

- تحلیل و بررسی شرایط عمومی قصاص ... (دکتر محمد مصدق، محمد صادق مصدق)..... ۳
- تحول کارکردی پهبادها از منظر موازین بین‌المللی... (محمد ستایش پور)..... ۱۱
- اختیارات دادگاه اطفال و نوجوانان در تعیین مجازات... (دکتر اصغر عباسی، محمد پیرانی)..... ۱۸
- تحلیل فقهی حقوقی در فضای محاذی زمین (مرتضی مرادی گلستانی)..... ۲۹
- قرار ترک تعقیب (امید تو کلی کیا)..... ۳۴
- تعارض اسناد منابع طبیعی با اسناد اشخاص (علی نیک پور)..... ۴۵
- گفتاری پیرامون مبحث قبول در نظام حقوقی ایران (روح اله فیاضی)..... ۵۴
- بررسی تطبیقی قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان... (امید نیای)..... ۶۱

✽ روبه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۷۰
- نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۷۴

✽ حقوق برای همه

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

✽ فرهنگ

- قضاوت‌های حضرت علی (ع)..... ۸۴
- داستان: دنیای مجازی (فاطمه مقدسی)..... 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: ایرنا چاپ



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
 دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
 نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
 مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
 مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
 آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
 شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
 صندوق پستی: ۱۶۷۶۵-۱۳۱۵
 تلفن دفتر مرکزی: ۸۸۴۷۲۳۸۰-۸۲۹۰۲۵۷۷
 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 میرمحمدصادقی
 دکتر سید محمد حسینی
 دکتر محمد جواد صفار
 دکتر سام سوادکوهی فر
 دکتر حمید دلیر
 دکتر جعفر صادق منش
 دکتر محمد رضا 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



حقوق عمومی و وظیفه دادستان‌ها

یکی از وظایف قانونی دادستان‌های عمومی و انقلاب صیانت از حقوق عمومی است. اصل ۱۵۶ قانون اساسی، احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع را در زمره وظایف قوه قضاییه گذاشته است. در اصل ۶۱ قانون اساسی نیز مقرر شده است اعمال قوه قضاییه در حفظ حقوق عمومی از طریق محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. مطابق ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری، دادسرا دارای وظایف متعددی است که از جمله آن «حفظ حقوق عمومی» و «اقامه دعوی لازم در این مورد» دارای اهمیت فراوان است. نگاهی به قوانین و مقررات کشور در قبل و بعد از انقلاب اسلامی نشان می‌دهد که دادستان به‌عنوان «وکیل جماعت» و نماینده مردم و اداره دادستانی به‌عنوان نهاد «وکالت عامه» ملت، رسالت اصلی حفاظت از حقوق عامه را بر عهده داشته است. متأسفانه در قوانین، تعریفی برای حقوق عامه یا حقوق عمومی ذکر نگردیده است و مجال بحث و فحص در این حوزه بسیار گسترده است. بررسی قوانین کشورهای دیگر نشان می‌دهد که در سایر ممالک نیز یکی از وظایف دادستان حفاظت از «منافع عمومی» است. صرف‌نظر از مباحث نظری در خصوص تعریف و حدود و ثغور حقوق عامه یا حقوق عمومی، می‌توان گفت که این مفهوم شامل حقوق عمومی مردم یعنی حقوقی که عموم افراد جامعه از آن برخوردارند و همچنین حقوق فردی که انسان‌ها به اعتبار زندگی جمعی از آن بهره‌مند هستند، می‌گردد. مواردی چون حق بر رفاه، سلامت عمومی، محیط زیست، حق بر آموزش و ... و همچنین حق بهره‌مندی و استفاده از جنگل‌ها، راه‌ها، اشجار، مراتع و منابع طبیعی، از مصادیق حقوق عامه هستند. وظیفه دادستان در صیانت از این حقوق شامل «حفظ» و «اقامه دعوی» است. در صورتی که پاسداشت حقوق در قالب دستور، تذکر یا اقدامات پیشگیرانه محقق شود، موضوع مصداق «حفظ» حقوق عامه است و اگر برای صیانت از این حقوق اقامه دعوی لازم ضروری باشد، دادستان حسب مورد مبادرت به طرح دعوی یا اعلام جرم خواهد کرد. همچنین بر اساس ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری هر یک از مقامات رسمی که در حوزه وظایف خود با جرایم غیرقابل گذشت مواجه شود، مکلف است مراتب را به دادستان اعلام کند و چنانچه دادستان خود از وقوع این قبیل جرایم مطلع گردد، خود رأساً وارد عمل خواهد شد. البته قانون‌گذار به‌درستی، سازوکار نظارتی بر اقدامات دادستان‌ها را تدارک دیده تا از انجام اقدامات زیانبار به حقوق عمومی پیشگیری شود؛ مطابق ماده ۲۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری دادستان کل کشور وظیفه نظارت بر دادسراها را بر عهده دارد و وفق ماده ۲۹۰ همین قانون نظارت و پیگیری بر روند اقدامات مرتبط با خسارات وارده بر حقوق عمومی بر عهده دادستان کل کشور است و بر اساس ماده ۲۹۳ قانون مذکور، دادستان کل کشور حق نظارت بر انطباق احکام صادره در حوزه حقوق عامه یا موازین شرعی را دارد.



تحلیل و بررسی شرایط عمومی قصاص از منظر قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)



حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون اول دادستان کل کشور
محمدصادق مصدق، دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و کارآموز قضایی تهران

مقدمه

ثبوت قصاص منوط به اجتماع شرایط زیر است:

۱. تساوی قاتل و مقتول در دین؛
۲. فقدان رابطه‌ی ابوت بین قاتل و مقتول؛
۳. محقون الدم بودن مقتول؛
۴. تساوی قاتل و مقتول در حریت و کمال عقل.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شرایط مربوط به ثبوت قصاص را در مواد مختلفی از فصول اول و چهارم از باب اول کتاب قصاص مقرر نموده بود^(۱) که این پراکندگی زیبنده‌ی قانون‌گذاری نبود و بعضاً موجبات سردرگمی مخاطبان را فراهم می‌کرد.

قانون مجازات اسلامی جدید شرایط مربوط به ثبوت قصاص را تحت عنوان «شرایط عمومی قصاص» اعم از قصاص نفس و عضو، در یک فصل شامل یازده ماده (مواد ۳۰۱ لغایت ۳۱۱) پیش‌بینی کرده است. البته شرایط مذکور در این فصل، شرایط اختصاصی ثبوت قصاص است و شرایط عمومی مربوط به مسئولیت کیفری که الزاماً در خصوص جنایات موجب قصاص هم باید رعایت شود، در فصل اول از بخش چهارم کتاب کلیات (مواد ۱۴۰ لغایت ۱۴۵) آمده است. اینک مواد مربوط را به ترتیب مورد بحث قرار می‌دهیم.

ماده ۳۰۱: «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.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین مواد ۲۰۷، ۲۱۰، ۲۲۰ و ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که این‌گونه مقرر داشته بودند:

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

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

ماده ۲۲۰: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.»

ماده ۲۲۲: «هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتی که اقدام وی موجب اختلال 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.»

پیش از این نیز مواد ۱۶ الی ۱۹ و ماده ۲۲ قانون حدود و قصاص و مقررات آن (۱۳۶۱)

به بیان شرایط قصاص پرداخته بود:

ماده ۱۶: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد فقط به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول محکوم و تعزیر می‌شود.»

ماده ۱۷: «هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.»

ماده ۱۸: «هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد.»

ماده ۱۹: «هرگاه بالغ نابالغی را بکشد قصاص می‌شود.»

ماده ۲۲: «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.»

در مقایسه‌ی قوانین سال‌های ۶۱ و ۷۰ باید گفت حکم موضوع ماده ۱۶ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تکرار گردید؛ با این تفاوت که:

اولاً؛ به‌طور صریح بر عدم قصاص پدر و جد پدری اشاره نمود؛

ثانیاً؛ به مجازات تعزیری قاتل حکم داد.

در علت این تحول باید گفت پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مقنن در سال ۱۳۶۱ قتل عمد را صرفاً دارای جنبه‌ی حق الناس دانست. با این وصف چنانچه اولیای دم از قصاص گذشت نموده یا با قاتل مصالحه می‌کردند، مجازات دیگری برای قاتل متصور نبود. با تصویب قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) در سال ۱۳۷۵، مقنن به‌منظور حفظ نظم عمومی و احترام به حیثیت

جریحه‌دار شده‌ی جامعه در اثر قتل عمد، مجازات حبس تعزیری را به‌عنوان جانشین مجازات قصاص که مورد عفو یا مصالحه‌ی اولیای دم قرار گرفته است قرار داد. ماده ۶۱۲ این قانون چنین مقرر می‌داشت:

«هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته باشد یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اختلال در نظم و صیانت امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.»

متعاقباً ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^(۲) به معافیت پدر و اجداد پدری مجنی‌علیه از قصاص حکم داد و در ماده ۳۰۹^(۳) به ضرورت اثبات رابطه‌ی پدری و فرزندگی تصریح نمود؛ با توجه به اینکه امروزه به لحاظ ثبت رسمی ولادت، در اکثریت قریب به اتفاق موارد، وجود رابطه‌ی ابوینی محرز است و نیز با عنایت به اینکه از تکالیف دادگاه احراز قضایای مورد تردید است که با نتیجه‌ی دعوا مرتبط می‌باشد، بنابراین حذف ماده ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی

مشکلی را ایجاد نخواهد کرد.^(۴)

نکات مربوط به این ماده:

۱. عدم قصاص پدر و اجداد پدری در صورت جنایت بر فرزند خود و ثبوت دیه و مجازات تعزیری نسبت به ایشان، از مسائل مورد اتفاق فقهای امامیه است که مبتنی بر روایات معتبر وارد شده در این خصوص است. در زیر به چند نمونه از این روایات اشاره می‌شود:

- از امام رضا علیه‌السلام نقل شده است که قصاص نیست برای کسی که توسط

پدرش معیوب می‌شود از قطع عضو و غیر آن و حق دریافت دیه دارد.^(۵)
- از امام جعفر صادق علیه‌السلام نقل شده است: در خصوص مردی که پسرش (فرزندش) را به قتل می‌رساند؛ کشته نمی‌شود لیکن به نحو شدید مضروب می‌شود و از محل سکونتش تبعید می‌شود.^(۶)

همچنین در متون فقهی به عدم قصاص پدر در صورت قتل فرزند اشاره شده و از جمله گفته شده است: شرط سوم (برای قصاص) آن است که قاتل پدر مقتول نباشد پس اگر پدر فرزندش را بکشد کشته نمی‌شود مطلقاً بدون اینکه نظر مخالفان وجود داشته باشد و این حکم مورد اجماع است.^(۷)

۲. عدم ثبوت قصاص بر جانی در جنایت بر فرد مجنون و جایگزینی دیه و مجازات تعزیری، از مسائل مورد اتفاق فقهای امامیه است که مبتنی بر روایات صحیح معصومین علیهم‌السلام می‌باشد. در زیر به یک نمونه از این روایات اشاره می‌شود:

عده‌ای از اصحاب از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده‌اند درباره‌ی مردی که مرد مجنونی را می‌کشد پس فرمودند که اگر مجنون اراده به امری کند و او دفع کند از نفس خویش و کشته شود، بر او قصاص و دیه نیست و به ورثه‌اش (مجنون) از بیت‌المال دیه پرداخت می‌شود و اگر غیر از مورد پیش گفته باشد، پس قصاص نیست و بر قاتل دیه است که باید از مالش به ورثه‌ی مجنون بپردازد و استغفار و توبه نماید.^(۸)

۳. تبصره‌ی ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) پیرامون قتل غیرمسلمان برگرفته از روایات معتبر وارد شده

در این خصوص است و مفاد آن به انضمام استثنای وارد در این خصوص پیرامون «عادت نمودن مسلمان به قتل غیرمسلمان» مورد اتفاق فقهای امامیه است. در زیر به دو نمونه از روایات مربوط به قتل غیرمسلمان توسط مسلمان اشاره می‌شود:

- «... عَنْ أَبَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ الْمُسْلِمِ هَلْ يَقْتُلُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَ أَهْلَ الْكِتَابِ إِذَا قَتَلَهُمْ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْتَادًا لِذَلِكَ لَا يَدْعُ قَتْلَهُمْ فَيَقْتُلُ وَ هُوَ صَاحِرٌ».

پدر یا جد پدری هرگاه فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و تنها به پرداخت دیه به ورثه‌ی مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد. حکم مذکور اختصاص به دین مبین اسلام ندارد و در سایر ادیان نیز دارای سابقه است و علت عمده‌ی وضع آن، جایگاه و شأن رفیع پدر است. عدم قصاص پدر استثنایی بر اصل قصاص در مقابل نفس است و نظر مشهور فقهای شیعه تنها شامل حال پدر و جد پدری است؛ لیکن اهل سنت، مادر، جدات و آنچه بالا رود را نیز مشمول معافیت مذکور می‌دانند.

اسماعیل بن فضل می‌گوید از امام صادق (ع) سؤال کردم آیا مسلمان به سبب کشتن اهل ذمه و اهل کتاب کشته می‌شود؟ حضرت فرمود: خیر، مگر اینکه مسلمان، عادت به کشتن قتل اهل ذمه و اهل کتاب داشته باشد که در این صورت با خواری کشته می‌شود.

- «جَعْفَرُ بْنُ بَشِيرٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قُلْتُ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَالَ لَا يَقْتُلُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْتَادًا لِلْقَتْلِ»^(۹)

اسماعیل بن فضل می‌گوید از امام صادق (ع) سؤال کردم درباره کسی که فردی از اهل ذمه را کشته بود، حضرت فرمود: به علت این قتل کشته نمی‌شود مگر اینکه عادت به قتل کرده باشد.

۴. به صراحت ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) از شرایط ثبوت حق قصاص که برگرفته از فقه اسلامی است، مسلمان بودن قاتل و مقتول می‌باشد و هرگاه مقتول غیرمسلمان و قاتل مسلمان باشد، حق قصاص ایجاد نمی‌شود. تبصره‌ی این ماده می‌افزاید: چنانچه مجنی علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن مرتکب قتل عمد، مانع از اعمال قصاص نخواهد بود.

۵. حکم موضوع تبصره‌ی ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در متون فقهی با یک استثناء مواجه شده است که قانون در خصوص این استثناء ساکت است؛ استثنای مذکور، عادت کردن به کشتن اهل ذمه است؛ به این شرح که چنانچه شخص مسلمان به کشتن اهل ذمه عادت کرده باشد،^(۱۰) کشتن او از باب حد افساد فی الارض و یا قصاص تجویز شده است.^(۱۱) البته برخی فقها^(۱۲) معتقدند که مسلمان معتاد به قتل ذمی از این جهت که در زمین فساد می‌کند و مخالف امر امام اقدام می‌نماید، به حد کشته می‌شود نه به قصاص. مستند این نظر آیه‌ی ۳۲ سوره‌ی مبارکه مائده است که می‌فرماید: «... هر کس کسی را جز به قصاص قتل یا (به کیفر) فسادی در زمین بکشد، چنان است که گویی

همه مردم را کشته باشد و هر کس کسی را زنده بدارد، چنان است که گویی تمام مردم را زنده داشته است»^(۱۳) البته امام خمینی (ره) این قول را ضعیف می‌داند.^(۱۴)

در تفاوت عمده‌ی این دو قول باید گفت در صورت کشتن جانی از باب قصاص، قاتل به قصاص کشته می‌شود و با عفو ولی دم، قصاص از او ساقط است؛ اما مطابق نظر دیگر، هرگاه کشتن به حد باشد، با عفو ولی دم حد ساقط نمی‌شود.^(۱۵) بنابراین حکم عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر که میان فقهای امامیه نسبت به آن ادعای اجماع شده است، تنها در صورتی جاری است که مسلمان به کشتن ذمی عادت نکرده باشد.^(۱۶)

۶. قانون مجازات اسلامی تعریفی از مسلم ارائه ننموده است و لذا برای تشخیص مسلمان از غیر آن، رجوع به کتب معتبر فقهی ضروری است. مطابق نظر مشهور، مسلمان کسی است که شهادتین را بر زبان جاری ساخته است، وجود خداوند را منکر نباشد و برای خداوند شریک قائل نشود. چنانچه شخصی پیامبری خاتم الانبیاء محمد بن عبدالله صلی الله علیه و آله را قبول نداشته باشد یا ضروریات دین اسلام مانند نماز و روزه را با علم به اینکه ضروری دین است انکار نماید کافر است. هرگاه پدر و مادر و جد و جدی کودک غیر بالغ کافر باشد، آن بچه نیز کافر محسوب می‌شود و اگر یکی از افراد چهارگانه‌ی فوق مسلم باشد، طفل نیز مسلم تلقی می‌گردد.^(۱۷) منظور از مسلمان فرد معتقد به هر یک از فرق اسلامی اعم از شیعه و سنی و انشعابات این دو مذهب است همچنین طفل

ناشی از زنا هم دین را از والدین طبیعی خود دریافت می‌کند.^(۱۸)

به صراحت ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) از شرایط ثبوت حق قصاص که برگرفته از فقه اسلامی است، مسلمان بودن قاتل و مقتول می‌باشد و هرگاه مقتول غیرمسلمان و قاتل مسلمان باشد، حق قصاص ایجاد نمی‌شود. تبصره‌ی این ماده می‌افزاید: چنانچه مجنی علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن مرتکب قتل عمد، مانع از اعمال قصاص نخواهد بود.

۷. با عنایت به اطلاق و عموم ادله‌ی موجود، شرط تساوی در دین تنها شامل جنایات نفس نمی‌شود، بلکه جنایات مادون نفس را نیز در برمی‌گیرد. ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز حکم مذکور را به صورت کلی و در خصوص مطلق قصاص (و نه صرف قصاص نفس) بیان نموده است. البته باید توجه داشت که در جنایات مادون نفس چنانچه نوبت به اعمال مجازات تعزیری برسد، مرتکب بر اساس ماده‌ی ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ محکوم خواهد شد و در جنایت بر نفس، مجازات مرتکب بر اساس ماده‌ی ۶۱۲ همین قانون تعیین خواهد شد.

۸. ملاک زمانی برای احراز مسلمانی قاتل، «زمان استیفای قصاص» است. شعبه‌ی ۲۶ دیوان عالی کشور

به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۶۹۲ مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۴، در این خصوص چنین اظهار عقیده نموده است: «با توجه به اینکه «اهل حق» اصولاً و فروعاً معلوم نیست مسلمان باشند و اگر چنانچه غالی هم باشند، باز هم حکم معلوم است؛ بنابراین در صورتی که محکوم علیه واقعاً و نه برای فرار از مجازات، مسلمان شده باشد قصاص ساقط است زیرا یکی از شرایط معتبر برای قصاص یعنی تساوی در دین از بین رفته و مورد را نمی‌توان محکوم به قصاص نمود. قابل ذکر است که در باب قصاص نظر فقهای شیعه بلکه مسلم نزد آنان، ملاک مسلمان بودن از نظر زمان، هنگام استیفای قصاص است و نه هنگام جنایت؛ البته در پاره‌ای موارد استثنایی هم دیده می‌شود و امام خمینی (ره) نیز در مسئله‌ی ۶ صفحه‌ی ۵۲۰ کتاب تحریر الوسیله جلد دوم و صاحب تکملة المنهاج نیز چنین فتوی داده‌اند».^(۱۹)

۹. پدر یا جد پدری هرگاه فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و تنها به پرداخت دیه به ورثه‌ی مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.^(۲۰) حکم مذکور اختصاص به دین مبین اسلام ندارد و در سایر ادیان نیز دارای سابقه است و علت عمده‌ی وضع آن، جایگاه و شأن رفیع پدر است. عدم قصاص پدر استثنایی بر اصل قصاص در مقابل نفس است و نظر مشهور فقهای شیعه تنها شامل حال پدر و جد پدری است؛ لیکن اهل سنت، مادر، جدات و آنچه بالا رود را نیز مشمول معافیت مذکور می‌دانند.

۱۰. برخی در خصوص رویکرد شارع و در پی آن قانون‌گذار نسبت به پدری که فرزند خود را به قتل رسانده، بحث

کرده و گفته‌اند: «ممکن است گفته شود ارتباط پدر و فرزندی میان قاتل و مقتول از جهات تخفیف مجازات است، نه معافیت از مجازات؛ زیرا مجازات قصاص به حبس تعزیری تبدیل می‌شود. این نظر پذیرفته نیست؛ زیرا مجازات اصلی و اولیه قتل عمد، قصاص است و مجازات قصاص همانند دیات و حدود، از مجازات‌هایی است که نوع و میزان آن در شرع مشخص شده است^(۳۱) و قابل تخفیف یا تشدید نیست. تعیین حبس تعزیری برای قتل عمد، صرفاً در صورتی است که قصاص نفس به هر علت ممکن نباشد و این امر در ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵^(۳۲) مورد تصریح قرار گرفته است. درواقع آنگاه که ولی دم از حق قصاص خود گذشت می‌کند یا به دیه مصالحه می‌نماید، جامعه برای پیش‌گیری از جری شدن قاتل، مجازات تعزیری برای وی در نظر می‌گیرد که بدیل و جانشین مجازات اصلی یعنی قصاص است»^(۳۳).

۱۱. ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر مبنای قول مشهور فقهای امامیه^(۳۴) تقریر گشته و بر پایه‌ی حدیث نبوی «نَفْسُكَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ» بنا شده است. شهید اول بر استثنایی بودن حکم و عدم تسری آن به دیگر اقارب و مادر تأکید کرده است.^(۳۵) شهید ثانی در شرح شرایع در کتاب مسالک الافهام با اشاره به اجماع فقهای امامیه و اکثر اهل سنت، ادله‌ی دیگری را هم برای این حکم بیان می‌کند که از آن جمله قول پیامبر اکرم (ص) است که می‌فرماید پدر به خاطر پسرش اگر او را بکشد، کشته نمی‌شود، ولی پسرش اگر او را بکشد، کشته می‌شود و مبنای این

حکم آن است که پدر سبب به وجود آوردن فرزند است، پس شایسته نیست فرزند سبب از بین رفتن پدرش شود؛ همچنین ضرورت حفظ حرمت پدر را مبنای این حکم می‌داند.



ماده ۲۲۲: «هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتی که اقدام وی موجب اختلال 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».

۱۲. صاحب جواهر و محقق حلی در مورد جد و اجداد معتقدند که آنان نیز قصاص نمی‌شوند؛ همان‌طور که در خبر و در کتاب خلاف تصریح به اجماع شده که حکم مزبور در مورد جد هم جاری است. صاحب جواهر سپس با اشاره به تردید محقق حلی در عدم قصاص جد پدری و اجداد با توجه به قول امام صادق علیه‌السلام که می‌فرماید پدر به خاطر پسرش قصاص نمی‌شود و نیز به دلیل اینکه جد نسبت به پدر اولویت دارد و یا با پدر مساوی است، نتیجه می‌گیرد که جد و هر چه بالا رود، به واسطه‌ی قتل فرزند کشته نمی‌شوند.^(۳۶) در توجیه این حکم دلایلی وارد شده است، از جمله اینکه:

- پدر و جد پدری فطرتاً سعادت و کمال فرزند خود را می‌خواهند، به حدی که حاضرند جان خود را در راه سعادت

او فدا کنند، درحالی که فرزند در مقابل پدر چنین حالتی ندارد و علاقه فرزند نسبت به پدر به این شدت نیست. شدت علاقه و محبت پدر نسبت به فرزند مانع از قتل او از روی هوی و هوس است؛ - علاقه و محبت پدر به فرزند تا آخرین نفس ادامه دارد، اما محبت فرزند به پدر به این پایه و مقام نمی‌رسد؛ - قصاص پدر با حرمت مقام پدری سازگاری ندارد. به مقتضای حدیث نبوی «أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ» پدر دارای قدر و منزلتی بالاست و قصاص گرفتن از او با حرمت مقام پدری سازگار نیست؛ - پدر نان‌آور خانواده است و با مرگ او سایر اعضای خانواده دچار مشکلات مالی و غیر مالی می‌شوند؛ - پدر و جد پدری، ولی و سرپرست اعضای خانواده هستند و سمت ولایت صرفاً برای آنان قرار داده شده است نه مادر.^(۳۷) عدم قصاص پدر در مقابل قتل فرزند حاکی از اقتدار و تسلط مطلق و بدون چون و چرای پدر، به سرنوشت فرزند خویش است.

- پدر علت وجودی فرزند است و فرزند که معلول است نباید سبب عدمی علت خود باشد؛ در رد توجیهات ارائه شده برای عدم قصاص پدر و جد پدری چنین نوشته‌اند: «اینکه پدر و جد پدری فطرتاً سعادت و کمال فرزند خود را می‌خواهند و علاقه و محبت پدر به فرزند تا آخرین نفس ادامه دارد، تناسبی با قتل عمد فرزند توسط پدر ندارد؛ زیرا علاقه‌ی فطری با قتل جمع نمی‌شود. بی تردید علاقه‌ی مادر به فرزند فطری‌تر است، زیرا او نه ماه فرزند را در رحم خود حفظ می‌کند و پس از آن نیز وی را از شیرهای

وجودش سیراب می‌سازد و در کلیه‌ی مراحل رشد کودک، اثری پررنگ‌تر از پدر دارد. در باب عدم سازگاری قصاص پدر با حرمت مقام وی نیز باید گفت، خداوند رحمان به حرمت مادر بیش از حرمت پدر تأکید کرده است.^(۳۸) نان‌آور بودن پدر و وجود سمت ولایت نیز نمی‌تواند مؤیدی بر این استثنا باشد.^(۳۹) همین نویسندگان در پی رد توجیهات پیش‌گفته، عدم قصاص پدر را ظلمی بر فرزند ندانسته و در توجیه می‌نویسد: «زیرا فقهایی که بر این حکم اجماع نموده‌اند، حاکم را مجاز به تعزیر دانسته و افزون بر آن، جبران خسارت وارث با پرداخت دیه و حتی پرداخت کفاره در جهت رفع آثار وضعی این گناه را لازم دانسته‌اند.»^(۴۰)

۱۳. پرسش: آیا در پرداخت دیه‌ی قتل فرزند به سایر اولیای دم، قاتل نیز سهم می‌برد یا خیر؟

پاسخ: در زمان حاکمیت قانون سابق در این خصوص گفته شده بود: «می‌توان گفت چون مطابق ماده‌ی ۸۸۰ قانون مدنی، قتل عمد مانع از ارث است،^(۴۱) لذا پدر قاتل سهمی از دیه‌ای که خود می‌پردازد، نخواهد برد و کل دیه بین سایر اولیای دم تقسیم می‌شود».

با تصویب قانون جدید ماده‌ی ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکم این قضیه را روشن کرده و برای قاتل سهمی در دیه قرار نداده است: «در صورتی که قاتل از ورثه مقتول باشد، چنانچه قتل عمدی باشد، از اموال و دیه مقتول و در صورتی که خطای محض یا شبه‌عمدی باشد، از دیه وی ارث نمی‌برد. در موارد فقدان وارث دیگر، مقام رهبری وارث است».

۱۴. پرسش: آیا قصاص از پدری که فرزند ناشی از رابطه‌ی نامشروع خود را به قتل می‌رساند نیز ساقط می‌شود یا اینکه مفاد ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) صرفاً شامل پدر مشروع و قانونی است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد اطلاق عبارت «پدر یا ... اجداد پدری» در ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، اقتضای شمول آن بر پدر نامشروع را نیز دارد. ماده‌ی ۸۸۴ قانون مدنی^(۴۲) که حکم وراثت «ولدالزنا» را بیان نموده، واژه‌ی «پدر» را به صورت مطلق استعمال کرده است. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه هم‌سو با این دیدگاه و به موجب نظر مشورتی شماره ۷/۲۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۵/۲۸، ضمن بدیهی دانستن فرض سؤال، چنین اظهار نظر نموده است: «در شمول مقررات ماده‌ی ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی بر مفروض سؤال (قتل طفل متولد ناشی از عمل زنا توسط پدر) که از او به پدر حاضر تعبیر شده است، نمی‌توان تردید نمود؛ زیرا با توجه به اینکه در قانون مدنی (ماده‌ی ۸۸۴) از امثال شخص مورد سؤال به پدر تعبیر شده و موضوع ماده‌ی ۲۲۰ فوق نیز پدر می‌باشد، انطباق موضوع ماده‌ی ۲۲۰ بر شخص مفروض سؤال (پدر عرفی) بدیهی است و با انطباق موضوع قانون مذکور بر شخص یاد شده، تسری حکم آن موضوع برای شخص ضروری است؛ بنابراین انتفای قصاص نسبت به پدر که در قانون آمده است، شامل شخص مفروض سؤال هم می‌شود...»^(۴۳)

۱۵. پرسش: چنانچه مردی همسر خود را عمداً به قتل برساند، آیا فرزندان قاتل به عنوان تنها اولیای دم

می‌توانند قصاص پدر را مطالبه نمایند؟ **پاسخ:** در شرح موضوع گفته شده است «سؤال قابل طرح این است که آیا ولایت پدر بر فرزند تنها رافع قصاص از پدر در صورت قتل فرزند است یا آنکه به طور کلی برای فرزند حق قصاص علیه پدر قابل تصور نیست». در صورت قائل بودن به این نظر که فرزند حق قصاص پدر را ندارد، چنانچه مردی زوجه یا فرزند خود را به قتل برساند، فرزند دیگر آن مرد که ولی دم مادر یا برادرش می‌باشد، نمی‌تواند قصاص قاتل را بخواهد.^(۴۴)

این موضوع در فقه محل اختلاف است: برخی گفته‌اند چنانچه مردی همسرش را به قتل برساند و ولی دم، منحصر به فرزند قاتل باشد، حق قصاص به فرزند منتقل می‌شود.^(۴۵) مشهور فقهای امامیه قائل به عدم امکان قصاص پدر توسط فرزند می‌باشند^(۴۶) و گفته شده است از آنجاکه فرزند در اصل حق قصاص پدر را ندارد، از طریق ارث همچنین حقی نخواهد داشت.^(۴۷) برخی فقهای معاصر به قیاس اولویت استناد کرده و گفته‌اند: «اگر پدر فرزندش را به قتل رساند، قصاص نمی‌شود؛ بنابراین به خاطر قتل دیگری نیز به طریق اولی، فرزند حق قصاص پدر را ندارد». قائلان به این نظر، به عموم حدیث نبوی «لَا يُقَادُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ» استناد کرده و می‌گویند: از آنجاکه استیفای قصاص متوقف بر مطالبه‌ی صاحب حق است و اگر مستحق حق قصاص فرزند باشد و مطالبه‌ی قصاص کند، سبب قصاص تلقی خواهد شد، لذا اطلاق نص این فرض را نیز در برمی‌گیرد و از این جهت حق قصاص ثابت نخواهد شد.^(۴۸) به نظر می‌رسد که در فرض سؤال، منع

قانونی برای مطالبه‌ی قصاص وجود ندارد.^(۳۹) اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به‌موجب یک نظر مشورتی^(۴۰) در پاسخ به این سؤال چنین آورده است: «اصل این است که مجازات قانونی قتل عمدی با شرایط مقرر در قانون، قصاص نفس است (مواد ۲۰۵ و ۲۰۷ و ۲۱۰ و ۲۱۹) و لذا در موارد استثناء بر اصل باید به نص اکتفاء شود؛ مانند نص ماده‌ی ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که مقرر داشته: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد»؛ اما این انتفای قصاص نسبت به مادر طفل تسری ندارد بلکه مجازات قصاص نسبت به او در صورت تحقق سایر شرایط قابل اجراء می‌باشد. بنا به مراتب مزبور، اگر مردی همسر خود را بکشد، قصاص نفس وی با رعایت شرایط قانونی قابل اجرا است ولو اینکه ولی دم منحصر مقتوله، فرزند مشترک قاتل و مقتوله باشد و تقاضای قصاص کند». شعبه‌ی ۳۳ دیوان عالی کشور به‌موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۱۰۶۰۰۷۸۸

مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۵ به این پرسش پاسخ مثبت داده است: «آقای «ب» به اتهام قتل عمدی همسرش مرحوم «ه» تحت پیگرد قرار گرفته است ... مادر و دو فرزند مقتوله که با قاتل مشترک می‌باشند. تقاضای قصاص متهم را نموده‌اند ... دادگاه متهم را به اتهام مباشرت در قتل عمدی مرحومه ... به یکبار قصاص نفس در حق اولیای دم با تفاضل دیه میان زن و مرد مسلمان محکوم نموده است ... با توجه به محتویات پرونده و ... نظریه‌ی مشهور فقهای عظام از جمله مقام معظم رهبری آن است که «فرزند می‌تواند قصاص پدر خود را به‌خاطر قتل مادرش مطالبه نماید ...».

۱۶. پرسش: چنانچه شخصی به دیگری جنایتی وارد کند و مجنی‌علیه در اثر همان جنایت یا به‌صورت اتفاقی دیوانه شود و در اثر تسری جنایت فوت کند آیا قصاص ثابت است؟

پاسخ: فقها در این مسئله اتفاق نظر ندارند؛ برخی معتقدند که قصاص ساقط است^(۴۱) و برخی اعتقاد به ثبوت قصاص دارند،^(۴۲) لیکن به‌نظر می‌رسد که

بر اساس قانون منعی برای قصاص وجود ندارد؛ چون ملاک در ثبوت قصاص، عاقل بودن مجنی‌علیه در زمان وقوع جنایت است.

۱۷. پرسش: چنانچه شخصی به مجنون جنایتی وارد آورد و پس از آن مجنی‌علیه عاقل شود سپس جنایت سرایت کند و فوت نماید، آیا قصاص ثابت خواهد بود؟

پاسخ: به‌نظر می‌رسد که ملاک در ثبوت قصاص، عاقل بودن مجنی‌علیه در حال جنایت است؛ بنابراین در فرض سؤال قصاص منتفی است و دیه پرداخت می‌شود.

۱۸. پرسش: ماده‌ی ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) فقط به شرط «عاقل بودن» اشاره نموده اما از شرط بلوغ ذکری نیاورده است؟

پاسخ: در ماده‌ی ۳۰۱ صرفاً به شرط «عقل» در مجنی‌علیه اشاره کرده است نه عاقل بودن مرتکب و چون شرط بلوغ و عقل مطابق ماده‌ی ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی از شرایط مسئولیت کیفری است و لذا در این باب هیچ‌کدام از آن دو شرط را ذکر نکرده است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. مواد ۲۰۷ و ۲۱۰ و ۲۲۰ لغایت ۲۲۶.
۲. «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب پدر یا از اجداد پدری مجنی‌علیه نباشد و مجنی‌علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد ...».
۳. «این ادعا که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی‌علیه است، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص حسب مورد با سوگند ولی دم مجنی‌علیه یا ولی او ثابت می‌شود».
۴. در این خصوص بنگرید به: اسدی، لیلا سادات، حقوق کیفری خانواده، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوم، صفحه‌ی ۴۰۸.
۵. «عن مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ جَمِيعاً عَنِ الرَّضَا (ع) قَالَ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَقَالَ هُوَ نَعَمْ حَقٌّ وَقَدْ كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) يَأْمُرُ ... أَنَّهُ لَا قَوْدَ لِرَجُلٍ أَصَابَهُ وَالِدُهُ فِي أَمْرِ يَعْيبُ عَلَيْهِ فِيهِ فَأَصَابَهُ غَيْبٌ مِنْ قَطْعٍ وَغَيْرِهِ وَتَكُونُ لَهُ الدِّيَّةُ ...» (طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، پیشین، جلد دهم، صفحه‌ی ۳۰۸).

۶. «عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ أَوْ عَبْدَهُ قَالَ لَا يَقْتُلُ بِهِ وَ لَكِنْ يَضْرِبُ ضَرْباً شَدِيداً وَ يَنْفَى عَنْ مَسْقِطِ رَأْسِهِ» (همان، صفحه‌ی ۲۳۶).

۷. «الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أباً للمقتول فلو قتل الوالد ولده لم يقتل به مطلقاً بلا خلاف أجده بل عليه إجماعنا في كلام جماعة و هو الوجه مضافاً إلى المعبره المستفيضه العاميه والخاصيه ففي النبوي صلى الله عليه وآله وسلم لا يقاتل الوالد بالولد» (طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، جلد دوم، قم: مؤسسه‌ی آل البيت عليهم السلام، چاپ نخست، ۱۳۸۰ هجری قمری، صفحه‌ی ۵۱۲).

۸. «عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا مَجْنُونًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ أَرَادَهُ فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قَوْدٍ وَلَا دِيَّةٍ وَ يُعْطَى وَرَثَتُهُ دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ وَ إِنْ كَانَ قَتَلَهُ مِنْ غَيْرِ

۲۴. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحات ۴۰۹؛ به نقل از: مکی عاملی، محمد (شهید اول)، **کتاب لمعه (ترجمه)**، جلد دوم، برگردان: علیرضا فیض و علی مهذب، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۸، صفحه ۲۷۵.

۲۵. تقیل باقی الارقاب بعضهم بعض کالولد بوالده و الام بابنها (مکی عاملی، محمد، **اللمعه الدمشقیه**، قم: جامعه المدرسین، بی تا، ۱۴۱۱ هجری قمری، صفحه ۲۵).

۲۶. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۴۲، صفحه ۱۶۹.

۲۷. اصغری، سید شکرالله، **سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شبهات**، تهران: انتشارات بعثت، چاپ نخست، ۱۳۶۶، صفحه ۱۶۷.

۲۸. «و وصینا الانسان بوالديه حملته امه وهنأ علی وهن و فصاله فی عامین ان اشکرلی ولوالدیک الی المصیر»: «و سفارش کردیم به انسان که در حق پدر و مادر نیکی کن خصوصاً مادر که چون بار حمل فرزند برداشته تا مدت دو سال که طفل را از شیر باز گیرد، هرروز به رنج و ناتوانی‌اش افزوده شده است...» (لقمان، ۱۴).

۲۹. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحه ۴۱۲.

۳۰. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحه ۴۱۳.

۳۱. ماده ۸۸۰ قانون مدنی: «قتل از موانع ارث است؛ بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود، اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا با تسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری».

۳۲. ماده ۸۸۴ قانون مدنی: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابوبین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس».

۳۳. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، جلد نخست، تهران: روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، صفحات ۷۶۹ - ۷۶۸.

۳۴. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحه ۴۱۶.

۳۵. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحه ۴۱۱؛ به نقل از: حلی حسن بن یوسف (علامه حلی)، **تبصره المتعلمین فی احکام الدین**، جلد سوم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷، صفحه ۶۰۸.

۳۶. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحه ۴۱۱؛ به نقل از: جبعی عاملی، زین الدین بن علی، **مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، جلد پانزدهم، موسسه المعارف اسلامی، چاپ نخست، ۱۴۱۶ هجری قمری، صفحه ۱۵۹.

۳۷. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحه ۴۱۱؛ به نقل از: طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **المبسوط**، جلد هفتم، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ نخست، ۱۴۰۹ هجری قمری، صفحه ۱۰.

۳۸. همان، صفحه ۴۱۱؛ به نقل از: جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالک الافهام**، پیشین، جلد پانزدهم، صفحات ۱۵۹ - ۱۶۰.

۳۹. آیات عظام امام خمینی (ره)، بهجت، موسوی اردبیلی و نوری همدانی این نظر را پذیرفته‌اند (دفتر تدوین متون فقهی قوه قضاییه، **گنجینه استفتائات قضایی**).

۴۰. نظر مشورتی شماره ۷/۱۰۶۸ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۴.

۴۱. بهجت گیلانی فومنی، محمدتقی (دفتر تدوین متون آموزشی قوه قضاییه، **گنجینه استفتائات قضایی**).

۴۲. آیات عظام مکارم شیرازی و موسوی اردبیلی.

أَنْ يَكُونَ الْمُجْتَنُونَ أَرَادَهُ فَلَا قَوْلَ لِمَنْ لَا يَقَادُ مِنْهُ فَأَرَى أَنَّ عَلَى قَاتِلِهِ الدَّيَّة مِنْ مَالِهِ يَدْفَعُهَا إِلَى وَرَثَةِ الْمُجْتَنُونَ وَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَ يَتُوبُ إِلَيْهِ» (کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، **الکافی**، پیشین، جلد هفتم، صفحه ۲۹۴).

۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **الاستبصار فیما اختلف من الأخبار**، جلد چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ نخست، ۱۳۹۰ هجری قمری، صفحات ۲۷۱ و ۲۷۲.

۱۰. مکی عاملی، محمد، **اللمعه الدمشقیه (ترجمه فارسی)**، تهران: انتشارات خط سوم، چاپ پنجم، ۱۳۹۴، صفحه ۲۷۴.

۱۱. موسوی خمینی (ره)، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، پیشین، جلد دوم، صفحه ۵۱۹.

۱۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، **الکافی**، پیشین، جلد دهم، صفحه ۵۵.

۱۳. «انه و من قتل نفساً بغير نفس او فساد فی الارض فکا نما قتل الناس جميعاً و من احيها فکانما احيانا الناس جميعاً».

۱۴. موسوی خمینی (ره)، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، پیشین، جلد دوم، صفحه ۴۷۳.

۱۵. جبعی عاملی، زین الدین بن علی، **مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، جلد دوم، قم: موسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۹ هجری قمری، صفحه ۴۶۵.

۱۶. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح الاسلام**، پیشین، جلد چهل و دوم، صفحه ۱۵۱.

۱۷. موسوی خمینی (ره)، سید روح‌الله، **رساله توضیح المسائل**، تهران: موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۱، صفحه ۱۲.

۱۸. نظر مشورتی شماره ۷/۵۱۱۴ مورخ ۱۳۷۷/۷/۲۰ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در این خصوص چنین آورده است: «طفل ناشی از درصورتی که والدین طبیعی او مسلمان باشند حکم اسلام را خواهد داشت و با توجه به اطلاق و عموم مقررات قانون مجازات اسلامی قتل عمدی یا شبه‌عمد با خطئی محض طفل ناشی از زانی مرد و زن مسلمان، در حکم قتل مسلمان بوده و دیه‌ی آن را دارد، لذا چنانچه قتل مذکور منطبق با یکی از شقوق سه‌گانه مندرج در ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی باشد، قتل عمدی محسوب می‌شود و بر اساس بند ب ماده‌ی ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی می‌توان تقاضای قصاص او را نمود یا بر حسب مورد قصاص به دیه تبدیل گردد که بهصراحت ماده‌ی فوق از اختیارات ولی امر مسلمین و افراد مأذون از طرف ایشان می‌باشد».

۱۹. بازگیر، یدالله، **قانون مجازات اسلامی در آیینہ آراء دیوان عالی کشور**، جلد نخست، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ نخست، ۱۳۷۶، صفحه ۱۴۳.

۲۰. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، پیشین، جلد چهل و دوم، صفحه ۱۶۹.

۲۱. تعریف مندرج در مواد ۱۳ تا ۱۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نیز مؤید این نظر است: ماده‌ی ۱۳: «حد به مجازاتی گفته می‌شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است»؛ ماده‌ی ۱۴: «قصاص، کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد»؛ ماده‌ی ۱۵: «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است».

۲۲. «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود درصورتی که اقدام وی موجب اخلاص در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید».

۲۳. اسدی، لیلاسادات، **حقوق کیفری خانواده**، پیشین، صفحات ۴۰۹ - ۴۰۸.



تحول کارکردی پهبادها از منظر موازین بین‌المللی؛ از اطلاعاتی تا جنگندگی

قسمت اول



محمد ستایش پور، پژوهشگر دکتری حقوق بین‌الملل

چکیده

پهبادها از مظاهر پیشرفت دانش هستند که کاربردهای متعدد، مثبت و منفی دارند. با پیدایش هر پدیده‌ای، پرداختن به ابعاد حقوقی آن ضرورت دارد. کارکرد اطلاعاتی و جنگندگی این هواپیماها در موازین بین‌المللی شایسته بررسی است. در صورتی که کاربرد اطلاعاتی آنها منجر به نقض حریم خصوصی شهروندان شود، در حقوق بین‌الملل براساس مواد ۳ و ۱۲ اعلامیه جهانی حقوقی بشر، متخلفانه دانسته شده است. اگر این کارکرد، به منظور تحصیل اطلاعات محرمانه کشور دیگر به کار رود می‌تواند منجر به نقض تمامیت سرزمینی و مداخله در امور داخلی کشور دیگر گردد. به موجب ماده‌ی ۲ (۴) منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل عرفی، ممنوعیت توسل به زور مقرر شده است و در صورت توسل به زور با استفاده این ابزار، صرف نظر از مشروعیت یا عدم مشروعیت آن، رعایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه از جمله اصول تفکیک، تناسب، احتیاط، ضرورت و انسانیت ضروری است. واژگان کلیدی: امنیت انسانی، امنیت بین‌المللی، هواپیماهای بدون سرنشین، پهباد، اطلاعات، شناسایی، جاسوسی، مخاصمات مسلحانه.

درآمد

خصیصه بارز عصر حاضر، پیشرفت چشم‌گیر دانش فناوریانه است؛ پیشرفت دانش، ابعاد مختلف زندگی اقتصادی، سیاسی و حقوقی مردم را تحت تأثیر قرار داده است؛ این تأثیر به اندازه‌ای است که از این دوران به عصر اطلاعات یا عصر دانش نام برده می‌شود (محمودی، ۱۳۹۰: ۲۹۴). در این میان، حقوق که به عنوان یکی از شاخه‌های علم جامعه‌شناسی، رسالت نظم دادن و نسق بخشیدن به روابط اجتماعی در عرصه‌های مختلف را بر عهده دارد (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۱: ۲)، همواره تحت تأثیر پیشرفت علوم بوده و هست. هواپیمای بدون سرنشین، ابزاری است که در پی پیشرفت دانش بشری پا به عرصه حضور گذاشته و توسعه عددی و کیفی آن با سرعت زیاد ادامه یافته است. به منصفه ظهور رسیدن این فناوری، کاربردهای فراوانی در حوزه‌های مختلف دارد؛ از کارهای خدماتی، مانند تحویل کالا درب منزل تا کنترل مرزهای کشور و استفاده‌های غیرانسانی نیز نظیر جاسوسی و حملات مسلحانه.

پیدایی اولیه سیستم‌های هوایی پیش‌گفته، قدمتی قابل توجه دارد و حتی در جنگ جهانی اول از نمونه‌های ابتدایی آن استفاده می‌شده است (O'Connell, 2011: 586)؛ اما توسعه دانش، انواع مختلفی از این سامانه‌های هوایی ساخته شده‌اند و به این ترتیب، کارکرد آنها هم نسبت به گذشته که تنها منحصر به شناسایی بود، تغییر کرده است و حال، قادر هستند که به عنوان جنگنده در میدان نبرد وارد شوند. گفتنی است که تا به امروز، همه کشورها به دانش ساخت سامانه هوایی بدون سرنشین دست نیافته‌اند و عدد کشورهای دارای دانش تولید آن، نزدیک به ۴۰ است. آمریکا،

رژیم صهیونیستی، انگلستان، روسیه، هند، پاکستان، کانادا، ایران و چین از مهم‌ترین آنها هستند؛ در این میان، آمریکا و رژیم صهیونیستی در به کارگیری این هوانوردها در میدان نبرد، سرآمد و پیشتاز هستند (Blank, 2012: 678).

دانش کنونی بشری به فراخور هدفی که از به کارگیری هواپیماهای بدون سرنشین دارد، دست به ساخت گونه‌های متنوعی از این سامانه‌ها زده که ابعاد حقوقی بین‌المللی به دنبال داشته است.

مقاله حاضر، در سه بخش تدوین شده است؛ بخش نخست، با پرداختن به هواپیماهای بدون سرنشین، سعی در آشنایی اولیه با این هواپیماها دارد. پس از آن، در بخش‌های دوم و سوم به دو کارکرد ویژه آنها از منظر حقوق بین‌الملل یعنی هواپیماهای بدون سرنشین نظارتی و هواپیماهای بدون سرنشین جنگنده پرداخته می‌شود.

این مقاله سعی بر آن دارد تا صرف‌نظر از هرگونه غرض‌ورزی، از نگاه محض حقوقی به تحلیل این واقعه بپردازد؛ بنابراین صرف‌نظر از پرداختن به قضایای خاص، تنها تا بدانجا به موارد رخ داده اشاره می‌شود که در راستای رسالت ترسیمی پژوهش پیش‌رو یعنی تحلیل مفهومی بر اساس موازین شناخته شده بین‌المللی، باشد. به رغم آنکه بسیاری از این مقررها یا ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی داشته و یا اینکه تبدیل به قواعدی از این دست شده‌اند، نوشتار پیش‌رو به سبک استدلال قضات در دیوان بین‌المللی دادگستری نخست به قواعد معاهده‌ای می‌پردازد و در صورت فقدان به سراغ قواعد حقوق بین‌الملل عرفی می‌رود. البته این هرگز به مثابه قائل شدن به نظام سلسله مراتب هنجاری نیست و تنها بدان جهت است که پذیرش آن

مقبول‌تر واقع شود. چراکه به هر حال عرف، نسبت به سایر منابع حقوق بین‌الملل از انعطاف بیشتری برخوردار است و شناسایی و پرداختن به آن با چالش‌های خاصی مواجه است که در معاهدات این گونه نیست.

۱- تعریف پهباد

بررسی حقوقی هر پدیده‌ای مستلزم شناخت آن پدیده است؛ بخش پیش‌رو درصدد است تا مشخصات مشترک و کلی این هواپیماها را از نظر بگذراند.^(۱) پهبادها با توجه به اهدافی که سازندگان از کارکرد آنها دارند، در اندازه‌ها و ابعاد بسیار متنوع تولید می‌شوند. از نمونه‌های بسیار کوچک و ذره‌ای گرفته تا پهبادهایی که بال‌هایی به بلندی بال‌های بوبینگ ۷۳۷ دارند (United States Department of Defence, 2009: 571).^(۲) اگرچه تعریف جامعی از این نوع هواپیماها در سطح بین‌المللی صورت نگرفته است، برخی کشورها در سطح ملی این سامانه‌ها را تعریف کرده‌اند. آمریکا به عنوان سرآمدترین کشور دارنده و استفاده کننده از فناوری پهباد، آن را «وسیله نقلیه هوایی که بدون حضور انسان و با استفاده از نیروی آیرودینامیک، قادر به برخاستن از زمین و پرواز در آسمان و قابل کنترل از راه دور است» می‌داند. مقررات حمل‌ونقل کانادا، وسایل نقلیه هوایی بدون سرنشین را هوانوردهایی قابل هدایت از راه دور می‌داند که می‌توانند در هر اندازه‌ای باشند و بدون نیاز به هر خدمه یا خلبانی در کابین خود، قابل هدایت باشند.

عبارات گوناگونی برای اشاره به این پرنده‌های ساخت بشر به کار گرفته می‌شود. بیشتر اوقات، ارتش ایالات متحد آمریکا از آنها به «هواپیماهای قابل هدایت از راه دور»^(۳) یا «سامانه‌های هوایی بدون



منظور از مسئولیت در ارتباط با عمل دیگری، مسئولیتی است که متوجه دولت یا سازمان بین‌المللی می‌شود که به‌رغم آنکه مباشرتی در ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی نداشته است؛ اما به نحوی ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی مطروح را تسهیل نموده است. این همان قسم از مسئولیت است که از آن به «مسئولیت اشتقاقی» یاد می‌شود و در نظام مسئولیت بین‌المللی به یاری «مسئولیت مستقل» می‌آید تا عمل متخلفانه‌ای بدون بار شدن مسئولیت باقی نماند.

همچنین این امکان فراهم شده است که با تعبیه نرم‌افزار شناسایی چهره، موقعیت افراد را به راحتی دریابند. در نظام‌های حقوقی توسعه یافته، حریم خصوصی و احترام به آن، نقش برجسته‌ای دارد. نادیده‌انگاری حق بر حریم خصوصی، به کرامت ذاتی انسان خدشه وارد می‌کند. حریم خصوصی و تکریم انسانی دو مفهوم نزدیک به یکدیگرند (انصاری، ۱۳۸۳: ۲). حق بر حریم خصوصی ذاتی بوده و کل جامعه بشری از آن برخوردار است. «حریم» به معنای جایی است که حرمت دارد و «خصوصی» به معنای «شخصی» و «درونی» است که در مقابل «عمومی» قرار می‌گیرد. هر فرد انتظار دارد که دیگران بدون رضایت او به اطلاعاتی که در آن قلمرو دارد دسترسی نداشته باشند و بر آن نظارت نکنند. (۱۵) طبق اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه حقوق بشر اسلامی، «هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود استقلال داشته باشد و جاسوسی یا نظارت بر او و مخدوش کردن حیثیت وی جایز نیست». (۱۶) مقررات حقوقی بین‌المللی به خوبی گویای رعایت حق حریم خصوصی هستند. ماده‌ی ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر این گونه بیان می‌دارد که هر فردی حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد. ماده‌ی ۱۲ از این سند نیز مقرر داشته که نباید در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات هیچ‌کس مداخله‌ای خودسرانه صورت پذیرد یا کوچک‌ترین لطمه‌ای به شرافت، آبرو و شهرت کسی وارد آید. از این رو، تردیدی در متخلفانه بودن و مسئولیت ناشی از نقض حریم خصوصی نیست.

به‌طور کلی تقابل دو مفهوم بنیادین حریم خصوصی و امنیت از موضوعات چالش‌خیز جامعه بین‌المللی است و

سرنشین»^(۴) یاد می‌کند. (Drake, 2011: 630) «وسایل نقلیه هوایی بدون سرنشین»^(۵) عام بوده و «درون‌ها»^(۶) «روبات‌های پرنده»^(۷) «هوانوردهای بدون خلبان»^(۸) «وسایل نقلیه قابل کنترل از راه دور»^(۹) «هوانوردهای قابل کنترل از راه دور»^(۱۰) و دیگر هوانوردهایی را که از راه دور و بدون حضور فیزیکی خلبان در آن راهبری می‌شوند دربر می‌گیرد (Cavoukian, 2012: 2)؛ البته میان مفهوم دقیق «وسایل نقلیه هوایی بدون سرنشین» و «سامانه‌های هوایی بدون سرنشین» تفاوت وجود دارد؛ زمانی که سخن از «سامانه‌های هوایی بدون سرنشین» می‌شود، علاوه بر خود آن «پرنده»، «ایستگاه‌های کنترل زمینی»^(۱۱) و «ارتباط اطلاعاتی»^(۱۲) را نیز شامل می‌شود. در ادبیات فارسی هم از واژه‌های یکسانی استفاده نشده است؛ «پهباد»، «هواپیماهای بدون سرنشین» و «هواپیماهای بدون خلبان» جزء پرکاربردترین آنها هستند. در متون فنی و مهندسی از واژگانی نظیر «ریپر»^(۱۳) یا «پریدیتور»^(۱۴) استفاده می‌شود؛ اما چنین واژه‌هایی بر گونه‌ای خاص از آنها تمرکز دارند و استعمال یکی از آنها برای اشاره به تمام انواع هواپیماهای پیش گفته، صنعت ادبی «مجاز جزء به کل» بوده و از این رو، استفاده از چنین واژگانی در ادبیات حقوقی، دقیق نمی‌نماید.

۲- کاربردهای پهبادها

مطالعه پیشینه به کارگیری هواپیماهای بدون سرنشین حکایت از آن دارد که این سامانه‌ها در ابتدا تنها کارکرد نظارتی داشتند و تابه حال این کارکرد، حفظ و بر کیفیت و کمیت آنها افزوده شده است (تقی زاده و هداوندی، ۱۳۹۱: ۶۴). در به کارگیری پهبادهای شناسایی باید میان موردی که مقامات حکومتی

منحصر به بحث هواپیماهای بدون سرنشین نمی‌شود و در تمام مواردی که سخن از حریم خصوصی و امنیت به میان می‌آید مطرح است. چنانچه ذکر شد، حفظ حرمت حریم خصوصی، حق ذاتی انسانی است و با کرامت ذاتی انسان رابطه مستقیم دارد؛ باین همه، امنیت هم از حقوقی است که باید تأمین گردد. حال در تقابل میان این دو حق، یعنی حق بر حریم خصوصی و حق بر امنیت، باید گفت که اصل بر حفظ حریم خصوصی است و امنیت، استثنائی بر آن است. چنانچه عقل حکم می‌کند دایره شمول استثنا نباید گسترده‌تر از اصل گردد. استثنائی که از اصل گسترده‌تر گردد، منطقی نبوده و این همان چیزی است که اصولیون آن را تخصیص اکثر نامند. اصل بر حریم خصوصی است؛ امنیتی که بخواهد این حریم را نقض کند یک استثنائی است که باید با تفسیر بسیار مضیق صورت بگیرد. بعد از ۱۱ سپتامبر در سیستم ایالات متحد آمریکا که قوانین زیادی در مورد حریم خصوصی بود، با شنودهایی که صورت گرفت، حریم خصوصی افراد نقض شد، به‌خصوص امروزه هم که موضوع داعش و تروریسم در اروپا مطرح است، متأسفانه حریم خصوصی در مسلخ امنیت قربانی شد. باین همه، این امکان وجود دارد که در موردی خاص، با فرایند حقوقی بسیار دقیقی این استثناء بر آن وارد شود؛ اما اگر قرار باشد که کل حریم خصوصی با آن استثناء از بین برود، دیگر نمی‌توان گفت آن استثناء است، بلکه خود آن، تبدیل به یک اصل می‌شود.

۱-۲- دسترسی به اطلاعات محرمانه کشور دیگر

در ابتدا، تنها آمریکا، رژیم صهیونیستی و انگلستان سه کشور دارای دانش تولید

فناوری پهباد بودند و از آن بهره می‌بردند (Rodman, 2010: 77). در خصوص کارکرد اطلاعاتی هواپیماهای بدون سرنشین، می‌توان به نمونه‌های زیادی اشاره داشت؛ استفاده نیروهای ناتو از این هوانوردها طی جنگ بالکان (تقی‌زاده و هداوندی، ۱۳۹۱: ۶۸)، به کارگیری آنها از سوی ارتش ایالات متحده در جنگ عراق به‌منظور شناسایی موقعیت ارتش صدام و نیز به کارگیری آنها برای جاسوسی در حریم هوایی ایران که به‌دفعات تکرار شده و البته با هوشیاری قوای دفاعی جمهوری اسلامی ایران، به ناکامی آمریکا انجامیده است (ضیایی و محمدی مطلق، ۱۳۹۴: ۴۵).

از چشم‌انداز حقوق بین‌الملل، مهم است مشخص شود که اقدام جاسوسی در زمان صلح اتفاق افتاده است یا در زمان جنگ؛ بدیهی است که برخلاف زمان جنگ، اگر این اقدام در زمان صلح صورت گرفته باشد، قواعد حقوق جنگ قابل اجرا نیستند. تا به امروز، هیچ کنوانسیون بین‌المللی را نمی‌توان یافت که جاسوسی بین‌المللی را مطلقاً ممنوع دانسته باشد.

مورد بارز جاسوسی که مربوط به ایران می‌شود، مربوط به ورود پهباد آمریکایی به حریم شرق ایران است. این واقعه در زمان صلح صورت گرفته و هواپیمای آمریکا کارکرد اطلاعاتی هم داشته است؛ منصرف از اینکه پهباد سرنگون شده، دولتی بوده یا غیردولتی؛ در خدمت دولت بوده یا نه؛ جنگی بوده یا غیرجنگی، آمریکا

با این اقدام، اصل تمامیت سرزمینی ایران را نقض کرده است. می‌توان گفت که این اقدام، مداخله در امور داخلی و تجاوز به ایران است. خبرگزاری فارس در آذرماه ۱۳۹۰ خورشیدی به نقل از یک مقام ایرانی آگاه از امور نظامی، خبر از سقوط هواپیمای بدون سرنشین آمریکا موسوم به «RQ170» در خاک ایران داد و اعلام شد توان بالای اطلاعاتی و کنترل مناسب مرزی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، موجب سقوط این پهباد آمریکایی شده که به‌منظور جاسوسی طراحی، تولید و از راه دور هدایت می‌شده است. گفتنی است که سقوط این هواپیما در ارتفاع ۲۲۵ کیلومتری قلمرو هوایی جمهوری اسلامی ایران و به دنبال تجاوز این پهباد به مرزهای شرقی ایران صورت گرفته است.^(۱۷) بنا به بررسی‌هایی که خبرنگار دفاعی خبرگزاری فارس که از خبرگزاری‌های رسمی جمهوری اسلامی ایران است، انجام داده، این پهباد جاسوسی آمریکا نه‌تنها در قلمرو ایران سرنگون شده، بلکه قوای ایرانی با خسارت بسیار کمی آن را از کنترل هدایت‌کنندگان اولیه آن خارج ساخته و آن را در اختیار گرفته‌اند.^(۱۸) موضوع به اینجا ختم نشد و در دسامبر ۲۰۱۲ میلادی، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی موفق به سرنگونی یک «سکن ایگل»^(۱۹) شدند و چندین بار سریال ورود پرنده‌های ساخته دست آمریکا به قلمرو ایران ادامه یافت (ضیایی و محمدی مطلق، ۱۳۹۴: ۴۶) که در ادامه به بررسی حقوقی بین‌المللی آن پرداخته شده است.

۲-۲- جاسوسی بین‌المللی

از چشم‌انداز حقوق بین‌الملل، مهم است مشخص شود که اقدام جاسوسی در زمان صلح اتفاق افتاده است یا در زمان جنگ؛ بدیهی است که برخلاف زمان

جنگ، اگر این اقلام در زمان صلح صورت گرفته باشد، قواعد حقوق جنگ قابل اجرا نیستند. تا به امروز، هیچ کنوانسیون بین‌المللی را نمی‌توان یافت که جاسوسی بین‌المللی را مطلقاً ممنوع دانسته باشد (Scott, 1999: 220).

البته اسنادی هستند که آن را در برخی موقعیت‌های جغرافیایی یا موضوعات خاص ممنوع کرده یا به شرایطی محدود کرده باشند.^(۲۰) در نبود چنین معاهده‌ای، دو دیدگاه کلی وجود دارد: قائلین به ممنوعیت جاسوسی در حقوق بین‌الملل و قائلین به مشروعیت آن؛ دسته نخست، جاسوسی بین‌المللی را نقض تمامیت ارضی^(۲۱) و استقلال سیاسی^(۲۲) دانسته و برآنند که حقوق بین‌الملل، جاسوسی را منع کرده است. این دسته در درستی مورد ادعای خود به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه اشاره می‌کنند؛ گفتنی است، دیوان طی رسیدگی به قضیه پیش گفته در دهه ۱۹۸۰ میلادی اظهار داشت که ایالات متحده آمریکا اطلاعاتی به کنتراها علیه دولت مستقر نیکاراگوئه داده است که نقض اصل منع مداخله در امور داخلی کشورها دانسته می‌شود (Fleck, 2007: 678).

دسته دوم، معتقدند که حقوق بین‌الملل، جاسوسی را مجاز می‌دارد. در میان صاحب‌نظران این دسته نیز دو قسم استدلال وجود دارد؛ گروهی از آنان اظهار می‌دارند که حقوق بین‌الملل در این رابطه مقرره‌ای ندارد لذا بنا بر قاعده لوتوس^(۲۳) جاسوسی در حقوق بین‌الملل مجاز است؛ گفتنی است که قاعده لوتوس از قواعد شناخته شده حقوق بین‌الملل است و حکایت از آن دارد که هر آنچه حقوق بین‌الملل، آن را منع نکرده باشد، مجاز

دانسته می‌شود. گروه دوم از این دسته، در استدلال خود، جاسوسی در زمان صلح را اقدامی غیردوستانه بین‌المللی، اما نه معارض با حقوق بین‌الملل می‌دانند.



مورد بارز جاسوسی که مربوط به ایران می‌شود، مربوط به ورود پهباد آمریکایی به حریم شرق ایران است. این واقعه در زمان صلح صورت گرفته و هواپیمای آمریکا کارکرد اطلاعاتی هم داشته است؛ منصرف از اینکه پهباد سرنگون شده، دولتی بوده یا غیردولتی؛ در خدمت دولت بوده یا نه؛ جنگی بوده یا غیرجنگی، آمریکا با این اقدام، اصل تمامیت سرزمینی ایران را نقض کرده است.

۲-۱- جاسوسی توسط هواپیماهای بدون سرنشین در حقوق بین‌الملل

هواپیماهای بدون سرنشین با کارکرد جاسوسی از طریق الکترونیکی این کار را انجام می‌دهند. جاسوسی در زمان صلح به وسیله هواپیماهای بدون سرنشین در نظام حقوق بین‌الملل مبهم است. در ساختار کنونی جامعه بین‌المللی، جاسوسی در زمان جنگ برای طرف‌های درگیر، قانونی دانسته می‌شود (منفرد، ۱۳۹۲: ۷۳). باین‌حال، در رابطه با جاسوسی هواپیماهای غیرنظامی مقررات لاهه متضمن نکاتی قابل توجه است؛ به‌طور مثال، ماده‌ی ۲۸ مقرر می‌دارد که «عمل جاسوسی صورت پذیرفته پس از ترک کردن هواپیما به واسطه اعضاء خدمه هواپیما یا مسافرانی که توسط آن منتقل شده‌اند، باید بر اساس مقررات مربوط به

قوانین و اصول جنگ بر روی زمین رفتار شود». همسو با این سخن، در بند ۶۳ (ج) دستورالعمل سان‌رمو، در صورتی که یک هواپیمای غیرنظامی اقداماتی را به‌عنوان بخشی از سیستم جمع‌آوری اطلاعات دشمن یا کمک به این سیستم انجام دهد، به از دست دادن مصونیت آن هواپیمای غیرنظامی می‌انجامد (منفرد، ۱۳۹۲: ۷۳).

در خصوص جاسوسی در زمان صلح می‌توان به مقرره‌هایی اشاره داشت که جاسوسی در زمان صلح را در موقعیت جغرافیایی خاص یا موضوعی خاص محدود یا ممنوع می‌کنند؛ به‌طور مثال، ماده‌ی ۸ معاهده شیکاگو بر ممنوعیت پرواز هواپیماهای بدون خلبان بر فراز کشورها بدون تحصیل موافقت قبلی آنها، صراحت دارد. این ماده، پا را از حق کنترل ورود هواپیماهای بدون سرنشین هم فراتر گذاشته و حتی کشورهای عضو را در خصوص ورود این هواپیماها به کریدورهای مخصوص هواپیماهای کشوری، متعهد به کنترل آنها دانسته است (ضیایی و محمدی مطلق: ۱۳۹۴: ۴۶). این در حالی است که معاهده شیکاگو تنها ناظر بر هواپیماهای کشوری است. آیا با ورود ماده‌ی ۸ به این معاهده، می‌توان گفت که هواپیماهای بدون سرنشین، هواپیماهای کشوری دانسته می‌شوند؟ حال آنکه امروزه قسمت زیادی از تولید هواپیماهای بدون سرنشین منحصر به هواپیماهای نظامی است که در بخش بعد به تفصیل بدان پرداخته می‌شود. اگر این‌طور باشد پس می‌توان به دو ماده‌ی دیگر از همین معاهده در راستای ممنوعیت جاسوسی در قلمرو هوایی یعنی ماده‌ی ۳ و ماده‌ی ۹ اشاره کرد.^(۲۴) بر اساس یک تقسیم‌بندی سنتی که ریشه

۲-۲-۲- مسئولیت ناشی از جاسوسی هواپیماهای بدون سرنشین

چنانچه پیش‌تر گذشت، در نظام حقوق بین‌الملل، ممنوعیت مطلق جاسوسی در قلمرو هوایی در زمان صلح وجود ندارد؛ اما آیا این بدان معناست که دیگر جاسوسی هواپیماهای بدون سرنشین هیچ مسئولیت بین‌المللی را به دنبال نخواهد داشت؟ با استناد به اصل منع مداخله در امور داخلی کشور دیگر و نقض تمامیت ارضی، می‌توان به اعمال مسئولیت بین‌المللی در این باره پرداخت. در ذیل به‌صورت بسیار موجز به این دو اصل پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل اشاره می‌شود.

۲-۲-۲-۱- عدم مداخله در امور داخلی کشور دیگر

در قضیه نیکاراگوئه در دهه ۱۹۸۰ میلادی، دیوان بین‌المللی دادگستری آمریکا را محکوم کرد؛ اما این محکومیت، برخاسته از احراز ممنوعیت جاسوسی از سوی دیوان نبود، بلکه دادگاه جهانی این اقدام آمریکا را مغایر با اصل پذیرفته شده عدم مداخله در امور داخلی کشور دیگر دانست و از این راه بود که در قضیه گفته شده، حکم به محکومیت ایالات متحده صادر شد؛ با مطالعه رویه قضایی بین‌المللی دیده می‌شود که دیوان در قضیه بحران گروگان‌گیری ایران، به‌صراحت اعلام داشته است که جاسوسی در زمان صلح، مداخله در امور داخلی کشور دانسته می‌شود. ناگفته نماند که ممکن است مقرر یا مقررات دیگری به‌موجب معاهده یا عرف دوجانبه یا چندجانبه میان طرف‌ها وجود داشته باشد که بتوان از آن راه هم به مسئولیت بین‌المللی ناشی از کاربرد پهباد جاسوسی رسید؛ به‌طور مثال در مورد جاسوسی

کنوانسیون شیکاگو، مقررات ناظر بر بحث هواپیماهای غیرنظامی یا کشوری است^(۳۵) و اساساً به لحاظ موضوعی نمی‌توانست وارد بحث هواپیماهای نظامی شود، چون موضوعیت نداشت. این گونه نباید برداشت شود که کنوانسیون شیکاگو لزوماً در زمان صلح قابلیت اعمال دارد و در زمان جنگ تعطیل می‌شود...! به‌طور مثال، هواپیمای مسافربری ایرباس ایران در زمان جنگ هدف گلوله قرار داده شد. در بیان یک اصل کلی، اصل بر این است که قواعد و مقررات زمان صلح، در زمان جنگ هم قابلیت اعمال دارد. مگر اینکه به دلیل مخاصمه، قابلیت اعمال خود را از دست بدهد. حقوق بشر، هم در زمان صلح قابل اعمال است هم زمان جنگ. این گونه نباید پنداشت که موازین حقوق بشر تنها مربوط به زمان صلح می‌شوند. حقوق بشردوستانه، تنها در زمان جنگ باید اعمال شود چون فقط خاص زمان درگیری‌های مسلحانه است. ولی حقوق بشر هم باید در زمان صلح رعایت شود هم زمان جنگ؛ لذا حتی در زمان جنگ هم ماده‌ی ۸ کنوانسیون شیکاگو ناظر بر هواپیماهای غیرنظامی، باید رعایت گردد. این کنوانسیون بر هواپیماهای نظامی حاکم نیست. در زمان جنگ، بیشتر از هواپیماهای نظامی استفاده می‌شود؛ اما اگر احیاناً از هواپیمای غیرنظامی استفاده شود، ماده‌ی ۸ ناظر بر آن خواهد بود. هواپیمای کشوری (غیرنظامی) در مقابل نظامی قرار می‌گیرد. این غیرنظامی، حتی می‌تواند شخصی باشد. به‌طور کلی در ارتباط حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، باید گفت که حقوق بشر حتی در زمان جنگ هم باید رعایت گردد، مگر اینکه اوضاع و احوال به گونه‌ای باشد که این قواعد قابلیت اعمال نداشته باشند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۴۰-۵۱).

در مقررات لاهه ۱۹۲۳ دارد، هواپیماها بر اساس کاربردی که دارند یا دولتی هستند یا خصوصی. هواپیماهای دولتی نیز دو قسم می‌شوند: نظامی و غیرنظامی. معاهده شیکاگو، هواپیماها را به دو قسم کشوری و دولتی تقسیم می‌کند (منفرد، ۱۳۹۲: ۲۸). در جای دادن هواپیماهای بدون سرنشین در این تقسیم‌بندی‌ها، نباید همه این پرنده‌های قابل کنترل از راه دور را به یک چشم دید؛ بلکه باید آنها را با توجه به ویژگی‌هایشان که برخاسته از نوع کارکرد آنها است، بررسی کرد. معاهده بین‌المللی هواپیمایی کشوری بدون آنکه تعریفی از هواپیماهای کشوری ارائه کند، تنها به بردن نام هواپیماهای دولتی و تعریف آنها بسنده کرده است. برای مشخص شدن وضعیت حقوقی هر هواپیما، باید صرف‌نظر از وضعیت مالکیت آن، به ماهیت عمومی یا خصوصی بودنش توجه شود (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۱: ۳۷۰). با این حساب، می‌توان گفت پهبادهای جاسوسی، در دایره هواپیماهای کشوری جای نمی‌گیرند؛ بلکه هواپیماهایی دولتی با ماهیت ویژه هستند. این ویژه بودن، بدان جهت است که ماده‌ی ۸ معاهده بین‌المللی هواپیمایی کشوری ناظر بر آنهاست.

اگر هواپیمای بدون سرنشین، تسلیح شده باشد خواه در زمان جنگ باشد یا صلح، نظامی دانسته می‌شود؛ اما اگر مسلح نباشد اگر در زمان جنگ، مثلاً به‌منظور شناسایی نیروهای طرف مقابل به کار رود، باز هم نظامی دانسته می‌شود؛ اما هواپیماهای بدون سرنشین با کارکرد شناسایی و غیرمسلح که در زمان صلح، فعالیت هر چند غیردوستانه بین‌المللی را انجام دهند، نمی‌توان نظامی دانست. کنوانسیون شیکاگو وارد بحث هواپیماهای بدون سرنشین به‌طور گسترده نشده زیرا

اما به نحوی، ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی مطروح را تسهیل نموده است. این همان قسم از مسئولیت است که از آن به «مسئولیت اشتقاقی»^(۲۸) یاد می‌شود و در نظام مسئولیت بین‌المللی به یاری «مسئولیت مستقل»^(۲۹) می‌آید تا عمل متخلفانه‌ای بدون بار شدن مسئولیت باقی نماند. طرح ۲۰۰۱ در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، سه مورد «کمک یا مساعدت»^(۳۰)، «هدایت و کنترل»^(۳۱) و «اجبار»^(۳۲) را داخل در این قسم از مسئولیت می‌داند. در همین راستا، طرح ۲۰۱۱ در ارتباط با سازمان‌های بین‌المللی، مضاف بر سه حالت پیش‌گفته، «شانه خالی کردن از تعهد بین‌المللی»^(۳۳) را داخل در دایره مسئولیت اشتقاقی می‌داند.^(۳۴)

ادامه دارد...

مستلزم تحصیل اجازه از آن کشور است. شایان ذکر است که این مقرر منحصراً به معاهده ۱۹۴۴ نبوده، بلکه در زمره قواعد عام بین‌المللی است (ضیایی و محمدی مطلق ۱۳۹۴: ۵۶). از این رو، شکی در آن نیست که ورود بدون اجازه این پرنده‌های هدایت‌پذیر از راه دور در قلمرو کشوری که اجازه آن را کسب نکرده باشند، نقض تمامیت سرزمینی آن کشور قلمداد می‌شود و مسئولیت بین‌المللی ناقض این اصل بنیادین حقوق بین‌الملل را به دنبال خواهد داشت.

۲-۲-۳- مسئولیت در ارتباط با

عمل دیگری

منظور از مسئولیت در ارتباط با عمل دیگری، مسئولیتی است که متوجه دولت یا سازمان بین‌المللی می‌شود که به‌رغم آنکه مابشرتی در ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی نداشته است؛

هواپیماهای بدون سرنشین آمریکایی در جمهوری اسلامی ایران، می‌توان به موافقت‌نامه الجزایر که در آن، تعهد به عدم مداخله مستقیم، غیرمستقیم، سیاسی و نظامی در امور داخلی وجود دارد، استناد جست.

۲-۲-۲- اصل احترام به تمامیت

سرزمینی

قلمرو هوایی^(۳۶) هم‌مچون قلمرو زمینی و آن قسمت از آب‌ها که معاهدات ۱۹۸۲ و ۱۹۵۸ در زمینه حقوق دریاهای مشخص کرده‌اند، قلمرو سرزمینی دانسته می‌شود و اصل تمامیت ارضی گویای آن است که کشورها بر قلمرو سرزمینی خود صلاحیت انحصاری^(۳۷) دارند. مطابق با آنچه پیش‌تر گذشت، معاهده بین‌المللی هواپیمایی کشوری در ماده‌ی ۸ خود، ورود هر هواپیمای بدون خلبان به قلمرو هوایی یک کشور یا پرواز بر فراز آن را

پی‌نوشت‌ها:

۱. جهت مطالعه تاریخچه هواپیماهای بدون سرنشین بنگرید به داود کرمجانی، کاربرد هواپیماهای بدون سرنشین از منظر حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۲، صص ۱۹-۲۷.

2. Also see Federal Aviation Association (2012). Unmanned Aircraft Systems (UAS). U.S. Department of Transportation. Online: <http://www.faa.gov/about/initiatives/uas/>

3. Remotely Piloted Aircrafts

4. Unmanned Aircraft Systems

5. Unmanned Aerial Vehicles

6. Drones

7. Robot Planes

8. Pilotless Aircrafts

9. Remotely Piloted Vehicles (RPVs)

10. Remotely Piloted Aircrafts (RPAs)

11. Ground Control Stations

12. Data Links

13. Reaper

14. Predator

۱۵. خداوند تعال در قرآن مجید در آیه ۱۲ سوره «حجرات» ایمان آورندگان را از تجسس در احوال یکدیگر برحذر می‌دارند.

۱۶. در این باره بنگرید به

<http://www.humanrights-iran.ir/news.36624.aspx>

۱۷. در این باره بنگرید به محمدحسین جهان‌پناه، «گزارشی از سقوط هواپیمای رادارگریز آمریکا در خاک ایران»، دوماهنامه هواپیما، شماره ۱۱، ۱۳۹۰.

۱۸. در این باره بنگرید به

<http://www.farsnews.com/newstext.php-nn=13900913001157>

19. Scan eagle

۲۰. به‌طور مثال می‌توان به ماده‌ی ۱۹ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاهای اشاره کرد.

21. Territorial Integrity

22. Political Independence

23. Lotus

See PCIJ judgment, The Case of the SS "Lotus", France v. Turkey, series A, no. 10, 1927

۲۴. ماده ۳ معاهده شیکاگو مقرر می‌دارد که پرواز هواپیمای هر دولتی بر فراز سرزمین هر دولت دیگر نباید بدون اجازه صورت بگیرد. افزون بر این، ماده ۹ معاهده پیش‌گفته در بند «الف» خود، ایجاد مناطق پرواز ممنوع به دلایل نظامی یا حفاظتی را برای دولت‌ها، ممکن دانسته است. در بند «ج» ماده گفته‌شده نیز دولت‌ها را مجاز دانسته است که از هواپیمایی که در مناطق ممنوعه وارد شده‌اند بخواهند فرود آید. با تأمل در این بند از ماده ۹ معاهده شیکاگو می‌شود دریافت که جاسوسی در بعضی نقاط قلمرو هوایی ممنوع دانسته شده است.

25. Civil

۲۶. برخلاف قلمرو هوایی کشور که سرزمین آن کشور قلمداد می‌شود، فضای ماوراء و کرات آسمانی تحت حاکمیت هیچ کشوری نیست (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۱: ۳۸۱).

27. Exclusive Jurisdiction

28. Derivative Responsibility

29. Independent Responsibility

30. Aid or Assistance

31. Direction and Control

32. Force

33. Circumvention

۳۴. برای مطالعه دقیق مفهوم و مصادیق مسئولیت بین‌المللی اشتقاقی و علل و عوامل پیدایی آن بنگرید به محمد ستایش‌پور، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، «مسئولیت اشتقاقی در نظام مسئولیت بین‌المللی»، دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.

اختیارات دادگاه اطفال و نوجوانان در تعیین مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی



اصغر عباسی، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی
محمد پیرانی، دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

طفولیت و نوجوانی و تأثیری که این دوران در شکل‌گیری شخصیت آینده فرد می‌گذارد و تفاوت‌های جسمی و روانی اطفال و نوجوانان، می‌طلبد واکنش‌هایی متفاوت از واکنش‌های بزرگسالان در حق آنان اعمال شود. گاهی دادگاه برای انتخاب واکنش مناسب علیه رفتارهای خلاف قانون، ناگزیر از توسل به همان اقدام تعیین شده می‌باشد. در این حالت، به واسطه‌ی اعمال قوانین و مقررات لایتنیر، ممکن است هم به نتایجی ناعادلانه برسد و هم موجبات عدم بهره‌مندی اطفال و نوجوانان از نهادهای حمایتی حقوق کیفری را فراهم کند، اما وجود انعطاف در قوانین، می‌تواند در تعیین واکنش مناسب و عادلانه مفید افتد. یکی از جلوه‌های انعطاف‌پذیری قوانین، وجود اختیار برای دادگاه است که با به‌کارگیری این اختیار خواهد توانست ضمن اعمال مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی، زمینه را برای بازگشت اطفال و نوجوانان به جامعه فراهم نماید.

واژگان کلیدی: اختیارات، دادگاه، اطفال، نوجوانان، مجازات، اقدامات تأمینی و تربیتی.

درآمد

اطفال و نوجوانان گروهی از افراد انسانی هستند که تحت تأثیر عوامل مختلفی چون توارث، اختلالات روانی و شخصیتی، اعتیاد به مواد مخدر، ازهم گسیختگی و مجرمیت در خانواده، اهمال و غفلت والدین، فقر و عوامل اقتصادی، مشکلات آموزشی و تحصیل، مدرسه و همسالان، مهاجرت و تأثیرپذیری از الگوهای شهرهای مهاجرپذیر و رسانه‌ها (پیرانی و شیخی، ۱۳۹۳، صص: ۶-۱) ممکن است به سمت ارتکاب جرم سوق داده شوند. با نقض قوانین، جامعه در برابر ضربه‌ی وارد شده به خود، واکنشی از خود بروز می‌دهد که این واکنش همواره به یکی از دو شکل (مجازات) یا (اقدامات تأمینی و تربیتی)، نمود پیدا می‌کند (سلیمی، ۱۳۹۳: ۱۷۲). برابر مقررات کیفری، مجازات در حق افراد دارای اراده‌ی سالم اعمال می‌گردد و صغار به‌واسطه عدم قدرت تمیز، باید در حد ممکن اصلاح شوند؛ ازاین‌رو قانون‌گذار برای اطفال بزهکار تنها به اقدامات تأمینی و تربیتی بسنده کرده است (سلیمی، همان)؛ اما در خصوص نوجوانان، مجازات‌هایی در قانون پیش‌بینی شده است. به عبارت دیگر، علی‌القاعده به موجب حکم ماده‌ی ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی، افراد نابالغ معاف از مجازات بوده، لیکن این معافیت برابر ماده‌ی ۱۴۸ قانون مذکور،^(۱) مانع از اتخاذ تدابیر تأمینی و تربیتی در قبال آنان نیست (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۹۵)؛ ولی در آستانه نوجوانی پاسخ‌ها صبغه‌ی کیفری پیدا می‌کند (اردبیلی، همان: ۲۰۲). شکی نیست که اطفال و نوجوانان بزهکار، به‌واسطه‌ی برخورداری از روحیه‌ی خاص، سزاوار عنایت، حمایت و مراقبت بوده و نحوه‌ی برخورد با آنان نقش بسیار مهمی در اصلاح و بازگرداندن آنها به جامعه

ایفا خواهد نمود. ازاین‌رو به‌واسطه‌ی این خصوصیات ویژه‌ی اطفال و نوجوانان، شایسته است هم مجازات‌هایی متفاوت از مجازات‌های بزرگسالان^(۲) برای آنها اتخاذ شود و هم به دادگاه اطفال و نوجوانان اختیاراتی داده شود که تا حد امکان بتواند نوجوانان و اطفال بزهکار را به زندگی عادی برگردانده و آنان را به افرادی شایسته تبدیل کند. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که قانون‌گذار کشورمان برای دادگاه اطفال و نوجوانان چه اختیاراتی قائل شده است؟ آثار اختیارات دادگاه اطفال و نوجوانان چیست و به چه نحو می‌تواند تضمین‌کننده تحقق عدالت در خصوص اطفال و نوجوانان باشد؟ تردیدی نیست که پاسخ به این سؤالات، مفید بوده و خواهد توانست ما را با سیاست جنایی حاکم بر اطفال و نوجوانان آشنا سازد. در این مقاله، نگارنده به دنبال آن است که عمده‌ترین اختیارات دادگاه در مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را معرفی و آثار این اختیار را تشریح نماید.

۱- مفهوم طفل و نوجوان و ماهیت بزهکاری آنان

طفل در لغت به معنی کودک، بچه، نوزاد و بچه‌ی کوچک از انسان است (عمید، ۱۳۸۱، ص: ۱۴۰۰). در اصطلاح، کسی است که به سن بلوغ^(۳) نرسیده و از چنان توانایی عقلی برخوردار نباشد که بتواند درک درستی از واقع داشته باشد. باین‌وجود، طفل در مرحله‌ای از رشد عقلی که تمیز نامیده می‌شود، قادر است نیک و بد افعال را به درجاتی دریابد، مثلاً به موجب ماده‌ی ۱۷۹ قانون مجازات اسلامی^(۴) می‌تواند تحمل شهادت نماید (اردبیلی، همان: ۱۹۴ و ۱۹۵). قانون‌گذار یکی از شرایط

برخورداری از مسئولیت کیفری را بلوغ فرد در حین ارتکاب جرم می‌داند^(۵) و سن بلوغ در دختران نه سال تمام قمری و در پسران پانزده سال تمام قمری است.^(۶) بدین ترتیب افراد نابالغ- به‌واسطه‌ی عدم برخورداری از بلوغ در حین ارتکاب جرم - مسئولیت کیفری نخواهند داشت.^(۷) نوجوان نیز در لغت به معنی تازه جوان است (عمید، همان: ۱۹۲۴). هوی گهرست^(۸) یکی از روان‌شناسان پرورشی، نوجوان را با این خصوصیات و آمادگی‌ها تعریف می‌کند: میل به آزادی و رهایی از سلطه پدر و مادر، گرایش به ارتباط با نوجوانان دیگر، علاقه به انتخاب شغل و آمادگی برای قبول مسئولیت، کوشش در راه تأمین مالی و استقلال اقتصادی، گرایش به انتخاب همسر و تشکیل خانواده، آمادگی برای پی بردن به ارزش‌های اخلاقی و معنوی، آگاهی از محدودیت‌ها و توانایی‌های خود و دیگران، نیاز به راهنمایی و پیشرفت به‌سوی کمال (پارسا، ۱۳۹۳: ۲۱۴). مطالعات بین‌المللی نشان داده که نرخ مجدد تکرار جرم در بزهکاران نوجوان بسیار بالاست (European Child & Adolescent Psychiatry, 2105, p:86) و نوع فعالیت‌های مجرمانه جوانان شبیه به جرایمی است که افراد بزرگسال مرتکب می‌شوند، درحالی که درگذشته به‌موازات افزایش سن افراد، نوع جرم آنان نیز متفاوت می‌شد، به‌عنوان مثال، درگذشته جوانان بیشتر به رفتارهای خلافی دست می‌زدند که با روح جوانی سازگار، بود مثل دزدی‌های کوچک و بی‌اهمیت، اما امروزه نوجوانان مرتکب همان جرایم و گاه جرایم خشونت‌بارتری از بزرگسالان می‌شوند؛ مانند قتل، گروگان‌گیری، دزدی، تجاوز به عنف و... نه تنها نوع جرایم ارتکابی تغییر یافته،

بلکه در تعداد جرایم ارتكابی جوانان نیز افزایش فوق العاده و ناراحت کننده‌ای صورت گرفته است (معظمی، ۱۳۹۲: ۲۹ و ۳۰)؛ مثلاً در کشور چین تا سال ۱۹۸۹ میزان جرایم ارتكابی توسط نوجوانانی که در سنین ۱۴ تا ۱۸ سال بوده‌اند ۱۹٫۹ درصد افزایش یافته است (zhang, 2008, p:150).

۲- انواع مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی قابل اعمال در حق اطفال و نوجوانان

فصل دهم قانون مجازات مصوب ۹۲/۲/۱ از مواد ۸۸ تا ۹۵ تحت عنوان مجازات‌ها و اقدامات تأمینی تربیتی اطفال و نوجوانان با رویکرد واکنشی، حمایتی، تربیتی، هدایتی، درمانی و آموزشی می‌باشد که در نگاهی گذرا جزء مهم‌ترین تغییرات قانون فوق‌الذکر در حوزه اطفال و نوجوانان، محسوب می‌گردد. اقدامات تأمینی، اقداماتی هستند فردی و الزام‌آور که به منظور پیشگیری از ارتكاب جرم در آینده در مورد افراد خطرناک اعمال و اجرا می‌شوند.^(۹) هرچند با نسخ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ تشخیص حالت خطرناک دشوار است؛ اما به‌ناچار باید پذیرفت فرد خطرناک کسی است که حداقل یک‌بار مرتکب جرم شده و زمینه‌های ارتكاب جرم را دارد (سلیمی، همان: ۱۷۶ و ۱۷۷). با شمارش تصمیمات اتخاذی در حق اطفال (بندهای الف تا ث ماده‌ی ۸۸) و محاسبه تعهداتی که انجام آنها به مصلحت طفل است (دستورات پنج‌گانه تبصره ماده‌ی مارالذکر)، جمعاً اقدام تأمینی برای اطفال پیش‌بینی شده است که دارای ماهیت‌های مختلفی چون آموزشی، حمایتی، فرهنگی، حرفه‌آموزی و... هستند. مجازات نیز در لغت به معنی سزا دادن، پاداش و کیفر عمل است و در اصطلاح مشقتی است که مقنن به مجرم

تحمیل می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۶۱۵). قانون‌گذار، مجازات‌هایی خفیف‌تر و متفاوت‌تر از بزرگسالان برای اطفال و نوجوانان بزه‌کار پیش‌بینی نموده است؛ این مجازات‌ها عبارت‌اند از: نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، پرداخت جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان به‌عنوان مجازات‌های تعزیری اصلی و اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه تعیین می‌کند و همچنین نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته، به‌عنوان مجازات‌های جایگزین برای نوجوانان پیش‌بینی شده است. مجازات حدود و قصاص نیز در خصوص نوجوانان قابل اجراست، بدین ترتیب که افراد زیر ۱۸ سال تمام قمری که قدرت درک ماهیت جرم و حرمت عمل ارتكابی و رشد و کمال را دارند تا ۱۸ سالگی در کانون اصلاح و تربیت نگهداری و بعد از رسیدن به سن ۱۸ سالگی مجازات‌های حدود و قصاص در حق وی اعمال خواهد شد. در خصوص دیه هم باید گفت که ممکن است نوجوانی به‌واسطه‌ی یک عمل، ناگزیر از پرداخت دیه شود. در این حالت قانون مقرر می‌دارد: در جرایمی که مستلزم پرداخت دیه یا هر ضمان مالی دیگری است، دادگاه اطفال و نوجوانان^(۱۰) مطابق مقررات مربوط به پرداخت دیه و خسارت حکم می‌کند.^(۱۱)

۳- سیر تاریخی آزادی عمل دادگاه اطفال و نوجوانان در مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی

برای نخستین بار در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به وضعیت اطفال توجه و مواد ۳۴ الی ۳۹ این قانون به اطفال بزه‌کار اختصاص یافت. در اجرای مجازات‌های تسلیم اطفال به اولیاء با التزام به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق آنها،^(۱۲) اجرای مجازات شلاق و حبس

در دارالتأدیب که در این قانون برای اطفال در نظر گرفته شده بود، اجبار قانونی بر دادگاه حاکم است. باین‌وجود، تنها شاید بتوان از دو اختیار، آن هم به‌صورت محدود در خصوص اجرای مجازات شلاق و حبس در دارالتأدیب نام برد. ماده‌ی ۳۵ قانون مجازات عمومی مقرر می‌داشت: «اگر اطفال ممیز غیر بالغ که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند، مرتکب جنحه یا جنایتی شوند فقط به ده الی پنجاه ضربه شلاق محکوم می‌شوند ولی در یک روز زیاده از ده و در دو روز متوالی زیاده از پانزده شلاق، نباید زده شود». براین اساس، تعیین میزان شلاق به‌نحوی که کمتر از ده و بیشتر از پنجاه نباشد و همچنین اینکه تعداد شلاقی که باید یک طفل متحمل شود در یک روز تا ده شلاق و دو روز متوالی تا پانزده شلاق نباشد، از اختیارات دادگاه است. ماده‌ی ۳۶ قانون مجازات عمومی نیز بیان می‌داشت: «اشخاص بالغ که سن آنها بیش از پانزده سال تمام بوده ولی به هیجده سال تمام نرسیده‌اند هرگاه مرتکب جنایتی شوند مجازات آنها حبس در دارالتأدیب است، در مدتی که زائد بر پنج سال نخواهد بود...» می‌توان دریافت، دادگاه باید مجازات حبس را برای چنین فردی اعمال نماید؛ اما مدت آن تا ۵ سال از اختیارات دادگاه و زائد بر آن خارج از اختیارات اوست. به‌هرحال، همچنان که مشخص است، در دو مجازات حبس و شلاق، اختیار دادگاه در کمیتی است که میزان ابتدایی و نهایی آن مشخص است و نشانی از تخفیف یا تبدیل و تقلیل و دیگر نهادهای حمایتی حقوق نیست. در سال ۱۳۳۸ با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال بزه‌کار، در ماده‌ی ۱۷، برای اطفالی که سن آنها بیش از ۶ سال

۱۲ تا ۱۵ سال شمسی را که مرتکب جرم تعزیری شده را مشمول بندهای ت و ث می‌داند و در تبصره‌ی دو نیز نابالغین دوازده تا پانزده سال را که مرتکب حد یا قصاص شده نیز باز مشمول بندهای ت و ث دانسته است؛ بنابراین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار برای مرتکبین ۱۲ تا ۱۵ سال شمسی و قمری که مرتکب جرم تعزیری و یا حدی و یا قصاص شده‌اند البته با علم بر اینکه بر حرمت عمل علم ندارند، به یک نوع برخورد بسنده کرده است و دادگاه می‌تواند^(۱۶) یکی از دو بند ت یا ث را برای مرتکبین اعمال نماید. باین‌حال، اجرای بندهای ت یا ث که مرتکب جرم تعزیری درجه یک الی پنج الزامی است.^(۱۷)

۶- اراده‌ی آزاد دادگاه اطفال و نوجوانان در تعیین مجازات‌های اصلی و جایگزین برای مرتکبین ۱۵ تا ۱۸ سال

قانون‌گذار در تعیین مجازات برای جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال از چهار رویه زیر استفاده نموده:^(۱۸)

رویه اول) مجازات الزامی دارای جایگزین

اگر نوجوانی مرتکب یک جرم تعزیری درجه یک تا چهار شود، الزاماً باید مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در حق وی اجرا شود، ولی دادگاه می‌تواند برای وی با رعایت سایر شرایط قانونی، اقامت در منزل یا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دوروز آخر هفته را اعمال نماید.

رویه دوم) مجازات الزامی فاقد جایگزین

در جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه هفت و هشت است، نوجوان به پرداخت جزای نقدی تا یک میلیون ریال محکوم خواهد شد و دادگاه نمی‌تواند به جای پرداخت جزای نقدی به

به موجب ماده‌ی ۹۳ قانون مجازات اسلامی: دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات‌ها را تا نصف حداقل تقلیل دهد و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل نماید. برابر ماده‌ی ۳۷ قانون مذکور با احراز کیفیات مخففه، دادگاه می‌تواند مجازات حبس بزرگسالان را تا سه درجه تخفیف دهد؛ یعنی می‌تواند حبس درجه ۲ را که بیش از ۱۵ تا ۲۵ سال است، به حبس درجه ۵ یعنی ۲ سال تقلیل دهد.

۵- آزادی عمل دادگاه اطفال و نوجوانان در خصوص اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی برای مرتکبین ۱۲ تا ۱۵ سال

در خصوص تقسیم‌بندی این بخش بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است؛ برخی نویسندگان با رسم جدول در کتاب خود بیان می‌دارند که برای این گروه از افراد یکی از بندهای الف تا پ می‌تواند اعمال گردد (عظیم زاده، ۱۳۹۴: ۱۴۹). برخی دیگر نیز معتقدند برای این گروه تنها یکی از بندهای ت و ث قابل اعمال است (سلیمی، همان: ۱۸۱). که مبنای نظر اخیر به دو دلیل است، اولاً: قانون‌گذار در تبصره‌ی یک ماده‌ی ۸۸ اقدامات بندهای ت و ث را تنها برای اطفال دوازده تا پانزده سال قابل اعمال می‌داند و این بدان معنا است که برای اطفال نه تا دوازده سال یکی از بندهای الف تا پ قابل اجرا خواهد بود. ثانیاً: در هر دو تبصره ماده‌ی ۸۸ از سن ۱۲ تا ۱۵ سال سخن به میان آمده است. در تبصره‌ی یک اطفال و نوجوانان

تمام تا ۱۲ سال تمام است^(۱۳) و برای اطفالی که سن آنها بیش از ۱۲ سال تمام تا ۱۸ سال تمام است. مطابق ماده‌ی ۱۸،^(۱۴) اختیاراتی در خصوص تصمیمات اتخاذی به وجود آمد. در سال ۱۳۳۹ با تصویب قانون اقدامات تأمینی تدابیری در خصوص اطفال پیش‌بینی شد. در سال ۱۳۵۲ قانون مجازات عمومی مواد ۳۳ تا ۳۵ را به بحث اطفال اختصاص داده و مجازات‌هایی را برحسب سن در حق اطفال تعیین نمود و عمده اختیار دادگاه نیز همچون قانون قبلی در اتخاذ تصمیم مناسب بود. بعد از انقلاب اسلامی در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بدون اینکه طبقه‌بندی از اطفال ارائه دهد، تنها طفل را از مسئولیت کیفری مبرا می‌دانستند و اختیارات موجود در قانون اقدامات تأمینی کماکان پابرجا بود؛ اما در سال ۱۳۹۲، تغییرات عمده‌ای در حوزه اطفال و نوجوانان به وجود آمد، به گونه‌ای که دادگاه بیشترین اختیار را در خصوص تعیین مجازات و اقدام تأمینی مناسب داراست.

۴- اختیار دادگاه اطفال و نوجوانان در اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی برای مرتکبین ۹ تا ۱۲ سال

برای مرتکبین ۹ تا ۱۲ سال شمسی در صورت ارتکاب جرم تعزیری و همچنین نابالغین ۹ تا ۱۲ سال قمری و ارتکاب جرم مستوجب حد یا قصاص، با علم بر اینکه نسبت به حرمت عمل علم ندارد، یکی از تصمیمات بندهای الف یا ب یا پ ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی حسب مورد در حق طفل اعمال خواهد شد.^(۱۵) به عبارت دیگر، دادگاه می‌تواند به یکی از اقداماتی چون تسلیم به والدین یا تسلیم به اشخاص حقوقی یا نصیحت به وسیله‌ی قاضی اکتفا نماید.

اقامت در منزل یا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته، حکم دهد.
رویه سوم) مجازات اختیاری دارای جایگزین

نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی از ده میلیون تا چهل میلیون ریال، دو مجازاتی هستند که اعمال آنها در اختیار دادگاه بوده و دارای جایگزین هستند.

رویه چهارم) مجازات اختیاری فاقد جایگزین

در جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه پنج و شش است دادگاه می تواند به مجازات انجام خدمات عمومی رایگان حکم دهد، با انتخاب این مجازات برای نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال که یک مجازات اختیاری است، دادگاه دیگر نخواهد توانست به مجازات های جایگزین حکم دهد.

۷- تردید در اراده ای آزاد دادگاه اطفال و نوجوانان در خصوص اتخاذ مقررات آزادی مشروط

قانون گذار در قسمت اخیر ماده ی ۹۰ بیان داشته که برای اجرای آزادی مشروط در حق اطفال و نوجوانان ممنوعیتی وجود ندارد و این در حالی است که برابر ماده ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی، شرط برخورداری از آزادی مشروط، محکومیت به حبس تعزیری است و با دقت در بندهای پنج گانه ماده ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی درمی یابیم که قانون گذار در خصوص جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، تنها سه مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت و پرداخت جزای نقدی و انجام خدمات عمومی رایگان و دو مجازات جایگزین اقامت در منزل و نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته را به رسمیت شناخته است و در خصوص هیچ یک از جرایم تعزیری ارتكابی توسط

نوجوانان مجازات حبس پیش بینی نشده است. البته برخی نویسندگان حقوق کیفری در این خصوص، ابتدا معتقد به مجازات حبس- در کانون- بوده (حسین آقایی جنت مکان، ۱۳۹۲: ۹۷) و سپس در جلد دیگر اثر خود، یکی از نشانه های بینش نوین در حوزه اطفال و نوجوانان را حذف مجازات حبس (حسین آقایی جنت مکان، ۱۳۹۳: ۱۷۳) دانسته اند.



استفاده از نهادهای حمایتی حقوق همچون تجدیدنظر، تبدیل مجازات، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، تخفیف مجازات و برداشته شدن شرایطی که برای برخی از آنها وجود دارد، یکی از آثار مثبت اختیار دادگاه اطفال و نوجوانان است.

به هر صورت، ظاهر بر این است که مطلقاً نوبت به اجرای مقررات آزادی مشروط در حق اطفال و نوجوانان نخواهد رسید، چراکه قانون گذار همواره برای اطفال و نوجوانانی که در کانون اصلاح و تربیت نگهداری می شوند، از لفظ (نگهداری) استفاده نموده و نه حبس در کانون اصلاح و تربیت^(۱۹) این نشان از آن دارد که قانون گذار نمی خواهد بر اطفال و نوجوانان برچسب محبوس یا زندانی خورده شود. زیرا اولاً؛ برچسب ممکن است توجه مخاطبان برچسب زن را جلب کرده و موجب شود تا آنان برچسب خوردن فرد را نگاه کرده و دنبال کنند. ثانیاً؛ برچسب ممکن است از سوی فرد درونی شود و به قبول نوعی مفهوم خودی از انحراف انجامیده و در نهایت این دو فرآیند به تقویت کج رفتاری و خلق یک منحرف حرفه ای بیانجامد (ملک محمدی، ۱۳۹۱: ۱۵۵)؛

اما واقع این است که محروم نمودن اطفال و نوجوانان از یک نهاد حمایتی و اختصاص دادن آن به بزرگسالان به دور از انصاف خواهد بود. درست است که شرط اعطای آزادی مشروط حبس تعزیری است و نه حبس در کانون، اما باید گفت که آیا پذیرفته است بزرگسالی که به علت ارتکاب جرمی به حبس تعزیری محکوم شده بتواند مشمول آزادی مشروط شود؛ اما کودکان و نوجوانان گرفتار در کانون اصلاح و تربیت را نتوان از این نهاد بهره مند ساخت؟ شاید با دو دلیل دیگر که در ادامه ذکر خواهیم نمود بتوان اطفال و نوجوان را مشمول آزادی مشروط دانست.

۱. کانون دارای بخشی به نام زندان است^(۲۰) و از این رو که اطفال و نوجوانان ممکن است در این بخش نگهداری شوند، بنابراین به واسطه بودن در زندان می توان آزادی مشروط را بر آنها اعمال نمود. ۲. سیاست کیفری در سال های اخیر بیشتر بر این تأکید داشته که جمعیت زندان ها کاهش یابد؛ بنابراین آزادی مشروط می تواند راهی باشد برای کاستن از جمعیتی که در کانون اصلاح و تربیت نگهداری- حبس- می شوند؛ در نتیجه نگهداری در کانون اصلاح و تربیت مانعی برای برخورداری از آزادی مشروط نیست. با این وجود، در مواردی معدود و نادر می توان نوجوانان را همچون بزرگسالان به حبس محکوم نمود و آن شروع به جرم از سوی نوجوانان است. ظاهراً قانون گذار توجهی به این امر که ممکن است نوجوانان نیز مرتکب شروع به جرم شوند، نداشته است، به عنوان مثال، برای نوجوانی که مرتکب شروع به قتل عمدی دیگری می شود، چاره ای جز این نیست که برابر بند الف ماده ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی نوجوان را به

حبس تعزیری درجه ۴ محکوم نمود؛ زیرا با توجه به عبارت (... مرتکب جرم تعزیری می‌شوند...) در صدر ماده‌ی ۸۹ متوجه خواهیم شد که قانون‌گذار در بندهای پنج‌گانه‌ی این ماده، مبنا را بر این گذاشته که اگر نوجوان مرتکب جرم تام شود، مشمول مقررات ماده‌ی مذکور خواهد بود و در خصوص شروع به جرم، این ماده قابل اعمال نیست. از این رو شاید مقررات آزادی مشروط را بتوان تنها برای نوجوانانی که به‌واسطه‌ی شروع به جرم‌هایی چون سلب حیات، حبس ابد، قطع عضو عمدی و شلاق حدی به حبس تعزیری محکوم می‌شوند، اعمال نمود؛ اما در سایر موارد شروع به جرم به خاطر اشکالاتی که به وجود خواهد آمد نمی‌توان قائل به مجازات حبس شد؛ زیرا گاهی، نوجوان با شروع به یک جرم، به تحمل مجازاتی سنگین‌تر از ارتکاب جرم به‌صورت تام محکوم خواهد شد. مثلاً اگر مجازات قانونی جرمی حبس تعزیری درجه یک باشد؛ الف) اگر نوجوان مرتکب جرم شود برابر بند الف ماده‌ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از ۲ تا ۵ سال و بنا بر تبصره همین ماده، می‌تواند به مجازات‌های جایگزینی چون اقامت در منزل و نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته، محکوم شود. ب) اگر نوجوان مرتکب شروع به جرم شود بنا بر مقررات بند الف ماده‌ی ۱۲۲، به تحمل حبس تعزیری درجه ۴ (بیش از ۵ تا ۱۰ سال) محکوم خواهد شد و این هیچ‌گاه پذیرفته نیست که شخصی با شروع به جرم به تحمل مجازاتی به مراتب سنگین‌تر از ارتکاب آن جرم به‌صورت تام محکوم شود؛ بنابراین شایسته است که قانون‌گذار نسبت به تدوین مقررات ویژه‌ی شروع به جرم و آزادی مشروط برای

اطفال و نوجوانان یا اصلاح ماده‌ی ۸۸ و ۸۹ به نحوی که به‌گونه‌ای خفیف‌تر دربرگیرنده‌ی مقررات شروع به ارتکاب جرم و آزادی مشروط باشد، اقدام نماید.

۸- تردید در اختیار دادگاه اطفال و نوجوانان در اعمال مجازات‌هایی علاوه بر مجازات‌های اصلی

بحث دیگری که در خصوص اختیارات دادگاه اطفال و نوجوانان مطرح است، مبحث مربوط به مجازات‌های تکمیلی و تبعی است. برخی نویسندگان حقوقی معتقدند که اولاً در هر دو مجازات تکمیلی و تبعی، شخص از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد. (سلیمی، همان، ص: ۲۰۶) ثانیاً شخصی که به خاطر فهم و شعور پایین، مرتکب جرم گردیده؛ باید تربیت شود و تربیت نمی‌تواند سوءسابقه محسوب گردد؛ یعنی اگر کسی سال‌های سال در کانون اصلاح و تربیت نگهداری شود، نمی‌توان صرفاً به این استناد وی را دارای سوءسابقه کیفری دانست؛ بنابراین آثار محکومیت کیفری (محرومیت اجتماعی) به تبع اقدام تأمینی، به شخص تحمیل نمی‌شود. ماده‌ی ۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز تصریح نموده است که محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است (سلیمی، همان: ۱۷۸). از این کلام استنباط می‌شود که از دید این حقوقدان امکان اعمال مجازات‌های تکمیلی و تبعی در حق نوجوانان وجود ندارد؛ اما واقع این است که عموم و اطلاق کلمه «هر فرد» در صدر ماده‌ی ۲۳ این امر را به ذهن تداعی می‌نماید که نوجوان نیز می‌تواند یکی از افراد باشد،^(۳۱) حتی در برخی موارد که نمی‌توان مجازات تکمیلی را به‌واسطه‌ی اینکه با مجازات اصلی از یک نوع است^(۳۲) برای نوجوانان اعمال نمود، این ممنوعیت تنها ناظر به برخی مجازات‌های تکمیلی

بوده و به سایر مجازات‌های تکمیلی تسری ندارد. به‌عنوان مثال اگر نوجوانی به‌واسطه‌ی دادن ادویه یا وسایل دیگر موجب سقط جنین زنی گردد^(۳۳) چون مجازات قانونی این جرم تعزیر درجه ۶ است، دادگاه می‌تواند به استناد بند «ت» ماده‌ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی نوجوان را به پرداخت جزای نقدی از یک میلیون تا ده میلیون یا انجام خدمات عمومی رایگان از ۶۰ تا ۱۸۰ ساعت محکوم نماید. در این مورد باید گفت که قطعاً دادگاه نمی‌تواند مجازات تکمیلی بند «د» ماده‌ی ۲۳ قانون مجازات اسلامی را در حق نوجوان اعمال کند، چون مجازات تکمیلی مقرر در بند «د» الزام به خدمات عمومی) با مجازات اصلی (انجام خدمات عمومی رایگان) یکی بوده و با به وجود آمدن این وضعیت، به استناد تبصره‌ی ۲ ماده‌ی اخیر، تنها مجازات اصلی مورد حکم قرار خواهد گرفت؛ اما این به معنای محرومیت از مجازات‌های تکمیلی دیگر نخواهد بود؛ زیرا دادگاه می‌تواند با رعایت شرایط قانونی، چون متناسب بودن با جرم ارتكابی و خصوصیات نوجوان، وی را به دیگر مجازات‌های تکمیلی محکوم نماید. علاوه بر این به استناد صدر ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی، تنها مجازات‌های تبعی هستند که محرومیت از حقوق اجتماعی را در پی دارند و برخی مجازات‌های تکمیلی فاقد آثار کیفری (محرومیت از حقوق اجتماعی) است.^(۳۴) از این رو، به اعتقاد ما هرچند قانون‌گذار از عبارت (مجازات) برای موارد مقرر در ماده‌ی ۲۳ قانون مجازات اسلامی استفاده نموده، با این وجود تمامی آنها به (اقدامات تأمینی و تربیتی) شبیه بوده و ظاهراً تجویز آنها برای نوجوان خالی از اشکال است، دادگاه می‌تواند اکثر مجازات‌های تکمیلی را در حق نوجوان اعمال نماید،

اما در خصوص مجازات‌های تبعی که با به وجود آمدن سایر شرایط قانونی اعمال آنها الزامی است و نه اختیاری، حتی دادگاه در این حالت نمی‌تواند براساس موازن عدالت واصل فردی کردن مجازات‌ها در آن دخل و تصرف نماید (اردبیلی، ج ۳ همان: ۷۳). باید گفت چون مجازات‌های تبعی دارای آثار کیفری که همان محرومیت از حقوق اجتماعی است می‌باشند و همچنان که گفته شد به استناد ماده‌ی ۹۵ قانون مجازات اسلامی که اشعار می‌دارد محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است، لذا امکان اعمال مجازات‌های تبعی در حق اطفال و نوجوانان وجود نخواهد داشت.

۹- حق انتخاب دادگاه اطفال و نوجوانان در تشخیص رشد و کمال عقل

همچنان که قبلاً گفته شد، تبصره‌ی دو ماده‌ی ۸۸ بیان می‌دارد که هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای ت و یا ث محکوم می‌شود. با عنایت به مفاد این تبصره و ماده‌ی ۱۴۷ که سن بلوغ را پیش‌بینی کرده، مشخص می‌گردد که حکم این تبصره ناظر به پسر است؛ زیرا دختران ۱۲ تا ۱۵ سال، نابالغ قلمداد نمی‌شوند؛ بنابراین اگر به حکم این تبصره و ماده‌ی ۱۴۷ اکتفا کنیم، آنگاه دختران بالای ۹ سال قمری مسئولیت کیفری کامل دارند، ولی ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی برای رفع مسئولیت کیفری در جرایم مستوجب حد یا قصاص افراد کمتر از ۱۸ سال راهکاری پیش‌بینی کرده که می‌تواند این نابرابری را تعدیل کند، به‌موجب این ماده، در جرایم موجب حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده

سال، ماهیت جرم انجام‌شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده محکوم خواهند شد.^(۲۵) مطابق تبصره‌ی ماده‌ی فوق: دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعمال یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند. همچنان که مبرهن است قانون، جهت تشخیص رشد و کمال، یک روش حصری که مراجعه به پزشکی قانونی است و یک راه غیرحصری که هر طریق مقتضی است را مقرر نموده، بدین ترتیب این مبنا می‌تواند به‌عنوان راهکاری جهت کمک به این قشر در نظر گرفته شود.

۱۰- اراده‌ی آزاد دادگاه اطفال و نوجوانان در اعمال قواعد تجدیدنظر

در سایر احکام، جهت اینکه استحکام آراء و احکام صادره از محاکم قضایی حفظ بشود و قضات در مظان نفوذپذیری نباشند، قاضی پس از صدور حکم، نمی‌تواند هیچ‌گونه تغییری در حکم خود دهد. لیکن، در اقدامات تأمینی و تربیتی برای اینکه دست قاضی در اصلاح مرتکب و تأمین امنیت جامعه باز باشد، قاعده فراغ دادرس اجرا نمی‌شود (سلیمی، همان: ۱۷۸). در خصوص چگونگی تجدیدنظر در حق اطفال و نوجوانان، قواعد زیر پیش‌بینی شده است.

۱۰-۱- تجدیدنظر در تصمیمات دادگاه جهت تأدیب، تربیت و تعیین انجام برخی امور توسط طفل

مطابق تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی، دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند با توجه به تحقیقات به‌عمل آمده و همچنین گزارش‌های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان یا رفتار او، هر چند

بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضا کند در دو تصمیم خود یعنی (تسلیم به والدین یا اولیا یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان) و (تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند) الزام به انجام برخی دستورات در بند الف ماده‌ی ۸۸ قانون مذکور (تجدیدنظر کند).

۱۰-۲- تجدیدنظر در رأی دادگاه جهت تقلیل مدت و تبدیل نگهداری

دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک‌بار در رأی خود تجدیدنظر کرده و مدت نگهداری را تا یک‌سوم تقلیل دهد. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک‌پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد.^(۲۶) همچنین، برابر مقررات قانونی دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک‌بار در رأی خود تجدیدنظر کرده و نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک‌پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد.^(۲۷)

۱۱- تخییر دادگاه اطفال و نوجوانان در اجرای مقررات تخفیف و تقلیل مجازات و تبدیل یک اقدام تأمینی به اقدام دیگر

به‌موجب ماده‌ی ۹۳ قانون مجازات اسلامی، دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات‌ها را تا نصف

حداقل تقلیل دهد و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل نماید. برابر ماده‌ی ۳۷ قانون مذکور با احراز کیفیات مخففه، دادگاه می‌تواند مجازات حبس بزرگسالان را تا سه درجه تخفیف دهد؛ یعنی می‌تواند حبس درجه ۲ را که بیش از ۱۵ تا ۲۵ سال است، به حبس درجه ۵ یعنی ۲ سال تقلیل دهد. در خصوص نوجوانان باید گفت که اعمال مقررات تقلیل مجازات در برخی موارد، به تحقق نتایجی غیرعادلانه منجر می‌شود. برای مثال، اگر نوجوانی مرتکب جرم تعزیری درجه ۳ شود، دادگاه نمی‌تواند میزان نگهداری وی در کانون را به کمتر از یک سال کاهش دهد ولی اگر بزرگسالی مرتکب همین جرم تعزیری درجه ۳ شود دادگاه با سه درجه تخفیف می‌تواند وی را به شش ماه حبس محکوم کند. در این موارد شاید دادگاه بتواند با توسل به ماده‌ی ۹۴ به تعویق صدور حکم که در تمامی جرایم تعزیری نوجوانان تجویز شده است به نتیجه عادلانه برسد (سلیمی، همان: ۱۸۳). دادگاه همچنین می‌تواند اقدامات تأمینی و تربیتی را به اقدامی دیگر تبدیل کند. اینکه چه اقدامی می‌تواند جایگزین اقدام دیگری شود، در قانون صراحتاً مشخص نیست، باین وجود، دادگاه با به کارگیری صحیح و درست اختیارات خود خواهد توانست، تصمیمی مناسب را جایگزین تصمیم دیگر نماید.

۱۲- اختیار دادگاه اطفال و نوجوانان در خصوص به کارگیری نظام نیمه آزادی و نظارت تحت سامانه‌های الکترونیکی

در حبس‌های تعزیری درجه پنج تا هفت دادگاه صادر کننده حکم قطعی می‌تواند با رضایت محکوم، ایشان را تحت نظام نیمه آزادی قرار دهد. خود محکوم نیز می‌تواند

در صورت دارا بودن شرایطی خاص، صدور حکم نیمه آزادی را تقاضا کند.^(۲۸)

برای مرتکبین ۹ تا ۱۲ سال شمسی، در صورت ارتکاب جرم تعزیری و همچنین نابالغین ۹ تا ۱۲ سال قمری و ارتکاب جرم مستوجب حد یا قصاص، با علم بر اینکه نسبت به حرمت عمل علم ندارد، یکی از تصمیمات بندهای الف یا ب یا پ ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی حسب مورد در حق طفل اعمال خواهد شد. به عبارت دیگر، دادگاه می‌تواند به یکی از اقداماتی چون تسلیم به والدین یا تسلیم به اشخاص حقوقی یا نصیحت به وسیله‌ی قاضی اکتفا نماید.

قانون مجازات اسلامی در خصوص اعمال این روش بر اطفال اشاره‌ای نکرده است. با وجود این، صدور حکم به روش نیمه آزادی شامل اطفال و نوجوانان نیز می‌شود؛ زیرا در آیین‌نامه اجرایی سازمان قانون اصلاح و تربیت مصوب ۱۳۴۷، نوعی روش نیمه آزادی یا مجازات در محیط باز در خصوص نوجوانان پیش‌بینی شده است.^(۲۹) همچنین، درباره شیوهی نظارت تحت سامانه‌های الکترونیکی باید گفت که استفاده از این شیوه در قوانین و مقررات کیفری پیشین سابقه‌ای نداشته و قاعدتاً برای پیشگیری از جرم و مبارزه با آن شایع شده است (آقای جنت‌مکان، پیشین: ۱۵۰). مطابق ماده‌ی ۶۲ قانون مجازات اسلامی در جرایم تعزیری از درجه پنج تا هشت، دادگاه می‌تواند در صورت سایر شرایط مقرر در تعویق

مراقبتی، محکوم به حبس را با رضایت وی در محدوده‌ی مکانی مشخص تحت نظارت سامانه (سیستم)‌های الکترونیکی قرار دهد. به عقیده‌ی برخی نویسندگان حقوق کیفری، هر چند قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ به صراحت به کارگیری این روش را در مورد نوجوانان مورد اشاره قرار نداده است، ولی منعی در استفاده از این روش برای آنان وجود ندارد (آقای جنت‌مکان، پیشین: ۱۵۴).

۱۳- اختیار دادگاه اطفال و نوجوانان در اعطای تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات

با توجه به مقررات تعویق صدور حکم^(۳۰) و تعلیق مجازات^(۳۱) و احکام و جرایمی که مشمول تعلیق مجازات و تعویق صدور حکم نمی‌شود^(۳۲) و اختیارات دادگاه در خصوص جرایم ارتكابی تعزیری توسط نوجوانان^(۳۳) می‌توان گفت که:

الف) جرایم تعزیری درجه یک و دو و همچنین جرایم تعزیری درجه یک الی پنج، در بزرگسالان قابل تعلیق اجرای مجازات و تعلیق اجرای حکم نیست و در مورد نوجوانان همان گونه که گفته شد، دادگاه می‌تواند تمامی جرایم تعزیری صرف‌نظر از درجه، تعویق و یا اجرای مجازات را معلق کند. به بیان دیگر، قانون‌گذار به دادگاه اجازه داده اگر نوجوانی مرتکب هر جرم تعزیری ولو با هر درجه‌ای شد، از تعویق و تعلیق برخوردار شود؛ اما در خصوص بزرگسالان تعویق و تعلیق با محدودیت‌هایی روبروست. ب) قانون‌گذار به صراحت در ماده‌ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی، نوجوان را فردی بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی معرفی می‌کند.^(۳۴) با این توضیح، مقررات تعویق و تعلیق مطروح در ماده‌ی ۹۴ تنها شامل این گروه سنی بوده و در خصوص افراد زیر پانزده سال، دادگاه اقدامات تأمینی و

تربیتی را اعمال می‌نماید. به‌عنوان مثال، اگر یک فرد ۱۸ ساله مرتکب جرم آتش زدن چند شیء منقول متعلق به دیگری شود، دادگاه می‌تواند مقررات ماده‌ی ۹۴ را در مورد او جاری سازد، اما اگر همین عمل را یک فرد ۱۲ ساله انجام دهد، دادگاه در خصوص وی مفاد ماده‌ی ۸۸ را اعمال خواهد نمود.

پ) صدر ماده‌ی ۴۷ نشان می‌دهد که مقررات این ماده برای همگان قابل اجراست اما واقع آن است که مصادیق ماده‌ی ۴۷ می‌تواند در برخورد با ماده‌ی ۹۴ برای نوجوانان قابل اجرا نباشد، چراکه در ماده‌ی اخیر به دادگاه اجازه داده شده صدور حکم در تمام جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند.

۱۴- اراده‌ی آزاد دادگاه اطفال و نوجوانان در اعمال مقررات توبه

توبه یکی از تأسیسات حمایتی حقوق کیفری است که مرتکبین جرایم تعزیری تحت شرایطی می‌توانند از آثار آن برخوردار شوند. هرچند، قانون مجازات اسلامی در خصوص اینکه آیا نوجوانان نیز می‌توانند از این نهاد برخوردار شوند یا نه صراحت ندارد؛ اما باید گفت که اولاً عموم و اطلاق عبارت «مرتکب» در ماده این امر را در ذهن متبادر می‌نماید که مرتکب هر کس می‌تواند باشد و یکی از این افراد نوجوانان است و دلیلی منطقی برای محروم نمودن نوجوانان از توبه وجود ندارد؛ زیرا پذیرفته نیست بزرگسالان بتوانند از این نهاد حمایتی برخوردار شوند، اما نوجوانان را مشمول برخورداری از توبه نمی‌ایم. براین اساس دادگاه، می‌تواند در جرایم تعزیری درجه ۱ الی ۵ چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.^(۳۵)

۱۵- اثر اختیارات دادگاه اطفال و نوجوانان در تعیین مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی

دادگاه با اختیاری که در به‌کارگیری قوانین دارد، می‌تواند اقدام مناسبی را در حق متهم اتخاذ نماید. باین‌حال، این اختیار مانند هر پدیده‌ی انسانی دیگری دارای آثار مثبت و منفی است که در ادامه آثار این اختیار را تشریح خواهیم کرد.

۱۵-۱- آثار مثبت اختیار دادگاه

استفاده از نهادهای حمایتی حقوق همچون تجدیدنظر، تبدیل مجازات، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، تخفیف مجازات و برداشته شدن شرایطی که برای برخی از آنها وجود دارد، یکی از آثار مثبت اختیار دادگاه اطفال و نوجوانان است. در سراسر تاریخ بشر، خانواده همیشه عامل اصلی اجتماعی کردن اولیه‌ی فرزندان بوده است. پس از تولد کودک، خانواده برای یک دوره‌ی زمانی نسبتاً طولانی، تنها گروهی است که با کودک تماس گسترده‌ای دارد. به همین دلیل خانواده نقش عمده‌ای در شکل‌گیری رویکردها، ارزش‌ها و باورداشت‌های کودک به عهده دارد و بر نوع روابطی که این ارزش‌ها با عوامل و نهادهای دیگر اجتماعی برقرار می‌کند تأثیر می‌گذارد (کوئن، ۱۳۸۴: ۱۳۲). دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند با اتخاذ تصمیماتی چون تسلیم به خانواده به نقش این نهاد توجه ویژه‌ای داشته باشد. توجه به حرفه‌آموزی، تحصیل، ترک اعتیاد و جلوگیری از معاشرت‌ها، ارتباطات و رفت‌وآمدهای مضر، از دیگر آثار مثبت اختیارات دادگاه است.

اگر دادگاه به‌جای نگهداری در کانون اصلاح و تربیت موضوع بندهای الف تا پ ماده‌ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات نگهداری در دو روز آخر هفته را

در حق نوجوان اعمال نماید، از تخفیف مجازات بهره گرفته است. به‌عنوان مثال، اگر دادگاه برای نوجوانی که به علت ارتکاب یک جرم تعزیری درجه ۳ برحسب بند الف ماده‌ی ۸۹ پنج سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را اتخاذ نموده، اما آن را به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته به مدت پنج سال تبدیل نماید، به‌نوعی مجازات او را تخفیف داده است؛ زیرا نگهداری موضوع بندهای ماده‌ی ۸۹ متوالی بوده، اما نگهداری در دو روز آخر هفته متناوب است و در این حالت فرد تنها ۴۸۰ روز در کانون اصلاح و تربیت نگهداری شده که در حالت نگهداری متوالی، تمامی ۵ سال را در کانون اصلاح و تربیت نگهداری خواهد شد.

۱۵-۲- آثار منفی اختیار دادگاه

طبق آیه‌ی ۹ سوره‌ی مبارکه جمعه که می‌فرمایند «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! آنگاه که برای نماز روز جمعه ندا داده شد، پس به‌سوی یاد خدا (نماز) شتاب کنید و دادوستد را رها کنید که این برای شما بهتر است، اگر بدانید. اختیار دادگاه در اعمال مجازات نگهداری نوجوانان در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته باعث می‌شود که عملاً نوجوان نتواند این عمل مذهبی را در روز جمعه به‌جای آورد».

هرچند لازم است که مدت مجازات مشخص باشد، اما دادگاه اطفال و نوجوانان با اتخاذ مجازات اقامت در منزل از این قاعده تخطی کرده و باعث می‌شود این مجازات به‌صورت نامعین در حق نوجوان اعمال شود. نکته دیگر اینکه ممکن است دادگاه، بدون توجه به

قانون گذار در تشخیص رشد و کمال اطفال و نوجوانان از عبارت (به هر وسیله‌ی ممکن) استفاده نموده و این امر می‌تواند راهکاری جهت کمک به این قشر در نظر گرفته شود که قضات مطابق آن بتوانند در صورتی که در رشد و کمال عقل کودکان شبهه‌ای وجود داشته باشد، در جهت حمایت و رعایت حال آنان حکم دهند؛ اما این وسعت کلام قانون گذار، پای سلاقی قضای و دانش او در خصوص چگونگی تشخیص رشد عقل و کمال را به وسط خواهد کشید و این امر می‌تواند حقوق اطفال و نوجوانان را به مخاطره اندازد.

تحصیل نوجوان، در ساعاتی خاص، حکم به اقامت در منزل دهد، ولی در مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته، با توجه به عدم تعطیلی برخی مدارس در روز پنجشنبه عملاً چنین نوجوانی از حضور در کلاس درس محروم خواهد شد. اگر دادگاه به جای جزای نقدی (۱۰ میلیون تا ۴۰ میلیون ریال) موضوع بندپ ماده‌ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی حکم به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته دهد لااقل برای افراد برخوردار از ثروت، مجازات را تشدید نموده است.

وضعیت والدین نوجوان، حکم به مجازات اقامت در منزل را در حق نوجوان اعمال نماید. درواقع، چون نوجوان تا قبل از ارتکاب جرم در کنار والدین خود زندگی کرده است، دادگاه حکم به ادامه‌ی این اقامت در کنار همین والدین خواهد داد، بدون اینکه در خصوص صلاحیت آنان تحقیق به عمل آورد.

هر دو مجازات جایگزین می‌توانند به امر تحصیل نوجوان خدشه وارد آورند. البته، در خصوص مجازات اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می‌کند دادگاه می‌تواند با توجه به وضعیت

برآمد:

اطفال و نوجوانان را نباید یک انسان کامل پنداشته و به مثابه‌ی یک بزرگسال در مواردی که از قانون تخطی می‌کنند مجازات نمود. لازمه‌ی این امر وجود قانونی جامع و یا اعطای اختیار به دادگاه جهت اتخاذ تصمیم و مجازات مناسب است. وجود اختیار در تعیین مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی و بهره‌گیری درست و صحیح از اختیار اعطاء شده از جانب قانون گذار سبب خواهد شد که زمینه برای تحقق عدالت فراهم شود. مثلاً دادگاه اگر می‌داند، نوجوان از توان مالی بالایی برخوردار بوده و برای اولین بار است که مرتکب جرم شده و از کرده‌ی خویش پشیمان است، بهتر است او را به جزای نقدی محکوم کرده و مجازات او را به یک مجازات جایگزین تبدیل نکند. این همان بهره‌گیری درست از اختیاری است که توسط قانون به دادگاه اطفال و نوجوانان اعطاء شده است. بدین ترتیب، عمده اختیارات دادگاه برای اطفال ۹ تا ۱۵ سال، تنها به تعیین یکی از انواع اقدامات تأمینی و تربیتی خلاصه می‌شود و تعیین مجازات جایگزین برای نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال از اختیارات دادگاه است. همچنین، با اجرای مقررات آزادی مشروط برای نوجوانان، عملاً در برخی موارد مشکلاتی به وجود خواهد آمد و موجب خواهد شد که نوجوان بعضاً با شروع به جرم، به تحمل مجازاتی به مراتب شدیدتر از انجام جرم به صورت تام محکوم گردد. ضمناً دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند مجازات تکمیلی را در حق نوجوانان اعمال کند؛ اما امکان اعمال مجازات تبعی برای مشارالیه ممکن نیست، از دیگر اختیارات دادگاه اطفال و نوجوانان این است که این دادگاه می‌تواند در تشخیص رشد و کمال به هر ابزاری متوسل شود. همچنین، اعمال مقررات تجدیدنظر به منظور تأدیب، تعیین انجام برخی امور توسط طفل، تقلیل مدت نگهداری و تبدیل آن، از اختیارات بعدی دادگاه اطفال و نوجوانان می‌باشد. ضمن اینکه این دادگاه در اجرای مقررات تخفیف و تقلیل و تبدیل یک اقدام تأمینی به اقدام دیگر، مخیر است. هر چند قانون در خصوص امکان برخورداری اطفال و نوجوانان از نهادهای حمایتی حقوق کیفری چون توبه، نظارت تحت سامانه‌های الکترونیکی و نظام نیمه آزادی، تکلیف مقرر قانونی را مشخص ننموده، ولی ظاهراً دلیلی برای محروم نمودن ایشان وجود ندارد و دادگاه می‌تواند اطفال و نوجوانان را از این امور حمایتی برخوردار سازد. به علاوه، دادگاه می‌تواند تمامی جرایم تعزیری ارتکابی توسط اطفال و نوجوانان را مشمول تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات نماید.

پی‌نوشت‌ها:

۱. در مورد افراد نابالغ، براساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود.
۲. در دعوی والترز علیه لانت در سال ۱۹۵۱ یک کودک هفت ساله سه‌چرخه کودک دیگری را برداشت، به طوری که اگر بزرگسالی این کار را می‌کرد، محکوم به ارتکاب سرقت می‌گشت. لیکن، با توجه به عدم امکان محکوم شدن کودک به سرقت، سه‌چرخه‌ای که وی برداشته بود، مسروقه محسوب نگشت و پدر و مادر او که آن را از وی گرفته بودند، به دریافت کالای مسروقه محکوم نشدند (اردبیلی، ۱۳۷۸: ۱۵۵).
۳. مفهوم بلوغ در قانون تعریف نشده، لذا برای شناخت معنی بلوغ ناگزیر از مراجعه به آرای فقهی خواهیم بود، از این رو خوانندگان محترم شایسته است در خصوص

- شناخت مفهوم شرعی و علمی بلوغ به کتاب حقوق جزای عمومی جلد دوم اثر ارزشمند دکتر محمدعلی اردبیلی صص ۱۹۶ الی ۲۰۲ مراجعه نمایند.
۴. هرگاه شاهد در زمان تحمل شهادت، غیر بالغ ممیز باشد، اما در زمان ادای شهادت به سن بلوغ برسد، شهادت او معتبر است.
 ۵. ماده‌ی ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی
 ۶. ماده‌ی ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی
 ۷. ماده‌ی ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی

8. Havighurst

۹. برخی کشورها در قانون خود مقرر نموده‌اند اگر سلامت، امنیت، یا اخلاق یک صغیر غیر رشید در معرض خطر باشد یا چنانچه شرایط آموزش و پرورش او شدیداً مختل

- ۲- آقایی جنت‌مکان، حسین؛ حقوق کیفری عمومی جلد سوم، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
 - ۳- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی جلد دوم، چاپ بیست و نهم، نشر میزان، ۱۳۹۲.
 - ۴- پارسا، محمد؛ روان‌شناسی رشد کودک و نوجوان، چاپ بیستم، انتشارات بعثت، ۱۳۹۳.
 - ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴.
 - ۶- سلیمی، صادق؛ چکیده حقوق جزایی عمومی، چاپ پنجم، انتشارات جنگل جلودانه، ۱۳۹۳.
 - ۷- عظیم زاده، شادی؛ حقوق جزای عمومی، چاپ سیزدهم، انتشارات دوراندیشان، ۱۳۹۴.
 - ۸- عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، چاپ بیست و سوم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۱.
 - ۹- کوئن، بروس؛ درآمدی به جامعه‌شناسی، ترجمه محسن ثلاثی، چاپ بیست و پنجم، چاپخانه فرهنگ معاصر، ۱۳۸۴.
 - ۱۰- لازرژ، کریستین؛ درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، نشر میزان، ۱۳۹۵.
 - ۱۱- معظمی، شهلا؛ بزهکاری کودکان و نوجوانان، چاپ هشتم، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۲.
 - ۱۲- نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و یکم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
 - ۱۳- ویلیامز، فرانک پی و مک شین، ماری لین دی؛ نظریه‌های جرم‌شناسی، ترجمه دکتر حمیدرضا ملک محمدی، چاپ چهارم، نشر میزان، ۱۳۹۱.
- (ب) مقالات
- ۱- اردبیلی، محمدعلی؛ طبقه‌بندی اطفال بزهکار در نظام کیفری انگلستان، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، ۱۳۷۸.
 - ۲- پیرانی، محمد و شیخی، سعید؛ مروری بر عمده‌ترین عوامل مؤثر بر بزهکاری اطفال و نوجوانان، اولین همایش علمی پژوهشی علوم تربیتی و روانشناسی آسیب‌های اجتماعی و فرهنگی ایران، تهران، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی سروش حکمت مرتضوی، انجمن علمی توسعه و ترویج علوم و فنون بنیادین، ۱۳۹۳.
- (پ) آیین‌نامه‌ها و قوانین
- ۱- آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴.
 - ۲- آیین‌نامه اجرایی سازمان کانون اصلاح و تربیت مصوب ۱۳۴۷.
 - ۳- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۳۹۴.
 - ۴- قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹.
 - ۵- قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵.
 - ۶- قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱.
 - ۷- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
 - ۸- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
 - ۹- قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴.
 - ۱۰- قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲.

(ت) منابع لاتین

European Child & Adolescent Psychiatry1- Abstracts of the 16th International Congress of ESCAP European Society for Child and Adolescent Psychiatry, June 2015, Volume 24, Supplement 1.

2- Barry C. Feld, *The Juvenile Court*, Handbook of Justice Research in Law, 2001.

3- Zhang, Lening, *Juvenile delinquency and justice in contemporary China: a critical review of the literature over 15 years*, Crime, Law and Social Change, October 2008, Volume 50, Issue 3.

- باشد، بنا بر تقاضای پدر و مادر - مشترکاً یا منفرداً - یا کسی که حضانت یا سرپرستی صغیر را بر عهده دارد یا با تقاضای صغیر یا بنا بر تقاضای دادر، دادگاه می‌تواند اقدام‌های مددکاری تربیتی نسبت به او معمول دارد، قاضی می‌تواند استثنائاً خود در این خصوص اقدام کند (لازرج، ۱۳۹۵: ۱۳۸).
۱۰. تغییرات ایدئولوژیک در مفهوم فرهنگی کودکان و در استراتژی کنترل اجتماعی در طول قرن ۱۹ منجر به ایجاد اولین دادگاه اطفال در شهر کوک ایلینوی در سال ۱۸۹۹ شد. (Barry, 2001, p: 155) در ایران هر چند مشخص نیست اولین دادگاه اطفال در کدام شهر برگزار گردید ولی قاعدتاً با تشکیل دادگاه اطفال در سال ۱۳۳۸ می‌توان قائل بر این بود که نقطه آغازین شروع به رسیدگی به جرایم اطفال به‌صورت مستقل را باید در این سال جستجو نمود.
 ۱۱. ماده‌ی ۹۲ قانون مجازات اسلامی.
 ۱۲. رجوع کنید به ماده‌ی ۳۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴.
 ۱۳. رجوع کنید به ماده‌ی ۱۷ قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال مصوب ۱۳۳۸.
 ۱۴. رجوع کنید به ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال مصوب ۱۳۳۸.
 ۱۵. صدر ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی و قسمت اخیر تبصره‌ی ۲ همین ماده.
 ۱۶. اجرای مقررات بند ث برای بزهکاران ۱۲ تا ۱۵ سال شمسی که مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا پنج شده‌اند الزامی است.
 ۱۷. ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی قسمت اخیر تبصره.
 ۱۸. ماده‌ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
 ۱۹. بند ث ماده‌ی ۸۸ و بندهای الف تا پ ماده‌ی ۸۹ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی اخیر، حتی به‌جای عبارت حبس در منزل، قانون‌گذار از عبارت اقامت در منزل استفاده نموده است.
 ۲۰. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴ اشعار می‌دارد: زندان‌ها به زندان بسته، نیمه‌باز، مراکز حرفه‌آموزی و اشتغال و مراکز اقدامات تأمینی و تربیتی از جمله کانون اصلاح و تربیت برای اطفال و نوجوانان تقسیم می‌شود.
 ۲۱. دادگاه می‌تواند فردی (نوجوانی) را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی محکوم نماید.
 ۲۲. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۳ قانون مجازات اسلامی.
 ۲۳. ماده‌ی ۶۲۳ قانون تعزیرات.
 ۲۴. مثل جرایم تعزیری درجه ۶ یا سایر جرایم تعزیری درجه ۱ الی ۵ بجز مجازات حبس که دارای آثار تبعی است.
 ۲۵. برخی حقوقدانان نیز با توجه به مفاد تبصره‌ی دو ماده‌ی ۸۸ به دو نوع تفکیک، در اثر خود اشاره نموده‌اند. رجوع کنید به (عظیم زاده، همان: ۱۵۳).
 ۲۶. ماده‌ی ۹۰ قانون مجازات اسلامی.
 ۲۷. ماده‌ی پیشین.
 ۲۸. ماده‌ی ۵۷ قانون مجازات اسلامی.
 ۲۹. رجوع کنید به ماده‌ی ۲۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان کانون اصلاح و تربیت مصوب ۱۳۴۷.
 ۳۰. رجوع کنید به ماده‌ی ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
 ۳۱. رجوع کنید به ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
 ۳۲. رجوع کنید به ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
 ۳۳. رجوع کنید به ماده‌ی ۹۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
 ۳۴. قانون‌گذار در ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی، عبارت طفل و نوجوان را در کنار هم آورده و تفکیکی بین طفل و نوجوان قائل نشده؛ اما در ماده‌ی ۸۹ صراحتاً معتقد است که افراد بین ۱۵ تا ۱۸ سال نوجوان قلمداد می‌شوند. مع‌الوصف با توجه به این ماده می‌توان دریافت که افراد زیر ۱۵ سال قطعاً نوجوان محسوب نخواهند شد.
 ۳۵. ماده‌ی ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی.

فهرست منابع:

(الف) کتب

قرآن کریم.

- ۱- آقایی جنت‌مکان، حسین؛ حقوق کیفری عمومی جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.

تحلیل فقهی حقوقی در فضای محاذی زمین

قسمت اول



مرتضی مرادی گلستانی، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

حق مالکیت و به تبع آن اعمال حق مالکیت فضای محاذی از حقوق طبیعی مربوط به شخصیت انسان است. مالک فضای محاذی زمین حق هر نوع تصرفی را در مال خودش دارد و کسی حق جلوگیری او را ندارد. در فقه اسلامی، فضای مافوق زمین از انفال و در تملک خداست. فضای محاذی زمین عینی از اعیان است و تا به تصرف درنیامده، عین نامحسوس شمرده می‌شود. در این مقاله، به ماهیت شناسی فضای محاذی زمین و عین یا منفعت یا حق بودن آن پرداخته می‌شود. همچنین، به بررسی و اثبات مبانی مالکیت بر فضای محاذی و مالیت عینی بودن فضای محاذی از منظر فقه اسلامی و حقوق موضوعه به صورت تطبیقی پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: فضای محاذی، مالکیت، زمین، مال، عین معین

درآمد

دین اسلام دربرگیرنده بسیاری از اصول نظام اجتماعی است، این اصول در جهت انطباق زندگی مسلمانان با اهداف و پیام‌های دین اسلام تدوین گردیده‌اند. پیروی از این اصول سبب ایجاد محیط‌های هماهنگ اجتماعی خواهد شد و نادیده انگاشتن آنها سبب تخلف از سنت شده و شرایط زندگی اجتماعی مسلمانان را به شدت تحت تأثیر قرار خواهد داد. اینکه مالکیت چیست و مالکیت در عرصه زندگی خصوصی و عمومی چه معنایی دارد؟ از بحث‌های پر دامنه در حوزه علم حقوق و تمامی دانش‌هایی است که با انسان سروکار دارد. حق مالکیت و به تبع آن، اعمال حق مالکیت فضای محاذی از حقوق طبیعی مربوط به شخصیت انسان است. یکی از نیازهای حیاتی جوامع کنونی بهره‌برداری از زمین و توابع آن است. فضای محاذی به عنوان مهم‌ترین متعلقات زمین، همواره موضوع چالش‌های فقه اسلامی و نظام‌های حقوقی بوده است. در قانون مدنی ایران که بر پایه قانون مدنی فرانسه نگارش یافته، به وضوح مالکیت زمین و فضای محاذی آن مقارن هم هستند و فضای محاذی زمین به لحاظ استقرار، تملک، تسلط، تفکیک، نقل و انتقال و همچنین امکان تسلیم عرفی واجد عینیت است و بدین جهت به طور مجرد قابل فروش و وقف خواهد بود؛ حتی اگر مستحذات مربوطه در آن موجود نباشد. مالکیت بر فضای محاذی در حد متعارف از متعلقات حقوق مالکانه اشخاص است و به عنوان یکی از بدیهی‌ترین مصادیق حقوق شهروندی، الزاماً باید مورد حمایت قانون‌گذار قرار گیرد.

تلاش ما در این مقاله، ارائه الگوی مفهومی از حقوق و مالکیت افراد در

فضا است. نخست به تبیین مالکیت فضای محاذی و در ادامه به ذکر مبانی مال عینی بودن فضای فوقانی زمین می‌پردازیم که برای اثبات و تبیین این معنا از اصول و قواعد علم حقوق و فقه اسلامی استفاده می‌شود.

۱- مبانی مالکیت عینی فضای محاذی

نهاد مالکیت از موضوعات مهم و کاربردی است که همواره فکر اندیشمندان حقوقی را به خود مشغول داشته است. زمین در میان اشیاء به لحاظ کارکرد همواره جایگاه برجسته‌ای دارد، رشد روزافزون جمعیت نه تنها موجب رشد قیمت زمین می‌شود بلکه گاهی ارزش فضای محاذی زمین هم بر سطح زمین پیشی گرفته است، لذا در این گفتار، مبانی مالکیت عینی فضا در فقه اسلامی و حقوق موضوعه مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱-۱- قاعده تسلیط

مالکیت یکی از مهم‌ترین پیوندهای مادی میان انسان و اشیاء است که آن را به رابطه‌ی حقوقی و اعتباری بین شخص و شیء تعبیر نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۰؛ صفایی ۱۳۹۳: ۱۸۹). از این رو در بیان این پیوند سه مؤلفه (شخص) (مال) و (سلطنت) از اهمیت ویژه‌ای برخوردار هستند.

از دیدگاه شیخ انصاری، مالکیت از احکام شرعی به حساب نمی‌آید، ولی حکم ثبوت آن شرعی است و حقایق آن یا امور اعتباری منتزع از احکام تکلیفی و یا امور واقعی است که شارع از آن کشف نموده است (انصاری، فرائد الاصول، ۱۳۰/۳)؛ اما از دیدگاه امام خمینی، مالکیت اعتباری است عقلایی که یکی از احکام آن عبارت است از قدرت اعتباری شخص بر تغییر و تحول مملوک (موسوی خمینی، ۱۴۰۶: ۱/۲۵).

انسان موجودی است که موضوع حق و تکلیف قرار می‌گیرد و مال به هر چیزی گفته می‌شود که نیازی را برطرف کرده و به حکم عقل مورد رغبت است، سلطنت نیز به معنای استیلای مالک در تصرفات مادی یا حقوقی معنی می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۷۲).

در فقه اسلامی، سلطه‌ی مالکانه تحت عنوان قاعده سلطنت در آیات متعددی از قرآن کریم و سنت و اجماع و عقل پایه‌گذاری گردیده و حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» که از شهرت خاصی برخوردار است، بیانگر همین قاعده است (حلی، ۱۴۱۵: ۲۴۷؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۳۸۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۲۷). در نظام حقوقی ایران که منبعث از فقه اسلامی است، سلطنت مالکانه به عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی مالکیت و حقوق ناشی از آن پذیرفته شده و آزادی و ابتکار عمل در انواع تصرفات و انتفاعات به مالک اعطا شده است. در همین راستا قانون مدنی در ماده‌ی ۳۰ مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

در قوانین مدنی کشورهای فرانسه و آلمان که از نمایندگان برجسته حقوق رومی ژرمنی هستند، سلطنت مالکانه و آثار مترتب بر آن پذیرفته شده است و به شدت از حقوق مالکانه که ناشی از سلطه‌ی قانونی بر اموال است، حمایت شده است. ماده‌ی ۵۴۴ قانون مدنی فرانسه بیان می‌دارد: «مالکیت عبارت است از حق مطلق استفاده و انتقال اعیان جز در مواردی که خلاف قانون باشد».

بنا بر آنچه گفته شد؛ می‌توان گفت قاعده تسلیط یکی از مهم‌ترین مبانی مالکیت فضا است:

سلطنت مالکانه در زمره اصول اولیه زندگی اجتماعی در بخش مالکیت است که اغلب نظام‌های حقوقی پیشین و معاصر آن را پذیرفته و همواره خود را مکلف به حمایت از آن می‌دانند. هیچ‌کدام از نظام‌های مذکور فضای محاذی را از قاعده تسلیط مستثنا نکرده‌اند؛ بنابراین مفاد قاعده و آثار مترتب بر آن فضای محاذی را نیز دربرمی‌گیرد و قلمرو اصل آزادی و ابتکار عمل مالکانه در انواع تصرف و انتفاع، علاوه بر اصل مال، نسبت به توابع و ملحقات آن نیز جاری است. ازاین‌رو، مالک زمین هم در سطح زمین هم در فضای محاذی زمین حق همه‌گونه تصرف را دارد؛ زیرا فضای محاذی زمین یکی از توابع زمین است و یکی از آثار سلطنت مالک بر مایملک خود سلطه بر اصل و فرع آن است و از این حیث اصل و فرع تابع اعتبار عرفی خواهد بود. با توجه به اینکه هر مالکی به‌طور مطلق در انحصار تصرف مختار است؛ بنابراین تمامی نهادها و سازمان‌های متولی خدمات عمومی و شهرسازی همانند شهرداری‌ها نمی‌توانند جز به حکم قانون ممنوعیتی در قلمرو هوایی فوقانی املاک اختصاصی اشخاص ایجاد کنند یا بدون اذن مالک از فضاهای مذکور استفاده نمایند؛ زیرا این اقدام با موازین قاعده تسلیط مغایر است و مالک فضای محاذی می‌تواند با اراده‌ی خود به دیگری اذن در تصرف بدهد. در این صورت، تصرف شخص مأذون بر اساس حق مطلق مالک مجاز و واجد اثر حقوقی خواهد بود (توسلی، ۱۳۸۷: ۱۰۲).

۱-۲- قاعده ید (تصرف)

در جامعه‌ای که از یک نظم نسبی برخوردار است، به شخصی که به‌طور مستمر مالی را در تصرف دارد و رفتار متعارفی همچون مالکین از خود نشان

می‌دهد، مالک می‌گویند و تصرفاتش مورد احترام و حمایت قانون‌گذار است؛ اگرچه هیچ نوع دلیلی غیر از تصرف نداشته باشد؛ در نتیجه، همین‌که بر اساس معیارهای عرفی استیلا و سلطه‌ی شخص بر مال محقق شود، مادام که خلاف آن به اثبات نرسیده باشد، چنین سلطه و اقتداری مورد پذیرش جامعه است و آثار خاص خود را به دنبال خواهد داشت (میانجی، ۱۴۴۲: ۱۵۷).

در نظام حقوقی ایران که منبعث از فقه اسلامی است، سلطنت مالکانه به عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی مالکیت و حقوق ناشی از آن پذیرفته شده و آزادی و ابتکار عمل در انواع تصرفات و انتفاعات به مالک اعطا شده است.

قاعده ید که نشانه مالکیت و تصرف است، مورد توجه اکثر نظام‌های حقوقی دنیا قرار گرفته است. در فقه اسلامی این قاعده متکی به سیره، اجماع و بنای عقلا است و مستند به حدیث (لولا الید لما قام للمسلمین سوق) است. در این حدیث شریف آمده است اگر تصرف دلیل مالکیت نباشد، پایه بازار برچیده می‌شود (عاملی، ۱۴۰۵: ۶۶۰/۲۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۵۳/۱۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۷). فقیهان اسلامی بر این اساس چنین قاعده‌ای را مورد شناسایی قرار داده و معتقدند که ید عبارت است از سلطه و اقتدار شخص بر شیء، به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلا او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد (بجنوردی، ۱۳۹۱: ۱۲۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۴۲: ۱۱۸).

قاعده ید یک قاعده عقلی است و دایره‌ی شمول آن علاوه بر اموال، ملحقات و توابع آن را در برمی‌گیرد. ازاین‌رو، این قاعده یکی از مبانی مالکیت فضای محاذی است؛ هرچند که برخی معتقدند مفاد قاعده ید صرفاً ناظر به اموال منقول است و اموال غیر منقول را شامل نمی‌شود (همان: ۱۲۷؛ لطفی، ۱۳۸۸: ۱۰۶).

در حقوق ایران، قاعده ید تحت عنوان اماره تصرف مورد پذیرش قرار گرفته است و حقوقدانان معتقدند اماره ید تاب مقاومت و تعارض با سایر ادله را ندارد و حسب ماده‌ی ۳۵ قانون مدنی تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۸؛ امامی، ۱۳۷۷: ۳۴۸).

ماده‌ی ۲۲۲۸ قانون مدنی فرانسه نیز در مقام پذیرش تصرف مقرر می‌دارد: «تصرف عبارت است از تصاحب و یا استفاده از یک چیز یا از یک حق موجود یا اعمال حق اعم از اینکه با واسطه باشد یا بدون واسطه»، همچنین ماده‌ی ۹۳۰ قانون مدنی سوئیس تصرف متصرف را مالکانه تلقی می‌کند، مگر اینکه دلیلی برخلاف آن اقامه شود.

به نظر می‌رسد قانون مدنی، تصرفات ناشی از سبب مملک و ناقل قانونی را معتبر می‌شناسد و قائل به تفکیک بین اموال منقول و غیر منقول نیست و تصرف علاوه بر اصل مال، به اعیان و حقوق و منافع و نیز توابع و ملحقات آن نیز تسری می‌یابد؛ زیرا عقلاً در زندگی روزمره خود همان‌گونه که برای تصرف و استیلا بر اموال ارزش و اعتبار قائل‌اند، برای توابع اموال نیز این سطره‌ی قانونی را می‌پذیرند؛ بنابراین هرگاه شخصی نسبت به زمین یا اعیان مسکونی یا تجاری تصرف داشته باشد، تصرف و استیلا وی بر فضای محاذی آن ملک نیز مسلم

است و مشمول اماره‌ی ید خواهد بود. به همین جهت، می‌توان قاعده ید را یکی از مبانی مهم مالکیت فضای محاذی دانست (میانجی، ۱۴۲۴: ۷۶).

۱-۳- قاعده لاضرر (نفی ضرر)

قاعده لاضرر یکی از مهم‌ترین و کاربردی‌ترین قواعد عقلی‌ای است که مبنا و مستند بسیاری از مسائل و موضوعات حقوقی است. این قاعده، واجد پیشینه‌ای طولانی در فقه اسلامی است که از مستقالات عقلی محسوب می‌شود و ادله آن کتاب، سنت و بنای عقلا می‌باشد (جنوردی، ۱۳۹۱: ۱۲۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۸۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ۸۳).

قانون اساسی برگرفته از موازین اسلامی در اصل چهلم مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

علاوه بر آن، در ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی تصرفات مالک در صورتی مجاز دانسته شده است که مستلزم تضرر همسایه نباشد. قانون مدنی کشور مصر نیز همین تفکر را در ماده‌ی ۸۰۷ قانون مدنی مورد تأیید قرار داده و اعلام می‌کند: «مالک باید به نحوی از حق خود استفاده کند که موجب ضرر به ملک همسایه نشود». ماده‌ی ۲۳۶ قانون مدنی آلمان نیز مقرر می‌دارد: «اعمال حق چنانچه مبتنی بر قصد اضرار به غیر باشد جایز نیست». دکترین حقوقی کشور فرانسه در تقویت دیدگاه منع ضرر بیان داشته است: «حق منتهی می‌شود به جایی که سوءاستفاده از حق شروع می‌شود؛ زیرا این دو باهم جمع نمی‌شود و اساساً ممکن نیست عملی در آن واحد هم موافق و هم مخالف حق باشد» (قهرمانی، ۱۳۸۹: ۱۱۸).

به نظر می‌رسد یکی از مبانی مالکیت

روی زمین احداث گردد یا هر ثمره‌ای که مربوط به اموال منقول یا غیرمنقول باشد. از حیث احکام و نیز مالکیت تابع اصل است. این قاعده در حقوق اسلامی با عبارتی از قبیل (الفرع یتبع الاصل) یا (التابع يلحق الاصل) آمده که حاکی از پذیرش قاعده مذکور و تبعیت فرع از اصل می‌باشد (سیوطی، ۱۴۰۷: ۶۷؛ امامی، ۱۳۶۸: ۴۴؛ انصاری، ۱۳۸۸: ۱۴۸۰).

نظام‌های حقوقی اغلب کشورهای عربی نیز قاعده تبعیت را به‌عنوان یک قاعده عقلی و کاربردی پذیرفته‌اند؛ ماده‌ی ۸۰۴ قانون مدنی کشور مصر در این زمینه اشعار می‌دارد: «مالک مال نسبت ثمره حاصل و متعلقات آن حق دارد، مگر اینکه قانون یا توافق خلاف آن را مقرر کرده باشد». در بند ۲ ماده‌ی ۸۰۳ همان قانون چنین آمده است: مالکیت زمین شامل فضای بالا و زیر آن تا حد مفید برای بهره‌برداری از نظر عمق و ارتفاع خواهد بود و منظور از متعلقات آن قسم از اموال است که در دایره نمات و ثمرات قرار ندارد، لیکن عرفاً و قانوناً جزو متعلق مال اصلی محسوب می‌شوند، بر همین اساس فضای بالای املاک متعلق به آن تلقی می‌گردد مگر اینکه براساس قوانین خاص استثنا شده باشند. از این‌رو، مالک می‌تواند هر نوع انتفاعی در متعلقات ملک خود داشته باشد (سهنوری، ۱۹۹۸: ۴۷۳).

در حقوق فرانسه، قاعده تبعیت یکی از مهم‌ترین مبانی مالکیت فضای محاذی است؛ زیرا فضا از توابع املاک شناخته می‌شود و به تبعیت از اصل زمین، متعلق به مالک است و اصولاً بیان حکمی به‌جز این مورد در مالکیت فضای محاذی، بدون تردید مخالف مقتضای مالکیت و عدالت مالکانه است؛ چراکه هیچ شخصی سزاوارتر از مالک زمین نیست تا بتواند فضای آن را تملک کند. از زمان تدوین

فضای محاذی که همواره توسط متولیان امور شهری مورد بی‌مهری قرار می‌گیرد، قاعده لاضرر محسوب می‌شود؛ زیرا محروم کردن مالک زمین نسبت به بهره‌برداری از فضای املاک اختصاصی نوعی ضرر مسلم تلقی می‌شود و به لحاظ نفی مشروعیت ضرر، هرگاه شخصی اعم از دولتی یا خصوصی نسبت به فضای محاذی املاک و مستحدثات تعرض و مزاحمتی ایجاد کند که منجر به ضرر مادی و معنوی مالک گردد، مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود. حتی اگر فضای محاذی املاک را جزو انفال و در مالکیت دولت تلقی کنیم، در فرض تزامم بین قاعده تسلیط و لاضرر، قاعده لاضرر حکومت خواهد کرد و هرگونه دخل و تصرف در اموال دیگران در حقیقت نوعی ضرر بر مالک است و اقدام شهرداری‌ها مبنی بر فروش تراکم به مالک همان ملک، ضرری مضاعف محسوب می‌گردد.

مالک زمین هم در سطح زمین هم در فضای محاذی زمین حق همه گونه تصرف را دارد؛ زیرا فضای محاذی زمین یکی از توابع زمین است و یکی از آثار سلطنت مالک بر مایملک خود سلطه بر اصل و فرع آن است و از این حیث اصل و فرع تابع اعتبار عرفی خواهد بود.

۱-۴- قاعده تبعیت (قاعده الفرع یتبع الاصل)

قاعده تبعیت از دیگر قواعد فقهی است که در زمره‌ی مبانی مالکیت فضای محاذی محسوب می‌شود. مراد از تبعیت آن است که مالک یک مال، مالک توابع آن نیز خواهد بود، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود؛ بنابراین هر بنایی که

حقوق در غرب، مالکیت زمین با مالکیت فضای محاذی آن یکی دانسته شده است (الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ۱۴۲۷: ۳۴۷)؛ بنابراین در حقوق انگلیس همانند سایر نظام‌های حقوقی، به واسطه‌ی پذیرش قاعده تبعیت، مالکیت فضای محاذی را به تبعیت زمین، به صاحب زمین اختصاص می‌دهد. در حقوق آنگلو ساکسون از جمله حقوق انگلیس نیز یکی از مبانی مالکیت فضا قاعده تبعیت یا قاعده الحاق است (امامی، ۱۳۷۷: ۳۳۶؛ سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۳۱۳/۴). در همین زمینه دیوان عالی تمیز در پرونده ساترلند به شماره ۷۴ در سال ۱۹۲۵ دلیل صدور حکم خود را چنین بیان می‌دارد: «زمین به معنا و مقصود قانونی خود در جهت فوقانی غیر محدود و در قسمت زیرین آن نیز به همان ترتیب تا بی‌نهایت است و کسی که مالک زمین باشد، به تبع مالک فضای محاذی آن تا حد نامتناهی است. این یک اصل و قاعده حقوقی می‌باشد (ملک یونان/ ۲۱).

۱-۵- قاعده احترام به اموال دیگران
قاعده احترام به مال دیگران نیز از قواعدی است که در مورد مالکیت مورد توجه نظام‌های حقوقی اسلام و غرب واقع شده و می‌تواند مبنای حقوق مالکانه اشخاص نسبت به فضای محاذی محسوب شود. براساس این قاعده عقلی، اموال متعلق به اشخاص واجد احترام هستند و از هر گونه تعرض، تجاوز و مزاحمت دیگران مصون خواهند بود. قاعده احترام به مال دیگران به عنوان یکی از احکام امضایی، مورد پذیرش نظام فقه اسلامی است و ادله‌ای چون کتاب، روایات و بنای عقلا در تأیید آن مورد استناد قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۱۳). پیامبر گرامی اسلام (ص) در حدیثی می‌فرماید: «احترام مال مسلمان همانند خون او محترم

است» و همگان را از ارتکاب گناه تصرف تعدی یا تعرض غیر مجاز در مال دیگران منع می‌کند و احترام به اموال مردم را در ردیف احترام خون و جان آنان اعلام می‌فرماید (نجفی، ۱۳۹۷/۴۴۹؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶/۳۴؛ عاملی، ۱۴۲۹: ۸). از آنچه بیان شد، چنین استنباط می‌شود که احترام به اموال و مالکیت افراد و پذیرش حقوق مالکانه‌ی فردی در غالب نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی اسلام، پذیرفته شده است و از آنجاکه دامنه‌ی مالکیت اصل و ملحقات اموال را در بر می‌گیرد، لذا بر اساس قاعده احترام، اصل اموال و توابع آن مشمول این قاعده هستند (انصاری، ۱۳۸۸: ۱۴۷۱؛ حلی، ۱۴۲۰: ۱۳۴)؛ بنابراین همان‌طور که مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی املاک است و فضای محاذی املاک اختصاصی نیز مانند زمین و مستحدثات اشخاص از تعرض و تعدی و مزاحمت و تصرف مصون هستند، چنانچه تصرف در فضای محاذی املاک بنا بر مصالحی ضرورت پیدا نماید بدون تردید باید خسارت وارده به طرز عادلانه‌ای جبران شود.

۱-۱-۱- محدودیت در فضای محاذی
اکنون سؤال این است که مالک زمین تا چه ارتفاعی از سطح زمین دارای حقوق مالکانه است؟

با توجه به بررسی به عمل آمده می‌توان نظام‌های حقوقی را به دودسته تقسیم کرد: گروه اول؛ نظام‌هایی که قائل به محدودیت در ارتفاع نیستند؛ در این نوع نگرش اصولاً مالکیت زمین را مستلزم مالکیت فضای محاذی آن تا هر جا که بالا رود، می‌دانند چنانکه در نظام حقوقی اسلام که مبتنی بر دیدگاه مشهور فقه‌است، مالکیت فضا را تا عنان السماء می‌دانند (نجفی، ۱۳۹۷: ۲۵۶). نظام حقوقی ایران که مبتنی بر

فقه اسلامی است، در ماده‌ی ۳۸ قانون مدنی از همین نظر تبعیت نموده است. در نظام حقوقی انگلیس زمین نیز در جهت فوقانی بی‌انتهای و غیر محدود است و حقوق مالکانه‌ی اشخاص را نسبت به زمین از حیث ارتفاع تا فراز آسمان تعمیم داده‌اند و به همین اعتبار هرگونه تعرض و تجاوز نسبت به آن را ممنوع می‌دانند (کامیار، ۱۳۷۸: ۶۵).

گروه دوم؛ نظام‌های حقوقی هستند که قائل به محدودیت در ارتفاع فضای محاذی اراضی اختصاصی می‌باشند. نظام‌های حقوقی کشورهای فرانسه و سوئیس و مصر ارتفاع فضای زمین را تا حدی در اختیار مالک دانسته‌اند که عرفاً و عادتاً برای مالک مفید باشد؛ به عبارت دیگر، مالکیت زمین شامل فضای محاذی تا میزانی است که عرفاً برای بهره‌برداری از ارتفاع زمین فایده داشته باشد. اگرچه در این مقررات حدود بهره‌برداری از ارتفاع به عرف واگذار گردیده است و عرف پدیده‌ای زاده زمان و مکان است، می‌توان گفت که مالکین این دسته از کشورها نمی‌توانند از عبور شبکه‌های برق و مخابرات در ارتفاع بالا جلوگیری کنند (افروغ، ۱۳۸۶: ۳۸)؛ البته حقوقدانان و شارحان قانون مدنی ایران نیز معتقدند اختیارات مالک همیشه به این اطلاق باقی نمی‌ماند و قانون‌گذار برای حفظ منافع عمومی آن را محدود می‌سازد؛ چنانکه نسبت به آثار باستانی کشف شده در زمین یا معادن واقع در آن قانون، مالکیت خصوصی را محدود کرده و گاه نیز از بین برده است. همچنین، آزادی و نظم عبور هوایی از فضای سرزمین هر دولت ایجاب می‌کند که مالکان خصوصی راه عبوری را که دولت مقرر می‌کند و در فضای خود بپذیرند و نظم عمومی را گردن نهند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۴).

ادامه دارد...

قرار ترک تعقیب



امید توکلی کیا، کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

چکیده

کاستن از حیطه اختیارات حقوق کیفری به طور اعم، امروزه به صورت یک جریان در آمده است. به ویژه مسئولین دستگاه قضایی، به منظور کم کردن حجم کار مراجع قضایی، به این امر توجه خاصی دارند. در همین راستا، راهکارها و تدابیری که موجب انقطاع دعوای کیفری یا دوری جستن از امر تعقیب کیفری می گردند، مورد عنایت اندیشمندان حقوق قرار گرفته است. «قرار ترک تعقیب» یکی از این اقدامات است که باعث صرفه جویی در هزینه های انسانی و مالی دستگاه قضایی می شود و از تراکم دعوای کیفری می کاهد. تأسیس حقوقی «قرار ترک تعقیب»، از مباحث مربوط به حقوق کیفری، شکلی است که برای اولین بار در ایران در تبصره ۱ ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ متجلی شد، سپس در ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ با شرایط بهتری بار دیگر مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: قرار ترک تعقیب، جرایم قابل گذشت، تعقیب متهم، ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری.

درآمد

ترک تعقیب که تأسیس جدیدی در آیین دادرسی کیفری است، بیانگر توجه قانون‌گذار به موضوع ضرر و زیان است که در گذشته در قوانین و مقررات دیگری پیش‌بینی شده بود. با بررسی اجمالی قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی موجود، چنین استنباط می‌شود که جای ترک محاکمه و تعقیب، در قانون آیین دادرسی کیفری خالی و تأسیس مذکور مورد نیاز بوده است. در حالی که برخی از نویسندگان آیین دادرسی کیفری این قرار را غیرضروری دانسته و معتقدند که با توجه به بند (ب) ماده‌ی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری سابق مصوب ۱۳۷۸ صدور این قرار تنها در جرایم مربوط به «حقوق الناس» مجاز است و در این جرایم هم اصولاً شاکی می‌تواند با گذشت خود مانع ادامه یافتن تعقیب کیفری شود، لذا دیگر دلیلی برای توجیه این قرار وجود ندارد (خالقی، ۱۳۸۹: ۲۴۸). قرار ترک تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ پیش‌بینی نشده بود و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای اولین بار در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۷۷ آن را در اختیار مقام قضایی قرار داد.^(۱) البته اصطلاح «تقاضا نامه ترک تعقیب» در ماده‌ی ۸۹ قانون اصول محاکمات جزایی^(۲) در رابطه با متهم مجنون یا مختل المشاعر پیش‌بینی گردیده بود که ارتباطی با موضوع مورد بحث ندارد (آخوندی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۹۴). علاوه بر این، در ماده‌ی ۳ از مواد الحاقیه به قانون اصول محاکمات جزایی به موجب «قانون متمم اصلاح اصول محاکمات جزایی» مصوب ۱۳۱۱/۰۷/۱۲ اصطلاح «ترک تعقیب» به کار رفته بود^(۳) که در اینجا نیز اصطلاح ترک تعقیب متفاوت با موضوع بحث می‌باشد و ناظر به بعد از صدور حکم است. همچنین، این قرار در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۵ دستورالعمل نحوه

احضار و جلب فرماندهان و مسئولین نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۰۱ مقام معظم رهبری^(۴) تصریح گردیده است. این نکته قابل توجه است که قرار ترک تعقیب بار دیگر در ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

در این نوشتار ابتدا به طور مختصر قرار را تعریف و سپس جرایم موضوع قرار ترک تعقیب مرجع صالح صدور قابل تجدیدنظر بودن و اعتبار امر مختومه داشتن و دیگر مباحث مرتبط با آن خواهیم پرداخت.

۱- تعریف قرار

در قانون آیین دادرسی کیفری از قرار تعریفی به عمل نیامده است. برخی از اساتید آن را این گونه تعریف نموده‌اند: «قرار، تصمیم قضایی است که از سوی مقامات قضایی صالح در طول تحقیقات مقدماتی و در مقام انجام دادن تحقیق و در موارد استثنایی در جریان محاکمه و رسیدگی دادگاه صادر می‌شود. این تصمیم ممکن است ناظر به متهم، سایر اشخاص یا اشیاء و اموال آنان باشد» (آشوری، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۶). برخی دیگر گفته‌اند: «در جریان تحقیقات مقدماتی، لازم است که مرجع تحقیق تصمیماتی را برای پیشبرد روند تحقیقات اتخاذ نماید و یا در پایان تحقیقات در مورد کافی بودن دلایل توجه اتهام به متهم یا عدم کفایت آن و نهایتاً لزوم ارسال پرونده به دادگاه اظهار نظر کند. این تصمیمات که گاه شکلی و گاه ماهوی است، قرار نامیده می‌شود و بدین ترتیب قرار عبارت است از تصمیم مرجع قضایی برای تکمیل تحقیقات یا اظهار نظر در مورد قابلیت یا عدم قابلیت محاکمه متهم در دادگاه» (خالقی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۲۲۲).

۲- جرایم موضوع قرار ترک تعقیب

مقنن گاهی به لحاظ کم‌اهمیت بودن حیثیت عمومی جرم ارتكابی، زمانی به علت رعایت مصالح و منافع خانوادگی و

جلوگیری از لکه‌دار شدن حیثیت و شئون افراد جامعه و بالاخره در بعضی موارد، بنا به ملاحظات سیاسی و اقتصادی، تعقیب دعوای عمومی ناشی از جرم را بر مطالبه متضرر از جرم منوط می‌کند و به مراجع کیفری اجازه نمی‌دهد بدون درخواست بزه‌دیده، بزه‌کار را تحت تعقیب قرار دهند. ماده‌ی ۱۵۹ قانون تعزیرات سابق مقرر داشته بود: «در حقوق الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق و قائم مقام قانونی اوست». اکنون نیز ماده‌ی ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اشاره به جرایمی کرده است که تعقیب آنها فقط با شکایت شاکی شروع و با گذشت او موقوف می‌شود. با وجود اینکه در سیستم قضایی ایران جرایم قابل گذشت حکم ویژه‌ای دارند و آثار حقوقی مهمی بر آن مترتب است، ولی ضابطه و ملاکی برای تشخیص این نوع جرایم ارائه نشده است (آخوندی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۶۲). برای شناسایی جرایم قابل گذشت دو روش وجود دارد:

۱- روش ضابطه قانونی: در این روش قانون‌گذار یک یا چند معیار قانونی تعیین و معرفی می‌نماید تا دادرس براساس آنها جرایم قابل گذشت را از غیر آن تشخیص دهد. به عنوان مثال، در قوانین برخی از کشورها جرایم ارتكابی بین زن و شوهر در ارتباط با روابط زناشویی، قابل گذشت می‌باشند.

۲- روش احصای قانونی: در این روش فرض بر این است که هیچ جرمی قابل گذشت نیست و کلیه جرایم مرتبط با نظم عمومی هستند. اگر جرمی به علت خاص قابل گذشت باشد، قانون‌گذار باید آن را صریحاً در قانون معرفی نماید؛ بنابراین اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم بوده و قابل گذشت بودن آن، خلاف اصل است که باید در قانون تصریح گردد. قانون‌گذار ایران پیش از انقلاب از روش دوم پیروی می‌کرد

و بیشتر جرایم قابل گذشت در ماده‌ی ۲۷۷ قانون مجازات عمومی و قوانین دیگر احصا شده بود، اما بعد از انقلاب این نظم به هم خورد و شاید اراده مقنن بر این بوده تا بتواند ضابطه‌ای قانونی و فقهی ارائه دهد و آن ضابطه «حق الله و حق الناس» بود، بدین معنی که در حق الله جرم غیرقابل گذشت و در حق الناس تعقیب و مجازات متهم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی او باشد (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۵: ۲۵۷-۲۵۸). البته بعد از انقلاب نیز ماده‌ی ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ از روش دوم پیروی می‌کرد و در حال حاضر قانون‌گذار در مواد ۱۰۳ (ضابطه قانونی) و ۱۰۴ (احصای قانونی) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^(۵) از هر دو روش استفاده کرده است.

در سیستم قضایی فعلی دو نوع جرم وجود دارد:

۱- جرایم قابل گذشت: جرایمی هستند که شروع و ادامه تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، منوط به شکایت شاکی و عدم گذشت وی است (تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی).

۲- جرایم غیرقابل گذشت: جرایمی هستند که شکایت شاکی و گذشت وی در شروع به تعقیب و رسیدگی و ادامه آنها و اجرای مجازات تأثیری ندارد (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی).

این تقسیم‌بندی با مفاد ماده‌ی ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ سازگار است و در قانون آیین دادرسی کیفری جدید بیان شده است که جرم دارای دو جنبه عمومی و خصوصی است که تعقیب دعوی از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان و از جهت حیثیت خصوصی بر عهده شاکی یا مدعی خصوصی است و تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت، فقط با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت

او موقوف می‌شود (مواد ۱۱ و ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲).

با توجه به بند (ب) ماده‌ی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ که بیان می‌داشت: «...و یا در خصوص حقوق الناس، مدعی، درخواست ترک محاکمه را ننماید...» صدور قرار ترک محاکمه صرفاً در «حقوق الناس» بود؛ بنابراین صدور قرار ترک تعقیب راجع به جرایم قابل گذشت است. در قوانین موضوعه ایران برای تشخیص حق الناس از حق الله ملاکی تعیین نگردیده است، ولی در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «ضابطه تشخیص حق الله و حق الناس این است که جرایمی که منشأ آنها تجاوز به حقوق اشخاص و اضرار به آنهاست مانند صادر کردن چک بلامحل، خیانت در امانت، فحاشی از حقوق الناس و جرایمی که منشأ آنها تجاوز و تخطی از احکام الهی است مانند شرب خمر، قمار، زنا و نظایر آنها حق الله است»^(۶).

بنابراین، موضوع قرار ترک تعقیب مختص جرایم قابل گذشت است (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۴۵) در ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز به صراحت به این مطلب اشاره شده است و مقرر می‌دارد: «در جرایم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست درخواست ترک تعقیب کند».

در جرایم قابل گذشت دو فرض وجود دارد: الف- شاکی، گذشت قطعی و منجز خود را اعلام می‌کند در این صورت مرجع قضایی اقدام به صدور «قرار موقوفی تعقیب» می‌نماید (بند «ب» ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲).

ب- شاکی بدون اعلام گذشت تقاضای ترک تعقیب موضوع را بنماید، در این صورت مرجع قضایی اقدام به

صدور «قرار ترک تعقیب» می‌نماید. با توجه به مقررات ماده‌ی ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی در جرایمی مانند قتل عمد^(۷) و کلاهبرداری^(۸) و انتقال مال غیر^(۹) و فروش مال غیر^(۱۰) که در حکم کلاهبرداری است و سرقت^(۱۱) که غیرقابل گذشت است و جرایم عمومی^(۱۲) صدور قرار ترک تعقیب برخلاف نص صریح قانون است و خروج موضوعی از ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری دارد.

در رابطه با جرایم مشمول قرار ترک تعقیب در مجموع دو نظر وجود دارد:

۱. برخی معتقدند که چه در جرایم دارای جنبه خصوصی و چه جرایمی که هم جنبه خصوصی و هم جنبه حق الهی و یا حق عمومی دارند، تقاضای ترک تعقیب پذیرفته می‌شود ولیکن دادگاه در خصوص جنبه خصوصی آن قرار ترک تعقیب صادر و در مورد جنبه عمومی و یا حق الهی آن رأی مقتضی صادر می‌کند. ۲. در مقابل برخی دیگر معتقدند که با عنایت به ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری، صرفاً در جرایم دارای جنبه خصوصی، دادگاه با تقاضای شاکی، قرار ترک تعقیب صادر می‌نماید. با توجه به آنچه که در بالا بیان نمودیم نظریه اخیر قابل قبول تر است.

۳- مرجع صالح صدور قرار ترک تعقیب

با توجه به اینکه در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، قانون‌گذار تفکیک بین مرحله تعقیب و محاکمه را پیش‌بینی نکرده بود، پس به این علت فرض صدور قرار ترک تعقیب در باب دوم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مربوط به کیفیت محاکمه می‌شد، نمی‌توان به صلاحیت صدور قرار فوق از جانب دادیار یا بازپرس دادسرا خدشه وارد کرد، دیگر اینکه از لفظ تعقیب که در قرار ترک



در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با توجه به ماده ۲۷۰ این قانون که در مقام بیان قرارهای قابل اعتراض می باشد، هیچ ذکری از قرار ترک تعقیب نشده است و در ماده ۷۹ و سایر مواد این قانون نیز به قابل اعتراض بودن آن اشاره ای نگردیده است؛ بنابراین قرار ترک تعقیب قابل اعتراض نیست و برخی حقوقدانان نیز معتقدند که حق اعتراض به این قرار در قانون جدید پیش بینی نشده است.

در زمان حاکمیت قانون سابق از جمله ۷/۴۷۹۶- ۷/۰۲/۱۳۸۳ و ۷/۴۶۱۴- ۷/۰۴/۱۳۸۴ که بیان داشته اند صدور قرار ترک تعقیب به وسیله مقامات قضایی دادسرا اعم از بازپرس و دادیار بلامانع است؛ بیان فرمایید آیا صدور قرار ترک تعقیب با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری جدید به ویژه مواد ۷۹، ۱۴۸ و ۱۸۸ توسط بازپرس دارای وجهت قانونی می باشد یا خیر؟» جواب: «با توجه به ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، صدور قرار ترک تعقیب، از اختیارات دادستان است و مقررات ماده ۱۴۸ قانون فوق الذکر که در مقام لزوم تعیین تکلیف نسبت به اشیاء و اموال مکشوفه که دلیل یا وسیله ارتکاب جرم بوده یا از جرم، تحصیل شده و یا حین ارتکاب، استعمال یا برای آن، اختصاص داده شده است، می باشد، دلالتی بر امکان صدور قرار ترک تعقیب از سوی بازپرس ندارد». در نظریه دیگر اداره حقوقی ۷/۹۴/۹۸۳ مورخ ۷/۹۴/۰۴/۲۰ آمده است: «در خصوص ترک تعقیب موضوع ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، نظر به اینکه صدور این قرار از اختیارات دادستان است، بنابراین مرجع اخذ این تقاضای شاکی، دادسرای مربوطه است و چون مقامات دادسرا، اعم از دادستان و معاونین و دایاران و بازپرس می باشد؛ بنابراین اخذ تقاضای شاکی، شامل تمام مقامات دادسرا که پرونده نزد آنان مطرح است، می تواند باشد. النهایه چنانچه، تقاضای ترک تعقیب به بازپرس مربوطه ارائه شده باشد، لازم است که بازپرس، تقاضا را اخذ و ضمیمه پرونده شخص متقاضی نموده و نزد دادستان یا جانشین وی جهت اتخاذ تصمیم مقتضی ارسال دارد».

برخی نویسندگان آیین دادرسی کیفری معتقدند که مرجع صدور قرار ترک

تعقیب ذکر گردیده است، می توان دریافت که پرونده هنوز در مرحله تحقیقات مقدماتی و تعقیب است و وارد مرحله محاکمه نشده است، چراکه فرض صدور ترک تعقیب در مرحله محاکمه و دادرسی غیرعقلایی و به دور از منطق حقوقی است. به نظر می رسد که ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری سابق خود به دو مرحله تعقیب و ورود به مرحله محاکمه و مرحله دادرسی و محاکمه تقسیم می گردید. در اولین مرحله، دادگاه هنوز در مرحله تعقیب قرار دارد، هرچند که تمام اسباب و زمینه های محاکمه و دادرسی مهیا می باشد، فرض صدور ترک تعقیب در این مرحله می باشد و نظر به اینکه تکلیف و مأموریت اصلی دادسرا تعقیب متهمان و مجرمان می باشد، پس در صلاحیت دادسرا برای صدور قرار ترک تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت که شاکی خصوصی دارد، نباید تردید کرد. با عنایت به مراتب فوق، در قانون سابق هیچ تردیدی در صلاحیت دادیار یا بازپرس در فرض صدور قرار ترک تعقیب وجود نداشت و ذکر شدن این قرار در باب دوم قانون یادشده، باعث سلب صلاحیت نامبردگان نخواهد شد، لذا دادیار یا بازپرس در جرایمی که شاکی خصوصی داشتند می توانستند بنا بر تقاضای شاکی خصوصی ترک تعقیب متهم را صادر کنند (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۲: ۷۲۰). البته اگر این قرار توسط دادیار صادر می گردد حکم بند «ز» ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب بر آن جاری می شد^(۱۳) (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۷۷-۲۷۸). در ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بیان شده است که «دادستان» قرار ترک تعقیب را صادر می کند در حالی که به نظر می رسد با توجه به ماده ۱۴۸ قانون مزبور بازپرس

نیز می تواند اقدام به صدور قرار ترک تعقیب نماید. در خصوص مرجع صالح برای صدور قرار ترک تعقیب توسط مقامات دادسرا بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری جدید، نظریه ۷/۹۴/۳۳۹۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۰۸ اداره حقوقی قوه قضاییه قابل توجه است. سؤال: «با توجه به اینکه بر اساس ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (در جرایم قابل گذشت ... دادستان قرار ترک تعقیب صادر می کند)؛ اما از صدر ماده ۱۴۸ قانون یادشده این گونه استظهار می گردد که امکان صدور این قرار توسط بازپرس نیز وجود دارد و با عنایت به اینکه این ماده (ماده ۱۴۸) تکرار ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اندکی تغییر از جمله الحاق عبارت (بازپرس در صورت صدور قرار منع، موقوفی، ترک تعقیب ...) می باشد و آخرین اراده قانون گذار است و همچنین سیاق ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری و با توجه به اینکه اصل وحدت در دادسرا حاکم می باشد و تمام قضات دادسرا اعم از دادیار و بازپرس و معاونین دادستان یک واحد غیرقابل تجزیه محسوب می گردند و با عنایت به نظریات سابق آن اداره محترم

تعقیب، دادستان است (خالقی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۲۸۹). به نظر می‌رسد که چون دادستان مقام تعقیب است و بازپرس مقام تحقیق و اینکه صدور قرار ترک تعقیب به صراحت ماده‌ی ۷۹ قانون فوق بر عهده دادستان و از وظایف قانونی ایشان است و بر اساس ماده‌ی ۸۸ این قانون «در اموری که از طرف دادستان به معاون دادستان یا دادیار ارجاع می‌شود، آنان در امور محوله تمام وظایف و اختیارات دادستان را دارند و تحت تعلیمات و نظارت او انجام وظیفه می‌کنند»؛ دادیاران و معاون دادستان نیز حق صدور این قرار را دارند، همچنین ماده‌ی ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری در مقام بیان امکان صدور قرار ترک تعقیب توسط بازپرس نیست، بلکه در مقام بیان لزوم تعیین تکلیف نسبت به اشیاء و اموال مکشوفه که دلیل یا وسیله ارتکاب جرم بوده یا از جرم، تحصیل شده و یا حین ارتکاب، استعمال، یا برای آن اختصاص داده شده است، می‌باشد؛ بنابراین صدور قرار ترک تعقیب از وظایف دادستان است. به نظر می‌رسد در پرونده‌هایی که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، مانند جرایم تعزیری درجه هفت و هشت (ماده‌ی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری)، دادگاه نیز می‌تواند در صورت وجود شرایط، قرار ترک تعقیب صادر نماید، چراکه در این موارد امر تعقیب و تحقیق و رسیدگی به طور کامل بر عهده دادگاه است؛ بنابراین هرچند که در مواد مربوط به رسیدگی دادگاه‌های کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری ذکری از این قرار نشده است، اما به نظر منعی برای صدور آن وجود ندارد. با توجه به ماده‌ی ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از جمله جرایم قابل گذشت تعزیری درجه هفت و هشت که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌گردد می‌توان به مواد ۶۳۲ (امتناع از استرداد طفل سپرده شده)، ۶۷۹ (کشتن، تلف یا مسموم

یا ناقص نمودن حیوان حلال گوشت یا ممنوع الشکار)، ۶۸۵ (اتلاف و قطع اصله نخل خرما) و ۷۰۰ (هجو نمودن یا انتشار هجویه) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ و ماده‌ی ۵۶۷ (توهین عملی) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره نمود. با توجه به قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ و صلاحیت شورا نسبت به رسیدگی و صدور رأی در جرایم تعزیری مستوجب جزای نقدی درجه هشت بر اساس بند (ح) ماده‌ی ۹ این قانون، قاضی شورا نیز می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر اقدام به صدور قرار ترک تعقیب نماید.

«قرار، تصمیم قضایی است که از سوی مقامات قضایی صالح در طول تحقیقات مقدماتی و در مقام انجام دادن تحقیق و در موارد استثنایی در جریان محاکمه و رسیدگی دادگاه صادر می‌شود. این تصمیم ممکن است ناظر به متهم، سایر اشخاص یا اشیاء و اموال آنان باشد».

۴- قابل اعتراض بودن یا نبودن قرار ترک تعقیب

در ابتدا به مباحثی که در این رابطه در قانون آیین دادرسی کیفری سابق مطرح گردیده که قابل توجه است اشاره می‌شود و سپس به دیدگاه قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری جدید می‌پردازیم. قرار ترک تعقیب همانند مرحله بدوی با اجتماع شرایط مذکور در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ قابلیت طرح و رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر را داشت. به عبارت دیگر، مطابق ماده‌ی ۲۵۳ قانون یادشده که احضار و

جلب و رسیدگی به دلایل و سایر ترتیبات در دادگاه تجدیدنظر را مطابق قواعد و مقررات مرحله بدوی می‌دانست و با توجه به تبصره ۱ ماده‌ی ۱۷۷ قانون مذکور، دادگاه تجدیدنظر هم مثل دادگاه بدوی، می‌توانست اقدام به صدور قرار ترک تعقیب نماید.^(۱۴)

بر اساس قانون سابق در رابطه با قابل اعتراض بودن یا نبودن قرار ترک تعقیب دو دیدگاه وجود داشت:

۱- برخی معتقد بودند که قرار ترک تعقیب قطعی است، چون مطابق تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، صدور قرار ترک تعقیب مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌شود. لذا در صورتی که شاکی در خصوص صدور قرار مذکور اعتراض داشته باشد، طریق احقاق حق برای وی با طرح شکایت مجدد باز است. به علاوه در ماده‌ی ۲۳۲ قانون یادشده آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی اعلام شده (مگر در مواردی که قانون آن را قابل تجدیدنظر دانسته است) و چون در آن ماده، قرار ترک تعقیب از جمله قرارهایی نیست که قابل تجدیدنظر اعلام شده باشد و اصل بر قطعیت آراء است؛ لذا قرار ترک تعقیب، قطعی بوده و قابل تجدیدنظر نیست.^(۱۵) (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۴۶-۶۵۳) نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه که می‌گوید: «قرار ترک تعقیب قطعی است و با صدور آن تجدید مطلب نه در دادسرا و نه در دادگاهی که آن را صادر کرده، جایز نیست».^(۱۶) نیز مؤید این نظر است.

۲- در مقابل، برخی دیگر بر این باور بودند که قرار ترک تعقیب قابل تجدیدنظر است، زیرا مطابق رأی وحدت رویه ۶۴۰ - ۱۳۷۸/۸/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور،^(۱۷) قرار اناطه قابل تجدیدنظر اعلام شده است، هرچند در ماده‌ی ۲۳۲ قانون

آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ از آن قرار دیگری نشده است، لذا از استدلال‌های مندرج در رأی مذکور (در مورد قرار ترک تعقیب) هم می‌توان استفاده کرد و معتقد به قابل تجدیدنظر بودن قرار ترک تعقیب شد. در مورد استدلال کسانی که معتقدند چون شاکی حق طرح مجدد شکایت را دارد؛ بنابراین وی حق اعتراض به قرار ترک تعقیب را ندارد. باید گفت که قرار ابطال دادخواست هم قابل تجدیدنظر اعلام شده، درحالی‌که خواهان می‌تواند با تقدیم دادخواست دیگری، دعوا را مطرح کند. در آنجا گفته نمی‌شود که چون خواهان حق طرح مجدد دعوا را دارد، از قرار ابطال دادخواست، نمی‌تواند تجدیدنظر خواهی کند. علاوه بر شاکی، متهم هم حق اعتراض به قرار ترک تعقیب را دارد. چون ممکن است روند پرونده به گونه‌ای باشد که منجر به صدور حکم برائت وی شود، لذا او هم حق دارد درباره قرار صادره، اعتراض کند؛^(۱۸) بنابراین قرار ترک تعقیب قابل تجدیدنظر است (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۴۷). در تأیید این دیدگاه در یکی از نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه این چنین آمده است که قرار ترک تعقیب به منزله قرار موقوفی تعقیب است و قرار موقوفی تعقیب با استناد به تبصره ماده‌ی ۲۳۲ قانون یادشده که می‌گوید: «منظور از آرای قابل درخواست تجدیدنظر در موارد فوق اعم از محکومیت، برائت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب است» قابل تجدیدنظر است، لذا قرار ترک تعقیب مانند قرار موقوفی تعقیب، قابل تجدیدنظر است.^(۱۹)

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با توجه به ماده‌ی ۲۷۰ این قانون که در مقام بیان قرارهای قابل اعتراض می‌باشد، هیچ ذکری از قرار ترک تعقیب نشده است و در ماده‌ی ۷۹ و سایر مواد این

قانون نیز به قابل اعتراض بودن آن اشاره‌ای نگردیده است؛ لذا قرار ترک تعقیب قابل اعتراض نیست و برخی حقوقدانان نیز معتقدند که حق اعتراض به این قرار در قانون جدید پیش‌بینی نشده است (خالقی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۲۸۹). با عنایت به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۲۷ قانون مزبور که در مقام بیان آرای قابل تجدیدنظر دادگاه‌های کیفری است مقرر می‌دارد: «آراء قابل تجدیدنظر، اعم از محکومیت، برائت، یا قرارهای منع و موقوفی تعقیب، اناطه و تعویق صدور حکم است. قرار رد درخواست واخواهی یا تجدیدنظرخواهی، در صورتی مشمول این حکم است که رأی راجع به اصل دعوی، قابل تجدیدنظرخواهی باشد». ذکری از قرار ترک تعقیب نمی‌کند، این گونه به نظر می‌رسد که این قرار در صورتی که توسط دادگاه صادر شود، قابل تجدیدنظر نیز نمی‌باشد و قطعی است.

۵- قرار ترک تعقیب و اعتبار امر مختومه

هرگاه نسبت به اتهامی رسیدگی و درباره آن حکم یا قرار قطعی صادر شده باشد، نباید دوباره به آن اتهام رسیدگی گردد و به خاطر آن عمل، مرتکب را مورد تعقیب یا مجازات قرار داد. این عدم امکان مجدد تعقیب را «اعتبار امر مختومه» می‌گویند. اعتبار امر مختومه را «اعتبار قضیه محکوم‌بها» و «اعتبار امر قضاوت شده» نیز می‌گویند (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۵: ۲۷۹). برای تحقق امر مختومه در قلمرو امور جزایی، باید بین جرمی که مورد حکم واقع شده با بزه‌ی که در معرض دادرسی است وحدت موضوع، وحدت متهم، وحدت شاکی و وحدت زمان وجود داشته باشد. در صورت وجود شرایط چهارگانه فوق اعتبار امر مختومه مصداق خواهد داشت و قابل استناد خواهد بود (آخوندی، ۱۳۸۴، ج ۳: ۲۷- همان، ۱۳۸۲، ج ۵: ۲۷۹). برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که برای

امکان استناد به قاعده اعتبار امر مختوم باید شرایط سه‌گانه وحدت اصحاب دعوا، وحدت موضوع (واقعه مجرمانه) و وحدت سبب موجود باشد (آشوری، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۳۴- خالقی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۱۳۷). قرار ترک تعقیب اعتبار امر مختومه ندارد؛ این مطلب از تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ که بیان می‌داشت: «در صورت درخواست مدعی مبنی بر ترک محاکمه، دادگاه قرار ترک تعقیب صادر خواهد کرد. این امر مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌باشد»؛ قابل استنباط بود. درحالی‌که در نظریه اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه آمده است: «قرار ترک تعقیب همانند قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب کیفری و پس از صدور آن پرونده از لحاظ کیفری مختومه می‌شود؛ بنابراین قرار ترک تعقیب دارای اعتبار امر مختومه می‌باشد و دیگر نمی‌توان آن دعوا را مورد رسیدگی قرار داد و این مطلب منافاتی با قسمت اخیر تبصره‌ی مزبور ندارد که می‌فرماید: «این امر مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌باشد». چراکه این قسمت ناظر به مسائل حقوقی است نه کیفری».^(۲۰) در نظریه دیگری آمده است: «پس از صدور قرار ترک تعقیب هرگاه شاکی مجدداً موضوع شکایت کیفری را مطرح کند، قابل رسیدگی و تعقیب مجدد نیست و منظور از عبارت «این امر مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌باشد». در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۷۷ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ صرفاً تعقیب حقوقی قضیه است».^(۲۱) به نظر می‌رسد این نظریه که قرار ترک تعقیب از اعتبار امر مختومه برخوردار است، قابل قبول نباشد، زیرا اولاً؛ اصطلاح «طرح شکایت مجدد» در تبصره مزبور در قانون سابق مطلق بود و تخصیص آن به مسائل حقوقی نیاز به دلیل داشت و در صورت شک در مدلول لفظ، به تعبیر علم اصول «اصاله الاطلاق»^(۲۲) حاکم

است. ثانیاً؛ قانون گذار از اصطلاح «شکایت مجدد» استفاده کرده بود و این نشان می دهد که شکایت فعلی کیفری بوده و لذا شکایت دوباره کیفری بلامانع است. از طرف دیگر، صدر ماده‌ی ۱۷۷ قانون سابق مقرر می داشت که وقتی پرونده‌ای نیاز به تحقیق یا اقدام دیگری داشته باشد، یکی از اقدامات مزبور در بندهای سه گانه صورت می گیرد و همان طور که می دانیم تحقیق یکی از مراحل دادرسی کیفری است و جدای از اینها این قرار در قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده است و این خود مؤیدی بر این مطلب بود که این قرار کیفری است. ثالثاً؛ در ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیان شده است: «شاکی می تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای یکبار تا یک سال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب درخواست کند» و می دانیم که تعقیب از مراحل دادرسی کیفری است و تعقیب مجدد فرع بر وجود تعقیبی قبل از آن می باشد، رابعاً؛ برخی از اساتید در تأیید این مطلب که قرار ترک تعقیب دارای اعتبار امر مختومه نمی باشد، می فرمایند: «با این صراحت که قانون [آیین دادرسی کیفری سابق] اعلام داشته است: «این امر مانع از طرح شکایت مجدد نمی باشد». چگونه می توان گفت موضوع پرونده مختومه می شود؟» (آخوندی، ۱۳۸۱، ج ۴: ۲۳۲). خامساً؛ در نظر کمیسیون نشست قضایی (۸) در جواب این سؤال که «منظور از امکان طرح مجدد دعوا پیگیری موضوع پرونده قبلی است یا شاکی باید با شکواییه جدید اقدام کند؟» آمده است: «در خصوص ترک تعقیب در جرایم قابل گذشت چون پرونده مختومه نشده است در صورت مراجعه شاکی و درخواست ادامه رسیدگی، موردی برای طرح شکایت مجدد نیست و رسیدگی با درخواست شاکی خصوصی ادامه خواهد یافت» (معاونت آموزش

قوهی قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۵۳). تأیید دیگری بر این مسئله است که قرار ترک تعقیب دارای اعتبار امر مختومه نمی باشد. سادساً در جواب سؤال شماره‌ی ۷۴۱ از کتاب نشست های قضایی^(۲۳) به صراحت بیان شده است: «قابلیت طرح شکایت مجدد مفهومی عام تر از اعتبار شمول قاعده فراغ دادرسی دارد و قرار مذکور آن ترک تعقیب [از آثار قاعده فراغ دادرسی برخوردار است، ولی تحت شمول قاعده اعتبار امر مختوم قرار نمی گیرد و شاکی صرفاً حق طرح شکایت مجدد دارد و درخواست ادامه رسیدگی به پرونده قبلی فاقد وجاهت قانونی و قابل ترتیب اثر نیست» (معاونت آموزش قوهی قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۲: ۷۱۲). مطالبی که بیان شد مربوط به قانون آیین دادرسی کیفری قدیم بود؛ اما بر اساس ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار ترک تعقیب تا یک سال از تاریخ صدور توسط شاکی قابل تعقیب مجدد است، اما پس از یک سال اعتبار امر مختوم را پیدا می کند (مصدق، ۱۳۹۴: ۴۸ و ۲۵۷). این نکته قابل ذکر است که پس از صدور قرار ترک تعقیب، درخواست تعقیب مجدد متهم توسط شاکی، عنوان شکایت نداشته و نیازمند ابطال تمبر هزینه دادرسی نیست. این درخواست باید خطاب به دادستان و برای از سرگیری رسیدگی به شکایتی صورت بگیرد که قبلاً مطرح شده است (خالقی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۲۸۹)؛ اما در عمل درخواست تعقیب مجدد به شعبه‌ای که قرار را صادر نموده است، تقدیم می شود که در این صورت درخواست مزبور باید جهت تجویز تعقیب و رسیدگی مجدد به نظر دادستان برسد و چنانچه این درخواست در بازه زمانی یک سال از تاریخ صدور قرار باشد، می توان به شکایت قبلی رسیدگی نمود و چنانچه درخواست تعقیب مجدد پس از یک سال صورت گیرد، موضوع مشمول اعتبار امر

مختوم کیفری بوده و می بایست مستنداً به بند (چ) ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قرار موقوفی تعقیب صادر نمود.

۶- قرار تأمین اخذ شده پس از صدور قرار ترک تعقیب

با توجه به اینکه هدف از اخذ تأمین، دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگران بوده، طبق ماده‌ی ۲۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، چنانچه قرارهای منع، موقوفی و تعلیق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات صادر شود یا اینکه پرونده به هر کیفیت مختومه شود، قرار تأمین صادره لغو می شود و مقام قضایی مکلف است از قرار تأمین صادره رفع اثر کند؛ بنابراین بر طبق ماده‌ی مزبور که از عبارت «مختومه شدن پرونده به هر کیفیت» استفاده کرده، مؤید این معنا است که با صدور قرار ترک تعقیب از قرار تأمین و نظارت قضایی اخذ شده در پرونده رفع اثر می شود و چنانچه شاکی مجدداً اقدام به طرح شکایت کیفری علیه مشتکی عنه در خصوص همان موضوع کند، دادگاه می تواند مجدداً از متهم مبادرت به اخذ تأمین کند، ولی اگر از تأمین قبلی به عللی رفع اثر نشده، بر فرض، قرار وثیقه صادر شده و پس از صدور قرار ترک تعقیب به عللی رفع بازداشت به عمل نیامده، چنانچه متناسب با بزه باشد، نیاز به اخذ تأمین مجدد نیست و دادگاه می تواند قرار قبلی را ابقا نماید. چنانچه متهمی به واسطه عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه در یکی از جرایم قابل گذشت مثل ترک انفاق، توهین و تهدید در حبس باشد و شاکی درخواست ترک تعقیب نماید، هر چند در قانون به صراحت حکمی در این خصوص وجود ندارد؛ اما با استفاده از عبارت «مختومه شدن پرونده به هر کیفیت» در ماده‌ی ۲۵۱ قانون یاد شده این گونه استظهار می گردد، در

صورت صدور قرار ترک تعقیب، قرار تأمین لغو می‌شود و حسب تبصره ماده‌ی مذکور «در صورت الغای قرار تأمین یا نظارت قضایی، این امر بلافاصله به مراجع مربوط اعلام می‌شود»؛ بنابراین با توجه به لغو قرار تأمین مأخوذه منتهی به بازداشت باید فوراً مراتب آزادی متهم را به زندان اعلام نمود.

۷- رابطه قرار ترک تعقیب و قرار منع تعقیب

قرار ترک تعقیب و قرار منع تعقیب از چند جهت وجه افتراق و از یک جهت وجه اشتراک دارد:

۱. قرار ترک تعقیب از اعتبار امر مختومه برخوردار نمی‌باشد، این مطلب از قسمت اخیر ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که می‌گوید: «در جرایم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست درخواست ترک تعقیب کند. در این صورت، دادستان قرار ترک تعقیب صادر می‌کند. شاکی می‌تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای یکبار تا یکسال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب درخواست کند»، قابل برداشت است. در حالی که قرار منع تعقیب واجد اعتبار امر مختومه می‌باشد و حق شکایت مجدد را به جهت همین اتهام از شاکی سلب می‌نماید. با این توضیح که به موجب ماده‌ی ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هرگاه قرار منع تعقیب به علت جرم نبودن عمل ارتكابی، صادر و به هر دلیل قطعی شود، نمی‌توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد (اعتبار مطلق امر مختوم)؛ ولی هرگاه قرار منع تعقیب به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل، صادر و در دادسرا قطعی شود، نمی‌توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد، مگر پس از کشف دلیل جدید که در این صورت، با نظر دادستان برای یکبار قابل تعقیب است و اگر این قرار در دادگاه قطعی شده باشد، پس از کشف دلیل جدید به درخواست دادستان

می‌توان او را برای یکبار با اجازه دادگاه صالح برای رسیدگی به اتهام، تعقیب کرد. در صورتی که دادگاه، تعقیب مجدد را تجویز کند، بازپرس مطابق مقررات رسیدگی می‌کند (اعتبار نسبی امر مختوم).^(۲۴)

۲. قرار ترک تعقیب با توجه به صدر ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که بیان می‌کند: «در جرایم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست درخواست ترک تعقیب کند. در این صورت، دادستان قرار ترک تعقیب صادر می‌کند». مستلزم درخواست مدعی خصوصی و شاکی است، ولی در قرار منع تعقیب شاکی و مدعی هیچ نقشی ندارد؛ چرا که پس از ارجاع پرونده به مقام قضایی در صورت فقدان و عدم کفایت دلیل و عدم انتساب جرم مورد اتهام اقدام به صدور قرار مزبور می‌نماید.



هرگاه نسبت به اتهامی رسیدگی و درباره آن حکم یا قرار قطعی صادر شده باشد، نباید دوباره به آن اتهام رسیدگی گردد و به خاطر آن عمل، مرتکب را مورد تعقیب یا مجازات قرار داد. این عدم امکان مجدد تعقیب را «اعتبار امر مختومه» می‌گویند.

۳. قرار ترک تعقیب یک قرار شکلی است. دادرس بدون اینکه وارد ماهیت امر کیفری شود به درخواست مدعی مبنی بر ترک محاکمه اقدام به صدور این قرار می‌کند، در حالی که در قرار منع تعقیب به رغم آنکه قاضی رسیدگی کننده کلیه اقدامات لازم را تا پایان تحقیقات انجام داده، ولی به نتیجه مطلوب نمی‌رسد و نمی‌تواند بر بزهکاری متهم تصمیم بگیرد؛ در نتیجه تعقیب را رها می‌کند و به تحقیقات خاتمه می‌دهد؛ بنابراین قرار منع تعقیب یک قرار ماهوی است یعنی

قاضی در ماهیت موضوع اظهار نظر می‌کند.

۴. در قرار ترک تعقیب در هیچ جای قانون، بیانی که حاکی از لزوم ابلاغ این قرار باشد وجود ندارد و حتی در ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر گردیده است: «شاکی می‌تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای یکبار تا یکسال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب درخواست کند». مبدأ شروع مهلت یکساله تاریخ صدور قرار است نه ابلاغ آن و حتی در ماده‌ی ۲۶۷ که به ابلاغ برخی قرارها اشاره می‌کند ذکری از این قرار نمی‌شود، در حالی که حسب همین ماده در موارد منع تعقیب مقام قضایی باید مراتب را به طرفین ابلاغ نماید و بر طبق تبصره ماده‌ی ۲۷۰ همین قانون مهلت اعتراض به این قرار که از جمله قرارهای قابل اعتراض است از تاریخ ابلاغ محاسبه می‌شود.

۵. اگر به ضابطه تفکیک قرارهای نهایی از تمهیدی توجه شود، قطعاً «فراغ بازپرس یا مقام مسئول تحقیق»، ملاک تفکیک قرار می‌گیرد که در این صورت، قرار ترک تعقیب جزء قرارهای نهایی قرار خواهد گرفت در غیر این صورت، می‌بایست با عنوان «طواری دادرسی کیفری» مطالعه شوند؛ اما قرار منع تعقیب نیز از جمله قرارهای نهایی محسوب می‌شوند (آشوری، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۵۴). در تأیید اینکه قرار ترک تعقیب جزء قرارهای نهایی است می‌توان به نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه که بین می‌دارد: «قرار ترک تعقیب همانند قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب کیفری و پس از صدور آن پرونده از لحاظ کیفری مختومه می‌شود».^(۲۵) اشاره نمود که این قرار را در ردیف دیگر قرارهای نهایی قرار داده است و گفته است که باعث مختومه شدن پرونده کیفری می‌گردد. همچنین، می‌توان به نظر برخی نویسندگان حقوق که این قرار را جزء قرارهای نهایی در مرحله تحقیقات مقدماتی دانسته است اشاره نمود (مهجری، ۱۳۸۲: ۱۳).

۸- رابطه قرار ترک تعقیب و قرار موقوفی تعقیب

۱. در جرایم قابل گذشت دو فرض وجود دارد:

الف- شاکی گذشت قطعی و منجز خود را اعلام می کند (ماده‌ی ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی)، در این صورت مرجع قضایی اقدام به صدور «قرار موقوفی تعقیب» می نماید (بند «ب» ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری).

ب- شاکی بدون اعلام گذشت تقاضای ترک تعقیب موضوع نماید، در این صورت مرجع قضایی اقدام به صدور «قرار ترک تعقیب» می نماید (نبی پور، ۱۳۸۴: ۴۴).

۲. قرار موقوفی تعقیب از اعتبار امر مختومه برخوردار است و این اعتبار مطلق است و تعقیب مجدد متهم به دلیل همان جرم موقعیت قانونی ندارد، درحالی که قرار ترک تعقیب دارای اعتبار امر مختومه نمی باشد و این امر مانع از تعقیب مجدد متهم نمی باشد.

۳. بر اساس ماده‌ی ۲۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد موقوفی تعقیب، مقام قضایی باید مراتب را به طرفین ابلاغ نماید و بر طبق تبصره ماده‌ی ۲۷۰ همین قانون مهلت اعتراض به این قرار تاریخ ابلاغ می باشد، درحالی که قرار ترک تعقیب نیازی به ابلاغ ندارد.

۴. قرار موقوفی تعقیب مستند به ماده‌ی ۲۷۰ قانون فوق الذکر از مصادیق قرارهای قابل اعتراض است، در صورتی که قرار ترک تعقیب غیرقابل اعتراض و قطعی است.

۵. قرار ترک تعقیب و قرار موقوفی تعقیب از جمله قرارهای نهایی محسوب می شوند (آشوری، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۵۴ - مهاجر، ۱۳۸۲: ۱۳).

۹- رابطه قرار ترک تعقیب و قرار تعلیق تعقیب

قبل از بیان رابطه بین قرار ترک تعقیب و قرار تعلیق تعقیب توضیح مختصری در

رابطه با قرار تعلیق تعقیب بیان خواهیم نمود. هرگاه عمل ارتكابی از لحاظ قوانین و مقررات جرم شناخته شود، دادسرا بایستی بزهکار را تحت تعقیب قرار دهد. طرفداران سیستم قانونی بودن تعقیب معتقدند که ارفاق به بزهکار و عدم تعقیب برخی از جرایم، امنیت قضایی را به مخاطره می اندازد. به عقیده آنان هر جرمی باید تحت تعقیب قرار گیرد تا قاطعیت اجرای مجازات به هیچ عنوان متزلزل نشود. در کشور ما تعقیبی که از طرف دادستان شروع شده است جز به موجب قانون موقوف نمی شود. باین وجود، ماده‌ی ۴ قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی مصوب ۱۳۵۲ که به عنوان ماده‌ی ۴۰ مکرر به قانون آیین دادرسی کیفری سابق اضافه شد، به دادسرا اجازه داده بود در صورت حصول برخی شرایط تعقیب کیفری متهم را معلق کند. در سال ۱۳۵۶ ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری با اصلاحاتی جایگزین ماده‌ی مزبور گردید.

نهاد تعلیق تعقیب تأسیس حقوقی جدیدی است که از سال ۱۳۵۲ به این طرف در کشور ما متداول گردیده است. به موجب ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵): «در کلیه اتهامات از درجه جنحه به استثنای جنحه‌های باب دوم قانون مجازات عمومی هرگاه متهم به ارتکاب جرم اقرار نماید دادستان رأساً می تواند تا اولین جلسه دادرسی با احراز شرایط زیر تعقیب کیفری او را با رعایت تبصره‌های ۱ و ۲ ماده‌ی ۴۰ مکرر قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی معلق سازد: اقرار متهم حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد، متهم سابقه محکومیت کیفری مؤثر نداشته باشد و شاکی یا مدعی خصوصی در بین نبوده

یا شکایت خود را استرداد کرده باشد». ماده‌ی یادشده به موجب ماده‌ی ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری جدید نسخ صریح گردید. در ماده‌ی ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری جدید آمده است: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، چنانچه شاکی وجود نداشته، گذشت کرده و یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزه‌دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند».

با توجه به متن ماده‌ی مرقوم می توان گفت که شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب به شرح ذیل است:

۱) تعلیق تعقیب تنها در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است امکان پذیر است؛ بنابراین در حدود و قصاص و دیات نمی توان قرار تعلیق تعقیب صادر نمود.

۲) شاکی وجود نداشته باشد و یا اینکه گذشت کرده است.

۳) شاکی خسارت وارده را جبران کرده باشد و یا با موافقت بزه‌دیده، ترتیبی برای پرداخت آن در مدت مشخصی فراهم نماید.

۴) متهم سابقه‌ی محکومیت کیفری مؤثر نداشته باشد. محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، بر اساس ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی از حقوق اجتماعی محروم می کند (تبصره ماده‌ی ۴۰ ق.م.ا)؛ بنابراین سابقه محکومیت کیفری غیر مؤثر مانع صدور قرار تعلیق تعقیب نیست. هرگاه در مدت قرار تعلیق تعقیب معلوم شود که متهم دارای سابقه‌ی محکومیت کیفری مؤثر است، قرار

مزبور فوراً به وسیله مرجع صادر کننده لغو و تعقیب از سر گرفته می شود. مدتی که تعقیب معلق بوده، جزء مدت مرور زمان محسوب نمی شود.

۵) مرجع صدور قرار تعلیق تعقیب، «دادستان» است. البته باز پرس نیز می تواند حسب تبصره ۴ ماده ۸۱ و تبصره ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صورت وجود شرایط قانونی تعلیق تعقیب را از دادستان درخواست کند، ولی به نظر می رسد با توجه به اینکه صدور این قرار از اختیارات و وظایف قانونی دادستان است، باز پرس حق صدور این قرار را ندارد.

۶) جلب رضایت و موافقت متهم توسط دادستان نیز باید وجود داشته باشد.

۷) دادستان پس از اخذ موافقت متهم، در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب می تواند اقدام به صدور قرار کند.

۸) مدت زمان تعلیق تعقیب به توجه به نص قانون از «شش ماه تا دو سال» است؛

برآمد:

بنابراین دادستان نمی تواند تعقیب کسی را برای بیش از دو سال معلق نماید.

به نظر می رسد که شرایط مذکور باید توأماً وجود داشته باشد و هر کدام جزء سبب هستند و به استناد قاعده «المرکب ینتفی بانتهاء احد اجزائه» فقدان هر یک از آنها مانع صدور قرار تعلیق تعقیب خواهد بود. پس از بیان مقدمه مذکور به بیان رابطه قرار ترک تعقیب و قرار تعلیق تعقیب می پردازیم.

۱- وجه اشتراک قرار ترک تعقیب و قرار تعلیق تعقیب در این است که متهم در هیچ کدام از آنها مورد تعقیب قرار نمی گیرد. ۲- موضوع قرار ترک تعقیب در رابطه با جرایم قابل گذشت است، در حالی که موضوع قرار تعلیق تعقیب با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری جدید در رابطه با جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت می باشد.

۳- یکی از شرایط قرار ترک تعقیب درخواست شاکی مبنی بر ترک تعقیب

با وجود اینکه قرار ترک تعقیب تأسیس جدیدی در آیین دادرسی کیفری است، ولی به نظر می رسد که جای این قرار در قانون آیین دادرسی کیفری خالی و تأسیس مذکور مورد نیاز بوده است. به طوری که قانون گذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار ترک تعقیب را در ماده ۷۹ نیز پیش بینی نموده است. موضوع قرار ترک تعقیب مختص جرایم قابل گذشت است؛ بنابراین در جرایم غیر قابل گذشت، حتی در مورد جنبه خصوصی آنها صدور قرار ترک تعقیب جایز نیست. صدور این قرار حداکثر تا قبل از صدور کیفرخواست است، یعنی پس از صدور کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه، صدور این قرار و جاهد قانونی ندارد. صدور قرار ترک تعقیب از وظایف و اختیارات دادستان است؛ بنابراین مرجع اخذ تقاضای شاکی، شامل تمام مقامات دادرسی که پرونده نزد آنان مطرح است، می تواند باشد. در نهایت چنانچه تقاضای ترک تعقیب با باز پرس مربوطه ارائه شده باشد، لازم است که باز پرس، تقاضا را اخذ و پیوست پرونده شخص متقاضی نموده و نزد دادستان یا جانشین وی جهت اتخاذ تصمیم مقتضی ارسال نماید.

به نظر می رسد در پرونده هایی که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می شود، مانند جرایم تعزیری درجه هفت و هشت (ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری)، دادگاه نیز می تواند در صورت وجود شرایط، قرار ترک تعقیب صادر نماید. با توجه به ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از جمله جرایم قابل گذشت تعزیری درجه هفت و هشت که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می گردد، می توان به مواد ۶۳۲، ۶۷۹، ۶۸۵ و ۷۰۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره نمود. قرار ترک تعقیب قطعی و غیر قابل تجدیدنظر است. قرار ترک تعقیب تا یک سال از تاریخ صدور توسط شاکی قابل تعقیب مجدد است، اما پس از یک سال اعتبار امر مختوم پیدا می کند. قرار ترک تعقیب با قرارهای موقوفی تعقیب و منع تعقیب و تعلیق تعقیب دارای وجوه اشتراک و افتراق می باشد که مورد اشاره قرار گرفت.

پی نوشت ها:

۱. نظریه مشورتی ۷/۳۸۱۷ - ۱۳۷۹/۴/۱۲.

۲. «هرگاه در ضمن تحقیقات مستنطق مشاهده نماید که متهم مجنون یا مشاعرش مختل

است به توسط طبیب تحقیقات لازم را به عمل آورده و بعد از استعلام از کسان و اقربای او مراتب را در صورت مجلس قید کرده دوسیه کار را نزد مدعی العموم ابتدایی می فرستد مدعی العموم پس از مذاقه در دوسیه کار هرگاه تحقیقات مستنطق و اهل خبره را کامل

در ماده (۱۳) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری درخصوص قرار اناطه بیان نشده، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران دایر بر قابل تجدیدنظر بودن قرار اناطه منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌شود این رأی بر طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۱۸. نظریه مشورتی ۷/۳۱۷۰ - ۱۳۸۴/۵/۸ - نظریه مشورتی ۷/۹۵۳۴ - ۱۳۸۲/۱۱/۱۱.
۱۹. نظریه مشورتی ۷/۱۵۸۴ - ۱۳۸۴/۳/۱۰.
۲۰. نظریه مشورتی ۷/۳۸۱۷ - ۱۳۷۹/۴/۱۲.
۲۱. نظریه مشورتی ۷/۱۵۸۴ - ۱۳۸۴/۳/۱۰.

۲۲. اگر در کلامی لفظ مطلق به کار رود و شک کنیم که آیا این لفظ دارا قیود خاصی است، به طوری که جزء یا شرطی هم وجود دارد که در کلام ذکر نشده است؟ در این صورت باید به اطلاق رجوع کرد و احتمال تعدیل را نادیده گرفت. این ضابطه «صالحه الاطلاق» نام دارد. (مظفر، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۱ - ۳۲)

۲۳. «آیا قرار ترک محاکمه مشمول قاعده فراغ دادرسی می‌باشد؟»

۲۴. هرگاه قرار منع تعقیب به لحاظ «جرم ندانستن عمل انتسابی» باشد از اعتبار مطلق امر مختومه برخوردار خواهد بود و دیگر نمی‌توان متهم را به خاطر همان موضوع مورد تعقیب و محاکمه قرار داد، هرچند دلایل جدیدی علیه او کشف شود، اما اگر قرار منع تعقیب به علت «عدم کفایت دلیل» صادر شود، نیز دارای اعتبار امر مختومه است لیکن این اعتبار مطلق نبوده و تا زمانی است که دلایل جدیدی کشف نشود. (آخوندی، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۲۸)

۲۵. نظریه مشورتی ۷/۳۸۱۷ - ۱۳۷۹/۴/۱۲.

فهرست منابع:

- ۱- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه‌ها)، ج ۴، تهران، انتشارات اشراق (دانشگاه قم)، چاپ دوم، فروردین ۱۳۸۱.
- ۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (کاربردی)، ج ۵، تهران، نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۵.
- ۳- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵.
- ۴- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۳، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ ششم، تابستان ۱۳۸۴.
- ۵- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ هفتم، پاییز ۱۳۸۵.
- ۶- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ هفتم، ۱۳۸۹.
- ۷- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۹۴.
- ۸- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (با الحاقات و اصلاحات بعدی) و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تابستان ۱۳۹۴.
- ۹- مصدق، محمد، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.
- ۱۰- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ج ۱، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳.
- ۱۱- معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی مسایل آیین دادرسی کیفری، ج ۱ و ۲، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۱۲- معاونت آموزش قوه قضاییه، نکته‌هایی از مقالات حقوقی در امور جزایی، ج ۱، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۱۳- معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، مجموعه قوانین و مقررات آیین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ یازدهم (ویرایش هشتم)، فروردین ماه ۱۳۹۰.
- ۱۴- مهاجری، علی، ارتباط دادیار و دادستان در دادرسی جدید، نشریه پیام آموزش، سال اول، پیش شماره دوم، بهمن و اسفند ۱۳۸۲.
- ۱۵- نبی‌پور، محمد، نقدی بر قانون دادرسی مصوب سال ۱۳۸۱، مجله دادرسی، شماره ۵۱، مرداد و شهریور ۱۳۸۴.

دید و از صحت آن مطمئن شد تقاضانامه ترک تعقیب را به دایره استنطاق فرستاده شخص مجنون یا مختل‌المشاعر را به اداره مقتضیه برای اقدام لازم می‌فرستد و اگر اطمینان به صحت تحقیقات حاصل نکرد می‌تواند تحقیقات اهل خبره دیگر را بخواهد. ۳. «در هر یک از موارد مذکور در ماده فوق اگر حکم محکمه نسبت به یک یا چند جرم در دیوان تمیز نقض و نسبت به یک یا چند جرم دیگر ابرام شود مدعی‌العموم دیوان تمیز می‌تواند با موافقت هیأت حاکمه دیوان مزبور ارجاع برای رسیدگی را موقوف دارد در این صورت مجازات اشدی که مورد ابرام بوده است به موقع اجراء گذارده خواهد شد. مدعی‌العموم تمیز هرگاه نظر به ترک تعقیب دارد باید در ظرف ده روز از تاریخ صدور حکم نظر خود را به هیأت مذکور پیشنهاد نماید و در این مورد به تقاضای مدعی‌العموم خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.»

۴. «در مواردی که مقام معظم فرماندهی کل قوا با احضار یا جلب موافقت ننماید، از طریق دیگر مانند مکاتبه یا اعزام وکیل متهم، به پرونده رسیدگی خواهد شد و در مواردی که تدبیر معظم‌له ترک تعقیب باشد، حسب مورد ابلاغ خواهد شد و در مواردی که بنا به تشخیص رئیس سازمان قضایی احضار یا جلب ضروری نباشد پیشنهاد عفو یا ترک تعقیب به محضر مقام معظم فرماندهی کل قوا تقدیم خواهد شد.»

۵. ماده ۱۰۳- چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیرقابل گذشت محسوب می‌شود مگر اینکه از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.

ماده ۱۰۴- علاوه بر جرایم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حد کذف این قانون و جرایمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می‌باشند، جرایم مندرج در قسمت اخیر مواد (۵۹۶)، (۶۰۸)، (۶۲۲)، (۶۳۲)، (۶۳۳)، (۶۴۲)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)، (۶۷۶)، (۶۷۷)، (۶۷۹)، (۶۸۲)، (۶۸۴)، (۶۸۵)، (۶۹۰)، (۶۹۲)، (۶۹۴)، (۶۹۷)، (۶۹۸)، (۶۹۹) و (۷۰۰) از کتاب پنجم «تعزیرات» نیز قابل گذشت محسوب می‌شوند.

۶. نظریه مشورتی ۷/۵۳۸۸ - ۱۳۶۵/۹/۱۷.

۷. نظریه مشورتی ۷/۹۷۷۸ - ۷/۳۴۸۸ - ۱۳۸۰/۱۰/۲۹ - نظریه مشورتی ۷/۳۴۸۸/۵/۱۳. ۸. «چون شیوع جرم کلاهبرداری موضوع ماده (۱۱۶) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در رابطه با حقوق عمومی و نظم و امنیت جامعه و آسایش عامه دارای چنان اثر عمیق نامطلوب و فزاینده‌ای است که ایجاب می‌نماید اعم از اینکه شاکیان یا مدعیان خصوصی درخواست تعقیب و اقامه دعوی کرده یا نکرده باشند دادستان خود مرتکبین آن را تعقیب و به کیفر برساند و این امر مستلزم آن است که تعقیب و مجازات مرتکبین چنین جرمی صرفاً مبتنی بر تقاضای صاحبان حق یا قائم مقام قانونی آنان نباشد تا با استرداد شکایت و دعوی از طرف ایشان تعقیب کیفری و مجازات موقوف گردد و قوانین و مقررات کیفری مربوطه هم منافاتی با این امر ندارد. فلذا محکومین این جرم که از انواع جرایم قابل گذشت به شمار نمی‌آید می‌توانند با اجازه ماده (۲۵) قانون اصلاح پارامی از قوانین دادگستری مصوب مردادماه ۱۳۵۶ مستنداً به استرداد شکایت و دعوی از طرف شاکیان و مدعیان خصوصی از دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده درخواست کنند که دادگاه در میزان مجازات آنان تجدیدنظر نموده و در صورت اقتضا کیفر آنان را در حدود قانون تخفیف دهد.» رأی وحدت رویه شماره ۵۲ - ۱۳۶۳/۱۱/۱.

۹. نظریه مشورتی ۷/۱۱۶۰ - ۱۳۸۷/۲/۲۹ - نظریه مشورتی ۷/۷۲۶۰ - ۱۳۸۰/۸/۳۰.

ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۸۰/۱/۵.

۱۰. نظریه مشورتی ۷/۱۱۶۰ - ۱۳۸۷/۲/۲۹.

۱۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۳۰ - ۱۳۶۸/۱۲/۱ - نظریه مشورتی ۷/۱۰۶۸۱ - ۱۳۸۱/۱۱/۲۶.

۱۲. نظریه مشورتی ۷/۹۷۷۸ - ۷/۱۴۲۲ - ۱۳۷۹/۳/۸.

۱۳. نظریه مشورتی ۷/۴۷۹۶ - ۱۳۸۳/۷/۲ - نظریه مشورتی ۷/۴۶۱۴ - ۱۳۸۴/۷/۴.

۱۴. نظریه مشورتی ۷/۲۱۳۷ - ۱۳۸۶/۴/۶ - نظریه مشورتی ۷/۴۶۱۴ - ۱۳۸۴/۷/۴.

۱۵. قرار ترک تعقیب موضوع تبصره ۱ ماده ۱۷۷ ق.ا.د.ک ۱۳۷۸ قابل تجدیدنظر شناخته نشده است. نظریه مشورتی ۷/۲۳۸۳ - ۱۳۸۰/۷/۳.

۱۶. نظریه مشورتی ۷/۶۵۷۹ - ۱۳۸۵/۸/۳۰.

۱۷. «از بند «ب» ماده (۱۹) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب چنین مستفاد می‌شود که قرارهای مذکور در ماده یادشده مربوط به امور حقوقی است نه کیفری، ضمناً از نظر تنقیح مناط مستنبط از ماده (۱۷۱) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ که قرار اناطه را جزء قرارهای قابل شکایت دانسته و نیز با توجه به ماده (۷) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که صرفاً احکام را قطعی اعلام نموده و اصل بر قابل اعتراض بودن قرارهایی است که اصدار آنها موجب اضرار به حقوق اصحاب دعوی را فراهم می‌سازد و با توجه به این که معمولاً قرارهای قطعی در قانون ذکر می‌شود و چنین امری



تعارض اسناد منابع طبیعی با اسناد اشخاص



علی نیک پور، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

منشأ یکی از اختلافات و دعاوی بین اشخاص و ادارات منابع طبیعی، تعارض اسناد مالکیت طرفین است، به گونه ای که متداعیین حسب قوانین موجود -توأمان- مالک شناخته می شوند. فقدان قواعد منقح و کارآمد و پراکندگی قوانین و اصلاحات متعددی که در ادوار گذشته بر قوانین ذی ربط صورت گرفته از یک سو، سبب تشدید مراعات گشته و از طرف دیگر، یافتن پاسخی دقیق برای حل این مشکل را دشوار نموده است. در این مقاله به بررسی تعارض اسنادی که قبل از تصویب تصویب نامه قانونی ملی شدن جنگل ها و مراتع صادر شده است، با عمل ملی شدن و نیز به واکاوی اسناد مالکیت اشخاص که پس از تاریخ مزبور تنظیم گردیده و با اسناد رسمی منابع طبیعی یا برگ تشخیص تنظیمی توسط مأمورین صالح منابع طبیعی در تعارض است، پرداخته شده و آراء مختلف در فروض گوناگون توأم با تحلیل و راهکار مناسب و منطقی ارائه شده است.

واژگان کلیدی: تعارض اسناد، تاریخ معیار، برگ تشخیص

درآمد

حقوق منابع طبیعی علی‌رغم اهمیت ویژه‌ای که در تنظیم روابط حاکمیت و مردم دارد، ازجمله مباحثی است که کمتر مورد توجه حقوقدانان و ارباب نظر واقع شده است. از همین روست که منابع تحقیق برای محققین، وکلا، قضات و حتی ادارات حقوقی دستگاه‌های دخیل با فقر علمی مواجه است. به تبع سؤالات بی‌شماری که در راستای اعمال فرایند ملی شدن و حقوق منابع طبیعی پدید می‌آید همچنان بی‌پاسخ باقی می‌ماند و از جهت رفع تکلیف و سرگردانی، باب اعمال سلیقه‌های شخصی و استنباط‌های بدون فهم دقیق مبانی و فلسفه ملی شدن اراضی گشوده می‌شود. کثرت دعاوی و منازعات مطروحه بین اشخاص و ادارات موصوف بر این دغدغه می‌افزاید. دعاوی که یک‌طرف آن دولت است با پشتوانه قوانینی برآن و در مقابل مردمی غالباً از جنس ضعیف با اتکا به دلایلی پُرآن. یک‌سوی دعوی از امکانات مکفی دولتی و خدمات قضایی مجانی سود می‌برد و طرف دیگر از دستمایه‌ای اندک با خدمات قضایی پرهزینه، طرفی نمی‌بندد.

بسیاری از دعاوی شایع بین ادارات منابع طبیعی و اشخاص هنگامی روی می‌دهد که مدعی و مدعی علیه هر یک به اسنادی مستظهر می‌شوند که در عرف حقوقی کشور، هر یک به‌تنهایی از تنفّذ و قدرت اثبات قابل‌ملاحظه‌ای برخوردارند. برای نمونه، در دعاوی خلع ید که از ناحیه اداره منابع طبیعی اقامه می‌شود، خوانده نیز در دفاع به سند رسمی خویش می‌بالد. یا در فرضی دیگر اداره مذکور برای اثبات مالکیت خود

ملتجی به برگ تشخیص است و طرف مقابل مستعصم به سند رسمی مالکیت. حال در این جدال باید دید کدام یک از دو خصم ناگزیر است گردن تسلیم در پیش گیرد و سپر اندازد؟



دارنده سند مالکیت معارض باید از تاریخ ابلاغ اداره ثبت تا دو ماه دعوای ابطال سند مالکیت مقدم‌الصدور را در دادگاه عمومی ذیصلاح مطرح سازد و گواهی تقدیم دادخواست را به اداره ثبت مربوطه تسلیم و رسید اخذ کند. در غیر این صورت چنانچه دارنده سند مقدم‌الصدور ظرف همان مدت گواهی عدم تسلیم دادخواست را تحویل اداره ثبت نماید، سند مالکیت معارض توسط آن اداره ابطال خواهد شد.

در قوانین جاری ثبتی، سازوکار مشخصی برای تعریف و تمایز سند معارض وجود دارد و در شرایط عادی رجوع به این قواعد چاره‌ساز است؛ اما در تعارض اسناد مبحوث‌عنه، تروی و تعمقی دوچندان می‌طلبد. دلیل حیرانی در مواجهه با این چالش، فقدان قوانین به‌روز منطبق با نیازهاست. همچنین، اعتبار بخشیدن به برگ تشخیص منابع طبیعی (صورت‌مجلسی که توسط مأمورین منابع طبیعی تنظیم می‌شود و حاوی بازدید مستقیم از عرصه، تعیین مساحت اراضی ملی و مستثنیات، حدود اربعه پلاک و عوارض طبیعی و غیرطبیعی است) - تا سر حد سند رسمی صادره از جانب مراجع ثبتی - خود موجب بروز مشکلات بعدی می‌شود.

وجود اسناد متداخل و تشخیص‌های بدون توجه به اسناد اشخاص و نیز

صدور اسناد مالکیت توسط مراجع ثبتی بدون توجه به عمل ملی شدن دلایل گوناگونی می‌تواند داشته باشد. برای مثال، ممکن است در پاسخ به استعلامات مراجع ثبتی از ادارات منابع طبیعی جهت ثبت املاک و صدور سند رسمی مسامحات و بی‌مبالاتی‌ها یا اشتباهاتی مبنی بر مستثنیات و بلامانع بودن ثبت ملک رخ دهد و مرجع استعلام کننده نیز حسب گواهی مستثنیات به ادامه روند صدور سند پرداخته و درنهایت سند رسمی صادر شود. در این انگار برای یک ملک دو مالک متصور می‌شود. عکس این اتفاق نیز ممکن است؛ بدین نحو که ممکن است اسناد رسمی اشخاص قبلاً تنسیق و تثبیت شده باشد، باوجوداین، اداره مسئول بدون تحقیق و بررسی، کل عرصه را ملی اعلام نماید. به‌هرروی، برای گشودن گره این مسائل با تکیه بر مبانی حقوق منابع طبیعی و قوانین موجود در حد بضاعت، فروض گوناگون مسئله و تحلیل آن تشریح و تبیین گردیده است.

۱- اسنادی که قبل از تاریخ معیار^(۱) صادر شده است

مقیاس تمییز اراضی ملی از مستثنیات اشخاص را عمران و احیاء اراضی قبل از تاریخ تصویب تصویب‌نامه قانونی ملی شدن جنگل‌های کشور (مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ هیئت وزیران) دانسته‌اند.^(۲) این مفهوم از ماده‌ی یکم تصویب‌نامه مذکور به شرح بین‌الهلالین برمی‌آید (از تاریخ تصویب این تصویب‌نامه قانونی عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های جنگلی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است، ولو اینکه قبل از این تاریخ، افراد

متعلق به دولت و به نمایندگی سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور و دیگری متعلق به سایر افراد. حال باید دید کدام یک از اسناد صادره بر دیگر تفوق دارد و در مقابل، سند دیگر را از حیث اعتبار ساقط و ملغی‌الاثرب می‌کند؟ در پاسخ به این پرسش دو رویکرد می‌توان مطرح ساخت.

۲-۱-۱- اعتبار مطلق اسناد منابع طبیعی

مطابق با این نظر اسناد رسمی منابع طبیعی که از سوی ادارات ثبت اسناد و املاک کشور در راستای اعمال حاکمیتی^(۵) سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور صادر می‌شود، درهرحال بر سایر اسناد برتری داشته و حتی وجود سند رسمی در ید اشخاص مانع از اعمال قدرت اسناد منابع طبیعی نمی‌شود، فارغ از اینکه اسناد اشخاص مقدم بر اسناد دولتی باشد یا مؤخر. به دیگر سخن، ولو افراد قبل از صدور سند مالکیت دولت به اخذ سند رسمی قیام نموده باشند، این امر منافاتی با این عمل حاکمیتی دولت ندارد؛ زیرا دولت در راستای تأمین منافع عمومی و حراست از اموال همگانی بر اراضی موردنظر سلطه می‌یابد و به نیابت از مردم به اداره آن همت می‌گمارد. لذا برای نیل به این مطلوب ببايد چاره‌ای بودن تا انغال را از گزند تطلو روزگار و غلبه رجال محروض، محروز داشت. در این زمینه براهینی وجود دارد که دلالت بر چیرگی اسناد دولتی بر اسناد سایر افراد دارد. از جمله اینکه: ۱- به دلالت صراحت ماده‌ی یکم تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ مشعر بر: «از تاریخ تصویب این تصویب‌نامه قانونی عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و

در دعاوی خلع‌ید و رفع تصرف توسط ادارات منابع طبیعی، هرگاه مدعی علیه به سند رسمی خویش استناد جست و مورد مشمول تعارض اسناد رسمی مالکیت مربوط به بعد از تاریخ معیار باشد، به نظر صدور حکم صائب نباشد، بلکه در چنین مواردی دادگاه باید از استماع دعوی خودداری کند؛ زیرا در دعاوی کیفری رفع تصرف تعارض اسناد موجب سردرگمی بازپرس در تشخیص مالک و نیز تشکیک در عنصر معنوی جرم خواهد شد، در نتیجه محکومیت کیفری مشتکی عنه مشکل است؛ بنابراین تا از مجرای صحیح یکی از دو سند متعارض از اعتبار ساقط نشود دعاوی منابع طبیعی البته به جایی نرسد.

۲-۱-۲- تعارض اسناد رسمی دولت و اشخاص

این فرض هنگامی پدید می‌آید که پس از تاریخ معیار، برای جداسازی و شناسایی اراضی ملی و مستثنیات نه تنها اشخاص موفق به اخذ سند رسمی مالکیت از ادارات ثبت اسناد و املاک شده باشند، بلکه اداره منابع طبیعی نیز در اجرای ماده‌ی ۱۳ آیین‌نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۲/۰۶/۰۶ هیئت وزیران یا ماده‌ی ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴ و ماده‌ی ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده‌ی ۲ قانون مزبور مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۱۶ هیئت وزیران مبادرت به اخذ سند رسمی مالکیت نموده باشد و درواقع بر یک عرصه دو سند مالکیت صادر شده باشد؛ یکی

آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند)، حال چنانچه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده^(۳) و سند مالکیت گرفته باشند، باز هم اسناد رسمی مالکیت تاب پایداری در برابر هنگامه‌ی ملی شدن جنگل‌ها و مراتع را ندارند؛ بنابراین نص قانونی باید در این فرض متفق‌الکلمه بود.

۲-۱-۳- اسنادی که بعد از تاریخ معیار صادر شده است

تحریر محل نزاع، یافتن پاسخ به این پرسش است که چنانچه پس از تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ افراد به هر طریقی موفق به اخذ سند مالکیت رسمی شوند و پس از آن هر زمان سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور به تشخیص^(۴) مأمورین خود قطعه‌ای از اراضی را که قبلاً (قبل از تشخیص و بعد از تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷) به موجب اسناد رسمی در حیطه مالکیت دیگران درآمده را ملی اعلام نمایند و منتهی به صدور سند رسمی از سوی ادارات ثبت اسناد و املاک گردد آیا هم‌زمان اسناد رسمی صادره قبلی از درجه اعتبار ساقط می‌شوند؟ و عملاً برای تثبیت مالکیت دولت اقدام دیگری لازم نیست؟ آیا این اشخاص ذینفع هستند که باید در مراجع ذیصلاح احقاق حق نمایند و به کالبد بی‌جان اسناد خویش روحی تازه دمند یا طریق دیگری وجود دارد؟ در این حالت، نیز فروزی متصور است؛ اینکه تعارض مربوط به وجود دو سند رسمی مربوط به اشخاص و دولت (منابع طبیعی) باشد و یا اینکه تعارض دائر مدار اسناد رسمی مالکیت اشخاص و تشخیص و قطعیت آن به وجود آید. هر یک واکاوی جداگانه به شرح آتی می‌طلبد.

مراعات و بیهوده‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند»، اسناد اشخاص توان مقابله با عمل ملی شدن را ندارند و این معنا از بخش اخیر ماده‌ی مذکور حاصل می‌شود. این مصوبه قانونی، به وجود اسناد مالکیت افراد که می‌توانست ملی کردن اراضی را در معرض خطر قرار دهد، توجه کافی داشته است و به صراحت متعرض آن شده است. لذا وجود سند مالکیت برای سایرین نباید نگرانی بر اقدام منابع طبیعی به بار آورد.

۲- از لحظه‌ی تصویب مصوبه مارالذکر عمل ملی شدن به طریق دفعی شکل گرفته است، به بیان دیگر، همان گونه که از ظاهر حکم قانون مذکور استنباط می‌شود، عرصه و اعیان جنگل‌ها و... از سال ۱۳۴۱ در زمره اموال عمومی درآمده‌اند و «به اقتضای قاعده فوری بودن اثر قانون از همان هنگام، حکم قانون تمامی اراضی جنگلی و مرتعی را فرامی‌گیرد»^(۶) با این وصف، پس از آن، هرگونه دخل و تصرف و اقدام جهت حیات و رفتار مالکانه منجمله اخذ سند بر پهنه‌ی مراعات، نامشروع و از بنیان فاسد است و هر دارایی که از این راه عائد گردد، مورد حمایت مقنن نخواهد بود. ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک نیز حکایت از آن دارد که هر ثبت ملکی در دفتر املاک نمی‌تواند ممیز مالک در عالم واقع گردد، بلکه ملکی در پرتو یاری قانون است که مطابق با «قانون» در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد؛ بنابراین اسناد مالکیت بعدی که بر روی جنگل‌ها و مراعات صادر شده است، متلبس به ذات قانونی

بودن نیست و با انتفاء اتصاف سند به قانون، محملی برای مقبولیت آن وجود نخواهد داشت. مأمورین صالح منابع طبیعی بر اساس ضوابط مندرج در قانون محلی را ملی تشخیص می‌دهند و این تشخیص کاشف از اراده مقنن است و حکم می‌شود که از قبل از سال ۱۳۴۱ عمران و احیایی بر عرصه انجام نگرفته و مداخله (اعم از کشت و کار و اخذ سند) بر آن، پس از این تاریخ است.



سندی که از راه غیرقانونی تحصیل شده باشد، یارای ضدیت و تعارض با اسناد مأخوذه دولتی را ندارد؛ زیرا در صورتی دو سند را می‌توان معارض خواند که مرجّحی در میان نباشد و در مانحن فیه مرجّح کشف مقصود قانون‌گذار توسط مأمورین مشخص است.

بنا به آنچه گذشت، اصولاً سندی که از راه غیرقانونی تحصیل شده باشد، یارای ضدیت و تعارض با اسناد مأخوذه دولتی را ندارد؛ زیرا در صورتی دو سند را می‌توان معارض خواند که مرجّحی در میان نباشد و در مانحن فیه مرجّح کشف مقصود قانون‌گذار توسط مأمورین مشخص است.

۳- در بند ۲ ماده‌ی ۱ آیین‌نامه اصلاح آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده‌ی ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراعات مصوب ۱۳۶۷/۰۶/۲۲ که در تاریخ ۱۳۹۰/۰۲/۲۶ به تصویب هیئت‌وزیران رسیده است، در تعریف مالکین باغات و تأسیسات آمده است: «به اشخاص حقیقی یا حقوقی اطلاق

می‌گردد که مطابق مراحل سه‌گانه قوانین و مقررات اصلاحات ارضی، قانون خالصجات، قانون کشت موقت یا گواهی اداره ثبت اسناد و املاک مشعر بر مالکیت، قوانین ثبتی، آیین دادرسی مدنی و یا احکام قضایی به‌عنوان مالک شناخته شده باشند». حال باید توجه داشت که از نظر آیین‌نامه مرقوم حتی کسانی که به‌موجب قوانین ثبتی و یا احکام قضایی به‌عنوان مالک شناخته می‌شوند، چنانچه به عمل ملی شدن اعتراضی داشته باشند از طرح اعتراض در کمیسیون ماده واحده مستقر در منابع طبیعی گزیر و گزیری ندارند؛ زیرا مفرّ خلاصی از اجرای قانون^(۷) طرح اعتراض و شکایت در کمیسیون ماده‌ی واحده است و صاحب اراضی نسقی و مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات، هرگز نمی‌توانند به اسناد ثبتی یا احکام دادگاه‌ها تکیه کنند؛ زیرا با وجود دو عنصر تشخیص مأمورین و مرجعی برای طرح ادعا و اعتراض، اسناد رسمی متزلزل بوده و سرنوشت نهایی اسناد در گرو اعتراض به کمیسیون ماده واحده است.^(۸) با این تفاسیر، شکی باقی نمی‌ماند که اسناد رسمی اشخاص تاب معارضه با اسناد دولتی را ندارند.

۲-۱-۲- اعتبار نسبی اسناد منابع طبیعی

در مقابل این نظر، دیدگاه دیگری می‌توان مطرح نمود و آن رجوع به عمومات تعارض اسناد در فرض مطروحه است. در توضیح این موضع باید گفت، هرچند دولت حیطة تأمین نفع عمومی به نیابت از مردم اقدام به ملی کردن اراضی، می‌نماید و در این راه منفعت عمومی بر مصالح فردی

رجحان دارد، اما نباید فراموش کرد که عمل «ملی کردن همواره با ورود ضرر به اشخاص همراه می‌باشد»^(۹) برای احتراز از ضرر احتمالی به اشخاص - عقلاً - باید جانب احتیاط را گرفت. مأمورین منابع طبیعی نیز مصون از خطا نیستند. پوشیده نیست که اصل اعتبار اسناد رسمی است و بطلان اسناد باید به طریق قانونی احراز و اثبات گردد. امری که دقتی موشکافانه می‌خواهد و کوفتن آن کار هر کس نیست! بی‌توجهی به مفاد سند آثار زیانباری را برای مأمورین قضایی یا اداری به بار می‌آورد (ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک) و مسامحه در اموال و اسناد مردم با اتکا به ظاهر قانون جنگل‌ها روا نیست. همان‌گونه که آیه‌ی شریفه اول سوره مبارکه انفال^(۱۰) الزام پاسداری از انفال را می‌رساند و اصل ۴۵ قانون اساسی نیز بر اهمیت انفال و ثروت‌های عمومی دلالت دارد. از طرف دیگر، در اسلام مالکیت و دارایی اشخاص از تعرض مصون است و هرکس مالک حاصل کسب‌وکار مشروع خویش است و سلب مالکیت دیگری ناممکن (اصل ۴۶ قانون اساسی). همچنین، قاعده احترام مال و عمل مسلم نیز دال بر محترم شمردن مالکیت شخصی افراد دارد (اصل ۴۷ قانون اساسی).

اما در پاسخ به دلایلی که در نظریه اول آمد می‌توان گفت: ۱- استناد به ماده‌ی یکم تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ پشتوانه حقوقی لازم را ندارد؛ زیرا منتهای آنچه از نص مزبور مستنبط است آن است که فرایند ملی کردن اراضی، سبب ابطال آن دسته از اسنادی است که قبل از تاریخ تصویب

تصویب‌نامه قانونی صادر شده باشد و امکان تعمیم آن به اسناد پس از تاریخ موصوف ممکن نیست.



اسناد رسمی منابع طبیعی که از سوی ادارات ثبت اسناد و املاک کشور در راستای اعمال حاکمیتی سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور صادر می‌شود، در هر حال، بر سایر اسناد برتری داشته و حتی وجود سند رسمی در ید اشخاص مانع از اعمال قدرت اسناد منابع طبیعی نمی‌شود، فارغ از اینکه اسناد اشخاص مقدم بر اسناد دولتی باشد یا مؤخر.

که در تاریخ تصویب این قانون یا بعداً به موجب اسناد مالکیت یا آرای قطعی محاکم قضایی یا هیئت‌های رسیدگی به املاک واگذاری در محدوده املاک مزروعی قرار گرفته یا بگیرند مشمول مقررات این قانون نخواهد بود»^(۱۱) بدیهی است قانون‌گذار اراده کرده که در لحظه تصویب این مقرر به این مهم عنایت داشته و به اسنادی که در تاریخ تصویب این قانون یا بعداً به سبب‌های مذکور در آن در محدوده املاک مزروعی واقع شده، بها دهد و نسبت به آن بی‌اعتنا نباشد؛ بنابراین نمی‌توان به اسناد ماده‌ی یکم قانون مورد اشاره تمام اسناد بعدالصدور را ملغی نمود.

۲- در مقابل استدلال دوم نیز گفتنی است؛ حکم مقنن در ماده‌ی یکم تصویب‌نامه قانونی مذکور منصرف به مرحله ثبوت است. «در این مقام باید گفت که از لحاظ اصولی، اثر حکم بر متعلق یا موضوع آن متوقف بر مشخص بودن دقیق موضوع است و این امر ناشی از التزام به اصل فلسفی «الشیء مالم یتشخص لم یوجد» می‌باشد و از سوی دیگر، تشریفات شرط تحقق این عمل حاکمیت می‌باشد؛ بنابراین اثر حکم قانون‌گذار مقرر در ماده‌ی یکم قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع کشور برخلاف ظاهر عبارت متن ماده مذکور و منطوق آن، معلق بر تشخیص و تعیین مراتع و جنگل‌هاست» (شمس، ۱۳۸۵: ۶۵). اضافه می‌شود، قانون‌گذار در قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۰۱/۲۸ نیز حکمی مشابه با حکم ماده‌ی یکم قانون ملی شدن عنوان نموده است و از تاریخ تصویب این قانون کلیه موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده

عبارت «قبل از این تاریخ» به روشنی حاکی از اراده مقنن در اعلام ابطال اسناد قبل‌الصدور است. حتی اگر این نص آشکار نیز وجود نداشت باید قائل به عدم تسری بطلان نسبت به اسناد پس از تاریخ معیار بود. چه قانون در شرایطی به تصویب می‌رسد که ارباب قدرت با سوءاستفاده‌های مختلف، به راحتی به ثبت انفال به نام خویش اقدام می‌کردند و چاره‌ای جز ابطال این صنف از اسناد نبود؛ زیرا با مستثنا اعلام نمودن اسناد صادره قبلی - عملاً - تملکات غیرشرعی متنفذین و جاهت یافته و موجب نقض غرض ملی کردن مراتع و جنگل‌ها می‌شد. باید افزود شق «ب» بند ۲ ماده‌ی ۴ تصویب‌نامه قانونی مارالذکر بیان می‌دارد: «مراتع غیر مشجری که با توجه به قانون اصلاحات ارضی مصوب سال ۱۳۴۰ در سهم اشخاص قرار گرفته و همچنین مراتع غیرمشجری

باشد به وقفیت خود برمی گردد و اسناد مالکیت صادر شده باطل و از درجه اعتبار ساقط است. در این قانون و آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۷۴/۰۲/۰۳ نیز قواعد ویژه ای برای ابطال اسناد مورد نظر پیش بینی شده^(۱۲) و مادام که این قواعد اعمال نشوند، نمی توان قائل به ابطال اسناد بود. به علاوه این قانون هم منصرف از اسناد پس از خود است؛ اما اهتمام و احترام قانون گذار به مالکیت مردم در قوانین اخیرالاشاره و لزوم جلوگیری از سوءاستفاده های احتمالی و دست اندازی به اموال مردم و استواری اسناد صادره، طی تبصره ۵ ماده واحد قانون الحاق دو تبصره به ماده واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ سخت گیری بیشتری در نحوه ابطال اسناد مورد بحث این قانون به عمل آورد، بیش از پیش بر لزوم دلیل برای ابطال اسناد مردم تأکید ورزید.^(۱۳) در فرایند ملی کردن اراضی، تشریفات عضو لاینفک اجرای قانون است و زیر پا نهادن آداب و مناسک آن مساوی است با بطلان ملی کردن و بلااثر بودن آن. وجود قوانین و آیین نامه های متعدد هنگام و پس از تصویب لایحه قانونی ملی شدن ناظر بر شیوهی اعمال ملی کردن رأی وحدت رویه شماره ۳۵ - ۱۳۵۲/۰۳/۲۹^(۱۴) و رأی وحدت رویه^(۱۵) رأی شماره: ۶۸۱ - ۱۳۸۴/۷/۲۶ - جملگی از این معنی خبر می دهد.

۳- سومین استدلال - یعنی تمسک به بند ۲ ماده ۱ آیین نامه اصلاحی آیین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و مراتع کشور مصوب

۱۳۹۰/۰۲/۲۶ - قابل مناقشه است؛ زیرا بند مرقوم هرگز درصدد بیان توان اثباتی اسناد اشخاص - هنگام معارضه با اسناد منابع طبیعی - نیست، بلکه در مقام بیان تعریف «مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات» است. در چنین وضعی اخذ مفهوم در جهت بحث تعارض اسناد منتفی به نظر می رسد. به علاوه، معلوم نیست که غرض این بند، اسناد و احکام قضایی مربوط به قبل از ملی شدن جنگل ها و مراتع است یا مشمول اسناد بعد نیز می شود؟ در این تردید نمی توان چنین برداشتی از آیین نامه [انه قانون] نمود [إذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال] و به سایر مواد قانون ثبت اسناد و املاک توجهی ننمود.

در نتیجه ناگزیر از برخورد با چنین اسنادی مطابق با عمومات قوانین راجع به تعارض اسناد^(۱۶) هستیم؛ بدین معنی که با استناد به تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون ثبت ناظر به بند ۵ آن ماده در مواردی که سند مالکیت اشخاص با سند مالکیت اداره منابع طبیعی معارض است، رسیدگی و اتخاذ تصمیم به عهده هیئت نظارت مستقر در اداره ثبت استان است. حال هرگاه طبق تشخیص هیئت نظارت سند مالکیتی که ثبت آن مؤخر باشد، نسبت به سند مقدم الصدور [فارغ از اینکه سند مقدم مربوط به اشخاص است یا منابع طبیعی] معارض تشخیص داده شود، دارنده سند مالکیت معارض باید از تاریخ ابلاغ اداره ثبت تا دو ماه دعوی ابطال سند مالکیت مقدم الصدور را در دادگاه عمومی ذیصلاح مطرح سازد و گواهی تقدیم دادخواست را به اداره ثبت مربوطه تسلیم و رسید اخذ کند.

در غیر این صورت چنانچه دارنده سند مقدم الصدور ظرف همان مدت گواهی عدم تسلیم دادخواست را تحویل اداره ثبت نماید، سند مالکیت معارض توسط آن اداره ابطال خواهد شد.

۲-۱-۳- نظریه مختار

به باور نگارنده با ارزیابی دو رویکرد به نظر می رسد ادله دیدگاهی که اعتبار مطلق برای اسناد مالکیت منابع طبیعی قائل اند ترجیح بلامرجه و ضعیف است و اعتقاد به اعتبار نسبی این گونه اسناد [اسنادی که بعد از تاریخ معیار صادر شده است] با ذوق سلیم و منطق حقوقی و مقتضای عقول سازگاری بیشتری دارد. حفظ نظم عمومی نیز ایجاب می کند به اسناد مالکیت اشخاص اعتبار بیشتری بخشید. بدین سان در دعاوی خلعید مطروحه و رفع تصرف توسط ادارات منابع طبیعی، هرگاه مدعی علیه به سند رسمی خویش استناد جست و مورد مشمول تعارض اسناد رسمی مالکیت مربوط به بعد از تاریخ معیار باشد، به نظر صدور حکم صائب نباشد، بلکه در چنین مواردی دادگاه باید از استماع دعوی خودداری کند؛ زیرا در دعاوی کیفری رفع تصرف تعارض اسناد موجب سردرگمی باز پرس در تشخیص مالک^(۱۷) و نیز تشکیک در عنصر معنوی جرم خواهد شد، در نتیجه محکومیت کیفری مشتکی عنه مشکل است؛ بنابراین تا از مجرای صحیح یکی از دو سند متعارض از اعتبار ساقط نشود دعوی منابع طبیعی البته به جایی نرسد.

۲-۲- تعارض برگ تشخیص و قطعیت آن با اسناد رسمی

اختلاف دیگری که بین مالکیت منابع

طبیعی و مالکیت اشخاص امکان بروز دارد آن است که مأمورین منابع طبیعی نسبت به عرصه‌ای تشخیص دهند که مورد منطبق با تعریف مستثنیات نیست و با وصف سپری شدن مهلت اعتراض^(۱۸) و قطعیت آن، مالکیت منابع طبیعی استقرار می‌یابد. از دیگر سو اشخاص - به هر دلیل - به اخذ سند رسمی مالکیت نائل می‌شوند. نزاع از اینجا آغاز می‌شود که کدام یک از دلایل بر دیگری برتری دارد؟ برگ تشخیص منابع طبیعی یا سند مالکیت اشخاص؟ در تبیین مطلب باید خاطر نشان شود که در مقام ایجاد وحدت رویه بین شعبی که برگ تشخیص را برای احراز مالکیت کافی می‌دانستند و دسته دیگر از دادگاه‌ها که برای احراز مالکیت به این برگ واقعی نمی‌نهادند، دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۸۱ مورخ ۱۳۸۴/۰۷/۲۶^(۱۹) صرف تشخیص دستگاه مسئول را دلیل مکفی برای مالکیت اعلام نمود. بدین ترتیب برگ تشخیص از چنان قدرت اثباتی برخوردار شد که به نظر دیگر نیازی به فراهم نمودن مقدمات ثبتي و اخذ سند نبود.

برآمد:

اکنون به پرسش اصلی بازمی‌گردیم که در مقام معارضه بین برگ تشخیص و سند رسمی کدام یک بر دیگری چیرگی دارد؟ به باور نگارنده، در این فرض نمی‌توان اعتباری برای برگ تشخیص قائل بود. از رأی وحدت رویه مزبور نیز نمی‌توان استحکامی مضاعف در مقابل سند رسمی قائل شد. حدود اعتبار رأی وحدت رویه محدود به همان مورد اختلاف می‌شود و استعداد تفسیر و تبیین ندارد. گفتنی است رأی مورد اشاره در مقام حل اختلاف بر توان اثباتی برگ تشخیص برای احراز مالکیت در دعوای خلع ید سخن گفته است و هیچ یک از الفاظ آن مفهوم اعتبار مطلق - حتی در فرضی که سند رسمی در بین باشد - نیست. رأی مزبور درجایی کاربرد دارد که مدعی علیه سند مثبت مالکیت نداشته باشد و اداره منابع طبیعی هم به هنگام طرح دعوی از سند رسمی مالکیت محروم باشد و صرفاً به برگ تشخیص تشبث جوید. در این صورت تردیدی در احراز مالکیت منابع طبیعی نیست؛ اما در مباحث عنونه موضوع چهره‌ی دیگری دارد. اشخاص بر طبق قوانین جاری مملکت اقدام به اخذ سند نموده‌اند و مادام که این سند به طریق قانونی ابطال نشود تمام محتویات آن معتبر و محل اعتماد است (مواد ۲۲ و ۲۴ و ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک). به علاوه، چنانچه نظر مقنن بر اعتبار بخشیدن به برگ تشخیص - بیش از سند رسمی^(۲۰) - بوده دیگر نیازی به تشریفات دست و پاگیر و تلف وقت، برای تثبیت مالکیت و صدور و اصلاح سند رسمی توسط ادارات ثبت نبود و از همان بدو امر برگ تشخیص را همسنگ اسناد صادره از سوی مرجع ثبتي اعلام می‌کرد. وانگهی خطای مأموری که حین تشخیص توجهی به اسناد صادره نداشته، نابخشودنی است. در این فرض مورد حتی مشمول صلاحیت هیئت نظارت ثبت نیست، زیرا برگ تشخیص سند صادره از سوی اداره ثبت نیست و منصرف از دایره شمول تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۲۵ قانون اخیرالاشاره است؛ بنابراین چنانچه مدعی بخواهد سند رسمی را نادیده انگارد، لاجرم باید طبق قواعد عمومی نسبت به ابطال سند در محاکم احقاق حق کند.^(۲۱)

اسناد مالکیت اشخاص - صادره قبل از تاریخ معیار - قطع نظر از وجود سند رسمی در ید دولت یا برگ تشخیص تاب معارضه با ملی اعلام شدن ندارد.

در مورد اسنادی که بعد از تاریخ معیار صادر شده است، باید قائل به تفصیل بود و در فرضی که دولت و اشخاص، سند رسمی صادره از مرجع ثبتي دارند، مادام که سند معارض طبق قواعد عمومی ثبتي باطل نشود - ابتدائاً - هیچ یک از دو سند بر دیگری برتری ندارد و موضوع باید از طریق هیئت نظارت ثبت فیصله یابد و دعوای خلع ید و رفع تصرف دولت با وصف داشتن سند رسمی در ید طرف مقابل مسموع نخواهد بود. در فرضی که مصداق تعارض مربوط به برگ تشخیص و سند مالکیت اشخاص باشد برگ تشخیص در مقابل سند ثبتي فاقد قدرت اثباتی است و مورد مشمول صلاحیت هیئت نظارت نیست و دولت برای احقاق حق و ابطال سند افراد ناگزیر از مراجعه به محاکم دادگستری است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. مقصود ما از «تاریخ معیار» تاریخی است که احیا و عمران اراضی قبل از آن می‌تواند اراضی را از وصف ملی بودن خارج سازد و احیا پس‌از آن، اراضی را مشمول تعریف اراضی ملی می‌کند. باید دانست دو نظریه درباره پذیرش تاریخ معیار وجود دارد که ملخص آن در نظریه مشورتی که در پاورقی آتی آمده گنجانده شده است و تاریخ‌های ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ یا ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ حسب پذیرش هر یک از نظرات می‌تواند تاریخ معیار قلمداد شود.
۲. مخفی نماند که هرچند - برای بازشناخت اراضی ملی از مستثنیات- رویه غالب محاکم دادگستری و رویه مطلق کمیسیون‌های ماده‌واحد مستقر در منابع طبیعی و مأمورین متبوع دایر بر پذیرش تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ است. اما نظر مخالف؛ باوجود تبصره ۴ ماده‌واحد قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۰۶/۲۹ مجلس شورای اسلامی و نظریات شورای نگهبان و تصمیمات دیوان عدالت اداری، تصرف اشخاص در مراتع و جنگل‌ها به‌منظور احیای اراضی (منابع طبیعی) را تا تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ معتبر می‌داند. باید به این نکته مهم نیز توجه داشت که مقنن در قانون الحاق دو تبصره به ماده‌واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ حریم موقوفات و اراضی را که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیا شده باشند، موقوفه و از شمول اراضی ملی خارج می‌داند. همچنین، اصلاح آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ هیئت‌وزیران به تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ اشاره شده است. در این راستا اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۳۳۸ مورخ ۱۳۷۷/۰۷/۳۰ در پاسخ به این سؤال که: در رسیدگی به اعتراضات مالکین مربوط به قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی ملاک زمان احیای اراضی توسط مالکین زمان تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها (۱۳۴۱/۱۰/۲۷) می‌باشد یا اعلام دولت جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۵/۱۲/۱۶)؟ اشعار داشته:
- نظر به اینکه طبق نظریه شماره ۲۶۵۰ مورخ ۱۳۶۷/۸/۴ شورای نگهبان، شمول ماده ۵۵ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع به تصرفات اشخاص در رژیم گذشته که اقدام به احیای مذکور نموده‌اند، خلاف شرع دانسته است و متذکر شده که پس از تهیه و ابلاغ آیین‌نامه قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی، این ماده‌واحد ملاک عمل خواهد بود و در این ماده‌واحد هم تاریخ خلع ید اشخاص از اراضی متصرفی به بعد از ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ موکول گردیده است و در سایر نظرات شورای نگهبان اعلام شده که هر نوع احیایی که تا تاریخ اسفندماه ۱۳۶۵ انجام شده شرعاً موجب مالکیت است؛ بنابراین تاریخ لازم‌الریایه بودن احیای اراضی (منابع طبیعی) قانوناً ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ است و از این تاریخ تصرفات بعدی اشخاص در اراضی منابع طبیعی، ممنوع و موجب حرمت و تعقیب قانونی است. تکرار بند ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی در تعریف از مالکین در سال ۱۳۷۳ که قبلاً به‌موجب رأی دیوان عدالت اداری باطل اعلام شده موجب سلب مالکیت اشخاص نشده و حقوق قانونی آنها محفوظ خواهد بود. نتیجه آنکه تاریخ احیای اراضی ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ است نه تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ (زمان تصویب قانونی ملی شدن جنگل‌ها)، (نقل از مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در مسائل مدنی از سال ۱۳۸۷-۱۳۶۲ به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، اداره کل امور حقوقی، ص ۷۳۱).
۳. تصرفی که منصرف از کشت و آبادانی باشد و فقط برای اخذ سند مالکیت صورت پذیرفته باشد.
۴. تشخیص مأمورین منابع طبیعی و قطعیت آن سرآغاز مالک [به معنای عام کلمه زیرا این گونه اموال که برای استفاده مستقیم تمام مردم آماده است یا اختصاص به حفظ مصالح عمومی داده شده و دولت می‌تواند آنرا اداره کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۶۸)؛ بنابراین دولت متولی اداره اموال عمومی است] شناختن دولت است. این تشخیص در طول زمان مقوم به قوانین متعددی از جمله اجرای قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ هیئت‌وزیران و ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۰۶/۰۶ هیئت‌وزیران، ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع با اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۳۰ و ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵ است.

کتبی یا آگهی و سایر وسایل معمول در نظر گرفته شده است. یا مطابق با ماده‌ی ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ مهلت سه‌ماهه برای اعتراض در نظر گرفته شده بود و در اصلاحات ۱۳۴۸/۰۱/۲۰ این مدت به یک ماه کاهش یافت.

۱۹. متن رأی موصوف از این قرار است: «بهموجب ماده‌ی یکم تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱، عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع، بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند و مطابق ماده‌ی ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده‌ی ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع با وزارت جهاد سازندگی است و به‌صرف تشخیص وزارت مذکور و قطعیت آن، در مالکیت دولت قرار می‌گیرد و در خصوص مورد، عدم صدور سند مالکیت به‌نام دولت جمهوری اسلامی ایران، نافی مالکیت دولت نسبت به منابع ملی شده که به ترتیب مقرر در ماده‌ی مرقوم احراز شده و قطعیت یافته باشد نخواهد بود». ناگفته نماند دیوان عالی کشور قبلاً در رأی وحدت رویه شماره‌ی ۳۵ مورخ ۱۳۵۲/۰۳/۲۹ صرف اجرای مقررات ماده‌ی ۵۶ را از حیث تشخیص منابع طبیعی و بالمال مالکیت و ذی‌نفع بودن دولت برای تعقیب کیفری متجاوزین به منابع طبیعی کافی اعلام کرده است.

۲۰. هرچند برگ تشخیص مأمورین صالح منابع طبیعی نیز از زمره اسناد رسمی محسوب می‌شود (ماده‌ی ۱۲۸۷ قانون مدنی) مع‌هذا در این نوشتار مقصود از سند رسمی، سند رسمی از نظر قانون ثبت است. یعنی «سندی که مطابق قوانین در دفاتر اسناد رسمی ثبت شده باشد؛ بنابراین سند رسمی از نظر قانون ثبت اخص است از سند رسمی مذکور در ماده‌ی ۱۲۸۷ قانون مدنی... باید دانست که تفاوت سند رسمی در قانون ثبت با سند رسمی در قانون مدنی فقط از جهت تعریف نیست بلکه آثار آنها نیز متفاوت است. مثلاً سندی که قانون ثبت به آن رسمی می‌گوید، بدون حکم دادگاه قابل اجرا است و اگر اختلاف یا اشکال یا اشتباهی در تنظیم آن باشد حسب مورد در اداره کل امور اسناد سازمان ثبت یا در هیئت نظارت و شورای عالی ثبت مطرح می‌شود. در صورتی که سند رسمی مشمول تعریف قانون مدنی مانند شناسنامه، گواهینامه رانندگی و یا سایر اسناد رسمی که توسط مأمورین دولت تنظیم می‌شود، قابل طرح در هیئت نظارت یا لازم‌الاجرا نمی‌باشد» (شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۱۴۰).

۲۱. در این زمینه بین محاکم اختلاف نظر است. برای نمونه در پرونده شماره‌ی ۸۸۹۹۸۳۶۳۷۱/۰۰۵۰۳ دادگاه عمومی خوانسار متعاقب دعوی اداره منابع طبیعی و آب‌خیزداری شهرستان مبنی بر خلع ید، دادگاه نخستین در گام اول به دلیل اینکه خوانده سند رسمی مالکیت داشته دعوی را غیر قابل استناد دانسته و استناد اداره خوانده به رأی وحدت رویه ۶۸۱-۱۳۸۴/۷/۲۶ را به دلیل آنکه تاریخ اخذ سند خوانده مؤخر بر برگ تشخیص بوده مردود دانسته و در وهله بعد با تجدیدنظرخواهی اداره موصوف شعبه‌ی ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان با نقض قرار صادره پرونده را به شعبه بدوی اعاده و النهایه خوانده با وصف داشتن سند رسمی مؤخر بر برگ تشخیص محکوم به خلع ید می‌شود.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- زراعت، عباس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ اول، نشر ققنوس، تهران، ۱۳۸۴.
- ۳- شکر، رضا، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، چاپ نهم، نشر مهاجر، تهران، ۱۳۸۹.
- ۴- شمس، احمد، **نظام حقوقی اراضی ملی شده**، چاپ سوم، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۶.
- ۵- شهری، غلامرضا، **حقوق ثبت اسناد و املاک**، چاپ پانزدهم، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۸۴.
- ۶- شهری، غلامرضا، **مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه در مسائل مدنی**، چاپ اول، روزنامه رسمی، تهران، ۱۳۸۸.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت**، چاپ سی و دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹.

۱۳. اراضی و املاکی که در تصرف و مالکیت کشاورزان و مالکین محلی بوده و در اثر اجرای سیاست‌های غلط و یا زورمندانه سلاطین بدون مجوز شرعی از مالکیت آنان خارج شده، ولی اراضی کماکان در تصرف مالکین مذکور می‌باشد و سپس من غیرحق در مالکیت موقوفات و آستان قدس رضوی درآمده و توسط مالکین هیچ‌گونه سند وقفیت اعم از عادی و رسمی تنظیم نشده و یا هر دلیل معتبر شرعی و قانونی وجود نداشته باشد و همچنین املاکی که در تصرف اشخاص بوده و سند رسمی دارند، ولی ادعای وقفیت نسبت به آنها شده است، در صورتی که دلایل معتبری دال بر صحت وقف وجود نداشته باشد، از شمول حکم ماده‌ی واحد خارج و هرگونه تصمیم و اقدامی که در مورد اراضی فوق‌الذکر انجام شده از درجه اعتبار ساقط و کان‌لم‌یکن می‌گردد و در صورت بروز اختلاف، در هر دو مورد دادگاه صالح رسیدگی خواهد نمود.

۱۴. رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور: استنباط شعبه چهارم دادگاه استان ششم از ماده‌ی ۱ قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب سال ۱۳۴۱ و ماده‌ی ۵۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها مصوب سال ۱۳۴۸ که در نتیجه بدون اجرای مفاد ماده‌ی ۵۶ تخریب جنگل (تجاوز به منابع ملی شده را قابل تعقیب دانسته‌اند با اصول و مقررات قانون وقف نمی‌دهد؛ زیرا مطابق صریح ماده‌ی ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها مصوب سال ۱۳۴۸ تشخیص منابع ملی شده به عهده وزارت منابع طبیعی محول و ترتیب اعتراض اشخاص ذی‌نفع در ظرف مدت معین پس از اخطار کتبی یا آگهی و همچنین ترتیب رسیدگی به اعتراضات وارد معین گردیده است)؛ بنابراین در مورد ماده‌ی ۵۵ مرقوم تعقیب جزایی در صورتی مجاز خواهد بود که مقررات ماده‌ی ۵۶ از حیث تشخیص منابع ملی شده اجرا شده باشد و به همین لحاظ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تصمیم شعبه اول و دوم دادگاه استان ششم که اجرای ماده‌ی ۵۶ را لازم دانسته‌اند صحیح می‌دانند. این رأی به دستور ماده‌ی ۳ اضافه شده به آیین دادرسی کیفری باید از طرف دادگاه‌ها در مورد مشابه پیروی شود.

۱۵. بهموجب ماده‌ی یکم تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱، عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع، بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است، ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند و مطابق ماده‌ی ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۲۸/۷/۱۳۷۱ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده‌ی ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع با وزارت جهاد سازندگی است و به‌صرف تشخیص وزارت مذکور و قطعیت آن، در مالکیت دولت قرار می‌گیرد و در خصوص مورد، عدم صدور سند مالکیت بنام دولت جمهوری اسلامی ایران، نافی مالکیت دولت نسبت به منابع ملی شده که به ترتیب مقرر در ماده‌ی مرقوم احراز شده و قطعیت یافته باشد نخواهد بود. بنا به مراتب رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان که با این نظر انطباق دارد به نظر اکثریت اعضاء هیئت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و قانونی تشخیص می‌شود.

این رأی به استناد ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است. در این رأی تشخیص را با رعایت تعاریف مذکور در قانون معتبر می‌داند آن هم زمانی که به قطعیت برسد.

۱۶. «اگر تاریخ ثبت دو سند مالکیت معارض متفاوت باشد آنکه تاریخش مؤخر است، سند مالکیت معارض است و اگر تاریخ ثبت دو سند در یک روز باشد، سند مالکیتی که شماره ثبت آن بیشتر (مؤخرالثبت) است سند معارض خواهد بود». بنگرید به حقوق ثبت اسناد و املاک، غلامرضا شهری، ص ۱۰۸ به بعد.

۱۷. هرچند در دعوی موضوع ماده‌ی ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) شرط مالکیت شاکی محل اختلاف است؛ زیرا عبارت «متعلق به» ظهور در مالکیت دارد. جهت دیدن اختلاف نظرها بنگرید به: زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، توضیحات ذیل ماده‌ی ۶۹۰، ص ۷۸۵، شماره ۱۰ و شکر و سیروس، رضا و قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، توضیحات ذیل ماده‌ی ۶۹۰، ص ۸۴۵، شماره‌ی ۲۸.

۱۸. برای نمونه در ماده‌ی ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵ مهلت اعتراض به تشخیص موضوع ماده‌ی ۲ تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷، شش ماه پس از اخطار

گفتاری پیرامون مبحث قبول در نظام حقوقی ایران



روح اله فیاضی، کارشناس ارشد حقوق عمومی، مدرس دانشگاه

چکیده

اصولاً «قبول» در مقابل «ایجاب» یکی از ارکان سازنده عقد می‌باشد. شارع یا قانون‌گذار در مواردی مانند «قبول محال علیه» در حواله و «قبول موصی له» در وصیت، چنین کارکردی برای قبول قائل نشده است. این مسئله موجب اختلاف نظر و تشتت آراء فقها و حقوقدانان گردیده و یکی از مباحث دشوار و مهم فقه و حقوق می‌باشد که بخش عمده‌ای از آن ریشه در تعیین ماهیت آنها به عنوان عقد یا ایقاع و نیز تأثیر و کارکرد «قبول» در هر کدام از آنها دارد.

به نظر می‌رسد حواله عقدی است که به ایجاب و قبول محیل و محتال بالقوه واقع می‌شود، اما فعلیت و تحقق آثار آن منوط به تحقق رضایت محال علیه می‌باشد. در میان تحلیل‌های متنوع از وصیت نیز، باید پذیرفت وصیت ایقاعی است که به اراده موصی بالقوه واقع می‌شود، اما با تحقق قبول موصی له، تحقق آثار و فعلیت وصیت یعنی انتقال عین و منافع از زمان فوت موصی کشف می‌شود.

واژگان کلیدی: ایجاب، قبول، شرط متأخر، عقد، ایقاع

درآمد:

اصولاً «قبول» در مقابل «ایجاب» برای به وجود آوردن عقد کاربرد دارد، چنانکه همواره گفته می‌شود عقد به وسیله ایجاب و قبول به وجود می‌آید. به عبارت دیگر، ایجاب و قبول ارکان سازنده عقد می‌باشند.

ظاهراً در مواردی مانند قبول محال علیه در حواله و قبول موصی له در وصیت شارع یا قانون‌گذار چنین کارکردی برای قبول قائل نشده است و این مسئله موجب اختلاف نظر و تشتت آراء بین فقها و حقوقدانان گردیده که در این مورد آراء ارزشمند متفاوتی ارائه نموده‌اند. پیگیری این مسئله و شکافتن آن به عنوان یکی از مسائل دشوار فقه و حقوق امامیه که بخش عمده‌ای از آن ریشه در تعیین ماهیت آنها به عنوان عقد یا ایقاع و نیز تأثیر و کارکرد «قبول» در هر کدام از آنها دارد، از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد که در این مقاله بررسی خواهد شد.

۱- قبول محال علیه در حواله

میان فقها و حقوقدانان در مورد نقش قبول محال علیه در عقد حواله اختلاف نظر فراوان است. ریشه اختلاف به ماهیت حواله از لحاظ عقد یا ایقاع بودن برمی‌گردد. برای دست یافتن به پاسخ، مهم‌ترین تحلیل‌ها و آراء اندیشمندان در این مورد به اختصار بررسی خواهد شد:

۱-۱- نظریه ایقاع بودن حواله

۱-۱-۱- شرط متأخر بودن قبول محال علیه

مرحوم سید یزدی (یزدی، ج ۲، ۱۴۱۴: ۵۶۰) پس از بررسی آراء متفاوت به این نتیجه می‌رسد که حواله، نوعی ایفاء دین (ایقاع) برای سقوط تعهد است که در اثر آن دین از ذمه محیل

به ذمه محال علیه انتقال می‌یابد و محیل بری می‌شود. با وجود این، تحقق برائت مدیون نیاز به رضایت محتال و محال علیه دارد. در واقع، حواله به اراده محیل به صورت بالقوه واقع می‌گردد، اما فعلیت یافتن و به عبارت دیگر تحقق آثار آن، مشروط است به رضایت محتال و محال علیه. در نتیجه رضایت محتال و محال علیه در آینده، شرط متأخر است برای تحقق اثر ایقاع واقع شده به اراده موقع (محیل)، که با تحقق این شروط متأخر، تحقق آثار ایقاع، از همان زمان اراده محیل کشف می‌شود.

این نظریه برخلاف آراء اکثر فقها، حقوقدانان و صراحت ماده‌ی ۷۲۴ قانون مدنی مبنی بر عقد بودن حواله می‌باشد. ضمن اینکه در این بیان یک تناقض وجود دارد و آن اینکه حواله چگونه ایقاعی است که تحقق آن نیازمند به رضایت دو طرف دیگر می‌باشد؟ مضاف بر آنکه تفاوت میان حواله و ایفاء تعهد به قدری آشکار است که نیازمند بیان نیست (طباطبائی حکیم، ۱۴۱۶: ۳۷۸).

۱-۲- نظریه عقد بودن حواله

همان گونه که قبلاً بیان شد، بیشتر فقها و حقوقدانان گرایش به عقد بودن حواله دارند، اگرچه تحلیل‌های متفاوتی در این رابطه ارائه می‌دهند. مهم‌ترین این تحلیل‌ها از قرار زیر است:

۱-۲-۱- رکن بودن قبول محال علیه

عده‌ای معتقدند حواله مرکب از یک ایجاب و دو قبول است، لذا رضای محتال و محال علیه از ارکان عقد می‌باشد (شیخ طوسی، ج ۲، بی‌تا: ۳۰۵؛ علامه حلی، ج ۱۴، ۱۴۲۵: ۴۳۱) والا بدون آن عقدی به وجود نخواهد آمد. در واقع، وقوع عقد و تحقق آثار آن علاوه بر ایجاب، نیازمند به رضای محتال و محال علیه می‌باشد و پس از

تحقق آنها عقد واقع شده، آثار خود را بار می‌کند. بدین معنی که با تحقق هر سه رکن، محیل، بری و محال علیه، مدیون می‌گردد و در صورت فقدان هر کدام از اینها عقدی به وجود نمی‌آید که بخواهد آثاری در عالم خارج به وجود آورد.

بر اساس این نظریه، با توجه به اینکه محال علیه غالباً در موقع تراضی محیل و محتال غایب است، لذا ایجاد تعهد محیل و محتال پیش از اظهار قبول محال علیه، شبیه نظریه غائبین در حقوق مدرن می‌باشد. در این صورت می‌توان ادعا نمود این نظریه ابتکار حقوقدانان آلمانی نیست، بلکه از حقوق اسلام اقتباس شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶).

برخی از حقوقدانان (ناصر کاتوزیان، ج ۴، ۱۳۷۶: ۴۰۵) پا را فراتر نهاده، عقد حواله را مرکب از دو ایجاب و دو قبول دانسته‌اند. بدین ترتیب که ایجاب محیل، یک ایجاب به محتال است که طلب او باید بر ذمه محال علیه قرار گیرد و یک ایجاب دیگر به محال علیه، که موضوع حواله را بر عهده گیرد و با قبول این دو ایجاب است که عقد حواله محقق می‌شود. بهر روی هر کدام از این دو عقد آثار مقدماتی خود را دارد، به عنوان مثال، با قبول محتال، عقد حواله میان او و محیل لازم شده، قابل فسخ یا انفساخ نخواهد بود. به همین جهت ماده‌ی ۷۲۵ ق. م. رضای محتال و قبول محال علیه را در عرض یکدیگر آورده است و ماده‌ی ۷۳۲ ق. م. حواله را عقدی لازم دانسته که محیل، محتال و محال علیه قادر به فسخ آن نمی‌باشند.

قانون مدنی این نظریه را پذیرفته است؛ چراکه ماده‌ی ۷۲۴ ق. م. در

تعریف حواله، محال علیه را ثالث دانسته است، در صورتی که مبتنی بر این نظریه، محال علیه یکی از اطراف قرارداد می باشد. ضمن اینکه برخلاف قواعد حاکم بر قراردادهای توالی عرفی ایجاب محیل و قبول محال علیه در حواله عموماً وجود ندارد (حکیم، پیشین: ۳۶۷).

در این میان عده ای (مصطفی عدل، ۱۳۴۲: ۴۶۳؛ امامی، ج ۲: ۲۸۲) قائل به تفکیک شده اند که اگر محال علیه مدیون محیل باشد، نیازی به رضایت وی نیست؛ چراکه آنچه محیل به محتال انتقال داده، طلبی است که از محال علیه دارد و انتقال طلب رضایت مدیون را لازم ندارد و مالک می تواند هر تصرفی از جمله انتقال، در مال خود بنماید؛ اما اگر محال علیه، مدیون محیل نباشد، نمی توان محال علیه را بدون رضایتش مدیون محتال قرارداد، بلکه رضایت محال علیه یکی از ارکان عقد حواله می باشد که تأثیرش همانند رضایت محتال است. قائلین این نظر پا را فراتر نهاده، منتج از ماده ی ۷۲۷ ق.م. و محال علیه دانسته اند، همان گونه که ضمان عقدی میان ضامن و مضمون له می باشد (سید حسن امامی، همان: ۲۸۷).

اطلاق ماده ی ۷۲۵ ق.م. در بیان شرطیت قبول محاله علیه این تفکیک را نپذیرفته است. ضمن آنکه ممکن است مدیون (محال علیه)، به جهت تفاوت طلبکارها در سختگیری راضی به چنین انتقال طلبی نباشد (جعفری لنگرودی، پیشین: ۹). ابهام ماده ی ۷۵ ق.م. نیز این نظر را تقویت می نماید که عقد حواله با رضای محتال (ایجاب او)

و قبول محال علیه محقق می شود؛ اما چنین تفسیری از هیچ یک از حقوقدانان مشاهده نشده، بلکه همان گونه که در آینده نشان داده می شود، جملگی ماده را دال بر این می دانند که عقد حواله با ایجاب محیل و قبول محتال واقع شده، تحقق آثار آن منوط به رضای محال علیه می باشد.



مرحوم یزدی این ادعا را که ایقاع بودن وصیت، مستلزم تملیک قهری است مردود می داند؛ چراکه اولاً مالکیت قهری از نظر عقلی مانعی ندارد، ثانیاً عموماً ادله وصیت چنین اقتضایی دارد و ثالثاً ملکیت قهریه در موارد گوناگون از جمله وقف تجویز شده است.

۱-۲-۲- شرط بودن قبول محال علیه
از تعریف ماده ی ۷۲۴ ق.م. معلوم می شود که حواله عقدی است که میان محیل و محتال واقع می گردد، محال علیه، ثالث است و طرف عقد نمی باشد بلکه مطابق ماده ی ۷۲۵ ق.م. رضایت او شرط تحقق عقد حواله است که می تواند مقارن یا متأخر از عقد باشد، ولی رکن عقد نیست (شهید ثانی، ج ۴، ۱۴۱۴: ۲۱۳؛ امامی، پیشین: ۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، پیشین: ۹-۸؛ بروجردی، ۱۳۸۰: ۳۳۸). درواقع با توجه به اینکه محال علیه نوعاً رضایت خود را با کلمه «قبول است» اعلام می دارد، ماده ی ۷۲۵ نیز از روش حقوقی دور افتاده، اصطلاح رایج و غیردقیق (قبول) را بکار برده است. مبتنی بر این تحلیل، به دلیل اینکه عقد

حواله تعهد به ضرر ثالث (محال علیه) ایجاد می کند، رضای محال علیه ضروری است، لذا برای جلوگیری از ضرر او به وی حق اظهار نظر داده می شود ولو به محیل مدیون باشد؛ چراکه ممکن است مدیون به جهت تفاوت بستانکاران در سختگیری، راضی به انتقال طلب نباشد.

واضح است که در این مورد وضعیت محال علیه شباهت بسیاری با وضعیت مالک در بیع فضولی دارد. درواقع عقد حواله به ایجاب محیل و قبول محتال به صورت بالقوه واقع می شود، اما فعلیت و تحقق آثار آن یعنی برائت محیل و مدیون شدن محال علیه (ثالث) مشروط و منوط به رضای متأخر محال علیه خواهد بود. در نتیجه، با تحقق رضای محال علیه به عنوان شرط متأخر تحقق آثار حواله از زمان انعقاد عقد کشف می شود. به همین جهت فقها گفته اند: پیش از قبول محال علیه، عقد حواله لازم و غیرقابل فسخ بوده، حتی به موت، جنون و سفه احد طرفین از بین نمی رود، همچنین، در این مدت حق مطالبه محتال از محیل باوجود اینکه دین بر ذمه محیل همچنان باقی است، ساقط می گردد (شهید ثانی، پیشین: ۲۱۴).

۲- قبول موصی له در وصیت تملیکی
یکی از مسائل دشوار در فقه و حقوق امامیه تعیین ماهیت وصیت تملیکی از حیث عقد یا ایقاع بودن و همچنین تأثیر قبول در وصیت از جهت کاشف یا ناقل بودن می باشد. متأسفانه قانون مدنی مانند سایر موارد محل بحث و اختلاف اندیشمندان فقه و حقوق در این مورد نیز چاره ای نیندیشیده، ساکت است. در این زمینه فقها و

حقوقدانان آراء ارزشمند و متفاوتی ارائه نموده‌اند، که ذکر همه آنها علاوه بر حجیم نمودن بحث، از حوصله این مقال خارج می‌باشد، لذا به‌طور مختصر اشاره‌ای به مهم‌ترین آنها خواهد شد.

۱-۲- نظریه عقد بودن وصیت

تملیکی

۱-۱-۲- دلایل

اکثر فقها (نجفی، ج ۲۸: ۲۴۲) و حقوقدانان (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۱) وصیت تملیکی را عقد دانسته، برای اثبات مدعای خود به دلایل زیر متمسک شده‌اند:

الف- ادخال مالی در ملک دیگری بدون اختیار و رضایت او مستلزم ملکیت قهری می‌باشد که با اصل تسلیط بر نفس منافات داشته، تنها اختصاص به موارد استثناء مانند ارث و اخذ شفعه دارد (مهدی شهیدی، ۱۳۸۰: ۵۴).

ب- فرض شرط بودن «قبول» موصی‌له برای تأثیر ایجاب موصی، به جای رکن یا جزء وصیت بودن قبول، برخلاف سببیت متعارف و وضعیت رایج حقوقی برای انتقال مالکیت و ایجاد تعهد است، مگر قانون تصریح نموده باشد (کاتوزیان، پیشین: ۵۱؛ امامی، ج ۳، ۱۳۸۳: ۶۴).

پ- لحن ماده‌ی ۸۲۷ ق م که مقرر می‌دارد: «تملیک به‌موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی» و پیشینه فقهی این ماده نشان می‌دهد که وصیت به‌وسیله ایجاب از طرف موصی و قبول از طرف موصی‌له پا به عرصه وجود می‌گذارد، اما قبول موصی‌له که موجب تملیک می‌شود، قبولی است که بعد از فوت موصی به عمل می‌آید؛ بنابراین معلوم می‌شود که وصیت تملیکی عقدی معلق

است که تنجیز آن نسبت به موصی، موکول به فوت اوست و نسبت به موصی‌له، موکول به قبول او بعد از فوت موصی و قبض موصی‌به می‌باشد (عدل، پیشین: ۵۱۴؛ امامی، همان).



اگر موصی‌له قبل از موصی بمیرد، چون او حقی نسبت به موصی‌به پیدا نکرده، حقی هم به ورثه او منتقل نمی‌شود، درحالی‌که در وصیت اگر موصی‌له قبل از موصی بمیرد، حق قبول او مانند حق فسخ، حق شفعه و حق خیار به ورثه انتقال می‌یابد، منتها این حق و همچنین تملک موصی‌له معلق بر فوت موصی است.

برای عقد بودن وصیت، با توجه به کارکرد قبول موصی‌له، تحلیل‌های مختلفی ارائه نموده‌اند که مهم‌ترین آنها از قرار زیر می‌باشد:

الف- رکن بودن قبول موصی‌له

عموماً آنان که وصیت تملیکی را یکی از اقسام عقود می‌دانند، قبول موصی‌له را در کنار ایجاب موصی یکی از ارکان عقد می‌شمارند که عقد بدون آن به وجود نمی‌آید و در نتیجه آثاری بر آن مترتب نمی‌شود (یزدی، پیشین: ۶۵۹؛ شهیدی، پیشین: ۵۲؛ کاتوزیان، پیشین: ۳۸۶؛ امامی، پیشین: ۶۵)؛ بنابراین ایشان معتقد به ناقل بودن قبول موصی‌له می‌باشند، بدین معنی که از زمان قبول موصی‌له، عقد وصیت واقع می‌شود و از همان زمان آثارش از جمله انتقال مالکیت تحقق می‌یابند

(کاتوزیان، همان؛ شهیدی، همان). باید توجه داشت ناقل بودن قبول، موافق قواعد و عموماً می‌باشد و احتیاج به اثبات ندارد، درحالی‌که اثر قهقرائی قبول به زمان فوت موصی، امری نامتعارف و غیرطبیعی است که محتاج به دلیل خاص می‌باشد. در صورتی‌که هیچ ضرورت عقلی یا قانونی برای لزوم انتقال موصی‌به از زمان فوت وجود ندارد. ضمن اینکه اگر قبول کاشف باشد و در گذشته اثر کند، سبب می‌شود که موصی‌به از زمان فوت به موصی‌له انتقال یابد و موجب خواهد شد که موصی‌به در فاصله‌ی میان فوت و قبول، هم ملک موصی‌له باشد و هم ملک او نباشد؛ درحالی‌که چنین چیزی اجتماع نقیضین بوده و عقلاً محال است (کاتوزیان، همان: ۳۷۴). باوجوداین، صاحبان همین عقیده اذعان می‌کنند که اگر احراز شود، قصد مشترک طرفین بر آن باشد که موصی‌به از زمان موت منتقل شود، باید به این قصد و اراده آنها احترام گذاشت (کاتوزیان، همان: ۳۸۶)

علیرغم نظر مذکور بسیاری از فقها (نجفی، پیشین: ۲۵۱) و حقوقدانان (حائری شهاباغ، ج ۶، بی‌تا: ۸۳؛ عدل، پیشین: ۵۱۶؛ امامی، پیشین: ۶۵). قبول موصی‌له را کاشف دانسته‌اند. بدین‌صورت که قبول موصی‌له را همانند ایجاب موصی رکن عقد وصیت می‌دانند که به‌وسیله آن کشف می‌گردد ملکیت از زمان فوت موصی حاصل شده است. مبتنی بر این نظر، تقدم معلول بر علت یا اجزایش برخلاف عالم واقع، در عالم حقوق که عالم فرض و اعتبار است و معتبر می‌تواند بر حسب ضرورت هر آنچه نیاز هست

۲-۲- نظریه ایقاع بودن وصیت

تملیکی

۲-۲-۱- دلایل

عده‌ای نیز معتقد به ایقاع بودن وصیت می‌باشند (یزدی، پیشین: ۶۶۰؛ طاهری، ج ۵، بی‌تا: ۱۰۱). ایشان دلایل زیر را شاهد بر مدعای خویش آورده‌اند:

الف- بسیاری از عناصر عرفی عقود - که برخی از آنها در قانون مدنی تصریح شده است و برخی دیگر که مسکوت مانده، اما مورد قبول حقوقدانان و فقها می‌باشد - در مورد وصیت تملیکی وجود ندارد. به عنوان مثال، بر اساس ماده‌ی ۱۹۴ ق. م عدم تطابق ایجاب و قبول، موجب بطلان عقد می‌باشد، در حالی که ماده‌ی ۸۳۲ ق م موصی‌له را مختار به قبول قسمتی از موصی‌به نموده است. همچنین ماده‌ی ۱۰۶۵ ق. م توالی عرفی ایجاب و قبول را شرط صحت عقد می‌داند، در حالی که بنا بر ماده‌ی ۸۲۷ قبول موصی‌له باید پس از فوت موصی باشد و حتی بر اساس ماده‌ی ۸۳۳ ق. م موصی‌له می‌تواند قبول را پس از فوت موصی هم به تأخیر بیاورد. مستنبط از ماده‌ی ۹۵۴ ق. م و ۲۱۲ ق. م و اجماع حقوقدانان (طاهری، همان: ۹۹)، فوت موجب قبل از قبول موجب بطلان عقد می‌شود، در حالی که مبتنی بر ماده‌ی ۸۲۷ ق م در وصیت تملیکی قبول موصی‌له پس از فوت موصی است. بنابراین چه در تعریف عقد گفته شد، عقد مرکب از ایجاب و قبول است، در حالی که ماده‌ی ۸۲۸ ق. م مقرر نموده است، در وصیت بر غیر محصور قبول شرط نیست. باید اضافه نمود در عقود، صرف ایجاب برای قائم مقام موجب، ایجاد تعهد نمی‌کند، در حالی که ماده‌ی ۸۲۷ ق. م

بنابراین اگر موصی‌له قبل از موصی بمیرد، چون او حقی نسبت به موصی‌به پیدا نکرده، حقی هم به ورثه او منتقل نمی‌شود، در حالی که در وصیت اگر موصی‌له قبل از موصی بمیرد، حق قبول او مانند حق فسخ، حق شفعه و حق خیار به ورثه انتقال می‌یابد، منتها این حق و همچنین تملک موصی‌له معلق بر فوت موصی است. ضمن اینکه اگر قبول موصی‌له رکن انتقال باشد، باید پس از فوت موصی، مادامی که موصی‌له وصیت را قبول نکرده، ملکیت موصی‌به منتقل به او نشده باشد و وراثت موصی بتواند در آن هر تصرف که بخواهند بنمایند، در حالی که ماده‌ی ۸۳۳ ق م چنین چیزی را منع نموده است.

این مسائل دال بر آن است که قانون، موصی‌به را پس از ایجاب از طرف موصی و فوت او ملک موصی‌له قرار داده است، اگرچه او هنوز وصیت را قبول نکرده باشد. از این منظر قبول موصی‌له را باید شرط متأخر عقد وصیت دانست که کاشف از انتقال موصی‌به از زمان فوت می‌باشد؛ چرا که بر اساس ماده‌ی ۸۲۶ ق. م و همچنین قصد موصی، موصی‌به از تاریخ فوت، متعلق موصی‌له خواهد بود.

این عقیده اگرچه اشکال نظریه گذشتگان را دریافته، اما خود نیز بدعتی در قواعد عمومی قراردادها بنا نهاده است؛ چرا که عقد نیازمند دو اراده می‌باشد که هر یک در تشکیل عقد به یک اندازه مؤثرند، در حالی که مبتنی بر این نظریه ظاهراً عقد یک رکن دارد، یعنی به یک اراده واقع می‌شود! اما تحقق آثار آن منوط به قبول طرف دیگر به عنوان شرط می‌باشد.

اعتبار کند، ممکن است و ایرادی بر آن وارد نیست (امامی، پیشین: ۶۶ - ۶۵). اگرچه قواعد عقلی عالم واقع یا هستی در عالم اعتبار حکومت نمی‌کند (خمینی، ج ۲، ۱۴۱۸: ۲۴۴؛ سبحانی، ج ۱، ۱۴۱۸: ۴۸۸ - ۴۸۵)، اما پذیرش این نظریه یعنی تأخر رکن عقد از عقد و آثارش در عالم اعتباری حقوق بی‌سابقه است. در موارد مشابه اصولاً ارکان عمل حقوقی، آن را واقع می‌سازند، ولی تحقق آثار آن منوط به تحقق شرط متأخر می‌گردد. در واقع پذیرش اینکه یک رکن عقد در یک زمان (ایجاب در زمان انشاء وصیت وصی) و رکن دیگر آن در زمان دیگر (قبول در زمان بعد از فوت وصی) و اثر آن نیز در زمانی دیگر (انتقال مالکیت در زمان فوت وصی) محقق شود، حتی در عالم اعتباری حقوق نیز با مشکل مواجه است و ضرورتی بر چنین اعتباری از سوی معتبر و یا چنین تفسیری از سوی مفسر احساس نمی‌شود. جای تعجب است که از این ایراد واضح، هیچ کجا ذکری به میان نیامده است.

ب- شرط متأخر بودن قبول موصی‌له

برای رفع این اشکال ناگفته، عده‌ای نظر داده‌اند (عدل، پیشین: ۵۱ - ۶۵): برخلاف اغلب عقود که قبول، رکن انتقال محسوب می‌شود و موجب انتقال مالکیت می‌گردد، قبول موصی‌له در عقد وصیت را نمی‌توان رکن انتقال دانست، بلکه «قبول» شرط متأخر عقد وصیت می‌باشد؛ زیرا در صورتی که قبول موصی‌له، رکن عقد وصیت باشد، مادام که موصی‌له وصیت را قبول نکرده، نسبت به موصی‌به حقی پیدا نمی‌کند.

و ۸۳۳ ق. م خلاف آن را مقرر داشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۰: ۱۵).

ب- ماده‌ی ۸۲۶ ق. م صرفاً ایجاب موصی را تعریف وصیت دانسته، آن را منشأ تملیک موصی به می‌داند. حال آنکه در هیچ عقدی ایجاب، منشأ حق مالی نمی‌شود، در صورتی که در وصیت، ایجاب موصی درجه ضعیفی از مالکیت که به آن «ملک ان یملک» گفته می‌شود، برای موصی به وجود می‌آورد و بر اساس آن اختیار پیدا می‌کند که با قبول وصیت، مالکیت خود را کامل نماید (کاتوزیان، پیشین: ۵۱؛ جعفری لنگرودی، همان).

پ- مرحوم یزدی این ادعا را که ایقاع بودن وصیت، مستلزم تملیک قهری است مردود می‌داند (یزدی، پیشین: ۶۶۰)؛ چراکه اولاً مالکیت قهری از نظر عقلی مانعی ندارد، ثانیاً عموماً ادله وصیت چنین اقتضایی دارد و ثالثاً ملکیت قهریه در موارد گوناگون از جمله وقف تجویز شده است.

ت- قانون‌گذار وصیت را پس از اخذ به شفعه آورده است که بدون تردید از ایقاعات می‌باشد و این می‌تواند قرینه قابل ملاحظه‌ای برای ایقاع بودن وصیت تملیکی باشد (جعفری لنگرودی، پیشین: ۱۶).

ث- نصوص شرع به‌طور قطع دال بر ایقاع

برآمد:

لنگرودی، پیشین: ۳۳). به نظر می‌رسد در این میان تحلیل «قبول موصی‌له» به‌عنوان شرط متأخر ایقاع وصیت موجه‌تر از سایر آراء می‌باشد. بدین توضیح که ایقاع وصیت به اراده موصی، بالقوه واقع می‌شود، اما با تحقق قبول موصی‌له، تحقق آثار و فعلیت وصیت یعنی انتقال مالکیت عین و منافع، مطابق ماده‌ی ۸۲۶ از زمان فوت موصی کشف می‌شود (جعفری لنگرودی، پیشین: ۱۰۷)^(۱) مضاف بر اینکه وضع قانون جدید، تأثیری در ایقاع وصیت نمی‌گذارد و وضعیت موصی‌له را دگرگون نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۴۹: ۲۲۲). لازم به ذکر است این تفسیر با ماده‌ی ۸۲۷ ق. م که مقرر می‌دارد: «تملیک به‌موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت او» کاملاً منطبق و هماهنگ می‌باشد. براساس این تفسیر باید پذیرفت مادام که موصی‌له قبول یا رد خود را اعلام نکرده است، ورثه موصی نمی‌توانند در موصی‌به تصرف کنند (ماده‌ی ۸۳۳ ق. م)؛ زیرا وصیت به اراده موصی واقع شده است و برای همه لازم‌الرعايه می‌باشد، اگرچه هنوز آثارش محقق نشده است، اما با قبول موصی‌له، تحقق آثار وصیت از زمان فوت موصی کشف می‌شود.

بودن وصیت تملیکی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۴۱۸).

۲-۲-۲- تحلیل‌ها

آنان که معتقد به ایقاع بودن وصیت هستند، قبول را شرط تملیک در وصیت می‌دانند. بدین معنی که ایقاع وصیت به اراده موصی واقع شده، بالقوه به وجود آمده است، اما تحقق آثار آن مشروط به قبول موصی‌له می‌باشد. به‌هرروی ایقاع وصیت را با توجه به کارکرد «قبول موصی‌له» در آن، به دو صورت می‌توان تحلیل نمود:

الف- شرط متقارن بودن قبول موصی‌له

عده‌ای (یزدی، پیشین؛ طاهری، پیشین: ۱۰۵) قبول را ناقل دانسته‌اند، بدین توضیح که علیرغم وقوع ایقاع وصیت به اراده موصی، تحقق آثار آن منوط به قبول موصی‌له است. مبتنی بر این نظر، مطابق با قواعد و عموماً از زمان قبول موصی‌له، ملکیت به او انتقال می‌یابد و نمائات قبل از قبول به او ارتباطی نخواهد داشت. درواقع مبتنی بر این نظر قبول موصی‌له، شرط متقارن برای وقوع وصیت و تحقق آثار می‌باشد.

ب- شرط متأخر بودن قبول موصی‌له

برخی از اندیشمندان، کاشف بودن قبول موصی‌له را پذیرفته‌اند (جعفری

درست است که در فقه و حقوق امامیه علی‌الاصول ایجاب و قبول، ارکان سازنده عقد می‌باشند که بدون وجود هر یک از آنها چیزی به وجود نمی‌آید تا اثری بر آن بار شود، بلکه پس از قبول ایجاب موجب از سوی قابل است که عقد به وجود می‌آید و آثار حقوقی بر آن مترتب می‌گردد؛ اما در دو موردی که از آنها سخن به میان آمد یعنی حواله و وصیت تملیکی وضعیت به‌گونه‌ای دیگر است.

مطابق قانون مدنی در حواله علاوه بر ایجاب و قبول محیل و محتال، رضایت محال علیه نیز لازم است. درواقع برخلاف معمول، حواله به‌صرف ایجاب و قبول محیل و محتال به وجود نمی‌آید بلکه زمانی که رضای محال علیه بدان‌ها ملحق می‌شود، می‌توان این عمل حقوقی را حواله نامید و آثار حواله را بر آن بار نمود.

فقها و حقوقدانان برای توجیه این مسئله تحلیل‌های متفاوتی ارائه داده‌اند که مهم‌ترین آنها از نظر گذشت و در نهایت نتیجه آن شد که حواله عقدی است که به ایجاب و قبول محیل و محتال بالقوه واقع می‌شود، اما فعلیت و تحقق آثار آن یعنی برائت محیل و مدیون شدن محال علیه منوط و مشروط به رضایت محال علیه است که ممکن است متقارن و یا متأخر از ایجاب و قبول آنها باشد. در صورت اخیر با تحقق رضای محال علیه به عنوان شرط متأخر، تحقق آثار حواله از زمان انعقاد عقد کشف می‌شود. به همین جهت گفته‌اند: پیش از قبول محال علیه، عقد حواله لازم و غیرقابل فسخ بوده و حتی به موت و جنون را حد طرفین از بین نمی‌رود و حتی در این مدت حق مطالبه محتال از محیل ساقط می‌گردد. در مورد دوم یعنی وصیت تملیکی وضع به گونه‌ای دیگر است. در وصیت تملیکی ظاهر ماده‌ی ۸۲۷ ق. م. پیشینه فقهی و حتی نظر مشهور حقوقدانان امامیه حکایت از آن دارد که وصیت تملیکی به وسیله ایجاب از طرف موصی و قبول موصی‌له یا به عرصه وجود می‌گذارد؛ اما دلایل عدم پذیرش این تحلیل بیان شد و به شدت مورد انتقاد قرار گرفت. در مورد این عمل حقوقی نتیجه آن شد که وصیت تملیکی، ایقاعی است که به اراده موصی بالقوه انتقال مالکیت عین و منافع، مطابق ماده‌ی ۸۲۶ از زمان فوت موصی کشف می‌شود. بر همین اساس تا زمانی که موصی‌له تا زمانی که قبول یا رد خود را اعلام نکرده، ورثه موصی حق تصرف در موصی‌له را ندارند. شایان ذکر است که اصول، فقه و حقوق از علوم اعتباری هستند، فلذا قواعد عقلی مربوط به عالم هستی مانند قاعده علیت و لزوم تقدم علت بر معلول بر آنها حکومت نمی‌کند. در عالم اعتبار، اعتبار کننده (شارع، قانون‌گذار، عرف و...) هر آنچه مصلحت و ضرورت بداند وضع و اعتبار می‌کند ولو برخلاف قواعد عقلی باشد (خمینی، پیشین؛ سبحانی، پیشین). بنابراین تأخر قبول محال علیه از ایجاب و قبول محیل و محتال و کشف تحقق آثار حواله از زمان حدوث ایجاب و قبول محیل و محتال پس از به وجود آمدن قبول محال علیه در فقه و حقوق که از امور اعتباری هستند، معقول است؛ چرا که شارع و قانون‌گذار بر اساس ضرورت و مصلحت و برای تسهیل روابط طرفین چنین چیزی را اعتبار کرده است. این سخن در مورد قبول موصی‌له در وضعیت تکمیلی هم جاری است، بدین توضیح که شارع یا قانون‌گذار چنین اعتبار نموده است که قبول موصی‌له به عنوان شرط متأخر، حکایت از کشف تحقق فعلیت آثار وصیت تملیکی از زمان اعلام اراده موصی می‌نماید.

پی‌نوشت:

- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت، تهران، ابن‌سینا، ۱۳۵۰.
- ۷- حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۶، تهران: وزارت دادگستری، [بی‌تا].
- ۸- خمینی، مصطفی، تحریرات فی الاصول، ج ۲، [بی‌جا]: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸.
- ۹- سبحانی، جعفر، الحصول فی علم الاصول، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۸.
- ۱۰- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
- ۱۲- شیخ طوسی، کتاب الخلاف، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، [بی‌تا].
- ۱۳- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، [بی‌تا].
- ۱۴- طباطبائی حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۳، قم: مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶.
- ۱۵- عدل، مصطفی، حقوق مدنی (تهران: امیرکبیر، چاپ هفتم، ۱۳۴۲).
- ۱۶- علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۲۵.
- ۱۷- کاتوزیان ناصر، وصیت، تهران: ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، تحولات حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، تهران: انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۲۰- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، [بی‌تا].
- ۲۱- یزدی سید محمدکاظم، عروه الوثقی، تعلیق ابوالقاسم خوئی، ج ۲، قم: نشر مدینه‌العلم، ۱۴۱۴.

۱. لازم به ذکر است دکتر لنگرودی از مخالفان سرسخت به کارگیری اصطلاح رکن، شرط، مقتضی، مانع و همچنین شرط متأخر در حقوق می‌باشد؛ چرا که این اصطلاحات از فلسفه در رابطه علیت میان علت و معلول گرفته شده است. ایشان به تندی بیان می‌کنند: «اگر طریقه ارکان و اجزاء و شروط طریقه سالمی بود باید مشکل وصیت تملیکی را قرن‌ها قبل حل می‌کرد و لااقل باید اسباب کار را در بررسی این مشکل تهیه می‌کرد تا آیندگان در مضیقه نباشند، نه اینکه کلافی سردرگم درآورد و آن را به اجازه عقد فضولی احاله کنند که تشابهی با وصیت ندارد و اجازه عقد فضولی را به صورت شرط متأخر درآورد که پایه و اساسی ندارد و چون در سراسر معاملات پایه‌ای برای آن نیافتند به عبادات مثل غسل جمعه در روز پنجشنبه پناه آوردند که کاملاً با مسائل معاملات متفاوت است». ایشان در نهایت برای حل این معضل نظریه عناصر عمومی عقود را ارائه داده‌اند و کتاب فرهنگ عناصرشناسی عقود را در این ارتباط به رشته تحریر درآورده‌اند (محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰).

فهرست منابع:

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، تهران: اسلامیه، چاپ یازدهم، ۱۳۷۵، ص ۲۸۲.
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، تهران: ققنوس، چاپ هفدهم، ۱۳۸۳.
- ۳- بروجردی، محمدعبده، حقوق مدنی، تعلیق محمدرضابندرچی، قزوین: طه، ۱۳۸۰.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد حواله، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹.



بررسی تطبیقی قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان با نگاهی به حقوق ایران و اسناد بین‌المللی



امید نیایی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل

چکیده

یکی از پدیده‌های مهم و در عین حال مشکل‌آفرین در چند سال و حتی یک دهه اخیر که توجه جامعه بین‌المللی و به‌طور خاص کشورهای اروپایی را به خود معطوف نموده، پدیده پناهندگی است. این پدیده که در چند سال اخیر به‌طور فزاینده‌ای رشد نموده مشکلات عدیده‌ای را از جمله به لحاظ محل اسکان و قانون حاکم بر وضعیت حقوقی آنان به وجود آورده است. چراکه از یک‌طرف نمی‌توان این اشخاص را تبعه‌ی کشور محل پناهندگی آنان به حساب آورد و همچنین اگرچه تابعیتشان نسبت به کشور متبوعشان لغو نشده؛ اما از پیوند معنوی مستحکمی نیز با کشور متبوع اصلی خود برخوردار نیستند. از طرف دیگر، در حال حاضر تنها دو معیار وجود دارد که می‌توان با استفاده از آنها وضعیت احوال شخصیه چنین اشخاصی را تعیین نمود که عبارت‌اند از تابعیت و اقامتگاه. هدف اصلی این مقاله این است که به بررسی میزان انطباق قوانین ایران با اسناد بین‌المللی مربوطه در خصوص قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان بپردازد. نتیجه اینکه حقوق ایران فاقد قوانین مشخصی در این زمینه است و نتایج ضمنی نیز که از آن حاصل می‌شود، علی‌الظاهر متفاوت از قوانین مندرج در اسناد بین‌المللی است؛ اما در نهایت به لحاظ پیامدهای عملی، نتایج یکسانی از نظام حقوقی ایران و نظام حقوق بین‌الملل منتج خواهد شد. روش مطالعه در این مقاله توصیفی بوده و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای است.

واژگان کلیدی: پناهنده، افراد بی‌تابعیت، تعارض قوانین، احوال شخصیه، اسناد بین‌المللی

درآمد

امروزه یکی از پدیده‌های رایج در عرصه بین‌المللی پدیده پناهندگی است که با وقوع مخاصمات مسلحانه در قرن بیست و یکم، به‌طور قابل توجهی افزایش یافته است. در بیانیه‌ای در اواسط سال ۲۰۱۵، آنتونیو گوترش، کمیسر عالی سازمان ملل برای پناهندگان، بیان داشت: «هرگز یک نیاز بزرگ‌تر برای مدارا، شفقت و همبستگی با مردمی که همه چیزشان را از دست داده‌اند وجود نداشته است». پیش‌بینی شده بود که تغییر مکان اجباری در سال ۲۰۱۵ تمامی سوابق قبلی را با میزانی افزون بر ۶۰ میلیون نفر افزایش دهد. این بدین معناست که یک نفر از هر ۱۲۲ نفر در جهان مجبور به فرار از خانه‌ی خود بوده است (<http://www.una-orlando.org-2016/refugees-and-displaced-populations>). از طرف دیگر، با وقوع مخاصمات مسلحانه در سوریه این پدیده بیش‌ازپیش فزونی یافته و در حال حاضر به یکی از مشکلات جوامع اروپایی که مقصد پناهندگان است، تبدیل شده است. در این ارتباط بر اساس آمار بانک جهانی میزان پناهندگان از سوریه به ۶۷۷۷۵۶ نفر در سال ۲۰۱۴ رسیده است؛ اما یکی از مسائلی که در ارتباط با پناهندگان مطرح می‌شود وضعیت حقوقی آنان از قبیل وضعیت احوال شخصیه، قراردادهای آثار ادبی و صنعتی و قانون حاکم بر آنان است. در واقع شخصی که به کشوری پناهنده می‌شود، نه می‌توان او را تبعه‌ی کشور محل پناهندگی دانست و نه اینکه از پیوند معنوی مستحکمی همچون گذشته نسبت به کشور متبوعش برخوردار است؛ بنابراین اظهارنظر در خصوص قانون حاکم بر موضوعات تعارض قوانین در خصوص پناهندگان کمی مشکل به نظر می‌رسد. البته عدم حمایت افراد از طرف

حکومت‌های کشورهای که اشخاص قبلاً تابعیت آن کشورها را داشته‌اند، با تئوری‌های جدید ترمیم می‌شود و تمایل امروزی به این است که با این قبیل اشخاص مانند کسانی که از نظر حقوق بین‌الملل خصوصی بدون تابعیت می‌باشند رفتار شود. منکر این مطلب نمی‌توان گردید که در این امر واقع‌بینی مدنظر بوده و می‌باشد (زرین، ۱۳۴۱)؛ اما در حال حاضر کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ پس از کنوانسیون وضعیت بین‌المللی پناهندگان ۱۹۳۳ به‌طور تقریباً جامع‌تر و کامل‌تری به مسائل مربوط به تعارض قوانین پناهندگان جامه عمل پوشانیده است. در کنار این اسناد می‌توان از کنوانسیون وضعیت افراد بی‌تابعیت نیز نام برد که اگرچه در خصوص پناهندگان نبوده، اما به‌موجب ماده‌ی یک آن افراد مشمول حمایت کمیساریای عالی پناهندگان را از مفاد کنوانسیون مستثنا ننموده و آنها را نیز شامل می‌شود، اگرچه کنوانسیون ۱۹۵۱ وضعیت پناهندگان هم دربرگیرنده پناهندگانی است که دارای تابعیت کشوری خاص می‌باشند و هم دربرگیرنده پناهندگانی است که دارای تابعیت کشوری نمی‌باشند. هدف این مقاله این است که به بررسی وضعیت قواعد حل تعارض در ارتباط با احوال شخصیه پناهندگان و قانون حاکم بر آن با نگاهی به حقوق ایران و اسناد بین‌المللی مربوطه بپردازد و به این سؤال پاسخ دهد که قوانین و مقررات ایران تا چه میزان در مطابقت با قوانین بین‌المللی و در ارتباط با قواعد حل تعارض در زمینه احوال شخصیه پناهندگان می‌باشد؟ البته باید اظهار داشت که در خصوص وضعیت تعارض قوانین پناهندگان در حقوق ایران مقررات خاصی وضع نشده و اغلب آنچه که در ادامه بیان می‌شود با استنباط از قوانین ایران خواهد بود و با نگاهی اولیه می‌توان اظهار داشت

که قانون ایران تا حد زیادی در عمل با اسناد بین‌المللی مطابقت دارد، اما قبل از پاسخ به این سؤال لازم است به سؤالات ذیل پاسخ داده شود:

- در حقوق ایران قوانین و مقررات چه قواعدی را در خصوص احوال شخصیه پناهندگان وضع نموده است؟
- قوانین و مقررات اسناد بین‌المللی مرتبط با پناهندگان در زمینه احوال شخصیه پناهندگان به چه ترتیب حل تعارض نموده است؟

پاسخ به دو سؤال فوق در چارچوب دو بحث در ذیل بخش دوم داده خواهد شد. در این راستا مفاد کنوانسیون وضعیت بین‌المللی پناهندگان ۱۹۳۳، کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ و کنوانسیون وضعیت افراد بی‌تابعیت ۱۹۵۴ مورد بررسی قرار خواهد گرفت. لازم به ذکر است که با توجه به مشابهت مفاد دو کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ و کنوانسیون وضعیت افراد بی‌تابعیت ۱۹۵۴ از بررسی کنوانسیون اخیر به‌طور تفصیلی خودداری خواهد شد؛ اما در کنار موارد فوق، ابتدا به‌طور مختصر به وضعیت حقوقی پناهندگان در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

۱- مفاهیم و پیشینه

در این بخش قرار است در ابتدا به تبیین مفاهیم مرتبط از قبیل پناهنده پرداخته شده و سپس پیشینه‌ای از قوانین مرتبط با پناهندگان در اسناد بین‌المللی و نیز حقوق ایران مورد اشاره قرار گیرد. البته منظور از قوانین مرتبط با پناهندگان، قوانینی است که به‌طور مستقیم به وضعیت حقوقی پناهندگان که مطابق با اهداف این تحقیق است اشاره نموده باشد.

۱-۱- مفاهیم

در این گفتار به تعریف چهار واژه مرتبط با مقاله فوق پرداخته می‌شود که عبارت‌اند از واژگان پناهنده، افراد بی‌تابعیت، تعارض قوانین و وضعیت حقوقی اشخاص.

Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Sta-

tus)، وضعیت پناهنده به معنای شناسایی یک تبعه‌ی کشور ثالث یا یک شخص فاقد تابعیت، از سوی یکی از دول عضو، به‌عنوان یک پناهنده است.

۱-۲- پیشینه

در خصوص پیشینه موجود در ارتباط با حقوق پناهندگان، می‌توان سه سند بین‌المللی را مورد اشاره قرار داد که ضمن بررسی وضعیت پناهندگان، در برخی از مواد خود به‌طور خاص به مسئله وضعیت حقوقی پناهندگان پرداخته‌اند. کنوانسیون وضعیت بین‌المللی پناهندگان نخستین سند بین‌المللی در این خصوص است که در ۲۸ اکتبر ۱۹۳۳ و نیز در دوران جامعه ملل به تصویب رسید که البته به‌طور کامل به بررسی وضعیت حقوق پناهندگان نپرداخته و در حوزه مباحث مرتبط با اهداف این مقاله صرفاً به بحث احوال شخصیه‌ی پناهندگان اشاره نموده است. دومین سند در این خصوص که از خیلی جهات کامل‌تر از سند اول به شمار می‌رود، کنوانسیون ژنو در خصوص وضعیت پناهندگان است که در ۲۸ ژوئیه ۱۹۵۱ و در دوران سازمان ملل متحد به تصویب رسیده است. در این کنوانسیون احوال شخصیه، اموال اعم از اموال مادی منقول و غیرمنقول و اموال غیرمادی - در قالب مالکیت معنوی و صنعتی- پناهندگان مورد بررسی و تبیین قرار گرفته است. سومین سند که به وضعیت حقوق پناهندگان اشاره نموده کنوانسیون وضعیت افراد بی‌تابعیت، پذیرفته شده در ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۴ است که در ۶ ژوئن ۱۹۶۰ لازم‌الاجرا شده است. این کنوانسیون چنانکه از نام آن برمی‌آید، در ارتباط با وضعیت افراد بی‌تابعیت است، اما

خارجی» به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. در چنین مواردی باید دانست قانون کدام‌یک از این کشورها بر رابطه‌ی حقوقی موردنظر حکومت خواهد کرد (الماسی، ۱۳۹۲: ۱۷). عامل خارجی مربوطه می‌تواند یک یا چند عامل باشد. از جمله عوامل خارجی موجود در یک رابطه حقوق خصوصی می‌توان به تابعیت خارجی طرفین، اقامت یکی از طرفین در کشور خارجه، قرار داشتن مال مورد معامله در کشور خارجه و یا صورت گرفتن عمل یا واقعه‌ی حقوقی میان طرفین در کشور خارجه اشاره نمود.



اگر افراد پناهنده دارای مذهبی باشند که قوانین آن در ارتباط با افراد مشمول آن لازم‌الاجرا است و در مفاد خود، قواعد خاص و ویژه‌ای را نسبت به موضوعی خاص مقرر می‌دارند و در صورتی که قوانین در کشورهای موردنظر دارای صلاحیت و اعتبار باشد باید توسط سایر کشورهای عضو کنوانسیون محترم شمرده شود.

۱-۴- وضعیت حقوقی^(۶)

منظور از وضعیت حقوقی در این مقاله وضعیت قانون حاکم بر احوال شخصیه می‌باشد. درواقع هدف اصلی این مقاله صرف‌نظر از دیگر موضوعات مرتبط با تعارض قوانین تمرکز بر مسئله احوال شخصیه است.

۱-۵- وضعیت پناهنده

به‌موجب دستورالعمل شورای اروپا در خصوص آیین دادرسی در دول عضو برای اعطای وضعیت پناهندگی و صرف‌نظر از آن مصوب ۱ دسامبر ۲۰۰۵ (Council Directive 2005, on Minimum

۱-۱-۱- پناهنده^(۱)

به‌موجب شق الف بند ۶ اساسنامه کمیساریای عالی برای حمایت از پناهندگان سازمان ملل^(۲)، اصطلاح پناهنده به هر شخصی اطلاق می‌شود که: - به دلیل ترس موجه از آزار و اذیت به دلیل نژاد، مذهب، ملیت یا عقیده سیاسی، خارج از کشور متبوعش است یا به دلیل چنین ترسی یا به دلایلی به‌غیراز آسودگی و راحتی شخصی، تمایلی به استفاده از حمایت کشورش ندارد؛

- یا کسی که فاقد تابعیت بوده و خارج از کشور محل اقامت عادی خود است، یا به دلیل چنین ترسی یا به دلایلی به‌غیراز آسودگی یا راحتی، تمایلی به بازگشت به کشورش ندارد.

البته اصطلاح پناهنده از قرن‌ها پیش در مفهوم علوم اجتماعی آن کاربرد داشته است. در این مفهوم پناهنده به اشخاصی گفته می‌شود که در هر زمان و به هر دلیل مجبور به ترک خانه و وطن خود برای یافتن پناهگاهی در جای دیگر می‌شدند (Bernhardt, 1988: 452).

۱-۲- افراد بی‌تابعیت^(۳)

به‌موجب ماده‌ی ۱ کنوانسیون وضعیت افراد بی‌تابعیت، افراد بی‌تابعیت به معنای هر شخصی است که به‌عنوان تبعه‌ی هیچ دولتی مطابق با قانون آن کشور شناخته نمی‌شود. حالتی که در تعارض با یکی از اصول اساسی در خصوص تابعیت یعنی اصل «لزوم وجود تابعیت برای هر شخص» است. حالتی که از آن به تعارض منفی نیز یاد می‌شود (الماسی، ۱۳۵۳: ۱۵). اصطلاحاً به این اشخاص آپاترید^(۴) نیز گفته می‌شود.

۱-۳- تعارض قوانین^(۵)

مسئله‌ی تعارض قوانین هنگامی مطرح می‌شود که یک رابطه‌ی حقوق خصوصی به‌واسطه‌ی دخالت یک یا چند «عامل

در مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۴ به وضعیت حقوقی افراد بی‌تابعیت اشاره نموده که می‌توان با استناد به بند ۲ ماده‌ی ۱، این برداشت را داشت که این کنوانسیون در خصوص افراد پناهنده‌ای که به لحاظ وجود شرایطی خاص بی‌تابعیت می‌باشند، اعمال می‌شود. در کشور ایران قانون خاصی در مورد پناهندگان وجود ندارد به‌جز آیین‌نامه پناهندگان مصوب ۱۳۴۲ و مجموعه‌ای از قواعد در ارتباط با اتباع خارجه که نه به‌طور مستقیم و نه به‌طور غیرمستقیم به مسئله وضعیت حقوقی پناهندگان اشاره‌ای ندارد؛ بنابراین می‌توان گفت که با استناد به مواد ۵ و ۷ قانون مدنی ایران، وضعیت حقوقی پناهندگان تابع قوانین موجود در خصوص بیگانگان است.

۲- تعارض قوانین در ارتباط با پناهندگان

در این بخش قرار است قانون حاکم بر احوال شخصی پناهندگان در دو مبحث و به ترتیب در حقوق ایران و نیز در اسناد بین‌المللی مورد شرح و تبیین قرار گیرد.

۱-۲ قانون حاکم بر احوال شخصی پناهندگان در حقوق ایران

به‌طور کلی فردی که تبعه دولتی (از لحاظ حقوق بین‌الملل و اصطلاحات دیپلماتیک) که در آن حضور دارد نیست، بیگانه نام دارد. بیگانه ممکن است به روال معمول تحت عنوان مقیم (دارای اقامتگاه دائمی در قلمرو دولت میزبان) یا بیگانه غیرمقیم (کسی که به‌طور موقت در قلمرو دولت میزبان برای انجام امور تجاری، مسافرت، تحصیل و امثالهم است). طبقه‌بندی شود (بلدسو و بوسچک: ۱۳۷۵: ۱۷۶). در ایران مقررات گوناگونی درباره وضعیت بیگانگان موجود است. این مقررات بر دو گونه استوارند: یک دسته مقرراتی می‌باشند که در آنها شرایط آمدن بیگانه به ایران و اقامت و کار او در این سرزمین و خروج او

از کشور تعیین گردیده‌اند. این مقررات از مقررات اداری است و هر بیگانه در ایران باید وضعیت خود را با آن تطبیق دهد. دسته‌ای دیگر نیز قواعدی هستند که در آنها حقوق بیگانگان در ایران تعیین گردیده است (سلجوقی: ۱۳۸۸، ۱۶۱).

در ایران مقررات گوناگونی درباره وضعیت بیگانگان موجود است. این مقررات بر دو گونه استوارند: یک دسته مقرراتی می‌باشند که در آنها شرایط آمدن بیگانه به ایران و اقامت و کار او در این سرزمین و خروج او از کشور تعیین گردیده‌اند. این مقررات از مقررات اداری است و هر بیگانه در ایران باید وضعیت خود را با آن تطبیق دهد. دسته‌ای دیگر نیز قواعدی هستند که در آنها حقوق بیگانگان در ایران تعیین گردیده است.

در زمینه قواعد حل تعارض قوانین در ارتباط با پناهندگان قواعد ویژه‌ای در حقوق ایران وجود ندارد و درواقع در برخی موارد، باید از قواعد ویژه حاکم بر بیگانگان و در مواردی نیز باید از قواعد عمومی موجود در این رابطه در حقوق ایران استفاده نمود. به‌طور کلی دو قاعده در زمینه قانون حاکم بر احوال شخصی اعمال می‌شود که عبارت‌اند از: قانون دولت متبوع (معیار تابعیت) و قانون اقامتگاه. لازم به ذکر است در حقوق ایران معیار تابعیت پذیرفته شده است. معیار تابعیت در دو ماده‌ی ۵ و ۷ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. به‌موجب ماده‌ی ۵ «کلیه‌ی سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون

استثنا کرده باشد». این ماده بیانگر اصل صلاحیت سرزمینی نیز می‌باشد. به‌موجب ماده‌ی ۷ «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوط به احوال شخصی و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود». در ادامه چگونگی حاکمیت این دو ماده بر مسئله احوال شخصی پناهندگان را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

در یک تقسیم‌بندی پناهندگان را می‌توان بر دودسته دانست: ۱. پناهندگان سیاسی ۲. پناهندگان غیرسیاسی

در خصوص پناهندگان غیرسیاسی لازم به ذکر است که این دسته از افراد قطعاً جزء اتباع داخلی ایران محسوب نخواهند شد. از طرف دیگر، باید بدین نکته نیز توجه داشت که رابطه تابعیت آنان با دولت متبوعشان نیز قطع شده، چراکه تابعیت را رابطه‌ای حقوقی، سیاسی و معنوی می‌پندارند و این بدان معناست که علاوه بر اینکه باید به جنبه‌های سیاسی و حقوقی تابعیت توجه داشت، نباید از رابطه معنوی به معنای دل‌بستگی و پیوند میان فرد تبعه و دولت متبوعش غفلت نمود. درواقع، در چنین مواردی پیوند معنوی موردنظر با گذشت زمان میان فرد پناهنده و کشور محل پناهندگی به وجود آمده و افزایش خواهد یافت؛ بنابراین نمی‌توان این افراد را به معنای اصطلاحی تبعه دولت متبوعشان دانست. از سوی دیگر، با توجه به اینکه به‌موجب ماده‌ی ۷ قانون مدنی اتباع خارجی از حیث احوال شخصی خود تابع قانون ملی کشور متبوعشان می‌باشند و با توجه به توضیحات فوق نمی‌توان آنان را تبعه دولت متبوعشان دانست، اعمال ماده‌ی ۷ قانون مدنی منتفی شده و در این موارد ناگزیر به اعمال قاعده اصلی یعنی ماده‌ی ۵ خواهیم بود. همچنین باید، توجه

داشت که مسلماً نمی‌توان قانون اقامتگاه را در این موارد اعمال نمود، چراکه قانون محل اقامت نه به‌عنوان قاعده اولیه و نه به‌عنوان قاعده ثانویه در ایران پذیرفته نشده است؛ بنابراین در حقوق ایران راجع به پناهندگان غیرسیاسی، با استناد به ماده‌ی ۵ قانون مدنی که اشعار می‌دارد «کلیه‌ی سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود...» قانون ایران به‌عنوان قانون مقر دادگاه حاکم خواهد بود.

راه حل فوق در مورد پناهندگان سیاسی نیز قابل اعمال است هرچند که تابعیت اصلی خود را حفظ کرده باشند، زیرا رابطه‌ی پناهندگان سیاسی با کشور اصلی عملاً قطع می‌شود و از حمایت سیاسی دولت متبوع خود محروم می‌شوند (پیشین: ۲۵۰). به عبارت دیگر، همان‌طور که در مورد شخص فاقد تابعیت، قانون محل اقامت، قانون شخصی فرد (قانون کشور دارای نزدیک‌ترین رابطه با شخص) تلقی می‌شود؛ در خصوص پناهندگان نیز قانون کشور محل اعطای پناهندگی قانون شخصی آنان تلقی می‌شود (خمامی زاده، ۸۱- ۱۳۸۰: ۳۶۴). چنانکه اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ۷/۶۴۶۶ - ۱۳۷۱/۷/۱۹ درباره تقسیم ارث یکی از اهالی خوارزم شوری نظر داده است چون ایران در سال ۱۳۵۵ قانون اجرای کنوانسیون مربوط به پناهندگان و پروتکل آن را تصویب نموده و طبق ماده‌ی ۱۲ این قانون پناهنده از نظر احوال شخصیه تابع کشوری است که در آنجا اقامت دارد، پس دادگاه باید در مورد تعیین وراث متوفی و مقدار سهم الارث آنها قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران را اجرا نماید (پروین، ۱۳۷۸: ۲۶۳).

بنابراین، به‌طور کلی در مورد پناهندگان و افراد فاقد تابعیت قانون ایران به‌عنوان قانون مقر دادگاه حاکم است، زیرا در حقوق

بین الملل خصوصی ایران، همه افراد اعم از اتباع دولت ایران و بیگانگان تابع قانون ایران هستند و این امر براساس ماده‌ی ۵ قانون مدنی یک قاعده اصلی است، اما اجرای قانون ملی نسبت به بیگانگان مندرج در ماده‌ی ۷ قاعده فرعی محسوب می‌شود و در مواردی که اجرای ماده‌ی ۷ ممکن نباشد، محاکم ایرانی مکلف به اجرای قانون ایران هستند (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۱۳۶). به عبارت دیگر، در مواردی که اعمال قاعده فرعی یا مخصص (در اینجا ماده‌ی ۷) ممکن نباشد، قاعده اصلی (در اینجا ماده‌ی ۵) اعمال خواهد شد. نکته مهم دیگر که در ارتباط با قانون حاکم بر احوال شخصیه مطرح می‌شود نظریه مجاورت^(۷) است. این نظریه، از طریق توصیف محل سکونت عادی به‌عنوان عاملی مناسب برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه، می‌تواند به بهترین نحو ممکن جایگزینی مناسب برای معیار تابعیت باشد.

در حقیقت تئوری مجاورت بیانگر وابستگی یک رابطه‌ی حقوقی با سازمان حقوقی کشوری است که نزدیک‌ترین پیوند را با آن دارد. احترام به انتظارات مشروع طرفین و تعادل منافع دولت‌ها در اداره‌ی یک وضعیت حقوقی از مزایای این تئوری است. راه حل ناشی از این دیدگاه به عدالت نزدیک‌تر است و به‌جای عامل مجرد و غیرعینی به عوامل عینی توجه دارد (پیشین: ۳۲۴).

از آنجاکه اصل مجاورت معادل اصل نزدیک‌ترین ارتباط^(۸) در حقوق بین‌الملل خصوصی است؛ بنابراین اصل مزبور می‌تواند در توجیه محل سکونت عادی به‌عنوان عامل ارتباط اصلی مورد استفاده قرار گیرد. به‌علاوه، اصل مجاورت در توجیه مستثنیات محل سکونت عادی نیز به کار می‌رود؛ یعنی اگر قانون کشوری که با استفاده از معیار محل سکونت عادی تعیین

شده است، ارتباط ضعیفی با دعوی داشته و کشور دیگر آشکارا ارتباط نزدیک‌تری داشته باشد، قانون کشور اخیر اعمال می‌شود (Symeonides, 2011: 32). در حقیقت محل سکونت عادی بیش از اقامت و تابعیت هدف مجاورت را تأمین می‌کند و غالباً با محلی انطباق دارد که زندگی شخص در آنجا متمرکز بوده است (Bergquist et al, 2015: 30). دو نفر از مؤلفان معاصر گفته‌اند: «فرانسه کشوری مهاجرپذیر است، در نتیجه بهتر است مهاجری که روی خاک فرانسه زندگی می‌کند تابع قانونی که با گذشت زمان برایش بسیار بیگانه شده است، نباشد، از این گذشته تبعیت آنها از قانون فرانسه این امتیاز را دارد که به‌طور عمیق‌تری جذب جامعه‌ای می‌شوند که اکنون در آن هستند» (Yvon et al, 1993: 343). در فرانسه یکی دیگر از دلایل توجه به قانون محل اقامت و رها کردن قانون ملی متبوع بیگانه، ماده‌ی ۵ پروتکل شماره ۷ (۲۲ نوامبر ۱۹۸۴)^(۹) کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است که اصل تساوی زوجین را در روابط قضایی خانوادگی مقرر می‌دارد (Pettiti et al, 1995: 1111).

بنابراین، با توجه به توضیحات فوق می‌توان گفت قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان مقیم ایران قانون کشور ایران است چراکه صرف‌نظر از اینکه قانون مقر دادگاه محسوب می‌شود، در حال حاضر و با توجه به وضعیت کنونی پناهنده بیشترین ارتباط را با شخص پناهنده دارا می‌باشد. به‌ویژه در زمان عدم قطعیت و تردید در ارتباط با وجود یا عدم وجود رابطه تابعیت، این عامل می‌تواند به لحاظ مطابقت با وضعیت متغیر پناهنده و امکان جابجایی‌های متعدد او بهترین و متناسب‌ترین معیار برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه این دسته از افراد باشد.

۲-۲- قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان در اسناد بین‌المللی

در این گفتار به وضعیت قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان در ضمن اسناد به اسناد بین‌المللی در این خصوص پرداخته می‌شود. البته لازم به ذکر است که مفاد دو کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ و کنوانسیون افراد بی‌تابعیت ۱۹۶۰ در زمینه فوق در ارتباط با پناهندگان مشابه است؛ بنابراین مفاد کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ به‌طور تفصیلی بیان خواهد شد و در گفتار سوم صرفاً به‌طور مختصر به بیان مسائل مربوط به کنوانسیون افراد بی‌تابعیت ۱۹۶۰ پرداخته خواهد شد.

۲-۱-۲- کنوانسیون وضعیت بین‌المللی پناهندگان ۱۹۳۳^(۱)

در خصوص کنوانسیون وضعیت بین‌المللی پناهندگان باید اظهار داشت که این کنوانسیون در ۲۸ اکتبر ۱۹۳۳ وضع شده و مربوط به دوران جامعه ملل می‌باشد و تنها توسط ۹ کشور بلژیک، بلغارستان، چکسلواکی، دانمارک، فرانسه، بریتانیای کبیر، ایرلند، ایتالیا و نروژ به تصویب رسیده است. از طرف دیگر، در این کنوانسیون صرفاً در ارتباط با احوال شخصیه پناهندگان صحبت شده و در مورد قانون حاکم بر اموال، قراردادهای اسناد صادره از سوی پناهندگان صحبتی به میان نیامده است؛ اما در ارتباط با قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان بند ۱ ماده‌ی ۴ کنوانسیون این‌گونه اظهار می‌دارد: «احوال شخصیه پناهندگان باید تابع قانون کشور محل اقامتشان (اقامتگاه) باشد یا در صورت عدم وجود چنین محلی، قانون کشور محل سکونتشان»؛ بنابراین به‌موجب کنوانسیون ۱۹۳۳ احوال شخصیه پناهندگان تابع قانون کشور محل اقامتشان می‌باشد و در صورت فقدان محل اقامت، قانون کشور محل سکونتشان حاکم

است. در اینجا لازم است توضیحی در ارتباط با تفاوت میان محل اقامت و محل سکونت داده شود.

از نظر نویسندگان قانون مدنی (در سیستم حقوقی رومی- ژرمنی)، ایده‌ی حقوقی اقامتگاه متفاوت از محل سکونت است. اقامتگاه مرکز قانونی هر شخص است، مکانی که شخص عادتاً در آنجا زندگی می‌کند و استقرار یافته است. مسکن مکانی است که شخص عادتاً در آنجا زندگی می‌کند و منزل در زبان جاری، محلی است که فرد موقتاً در آنجا حضور دارد (غمامی، ۱۳۸۳: ۱۰۵ و ۱۰۶).^(۱)

لازم به ذکر است که حاکمیت قانون محل اقامت یا محل سکونت پناهنده به حقوق تحصیل شده به‌موجب قانون سابق پناهنده به‌ویژه حقوق مربوط به ازدواج خللی وارد نمی‌نماید. به‌طور مثال اگر در اختلاف میان زن و شوهری پناهنده و با فرض اینکه هر دو سابقاً تبعه‌ی یک کشور باشند، زن ادعای نفقه نماید به‌طوری‌که این حق بر اساس قانون سابق حاکم بر آنان برای زن به وجود آمده باشد، اما براساس قانون محل اقامت یا محل سکونت آنان چنین حقی برای زن وجود نداشته باشد، این امر موجب هیچ‌گونه خللی به حق زن مبنی بر ادعای نفقه وارد نخواهد نمود. این مسئله در بند ۳ ماده‌ی ۴ کنوانسیون به شرح ذیل ذکر شده است:

«حقوق کسب شده به‌موجب قانون ملی سابق پناهنده، به‌ویژه حقوق متصل با ازدواج (سیستم ازدواج، اهلیت قانونی برای ازدواج زنان و غیره)، باید رعایت شود، منوط به مطابقت با تشریفات مقرر در قانون کشور محل اقامت (اقامتگاه) یا در صورت عدم وجود چنین محلی، قانون کشور محل سکونتشان».

البته گویی تدوین کنندگان در خصوص انحلال ازدواج قیدی را که متمایز کننده

آن با بحث قانون حاکم بر ازدواج است مقرر نموده‌اند. به‌موجب ماده‌ی ۵ کنوانسیون: «با رعایت مفاد ماده‌ی ۴، پاراگراف ۲، انحلال ازدواج پناهندگان باید تابع قانون کشور محل اقامت (اقامتگاه) یا در صورت عدم وجود چنین محلی، قانون کشور محل سکونتشان باشد». از طرف دیگر، پاراگراف دوم ماده‌ی ۴ مقرر داشته که: «اعتبار اعمال قوانین مذهبی به‌موجب قوانین خاص خودشان نسبت به پناهندگانی که مشمول این قوانین خاص مذهبی می‌شوند، در کشورهایی که بر صلاحیت آن قوانین صحه می‌گذارند باید توسط دول عضو کنوانسیون حاضر به رسمیت شناخته شوند». درواقع، این ماده از کنوانسیون در مقام بیان این مسئله است که اگر افراد پناهنده دارای مذهبی باشند که قوانین آن در ارتباط با افراد مشمول آن لازم‌الاجرا است و در مفاد خود، قواعد خاص و ویژه‌ای را نسبت به موضوعی خاص مقرر می‌دارند و در صورتی که قوانین در کشورهای موردنظر دارای صلاحیت و اعتبار باشد باید توسط سایر کشورهای عضو کنوانسیون محترم شمرده شود. برای مثال، همان‌طور که در ماده‌ی ۵ بیان شد در صورتی که انحلال ازدواج در خصوص برخی از پناهندگان دارای قواعد ویژه‌ای از منظر قواعد مذهبی آن فرد پناهنده باشد، باید با رعایت آن امر تحت حاکمیت قانون حاکم بر محل اقامت و یا محل سکونتش باشد؛ بنابراین اگرچه برای مثال طلاق در مورد افراد پناهنده باید تحت حاکمیت قانون حاکم بر محل اقامت و یا قانون محل سکونت فرد پناهنده باشد، اما اگر صورت گرفتن طلاق طبق قوانین مذهبی دارای اعتبار متبوع شخص پناهنده دارای تشریفات و یا امور خاصی باشد باید با رعایت جوانب امر و مسائل ذکر شده در آن قانون به عمل آید.

۲-۲-۲- کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱^(۱۳)

در کنوانسیون وضعیت پناهندگان که در ۲۸ جولای ۱۹۵۱ مورد تصویب قرار گرفت در خصوص چهار مورد از مسائل مربوط به تعارض قوانین در خصوص پناهندگان تعیین تکلیف شده است. این موضوعات عبارتند از: احوال شخصیه، اموال مادی، قراردادها و اموال غیرمادی (مالکیت ادبی، هنری و صنعتی).^(۱۳)

احوال شخصیه اتباع بیگانه همواره مسئله مهمی بوده و بر حسب مورد در کشورهای متفاوت دو قاعده قانون ملی و قانون اقامتگاه اعمال می‌شود؛ اما مسئله فوق زمانی موجب نگرانی بیشتر است که شخص بیگانه مورد نظر تبعه کشور دیگری نبوده و یا در صورت داشتن تابعیت، به دلایلی خاص در کشورهای دیگر به عنوان پناهنده شناخته می‌شود. در خصوص احوال شخصیه پناهندگان قاعده‌ای مشابه با قاعده مندرج در حقوق ایران اما با تفاوتی جزئی در کنوانسیون پذیرفته شده است. به موجب بند ۱ ماده‌ی ۱۲ کنوانسیون فوق: «احوال شخصیه یک شخص پناهنده باید تابع قانون کشور محل اقامتش و در صورت عدم داشتن اقامتگاه، تابع قانون کشور محل سکونتش است». درواقع، در حقوق ایران، قانون ایران که همانا محل اقامت پناهنده نیز می‌باشد، بر احوال شخصیه پناهنده حاکم است. البته قاعده فوق نه با عنوان قانون محل اقامتگاه بلکه به عنوان قانون مقر دادگاه پذیرفته شده است؛ چراکه قانون محل اقامت در حقوق ایران نه به عنوان قاعده اصلی و نه به عنوان قاعده فرعی پذیرفته نشده است؛ اما در کنوانسیون صراحتاً قانون محل اقامت به عنوان قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان پذیرفته شده است؛ بنابراین همان طور که ملاحظه می‌شود، در عمل هر دو قاعده به یک نتیجه می‌انجامد،

یعنی در هر دو صورت قانون محل اقامت، حاکم می‌شود با این تفاوت که در حقوق ایران منشأ پذیرش قانون ایران به عنوان محل اقامت، قانون مقر دادگاه است و در کنوانسیون قانون محل اقامت به عنوان قاعده اولیه و اصلی مورد پذیرش است. از طرف دیگر بند ۲ ماده‌ی ۱۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «حقوق سابقاً به دست آمده توسط یک شخص پناهنده و وابسته به احوال شخصیه، به ویژه حقوق متصل به ازدواج، باید توسط دولت متعاهد، منوط به مطابقت و در صورت لزوم، مطابقت با تشریفات مورد نیاز به موجب قانون آن کشور، رعایت شود (محترم شمرده شود)، مشروط بر اینکه حق مورد نظر یکی از حق‌هایی باشد که به موجب قانون آن کشور، در صورتی که آن شخص پناهنده هم نباشد، به رسمیت شناخته شود».

۳- کنوانسیون افراد بی تابعیت ۱۹۶۰^(۱۴)

در خصوص کنوانسیون افراد بی تابعیت که در ۲۸ سپتامبر سال ۱۹۶۰ وضع شد باید اظهار داشت که مجمع عمومی سازمان ملل در هفتادمین نشست خود قطعنامه‌ی شماره ۶۲۹ را با عنوان پیش نویس پروتکل مرتبط با وضعیت افراد بی تابعیت در ۶ نوامبر ۱۹۵۲ پذیرفت که به موجب این قطعنامه مجمع عمومی با اظهار امیدواری نسبت به بهبود وضعیت افراد بی تابعیت در اسرع وقت و با اذعان بر اینکه پیش نویس پروتکل آماده شده توسط کمیته‌ی ویژه مشکلات مربوط به بی تابعیتی که توسط شورای اقتصادی و اجتماعی ایجاد شده، یک اساس مفید برای حصول این هدف پیشنهاد می‌دهد، به ترتیب از دبیرکل و شورای اقتصادی و اجتماعی درخواست دارد: ۱. دادن اطلاع از مفاد پیش نویس پروتکل به همه دول دعوت شده به کنفرانس نمایندگان تام‌الاختیار سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگان و افراد بی تابعیت که در جولای ۱۹۵۱ در ژنو برگزار شد،

مسئله‌ی تعارض قوانین هنگامی مطرح می‌شود که یک رابطه‌ی حقوق خصوصی به واسطه‌ی دخالت یک یا چند «عامل خارجی» به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. در چنین مواردی باید دانست قانون کدام یک از این کشورها بر رابطه‌ی حقوقی مورد نظر حکومت خواهد کرد.

به موجب این بند، حقوقی که افراد پناهنده سابقاً در ارتباط با احوال شخصیه و به ویژه حقوق مربوط به ازدواج به دست آورده‌اند باید توسط دولتی که فرد پناهنده در آنجا حضور دارد، محترم شمرده شود، برای مثال، اگر زن و شوهری ایرانی به عنوان پناهنده به کشور فرانسه بروند و شوهر بخواهد ازدواج مجدد نماید، اگرچه در حقوق ایران چنین حقی برای مرد در شرایط خاصی وجود

همراه با درخواست برای نظراتشان، به‌ویژه در خصوص آن دسته از مفاد کنوانسیون وضعیت پناهندگان که برای اعمال بر دسته‌های مختلف افراد بی‌تابعیت آماده شده‌اند و برای ارائه این نظرات، همراه با مشاهداتشان به شورای اقتصادی و اجتماعی. ۲. مطالعه، در صورتی که در شانزدهمین نشست دولت‌ها ممکن باشد، متن پیش‌نویس پروتکل و نظرات دریافتی از دول ذینفع و در پرتو این نظرات، اتخاذ هرگونه اقدامی که به نظر به‌منظور اینکه یک متن ممکن است برای امضاء پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون وضعیت پناهندگان مفتوح باشد مفید است.^(۱۵) در ۲۶ آوریل ۱۹۵۴، شورای اقتصادی و اجتماعی قطعنامه ۵۲۶ را در جهت حمایت از اصول زیربنایی کار کمیسیون حقوق

برآمد:

بین‌الملل پذیرفت و از کمیسیون تداوم کار همراه با دید پذیرش اسناد بین‌المللی مؤثر برای کاهش و لغو بی‌تابعیت را خواستار شد.^(۱۶) بعد از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون وضعیت افراد پناهنده در ۲۲ آوریل ۱۹۵۴ شورا از طریق قطعنامه ۵۲۶ (XVIII) در تاریخ ۲۶ آوریل ۱۹۵۴ تصمیم گرفت که از طریق برگزاری یک کنفرانس به بررسی و تجدیدنظر و اصلاح در خصوص پیش‌نویس پروتکل وضعیت افراد بی‌تابعیت بپردازد. این کنفرانس در مقر اصلی سازمان ملل در نیویورک در سپتامبر ۱۹۵۴ برگزار گردید. در طی این کنفرانس اعضا شرکت کننده به این نتیجه رسیدند که به‌جای یک پروتکل الحاقی به کنوانسیون وضعیت افراد پناهنده به‌طور جداگانه اقدام به تدوین یک کنوانسیون مستقل در خصوص وضعیت

همان‌طور که ملاحظه گردید، در حال حاضر وضعیت حقوقی پناهندگان و قانون حاکم بر آنها به‌موجب کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ البته به‌طور جامع‌تر نسبت به کنوانسیون وضعیت بین‌المللی پناهندگان ۱۹۳۳ تحت پوشش قرار گرفته است. همچنین این نکته نیز مورد اشاره قرار گرفت که این کنوانسیون، هم پناهندگان دارای تابعیت و هم پناهندگان فاقد تابعیت را پوشش می‌دهد؛ اما در خصوص سؤال اصلی مقاله باید این‌گونه اظهار داشت که پس از بررسی قوانین و مقررات موجود در حقوق ایران در ارتباط با پناهندگان و قانون حاکم بر احوال شخصیه آنها این نتیجه حاصل گردید که در حقوق ایران نه‌تنها در زمینه قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان بلکه در سایر موضوعات مرتبط با تعارض قوانین در ارتباط با پناهندگان قواعد صریح و مشخصی وجود ندارد، لذا تنها راهکار آن است که به مواد ۵ و ۷ قانون مدنی اکتفا نموده و قانون ایران را نه به‌عنوان قانون اقامتگاه و یا دولت متبوع، بلکه به‌عنوان قانون مقر دادگاه، به استناد ماده‌ی ۵ قانون مدنی، حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان بدانیم. لازم به ذکر است، این توضیح نیز داده شد که علاوه بر تابعیت و اقامتگاه، محل سکونت عادی نیز به استناد نظریه مجاورت می‌تواند معیاری قابل پذیرش در زمینه‌ی تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان باشد که در عمل قانون مقر دادگاه تا حدی بدین معیار نزدیک می‌باشد. اما در اسناد بین‌المللی نیز بررسی سه کنوانسیون وضعیت بین‌المللی پناهندگان ۱۹۳۳، کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ و کنوانسیون وضعیت افراد بی‌تابعیت ۱۹۵۴ مؤید این مسئله بود که احوال شخصیه پناهندگان تابع قانون اقامتگاه (محل سکونت دائم) یا محل سکونت موقت آنان است.

به‌طور کلی، باید گفت در خصوص احوال شخصیه، اگرچه حقوق ایران و اسناد بین‌المللی قواعد متفاوتی را نسبت به حل تعارض قوانین پناهندگان اتخاذ نموده‌اند، اما در عمل نتایج یکسانی را دربردارند. درواقع اگرچه در حقوق داخلی، قانون ایران به‌عنوان قانون مقر دادگاه و در اسناد بین‌المللی قانون اقامتگاه یا محل سکونت موقت مورد پذیرش قرار گرفته است، ولی در عمل برای مثال، اگر شخصی در ایران پناهنده شود چه براساس قانون ایران و چه بر اساس اسناد بین‌المللی اتخاذ تصمیم شود در خصوص احوال شخصیه، شخص پناهنده تابع قانون ایران خواهد بود. البته به‌طور کلی می‌توان این استنباط را نمود که قانون مقر دادگاه نیز از نظریه مجاورت سرچشمه گرفته است، بدین ترتیب پناهندگان مقیم در ایران به جهت سکونت و داشتن ارتباط و پیوند بیشتر با این کشور تابع قانون ایران هستند. لذا می‌توان گفت که قوانین و مقررات ایران در خصوص قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان اگرچه نه به‌طور کامل

اما در عمل و به لحاظ نتایج حاصل از اجرا، در مطابقت با مفاد اسناد بین‌المللی در زمینه‌ی مربوطه است. البته لازم به ذکر است که با توجه به عضویت ایران در کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱، این کشور ملزم به پایبندی به مقررات این کنوانسیون بوده و چنانکه گفته شد، تفاوت معیار مورد پذیرش در زمینه قانون حاکم بر احوال شخصیه پناهندگان در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، در عمل موجب تفاوت در تعیین قانون موردنظر نخواهد بود.

پی‌نوشت‌ها:

- ۳- غمامی، سید محمد مهدی، بررسی مفهوم اقامتگاه در حقوق مدنی فرانسه، ماهنامه کانون، سال چهارم و هفتم، دوره دوم، شماره ۵۲، آبان و آذر ۱۳۸۳.
- ۴- خمامی زاده، فرهاد، تعارض قوانین در فدراسیون روسیه، مجله‌ی حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره بیست و ششم و بیست و هفتم، ۱۳۸۱-۱۳۸۰.
- ۵- نیکبخت، حمیدرضا؛ عیوض‌پور، علی‌اصغر، اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی «نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و هشتم، شماره ۴۴، ۱۳۹۰.
- ۶- زرین، احمد، احوال شخصیه و تعارض قوانین، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ۱۳۴۱/۰۲/۰۰.

منابع لاتین (الف) کتاب‌ها

- 1-Bernhardt, Rudolf, Encyclopedia of Public International Law, Vol 8, North Holland, 1988.
- 2-Bergquist, Ulf et al. EU-Regulation on Succession and Wills: Commentary, Sellier european Law Publishers, by Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, Germany, 400, 2015p.
- 3-Pettiti, Louis-edmond et al, La Convention Européenne des droits de l'homme; Commentaire Article Par Article, Economica, 1995, 1230p.

(ب) مقالات

- 1-Neels, Jan L & Fredericks, Eesa A, (2006), «Revision of the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980): Perspectives from international commercial and financial law», Journal of South Africa Law, Number. 1, Tsar, Pp 121-134.
- 2-Symeonides, Symeon C. Codification and Flexibility in Private International Law, General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law/ Reports, Généraux du XVIIIème Congrès de L'Academie Internationale de Droit Comparé, K.B. Brown and D.V. Snyder, eds. Springer Science+Business Media, 2011, 45p.

(ج) اسناد

- 1- Convention of 28 October, 1933 relating to the International Status of Refugees
- 2- Convention of 28 July, 1951 relating to the status of Refugees
- 3- Convention of 28 September, 1954 relation to the status of stateless persons
- 4.Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status.
- 5.Convention on the Reduction of Statelessness, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2011.
- 6.Draft Protocol Relating to the Status of Stateless Persons, Resolution 629 (VII) 6 November 1952.

(د) سایت‌ها

- 1.<http://www.una-orlando.org/2016-refugees-and-displaced-populations>.

1. Refugee
- 2.United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)
3. Stateless Persons
4. Apatride
5. Conflict of Laws
6. Juridical Status
7. Proximate
8. The Closest Connection

۹. در این ماده چنین آمده: «زوجین بایستی از حقوق و مسئولیت‌های نهاد حقوق خصوصی مابینشان و در روابطشان با فرزندان، در آغاز ازدواج، در سراسر مدت ازدواج و حتی در زمان انحلال آن برخوردار باشند. ...».

10. Convention of 28 October, 1933 relating to the International Status of Refugees

۱۱. اقامتگاه هر شخص محلی است که شخص در آنجا سکونت داشت و فرایند امور مهم زندگی‌اش نیز در آنجا صورت گیرد. اگر محل سکونت غیر از محل اداره کردن کارها و سروسامان دادن به آنها باشد، مرکز امور او اقامتگاه محسوب می‌شود. بر این اساس اقامتگاه ممکن است با محل سکونت متفاوت باشد، برای مثال اگر کسی در شهری به کسب و تجارت بپردازد و در شهر دیگر با زن و فرزندانش زندگی نماید، در این صورت محل کسب و تجارت وی اقامتگاه او خواهد بود. ابراهیمی، سید نصرالله، حقوق بین‌الملل خصوصی، ۱۳۸۳.

12. Convention of 28 July, 1951 relating to the status of Refugees

۱۳. لازم به توضیح است که در این کنوانسیون در خصوص اسناد و نیز قراردادهایی که موضوع آن مالکیت بر مال نمی‌باشد در ارتباط با پناهندگان صحبتی به میان نیامده است.

14. Convention of 28 September, 1954 relation to the status of stateless persons
15. Draft Protocol Relating to the Status of Stateless Persons, Resolution 629 (VII) 6 November 1952.
16. Convention on the Reduction of Statelessness, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2011.

فهرست منابع:

(الف) کتاب‌ها

- ۱- الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
- ۲- شیخ الاسلامی، سید محسن، حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۳- ابراهیمی، سید نصرالله، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۴- بلدسو، رابرت ال. بوسچک، بولسلاو آدام، فرهنگ حقوق بین‌الملل، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۶۰۶ ص، ۱۳۷۵.
- ۵- سلجوقی، محمود، بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، چاپ دهم، پاییز ۱۳۸۸.

(ب) مقالات

- ۱- الماسی، نجادعلی، «بحثی پیرامون تعارض تابعیت»، مجله‌ی کانون وکلا، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره‌های ۱۲۸ و ۱۲۹، تهران، ۱۳۵۳.
- ۲- پروین، فرهاد، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه‌ی خارجی‌ان مقیم ایران، مجله‌ی حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره بیست و چهارم، ۱۳۷۸.



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



**رأی وحدت رویه شماره‌ی ۷۷۱
هیئت عمومی دیوان عالی کشور
با موضوع «نحوه مطالبه خسارت
حق الوکاله توسط ادارات دولتی
در مواردی که محکوم له واقع
می‌شوند» صادر شد.**

شماره ۱۳۹۷/۶/۱۹-۱۰۴۸۶/۱۵۲/۱۱۰
مقدمه

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۹۷/۲۵ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۶/۵/۱۳۹۷ به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده‌ی محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤساء، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر نماینده دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۷۷۱ - ۱۳۹۷/۵/۱۶ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

طبق گزارش مورخ ۱۳۹۷/۴/۱۰ آقای رئیس شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی کبودرآهنگ همدان، از شعب سوم و پنجم دیوان عالی کشور، با اختلاف استنباط از مقررات قانون بودجه، به ترتیب، طی دادنامه‌های ۱۳۳ - ۱۳۹۷/۳/۱۲ و ۶۹ - ۱۳۹۶/۱۲/۵ آراء متفاوت صادر گردیده است که خلاصه جریان هر کدام به شرح ذیل می‌باشد:

الف - به دلالت محتویات پرونده‌ی ۹۷۰۱۲۵ شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور، اداره‌ی منابع آب کبودرآهنگ با نمایندگی آقای سعید... دادخواستی به طرفیت آقای علی... به خواسته الزام وی به پرداخت خسارت ناشی از برداشت غیرمجاز از آب و ضرر و زیان ناشی از جرم، به استناد پرونده‌ی کیفری کلاسه ۹۴۰۰۱۱ شعبه‌ی ۱۱ دادگاه جزایی این شهرستان و جلب نظر کارشناس به محاکم عمومی تقدیم نموده و توضیح داده است خوانده حسب دادنامه قطعی، به اعاده به وضع سابق (پر و مسدود نمودن) یک حلقه چاه غیرمجاز در روستای قباق تپه کبودرآهنگ، محکوم شده است. از آنجا که حفر چاه‌های غیرمجاز و بهره‌برداری از آن موجب ورود خسارت به منابع آب زیرزمینی

می‌گردد؛ لذا طبق مقررات ماده‌ی ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب علاوه بر صدور حکم محکومیت به جبران خسارت وارده آبخوان، پرداخت سایر هزینه‌های قانونی از جمله حق الوکاله نماینده‌ی قانون نیز مورد استدعاست. دادخواست تقدیمی پس از ثبت به شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان مزبور ارجاع گردیده و پس از طی تشریفات قانونی و تکمیل تحقیقات به موجب دادنامه ۶۹۵ - ۱۳۹۶/۹/۱ چنین رأی داده‌اند:

«در خصوص دادخواست تقدیمی اداره منابع آب شهرستان کبودرآهنگ به طرفیت آقای علی... و به خواسته الزام خوانده به جبران خسارت ناشی از برداشت غیرمجاز از منابع آب و ضرر و زیان ناشی از جرم فعلاً مقوم ۱/۰۰۰/۰۰۰ تومان با جلب نظر کارشناس موضوع پرونده کیفری به کلاسه ۹۲۰۴۹۱ شعبه ۱۰۱ به علاوه کلیه خسارت و هزینه دادرسی و حق الوکاله نماینده قانونی، با عنایت به محتویات پرونده و تصویر مصدق دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۸۱۲۳۵۰۰۶۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۷... شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری شهرستان کبودرآهنگ... که به موجب آن حکم به محکومیت خوانده به اتهام حفر چاه آب بدون رعایت

مقررات قانونی به پرداخت مبلغ ده میلیون ریال جزای نقدی بدل از شلاق و اعاده به وضع سابق صادر و اعلام گردیده است و همچنین تصویر مصدق دادنامه شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱ صادره از مرجع مذکور که به موجب آن حکم به محکومیت خواننده به اتهام حفر یک حلقه چاه غیرمجاز به پرداخت یکصد هزار تومان جزای نقدی بدل از حبس و اعاده به وضع سابق صادر و اعلام گردیده است و اینکه دادگاه موضوع را به کارشناس رسمی دادگستری در امور آب ارجاع نموده که کارشناس منتخب با حضور در دادگاه و مطالعه پرونده و بررسی مستندات خواهان و مراجعه به محل پس از بررسی موضوع، میزان خسارت وارده را به آبخوان به مبلغ یکصد و پنجاه و دو میلیون و نهصد و هفتاد و هفت هزار و پانصد تومان برآورد نموده است و اعتراض موجهی نیز از سوی خواهان نسبت به آن به عمل نیامده است. علی هذا دعوی مشارالیه از نظر دادگاه وارد و مقرون به صحت تشخیص و مستنداً به مواد ۲ و ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷/۲/۱۳۳۹ و ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ حکم به الزام خواننده موصوف به پرداخت مبلغ ۱۵۲۹۷۷۵۰۰۰ ریال بابت خسارت وارده به آبخوان و پرداخت مبلغ ۳۹۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی و پرداخت مبلغ ۲/۵۰۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه کارشناسی در حق خواهان صادر و اعلام می گردد، لکن در خصوص حق الوکاله نماینده حقوقی با عنایت به محتویات پرونده نظر به اینکه دلیل و

مدرکی دال بر پرداخت حق الوکاله به نماینده حقوقی از سوی خواهان در پرونده امر ابراز نگردیده است. علی هذا دعوی مشارالیه از نظر دادگاه غیر وارد تشخیص و مستنداً به ماده ۱۹۷ از قانون آیین دادرسی مارالذکر حکم به بطلان دعوی خواهان موصوف صادر و اعلام می گردد. رأی صادره حضوری ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان همدان می باشد.

ب - اداره ی منابع آب کبودرآهنگ با نمایندگی آقای سعید ...، در فرجه ی قانونی از این حکم فرجام خواهی کرده است با این مضمون که دادگاهها مطابق مقررات قانون بودجه سال ۱۳۳۹ و سایر مقررات مربوط، مکلفانند پس از صدور حکم به نفع ادارات دولتی، ترتیب پرداخت حق الوکاله نمایندگان قضایی آنها را نیز مشخص کنند که در این قسمت حکم به بطلان دعوی خواهان صادر شده است... این پرونده پس از ثبت به شعبه سوم دیوان عالی کشور ارجاع و ضمن رفع نقص، طی دادنامه ۱۳۳ - ۱۳۹۷/۳/۱۲ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم کرده اند:

«دادنامه ی صادره از دادگاه عمومی حقوقی کبودرآهنگ در آن قسمتی که مورد فرجام خواهی واقع شده است مخدوش و مغایر با قوانین موضوعه است به موجب تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ مصوب ۱۳۳۸/۱۲/۱۹ «در دعوی که دولت محکوم له واقع می شود حق مطالبه ی خسارت حق الوکاله را مطابق آیین نامه ی قانون وکالت از طرف دعوی دارد. دادگاهها مکلفانند این حق را به تقاضای نماینده دولت با صدور حکم اعلام دارند». تبصره صراحت در دخالت نماینده سازمان دولتی در دعوی

مطروحه دارد که به استناد دخالت نماینده می توان مطالبه حق الوکاله کرد و ارتباطی به دخالت وکیل دادگستری ندارد؛ زیرا اگر مقصود وکیل دادگستری بود نیازی به تصویب تبصره ی فوق نبود و حسب ماده واحده ی قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق الوکاله های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ مقرر شده است «به وزارت دارایی اجازه داده می شود نسبت به دعاوی که دولت در محاکم قضایی محکوم له واقع و طرف به پرداخت خسارت حق الوکاله در حق دولت محکوم می گردد ۳۰٪ از حق الوکاله های وصولی مورد حکم را به نماینده قضایی ذی مدخل مشروط به اینکه کارمند وزارتخانه مربوط بوده و دادرسی بدون دخالت وکیل انجام گرفته باشد و ۲۰٪ آن را به تشخیص وزارتخانه مربوط به کارمندانی که در پیشرفت دادرسی مؤثر شناخته می شوند پرداخت نماید و در هر صورت میزان پرداختی در هر دعوی نباید در مورد نماینده قضایی از چهار ماه حقوق و در مورد سایر کارمندان از دو ماه حقوق تجاوز نماید.» و در تبصره ی ۱۸ الف - از قانون الحاق دو تبصره به قانون متمم بودجه ی سال ۱۳۴۷ کل کشور مصوب ۱۳۴۸/۳/۲۵ تصریح گردیده است: «وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت می توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای دفاع و تعقیب دعاوی مربوطه از کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط ذیل به عنوان نماینده قضایی استفاده نمایند...» که برای آن دو شرط ذکر شده است؛ ولی اخیراً ماده ی ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ که در

تکمیل تبصره‌ی ۱۸ یادشده مقرر داشته است: «وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت شرکت‌های دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیردولتی شهرداری‌ها و بانک‌ها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا دفاع و تعقیب دعوی مربوط از اداره‌ی حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر به‌عنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند. ۱-... ۲-...»
ارائه معرفی‌نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضایی الزامی است و بالاخره بند ۱۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ مصوب ۱۳۹۰/۲/۱۹ مقرر می‌دارد: «دعای راجع به حفظ بیت‌المال به‌ویژه در پرونده‌های مربوط به اراضی و اموال دولتی و عمومی از پرداخت هزینه‌ی دادرسی در مراحل مختلف معاف است. وجوه موضوع قانونی اجازه پرداخت ۵۰٪ حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ از محل اعتبارات مصوب آنها در شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی از محل منابع داخلی آنها قابل پرداخت است، علی‌هذا شرکت‌های دولتی وابسته به دولت و مؤسسات عمومی می‌توانند با رعایت شرایط مقرر، توسط نماینده قضایی خود طرح دعوی و از آن دفاع نمایند. [او مطابق] بند ۱۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ ناظر به تبصره‌ی ... ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ و ماده واحده‌ی قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق‌الوکاله‌ها ... مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ ... در مقام رسیدگی به دعاوی خود توسط نماینده قضایی، مطالبه‌ی حق‌الوکاله نماینده و حسب بند ۱۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ مؤخر [التصویب] مشمول

مقررات مزبوره هستند. نظر به مراتب یادشده، دادنامه‌ی فرجام‌خواسته در بخشی که مورد فرجام‌خواهی واقع شده است با التفات به قوانین موضوعه مرقوم و بند دو ماده‌ی ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و رسیدگی بعدی طبق بند ج ماده‌ی ۴۰۱ همان قانون به شعبه دیگری از دادگاه‌های عمومی حقوقی کبودرآهنگ محول می‌شود».
ب - حسب محتویات پرونده‌ی ۹۶۱۰۷۶ شعبه‌ی پنجم دیوان عالی کشور اداره‌ی منابع آب کبودرآهنگ با نمایندگی قضایی یکی از کارمندان خود به طرفیت سه نفر به خواسته الزام خواندگان به پرداخت خسارت ناشی از برداشت غیرمجاز از منابع آب به مبلغ سی میلیون ریال با جلب نظر کارشناس با استناد به ماده‌ی ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب و پرونده کیفری ۹۴۰۰۱۱ شعبه‌ی ۱۰۱ دادگاه جزایی محل و دادنامه قطعی دادگاه حقوقی مبنی بر مسلوب‌المنفعه نمودن یک حلقه چاه غیرمجاز به مشخصات مذکور در دادخواست اقامه دعوی کرده و صدور حکم به پرداخت خسارات دادرسی و حق‌الوکاله وکیل را نیز خواستار شده است. پرونده پس از ثبت به کلاس ۳۲۰۰۶۹ در شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی این شهرستان مطرح و پس از سیر مراحل قانونی و تکمیل و تحقیقات، با اعلام ختم دادرسی طی دادنامه ۴۹۱ - ۱۳۹۶/۶/۲۷ دعوی اداره‌ی خواهان را در مورد مطالبه خسارت مربوط به منابع آب و هزینه دادرسی وارد تشخیص و حکم به پرداخت ۲۳/۹۷۶/۰۰۰ تومان بابت اصل خواسته و سیصد هزار تومان بابت هزینه دادرسی صادر و در مورد حق‌الوکاله موردادعا نظر به اینکه اولاً رقم حق‌الوکاله در پرونده مشخص نشده

و ثانیاً مدرکی دال بر پرداخت حق‌الوکاله نماینده‌ی حقوقی از سوی خواهان ابراز نگردیده است دعوی را در این قسمت غیر وارد تشخیص و با استناد ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکم به بطلان آن صادر کرده‌اند و اداره‌ی منابع آب از این حکم فرجام‌خواهی کرده و تأکید نموده، قانون‌گذار در قانون بودجه سال ۱۳۳۹ و در قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی مصوب ۱۳۴۴ به این موضوع صحه گذاشته و قائل به پرداخت حق‌الوکاله در حق نمایندگان حقوقی ادارات شده است و هیچ‌کدام از این قوانین نسخ نشده‌اند...
پرونده پس از ثبت در دبیرخانه به شعبه پنجم دیوان عالی کشور ارجاع و به صدور دادنامه ۱۱۴۵ - ۱۳۹۶/۱۲/۵ منتهی شده است که ذیلاً منعکس می‌گردد:
«فرجام‌خواهی نسبت به دادنامه فرجام‌خواسته موجه و مؤثر به نظر نمی‌رسد و فرجام‌خواه در این مرحله اعتراض مؤثری که موجب خدشه رأی صادره گردد نسبت به آن به عمل نیاورده است و فرجام‌خواه دلیلی بر پرداخت حق‌الوکاله به نماینده حقوقی خود که ظاهراً کارشناس حقوقی آن اداره بوده و کارمند رسمی آن اداره محسوب می‌شده ارائه نکرده است، لذا رأی صادره به تجویز ماده‌ی ۳۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی ابرام و پرونده را به مرجع مربوطه اعاده می‌نماید».
با توجه به مراتب فوق، چون شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور طی دادنامه ۱۳۳ - ۱۳۹۷/۳/۱۲ با استناد به مقررات تبصره‌ی ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ و ماده واحده، قانون اجازه‌ی

پرداخت ۵۰٪ از حق الوکاله وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴ و تبصره‌ی ۱۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ مطالبه خسارت حق الوکاله توسط ادارات دولتی را در مواردی که محکوم‌له واقع می‌شوند، حق آنها دانسته و اعلام میزان آن را مطابق آیین‌نامه قانون وکالت، در حکم دادگاه، لازم تشخیص داده است ولی شعبه پنجم طی دادنامه ۱۱۴۵ - ۱۳۹۶/۱۲/۵ صدور حکم به پرداخت آن را به ارائه دلیل از سوی اداره‌ی دولتی موکول کرده و تصریح نموده فرجام‌خواه (اداره‌ی منابع آب) دلیلی بر پرداخت حق الوکاله به نماینده‌ی حقوقی خود ... ارائه نکرده و با این ترتیب چون از شعب مختلف دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه با اختلاف استنباط از قانون آراء متهاافت صادر شده است لذا به استناد ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی تقاضا دارد.

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

«بر اساس استدلال‌های هر دو شعبه دیوان عالی کشور به نظر می‌رسد که هر دو شعبه اتفاق نظر دارند در اینکه حق الوکاله برای نماینده حقوقی بر اساس قانون بودجه قابل پرداخت است ولیکن اختلاف نظر در این است که آیا صرف تقاضای اداره مربوط و ارائه معرفی‌نامه از سوی نماینده قانونی به‌عنوان نماینده حقوقی برای محکومیت به پرداخت حق الوکاله کافی است یا علاوه بر تقاضای پرداخت حق الوکاله، دلیل و مدرک

پرداخت آن نیز باید ضمیمه درخواست باشد؟ شعبه سوم دیوان عالی کشور معتقد است که صرف تقاضای پرداخت حق الوکاله کافی است ولیکن شعبه پنجم دیوان عالی کشور معتقد است که دلیل و مدرک پرداخت حق الوکاله نیز باید ضمیمه درخواست باشد. به نظر می‌رسد استنباط شعبه سوم دیوان عالی کشور صائب است زیرا تبصره‌ی ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ مقرر می‌دارد: «در دعاوی که دولت محکوم‌له واقع می‌شود حق مطالبه خسارت حق الوکاله را مطابق آیین‌نامه وکالت از طرف دعوی دارد دادگاه‌ها مکلف‌اند این حق را به تقاضای نماینده دولت با صدور حکم اعلام دارند» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود به‌صراحت این تبصره در صورتی که دولت محکوم‌له واقع می‌شود استحقاق دریافت حق الوکاله ایجاد می‌شود؛ بنابراین قبل از صدور حکم معلوم نیست که دولت محکوم‌له واقع می‌شود یا محکوم‌علیه پس چطور اداره متبوع قبلاً حق الوکاله نماینده حقوقی را پرداخت نماید و مدرک آن را ضمیمه درخواست حق الوکاله کند؛ بنابراین دادگاه‌ها مکلف‌اند بر اساس این تبصره چنانچه دولت محکوم‌له واقع شود با تقاضای نماینده حقوقی و بدون ارائه دلیل و مدرک پرداخت، حکم بر پرداخت حق الوکاله نمایند. با توجه به مراتب فوق با استنباط شعبه سوم دیوان عالی کشور موافقم».

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۷۱ - ۱۶/۵/۱۳۹۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

حسب تبصره‌ی ۳۰ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۳۹ مصوب ۱۳۳۸/۱۲/۱۹ در دعواهایی که دولت محکوم‌له واقع

می‌شود، با درخواست نماینده‌ی دولت، دادگاه مکلف به صدور حکم به تأدیه خسارت حق الوکاله توسط محکوم‌علیه مطابق آیین‌نامه‌ی قانون وکالت است و نظر به ماده‌ی واحده‌ی قانون اجازه‌ی پرداخت ۵۰٪ از حق الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ و حکم مقرر در بند ۱۳۲ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۰ مصوب ۱۳۹۰/۲/۱۹ چون دعاوی راجع به حفظ بیت‌المال به‌ویژه در پرونده‌های مربوط به اراضی و اموال دولتی و عمومی از پرداخت هزینه‌ی دادرسی در مراحل مختلف معاف است و وجوه موضوع قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ حق الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ از محل اعتبارات مصوب آنها و در شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی از محل منابع داخلی آنها قابل پرداخت است، لذا دادگاه متصدی رسیدگی، در هر مورد که دولت و شرکت دولتی محکوم‌له واقع می‌شود مکلف است به درخواست نماینده قضایی حکم به تأدیه خسارت حق الوکاله مطابق آیین‌نامه‌ی قانون وکالت صادر کند و با این ترتیب اعضای هیئت عمومی به اتفاق آراء رأی شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور را که با این نظر منطبق است صحیح و قانونی تشخیص می‌دهد. این رأی طبق دستور ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

مصادیق جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در قانون احصاء شده است.

سؤال: معیار تشخیص جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور از سایر جرایم چیست؟ آیا صرف اینکه عنوان جزایی در فصل مربوط (مثلاً فصل اول از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی - تعزیرات و یا فصل دوم از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) قرار گیرد وافی به مقصود است و اثرات آن مانند تعلیق مجازات و مجازات جایگزین حبس و... قابل اعمال است؟

نظریه: ۱۳۹۷/۰۵/۰۷-۳/۳۴/۹۳۳۰۳
پاسخ: مقنن تعریفی مشخص از جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور ارائه نداده است؛ لکن مصادیق جرایم مذکور را تحت عنوان فصل خاصی از قانون با مصوبات متفرقه بیان کرده است؛ بنابراین در فرض سؤال، جرایم موضوع فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ تحت

عنوان «جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور» و جرایم فصل دوم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ تحت عنوان «جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی» و جرایم موضوع قوانین خاص که صراحتاً ناظر بر امنیت داخلی و یا خارجی کشور است مثل قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور محسوب می‌شود و مشمول بند «الف» ماده ۴۷ و ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی از حیث منع تعلیق مجازات و منع اعمال جایگزین حبس درمورد مرتکبان جرایم مذکور است.

تخلف از مقررات ماده ۷۲ ق.آ.د.ک به استثناء مواردی که در سایر قوانین جرم‌انگاری شده است فاقد وصف کیفری است.

سؤال: ضمانت اجرای تخلف از

مقررات ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به وسیله اشخاص نظامی و غیرنظامی (در مورد کلیه جرایم) باتوجه به ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و سایر مقررات موضوعه چیست؟

نظریه: ۱۳۹۷/۰۵/۰۷-۳/۳۴/۹۳۳۰۶
پاسخ: گزارش نکردن جرایم از سوی فرماندهان و مسئولان نیروهای مسلح به مقامات ذیصلاح برابر مواد ۷۸ و ۱۱۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جرم است و مرتکب برابر مقررات قانونی مذکور قابل تعقیب است و مجازات گزارش نکردن جرایم از سوی مقامات رسمی کشوری نیز برابر ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (مقررات) مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۱۳ قانون سلامت نظام اداری کشور تعیین و مرتکب در حدود مقررات قانونی مذکور قابل تعقیب و

مجازات است؛ بنابراین در فرض سؤال، با عنایت به اصل قانونی بودن جرم و مجازات به استثنای مواردی که در سایر قوانین موضوعه جرم انگاری شده است تخلف از مادهی ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری و فاقد وصف کیفری است؛ لکن تحت عنوان تخلف اداری از سوی هیئت رسیدگی به تخلفات مربوط قابل پیگیری است.

سؤال: شرکت در جلسه دادگاه و دفاع از کیفرخواست، از شمول موضوعات قابل نیابت مادهی ۱۱۹ ق.آ.د.ک خارج است.

سؤال: باتوجه به نظریه شمارهی ۷/۹۵/۳۰۵۲ مورخ ۹۵/۱۱/۲۵ اداره حقوقی قوهی قضاییه دایر بر اینکه دفاع از کیفرخواست برعهده دادرسی نظامی محل وقوع جرم است، آیا برای دفاع از کیفرخواست می توان به دادرسی محل دادگاه رسیدگی کننده پرونده نیابت قضایی داد؟

نظریه: ۱۳۹۷/۰۵/۰۷-۹/۳۴/۹۴۶۶۱
پاسخ: برابر مادهی ۴۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در مواردی که به جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک در خارج از حوزه قضایی محل وقوع جرم رسیدگی می شود تمام وظایف و اختیارات دادرسی از جمله شرکت در جلسه محاکمه و دفاع از کیفرخواست برعهدهی محل وقوع جرم است. همچنین با عنایت به اینکه شرکت در جلسه دادگاه و دفاع از کیفرخواست از شمول موضوعات قابل نیابت مادهی ۱۱۹ قانون مذکور خارج است؛ بنابراین در فرض پرسش،

شرکت در جلسه دادگاه از طریق نیابت قضایی قابل انجام نیست.

حسب اطلاق مادهی ۵۸۷ ق.آ.د.ک رسیدگی به پرونده های در صلاحیت دادگاه نظامی دو توسط مستشار دادگاه تجدیدنظر در دادگاه نظامی یک به عنوان قائم مقام دادگاه نظامی دو، منع قانونی ندارد.

سؤال: با عنایت به متن مادهی ۵۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری، مستشار دادگاه تجدیدنظر نظامی با ابلاغ داخلی از سوی رئیس سازمان قضایی استان قادر به تصدی دادرسی یا مستشاری دادگاه نظامی یک نیز هست. حال با فرض فوق، آیا مستشار تجدیدنظر نظامی به عنوان قائم مقام دادگاه نظامی دو می تواند به پرونده های در صلاحیت دادگاه نظامی دو نیز رسیدگی کند؟

نظریه: ۱۳۹۷/۰۵/۰۷-۹/۳۴/۹۴۶۶۴
پاسخ: برابر مادهی ۵۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه در محلی دادگاه نظامی دو تشکیل نشده یا بلا تصدی باشد یا تشکیل شده ولی با تراکم پرونده روبه رو باشد، دادگاه نظامی یک با تصدی یکی از اعضا تشکیل و به پرونده های در صلاحیت دادگاه نظامی دو نیز رسیدگی می کند. همچنین برابر مواد ۵۸۶ و ۲۹۶ و تبصره های آن، منظور از عضو دادگاه اعم از رئیس، مستشار و دادرس دادگاه است و تشکیل دادگاه در رسیدگی به پرونده های در صلاحیت دادگاه نظامی دو توسط هر یک از اعضای دادگاه حسب اطلاق مادهی ۵۸۷ همان

قانون تجویز شده است؛ بنابراین در فرض پرسش، رسیدگی به پرونده های در صلاحیت دادگاه نظامی دو در دادگاه نظامی یک توسط مستشار دادگاه تجدیدنظر و عضو دادگاه نظامی یک نیز می باشد، منع قانونی ندارد؛ و عبارت اخیر تبصره ی «۲» مادهی ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری: «در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می کند» به لحاظ اینکه به مادهی ۵۸۶ اضافه نشده است شامل مراجع قضایی نظامی نمی باشد.

محکوم به، از حساب سازمان های دولتی و نیروهای مسلح برابر مقررات قابل برداشت است.

سؤال: به موجب حکم قطعی ۹۵۰۹۹ - ۹۵/۲/۲۹ یگان سپاه منطقه سوم دریایی ندسا ماهشهر به پرداخت پنجاه درصد از صدمات و جراحات وارده جمعاً به میزان سیصد و نوده و نه میلیون ریال (۳۹۹,۰۰۰,۰۰۰ ریال) با تقویم سال ۹۵ به عنوان دیه در حق مصدوم محکوم گردیده است در نامه اجرای احکام مقرر شده در صورت عدم پرداخت دیه در حق مصدوم، در اجرای قانون محکومیت های مالی و در جهت خواسته شاکی نسبت به توقیف اموال آن یگان اقدام خواهد شد. حال با توجه به نامه شماره ی ۹۴/۱۰/۵ صادره از معاونت حقوقی وزارت دفاع، مبنی بر اینکه فرماندهی معظم کل قوا دستور فرمودند (بند ۲ بخشنامه) برداشت از حساب های نیروهای مسلح باید از محل حساب مربوط به اعتبار پرداخت بدهی های

معوقه نیروهای مسلح موضوع اعتبار ردیف ۵- ۱۱۱۱۰۰ قانون بودجه به عمل آید، اجرای حکم به چه نحوی صورت می‌گیرد؟

نظریه: ۱۳۹۷/۰۵/۲۱-۷/۳۴/۹۷۱۳۶

پاسخ: با توجه به ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی برای پرداخت محکوم به از تاریخ صدور حکم تا یک سال و نیم بعد فرصت دارند و در مدت مذکور مراجع قضایی و اجرای احکام مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی نیستند. علاوه بر این، به موجب ماده‌ی ۱۵ قانون الحاقی برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت الحاقی ۱۳۹۳، نیروهای مسلح نیز باید در مهلت قانونی مذکور نسبت به پرداخت محکوم به اقدام نمایند و در صورت عدم پرداخت، مراجع قضایی می‌توانند محکوم به را بدواً و منحصرأ از اعتبار ردیف مقرر در قانون بودجه برداشت کنند و در صورت عدم کفایت موجودی اعتبار ردیف مذکور مرجع مجری حکم باید مراتب را به ستاد کل نیروهای مسلح اعلام و ستاد کل مکلف است ظرف مدت ۴۵ روز از تاریخ ابلاغ نسبت به معرفی حساب جایگزین یا اموال اقدام کند و در صورت عدم اقدام طبق تبصره ماده‌ی ۱۵ مذکور مرجع قضایی می‌تواند نسبت به توقیف و برداشت محکوم به از محل سایر حساب‌های یگان محکوم علیه اقدام نماید؛ بنابراین در فرض پرسش، ملاک اجرای حکم، مقررات قانونی

مذکور است و عبارت ذیل نامه مورد اشاره صادره شده از معاونت حقوقی وزارت دفاع که به صورت مطلق برداشت از حساب نیروهای مسلح را منوط به مجوز ستاد کل نیروهای مسلح اعلام کرده است قابل ترتیب اثر نیست و فاقد اعتبار است.

قضای کشیک دادسرا و قضای کشیک دادگاه به صورت مستقل جهت انجام وظایف مربوط تعیین می‌شوند، بنابراین قضات دادگاه نمی‌توانند به عنوان قضای کشیک دادسرا تعیین شوند.

سؤال: نظر به اینکه تعدادی از همکاران قضایی دادگاه تمایل دارند پس از پایان وقت اداری به عنوان قضای کشیک دادسرا در سازمان حضور داشته باشند، خواهشمند است در این خصوص ارائه طریق فرمایید.

نظریه: ۱۳۹۷/۰۵/۲۱-۷/۳۴/۹۷۱۴۵

پاسخ: تعیین قضای کشیک به منظور انجام وظایف قضایی و پذیرش و پیگیری شکایات فوری و ضروری موضوع مواد ۴۷، ۶۹، ۹۵، ۱۸۶ و ۲۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری در ساعات غیر اداری و ایام تعطیل است. با عنایت به اینکه انجام وظایف مذکور در مورد دادگاه صرفاً مربوط به پرونده‌هایی که در دادگاه مطرح می‌شوند و با تعیین تکلیف در خصوص جلب متهمانی که با دستور دادگاه خارج از وقت اداری جلب شده‌اند، متصور است و قضات دادگاه براساس صلاحیت قانون محوله مجاز به انجام وظایف دادسرا نیستند. همچنین برابر دستورالعمل فوریت‌های قضایی و نحوه عملکرد

کشیک مصوب ریاست قوه قضاییه، مقرر شد قضای کشیک دادسرا و قضای کشیک دادگاه به صورت مستقل برای انجام وظایف مربوط تعیین شود؛ بنابراین قضات دادگاه نمی‌توانند به عنوان قضای کشیک برای انجام وظایف دادسرا تعیین شوند.

مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم از سوی نیروهای مسلح در مراجع کیفری عمومی منوط به پرداخت هزینه دادرسی نیست.

سؤال: قانون‌گذار در ماده‌ی ۵۷۵ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۳/۷/۸ بیان داشته «هرگاه در اثر وقوع جرم، ضرر و زیان ماده به نیروهای مسلح وارد شود، یگان مربوط مکلف است تمام ادله و مدارک خود را به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه کند مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است؛ اما نیازی به پرداخت هزینه دادرسی ندارد. با امعان نظر به مراتب مزبور نظر به اینکه هدف از وضع این مقرره نه فقط تعیین تکلیف در خصوص چگونگی پیگیری جبران ضرر و زیان وارده به سازمان‌های نیروهای مسلح است بلکه در شق پایانی آن، پرداخت هزینه دادرسی را در این راستا منتفی دانسته است. حالیه این سؤال مطرح است که مفاد ماده‌ی مزبور ماهیتاً در خصوص دادگاه‌های نظامی ساری و جاری است یا چنانچه رسیدگی به جرم در صلاحیت دادگاه عمومی و انقلاب باشد

باز هم پرداخت هزینه دادرسی منتفی است یا اینکه مطابق مادهی ۱۵ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ مستلزم رعایت تشریفات آ.د.م است؟

نظریه: ۴/۳۴/۹۷/۹۹۵۹۸ - ۱۳۹۷/۰۶/۰۷

پاسخ: با عنایت به اطلاق مادهی ۵۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، که به هرگونه ضرر و زیان مادی ناشی از جرم اعم از اینکه در صلاحیت مراجع قضایی کیفری عمومی یا نظامی باشد اشاره شده است؛ بنابراین در فرض پرسش، مطالبه ضرر و زیان مادی ناشی از جرم از سوی نیروهای مسلح در مراجع کیفری عمومی نیز منوط به پرداخت هزینه دادرسی نیست.

گواهینامه‌های رانندگی ارتش و سپاه از لحاظ حقوقی و جزایی، در حدود مقررات قانونی، معتبر هستند.

سؤال: آیا راکبین موتورسیکلت که فاقد گواهینامه رانندگی می‌باشند ولی گواهی مهارت موتورسواری از آموزشگاه لشکر را دارند و با حکم مأموریت در مأموریت‌ها و مانورهای یگانی حضور پیدا می‌کنند، در صورت بروز حادثه آن گواهی برای رسیدگی و جاهت قانونی دارد و می‌توان به‌عنوان گواهینامه موتورسیکلت در مراجع قانونی به آن استناد کرد؟

نظریه: ۴/۳۴/۹۷/۹۹۶۰۳ - ۱۳۹۷/۰۶/۰۷

پاسخ: با عنایت به لایحه قانونی راجع به ارزش گواهینامه فارغ‌التحصیلان آموزشگاه‌های رانندگی و مکانیکی

ارتش مصوب ۱۳۳۵ اصلاحی ۱۳۶۷ و آیین‌نامه اجرایی آن، گواهینامه‌های رانندگی ارتش و سپاه از لحاظ حقوقی و جزایی در حدود مقررات قانونی مذکور معتبر هستند. ضمناً، برابر تبصره‌ی «۱» مادهی ۶ و تبصره مادهی ۷ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور اعتبار گواهینامه در محدوده زمانی است که دارنده گواهینامه در ارتش، سپاه و وزارت دفاع خدمت می‌کند و صرفاً منحصر به رانندگی با وسایل نقلیه یگان‌های مذکور است.

جرایم اهانت به مافوق و مادون از جمله جرایم مرتبط با نظم و انضباط و انجام وظایف نیروهای مسلح بوده است و از جمله جرایم غیرقابل گذشت محسوب می‌شوند و گذشت شاکی برابر مقررات از موجبات تخفیف مجازات است.

سؤال: در خصوص جرم اهانت به مافوق و مادون، صراحتاً در قانون مجازات اسلامی و قانون جرایم نیروهای مسلح تحت عنوان جرایم قابل گذشت ذکر نگردیده است اولاً؛ آیا جرم مذکور جزء جرایم قابل گذشت است یا غیرقابل گذشت؟ دلایل و مستندات قانونی آیا در این باب وجود دارد؟ ثانیاً؛ آیا واژه گردن کلفت و بکار بردن این واژه توسط مافوق به مادون و بالعکس، آیا از مصادیق توهین محسوب می‌گردد؟

نظریه: ۲۱/۳۴/۹۷/۹۷۱۸۹ - ۱۳۹۷/۰۵/۰۷

پاسخ: (۱) با عنایت به مواد ۱۰۳ و ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب

۱۳۹۲، اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرایم است، مگر اینکه قابل گذشت بودن جرم در قانون تصریح شده باشد و یا موضوع حق الناس بوده و شرعاً قابل بازگشت باشد؛ بنابراین در فرض سؤال، با عنایت به اینکه قابل گذشت بودن جرایم موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در قانون تصریح نشده است و جرایم اهانت به مافوق، اهانت به مادون موضوع مواد ۴۸ و ۴۹ قانون مذکور مرتبط با نظم و انضباط و انجام وظایف نظامی و انتظامی نیروهای مسلح است از جرایم غیرقابل بازگشت محسوب می‌شوند و گذشت شاکی برابر مقررات از موجبات تخفیف مجازات است.

(۲) با عنایت به ماده‌ی واحده قانون استفساریه در خصوص کلمه اهانت، توهین یا هتک حرمت مندرج در مقررات جزایی مصوب ۱۳۷۹، از نظر مقررات کیفری اهانت، توهین و ... عبارت است از به کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که به لحاظ عرفیات جامعه و با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود؛ بنابراین در فرض سؤال، موضوع به لحاظ مقررات قانونی و با تشخیص قاضی رسیدگی کننده می‌تواند اهانت تلقی شود.



با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

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

۱- تفسیر مضیق در ایران:

- (۱) به موجب رأی وحدت رویه پذیرفته شده است.
- (۲) به موجب قانون پذیرفته شده است.
- (۳) به موجب اصول مسلم حقوقی پذیرفته شده است.
- (۴) به موجب رویه قضایی پذیرفته شده است.

۲- کدام یک از قوانین زیر همواره عطف بماسبق می‌شود؟

- (۱) قانون شکلی
- (۲) قانون ماهوی
- (۳) قانون تفسیری
- (۴) همه موارد

۳- در کدام گزینه تمامی جرایم مطلق هستند؟

- (۱) تهدید به قتل، نشر اکاذیب، ارتشاء، حفاری غیر مجاز
- (۲) تخریب، آتش زدن عمدی، افترای عملی، حمل سلاح غیر مجاز
- (۳) سقط جنین، حمل سلاح غیر مجاز، افترای عملی، تصرف غیر قانونی
- (۴) سرقت تعزیری، کلاهبرداری، اختلاس، حمل مواد مخدر

۴- تشخیص مجازات مساعدتر به حال متهم با است.

- (۱) صرفاً قاضی صادر کننده رأی
- (۲) دادگاه صادر کننده رأی یا دادگاه جانشین
- (۳) خود متهم
- (۴) دادگاه صادر کننده رأی با کسب نظر متهم

۵- در جرایم غیر عمدی تقصیر چه نقشی دارد؟

- (۱) نقشی ندارد.

- (۲) از اجزای تشکیل دهنده عنصر معنوی است.

- (۳) از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی است.

- (۴) از علل تشدید مجازات است.

۶- اگر یک آلمانی در ترکیه یک تبعه ایرانی را بکشد در چه صورت در ایران قابل مجازات است؟

- (۱) هرگاه در ایران یافت شود.
- (۲) صرفاً هرگاه به ایران مسترد شود.
- (۳) در هیچ صورت در ایران قابل مجازات نیست.
- (۴) گزینه ۱ و ۲

۷- این نوع از صلاحیت با ارتکاب جرمی توسط یک بیگانه در خارج از قلمرو ملی علیه یکی از اتباع آن کشور تحقق می‌یابد. اصل صلاحیت:

- (۱) شخصی فعال
- (۲) شخصی منفی (منفعل)
- (۳) واقعی
- (۴) حمایتی

۸- در پرونده آدم ربایی شخص ربوده شده اعلام می‌کند که با رضایت قبلی خودش همراه متهم رفته است، در این حالت...

- (۱) رضایت تأثیری ندارد و جرم واقع شده است.
- (۲) جرم آدم ربایی واقع نشده است.
- (۳) رضایت از کیفیات مخففه مجازات است.
- (۴) رضایت از معاذیر قانونی معاف کننده مجازات است.

۹- کامل ترین تعریف شروع به جرم در کدام گزینه آمده است؟

- (۱) تهیه مقدمات اجرایی جرم و ناتمام ماندن آن به علت مداخله عامل خارجی.

- (۲) شروع به انجام عملیات اجرایی جرم و عدم وقوع آن به علت مداخله عامل خارجی.

- (۳) شروع به انجام عملیات اجرایی جرم و انصراف از ادامه آن.

- (۴) شروع به انجام عملیات اجرایی جرم و ناتمام ماندن آن به هر علت.

۱۰- آقای (الف) در حال خارج کردن یک اثر تاریخی - فرهنگی در فرودگاه دستگیر می‌شود. در دادسرا وکیل او مدعی می‌شود که چون موکل او موفق به خروج از کشور نشده است عمل او جرم نیست. این استدلال:

- (۱) صحیح است و آقای (الف) مرتکب جرمی نشده است.

- (۲) درست نیست و عمل آقای (الف) در حکم شروع به قاچاق است.

- (۳) درست نیست و عمل آقای (الف) جرم شروع به خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی است.

- (۴) درست نیست و عمل آقای (الف) قاچاق محسوب می‌شود.

۱۱- جرم محال جرمی است که:

- (۱) به علت فقدان عنصر قانونی در لحظه وقوع، وقوع آن ممکن نیست.

- (۲) به علت فقدان موضوع یا عدم کفایت وسیله وقوع آن غیر ممکن است.

- (۳) به علت عدم مهارت یا بی‌فکری مرتکب وقوع آن غیر ممکن است.

- (۴) به علت مداخله عواملی خارج از اراده مرتکب، وقوع آن غیر ممکن است.

۱۲- فرض شروع به جرم در جرایم غیر عمدی....

- (۱) منتفی و غیرممکن است.
- (۲) در همه موارد متصور است.
- (۳) اصولاً متصور نیست مگر در برخی موارد استثنایی.
- (۴) اصولاً متصور است.

۱۳- چنانچه شخصی حین اجرای جرمی به میل خود آن را ترک کند....

- (۱) شروع به جرم واقع شده و به مجازات شروع به جرم محکوم می‌شود.
- (۲) شروع به جرم واقع نشده و اگر اقدامات انجام گرفته جرم مستقلاً باشد بابت همان جرم مجازات می‌شود که در این قسمت انصراف ارادی می‌تواند از کیفیات مخففه مجازات باشد.
- (۳) شروع به جرم واقع شده و انصراف ارادی از کیفیات مخففه مجازات است.
- (۴) به علت انصراف ارادی شروع به جرم واقع نمی‌شود و اگر اقدامات انجام شده جرم مستقلاً باشد، مرتکب به علت انجام آنها مجازات می‌شود که در این قسمت انصراف ارادی از کیفیات مخففه مجازات است.

۱۴- شرط اصلی تحقق شرکت در جرم چیست؟

- (۱) بیش از دو نفر بودن شرکاء
- (۲) مستند بودن جرم به عمل همه شرکاء
- (۳) استناد نتیجه به عمل هر یک از شرکاء
- (۴) کافی بودن عمل هر یک از شرکاء برای انجام جرم

۱۵- اگر آقای (الف) به پسرش که گواهینامه ندارد، برای رانندگی

خودرو بدهد و پسر با کسی تصادف کرده آن شخص فوت شود، اتهام پدر چیست؟

- (۱) معاونت در قتل غیر عمدی
- (۲) شرکت در قتل غیر عمدی
- (۳) اتهامی متوجه پدر نیست.
- (۴) معاونت در رانندگی بدون پروانه

۱۶- در قانون مجازات اسلامی جنون....

- (۱) در حین ارتکاب جرم از علل رافع مسئولیت کیفری است اما اگر تأدیب مجنون موثر باشد می‌توان او را تأدیب کرد.
- (۲) از علل رافع مسئولیت کیفری است و هیچگاه نمی‌توان مجنون را مجازات یا تأدیب کرد.
- (۳) در حین ارتکاب جرم از علل رافع مسئولیت کیفری است و مجنون در هر حال به تیمارستان اعزام می‌شود.
- (۴) از علل رافع مسئولیت کیفری است و مجنون را می‌توان در برخی جرایم مجازات کرد.

۱۷- در حقوق ایران شرکت و معاونت در جرایم غیر عمدی.....

- (۱) شرکت پذیرفته می‌شود ولی معاونت پذیرفته نمی‌شود.
- (۲) هر دو پذیرفته می‌شود.
- (۳) هیچ یک پذیرفته نمی‌شود.
- (۴) معاونت پذیرفته می‌شود و شرکت پذیرفته نمی‌شود.

۱۸- حقوق ایران در خصوص معاونت

- در جرم:
- (۱) تابع نظریه مجرمیت عاریه‌ای است

- و در موارد محدودی هم نظریه مجرمیت مستقل را پذیرفته است.
- (۲) تابع نظریه مجرمیت مستقل است و در موارد محدودی هم نظریه مجرمیت عاریه‌ای را پذیرفته است.
 - (۳) در همه موارد تابع نظریه مجرمیت عاریه‌ای است.
 - (۴) در همه موارد تابع نظریه مجرمیت مستقل است.

۱۹- در قانون مجازات اسلامی:

- (۱) مستی علی‌الاصول رافع مسئولیت کیفری است مگر ثابت شود که مجرم عمداً خودش را برای ارتکاب جرم مست کرده است.
- (۲) مستی علی‌الاصول رافع مسئولیت کیفری نیست مگر ثابت شود که مجرم بر اثر مستی مسلوب‌الاراده شده است.
- (۳) مستی تحت هیچ شرایطی رافع مسئولیت کیفری نیست.
- (۴) مستی رافع مسئولیت کیفری نیست مگر مجرم ثابت کند که عمداً خودش را برای ارتکاب جرم مست نکرده و بر اثر مستی به کلی مسلوب‌الاراده شده است.

۲۰- طبق ماده ۵۹۷ ق.م.ا. چنانچه

یکی از مقامات قضایی از احقاق حق و قبول تظلمات و شکایات امتناع نماید به انفصال محکوم می‌شود. در این ماده انفصال مجازات است.

- (۱) تبعی
- (۲) اصلی
- (۳) تکمیلی اجباری
- (۴) تکمیلی اختیاری

۱۶- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۱۷- گزینه‌ی ۱ صحیح است.

۱۸- گزینه‌ی ۱ صحیح است.

۱۹- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۲۰- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۱۱- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۱۲- گزینه‌ی ۱ صحیح است.

۱۳- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۱۴- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۱۵- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۶- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۷- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۸- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۹- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۱۰- گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۱- گزینه‌ی ۳ صحیح است.

۲- گزینه‌ی ۳ صحیح است.

۳- گزینه‌ی ۱ صحیح است.

۴- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

۵- گزینه‌ی ۲ صحیح است.

آشنایی با حقوق شهروندی

حقوق ناشی از دوران نامزدی

از نظر کلی نامزدی به دوره میان عقد شرعی تا مراسم عروسی اطلاق می‌شود و تعهدات ناشی از آن نیز مورد حمایت قانونی قرار گرفته است. لیکن در عرف جاری بعضاً این پدیده به دوره‌ای گفته می‌شود که طرفین کاندید شده برای ازدواج، فرصت بیابند تا قبل از عقد رسمی و قبل از عروسی، از همدیگر شناخت بیشتری کسب کنند. اما از آنجایی که در برخی از خانواده‌ها دوره آشنایی قبل از عقد اندکی طولانی می‌شود، این برداشت از نامزدی بی‌اثر است و به همین دلیل مورد حمایت قانون‌گذار نمی‌باشد؛ زیرا علی‌رغم اعتماد متقابلی که در این دوره میان طرفین حاصل می‌شود، صرف این رابطه تکلیفی از جهت ایجاد علقه زوجیت به وجود نمی‌آورد. این دوره به‌خصوص اگر طولانی شود، روابط عاطفی خاصی را به دنبال داشته که در صورت عدم وصلت تأثیر روحی زیادی در بردارد.

از طرفی دیگر، به لحاظ اینکه بین طرفین هدایایی نیز ردوبدل می‌شود، متعاقباً اگر این آشنایی به عقد و ازدواج منتهی نشود. مشکلات حقوقی برای خانواده‌ها ایجاد می‌کند. البته باید توجه داشت چنانچه در دوران نامزدی حدود شرعی و عقلایی روابط رعایت شود، تاندازهای از بروز مشکلات

ناشی از به هم خوردن آن جلوگیری خواهد شد.

یکی از مسائلی که در قانون حمایت خانواده در صلاحیت دادگاه‌های خانواده دانسته شده، موضوع رسیدگی به چگونگی جبران خسارات ناشی از دوره نامزدی است. البته این خسارات تأثیرات روحی و روانی به‌ویژه در خصوص خانواده دختر دارد و گرچه تحت عنوان زیان معنوی حسب قوانین جاری در محاکم دادگستری قابل جبران است، لیکن به لحاظ معضلات اثبات و احراز آنها توسط دادگاه‌ها، مراجعین به مراجع قضایی از این جهت چندان رضایتی از نتیجه‌ی دادخواهی ندارند. ماهیت حقوقی هدایایی که در دوران نامزدی بین دختر و پسر ردوبدل می‌شود یا کادوهای که متعاقب اجرای صیغه عقد از طرف زوجین و بستگان به آنها داده می‌شود، احکام متفاوتی دارد، لذا در این نوشتار در ابتدا اشاره‌ای به وضعیت حقوقی هدایای قبل از ازدواج خواهد شد، سپس ماهیت حقوقی و چگونگی استرداد هدایای پس از ازدواج مورد بررسی قرار خواهد گرفت. لیکن پیش از ورود در بحث اصلی شایسته است اشاره شود، از جمله مسائلی که قبل از خواستگاری باید مورد توجه قرار گیرد، موضوع موانع نکاح است که عبارت‌اند از: (۱) قرابت (نسبی، سببی و رضاعی)،

(۲) شوهر داشتن زن، (۳) عده زن، (۴) طلاق بار سوم و نهم، (۵) کفر، (۶) جذام، (۷) خارجی بودن زن یا مرد **استرداد هدایای قبل از ازدواج**

به موجب قانون مدنی هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت برهم خوردن وصلت، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده شده، مطالبه کنند و اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود، مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.

این شرایط به شرح ذیل عبارت‌اند از: ۱- وصلت منظور به هم‌خورده و بنا نباشد که ازدواج صورت گیرد. در این صورت هدایایی که هر یک از طرفین به طرف دیگر و خانواده او داده است قابل مطالعه و استرداد خواهد بود.

۲- این هدایا به منظور و در راستای وصلت طرفین و نه به انگیزه دیگری تقدیم شده باشد.

۳- چنانچه عین هدایا موجود است، عین آن قابل مطالبه و استرداد است؛ اما چنانچه عین موجود نیست، صرفاً قیمت هدایایی قابل مطالبه است که عادتاً نگاه داشته می‌شود. به عنوان مثال، هدایایی مصرف شدنی که با مصرف عین آن از بین می‌رود، مانند عطر و ادکلن از شمول این بند خارج است.

۴- قیمت هدایای نگاه‌داشتنی که تلف شده‌اند، در صورتی قابل مطالبه است که با تقصیر هدیه گیرنده تلف شده باشد.

۵- به هم خوردن وصلت به دلیل فوت یکی از طرفین نباشد.

در صورتی که انحلال نامزدی ناشی از فوت یکی از نامزدها باشد، اگر هدایا موجود باشد، حکم آن تفاوتی نداشته و باز هم می‌توان هدایا را مسترد کرد. این در حالی است که چنانچه هدایا موجود نباشد (چه به عمدی یا غیر عمد) درخواست استرداد قیمت آنها توجیه قانونی نداشته و عمل نخواهد شد.

استرداد هدایای پس از ازدواج

قانون مدنی صرفاً وضعیت حقوقی هدایای قبل از عقد نکاح را روشن نموده و اشاره‌ای به هدایای پس از ازدواج نکرده است، بدین جهت بایستی ماهیت حقوقی آنها را، تحت سایر عناوین قانونی مانند هبه جست‌وجو نمود، لذا در این وضعیت، تقدیم هدایا مشمول احکام هبه خواهد بود.

مطابق قانون مدنی^(۱) هبه (هدیه) به قراردادی گفته می‌شود که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به شخص دیگری تملیک می‌کند. البته بعد از تقدیم مورد هبه، هدیه دهنده حق استرداد با بقای عین آن را دارد، مگر در موارد ذیل:

۱- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد.

۲- در صورتی که موضوع هبه از ملکیت هبه گیرنده خارج شده یا متعلق حق غیرواقع شود، خواه غیرارادی مانند اینکه وی، محجور شود؛ خواه اختیاری مثل اینکه مورد هبه به رهن داده شود.

۳- در صورتی که در موضوع هبه تغییری حاصل شود؛ به‌طور مثال تکه پارچه‌ای کتوشلوار شود یا اینکه خانه کلنگی موضوع بخشش، تخریب و تبدیل به آپارتمانی دیگر شده باشد.

بنابراین چنانچه پس از عقد نکاح، هدایایی از طرف زوجین یا بستگان آنها به طرف دیگر تقدیم شود، تنها در موارد ذیل هدایا قابل مطالبه و استرداد خواهد بود:

الف) مال مورد هدیه باقی بوده و از بین نرفته باشد. به‌عنوان مثال چنانچه هدیه یک دستگاه چرخ خیاطی بوده که از ناحیه زوج به زوجه اهدا شده و این وسیله در اثر آتش‌سوزی و امثال آن تلف شده باشد، قابل استرداد و مطالبه نخواهد بود.

در این فرض برخلاف هدایای قبل از عقد که گفته شد، حتی قیمت آن نیز باوجود اینکه از نوع هدایای ذاتاً قابل نگاه‌داشتن است قابل مطالبه نیست؛ چه بر اثر تقصیر خانواده زوجه تلف شده باشد و چه به دلیلی غیر از آن.

ب) در صورتی که هبه از نوع معوض نباشد و چنانچه از نوع معوض بوده باشد، عوض داده نشده باشد.

به‌عنوان مثال خانواده زوج شرط کنند که در قبال چرخ خیاطی که هدیه می‌کنند، یک دستگاه ماشین ریش تراش دریافت کنند که در این صورت چنانچه چرخ خیاطی را داده و ریش تراش را تحویل گرفته باشند، بدیهی است که حق رجوع به چرخ خیاطی را نخواهد داشت.

وضعیت استرداد هزینه‌های متفرقه

نامزدها پس از مشخص شدن قرار ازدواج در تدارک زندگی آینده خود، هزینه‌ها و مخارجی را متحمل می‌شوند؛ از قبیل هزینه‌های تالار، لباس و جشن ازدواج که توصیه اکید به ساده‌گیری برگزاری این مراسم‌ها نیز شده است.^(۲) اینک پرسشی که در اینجا مطرح است اینکه، اگر یکی از طرفین از ازدواج نکاح امتناع کند،^(۳) پرداخت این مخارج، قابل استرداد از طرف منصرف از ازدواج است یا خیر؟

گرچه باید گفت هیچ فردی را نمی‌توان به‌اجبار به همسری دیگری در آورد، لیکن استفاده از این حق قانونی نمی‌تواند موجب ورود ضرر و زیان به طرف دیگری شود و به‌موجب قاعده تسبیب، اگر موجبات زیان دیگری فراهم آمد، بدون داشتن اجبار برای ازدواج، طرف منصرف مکلف به جبران خسارت مادی و معنوی خواهد بود.

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

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۸۰۳ قانون مدنی

۲. رجوع به کنید به انتخاب همسر، آیت‌الله امینی، ابراهیم، انتشارات انجمن اولیاء و مربیان، چاپ ششم، بهار ۱۳۸۷ ص ۲۳۶.

۳. البته سابقاً به موجب ماده‌ی ۱۰۳۶ قانون مدنی حق مطالبه خسارت در فرض

به هم زدن ناموجه نامزدی، به نامزد خسارت دیده داده بود که براساس اصلاحات سال ۱۳۶۱ از قانون مدنی حذف گردیده است. لیکن جهت ملاحظه نظرات موافق و مخالف شارحین قانون مدنی به درس‌هایی از حقوق خانواده، صفار، دکتر محمد جواد، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۰، صص ۹-۱۱ مراجعه فرمایید.



پرسش ۱۳۱:

آیا می توان به استناد حدوث عسر و حرج برای زوجه در ازدواج موقت و رعایت مفاد ماده ی ۱۳۰ قانون مدنی حکم به اجبار زوج به بذل مدت کرد؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ی ۱۳۰:

نظر کمیسیون نشست قضایی مدنی
مطابق ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های موجود به دادگاه های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب ۱۳۷۶/۵/۸، صلاحیت دادگاه خانواده در سیزده بند احصا شده است، به موجب تبصره های ذیل آن، شرایطی برای احراز سمت قضایی دادگاه های خانواده و صدور رأی مقرر شده است. واحدهای شوراهای حل اختلاف واجد شرایط خاص مزبور نبوده و صلاحیت شوراهای حل اختلاف مطابق ماده ی ۷ آیین نامه اجرایی ماده ی ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران معین شده است؛ لذا واحدهای شورای حل اختلاف مجاز به رسیدگی به دعاوی خانوادگی موضوع خانوادگی موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی نمی باشند و نظر اکثریت قضات دادگستری قائم شهر در جلسه مقرر تایید می شود.

جدول شماره ۱۳۱

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

عمودی

- ۱- بخش ابتدایی رمز جدول
- ۲- در قانون مدنی ما باطل است- از پادشاهان قدیم
- ۳- عدد نفس کش - کافی و اندازه - کاغذ فروش - تکرار یک حرف
- ۴- سازمان اقتصادی- تعدیل قانون- حدیث معروف
- ۵- ریز نمرات - فانوس دریایی- واکنش خواننده در دعاوی
- ۶- جنس ظاهراً قوی- یک لحظه- شعله آتش
- ۷- از دید شادروان دکتر آخوندی «رفتار ارتكابی و زیان آن برای جامعه» است.
- ۸- دور زد و شد (فعل ربطی)- جرمی غیر قابل تعویق و تعلیق
- ۹- خانه- مهمتر و بااهمیت تر- دادخواست این گونه رفع نقص می خواهد.
- ۱۰- وسیله چیدن- اصطلاحی در حقوق ثبت- مرزبان
- ۱۱- درخت جدولی- ساخت آن کاری تجاری است- همان بس است- صد واژگون
- ۱۲- پول شیطان بزرگ- مجرم و بزهکار
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- از اسباب تملک در حقوق مدنی- جاری و سیال
- ۳- واحد سطح - از مجازات‌های معمول در ایران قدیم- در ابلاغ امر خیلی مهمی است- ماه سرد
- ۴- بخشش- با ورود به آن حکم صادر می‌شود- از انواع عین
- ۵- قانون چنگیزی - از انواع زیراندازها- مخفف ایشان
- ۶- رود آرام - ردیف و رسته - از انواع جرایم علیه اشخاص
- ۷- باب سوم در قانون مدنی
- ۸- از ادله اثبات دعاوی- من و تو - صندوق تسهیلات زیست محیطی
- ۹- پگاه- خاور - نیستی و فنا
- ۱۰- شاخ و شاخه - هزینه‌ی آن جزء نفقه است- از منابع حقوق ما
- ۱۱- از قواعد معروف فقهی- مانع حضانت است- درز و شکاف- تیر پیکاندار
- ۱۲- آیه مبارکه‌ای که به مورد اهلیت اشاره کرده است- بی بند و بار
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول : دو مورد از شرایط قصاص در قانون مجازات اسلامی

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	
ز	ن	ش	س	ت	گ	ی	ک	ا	ر	گ	ر	ا	۱
ا		ه	ع	م	ل		ل	ج	و	م		ز	۲
ب	ت		ی	ک		ت	ا	ر	ب		ک	۳	
و	د	ع		ن	ق	ی	ل	ت		ت	ا	۴	
ر	ب	ی	ک		س	ت	ه		ع	و	ج	ر	۵
گ	ن	ر	ی	ن		ی		ز	ا	ر	ب	ا	۶
ر		ت	ف	ا	س	م	ن	ا	ب	ی		ف	۷
ا	ت		ر	م		ت		ر	ل		م	ت	۸
ک	ر	و	ی		ا	ر	د		ه	ل	ا	۹	
ی	ا	ر		ک	ی	ک	ف	ت		ن	د	۱۰	
ا	ب		ه	م	ج	ه		ر	پ		ر	گ	۱۱
ف		ا	و	ر	ا		س	س	و	م		ی	۱۲
ع	ت	س	ا	و	ر	گ	ر	ا	ک	ی	ل	ک	

پاسخ رمز جدول شماره ۱۳۰:

موارد (ب)، (ج) و (و) از ماده‌ی ۲۱ قانون کار: از کار افتادگی کلی کارگر و استعفای کارگر و بازنشستگی کارگر

13 12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13

قضاوت های حضرت علی

مردی که در لباس زنانه کشته شده و روی محراب مسجد افتاده بود

ابن عباس گوید: روزی عمر در زمان خلافتش برای خواندن نماز صبح به مسجد رفت. کسی را دید که در محراب خوابیده است. به غلام خود گفت: او را برای نماز بیدار کن. غلام به سراغ او رفت و دید که لباس زنانه به تن دارد، تصور کرد که زنی از انصار است، او را حرکت داد ولی حرکتی نکرد. معلوم شد مردی است در لباس زنان که سرش بریده شده است.

عمر دستور داد که جسد را در گوشه ای از مسجد بگذارند و نماز صبح را خواند. بعد از نماز به حضرت (ع) گفت: نظرتان در این قضیه چیست؟

حضرت علی (ع) فرمودند: بگو کشته را دفن کنند و منتظر باش تا کودکی را در همین محراب ببینی.

عمر گفت: از کجای می گویی؟ حضرت علی (ع) فرمودند: برادر و حبیبم رسول خدا (ع) مرا از این ماجرا باخبر کرده است. چون نه ماه گذشت، روزی عمر برای نماز صبح وارد مسجد شد، ناگهان صدای گریه طفلی به گوشش رسید. گفت: راست گفته خدا و رسول خدا و پسرعموی رسول خدا. آنگاه به غلام خود گفت که نوزاد را از میان محراب بردارد و پس از خواندن نماز صبح، طفل را آورد و در مقابل حضرت علی (ع) گذاشت. امیرالمؤمنین علی (ع) فرمودند: دایه ای از انصار پیدا کنید تا از طفل نگهداری کند. تولد کودک در ماه محرم بود و حضرت به غلام فرمود که دایه طفل را بعد از نه ماه در روز عید فطر بیاورد.

دایه طفل را در روز معین نزد حضرت علی (ع) آورد، حضرت به او فرمود: کودک را

و طفل را از تو گرفت و بر صورتش بوسه زد و به تو رشوه ای داد و گفت که اگر در روز عید قربان او را بیاوری همین هدایا را نیز به تو خواهم داد.

دایه از شنیدن سخنان آن حضرت بر خود لرزید و گفت: ای پسرعموی رسول خدا! مگر غیب می دانی؟

حضرت (ع) فرمودند: جز خدا کسی غیب نمی داند ولی رسول خدا (ع) مرا از این قضیه آگاه کرده است.

زن گفت: بهترین گفتار، گفتار راست است و ماجرا همان بود که فرمودید. اکنون اگر دستور دهید زن را حاضر کنم.

حضرت علی (ع) فرمودند: اکنون آن زن از آن منزل به منزل دیگری منتقل شده است حال باید صبر کنی تا روز عید قربان او را بیاوری تا خداوند از سر تقصیر تو بگذرد.

زن گفت: اطاعت می کنم و چون روز عید قربان شد، دایه به آن محل رفت و زن نیز آمد و طفل را گرفت و صورتش را بوسید و آنگاه به دایه گفت: با من بیا تا آنچه به تو وعده داده ام به تو بدهم.

دایه گفت: هرگز تو را رها نمی کنم. در این موقع زن سر به سوی آسمان بلند کرده و رو به درگاه الهی گفت: «ای فریادرس درماندگان! و ای پناه درمندان!» و سپس با دایه به مسجد رفت. هنگامی که بر حضرت علی (ع) وارد شد، آن حضرت به او فرمود: تو می گویی یا من بگویم؟

زن گفت: خودم می گویم. حضرت علی (ع) فرمودند: پس بگو! زن گفت: من دختر مردی از انصارم، پدرم عامر بن سعد خزرجی در یکی از غزوات رسول خدا (ع) در رکاب آن حضرت شهید شد. مادرم نیز در عهد خلافت ابوبکر از دنیا رفت و من

در محل نماز عید ببر و بنگر هر زنی که کودک را از تو گرفت و صورتش را بوسید و به او گفت: ای ستمدیده، فرزند ستمدیده! و ای فرزند مرد ستمگر! او را بگیر و به نزد من بیاور.

دایه طفل را در آنجا برد، دید زنی از پشت سر او را صدا می زند و می گوید: تو را به حق محمد بن عبدالله (ع) کمی توقف کن.

دایه ایستاد. آن زن رسید و طفل را از او گرفت و صورتش را بوسید و به او گفت: ای مظلوم! فرزند مظلومه و ای فرزند مرد ظالم!

چقدر به کودک مرده من شباهت داری. آن زن بسیار زیبا بود و هنگامی که طفل را به دایه داد و خواست که برود دایه دامنش را گرفت. زن گفت: مرا رها کن. دایه گفت:

تو را رها نمی کنم تا نزد علی بن ابی طالب ببرم. زن مضطرب شد و گفت: علی مرا در میان مردم رسوا می کند و اگر چنین کنی در روز قیامت با تو مخاصمه خواهم کرد.

دایه حرفش را گوش نکرد و خواست او را ببرد. در این موقع زن به دایه گفت: مرا رها کن تو را به خانه می برم و دو برد یمنی و یک حله ی صنعایی و سیصد درهم هجری به تو می دهم. دایه قبول کرد و با زن به خانه رفت و اموال را گرفت. زن سپس به دایه گفت: اگر طفل را در روز عید قربان هم بیاوری همین هدایا را به تو خواهم داد.

وقتی مردم از نماز عید برگشتند، حضرت علی (ع) دایه را طلبید و به وی فرمود: ای دشمن خدا! سفارش مرا چه کردی؟

دایه گفت: کسی را ندیدم. حضرت به وی فرمود: به حق صاحب این قبر (اشاره به قبر پیامبر (ع) کرد) دروغ می گویی. آن زن آمد

تنها مانده و با زنان همسایه انس گرفتم. یک روز که با چند نفر مهاجر و انصار نشسته بودم، پیرزنی فرتوت که تسبیحی در دست داشت، عصا زنان نزد ما آمد و از نام همه زنان سؤال کرد تا اینکه به من رسید و گفت: اسم تو چیست؟ گفتم: جمیله. گفت: دختر چه کسی هستی؟ گفتم: دختر عامر انصاری. گفت: پدر داری؟ گفتم: خیر. گفت: ازدواج کرده‌ای؟ گفتم: نه. پس به حال من ترحم نموده و گریه کرد و گفت: مایل نیستی زنی که پیش تو آمده به تو کمک کند و انیس و مونس تو باشد. گفتم: چرا! مایل هستم. پیرزن گفت: من حاضرم برای تو مادری مهربان باشم. من خوشحال شده و گفتم: بفرما خانه توست و امر امر تو. آن موقع آبی از من برای وضو خواست و وضو گرفت. من در موقع غذا، نان و شیر و خرما برایش آماده کردم و چون آنها را دید، باز گریه کرد. گفتم: چرا گریه می‌کنی؟ پیرزن گفت: دخترم! خوراک من یک نان جو با اندکی نمک است و باز هم گریه کرد و گفت: حالا هم وقت غذا خوردنم نیست، من پس از خواندن نماز عشا غذا می‌خورم. بعد برخاست و نماز خواند. وقتی از نماز عشا فارغ شد، یک قرص نان جو و مقداری نمک برایش آوردم. آنگاه به من گفت: مقداری خاکستر برایم بیاور. چون آوردم خاکسترها را با نمک مخلوط و با سه لقمه نان افطار کرد و باز به نماز ایستاد و تا سپیده‌دم نماز خواند و چون این رفتار او را دیدم به وی نزدیک شده بر سرش بوسه زدم و گفتم: برایم دعا کن که خداوند مرا بیمارزد؛ زیرا دعای تو مستجاب می‌شود. در این موقع او به من گفت: تو دختر زیبایی هستی و من هنگامی که از خانه خارج می‌شوم می‌ترسم که تو تنها بمانی، باید زنی در کنار تو باشد، من دختر عابده و خردمندی دارم که از تو بزرگ‌تر است؛ اگر بخواهی او را پیش تو می‌آورم تا یار و همراز تو باشد. گفتم: چرا نخواهم؟

پس برخاست و از خانه بیرون رفت ولی پس از مدتی باز تنها برگشت. گفتم: چرا خواهرم را به همراه نیاوردی؟ گفت: دختر من با کسی انس نمی‌گیرد و زنان مهاجر و انصار به خانه تو زیاد رفت‌وآمد می‌کنند و مزاحم انجام عبادت‌ش می‌شوند. گفتم: تا موقعی که دختر تو در خانه من است نمی‌گذارم کسی به خانه بیاید. پیرزن رفت و پس از ساعتی برگشت و زنی با او بود که تمام بدن خود را در لباسش پیچانده بود و فقط چشمانش پیدا بود. زن بر در اتاق ایستاد، گفتم: چرا داخل نمی‌شوی؟ پیرزن گفت: از دیدار تو چنان خوشحال است که از خود بیخود شده. گفتم: الان می‌روم در خانه را می‌بندم تا کسی وارد نشود. رفتم در را بستم و به دختر چسبیده و گفتم: صورتت را باز کن، ولی قبول نکرد. پس روپوش را از سرش برداشتم. ناگهان دیدم جوانی است با ریش سیاه و دست و پای خضاب بسته با لباس زنان. پس زاری و فرع کردم به او گفتم چرا مرتکب چنین جنایتی شدی؟! برخیز و از خانه‌ام بیرون رو! مگر از سطوت عمر نمی‌ترسی؟ خواستم از او دور شوم که ناگهان به من چسبید و من مانند گنجشکی در چنگال عقابی بودم. پس با من مباشرت کرد و از شدت مستی بر زمین افتاد و بیهوش شد. من با کاردی که به کمرش بسته بود، سرش را از بدنش جدا کردم و به درگاه خدا عرضه داشتم: «خدایا! تو میدانی که این مرد به من ستم نموده و مرا رسوا کرده است و من بر تو توکل می‌کنم؛ ای خدایی که هرگاه بنده‌ای به تو توکل کند، او را کفایت می‌کنی؛ ای خدایی که نیکو پرده‌پوشی هستی!». و وقتی شب شد، جسدش را برداشته و در محراب مسجد انداختم. من از او آبدن شدم و وقتی فرزندانم را به دنیا آوردم، خواستم او را بکشم ولی گفتم این کار من خطاست از این رو او را قنداق کرده و در محراب مسجد افکندم. ای پسرعموی

رسول خدا این بود ماجرای من! عمر گفت: گواهی می‌دهم که از رسول خدا (ع) شنیدم که فرمود: «من شهر علمم و علی در آن است» و نیز فرمود: «برادرم علی به حق سخن می‌گوید» و آنگاه گفت: ای ابوالحسن! حکم آنان چیست؟ حضرت علی (ع) فرمودند: مقتول دیه‌ای ندارد؛ زیرا مرتکب گناهی بزرگ شده و بر زن حدی نیست؛ زیرا مجبور به این عمل شده است و سپس به زن فرمود: آن پیرزن را بیاور تا حق خدا را از او بگیرم. زن گفت: سه روز به من مهلت دهید. امیرالمؤمنین علی (ع) به دایه فرمود: فرزند را به مادرش بده. زن فرزندش را گرفته و به خانه برد و به جست‌وجوی آن پیرزن از خانه بیرون رفت. ناگهان او را در کوچه‌ای دید، او را گرفته و کشان‌کشان نزد حضرت علی (ع) آورد. هنگامی که به خدمت حضرت رسیدند، حضرت (ع) به پیرزن فرمود: ای دشمن خدا! می‌دانی که من علی بن ابی‌طالب هستم و علم من علم پیامبر خدا (ع) است؟ اکنون حقیقت را بگو! پیرزن گفت: من این زن را نمی‌شناسم و از قضیه او اطلاعی ندارم! امیرالمؤمنین (ع) به او فرمود: قسم می‌خوری؟ پیرزن گفت: آری. حضرت فرمود: دستت را روی قبر رسول خدا (ع) بگذار و سوگند یاد کن. وقتی پیرزن سوگند یاد کرد ناگهان صورتش سیاه شد. امیرالمؤمنین دستور داد آئینه‌ای آورند، چون پیرزن در آئینه نگاه کرد و صورت خود را سیاه دید از روی ندامت و پشیمانی ناله‌ای زد. حضرت علی (ع) به درگاه خداوند عرض کرد: بار خدایا! اگر این زن راست‌گوست صورتش را سفید گردان. ولی آن سیاهی برطرف نشد. حضرت به او فرمود: چگونه توبه کرده‌ای بانکه خداوند از سر تقصیر تو نگذشته است؟ آنگاه عمر دستور داد پیرزن را از مدینه بیرون برده و سنگسارش کنند.

برگرفته از کتاب قضاوت‌ها و معجزات حضرت علی (ع) با گردآوری و تنظیم جابر رضوانی، ص ۲۹۳



دنیای مجازی

به قلم: فاطمه مقدسی، کارشناس قضایی اداره کل پیشگیری از وقوع جرم و عفو و بخشودگی سازمان قضایی نیروهای مسلح

نمی‌توانست زیاد مرخصی بگیرد. دادرسی نداشت و احساس بی‌پناهی می‌کرد. مهنز برای اینکه بتواند کارهایش را انجام دهد و به زندگی و پسرش برسد به‌ناچار دوز قرص‌هایش را زیاد و از کورتون بالا استفاده می‌کرد و داروهای قوی می‌خورد. ماهیچه‌هایش به‌درستی کار نمی‌کردند و حتی نمی‌توانست کارهای عادی و روزمره‌اش را به‌راحتی انجام دهد. شوهرش، کوروش، درمانده بود و از اینکه نمی‌توانست به همسرش برسد و هزینه‌های دارویی و درمانی‌اش را بپردازد مستأصل شده بود. یکی از دوستان کوروش که کار آزاد داشت و کار و بارش کساد شده بود به او پیشنهاد داد که بیا با هم یک کانال تلگرامی بزنیم و مطالب جذاب و به‌روز در آن بگذاریم. اگر تعداد دنبال‌کننده‌هایمان بالا برود می‌توانیم در کانال تبلیغ راه بیندازیم و از این طریق درآمدی داشته باشیم که کمک حالمان باشد. کوروش گفت من زیاد در این کار وارد نیستم؛ اما دوستش اصرار داشت که کاری ندارد و خودش مدیریت می‌کند. بر این اساس قرار شد مطالبی که برای جامعه مفید است، بعد از تحقیقات و

دست روی صورت مهنز کشیدم، از درد فریاد کشید. سریع به اورژانس زنگ زدم. از همسر مهنز پرسیدم چه اتفاقی افتاد؟ گفت در آشپزخانه ظرف‌ها را جابه‌جا می‌کرد که یک‌دفعه انگار زیر پایش خالی شد و روی زمین افتاد و دست‌ها و پاهایش را هم نمی‌تواند حرکت بدهد. بالاخره اورژانس آمد و من به همراهشان به بیمارستان رفتم. در آنجا متوجه شدم که مهنز ام. اس گرفته است. همسرش بی‌مهابا اشک می‌ریخت، تاکنون مردی آن‌قدر احساسی و پرمهر ندیده بودم. به او گفتم بهتر است جلوی همسرت قوی به نظر بیایی و به او قوت قلب بدهی. مهنز ده روز در بیمارستان بستری شد و چون خانواده خودش و همسرش در شهرستان بودند کسی را نداشت تا به فرزندش رسیدگی کند، پسرش سه‌ساله بود و احتیاج به حمایت مادر و رسیدگی داشت، من هم کارمند بودم و نمی‌توانستم کمک‌حال زیادی برایش باشم. فقط می‌توانستم گهگاهی غذایی درست کنم و برایشان ببرم. شرایط زندگی‌شان دگرگون شده بود، هیچ‌چیز سر جایش نبود. اوضاع به هم ریخته بود. همسرش که کارمند بود

مهنز با پسرش جلوی آسانسور من را دید و گفت همسایه جدید هستید؟ گفتم نه من چند سالی هست که اینجا زندگی می‌کنم. تعجب کرد و گفت پس چرا من تا به حال شما را ندیده‌ام؟ گفتم: من کارمندم و زیاد اهل تردد نیستم. صبح زود وقتی همه خواب هستند از ساختمان بیرون می‌روم و وقتی همه خواب نیمروز هستند وارد ساختمان می‌شوم. همین دیدار کوتاه باعث آشنایی من و مهنز شد. زن خونگرم و مهربانی بود و یک حسی به من می‌گفت می‌توانم با او ارتباط برقرار کنم. یک‌شب حدود ساعت ده زنگ خانه به صدا درآمد. وقتی در را باز کردم مردی مضطرب و نگران پشت در ایستاده بود. با دیدن من گفت: من کوروش همسر مهنز هستم. با نگرانی پرسیدم اتفاقی افتاده؟ گفت مهنز حالش اصلاً خوب نیست، از من خواسته تا به دنبال شما بیایم. مهنز در طبقه پنجم مجتمع زندگی می‌کرد، سریع آماده شدم و به همراهش رفتم، دیدم مهنز روی زمین افتاده، گفتم چرا اورژانس زنگ نمی‌زنید؟ گفت اصلاً مغزم کار نمی‌کند، نمی‌دانم باید چه کار کنم. محسن، پسر مهنز، ترسیده بود.

اطمینان از صحت آن در کانال بگذارند. سه ماه طول کشید تا کانال جای خودش را بین مخاطبان پیدا کند.

کوروش در کنار کار اداری به جمع‌آوری مطالب مفید می‌پرداخت و آنها را با همکاری دوستش در کانال می‌گذاشت؛ البته به خاطر اینکه تا ظهر در اداره مشغول به کار بود نمی‌توانست ساعات زیادی را به سروسامان دادن به مطالب بپردازد و از این رو احمد به کوروش پیشنهاد داد که اگر بخواهی سرپرستی و مسئولیت کانال را بر عهده می‌گیرم. کوروش قبول نکرد و گفت: مسئولیت دارد. احمد به تمسخر گفت: نکند فکر کردی واقعاً مدیر شدی؟ کوروش گفت: دوست ندارم مطالب بدون فکر و هماهنگی در کانال گذاشته شود. احمد با تعجب گفت: تو به من اطمینان نداری؟ کوروش پاسخ داد: به تو اطمینان دارم؛ اما اگر با هماهنگی و همفکری هم مطالب را آماده کنیم، بازدهی کانال بهتر خواهد بود. چند هفته‌ای گذشت و برای کار تبلیغات مبلغ دو میلیون به کوروش دادند و این اولین مزه پول خارج از کار اداری‌اش بود. اوضاع مهناز مساعد نبود و فقط با دارو می‌توانست فعالیت عادی زندگی‌اش را داشته باشد. او باید داروهای سنگینی می‌خورد، ام اس او از نوع سختی بود و گاهی آن‌قدر بیماریش عود می‌کرد که نمی‌توانست فکش را باز کند و حتی نمی‌توانست غذا را قورت دهد. اکثر مواقع باینکه دارو مصرف می‌کرد، ضعف دست و پا داشت. روزها می‌گذشت اما شرایط برای این خانواده سخت‌تر می‌شد.

درآمد کوروش برای خرج و مخارجشان کافی نبود، هم اجاره خانه می‌پرداختند و هم همسرش بیمار بود و هم‌ماه باید آزمایش خون و عکس و ام. آر. آی انجام می‌داد. محسن پسرشان وقتی مادرش را در این حالت می‌دید هر روز افسرده‌تر می‌شد.

کوروش به فکر این بود که بتواند پرستاری برای خانه بگیرد تا ساعاتی که در اداره است و یا مأموریت می‌رود کسی به زن و بچه‌اش رسیدگی کند. او بسیار احساسی، مهربان و خانواده‌دوست بود و برایش مهم بود مهناز را درگیر مشکلات مالی و اداری خود نکند. بعد از مدتی که درگیری و مشغله‌های فکری کوروش زیاد بود، دید که دیگر درآمد خوبی از طریق کانال ندارد و کار تبلیغ برایش کم شده، به احمد زنگ زد و او گفت که دنبال کننده‌هایمان کم شده چون فعالیت زیادی نداریم، تو هم درگیر کارهایت هستی و کسی مایل نیست تبلیغاتش را در کانال ما بگذارد، لاف‌لازه بده در ساعات اداری من اداره کانال را به عهده بگیرم تا به نتیجه دلخواه‌مان برسیم. کوروش قبول کرد و قرار شد در ساعت‌هایی که مشغول کار است احمد به‌تنهایی به فعالیت در کانال مشغول شود. چند هفته‌ای گذشت. کوروش بعد از ظهرها هم خودش را وقف خانواده‌اش می‌کرد و اصلاً فرصتی برای کارهای دیگر نداشت. احمد به حساب کوروش چهار میلیون واریز کرد، پول خوبی بود و در شرایط بحرانی‌ای که داشت توانست قرض‌هایش را بدهد و یک نفس راحتی بکشد. با خودش فکر کرد حالا که فعالیت احمد باعث شده پول بیشتری به دست بیاورند مدتی خودش را از درگیری کارهای کانال دور کند و با خیال آسوده به خانواده بپردازد.

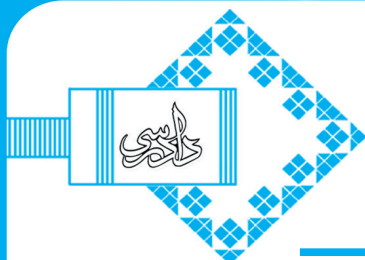
بعد از یک ماه که به سراغ کانال رفت دید که مطالب ضد اخلاقی و بی‌محتوا در کانال گذاشته شده، شوکه شده بود سریع مطالب را پاک کرد و با احمد تماس گرفت و گفت این مطالب که چیست که در کانال می‌گذاری؟ کاملاً مشخص است که این مطالب از کانال‌های بیگانه هدایت می‌شوند. تو فقط برای منافع خودت به اعتقادات دینی مردم ضربه می‌زنی، واقعاً

فکر نمی‌کردم تو چنین آدمی باشی. احمد موضوع را به مسخره گرفت و گفت: شلوغش نکن با این مطالب هیچ اتفاقی نمی‌افتد فقط جذب مشتری می‌شود و تبلیغات بیشتری می‌توانیم بگیریم. این کار نه لطمه‌ای به تو می‌زند و نه مشکل‌ساز می‌شود.

کم‌کم مهناز هم متوجه موضوع شد. از کوروش خواست که کانال را منحل کند. مهناز گفت تو در این سال‌ها زحمات زیادی کشیده‌ای و تا به حال برخلاف عقیده‌ات قدمی برنداشته‌ای، حیف نیست به خاطر هم‌چنین کاری خودت را خراب کنی؟

کوروش حرف‌های مهناز را به طور کامل قبول داشت، بلافاصله با احمد تماس گرفت. احمد گفت که امتیاز کانال را از او خریداری می‌کند و کوروش هم قبول کرد. فکر می‌کرد که با فروش کانال هیچ مسئولیتی متوجهش نیست. در ازای دریافت مبلغی کانال را به کوروش واگذار کرد؛ ولی ماجرا به اینجا ختم نشد. چون این مسیر، مسیر درستی نبود بعد از چند وقت پلیس فتا کوروش را احضار و او را به خاطر مطالبی که در کانال تلگرامی‌اش گذاشته شده بود بازخواست کرد.

کوروش از ندانم‌کاری‌اش پشیمان بود، هرچند دیگر دیر شده بود و برای رهایی از این مخمصه جز دفاع از خود و شرح مشکلاتش راهی نداشت. او ماجرا را به‌طور کامل تعریف کرد و گفت که کار او عمدی نبوده و فقط از نام او استفاده شده است و وی دخالتی در جمع‌آوری و قرار دادن عکس‌ها و نوشته‌ها نداشته و وقتی متوجه این مطالب شده خودش را کنار کشیده است؛ اما اشتباه اصلی او در این بود که کانال را منحل نکرد و اجازه داد که احمد به فعالیت خلاف خود ادامه دهد و به همین خاطر باید پاسخگو می‌بود....



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 ۲۲۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۹۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۲۴۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۵۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۸۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۴۵۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۶۰/۰۰۰ 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:	تلفن:	
کد پستی:	صندوق پستی:	
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک