور که پیش از این گفته شد ابراء، اسقاط است و آنچه قابل اسقاط است، دین است که در ذمه مدیون قرار می‌گیرد. از آنجاکه اعیان معین، به اقتضای طبیعتی که دارند نمی‌توانند در ذمه ثابت شوند؛ بنابراین، اسقاط آنها امکان‌پذیر نیست. درست به همین دلیل است که در همه مذاهب اسلامی، ابراء از عین معین باطل است. براین اساس است که به فرض اگر شخصی، کتابی را غصب کند، ابراء از آن صحیح نیست (موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۱، همان؛ وهبه الزحیلی؛ همان، ج ۶: ۴۳۷۸). دینی که موضوع ابراء واقع می‌شود باید

دارای دو شرط باشد: نخست اینکه موجود باشد و دوم آنکه آزاد باشد.



با سقوط دین، تضمینات آن نیز به صورت قهری و بدون آنکه به هنگام ابراء، موضوع انشاء طلبکار قرار گرفته باشد از بین می‌رود. بر این اساس، هرگاه طلبکار ذمه مدیون را ابراء کند، وثیقه طلب نیز از بین می‌رود؛ خواه وثیقه ملک مدیون باشد یا دیگری و خواه سبب وثیقه عقد رهن باشد یا قرار دادگاه.

۲-۳-۱- موجود بودن

فقیهان اسلامی در مورد نادرستی ابراء دینی که هنوز به وجود نیامده است، اتفاق نظر دارند و «ابراء ما لم یجب» را باطل می‌دانند. دلیل بطلان این است که اگر ابراء به مفهوم اسقاط باشد، اسقاط فرع بر وجود حق است و حقی که هنوز به وجود نیامده است، قابل اسقاط نیست. در مورد ابرایی که فقط سبب آن موجود شده؛ ولی خود دین هنوز ثابت نشده است اختلاف عقیده است. در فقه امامیه معدودی از فقیهان (انصاری، همان، ج ۱۵: ۲۱۳) صرف وجود سبب دین را برای ابراء، کافی دانسته‌اند؛ ولی در حقوق عامه، به استثنای مالکی‌ها که در حکم مسئله اختلاف نظر دارند، سایر فقیهان معتقدند که وجود سبب دین به تنهایی برای ابراء کافی نیست. (السیوطی، ۱۴۱۸ ق؛ ۱۹۹۸ م، ج ۲: ۷۹۴) مطابق با نظریه اخیر زوجه نمی‌تواند ذمه زوج را نسبت به نفقه ایام آینده ابراء کند. استدلالی که در این باره شده است این است که ابراء، اسقاط است و دینی که در آینده

به وجود می‌آید، در حال حاضر بالطبع ساقط است؛ بنابراین، قابل اسقاط نیست. در فقه اسلامی به جز فقیهان شافعی و ناصر از فقیهان زیدی، علم داین را به مقدار دین از شرایط صحت ابراء ندانسته‌اند (جیلانی (قمی)، ۱۳۷۵ ش، ج ۴: ۱۷۹).^(۱۳) شایان ذکر است که فقیهان شافعی و معدودی از زیدی‌ها جهل به مقدار دین را فقط در صورتی موجب بطلان ابراء نمی‌دانند که طلبکار به هنگام ابراء، حداکثر دین مشمول ابراء را تعیین کند؛ مثلاً بگوید تا یکصد هزار تومان دین مدیون را ابراء کردم. در این فرض، چنانچه مقدار دین بیشتر از مبلغ تعیین شده در زمان ابراء باشد، ذمه مدیون، به نسبت مازاد، همچنان مشغول باقی خواهد ماند (موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۱: ۱۸۴؛ وهبه الزحیلی، ج ۶: ۴۳۷۷).

۲-۳-۲- آزاد بودن

دین موضوع ابراء باید آزاد باشد؛ یعنی، حق ثالث به آن تعلق نگرفته باشد. دلیل این امر آن است که ابراء، تصرف بلاعوض و تبرعی در اموال است و چون طلب موضوع ابراء متعلق حق بستانکاران قرار گرفته است؛ بنابراین، ابراء، بدون رضایت اشخاص مزبور نافذ نخواهد بود.

۳- وسایل اثبات ابراء

هر ایقاعی زاییده اراده واحد است و اراده دیگری در آن تأثیری ندارد؛ بدین جهت، کاشف خارجی در تحقق آن تأثیری ندارد. کاشف در ایقاعات جنبه اثباتی دارد و اراده موقع برای ایجاد آن کافی است. با توجه به مراتب فوق، هر چند ابراء در مقام ثبوت و تحقق نیازمند کاشف نیست؛ ولی در مقام اثبات، نیازمند دلیل است (امامی، همان، ج ۱: ۱۸۴ و ۱۸۵ و در نقد آن کاتوزیان، همان: ۸۷).

ابراء به هر لفظ یا عملی که عرفاً بر صرف نظر نمودن طلبکار از دین خود داشته باشد اثبات می گردد.^(۱۳)

بنا به نظر بعضی از استادان حقوق مدنی (همان)، تصرف سند طلب به وسیله مدیون، اماره‌ای قضایی است که می تواند حاکی از ابراء دین باشد؛ زیرا سندی که می تواند دلیل اثبات دعوی در دادگاه قرار گیرد، از طرف داین به مدیون رد نمی شود؛ مگر آنکه، دین مذکور در آن ساقط شده باشد. به صرف احتمال اینکه ممکن است داین به اعتماد مدیون، سند را به او رد نموده باشد، از اماره مزبور نمی توان صرف نظر کرد؛ مگر در صورتی که داین ثابت کند که سند را از او به سرقت برده اند و یا به اعمال زور اخذ شده و یا در دادن سند به مدیون منظور خاصی بوده و قصد ابراء نداشته است. از مطلب بالا باید این نتیجه گرفته شود که تسلیم اختیاری سند طلب به بدهکار، نشانه سقوط دین و براءة بدهکار و بی اعتباری سند است؛ ولی از آنجا که سقوط طلب ممکن است در نتیجه وفای به عهد یا ابراء باشد و همین امر ممکن است موجب اختلاف بین طرفین شود؛ لذا، در این فرض، دادگاه می تواند با توجه به اوضاع و احوال و قرائن تصمیم بگیرد که آنچه رخ داده است ابراء است یا وفای به عهد (کاتوزیان، همان: ۲۳۸).

در حقوق انگلیس، برای تحقق ابراء و صرف نظر نمودن از یک تعهد، الفاظ مخصوصی ضرورت ندارد؛ بنابراین، هر لفظی که به وضوح بر اراده طلبکار نسبت به

برآمد:

یکی از راه های اسقاط دین ابراء است. از نظر اغلب فقهای شیعه و مستفاد از قانون مدنی ایران، ابراء در زمره ایقاعات قرار می گیرد. داین یا ابراء کننده باید دارای اهلیت و قصد و رضا باشد. دین موضوع ابراء باید در زمان ابراء موجود و آزاد باشد. معلوم و معین بودن مدیون ضرورت دارد. وسیله اعلام ابراء موضوعیت ندارد و هر وسیله ای که عرفاً کاشف از اراده ابراء کننده باشد، کفایت می نماید. ابراء دین را ساقط و تضمین های دین سابق را زایل می کند.

انصراف از دین و قبول آن از جانب بدهکار دلالت نماید کافی خواهد بود (Chitty, op. cit, p:1146).

۴- آثار ابراء

همین که ابراء به طور معتبر تحقق یافت، آثار و نتایجی بر آن بار می شود که می توان آن را در سه مورد زیر مورد مطالعه قرار داد. سقوط دین، زوال تضمینات سابق و برگشت ناپذیری.

۴-۱- سقوط دین

ابراء، یکی از اسباب سقوط تعهد است؛ پس هرگاه داین، مدیون را از دینی که به ذمه دارد بری کند، این دین به سبب ابراء ساقط و مدیون بری الذمه می شود.

۴-۲- زوال تضمینات سابق

با سقوط دین، تضمینات آن نیز به صورت قهری و بدون آنکه به هنگام ابراء، موضوع انشاء طلبکار قرار گرفته باشد از بین می رود. بر این اساس، هرگاه طلبکار ذمه مدیون را ابراء کند، وثیقه طلب نیز از بین می رود؛ خواه وثیقه ملک مدیون باشد یا دیگری و خواه سبب وثیقه عقد رهن باشد یا قرار دادگاه (السنهوری، همان: ۹۷۸). مستفاد از ماده ی ۳۲۱ ق. م این است که اگر طلبکار یکی از کسانی را که در مورد پرداخت طلب، مسئولیت تضامنی دارند، ابراء کند، دیگران نیز خود به خود بری می شوند؛ زیرا فرض این است که هر یک از مسئولان در عین حال که خود، مدیون یا مسئول است ضامن دیگر مسئولان نیز می باشد و براءة مدیون باعث سقوط ذمه ضامنان او می گردد. از طرف دیگر، در تضامن فرض

این است که یک تعهد بر ذمه چند تن قرار می گیرد؛ پس اگر آن تعهد مشترک ساقط شود، دین از دوش همه برداشته می شود. شایان ذکر است که سقوط دین ضامنان در صورتی است که مقصود طلبکار ابراء یکی از آنان از اصل دین باشد؛ بنابراین، اگر طلبکار تنها حق رجوع (اقامه دعوی) خود را نسبت به یکی از آنان ساقط کند، این اقدام موجب براءة ذمه دیگران نمی شود (Treitel, op. cit, P.P:527-528).

هم چنین طلبکار می تواند ابراء را مقید به سهم یکی از مسئولان کند و حق خود را نسبت به دیگران، محفوظ دارد. برابر ماده ی ۳۲۲ ق. م: «ابراء ذمه یکی از غاصبین نسبت به منافع زمان تصرف او، موجب ابراء ذمه دیگران از حصه آنها نخواهد بود...».

۴-۳- برگشت ناپذیری ابراء

برخلاف هبه که در آن برای واهب به جز در موارد خاص امکان رجوع وجود دارد، در ابراء، طلبکار نمی تواند دینی را که در نتیجه ابراء از بین رفته است بار دیگر به ذمه مدیون بازگرداند. به بیان دیگر، دین ساقط شده به امر معدومی می ماند که قابل اعاده نیست. حکم فوق در فقه اسلامی مورد اتفاق است و در این مورد مخالفی دیده نشده است (موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۱: ۱۹۰).^(۱۴) مدیون نیز نمی تواند بعد از براءة ذمه خود، ابراء را رد کند. در این حکم تفاوتی بین اینکه ابراء ایقاع باشد یا عقد نیست (موسوعه الفقه الاسلامی، ج ۱: ۱۸۱ و ۱۸۲).^(۱۵)

یکی از راه های اسقاط دین ابراء است. از نظر اغلب فقهای شیعه و مستفاد از قانون مدنی ایران، ابراء در زمره ایقاعات قرار می گیرد. داین یا ابراء کننده باید دارای اهلیت و قصد و رضا باشد. دین موضوع ابراء باید در زمان ابراء موجود و آزاد باشد. معلوم و معین بودن مدیون ضرورت دارد. وسیله اعلام ابراء موضوعیت ندارد و هر وسیله ای که عرفاً کاشف از اراده ابراء کننده باشد، کفایت می نماید. ابراء دین را ساقط و تضمین های دین سابق را زایل می کند.

پی‌نوشت‌ها:

۱. بریء یبرء بروء، براء و براءة من العیب او الدین: تخلص و سلم منه.

2. la remise de dette consiste dans l'abandon volontair de ses driots par le creancier.

۳. در فقه امامیه ر. ک: شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، داراحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م، ج ۲۸، ص ۱۶۳ و در فقه حنفی ر. ک: زین‌الدین ابن نجیم الحنفی، البحر الرائق، دارالکتب الاسلامی، چاپ دوم، جلد ۷، ۲۸۴؛ محمدامین بن عمر (ابن عابدین)، رد المختار علی الدر المختار، داراحیاء التراث العربی، چاپ دوم، بیروت، ۱۴۰۷ ق، ۱۹۸۷ م، ج ۴، ص ۵۲۱؛ و در فقه حنبلی ر. ک: ابواسحق برهان‌الدین ابراهیم بن محمد مفلح مورخ حنبلی، المبدع فی شرح المقنع، المکتب الاسلامی، ج ۵، ص ۳۶۵؛ و هبة زحیلی: الفقه الحنبلی المیسر، دارالقلم، دمشق، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق؛ ۱۹۹۷ م، ج ۳، ص ۳۵۱؛ و در فقه شافعی ر. ک: شمس‌الدین محمد بن ابی العباس رملی (شافعی صغیر)، نهایة المحتاج بشرح المنهاج، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۴ ق؛ ۱۹۸۴ م، ج ۵، ص ۴۱۳؛ شروانی و ابن قاسم عبادی، حواشی علی تحفه المحتاج بشرح المنهاج، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق، ۱۹۹۶ م، ج ۸، ص ۱۸۹.

۴. «اختلف فی البراء فقيل انه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح...»
۵. ر. ک: به استدلال شیخ طوسی در مبسوط «لان فی ابرائه اياه من الحق الذي له عليه منه عليه ولا يجبر على قبول المنه» شیخ طوسی، همان منبع، ج ۳، ص ۳۱۴؛ و نظیر این استدلال را در عبارات ابن زهره و ابن ادریس می‌توان یافت.
۶. شهید ثانی در رد استدلال شیخ طوسی و دیگران چنین نوشته است: «... فلان اسقاط الانسان حقه باختياره من غير ابتداء من عليه الحق لا يظهر فيه منه يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا...» زین‌الدین جبعی عاملی (شهید ثانی).

7. law of contract, Cheshire, Fifoot and furmston's, butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 20th edition, 1991, p:65; law made simple, padfield, C.F. 7th edition, 1989, p:167.

۸. صاحب جواهر با وجود اینکه ابراء و هبه طلب را در نتیجه که همانا سقوط طلب است یکی می‌داند؛ ولی باین حال ابراء را اسقاط؛ ولی هبه طلب را از اسباب تملیک نظیر بیع و... دانسته است. شیخ محمدحسن نجفی، همان منبع، ص ۱۶۵. بدیهی است با توجه به تمایز فوق در تحقق هبه طلب قبولی مدیون معتبر است.

۹. لازم به ذکر است که برخی از فقیهان بعد از مناقشه در دلایل مزبور جریان خیار شرط در ایقاعات را مطابق با مقتضای قواعد دانسته و مانع عمده را اجماع می‌دانند ر. ک: سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه کتاب المکاسب، دارالمصطفی لاحیاء التراث، قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق - ۲۰۰۲ م، ج ۲، ص ۴۹۸ - ۴۹۹. ولی برخی، اجماع مزبور را مدرکی دانسته و معتقدند که خیار شرط در ایقاعات راه دارد. ر. ک: سید محمدصادق روحانی، منهاج الفقاهه، سپهر، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۸ ق، ۱۳۷۶ ش، ج ۴، ص ۳۸۶ - ۳۸۹. «فتحصل ان الاظهر صحه شرط الخيار فی الايقاع الا ما خرج بالدلیل».
۱۰. ر. ک: میر عبدالفتاح الحسینی المرآی، العناوین، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق، ج ۲، ص ۷۰۹ - ۷۱۲؛ سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، همان منبع، ص ۱۰۰ با این عبارت: «وبالجملة التحويل على الاجماع في منع الجريان مشكل خصوصا في سائر الايقاعات من الاذن والاجازه والبراء والجعالة والفسخ والرذ ونحو ذلك. هذا ولو قلنا بكون الفضولي على خلاف القاعدة كما هو الحق فالحاق سائر العقود ايضا محل اشكال»؛ شیخ موسی خوانساری، همان منبع، ص ۲۱ با این عبارت: «و كيف كان بناء على ما سيجي و من ان الفضولي في البيع على مقتضى القاعدة فيلحق به سائر العقود و جميع الايقاعات الا ما خرج...» و در تأیید این نظر در حقوق عامه ر. ک: وهبة زحیلی، همان منبع، ج ۶، ص ۴۳۷۴؛ موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۱۸۲.

۱۱. بعضی از مؤلفان حقوق مدنی ماده ۸۴۱ ق. م را با قطع نظر از اختلاف نظری که میان حقوق دانان در خصوص دلالت آن بر بطلان وصیت فضولی وجود دارد، در صورتی یکی از مصادیق حکم قانونگذار بر بطلان ایقاع فضولی گرفته‌اند که

وصیت تملیکی را ایقاع بدانیم. ر. ک: (استاد) مهدی شهیدی، همان منبع، ش ۸۹؛ ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران؛ نشر یلدا، چاپ دوم، ۱۳۶۹ ش، ۱۱۶ - ۱۱۸.

۱۲. میرزای قمی در پاسخ به استفتایی چنین می‌نویسد: «هرگاه طلبکار جاهل باشد و غریب عالم اگر به این نحو بگوید که ترا بریء کردم از طلب خود پس در اینجا تفصیل می‌دهیم و می‌گوییم یا این است که غریب می‌داند که طلبکار طلب خود را مقدار کمی می‌داند؛ مثل این که، چنین اعتقاد دارد که ده تومان بیشتر طلب ندارد و اگر می‌دانست که صد تومان طلب دارد، همه را بریء نمی‌کرد. در اینجا از تمام طلب برائت حاصل نمی‌شود؛ بلکه، باید تابع حصول یقین به مقدار ابراء بود و هرگاه از حال او بداند که مطلقا بری کرده طلب را هر قدر باشد در اینجا برائت از همه حاصل می‌شود و هرگاه حال طلبکار مجهول باشد که غریب نداند که اعتقاد او در مقدار طلب چه چیز است و حال او در رضای ابراء چونست در اینجا نیز برائت از همه حاصل می‌شود نظر به ظاهر لفظ که گفته است تو را بریء کردم از هر چه طلب داشتیم. علامه در تذکره به جواز ابراء از مجهول تصریح کرده به سبب زوال غرر...» ر. ک: میرزا ابوالقاسم جیلانی (قمی)، همان منبع. نیز در این باره ر. ک: وهبة الزحیلی، الفقه الحنبلی المیسر، ج ۳، ص ۲۵۱؛ علاء‌الدین ابوالحسن علی بن سلیمان المرادوی الحنبلی، الانصاف، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ج ۷، ص ۱۳۰؛ منصور بن یونس بن ادریس البهوتی، کشف القناع، عالم الکتب، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق، ۱۹۹۷ م، ج ۳، ص ۵۰۱؛ ابواسحق ابراهیم بن محمد شیرازی از شافعی‌ها در کتاب مهذب در خصوص بطلان چنین ابرایی می‌نویسد: «ولا يصح البراء من دين مجهول لانه ازالة ملك لايجوز تعليقه على الشرط فلم يجوز مع الجهالة كالبيع والهبة...» مصادر الفقه، علی اصغر مرارید، مؤسسه الفقه الشیعه، چاپ اول ۱۴۲۲ ق - (۲۰۰۰ م)، ج ۱۸، ص ۳۴۱.

۱۳. بعضی از مؤلفان حقوق مدنی با وجود اینکه در ایقاعات، کاشف خارجی را امری زاید می‌دانند که در تحقق ابراء بی تأثیر است با این حال در مبحث ابراء این گونه اظهار نظر کرده‌اند: «ابراء به هر لفظ و فعلی که دلالت بر صرف نظر نمودن حق نماید محقق می‌شود». سید حسن امامی، همان منبع، ص ۲۳۵.
۱۴. در حقوق داخلی بنا به عقیده بعضی از استادان، طلبکار نمی‌تواند از ابراء، رجوع و طلب خود را درخواست کند مگر آنکه ابراء، مشروط به شرطی شده باشد که در صورت تخلف، دائن حق رجوع خواهد داشت. ر. ک: (استاد) مهدی شهیدی، همان منبع، ش ۸۱؛ ولی پذیرش این نظر با توجه به ایقاع بودن ابراء که نویسنده گرانقدر خود بدان معترفند دشوار می‌نماید.

۱۵. شایان ذکر است که در حقوق مصر بعضی از نویسندگان معتقدند که ابراء با رد مدیون از اثر می‌افتد؛ و هرگاه به اطلاع مدیون رسید و در محل اطلاع آن را رد نکند بعد از آن دیگر نمی‌تواند آن را رد نماید؛ اما در صورت رد آن، ابراء از اثر می‌افتد و دین، ساقط شده به سبب ابراء به ذمه مدیون بر می‌گردد. ر. ک: عبدالرزاق احمد السنهوری، همان منبع، ص ۹۷۵. در فقه این قول به فقیهان حنفی و زیدی نسبت داده شده است؛ ولی توجیهی برای آن نمی‌توان یافت. ر. ک: موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۱۸۲.

نقل از فصلنامه فقه ومبانی حقوق شماره ۳ و ۴

فهرست منابع:

- ۱- انصاری، مسعود؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، ج ۱.
- ۲- شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات، تهران، مجتمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۱، چاپ پنجم.
- ۳- امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹، چاپ بیست و یکم، ج ۱.
- ۴- کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۷، چاپ چهارم.
- ۵- انصاری، مسعود؛ دانشنامه حقوق مدنی، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، ج ۱.

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

مجازات مشمولان فراری برابر مواد ۵۹ و ۶۰ ق.م.ج.ن.م تعیین و رسیدگی به موضوع در صلاحیت مراجع قضایی عمومی است.

سؤال: ۱- به موجب بند ۲ ماده‌ی ۵۸ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۹۰ «مشمولینی که مدت غیبت اولیه آنان در زمان صلح از یک سال و در زمان جنگ از دو ماه تجاوز نماید، علاوه بر اعمال اضافه خدمت مذکور در بند (۱)، فراری محسوب می‌شوند و به مراجع صالح قضایی معرفی می‌گردند». ۲- در حال حاضر مشمولینی که مدت غیبت آنان بیش از یک سال بوده و جهت تعیین تکلیف و رسیدگی به جرم فرارشان به دادسرای عمومی معرفی می‌شوند، قضات در رسیدگی به این موضوع آرای متفاوتی (جریمه ۵۰ هزار ریالی تا ۵ میلیون ریال) را صادر و گاهاً بدون رسیدگی، این مشمولین را جهت خدمت به سازمان‌های نیروهای مسلح معرفی می‌نمایند.

۳- با عنایت به اینکه برابر قانون خدمت وظیفه عمومی افراد فوق فراری محسوب و سرباز فراری نیز در شمول مجازات‌های

مقرر در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قرار دارد به نظر می‌رسد دادسرای نظامی صالح به رسیدگی باشد.

الف: مراجع صالح قضایی جهت رسیدگی به جرم فرار مشمولین فراری چه مرجعی می‌باشد؟

ب: قانون حاکم جهت رسیدگی به جرم فرار مشمولین غایب (فراری) چه قانونی می‌باشد؟

نظریه ۷/۹۳/۹۱۸ - ۹۳/۴/۱۸

پاسخ: با توجه به اینکه بزه موضوع بند ۲ ماده‌ی ۵۸ قانون خدمت وظیفه عمومی نیز قبل از شروع به خدمت تحقق می‌یابد و مرتکب در زمان ارتکاب، فرد نظامی محسوب نمی‌شود و در حقیقت بزه غیبت از خدمت وظیفه عمومی است که مقنن مرتکب آن را به‌عنوان فراری محسوب نموده است، در مراجع قضایی عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و مجازات فرار از خدمت هم در ماده‌ی ۵۹ و ۶۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین شده است؛ لذا مجازات مرتکبین بزه موضوع بند ۲ ماده‌ی ۵۸ اصلاحی قانون خدمت وظیفه عمومی نیز مطابق همین موارد تعیین می‌شود.

اگر مأمورین برای سنجش میزان سلامت کارکنان، شرایط اخذ وجه از طرف کارمند را فراهم کنند، این اقدام ارتشاء محسوب نمی‌شود و یا اگر مأمورین شخصی را ترغیب به تهیه مواد مخدر کنند، شخص مذکور قابل تعقیب نیست.

سؤال: به لحاظ پیچیدگی برخی از جرایم مهم (جرایم اقتصادی، امنیتی، قاچاق، سازمان یافته) ضابطان در زمینه‌ی کشف این جرایم با مشکلات عدیده‌ای مواجه هستند و معمولاً این قبیل مجرمان حرفه‌ای با آگاهی از شیوه‌های قانونی کشف جرم، ضابطان و مراجع قضایی را در کشف و تعقیب جرم ناکام می‌گذارند؛ به‌ناچار ضابطان و مراجع قضایی برای کشف جرم متوسل به اقداماتی می‌شوند که عرفاً به این اقدامات ضابطان دام‌گستری گفته می‌شود؛ مثلاً افرادی را برای پرداخت رشوه نزد مأموران دولتی مظنون به ارتشاء می‌فرستند تا در صورت اخذ رشوه مرتشی دستگیر شود و یا مأمورین پلیس مبارزه با مواد مخدر افرادی را برای خرید مواد مخدر از فروشندگان آن اعزام می‌نمایند.

برخی از همکاران محترم قضایی دام‌گستری (به شیوه فوق) را خلاف موازین شرعی و قانونی می‌دانند و استدلال می‌نمایند که دام‌گستری خلاف صراحت آیات شریفه قرآن کریم در زمینه منع تجسس (و لا تجسسو) و همچنین منع معاونت در گناه (ولا تعاونو علی الاثم و العدوان) است. مضاف بر اینکه از نظر قانونی تحریک، تسهیل و معاونت در وقوع جرم بوده و جرم انگاری شده است. لکن گروهی دیگر از قضات محترم بر این عقیده‌اند که آیات فوق‌الذکر از قرآن کریم دلالت بر احکام اولیه‌ی شرع داشته و مربوط به حریم خصوصی افراد است و همچنان که برخی از مفسران قرآن کریم (از جمله تفسیر نمونه - ذیل آیه‌ی شریفه «و لا تجسسو») تصریح نموده‌اند، در زمینه‌ی مسائلی که به امنیت و اجتماع مربوط است حکومت وظیفه تجسس داشته و شخص پیامبر گرامی اسلام (ص) «عیونی» را برای کسب اخبار و تجسس در امور حاکمان مأمور می‌نموده‌اند، مضاف بر اینکه به لحاظ فقد عنصر معنوی (سوءنیت) نمی‌توان ضابطانی که اقدام به دام‌گستری نموده‌اند را معاون در جرم دانست. با توجه به سکوت قانون‌گذار نظریه‌ی مستدل و مستند در خصوص پدیده دام‌گستری را اعلام فرمایید.

نظریه: ۹۷/۱۱/۶-۷/۹۷/۱۲۸۸

پاسخ: مستفاد از مواد ۳ و ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و بندهای ۵ و ۸ ماده‌واحد قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ کشف و تعقیب جرایم باید مبتنی بر رعایت قوانین و مقررات باشد و اعمال

هرگونه شیوه و روش غیرقانونی برای کشف جرم ممنوع بوده و قابل ترتیب اثر نیست؛ بنابراین توسل مأمور به شیوه‌های غیرقانونی در ترغیب و تشویق اشخاص بر ارتکاب جرم ممنوع می‌باشد و در نتیجه اگر مأمورین برای سنجش میزان سلامت کارکنان، شرایط اخذ وجه از طرف کارمند را فراهم کنند، این اقدام ارتشاء محسوب نمی‌شود و یا اگر مأمورین شخصی را ترغیب به تهیه مواد مخدر کنند، شخص مذکور قابل تعقیب نیست؛ اما این امر مانع از آن نیست که چنانچه کسی قصد ارتکاب جرم داشته و اقداماتی در این راستا انجام داده باشد، مأمورین برای کشف جرم، موضوع را تحت بررسی قرار دهند و پس از ارتکاب جرم اقدام به دستگیری متهم کنند و یا پس از اطلاع از اینکه شخصی مواد مخدر نگهداری می‌کند با معامله صوری مواد مخدر را از او خریداری کنند که در این صورت تعقیب متهم به‌عنوان حمل و نگهداری مواد مخدر و نه فروش مواد مخدر بلامانع است. ضمناً تعقیب متهم در جرایم منافی عفت و تحقیق و هرگونه اقدام در این موارد تابع ضوابط قانونی خاص مربوطه است.

عدم توجه به فرمان ایست مأمورین انتظامی، اگرچه تقصیر محسوب می‌شود؛ ولی در صورت بی‌گناه بودن شخص یا اشخاصی که مقتول یا مصدوم شده‌اند، مجوز عدم پرداخت دیه نمی‌باشد.

سؤال: منظور از مقصر یا بی‌گناه، مندرج در تبصره ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و مقررات ماده‌ی ۶۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده‌ی ۱۳

قانون به‌کارگیری سلاح، با توجه به آیه‌ی ۳۳ سوره اسراء و قاعده فقهی حقوقی «لا یبطل دم امرء مسلم» چیست؟ به عبارت دیگر ملاک پرداخت دیه به ولی دم یا شخص مجروح و محکومیت یگان نظامی در سؤال مطروحه صرفاً مهدورالدم نبودن است؟ یا اینکه صرف فرار مقتول یا مجروح فرد را از دریافت دیه محروم می‌نماید؟

نظریه: ۹۷/۴/۱۰-۷/۹۷/۹۷۲

پاسخ: تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده‌ی ۶۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و ماده‌ی ۱۳ قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ ناظر به مواردی است که تیراندازی مأمورین با رعایت کلیه مقررات قانون اخیرالذکر صورت گرفته است و موجب مقتول یا مجروح شدن شخص یا اشخاص بی‌گناه شوند؛ لذا در فرض سؤال نیز چنانچه دادگاه احراز نماید که تیراندازی مأمورین انتظامی که با رعایت مقررات «قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری» بوده است، موجب قتل یا جرح «شخص یا اشخاص بی‌گناهی» شده است، با توجه به قاعده حرمت خون افراد که در ماده‌ی ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته است، پرداخت دیه به عهده سازمان مربوطه خواهد بود. عدم توجه به فرمان ایست مأمورین انتظامی گرچه تقصیر محسوب می‌گردد؛ ولی در صورت بی‌گناه بودن شخص یا اشخاصی که مقتول یا مصدوم شده‌اند، مجوز عدم پرداخت دیه نمی‌باشد. ضمناً تبصره ماده‌ی اخیرالذکر حکم خاصی است که قابل تسری به فرض سؤال نیست.

نظرات مشورتی

اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

پس از قطعیت آرای دادگاه‌ها یا قرارهای نهایی دادرها، باید خلاصه‌ی آرای نهایی به یگان مربوط ابلاغ شود.

سؤال: اگر یک نفر غیرنظامی علیه نظامی شکایت کند و پرونده منتج به صدور قرار نهایی شود، آیا رعایت تبصره ماده‌ی ۶۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ الزامی است؟ یا این تبصره شامل پرونده‌هایی می‌شود که شاکی یا اعلام جرم کننده، یگان است؟

نظریه: ۹۷/۹/۵-۷/۳۴/۱۱۷۱۵۹

پاسخ: برابر اطلاق ماده‌ی ۶۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره آن، پس از قطعیت آرای دادگاه‌ها و قرارهای نهایی دادرها، اعلام خلاصه‌ای از آنها به یگان مربوط الزامی است. شخصیت شاکی یا اعلام کننده جرم مؤثر در انجام تکلیف قانونی مذکور نیست؛ بنابراین در فرض پرسش، اعلام نتیجه به یگان مربوط الزامی است.

صدور قرار تعلیق تعقیب نسبت به مرتکب جرم فرار از خدمت حسب مورد توسط دادستان یا دادگاه نظامی، منع قانونی ندارد.

سؤال: آیا امکان صدور قرار تعلیق تعقیب در بزه فرار از خدمت سربازی

وجود دارد یا خیر؟ آیا این تصمیم از سوی یگان محل خدمت قابل اعتراض است؟

نظریه: ۹۷/۹/۵-۷/۳۴/۱۱۷۱۵۹

پاسخ: الف: برابر ماده‌ی ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، دادستان می‌تواند با رعایت مقررات مذکور تعقیب مرتکب را بین شش ماه تا دو سال معلق کند. در فرض پرسش، فرار از خدمت مراجعتی یا دستگیری که مجازات آنها درجه شش یا هفت است با لحاظ مقررات قانونی مذکور حسب مورد قابل تعلیق تعقیب کیفری از سوی دادستان یا دادگاه نظامی است.

ب: برابر ماده‌ی ۵۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تبصره‌ی «۲» آن، هرگاه در اثر وقوع جرم، ضرر و زیان مادی به نیروهای مسلح وارد شود یگان متضرر از جرم حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی به دعوی را دارد، نظر به اینکه در جرم فرار از خدمت مستقیماً ضرر مادی به یگان وارد نمی‌شود، یگان به‌عنوان اعلام کننده جرم محسوب می‌شود و موضوع از شمول تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۵۷۵ قانون مذکور خارج است؛ بنابراین در فرض پرسش، یگان حق اعتراض به قرار تعلیق تعقیب را ندارد.

رسیدگی به خسارت و ضرر و زیان مادی ناشی از جرم مستلزم رعایت تشریفات آ.د.م است، یگان مربوط صرفاً از پرداخت هزینه دادرسی معاف است.

سؤال: آیا مطالبه خسارت مالی مندرج در تبصره‌ی «۱» ماده‌ی ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح منصرف از ماده‌ی ۵۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری است و نیاز به تقدیم دادخواست حقوقی ندارد و باید در تفهیم اتهام و قرار تأمین لحاظ شود؟

نظریه: ۹۷/۹/۵-۷/۳۴/۱۱۷۱۵۹

پاسخ: الف) برابر صراحت مواد ۱۵ و ۵۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است، با عنایت به مؤخر بودن مقررات قانونی مذکور نسبت به ماده‌ی ۱۳۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، در فرض پرسش، رسیدگی به خسارت و ضرر و زیان مادی ناشی از جرم مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است و یگان صرفاً از پرداخت هزینه دادرسی معاف است.

ب) با عنایت به مواد ۱۹۵، ۲۱۷ و ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، چنانچه میزان خسارت ناشی

از جرم اعلام شده باشد در تفهیم اتهام علاوه بر تفهیم دلایل، اعلام میزان خسارت به متهم و همچنین لحاظ میزان خسارت در قرار تأمین صادر شده به منظور تضمین حقوق بزه دیده از جرم ضروری است.

استفاده از نهاد آزادی مشروط، ناظر به مواردی است که محکوم قبلاً از آزادی مشروط استفاده کرده باشد.

سؤال: در پرونده‌ای، شخصی به اتهام فرار از خدمت به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌شود و متعاقباً با صدور قرار تعلیق، اجرای آن معلق می‌شود. در ادامه، مشارالیه مجدداً مرتکب فرار از خدمت یا جرم درجه هفت یا هشت می‌شود و پس از رسیدگی، به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌شود و به دلیل عجز از پرداخت جزای نقدی، برای تحمل حبس به زندان معرفی می‌شود؛ و از طرفی، مجازات تعلیقی (جایگزین حبس) لغو شده به دلیل عجز از پرداخت جزای نقدی به اجرا درمی‌آید. حال سؤال این است، چنانچه محکوم علیه شرایط استفاده از آزادی مشروط را داشته باشد: الف- آیا آزادی مشروط، مشمول جمع مجازات (مدت حبس در دو محکومیت) می‌شود یا صرفاً راجع به یک محکومیت حق استفاده از نظام آزادی مشروط را دارد؟ ب- چنانچه محکوم علیه از دادگاه‌های با صلاحیت ذاتی دارای محکومیت و در حال تحمل حبس باشد، تکلیف محکوم علیه با صدور حکم آزادی مشروط از ناحیه محاکم نظامی چیست؟ ج- در صورتی که محکومیت تعلیقی (مجازات جایگزین حبس) از دادگاه با

صلاحیت ذاتی صادر شود، لکن در محاکم نظامی بالغو تعلیق و صدور دستور (به علت ارتکاب جرم جدید وفق ماده‌ی ۵۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲) به اجرا درآید، دادگاه رسیدگی کننده به شرایط محکوم علیه در استفاده از آزادی مشروط، در هر دو محکومیت چه دادگاهی است؟

نظریه: ۹۷/۹/۵-۷/۳۴/۱۱۷۰۱۲

پاسخ: برابر ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و رأی وحدت رویه شماره‌ی ۷۳۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، صدور رأی آزادی مشروط در صلاحیت دادگاه صادر کننده حکم قطعی است؛ محدودیت استفاده از نهاد آزادی مشروط که در بند «ت» ماده قانونی مذکور اشاره شده است ناظر به مواردی است که محکوم قبلاً از آزادی مشروط استفاده کرده باشد. در فرض پرسش که محکوم علی‌رغم صدور احکام متعدد حبس تعزیری از سوی دادگاه کیفری و دادگاه نظامی از آزادی مشروط استفاده نکرده است، صدور رأی به آزادی مشروط وی در مورد هر دو محکومیت با رعایت مقررات قانونی مذکور از سوی دادگاه‌های صادرکننده حکم قطعی بلامانع است.

ضمناً؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۲۰۸۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۱۷ اداره حقوقی قوه قضاییه مؤید مراتب مذکور است.

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 مرتکب می‌شوند.

سؤال: با عنایت به تعریف جرم در مقام ضابط به شرح تبصره‌ی «۴» ماده‌ی ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری و با عنایت به اینکه گاهی لازمه شروع حرکت مأموران جهت اجرای دستورات مقامات محترم قضایی، بردن یک سری لوازم، تجهیزات یا همراه داشتن اکیپ‌های کارشناسی لازم و غیره است و از آن طرف، در برگشت مأموران از اجرای دستورات قضایی منظور نیز ممکن است همراه با متهم دستگیر شده، مصدوم یا جسد یا آلات و ادوات مکشوفه ناشی از جرم یا بازرسی منزل و غیره باشد. حال با توجه به مراتب فوق، آنجا که محل اجرای دستور قضایی در حوزه استحفاظی مأمور است، ولی با محل خدمت مأمور فاصله دارد و لازمه اجرای عزیمت مأمور و طی مسافت رفت و برگشت است، اگر مأمور در این فاصله رفت و برگشت مرتکب جرم شد، آیا جرم واقع شده در مقام ضابط محسوب می‌شود یا خیر؟

نظریه: ۹۷/۱۲/۴-۷/۳۴/۱۳۶۷۵۳

پاسخ: برابر تبصره‌ی «۴» ماده‌ی ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، 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 مرتکب می‌شوند. در فرض پرسش چنانچه رفتار مجرمانه ارتكابی در راستای انجام وظایف قانونی مذکور باشد، جرم در مقام ضابط دادگستری محسوب می‌شود، والا حسب مورد از جرایم عمومی و یا جرایم در صلاحیت سازمان قضایی خواهد بود.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

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

۱- اگر (الف) به تحمل ۱۴ سال حبس محکوم شود و پس از تحمل ۴ سال با شمول عفو مجازات او به ۱۰ سال تقلیل یابد، پس از تحمل چند سال دیگر می‌تواند از آزادی مشروط استفاده کند؟

- (۱) پنج سال
- (۲) سه سال
- (۳) هفت سال
- (۴) دو سال

۲- شخصی به علت ارتکاب دو جرم عمدی جمعاً به یک سال حبس محکوم می‌شود. این شخص از تعلیق می‌تواند استفاده کند یا از آزادی مشروط؟

- (۱) هر دو
- (۲) آزادی مشروط
- (۳) تعلیق
- (۴) هیچ کدام

۳- هرگاه (الف) و (ب) مسلحانه و در شب وارد منزل دیگری بشوند و ضمن سرقت اموال وی او را تهدید به قتل بنمایند:

- (۱) عمل آنان دو جرم سرقت مسلحانه و تهدید است و به هر دو مجازات محکوم می‌شوند.
- (۲) عمل آنان دو جرم سرقت مسلحانه و تهدید است ولی به مجازات جرم شدیدتر یعنی سرقت مسلحانه محکوم می‌شوند.

(۳) عمل آنان دو جرم نبوده و تهدید در این مورد کیفیت مشدده می‌باشد و باعث محکومیت به حداکثر مجازات قانونی است.

(۴) عمل آنان جرم واحدی است و صرفاً به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند.

۴- کدام دسته از مجازات‌های زیر قابل عفو نیستند؟

- (۱) دیات
- (۲) تعزیری
- (۳) بازدارنده

(۴) همه مجازات‌ها قابل عفو هستند.

۵- آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات کدام دسته از مجازات‌های زیر را غیر قابل عفو دانسته است؟

- (۱) مصادیق مهم ارتشاء و اختلاس
- (۲) سرقت مسلحانه
- (۳) قاچاقچیان حرفه‌ای مواد مخدر
- (۴) همه موارد قبل

۶- شرط استفاده از آزادی مشروط نداشتن سابقه و تحمل مجازات است.

- (۱) محکومیت کیفری - نصف یا ثلث
- (۲) محکومیت به حبس در جرایم عمدی - دو سوم
- (۳) محکومیت به حبس - نصف یا ثلث
- (۴) محکومیت به حبس بیش از یک سال - دو سوم

۷- در صدمات کمتر از قتل (جراحات) در قسامه تکرار قسم از سوی مدعی (مجنی علیه):

(۱) در صورتی جایز است که هیچ خویشاوندی برای قسم خوردن نداشته باشد.

- (۲) مطلقاً جایز نیست.
- (۳) مطلقاً جایز است.

(۴) هرگاه مدعی علیه از اقامه قسامه نکول کند جایز است.

۸- هرگاه قاتل عمداً کاری انجام دهد که نوعاً کشنده باشد قتل اتفاق افتاده.....

(۱) عمد است اگر قصد کشتن داشته باشد.

(۲) عمد است اگر قصد کشتن هم نداشته باشد.

- (۳) در هر صورت شبهه عمد است.
- (۴) هیچ کدام

۹- هرگاه مردی زن خود را بکشد:

(۱) فرزندان مشترک آنها نمی‌توانند تقاضای قصاص پدر خود را بنمایند.

(۲) فرزندان مشترک آنها می‌توانند تقاضای قصاص پدر خود را بنمایند.

(۳) مطلقاً قابل قصاص نیست و به سه تا ده سال حبس و پرداخت دیه در صورت مطالبه اولیای دم محکوم می‌شود.

(۴) چنانچه آن زن از شوهر دیگر فرزندان داشته باشد آنها نمی‌توانند

تقاضای قصاص قاتل را بنمایند.

۱۰- آیا رشد در مدعی یا مدعی علیه

دعوی قتل شرط است؟

(۱) مطلقاً بله

(۲) در مدعی بله و در مدعی علیه خیر.

(۳) در مدعی خیر و در مدعی علیه هرگاه

دعوا مستلزم امر مالی گردد شرط است.

(۴) در مدعی علیه خیر و در مدعی

هرگاه دعوا مستلزم امر مالی گردد،

شرط است.

۱۱- با فرض اینکه دیه کامل ۶۰

میلیون تومان باشد، هرگاه زنی

سه انگشت مردی را قطع کند و

مرد بخواهد زن را قصاص کند، چه

مقدار تفاضل دیه می تواند دریافت

کند؟

(۱) صفر

(۲) ۲۰ میلیون

(۳) ۹ میلیون

(۴) ۸ میلیون

۱۲- هرگاه شخصی خود را از

ارتفاع بلندی که پرتاب از آن نوعاً

کشنده نیست به پایین پرتاب کند

و قصد کشتن هم نداشته باشد و

قصد داشته باشد روی شخص الف

بیفتد در صورت وقوع این اتفاق

و مردن الف قتل واقع شده چه

حکمی دارد؟

(۱) در حکم شبه عمد

(۲) عمد

(۳) شبه عمد

(۴) به منزله خطای محض

۱۳- هرگاه کسی به روی دیگری

سلاح بکشد و آن شخص بترسد

و بر اثر این ارباب فوت کند، در

چه صورت قتل اتفاق افتاده عمد

است؟

(۱) در هیچ صورت

(۲) صرفاً هرگاه قصد کشتن داشته

باشد.

(۳) هرگاه این عمل با قصد کشتن

انجام شده و با توجه به وضع خاص

مجنی علیه نوعاً کشنده باشد.

(۴) هرگاه مرتکب قصد کشتن داشته

باشد یا این عمل نوعاً کشنده باشد.

۱۴- کدام گزینه درست است؟

(۱) هرگاه صدمه و فوت هر دو در یکی

از ۴ ماه حرام یا حرم مکه معظمه اتفاق

بیفتد دیه قتل به میزان یک سوم

تغلیظ می شود.

(۲) هرگاه صدمه یا فوت در یکی از ۴

ماه حرام یا حرم مکه اتفاق بیفتد، دیه

به میزان یک سوم تغلیظ می شود.

(۳) هرگاه جنایت یا فوت در یکی از

۴ ماه حرام اتفاق بیفتد دیه دو برابر

می شود.

(۴) هرگاه صدمه جسمانی عمدی (فوت

یا کمتر از آن) در یکی از ۴ ماه حرام

یا حرم مکه اتفاق بیفتد، دیه به میزان

یک سوم تغلیظ می شود.

۱۵- کدام گزینه نادرست است ؟

(۱) انتخاب نوع دیه با جانی است و

مجنی علیه یا اولیای دم او نمی توانند

به نوع دیه انتخاب شده اعتراض کنند.

(۲) در جنایات خطای محض هرگاه

قاتل در مهلت سه ساله قادر به پرداخت

دیه نباشد، دادگاه می تواند به او مهلت

اضافی بدهد.

(۳) تلفیق دیه جایز نیست.

(۴) دیه اقلیت های دینی شناخته شده در

قانون اساسی (مسیحی، زرتشتی، یهودی)

با دیه مسلمانان برابر است.

آشنایی با حقوق شهروندی

حقوق مالی زوجین

در نظام حقوق خانواده، آثار پس از ازدواج دو بخش را در برمی گیرد، بخشی از این آثار دارای جنبه مالی و بخش دیگر از حقوق و تکالیف غیرمالی تشکیل شده است. البته امر ازدواج در درجه اول یک قرارداد غیرمالی است و روابط شخصی زوجین مهم تر از روابط مالی آنهاست. لیکن مهریه یکی از مهم ترین آثار الزام آور عقد ازدواج تلقی شده که به گفته اساتید حقوق فقط زوجین می توانند هنگام بستن عقد یا پس از آن مقدار آن را به تراضی معین کنند. قبل از ورود به بحث لازم به ذکر است که حقوق مالی شامل نفقه، اجرت المثل، ارث و مهریه می شود؛ لیکن نیاز به تأکید می باشد، درست است که قانون حقوق و تکالیفی برای زوجین تعیین کرده و ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته، اما باید توجه داشت که این امر به تنهایی نمی تواند آرامش و سعادت خانواده را تأمین کند. آنچه در خوشبختی خانواده بیشتر از قانون مؤثر می باشد، اخلاق است و زوجین باید با صفا و صمیمیت با هم زندگی کنند و از کمک به یکدیگر و تشریک مساعی در جهت تحکیم روابط عاطفی دریغ نورزند و گذشت و فداکاری داشته باشند تا کانون خانوادگی را همیشه گرم و سعادتمند نگاه دارند؛ بنابراین توسل به ضمانت اجرای حقوقی و رجوع به مقامات قضایی، به هنگام ضرورت، به عنوان آخرین علاج، باید مورد استفاده قرار گیرد.

چگونگی افزایش نرخ مهریه

از آنجایی که ارزش ریالی مهریه در سال های گذشته مثلاً از ۳۰ سال گذشته تا سال مطالبه، فراز و فرودهای بسیاری داشته، لهذا به موجب قوانین جاری، اگر مهریه وجه نقد باشد به نرخ روز و متناسب با ارزش مالی زمان مطالبه محاسبه می شود.

سایر زمینه های حمایتی جهت تثبیت حقوق مالی زن

یکی از موارد این است که در صورت پیگیری موضوع مطالبه از طریق دادگاه تأمین خواسته که همان توقیف اموال زوج است، معادل تمام یا بخشی از مهریه می تواند این اثر را داشته باشد که وصول مهریه را در مرحله اجرا به میزان بالایی تضمین می کند.

تمهیدات اتخاذ شده برای کاهش میزان مهریه

با هدف کاهش نابسامانی های ناشی از مهریه های غیرمتعارف، به موجب قانون حمایت از خانواده سقفی تا میزان ۱۱۰ سکه تمام بهار آزادی برای مهریه در نظر گرفته شده است؛ ولی به این دلیل که گرایش جامعه به موضع مهریه های نجومی مسئله ای فرهنگی است، باید آگاه بود که این باور غلط که «مهریه را چه کسی داده و گرفته» فاقد محمل قانونی و شرعی است.

تفاوت عندالمطالبه یا عندالاستطاعه در قباله های ازدواج

منظور از عندالمطالبه، به این معنی است که به محض امضای عقدنامه، زن اگر بخواهد می تواند با مراجعه به محاکم و دادگاه های خانواده یا مراجعه به اجرای

ثبت، تقاضای دریافت تمام یا قسمتی از مهریه را نماید؛ اما عندالاستطاعه به این معنی است که زن هنگامی می تواند مهریه خودش را مطالبه کند و مرد را ملزم به پرداخت آن کند که توان پرداخت مهریه را در شوهر ببیند.

تأثیر تقسیم بندی فوق در سهولت وصول مهریه

این مسئله باعث می شود که تعادلی در شرایط پرداخت مهریه به وجود آید. به طوری که هم زن به طور کلی از مهریه محروم نمی شود و هم در مواردی که مرد قادر به پرداخت مهریه نیست به زندان نمی رود؛ زیرا اغلب این اقدامات باعث تزلزل بنیان خانواده می شود.

چگونگی وصول مهریه در صورت امتناع مرد

از طریق طرح دادخواست در دادگاه خانواده و یا به صورت مطالبه ای اجراییه از طریق ثبت، دارای ضمانت اجرا می باشد.

اثر شرط تنصیف دارایی موضوع بند الف عقدنامه ها

در صورتی که مرد خواهان طلاق باشد و تقاضای طلاق نیز ناشی از تخلف زن از وظایف زناشویی نباشد، مرد مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در دوره زندگی مشترک با همسر به دست آورده، بلاعوض به زن انتقال دهد.

حمایت های قانونی از مرد در فرض عدم توانایی در پرداخت تعداد ۱۱۰ سکه تمام بهار آزادی

طبق قانون محکومیت های مالی در فرض حصول شرایط اعسار هر مرد عاجز

از پرداخت مهریه یکجا می‌تواند با ارائه لیست اموال و معرفی شهود به دادگاه، در صورت اثبات عدم تمکن از پرداخت یکباره مهریه، تقاضای تقسیط کند که در این صورت به زندان نمی‌رود.

ضمانت اجرای اطلاعات غلط در خصوص اعسار

به درخواست شاکی می‌توان از بانک مرکزی درخواست شود فهرست کلیه حساب‌های محکوم در بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری را برای توقیف به مرجع قضایی تسلیم کند و مهم‌تر اینکه برای هر یک از مدیران و مسئولان مراجع مذکور که به تکلیف شناسایی اموال اشخاص حقیقی عمل نکنند، ضمانت اجرای سنگینی منظور شده است.

همچنین هرگاه شوهر به‌منظور فرار از اجرای حکم از اعلام کامل اموال خود مطابق مقررات این قانون خودداری کند یا پس از صدور حکم اعسار معلوم شود برخلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است، دادگاه ضمن حکم به رفع اثر از حکم اعسار سابق، محکوم‌علیه را به حبس محکوم خواهد کرد.

ضمانت اجرای فرض قصور از پرداخت در مرحله وصول اقساطی از سوی مرد

زن می‌تواند برای استیفای حق خود از مرجع مربوطه تقاضای حبس مرد را بکند؛ یعنی اگر مرد به شکل اقساط هم از عهده پرداخت مهریه، برنیاید آن موقع به درخواست ذی‌نفع زندان می‌رود.

معیارهای قسط‌بندی مهریه

در این خصوص، ملاک کل دارایی‌هاست، لذا ممکن است مرد کارمند باشد، لیکن اموال منقول، املاک و سهام داشته باشد که با تشخیص دادگاه، میزان اقساط به نحو ماهیانه تعیین می‌شود. در مواردی نیز علی‌رغم ادعای اعسار، چنانچه لیستی از اموال وی به دادگاه ارائه شود، ادعای اعسار

مرد پذیرفته نشده و هم‌زمان محکوم به پرداخت کل خواسته می‌شود.

چگونگی اجرای حکم قطعی از محل مستثنیات دین

پس از قطعیت یافتن حکم، اموالی قابلیت اجرایی دارد که جزو مستثنیات دین نباشد. مستثنیات دین (اموالی که قابلیت توقیف ندارند) حسب مقررات جاری شامل موارد زیر است:

الف- منزل مسکونی که عرفاً در شأن محکوم است. لذا در فرضی که خلاف شئونات زوج تشخیص داده شود، قابل تبدیل به منزل کوچک‌تر و از محل مابه‌التفاوت آن، مهریه همسر ابداع می‌شود.

ب- اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم و افراد تحت تکفل وی لازم است.

ج- آذوقه موجود به‌قدر احتیاج محکوم و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می‌شود.

د- کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنها.

ه- وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاص که برای امرار معاش ضروری آنها و افراد تحت تکفلشان لازم است.

و- تلفن مورد نیاز زوج، یعنی حسب مورد زائد بر یک تلفن قابل مزایده است.

ز- مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می‌شود، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره‌بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد.

تبصره ۱- چنانچه منزل مسکونی محکوم‌علیه بیش از نیاز و شأن عرفی او در حالت اعسارش بوده و مال دیگری از وی در دسترس نباشد و مشارالیه حاضر به فروش منزل مسکونی خود تحت نظارت مرجع اجرا کننده رأی نباشد به تقاضای

محکوم‌له به‌وسیله مرجع اجرا کننده حکم با رعایت تشریفات قانونی به فروش رفته و مازاد بر قیمت منزل مناسب عرفی، صرف تأدیه دیون محکوم‌علیه خواهد شد مگر اینکه استیفای محکوم‌به، به طریق سهل‌تری مانند استیفاء از محل منافع بخش مازاد منزل مسکونی محکوم‌علیه یا انتقال سهم مشاعی از آن به شخص ثالث یا طلبکار امکان‌پذیر باشد که در این صورت محکوم‌به از طریق مذکور استیفاء خواهد شد. تبصره ۲- چنانچه به حکم قانون مستثنیات دین تبدیل به عوض دیگری شده باشد، مانند اینکه مسکن به دلیل قرار گرفتن در طرح‌های عمرانی تبدیل به وجه گردد، یا در اثر از بین رفتن، عوضی دریافت شده باشد، وصول محکوم‌به از آن امکان‌پذیر است، مگر اینکه محرز شود مدیون قصد تهیه موضوع نخستین را دارد؛ بنابراین ضمن اینکه ودیعه مسکن (با حصول شرایطی) قابلیت توقیف ندارد، برخلاف قانون سابق، خودرو محکوم‌علیه قابل توقیف بوده و می‌توان از محل فروش آن، مبلغ محکوم‌به را وصول نمود.

نحوه برخورد با مرد در فرض انتقال اموال

اگر هم‌زمان با دادخواست مطالبه مهریه (هم‌زمانی عرفی) یا متعاقب آن مرد مدیون، اموالش را به نحوی (فروش صوری، هبه یا صلح ...) به دیگری انتقال دهد و دادگاه نیز به این نتیجه برسد که اقدام به انتقال، صوری و به‌منظور فرار از پرداخت مهریه بوده، از طریق ابطال معاملات مذکور حمایت‌هایی از ذی‌نفع به عمل خواهد آورد. علاوه بر آن، براساس قانون جدید محکومیت‌های مالی مجازات حبس در انتظار شوهر و نیز خریداری که با وی تبانی کرده، خواهد بود.

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



پرسش ۱۳۳:

آقای (الف) به لحاظ احداث دیوار در ملک وی، توسط شخص (ب) مبادرت به طرح شکایت تحت عنوان تصرف عدوانی علیه (ب) می‌کند. شخص (ب) در دفاع از خود اظهار می‌کند، احداث دیوار به دستور آقای (ج) که خود را مالک ملک می‌دانسته انجام شده است. آقای (ج) پس از حضور در دادگاه مطالب عنوان شده از سوی (ب) را عیناً تأیید و تصدیق می‌کند. ضمن آنکه شاکی نیز در پرونده مطروح هیچ‌گونه شکایتی علیه (ج) طرح نکرده است. مستنداً بیان کنید، حکم قانونی و شرعی دادگاه نسبت به آقایان (ب) و (ج) چیست؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۳۲:

نظر کمیسیون نشست قضایی مدنی:

با اتخاذ ملاک از ماده‌ی ۱۱۳۲ قانون مدنی که مقرر داشته: «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نشده و فسخ نکاح مانند فسخ معاملات نیست و احتیاجی به رسیدگی دادگاه و اثبات وجود حق مورد اشاره نیست». به موجب ماده‌ی ۱۰۹۸ قانون مدنی: «در صورتی که نکاح اعم از دائم و منقطع باطل بوده و نزدیکی هم واقع نشده باشد زن حق مهر ندارد و اگر زوج مهر را پرداخته باشد می‌تواند آن را استرداد کند». فقط در مورد عنن مطابق ماده‌ی ۱۰۹۸ قانون مدنی در صورتی که زوج از عنن مرد مطلع نباشد با فسخ نکاح، زن مستحق دریافت نصف مهر است. با این ترتیب، مطالبه مهر زوج به علت عیوب مرد، دادگاه برحسب مقررات قانون مدنی اقدام می‌کند و دیگر نیازی به درخواست جداگانه از طرف مرد برای فسخ نکاح نیست.

جدول شماره ۱۳۳

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

عمودی

- ۱- نخستین بخش رمز جدول
- ۲- از درجات کیفی قدیم- از انواع احادیث در علم حدیث
- ۳- یکی از پایه‌های اصل استصحاب- زینبیه آن معروف است- مترادف دعوی- شاه کوچک
- ۴- اگر برای خودرو باشد دعوايش در شورای حل اختلاف است- منسوب به هندسه- بخش و فصل
- ۵- بصیر و آگاه- وصف و صفت- بازی قهوه‌خانه
- ۶- دانه خوشبو- نوعی زغال سنگ- از انواع حقوق
- ۷- طبق بند یک ماده‌ی ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی از علل از بین رفتن دادرسی است
- ۸- تعداد دفعات تبدیل تأمین مطابق ماده‌ی ۵۳ قانون اجرای احکام مدنی- ضمیر انگلیسی- از جرایم
- ۹- از منابع فقهی- کتب مقدس هندوان - تعداد شهودی برای اثبات یک امر حقوقی
- ۱۰- با تصرف اگر همراه شود دعوایی ملکی است- در اثبات جرایم می‌تواند کمک کند- امیدواری
- ۱۱- موجود به ظاهر قوی- ساز مولانا- عالم و هوشیار- غیرت و اندوه
- ۱۲- موضوع ماده‌ی ۱۳۲۸ مکرر قانون مدنی- وزن جو در فقه
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- آخرین بخش رمز
- ۲- از طرفین «عقد کفالت»- مجازات جرم
- ۳- برجستگی ته لاستیک- واحد وزنی- محتوای ماده‌ی ۳۵۶ قانون مدنی- چوب خوشبو
- ۴- از منابع دینی- اجبار بیرونی در حقوق مدنی- یکی از پارامترهای سهام تجاری
- ۵- از دعاوی حقوق خانواده- از حقوق پرکاربرد- پیکار بی‌انتهای
- ۶- سودای ناله- تکرار حرف- از مجازات‌های ایران باستان- زیر پا مانده
- ۷- طبق ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی در تجدیدنظر ممنوع نمی‌باشد
- ۸- شریک جرم- از قرارهای مهم و کاربردی
- ۹- عیدی درهم ریخته- از عناصر اربعه- ایالت معروف آمریکا
- ۱۰- فروختن- از الزامات خارج از قرارداد- معمولاً دیباچه قوانین در آن قانون است
- ۱۱- صف و ردیف- از حروف اضافه- زمین ترکی- اتومبیل چینی
- ۱۲- بخت و اقبال- از اوزان قدیم
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: یکی از مدارک برای ثبت شرکت‌های سهم خاص طبق ماده‌ی ۲۰ قانون تجارت

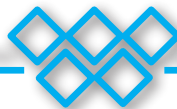
۱۵	۱۴	۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱
ز	ی	ز	ب	ر	ی	ک	م	ی	گ	و	د	ی	م	د
ع	ه	ر	ی	ه	م	ن	ا	ن	و	ا	د	ی	ج	د
ن	م	ا	م	ن	ا	ت	ا	ل	ن	ا	ل	ن	ل	ن
ا	ج	ک	ت	ر	م	ح	ک	ت	ه	ا	ی	ا	ی	ا
گ	ا	ن	ا	ر	ن	ا	ی	ا	ر	ا	ا	ر	ا	ا
و	ن	ر	ه	م	د	ی	د	ا	ج	ا	و	ج	ا	و
ن	ن	ا	خ	ک	ا	م	ج	ر	ن	ج	ر	ن	ج	ر
ا	ا	ن	و	ن	ا	ق	ا	ن	و	ن	ا	ق	ا	ن
و	ا	ا	ر	د	ا	ن	ا	ل	ی	ا	س	م	ی	س
خ	ج	ت	س	ه	ب	ل	ج	ب	ل	ج	ب	ل	ج	ب
ه	ب	و	ت	ا	ن	ا	ه	ا	س	ی	ا	س	ی	ا
ب	ا	ت	ا	ب	ا	ت	ا	س	ی	ا	س	ی	ا	س
ا	ر	ا	ب	ی	د	ا	ر	ا	ب	ی	د	ا	ر	ا
ر	ا	ی	ل	ا	ی	ل	ا	ی	ل	ا	ی	ل	ا	ی
ت	ا	ی	ل	ا	ی	ل	ا	ی	ل	ا	ی	ل	ا	ی

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱
۱												
۲												
۳												
۴												
۵												
۶												
۷												
۸												
۹												
۱۰												
۱۱												
۱۲												
۱۳												

پاسخ رمز جدول شماره ۱۳۲:

مجله دادرسی، سال یکهزار و سیصد و نود و هشت را به خوانندگان عزیز تبریک می‌گوید.

قضاوت های حضرت علی



شخص بخیل از ظالم بدتر است

روایت شده است که روزی حضرت علی (ع) شنیدند که شخصی می گفت: بخیل از ظالم معذوردارتر است.

حضرت علی (ع) فرمودند: دروغ می گویی، ظالم توبه می کند و به سوی خداوند باز می گردد و اموال مردم را به آنها بر می گرداند، ولی شخص بخیل هنگامی که بخل می ورزد، زکات و صدقه نمی دهد، صلہ رحم نمی کند، از مهمانی دوری می گزیند، در راه خدا انفاق نمی کند و درهای خیر را می بندد. بهشت بر شخص بخیل حرام است که وارد آن شود.^(۱)

حکم چیزهایی را که حیوانات آنها را از بین می برند

عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (ع) قَالَ كَانَ عَلِيٌّ (ع) لَا يُضْمَنُ مَا أَفْسَدَتْ الْبَهَائِمُ نَهَارًا وَيَقُولُ عَلَى صَاحِبِ الزَّرْعِ حِفْظُ زَرْعِهِ وَكَانَ يُضْمَنُ مَا أَفْسَدَتْ الْبَهَائِمُ لَيْلًا. روایت شده است که حضرت علی (ع) درباره حیواناتی که وارد باغ و زمین کشاورزی مردم می شدند، می فرمود: آنچه حیوانات از باغ و کشاورزی در روز از بین می برند، صاحب چهارپا ضامن خسارت وارده بر کشاورزی و باغ ها نیست و بر صاحب باغ و

نیز مشخص کرد. پس از آن صورت او را به طرف چپ برگردانید و باز همین طور عمل کرد و آن مکان را نیز نشان گذاشت. سپس حضرت تمام مسافت چهار طرف را با یکدیگر سنجید و دید که از هر چهار طرف موازی و مساوی است بدون کم و زیاد. حضرت (ع) فرمود: در ادعای خود راست می گویی. سپس حضرت (ع) مردی را که هم سن او بود، پهلوی آن مرد مضروب نشان داد و آن تخم مرغ را در جلوی نگاه او گرفت و پیوسته آن را دور می کرد تا جایی که آن مردی که چشمش صحیح بود، گفت که دیگر نمی بینم و به همین طریق چهار جانب را گردانید و بعد از آن منتهای دید شخص مضروب را با انتهای دید شخص سالم سنجید و دید چشم او را به همان نسبت نقصان چشمش از چشم شخص سالم از ربع و نصف بداد؛ یعنی چشم معیوب اگر یک ثلث مسافت کمتر از چشم صحیح می دید، یک ربع دیده چشم از ضارب می گرفت.^(۳)

تقسیم هفده شتر

در روایت آمده است که سه نفر در تقسیم هفده شتر با هم دعوا کردند؛ چون اولی آنها مدعی یک دوم و دومی مدعی یک سوم و

کشاورزی لازم است که در روز بر زراعت خود نظارت و از آنها محافظت کند، ولی هرگاه شب حیوانات بر زراعت کسی وارد شده و خساراتی به بار می آورند، حضرت صاحب چهارپا را ضامن خسارت دانسته و می فرمود که شب زمان غفلت و خواب است و صاحب زراعت می خوابد و صاحب حیوان باید از حیوان خود مواظبت کند.^(۲) **حکم درباره کسی که بر سر او زده بودند و قدرت بینایی اش کم شده بود** روایت شده است که مردی را آورده بودند و او ادعا می کرد بر اثر ضربه ای که به سرش زده اند، چشمش ضعیف شده است. حضرت علی (ع) این گونه قضاوت فرمودند: تخم مرغی را جلوی نگاه او گرفت و به آن مرد فرمود: این تخم مرغ را می بینی؟ عرض کرد: بله.

حضرت آن تخم مرغ را پیوسته دورتر می برد و از او سؤال می کرد که می بینی تا به حدی رسید که دیگر گفت، نمی بینم و آن موضع را نشان کرد. پس از آن مرد را به طرف راست برگردانید و به همین طریق تخم مرغ را به اندازه ای دور کرد تا اینکه گفت، من نمی بینم و آن موضع را

سومی مدعی یک‌نهم از شترها بودند و هر طور که می‌خواستند شترها را تقسیم کنند که کسری نداشته باشد، نتوانستند. برای حل مشکل نزد حضرت امیرالمؤمنین (ع) رفتند. حضرت فرمودند: اجازه می‌دهید که من یکی از شتران خود را به شتران شما اضافه و آنگاه قسمت کنم. گفتند: چرا رضایت ندهیم. پس حضرت شترش را بر شتران آنها اضافه فرمود و آن‌کس که نصف شتران سهم او بود را پیش خواند و فرمود: از هفده شتر هشت و نیم سهم تو بود اکنون از هجده شتر نه شتر سهم خود را بردار و آن‌کسی را که سهمش یک‌سوم بود پیش خواند و فرمود: که تو از هفده شتر ثلث کمتر داشتی اکنون یک ثلث تمام که شش شتر است را بردار و برو. سپس آن‌کسی را که سهم او یک‌نهم بود پیش خواند و فرمود: سهم تو از دو شتر کمتر می‌شود، اکنون دو شتر بردار. یک شتر باقی ماند که آن‌هم شتر امیرالمؤمنین (ع) بود که آن حضرت نیز شتر خودش را برداشت.^(۴)

مردی که دو دختر داشت و یکی را به جای آن دیگری به خانه شوهر فرستاد

روایت شده است که مردی دو دختر داشت که یکی از دخترها از زن عربی و آن دیگری از زن عجمی بود. جوانی به خواستگاری دختری که مادرش عرب بود آمد؛ دختر را به ازدواج آن جوان درآوردند؛ چون شب زفاف رسید، پدر دختر حيله کرد و دختری را که مادرش عجمی بود به خانه جوان فرستاد. بعد از زفاف بر جوان معلوم شد که پدر زنش به او خیانت کرده است، برای قضاوت نزد معاویه بن ابی سفیان رفتند. معاویه ندانست چگونه قضاوت کند، گفت:

پی‌نوشت‌ها:

۱. قرب الاسناد، ص ۳۵.

۲. تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۳۱۰؛ عوالی اللالی، ج ۲، ص ۳۶۷.

۳. قضاوت‌های حضرت امیرالمؤمنین (ع)، ص ۱۸۶.

کلید حل این مشکل دست ابوالحسن علی بن ابی طالب است به‌سوی کوفه بروید و از علی سؤال کنید. آنها چون خدمت حضرت علی (ع) رسیدند و جریان را گفتند، حضرت فرمود: باید پدر، آن دختری را که از زن عربی دارد تجهیز به مثل صدیقی که داماد برای او فرستاده بود بکند و جوان دختر عجمی را ترک بگوید تا عده او سر آید، بعد خواهر او را به خانه آورد. پس از آن پدر دختر را باید حد زد برای مجازات این عملی که مرتکب شده است.^(۵)

غلامی که ادعا می‌کرد مولاست

از حضرت امام صادق (ع) روایت شده که در زمان خلافت امیرالمؤمنین علی (ع) مردی برای زیارت خانه خدا رفته بود. آن مرد، غلامی را به همراه خود داشت که در راه به خاطر خطایی که مرتکب شد، او را زد. غلام عصبانی شده و به مولای خود گفت: من بنده تو نیستم، بلکه تو بنده من هستی. این دعوا و مشاجره طولانی شد، گاهی مولای غلام را تهدید می‌کرد و گاهی غلام مولای را تا اینکه وارد کوفه شدند. مولای غلام گفت: ای دشمن خدا! بیا تا تو را نزد امیرالمؤمنین علی (ع) ببرم تا او میان من و تو حکم بفرماید.

چون خدمت آن حضرت رسیدند، مولای غلام گفت: ای امیرالمؤمنین! این غلام من است؛ مرتکب گناهی شد و او را مجازات کردم. اکنون بر من عاصی شده و می‌گوید من بنده‌ی تو نیستم.

غلام با تمام جرئت سوگند خورد که او غلام من است؛ پدر من مرا به او سپرد که مناسک حج را به من تعلیم دهد، اکنون بر من هم عاصی شده و می‌گوید تو بنده‌ی

منی، تو غلام منی؛ برای اینکه می‌خواهد مال مرا از من بگیرد. مولای سوگند خورد که آنچه او ادعا می‌کند، دروغ است. امیرالمؤمنین (ع) فرمود: برخیزید و به منزل خود بروید و فردا نزد من بیایید، در حالی که سخن حق بگویید و نزاع و دعوا را کنار گذاشته باشید. مردم به همدیگر می‌گفتند: قضیه‌ای اتفاق افتاده است که مثل آن را کسی به یاد ندارد، علی بن ابی طالب چگونه در این مسئله قضاوت می‌کند.

وقتی مولای و عبد رفتند، حضرت به قنبر فرمود: فلان دیوار را به اندازه‌ی سر آدم سوراخ کن. قنبر دو سوراخ در دیوار ایجاد کرد. وقتی صبح شد حضرت به قنبر فرمود: شمشیر مرا بردار، هرگاه گفتم سر غلام را بزن، مبدا بزنی فقط تهدید است.

غلام و مولای حاضر شدند. حضرت دید که هر دو بر سر سخن سابق خود هستند. فرمود: نمی‌بینم که شما راست بگویید؛ برخیزید و سرهای خود را در این سوراخ دیوار بگذارید. وقتی سرهای خود را در سوراخ گذاشتند، حضرت به قنبر فرمود: ای قنبر گردن غلام را بزن! هنگامی که غلام این سخن را شنید، فوراً سر خود را از سوراخ بیرون کشید.

حضرت به او فرمود: مگر تو ادعا نمی‌کردی که من غلام نیستم؟

غلام گفت: مولایم چون مرا بسیار کتک زد، من هم بندگی خودم را منکر شدم. حضرت علی (ع) آن عبد را به مولایش تسلیم کردند.^(۶)

برگرفته از کتاب قضاوت‌ها و معجزات حضرت علی (ع) با گردآوری و تنظیم جابر رضوانی

۴. قضاوت‌های حضرت امیرالمؤمنین (ع)، ص ۱۸۸.

۵. مناقب ابن شهر آشوب، ج ۲، ص ۳۷۶.

۶. کافی، ج ۷، ص ۴۲۵؛ تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۰۷.

بدین

به قلم: قهرمان مرادی،

بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی استان تهران

مقارن ساعت ۴:۰۰ بامداد یکی از شب‌های پاییزی، صدای شیون و ناله و ضجه‌های دلخراش پیرزنی در آدرس خیابان گل‌ها، کوچه نسترن، بن‌بست یکم، سکوت و آرامش بامدادی همه‌ی همسایه‌ها را به هم ریخت و بسیاری از همسایه‌ها، خواب‌زده، هراسان و نگران به سمت صدا رفتند و با گریه‌های پیرزنی که ناله و نفرین می‌کرد و خود را به درب کوچه رسانده بود روبرو شدند.

از طرفی در همین موقع منصور، پدر خانواده، سرتاپا خون‌آلود، کارد آشپزخانه به دست و خونی به کلانتری محل مراجعه و هنوز چند قدمی به درب مانده بود که قراول چندین بار پشت سر هم صدای سوت خود را به صدا درآورد و افسر نگهبان وقت فوری خودش را به او رساند و با مردی درشت هیکل، خون‌آلود و چاقو به دست مواجه شد و فوراً دست به سلاح برد و آن را مسلح کرد و دستور داد تا آن مرد چاقو را ببندد. آن مرد چاقو را انداخت و گفت جناب سروان نامم منصور است. دقایقی پیش ۳ نفر، همسر، فرزند و برادرم را کشته‌ام. مرا دستگیر کنید و ... سروان نادری با ضربه‌ی پایش چاقو را دور کرد و بعد از بازرسی بدنی به منصور دستبند زد و جهت بررسی موضوع به اتاق افسر نگهبانی هدایتش کرد.

سروان نادری دقایقی با منصور صحبت و اظهارات و ادعای او را صورت‌جلسه و دو نفر موتورسوار را به محل وقوع جنایت اعزام می‌نماید تا پیرامون موضوع قتل بررسی‌های اولیه را انجام دهند.

مأمورین اعزامی مراتب وقوع جنایت را تأیید و صحنه را عیناً تا حضور بازپرس ویژه قتل

حفظ می‌نمایند. افسر نگهبان هم موضوع جنایت را به بازپرس کشیک ویژه قتل دادسرا گزارش می‌کند، دقایقی بعد بازپرس امور جنایی و مأمورین کشف جرایم و تیم بررسی صحنه جرم مرکز تشخیص هویت در محل وقوع جنایت حاضر می‌گردند.

علی‌رغم اینکه هنوز آفتاب نزده، جمعیت بسیار زیادی دور و اطراف خانه گرد آمده و تجمع کرده‌اند و تا چشمشان به آقای بازپرس و مأمورین همراه وی می‌افتد ابراز احساسات کرده و علیه قاتل شعار می‌دهند.

خانه‌ی محل وقوع جنایت خانه‌ای است جنوبی در دو طبقه، در اتاق خواب طبقه دوم مادر و فرزند و در حال پذیرایی پسر جوانی حدوداً ۲۲ ساله به طرز وحشتناکی قصابی و سلاخی شده‌اند و هر یک از جنازه‌ها شاید بیشتر از ده ضربه کاری و نوعاً کشنده خورده‌اند و تمامی درودیوارها، لحاف و تشک‌ها و کف زمین، پر از خون است.

هراز چند گاهی صدای پیرزنی که از گریه و ناله و فریاد صدایش گرفته است، ضعیف به گوش می‌رسد که می‌گوید منصور خدا لعنت کند، بدبخت‌مان کردی، بیچاره شدیم، بی‌آبرو شدیم و ... پس از معاینه اجساد و محل و آثاربرداری و نمونه‌برداری و تهیه فیلم و عکس‌برداری جنایی، جنازه‌ها جهت معاینه، کالبدگشایی و تعیین علت قطعی مرگ و صدور جواز دفن، تحویل آمبولانس پزشکی قانونی می‌گردند و مأمورین همراه آقای بازپرس به کلانتری برگشته و پای صحبت منصور می‌نشینند. منصور می‌گوید آقای بازپرس، من هیچ‌گونه مشکل روحی و روانی و بیماری ندارم و باید بگویم که همسرم نرگس، دخترم نیلوفر و

نابردارم ناصر را شخصاً عمداً و آگاهانه کشتم؛ چون هر سه نفر نیز سزاوار مرگ بودند و از قتل آنان ناراحت نیستم و از عمل خودم پشیمان نمی‌باشم.

بازپرس: چگونه این سه نفر استحقاق مرگ داشته‌اند و شما از کجا به این نتیجه رسیدید! منصور: راستش را بخواهید این اعمال نرگس و ناصر بود که آنان را به کشتن داد، می‌خواهید بدانید چرا، پس خوب گوش کنید:

یک هفته پیش خسته از کار روزانه و کارگری، غروب آفتاب به خانه آمدم بچه‌ها در حال بازی، نرگس هم در آشپزخانه مشغول درست کردن شام بود. بعد از خوردن یک لیوان چای من هم با نیلوفر و پیمان هم‌بازی شدم تا اینکه شام حاضر شد. شام را به اتفاق خانواده و دور هم خوردیم. بعد از اینکه سفره‌ی شام جمع شد نرگس به آشپزخانه رفت و شروع به شستن ظرف و ظروف شام کرد. نیلوفر هم عروسکش را بغل گرفت و شروع به خواندن لالایی کرد. من و پیمان هم پای تلویزیون نشستیم. تلویزیون برنامه‌ی ورزشی از جمله ژیمناستیک داشت. تا چشم پیمان به حرکت بارفیکس افتاد به من گفت باباجون هر موقع که شما نیستید و عمو ناصر به خانه‌ی ما می‌آید مثل تلویزیون من را از میله‌ی چهارچوب در آویزان می‌کند و می‌گوید حق نداری بیفتی و اگر افتادی حق نداری داخل اتاق بیایی و هر چه داد می‌زنم خسته شدم و گریه می‌کنم من را پایین نمی‌آورد و ...

آقای بازپرس من ابتدا به حرف‌های پیمان اهمیت ندادم؛ اما متوجه شدم که این حرف‌ها روی مادرش نرگس اثر گذاشت و آثار اضطراب و نگرانی را در چهره‌ی او دیدم و نرگس

اجازه نداد پیمان حرفش را بزند و حرف را عوض کرد. قبلاً هم مواردی از او دیده بودم. احساسم گفت که باید مسئله‌ای بین نرگس و ناصر باشد. این بود که یقین کردم ناصر هر موقع که منزل ما می‌آمده در فاصله‌ای که پیمان را از میله‌ی بارفیکس آویزان می‌کرده با نرگس خلوت می‌کرده است و بعضی مواقع هم پیمان را به بهانه‌ی خرید بستنی به دنبال نخود سیاه می‌فرستاده است و ...

از همین جا بود که خوش‌بینی را کنار گذاشتم و گذشته را در ذهنم مرور کردم و تازه معنی و مفهوم آن همه لطف و محبت و علاقه‌ی نرگس به ناصر را فهمیدم.

آن شب بدون اینکه چیزی به نرگس بفهمانم تا صبح خوابیدم و این موضوع که برادرم به من خیانت نمی‌کند مثل خوره به جانم افتاده بود. به هر زحمتی بود صبح سر کار رفتم ولی اصلاً حوصله‌ی کار نداشتم. همکارانم نیز متوجه بی‌حالی و بی‌حوصلگی من شدند. آن روز خیلی سخت گذشت. بعد از تعطیلی کارخانه در مسیر برگشت به خانه، برای مادرم یک روسری و برای ناصر یک شلوار، یک پیراهن، یک جفت جوراب و یک جفت کفش کتانی خریده و با خود به خانه بردم و به نرگس گفتم برای شام میهمان داریم شام خوب و مفصلی درست کن تا بروم مادرم ناصر را بیاورم. وقتی به سمت خانه‌ی مادرم می‌رفتم خدا خدا می‌کردم که ناصر خانه باشد چون او در یک پیک موتوری کار می‌کند و بعضی وقت‌ها در خانه نیست یا دیر می‌آید.

مادرم و ناصر هنوز در خانه‌ی مرحوم پدری‌مان زندگی می‌کنند و علاوه بر ناصر هرازچندگاهی مادرم هم برای گذران زندگی و امرار معاش در خانه‌های مردم کار می‌کرد. من هم علی‌رغم اینکه از وضع مالی خوبی برخوردار نبودم در حد وسعم کمکشان می‌کردم.

وقتی به خانه مادرم رسیدم ناصر در خانه نبود؛ اما مادرم گفت ناصر زنگ زده و گفته تا یک ساعت به خانه می‌آید. قدری با مادرم صحبت کردم. او برایم میوه و چای آورد. در حال خوردن چای بودم که دیدم ناصر از راه

رسید. ظاهراً از دیدن من خیلی خوشحال شد. از مادرم خواستم، اجازه دهد تا ناصر به خانه‌ی ما بیاید تا کفش و لباسی را که برای او خریده بودم را نشانش دهم و هدیه نمایم. از قضا مادرم گفت برای فردا کاری ندارد و او هم همراه ما می‌آید. راستش راضی به آمدن مادرم نبودم چون مادرم را خیلی دوست داشتم و نمی‌خواستم قصد و نیت که همان کشتن ناصر بود را در مقابل چشمان مادرم و یا با حضور او انجام دهم. با مادرم و ناصر به خانه آمدم و مورد استقبال نرگس قرار گرفتیم. کلی گفتیم و خندیدیم. روسری را به مادرم و سایر البسه را به ناصر دادم که هر دو تشکر کردند. شام را کنار هم خوردیم و پای تلویزیون نشستیم. با خون دل خوردن ظاهرم را حفظ کردم تا اینکه شب از نیمه گذشت. نرگس جای خواب من، ناصر و پیمان را در هال پذیرایی و جای خواب خودش، مادرم و نیلوفر را در اتاق خواب انداخت و همه خوابیدند؛ اما من خوابم نبرد و تا ساعت ۰۳:۰۰ صبح با خودم کلنجار رفتم. در این موقع تصمیم گرفتم این خیانتکاران را از بین ببرم. از جایم بلند شدم، به آشپزخانه رفتم و از کشوی کابینت کارد بزرگ سلاخی را برداشتم. وارد اتاق خواب شدم. اول چندین ضربه به نیلوفر ۴ ساله زدم که به صدای آن مادرم از خواب بیدار شد. بعد نرگس بیدار شد و گفت چه می‌کنی و تا به خودش بیاید بیشتر از ده ضربه‌ی کاری و کشنده به سر، صورت، شکم و پهلوی او وارد کردم و خون همه‌جا را فراگرفت. ناصر که به صدای ما از خواب پریده بود تا گفت داداش چه شده کارد سلاخی را تا دسته در قلبش فرو کردم و چندین ضربه هم به سر و صورتش زدم و بعد از آن خودم را به کلانتری معرفی و تسلیم کردم. بله جناب آقای بازپرس این ننگ به‌جز خون با چیز دیگری پاک نمی‌شد و الان هم از کاری که کرده‌ام پشیمان نیستم. می‌خواستم خودم را هم بکشم که مادرم مانع شد؛ اما شما زودتر اینکار را بکنید!

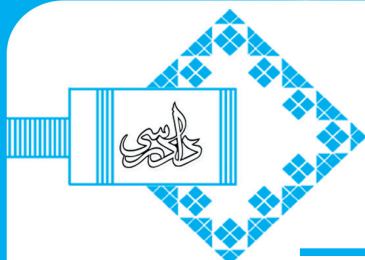
بازپرس: نیلوفر ۴ ساله را به چه جرم و گناهی کشتی؟

منصور: به خاطر اینکه نیلوفر بچه‌ی من نبود بلکه بچه‌ی ناصر بود! بازپرس: شما که خانواده‌ات را قتل‌عام کردی بفرمایید چگونه به پیمان آسیبی نرساندی؟! منصور: اول قصد کشتن پیمان را هم داشتم؛ اما خوب که بررسی کردم دیدم موقع به دنیا آمدن پیمان، ناصر ۱۲ سال بیشتر نداشته و آن موقع نمی‌دانسته خیانت یعنی چه! بازپرس: در صحبت‌هایت گفتی که قبلاً هم مواردی را از نرگس دیده بودید بگویید آن موارد چه بوده است؟

منصور: یک‌بار خانوادگی قصد داشتیم بیرون برویم نرگس زودتر از ما حاضر شده بود و گفت تا شما حاضر می‌شوید من شیشه‌های خالی نوشابه را به سوپرمارکت محل تحویل بدهم که رفت و بیشتر از حد معطل کرد. پشت سر او رفتم دیدم که با سوپرمارکتی محل بگویند دارند تا من را دید جا خورد و سریع جمع‌وجور کرد و برگشت. یکبار هم ویلایی در شمال گرفتم. همان شب اول دیدم که سرایدار ویلاها دور و اطراف ویلای ما می‌چرخد که فردای آن روز برگشتیم.

ده‌ها نفر از همسایگان و بستگان منصور و آنهایی که نرگس را می‌شناختند به کلانتری و بازپرسی مراجعه و به نجابت او شهادت می‌دهند و می‌گویند این منصور نامرد همیشه نرگس را به داشتن رابطه‌ی نامشروع حتی با محرم‌ترین کسانش متهم می‌نمود. مادر نرگس که از سنگینی این جنایت فجیع و هولناک کمرش خم گردیده ضمن حضور در بازپرسی تقاضای قصاص منصور را می‌نماید. مادر منصور که خود نیز در صحنه وقوع جنایت حضور داشته به پاکی ناصر و به پاکدامنی نرگس شهادت می‌دهد، از طرفی نتیجه تحقیقات و بررسی‌ها و پاسخ آزمایش‌ها و نظریه‌های پزشکی قانونی نیز پاکی ناصر و نرگس را به اثبات می‌رساند. منصور با صدور قرار بازداشت موقت و تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده‌ای نه‌چندان دور محاکمه و به سزای اعمال خود برسد.

«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: ☐ اشتراک مجله، ☐ آرشیو الکترونیکی	شش نسخه از شماره	
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:		
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک