

تحول حقوق کیفری در قتل شبه عمد... (دکتر محمد مصدق، محمد صادق مصدق)..... ۳
تحلیل فقهی-حقوقی مشروعیت ... (مرتضی مرادی گلستانی، دکتر محسن رزمی)..... ۱۲
نگاهی به اصطلاحات قانون مدنی در حوزه قراردادها و تعهدات (عباس احمدی)..... ۱۹
اصل شخصی بودن مجازات در نیروهای مسلح... (سید رضا درویشی)..... ۲۶
چالش‌های علوم جنایی در رویارویی با جرایم پیشرفته (فرزاد حاتم زاده)..... ۳۳
سقوط تعهد از تبدیل تعهد تا انتقال تعهد (امید توکلی کیا)..... ۴۰
عدالت کیفری کودکان از منظر جرم شناختی خانواده (فاطمه شجاعی)..... ۵۱
بررسی فقهی حقوقی جایگاه ضمانت و ... (عباسعلی صالحی، عبدالرحمان افشاری)..... ۶۲

✽ رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۷۱
نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه..... ۷۴
نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۷۶

✽ حقوق برای همه

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

✽ فرهنگی

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی..... ۸۴
داستان: «جنایت در آپارتمان شماره ۹» (قهرمان مرادی)..... ۸۶

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



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



دیدار رئیس و مسئولان قوه قضائیه با رهبر انقلاب

دلسوز و پیگیر حقوق مظلومین، ظالم و متجاوز معرفی می‌شود. ایشان تأکید کردند: کار تبلیغی مؤثر در دستگاه قضایی و مقابله با چنین عملیات رسانه‌ای سنگین، نیازمند یک تیم قوی رسانه‌ای و هنرمند است.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای خاطرنشان کردند: امروز در دنیا با پروپاگاندا و شیوه‌های پیچیده تبلیغاتی، سیاه را سفید و باطل مطلق را حق جلوه می‌دهند اما متأسفانه بسیاری از دستگاه‌های ما کارهای رسانه‌ای دقیق و هنرمندانه و موضوع جلب اعتماد عمومی را دست‌کم گرفته‌اند. ایشان در ادامه به لزوم استفاده از شیوه‌های مختلف و مناسب جهت رسیدگی به شکایات مردم در دادسراها و مراجع قضایی اشاره کردند و گفتند: در قوه قضائیه باید قضات کوشا، صادق و قانع، به مردم معرفی شوند تا این سبک کار ترویج شود و از طرف دیگر باید افراد متخلف و خیانت‌کار اعم از قاضی و یا دیگر عوامل نیز به مردم معرفی شوند. رهبر انقلاب اسلامی بر لزوم استمرار اصلاح درونی دستگاه قضایی تأکید کردند و افزودند: هر پرونده‌ی مهمی که در قوه قضائیه، به حکم عادلانه منجر می‌شود، در واقع یک صدقه‌ی جاریه و یک عمل خیر است و باید به‌صورت صحیح به اطلاع مردم برسد.

رهبر انقلاب اسلامی در بخش دیگری از سخنانشان نقش دستگاه قضا را در مبارزه با مفاسد اقتصادی مهم خواندند و خاطرنشان کردند: در مدیریت مسئله‌ی اساسی کشور یعنی اقتصاد، قوه‌ی مجریه نقش اول را دارد اما قوای مقننه و قضائیه نیز مؤثر و نقش‌آفرینند.

ایشان ایجاد امنیت در فضای اقتصادی را از جمله وظایف دستگاه قضا برشمردند و افزودند: فضای کسب و کار و زندگی و معیشت مردم باید امن باشد و دستگاه قضا باید با مختل‌کنندگان امنیت اقتصادی برخورد کند. حضرت آیت‌الله خامنه‌ای مبارزه‌ی قاطع و صریح با مفاسد و مفسدان اقتصادی را از دیگر وظایف مهم قوه‌ی قضائیه خواندند و افزودند: باید واضح و مؤثر در این مقوله ورود کنید و فعال باشید.

ایشان با انتقاد از سخنانی که مستقیم یا غیرمستقیم تصور فساد فراگیر در همه‌ی دستگاه‌ها را به افکار عمومی القا می‌کنند، افزودند: در برخی «دستگاه‌های حاکمیتی، مردمی و محیط کسب و کار»، فساد وجود دارد اما «فساد عمومی» واقعیت نیست و نباید این تلقی غلط را در اذهان عمومی به وجود آورد.

همکاری با دولت در حل مشکلات اقتصادی، دیگر توصیه‌ی ایشان به مسئولان دستگاه قضا بود.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای همچنین با ابراز خرسندی از فعالیت‌های قوه‌ی قضائیه برای احقاق حقوق ملت ایران در مقابل زورگویی‌های دشمنان و نیز مقابله با مدعیان حقوق بشر، گفتند: در مقوله‌ی حقوق بشر، جمهوری اسلامی در مقابل مدعیان جنایت‌کار غربی، طلبکار و مطالبه‌گر است.

ایشان با اشاره به فجایع حقوق بشری آمریکا در مناطق مختلف جهان و نیز جنایات فرانسوی‌ها و انگلیسی‌ها در قاره‌ی آفریقا و شبه‌قاره‌ی هند در دهه‌های گذشته، خاطرنشان کردند: در همین سال‌ها نیز عملکرد غربی‌ها در حمایت از داعش و در سوریه، میانمار و مناطق دیگر نشان‌دهنده‌ی دروغ‌های مکرر مدعیان وقیح حمایت از حقوق بشر است.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای رهبر معظم انقلاب اسلامی، در دیدار رئیس و مسئولان قوه‌ی قضائیه به مناسبت هفته‌ی قوه‌ی قضائیه با اشاره به مسئولیت‌های سنگین و حاکمیتی دستگاه قضا تأکید کردند: قوه‌ی قضائیه باید «مظهر عدالت» و «ملجأ مورد اطمینان و پناهگاه آرامش‌بخش مردم» برای احقاق حقوق فردی و عمومی باشد و اعتماد افکار عمومی را با تبلیغ درست یعنی انعکاس هنرمندانه و مؤثر واقعیات و عملکرد دستگاه قضایی و نیز حرکت و تحول مستمر درونی به دست آورد.

رهبر انقلاب اسلامی در ابتدای سخنان خود، ضمن تبریک روز و هفته‌ی قوه‌ی قضائیه، نام‌گذاری هفته‌ای به نام دستگاه قضایی را در سالروز شهادت آیت‌الله بهشتی همانند بسیاری از مناسبت‌های تقویمی نظام اسلامی، شهادت‌بنیان و بر پایه‌ی فداکاری در راه خدا خواندند و گفتند: این موضوع، وظایف و انتظارات از قوه‌ی قضائیه را از یک مجموعه‌ی اداری صرف فراتر می‌برد و جهاد همه‌جانبه و ایثار و از خودگذشتگی برای رسیدن به اهداف عالی را سرلوحه‌ی این دستگاه قرار می‌دهد. حضرت آیت‌الله خامنه‌ای با قدردانی از رئیس، مسئولان و بدنه‌ی قوه‌ی قضائیه، وظیفه‌ی این قوه را حاکمیتی و بسیار حساس دانستند و افزودند: اگر دستگاه قضایی در ادای وظایف خود یعنی «قضاوت، پایان دادن به اختلاف‌ها و نزاع‌ها و مجازات متخلفان از قانون» به‌خوبی عمل کند، مردم از حاکمیت، خرسند و راضی خواهند بود و اگر وظایف، ناقص و بد انجام شود، مردم از حاکمیت ناخرسند خواهند شد.

رهبر انقلاب اسلامی، ورود دستگاه قضایی در موضوعات مرتبط با حقوق عامه و مسائل زندگی روزمره‌ی مردم را از وظایف مهم این دستگاه دانستند و گفتند: باید در مردم این اطمینان به وجود آید که در موارد مربوط به حقوق عامه، اگر به مراجع قضایی مراجعه کنند، حقوق آنها احیا خواهد شد.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای همچنین لازمه‌ی تحول در دستگاه قضایی را «تعیین شاخص‌های دقیق» و «زمان‌بندی» دانستند و تأکید کردند: تحول، به‌صورت تدریجی امکان‌پذیر نیست و باید سریع و با شتاب مناسب باشد تا خود را نشان دهد.

ایشان با اشاره به موضوع مهم افکار عمومی و لزوم جلب اعتماد مردم و ضعف قوه‌ی قضائیه در این بخش، افزودند: ما باید در مقابل دشمن و بدخواه و توطئه‌گر و تهمت‌زن با قاطعیت عمل کنیم اما در مقابل مردم باید با تواضع و دلسوزی و محبت وارد شد و با آنان تفاهم کرد تا بتوان اعتماد افکار عمومی را جلب کرد.

رهبر انقلاب اسلامی، جلب افکار عمومی و اعتمادسازی را از کارهای اساسی همه‌ی دستگاه‌ها به‌ویژه دستگاه قضایی و ضابطان آن دانستند و گفتند: اعتمادسازی نیازمند دو رکن اصلی است، یکی «کار عملی» و دیگری «تبلیغات».

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در خصوص ضرورت تبلیغات صحیح، افزودند: امروز قوه‌ی قضائیه از جانب دشمنان خارجی و غافلین داخلی، آماج شدیدترین فشارهای تبلیغی و رسانه‌ای است به‌گونه‌ای که در این تبلیغات، یک قاتل بی‌رحم که چند جوان حافظ امنیت را به قتل رسانده و در یک فرایند قانونی و منصفانه‌ی چندماهه به جرم وی رسیدگی و محکوم شده است، مظلوم جلوه داده می‌شود و قوه‌ی قضائیه‌ی

تحول حقوق کیفری در قتل شبه عمد و خطای محض 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

مقدمه

در شماره‌ی پیشین، تحول حقوق کیفری در قتل عمد موضوع ماده‌ی ۲۹۰ از منظر قانون مجازات اسلامی جدید مورد بحث قرار گرفت. در این شماره تحول حقوق کیفری در قتل شبه عمد و خطای محض را مطرح خواهیم کرد. قانون‌گذار این موضوع را در مواد ۲۹۱ و ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مطرح کرده است. ابتدا متن مواد سپس سابقه‌ی تقنینی و در ادامه به تحلیل نکات مربوط به آن می‌پردازیم.

ماده‌ی ۲۹۱: «جنایت در موارد زیر

شبه عمدی محسوب می‌شود:

الف - هرگاه مرتکب نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی می‌گردد، نباشد.

ب - هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد؛ مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده‌ی ۳۰۲ این قانون است به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد.

پ - هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد.

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده، به این صورت فاقد سابقه قانون‌گذاری است؛ ولیکن به‌عنوان متناظر این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، می‌توان به بند (ب) و تبصره‌های ۲ و ۳ ماده‌ی ۲۹۵ و همچنین مواد ۳۲۸ و ۳۲۹ اشاره نمود که چنین مقرر داشته بودند:

ماده‌ی ۲۹۵: در موارد زیر دیه پرداخت می‌شود: ... بند (ب): «قتل یا جرح یا نقص عضو که به‌طور خطا شبیه عمد واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی‌علیه نداشته باشد؛ مانند آنکه کسی را به‌قصد تأدیب به‌نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیبی مباشرتاً بیماری را به‌طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود».

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

تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵: «هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالا‌تی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به‌نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود».

ماده‌ی ۳۲۸: «هرگاه کسی به دیگری صدمه وارد کند و یا کسی را پرت کند و او بمیرد یا مجروح گردد در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد نموده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه‌عمد محسوب و عهده‌دار دیه آن خواهد بود».

ماده‌ی ۳۲۹: «هرگاه کسی دیگری را بر روی شخص ثالث پرت کند و آن شخص ثالث بمیرد یا مجروح گردد در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد کرده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه‌عمد محسوب و عهده‌دار دیه می‌باشد».

نکات مربوط به این ماده:

۱ - بندهای سه‌گانه این ماده در مقام بیان مصادیق جنایت «شبه‌عمد» است؛ اما نکته‌ی مهم آن است که ببینیم کدام‌یک از بندهای سه‌گانه آن ماده با تعریف فقهی - حقوقی جنایت «شبه‌عمد» همخوانی دارد. اینک هر سه بند را به‌طور جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم:

الف): بند «الف» ماده‌ی ۲۹۱: «هرگاه مرتکب نسبت به مجنی‌علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی می‌گردد، نباشد».

با مراجعه به منابع اسلامی و کتاب‌های فقهی، می‌بینیم که در تعریف «جنایت شبه‌عمدی» گفته شده است:

«شبه‌العمد هو ان یکون عامداً فی فعله، مخطئاً فی قصد»^(۱).

ترجمه: جنایت شبه‌عمد عبارت است از آنکه مرتکب، قصد فعل داشته باشد بدون قصد نتیجه‌ای که حاصل شده است؛ مانند اینکه پدر به‌قصد تأدیب، فرزندش را کتک می‌زند یا پزشک، به‌قصد معالجه، مریضش را مداوا می‌کند و فرض بر این است که رفتار آنها نوعاً کشنده نیست (قصد فعل ضرب و مداوا را دارند) و به‌صورت اتفاقی موجب مرگ فرزند یا مریض می‌شود (مرگ، مقصود پدر و پزشک نبوده است). این رفتارها به دلیل عمد در فعل شبیه جرم عمدی و به دلیل خطا در قصد شبیه جرم خطائی هستند و لذا در فقه با عنوان «شبه‌عمد» یا «خطای شبیه‌عمد» و یا «عمد شبیه خطا» نام‌گذاری شده است. با توجه به تعریفی که ذکر شد به نظر می‌رسد تنها بندی که با این تعریف مطابقت دارد، بند «الف» ماده‌ی ۲۹۱ است. در حقیقت، تنها مصداق واقعی جنایت «شبه‌عمد» همین یک مورد است. فقهای عظام برای مستند فقهی این بند روایاتی را ذکر کرده‌اند از جمله:

مرسله یونس: «يُونُسُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: إِنْ ضَرَبَ رَجُلٌ رَجُلًا بَعْصاً أَوْ بِحَجَرٍ، فَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ وَاحِدَةً قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ، فَهُوَ شَبْهُ الْعَمْدِ، فَالْدِّيَّةُ عَلَى الْقَاتِلِ؛ وَإِنْ عَلَاهُ وَ

است، به شبه عمد ملحق می‌شود». پرسش: براساس این بند، مرتکب، هم قصد فعل دارد و هم قصد نتیجه پس چرا جنایت وارده عمد تلقی نمی‌شود به‌عنوان مثال، شخصی با اعتقاد به اینکه هدف مقابل وی شیء یا حیوان و یا انسان مهدور الدم است (افراد مشمول ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی) به آن سمت شلیک می‌کند، سپس معلوم می‌شود که انسان بی‌گناهی بوده است در این فرض، مرتکب، به‌طرف شیئی مورد هدف تیراندازی می‌کند و به همان هدف هم اصابت می‌کند یعنی می‌خواهد شیئی یا انسان مقابل را بزند و دقیقاً همین اتفاق هم می‌افتد پس این جنایت چرا عمد نیست و براساس بند «ب» ماده‌ی ۲۹۱ شبه عمد محسوب شده است. به عبارت دیگر چه فرقی هست بین این مورد و اشتباه در هویت موضوع ماده‌ی ۲۹۴^(۴) که قانون‌گذار، آن را عمد تلقی کرده است.

پاسخ: در تحقق جنایت عمدی که موجب قصاص است، وجود قصد مجرمانه و به تعبیر فقهی رفتار ظالمانه و عدوانی ضروری است درحالی‌که در فرض سؤال چنین قصدی منتفی است، برخلاف موضوع ماده‌ی ۲۹۴ که قصد مجرمانه با عنوان «کشتن انسان بی‌گناه» محرز است هرچند که در تطبیق مصداق اشتباهی رخ می‌دهد؛ بنابراین چون موضوع «سوءنیت» برای ارتکاب قتل عمدی در فرض سؤال متزلزل می‌شود، تحقق قتل عمد نیز منتفی است و به‌عنوان مصداقی از شبه‌عمد محسوب می‌شود.

(پ): بند(پ) ماده‌ی ۲۹۱ «هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد».

کرده و نمی‌دانسته به کجای بدن مجنی‌علیه وارد شده است. به شرط فقدان قصد قتل، در این فرض عمد در فعل وجود دارد اما قصد نتیجه موجود نیست. اگر عمل هم نوعاً کشنده نباشد، این جنایت عمدی نیست.^(۳)



در مواردی که مرتکب قصد نتیجه ندارد و فعل هم نوعاً کشنده است؛ اما آگاهی و توجه مرتکب ثابت نمی‌شود و در عمل نیز جنایت اتفاق می‌افتد. در این فرض، از شمول عمد خارج بوده و جنایت واقع شده شبه‌عمد است؛ اما نسبت به میزان عملی که قصد آن را داشته عمدی است. ماده‌ی ۲۹۳ هم این فرض را پیش‌بینی نموده است.

(ب): بند «ب» ماده‌ی ۲۹۱: «هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده‌ی ۳۰۲ این قانون است به مجنی‌علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد».

فقه‌های این بند را ملحق به شبه‌عمد می‌دانند. به‌عنوان نمونه حضرت امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله می‌نویسد:

«یلحق بشبهه العمد لو قتل شخصاً باعتقاد كونه مهدور الدم أو باعتقاد القصاص فبان الخلاف أو بظن أنه صید فبان إنساناً».^(۴)

ترجمه «اگر شخصی را به اعتقاد اینکه مهدور الدم است یا به اعتقاد قصاص بکشد؛ پس خلاف آن آشکار شود، یا به گمان اینکه او شکار است پس معلوم شود که انسان بوده

أَلَحَّ عَلَيْهِ بِالْعَصَا أَوْ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَقْتُلَهُ، فَهُوَ عَمْدٌ يُقْتَلُ بِهِ؛ وَإِنْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، فَتَكَلَّمَ، ثُمَّ مَكَثَ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ، ثُمَّ مَاتَ، فَهُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ».^(۳) ترجمه «اگر مردی، مردی را با عصا یا سنگ بزند و آن مضروب با یک ضربت - پیش از آن که کلمه‌ای بگوید - بمیرد، این شبه‌عمد است و دیه بر خود قاتل است ولی اگر بلند کرد و بالا برد و مکرراً با عصا یا سنگ بر او بزند تا او را بکشد، این عمد است و برای آن کشته می‌شود، ولی اگر یک ضربه به او بزند و پس از آن حرف بزند و یک روز یا بیش از یک روز بماند و سپس بمیرد، آن شبه‌عمد محسوب می‌شود».

با توضیحی که ذکر شد، تفاوت عمد و شبه‌عمد در ماده‌ی ۲۹۰ و بند الف ماده‌ی ۲۹۱ این است که در جنایت عمدی، قصد مستقیم یا تبعی نتیجه وجود دارد ولی در شبه‌عمد اساساً قصد نتیجه منتفی است؛ بنابراین به‌طور طبیعی فعل مرتکب، نباید نوعاً کشنده باشد، لذا در فرض نوعاً کشنده بودن فعل و آگاهی و توجه مرتکب به این امر جنایت عمدی است هرچند قصد مستقیم نتیجه وجود ندارد؛ زیرا در این فرض به اعتبار فعل نوعاً کشنده و آگاهی و توجه مرتکب قصد تبعی احراز می‌شود.

نکته قابل ذکر این است که در مواردی که مرتکب قصد نتیجه ندارد و فعل هم نوعاً کشنده است؛ اما آگاهی و توجه مرتکب ثابت نمی‌شود و در عمل نیز جنایت اتفاق می‌افتد. در این فرض، از شمول عمد خارج بوده و جنایت واقع شده شبه‌عمد است؛ اما نسبت به میزان عملی که قصد آن را داشته عمدی است. ماده‌ی ۲۹۳ هم این فرض را پیش‌بینی نموده است.

در بسیاری از پرونده‌ها متهم مدعی است در تاریکی شب ضربه‌ای وارد

این بند مربوط به فرضی است که جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع می‌شود. مصادیق «تقصیر» در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی بدین شرح ذکر شده است: «تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود». منظور از بی‌احتیاطی، انجام عملی است که عرف جامعه، عدم انجام آن را از شخص انتظار دارد؛ مانند اینکه فردی با سرعت دویست کیلومتر در ساعت در اتوبان در حال حرکت است و حادثه‌ای ایجاد می‌کند. در اینجا عرف انتظار دارد فرد با سرعت مطمئنه حرکت کند. منظور از بی‌مبالاتی (ترک فعل) عدم انجام رفتاری است که عرف جامعه، انجام آن را انتظار دارد؛ مانند اینکه فردی پس از کندن چاه در معبر عمومی، روی آن را نپوشاند یا اینکه نجات غریق، غریق را نجات ندهد. هرچند که مفاد این بند در کتاب‌های استدلالی فقهی به‌طور صریح نیامده است ولیکن بسیاری از فقها این مورد را از مصادیق «شبه عمد» یا «در حکم شبه عمد» تلقی کرده‌اند. به نظر می‌رسد می‌توان حکم این مسئله را از مسائل مربوط به «موجبات ضمان» به دست آورد، زیرا افراط و تفریط در عمل، باعث ضمان شخص فاعل است، اگرچه قصد فعل را نیز نکرده باشد؛ به‌طوری‌که اگر افراط یا تفریط نبود، حادثه محکوم به خطای محض می‌شد؛ مثل مسئله تصادم دو کشتی به دلیل تفریط ناخدا و یا زیاده‌روی در برافروختن آتش و سرایت آن به ملک غیر؛ لذا می‌توان گفت قانون‌گذار از حکم این موارد و مصادیق، قاعده کلی را استخراج کرده است.^(۵)

۲- پرسش: آیا بند (ب) ماده‌ی ۲۹۱ و نیز مواد ۳۰۳ و ۳۴۹^(۶) همین قانون، فقط در خصوص شبهه موضوعیه^(۷) جاری است یا در خصوص شبهات حکمیه^(۸) نیز جریان دارد؟



منظور از بی‌مبالاتی (ترک فعل) عدم انجام رفتاری است که عرف جامعه، انجام آن را انتظار دارد؛ مانند اینکه فردی پس از کندن چاه در معبر عمومی، روی آن را نپوشاند یا اینکه نجات غریق، غریق را نجات ندهد.

پاسخ: اگر شخصی در تشخیص موضوع «مهدورالدم» دچار اشتباه شود، بی‌تردید جنایت وی بر اساس بند ب ماده‌ی ۲۹۱ و نیز مواد ۳۰۳ و ۳۴۹ این قانون، شبهه عمد محسوب می‌شود؛ مانند اینکه شخصی زید را می‌کشد به تصور اینکه «ساب النبی» است بعد معلوم می‌شود که ساب النبی، کس دیگری بوده و او پیامبر را «ساب» نکرده است (این شبهه موضوعیه است). اگر اشتباه مرتکب به‌صورت شبهه موضوعیه نباشد بلکه به‌صورت شبهه حکمیه باشد چطور؟ به‌عنوان مثال، چنانچه مرتکب، به تصور اینکه اگر شخصی با دختر وی رابطه نامشروع داشته باشد می‌تواند او را بکشد، او را به قتل می‌رساند یا اینکه مرتکب، به تصور اینکه هر کس به زن شوهردار تجاوز کند واجب‌القتل است، زانی را می‌کشد. وهابی‌ها و داعشی‌ها اعتقاد دارند که شیعه واجب‌القتل است. آیا این موارد از موارد قتل شبهه عمد است یا عمد محسوب می‌شود؟ برخی از فقهای معاصر^(۹) فتوا داده‌اند که در فرض سؤال فرقی بین شبهه

موضوعیه و حکمیه وجود ندارد و در هر دو صورت، جنایت، شبهه عمدی محسوب می‌شود. برخی از حقوقدانان نیز^(۱۰) معتقدند که فرقی بین شبهه موضوعیه و حکمیه وجود ندارد و هر دو صورت شبهه عمدی محسوب شده و مشمول آن مواد هستند.

به نظر می‌رسد چنانچه جهل به حکم از موارد جهل قصوری باشد که تحصیل علم عادتاً برای مرتکب ممکن نباشد در این فرض، حکم مواد ۲۹۱ و ۳۰۳ و ۳۴۹ جاری است و جنایت شبهه عمد محسوب می‌شود، در غیر این صورت عمدی است.^(۱۱)

۳- شبهه مفاد بند (پ) ماده‌ی ۱۹۱ این قانون، در ماده‌ی ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) نیز آمده است که به‌موجب آن «در صورتی که قتل غیر عمد به‌واسطه‌ی بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد مگر اینکه خطای محض باشد». اینک سؤال این است که ماده‌ی ۶۱۶ که در رابطه با قتل غیرعمدی ناشی از تقصیر صحبت می‌کند چرا در انتهای آن ماده می‌گوید: «مگر اینکه خطای محض باشد؟» مگر موردی داریم که ارتکاب جرم در اثر تقصیر باشد و درعین حال از موارد خطای محض محسوب شود؟^(۱۲)

در مقام پاسخ به این سؤال می‌گوییم به نظر می‌رسد صدر ماده‌ی ۶۱۶ مربوط به موارد «شبهه عمد» حقیقی است که مرتکب، قصد فعل واقع شده بر روی مجنی‌علیه را دارد ولیکن قصد نتیجه ندارد؛ مانند اینکه پزشک روی بیمار معالجه‌ای انجام می‌دهد ولی در

پ - جنایتی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقعی شده بر او را، مانند آنکه تیری به قصد شکار رها کند و به فردی برخورد نماید.

تبصره - در مورد بندهای (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می گردد، جنایت عمدی محسوب می شود.

پیشینه ی تقنینی:

این ماده، بدین صورت فاقد سابقه قانون گذاری می باشد. قانون گذار در یک اقدام شایسته، تمامی موارد مشمول تعریف «جنایت خطای محض» را در این ماده ذکر کرده است. برخی از مفاد این ماده به صورت پراکنده به شرح زیر در قانون مجازات اسلامی سابق وجود داشت:

الف) قسمتی از مفاد بند «الف» ماده ی ۲۹۲ در مواد ۲۲۵ و ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) وجود داشت.

در ماده ی ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) آمده بود: «هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد قصاص نمی شود فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد».

در ماده ی ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) مقرر شده بود: «هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده دار خواهد بود».

ب) مفاد بند «ب» ماده ی ۲۹۲ در ماده ی ۲۲۱ و تبصره ی یک ماده ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) آمده بود. ماده ی ۲۲۱ مقرر می داشت: «هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی شود بلکه

شبه عمدی مطابقت دارد «عمداً فی فعله مخطئاً فی قصده»؛

بند «ب» آن در حقیقت جنایت عمدی است ولیکن چون عنصر روانی آن متزلزل شده در حکم شبه عمد تلقی می شود؛

بند «پ» آن در حقیقت با تعریف خطای محض مطابقت می کند ولیکن چون به همراه تقصیر است در حکم شبه عمد تلقی می شود؛

۵- در فرض وقوع جنایت ناشی از تقصیر، رابطه علیت بین تقصیر و حادثه منجر به جنایت ضرورت دارد^(۱۳) و حسب مورد می توان برای احراز این امر به کارشناس رجوع نمود. جنایات واقع شده در اثر حوادث رانندگی، خطای پزشکی و حوادث ناشی از کار از مصادیق عمده این جنایات هستند.



اگر شخصی در تشخیص موضوع «مهدور الدم» دچار اشتباه شود، بی تردید جنایت وی بر اساس بند ب ماده ی ۲۹۱ و نیز مواد ۳۰۳ و ۳۴۹ این قانون، شبه عمد محسوب می شود؛ مانند اینکه شخصی زید را می کشد به تصور اینکه «ساب النبی» است، بعد معلوم می شود که ساب النبی، کس دیگری بوده و او پیامبر را «سب» نکرده است (این شبهه موضوعیه است).

ماده ی ۲۹۲: «جنایت در موارد زیر خطای محض محسوب می شود:

الف - در حال خواب و بیهوشی و مانند آنها واقع شود.

ب - به وسیله صغیر و مجنون ارتکاب یابد.

اثر تقصیر وی بیمار فوت می کند؛ اما ذیل ماده که مقرر می دارد: «مگر اینکه خطای محض باشد» مربوط به موارد شبه عمدی است که مرتکب نه قصد فعل واقعی شده بر روی مجنی علیه را دارد و نه قصد نتیجه را اما در عین حال مقصر است؛ مانند شخصی که به سمت حیوانی تیراندازی می کند و به علت عدم مهارت تیر او به انسان بی گناهی اصابت می کند. این رفتار که در آن نه قصد فعل واقعی شده روی مجنی علیه را داشته و نه قصد کشتن انسان را در حقیقت با تعریف خطای محض مطابقت دارد نه شبه عمد؛ اما چون به همراه تقصیر بوده مشمول بند (پ) ماده ی ۲۹۱ می باشد.

نتیجه می گیریم که جنایت شبه عمد ممکن است به دو صورت انجام شود: الف) مرتکب قصد فعل دارد ولی قصد نتیجه ندارد؛ مانند مثال پزشک که این مورد، مشمول صدر ماده ی ۶۱۶ است و مرتکب، در این فرض علاوه بر پرداخت دیه به مجازات حبس نیز محکوم خواهد شد.

ب) مرتکب، نه قصد فعل واقعی شده بر روی مجنی علیه را دارد و نه قصد نتیجه را اما در عین حال چون مقصر بوده در حکم شبه عمد محسوب می شود که عبارت «مگر اینکه خطای محض باشد» به این قسم از شبه عمد برمی گردد که در این فرض مرتکب فقط به پرداخت دیه محکوم می شود و مشمول ذیل ماده ی ۶۱۶ می شود که مقرر می داشت: «مگر اینکه خطای محض باشد»؛ مانند شخصی که به سمت حیوانی تیراندازی می کند و به علت عدم مهارت تیر او به انسان بی گناهی اصابت می کند.

۴- ماده ی ۲۹۱ سه مصداق برای جنایت شبه عمدی مطرح کرده است:

بند «الف» آن با تعریف واقعی جنایت

باید عاقله آنها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.

در تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) نیز آمده بود: «جنایت‌های عمدی و شبه عمدی دیوانه و نابالغ، به منزله خطای محض است».

پ) مفاد بند «پ» ماده‌ی ۲۹۲ در بند (الف) ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) وجود داشت.

در این ماده آمده بود: «در موارد زیر دیه پرداخت می‌شود: الف) قتل یا جرح یا نقص عضو که به‌طور خطای محض واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او را مانند آنکه تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید».

همچنین در ماده‌ی ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) آمده بود:

«در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او خطای محض محسوب می‌شود».

تبصره ماده‌ی ۳۳۵ مقرر می‌داشت: «هرگاه کسی اتفاقاً و بدون قصد به شخصی برخورد کند و موجب آسیب او شود خطاء محض می‌باشد».

نکات مربوط به این ماده:

۱ - بندهای سه‌گانه این ماده در مقام بیان مصادیق جنایت «خطای محض» است. ملاک در خطای محض آن است که مرتکب، قصد انجام فعلی را که از او سرزده و نیز قصد نتیجه آن فعل را نداشته باشد.

علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام در این خصوص می‌نویسد: «و أمّا الخطأ المحض، فأن یكون مخطئاً فی فعله و قصده، و هو أن یفعل فعلاً لا یرید به إصابه المقتول فیصیبه، مثل أن یقصد

صیدا أو هدفاً أو عدواً أو غیره فیصیبه فیقتله، أو أن لا یقصد الفعل أصلاً، کمن تزلق رجله فیسقط علی غیره»^(۱۴)

ترجمه: «خطای محض آن است که مرتکب، در فعل و قصد هر دو خطا کند و آن حالتی است که مرتکب فعلی انجام می‌دهد بدون آنکه قصد داشته باشد به مقتول اصابت کند اما به او برخورد می‌کند، مانند آنکه قصد دارد شکاری را بزند یا هدفی را بزند یا دشمن را بزند یا رفتاری مانند اینها اما به مقتول اصابت می‌کند و موجب قتل او می‌شود، یا حالتی که مرتکب اصلاً قصد فعل ندارد، مانند فرضی که پایش می‌لغزد و بر روی دیگری می‌افتد».



چنانچه مرتکب، نه قصد فعل واقع شده بر روی مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد نتیجه را اما در عین حال مرتکب تقصیر شده باشد. در این فرض طبق بند (پ) ماده‌ی ۲۹۱ جنایت وی شبه‌عمد خواهد بود؛ مانند شخصی که به سمت حیوانی شلیک می‌کند ولیکن به علت عدم مهارت به انسان بی‌گناهی اصابت می‌کند.

حضرت امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله می‌نویسد: «خطای محض که از آن به خطایی که شبهه‌ای در آن نیست، تعبیر می‌شود، آن است که فعل و همچنین قتل را قصد ننماید؛ مانند کسی که شکاری را رمی نماید یا سنگی را بیندازد پس به انسانی برخورد و او را بکشد و از این قبیل است جایی که انسان مهدورالدمی را تیر بزند پس به انسان دیگر برخورد و او را به قتل برساند»^(۱۵)

۲- حقوق‌دانان برای تحقق «خطای محض» که پرداخت دیه بر عهده عاقله است، شرط دیگری نیز اضافه کرده‌اند و آن «عدم تقصیر جزایی» است یعنی اگر مرتکب، نه قصد فعل داشته باشد نه قصد نتیجه ولیکن رفتار او توأم با تقصیر باشد، این مورد خطای محض محسوب نشده بلکه از موارد شبه‌عمد موضوع بند (پ) ماده‌ی ۲۹۱ خواهد بود.^(۱۶)

۳- جنایت خطای محض (جنایتی که در آن نه قصد فعل است، نه قصد نتیجه و نه تقصیر) فقط با مباشرت امکان‌پذیر است و تحقق آن با تسبیب قابل‌تصور نیست. توضیح اینکه اگر فردی با ایجاد سبب موجب جنایت شود، فقط در صورتی مسئولیت دارد که تقصیر کرده باشد و اگر مرتکب تقصیر شده باشد، دیگر بحث از وقوع جنایت خطای محض منتفی است، زیرا اگر فردی با ایجاد سبب موجب تحقق جنایتی گردد، شرعاً و قانوناً فقط در صورتی مسئول است که تعدی یا تفریط کرده باشد و با وجود تعدی یا تفریط (تقصیر)، جنایت شبه عمد محسوب خواهد شد.

۴- در خصوص جنایاتی که در حال خواب و بیهوشی اتفاق می‌افتد چنانچه مرتکب برای ارتکاب جرم خود را خواب یا بی‌هوش کند از شمول ماده‌ی ۲۹۲ خارج است و جنایت عمدی محسوب می‌شود.^(۱۷) ماده‌ی ۱۵۳ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «هرکس در حال خواب، بیهوشی و مانند آنها، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد مگر اینکه شخص با علم به اینکه در حال خواب یا بیهوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد و یا خود را بی‌هوش کند».

۵- پرسش: آیا ماده‌ی ۱۵۳ با ماده‌ی ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی تعارض دارند؟



جنایت خطای محض (جنایتی که در آن نه قصد فعل است، نه قصد نتیجه و نه تقصیر) فقط با مباشرت امکان پذیر است و تحقق آن با تسبیب قابل تصور نیست. توضیح اینکه اگر فردی با ایجاد سبب موجب جنایت شود، فقط در صورتی مسئولیت دارد که تقصیر کرده باشد و اگر مرتکب تقصیر شده باشد، دیگر بحث از وقوع جنایت خطای محض منتفی است، زیرا اگر فردی با ایجاد سبب موجب تحقق جنایتی گردد، شرعاً و قانوناً فقط در صورتی مسئول است که تعدی یا تفریط کرده باشد و با وجود تعدی یا تفریط (تقصیر)، جنایت شبه عمد محسوب خواهد شد.

ماده‌ی ۱۵۳ مقرر می‌دارد: «هرکس در حال خواب، بیهوشی و مانند آنها، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد...». درحالی‌که براساس بند «الف» ماده‌ی ۲۹۲ جنایت در حال خواب، بیهوشی و مانند آنها خطای محض است و براساس ماده‌ی ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی موجب پرداخت دیه می‌باشد.

پاسخ: هرچند که دیه طبق ماده‌ی ۱۴ قانون مجازات اسلامی به‌عنوان یکی از مجازات‌ها شمرده شده است ولیکن روشن است که در برخی موارد صرفاً جنبه مالی داشته و به‌عنوان مسئولیت مدنی مطرح است ازجمله در خصوص ماده‌ی ۲۹۲؛ بنابراین منظور ماده‌ی ۱۵۳ این است که جنایت در حال خواب و بیهوشی مسئولیت کیفری ندارد هرچند که براساس مواد ۲۹۲ و ۴۶۳ مسئولیت مدنی و ضمان دارد.

۶- برای احراز جنون باید فقدان قوه اراده و تمیز مسجل گردد. ماده‌ی ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به‌نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسؤولیت کیفری ندارد». ۷- برای تحقق «اشتباه در هدف» که در ماده‌ی ۲۹۲ مطرح شده است سه صورت متصور است که هرکدام از آنها احکام خاص خود را دارد که ذیلاً به تفکیک بیان می‌کنیم:

الف) چنانچه مرتکب آگاه و متوجه باشد که تیراندازی وی موجب کشته شدن انسان محقون‌الدم دیگری می‌شود، در این صورت اگر اقدام به تیراندازی کند و شخص دیگری کشته شود، جنایت وی طبق تبصره این ماده عمدی محسوب می‌شود؛ مانند تیراندازی شخصی به سمت اتومبیل رئیس‌جمهور به‌قصد کشتن وی درحالی‌که می‌داند ممکن است محافظ

پاسخ: در فرض مسئله، بعضی اعتقاد دارند موضوع مشمول بند (پ) ماده‌ی ۲۹۲ بوده و جنایت خطای محض محسوب می‌شود^(۱۸) بعضی دیگر اعتقاد دارند جنایت شبه عمد است و موضوع مشمول بند (پ) ماده‌ی ۲۹۱ می‌باشد. به نظر می‌رسد چنانچه پدر، آگاه و متوجه بوده باشد که اقدام وی نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌شود جنایت وی عمدی بوده و مشمول تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی خواهد بود. در غیر این صورت چنانچه مرتکب تقصیر شده باشد، جنایت وی شبه عمد و مشمول بند (پ) ماده‌ی ۲۹۱ و اگر مرتکب تقصیر نشده باشد، جنایت وی خطای محض محسوب شده و مشمول بند (پ) ماده‌ی ۲۹۲ خواهد بود.

۹- پرسش: چنانچه پدر به‌قصد کشتن همسایه به سمت وی تیراندازی می‌کند ولی در اثر اشتباه در هدف، گلوله به فرزند خودش اصابت می‌کند و بمیرد، نوع قتل چیست؟

پاسخ: پاسخ این سؤال نیز همان است که در پرسش فوق، بیان شد با این تفاوت که در صورت عمد بودن جنایت، پدر قصاص نمی‌شود و به دیه تبدیل می‌شود چون یکی از شرایط قصاص، نبودن رابطه پدر فرزندی است.

۱۰- مصداق اصلی خطای محض، جنایتی است که در آن مرتکب، نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده را، این بحث که در بند (پ) ماده‌ی ۲۹۲، مطرح شده، دو حالت دارد:

یک فرض آن است که شخصی به‌قصد شکار به سمت حیوانی تیراندازی کرده و چون مهارت نداشته، تیر او به انسان بی‌گناهی اصابت کرده و کشته می‌شود. این فرض، مطابق با بند (پ) ماده‌ی ۲۹۲، خطای محض است،

او کشته شود و اتفاقاً هم کشته می‌شود. ب) چنانچه مرتکب، نه قصد فعل واقع شده بر روی مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد نتیجه را اما درعین حال مرتکب تقصیر شده باشد. در این فرض طبق بند (پ) ماده‌ی ۲۹۱ جنایت وی شبه‌عمد خواهد بود؛ مانند شخصی که به سمت حیوانی شلیک می‌کند ولیکن به علت عدم مهارت به انسان بی‌گناهی اصابت می‌کند.

پ) چنانچه مرتکب، نه قصد فعل واقع شده بر روی مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد نتیجه را و تقصیر هم نداشته باشد، جنایت ارتكابی وی مطابق بند (پ) ماده‌ی ۲۹۲، خطای محض خواهد بود.

۸- پرسش: چنانچه پدری به‌قصد کشتن فرزندش به سمت وی شلیک کند ولیکن در اثر عدم مهارت و خطا در هدف‌گیری، مرتکب قتل انسان محقون‌الدم دیگری شود نوع قتل، چیست؟

چون انسانی که به قتل رسیده است، مرتکب نه قصد فعل بر او را داشته و نه قصد کشتن او را داشته است. فرض دوم آن است که مرتکب قصد داشته حسن را که محقوق الدم است بکشد ولی به علت عدم مهارت، تیر او خطا رفته و به حسین که بی گناه است، اصابت کرده و کشته می شود. این مورد که در اصطلاح حقوقدانان به «اشتباه در هدف» تعبیر می شود از مواردی است که هم فقها و هم حقوقدانان اختلاف نظر دارند. به تعبیر دیگر می توان سؤال را این گونه مطرح کرد که «آیا اشتباه در هدف، تأثیری در نوع قتل دارد یا خیر؟ یعنی اشتباه در هدف، عنوان مجرمانه عمد را به غیر عمد تبدیل می کند یا نه؟»

برخی از فقها در فرض سؤال، اعتقاد به جنایت عمدی داشته و چنین می فرمایند: «... و لو قصد رجلا فاصاب آخر و كلاهما محقون الدم، فهو عمد محض ...»^(۱۹)

ترجمه: «... اگر شخصی قصد جنایت نسبت به فرد بی گناهی داشته باشد و تیر او به شخص بی گناه دیگری اصابت کند جنایت وارده عمد محض است؛» همچنین مرحوم حائری شاه باغ، در این باره می نویسد: «با احراز قصد قتل، اشتباه در هدف موجب خروج از ماده ۱۷۰ [قانون مجازات عمومی سابق] نیست؛ مثلاً اگر تیراندازی به قصد کسی شود و به شخص دیگری اصابت و موجب فوت شود، قتل عمدی تشخیص می شود»^(۲۰)

برخی دیگر از فقها، اشتباه در هدف را از مصادیق جنایت عمدی نمی دانند. توضیح اینکه، این گروه از فقها به تعریف جنایت عمدی یک قیدی با عنوان «اذا كان قاصداً بذلك القتل» اضافه می کنند و می گویند: «فالعمد المحض هوكل من قتل غيره باي

شيء كان اذا كان قاصداً بذلك القتل»، نتیجه می گیرند که این قید، صراحت دارد به اینکه قتل واقع شده باید عیناً مقصود قاتل باشد و مفهوم مخالف آن این است که اگر قتل مقصود واقع نشود، آن قتل، قتل عمد نخواهد بود.^(۲۱) در میان فقهای معاصر نیز عده ای قائل به غیر عمد بودن جنایت در فرض مذکور هستند به عنوان نمونه، آیتا... بهجت (ره) در مقام پاسخ به استفتائی مبنی بر اینکه: «(الف) قصد قتل آقای (ب) را داشت و به سوی او تیراندازی کرد و تیر به شخص (ج) اصابت کرد و موجب قتل او شد (اشتباه در هدف). لطفاً بیان فرمایید این چه نوع قتلی است؟»، چنین فرموده اند: «به اختلاف موارد، شبهه عمد یا خطای محض محسوب می شود»^(۲۲)

برخی دیگر از فقها، در فرض سؤال اعتقاد به خطای محض دارند از جمله آیتا... مکارم و نوری همدانی^(۲۳) به نظر می رسد در فرض سؤال، سه حالت متصور است که هر کدام، حکم خاص خود را دارد:

الف) جنایت وی عمدی است. این حالت، در صورتی محقق می شود که مرتکب، آگاه و متوجه باشد که تیراندازی وی موجب کشته شدن محقوق الدم دیگری می شود در این صورت، جنایت وی براساس تبصره ماده ۲۹۲ عمدی است؛ مانند تیراندازی شخصی به سمت اتومبیل رئیس جمهور به قصد کشتن وی درحالی که می داند ممکن است محافظ او کشته شود.

ب) جنایت شبهه عمد است. این حالت، در صورتی محقق می شود که مرتکب، نه قصد فعل واقع شده بر روی مجنی علیه را داشته و نه قصد نتیجه را اما درعین حال مرتکب تقصیر شده باشد در این فرض طبق بند (پ) ماده ۲۹۱ جنایت وی شبهه عمد خواهد بود.

پ) جنایت، خطای محض است. این حالت، در صورتی محقق می شود که مرتکب، نه قصد فعل واقع شده بر روی مجنی علیه را داشته و نه قصد نتیجه را و مرتکب تقصیر هم نشده باشد جنایت ارتكابی وی مطابق بند (پ) ماده ۲۹۲، خطای محض است؛ مانند آنکه شخصی به قصد ترور یک مقام عالی رتبه کشوری به سمت وی تیراندازی می کند و او را می کشد ولیکن همان گلوله پس از اصابت به مجنی علیه به جسم سختی برخورد می کند و کمانه کرده و به یک رهگذر اصابت می کند و او نیز کشته می شود بدون اینکه کوچک ترین بی احتیاطی، بی دقتی و اشتباهی در تطبیق از سوی جانی، صورت گرفته باشد؛ که در اصطلاح، به «اشتباه در فعل» تعبیر می شود.

۱۲- پرسش: هرگاه مرتکب، به تصور اینکه زید مهدورالدم است، او را مورد هدف قرار دهد ولیکن تیرش بر اثر خطا در هدف گیری به فرد بی گناهی اصابت می کند نوع قتل چیست؟

پاسخ: در فرض سؤال، مرتکب، مشمول بند پ ماده ۲۹۲ است و جنایت انجام شده خطای محض است مگر اینکه جانی، مرتکب تقصیر شده باشد که در این صورت، جنایت واقع شده، شبهه عمد است و مرتکب، مشمول بند پ ماده ۲۹۱ خواهد بود.

۱۳- پرسش: هرگاه مرتکب، انسان بی گناهی را مورد هدف قرار دهد ولیکن، تیرش به انسان مهدورالدم اصابت کند نوع قتل چیست؟

پاسخ: در فرض سؤال، براساس ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، کشتن مهدورالدم نه قصاص دارد و نه دیه (هرچند که اگر عمدی باشد براساس تبصره یک همان ماده تعزیر دارد) ولیکن ممکن است مرتکب، به عنوان شروع به قتل تحت تعقیب قرار گیرد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۲۸- تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب دیات، مسئله ۵.
۲. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - دارالحدیث)، جلد ۱۴، دارالحدیث للطباعة و النشر، قم، چاپ اول، ۱۴۲۹ هـ ق، صص ۲۹۹ و ۳۰۰.
۳. مستفاد از رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۱۲.
۴. خمینی، سید روح‌الله موسوی، تحریر الوسیله، جلد ۲، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ نخست، ص ۵۵۴، مسئله ۶.
۵. ماده‌ی ۲۹۴- اگر کسی به علت اشتباه در هویت، مرتکب جنایتی بر دیگری شود در صورتی که مجنی‌علیه و فرد موردنظر هر دو مشمول ماده‌ی ۳۰۲ این قانون نباشند، جنایت عمدی محسوب می‌شود.
۶. شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مزروعی، رسول، انتشارات مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی، چاپ نخست، قم، ۱۳۹۴، ص ۲۰۲- همچنین برای ملاحظه مصادیق مراجعه نمایید به: نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۴۳، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق، ص ۱۱۰.
۷. ماده‌ی ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی «هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی‌علیه، حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده‌ی ۳۰۲ این قانون است یا وی با چنین اعتقادی، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند. اگر ثابت نشود که مجنی‌علیه مشمول ماده‌ی ۳۰۲ است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می‌شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی، دست به جنایت زده و مجنی‌علیه نیز موضوع ماده‌ی ۳۰۲ نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».
- ماده‌ی ۳۴۹- «ولی‌دم نمی‌تواند پیش از فوت مجنی‌علیه، مرتکب را قصاص کند و در صورتی که اقدام به قتل مرتکب نماید، چنانچه جنایت در نهایت سبب فوت مجنی‌علیه نشود مستحق قصاص است، در غیر این صورت به تعزیر مقرر در قانون، محکوم می‌شود؛ مگر در موردی که ولی دم اعتقاد دارد مرتکب مشمول ماده‌ی ۳۰۲ این قانون است که در این صورت، مستحق قصاص نیست».
۸. منظور از شبهه موضوعیه آن است که به عنوان مثال، مرتکب می‌داند که شرب خمر حرام است ولیکن چهل به موضوع دارد و نمی‌داند آنچه در این لیوان بوده شراب بوده است. یا مثلاً جانی علی‌رغم آگاهی نسبت به مفهوم «مهدورالدم» در مصداق دچار اشتباه شده و به جای پرویزمهدورالدم برادر دوقلوی وی را می‌کشد.
۹. منظور از شبهه حکمیه آن است که مرتکب به عنوان مثال، نمی‌داند که خوردن مشروب حرام است و یا تصور می‌کند هرکسی که با خواهر وی رابطه نامشروع داشته نباشد مهدورالدم است.
۱۰. آیات عظام بهجت، میرزا جواد تبریزی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی و نوری همدانی به نقل از گنجینه استفتائات قضایی.
۱۱. «... هر چند بند ب ماده‌ی ۲۹۱ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، صراحتاً به چهل به موضوع اشاره کرده است، لیکن این را تنها باید یک مصداق بارز دانست و معتقد بود که منشأ اعتقاد اشتباه مرتکب از اهمیت برخوردار نمی‌باشد ...». مراجعه نمایید به: میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سیزدهم، تهران، ۱۳۹۲ هـ ش، ص ۳۷۱ (ذیل گفتار مربوط به اشتباه در تشخیص مهدورالدم بودن مجنی‌علیه).
۱۲. ماده‌ی ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی: «چهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا چهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود».
- تبصره- چهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست.
۱۳. دکتر حسین میرمحمدصادقی، جرایم علیه اشخاص، ص ۱۳۴.
۱۴. رأی اصراری شماره‌ی ۴۱ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۱۵۳۶ مورخ ۱۳۸۳/۴/۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.
۱۵. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق، ص ۵۸۲.
۱۶. «الخطأ المحض المعبر عنه بالخطأ الذی لا شبهه فیه هو أن لا یقصد الفعل و لا القتل کمن رمی صیداً أو ألقى حجراً فأصاب إنساناً فقتله و منه ما لو رمی إنساناً مهدور الدم فأصاب إنساناً آخر فقتله». (خمینی، سید روح‌الله موسوی، تحریر الوسیله، جلد ۲، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم، چاپ نخست، ص ۵۵۴).
۱۷. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به جرایم علیه اشخاص، دکتر محمدهادی صادقی، ص ۲۰۲.
۱۸. با استنباط از ملاک تبصره ماده‌ی ۲۹۲ که مقرر می‌دارد: «تبصره- در مورد بندهای (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت عمدی محسوب می‌شود».
۱۹. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سیزدهم، تهران، ۱۳۹۲ هـ ش، صص ۳۶۳ و ۳۶۴.
۲۰. کاشف الغطاء، اصل الشیعه و اصولها، ص ۲۲۶.
۲۱. به نقل از: شوشتری، سید محمدحسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، جلد ۱، نشر میزان، تهران، چاپ دوم، ۱۴۲۷ هـ ق، ص ۱۱۶.
۲۲. مراجعه نمایید به: الف) شوشتری، سید محمدحسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، جلد ۱، نشر میزان، تهران، چاپ دوم، ۱۴۲۷ هـ ق، ص ۱۱۴ - ب) شیخ طوسی: نهاییه، ص ۷۳۳ - پ) محقق حلی: شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۹۵ - ت) ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۵۵ - ث) روضه البهیة، ج ۲، ص ۳۷۲.
۲۳. گیلانی، فومنی، محمدتقی بهجت، استفتائات (بهجت)، جلد ۴، دفتر حضرت آیت‌ا... بهجت، قم، چاپ اول، ۱۴۲۸ هـ ق، ص ۴۸۰.

تحلیل فقهی - حقوقی مشروعیت حق تقدیمی



مرتضی مرادی گلستانی، دانشجوی دوره دکتری فقه و مبانی حقوق
دکتر محسن رزمی، دکتری فقه و مبانی حقوق، استادیار دانشگاه

چکیده

از آنجا که اصل عدم تبدیل و فروش بر موقوفات حاکم است، اجاره دادن بهترین طریق انتفاع از موقوفات به شمار می‌آید. با وجود ویژگی شخصیت حقوقی وقف که مالک عین و منفعت موقوفه است، اجاره دادن موقوفات از سوی موقوف‌علیه‌هم یا متولی در قالب نمایندگی یعنی سمت تولیت امکان‌پذیر می‌باشد و با رعایت مصلحت موقوفه عقد اجاره با فوت موقوف‌علیه‌هم یا متولی باطل نمی‌شود. یکی از موضوعات مهم عملی باب وقف، حق تقدیمی است و افراد در ازای مالک شدن زمین‌های وقفی مبلغی را به متولیان اموال موقوفه در قبال دریافت زمین پرداخت می‌کنند. نگارنده در این نوشتار به اثبات مشروعیت فقهی حق تقدیمی پرداخته و آن را منطبق بر حق الارض و سرقفلی در فقه اسلامی می‌داند. شرط طرفین نافذ بودن قراردادهای خصوصی بنا بر ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی نیز این امر را مجاز می‌شمارد.

واژگان کلیدی: حق تقدیمی، وقف، سرقفلی، اجاره، مال موقوفه

درآمد

یکی از اهداف مهم نهاد وقف درآمدزایی برای موقوفه‌علیهم و تأمین مخارج و درآمد حکومت اسلامی است. از سوی دیگر، فروش مال وقفی در موارد تصریح شده در قانون جایز نیست، با توجه به اینکه متولیان وقف باید رعایت منافع مال موقوفه را نمایند و اگر مال موقوفه به حال خود رها شود، هیچ نفعی از آن به دست نمی‌آید، لذا ضروری است نظامی پیش‌بینی شود تا اموال موقوفه موجب درآمدزایی شود. سازمان اوقاف و امور خیریه که تحت نظر متولی خاص اداره می‌شود، برای حل این مشکل تدبیری را اندیشیده که علاوه بر تأمین منافع وقف، موقوفه را از وقفیت خارج نمی‌سازد و هدف اداره اوقاف هم تأمین می‌گردد؛ از آنجا که اموال و املاک موقوفه قابل خریدوفروش نیستند، متولیان وقف می‌توانند بعد از کارشناسی با در نظر گرفتن عوامل جغرافیایی و نوع کاربری املاک، پس از استعلام از شهرداری، قیمتی را با عنوان حق پذیره تعیین کند و این املاک را در قالب عقد اجاره به متقاضیان زمین واگذار و سالیانه مبلغی هم بابت مال‌الاجاره از مستأجران املاک موقوفه بگیرند. آغاز این قراردادهای در سازمان اوقاف به بعد از انقلاب اسلامی و تصویب آیین‌نامه نحوه وصول حق پذیره و هدایی برمی‌گردد (حائری یزدی: ۴۳).

۱- تحلیل حقوقی اجاره اموال موقوفه از سوی متولیان

۱-۱- ماهیت عقد وقف و اجاره وقف در لغت به معنای ایستادن و درنگ کردن است و در اصطلاح فقهی نگه‌داشتن اصل و قرار دادن منفعت آن در راه خدا می‌باشد (طوسی، ج ۱: ۲۸۶؛ امام خمینی، ج ۲: ۶۳). اجاره عقدی است که در آن مستأجر مالک منفعت می‌گردد؛ اما به نظر می‌رسد اجاره تملیک منفعت نیست،

بلکه حقیقت ماهیت عقد اجاره مسلط کردن مستأجر بر عین یا مسلط کردن بر نیروی کار اجیر می‌باشد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ۳: ۲۶). سازمان اوقاف، اموال وقفی را در قالب عقد اجاره به افراد واگذار می‌نماید که این عمل، سبب درآمدزایی اموال موقوفه می‌شود.

اجاره موقوفات و اموال وقفی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چون از میان قراردادهای اجاره تنها عقدی است که با ماهیت حقوقی وقف و نیت واقف سازگار است؛ زیرا با حبس عین، تبدیل و فروش موقوفات اصولاً جایز نبوده و در عین حال انتفاع موقوفه‌علیهم مورد نظر واقف قرار گرفته است. از سوی دیگر موقوفه به دلیل ویژگی قابلیت بقا در برابر انتفاع، عموماً از اموال غیرمنقول می‌باشد و با واگذاری موقوفات به اجاره عین باقی می‌ماند و عوض که در مقابل واگذاری منافع حاصل می‌شود، در جهت اهداف نیت واقف مصرف می‌گردد. لذا برای مشروعیت بخشیدن به حق تقدیمی به اجاره‌بها استناد می‌شود و اموال موقوفه به عقد اجاره به اشخاص واگذار می‌شود و در ابتدا مستأجر بخش زیادی از مال‌الاجاره را می‌پردازد و مقدار باقی‌مانده را به صورت سالانه و یا ماهانه به صورت اقساط ناچیز پرداخت می‌کند.

۱-۲- اشکال گوناگون اجاره اموال وقفی

لازم به ذکر است که تحلیل اجاره اموال موقوفه از سوی موقوفه‌علیهم از سه دیدگاه قابل بررسی است:

الف- شماری از فقیهان بدون تفکیک عین و منفعت مال موقوفه چه در وقف خاص و چه در وقف عام، مالکیت مال موقوفه را متعلق به موقوفه‌علیهم می‌دانند و قول مشهور فقیهان امامیه نیز بر همین اساس می‌باشد. طرفداران این نظریه بر این باورند که چون در اثر حبس عین ملک صورت گرفته و مال از ملکیت

واقف خارج شده لذا بایستی مالکی غیر از واقف برای آن تدارک دید و با منتفی شدن مالکیت واقف، موقوفه‌علیهم به دلیل بهره‌مندی از انتفاعات موقوفه بیشتر برازنده عنوان مالک می‌باشند (شیخ طوسی ۱۹۸۱، ۲: ۳۲۷؛ کرکی ۱۴۱۴، ۹: ۶۴؛ شهید ثانی، ۱۳۹۶، ۱: ۲۶۰).

ب- شماری دیگر از فقیهان موقوفات را به تملیکی و غیرتملیکی تقسیم کرده‌اند و در موقوفات تملیکی همانند نظر فوق معتقد به مالکیت موقوفه‌علیهم هستند؛ ولی در وقف غیر تملیکی همانند مسجد، مدارس، کاروانسراها چون فک ملک صورت گرفته معتقدند موقوفات در حکم مباحات اصلی بوده که موقوفه‌علیهم فقط حق انتفاع از آنها را دارند و مالک محسوب نمی‌شوند (رک: مفتاح الکرامه، ۹: ۳۱؛ انصاری ۱۴۲۰ ق: ۱۶۸).

ج- گروهی دیگر از فقها با اعتقاد به اینکه مال موقوفه را می‌توان بدون مالک هم تصور کرد، مالکیت موقوفه‌علیهم را نسبت به عین نپذیرفته، ولی در مالکیت موقوفه‌علیهم نسبت به منافع مال موقوفه اشکالی نمی‌بینند (ابوزهره، ۱۹۷۱: ۴۷؛ امام خمینی، ۲: ۶۱)؛ بنابراین با توجه به مالکیت موقوفه‌علیهم نسبت به مال موقوفه یا نسبت به منافع آن، اعتقاد بر آن است که اجاره مال موقوفه از سوی موقوفه‌علیهم مطابق اصل مالکیت موفر نسبت به منافع خواهد بود.

۲- ماهیت حق پذیره (تقدیمی) نگارنده در قوانین قبل از انقلاب عنوان و اصطلاح حق پذیره (حق تقدیمی) را مشاهده نکرده است و در قانون مدنی ایران هم سخنی از حق پذیره به میان نیامده است و به نظر می‌رسد که قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۴ ماده‌ی ۱۳ برای اولین بار بدون آنکه آن را تعریف کند، به اتکای عرف موجود

این اصطلاح را وارد دایره واژگان حقوقی مکتوب کرده است.

حق پذیره (تقدیمی) عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولیان خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک از شخص یا اشخاص دریافت می کنند و مستأجر نیز مبلغی را به عنوان اجاره بها به صورت ماهیانه و یا سالیانه می پردازد تا سلطه و سلطنت متولیان اموال وقفی بر اعیان موقوفه از بین نرود. برای مثال، سازمان اوقاف و امور خیریه زمینی را به مساحت دویست مترمربع با پلاک ثبتی مشخص و با کاربری تعیین شده، به فردی در قبال حق تقدیمی مثلاً چهارصد میلیون تعیین می کند و فرد متقاضی بایستی این مبلغ را به صورت کامل به متولی به همراه مال الاجاره، پرداخت کند. لذا در تبصره ی ماده ی ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، قانون گذار نحوه وصول اهدایی و حق پذیره را تعیین می کند. در ماده ی یک آیین نامه نحوه وصول و اهدایی مصوبه سال ۱۳۶۴/۵/۹ چنین آمده است:

«در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتداءً با اعطای حق تملیک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار شود، ۳۰ درصد قیمت عادلّه و روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری و یا خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره ابتدایی، علاوه بر مال الاجاره روز از متقاضی، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد. بدیهی است نحوه استفاده از مورد اجاره (کاربری) باید در سند اجاره قید گردد».

در آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف مصوب ۱۳۷۶ دو اصطلاح حق پذیره و اهدایی چنین تعریف شده است:

«پذیره وجهی است که به هنگام ایجاد

اراضی موقوفه با اعطای حق تملیک اعیان به مستأجر به عنوان پذیره ابتدایی و یا به هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی، حسب مورد به نفع موقوفه با رعایت آیین نامه مربوط دریافت خواهد شد و اهدایی وجهی است که به هنگام استیجار قانونی به موقوفه تقدیم می گردد»؛ بنابراین سازمان اوقاف و امور خیریه موظف است طبق ماده ی یک این قانون ۳۰ درصد قیمت واقعی زمین را به عنوان حق تقدیمی بگیرد. همچنین، پولی که بابت دفن جنازه اشخاص در اراضی موقوفه به دست می آید و وارثان میت می بایست به سازمان اوقاف بپردازند را هم حق تقدیمی می نامند.



اجاره موقوفات و اموال وقفی از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ از میان قراردادهای اجاره تنها عقدی است که با ماهیت حقوقی وقف و نیت واقف سازگار است؛ زیرا با حبس عین، تبدیل و فروش موقوفات اصولاً جایز نبوده و در عین حال انتفاع موقوف علیهم مورد نظر واقف قرار گرفته است.

۱-۲- تقریب استدلال

امروزه در شهرهایی همچون تهران یا مشهد مقدس مستأجرین عرصه های موقوفه استیجاری، در بنگاه های معاملات ملکی حاضر شده و به رغم دارا نبودن حق مالکیت در عرصه و کسب اجازه از متولی قانونی موقوفه اراضی وقفی حضرت رضا (ع) را مانند اموال خود در قالب مبیعه نامه، نقل و انتقال عادی می دهند و سپس با پرداخت مبلغی به عنوان حق تقدیمی

و حق انتقال به آستان قدس رضوی یا اداره اوقاف یا حتی سایر آستان ها که متولی ویژه و مخصوص دارند، مالک اعیان و نماینده تولیت اموال موقوفه در دفتر اسناد رسمی حاضر و هم زمان دو سند رسمی انتقال قطعی عین و سند اجاره تنظیم می شود. در این رابطه حقوقی، مستأجر عرصه وقفی قبول می کند که با پرداخت مبلغی (که با قیمت روز زمین تناسب دارد)، برای همیشه و با پرداخت اجاره بهای ناچیز، اذن احداث و تملک اعیان را در عرصه استیجاری به دست آورد و در صورتی که بدون تخلف مستأجر، موجر از تمديد عقد اجاره خودداری کند بهای روز محدثات را به وی پرداخت کند. بی شک رابطه مذکور عقد اجاره و مبلغ پرداختی مستأجر به عنوان حق تقدیمی، شرط فرعی معوض است.

آنچه باعث شده این اصل حقوقی تأسیس گردد؛ ممنوعیت بیع وقف در شرع و قانون و همچنین گسترش جمعیت و گران شدن قیمت اراضی شهری و لزوم استفاده اراضی منطبق بر کاربری های تعریف شده در نقشه های هادی و جامع شهرهاست. متولیان املاک و اراضی موقوفه با واگذاری این اراضی به اشخاص حقیقی یا حقوقی موافقت می نمایند. از سوی دیگر، مردم زمانی به قبول اراضی وقفی به جای اراضی ملکی رغبت نشان می دهند که از همیشگی بودن حقوق خود نسبت به عرصه و از دوام و حفظ سرمایه گذاری شان برای احداث اعیانی اطمینان حاصل کنند، چون پذیرش چنین چیزی از سوی متولیان موقوفه بدون مابه ازای مناسب به منظور رعایت مصلحت موقوف علیهم ممکن نیست، لذا در روابط حقوقی اصل (حق پذیره و اهدایی) ایجاد شد که همانند ثمن در بیع می باشد. چون زمین قانوناً و شرعاً فروخته نمی شود، وجوهی تحت عنوان

«كل ما كان في ایدی شیعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيبهم...» (حر عاملی، ۱۴۳۰: ۳۸۲/۶، ح ۱۲).

مؤید این روایت این است که قبول خراج و مالیات؛ به منزله اجرت زمین است و جایز به شمار می‌رود. از این رو براساس قیاس اولویت می‌توان گفت اگر تصرف در اجرت زمین جایز باشد، به طریق اولی تصرف در عین آن هم جایز است (طوسی، ۱۹۸۱: ۱۴۴/۴).

۳- تصرف در اراضی مفتوحه العنوه تنها با اذن امام (ع) یا حاکم منصوب از طرف او جایز است (نجفی، ۱۹۸۱: ۶۴/۲۸).

۴- برخی از فقیهان قائل تفصیل شده‌اند، به این صورت که اگر فرد مستحق اجرت اراضی خراجیه باشد؛ مانند قاضی و یا مؤذن که در بیت‌المال سهم دارند، در این صورت جایز است در اراضی مفتوحه العنوه تصرف کنند؛ ولی این گونه افراد بایستی حق الارض یا اجرت زمین را بپردازند و تصرف وی در این اراضی جایز است.

دلیل آنها این است که حبس خراج و سرقت آن و امتناع از پرداخت خراج به سلطان جائز را جایز نمی‌دانند، بلکه بر شخص واجب است آن را عندالمطالبه به سلطان مشروع پرداخت کنند و در صورتی که خراج به حاکم شرعی پرداخت شود، شخص حق دارد از دادن آن به سلطان جائز امتناع و خودداری ورزد (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۱/۲۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۵۶/۹).

۵- اگر زمینی هنگام فتح موات نباشد، ولی بعد از فتح موات گردد، مشمول روایت (من احیی ارضا فهوله) می‌شود و تصرف در آن جایز است؛ اما تصرف در زمینی که هنگام فتح یا بعد از آن آباد مانده است، جایز نیست (عاملی، ۱۴۰۳: ۳۲۷/۱۷، ح ۵). به نظر می‌رسد این دیدگاه پذیرفتنی

حق پذیره (تقدیمی) عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولیان خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک از شخص یا اشخاص دریافت می‌کنند و مستأجر نیز مبلغی را به‌عنوان اجاره بها به‌صورت ماهیانه و یا سالیانه می‌پردازد تا سلطه و سلطنت متولیان اموال وقفی بر اعیان موقوفه از بین نرود.

به این پرسش دو فرض مطرح می‌شود: الف: تصرف در زمان حضور امام معصوم است و شخص از امام معصوم (ع) اجازه تصرف می‌گیرد. در این فرض اگر امام (ع) اذن دهد، شخص می‌تواند در زمین تصرف کند؛ زیرا امام ولی مسلمین است و این ولایت اقتضای می‌کند که تصرف شخص با اذن امام (ع) جایز باشد (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۶/۴). ب: تصرف در زمان غیبت امام معصوم (ع) است و امکان اجازه گرفتن از امام (ع) نیست؛ که در اینجا پنج دیدگاه وجود دارد: ۱- اگر چنین زمینی را سلطان و حاکم مسلمین ببخشد؛ گرفتن خراج و مالیات از او جایز است و شخص می‌تواند در آن تصرف کند. دلیل این دیدگاه صحیحیه حلبی از امام صادق (ع) می‌باشد: «لا باس ان يتقبل الرجل الارض و اهلها من السلطان...» (حر عاملی، ۱۴۰۳: ۲۱۴/۱۳، ح ۳).

۲- تصرف در این زمین‌ها مطلقاً جایز است؛ استدلال این دیدگاه بر اساس روایتی است که در آن امامان معصوم (ع) تصرف و استفاده این گونه اراضی را برای شیعیان حلال و مباح کرده‌اند. از جمله روایتی از امام صادق (ع) که می‌فرمایند:

حق تقدیمی یا پذیره پرداخت و دریافت می‌گردد که با قیمت واقعی و روز زمین تناسب دارد و چون متولیان می‌خواهند در نقل و انتقالات بعدی، تمام سود حاصل از افزایش بهای زمین، نصیب مستأجر انتقال دهنده نشود و منافع موقوف‌علیهم نیز تأمین شود، لذا در عقد اجاره شرط لزوم کسب موافقت موجه با نقل و انتقالات بعدی را می‌گذارند و مطابق عرف معمول در هر نقل انتقال درصدی از بهای روز و واقعی زمین (معمولاً ۱۰ درصد) به‌عنوان حق انتقال از منتقل‌الیه دریافت می‌شود، سپس موجه با مستأجر سند اجاره تنظیم می‌کنند و جز آن، مابقی سود حاصله از انتقال حقوق استیجاری عرصه و انتقال حقوق ملکی نسبت به اعیان، از آن مستأجر است.

۳- مشروعیت حق الارض در فقه اسلامی ۳-۱- مفهوم تاریخی حق الارض

حق الارض نهادی است که سلطان اعم از عادل و جائز آن را ایجاد می‌کند و از منتفعان اراضی خراج و مالیات می‌گیرد (البصری البغدادی، ۱۴۰۶: ۲۴) همه فقیهان اسلامی در بحث اقسام زمین یکی از انواع اراضی را اراضی مفتوحه العنوه می‌دانند که عبارت‌اند از: زمین‌هایی که مسلمانان با لشکرکشی و جنگ به دست آورده‌اند. فقها فروش این قسم از اراضی را حتی به تبع آثار آن جایز نمی‌دانند؛ اما واگذاری این اراضی را توسط سلطان و حاکم اسلامی و اخذ وجهی به‌عنوان حق الارض به مسلمانان را جایز می‌شمارند و تنها چیزی که برای متصرف ثابت می‌شود حق اختصاص و اولویت است (نجفی، ۱۹۸۱: ۷۱/۲۶؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۱۴۰۹: ۱۹۴/۸).

۳-۲- نحوه تصرف اراضی خراجیه

در ادامه این پرسش مطرح می‌شود که چه نوع تصرفی، در اراضی خراجیه حق اولویت ایجاد می‌کند؟ در پاسخ

۴- مشروعیت حق تقدیمی از باب

سرقفلی

۴-۱- تعریف و ماهیت سرقفلی

پولی است که مستأجر دوم به مستأجر سابق در موقع نقل و انتقال عین مستأجره به صورت بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به مالک می‌دهد، این وجه و مبلغ از مصادیق دارایی نامرئی است و عنوان درآمد اتفاقی را ندارد، به شرط اینکه ناشی از جمع‌آوری مشتریان و کار کردن مستأجر باشد و الا مالکی که مغازه‌ای می‌سازد و آن را با گرفتن پولی به نام سرقفلی به دیگران اجاره می‌دهد، جزء درآمد محسوب می‌شود و مالیات درآمد بر آن تعلق می‌گیرد (کشاورز، ۱۳۷۴: ۱۸). منشأ پیدایش سرقفلی از اینجاست که چون ارزش مال الاجاره محل کسب، افزایش می‌یابد و مالک نمی‌تواند اجاره را بالا ببرد یا مستأجر را از آن محل بیرون کند و در مواردی، یک محل کسب سال‌های متمادی در دست مستأجر با همان مبلغ اجاره سابق باقی می‌ماند، بدون اینکه مبلغی به مال الاجاره افزوده شود و مالک نه قدرت داشته مستأجر را بیرون کند و نه بر مال الاجاره بیفزاید، در حالی که نظایر محل مزبور چندین برابر اجاره داده می‌شده است؛ لذا حقی به عنوان سرقفلی پیش‌بینی شده که توازن منافع مالک و مستأجر را حفظ نماید. گرفتن سرقفلی اقسامی دارد که فقها سه مورد از آن را مشروع و حلال و یک مورد از آن نامشروع و حرام می‌شمارند:

الف. مالک در اول امر که می‌خواهد مغازه و محل کسبی را به کسی اجاره دهد، می‌تواند هر مقداری که بخواهد به عنوان سرقفلی از مستأجر بگیرد که محل را به او اجاره دهد و گرفتن این نوع سرقفلی مشروع و حلال است و پس از اجاره، مستأجر حق رجوع به مالک را ندارد.

می‌کند و در مقابل از بابت استفاده از این اراضی، خراج می‌گیرد. نگرش کلی حاکم در فقه شیعه آن است که چون امام معصوم (ع) پس از خود، آنان را برای شیعیان مباح اعلام و اجازه تصرف داده‌اند؛ بنابراین اگر سلطان عادل گرفتن حق الارض را به مصلحت ببیند، اخذ حق الارض به عنوان خراج توسط سلطان عادل مشروع می‌باشد (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۵۸/۲۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۸۱/۹).

در حق الارض بنا بر قاعده فقهی اولویت، برای مستأجر حق اختصاص و حق اولویت ایجاد می‌گردد؛ لذا بر اثر تصرف اراضی مفتوح العنوه، حق اختصاص برای متصرف ثابت می‌گردد و تملیک اموال از طریق حق تحجیر و حق اختصاص از امور عقلایی است و شارع مقدس آن را امضا کرده و از تأسیسات شرعی نمی‌باشد (انصاری، ۴: ۶۱/۱۴۲۰).

ایجاد حق اختصاص مالکیت بر اثر تصرف زمین و اراضی پذیرفتنی می‌باشد و حتی حق اعتباری برای مستأجر در عین مستأجره ایجاد می‌کند که قابل نقل و انتقال می‌باشد، اگر مراد این باشد، دلیلی بر اثبات آن وجود دارد، زیرا تقبل یک زمین در مقابل حق الارض، مثل اجاره کردن آن زمینی است که در آن عین صرفاً برای انتفاع از منفعت در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد و حق اعتباری در این زمین برای او ثابت می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۶۰)؛ بنابراین حلیت تصرف در حق الارض به عملکرد سلطان و حاکم اسلامی در اخذ حق الارض مشروعیت می‌بخشد و می‌توان حق تقدیمی را از باب حق الارض مشروع دانست و با پذیرش و مشروعیت نهاد حق الارض می‌توان آن را بنا بر قاعده اصولی الغای خصوصیت و قیاس اولویت به اراضی موقوفه تعمیم داد، چون قیاس اولویت در مذهب امامیه پذیرفته است (آخوند خراسانی، ۱۳۴۳: ۱۵۴/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۷).

نیست؛ چون موات نبودن زمین در زمان فتح و تبدیل آن به موات بعد از فتح، موجب جواز تصرف نیست و تأثیری در حکم ندارد. مرحوم شیخ انصاری بعد از بیان دیدگاه‌های فوق، دیدگاه سوم را می‌پذیرد و بعد از آن دیدگاه چهارم را نسبت به سایر دیدگاه‌های دیگر قوی‌تر می‌شمارد (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۶/۴).

با توجه به نظرات گفته شده، به نظر می‌رسد خرید و فروش آنچه سلطان جائز از غلات و محصولات کشاورزی به نام «مقاسه» از کشاورزان می‌گیرد، مشروع و جایز است و اگر سلطان جائز این گونه اراضی را هبه کند، قبول آن از سوی متهم جایز است و استرداد آن به صاحبش حتی اگر شناخته شده باشد، لازم نیست (البصری البغدادی، ۱۴۰۶ ق: ۹۳). از این عبارت برمی‌آید که حق الارض چیزی است که سلطان از منتفعان و بهره‌برندگان اراضی می‌گیرد و مرجع تصرف این اراضی امام (ع) است؛ بنابراین در هر صورت چه امام غائب باشد و یا اینکه در جامعه حاضر بوده، اما حکومت در دست ایشان نباشد، آنچه را که سلطان و حاکم از منتفعان اراضی خراجیه می‌گیرد، حق الارض نام دارد (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۶/۲۲؛ نائینی، نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ ق: ۶۴/۳).

۳-۳- شباهت حق الارض با حق

پذیره در فقه اسلامی

حاکم و دولت اسلامی در واگذاری اراضی موقوفه به کشاورزان، خراج و مبلغی را از آنان؛ غیر از مال الاجاره اراضی اموال وقفی، تحت عنوان حق الارض می‌ستانده است. شاید بتوان معادل حق پذیره (تقدیمی) در حقوق امروز را؛ حق الارض در فقه اسلامی نامید و قائل به این شد که نهاد حق تقدیمی در حقوق معاصر، همان حق الارض در فقه اسلامی است.

حق الارض مربوط به اراضی خراجیه است که سلطان آن را به افراد متقاضی واگذار

همان حق سرقفلی است و مستأجر عین موقوفه با پرداخت حق تقدیمی به مالک این حق را برای خود ایجاد می‌کند.

از تعاریف چنین برمی‌آید که حق تقدیمی عبارتی کلی‌تر از حق سرقفلی است. در عقد اجاره همین شرط حق تقدیمی عقد اجاره ایجاد شده را از اجاره متعارف که مقید به زمان بوده دور می‌کند و پس از انقضای مدت، تداوم تصرفات مستأجر را غاصبانه می‌نماید. این نوع اجاره در واقع تأسیسی جدید محسوب می‌شود که مستأجر با پرداخت اجاره‌بهای ناچیز حق عینی یافته که از آن تحت عنوان حق اولویت در ایجار و اذن احداث و تملک یاد می‌گردد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۷۳/۱).

ثمره برخورداری از حق اولویت این است که مستأجر زمین وقفی مالک رقبه نمی‌باشد؛ اما چون وجه تقدیمی پرداختی آنان نزدیک به قیمت واقعی زمین است در خارج و در عرف عام مردم حکم مالک را دارند و عرفاً به همین سمت شناخته می‌شوند؛ حقوق چنین مستأجری با فرض بقای عین دوام خواهد داشت و با انقضای مدت اجاره امتیازات مذکور سلب نمی‌شود و رابطه استیجاری تداوم دارد و قطع نمی‌گردد و هریک از طرفین می‌توانند دیگری را ملزم به تنظیم سند اجاره کنند.

۵ - تحلیل موضوع در قالب قراردادهای خصوصی

اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی اشعار می‌دارد که اراده افراد هم در ایجاد عقد و آثار مترتب بر آن و هم در تمام روابط حقوقی حاکمیت دارد. در پرتو این اصل که از ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی ایران استفاده می‌شود، قراردادهای نامعین (بی‌نام) که محصول توافق دو اراده مستقل است، صحیح و نافذ تلقی شده است. این قراردادهای تابع مقررات و آثار اختصاصی قراردادهای معین نیستند و صرفاً از قواعد عمومی قراردادهای تبعیت می‌کنند.

برخی موارد بیع تحقق می‌یابد در حالی که بیع در آن معامله عین نیست، بلکه منفعت و یا حقی از حقوق است؛ نظیر آنکه در روایات بیع خدمت عبد مدبر وارد شده است و یا بیع سکنای خانه، یعنی حق سکونت؛ و یا بیع اراضی خراجیه. بیع سکنی و اراضی خراجیه، شبیه به بیع سرقفلی است؛ زیرا خود اراضی خراجیه به همه‌ی مسلمین تعلق داشته و قابل فروش نیست، تنها منافع آن قابل نقل و انتقال است. در بین عرف و عقلا در جهان کنونی نیز بیع سرقفلی و بیع امتیاز آب، برق و تلفن، امر رایجی است؛ بنابراین این حق است که مبیع قرار می‌گیرد نه عین (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۴۳۵/۱).

در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدا با اعطای حق تملیک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار شود ۳۰ درصد قیمت عادلانه و روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری و یا خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره ابتدایی، علاوه بر مال الاجاره روز از متقاضی، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد.

به نظر می‌رسد برای مشروعیت بخشیدن به حق تقدیمی علاوه بر مسئله حق الارض که توضیح داده شد، می‌توان آن را با حق سرقفلی بنا بر قاعده قیاس اولویت سنجید و حتی می‌توان گفت همان گونه که مستأجر با پرداخت حق سرقفلی به مالک، وی را به تجدید اجاره ملزم می‌کند، در حق تقدیمی نیز مستأجر با پرداخت آن، مالک را به تجدید اجاره ملزم می‌سازد و درواقع حق تقدیمی

ب. اگر مستأجر حق داشته باشد (طبق قرارداد اولیه اجاره) محل را به شخص ثالثی اجاره دهد، می‌تواند از او مبلغی به عنوان سرقفلی بگیرد که محل را به او اجاره دهد نه به دیگری و این نحو سرقفلی نیز حلال و بی‌مانع است و در این صورت نیز مستأجر دوم حق رجوع به مستأجر اول را برای پس گرفتن سرقفلی ندارد.

ج. اگر مستأجر در ضمن عقد اجاره یا غیر آن با موجر شرط کند که مال الاجاره را تا مدت معینی زیاد نکند و علاوه بر این حق بیرون کردن او را نداشته باشد، در این فرض اگر مالک بخواهد او را خارج کند، مستأجر می‌تواند مبلغی به عنوان سرقفلی از مالک برای اسقاط حق خود و تخلیه محل بگیرد که این قسم سرقفلی نیز حلال و مشروع است.

د. اگر مالک حق بالا بردن مال الاجاره و یا حق تخلیه محل اجاره را داشته باشد، در این صورت پس از پایان مدت اجاره، مستأجر حق گرفتن سرقفلی ندارد و بدون رضایت و اذن مالک نمی‌تواند در محل بماند و اگر مالک اجازه ماندن در محل را نداد، مستأجر شرعاً موظف به تخلیه محل است و ماندن او در محل حرام می‌باشد. در این فرض فرقی بین اجاره کوتاه مدت یا بلندمدت و اینکه بودن مستأجر در مدت اجاره موجب زیاد شدن ارزش محل شده باشد یا نه یا بیرون رفتن او از محل، موجب ضرر و زیان در کسب او بشود یا نشود، وجود ندارد. در چنین فرضی گرفتن مبلغی به عنوان سرقفلی نامشروع و گیرنده مدیون و ضامن است (بهرامی ۱۳۸۴: ۸۲-۸۵؛ کشاورز، ۱۳۷۴: ۶۳).

۴-۲- وجه استدلال در مشروعیت اخذ سرقفلی:

اصل در عقد بیع این است که مبیع باید عین باشد، اما با مراجعه به روایات و کلمات فقها و عمل عقلا، درمی‌یابیم در

مفاد این قراردادها باید شرایط اساسی صحت معاملات را واجد بوده و مخالف با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. کلیه قراردادها و پیمان‌هایی که در نظر عرف، عقد (قرارداد) تلقی می‌شوند و مخالفتی با مقررات شرعی نداشته باشند، صحیح و لازم الوفاء هستند. در نتیجه

متعاملین ملزم نیستند که اراده خود را فقط از طریق یکی از عقود معین شناخته شده در قانون عملی کنند؛ بنابراین با فرض فقدان سابقه فقهی برای حق تقدیمی می‌توان به استناد به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مشروعیت آن را تثبیت کرد. ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اجاره وارد نمی‌کند، اثبات نمود.

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» علاوه بر این، مشروع بودن حق تقدیمی را می‌توان از باب شرط فرعی معوض در ضمن عقد که خللی به ماهیت عقد اجاره وارد نمی‌کند، اثبات نمود.

برآمد:

حق پذیره (تقدیمی) عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولیان خاص موقوفه درازای واگذاری ملک از شخص یا اشخاص دریافت می‌کنند و مستأجر نیز مبلغی را به‌عنوان اجاره‌بها به‌صورت ماهیانه و یا سالیانه می‌پردازد تا سلطه و سلطنت متولیان اموال وقفی بر اعیان موقوفه از بین نرود. اموال و املاک موقوفه قابل خرید و فروش نیستند و متولیان اموال موقوفه می‌توانند بعد از کارشناسی با در نظر گرفتن عوامل جغرافیایی و نوع کاربری زمین، قیمتی را با عنوان حق پذیره تعیین کند و این املاک را در قالب عقد اجاره به متقاضیان زمین واگذار و سالیانه مبلغی هم بابت مال الاجاره از مستأجران املاک موقوفه بگیرند. مشروع بودن حق تقدیمی به‌عنوان یک حق عینی برای مالکین زمین‌های موقوفه را از باب حق الارض، حق سرقفلی و قراردادهای خصوصی و همچنین شرط فرعی معوض ضمن عقد لازم در فقه اسلامی پذیرفته شده است و باید این‌گونه حق عینی را دارای سابقه فقهی و حقوقی تلقی نمود.

فهرست منابع:

- ۱- آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، انتشارات علمیه اسلامی، قم، ۱۳۴۳ ق.
- ۲- آیین‌نامه نحوه وصول پذیره و هدایی، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ ش.
- ۳- ابو زهره، محمد، محاضرات فی الوقف، ۱۹۷۱ م.
- ۴- البصری البغدادی، ابوالحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب، الاحکام السلطانیة، قاهره، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۶ ق = ۱۳۶۴.
- ۵- انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، باقری، ۱۴۲۰ ق.
- ۶- بهرامی، زهرا، حق سرقفلی و کسب و پیشه و تجارت، تهران، نگاه‌بینه، ۱۳۸۴ ش.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران، بی‌نا، ۱۳۵۶ ش.
- ۹- حائری یزدی، محمدحسن، وقف و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۸۰ ش.
- ۱۰- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ش.
- ۱۱- حسینی شیرازی، محمد، الفقه، قم، دار العلوم، ۱۴۰۹ ق.
- ۱۲- روحانی، سید محمدصادق، منهاج الفقاهه، سپهر، ۱۳۷۶ ش.
- ۱۳- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق دارالفکر، ۱۴۰۹ ق = ۱۹۸۹ = ۱۳۶۸.
- ۱۴- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷ ش.
- ۱۵- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، بیروت، دارالصعب و دارالتعارف، ۱۹۸۱ م.
- ۱۶- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، نجف اشرف، مکتبه المرتضویه، بی‌تا، ج ۱.
- ۱۷- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعہ الدمشقیة، بیروت، دار العالم الاسلامی، ۱۳۹۶ ق.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴ ش.
- ۱۹- کشاورز، بهمن، حق سرقفلی و حق کسب و پیشه در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴ ش.
- ۲۰- ماوردی، علی بن محمد، الاحکام السلطانیة، دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۳۸۶ ش.
- ۲۱- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، مدرسه الامام امیر المومنین علیه‌السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ۲۲- محقق کرکی، جامع المقاصد، آل‌البیت، ۱۴۱۴ ق.
- ۲۳- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
- ۲۴- نجفی خوانساری، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تقریرات المیزا محمدحسین النائینی، قم، موسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق = ۱۳۷۶.

نگاهی به اصلاحات قانون مدنی در حوزه قراردادهای و تعهدات



عباس احمدی، دکتری حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور

چکیده

پس از انقلاب مشروطه، بی‌شک یکی از مهم‌ترین و کامل‌ترین قوانینی که به تصویب مرجع قانون‌گذاری رسیده، قانون مدنی است. این قانون علاوه بر مزیت گستردگی و وسعت که ناشی از طبیعت موضوعات آن به‌عنوان حقوق مادر می‌باشد، از نظر ادبی سبک محکم و روانی دارد و با روشن‌بینی خاصی تدوین شده است و مدونین آن حقوق‌دانان روشن‌بین و معتدلی بوده و سعی کرده‌اند در عین احترام به اصول و سنن قدیم، قواعد جدیدی را با توجه به نیازهای زمان وارد حقوق مدنی نمایند. قانون مدنی نیز مانند سایر قوانین مصون از تغییر نمانده است و در بستر زمان، در جهت پاسخگویی به نیازها و مقتضیات زمان و انطباق هر چه بهتر با مقررات اسلام، تغییرات و اصلاحاتی در آن به عمل آمده است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود که در حوزه حقوق قراردادهای و تعهدات این اصلاحات در کدام مواد و چه موضوعاتی از قانون مدنی روی داده و کم و کیف آن به چه نحوی است. برای رسیدن به پاسخ سؤال فوق، این مقاله در دو بخش تدوین شده است و سعی گردیده با بهره‌گیری از منابع مختلف، موضوع در حد توان مورد بررسی قرار گیرد و پاسخی درخور و شایسته به آن داده شود.

درآمد:

قانون مدنی، مهم‌ترین منبع حقوق مدنی است، قواعد مربوط به حقوق مدنی را در درجه اول باید در این قانون جستجو کرد. قانون مدنی ایران که دارای ۱۳۳۵ ماده و مشتمل بر سه جلد است، متن اولیه آن توسط سید محمد حسین فاطمی، شاگرد آقای سید محمد آشتیانی نوشته شد (دادم‌ری، ۱۳۷۵، ج ۳). جلد اول آن که در اردیبهشت ماه ۱۳۰۷ به تصویب رسیده، شامل ۹۵۵ ماده است (مقدمه در ۱۰ ماده و مقررات راجع به اموال و اسباب تملک در ۹۴۵ ماده). جلد دوم قانون مدنی راجع به اشخاص (از ماده‌ی ۹۵۶ تا ۱۲۵۶) و جلد سوم راجع به ادله اثبات دعوا (از ماده‌ی ۱۲۵۷ تا ۱۳۳۵) از ششم بهمن ۱۳۱۳ تا هشتم آبان ۱۳۱۴ به طریق عادی تصویب شده است.

مهم‌ترین مأخذ قانون مدنی، مخصوصاً جلد اول آن، فقه اسلامی است که عمده‌تاً در بردارنده فتاوی مشهور است و از قوانین فرانسه، بلژیک و سوئیس نیز در تهیه بعضی از مواد و تقسیم‌بندی، فصل‌بندی و عنوان‌بندی‌های آن مخصوصاً در جلد دوم و سوم، استفاده شده است که به‌عنوان مثال می‌توان به عنوان‌بندی مقررات قواعد عمومی قراردادهای اشاره نمود، چون فقها قواعد عمومی را جداگانه تقسیم‌بندی نکرده‌اند (همان‌جا).

قانون مدنی یک قانون انقلابی نیست، ولی یک اثر بزرگ حقوقی به‌شمار می‌آید که با روشن‌بینی خاصی تهیه شده است. تهیه‌کنندگان قانون مدنی، حقوق‌دانان روشن‌بین و معتدلی بوده و سعی کرده‌اند در عین احترام به اصول و

سنن قدیم، قواعد جدیدی را با توجه به نیازهای زمان وارد حقوق مدنی نمایند. قانون مدنی، از نظر ادبی سبک محکم و روانی دارد و از بهترین متون قانونی به‌شمار می‌آید (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۱). شاید این ویژگی‌ها باعث شده، بحث اصلاح کل مقررات قانون مدنی یا تصویب قانون جدید، هیچ‌گاه به‌طور جدی مطرح نشود.

در ادوار مختلف، بنا به نیازهای روز و مقتضیات زمان، اصلاحات و الحاقات متعددی در قانون مدنی به‌عمل آمده است. در طول سال‌های تا پیروزی انقلاب اسلامی، بعضی الحاقات و اصلاحات شامل، اصلاح تبصره‌ماده‌ی ۹۹۸ و الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۹۸۹ (۱۱ بهمن‌ماه ۱۳۳۷)، اصلاح ماده‌ی ۲ (۲۹ آبان ۱۳۴۸) و اصلاح ماده‌ی ۹۷۷ و تبصره ماده‌ی ۹۸۸ (۲۷ بهمن ۱۳۴۸) انجام گرفت. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز تاکنون اصلاحات و الحاقات در قانون مدنی در سال‌های ۱۳۶۱، ۱۳۷۰، ۱۳۷۶، ۱۳۷۹، ۱۳۸۱، ۱۳۸۲ و ۱۳۸۷ به‌عمل آمده است که مهم‌ترین و بیشترین آن، اصلاحات سال‌های ۱۳۶۱ (مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ به‌طور آزمایشی به مدت ۵ سال) و ۱۳۷۰ (مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴)، تحت عنوان قانون اصلاح مواد از قانون مدنی است که البته اصلاحات سال ۱۳۷۰ تفاوت‌چندانی با اصلاحات سال ۱۳۶۱ ندارد و جز تغییراتی در مفاد و عبارات، تغییر خاصی در آن، نسبت به اصلاحات سال ۱۳۶۱ دیده نمی‌شود. به‌طور کلی اصلاحات انجام شده در قانون مدنی را می‌توان به سه دوره تقسیم نمود. دوره اول: تا پیروزی

انقلاب اسلامی، دوره دوم: از پیروزی انقلاب تا اصلاحات سال ۱۳۷۰ و دوره سوم از اصلاحات سال ۱۳۷۰ تا حال حاضر. نکته جالب اینکه شماره هیچ‌یک از مواد قانونی بعد از انقلاب تغییر نکرده است و اگر موادی حذف شد، شماره آن باقی ماند. علت این است که قانون مدنی در اذهان جای داشت و قانون‌گذار نخواست به این ذهنیت دست بزند و برای اینکه همین قالب و اصالت حفظ شود، اگر ماده‌ای حذف شد، شماره مکرر خورد.

از لحاظ موضوعی، مقررات اصلاحی و الحاقی را می‌توان به پنج دسته‌ی اموال و حقوق مالی، قراردادهای و تعهدات، ادله اثبات دعوا، حقوق بین‌الملل خصوصی و احوال شخصیه تقسیم‌بندی نمود. در این مقاله، به دلیل اندک بودن مجال، قصد داریم، مقررات اصلاحی، الحاقی و محذوف مربوط به قراردادهای و تعهدات را مورد بررسی قرار دهیم. در خصوص این مقررات (مقررات مربوط به قراردادهای و تعهدات قانون مدنی) که مواد ۱۸۳ الی ۸۲۴ قانون مدنی را تشکیل می‌دهد، باید اشاره نمود، قبل از انقلاب اسلامی هیچ تغییری در این مقررات انجام نگرفته است، ولی بعد از آن، برخی از این مقررات در سال‌های ۶۱ و ۷۰ اصلاح یا حذف یا مواد جدیدی به آنها الحاق شده است. موادی که مورد اصلاح قرار گرفته‌اند عبارت‌اند از: مواد ۳۴۷، ۴۱۷ و ۶۵۵ و موادی که الحاق شده‌اند، شامل مواد ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر می‌باشند. موادی که حذف شده‌اند عبارت‌اند از: مواد ۲۱۸، ۶۵۳ و ۷۰۶. این مقررات را در قالب دو بخش مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱- تغییرات مربوط به قواعد عمومی قراردادها و تعهدات

۱-۱- معامله به قصد فرار از دین

معامله به قصد فرار از ادای دین، معامله‌ای است که جهت آن نامشروع است و فرار از تأدیه دین، انگیزه اصلی آن است، دو طرف برای نیل به آن معامله می‌کنند. قانون‌گذار، معامله به قصد فرار از دین (ماده‌ی ۲۱۸ ق.م) را ذیل جهت معامله (ماده‌ی ۲۱۷) آورده است. گرچه معامله با قصد نامشروع باطل است، ولی چون مقصود قانون‌گذار حمایت از طلبکار بوده است، معامله به قصد فرار از دین را باطل ندانسته (ماده‌ی ۲۱۸ مصوب ۱۳۰۷) و غیر نافذ معرفی کرده است.

ماده‌ی ۲۱۸ ق.م مصوب ۱۳۰۷ بیان می‌داشت: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست» باوجوداین، کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی با حذف ماده مذکور به تصور خلاف شرع بودن آن در سال ۶۱ و تصویب دو ماده مبهم و قابل انتقاد در سال ۷۰ (ماده‌ی ۲۱۸ و ماده‌ی ۲۱۸ مکرر مصوب ۷۰) به ظاهر از حکم عدم نفوذ عدول کرده است.

ماده‌ی ۲۱۸ ق.م مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌دارد: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است». چند اشکال بر این ماده وارد است: اولاً در معامله صوری، طرف معامله قصد معامله ندارد و در بطلان معامله صوری به علت فقدان قصد انشاء، تردیدی نیست (مواد ۱۹۱ و ۱۹۵ ق.م) و نیازی به تکرار مجدد این حکم نبوده و ثانیاً در فرضی که معامله به قصد فرار از دین

صوری نباشد، ماده ساکت است و حکم معامله را بیان نکرده است (قاسم‌زاده، همان: ۱۲۴-۱۲۲).

معامله به قصد فرار از ادای دین، معامله‌ای است که جهت آن نامشروع است و فرار از تأدیه دین انگیزه اصلی آن است و دو طرف برای نیل به آن معامله می‌کنند. قانون‌گذار نیز، معامله به قصد فرار از دین (ماده‌ی ۲۱۸ ق.م) را ذیل جهت معامله (ماده‌ی ۲۱۷) آورده است.

طبق ماده‌ی ۲۱۸ مکرر مصوب ۱۳۷۰: «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت». بر این ماده نیز ایراداتی وارد است: اولاً ماده شکلی و فاقد حکم ماهوی است و آوردن آن در قانون مدنی که جایگاه احکام ماهوی است، زینده نیست، ثانیاً وضع تأدیه خسارت احتمالی روشن نیست و اثبات قصد فرار از دین نیز بسیار مشکل است (همان: ۱۲۵). با توجه به ظاهر عبارت ماده‌ی ۲۱۸ و امکان توقیف اموال بدهکار قبل از وقوع معامله با اثبات قصد فرار از دین طبق ماده‌ی ۲۱۸ مکرر و کارهای مقدماتی اصلاح قانون مدنی، می‌توان گفت که قانون‌گذار تمایل به صحت

چنین معامله‌ای دارد؛ بنابراین جز ضمانت اجراهای منصوص و خاص، مثل مواد ۶۵ و ۸۷۱ ق.م، ماده‌ی ۵۰۰ ق.ت و ماده‌ی ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، اصل بر صحت یا نفوذ معامله به قصد فرار از دین است و قبول اصل عدم نفوذ این گونه معاملات، برخلاف نظر قانون‌گذار است (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۱۴۴-قاسم‌زاده، همان: ۱۲۷).

۱-۲- معامله شخص نابینا

طبق قواعد عمومی، طرفین معامله باید دارای اهلیت باشند و اگر برای امکان معامله، لازم است بایع و مشتری اهلیت قانونی تام داشته باشند، لازم نیست که بایع و مشتری دارای اعضاء و جوارح کاملی باشند (مدنی، ۸۵، ج ۴: ۴۱). نابینایی از موارد حجر نیست، زیرا نابینایان می‌توانند به وسایل دیگری از چگونگی و شرایط مبیع و قرارداد خریدوفروش اطلاع پیدا کنند. این است که ماده‌ی ۳۴۷ ق.م مصوب سال ۱۳۰۷ بیان می‌داشت: «شخص کور می‌تواند خریدوفروش نماید مشروط بر اینکه شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا به وسیله کس دیگر ولو خود بایع جهل او مرتفع شود». این حکم، برای رد نظر فقیهانی است که نابینا را برای معامله صالح نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹۷). در ماده فوق فرضی پیش‌بینی شده که فروشنده یا خریدار به وسیله مشاهده نمی‌توانند مبیع یا ثمن را تشخیص دهند. رنگ و زیبایی، طرز ساختمان، گل‌کاری و امثال آن چیزهایی است که نیاز به چشم بینا دارد و قانون در این موارد ارائه طریق کرده است؛ اما چون نابینا نمی‌تواند از طریق حس بینایی

از مورد معامله شخصاً در مواردی رفع جهل نماید، از استعداد دیداری دیگری استفاده می‌کند. عبارت ماده فوق قابل انتقاد است. زیرا بدیهی است که اگر شخص کور بخواهد چیزی بخرد یا بفروشد، جهل او نسبت به مبیع یا نسبت به ثمن باید به وسیله دیگری، غیر از معاینه مرتفع شود و حال آنکه از عبارت ماده که می‌گوید «مشروط بر اینکه به طریقی دیگر غیر از معاینه جهل او مرتفع شود»، مثل این است که جهل او ممکن است به طریق معاینه هم مرتفع گردد. گاهی افراد نابینا در دیگر حواس، قابلیت و استعداد خاصی دارند که برای رفع جهل کافی است و گاهی از افراد دیگر که مورد اعتماد هستند، استفاده می‌کنند و حتی اشخاص دیگری که رفع جهل برای نابینا می‌کنند، ممکن است از اشخاص طرف معامله باشند که پرسش‌های نابینا را در خصوص مورد معامله پاسخ دهند و علم حاصل شود (مدنی، همان: ۴۲-۴۱). از آنجاکه عبارت آخر ماده «ولو خود بایع جهل او مرتفع شود» ناظر به موردی است که شخص کور مشتری واقع شود و جهل او نسبت به مبیع برطرف گردد و حال آنکه اگر بایع شخص کور باشد و ثمن هم عین معین باشد، باز هم باید جهل بایع نسبت به ثمن (غیر وجه نقد) مرتفع گردد و از این لحاظ ناقص است. در اصلاحات ۶۱ و ۷۰ ماده‌ی مزبور مورد اصلاح قرار گرفت (همان: ۴۱). متن فعلی به این شرح است: «شخص کور می‌تواند خرید و فروش نماید مشروط بر اینکه شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا به وسیله کس دیگر، ولو طرف معامله، جهل او مرتفع شود». ماده‌ی ۳۴۷

بیانگر قاعده‌ای عمومی است و حکم ماده اختصاص به بیع ندارد و آمدن آن در بحث بیع، به دلیل این بوده که بیع، عقدی سنتی و مادر است.



طبق ماده‌ی ۲۱۸ مکرر قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰: «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت».

۱-۳- ملاک غبن

غبن در لغت به معنای فریفتن و گول زدن آمده است. در اصطلاح حقوقی، عبارت است از زیانی که در اثر عدم تعادل بین عوض معامله و ارزشی که مورد معامله واقعاً دارا بوده، به میزان فاحش به طرف معامله یعنی مغبون وارد شده است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۵۸). موضوع در حقیقت، به این صورت ظاهر می‌شود که شخص، مثلاً مالی را به بیشتر یا کمتر از قیمت واقعی می‌خرد یا می‌فروشد، حال اگر اختلاف عرفاً قابل مسامحه و گذشت نباشد، شخصی که در معامله مغبون شده، می‌تواند معامله را به استناد خیار غبن، به هم بزند (همان‌جا). ماده‌ی ۴۱۷ سابق ق.م ضابطه اجمالی از اختلاف و غبن را به این ترتیب بیان می‌کرد: «اگر غبن به مقدار خمس یا بیشتر باشد فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است

که عرفاً قابل مسامحه نباشد». این ماده از حقوق فرانسه و نظر پاره‌ای از فقیهان مثل محقق حلی الهام گرفته بود. همان‌طور که از عبارت ماده استفاده می‌شود ممکن است، در مواردی اختلاف قیمت، از یک‌پنجم کمتر باشد، ولی عرفاً قابل گذشت نباشد، در این وضعیت باز هم، خیار غبن به وجود می‌آید (همان: ۵۹-۵۸ - کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۱۸۳).

ماده‌ی مزبور در هشتم دی ۱۳۶۱ به این عبارت اصلاح شد: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد». به این ترتیب ضابطه یک‌پنجم قیمت مذکور در ماده سابق الغاء گردیده و منحصرأ تشخیص عرف، به عنوان ضابطه معرفی شد. بدین ترتیب با اصلاح مزبور، ماده با نص مشهور منطبق گردید (شهیدی، همان: ۵۹ - کاتوزیان، همان‌جا).

طبق ماده‌ی ۴۱۸ ق.م در صورتی که مغبون، هنگام معامله، از قیمت مورد معامله باخبر بوده و باین حال معامله کرده، خیار غبن نخواهد داشت. زیرا با آگاهی بر قیمت حقیقی مورد معامله، خود اقدام به ضرر خویش کرده و غبن در این مورد منتفی است، همچنین در تعیین غبن و اختلاف قیمت، ارزش مورد معامله، باید با توجه به شرایط عقد (نقدی یا اقساطی بودن معامله) ملحوظ گردد (شهیدی، همان: ۶۰-۵۹). در اختلاف نسبت به قابل مسامحه بودن غبن، اصل، لزوم قرارداد است و مدعی غبن باید فاحش بودن آن را ثابت کند. رجوع به کارشناس، شایع‌ترین وسیله احراز فاحش بودن غبن است و دادگاه می‌تواند خود به این ابتکار دست زند، ولی هزینه اجرای قرار کارشناسی به عهده مدعی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، حاشیه ماده‌ی ۴۱۷ ق.م).

۲- تغییرات مربوط به عقود معین ۱-۲- عقد قرض

در عقد قرض هم مثل سایر عقود می‌توان انواع شرط از شرط فعل و شرط نتیجه قرارداد و با توجه به جنبه الزامی عقد قرض، آن شروط هم الزام‌آور می‌باشد. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ در ماده‌ی ۶۵۳ تصریح کرده بود که: «مقترض می‌تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است مقدار معینی از دارایی مدیون را در هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود منتقل نماید». این ماده در اصلاحات قانون مدنی در سال ۶۱ و ۷۰ حذف شده است، به نظر می‌رسد آن را با موازین شرعی منطبق ندانسته‌اند؛ زیرا در حقوق اسلام رباخواری حرام و ممنوع است و ماده‌ی مزبور ترویج نوعی رباخواری از طریق حيله قانونی است، مقترض به وجه ملزومی به مقرض طلبکار، وکالت می‌دهد مادام که قرض به عهده مقترض باقی است، مقدار معینی از اموال او را هر ماه مجاناً به خود تملیک کند، تفاوتی ندارد تملیک به صورت صلح باشد یا هر معامله دیگری (مدنی، ۸۵، ج ۵: ۱۵۱-۱۵۰ و پاورقی: ۱۵۱) و این امر (وکالت دادن مقرض به مقترض برای انتقال مجانی دارایی) رباخواری را منتفی نمی‌سازد، زیرا برداشت اضافه بر مال مورد قرض به عنوان وکیل مقترض، همانند پرداخت آن به وسیله شخص مقترض و ربا خواهد بود (شهیدی، همان: ۱۲۵).

قانون مدنی در حالی این حيله را برای پرداخت ربا تجویز نمود که تا آن تاریخ هیچ قانونی در ایران رباخواری را تحت هیچ پوششی مجاز نشناخته

بود، ولی بعداً قوانین بسیاری در این راه قدم گذاشتند، از جمله قانون ثبت (ماده‌ی ۴۳۴) و قانون آئین دادرسی مدنی سابق (ماده‌ی ۷۳۰)، که قانون اخیر، صریحاً، تعهد پرداخت سود را به نام خسارت تأخیر تأدیه اجازه داد. تنها بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و از طریق شورای نگهبان که وظیفه تطبیق قوانین عادی را با موازین شرعی بر طبق قانون اساسی عهده‌دار است، تمامی قوانین فوق‌الذکر، مغایر با شرع اعلام شد و ماده‌ی ۶۵۳ ق.م.هم که زیر پوشش وکالت رباخواری را مجاز شناخته بود، در تجدیدنظر نسبت قانون مدنی در سال ۶۱ و ۷۰ به دلیلی که فوقاً توضیح داده شد، حذف گردید (مدنی، همان، پاورقی: ۱۵۱).

طبق ماده‌ی ۶۵۴ ق.م. تعهدات ناشی از قمار و گرویندی و کلیه معاملات نامشروع باطل است. زیرا معامله باطل ایجاد تعهد نمی‌کند و هیچ اثر حقوقی ندارد. بطلان قمار و شنیده نشدن دعاوی ناشی از آن هیچ استثنایی ندارد، ولی در مورد گرویندی، چنین نیست. اخلاق عمومی، گرویندی درباره مسابقه تلاش‌ها و مهارت‌ها را با گرویندی وابسته به بخت و تصادف یکسان نمی‌بیند و درباره گروه نخست سختگیری نمی‌کند.

۲-۲- گرویندی مشروع

طبق ماده‌ی ۶۵۴ ق.م. تعهدات ناشی از قمار و گرویندی و کلیه معاملات نامشروع باطل است. زیرا معامله باطل ایجاد تعهد نمی‌کند و هیچ اثر حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۴).

بطلان قمار و شنیده نشدن دعاوی ناشی از آن هیچ استثنایی ندارد، ولی در مورد گرویندی، چنین نیست. اخلاق عمومی، گرویندی درباره مسابقه تلاش‌ها و مهارت‌ها را با گرویندی وابسته به بخت و تصادف یکسان نمی‌بیند و درباره گروه نخست سختگیری نمی‌کند. ماده‌ی ۶۵۵ سابق ق.م. مصوب ۱۳۰۷، به عنوان استثناء از قاعده عمومی، مقرر می‌دارد: «در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیربازی گرویندی جایز و مفاد ماده‌ی قبل در مورد آنها رعایت نمی‌شود». ماده‌ی مزبور از فقه امامیه گرفته شده و با شیوه قانون مدنی فرانسه آراسته شده است. مفاد ماده، ناظر به تمرین‌های ورزشی مفید است که بر نیروی بدنی و آمادگی رزمی اشخاص می‌افزاید. پس بی‌گمان نمی‌توان آن را گسترش داد و برای مثال، در دوانیدن سگ و شترمرغ و مانند این تفنن‌ها اجرا کرد. ولی، در اینکه آیا بایستی آن را محصور در ورزش‌های سه‌گانه (سواری، تیراندازی و شمشیرزنی) ساخت یا درباره سایر ورزش‌های مفید اجرا کرد، اختلاف است (همان: ۲۸۶-۲۸۴).

بی‌گمان ماده‌ی ۶۶۵ حکم استثنایی است و باید آن را در چهارچوب مبنا و هدف خود محصور کرد. ولی باید پذیرفت که همین استثناء نیز در حدود خود از حرکت باز نمی‌ایستد و باید متناسب با زندگی اجتماعی و پیشرفت علوم و صنایع شود. مبنای ماده‌ی ۶۵۵، به دست آوردن هرگونه فایده اجتماعی نیست و نمی‌توان گرویندی درباره هرچه مفید است یا نیروی بدنی و سرعت می‌افزاید مباح شمرد. برای مثال، گرویندی در بازی فوتبال یا تنیس و پینگ‌پونگ،

هیچ تناسب و مشابهتی با سواری و تیراندازی و شمشیرزنی ندارد. ولی در ورزش‌های رزمی و مسابقه با وسایل و ابزار جنگی، نبایستی روح ماده‌ی ۶۵۵ را از یاد برد و تنها به الفاظ تکیه کرد (همان: ۲۸۷-۲۸۶).

ظاهر ماده هیچ منعی درباره شرط‌بندی دیگران بر سر بردو باخت مسابقه دهندگان ندارد، ولی بی‌گمان، روح ماده و مبانی آن با چنین شرط‌بندی‌ها مخالف است؛ زیرا اولاً اباحه استثنایی شرط‌بندی در این‌گونه ورزش‌ها با هدف پیشرفت فنون و مهارت‌های جنگی است که در گرو بندی تماشاگران و دخالت سوداگران حرفه‌ای، نه تنها از این لحاظ سودی ندارد، زیان‌بار هم هست و بازی را از هدف اصلی دور می‌سازد، ثانیاً این ماده از فقه اسلامی گرفته شده و در فقه لازم است که جایزه مسابقه برای شرکت‌کنندگان باشد نه دیگران و اجازه گرو بندی به دیگران داده نشده است. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که گرو بندی بر سر بردو باخت ورزشکاران و قهرمانان در مسابقه‌ها باطل است، هر چند که در تیراندازی، سوارکاری و شمشیرزنی باشد (همان: ۲۸۹-۲۸۸). در عرف این‌گونه ورزش‌ها، الزام شخص به انجام مسابقه امکان ندارد؛ ولی در صورتی که عوضی به گرو داده شده باشد تا به برنده تفویض شود، چون خودداری از شرکت در حکم باخت در آن است، آن عوض به طرف مقابل پرداخته می‌شود و از لزوم جز این بر نمی‌آید. به طریق اولی، پس از پایان مسابقه نیز، مفاد پیمان بایستی اجرا شود و کسی حق بر هم زدن آن را ندارد (همان: ۲۹۳-۲۹۲).

ماده‌ی مذکور در سال ۶۱ و ۷۰ مورد

اصلاح قرار گرفت. در تجدیدنظر سال ۶۰ و ۷۰ نیز متن ماده همچنان باقی مانده و تنها کلمه شمشیرزنی به جای شمشیربازی نهاده شده است، در این ماده آمده است: «در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی گرو بندی جایز و مفاد ماده قبل در مورد آنها رعایت نمی‌شود». **۲-۳- ضمان حال از دین مؤجل** طبق قانون مدنی، عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون‌له و شخص ثالث را مضمون‌عنه یا مدیون اصلی گویند (ماده‌ی ۶۸۴).

ضمان بین ضامن و مضمون‌له دارای آثاری است. یکی از این آثار، بری شدن ذمه مضمون‌عنه (جز در موارد استثنایی) و مشغول شدن ذمه ضامن در برابر مضمون‌له و اثر دیگر التزام ضامن به تأدیه دین در موعد مقرر در عقد است و بدین لحاظ مضمون‌له نمی‌تواند قبل از سررسید آن، طلب خود را از ضامن بخواهد، اگرچه زمان تأدیه دین اصلی گذشته باشد؛ زیرا ضامن به وسیله عقد ضمان، تعهد پرداخت دین را در موعد مقرر به مضمون‌له نموده و در تعهدی که سبب پیدایش دین اصلی بوده مداخله نداشته است تا نسبت به او لازم‌الاتباع باشد؛ بنابراین هرگاه ضمان مدت داشته باشد، مضمون‌له نمی‌تواند قبل از انقضای مدت، طلب خود را از ضامن مطالبه کند، اگرچه دین اصلی حال باشد (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۵۱-۳۵۰). ولی در صورتی که ضامن دین مؤجلی را به‌طور حال ضمانت می‌کند، یا از موعد آن می‌کاهد، اشکال شده

است که تعهد ضامن، فرع بر تعهد مدیون است و نمی‌تواند زائد بر آن باشد. به اضافه، حال شدن دین در حکم زیاد شدن حق طلبکار است و به همین دلیل، ارزش پول حال و مدت‌دار تفاوت می‌کند. این زیادی بر مدیون واجب نیست و نمی‌توان ادعا کرد که ثابت در ذمه اوست و ضمان از آن نیز در حکم «ضمان ما لم یجب» است. در این ایراد، دین مؤجل با دینی که هنوز به وجود نیامده اشتباه شده است. دین مؤجل وجود دارد و بر عهده مدیون قرار گرفته است و می‌تواند موضوع ضمان قرار گیرد. اجل از اوصاف و مزایای دین است که به‌طور تبعی با مال انتقال می‌یابد و مدیون جدید می‌تواند از این امتیاز صرف‌نظر کند و دین مؤجل را بپردازد یا به‌طور حال برعهده گیرد. این است که بیشتر محققان به آن اعتنایی نکرده‌اند و ضمان حال از دین مؤجل را مجاز شمرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۳۷) که ماده‌ی ۷۰۳ ق.م می‌گوید: «در ضمان حال مضمون‌له حق مطالبه طلب خود را دارد اگرچه دین مؤجل باشد» و این امر را قانون مدنی به بیان دیگری در ماده‌ی ۷۰۶ تکرار می‌نمود. ماده‌ی ۷۰۶ سابق قانون مدنی مقرر می‌داشت: «هرگاه دین مدت داشته ولی ضمان حال باشد بعد از ضمان مضمون‌له حق مطالبه از ضامن دارد» (امامی، همان: ۳۵۲-۳۵۱).

ماده‌ی ۷۰۶ ق.م در تجدیدنظر سال ۶۱ و ۷۰ حذف شد. به نظر می‌رسد دلیل حذف این ماده، تکراری بودن حکم مندرج در آن باشد؛ زیرا چنانکه گفته شد، نظیر همین حکم در ماده‌ی ۷۰۳ ق.م هم وجود دارد.

برآمد:

به نظر برخی، در مطالعه حقوق ایران نکته‌ای که به‌وضوح قابل مشاهده است، کهنگی مقررات و نظریاتی است که حاکم بر آن است. به نظر آنها، اساس حقوق ایران همان مصوبات اصلی (نظیر قانون مدنی) است که در دهه‌های ۱۳۱۰ و ۱۳۲۰ صورت گرفته است. تغییراتی هم که بعد از این دو دهه در قوانین (مثل اصلاحات انجام گرفته در قانون مدنی) صورت گرفته، تغییرات اساسی که بتوان آن را یک تحول بنیادین به حساب آورد و روبه‌جلو باشد، نبوده است. روبه قضایی و دکتترین نیز به دلایل مختلف برای پیشبرد حقوق به چندان موفقیتی نائل نگردیده‌اند. این عده از نویسندگان حقوقی اعتقاد دارند، این قوانین توانایی اداره و پیشبرد جوامع جدید و مدرن را ندارند و لازم است حقوق کشور متحول شود و همپای اتحادیه‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در فعالیت‌های یکسان‌سازی حقوق به‌ویژه حقوق مدنی مشارکت نمود.

در رد نظر این عده باید گفت، حقوق ایران (به‌ویژه قانون مدنی) هیچ‌گاه کهنه و ناکافی نبوده، هرچند که ممکن است برخی قوانین و مقررات آن نیاز به اصلاح داشته باشند. قانون مدنی، یکی از معدود گنجینه‌های حقوقی است که اندیشه‌های فقیهان بزرگ امامیه نهایت تأثیر خود را در نگارش آن گذاشته است و علاوه بر مزیت گستردگی و وسعت که ناشی از طبیعت موضوعات آن به‌عنوان حقوق مادر می‌باشد، از نظر ادبی، سبک محکم و روانی دارد و با روشن‌بینی خاصی تدوین شده است. علاوه بر این، قانون مزبور با نگاهی که به طرح و محتوای قوانین خارجی داشته (به‌ویژه قوانین بلژیک، سوئیس و فرانسه)، سطح کیفی مباحث را به سطح بالاتری ارتقاء داده است؛ لذا با عنایت به مراتب فوق باید برای حفظ قانون مدنی تلاش نمود و به‌سختی می‌توان پیشنهاد اصلاح آن را پذیرفت، هرچند که در ادوار مختلف در جهت پاسخگویی به نیازها و مقتضیات زمان تغییرات و اصلاحات متعددی (البته به‌صورت جزئی) در آن به‌عمل آمده است. سخن از ایجاد تحول و یکسان‌سازی حقوق وقتی شایسته و قابل اعتناء است که با رعایت موازین فقهی و خط قرمزهای آن انجام شود و به بهانه تحول و یکسان‌سازی حقوق نمی‌توان از موازین و مقررات اسلامی فاصله گرفت. مضافاً اینکه به نظر هیچ مصلحت و ضرورتی در یکسان‌سازی جهانی حقوق و تحول در آنکه عدول از مقررات اسلامی را ایجاد نماید دیده نمی‌شود.

در حوزه قراردادهای تعهدات، علی‌رغم اصلاحاتی که در بعضی مباحث آن انجام گرفته است، اعمال اصلاحات در خصوص برخی مباحث و مقررات، به‌ویژه مقررات مسئولیت قراردادی و چگونگی تعیین خسارت غیرقابل‌انکار است. در پیشینه حقوق ایران، یعنی فقه امامیه، سخنی از مسئولیت قراردادی به میان نیامده است. تکیه اصلی در فقه امامیه به ضمانت اجرای الزام به انجام عین تعهد است، منتهی این ضمانت اجرا با مقتضیات حقوق جدید سازگار نیست؛ زیرا مستلزم دخالت پیگیر و طولانی مدت دادگاه در روابط طرفین است که در جوامع پرجمعیت کنونی می‌تواند بی‌نهایت پرهزینه و دشوار باشد. سیر تحولات در حقوق کنونی به نحوی است که مسئولیت قراردادی به‌عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرای تعهدات قراردادی شناسایی شده است؛ زیرا این ضمانت اجرا در عین کارایی، مشکلات بسیار کمتری را از جهت دادرسی و اجرای حکم دربردارد. نویسندگان قانون مدنی نیز که کم‌وبیش به اهمیت مسئولیت قراردادی واقف بودند، این ضمانت اجرای بارز را از حقوق غرب گرفته و به ضمانت اجرای شناخته شده در حقوق بومی افزودند. لیکن، موادی که به این بحث اختصاص یافت، بیش‌از حد مختصر، مجمل و نارسا است. مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی به بحث مسئولیت قراردادی اختصاص دارد. در این مواد، به‌اختصار به نقض عهد به‌عنوان سبب مطلق ایجاد مسئولیت قراردادی، عامل خارجی غیرقابل پیش‌بینی، غیرقابل اجتناب به‌عنوان رافع مسئولیت قراردادی، وجه التزام به‌عنوان تعیین قراردادی مسئولیت قراردادی و خسارت تأخیر تأدیه در حد یک معرفی مقدماتی، اشاره شده است. قوانین بعدی (ق.آ.د.م سابق و جدید) نیز نتوانسته‌اند ابهام مواد مذکور را برطرف نمایند. به این ابهامات باید مشکلاتی را اضافه نمود که در خصوص به رسمیت شناختن ضررهای مختلف مثل عدم النفع، ضرر معنوی، تلف فرصت و لطمه به اعتبار تجاری وجود دارد. برای غلبه بر این ابهامات در حوزه مسئولیت قراردادی، باید به تلاش علمی پرداخت و دکتترین باید نقش رهبری خود را ایفاء کند. در این راه، مطالعات تطبیقی نیز می‌تواند مفید و راه‌گشا باشد.

فهرست منابع:

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱۴، تهران، اسلامیه، ج ۲، ۱۳۷۷.
- ۲- نجبر، مسعودرضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۸۷.
- ۳- دادمیری، مهدی، یادداشت‌های درسی درس مقدمه علم حقوق، قزوین، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، ۱۳۷۵.
- ۴- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۶، ۸، تهران، مجد، ۱۳۸۶.
- ۵- صفایی، سید حسین، اشخاص و اموال، ج ۴، تهران، میزان، ج ۱، ۱۳۸۳.
- ۶- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، میزان، ج ۲، ۱۳۸۳.
- ۷- قاسم‌زاده، سیدمرتضی، اصول قراردادهای تعهدات، ج ۶، تهران، دادگستر، ۱۳۸۶.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، عطایا عقود معین، ج ۳، ۵، تهران، گنج دانش، ج ۴، ۱۳۸۴.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، عقود اذنی عقود معین، ج ۴، تهران، سهامی انتشار، ج ۴، ۱۳۸۵.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ج ۳۰، تهران، میزان، ۱۳۹۰.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران، سهامی انتشار، ج ۵، ۱۳۸۷.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها صلح عقود معین، ج ۲، ۷، تهران، گنج دانش، ج ۴، ۱۳۸۶.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، تهران، پایدار، ج ۴، ۱۳۸۵.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، تهران، پایدار، ج ۵، ۱۳۸۵.
- ۱۵- جهانگیر، منصور، قانون اساسی قانون مدنی، ج ۳۰، تهران، نشر دوران، ۱۳۸۶.

اصل شخصی بودن مجازات در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران

قسمت اول



سیدرضا درویشی، عضو هیئت علمی دانشگاه امام علی (ع)

چکیده

اصل شخصی بودن مجازات که در حقوق اسلامی از آن با عنوان قاعده «وزر» یاد می‌شود، یکی از عناصر جوهری مجازات در اسلام است، لیکن در حقوق جزا دارای پیشینه پژوهشی به‌صورت کاربردی و گسترده‌ای نمی‌باشد، هدف از این نگارش بررسی و تبیین معنای فقهی و حقوقی این اصل در کتاب، سنت، عقل و اجماع و کاربرد آن در حقوق جزا و کیفری اسلام و همچنین قوانین نیروهای مسلح می‌باشد. این تحقیق بر اساس کنکاش و جستجو در آیات قرآن کریم و منابع فقهی و حقوقی به‌دست آمده و ساختار این پژوهش به‌صورت توصیفی می‌باشد. از جمله آیاتی که زیربنای اصل را تشکیل می‌دهد آیه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (انعام: ۱۶۴) می‌باشد. این اصل بر این پایه استوار است که هیچ‌کسی بار گناه دیگری را به دوش نمی‌کشد و تنها کسی را می‌توان تعقیب و مجازات کرد که مرتکب تخلف و جرم شده باشد و همکاران، نزدیکان و بستگان وی در امان خواهند بود.

البته اجرای احکام کیفری، مجازات‌های بدنی و محروم‌کننده و محدودکننده آزادی (حبس) جنبه‌ی کاملاً شخصی دارد و فقط درباره‌ی شخص محکوم‌علیه قابل اجراست؛ ولی در مورد اجرای مجازات نقدی، حکم شخصی بودن مجازات به‌طور مطلق در حقوق جزایی امروز ایران و قوانین نیروهای مسلح جاری نیست.

باین حال اصل شخصی بودن مجازات دارای استثنائاتی از جمله مسئولیت کارفرما در قانون کار، مسئولیت جبران خسارت توسط ادارات و مؤسسات دولتی، وجوب دیه بر عاقله، مسئولیت دولت (بیت‌المال) می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: اصل شخصی بودن مجازات، مسئولیت کیفری، نیروهای مسلح، حقوق جزا و کیفری

درآمد:

در کتب قواعد فقهیه که تاکنون به رشته تحریر در آمده است (اعم از کتب قدما و متأخرین) اصل شخصی بودن مجازات تحت عنوان یک قاعده‌ی خاص فقهی، به‌طور جداگانه و مستقل، مورد مطالعه و بررسی قرار نگرفته است. البته فقها در کتب فقهی و لابلای مباحث، حسب مورد به این قاعده توسل جسته‌اند. هر جا هم که به اصل مزبور استناد شده، دقیقاً به متن آیه‌ی «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» «و هیچ باربرداری بار دیگری را بر دوش نمی‌گیرد» (انعام: ۱۶۴) تمسک شده است؛ مثلاً در کتاب شرح لمعه‌ی شهید ثانی، در مبحث قصاص و رهن، به این اصل استناد نموده است.

اصل شخصی بودن مجازات یکی از عناصر جوهری مجازات در اسلام است. بعد از انقلاب کبیر فرانسه، این اصل در حقوق کیفری کشورهای اروپایی نیز رسوخ کرده است (صادقی، ۱۳۸۴: ۷۸). در حقوق امروز «اصل شخصی بودن مجازات» از اهمیت خاصی برخوردار است؛ به‌طوری‌که دانشمندان اسلامی و غربی و حقوق‌دانان کشورمان در تألیفات خود، در باب تاریخچه تحول مقررات کیفری و مسئولیت جنایی، از آن یاد کرده‌اند. به این منظور، ابتدا به مطالعه‌ی تاریخی اصل خواهیم پرداخت. در دوران باستان، جمعی بودن مسئولیت جریان داشته، لذا همکاران، بستگان و اعضای خانواده‌ی مجرم نیز در معرض مؤاخذه و مسئولیت کیفری قرار می‌گرفتند. با ظهور ادیان الهی، به‌ویژه اسلام و پس از آن در انقلاب کبیر فرانسه، اصل شخصی بودن مجازات پا به عرصه‌ی وجود گذاشت. با این اوصاف اجرای احکام کیفری، مجازات‌های بدنی و محروم‌کننده و محدودکننده‌ی

آزادی (حبس) جنبه‌ی شخصی دارد و فقط درباره‌ی شخص محکوم‌علیه قابل اجراست؛ ولی در مورد اجرای مجازات‌های نقدی، حکم شخصی بودن مجازات‌ها به‌طور مطلق جاری نیست و چنانچه کس دیگری هم از طرف محکوم‌علیه طوعاً (با اختیار) حاضر به پرداخت غرامت کیفری شود، علاوه بر آنکه پذیرش این تقاضا منع قانونی ندارد، بلکه دادستان (اجرای احکام) نیز مکلف به قبول آن است. در ادامه‌ی این بحث، به ذکر منابع فقهی اصل یادشده و قوانین نیروهای مسلح خواهیم پرداخت، سپس موقعیت و مفاد اصل را در مقررات امروز، حقوق اسلامی و قوانین نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران بیان خواهیم کرد و سرانجام به تعدادی از استثنائات احتمالی این اصل در حقوق جزایی امروز ایران و قوانین نیروهای مسلح اشاره خواهیم کرد.

۱- تعریف لغوی و اصطلاحی قاعده وزر

وَزَرَ: (بر وزن فرس) به معنی پناهگاهی از کوه است. چنانکه در مفردات و مجمع ذیل آیه‌ی «يَحْمِلُونَ أَوْزَارَهُمْ» گفته است. «كَلَّا لَا وَزَرَ إِلَى رَبِّكَ يَوْمَئِذِ الْمُسْتَقَرُّ» (قیامت: ۱۲-۱۱) «نه پناهگاهی نیست و قرارگاه یا قرار یافتن به‌سوی خدای تو است». وزر: (بر وزن جسر) به معنی ثقل و سنگینی است. طبرسی می‌گوید اشتقاق آن از وزر (بر وزن فرس) است. از نظر راغب وزر به معنی سنگینی است به علت تشبیه به کوه. پس مطلب طبرسی و راغب هر دو یکی است. قرآن مجید هر یک به‌جای دیگری آمده است؛ مثل «لِيَحْمِلُوا أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (نحل: ۲۵) «تا روز قیامت، هم بار گناهان خود را به‌تمامی بردارند».

وظیفه هر حکومتی تضمین امنیت در همه ارکان جامعه و خصوصاً نیروهای مسلح می‌باشد که در جنبه‌های مختلف زندگی اشخاص و توجه به مصالح جامعه با ابزار قانون، به‌ویژه قانون جزا اعمال می‌گردد و مباحث مرتبط با حقوق جزا به لحاظ مبانی آن، ایجاب می‌نماید مقنن در تدوین قانون مجازات با شالوده‌های فکری و سیاست‌های منبعث از آن همراه گردد. کارآمدی قانون مجازات اسلامی به سه ویژگی زیر وابسته است:

- ۱- کارکرد محوری کیفر؛
 - ۲- بیان‌کنندگی ارزش‌ها؛
 - ۳- حمایت از اقشار مختلف به‌طور متناسب.
- این سه ویژگی در راستای سیاست‌های تربیتی و اصلاحی دین مبین اسلام و اهداف حکومت در قانون اساسی که همان احیای قسط و عدل و بازگشت

«وَلِيَحْمِلُنَّ أَثْقَالَهُمْ وَ أَثْقَالًا مَعَ أَثْقَالِهِمْ» (عنکبوت: ۱۳) «و بی تردید بارهای گناه خودشان و بارهای دیگران را اضافه بر بار خود بر دوش می کشند». ناگفته نماند وزر به صورت مصدر و اسم هر دو آمده است (سنگینی، سنگین یعنی بار) و اغلب در معنی گناه به کار رفته که بار سنگینی است به گردن گناهکار؛ ولی در غیر گناه نیز آمده چنانکه خواهیم گفت: «مَنْ أَعْرَضَ عَنْهُ فَإِنَّهُ يَحْمِلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وِزْرًا» (طه: ۱۰۰) «هر کس از آن روی برتابد، روز قیامت بار گناهی بر دوش می کشد». «وَهُمْ يَحْمِلُونَ أَوْزَارَهُمْ عَلَى ظُهُورِهِمْ أَلَا سَاءَ مَا يَزُرُونَ» (انعام: ۳۱) «و آنها بار گناهان خود را به دوش می کشند و چه بد باری می کشند». «يَزُرُونَ» حمل بار سنگین است (قرشی، ۱۴۱۲: ۲۰۷).

۲- ادله و منابع فقهی قاعده

۱-۲- کتاب

در قرآن مجید، پنج بار آیه «وَلَا تَزِرْ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» تکرار شده و تفاوت آنها تنها در مقدمه جمله است که در زیر دو مورد را بیان می کنیم.

الف - «قُلْ أَغْنَى اللَّهُ أَبْنِي رَبًّا وَ هُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَ لَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَ لَا تَزِرْ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» «بگو آیا جز خداوند پروردگاری بجویم، در حالی که او پروردگار همه چیز است؟ و هیچ کس (گناهی) جز به زیان خود مرتکب نمی شود و هیچ باربرداری بار دیگران را بر دوش نمی گیرد» (انعام: ۱۶۴).

آیه ی فوق در پاسخ کفاری آمده که می گفتند: «تَبِعُوا سَبِيلَنَا وَ لَنَحْمِلُ خَطَايَاكُمْ» (عنکبوت: ۱۲)؛ «طریقت ما را پیروی کنید؛ ما گناهانتان را گردن می گیریم». خداوند تبارک و تعالی در پاسخ آنها گفته است که هیچ کس بار دیگری را بر پشت نمی گیرد (طبرسی، ۱۳۳۳: ۱۴۱).

وظیفه هر حکومتی تضمین امنیت در همه ارکان جامعه و خصوصاً نیروهای مسلح می باشد که در جنبه های مختلف زندگی اشخاص و توجه به مصالح جامعه با ابزار قانون، به ویژه قانون جزا اعمال می گردد و مباحث مرتبط با حقوق جزا به لحاظ مبانی کلان آن، ایجاب می نماید مقنن در تدوین قانون مجازات با شالوده های فکری و سیاست های منبعث از آن همراه گردد.

نمی گیرد و تو جنایت او را نمی توانی بر عهده بگیری» و قرأنت فرمودند «وَلَا تَزِرْ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى». (ب) قال رسول الله (ص): «وَلَا يُوْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةٍ أُبِيَهُ وَ بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ» «هیچ کس به جرم پدر یا به جرم برادرش مورد مؤاخذه و مسئولیت قرار نمی گیرد» (زحیلی، ۱۴۱۸: ۵۲).

۲-۳- اجماع

این اصل از مسلمات اسلامی است و همه ی فقها، اعم از شیعه و سنی به آن تمسک کرده اند.

۲-۴- عقل

«اصل شخصی بودن مجازات» یک اصل عقلایی است؛ چراکه گذاشتن بار کسی بر دوش دیگری زشت و قبیح است و حکم عقل به قبح آن مسلم است. درواقع، تمام دلایل دیگر به همین دلیل برمی گردد.

۳- بررسی دلایل

شاید کسی بپندارد که آیات قرآنی که پشتوانه اصل را تشکیل می دهند، مربوط به آخرت است و نمی توان از آنها در مورد مسائل دنیوی استفاده کرد؛ ولی فقها از آیات معنای عام استنباط کرده، آن را در مسائل مجازات دنیوی نیز اجرا نموده اند (شهید ثانی، ۱۳۷۳: ۱۵۲).

برخی از شرق شناسان معتقدند که در اسلام، نظام حقوقی همچون حقوق امروزی وجود ندارد و اصولاً اسلام نه در جزئیات و نه در مدنیات سیستم حقوقی ندارد، بلکه آنچه در اسلام وجود دارد حلال و حرام است؛ زیرا قانون، غیر از حلال و حرام است و حلال و حرام هم به آخرت، تربیت نفس و جنبه های اخلاقی مربوط است؛ ولی ما معتقدیم بسیاری از اصولی که در قرآن آمده جنبه ی عمومی دارد و احکام و فرامین الهی ازلی وابدی می باشند

ب - «مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَ مَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَ لَا تَزِرْ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» «هر که به راه آید تنها به سود خود به راه آمده و هر که بی راهه رود تنها به ضرر خود بی راهه رفته است و هیچ باربرداری بار گناه دیگری را بر نمی دارد» (اسراء: ۱۵). در این آیه، هدایت و ضلالت کاملاً جنبه ی شخصی یافته است؛ به این معنا که آثار هدایت و ضلالت هر فردی دامن گیر خودش شده، هیچ فرد گمراهی نمی تواند به استناد هدایت دیگران، خود را از عواقب سوء گمراهی مصون بدارد. همچنین هیچ هدایت شده ی گرفتار عواقب سوء گمراهی دیگران نخواهد شد.

۲-۲- سنت

الف) «ابو داوود از ابو رمثه نقل می کند:» همراه پدرم به سوی رسول خدا (ص) رفتیم. پیامبر (ص) به پدرم فرمود: «این پسر توسست؟» پدرم گفت: «قسم به پروردگار کعبه بلی». پیامبر (ص) فرمود: «حقیقتاً به آن شهادت می دهم». آنگاه تبسم فرمودند از اینکه چقدر شباهت من به پدرم زیاد است و پدرم بر آن سوگند خورد. سپس پیامبر (ص) فرمود: «ولی بدان که او جنایت تو را بر عهده

یعنی بیان گر یک حکم عقلی هستند؛ به خصوص در آیاتی که مربوط به اصول عمومی مجازات‌هاست. یکی از این آیات همین آیه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» است که بیان گر یک مفهوم عقلانی است و اشاره به این مطلب دارد که گذاشتن بار کسی بر دوش دیگری یک عمل زشت و قبیح است؛ یعنی این مفهوم یک اصل کلی است و فرقی میان دنیا و آخرت ندارد؛ چه مجازات دنیوی و چه مجازات اخروی، تفاوتی نمی‌کند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۶۵).

۴- پیشینه‌ی تاریخی اصل شخصی بودن مجازات

۴-۱- در دوران باستان

مطالعات تاریخی نشان می‌دهد که در گذشته‌های دور مسئولیت جمعی حکم‌فرما بود. حدود دو هزار سال پیش از میلاد مسیح (ع)، پادشاه بابل، مجمع قوانین حمورابی را اعلام کرده، بر روی قطعه سنگی در مرکز شهر بابل حک نمود و در معرض دید مردم قرار داد. بنا به گفته‌ی مورخین؛ این مجموعه، از قوانین قدیمی‌تر یعنی قوانین سومری و مجموعه‌ی قوانین اشنونا (Eshnunna) که شاید دو قرن قبل از حمورابی بوده، اقتباس شده است. در این مجموعه، احکامی به چشم می‌خورد که به موجب آن در برخی موارد، فرزندان مجرم به جای وی مجازات می‌شدند؛ برای نمونه، اگر معماری در ساختن خانه، استحکام لازم را رعایت نمی‌کرد و خانه فرومی‌ریخت و صاحب‌خانه در اثر آن کشته می‌شد، معمار به کیفر اعدام محکوم می‌شد. چنانچه فرزند صاحب‌خانه کشته می‌شد، فرزند معمار محکوم به مرگ می‌شد. نمونه‌ی دیگر در امور پزشکی بود؛ اگر جراح به معالجه مریض موفق نمی‌شد و در اثر عمل او، فرزند شخص

بزرگی به هلاکت می‌رسید، فرزند جراح به کیفر قتل محکوم می‌شد. بدین ترتیب، در قدیم‌الایام فرزندان بی‌گناه مجرم در معرض کیفر قرار می‌گرفتند. مورخین معتقدند که با توجه به مشابهت قوانین ایران باستان با قوانین حمورابی، در ایران باستان نیز مسئولیت از اعمال دیگران وجود داشته، اعضای خانواده مجرم نیز دارای مسئولیت کیفری بوده‌اند. اگر کسی در نظر پادشاه مجرم شناخته می‌شد، فرزندان او هم مسئولیت پیدا می‌کردند. متأسفانه، در سراسر گیتی در گذشته و دوران باستان از اصل شخصی بودن مجازات اثری وجود نداشت. علاوه بر آن، مردگان و حیوانات هم در برخی موارد، مسئول شناخته شده، به کیفر می‌رسیدند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۷۰).



بسیاری از اصولی که در قرآن آمده جنبه‌ی عمومی دارد و احکام و فرامین الهی ازلی و ابدی می‌باشند یعنی بیان گر یک حکم عقلی هستند؛ به خصوص در آیاتی که مربوط به اصول عمومی مجازات‌ها است.

۴-۲- در ادیان الهی پیش از اسلام

با ظهور ادیان الهی، به‌ویژه دین مبین اسلام، برقراری مسئولیت جمعی مردود و منسوخ شد. عده‌ای معتقدند که در مسیحیت، جمعی بودن مجازات رواج داشته است که البته به نظر ما این برداشت درستی نیست. در قرآن نیز آیات بسیاری، این فکر را رد می‌کند (نجم: ۳۸-۳۶)؛ زیرا مسیحیت به هیچ وجه نمی‌گوید که جرم پدر را به پای پسر بنویسید؛ بلکه تعبیر این دین این است

که گناهکار شدن انسان‌ها ناشی از گناه آدم ابوالبشر است؛ بدین معنا که بشر که گناه می‌کند به خاطر این است که جدش در بهشت گناه کرده و گناهکاری او به فرزندان او به ارث رسیده است. به هر حال، در ادیان الهی مجازات جرم پدر را پسر تحمل نمی‌کند و اصل شخصی بودن مجازات و پاداش حکم فرماست. تا سال ۱۷۲۱ م در ژاپن رسم دینی بر این بود که همه‌ی اعضای خانواده جمعاً مسئول اعمال یکدیگر بودند. در بیشتر نواحی، هر خانواده جزء یک گروه متشکل از پنج خانواده قرار می‌دادند که همه مسئولیت یکدیگر را بر عهده داشتند (ابوزید، ۱۴۰۷: ۱۰).

۴-۳- اصل شخصی بودن مجازات در اسلام

یکی از خصایص نظام کیفری اسلام حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات است. با توجه به اهمیتی که نظام اسلامی برای آزادی فردی و امنیت قضایی قائل است، قبول مسئولیت شخصی اجتناب‌ناپذیر است. این اصل یکی از عناصر جوهری کیفر در اسلام قلمداد می‌شود و دارای ریشه‌های قرآنی است که در مبحث منابع فقهی به ذکر آن خواهیم پرداخت. شایان توجه است که نظام قضایی اسلام پیش از نظام قضایی غرب، با نزول آیاتی چند از قرآن مجید از جمله آیه شریفه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (انعام: ۱۶۴) این اصل مترقی را پذیرفته و به آن عمل نموده است. حضرت علی (ع) پس از ضربت خوردن به دست ابن ملجم، خطاب به امام حسن و امام حسین (ع) فرمود: «بدانید که نباید کس دیگری جز قاتل من کشته شود...» (نهج البلاغه: ۹۰۰). این فرموده حاوی اصل شخصی بودن کیفر در اسلام است. بر اساس این اصل،



یکی از خصایص نظام کیفری اسلام، حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات است. با توجه به اهمیتی که نظام اسلامی برای آزادی فردی و امنیت قضایی قائل است، قبول مسئولیت شخصی اجتناب‌ناپذیر است. این اصل یکی از عناصر جوهری کیفر در اسلام قلمداد می‌شود و دارای ریشه‌های قرآنی است.

جز مجرم، دیگران مسئولیت کیفری ندارند و نباید مورد مؤاخذه قرار گیرند. البته اصل شخصی بودن مسئولیت در نظام اسلامی دارای قلمرو و شمول وسیعی است که علاوه بر اصل شخصی بودن مجازات، سایر مسئولیت‌ها و تکالیف دینی و اجتماعی را در برمی‌گیرد. بند ج ماده‌ی ۱۹ اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۴ محرم ۱۴۱۱ قمری اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره در بیان این اصل مقرر می‌دارد: «مسئولیت در اصل، شخصی است». به این ترتیب، در جهان اسلام با الهام از آیات قرآنی و اعلامیه مزبور، استقرار و حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات از اهمیت بسزایی برخوردار است که در قوانین اساسی یا کیفری کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی درج شده است.

۵- اصل شخصی بودن مجازات در حقوق امروز

این اصل یکی از پایه‌های اصولی و اساسی در حقوق جزای مدرن است. بر اساس این قاعده فقط مجرم، شرکا و معاونین او مسئولیت کیفری دارند و عواقب سوء رفتار آنان متوجه خودشان است و اعضای خانواده و بستگانشان هیچ‌گونه مسئولیت کیفری ندارند و نمی‌توان آنان را بازخواست نمود. درواقع، این قاعده عکس‌العملی بود که نسبت به سنت سیئه قدیم و حکومت استبداد کبیر فرانسه ابراز شد. در آن ایام، مجازات کسی که به پادشاه توهین می‌کرد اعدام بود و اعضای خانواده‌ی او هم در معرض مجازات تبعید و ضبط دارایی قرار می‌گرفتند. در جریان انقلاب کبیر فرانسه، جمعی بودن مجازات مورد انتقاد شدید فلاسفه و حقوق‌دانان قرار گرفت و بالاخره

این است که هر کس فقط مسئول اعمال خود شناخته شود و هیچ‌کس را نباید به خاطر جرم دیگران مجازات کرد. شایان توجه است که این اصل از چهارده قرن پیش تاکنون در نظام کیفری اسلام حکم‌فرما بوده است. پرسشی که اکنون مطرح است اینکه زیان‌های کارکنان دولت به عهده کیست؟ آنچه روشن است اینکه مقصر مطابق قواعد عمومی تقصیر، شخصاً ضامن است. با عنایت به «اصل شخصی بودن مجازات» در اصل یکصد و هفتاد و یکم از قانون اساسی، قاضی مقصر، خود شخصاً مسئول جبران خسارت تلقی شده است و همچنین در ماده‌ی ۱۳ قانون مجازات اسلامی آمده است: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده تجاوز کند و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود؛ در صورتی که از روی عمد و یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت خسارت از بیت‌المال پرداخت می‌شود». در ماده‌ی ۵۸ قانون سابق نیز در تأیید اصل یاد شده چنین آمده بود: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص؛ ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر؛ مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به‌وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی شود باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود». این اندیشه؛ یعنی مسئولیت شخص زیان‌زننده

در سال ۱۷۹۱ م. با تصویب قانون جزایی فرانسه، اصل شخصی بودن مجازات مورد قانون‌گذاری قرار گرفت و از این طریق به قوانین جزایی سایر کشورهای اروپایی راه یافت تا اینکه به‌صورت یکی از پایه‌های اساسی مسئولیت کیفری در جهان امروزی در آمده است. قانون جزای انقلابی ژانویه ۱۷۹۱ فرانسه به این بی‌عدالتی‌ها پایان داد و مقرر نمود که «نتایج مجازات و محکومیت فقط متوجه مجرم بوده و عوارض آن به‌هیچ‌وجه متوجه فامیل و کسان مجرم نخواهد شد. اقوام مجرم می‌توانند هر شغل و پیشه‌ای را که مایل باشند انتخاب نمایند». این اصل در کشورهای دارای حقوق مدون هم‌زمان با انقلاب کبیر فرانسه پذیرفته شد. ماده‌ی ۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۱ شهریورماه ۱۲۹۰ ش. ایران در این باره مقرر می‌دارد: «تعقیب امر جزایی و حفظ حقوق عمومی فقط نسبت به مرتکب جرم و کسانی خواهد بود که در آن جرم شرکت داشته‌اند». میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ماده‌ی ۹ مقرر می‌دارد: «هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد...» لازمه‌ی امنیت شخصی

در سده‌ی نوزدهم میلادی، در غرب طرفداران بسیاری داشت؛ اما رفته رفته با گسترش حقوق اداری و بوروکراسی که ناشی از وسعت فعالیت‌های اداری بود، اصل مسئول بودن دولت نسبت به اعمال کارکنان خویش بر اصل «مسئولیت مقصر اصلی» تفوق یافت. یکی از دلایل رایج پذیرفتن مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان خویش، با گسترش بیمه و فعالیت‌های بیمه، توجیه شد و دولت می‌توانست با بیمه مسئولیت مدنی، اعمال کارکنان خویش را بیمه مسئولیت کند، ولی مشکل این بود که این هزینه بایستی به بیت‌المال تحمیل می‌شد و درواقع یک جست‌وجوی ساده در فقه نشان از آن دارد که هیچ‌گاه فقها، مقصر را رها نساختند تا اینکه دود اشتباه او در چشم همه مردم و بیت‌المال برود، ولی این استدلال نیز با این نظر که منتفع‌نهایی از فعالیت‌های دولت؛ خود ملت هستند با مشکل مواجه می‌شود (ابوالحمد، ۱۳۷۰: ۵۴۴).

باین‌حال در قوانین جدیدتر، همچون قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹؛ در ماده‌ی ۱۳ از همان قانون، کارفرمایان موظف شدند که مسئولیت اعمال کارکنان و کارگران خویش را بیمه سازند و در اینجا این بینش تقویت می‌شود که نظریه عمومی تقصیر در دستگاه‌های پر پیچ‌وخم اداری، نظریه مطلوبی نیست و از این‌رو دولت و سازمان‌های عمومی و دو قوه دیگر در کشور نیز باید مانند دیگران یعنی کارفرمایان جبران خسارت کنند، در تقویت این نظر می‌توان گفت: اصل مشهور فقهی نیز وجود دارد که بیان می‌دارد که هر که از منافع چیزی برخوردار است، زیان‌های آن نیز بر دوش او خواهد بود؛ بنابراین نظر به اینکه اعمال دولت حتی در فرضی که

اعمال حاکمیتی هستند، درنهایت به سود مردم تمام می‌شود و دولت همان ملت و ملت انعکاسی از دولت است، می‌توان پرداخت هزینه بیمه مسئولیت مدنی کارکنان دولت را از بیت‌المال وصول نمود (ابوالحمد، ۱۳۷۰: ۵۴۶).

این گفته مشهور که هر کس تقصیر کند خود ضامن اعمال زیان‌بار خویش است، درست و منطقی و منصفانه است؛ اما فراموش نکنیم که براساس قانون مسئولیت مدنی قسمت ۲ از ماده‌ی ۷ مصوب ۱۳۳۹ در مسئولیت‌های زیان‌بار اجتماعی، حتی مجانین نیز باید از عهده زیانی که زده‌اند، برآیند؛ بنابراین برای جبران زیان وارده باید از حوزه عمد و تقصیر و مسامحه گذشت و به حوزه باشکوه‌تری به نام جبران زیان‌های وارده بر حق‌الناس گام نهاد.



اصل شخصی بودن مجازات یکی از پایه‌های اصولی و اساسی در حقوق جزای مدرن است. بر اساس اصل مذکور فقط مجرم، شرکا و معاونین او مسئولیت کیفری دارند و عواقب سوء رفتار آنان متوجه خودشان است و اعضای خانواده و بستگانشان هیچ‌گونه مسئولیت کیفری ندارند و نمی‌توان آنان را بازخواست نمود.

حوزه‌ای که مسئول را با این برهان منطقی شناسایی می‌کند که هر کسی که منفعتی از چیزی حاصل کند، زیان‌های ناشی از آن را نیز باید به جان بخرد. «من له الغنم فعليه الغرم؛ یعنی هر که از منافع چیزی برخوردار است،

زیان‌های آن نیز بر دوش او خواهد بود». از سوی دیگر، نظریه معروفی تحت لوای نظریه نمایندگی مطرح شده است که مسئولیت دولت را تبیین می‌کند. احتراز از مسئول دانستن کارمند در نیروهای مسلح با توسل به این برهان منطقی است که شخص حقیقی کارمند و یا کارگر در خدمت شخص حقوقی (سازمان) است. به عبارت حقوقی‌تر، تصمیمات شخص حقیقی به حساب و به نام شخص حقوقی انجام می‌گیرد و اینجا رابطه نمایندگی محرز بوده و هر آنچه میان موکل و وکیل در قواعد عمومی حقوق مدنی حاکم است میان مستخدم و دولت نیز بایستی مجرا باشد. به عبارت دیگر، در فرضی که زیانی به حساب و به نام شخص حقوقی ایجاد می‌شود، ولی زیان زننده و فاعل، شخص حقیقی است و شخص زیان‌دیده در جایی که افراط و تفریطی از سوی وکیل رخ نداده است باید به موکل که همان دولت است رجوع کند. در برابر این نظریه، ایراد شده است که دولت به این دلیل به کارمند خود حقوق می‌پردازد که اگر زیان‌هایی وارد ساخت خود به‌شخصه مسئول آن زیان‌ها باشد و البته این نظریه هم‌اکنون پیروان زیادی در جهان ندارد و با این ایراد منطقی نیز مواجه است که اگر زیان بدون تعدی و تفریط حاصل شود، چرا باید کارمند خود به‌شخصه مسئول اعمال زیان‌بار باشد. پاسخ داده می‌شود که در اتلاف، تقصیر شرط نیست، ولی این استدلال نیز مؤثر در مقام نیست به این دلیل که دولت می‌تواند به راحتی با بیمه مسئولیت کارکنان خویش و پرداخت هزینه آن به دلیل اینکه منافعی از فعالیت کارکنان خویش می‌برد و

باید زیان‌های آن از جمله هزینه لازم برای بیمه آنها را بپردازد، از مسئولیت شخصی خویش بگریزد. در برابر اشکال یاد شده گفته شده است، دولت پرداخت کننده هزینه نهایی نیست، بلکه این ملت است که باید هزینه نهایی را بپردازد و این برخلاف عدالت است؛ زیرا مردم باید هزینه مسامحه و تقصیر مأمور دولت را بپردازند؛ اما این استدلال نیز قابل انتقاد است؛ چه اینکه در فرضی که مأمور دولت تعدی و تفریطی انجام نداده است، چرا باید خود به‌شخصه ضامن اعمال نیابتی از طرف دولت باشد. وانگهی فرض بر این است که خدمات دولتی در نهایت به سود ملت تمام خواهد شد و هر که از منافع چیزی برخوردار می‌شود باید زیان‌های آن را نیز به جان بخرد و بپردازد (ابوالحمد، ۱۳۷۰: ۵۴۹).

۶- نظریه بیمه مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح

بی‌گمان بیمه مسئولیت مدنی کارکنان نیروهای مسلح گامی بلند برای حفظ حقوق مردم و از سوی دیگر حفظ نظم است؛ زیرا کارمندی که واقف است که بیمه مسئولیت است با فراغ بال و آسودگی خاطر، مسئولیت‌های اداری را انجام می‌دهد و از سوی دیگر مردم نیز با اعتماد به شخص حقوقی و بیمه مسئولیت، از این بابت مطمئن هستند که در صورت به بار آمدن ضرر، با افسار و تنگ‌دستی و جبران نشدن زیان مواجه نخواهند شد، ولی گسترش بیمه مسئولیت به مسئولیت‌های مدنی مبتنی بر تقصیر با چالش‌های بسیاری مواجه است.

اگرچه بیمه مسئولیت نوعی، معتبر است و فی‌المثل بسیار دیده شده است که مسئولیت‌های «خاص» و یا «توعی»

مثل بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه موتوری با مشکلی مواجه نشده است، اما بیمه مسئولیت مبتنی بر تقصیر عمدی نه‌تنها غیرعقلانی است، بلکه منع شرعی نیز دارد و مخالف نظم عمومی است و مغایر با اصل شخصی بودن مجازات است. ماده‌ی ۱۴ قانون بیمه مقرر می‌دارد: (بیمه‌گر مسئول خسارت ناشیه از تقصیر بیمه‌گذار یا نمایندگان او نخواهد بود). همچنین شرط عدم مسئولیت یعنی اینکه کارکنان نیروهای مسلح به‌هیچ‌وجه مسئولیتی نداشته باشند نیز باطل و از درجه اعتبار ساقط است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰).

پیکار و بسون، از استادان شهیر حقوق بیمه؛ پس از بیان آنکه خطر، عنصر بنیادین بیمه را تشکیل می‌دهد، آن را چنین تعریف می‌کنند: (خطر، واقعه نامعینی است که تحقق آن به اراده یکی از دو طرف به‌ویژه بیمه‌گذار، وابسته نباشد)؛ بنابراین اگر ایجاد خطر به اراده بیمه‌گذار وابسته باشد، اساسی‌ترین عنصر بیمه؛ یعنی عنصر بخت و اقبال از میان می‌رود و واقعه، چهره قطعی پیدا می‌کند (محمد غفوری، ۱۳۹۳: ۲۵).

آری؛ اگر اتفاقی بودن حادثه و نه احتمالی بودن آن را از عناصر بیمه به‌شمار آوریم حادثه عمدی مورد پوشش بیمه قرار نمی‌گیرد. به‌نظر می‌رسد ایجاد حادثه عمدی به دو جهت نمی‌تواند موضوع بیمه مسئولیت قرار گیرد: ۱. اراده طرفین ۲. نظم عمومی (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۵)؛ ولی به‌استثنای تقصیرهای عمدی و تقصیرهای سنگین که بر سر آن اختلاف است، بیمه کارکنان نیروهای مسلح می‌تواند مزایای فراوانی نیز داشته باشد. البته در مورد اعمال آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح که از زیان‌ها و ضررهای مادی به ضررهای جسمی و دیه و

ضمان مالی ناشی از ضررهای جسمی به افراد، محکوم می‌شوند، بحث‌ها و کشمکش‌هایی وجود دارد که این دسته از اعمال نمی‌تواند موضوع تعهد بیمه‌گر واقع شود؛ زیرا ضررهای جسمی، غیرمادی و معنوی بوده و هرگونه شرط عدم مسئولیت و یا بیمه مسئولیت آن مغایر با نظم عمومی است. در مقام پاسخ می‌توان گفت که اگر این دسته از زیان‌ها ناشی از تقصیرهای سنگین و در حکم عمد و یا تقصیر عمدی باشند بی‌گمان، شرط عدم مسئولیت و یا بیمه مسئولیت آنان از درجه اعتبار ساقط است؛ اما در فرض مسامحه و تقصیر غیرسنگین چه اشکالی دارد که دولت ضمان و دیه مالی را که کارکنان او ایجاد کرده‌اند را بیمه کند؛ ایراد می‌شود که بیمه مسئولیت کارکنان نیروهای مسلح برای دولت هزینه دارد؛ ولی در مقام پاسخ می‌توان گفت: اولاً، اعمال کارکنان نیروهای مسلح به دلیل اتکا و اعتماد مردم به دولت و سازمان است و کارکنان نیروی انتظامی با لباس و فرم یکسان نظامی و برای سازمان و به نام سازمان فعالیت می‌کنند و ثانیاً، دولت از اعمال کارکنان خویش منتفع می‌شود و ثالثاً حتی در فرضی که اعمال حاکمیتی دولت، زیانی به بار می‌آورد؛ هزینه بیمه آن به‌هیچ‌وجه نامعقولانه نیست؛ چون در نهایت این مردم هستند که از اعمال حاکمیتی دولت منتفع می‌شوند و زیان‌ها و هزینه‌های ناشی از بیمه نیز در نهایت بر بیت‌المال مردم وارد خواهد شد و هر که منفعتی می‌خواهد، زیان‌های ناشی از آن را نیز بایستی به دوش کشد. (محمد غفوری، ۱۳۹۳: ۶۰).

ادامه دارد...

چالش‌های علوم جنایی در رویارویی با جرایم پیشرفته



فرزاد حاتم زاده، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

گذشت زمان و رشد تکنولوژی باعث خلق جرایم نوینی گردیده است. این جرایم شاخه‌های مختلف علوم جنایی از جمله حقوق کیفری ماهوی، حقوق کیفری شکلی، جرم‌شناسی و علوم جرم‌یابی را به چالش کشانده‌اند؛ چنانکه می‌توان گفت قوانین موجود پاسخگوی مناسبی برای این گونه از جرایم مدرن نیستند و به تعبیری جامعه‌شناسانه، نظام حقوقی در رویارویی با این جرایم به تأخر مبتلا گردیده است. این جرایم شبیه سونامی بسیار خطرناک و خرنده‌ای هستند که امنیت ملی و جهانی را تهدید می‌کنند؛ بنا بر این گونه‌شناسی، ارائه یک تعریف جامع در پرتو اجماع جهانی و اتخاذ یک سیاست جنایی مطلوب، جهت مقابله با آن ضروری و امری حیاتی است. در این مقاله تلاش شده است از منظری تماشاگرایانه چیستی و چرایی جرایم پیشرفته و چالش‌های پیش روی آن مورد بحث قرار گیرد.

واژگان کلیدی: جرایم سنتی، جرایم پیشرفته، جرایم سایبری، جرایم یقه سفیدها، جنایات سازمان یافته، دگردیسی مجرمانه

درآمد:

فرایند نوشوندگی و به تعبیری «نهاد ناآرام جهان» بر ما بانگ می‌زند که کائنات ماهیتی تحولی و تکاملی دارند. پدیده جرم نیز از این قاعده مستثنا نیست. شکل‌گیری فناوری جدید در دهه چهل شمسی و اتحاد فناوری اطلاعات و ارتباطات با فناوری رسانه‌ای در دهه شصت، باعث «مرگ فاصله‌ها» و «انقباض گیتی» در نظر بشر شد. در نتیجه، در این عصر شئون خرد و کلان زندگی اجتماعی وارد فاز و فضای جدیدی گردید که به تعبیری می‌توان این عصر را «عصر سرعت تغییر» نامید. جوامع جدید میزبان جرایم جدید و تحولات ناشی از آن باعث خلق «مجرمان پیشرفته‌ای» گردیده است. این مجرمان فوق‌العاده خطرناک، توان ارتکاب گونه‌های مرسوم جرم به شیوه‌ای نامرسوم را دارا می‌باشند و دست به ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای می‌زنند که پیش از این به هیچ روی امکان‌پذیر نبوده است. در پرتو این تحولات، روابط جدیدی شکل گرفته است و ارزش‌ها و تعاملات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و حقوقی ویژه‌ای به وجود آمده است که با تعاملات سنتی تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای دارد. تبعاً مشکلات ناشی از این فضا مشهود و محسوس است و حرکت نظام‌های حقوقی به موازات این تغییرات نیست؛ به تعبیری جامعه‌شناسانه می‌توان گفت که دنیای جدید شاهد یک تأخر یا پس‌افتادگی حقوقی است. جرم پیشرفته و مدرن نظام حقوقی مدرن می‌طلبد تا این نظام بتواند به‌غایت قصوای خود که همانا تنظیم و تنسيق روابط اجتماعی و استقرار «نظم عادلانه» است، نائل آید. چنان به نظر می‌رسد

که جرایم پیشرفته با خصوصیات ویژه خود تمام شاخه‌های مختلف علوم جنایی را به چالش کشانده‌اند؛ بنابراین به‌منظور اتخاذ یک سیاست جنایی مطلوب متناسب با آن، شناخت همه‌جانبه ابعاد این پدیده ضرورت و اهمیت می‌یابد و ورود متخصصان علوم جنایی در قاعده‌گذاری و قانون‌نویسی را طلب می‌کند. موضوع مورد بحث به‌طور کلی واجد پیشینه تحقیقی است.

**جرایمی چون جرایم علیه
مجرمانگی، تمامیت و قابلیت
دسترسی داده‌ها (سی. آی. ای)
و در نتیجه ظهور مجرمان
پیشرفته، محصول فناوری
پیشرفته‌ای است که به‌طور
اخص می‌توان جرایم ارتكابی
در این حیطه را «جرم فناوری
پیشرفته» نامید.**

حقوقدانان و جرم‌شناسان و حتی روانشناسان در این حوزه ورود کرده‌اند و حتی معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه همایش‌های متعددی در این حوزه برگزار نموده است که این خود ضرورت و اهمیت موضوع را می‌نماید. ما در این مقاله هرچند متلائم و متناسب با بحث به قوانین موضوعه اشاره کرده‌ایم، اما مجال و خیال آن را نداشته‌ایم که به تحلیل کاربردی قوانین موضوعه بپردازیم. هدف اصلی از ورود به این مبحث در درجه اول بیان چیستی و چرایی جرایم پیشرفته و چالش‌های آن از منظر تماشاگرایانه و در درجه دوم متفطن کردن اندیشمندان این حوزه جهت تلاش بیشتر در راستای نورافکندن

بر زوایای تاریک این مسئله است. لذا ما در این نوشتار به تحلیل «مفهوم جرایم پیشرفته» و چالش‌های علوم جنایی در رویارویی با آن می‌پردازیم و می‌خواهیم بدانیم که این نوع جرایم به چه لحاظ چالش برانگیزند، خطرات ناشی از آن کدام است، اقدامات و سیاست جنایی مطلوب در مواجهه با آن کدام است؛ بنابراین در بند نخست «مفهوم جرایم پیشرفته»، در بند دوم «تحلیل جرایم پیشرفته» و سپس در بند سوم «چالش‌های پیش روی علوم جنایی» و سرانجام در بند چهارم از «پیشگیری و ضرورت برخورد کارشناسانه» با این نوع جرایم سخن رفته است.

۱- مفهوم جرایم پیشرفته

در تحلیل حقوقدانان، جرم‌شناسان، جامعه‌شناسان و روان‌شناسان؛ تعابیر متفاوتی از جرایم نوظهور دیده می‌شود، از جمله این تعابیر «بزهکاری مدرن»، «جرایم نوین»، «دگردیسی مجرمانه» و «جرایم پیشرفته» را می‌توان نام برد. از آنجا که واژگان و الفاظ به‌مثابه ظروفی هستند که مفاهیم و معانی ذهنی را در خود جای می‌دهند، عقیده بر این است که اگر تعبیر «جرایم پیشرفته» را واکاوی کنیم، خواهیم دید که چتر مفهومی گسترده‌تری نسبت به سایر تعابیر دارد و این قابلیت را دارد که بتوان همه جرایم جدید را در ذیل آن تحلیل کرد. این مفهوم به دلیل نو بودن آن هنوز در ترمینولوژی، فرهنگ‌ها و نوشتگان حقوقی و متون قانونی ورود نیافته است؛ ولی به لحاظ لغوی «پیشرفته» به معنای متریقی، آنکه یا آنچه پیشرفت کرده یا ارتقا یافته است (اسعدی، ۱۳۸۶) و همچنین به معنای به‌جانب پیش روان شده، گذشته و تجاوز از حد طبیعی در گذشته بکار رفته است (معین، ۱۳۷۱).

پیشرفته صفت است و معادل انگلیسی آن: advanced, developed, progressive است؛ بنابراین ملاحظه می‌گردد که به لحاظ بار لغوی تعبیر جرایم پیشرفته، مقصود ما را از این گونه جرایم بیشتر تأمین می‌کند؛ چون جرایم پیشرفته هم می‌تواند شامل جرایمی گردد که قدیمی‌اند، ولی از لحاظ شیوه و نحوه ارتکاب دچار دگردیسی شده‌اند و هم نسل جدیدی از جرایم را پوشش می‌دهد که کاملاً جدید و نوظهورند و با ظهور ارزش‌ها و منافع جدید در اجتماع نمود پیدا کرده‌اند؛ بنابراین در تحلیل نهایی شاید بتوان گفت: با گذشت زمان در اثر پیشرفت تکنولوژی و فناوری در جوامع بشری تعدادی از جرایم از حد و قالب طبیعی خود در گذشته تجاوز کرده‌اند و بخشی از جرایم نیز در بستر جدید به شکل کاملاً نوین ظهور یافته‌اند که چنین جرایمی را جرایم پیشرفته می‌نامیم.

ذکر جرایم ناشی از فناوری پیشرفته ما را در تبیین مفهوم جرایم پیشرفته یاری می‌نماید.

جرایمی چون جرایم علیه محرمانگی، تمامیت و قابلیت دسترسی داده‌ها (سی. آی. ای) و در نتیجه ظهور مجرمان پیشرفته، محصول فناوری پیشرفته‌ای است که به‌طور اخص می‌توان جرایم ارتكابی در این حیطه را «جرم فناوری پیشرفته» نامید (زندی، ۱۳۸۸: ۲۶).

جرایم ناشی از فناوری پیشرفته خصوصاً جرایم رایانه‌ای، زوایای گوناگونی دارد که در یک نگاه کلی می‌توان آنها را به سه دسته تقسیم کرد: یکی جرایم رایانه‌ای مجازات شدنی با قوانین مربوط به جرم‌های کلاسیک‌اند. در این جرایم رایانه فقط ابزار ارتكاب جرم است و اصل جرایم اغلب به‌اندازه خود بشریت

قدمت دارند؛ مانند قتل از رهگذر دستیابی به سیستم رایانه‌ای بیمارستان و تغییر دادن علامت‌ها و نسخه‌های یک بیمار که درواقع این جرم همان جرم سنتی قتل نفس است که به سبکی غیر سنتی و به‌وسیله مجرمی که احتمالاً در زمان وقوع مرگ صدها یا هزاران مایل دورتر از بزه دیده است، ارتکاب می‌یابد. در اینجا رایانه جانشین خنجر و تفنگ و دیگر وسایل شده است و همچنین است زمانی که رایانه را ابزاری صرف برای کلاهبرداری و افترا در مقیاس وسیع و آسان‌تر از گذشته مورد استفاده قرار می‌دهند. در اینجا تا جایی که قانون‌گذار نسبت به‌وسیله ارتكاب این جرم‌ها حساسیت ندارند، به قانون‌گذاری جدید نیاز نیست.



جرایم پیشرفته واجد وصف فراملی و شبیه سونامی بسیار خطرناک و خزنده‌ای هستند که امنیت جهانی را تهدید می‌کنند. آغاز جرایم پیشرفته در سال ۱۹۵۰ توسط مافیا در آمریکا گزارش شده است و هنوز هم مافیا دغدغه ذهنی بسیاری از مقامات حقوقی و سیاسی در جهان می‌باشد.

دسته دیگر، جرایم رایانه‌ای هستند که نیازمند قوانین جدیدند. تعدادی از آنها جرم‌هایی هستند که پیش از فناوری اطلاعات، ارتکاب آنها به‌هیچ‌وجه امکان‌پذیر نبوده و جدید بودن آنها لزوم جرم‌انگاریشان را ضروری می‌نماید؛ مانند جرایم علیه محرمانگی و تمامیت و قابل دسترسی بودن داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای؛ این نوع جرایم عنصر مادی کاملاً خاص دارند.

دسته‌ای دیگر جرم‌های رایانه‌ای هستند که از لحاظ نام و نتیجه با جرم‌های کلاسیک شباهت دارند؛ ولی فناوری اطلاعات ماهیت آنها را به‌گونه‌ای تغییر داده که با قوانین مربوط به جرم‌های کلاسیک مجازات شدنی نیستند و به همین دلیل به قانونی خاص نیاز دارند؛ مانند جعل رایانه‌ای و کلاهبرداری رایانه‌ای. این جرایم به دلیل تفاوت در اجزاء عنصر مادی از شمول عناوین جرایم کلاسیک خارج و واجد عناوین ترکیبی می‌باشند.

۲- تحلیل جرایم پیشرفته

جرایم پیشرفته واجد وصف فراملی و شبیه سونامی بسیار خطرناک و خزنده‌ای هستند که امنیت جهانی را تهدید می‌کنند. آغاز جرایم پیشرفته در سال ۱۹۵۰ توسط مافیا در آمریکا گزارش شده است و هنوز هم مافیا دغدغه ذهنی بسیاری از مقامات حقوقی و سیاسی در جهان می‌باشد. تغییرات سریع و گسترده ناشی از دنیای جدید و ایجاد کهکشان بی‌انتهای مخفی و آزاد فضای سایبر، نه تنها باعث ظهور نسل جدیدی از جرایم گردیده است؛ بلکه فکر تغییر تاکتیک را در ذهن مجرمان تقویت کرده است؛ به‌طوری‌که با گذر از جامعه‌ای که بیشتر ارکان آن را ریشه‌های قدرتمند، مبتنی بر باورهای پیشین تشکیل داده، به‌سوی جامعه‌ای مدرن، با اصول و شالوده‌های جدید، تعارضاتی را شاهدیم که ممکن است دشواری‌هایی را برای افراد آن جامعه رقم زند. از جمله همین تعارضات؛ مهیا شدن بستری است که در آن برخی ناهنجاری‌های اجتماعی مجال می‌یابند تا با دگردیسی در شیوه عمل خویش موجبات رشد نوعی جدید از جرم و بزهکاری را سبب شوند، جرایمی که خواستگاه آن طبقات فرادست است؛

یعنی کسانی که امروز به نام مجرمین یقه‌سفید و از جرمشان به نام «جرم یقه‌سفید» نام‌برده می‌شود. جرایم یقه‌سفیدها، پیش از آنکه توسط افراد عادی صورت پذیرد، توسط اشخاص حقوقی با برنامه‌ریزی پیشرفته مدیران شرکت‌ها رخ می‌دهد. گستردگی و تنوع جرایم یقه‌سفیدها، به‌عنوان بزهکاری نوین، حوزه‌های مختلف زندگی بشری را تحت تأثیر قرار داده است و با پیشرفت تکنولوژی، ابزارهای جدیدی برای ارتکاب جرم در اختیار مجرمان یقه‌سفید قرار گرفته است.

در جنایات سازمان‌یافته، مجرمین پیشرفته در ابعاد فراملی و به‌صورت تشکیلاتی، به اقسام بزهکاری (بانگیزه مالی) ازجمله: تجارت سیاه (برده‌داری نوین)، برده‌داری جنسی و اقتصادی که شکل جدید و پیشرفته فحشا و روسپیگری سنتی است، دست یازیده‌اند و در عصر جهانی شدن و فن‌آوری پیشرفته اقدامات تروریستی، دیگر در حوزه‌های ملی یا منطقه‌ای محصور نمی‌گردد.

مجرمان حرفه‌ای در کسوت‌های متنوع مثل شهود و شاکیان حرفه‌ای، نوع و شیوه جرم ارتكابی آنها متفاوت از گذشته است. جرایم بانندی سازمان‌یافته همان شکل نوین ارتكاب جرم در جوامع کنونی هستند که مورد توجه جرم شناسان قرار گرفته‌اند. در پی توسعه و پیشرفت جوامع، جرایم نیز توسعه و تنوع پیدا می‌کنند؛ به‌طوری‌که مجرمان به ارتكاب جرم به‌صورت سازمان یافته و حرفه‌ای متمایل می‌شوند؛ بنابراین هراندازه از جامعه سنتی به سمت مدرنیته پیش می‌رویم، جرایم از حالت سنتی و تک نفره شکلی نو به خود گرفته و به سمت گروهی و حرفه‌ای سوق می‌یابد. یک حالت ارتكابی جرم زمانی است که

جرم به‌وسیله یک گروه متشکل و یا به عبارتی توسط یک باند صورت می‌گیرد که در نوع خود با توجه به افراد تشکیل دهنده آن و وسایل و امکانات و سایر جهات ممکن است به‌صورت ابتدایی یا کاملاً پیشرفته و سازمان یافته باشد. مجرمان یقه‌سفید و فریب‌کاران، شیوه‌های پیش‌پاافتاده مالی را اصلاح کرده‌اند و برخلاف سارقان عادی که به فناوری‌های پیشرفته برای ورود به یک ساختمان محصور متوسل می‌شوند، «سارقان امین» فناوری اجتماعی را مورد استفاده قرار می‌دهند و بدین‌صورت با تغییر تاکتیک جرایمی را مرتکب می‌شوند که هزینه‌های آن بسیار سنگین‌تر از هزینه‌هایی است که جامعه برای جرایم عادی تصور می‌کند.

پولشویی، امروزه یک جرم سازمان‌یافته فراملی است. شبکه‌های سازمان یافته، ابزارهای سریع، مدرن و تکنیک‌های پیشرفته را جهت پولشویی به خدمت گرفته‌اند؛ به‌طوری‌که امروزه شاهد پولشویی الکترونیکی یا «پولشویی مدرن» هستیم.

پولشویی، امروزه یک جرم سازمان یافته فراملی است. شبکه‌های سازمان یافته ابزارهای سریع، مدرن و تکنیک‌های پیشرفته را جهت پولشویی به خدمت گرفته‌اند؛ به‌طوری‌که امروزه شاهد پولشویی الکترونیکی یا «پولشویی مدرن» هستیم (جلالی فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۲۴). در حال حاضر پولشویی صرف‌نظر از نگاه خرد به آن، از دیدگاه کلان یک جرم و یک عنوان تازه است (اسعدی، ۱۳۸۶: ۴۴۲).

دستیابی به فضای پیشرفته به‌طور هندسی افزایش یافته است و مجرمین حرفه‌ای قرن بیست و یکم از راه رسیده‌اند و کاربران حرفه‌ای در اینترنت معروف به «هکرها»، «فریک‌ها»، «کرکرها» ارزش‌های سنتی و نوپدید را هدف قرار داده‌اند و جنگ و ترور سایبری را نمایش می‌دهند و «کمین پیشرفته» یکی از انواع ترسناک جرایم پیشرفته است که در حال شایع شدن می‌باشد (آنجلیز، ترجمه خرم‌آبادی، ش ۳۷۸، ۱۳۸۲: ۶). امروزه جرایم پیشرفته را می‌توان محصول تکنولوژی مدرن دانست؛ به‌طوری‌که در این جرایم، کامپیوتر گاه ابزار، گاه هدف و گاه موضوع ارتكاب جرم است (باستانی، ۱۳۸۶: ۸۴). فراملی یا بدون مرز بودن (borderless)، داشتن رقم سیاه بالا و سازمان‌یافتگی را می‌توان مخرج مشترک تمام مصادیق جرایم پیشرفته گرفت. گمنامی (anonymity) کاربران، ناملموس بودن و وجود مشکلات نظارتی و عدم اختصاص جرایم سایبری به محیطی معین و محدود و انجام عملیات در پیکو ثانیه و از طرفی زبده بودن مرتکبین و عدم اعلام بزه دیدگان و عدم تخصص کافی مأموران اجرای قوانین، عواملی هستند که در بالا بودن رقم سیاه در این حیطه می‌افزاید.

امروزه تهدیدات ناشی از جرایم پیشرفته نگران کننده است. بالا بودن حجم خسارات وارده با کمترین هزینه و سرمایه از جانب مرتکبین، شرایط روانی خلوت مرتکبین در این حوزه که تنزل کنترل فردی و جمعی را به همراه دارد و از طرفی ارتكاب این جرایم توسط مجرمین یقه‌سفید که معمولاً «پرده‌نشین» و «غیر مارک‌دار» هستند، بر این نگرانی‌ها می‌افزاید.



امروزه تهدیدات ناشی از جرایم پیشرفته نگران کننده است. بالا بودن حجم خسارات وارده با کمترین هزینه و سرمایه از جانب مرتکبین، شرایط روانی خلوت مرتکبین در این حوزه که تنزل کنترل فردی و جمعی را به همراه دارد و از طرفی ارتکاب این جرایم توسط مجرمین بقه سفید که معمولاً «پرده نشین» و «غیر مارک دار» هستند، بر این نگرانی ها می افزاید.

نکته اساسی و مهم این است که آنچه تاکنون در خصوص جرایم پیشرفته گفته شد، مصادیق حصری این تیپ از جرایم را بیان نمی کند، بلکه همه ی آنها مصادیق تمثیلی هستند که معرف پهنه نگرانی های اولیه سیاست جنایی است.

۳- چالش های پیش روی علوم جنایی:

دگردیسی و ارتکاب جرایم به شیوه ای نامرسوم در گذرگاه زمان و ظهور جرایم نوین ناشی از فناوری پیشرفته تمام شاخه های علوم جنایی از جمله: علوم جنایی حقوقی، علوم جنایی تجربی، فلسفه کیفری و سیاست جنایی را با چالش جدی مواجه کرده است و این علوم در راستای تأمین عدالت کیفری در انتظار بازنگری جدی اند. برابر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات، برای اینکه عملی را جرم بدانیم باید قبلاً آن عمل توسط مقنن عنوان جرم گرفته و برای آن مجازات تعیین شده باشد. این اصل یکی از اصول کلاسیک و مهم حقوق جزاء است؛ بنابراین هر عمل تا وقتی که قبلاً توسط قانون گذار عنوان مجرمانه نگرفته باشد، مرتکب را نمی توان مورد تعقیب و محاکمه قرار داد. مطابق این اصل مهم و اساسی، حقوق جزا زمانی با مشکل روبه رو می شود که به دلیل رشد جرایم پیشرفته و خلق مصادیق و شیوه های جدید ارتکاب جرم، فقر کدهای قانونی احساس شود. ظهور جرایم کامپیوتری، به خصوص نسل سوم جرایم کامپیوتری (جرایم سایبری) و جایگزین شدن ادله غیرقابل رؤیت و غیر مملوس به جای موضوعات عینی و مملوس و عدم سنخیت داده های رایانه ای با اسناد و اطلاعات دنیای فیزیکی

امنیت مدار» را ترسیم نماییم و نظریه «اصلاح مستمر» را به «کنترل مستمر» بازیم و زمینه ی محدودسازی و حذف حقوق و آزادی های فردی و اجتماعی را به بهانه تأمین امنیت و ترس از جرایم پیشرفته فراهم سازیم و با یک عقب گرد ارتجاعی و واپس گرا، سیاست کیفری سرکوبگر را توجیه نماییم؟! تحلیل هر یک از این سؤالات یک مقاله ی مستقل می طلبد که در این مقال مجال و فرصت پرداختن به آنها نیست و پرداختن به همه این مسائل ناشی از ظهور جرایم پیشرفته است. به لحاظ فراملی بودن اغلب جرایم پیشرفته، «حقوق کیفری بین المللی» نیازمند اتخاذ تدابیری در جهت کاستن تشریفات قانونی و سرعت بخشیدن به مواردی هم چون معاضدت قضایی متقابل، استرداد مجرمان و حل تعارضات صلاحیتی در راستای تأمین اهداف عدالت کیفری است.

لزوم به کارگیری شیوه های علمی جدید مانند: فنون بازیابی داده ها، تغییر مشخصات صحنه های جرم و تبدیل صحنه جرم از یک محوطه محدود به محوطه نامحدود و نامرئی فضای مجازی و روان شناسی خاص مجرمان این صحنه ها و اینکه نظریه های جرم شناسی تا چه حد می توانند جرم های نامرسوم جدید مانند «هک کردن» را تبیین کنند و علل و انگیزه های جرم سایبری و علل بزه دیدگی در این فضای جدید و استفاده از «نظارت الکترونیکی» به عنوان یکی از جدیدترین مجازات های اجتماعی، مباحث و سؤالات اساسی است که بازنگری در «علوم جرم یابی»، «جرم شناسی» و «کیفر شناسی» را ضروری می نماید (دالال، مترجم زررخ، ۱۳۸۸: ۴۳۰).

«آیین دادرسی کیفری» را از لحاظ کشف، مستندسازی، استناد پذیری ادله الکترونیکی و بررسی صحنه جرم و کشف علمی جرایم، تعیین صلاحیت دادگاه صالح و ... به چالش کشانده است (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶). در خصوص فلسفه کیفری و سیاست جنایی این سؤال مطرح می گردد که آیا به بهانه مبارزه با جرایم پیشرفته از جمله تروریست در شکل نوین و پیچیده آن، این اجازه را داریم که بر عدالت ترمیمی قلم بطلان کشیده و اقدام های بازپروری مجرم، پیشگیری از جرم و حمایت از بزه دیده را نفی کرده و هدف نظام کیفری را به تضمین و تأمین امنیت تقلیل و مجازات را فقط به وسیله ای برای کاهش خطرهای ارتکاب جرم تبدیل کنیم و بدین وسیله همانند کشورهای غربی سخن از «عدالتی محاسبه گر» که در آن فقط نظارت و کنترل گروه های در معرض خطر بزه کاری دغدغه ای اصلی است، به میان آوریم و به جای «دولت اجتماعی و حمایتی»، «دولت اجتماعی

قوانین و مقررات موجود در سطح ملی و بین‌المللی برای مبارزه با جرایم پیشرفته ناکافی و از ابهام و تشتت زیادی رنج می‌برد.

در سطح بین‌المللی کنوانسیون‌های ۱۹۹۸ وین که موضوع آن مبارزه با قاچاق مواد مخدر و روان‌گردان است و کنوانسیون ۲۰۰۰ پالرمو و پروتکل‌های الحاقی آن که موضوع آن مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی است و کنوانسیون ۲۰۰۳ مریدا که موضوع آن مبارزه با فساد است؛ تکالیفی برای دولت‌های عضو در مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی که از شقوق جرایم پیشرفته می‌باشد؛ مقرر گردیده است. دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا، موافقت‌نامه بندرگاه امن، رهنمودهای سازمان‌های همکاری و اقتصادی توسعه، قطعنامه شماره ۴۵/۹۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰، رهنمود برای قاعده‌مند سازی فایل‌های کامپیوتری داده‌های شخصی؛ همکاری‌های بین‌المللی جهت حمایت از داده‌های رایانه‌ای را نمایش می‌دهد این اقدامات حکایت از دغدغه افکار عمومی جهانی جهت مقابله با جرایم پیشرفته دارد. در سطح ملی ماده‌ی ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی ایران (تعزیرات) و قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶/۶/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به مسئله پولشویی در قالب سنتی اشاره دارد. قانون‌گذار ایران لایحه مبارزه با پولشویی را در تاریخ ۱۳۸۳/۲/۲۶ تصویب نمود؛ اما متأسفانه به مشخصه

مهم و اساسی آن؛ یعنی «فراملی و سازمان یافتگی» که وجه پیشرفته بودن آن است اشاره‌ای ننمود و قانون تجارت الکترونیک در تاریخ هفدهم دی‌ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و دو به تصویب مجلس شورای اسلامی ایران و در ۱۳۸۳/۱۰/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسید و در پنجم خرداد یک هزار و سیصد و هشتاد و هشت قانون جرایم رایانه‌ای تصویب و در ۱۳۸۸/۳/۲۹ مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت. بخش دهم آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با عنوان «آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای» مواد ۶۶۴ الی ۶۸۷ را به خود اختصاص داده است. در قانون مجازات اسلامی، «جرایم سازمان یافته» از لحاظ نوع تقسیم‌بندی در مقابل «جرایم عادی» قرار گرفته و به جرایم بانندی و سازمان یافته و بزه‌کاران حرفه‌ای اشاره شده که حکایت از توجه به پیچیدگی و خطرناکی این نوع جرایم و پیشنهاد یک سیاست جنایی ریسک‌مدار و سخت‌گیرانه از دید قانون‌گذار دارد؛ از این‌رو، اقدامات انجام گرفته در سطح ملی و بین‌المللی بیانگر تأیید وجود چالش‌های ناشی از جرایم پیشرفته است. مبارزه با این جرایم خطرناک نیازمند هماهنگی در سیاست جنایی در سطح جهانی است و این امر با برگزاری کنوانسیون‌هایی جهت ایجاد یک اجماع جهانی قابل تحقق است.

۴- پیشگیری و ضرورت برخورد کارشناسانه با جرایم پیشرفته

تقدم پیشگیری بر درمان امری است مورد اجماع همگان و عقل و نقل بر آن صحه می‌گذارد. پیشگیری امروزه

بیشتر در معنای «پیش‌دستی کردن» یا «آگاه کردن و هشدار دادن» به کار می‌رود (رایجیان اصلی، ۱۳۸۳: ۱۲۴). به کارگیری مفهوم امروزی پیشگیری امری اجتناب‌ناپذیر است.

سیاست جنایی مؤثر در مبارزه با جرایم پیشرفته یک سیاست جنایی مشارکتی است (لازرژ، ترجمه ابرندآبادی، ۱۳۸۳)؛ بنابراین در کنگره‌های پنج‌ساله بین‌المللی پیشگیری از جرایم و اصلاح و تربیت یا درمان مجرمین، باید این شعار که امنیت نه تنها «برای همه» می‌باشد بلکه «مربوط به همه» است، بررسی گردد. در این راستا باید پیشگیری را به لحاظ مفید بودن، کم‌هزینه بودن و حفظ حرمت افراد با تأکید بر پیشگیری غیر کیفری (اجتماعی و وضعی)، مقدم داشته و آن را ارج بنهیم و بدان وسیله سه مثلث اصلی جرم یعنی انگیزه، ابزار و فرصت ارتکاب جرم تحدید گردد و بزه‌دیدگان را تشویق به همکاری و اعلام وقوع جرم نموده و با حمایت جدی از شهود در راه کشف جرایم پیشرفته که از «رقم سیاه» بسیار بالایی برخوردارند قدم برداشته شود.

کنترل جرایم پیشرفته مستلزم روزآمد کردن مستمر شیوه‌ها و تربیت پلیس کارآمد و متخصص است؛ البته در این راستا باید از خطر قانون‌گذاری کشورهای غربی عبرت گرفت و اجازه ندهیم به بهانه امنیت، یک «حقوق جزای دشمن مدار» به جای «حقوق جزای شهروند مدار» شکل بگیرد و بدین‌وسیله، آزادی‌های فردی و اجتماعی را تحدید و اصول حقوق بشری را نادیده گرفت.

برآمد:

با گذشت زمان در اثر پیشرفت تکنولوژی و فناوری در جوامع بشری تعدادی از جرایم که در گذشته نیز رخ داده، دچار دگردیسی شده‌اند و بخشی از جرایم هم در اثر پیشرفت تکنولوژی به شکل نوظهور ایجاد شده‌اند که در گذشته وجود نداشته است. این جرایم واجد وصف فراملی‌اند و تهدید کننده امنیت جوامع بشری می‌باشند؛ بنابراین مقابله با این جرایم خطرناک مستلزم هارمونی و هماهنگی در سیاست جنایی در سطح جهانی است تا از این طریق، گونه‌های مختلف جرایم نوظهور، در زیر چتر مفهومی جرایم پیشرفته تحلیل گردد و اجماعی کلی در این زمینه حاصل شود.

تمام شاخه‌های علوم جناحی در رویارویی با این جرایم به چالش کشیده شده‌اند و باید گفت که علوم جنایی نیازمند بازنگری جدی‌اند تا تأخر (پس افتادگی) موجود جبران گردد. سیاست جنایی مؤثر در مبارزه با جرایم پیشرفته یک سیاست جنایی مشارکتی است. پیشگیری غیرکیفری (اجتماعی و وضعی) در مبارزه با جرایم پیشرفته از اهمیت بالایی برخوردار است. از آنجاکه تهدیدات ناشی از جرایم پیشرفته بسیار جدی است؛ یک چارچوب حقوقی جامع برای مبارزه، آن هدفی است که باید به‌سوی آن گام برداشت. در این خصوص باید «مطالعات تطبیقی» و همکاری‌های بین‌المللی را تقویت نمود و علوم آکادمیک باید نقش بیشتری در پروسه‌ی هماهنگ‌سازی نظام‌های کیفری و حقوقی ایفا کند، در این خصوص پیشنهادهای ذیل ارائه می‌گردد:

- ۱- با اختصاص واحدهای درسی به جرایم پیشرفته در دانشکده‌های حقوق، زمینه‌های ارتقاء سطح علمی در این خصوص فراهم گردد.
- ۲- با تعاون و همکاری با مجامع بین‌المللی و مجامع علمی دنیا و تبادل افکار و تجربیات آنان و تطابق این تجربیات با نسل حقوقی و فرهنگی کشور با این جرایم مقابله گردد.
- ۳- با توجه به فراملی بودن جرایم پیشرفته، با آینده‌نگری و مشارکت به تدوین و تقنین قانونی جامع و هماهنگ در مبارزه با این نوع جرایم در سطح بین‌المللی پرداخته شود، تا بدین وسیله از آفت تداخل و موازی کاری در امان بمانیم.
- ۴- در این حوزه همانند سایر حوزه‌ها اولویت را به پیشگیری داده و آنگاه با اتخاذ سیاست جنایی مشارکتی و حمایت از بزه دیدگان و شهود و پذیرش «ابراز پیشیمانی» مجرم به‌عنوان یکی از شگردهای پیشگیری از جرم همچنین آموزش نیروی پلیس و کادر قضایی متخصص زمینه‌های کشف جرم، شناسایی و تعقیب مجرمان پیشرفته گسترش یابد.

کتاب‌شناسی:

۱. ایرانشمنش، علی، کنجکاوی در یک دگردیسی مجرمانه، روزنامه اعتماد، شماره ۱۴۵۸، مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۳.
۲. باقرزاده، دکتر احمد، جرایم اقتصادی و پولشویی، انتشارات محمد، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۳. باطنی، ابراهیم و یزدان‌شناس مهدی، نیم‌نگاهی به فرایند شکل‌گیری دولت الکترونیک و چالش‌های فرا روی آن، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره نهم، تابستان ۱۳۸۵.
۴. تحریری، فرزاد، دسترسی غیرمجاز، جلوه‌ای از جرم‌های رایانه‌ای نوین، گردآورنده قوه قضائیه، معاونت حقوقی و توسعه قضایی، تهران: سلسبیل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۵. نوانا، محمود، حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات گروه مهندسی - پژوهشی ساحر، پارسه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۶. جاویدنیا، جواد، جرایم تجارت الکترونیک، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۷. جلالی فراهانی، امیرحسین، صلاحیت کیفری در فضای سایبر، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره یازدهم، زمستان ۱۳۸۵.
۸. جلال فراهانی، امیرحسین، تفتیش و توقیف رایانه‌ها و تحصیل دلایل الکترونیکی در تحقیقات کیفری، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق.
۹. جلالی فراهانی، امیرحسین، پیش‌گیری وضعی از جرایم در پرتو موازین حقوق بشر، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره ششم، پاییز ۱۳۸۴.
۱۰. حسینی، جعفر، معیارهای جرم‌انگاری موارد نقض حریم داده‌های شخصی در فضای سایبر، حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات (مجموعه مقالات)، گردآوری امیرحسین جلالی فراهانی، معاونت حقوقی و توسعه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۱. فرخی، حمیدرضا، حقوق کیفری و پدیده شاکیان حرفه‌ای، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۲. گلو بوف، ولادیمیر، هکرها، تهیه‌کننده محمدحسن دزیانی، ترجمه احمد رحیمی مقدم، (به سفارش) معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، نشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۳. معظمی، دکتر شهلا، جرایم سازمان یافته و راهکارهای جهانی مقابله با آن، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴.

فهرست منابع:

- ۱- آنجلیز، جینادی، آرپانت، هکرها، کرکرها، فربک ها (جرایم اینترنتی)، برگردان عبدالصمد خرم‌آبادی، بخش دوم، ماوی، شماره ۳۷۸، مورخ ۱۳۸۲/۱/۲۵.
- ۲- انواری، دکتر حسن، فرهنگ کنایات سخن، تهران چاپخانه مهرت، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۳- اسعدی، دکتر سید حسن، جرایم سازمان یافته فراملی، تهران نشر میزان، چاپ اول تابستان، ۱۳۸۶.
- ۴- باستانی، برومند، جرایم رایانه‌ای و کامپیوتری جلوه‌ای نوین از بزهکاری، تهران انتشارات بهنامی چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- ۵- جلالی فراهانی، امیرحسین، پولشویی الکترونیکی، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره چهارم، بهار ۱۳۸۴.
- ۶- جلالی فراهانی، امیرحسین، استناد پذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره پانزدهم، زمستان ۱۳۸۶.
- ۷- دلال، ا. اس - شارما، راقاو، نیم‌نگاهی به ذهن هکرها: آیا نظریه‌های جرم‌شناسی می‌توانند هک کردن را تبیین کنند، مترجم احسان زر رخ، حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات (مجموعه مقالات) معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۸- زندی، دکتر محمدرضا، جرم سایبری، جرم فراملی، قضاوت، ماهنامه دادگستری استان تهران، شماره پنجاه و پنج، بهمن و اسفند ۱۳۸۸.
- ۹- رایجیان اصلی، مهرداد، رهیافتی نو به بنیان‌های نظری پیشگیری از جرم، مجله حقوقی دادگستری، شماره چهل و هشتم و چهل و نهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۳.
- ۱۰- عباس، مجتبی، بررسی جرایم یقه‌سفید از دیدگاه جرم‌شناسی با توجه به نظریه سائرلند، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور مرکز تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۱- لازر، کریستین، درآمدی به سیاحت جنایی، تهران، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر یزدان، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۱۲- معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۷۱.

سقوط تعهد

از تبدیل تعهد تا انتقال تعهد



امید توکلی کیا، کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

چکیده

در هر رابطه حقوقی، تعهدی به چشم می خورد و در برابر هر تعهد، التزامی وجود دارد. تعهد ممکن است به تراضی طرفین یا توافق آنها با شخص ثالث تغییر کند؛ از ذمه ای به ذمه ای انتقال یابد، موضوع آن تغییر کند و یا طلبکار جای خود را به دیگری بدهد. تبدیل تعهد و انتقال تعهد از اسباب تغییر و تحول در مفاد تعهد و طرفین آن است. تبدیل تعهد که در صدر ماده ی ۲۹۲ قانون مدنی دیده می شود عبارت است از عقدی که به موجب آن، تعهد موجود، منتفی گردیده و تعهد جدیدی جایگزین آن می شود. در حالی که انتقال تعهد در زمانی پدید می آید که تعهد موجود، با صورتی که دارد به یک یا چند شخص منتقل گردد و سپس موجب قائم مقامی در شخص موضوع تعهد می شود. بدین گونه که همان تعهد اصلی با تمام خصوصیات خود انتقال می یابد که در اصطلاح انتقال تعهد از جانب داین را «انتقال طلب» و تعهد مورد انتقال از جانب مدیون را «انتقال دین» می نامند. در این مقاله به بررسی و مقایسه مفاهیم تبدیل تعهد و انتقال تعهد که شامل انتقال دین و انتقال طلب است، خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: تبدیل تعهد، انتقال تعهد، سقوط تعهد، انتقال دین، انتقال طلب.

درآمد:

حقوق مالی را به دو گروه «حقوق عینی» و «حقوق دینی» تقسیم کرده‌اند. در تعریف حق دینی گفته شده «حقی است که شخص بر دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام دادن کاری را از او بخواهد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۱). تعهد نیز در زمره حقوق دینی است. تعهد رابطه‌ای است حقوقی که نتیجه آن، انتقال مال (اعم از پول یا کالا) یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۵۹). در قانون مدنی دو مفهوم «تبدیل تعهد» و «انتقال تعهد» به هم آمیخته است. در نظریه‌های حقوقی این سؤال مطرح است که آیا در انتقال تعهد باید احکام تبدیل تعهد از جمله سقوط تضمین‌های تعهد را رعایت نمود؟ منطق حقوقی ایجاب می‌کند که انتقال و تبدیل تعهد در کنار هم مورد مطالعه قرار بگیرد. درواقع تبدیل تعهد و انتقال تعهد یک جریان از دو دیدگاه است. به عبارت دیگر، نظریه انتقال تعهد همان اندیشه تکامل یافته تبدیل تعهد است و نباید آنها را دو مفهوم جداگانه محسوب نمود، چنانکه در بسیاری از نظام‌های حقوقی جدید (حقوق آلمان) انتقال تعهد جایگزین تبدیل تعهد گردیده است؛ بنابراین در این مقاله ابتدا مفهوم تبدیل تعهد و انتقال تعهد و مقایسه بین این دو نهاد حقوقی و سپس به انواع انتقال تعهد که گاه جنبه مثبت تعهد انتقال می‌یابد که به آن «انتقال طلب» گفته می‌شود و گاه جنبه منفی آن مورد انتقال قرار می‌گیرد که از تفاوت هر یک از آنها را با نهاد تبدیل تعهد مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱- تبدیل تعهد

اصطلاح و ساختار حقوقی «تبدیل تعهد» میراثی از رومیان به‌ویژه فرانسویان است. در دورانی که تعهد رابطه حقوقی بین دو شخص (طلبکار و بدهکار) تلقی می‌شد و قابل انتقال نبود، هرگاه به تغییر یا انتقال تعهد نیازی بود، دو طرف تعهد همراه با سایر اشخاص ذی‌نفع ناچار بودند که تعهد را ساقط نمایند و تعهد دلخواه را به جای آن قرار دهند. پس برای ایجاد هر دگرگونی در وضع موجود تعهد، به دو عمل حقوقی جداگانه نیاز بود:

۱. سقوط تعهد موجود ۲. ایجاد تعهد جدید به جای آن. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۹۸)

واژه تبدیل تعهد که در بند چهارم ماده‌ی ۲۶۴ و ماده‌های ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات معرفی شده است و قانون‌گذار نیز از آن تعریفی ارائه نکرده، عبارت است از «جایگزین ساختن تعهدی به جای تعهد دیگر، به این ترتیب که تعهد پیشین از بین رفته و تعهد جدید به جای آن به وجود می‌آید». مثلاً هرگاه مورد تعهد یکصد هزار تومان وجه نقد باشد، طرفین تعهد، با توافق یکدیگر آن را تبدیل به یک تن عدس بنمایند، در این صورت متعهد، تعهدش نسبت به صد هزار تومان ساقط و ذمه‌اش به یک تن عدس برای متعهدله مشغول می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۴۶).

از آنجا که تبدیل تعهد متضمن پیدایش تعهد جدید است، باراده‌ی یک طرف تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه نیازمند به اراده‌ی دو طرف می‌باشد، بدین جهت در بین اعمال حقوقی، ماهیت قراردادی دارد. از طرف دیگر، با توجه به اینکه تعهد جدید جانشین تعهد سابق می‌شود، باید پذیرفت که تبدیل تعهد نوعی قرارداد معوض است که دو مورد آن، تعهد سابق و دیگری تعهد جدید است و مانند عوضین در هر معامله بین آن دو ملازمه

وجود دارد؛ یعنی پیدایش تعهد جدید هم‌زمان ملازم با زوال تعهد قبلی است، لذا اگر پس از تشکیل تعهد جدید روشن شود که تعهد قبلی باطل بوده، مثل آن است که در معامله یکی از عوضین وجود نداشته و قهراً تعهد جدید هم که بر اساس تعهد قبلی پیدا شده بود باطل خواهد بود (همان: ۱۴۷).

۱-۱- اقسام تبدیل تعهد

عوامل سازنده یک تعهد سه چیز است: متعهد، متعهدله و متعهدبه (متعلق تعهد). تبدیل تعهد از طریق تغییر هریک از این سه عامل مذکور به وجود می‌آید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۳).

ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی می‌گوید: «تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

۱) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین (متعهدبه).

۲) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون (متعهد).

۳) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین (متعهدله) (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۱۸۲).

همان، ۱۳۸۶: ۱۴ - همان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱۳ - امامی، ج ۱: ۳۳۶ - صفایی، ۱۳۸۲: ۲۵۶ - شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۴۸).

۱-۱-۱ تبدیل دین (متعهدبه)

چنانکه بند ۱ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی می‌گوید: «... ۱) وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند، در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود». مؤلفان حقوق فرانسه تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین را به دو قسم ذیل تصور نموده‌اند:

الف- از طریق تبدیل موضوع تعهد؛ مثلاً کسی که متعهد بوده به دیگری صد هزار ریال بپردازد، طرفین با توافق یکدیگر تراضی شوند که به جای یکصد هزار ریال،

صد کیلو برنج طارم اعلا پردازد، با این توافق جدید عهده متعهد نسبت به یکصد هزار ریال ساقط شده و مشغول به صد کیلو برنج شده است.

ب- از طریق تبدیل سبب (منشا) تعهد؛ مثل اینکه کسی که در مقابل خرید خانه از دیگری مبلغ یک میلیون تومان مدیون فروشنده بوده است، طرفین پس از معامله با هم توافق نمایند که مبلغ مزبور بابت قرض برای یک سال در نزد مدیون بماند، در این صورت تعهد به پرداخت ثمن که در اثر بیع حاصل شده بود و تابع مقررات مخصوص بیع بود ساقط شده و به تعهد جدیدی که از قرض حاصل شده است تبدیل می شود، که در این صورت تابع مقررات قرض خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۴- همان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱۳- امامی، ج ۱: ۳۳۶- صفایی، ۱۳۸۲: ۲۵۶، ۲۵۷- کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۵۳)

در فقه و حقوق ایران این قسم از تبدیل تعهد را به صورت عقد صلح در می آوردند و «وفاء به غیر جنس» در حقوق اسلام، عنوان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین را داشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱۳).

۱-۲- تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون (متعهد)

چنانکه بند ۲ ماده ی ۲۹۲ قانون مدنی می گوید: «وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را اداء نماید» تبدیل تعهد حاصل می گردد. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون بر دو قسم است:

الف- با رضایت مدیون؛ چنانکه مستأجر خانه ی اجاره خود را در تمامی مدت به دیگری واگذار نماید و با مستأجر جدید قرار دهد در مقابل مالک خانه تعهد کند که مال الاجاره را مستقیماً به او بدهد و تعهد مزبور انجام گیرد. در این فرض تعهد مستأجر اول در مقابل مالک خانه

تبدیل به تعهد مستأجر دوم شده و تعهد او به پرداخت مال الاجاره ساقط می گردد. **ب- بدون رضایت مدیون؛** در این قسم از تبدیل تعهد توافقی بین ثالث (متعهد جدید) با متعهدله سابق، حاصل می شود، مشروط بر اینکه متعهدله سابق، متعهد سابق (مدیون اصلی) را ابراء کند. چنانکه کسی به دیگری مدیون است، سپس پدر مدیون به طلبکار مراجعه بنماید و از او بخواهد که قبول کند به جای پسرش متعهد شود که طلب او را در سر موعد مقرر پردازد، پس از قبول طلبکار، سند جدیدی بین او و پدر تنظیم می شود و بدین وسیله تعهد پسر ساقط و تعهد پدر جانشین او می گردد (امامی، ج ۱: ۳۳۷- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۸- همان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱۴).

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون در حقوق اسلامی هم وجود دارد و اسم معروف آن «ضمان به شرط برائت اصیل»^(۱) است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۹- همان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱۴).

برخی از حقوق دانان معتقدند: «قانون مدنی در بند ۲ ماده ی ۲۹۲ که تبدیل تعهد به وسیله مدیون را تعریف می نماید و می گوید: «وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید» دچار اشتباه شده و انتقال دین را بیان کرده است، زیرا انتقال دین، بین مدیون اصلی و مدیون جدید واقع می شود و رضایت متعهدله شرط صحت آن است» (امامی، ج ۱: ۳۳۹). در مقابل برخی دیگر معتقدند: «در واقع نویسندگان قانون مدنی که به تغییر مدیون نظر داشته اند، ابزارهای بومی این تغییر را به جای نهاد رومی گذارده اند بدون اینکه با آن ساختار مخالفت کنند. مترجمی که توانسته است بند ۱ ماده ی ۲۹۲ قانون مدنی را بدین فصاحت از بند ۱ ماده ی ۱۲۷۱ قانون

مدنی فرانسه به فارسی برگرداند، بی گمان در بند دوم و سوم نیز چنین توانایی را داشته است. پس تغییر عبارت به احتمال فراوان عمدی است تا نظام ما را از قید اجداد رومی خود برهاند و از این ابتکار باید خشنود بود، نه اینکه آن را به اشتباه و نارسایی بیان قانون گذار تعبیر کرد و ملاحظات تاریخی را بر مصالح ترجیح داد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۰۴).

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، شباهت به «انتقال دین» دارد، لیکن بین آن دو فرق وجود دارد.

۱-۳- تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین (متعهدله)

یکی از موارد تبدیل تعهد، تبدیل از طریق تغییر داین (متعهدله) است، هرگاه به موجب تعهد جدید، متعهدله جدید جای متعهدله سابق را با جلب رضای متعهد که ثالث خواهد بود، بگیرد به طوری که متعهد در مقابل متعهدله سابق بری الذمه شود، گفته می شود تبدیل تعهد از راه تبدیل داین صورت گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳- همان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۶۱۳)؛ مثلاً هرگاه کسی که از دیگری طلبکار است و قصد مسافرت دارد، برای آنکه ترتیبی به کارهای خود بدهد از بدهکار خود می خواهد که به وسیله سندی در مقابل پسرش تعهد پرداخت دین مزبور را بنماید، با موافقت آنان این عمل انجام می گیرد. در اثر تحقق این عمل، تعهد بدهکار که سابقاً در مقابل پدر بوده ساقط می گردد و تعهد جدیدی بین بدهکار و پسر منعقد و جانشین آن می شود و در این صورت موافقت بدهکار یکی از دورکن تعهد جدید است، زیرا تعهد به وسیله ی توافق قصد و رضا طرفین عقد حاصل می شود. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین با پدیده حقوقی دیگری به نام «انتقال طلب» نزدیک است و موجب اشتباه با آن می شود در حالی که با یکدیگر فرق دارند.

برخی از حقوق دانان در رابطه با بند ۳ ماده‌ی ۲۹۲ ق.م بیان می‌دارند: «قانون مدنی ایران تبدیل تعهد به وسیله تبدیل داین (متعهدله) را با انتقال طلب که تأسیس حقوقی جداگانه است اشتباه نموده و بدین جهت هم رضایت مدیون را در تحقق آن لازم ندانسته است» (امامی، ج ۱: ۳۴۰). در تبدیل تعهد، «مافی‌الذمه متعهد» به دیگری منتقل نمی‌گردد، بلکه تعهد موجود اساساً از بین می‌رود و به جای آن تعهد جدید در برابر ثالث به وجود می‌آید، هرچند که موضوع تعهد جدید با موضوع تعهد سابق ساقط شده مشابه است، لذا در انتقال طلب رضایت بدهکار شرط نیست، ولی در تبدیل تعهد شرط است (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۲۵۹). در مقابل برخی دیگر می‌گویند: «به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مدنی با این اقدام به پیرایش نهاد عاریتی پرداخته‌اند... در دورانی که طلبکار می‌تواند با ظهنویسی ساده و گاه با تسلیم سند حق خود را به دیگری واگذار کند، چه نیاز دارد که خود را گرفتار تأمین رضای بدهکار و نهاد پیچ‌درپیچ تبدیل تعهد کند؟ پس اگر قانون‌گذار با درایت نهاد سنتی رومی را به کنار نهد و انتقال طلب را که برای اروپاییان ابزاری است نو برای رسیدن به هدفی کهن و در نظر ما نهادی است سنتی برای انتقال حق، به جای آن گذارد، باید اقدام او را ستود» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۰۵).

۱-۲- آثار تبدیل تعهد

تبدیل تعهد دو اثر دارد:

الف- سقوط تعهد سابق؛ در اثر تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط می‌شود و آثار آن خاتمه پیدا می‌نماید و آثار تعهد لاحق شروع می‌گردد، بنابراین هرگاه پولی در بانک در حساب جاری باشد و آن را در حساب ثابت که به آن سود تعلق می‌گیرد منتقل نمایند، از تاریخ انتقال، بانک سود می‌پردازد. بند ۴ ماده‌ی ۲۶۴ ق.م ایران

و بند ۱ ماده‌ی ۲۹۲ ق.م به این نکته تصریح نموده است.

بر سقوط تعهد سابق، آثار ذیل مترتب است:

۱. با سقوط تعهد سابق، خسارتی به تأخیر آن تعلق نمی‌گیرد، زیرا تعهدی وجود ندارد.

۲. وثایق عینی تعهد قدیم، ساقط می‌شوند چون موضوع این وثایق، منتفی شده است.

۳. وثایق شخصی (عقد ضمان و کفالت) نیز ساقط می‌شوند.

۴. دعوی ابطال تعهد سابق، به لحاظ موضوع منتفی می‌گردد.

۵. بدهکار سابق یا جدید به وثایق ناشی از تعهد سابق، حق استناد ندارد، زیرا تعهد قدیم ساقط شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۶۱۱).



واژه تبدیل تعهد که در بند چهارم ماده‌ی ۲۶۴ و ماده‌های ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات معرفی شده است و قانون‌گذار نیز از آن تعریفی ارائه نکرده، عبارت است از «جایگزین ساختن تعهدی به جای تعهد دیگر، به این ترتیب که تعهد پیشین از بین رفته و تعهد جدید به جای آن به وجود می‌آید».

ب- سقوط تضمینات تعهد سابق؛

در تبدیل تعهد چون تعهد سابق از بین می‌رود، طبق ماده‌ی ۲۹۳ قانون مدنی تضمینات تعهد مزبور که جنبه تبعی و فرعی نسبت به آن دارد نیز از بین می‌رود و به تعهد لاحق که حادث می‌شود، تعلق نخواهد گرفت، زیرا فرع در وجود و بقاء تابع اصل خود است. به عنوان مثال، هرگاه تعهد سابق رهن و یا ضامن به طور تضامنی

و یا با حق تقدم داشته است، تعهد جدید فاقد آن مزایا خواهد بود، زیرا آنها از توابع تعهد سابق بوده و به تبع آن ساقط شده‌اند، ولی طرفین می‌توانند در تعهد جدید هر شرط و تضمین و قیدی که بخواهند درج نمایند و بدین وسیله مزایای تعهد سابق یا مزایای بیشتر یا کمتری را در عقد جدید بیاورند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۴-امامی، ج ۱: ۳۴۲).

۲- انتقال تعهد

نظریه قدیمی که تعهد را رابطه‌ای شخصی میان داین و مدیون تعریف می‌کرد، از توجیه انتقال تعهد عاجز بود؛ چراکه با عوض شدن یکی از طرفین، تعهد قبلی از بین رفته و دیگر محملی برای انتقال تعهد باقی نمی‌ماند. این نظریه مدت زیادی حاکم بر حقوق رم بود و بر مبنای آن تصور انتقال تعهد به هیچ وجه نه از ناحیه مدیون (انتقال دین) و نه از ناحیه داین (انتقال طلب) امکان‌پذیر نبود. بدین جهت در حقوق رم تعهد خواه از نظر مثبت آن که «طلب» است و خواه از نظر منفی که «دین» است قابل انتقال به غیر نبوده و تغییر شخص مدیون یا داین تنها از طریق تبدیل تعهد ممکن بود که در این صورت تعهد با همه خصوصیات و تضمیناتش به شخص دیگر منتقل نمی‌شد، بلکه تعهد اصلی به کلی زایل و تعهد جدیدی با خصوصیات و ارکان خاص خودش جایگزین تعهد قبلی شده که در آن شخص داین یا مدیون تغییر کرده است.

به تدریج نظریه عدم انتقال تعهد ضعیف گشت و افکار توانست برای تعهد وجود مستقلی غیر از وجود متعهدله و متعهد، فرض کند و تعهد را چه از جنبه مثبت و چه از جنبه منفی مانند مال باارزشی جزء دارایی شخص به شمار آورد. این امر با گذشت زمان حقوق دانان را بر آن داشت که بتوانند تصور قابلیت انتقال تعهد را بنمایند (توکلی کرمانی، ۱۳۸۹: ۲۳، ۲۴).

در حقوق ایران در سه ماده قانونی تصریح شده به انتقال تعهد وجود دارد و آن را می توان مستند ادله پذیرش مبانی انتقال تعهد قرار داد، یکی ماده ی ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و ماده ی ۲۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در مورد «انتقال طلب» و دیگری ماده ی ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در مورد «انتقال دین» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۰، ۲۹، ۳۱ و ۴۳- همان، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۷۰- امامی، ج ۱: ۳۴۱- صفایی، ۱۳۸۲: ۲۶۰)

در فقه اسلام انتقال تعهد آن طور که در حقوق خارجی پذیرفته شده، مورد قبول واقع نگردیده است. به عنوان مثال در حقوق غربی در اثر انتقال دین، رابطه حقوقی سابق تغییر نمی کند و در نتیجه تمامی تضمینات دین به حال خود باقی است، در حالی که در حقوق اسلام چنین اثری را برای انتقال دین نمی پذیرند، یعنی اینکه تضمینات در اثر انتقال ساقط می گردد. انتقال تعهد این است که تعهد چه از جنبه مثبت از ناحیه داین با توجه به حق شخصی خویش و چه از جنبه منفی از ناحیه مدیون به لحاظ دینی که بر ذمه او استقرار یافته است، به فرد یا افراد دیگری منتقل گردد. بدین صورت که همان تعهد اصلی با تمام خصوصیات خود انتقال یابد که در اصطلاح انتقال از جانب داین را «انتقال طلب» و تعهد مورد انتقال از جانب مدیون را «انتقال دین» می نامند. به عبارت دیگر، در انتقال تعهد رابطه حقوقی و قانونی که داین و مدیون را به هم مرتبط می سازد از ذمه داین به ذمه شخص دیگری و یا از ذمه مدیون به شخص ثالثی که ملزم به ادای دین است با بقای اصل تعهد به همراه تمامی صفات و توابع آن، منتقل می شود. در هر دو صورت انتقال تعهد (طلب و دین)، تعهد با تمامی خصوصیات و تضمینات خویش انتقال می یابد. به عنوان مثال، اگر تعهد

مورد نظر به موجب عین مرهونه تضمین شده باشد، این تضمین به همراه تعهد منتقل می شود (توکلی کرمانی، ۱۳۸۹: ۲۹، ۳۰). انتقال تعهد زمانی پدید می آید که تعهد موجود به یک یا چند شخص منتقل گردد و سپس موجب قائم مقامی در شخص موضوع تعهد می شود. مثل این است که یک تعهد، منهای اشخاص وابسته به آن (چه متعهد و چه متعهدله) ارزش ویژه خود را داراست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۶۰).



یکی از موارد تبدیل تعهد، تبدیل از طریق تغییر داین (متعهدله) است، هرگاه به موجب تعهد جدید، متعهدله جدید جای متعهدله سابق را با جلب رضای متعهد که ثالث خواهد بود، بگیرد به طوری که متعهد در مقابل متعهدله سابق بری الذمه شود، گفته می شود تبدیل تعهد از راه تبدیل داین صورت گرفته است.

۱-۲- انواع انتقال تعهد

تعهد به صور ذیل قابل انتقال است:

(۱) **انتقال قهری**؛ با فوت متعهد و متعهدله که در مورد ارث آن را می بینیم.
(۲) **انتقال ارادی**؛ وصیت و برخی از عقود (عقد ضمان و عقد حواله) و قراردادهای (قرارداد کار، نقل و انتقال سهام در شرکت های تجاری) سبب انتقال ارادی محسوب می گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۶۱- توکلی کرمانی: ۷۵)

۲-۲- مقایسه تبدیل تعهد و انتقال تعهد

برخی می گویند که بین انتقال تعهد و تبدیل تعهد تفاوت وجود دارد؛ زیرا در تبدیل تعهد، تعهدی در نتیجه تغییر

یکی از ارکان آن به تعهد دیگری تبدیل می گردد. در حقیقت تعهد اول ساقط و تعهد دیگری جایگزین آن می شود. اثر تبدیل تعهد آن است که بر اثر سقوط تعهد سابق و به وجود آمدن تعهد جدید، تعهد اخیر سرنوشت جداگانه ای خواهد داشت و شرایط و احکام تعهد سابق در آن جاری نخواهد شد. به طور مثال، اگر تعهد سابق دارای وثیقه عینی مثل رهن باشد، به محض تحقق تبدیل، وثیقه منتفی می شود؛ بنابراین در تبدیل تعهد با از بین رفتن یک تعهد و پیدایش یک تعهد جدید روبه رو هستیم و بدیهی است که در این فرآیند آنچه به وجود می آید با آنچه از بین می رود، تفاوت داشته باشد و چون تعهد سابق بر اثر انتقال به کلی معدوم می گردد. پس تمام اوصاف، خصوصیات و تضمینات آن نیز از بین می رود و تعهد جدیدی که به وجود می آید، طبق اصل عدم، هیچ یک از تضمینات سابق را همراه ندارد، مگر اینکه در تبدیل تعهد بر بقای تضمینات لاحق توافق کرده باشند (صفایی، ۱۳۸۲: ۲۶۱)، لیکن انتقال تعهد از لحاظ ماهوی با تبدیل آن متفاوت است. در انتقال تعهد، ما با از بین رفتن یک تعهد و به وجود آمدن تعهد پیشین مواجه هستیم که از ذمه شخصی به ذمه شخص دیگر با همان خصوصیات و اوصاف و تضمینات منتقل می گردد. در مقابل برخی دیگر می گویند: «در واقع تبدیل و انتقال تعهد یک جریان و تحول است از دو دیدگاه، به عبارت دیگر نظریه انتقال تعهد همان اندیشه تکامل یافته تبدیل تعهد است و نباید آنها را دو مفهوم جداگانه محسوب نمود چنانکه در بسیاری از نظام های حقوقی جدید انتقال تعهد جای تبدیل تعهد را گرفته و آن را از صحنه بیرون رانده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۳۲۸).

۳- انتقال دین

انتقال دین یک عمل حقوقی است که مدیون به موجب آن، تعهد خود را به



دیگری منتقل می‌کند، عوارض دین مورد انتقال در این کار از بین نمی‌رود، یعنی وثایق و تضمینات دین از بین نمی‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۵)؛ مثلاً هرگاه کسی به دیگری مدیون است به درخواست مدیون شخص ثالث حاضر شود که دین (جنبه منفی تعهد) او را به عهده خود بگیرد، در این صورت تعهد تبدیل نشده یعنی تعهدی ساقط و تعهد دیگری جای او را نگرفته، بلکه دین از ذمه مدیون اصلی به ذمه دیگری نقل شده است. در انتقال دین رضایت دائن شرط است و بدون رضایت او انتقال نافذ نمی‌باشد؛ زیرا ارزش طلب بستگی به وضعیت مالی مدیون دارد و تغییر مدیون در بسیاری از موارد در ارزش طلب تأثیر می‌نماید؛ بنابراین انتقال دین قراردادی است بین دو طرف که مضمون آن انتقال دین از ذمه مدیون اصلی به ذمه مدیون جدید می‌باشد.

موضوع انتقال دین همان تعهدی است که از ذمه مدیون اصلی به ذمه مدیون جدید منتقل می‌شود. در قوانین کشور ما انتقال دین تعریف نشده است. در فقه گرچه باب مخصوصی در مورد انتقال دین وجود ندارد، ولی فقها تعاریف گوناگونی در ضمن مبحث حواله یا ضمان از آن به دست داده‌اند. باین حال قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در ماده‌ی ۱۷ خود مثالی از انتقال دین را بیان کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورت فوت بیمه‌گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری اگر ورثه یا منتقل‌الیه کلیه تعهداتی را که به موجب قرارداد به عهده بیمه‌گذار بوده است در مقابل بیمه‌گر اجرا کند عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می‌ماند، مع‌هذا هر یک از بیمه‌گر یا ورثه یا منتقل‌الیه حق فسخ آن را نیز خواهند داشت». این ماده به چندین مطلب اشاره کرده است؛ اولاً انتقال ارادی و قهری را به صورت یکجا

بیان نموده است. ثانیاً از انتقال تعهدات بیمه‌گذار صحبت نموده که این انتقال تابع موضوع بیمه می‌باشد و از این جهت اشکالی نیست. ثالثاً در این انتقال دین، متعهده (بیمه‌گر) دخالتی ندارد. رابعاً بیمه نوعی وثیقه است، با این انتقال دین این وثیقه از بین نرفته و به حال خود باقی است و ماده مزبور صریح در این معنی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۰).

۱-۳- انواع انتقال دین

انتقال دین به دو صورت ممکن است واقع گردد: ۱. انتقال قراردادی. ۲. انتقال قهری. انتقال قراردادی دین که در نتیجه تراضی مدیون با شخص ثالث واقع می‌شود و طلبکار در آن نقشی ندارد. در اثر این قرارداد، دین از ذمه مدیون بر عهده شخص ثالث (انتقال‌گیرنده) انتقال می‌یابد؛ مدیون در برابر طلبکار بری می‌شود و جای خود را به ثالث (مدیون جدید) می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۸۰). عقد ضمان یکی از عقود است که سبب انتقال قراردادی دین می‌باشد. قانون مدنی در ماده‌ی ۶۸۴ می‌گوید: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخص ثالثی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد». در اثر ضمان دینی که بر عهده مدیون بوده و با تمامی وضعیت خود، به ذمه شخص ثالث که ضامن است تعلق می‌گیرد و تمامی تضمینات سابقه به حال خود باقی می‌ماند، مگر خلاف آن شرط شود. «حواله» نیز مانند ضمان بر اساس انتقال دین استوار است که در آن هیچ‌گاه تعهد جدید جایگزین تعهد اصلی نمی‌شود و فقط متعهد جدید جانشین متعهد اول می‌گردد. ماده‌ی ۷۲۴ قانون مدنی می‌گوید: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد» و طبق ماده‌ی ۷۲۵ قانون مدنی رضایت محتال (طلبکار) و محال‌علیه (مدیون جدید)

شرط تحقق حواله می‌باشد. این امر در صورتی است که محال‌علیه مدیون محیل نباشد والا هرگاه محال‌علیه مدیون محیل باشد عقد حواله عقدی مرکب است که به اعتباری بر اساس انتقال دین و به اعتبار دیگر بر اساس انتقال طلب گذارده شده است. بدین جهت بعضی از فقهای امامیه قبول محال‌علیه را در این صورت لازم ندانسته‌اند. قانون مدنی ایران چنانکه در ماده‌ی ۷۲۷ می‌گوید: «برای صحت حواله لازم نیست که محال‌علیه، مدیون به محیل باشد...». در صورت اخیر به دستور ماده‌ی ۷۲۵ نیز قبول محال‌علیه را لازم می‌داند. از نظر آن است که حواله یکی از عقود معینه است علاوه بر شرایط اساسی صحت معامله قبول محال‌علیه را نیز شرط دانسته است.

انتقال قهری دین با فوت مورث محقق می‌گردد که در صورت عدم رد ترکه در مهلت قانونی به‌وسیله وراثت، طبق مواد ۲۴۸ و ۲۵۰ قانون امور حسبی، ایشان به جای مورث خود در برابر طلبکار آن مدیون خواهند بود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۵۱). برخی از حقوق‌دانان با این نظر مخالف می‌باشند و معتقدند: «مرگ مدیون باعث انتقال دین به وارثان نمی‌شود و تعهد بر ترکه می‌ماند تا وفا گردد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۸۰).

۲-۳- ویژگی‌های انتقال دین

ویژگی‌های انتقال دین عبارت‌اند از: ۱- انتقال دین عقد مالی است. ۲- وجود دین که موضوع عقد مزبور است. ۳- انتقال آن دین توسط مدیون به غیر طلبکار خود صورت بگیرد. عقد حواله با این عنصر خارج می‌شود. ۴- طلبکار سابق در عقد مذکور دخالت ندارد، پس رضای او در آن عقد اثر نخواهد داشت. با این عنصر عقد ضمان و تبدیل تعهد (به اعتبار تبدیل بستانکار) خارج می‌شوند. انتقال دین، وثایق بستانکار

سابق را خارج نمی‌کند، به عکس تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، از این جهت هم بین انتقال دین و عقد ضمان فرق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۵).

۳-۳- مقایسه انتقال دین و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون (متعهد)

اگرچه بین انتقال دین و تبدیل تعهد به اعتبار مدیون شباهت وجود دارد، ولی باید گفت بین این دو پدیده حقوقی جهات افتراق مهمی موجود می‌باشد؛ در انتقال دین شخص ثالث مشغول الذمه می‌گردد و هیچ تغییر در دین به وجود نمی‌آید و آن رابطه حقوقی الزام‌آور سابق به جای خود باقی می‌ماند با این وصف که فقط شخص مدیون تغییر کرده است، ولی در تبدیل تعهد رابطه حقوقی الزام‌آور تغییر پیدا می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۵۰- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۹). در مقایسه انتقال دین و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون (متعهد) به تفاوت‌های اساسی ذیل می‌توان اشاره کرد:

۱- در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد، از آنجاکه رابطه حقوقی قبلی از بین می‌رود و به جای آن رابطه جدیدی به وجود می‌آید، می‌توان گفت که با دو عمل حقوقی مواجه هستیم که وقوع هر یک با دیگری ملازمه دارد، ولی در انتقال دین، رابطه حقوقی تعهد سابق از بین نمی‌رود، بلکه فقط موضوع تعهد یعنی دین، از ذمه مدیون اصلی به ذمه مدیون جدید منتقل می‌شود. اگر تعهد را به یک رشته ارتباطی بین متعهد و متعهده تشبیه نماییم در تبدیل تعهد، این رشته که مدیون اصلی را به طلبکار مربوط می‌کند، گسیخته می‌شود و رشته جدیدی بین متعهد جدید و طلبکار به وجود می‌آید. ولی در انتقال دین، همان رشته اولی باقی می‌ماند، منتهی یک سر آن که وابسته به متعهد اصلی است از او جدا می‌شود و به متعهد جدید متصل می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۵۰).

۲- در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد، متعهده سابق در تبدیل تعهد دخالت دارد و طرف قراردادی است که تبدیل تعهد به موجب آن قرارداد، حاصل می‌شود و حال آنکه در انتقال دین، بستانکار دخالتی ندارد و به هر حال فرقی بین انتقال ارادی دین با انتقال قهری دین در این مورد نیست و رضای متعهده شرط صحت انتقال دین نمی‌باشد. در تأیید این مطلب می‌توان به ماده‌ی ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷ اشاره کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۰).

۳- در رابطه با تفاوت تبدیل تعهد با انتقال دین از حیث آثار باید گفت: یکی از آثار مهم تبدیل تعهد این است که بعد از وقوع تبدیل تعهد، تعهد سابق با تمام اوصاف، ایرادات و تضمینات مخصوص به خود جایگزین آن می‌شود. عوضین و موضوع قرارداد تبدیل تعهد، سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است و هر یک برای دیگری به منزله علت است؛ در حالی که در انتقال دین، فقط در ناحیه مدیون تغییر و تحول صورت می‌گیرد و رابطه دینی و تضمینات به اعتبار خود باقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۶۳- همان، ۱۳۸۶: ۲۰). در تبدیل تعهد، نظر به اینکه تعهد سابق ساقط و تعهد جدیدی جایگزین آن می‌شود تضمینات و ایرادات موجودات مستقلی نیستند و به تبع سقوط تعهد ساقط می‌شود، مگر اینکه طرفین قرارداد، خلاف آن توافق کنند.^(۳) در حالی که در انتقال دین چون مدیون جدید جایگزین مدیون اصلی می‌شود و رابطه دینی و تعهد پابرجاست به تبع آن کلیه تضمینات و ایرادات به قوت خود باقی است.

۳-۴- مقایسه انتقال دین و عقد ضمان

انتقال دین، با عقد ضمان به کلی فرق دارد، خواه ضمان، تضامنی باشد خواه ناقل ذمه باشد، زیرا اولاً در انتقال دین،

مدیون سابق و لاحق، طرفین عقد هستند و متعهده، طرف عقد قرار نمی‌گیرد. حال آنکه در عقد ضمان، متعهده (مضمون له) شخصاً طرف عقد ضمان، واقع می‌شود. این فرق، مشترک بین ضمان تضامنی و ضمان ناقل ذمه است. ثانیاً در انتقال دین، تضمینات و وثایق از بین نمی‌رود، ولی در ضمان ناقل ذمه، آنها از بین می‌روند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۶۵).

۳-۵- مقایسه انتقال دین و عقد حواله

عقد حواله دارای دو چهره است؛ انتقال طلب در حواله بر مدیون و انتقال دین در حواله بر محال‌علیه بری الذمه. در حواله بر مدیون، انتقال طلب وجود دارد از این جهت که طلب محتال از محیل به محال‌علیه منتقل گردیده و ایفای دین از جانب شخص اخیر به معنی انتقال طلب است و در حواله بر بری انتقال طلب وجود ندارد، چون محیل طلبی ندارد تا آن را از طریق احاله به محال‌علیه تأدیه کند، لیکن، دین خود را به عهده محال‌علیه می‌گذارد تا او از جانب وی آن را بپردازد و با قبول محال‌علیه این نتیجه حاصل می‌شود و این همان انتقال دین است؛ بنابراین هر ماهیتی را که برای عقد حواله اعم از انتقال طلب و انتقال دین قائل شویم باید این دو تأسیس را با توجه به مفاهیم آنها در حقوق ایران و مبانی فقهی بر این عقد منطبق نماییم.

بنابراین در این قسمت بنا بر دیدگاهی که ماهیت حواله را نوعی انتقال دین می‌داند به تفاوت آن با نهاد انتقال دین می‌پردازیم. انتقال دین، با عقد حواله از جهات ذیل فرق دارد:

۱. در انتقال دین، مدیون سابق و لاحق، با هم عقدی را منعقد می‌کنند، حال آنکه عقد حواله بین محیل و محتال واقع می‌شود و در این عقد، مدیون سابق



در اثر تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط می‌شود و آثار آن خاتمه پیدا می‌نماید و آثار تعهد لاحق شروع می‌گردد؛ بنابراین هرگاه پولی در بانک در حساب جاری باشد و آن را در حساب ثابت که به آن سود تعلق می‌گیرد منتقل نمایند، از تاریخ انتقال، بانک سود می‌پردازد.

(محول) وجود دارد؛ اما مدیون لاحق، وجود ندارد چه محتال نه مدیون سابق است و نه مدیون لاحق.

۲. در انتقال دین، تضمینات و وثایق به حال خود محفوظ است؛ اما در عقد حواله به گفته فقها، تضمینات و وثایق به کلی از بین می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۶۶).

۴- انتقال طلب

در حقوق ما انتقال طلب پذیرفته شده است؛ اما به صراحت تعریف نشده و به عنوان مستند قانونی انتقال طلب می‌توان از ماده‌ی ۳۸ قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ و ماده‌ی ۲۶ قانون بیمه^(۳) مصوب ۱۳۱۶ نام برد. انتقال طلب عقدی است که شخصی که طلبی دارد طلب خود را به دیگری منتقل می‌کند. منتقل‌الیه قائم‌مقام ناقل می‌شود و در برابر بدهکار سابق، طلبکار می‌گردد. این قائم‌مقامی با پرداخت دین توسط ثالث (پرداخت با قائم‌مقامی) فرق دارد چه این قائم‌مقامی، بدون ایفاء و به صرف تراضی طرفین صورت می‌گیرد. این انتقال بدون اینکه دخالت طلبکار آن طلب در این عقد تأثیری داشته باشد، صورت می‌گیرد و فرقی نمی‌کند انتقال طلب معوض باشد یا مجانی. باین وجود تأثیر این عقد، نسبت به مدیون، موقوف بر این است که او قبول انتقال طلب را اعلان کند. در انتقال طلب وثایق و تضمینات ساقط نمی‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۸- همان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۷۰)

انتقال طلب عبارت است از آنکه طلبکار حق و طلب خود (یعنی جنبه مثبت تعهد) را به دیگری انتقال دهد، در این امر رضایت مدیون شرط تحقق آن نمی‌باشد، زیرا طلبکار که مالک طلب و حق مالی مزبور است می‌تواند در مال خود هر گونه تصرفی بنماید؛ بنابراین هرگاه کسی به وسیله سندی صد هزار ریال از

برخی از حقوق دانان در رابطه با این ماده می‌گویند: «ماده‌ی مزبور برای جلوگیری از تضییع حق بدهکار، در صورتی که مدیون از انتقال طلب به دیگری آگاه نباشد، رعایت اصل حقوقی که مبنای انتقال دین می‌باشد نکرده و برخلاف آن، حق مطالبه را از منتقل‌الیه سلب نموده است» (امامی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۳۴۱).

برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند: «ذیل ماده دلالت آشکار دارد که آگاهی شخص مدیون، او را مأخوذ به عقد انتقال طلب می‌کند و امضاء و تنفیذ عقد انتقال طلب، از جانب وی، ضرورت ندارد. همین امر استقلال توافق طلبکار سابق و لاحق را از رضای مدیون اثبات می‌کند و در ضمن فرق انتقال طلب را با انتقال دین نشان می‌دهد چه این توافق طلبکار سابق و لاحق است و آن، توافق بدهکار سابق و لاحق» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۷۰).

۴-۱- انواع انتقال طلب

انتقال طلب به دو صورت است:

۱- انتقال طلب بدون اینکه پرداخت (ایفاء تعهد) عنصر سازنده این انتقال باشد. انتقال طلب وقتی که به طور مطلق و بدون قید اضافی، گفته می‌شود مقصود همین قسم است.

۲- پرداخت با قائم‌مقامی^(۴) که آن نیز نوعی انتقال طلب است.

مؤلفان حقوق بین قسم اول و دوم، چهار تفاوت بیان نموده‌اند:

الف) انتقال طلب در قسم اول، به موجب عقد، بین بستانکار سابق و لاحق، واقع می‌شود؛ اما قسم دوم چنین نیست زیرا پرداخت، اساس انتقال طلب در این قسم، به حکم قانون (م ۱۲۵۱ ق.م فرانسه) یا به اراده بدهکار یا به توافق بستانکار سابق و لاحق در ایفاء (نه در انتقال طلب) است.

ب) انتقال طلب در قسم اول، موقعی علیه متعهد، قابل استناد است که به آگاهی او برسد. این وضع در قسم دوم ضرورت

دیگری طلب داشته باشد، می‌تواند در ظهر سند آن را به دیگری منتقل نماید (خواه انتقال معوض باشد یا غیر معوض) و منتقل‌الیه می‌تواند به طرفیت بدهکار اقامه دعوی نموده و مطالبه آن طلب را بنماید، بدون آنکه مدیون با انتقال مزبور موافقت کرده باشد، زیرا منتقل‌الیه قائم‌مقام قانونی طلبکار شناخته می‌شود و طبق ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی عقود بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است. بدین جهت است که هرگاه مدیون دین خود را به دائن اول بپردازد ذمه او بری نشده اگرچه از انتقال طلب بی‌اطلاع باشد، زیرا دین به غیر دائن تأدیه گردیده است. متابعت از این قاعده حقوقی چون در عمل ایجاد اشکال می‌نمود، ماده‌ی ۳۸ قانون اعسار به کمک انتقال گیرنده آمده و مقرر می‌دارد:

«کسی که طلب خود را به غیر مدیون انتقال داده و بعد از انتقال آن را از مدیون سابق خود دریافت کرده و یا به دیگری انتقال دهد کلاهبردار محسوب می‌شود. هرگاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال، به دائن سابق تأدیه نماید منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت مگر اینکه ثابت نماید که قبل از تأدیه دین، انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است.»

ندارد زیرا هدف، برائت ذمه او است و آگاهی او در این باب ضروری نمی‌باشد. ج) انتقال طلب در قسم اول از یک عقد معنوی ناشی می‌شود و صرف تراضی طرفین، کافی است و حال آنکه در قسم دوم، ایفاء که یک عمل مادی است منشأ اثر حقوقی می‌گردد. به‌هرحال در قسم اول، منتقل‌الیه، طلب را با قیمتی که از مبلغ طلب کمتر است به‌دست می‌آورد سپس به دنبال مدیون رفته و قیمت اسمی طلب را که تصاحب کرده است، از او مطالبه می‌کند. این وضع، در قسم دوم دیده نمی‌شود، زیرا قائم‌مقام در پرداخت، با کسب وصف قائم‌مقامی فقط مقداری را که پرداخته است می‌تواند از مدیون بخواهد. د) اگر طلبکار، قسمتی از طلب خود را انتقال دهد در فرض اعسار بدهکار، ناقل و منتقل‌الیه به نسبت، در غرماء وارد می‌شوند؛ اما در مورد قسم دوم (پرداخت با قائم‌مقامی) پردازنده قسمتی از طلب، با طلبکار، در عرض یکدیگر نیستند تا به‌صورت عرضی وارد در غرماء شوند. اگر مدیون، معسر باشد طلبکار، بدون منتقل‌الیه، برای دریافت باقی طلب خود وارد در غرماء (اگر طلبکاران دیگر هم وجود داشته باشند) می‌شود.

هر دو قسم از انتقال طلب، در بقای وثایق با هم شباهت دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۷۱).

۲-۴ ویژگی‌های انتقال طلب

ویژگی‌های انتقال طلب عبارت‌اند از: ۱- عقد مالی معوض یا بلاعوض یکی از عناصر انتقال طلب است.

۲- طلب که موضوع عقد مزبور است. پس برات‌با این عنصر از این تعریف خارج می‌شود. ۳- انتقال طلب به غیر بدهکار (ثالث) به‌موجب عقد مزبور تحقق می‌یابد. پس عقد ضمان خارج شد.

۴- بدهکار در عقد مزبور دخالت نداشته باشد.

با وجود این عنصر حواله خارج از شمول انتقال طلب است، زیرا محیل بدهکار است و دخالت در عقد حواله دارد.

۵- عقد مذکور (در رابطه با بدهکار) بر قبول بدهکار موقوف است.

انتقال طلب موجب سقوط وثایق طلب نمی‌شود، منتقل‌الیه از آن وثایق بهره می‌گیرد- به‌عکس عقد ضمان که مسقط وثایق است- مدیون هم‌همچنان از حق دفاع که قبل از انتقال طلب داشته بهره می‌گیرد، مانند ایراد مرور زمان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۶- همان، ۱۳۸۷: ۱۱۸، ۱۱۹).

انتقال دین یک عمل حقوقی است که مدیون به‌موجب آن، تعهد خود را به دیگری منتقل می‌کند، عوارض دین مورد انتقال در این کار از بین نمی‌رود، یعنی وثایق و تضمینات دین از بین نمی‌رود.

۳-۴ اصول انتقال طلب

انتقال طلب بر سه اصل استوار است: ۱- انتقال طلب بی‌دخالت متعهد، صورت می‌گیرد.

بر این اصل، نتایج ذیل مترتب است: الف- قبول متعهد، شرط انتقال طلب نیست و ناقل نباید دلیل بر قبول او، اقامه کند. ب- انتقال طلب که یکی از عقود است ارتباطی به مدیون ندارد. پس مدیون نمی‌تواند بگوید که به‌عنوان مثال یکی از متعاقبین این عقد، مکره بوده یا به علت دیگر رضای او معیب است.

ج- مدیون از تفاوت قیمت اسمی طلب و عوض آن (که از ویژگی‌های این عقد است) بهره نمی‌برد؛ بستانکار به جهت نیاز به پول یا بیم از اعسار مدیون، طلب را به کمتر از قیمت اسمی می‌فروشد و خریدار

به حساب خود و به نام خود، متعهد را برای همه‌ی طلب، تعقیب می‌کند.

۲- انتقال طلب تعهد اولی را از بین نمی‌برد، بلکه آن تعهد، به حالت خود باقی است.

براساس این اصل منتقل‌الیه می‌تواند طلب را از مدیون، مطالبه کند مگر اینکه مدیون از این عقد، آگاه نباشد و بدهی را به بستانکار نخستین بپردازد. این پرداخت، نافذ است و ذمه‌ی او را بری می‌کند.

۳- در انتقال طلب با وجود اینکه طلب، انتقال یافته قابل استیفاء از متعهد می‌باشد.

بر این اصل دو نتیجه مترتب است: الف- منتقل‌الیه، از توابع طلب، بهره‌ور است؛ یعنی اینکه اولاً از وثیقه‌ی (عینی و معنوی) طلب، بهره‌مند است. ثانیاً از سود به دست آمده و به دست نیامده طلب را تصاحب می‌کند. ثالثاً آثار مترتب بر طلب نفیاً و اثباتاً بر منتقل‌الیه خواهد بود؛ بنابراین اگر طلب مورد انتقال، ثمن مبیع باشد که بایع، آن را طلبکار بوده است و مبیع، بدون تقصیر بایع، تلف شود منتقل‌الیه طلب، به‌جای بایع باید به دستور ماده‌ی ۳۸۷ قانون مدنی آن را به مشتری رد کند.

ب- بدهکار از تمام امتیازاتی که می‌توانسته علیه بستانکار نخستین، استفاده کند علیه منتقل‌الیه نیز می‌تواند استفاده کند. از این قاعده، اسناد بازرگانی مانند برات و سفته مستثنا است و متعهد نمی‌تواند از امتیازات علیه منتقل‌الیه استفاده کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۷۲، ۲۷۳).

۴-۴ مقایسه انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین (متعهدله)

در انتقال طلب جنبه مثبت تعهدی که متعهد به سببی از اسباب مکلف به ایفاء آن است از مالکیت شخصی خارج

و به مالکیت شخصی دیگر (منتقل الیه) داخل می‌گردد. در صورتی که در تبدیل تعهد از طریق تغییر دائن اساساً مسئله نقل مالکیت در میان نمی‌باشد و انتقال جنبه مثبت تعهد از شخصی به شخص دیگر ممکن نیست. به این لحاظ از حیث ترتیب آثار تفاوت‌های اساسی بین دو مورد مذکور وجود دارد:

۱- در انتقال طلب تراضی طرفین حول محور یک تعهد قرار می‌گیرد به نحوی که جنبه مثبت چنین تعهدی موضوع انتقال واقع می‌شود و انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده، نسبت به مالکیت مافی‌الذمه مدیون، تراضی می‌نمایند به این لحاظ مسئله انتقال جنبه مثبت تعهد به عنوان یکی از عوضین مطرح می‌باشد. حال آنکه در تبدیل تعهد از طریق تغییر متعهدله، نه یک تعهد بلکه دو تعهد موضوع عقد قرار می‌گیرند که با سقوط تعهد اول، تعهد دوم ایجاد می‌گردد که نوعی ملازمه بین سقوط تعهد سابق و پیدایش تعهد جدید می‌توان یافت (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۵۲).

۲- به این دلیل که در انتقال طلب تعهد اصلی بر جای می‌ماند و فقط جنبه مثبت آن مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد و تمامی توابع و تضمینات طلب همراه با آن به شخصی که طلب به او واگذار شده است، انتقال می‌یابد؛ حال آنکه در تبدیل تعهد تمامی توابع و تضمینات طلب به لحاظ سقوط تعهد اصلی، همراه با آن ساقط می‌گردند و به این جهت است که ماده‌ی ۲۹۳ قانون مدنی ایران صراحتاً مقرر می‌دارد: «تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند». بدیهی است که چنین شرطی نیز در چارچوب تعهد جدید قابل تجزیه و تحلیل است و بقای تضمینات بر مبنای تعهد سابق به دلیل سقوط آن،

موضوعیت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۴۸- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴، ۳۰).

۳- در انتقال طلب مدیون می‌توان به لحاظ پابرجایی تعهدی که جنبه مثبت آن موضوع انتقال واقع شده، از تمامی دفاع‌ها و ایراداتی که علیه بستانکار اصلی داشته، علیه بستانکار جدید نیز استفاده نماید. حال آنکه در تبدیل تعهد دفاعیات و ایرادات همچون توابع و تضمینات طلب به لحاظ وابستگی و تبعیت از تعهد اصلی، به مجرد سقوط آن، ساقط می‌گردند، زیرا انتقال طلب قراردادی است مبنی بر انتقال، ولی تبدیل تعهد بر مبنای اسقاط و ایجاد صورت می‌پذیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴- ساعی، ۱۳۸۶: ۱۶۶).

۴- تفاوت دیگر انتقال طلب با تبدیل تعهد در این است که در انتقال طلب مدیون نقش مثبتی ندارد و چهره انفعالی به خود می‌گیرد- البته جلب رضای او نسبت به این انتقال، از نظر تأثیر عقد در حق او ضرورت دارد، در حالی که در تبدیل تعهد، مدیون باید التزام جدید را به عهده بگیرد و یکی از ارکان عمل حقوقی انتقال باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۴۸- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴).

۴-۵- مقایسه انتقال طلب و عقد حواله

برخی حقوق‌دانان در مقایسه بین انتقال طلب و عقد حواله می‌گویند: «انتقال طلب که از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده است از نظر ما با عقد حواله قانون مدنی ما از هفت جهت ذیل فرق دارد:

۱- در حواله، رضای محال علیه (بدهکار به محیل) شرط تحقق عقد حواله است؛ یعنی تا محال علیه، حواله را قبول نکند ذمه‌ی محیل از طلب محتال، فارغ نمی‌شود و حواله به ثمر نمی‌رسد (ماده‌ی ۷۲۵ ق.م) و حال آنکه در انتقال طلب، رضایت بدهکار (که نسبت به عقد

انتقال طلب، شخص ثالث است) شرط نیست. صرف آگاهی او کافی در اعتبار عقد انتقال طلب، نسبت به وی می‌باشد. ۲- در عقد انتقال طلب وجود ثالث بدهکار ضرورت دارد و حال آنکه در حواله قانون مدنی، وجود بدهکار ثالث، ضرورت ندارد، مانند حواله بر بری. در اینجا ثالث، بدهکاری به هیچ‌یک از متعاقدين عقد حواله ندارد.

۳- عقد انتقال طلب عقد رضایی است؛ اما عقد حواله یک عقد عینی می‌باشد، یعنی علاوه بر ایجاب و قبول، پذیرش محال علیه، شرط تحقق عقد حواله است. به همین جهت ماده‌ی ۷۲۵ قانون مدنی می‌گوید: «حواله محقق نمی‌شود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه».

۴- در عقد حواله، قائم‌مقامی منتقل‌الیه طلب (یعنی قائم‌مقامی محتال که طلب محیل از محال علیه، به او منتقل می‌شود) از راه ایفاء دین محال علیه، به وجود نمی‌آید و حال آنکه در انتقال طلب، ممکن است از راه ایفاء دین ثالث، منتقل‌الیه، قائم‌مقام ناقل گردد.

۵- در حواله قصد استرباح مطلقاً وجود ندارد یعنی محتال، طلبی را که محیل از محال علیه (در حواله بر غریم) دارد به کمتر از قیمت اسمی آن نمی‌گیرد و حال آنکه در انتقال طلب، قصد استرباح وجود دارد.

۶- در انتقال طلب، وثایق و تضمینات ساقط نمی‌شود، لکن در حواله قانون مدنی، وثایق و تضمینات پس از قبول محال علیه، به کلی ساقط می‌شود.

۷- در انتقال طلب، تحقق طلب، ضرورت ندارد کافی است که سبب آن، در هنگام عقد انتقال طلب، وجود پیدا کرده باشد و حال آنکه در حواله، باید دین مورد حواله، محقق باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۷۸، ۲۷۹).

برآمد:

در حقیقت تبدیل تعهد و انتقال تعهد یک جریان از دو دیدگاه است، به عبارت دیگر، نظریه انتقال تعهد همان اندیشه تکامل یافته تبدیل تعهد است و نباید آنها را دو مفهوم جداگانه محسوب نمود، چنانکه در بسیاری از نظام‌های حقوقی جدید (حقوق آلمان) انتقال تعهد جایگزین تبدیل تعهد گردیده است.

در تبدیل تعهد، تعهدی در نتیجه تغییر یکی از ارکان آن به تعهد دیگری تبدیل می‌گردد. در حقیقت تعهد اول ساقط و تعهد دیگری جایگزین آن می‌شود و چون تعهد سابق بر اثر انتقال به کلی معدوم می‌گردد، پس تمام اوصاف، خصوصیات و تضمینات آن نیز از بین می‌رود و تعهد جدیدی که به وجود می‌آید، طبق اصل عدم، هیچ‌یک از تضمینات سابق را همراه ندارد؛ اما در انتقال تعهد رابطه حقوقی و قانونی که داین و مدیون را به هم مرتبط می‌سازد از ذمه داین به ذمه شخص دیگری و یا از ذمه مدیون به شخص ثالثی که ملزم به ادای دین است با بقای اصل تعهد به همراه تمامی صفات و توابع آن، منتقل می‌شود. در هر دو صورت انتقال تعهد (طلب و دین)، تعهد با تمامی خصوصیات و تضمینات خویش انتقال می‌یابد.

انتقال تعهد از جانب داین را «انتقال طلب» و از جانب مدیون را «انتقال دین» می‌نامند. در بند ۲ و ۳ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی اشاره‌ای به انتقال دین و طلب شده است که به دلیل عنوان نامناسب خود (تبدیل تعهد)، یا به اشتباه قانون‌گذار در ترجمه نسبت داده شده یا در انتقال دین تعبیر به ضمان شده است. به هر حال انتقال طلب و دین دارای اسباب و احکام مخصوص به خود می‌باشند.

پی‌نوشت‌ها:

۲- توکلی کرمانی، سعید، انتقال تعهد در حقوق ایران، تهران، انتشارات

جاودانه، جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اساس در قوانین مدنی - المدونه،

تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و

تجارت، ج ۱، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ضمان عقدی در حقوق مدنی، تهران،

گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶.

۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد حواله، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸.

۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عناصر شناسی، تهران، گنج دانش،

چاپ اول، ۱۳۸۲.

۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، تهران،

گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۹.

۹- ساعی، محمدهادی، «وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا

انتقال دین»، تهران، فصلنامه معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره

۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.

۱۰- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد،

چاپ هفتم، ۱۳۸۵.

۱۱- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی

قراردادها، ج ۲، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۱۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر

میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۹.

۱۳- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر

میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳.

۱. در فقه اهل سنت که اکثریت آنان ضمان ضم ذمه به ذمه را پذیرفته‌اند، عده‌ای برای اینکه از مزایای ضمان نقل ذمه هم برخوردار باشند نظر داده‌اند که هرگاه طرفین عقد ضمان، شرط برائت مدیون اصلی را در عقد بکنند اشکال ندارد و این قسم از ضمان را، «ضمان به شرط برائت اصیل» نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴۵، ۱۲۴).

۲. ماده‌ی ۲۹۳ ق.م.ی.گوید: «در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند».

۳. «در تمام مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر بیمه‌گذار حق دارد وجه معینه در بیمه‌نامه را به دیگری منتقل نماید انتقال مزبور باید به امضاء انتقال‌دهنده و بیمه‌گر برسد».

۴. پرداخت با قائم‌مقامی، پرداختی است که ایفاء کننده به موجب آن، جای بستانکار را در حقوقی که علیه بدهکار دارد می‌گیرد. پس این پرداخت، به وسیله شخص ثالث انجام می‌شود. این شخص، طلب طلبکار را می‌دهد یعنی تعهد متعهد او را ایفاء می‌کند و جای متعهدله را می‌گیرد و از وثایقی که متعهدله، علیه متعهد دارد استفاده می‌کند. پرداخت با قائم‌مقامی، از حیث استفاده پرداخت‌کننده (متعهدله جدید) از وثایق مربوط به تعهد، مانند انتقال طلب است و برخلاف تبدیل تعهد است. پرداخت با قائم‌مقامی، یکی از انواع ایفاء تعهد، به وسیله شخص ثالث است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۷۳).

فهرست منابع:

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۸۴.

عدالت کیفری کودکان از منظر جرم شناختی خانواده



فاطمه شجاعی، کارشناس ارشد حقوق بشر، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

مطالعه اطفال و نوجوانان کج رفتار به ما می آموزد که بخش اعظمی از انحرافات و تخلفات آنان قبل از آنکه اثبات کننده آلودگی جنایی و شخصیتی آنان باشد، مؤید نیاز مبرم آنان به حمایت و هدایت خانوادگی و اجتماعی است. در راستای چنین استنباطی است که از دوران قدیم تاکنون جوامع در مواجهه با آن از سیاست اغماض، انعطاف و اصلاح پیروی نموده اند. اهمیت جرم شناختی در خصوص نقش خانواده به عنوان عاملی مؤثر در رفتارهای قانون شکنی و انحرافی کودکان و نوجوانان نیز در تنظیم و اجرایی نمودن چنین سیاست هایی، نمایان می گردد. نظر به اینکه برابر موازین حقوق بشر، رعایت دادرسی منصفانه در خصوص کودکان حائز اهمیت و ملاحظات خاص خود است، لذا ضرورت یک سیاست جنایی مشارکتی مبتنی بر پاسخ های دولتی و جامعه ای به پدیده های مضاعف انحراف و بزهکاری مطرح می گردد. پیشنهاد چنین سیاستی با مشارکت وسیع جامعه مدنی (که همانا در نظر گرفتن اهرم های قوی نهادهای واسطه غیر از پلیس و قوه قضاییه می باشد)، لازمه آثار مرتبط با جرم شناسی در خصوص نقش خانواده و تحولات ساختاری آن در دنیای امروزی است. ارزیابی عوامل جرم زای خانوادگی و تحلیل روابط میان این عوامل با پدیده های مختلف بزهکاری و انحرافی مدرن منجر به رویکرد جدید نظام قضایی از طریق بنیان گذاری دوباره و یا تکمیل سیاست های پیش گیری با گسترش طیف کنشگران چنین سیاستی خواهد گردید.

واژگان کلیدی:

عدالت کیفری، کودکان، خانواده، جرم شناسی، سیاست جنایی مشارکتی، پیشگیری غیر کیفری، بازپروری، اصلاح و تربیت

درآمد:

نظام عدالت کیفری کودکان عمده‌تاً حاصل مطالعات و تحقیقات جرم‌شناسی بالینی است که از جمله رشته‌های تخصصی حقوق جزا تلقی می‌گردد. این جرم‌شناسی ریشه در مکتب تحقیقی و ششمین کنگره انسان‌شناسی جنایی دارد که طرفداران این مکتب در سال ۱۹۰۶ در شهر تورین ایتالیا برگزار کرده‌اند. در این کنگره توصیه شده است که قاضی باید بتواند برحسب شرایط فردی- اجتماعی هر طفل از اقدامات و تدابیر متنوع نسبت به او استفاده کند و هرگونه رفتار اصلاحی در قبال طفل باید مسبوق به معاینات پزشکی- روان‌شناختی و بررسی سوابق خانوادگی و نیاکان او باشد.

رفتار افتراقی حتی‌المقدور غیر کیفری نسبت به صغار بزهکار و ناسازگار، با ظهور مکاتب جرم‌شناسی واکنش اجتماعی در دهه ۱۹۶۰ میلادی، مداخله نظام کیفری را در رسیدگی و سرکوب جرایم، کمرنگ و سازوکارهای قضازدایی، جرم‌زدایی، کیفرزدایی را مطرح و تأکید می‌نماید.

در این میان خانواده به‌عنوان اولین مکانی که کودک در آن پا به عرصه وجود می‌گذارد و سال‌های اولین زندگی خود را در آن به سر می‌برد، نقش برجسته‌ای دارد. روابط والدین، وضعیت اقتصادی و تحصیلات آنان، تعداد فرزندان و سطح فرهنگی هر یک، همگی در پایه‌گذاری و رشد تکامل شخصیت کودک اثر جاویدان خواهد گذاشت؛ زیرا کودکان در روند رشد نیاز به تأمین احتیاجات طبیعی، غریزی، عاطفی و اخلاقی دارند و لذا در صورت خلأ حاصل از آن نه‌تنها جامعه‌پذیری آنها دچار وقفه می‌گردد، بلکه فشارهای ناشی از آن

موجب آسیب‌پذیری بعدی آنان می‌شود. حال هدف آن است که همگام با سرشت متغیر ساختارهای خانواده و تحولات پیاپی ساختار نهادهای اجتماعی دیگر، تدابیر و اقداماتی را که دولت یعنی کل نظام سیاسی از طریق قوای مختلف برای پیش‌گیری از جرم و مبارزه علیه بزهکاری و اصلاح بزهکاران و منحرفان وضع می‌کند، در کنار تدابیر و اقدام‌های غیررسمی که جامعه مدنی، مردم و نهادهای مردمی بدین منظور اتخاذ می‌کنند، قرار داده و یک راهبرد حقوقی و اجتماعی با واقع‌بینی در معنای موسع را جایگزین مناسبی برای عدالت کیفری مغرور- دور- غیرقابل دسترس و ناسازگار نسبت به حقایق بنماییم.

۱- تعریف عدالت کیفری اطفال

مقوله دادرسی منصفانه از جمله مهم‌ترین عرصه‌های حقوق انسانی است که در ادبیات تخصصی حقوق بشر مورد توجه جدی قرار دارد. نظام بین‌الملل حقوق بشر در خصوص صیانت از حقوق کودکان و لزوم حمایت از ایشان به‌عنوان قشری آسیب‌پذیر با تدوین معاهده بین‌المللی حقوق کودک در تاریخ بیستم نوامبر ۱۹۸۹ با دولت‌ها در این باره اتمام حجت نمود. این سند به‌طور مشخص توجه ویژه‌ای بر صیانت و باز توانی کودکان معارض قانون و پیشگیری از هنجارشکنی آنان داشته است. بر این اساس در تعریف کلی از عدالت کیفری کودکان چنین می‌توان گفت که در مفهوم مضیق به سیاست جنایی افتراقی اطلاق می‌شود که حمایت‌های مقرر در آن شامل حال کودکان و نوجوانان درگیر در دستگاه عدالت کیفری خواهد شد (عدالت کیفری کودکان، ۱۳۸۵: ۳-۲).

مع‌الوصف از منظر جرم‌شناسی، این عدالت شامل برنامه‌ریزی برای کودکان در معرض خطر، آسیب‌پذیر، بزه دیده و موقعیت‌هایی می‌شود که فرد را به سمت بزهکاری سوق می‌دهد. زیرا جرم به کلیه اعمال ضدا اجتماعی یا نقش‌هایی که جامعه را دستخوش آسیب می‌کند، اطلاق می‌گردد. در این محدوده، حالات خطرناک^(۱) فرد به‌عنوان علامت و نشانه‌ای از رفتارهای ضدا اجتماعی و بیماری وی زیر ذره‌بین قرار می‌گیرد. زیرا حالت خطرناک، وضعیتی است که در اثر اقتران عوامل جرم‌زا (عوامل فردی یا اجتماعی) و تأثیر آن در عده‌ای از افراد، آنان را در معرض ارتکاب جرم قرار می‌دهد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۷: ۱۱۹). طفل منحرف^(۲)

و ناسازگار به‌نوعی در ارتباط مستقیم با بزهکاری است؛ به این صورت که عدم توانایی و عدم استعداد طفل در بروز واکنش موزون نسبت به محرک‌های محیطی می‌تواند مصداق بزهکاری باشد که لزوماً این ناسازگاری^(۳) وابسته به محیط است. همچنان که طفل منحرف با بروز رفتارهایی که از نظر اجتماعی قابل سرزنش است، می‌تواند در قلمرو بزهکاری مورد بررسی قرار گیرد. بدین لحاظ درمان این‌گونه افراد با اقدامات تأمینی توصیه می‌شود (عباچی، ۱۳۸۸: ۳۴).

از این‌رو بزهکاری اطفال متضمن مفهوم موسعی است که علاوه بر جرایم ارتكابی توسط کودکان، شامل رفتارهای دیگری است که وقوع آنها از جانب بزرگسالان جرم تلقی نمی‌گردد، لیکن، اطفال را در برابر مقامات ذی‌صلاح قضایی قرار می‌دهد.

اسناد سازمان ملل با توجه به این مفهوم، صرف داشتن حالت خطرناک را موجب در نظر گرفتن شخص به عنوان مجرم نمی‌داند، ولی او را مشمول تدابیر مراقبتی و تأمینی نه به عنوان مجازات، بلکه به عنوان پیشگیری از وقوع بزه قرار می‌دهد. لذا در مکاتبی که متأثر از دکتین جدید جرم‌شناسی، سیستم قضایی نوین اطفال را برگزیده‌اند، جنبه حمایتی و مراقبتی مبتنی بر ملاحظات اصلاحی و تربیتی چنین سیستمی بر طبعی سرکوبگرانه توفیق دارد. مقررات جزایی در ارتباط با این اطفال نیز عمدتاً حول محور تربیت و بازپروری تدوین می‌گردد.

در حقیقت دادرسی اطفال مجموعه‌ای از ملاحظات تخصصی قضایی یا اداری است که با رویکردی کودک‌مدار تعیین و اجرا می‌شود. چنین اقداماتی مبتنی بر دخالت فاکتورهای متعددی است که از مهم‌ترین آنها خانواده می‌باشد، زیرا خانواده یگانه سازمان اجتماعی بادوام و همگانی است که برآورنده مهم‌ترین خواسته‌های حیاتی و انسانی و برقرارکننده روابط اجتماعی می‌باشد. از آنجاکه پایه‌های آموزش اولیه زندگی اجتماعی در خانواده گذاشته می‌شود، می‌تواند در راستای اجتماعی کردن هنجارهای صلح و خشونت تأثیرگذار باشد (نجفی‌توانا، ۱۳۸۵: ۱۰۵). مراقبت‌های بین‌الملل در راستای خط‌مشی‌های پیشگیرانه به پرورش اجتماعی شدن به‌ویژه از طریق خانواده و سیاست‌گذاری این نهاد تأکید و تصریح می‌نماید (رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهکاری نوجوانان (رهنمودهای ریاض) قطعنامه ۴۵/۱۱۲ مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ مجمع عمومی، بخش سوم (فرایندهای اجتماعی شدن)).

۲- ویژگی‌های خاص در دادرسی منصفانه

در مؤلفه‌های بنیادین ویژه دادرسی منصفانه اصل تناسب و اصل شخصی بودن در مفهوم عدالت کیفری کودکان مورد توجه ویژه قرار می‌گیرد.

الف) در اصل تناسب، واکنش در برابر مجرمان جوان نه براساس اهمیت جرم بلکه به تناسب شخصیت و ملاحظات فردی آنان اتخاذ می‌گردد. یکی از ملاحظات بسیار مهم در این رابطه پایگاه اجتماعی خانواده و وضعیت خانوادگی طفل است. به عبارت دیگر، کودکان خانواده‌های گرفتار در مسائل ناشی از تغییر ناموزون اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و نیز خانواده‌هایی که در شرایط بی‌ثباتی و یا تعارض با قانون به سر می‌برند، به عنوان گروه‌های در معرض خطر قلمداد گردیده و از واکنش متناسب با اوضاع و احوال حاکم بر جرم بهره‌مند خواهند بود (عباچی، پیشین: ۱۳۸).



نظام بین‌الملل حقوق بشر در خصوص صیانت از حقوق کودکان و لزوم حمایت از ایشان به عنوان قشری آسیب‌پذیر با تدوین معاهده بین‌المللی حقوق کودک در تاریخ بیستم نوامبر ۱۹۸۹ با دولت‌ها در این باره اتمام حجت نمود. این سند به‌طور مشخص توجه ویژه‌ای بر صیانت و باز توانی کودکان معارض قانون و پیشگیری از هنجارشکنی آنان داشته است.

چنین واکنشی با منافع طفل رابطه مستقیم دارد؛ زیرا خیر و مصلحت اطفال،

عامل راهنما در بررسی قضایای مربوط به آنان می‌باشد. در ماده‌ی ۱-۳ از معاهده حقوق کودک (۱۹۸۹) در نظر گرفتن منافع کودک از مهم‌ترین ملاحظات قلمداد می‌شود؛ بنابراین تمامی مقامات قضایی هنگام تصمیم‌گیری در مورد نوع و میزان مجازات باید ملاحظه نمایند که چه مجازاتی و به چه اندازه می‌تواند برای طفل مؤثر باشد و بیشتر تضمین‌کننده منافع اوست (Beijing Rules- Article 14-2).

از این رو فردی کردن تدابیر کیفری و اصلاحی به فراخور هر کودک توصیه شده و لزوم حضور والدین طفل در فرآیندهای رسیدگی (Beijing Rules- Article 15.2: در کنار انتصاب قضات ویژه و کارکنان ذی‌صلاح و مهارت‌آموزی آنها (Beijing Rules- Article 14-1)). از ویژگی‌های مؤلفه تخصصی نمودن محاکم کیفری در راستای اصل تناسب است. با عنایت بر آنکه هدف اصلی از رسیدگی به جرایم اطفال علاوه بر اجرای عدالت، بازسازگاری، تربیت و اصلاح اطفال است، تصمیمات اتخاذ شده از سوی دادگاه در این راستا از پند و اندرز شروع و به محرومیت طفل از آزادی خاتمه می‌یابد. در هر صورت تصمیمات متخذه باید قابل انعطاف بوده و تا حد امکان از نهادینه‌سازی جلوگیری شود. معیارهای ارائه شده توسط اسناد سازمان ملل منجر به تصمیمات نهادی و غیرنهادی می‌گردد. تصمیمات نهادی شامل هرگونه اتخاذ تدبیر برای اطفال با نگهداری آنان در مؤسسه و نهاد (باز و بسته) می‌باشد و بر محور محرومیت کودک از آزادی و محیط طبیعی و خانوادگی استوار است.

معیارهای بین‌المللی، مبتنی بر جرم‌شناسی نوین بهره‌گیری از تدابیر نهادی را برای طفل مثبت‌ارزایی نمی‌کنند و بر اثرات منفی غیرقابل اجتناب شرایط نهادی و آسیب‌پذیری بیشتر نوجوانان صحنه می‌گذارند. صرف‌نظر از فقدان آزادی، جدا شدن از محیط عادی اجتماع و خانواده در مراحل اولیه رشد بدون شک عواقب وخیمی خواهد داشت. از این‌رو در قواعد بجینگ هرگونه تصمیمات نهادی به‌عنوان آخرین راه‌و در حداقل زمان ممکن توصیه شده است (Beijing Rules- Article: 19).

از تدابیری که جهت احتراز از عواقب سوء روش نهادی تا سر حد امکان در اختیار مقام ذی‌صلاح قرار می‌گیرد، ترتیبات نیمه نهادی است (Beijing Rules- Article: 29)؛ برنامه‌هایی از قبیل اعزام اطفال به مراکز بازپروری، مراکز آموزشی و کارآموزی روزانه و برنامه‌های مناسب دیگری که کودکان و نوجوانان را در جذب شدن و ادغام موفقیت‌آمیز در جامعه یاری می‌رساند.

در مقابل تصمیمات نهادی و نیمه نهادی که نگهداری طفل در نهاد و مؤسسه‌ای خاص را به دنبال دارد، تصمیمات و تدابیر غیر نهادی شامل مجازات حمایتی و هدایتی در محیط آزاد است. این روش با سپردن طفل به والدین یا سرپرست قانونی جهت حمایت و نظارت صورت می‌گیرد. از آنجاکه قواعد پکن (Beijing Rules- Article: 18-2) هیچ نوجوانی را از نظارت والدین محروم نمی‌داند، در بیشتر کشورها سپردن طفل به والدین یا سرپرست قانونی در رأس سایر تصمیمات قرار می‌گیرد. دادگاه اطفال پس از تشریح علل ارتکاب

جرم لزوم مراقبت در آموزش و پرورش کودک را در محیط خانواده متذکر و پس از اخذ تعهد نسبت به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن رفتار طفل را به اولیا یا سرپرست قانونی او می‌سپارند. والدین نیز موظف هستند رعایت یا عدم اجرای شرایط تعیین شده را به‌صورت کتبی به مقام صلاحیت‌دار گزارش دهند (دانش، ۱۳۸۴: ۸۷).

صرف‌نظر از اینکه برخی خانواده‌ها به علل متعددی قابلیت تربیت و پذیرش مجدد طفل را نداشته و در حقیقت کودک به همان مکانی فرستاده می‌شود که نقش مؤثری در بزهکاری وی داشته است، این روش امکانات تربیتی و مراقبتی لازم را می‌طلبد که باید در اختیار والدین قرار گیرد؛ زیرا بسیاری از کودکان نیازمند معالجات روانی و جسمی با تدبیر ویژه می‌باشند که محیط خانواده فاقد آن است. متخصصین علوم کیفری و جرم‌شناسی اذعان می‌دارند که اگر طفل یا نوجوان تحت تأثیر عوامل اجتماعی مرتکب جرم شده باشد، سپردن او به والدین یا سرپرست قانونی بدون مراقبت و راهنمایی، تأثیری در تربیت طفل نداشته و از تکرار جرم پیشگیری نخواهد شد. لذا به‌منظور عادت دادن طفل به زندگی عادی اجتماعی بایستی او را در محیط آزاد مراقبت نمود (همان: ۱۸۶ و ۱۸۵). از این‌رو قرار آزادی توأم با مراقبت و راهنمایی از مصادیق تدابیر غیر نهادی محسوب می‌شود.

در روش مذکور طفل در محیط خانواده به زندگی عادی خود ادامه می‌دهد. مقام صلاحیت‌دار قضایی، مددکار اجتماعی حرفه‌ای- یا یکی از اعضای انجمن‌های خیریه حمایت اطفال را مأمور مراقبت و راهنمایی و حمایت طفل می‌نماید.

یکی از افراد مذکور باید با طفل، افراد خانواده، مربیان و... مشکلات طفل را موردبررسی قرار داده و جهت حل مشکلات او راهنمایی و یاری نماید. در زمان آزادی توأم با مراقبت، طفل در برنامه‌های آموزش حرفه‌ای و تحصیلی شرکت نموده و در صورت لزوم تحت مراقبت‌های پزشکی قرار می‌گیرد. هرگاه سپردن طفل به والدین یا سرپرست قانونی او امکان‌پذیر نباشد، جهت پرهیز از نگهداری طفل در محیط بسته می‌توان طفل را به خانواده مورد اطمینان و قابل اعتمادی سپرد (Siegel- Criminal justice- west Publishing company- seventh edition- u.s. 1996-P. 722).

در این راستا نهادهای خصوصی توسط اشخاص خیر و داوطلب تأسیس و در کنار مؤسسات دولتی در امر حمایت از اطفال نیازمند- بی‌سرپرست، بد سرپرست و خانواده‌های آنان مشارکت می‌نمایند. لازم به ذکر است که در کنار تدابیر حمایتی فوق جهت تقویت اراده اطفال با نظم و انضباط، رعایت قوانین و مقررات، درک مسئولیت اجتماعی و همزیستی مسالمت‌آمیز الزام به خدمات اجتماعی و کارهای عام‌المنفعه از روش‌های آزادی توأم با مراقبت بوده که به دلیل نتایج رضایت‌بخش آن در بسیاری از کشورها آن را در ردیف مجازات‌ها و روش‌های تربیتی قرار داده‌اند (دانش، مجله دانشکده حقوق و علوم). (ب) در تمامی اسناد بین‌المللی مربوط به اطفال اصل شخصی بودن جرایم و مجازات مورد ملاحظه قرار گرفته و مجازات ابتدا به‌عنوان آخرین راه‌چاره و سپس بر خود اطفال اعمال می‌گردد. هرچند که در مورد اطفال و بزهکاری آنها خانواده و جامعه نقش مؤثری دارند و

به همین لحاظ مجازات‌های خفیف با جنبه اصلاحی و درمانی بر این اطفال اعمال می‌گردد، لیکن، در هیچ‌یک از مواد مندرج در این اسناد مجازاتی برای خانواده و والدین در نظر گرفته نشده و تنها درجایی که لازم است ارائه آموزش و خدمات اجتماعی برای خانواده‌های کم‌سواد و یا خانواده‌هایی که از نظر اقتصادی ضعیف هستند توصیه شده است.

علی‌رغم آن اصل فردی کردن که ناظر بر تمام عوامل و انگیزه‌های مؤثر در ارتکاب جرم و شرايطی است که طفل تحت تأثیر آن مرتکب اعمال بزهکارانه می‌شود، اصل شخصی بودن را محدود ساخته و اقدامات تأمینی تربیتی و بازپرورانه را جایگزین مجازات سنگین می‌نماید. در حقیقت حق کودک به برخورداری از تدابیر حمایتی ویژه، حقی منبعت از وضع خاص صغر طفل است که با فقدان مسئولیت کیفری، اصل شخصی بودن را تعدیل می‌نماید. لیکن، مسئله قابل توجه، فقدان وجود حدود و ثغور این تعریف می‌باشد (sarah joseph, Jenny Schultz and Melissa caston "The international covenant on civil and political Rights", (oxford university press, 2002), p 472).

در مقررات بین‌الملل میان سن مسئولیت کیفری با سن رشد و مداخله در امور اجتماعی ملازمه برقرار گردیده و توصیه شده است که آغاز سن مسئولیت با توجه به واقعیت‌های بلوغ، عقل، روان و احساس تعیین می‌شود.^(۴) از این رو، انطباق سن مسئولیت کیفری بر سن بلوغ موجه نخواهد بود، زیرا سن بلوغ مصادف با تغییرات روحی و جسمی در طفل بوده که خود توأم با نوعی تغییر در کردار،

پندار و رفتار او می‌باشد. به تعبیر دیگر، آغاز رفتارهای تنش‌زای طفل هم‌زمان با ابتدای سن بلوغ است و بدین دلیل مسئولیت کیفری جهشی موافق با معیارهای بین‌المللی نمی‌باشد. عدم تبعیت دولت‌ها از حداقل سن واحد مسئولیت کیفری به نتایجی تبعیض‌آمیز منتهی خواهد شد. از این رو کمیته حقوق کودک، رکن ناظر بر پیمان‌نامه بین‌المللی حقوق کودک اعلام می‌دارد: «منصرف از اینکه دولت‌ها چه سنی را به عنوان حداقل سن لحاظ نموده باشند کلیه افراد زیر ۱۸ سال در صورت ارتکاب بزه می‌بایست از تضمینات حقوقی مقرر در نظام عدالت کیفری کودکان و نوجوانان بهره‌مند باشند».^(۵) به نظر می‌رسد که حداقل میان سن بلوغ و سن مسئولیت کیفری تام بهترین زمان برای ارائه اقدامات اصلاحی و تربیتی باشد.

دادرسی اطفال مجموعه‌ای از ملاحظات تخصصی قضایی یا اداری است که با رویکردی کودک مدار تعیین و اجرا می‌شود. چنین اقداماتی مبتنی بر دخالت فاکتورهای متعددی است که از مهم‌ترین آنها خانواده می‌باشد، زیرا خانواده یگانه سازمان اجتماعی بادوام و همگانی است که بر آورنده مهم‌ترین خواسته‌های حیاتی و انسانی و برقرارکننده روابط اجتماعی می‌باشد.

۳- تدابیر خاص ناظر بر سیاست کیفری:

سازمان ملل متحد علاوه بر قواعد عمومی کیفری ناظر بر اطفال، متعاقب تحقیقات

جرم شناختی اصول و قواعد خاص را ناظر بر سیاست کیفری این گروه قرار می‌دهد که عدم برچسب‌زنی - قضا زدایی - کیفرزدایی و جرم‌انگاری نمونه‌ای از آن است.

الف) عدم برچسب‌زنی:^(۶) تشریفات رسمی در نهادهای عدالت کیفری کودکان نوعی برچسب‌زنی را به دنبال خواهد داشت. زمانی که طفل از سوی دیگران در قالب خاصی توصیف شود، در نتیجه فشار اجتماعی به تغییر ادراک از خویش و رفتار خود دست خواهد زد.

نظریه‌ای دال بر این پدیده است که نمی‌توان در جرمی که اطفال انجام داده‌اند آنها را تحت تأثیر آن مجرم خطاب کنیم. بلکه باید واژه بزهکار را در خصوص آنها بکار ببریم. زیرا این واژه نشانگر آن است که طفل نیازمند مراقبت و اصلاح می‌باشد و عمل وی تقصیر و گناه قلمداد نمی‌گردد. از این رو به عنوان بزهکار هیچ برچسب و لکه ننگی را در بر نخواهد داشت (siegel, (Joseph) and senna (larry), Juvenile delinquency- west publishing company-1997-p.18).

اسناد بین‌المللی دامن این سخن را گسترده‌تر می‌نماید؛ زیرا عناوین منحرف و بزهکار را نیز مسبب ایجاد الگوی رفتاری ناپسند و ثابت برای جوانان می‌داند که حق آنان را برای داشتن زندگی خصوصی تحت تأثیر قرار می‌دهد (Riyadh Rules, (Article 5), به نحوی که حتی در صورت اصلاح نیز طفل هرگز به موقعیت پیش از بزهکاری بر نخواهد گشت.

همچنین پژوهش‌های جرم شناختی در خصوص فرآیند برچسب‌زنی تأثیرات زیانباری را که حاصل واکنش اجتماعی است و در وابستگی به خودباوری مجرمانه و

رفتار جنایی اطفال نقش اساسی را ایفاء می‌نماید، به دست داده‌اند. بر طبق مطالعات فوق برچسب‌زنی تحت عناوین مجرم- بزه‌کار و یا ناقض قانون بیشتر از سوی جامعه و بالأخص خانواده اطفال اتفاق می‌افتد. به نحوی که این امر تأثیرات جبران‌ناپذیر بیشتری را نسبت به نهادهای عدالت کیفری بر روی کودکان و نوجوانان خواهد گذاشت (B. Vold. (George), J. Bernard (Thomas), B. Snipes (Jeffrey), Theoretical criminology, Forth edition, oxford university press, 1998, p. 222, 223).

ب) قضا زدایی:

این فرآیند خارج نمودن اطفال از فرایند رسیدگی قضایی و رسمی^(۷) و غالباً ارجاع موضوع به خدمات تأمین اجتماعی است. چنین جایگزینی در جایی که خانواده و سایر نهادهای کنترل اجتماعی رسمی و غیررسمی تدابیر مقتضی سازنده‌ای را آغاز نموده باشند، واکنش مطلوبی است. این امر به‌ویژه زمانی صادق است که بزه ارتکابی دارای ماهیت جدی نباشد.

این تدبیر قابل‌اعمال توسط پلیس، نهادهای پیگرد و سایر سازمان‌هایی که به نحوی با نوجوانان تماس دارند، قابل‌اعمال است. اخطار- نظارت و هدایت موقت، جبران خسارت و... از جمله راه‌های جایگزین می‌باشد. ویژگی مهم این رسیدگی توقف عواقب منفی ناشی از مراحل پیگرد در سیستم مدیریت قضایی یعنی انگ اتهام و یا محکومیت است که بدین طریق اطفال کمترین لطمات را متحمل می‌شوند (Bejing Rules- Article: 11).

ج) کیفر زدایی:

عبارت است از نوعی تدابیر اجتماعی

جایگزین کیفر که از طریق اقدام قانون‌گذار یا مقامات قضایی با وصف‌زدایی از جرمی آن را کم‌اهمیت‌تر جلوه می‌دهند. در خصوص اطفال به دلیل آنکه تکیه بیشتر بر مجازات محرومیت از آزادی است، کیفر زدایی در معنای حبس زدایی معنا می‌یابد، این امر با صدور احکام تعلیقی و آزادی مشروط توأم است.

مفهوم حبس زدایی پادزهر غیردقیق ولی قدرتمند در مقابل ابراز احساسات و تمایل زیاد نسبت به مراقبت اجتماعی و نهاد زدایی است (نجفی ابرندآبادی، مأخذ پیشین: ۱۲۶-۱۲۵). مراقبت‌هایی که نقش نهاد خانواده را در واکنش مناسب نسبت به کنش اطفال بیش‌ازپیش شفاف‌سازی می‌نماید.



یکی از آثار عدالت کیفری کرامت‌مدار، پیشگیری کیفری خاص یا بازپروری است، لذا اصلاح و درمان بزهکاری اطفال نیازمند تدوین قانون جامعی است تا بازپروری به‌عنوان حقی برای محکوم از یک‌سو و تکلیفی برای دولت و نظام عدالت کیفری از سوی دیگر ضابطه‌مند گردد تا مشارکت جامعه و بالأخص نهاد خانواده در اجرای تصمیمات ویژه اطفال یا تضمین‌های حقوقی و قضایی عملی شود.

د) جرم‌انگاری:

جرم، تلقی نمودن قانونی یک رفتار است که از سوی قانون‌گذار در خصوص اطفال در نظر گرفته می‌شود. این جرایم به‌منظور شناسایی اطفال با موقعیت ویژه

و در شرایط خاص و به جهت اصلاح و درمان آنان تدوین می‌گردد و ارباب و سزادهی را ملاک نظر قرار نمی‌دهد. بدین ترتیب، طفل با بروز رفتارهایی که از نظر اجتماعی قابل سرزنش است، علی‌رغم آنکه در قوانین لحاظ نگردیده‌اند، در مظان اتهام به اعمال منحرفانه و بزهکارانه قرار خواهد گرفت (Rules- Beijing Article (3-1)). در حقیقت جرم‌انگاری نوعی پیشگیری از بزهکاری اطفال است. در این موارد اغلب مقام صلاحیت‌دار قضایی پس از احضار والدین یا سرپرست قانونی، آنان را متوجه سهل‌انگاری و قصورشان نسبت به هدایت و تربیت طفل نموده و لزوم مراقبت در آموزش و پرورش، اوقات فراغت- محیط کار، کارآموزی و رفع اختلافات در محیط خانواده را متذکر شده و آنان را ملزم به رعایت شرایط و انجام اموری می‌نماید. همچنین برقراری تعامل میان خانواده و مدرسه و نیز سایر نهادهای آموزشی، تربیتی، درمانی و... از دیگر تکالیفی است که به‌عنوان راهبردهای اصلاحی مطرح می‌گردد.

تدابیر خاص مذکور حاکی از آن است که سیاست کیفری اطفال به سمت مفهومی موسع یعنی سیاست جنایی تحول یافته و علاوه بر جرم به‌عنوان یک مفهوم قانونی، به انحراف که مفهومی اجتماعی است نیز می‌پردازد. ضمن آنکه علاوه بر مجازات و اقدام‌های جزایی نظام کیفری، بر پیشگیری و تدابیر نظام اجتماعی- فرهنگی و اخلاقی نیز تکیه می‌نماید، حاصل چنین تحولی تبلور مفهوم سیاست جنایی مشارکتی است.

۴- سیاست جنایی مشارکتی

اصطلاح سیاست جنایی مشارکتی معنا و مفهوم خود را با هم‌جواری زمانی و مکانی کنشگران پیشگیری، سرکوبی و بازپذیری

اجتماعی بزهکار و نیز پاسخ‌های دولتی و جامعه‌ی به پدیده مضاعف انحراف و بزهکاری با رعایت اصول حقوق بشر پیدا می‌کند (لازرژ- کریستین، ترجمه نجفی‌ابرنآبادی، ۱۳۸۲: ۱۵۶).

بدین منظور پا را از قلمرو حقوق کیفری و آیین دادرسی کیفری و جرم‌شناسی فراتر می‌نهد و به‌عنوان یک طرح راهبردی در چارچوب سیاست اجتماعی دولت عمل می‌کند، لذا در گفتمان سیاست جنایی صغار، ارکان چهارگانه جرم، انحراف، دولت و جامعه مدنی مطرح می‌شود که مبتنی بر بازپروری اجتماعی آنان است. مبارزه با هر نوع طرد و حاشیه‌رانی کودکان، برنامه‌ریزی برای انسانی کردن زیستگاه‌های آنان، کمک به بازپذیری اجتماعی کودکان دارای مشکل، کمک به اجرای مجازات‌های اجتماعی مانند انجام خدمات عمومی و اتخاذ تدابیر لازم برای جبران خسارت بزه دیدگان از آثار چنین سیاستی خواهد بود. در حقیقت، در اجرای این اقدامات علاوه بر حمایت‌های قضایی از مشارکت جامعه‌ی نیز برخوردار خواهیم بود.

عموماً در یک دولت مردم‌سالار که سیاست جنایی آن تابع مدل دولت-جامعه دموکراتیک است، پاسخ به عمل مجرمانه یک کودک پاسخی از نوع دولتی-کیفری است که با ویژگی اقدامات تربیتی و اجتماعی شکل مجازات به معنای خاص را به خود خواهد گرفت. همچنین پاسخ در قبال وضعیت مخاطره‌آمیز و یا انحراف برای صغار بدون توسل به حقوق جزا، پاسخی دولتی- غیرکیفری است. مداخله دولت در این موارد بدون آنکه خلع مقام والدین صورت گیرد، می‌تواند از طریق اقدام‌های مددکاری پرورشی صورت پذیرد

و اجرای آنها به نهادهای خصوصی یا عمومی معتمد محول می‌شود (کریستین لازرژ، همان منبع: ۱۱۳-۱۱۲).

لذا در چنین سیاستی، تدابیر تربیت‌مدار دربرگیرنده آموزش، پرورش و حمایت از کودکان است تازمینه‌های فکری-اخلاقی-روانی و شخصیتی آنان تغییر و فرایند مختل شده تربیتی آنان ترمیم شود. این ترمیم منفعتی دوجانبه برای اطفال و جامعه به دنبال خواهد داشت و از این رو ممکن است بر حامیان بسیار متنوعی تکیه نماید. این به معنای در نظر گرفتن آثار ضرورت حیاتی اهرم‌های تقویتی و نهادهای واسط دیگری غیر از پلیس و یا قوه قضاییه است («رهنمودهای سازمان ملل متحد برای پیشگیری از بزهکاری نوجوانان» (ریاض)، قطعنامه ۴۵/۱۱۲ مصوب مجمع عمومی، مورخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۹۰، بند اول و دوم از قاعده ۱).

با عنایت بر آنکه یکی از آثار عدالت کیفری کرامت‌مدار، پیشگیری کیفری خاص یا بازپروری است، لذا اصلاح و درمان بزهکاری اطفال نیازمند تدوین قانون جامعی است تا بازپروری به‌عنوان حقی برای محکوم از یک‌سو و تکلیفی برای دولت و نظام عدالت کیفری از سوی دیگر ضابطه‌مند گردد تا مشارکت جامعه و بالاخص نهاد خانواده در اجرای تصمیمات ویژه اطفال یا تضمین‌های حقوقی و قضایی عملی شود.

۵- اقدامات پیشگیرانه جامعه‌مدار: اقدامات پیشگیرانه از بزهکاری اطفال در سیاست جنایی مشارکتی، ارتباط‌تنگانگی با موضوع خانواده دارد. در حقیقت رویکرد خانواده‌مدار یا پیشگیری بر پایه برنامه‌های خانواده‌محور از رویکردهای مهم پیشگیری اجتماعی است که با شناخت عوامل خطر

و عوامل حمایتی مرتبط با خانواده سعی در جلوگیری از استقرار رفتارها و تمایلات مجرمانه در اعضای کوچک خانواده‌ها دارد. چنین رویکردی را در قالب پیشگیری محیطی و رشد‌مدار نظاره‌گر خواهیم بود (صلاحی، ۱۳۸۸: ۲۲۲-۲۱۹).

۵-۱- پیشگیری محیطی:

از مسائل مطروحه در بحث پیشگیری محیطی، تأثیر جرم‌زایی محیط‌هایی است که زمینه نخستین تماس‌های فرد را در اجتماع فراهم می‌سازد. محیط خانواده اولین آموزشگاه رفتاری و نخستین مکتب اصول اخلاقی و اجتماعی تلقی می‌گردد. تکوین ساختار شخصیت روانی و اجتماعی اطفال عمدتاً در این محیط انجام می‌پذیرد، به‌گونه‌ای که می‌توان گفت: بخش اعظم کنش‌ها و واکنش‌های افراد، تبلور موقعیت‌های خانوادگی و شرایط آن است. چنانچه به دلایل مختلف (فرهنگی، عاطفی، اقتصادی و...) والدین نتوانند به نیازهای فطری و طبیعی کودک پاسخ دهند و او را برای زندگی در اجتماع مسلح نمایند، کودک توانایی لازم را برای انطباق خود با ارزش‌های جامعه نخواهد داشت (نجفی‌توانا، همان) در حقیقت نهاد خانواده نقطه آغازین فرآیند جامعه‌پذیری و قانون‌گرایی است. از این‌روست که برخورداری خانواده (به‌عنوان جزء اصلی جامعه و محیط طبیعی برای رشد کودکان) از حمایت‌ها و مساعدت‌های لازم به جهت ایفای مسئولیت‌هایش، در مقدمه کنوانسیون ۱۹۸۹ کودک مورد توجه می‌باشد.

آثار مرتبط با جرم‌شناسی که نقش خانواده را در شکل‌گیری رفتار قانون شکنانه مورد توجه قرار داده است را می‌توان ذیل چهار عنوان اصلی، تأثیر خانواده متلاشی،

تنش‌های خانوادگی، کیفیت سرپرستی خانواده و خانواده بدرفتار خلاصه نمود. هرچند که در خانواده متلاشی و آثار مخرب آن در بروز رفتارهای ضداجتماعی کودکان جدا از والدین، در کوتاه‌مدت جای تردید نمی‌باشد، لیکن تلقی آن به‌عنوان عامل اصلی در بروز بزهکاری، در سایه سایر عوامل دیگر مانند تنش‌ها و منازعات خانوادگی است. یافته‌های تجربی مؤید این نکته است که این وجود یا عدم وجود اختلاف در خانواده است که دارای رابطه‌ای عمیق با بزهکاری است نه بودن و یا نبودن مادر و یا پدر خانواده (والک لیت - ساندر، ترجمه ملک محمدی: ۱۸۵-۱۸۲). در خانواده‌های پراگتاش، عدم هماهنگی لازم و تفاهم در اداره کانون خانوادگی و هیجان‌ها و اضطراب‌های عصبی و تحریک مداوم ناشی از این اختلافات، رفتارهای اطفال را شدیداً تحت تأثیر قرار می‌دهد و موجب عدم رشد قوای عاطفی به‌صورت طبیعی، افسردگی، ایجاد نفرت و بی‌تفاوتی نسبت به اطرافیان می‌گردد. چنین فضایی توأم با طرد فرزندان، عدم محبت و بی‌توجهی نسبت به مسائل آنها می‌باشد. لذا در چنین خانواده‌هایی کارکرد تربیتی و کنترل غیررسمی خانواده تضعیف شده و زمینه هنجارشکنی فرزندان فراهم می‌شود؛ زیرا فاقد سرمایه اجتماعی است (صلاحی، همان: ۱۳۰).

در این رابطه اصل ششم اعلامیه حقوق کودک مصوب اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل (۱۹۵۹) اشاره به این نکته دارد که کودک جهت پرورش کامل و متعادل شخصیتش نیاز به محبت و تفاهم دارد و باید حتی‌الامکان تحت توجه و سرپرستی والدین خود و در فضایی پر محبت پرورش یابد.

متعاقب این اعلامیه کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ در ماده نهم ضمن آنکه عدم جدایی کودکان از والدین را در جریان رسیدگی‌های قضایی مورد تأکید قرار داده است، لزوم و ضرورت جدایی آنان را به تشخیص مقامات ذیصلاح در موارد بخصوص از قبیل سوءرفتارها و بی‌توجهی والدین کودک و جدایی آنها مورد تأکید قرار می‌دهد.

از سوی دیگر، گاه نقش تربیتی والدین در آموزش ارزش‌ها، قوانین، اصول و... با روش غیرمستقیم و از طریق الگوبرداری و تقلید صورت می‌گیرد، مشروط بر آنکه والدین الگوی نامناسبی برای فرزندان تلقی نگردند. درواقع تأثیرات منفی سوء رفتار خانواده و تقلید ناپسند رفتاری آنان توسط فرزندان از عوامل جرم‌شناختی بسیار مهمی است که آمار بالایی از بزهکاری اطفال را به خود اختصاص داده است. ظهور پدیده جوان‌گرایی در خانواده نمودی از خانواده‌های بدرفتار می‌باشد که اخیراً در کشور ایران و بالأخص در خانواده‌های مرفه رواج یافته و تبعات منفی فراوانی بجای گذاشته است. این پدیده در جوامعی اتفاق می‌افتد که معیار سنجش ارزش‌ها براساس اصول مادی تعیین می‌شود. یعنی جوان بودن، قوی بودن، زیبا بودن و... صرف‌نظر از آموزش غیرمستقیم رفتاری به صورتی کاملاً نامناسب، والدین در تعقیب این پدیده، وظایف و تعهدات خویش را در اعمال سرپرستی و تربیت فرزندان به فراموشی می‌سپارند (نجفی توانا، همان: ۱۱۵).

فرزند سالاری نیز از مصادیق دیگر سوءرفتار والدین محسوب می‌شود. اجابت فوری درخواست‌های فرزندان آثاری مانند غرور، خودسری و متعاقب آن

عدم توانایی حل مسائل عادی زندگی و احساس سرخورده‌گی و تعدی را بجای خواهد گذاشت.

کیفیت سرپرستی خانواده و به تعبیر دیگر عدم قابلیت پدر و مادر در تربیت اطفال که منبعث از فقر فرهنگی و مادی می‌باشد، نیز از عوامل مهم دیگر تأثیرگذار در بروز انحرافات و اعمال هنجارشکنانه فرزندان می‌باشد. این ضعف تربیتی موجب نقیصه شخصیتی در مصاف با مشکلات شده و کودک را دچار ناتوانی و عقب‌ماندگی و اختلالات خلقی و عاطفی می‌سازد. در مقابل والدین تحصیل کرده توانایی بیشتری نسبت به حل نیازهای روحی و معنوی اطفال خود خواهند داشت. واقعیات مربوط به جوان‌گرایی، مصرف‌زدگی، مادی‌گرایی در نزد اکثریت والدین زمینه انتقال معیارها و ضوابط اخلاقی و انسانی به کودکان را به‌شدت تضعیف می‌سازد، حال آنکه فرهنگ و عقاید محکم اخلاقی و تجهیز والدین به دانش و علوم تربیتی، نقش والایی در سلامت رفتار کودکان خواهد داشت.

از این‌رو در بند اول ماده‌ی ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) تمامی کشورهای عضو متعهد گردیده‌اند تا کلیه اقدامات قانونی، اجرایی و اجتماعی و آموزشی را در جهت حمایت از کودک در برابر تمام اشکال خشونت‌های جسمی و روحی، بدرفتاری، بی‌توجهی، سهل‌انگاری و آسیب‌رسانی در زمانی که کودک تحت مراقبت والدین یا قیم قانونی یا هر شخص دیگر قرار دارد به عمل خواهند آورد.

همچنین اتخاذ تدابیری جهت فراهم آوردن فرصت‌های آموزشی برای خانواده‌ها، جهت آشناسازی ایشان بانقش و مسئولیت والدین در پرورش و مراقبت از کودکان،

ارتقاء روابط مثبت والدین و فرزندان، جلب توجه والدین به مسائل کودکان و نوجوانان و تشویق مشارکت ایشان در فعالیت‌های مبتنی بر خانواده و جامعه در رهنمودهای ریاض مورد عنایت قرار گرفته است (رهنمودهای ریاض، پیشین، بند ۱۶ قاعده چهارم). رهنمودهای فوق در صورت عدم وجود ثبات و استواری در محیط خانوادگی و عدم موفقیت تلاش‌های جامعه در ارائه مساعدت به والدین این خانواده‌ها و عدم امکان ایفای این نقش توسط خانواده‌ها، مراقبت‌های جایگزین از جمله نظام شبه خانواده و فرزندخواندگی را مورد توجه قرار داده است (رهنمودهای ریاض، پیشین، بند ۱۴ قاعده چهارم).

تمامی عوامل یاد شده در زیرمجموعه‌ای تحت عنوان بزهکاری رفتار مورد ملاحظه قرار خواهند گرفت که هر یک به نوبه خود پرورش‌دهنده و تسهیل‌کننده در رفتار بزهکارانه می‌باشد. لازم به ذکر است که تأثیر جرم‌زایی محیط‌هایی از جمله محیط تحصیلی و کارآموزی که عهده‌دار استمرار وظیفه خانواده در جامعه‌پذیری جوانان و نوجوانان می‌باشد، نیز حائز اهمیت بسیاری است. مع الوصف این برداشت مانع از آن نیست که نقش عوامل اجتماعی به‌ویژه علل اقتصادی و فرهنگی را در پروسه مجرم‌پروری نقش محوری ندانیم؛ عواملی که در صورت مثبت بودن نه تنها اثر منفی عوامل فردی و خانوادگی را تضعیف می‌کند، بلکه با زدایش بسترهای نامناسب، سازگاری را نتیجه خواهد داد. اتخاذ تدابیری از جانب دولت و جامعه جهت صیانت از تمامیت خانواده با هدف فراهم آوردن امکانات مراقبت و حمایت از کودکان و تأمین

سلامت و رفاه جسمی و روانی ایشان و طرح‌ریزی روش‌های ابتکاری و از لحاظ اجتماعی سازنده در این راستا نیز از ملاحظات رهنمودهای ریاض می‌باشد که نقش عوامل اجتماعی را برجسته ساخته است (رهنمودهای ریاض، پیشین، بند ۱۲ قاعده چهارم).



در خصوص خانواده‌های بدسرپرست بایستی مراجع خاصی برای اصلاح خانواده و یا نگهداری مؤثر از فرزندان آنان ایجاد گردد. لازمه هرگونه اقدام در این زمینه آگاهی از وجود چنین اوضاع خطرناکی در خانواده‌ها است که این امر ایجاد یک دستگاه اطلاع‌رسانی دقیق را ضروری می‌سازد.

۵-۲- پیشگیری رشد مدار:

در پیشگیری رشد مدار با شناسایی اطفال که زودتر از سنین معمول به‌نوعی ناسازگاری یا رفتارهای منحرفانه از خود نشان می‌دهند، تلاش می‌شود تا ضمن شناخت خلأها و کمبودها و مشکلات خاص عاطفی- تربیتی- تحصیلی- فرهنگی و اقتصادی که به این دسته از رفتارها منجر شده‌اند، نسبت به آنان یا اعضای خانواده آنان و یا گروه همسالان و همبازی‌های آنان برخورد مناسب صورت گیرد. بدین ترتیب در بحث پیشگیری رشد مدار تحقق چهار هدف عمده تعقیب می‌شود:

۱. گسترش صلاحیت و قابلیت پرورشی والدین
۲. گسترش صلاحیت و ظرفیت اجتماعی اطفال
۳. برانگیختن قدرت ادراک، استنباط و استدلال کودکان

۴- ترکیب اقدامات مناسب و اعمال آنها نسبت به والدین و اطفال از طریق مدارس و مراکز آموزشی. لذا علاوه بر توجه به کودک منحرف یا بزهکار، والدین- دوستان- آموزگاران و... نیز مشمول نوعی اقدامات و مداخلات روانی و اجتماعی واقع می‌شوند که هدفشان پیشگیری از مزمن شدن جرم در آینده است. تقویت مسئولیت‌های پرورشی والدین و مدارس و نیز تقویت احساس وابستگی به مراکز جامعه‌پذیری نظیر خانواده و مدرسه و محیط کار... از جمله این اقدامات است.

در خصوص خانواده‌های بدسرپرست بایستی مراجع خاصی برای اصلاح خانواده و یا نگهداری مؤثر از فرزندان آنان ایجاد گردد. لازمه هرگونه اقدام در این زمینه آگاهی از وجود چنین اوضاع خطرناکی در خانواده‌هاست. که این امر ایجاد یک دستگاه اطلاع‌رسانی دقیق را ضروری می‌سازد. بند دوم از ماده‌ی ۱۸ کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) تضمین همکاری لازم با والدین و قیّم قانونی را در جهت اجرای مسئولیت‌هایشان برای تربیت کودک و ایجاد مؤسسات، تسهیلات و خدماتی برای نگهداری کودکان از سوی دولت خواستار شده است.

همه اعضای جامعه باید از وجود نهادهای خاص حمایتی از کودکان نظیر پلیس کودک و سازمان‌های حمایتی غیردولتی با چنین فعالیتی آگاهی یابند تا وضعیت خطرناک را به آنان گزارش دهند.

لازم به ذکر است که پس از طی دوران محکومیت، اقدامات پس از خروج به‌عنوان تداوم تدابیر روند اصلاح و تربیت دوران محیط بسته ضروری است. تلاش جهت فراهم آوردن امکان بازپروری بعد از خروج،

از طریق مراکز ارائه خدمات بعد از خروج، مراکز آموزش و کارورزی و سایر تسهیلاتی که از امکان تلاش جهت ادغام مجدد نوجوانان و اطفال در جامعه برخوردار باشند، به عنوان یکی دیگر از قواعد مطرح در حداقل مقررات استاندارد سازمان ملل متحد برای دادرسی ویژه نوجوانان در این رابطه می باشد.

۶- تدابیر تکمیلی سیاست جنایی در نهاد خانواده

۶-۱- تصویب قانون حمایتی:

مقصود از قوانین حمایتی، تصویب مقرراتی با هدف حمایت از اطفال که به علت ناتوانی والدین، خشونت و تندروی آنان، فساد اخلاقی یا فقدان والدین و سرپرست در معرض خطر قرار دارند و همچنین پیش بینی اقداماتی مانند سلب صلاحیت سرپرستی والدین و سپردن اطفال به مراکز خصوصی یا عمومی که بدین منظور تأسیس شده است و یا خانواده های دارای صلاحیت است.

اطفالی که والدین خود را به علت فوت از دست داده اند و یا والدین به دلیل طلاق امکان نگهداری اطفال خود را ندارند و یا کودکانی که از منزل فرار کرده اند و یا اطفالی که به کارهای اجباری و شاق وادار می شوند و یا والدین آنان دچار اعتیاد و فساد اخلاق می باشند، می توانند به واسطه وضع این قوانین و مقررات تحت حمایت قرار گیرند. در ضمن به منظور جلوگیری از اعمال خشونت و تنبیهات بدنی غیرمتعارف قوانین فوق می تواند حسب مورد مجازات هایی را برای والدین از جمله جریمه نقدی، کار در مراکز نگهداری کودکان و نوجوانان، آموزش در مراکز روان شناسی و غیره در نظر گیرد.

۶-۲- ایجاد و توسعه مراکز اصلاحی و تربیتی:

تشویق بخش خصوصی برای ایجاد مؤسسات اصلاحی، تربیتی و نگهداری، با اعطای وام های بدون بهره و حمایت از مراکز موجود دولتی از تدابیر تکمیلی سیاست جنایی محسوب می شود. توسعه مراکز خصوصی می تواند موجب آن شود که اولاً: دادگاه اطفال در مواردی که کودکان و نوجوانان مرتکب جرم، فاقد پدر و مادر بوده و یا اصولاً آنان صلاحیت نگهداری فرزندان خود را نداشته باشند، به جای اعزام به مراکز اصلاح و تربیت، اطفال به مؤسسات خصوصی که عمده تاً جنبه ی تربیتی داشته تا تنبیهی، سپرده شوند و بدین ترتیب از تجمع اطفالی که از لحاظ سنی، نوع جرم، اهمیت جرم، سوابق کیفری، چندان با یکدیگر سنخیت ندارند در یک مکان احتراز نمود.

ثانیاً: کودکان و نوجوانانی که متهم به ارتکاب بزه نیستند ولی به دلیل فقدان سرپرست و یا ناتوانی سرپرستان و یا به علت آنکه در معرض خطر جسمی و روحی و روانی قرار دارند یا در مورد صغار بی خانمان و فراری، بیماران روانی، مصدومین، عقب افتادگان ذهنی که رها نمودن آنها به حال خود به نفع جامعه و آینده آنها نمی باشد، به مؤسسات خصوصی یا دولتی مخصوص اطفال غیر بزه کار و یا مراکز تخصصی درمانی منتقل شوند.

بدیهی است برای کنترل روند جامعه پذیری و یا نظارت بر تربیت، آموزش و پرورش و بهسازی این اطفال، بایستی بخشی از نظام قضایی مانند اداره سرپرستی و یا دادگاه اطفال و یا بخش اجرایی مانند

اداره بهزیستی و شهرداری سازمان دهی و فعال شوند. چگونگی آماده سازی این کودکان برای ورود به جامعه و اشتغال آنان نیز مستلزم همکاری بخش خصوصی و دولتی می باشد (نجفی توانا: ۲۶۰-۲۵۷). در پایان اشاره می نمایم که رهنمودهای سازمان ملل متحد برای پیشگیری از بزهکاری نوجوانان شامل اقداماتی جهت پیشگیری از کژمداری (انحراف) و بزهکاری نوجوانان در سطوح مختلف است که از آن جمله می توان به مقررات زیر اشاره نمود:

۱. اقدامات عمومی به منظور پیشبرد عدالت اجتماعی و فرصت های مساوی که در نتیجه با ریشه های قابل تصور بزهکاری مانند فقر و سایر اشکال حاشیه رانی افراد و خانواده ها مبارزه می کند.

۲. اقداماتی به منظور کمک به کودکانی که در معرض خطر بزهکاری قرار می گیرند مانند کسانی که والدین آنها با مشکلاتی مواجه هستند و یا از مراقبت کافی برخوردار نمی باشند، در زمینه خط مشی های پیشگیرانه غیر کیفری بر پرورش اجتماعی به ویژه از طریق خانواده، اجتماع، گروه همسالان، مدارس، مؤسسات کارورزی و سازمان های داوطلب تأکید می شود.

۳. طرح هایی برای اجتناب از تماس غیر ضروری با نظام قضایی رسمی و سایر اقدامات به منظور پیشگیری از تکرار جرم، که مشمول تدابیر پیشگیرانه کیفری قلمداد می گردد.

مقررات بین المللی به نقش مهم خانواده، آموزش و پرورش، جامعه و رسانه های گروهی اشاره دارد و تصریح می نماید که تمامی این نهادها در راستای پیشگیری از بزهکاری اطفال سیاست گذاری نمایند.

برآمد:

کودکان به عنوان آسیب پذیرترین کنشگران جرم به ویژه در قالب بزهکار همواره مورد توجه سیاست گذاران، قانون گذاران، پژوهشگران و متخصصین بوده اند تا جایی که در صدد ارائه راهکارهایی برای مهار بزه توسط آنان از رهگذر راهبردهای پیشگیری کنشی و واکنشی برآمده اند. تفاوت رویکردها در اتخاذ واکنش مناسب قانونی نظام های حقوقی باعث شده است که در سطح بین المللی با مشارکت همه کشورها و طی فرایندی تدریجی، قواعد و هنجارها و ضوابطی تدوین شود و متعاقب آن نظام های حقوقی داخلی خود را با این ضوابط هماهنگ نمایند. از مهم ترین مؤلفه ها برای نظام های حقوقی پیشرفته، اتخاذ رویکردی افتراقی است. مطالعه پدیده بزهکاری و بررسی مؤلفه های اساسی آن و در نهایت احراز رابطه علیت میان بزه و عوامل فردی و اجتماعی به ما آموخته که موجودیت چنین آفتی مولود شرایط نامناسب و محیط نامتعادل و آلوده بالأخص در دوران اولیه زیستی یعنی در محیط خانواده است. در حقیقت افزایش میزان بزهکاری حاکی از تضعیف مناسبات گروهی و روابط اعضای خانواده است. از این رو وظیفه اساسی و بنیادین هر جامعه ای تعبیه بستر مناسب فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی، مدنی و سیاسی با رویکردی خانواده محور است که در آن رشد و نمو کودک در حد اعتدالی کرامت انسانی تأمین شود. تحقق این مهم فی نفسه مستلزم تهیه سازوکار ویژه عدالت کیفری صغار و نوجوانان می باشد. لذا در نجات این گروه اجتماعی آسیب پذیر تنها مبارزه با جرایم ارتكابی کافی نیست، بلکه جامعه باید با وضع قوانین و مقررات لازم این قشر خاص را تحت حمایت قانونی خود گرفته و در مواقع ضروری از حقوق آنها در مقابل بزرگسالان و حتی خانواده دفاع نماید.

از این رو ضروری است که علاوه بر نیروی انتظامی و بهزیستی به عنوان تنها سازمان مسئول در خصوص پیشگیری اجتماعی، تأسیس پلیس محلی و متخصص کودکان و وظایف آنان، مشمول تضمین های قانونی قرار گرفته تا با همکاری متقابل و مشارکت هماهنگ آنان با نهادهای مردمی و با بکارگیری شیوه های نوین این قشر آسیب پذیر را تحت کنترل و نظارت قرار دهند تا بدین وسیله سیاست کیفری نوین را در برخورد با این معضل اجتماعی حول محور اصلاح و تربیت قرار داده و ضوابط خود را با جنبش جهانی تا حدی هماهنگ نماییم. ایجاد کمیته های مشورتی شهروندان در ادارات پلیس و در سطح شهر، طریقی مناسب برای حصول به این نتیجه است. چنین سیاست جنایی مشارکتی در عین احترام به اصول حقوق بشر، بر همبستگی شهروندان و اعضای جامعه و دولت تکیه می نماید.

پی نوشت ها:

۷- نجفی ابرنآبادی، علی حسین، دانشنامه جرم شناسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۸- نجفی توانا، علی، ناهنجاری و بزهکاری کودکان و نوجوانان از نظر جرم شناسی مقررات داخلی و اسناد بین المللی، انتشارات آموزش و سنجش، ۵۸۳۱.

۹- والک لیت، ساندر، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، شناخت جرم شناسی، نشر میزان تهران، ۱۳۸۶.

منبع انگلیسی:

10- Siegel (Larry), Senna (Joseph), criminal justic, west publishing company, seventh edition, u.s, 1996.

11- Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan "The international covenant on civil and Political Rights", (oxford university press, 2002.

12- Siegel (Larry) and Senna (Joseph), Juvenile Delinquency-west publishing company- 1997.

13- B. Vold. (George), J. Bernard (Thomas), B. Snipes (Jeffery), Theoretical criminology, Forthedition, oxford university press, 1998.

پادداشت ها:

۱۴- قواعد حداقل استاندارد سازمان ملل برای مدیریت دادگستری جهت نوجوانان (قواعد بنجینگ) مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد طبق قطعنامه شماره ۴۰/۳۳ (مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۸۵): قواعد رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهکاری نوجوانان (رهنمودهای ریاض) قطعنامه ۴۵/۱۱۲ مصوب مجمع عمومی سازمان ملل (مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰).

1 . Dangerousness

2 . Deviance

3. maladjustment

۴. بند اول قاعده ۴ از «حداقل مقررات استاندارد سازمان ملل متحد برای دادرسی ویژه نوجوانان» (مقررات پکن).

5 . CRC/C/GC/10, 25, April 2007, General Comment No 10, (2007), "children's Rights in Juvenile Justice"

6 . Labelling theory

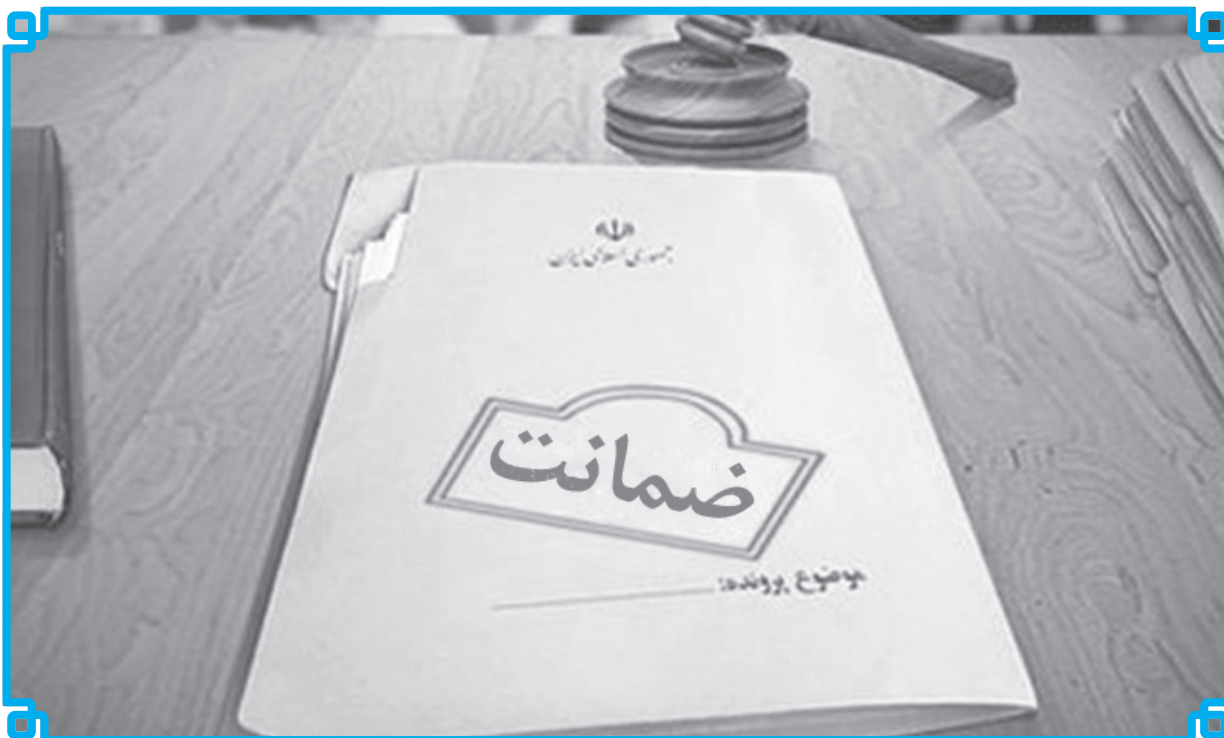
7 . Diversion

فهرست منابع:

منابع فارسی:

- ۱- دانش، تاج زمان، اطفال و جوانان بزهکار، انتشارات رشد، ۱۳۸۴.
- ۲- دانش، تاج زمان، الزام اطفال بزهکار به اشتغال کارهای عام المنفعه در حقوق تطبیقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، شماره ۳۱.
- ۳- صلاحی، جاوید، بزهکاری اطفال و نوجوانان، بنیاد حقوقی میزان، تهران، ۱۳۸۸.
- ۴- عباچی، مریم، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.
- ۵- عدالت کیفری کودکان، سازمان دفاع از قربانیان خشونت، تهران، ۱۳۸۵.
- ۶- لازرژ، کریستین، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، درآمدی بر سیاست جنایی، نشر میزان چاپ اول، ۱۳۸۲.

بررسی فقهی حقوقی جایگاه ضمانت و محدوده آن در انجام تعهدات قائم به شخص



دکتر عباسعلی صالحی، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی
عبدالرحمان افشاری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دکتری علوم سیاسی و مدرس دانشگاه

چکیده

یکی از مباحث مهم در عقود و قراردادهای قائم به شخص، ضمانت‌های اجرایی آن است. تعهدات باید جهت التزام طرفین به مفاد قرارداد، دارای ضمانت اجرایی باشد و جهت استحکام تعهد انجام شده، لازم است از هرگونه عملی که در روند اجرای قانونی تعهد لازمه، خلل ایجاد می‌کند، جلوگیری نمود. در حقوق تعهدات یکی از ارکان تعهدات، التزام متعهد به ایفاء تعهد می‌باشد؛ زیرا متعهدله همواره در معرض این خطر قرار دارد که متعهد به دلایل گوناگون ارادی و غیرارادی از تعهد سر باز زند و در صورت بروز چنین عملی، متعهدله باید تمهیدی بیندیشد و با انتخاب یکی از شیوه‌های جبران خسارت، ضرر وارده ناشی از عدم انجام تعهد را جبران کند. بدین جهت غالب حقوقدانان، چاره نقض قرارداد را اجبار متعهد به انجام عین تعهد دانسته‌اند که این نظریه، مبنای فقهی امامیه می‌باشد.

اما سؤال اصلی در دو مطلب خلاصه می‌شود: این طرق و روش برای ضمانت اجرایی تا چه حدی می‌باشد؟ آیا در مواردی که الزام متعهد به انجام تعهد یا اجرای عین تعهد با مانعی روبرو نیست، این روش می‌تواند پاسخگوی ضرر متعهدله باشد؟ همچنین در مواردی که با دیگر شیوه‌های جبران خسارت به موازات الزام متعهد به انجام تعهد می‌توان ضرر ناشی از تخلف قراردادی متعهدله را جبران نمود، می‌توانیم از اصل مزبور عدول کنیم؟ لذا ما در این مقاله علمی ابعاد این موضوع را بررسی می‌نماییم.

واژگان کلیدی: تعهدات، قائم به شخص، ضمانت اجرایی، فقه، حقوق.

درآمد:

همه اشخاص جامعه در روابط روزمره خود با دیگران با حقوق و تکالیفی مواجه می‌شوند که لازمه یک زندگی اجتماعی است و یک پیوند ناگسستنی بین آنها ایجاد می‌گردد. بخشی از این حقوق و تکالیف از حیث اخلاقی قابل توجه است و بخش دیگر آن، داخل قلمرو حقوق می‌شود که یکی از مصادیق بارز آن تنظیم قراردادهاست. به موجب هر قراردادی طرفین آن موظف به اجرای مفاد آن هستند و این تعهدات قراردادی، توسط قانون مورد حمایت قرار می‌گیرد و چنانچه طرفین از تعهدات قراردادی عدول کنند، قانون‌گذار در جهت حمایت از شخص زیان‌دیده وارد میدان می‌شود و با شیوه‌های متعدد به استقبال پیمان‌شکن می‌رود.

در حقوق تعهدات یکی از ارکان تعهدات، التزام متعهد به ایفای تعهد می‌باشد؛ زیرا متعهدله همواره در معرض این خطر قرار دارد که متعهد به دلایل گوناگون ارادی و غیرارادی از تعهد سرباز زند و در صورت بروز چنین عملی متعهدله باید تمهیدی بیندیشد و با انتخاب یکی از شیوه‌های جبران خسارت ضرر وارده ناشی از عدم انجام تعهد را جبران کند. حال از میان این شیوه‌های جبرانی که مهم‌ترین سهم را در قوانین موضوعه دارد، می‌توان به اجبار به انجام عین تعهد اشاره نمود.

این روش مقتبس از نظر مشهور فقهای امامیه است و دارای سابقه در دیگر نظام‌ها نظیر رومی - ژرمنی و کامن‌لا می‌باشد. به عبارت دیگر، بایستی هر تعهد، ضمانت اجرایی داشته باشد. بدین جهت غالب حقوقدانان، چاره نقض قرارداد

را اجبار متعهد به انجام عین تعهد دانسته‌اند، فقط عده‌قلیلی برای متعهدله، حق فسخ قائل شده‌اند که این اختیار نمی‌تواند گره‌ای از معضلات حقوقی جامعه را باز کند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۵-۹۶). به موجب این شیوه چنانچه متعهد از اجرای تعهد خودداری نمود، متعهدله مکلف است حسب مورد از طریق مراجع دارای صلاحیت ابتدا الزام متعهد را به انجام تعهد خواستار شود و در صورت تعذر اجبار متعهدله حق فسخ قرارداد را دارد.

بررسی دقیق این شیوه‌ی جبران خسارت قراردادی که به نوعی اصلی‌ترین روش نیز به حساب می‌آید، نشان می‌دهد که دیگر شیوه‌های جبران خسارت تنها زمانی قابل استفاده هستند که به دلایل استثنایی نظیر مواردی که امکان اجبار وجود ندارد یا اجرا متضمن هزینه‌های غیرمعقول یا عسر و حرجی است که مطلوب جامعه نیست، جهت الزام متعهد به انجام تعهد مقدور نباشد. به عبارت بهتر، بایستی اذعان داشت دیگر روش‌های جبرانی در سایه این قاعده قرار گرفته‌اند. البته باید توجه داشت که در برخی موارد قانون بر این قاعده تعدیلاتی وارد نموده است؛ ولی این تعدیلات هم آن قدر توان ندارند که خدشه‌ای بر اصل مزبور وارد نمایند.

۱- مبانی اجرای اجباری تعهد

مهم‌ترین دلیل برای اجرای تعهدات، قاعده لزوم می‌باشد؛ چون وقتی درخواست تعهد موجود در عقد صحیح خواهد بود که عقد یا قرارداد به درجه لزوم رسیده باشد و طرفین خود را ملزم به اجرای مفاد قرارداد بدانند. با توجه به اهمیت این موضوع شایسته است به تبیین این قاعده بپردازیم لذا ابتدا آن را در قانون مدنی، تطبیق می‌دهیم سپس به ادله این قاعده می‌پردازیم.

معنای این قاعده به صورت اجمالی این است که اصل در کلیه عقود، اعم از تملیکی و عهده‌ای، لازم بودن آنهاست. به موجب این قاعده، اجرای قرارداد و ایفای تعهدات ناشی از آن اجباری

در تعهداتی که موضوع قرارداد قائم به شخص است، دو طرف قرارداد تعهدات متقابلی نسبت به یکدیگر دارند، درعین حال در مقام اجرای قرارداد، یکی از طرفین ممکن است به عللی، تعهد خود را انجام ندهد. در این صورت مفاد لزوم قراردادهای، مقتضی آن است که متعهدله بتواند متعهد را به اجرای

بوده و هیچ‌یک از طرفین عقد حق بر هم زدن و امتناع از اجرای تعهدات را ندارند. این قاعده را می‌توانیم از مواد ۱۰ و ۲۱۹ ق. م استنباط نماییم. ماده‌ی ۲۱۹ ق. م مقرر داشته است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده است بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است؛ مگر اینکه به رضای طرفین، اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود»؛ بنابراین هرگاه یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر حق اجبار او را به انجام تعهد دارد و در صورتی که نتوان او را اجبار نمود، متعهده حق فسخ معامله را خواهد داشت و فسخ به عنوان آخرین حربه به کار می‌رود. قانون مدنی ایران در این مورد از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی کرده و در صورت امتناع متعهده از انجام تعهد به طور مطلق برای متعهده حق فسخ قائل نشده است و متعهده فقط در صورتی که نتواند ممتنع را اجبار به انجام تعهد نماید، می‌تواند برای جبران ضرر خود معامله را فسخ نماید. این قاعده در مواد مختلفی از قبیل: ۲۳۷، ۲۳۸، ۳۷۶، ۴۷۶، ۵۳۴ ق. م مطرح شده است.

۱-۱-۱ ادله قاعده لزوم

فقها در کتب فقهی خویش، ادله مختلفی برای قاعده لزوم ذکر نموده‌اند که ما هم جهت تبیین موضوع اختصاراً به ذکر برخی از آنان می‌پردازیم.

۱-۱-۱ ادله اجتهادی قاعده:

این ادله در مقابل ادله فقهی قرار دارد. به عبارت دیگر ادله‌ای که هر مجتهد در به دست آوردن حکم اولی واقعی از آنان بهره می‌گیرد.

۱-۱-۱-۱ آیات قرآنی:

در قرآن کریم، آیات مختلفی وجود دارد که دلالت بر انجام تعهدات دارد. یکی از این آیات، آیه‌ی شریفه «وفوا بالعقود» (مائده ۱) است. قرآن کریم، طبق این آیه‌ی قرآن، دستور داده است که هر شخصی می‌بایست در همه عقود و تعهدات خویش، مفاد آن قرارداد را عمل نماید. مدلول آیه شریفه این است که کلیه عقود واجب‌الوفاء و لازم هستند، مگر آنکه دلیلی خاص بر جواز عقدی اقامه شود که در این صورت، آن دلیل مختص عموم آیه است. برای مثال، اگر دلیلی اقامه شود که هبه عقدی جایز است، در این صورت این عقد (هبه) از تحت حکم این قاعده (لزوم) خارج خواهد بود.

نکته‌ای که در آیه مذکور وجود دارد این است که: عقود اذنی که مفاد آنها بالطبع و بالذات است، شدت و استحکامی ندارد، از همان اول از شمول مدلول آیه شریفه بیرون است و به اصطلاح اصولی، تخصصاً خارج است؛ ولی خیارى شدن عقود لازم و نیز عقود جایز تملیکی، مانند هبه و معاملات، تخصصاً خارج است؛ زیرا خروج آنها از عموم آیه شریفه به علت وجود دلایل و نصوص خاص است (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۶۲ و ۱۶۳). یکی دیگر از آیاتی که دلالت بر انجام تعهدات در عقود دارد، آیه شریفه: «أحل الله البيع» (بقره ۲۷۵) می‌باشد. حلیت عرفاً به معنای نفوذ بیع و امضای آن است و بنای خردمندان بر آن است که پس از عقد هیچ‌یک از طرفین بدون توافق دیگری مجاز به فسخ نیست و شرع نیز همان بنا را

امضا کرده است» (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۶۶) و آیه شریفه: «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم» (نساء ۲۹) دلالت بر انجام مفاد قراردادها دارد.

چون پس از انجام عقد و انتقال مالکیت، رجوع هریک از طرفین و اخذ اموال بدون رضایت مالک از مصادیق اکل مال بالباطل است. پس طبق مضمون این آیه شریفه بعد از تحقق عقد، طرفین عقد بایستی نسبت به تعهد مشروط در عقد، ملزم باشند.

۱-۱-۱-۲ روایات:

علاوه بر آیات ذکر شده روایات متعددی در امر وفای به عهد آن آمده است که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

الف: «لا یحل دم امری مسلم ولا مالہ الا بطیب نفسہ». به موجب این حدیث شریف تصرف در اموال دیگران چه فیزیکی باشد چه حقوقی، رضایت مالک باید کسب شود و بدون آن هرگونه تصرفی ممنوع است؛ بنابراین اگر شخصی به موجب بیع، مالک کالایی شود و تردید کنیم که عقد لازم است و مالک قبلی نمی‌تواند بدون رضایت مشتری آن را تملک کند یا جایز است و مالک قبلی می‌تواند آن را تملک کند، به استناد این روایت می‌گوییم فسخ معامله و تملک مال غیر، نوعی تصرف است و چون تصرف در مال دیگران نیاز به رضایت قبلی دارد، اقدام به فسخ توسط مالک قبلی بلا اثر است. پس در تمام موارد ذکر شده عقد لازم است و فسخ آن جایز نیست؛ مگر آنکه دلیل خاصی برخلاف آن اقامه شود.

نکته شایان ذکر در حدیث این است که در عقود غیرتملیکی استناد به

حدیث فوق امکان پذیر نیست؛ زیرا در عقود عهدی مانند نکاح، نتیجه عقد تملیک مال نیست تا تصرف در آن مال به رضایت طرف مقابل نیاز داشته باشد (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲: ۳۲۶).
ب: حدیث «البیعان بالخیار مالم یفترقا فاذا افترقا وجب البیع»؛ به موجب این حدیث بیع پس از جدایی طرفین معامله، لازم و غیرقابل فسخ است؛ اگرچه این عموم به موجب خیارات غیر از خیار مجلس تخصیص می خورد، اما نسبت به منع جواز فسخ از راهی جز خیارات مشروع به قوت خود باقی خواهد ماند.

ج: برخی از فقها با استناد به حدیث نبوی «ان الناس مسلطون علی اموالهم» اصل لزوم قراردادهای را به اثبات رسانده اند. «توضیح آنکه پس از انعقاد عقد و انتقال ملکیت، منتقل الیه مطابق این حدیث مسلط بر مال خود است. بدین معنی که اولاً حق دارد هرگونه تصرفی اعم از تصرف مادی و حقوقی در آن بنماید و ثانیاً دیگران از تصرف در آن مال ممنوع می باشند. در نتیجه اگر ناقل با فسخ عقد بخواهد بر انتقال داده شده مسلط گردد، این امر با نتیجه دوم حدیث یعنی منع تصرف دیگران منافات دارد و لذا مجاز نیست» (خراسانی (آخوند)، ج ۲: ۶ و ۱۰ و ۱۱).

د: برخی از فقها با استناد به روایت «المومنون عند شروطهم» نسبت به اصل لزوم تأکید نموده اند. «با این استدلال که شرط در اینجا به معنی (مطلق الزام و التزام) است و محدود به شرط ضمن عقد نمی شود؛ بنابراین تمامی عقود، داخل در مفهوم شرط قرار می گیرند و پایبندی به آنها واجب و تخلف از آنها حرام می باشد».

همچنین حدیث «المومنون عند شروطهم» تعهدات و شروط ضمن آن را نسبت به متعهد و مشروط علیه، لازم الوفا دانسته اند تا حدی که برخی از بزرگان در این باره، ادعای اجماع نموده اند و چنین گفته اند: «ان وجوب الوفاء بالشرط تکلیفاً لم ینکره احد» (موسوی بجنوردی، ج ۳: ۳۶۷). پس می توان چنین ادعا کرد کسی منکر و مخالف لزوم وفای به عهد نشده است و یک مسئله اتفاقی می باشد (شهید ثانی، ج ۳: ۵۰۶).



در تعهداتی که موضوع قرارداد قائم به شخص است، دو طرف قرارداد تعهدات متقابلی نسبت به یکدیگر دارند، در عین حال در مقام اجرای قرارداد، یکی از طرفین ممکن است به عللی، تعهد خود را انجام ندهد. در این صورت مفاد لزوم قراردادهای، مقتضی آن است که متعهد له بتواند متعهد را به اجرای تعهد مجبور کند و در این جهت فرقی ندارد که تعهد مورد نظر از خود عقد یا از شروط ضمن آن ناشی شده باشد. این مطلب مورد تصریح قانون مدنی قرار گرفته است.

۱-۱-۱-۳- بنای عقلا:

روش جاری عقلا چنین است که هرگاه عقد و پیمان می بندند به آن احترام می گذارند و آن را بدون توافق منحل نمی سازند و مادام که توافق قابل اعتماد و لازم الرعایه نیست نام پیمان بر آن نمی نهند. به سخن دیگر، عقد و عهد، تعهدی است در مقابل تعهد دیگر که طرفین، خود را ملزم به مراعات آن بدانند. نکته مهم اینکه

نباید این گونه عقود و عهود را با عقود اذنی، نظیر وکالت، عاریه، هبه یا ودیعه مقایسه کرد؛ چراکه ماهیت این عقود به شکل اعطا در قبال اعطا به آن نحو که طرفین متعهد به رعایت آن باشند، نیست. فقیه دیگری نیز با استناد به بنا و روش عقلا بیان نموده که: «روش عقلا در عقود منعقد میان خود این است که وفا و پایبندی به آنها را ضروری شمرده و روش زندگی خود می دانند. اینان عدم وفای به عهد را ملامت می کنند، شارع نیز نه تنها این روش را منع نکرده، آنان را ملزم و مکلف به این سیره نموده است». خلاصه آنکه بنا و عرف عقلا بر لزوم معاملات، در حقیقت ناشی از طبع و هویت اولیه آنهاست، نه حکمی خارج از معاملات که شرع آن را ایجاد کرده باشد.

۱-۱-۲- دلایل فقهاتی:

این دلایل به دو قاعده استصحاب و تسلط، تقسیم می شود که به آن می پردازیم.

۱-۱-۲-۱- قاعده استصحاب:

از مبانی دیگر اصل لزوم، قاعده استصحاب است که برخلاف دلایل پیش که اجتهادی بودند دلیل فقهاتی است. بدین معنا که هنگام شک در لزوم و جواز عقد، قاعده استصحاب دلالت بر لزوم عقد دارد و برخلاف دلایلی که پیش از این ارائه شد و فقط در عقود تملیکی جاری می شده، استصحاب اختصاص به عقود تملیکی ندارد و در سایر عقود نیز جاری می شود. «طبق این قاعده پس از آنکه عقدی میان طرفین منعقد شد؛ چنانچه در امکان انحلال آن یا عدم امکان انحلال و در جواز و لزومش تردید کنیم مادام که دلیل قوی اقامه نشود، بقا و استمرار

رابطه منعقد شده استصحاب خواهد شد. به عبارت بهتر مقتضای استصحاب حکم به عدم اثر فسخ و در نتیجه، لزوم عقد است» (محقق داماد، ۱۳۷۴، ج ۲: ۱۶۵).

۱-۱-۲-۲- قاعده تسلط:

مفاد قاعده تسلط، سلطه مالک بر خود است و چون این سلطه مطلق است و به بعضی از تصرفات مقید نشده است. «مفاد این قاعده، مقتضای تسلط مالک بر هرگونه تصرف در مال خویش است و لازمه عموم تسلط مالک نیز عدم جواز تصرف غیر مالک است چراکه جواز تصرف غیر مالک، بدون رضای مالک، با عموم تسلط مالک منافات دارد و در نتیجه، مدلول حدیث یاد شده این است که مالک اصلی نتواند پس از انتقال و قطع سلطه‌اش دوباره رجوع کرده، در مال تصرف کند. آنچه گفتیم معنای لزوم است؛ زیرا طرف مقابل را از اقدام به فسخ و تصرف در عین ممنوع می‌سازد» (همان).

در مقابل دو دلیل فقهاتی مطرح شده، عده‌ای از فقها معتقدند تنها دلیل فقهاتی یا اصل عملی که در اثبات لزوم به آنها استناد شده است، استصحاب می‌باشد و استدلال آنها بدین گونه است که «هرگاه عقدی منعقد شود و سپس یکی از طرفین اقدام به فسخ وجود نداشته باشد. این شبهه ایجاد می‌شود که آیا قرارداد در اثر فسخ منحل شده است یا خیر؟ از آنجایی که شک مزبور دارای حالت سابقه یقینی می‌باشد، اصل استصحاب جاری می‌شود و در نتیجه یقین سابق که همانا وجود عقد و آثار حقوقی آن است بر شک لاحق چیره

روش جاری عقلا چنین است که هرگاه عقد و پیمان می‌بندند به آن احترام می‌گذارند و آن را بدون توافق منحل نمی‌سازند و مادام که توافق قابل اعتماد و لازم‌الرعایه نیست، نام پیمان بر آن نمی‌نهند. به سخن دیگر، عقد و عهد، تعهدی است در مقابل تعهد دیگر که طرفین، خود را ملزم به مراعات آن بدانند.

می‌شود و فسخ بدون اثر می‌گردد و در نتیجه حکم به لزوم عقد داده می‌شود» (همان).

۱-۲-۱- مدلول قاعده لزوم:

منظور از مدلول قاعده لزوم در این گفتار آن است که از اعمال اصل لزوم چه احکامی استخراج می‌شود که از اصول و قوانین دیگر قابل استنباط نیست. ضرورت طرح این بحث در گفتار مذکور بدان علت است که اصل لزوم مهم‌ترین مبنای اجرای عین تعهد محسوب می‌گردد و چنانچه اصل لزوم و احکام مستخرج به عنوان مدلول مورد بررسی قرار می‌گیرد، در جهت و دنباله‌رو تشریح و توضیح اجرای اجباری تعهد است. منظور از لزوم قرارداد، غیرقابل انحلال بودن آن در اصل جز در موارد استثنایی فسخ، اقاله و حکم قانون است و لزوم اجرای مفاد آن در برابر جواز قرارداد است که به معنی امکان انحلال آن به اراده یا فوت یا حجر یکی از طرفین است. به عبارت ساده‌تر هر عقد که انشا می‌شود،

باید اجرا شود؛ مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد؛ یعنی ثابت شود قانوناً قابل فسخ است.

نکته مهمی که در مدلول قاعده لزوم بایستی به آن توجه نمود، این است که اصل لزوم یکی از قواعد حقوقی است که لزوم را به عنوان حکم اصلی برای عقود معرفی کرده است. مفاد این اصل، یک حکم ظاهری نظیر آنچه در اصول عملی انعکاس دارد، نیست و این اصل منحصرأ برای رفع سرگردانی در موارد مشکوک وضع نشده، بلکه حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی معاملاتی جامعه ریشه گرفته و برای عقود ثابت شده است. در نتیجه زمانی که صحبت از مدلول قاعده لزوم می‌شود، منظور نتایج و آثاری هستند که به یاری اصول عملیه استنباط نگردیده‌اند و صرفاً در حاکمیت اصل لزوم قرار گرفته‌اند (شهیدی: ۶۰).

۲- بررسی ضمانت اجرایی تعهدات قائم به شخص در فقه و حقوق موضوعه

فقه‌های اسلامی برای جلوگیری و هرگونه مقابله با نقض و تعدی به حقوق قراردادی متعهدله، شیوه‌هایی را در نظر گرفته‌اند که به آنها اشاره می‌کنیم:

الف: اجبار به انجام عین تعهد تا جایی که امکان دارد.

ب: داشتن حق خیار متعهدله جهت درخواست ایفای عین تعهد یا فسخ قرارداد، فقها و حقوقدانان اسلامی با توجه به آیات شریفه قرآنی مانند (اوفوا بالعقود) و روایات معتبر، تعهدات و شروط ضمن آن را، لازم الوفا دانسته‌اند. لیکن در اینکه صرف امتناع از انجام

تعهد، مجوز حق فسخ باشد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که به دیدگاه آنها می‌پردازیم:

برخی از فقها معتقدند که متعهده یا مشروطه، حق دارد قرارداد را فسخ کند یا وفای به عهد را از مشروطه، طلب نماید (علامه حلی، ج ۱: ۲۷۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۸۰؛ امام خمینی، ۱۳۸۸، ج ۵؛ شهید اول، شرح لمعه، جلد ۳: ۵۰۷). چون نقض تعهد و شرط ضمن عقد، عقد یا قرارداد را در معرض زوال و نابودی قرار داده است و فقط باعث ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل یعنی مشروطه می‌شود. در مقابل این نظریه مشهور فقهای عظام، معتقدند در صورت نقض قرارداد، حق فسخ به طور مطلق برای متعهده به وجود نمی‌آید و وفای به عهد، کماکان لازم می‌باشد (خراسانی: ۹۷؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳: ۵۰۶) و با تمکن به ایفاء تعهد، حق فسخی وجود ندارد (انصاری: ۲۸۵) حتی برخی از فقها مانند صاحب جواهر قائل‌اند اگر حدیث لاضرر و اجماع بر ثبوت خيار در هنگام تعذر از اجبار به انجام تعهد، وجود نداشت، ممکن بود نتوانیم در هنگام تعذر نیز قائل به ثبوت خيار شویم (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳ ص ۲۱۹).

پس مشهور فقهای اسلامی معتقدند که مفاد قرارداد تا جایی که امکان دارد، باید اجرا شود؛ ولی اگر به عللی الزام به ایفاء تعهد ممکن نبود برای متعهده، حق فسخ به وجود خواهد آمد.

حقوق ایران به تبع نظر مشهور فقها، شیوه اجبار به انجام تعهد را پذیرفته و مورد تأکید قرار داده است و در

صورت امکان ایفاء عین تعهد، راهی برای فسخ قرارداد وجود ندارد. چون عقود و قراردادهای وقتی بین متعاملین به درجه لزوم برسد، ایفاء تعهد لازمه، لازم الاتباع می‌باشد و فقط در صورتی لزوم تعهد از بین می‌رود که عقد مزبور به رضای طرفین، اقاله گردد یا به یک دلیل قانونی (مثل شرط ضمن عقد) فسخ گردد (ماده ۲۱۹ قانون مدنی).



در مواردی که نمی‌توان مستقیماً متعهد را ملزم به انجام تعهد نمود، مطابق قانون، انجام تعهد از طریق مأمور اجرا یا شخص ثالث یا خود متعهده انجام می‌شود؛ اما هنگامی که انجام تعهد، قائم به اراده متعهد بوده و نتوان با پرداخت هزینه‌های دیگر، تعهد را انجام داد، قانون‌گذار با شیوه زور و اجبار شخص را مجبور به انجام تعهد لازمه می‌کند.

۳- امتناع متعهد از انجام تعهد و حق فسخ قرارداد در حقوق موضوعه ایران:

هرگاه، تعهد ناشی از شروط ضمن عقد باشد و متعهد از انجام آن، امتناع ورزد در این مورد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد: نظر اول این است که متعهده به صرف عدم انجام تعهد، حق دارد اجرای آن را مطالبه و اجبار شخص متعهد را درخواست نماید یا قرارداد را به صورت کلی فسخ نماید. نظر دوم این است که متعهده، باید اجرای تعهد را خواسته و چنانچه اجبار وی امکان نداشته باشد، می‌تواند

قرارداد را فسخ نماید. قانون مدنی نظریه دوم را به صورت یک قاعده حقوقی تلقی نموده است. ماده ۲۳۹ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد:

«هرگاه اجبار مشروط علیه، برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

مشهور فقهای شیعه معتقدند، اولین راه حل مقابله با نقض قرارداد در اجبار متعهد به ایفاء عین تعهد است؛ هرگاه تعهد قائم به شخص باشد، از طرق مختلف مانند تضییقات مادی او را مجبور به عین تعهد کنند. قانون مدنی، با عبارت‌های مختلف، متعهد را ملزم به انجام تعهد لازمه می‌نماید. در تعهدات به فعل مثبت چنانچه مباشرت متعهد شرط نشده باشد، شخص ثالث یا حتی شخص متعهده می‌تواند مورد تعهد را با هزینه متعهد انجام دهد (مواد ۲۲۲ و ۲۳۸ ق.م و ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی) و در صورتی که مباشرت متعهد شرط شده باشد، دادگاه طریقه اجبار غیرمستقیم را در پیش خواهد گرفت و اگر تعهد، قائم به شخص متعهد باشد، باید به طریقه اجبار غیرمستقیم عمل شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۰۱ و ۱۰۰).

در صورتی که تعهد به ترک فعل باشد نیز مطابق ماده ۲۳۷ ق.م، شخص متعهده می‌تواند به دادگاه مراجعه نموده و تقاضای اجبار متعهد به وفای به شرط نماید.

در مواردی که نمی‌توان مستقیماً متعهد را ملزم به انجام تعهد نمود، مطابق قانون، انجام تعهد از طریق مأمور اجرا یا شخص ثالث یا خود متعهدله انجام می‌شود؛ اما هنگامی که انجام تعهد، قائم به اراده متعهد بوده و نتوان با پرداخت هزینه‌های دیگر، تعهد را انجام داد، قانون‌گذار با شیوه زور و اجبار شخص را مجبور به انجام تعهد لازمه می‌کند.

ماده‌ی ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی در این مورد می‌گوید: «در مواردی که موضوع تعهد، عمل است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم‌علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند، مبلغ مزبور را برای هر زور تأخیر به محکوم‌له بپردازد.» چون شرط جزئی از قرارداد محسوب می‌شود و لزوم وفای به کل عقد طبق قاعده «المومنون عند شروطهم» شامل این شرط نیز می‌شود؛ اما این سؤال مطرح می‌شود که چه ضمانت اجرایی برای تعهدات قائم به شخص وجود دارد؟

با مرگ انسان، تمام تعهدات به ورثه منتقل می‌گردد، مگر تعهداتی که قائم به شخص می‌باشد، در چنین مواردی که قرارداد شخصی است و خصوصیات اوصاف شخص، علت عمده عقد می‌باشد، موت چنین شخصی موجب انحلال عقد می‌باشد هر چند که لازم باشد مانند

مرگ هنرمندی که تعهد به نقاشی تابلوی خاصی کرده باشد.

همچنین در مواردی که مباشرت شخص در قرارداد مدنظر باشد، فوت مباشر، باعث انحلال عقد می‌شود. ماده‌ی ۴۹۷ ق.م.مقرر داشته است: «...اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد، به فوت مستأجر (اجاره) باطل می‌گردد». در حقوق انگلیس نیز انتقال قهری و غیرارادی قرارداد به وراث قانونی در صورتی است که قرارداد قائم به شخص متوفی نباشد و وراث می‌توانند برای وصول حقوق ناشی از عقد، اقامه دعوی نمایند.



حقوق ایران به تبع نظر مشهور فقها، شیوه اجبار به انجام تعهد را پذیرفته و مورد تأکید قرار داده است و در صورت امکان ایفای عین تعهد، راهی برای فسخ قرارداد وجود ندارد. چون عقود و قراردادها وقتی بین متعاملین به درجه لزوم برسد، ایفای تعهد لازمه، لازم الاتباع می‌باشد و فقط در صورتی لزوم تعهد از بین می‌رود که عقد مزبور به رضای طرفین، اقاله گردد یا به یک دلیل قانونی (مثل شرط ضمن عقد) فسخ گردد.

۴- اجرای اجباری تعهد:

توقع قانون‌گذار و متعاقدين از همدیگر این است که تا جایی که می‌شود هر عاقد به اختیار خود و بدون تعقیب

متعهدله، به تعهد ناشی از عقد عمل کند و طبق ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی، عاقد باید به اختیار خود آن تعهد را اجرا کند و به تعبیر یکی از حقوق‌دانان معنی آیه (اوفوا بالعقود) در فقه نیز همین است؛ اما «هرگاه متعهد به میل و اراده خود تعهد را اجرا نکند، متعهدله می‌تواند اجرای اجباری تعهد را از مقامات صالحه (حسب مورد از مراجع ثبتي یا دادگستری) بخواهد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۶۰). به موجب این اصل، متعهد نمی‌تواند از انجام تعهد خودداری نماید. در صورت خودداری از انجام تعهد، مقامات صالحه به تقاضای متعهدله، متعهد را به اجرای تعهد مجبور خواهند کرد، البته اجبار به انجام تعهد فقط در صلاحیت مقامات صالحه قانونی است و متعهدله نمی‌تواند بدون توسل به این مقامات، از طریق غیرقانونی؛ مثلاً از راه اعمال زور و قدرت شخصی، متعهد را مجبور کنند. نکته مهمی که در اجرای اجباری تعهد نباید از نظر دور داشت، تشخیص مقامات صالحه قانونی است. برای مثال، اگر طلب مستند به سند رسمی لازم‌الاجرا یا سندی که در حکم آن است (مانند چک) باشد، برای اجبار متعهد، مراجعه به دادگاه الزامی نیست و متعهد می‌تواند از اداره ثبت اسناد اجرای مفاد سند رسمی را تقاضا نماید. در این راستا ماده‌ی ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت چنین مقرر می‌دارد: «کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج به حکمی از محاکم عدلیه لازم‌الاجراست...» و ماده‌ی ۹۳ نیز

می‌گوید: «کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم‌الاجراست؛ اما اگر سند لازم‌الاجرا در میان نباشد، متعهدله برای اجبار متعهد به انجام تعهد باید به دادگاه مراجعه کند».

البته در خصوص اجبار متعهد به انجام تعهد آنچه نباید از نظر دور داشت این است که منظور از اجبار، اجبار به انجام عین تعهدی است که متعهد در قرارداد به عهده گرفته است و شامل گرفتن مثل یا قیمت و پرداخت خسارت نمی‌باشد و درواقع اجرای اجباری، مساوی با اجبار به انجام عین تعهد است و با توجه به این مطلب، «موضوع تعهد انجام عین تعهد است و گرفتن مثل یا قیمت یا خسارت، مسئولیت ناشی از عدم اجرای تعهد است نه اجرای آن». حال پس از شرح اجرای اجباری تعهد نوبت به پردازش خصوصیات و ویژگی‌های اجرا توسط مقامات صالحه قانونی می‌رسد:

۱. دخالت قوای عمومی؛ همان گونه که قبلاً نیز گفته شد، در اجبار متعهد در اجرای تعهد، دخالت مأموران رسمی و عنداللزوم قوای عمومی لازم و ضروری است؛ یعنی افراد نمی‌توانند حکم یا سند لازم‌الاجرائی را که به نفع خود دارند، شخصاً به مورد اجرا درآورند، بلکه با مراجعه به مأمورین رسمی و طی تشریفات و مقررات قانونی به هدف اجرا نائل می‌شوند.

۲. وجود حکم یا سند لازم‌الاجرا: اجرا وقتی با دخالت قوه عمومی صورت

می‌گیرد که حکم لازم‌الاجرائی از مراجع قضایی صلاحیت‌دار صادر شده یا سند رسمی به مرحله اجرا رسیده باشد؛ بنابراین، مأمورین رسمی دولت فقط در مواردی که قانون تجویز نموده است و اسناد و احکام را قابل اجرا دانسته است مکلف به دخالت هستند (صفایی، ۱۳۸۲: ۴۳۵).
۳. عدم اجرای مفاد حکم یا سند از جانب محکوم‌علیه یا متعهد: عملیات اجرایی هنگامی با قوه قهریه همراه می‌شود که شخص متعهد از انجام تعهد خود امتناع نماید. حق این است که افراد رأساً به تعهدات خود عمل کنند و دیون خود را پرداخت نمایند. ولی به هر حال در جامعه باید تشکیلاتی وجود داشته باشد که در صورت امتناع متعهد از اجرای مفاد سند یا حکم آن را به موقع اجرا گذارند.

۵- عدم امکان اجبار مستقیم در تعهدات قائم به شخص:

موضوع تعهد ممکن است قائم به شخص متعهد باشد؛ یعنی به لحاظ طبیعت تعهد یا مقصود طرفین، فقط شخص متعهد بتواند آن را انجام دهد. در این صورت انجام تعهد فقط از جانب متعهد امکان‌پذیر بوده و انجام آن از طریق دادگاه یا اشخاص دیگر مقدور نیست و اگر متعهد خود اراده انجام عمل را ننماید، نمی‌توان او را از طریق اجبار مستقیم به اجرای تعهد الزام کرد و یا آنکه اعمال زور و قدرت در اجرای این گونه تعهدات چنان از نظر اخلاقی و عرفی، زشت و زننده است که تقریباً

اجبار متعهد به اجرای آن را غیرممکن و محال می‌کند. اکثر تعهدات زن و شوهر که به موجب عقد و نکاح به وجود می‌آیند از این گونه تعهدات هستند. برای نمونه، مطابق ماده‌ی ۱۱۰۵ ق.م: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص مرد است». یکی از نتایج ریاست مرد در خانواده آن است که زن باید از مرد (تمکین خاص و عام) نماید. ولی این حکم مبلغی را معین کند تا شخص متخلف از انجام تعهد به دیگری بپردازد؛ اما امکان اجبار مستقیم وجود ندارد.

سؤالی که در این مورد مطرح است این است که هرگاه شک کردیم تعهدی قائم به شخص است یا خیر، چه باید کرد؟ طبق نظر یکی از اساتید اصل در تعهدات این است که قائم به شخص نباشد؛ زیرا که قائم به شخص بودن یک وصف وجودی است و هر وصف وجودی نیاز به اثبات دارد؛ اما قائم به شخص نبودن، امر عدمی است و حاجت به اثبات ندارد. براساس این برای نمونه اگر کسی طی قولنامه‌ای تعهد کند که از تاریخ نوشتن آن تا دو ماه خانه مسکونی خود را در دفترخانه با تنظیم سند رسمی به طرف بفروشد، لیکن در اثناء مدت مذکور بمیرد، ممکن است در این مثال احتمال داده شود که تعهد قائم به شخص متعهد است، در صورت تردید باید از اصل مذکور استفاده کرد و گفت که این تعهد قائم به شخص نیست و ورثه او باید این تعهد را اجرا کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۲۳).

برآمد:

در حقوق ایران و قوانین مختلف به‌ویژه قانون مدنی اجبار به انجام عین تعهد به‌عنوان ضمانت اجرای اصلی نقض تعهدات قراردادی مورد پذیرش واقع شده و تنها در زمانی این قاعده اعمال نمی‌شود که در انجام آن با مانعی مواجه گردیم که این مانع حسب مورد می‌تواند به‌صورت گذشت زمان در تعهدات مقید به زمان، تعهدات طبیعی و سایر موانع اجرای تعهد خود را نشان دهد. البته تعهدات مقید به زمان به نحو تعدد مطلوب همان گونه که قبلاً بیان شد، جزء موانع محسوب نمی‌شوند. ماهیت اجرای تعهد را باید به‌صورت جداگانه بررسی کرد. در اجرای تعهدی که به‌وسیله اجبار مدیون توسط دادگاه انجام می‌گیرد، از باب حکم تکلیف مقرر در قانون است و عملاً اراده متعهد در پرداخت و ایفاء تعهد مؤثر نیست، اما درجایی که مدیون به اختیار وفای به عهد می‌کند، باید قائل به تأمل بود؛ زیرا در این مورد متعهد می‌تواند با اراده خویش و به میل خود وفای به عهد نماید و باید قبول کرد اراده متعهد برای ایفاء تعهد نقش مؤثری دارد و اجرای تعهد با این وصف یک عمل حقوقی یک‌طرفه است. برای مثال، در ماده ۲۶۶ ق.م.ا.ن گونه آمده است: «...اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید، دعوی استرداد مسموع نخواهد بود». در مقرر مذکور قانون‌گذار به اجرای اختیاری تعهد توسط متعهد، یک اثر مهم بارنموده است و آن مسموع نبودن دعوی استرداد است که این به‌روشنی مبین این مطلب است که در وفای به عهد که متعهد با میل و اراده، تعهداتی را انجام می‌دهد، قانون‌گذار این اجرای اختیاری برگرفته از اراده متعهد را به رسمیت شناخته است و آن را باید یک عمل حقوقی یک‌طرفه بدانیم.

مبنای الزام متعهد به انجام تعهد را باید اصل لزوم دانست. اصل لزوم یا اجباری بودن قرارداد در رابطه بین طرفین و در حقوق کلیه کشورهای متمدن از جمله در حقوق ایران پذیرفته شده است، معنی اصل مزبور این است که اجرای قرارداد و ایفاء تعهدات ناشی از آن اجباری است و هیچ‌یک از متعاملین اصولاً نمی‌تواند از اجرای تعهدات خویش امتناع کند و یا یک‌جانبه قرارداد را برهم زند. نکته اختلافی که در مورد اصل لزوم به‌عنوان مبنای اجرای عین تعهد بین حقوق‌دانان مطرح است، این است که برخی از آنان معتقدند ماده ۲۱۹ ق.م.ف.ا.ل لزوم نیست و به نظر می‌رسد از ذیل ماده ۲۱۹ می‌توانیم به اصل لزوم به‌صورت ضمنی پی ببریم. زیرا در ماده ۲۱۹ در ذات لازم‌الاتباع بودن اصل لزوم نهفته است و در ذیل ماده از طریقی که ممکن است به اصل لزوم پایان داده شود، صحبت می‌گردد و این به معنای عدول از اصل لزوم که مقدر در صدر ماده است، می‌باشد. اضافه بر این، گذشته از تفسیر تحت‌اللفظی این ماده هدف قانون‌گذار از وضع این مواد را باید با عنایت به تفسیر غایی پیدا نمود و آنچه از این تفسیر به ذهن متبادر می‌شود، این است که با به رسمیت شناختن این اصل مهم می‌توانیم به فلسفه اصولی نظیر اصل استحکام معاملات و یا تفسیر مضیق خیارات برسیم.

فهرست منابع: کتابخانه

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن ادریس، السرایر، چاپ دوم، نشر جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۰ ق.
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ چهارم، تهران، نشر اسلامیه، ۱۳۶۶.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، انتشارات علامه، بی‌تا.
- ۵- بجنوردی، سید محمد حسین، قواعد الفقهیه، چاپ اول، نشر هادی، قم، ۱۴۱۹ ق.
- ۶- شهید ثانی، مسالک الافهام، چاپ سنگی، بی‌تا.
- ۷- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- ۸- شهیدی، مهدی، تشکیلات قراردادهای تعهدات، انتشارات مجد، چاپ دوم، بی‌تا.
- ۹- شهید اول، اللمعه الدمشقیه، انتشارات دفتر تبلیغات، قم، ۱۳۸۰.
- ۱۰- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای جلد دوم، چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۸۲.
- ۱۱- خراسانی، ملا محمد کاظم، کفایه الاصول، چاپ سنگی، تهران، بی‌تا.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی - تجارت، ناشر بنیاد راستا.
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
- ۱۴- علامه حلی، تحریر الاحکام، چاپ اول، نشر آل البيت، ۱۴۱۴ ق.
- ۱۵- علامه حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، انتشارات استقلال، چاپ سوم ج ۱ ص ۲۷۹.
- ۱۶- علامه حلی، تحریر الاحکام، چاپ سنگی شهید اول، شرح لمعه، جلد ۳ ص ۵۰۷.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ اول، نشر بهنشر، ۱۳۶۸.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، نشر اقبال، تهران، ۱۳۷۴.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
- ۲۰- کلینی، جعفر بن محمد، فروع کافی، دارالصعب، بیروت، ۱۴۰۱ ق.
- ۲۱- موسوی الخمینی (ره)، کتاب البیع، نشر آثار امام، تهران، ۱۳۸۸.
- ۲۲- محقق حلی، شرایع الاسلام، چاپ دوم، نشر استقلال، ۱۴۰۹ ق.
- ۲۳- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۲۴- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۳، دارالکتب العلمیه، قم.
- ۲۵- مکارم شیرازی، شیخ ناصر، القواعد الفقهیه، چاپ پنجم، نشر مدرسه علی ابن ابیطالب، ج ۲.
- ۲۶- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳.

پایان نامه:

- ۱- قلی زاده، محمد حسن، استاد راهنما: دکتر سید حسن وحدتی شبیری، تعدیل قرارداد به عنوان یکی از شیوه‌های جبران خسارت، حوزه علمیه قم، کارشناسی ارشد
- ۲- مقدم، مقصود، اجرای اجباری تعهدات ناشی از قرارداد، پایان‌نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر اسد... امامی، دانشگاه امام صادق (ع).
- ۳- میرزائاد جویباری، اکبر، اجرای اجباری قرارداد پایان‌نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر صفایی، دانشگاه تهران ۱۳۷۳.



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۷۶۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقرر در تبصره مادهی ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ باتوجه به مادهی ۴ قانون مدنی در مورد جنایاتی که قبل از تصویب آن قانون واقع شده و مجنی علیه آن مرد نیست حاکمیت ندارد و قابل اعمال نیست، از مقررات قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ در خصوص حقوق و تعهدات صندوق تأمین خسارت های بدنی نیز تسری حکم تبصره مورد اشاره به گذشته مستفاد نمی گردد.

مقدمه

جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹۶/۵۷ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ به ریاست حجت الاسلام والمسلمین جناب

آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده محترم دادستان کل کشور و شرکت حضرات آقایان رؤساء، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۶۶ - ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

حسب محتویات پرونده های کلاسه ۵۰۰۲۴ با شماره بایگانی ۹۵۰۳۹ و کلاسه ۷۰۰۹۵۰ با شماره بایگانی ۹۶۰۳۲۰ از شعب هفتم و چهل و یکم دیوان عالی کشور، در مورد نحوه

اجرای مقررات تبصره ذیل مادهی ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی و حاکمیت آن نسبت به جرایم قبل از لازم الاجرا شدن (۱۳۹۲/۲/۱)، آراء مختلف صادر شده است که خلاصه جریان امر به شرح ذیل گزارش می گردد: الف - به دلالت محتویات پرونده کلاسه ۵۰۰۲۴ شعبه هفتم دیوان عالی کشور، دادگاه کیفری کردستان طی دادنامه ۰۰۰۴۶ - ۱۳۹۳/۵/۵ درباره اتهام آقای هادی... مبنی بر قتل عمدی همسرش قرار توقف دعوی صادر کرده، ولی شعبه هفتم دیوان عالی کشور به جهات مذکور در دادنامه ۳۳۲ - ۱۳۹۳/۱۰/۱۶ خود، آن را نقض و رسیدگی مجدد را به شعبه دیگر دادگاه کیفری یک استان مزبور ارجاع نموده و شعبه هم عرض طی دادنامه ۱۸۶ - ۱۳۹۴/۱/۱۲ باتوجه به دلایل منعکس در پرونده، متهم موصوف را از بزه انتسابی تبرئه و به استناد مواد ۴۸۴، ۵۴۹، ۵۵۰ و تبصره ذیل مادهی ۵۵۱ قانون مجازات

اسلامی حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال و مابه‌التفاوت آن تا سقف دیه مرد مسلمان از صندوق جبران خسارت‌های بدنی صادر کرده است. با اعتراض نماینده حقوقی این صندوق مبنی بر وقوع جرم در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰ یعنی قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و در شعبه هفتم، طی دادنامه ۲۰۰۲۲-۱۳۹۶/۲/۲۰ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم فرموده‌اند:

«فرجام‌خواهی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به آن قسمت از دادنامه فرجام خواسته که به موجب آن صندوق مذکور به پرداخت معادل مابه‌التفاوت دیه مرد مسلمان در حق اولیای دم محکوم گردیده وارد است زیرا با توجه به اینکه تاریخ حادثه قتل حدیقه... مورخه ۱۳۹۱/۱۲/۳۰ بوده و تاریخ تصویب قانون مجازات اسلامی مورخه ۱۳۹۲/۲/۱ می‌باشد مورد از شمول تبصره ذیل ماده‌ی ۵۵۱ قانون مورد اشاره خارج بوده و با نقض دادنامه فرجام‌خواسته در قسمت محکومیت فرجام‌خواه به پرداخت دیه مورد حکم [از صندوق تأمین خسارت] به استناد بند ۴ قسمت ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض محول می‌گردد...» ب - برابر محتویات پرونده کلاسه ۷۰۵۹۰ شعبه چهل و یکم دیوان عالی کشور، آقای داوود... از اتهام قتل عمدی خانم سیمین... تبرئه و راجع به ارتکاب قتل غیرعمدی مشارالیها در ماه حرام به پرداخت دیه مغلظه محکوم و این حکم در دیوان عالی کشور تأیید شده است سپس وکیل اولیای دم پرداخت مابه‌التفاوت دیه

تا سقف دیه مرد مسلمان را از دادگاه تقاضا کرده و شعبه دوم دادگاه کیفری استان تهران طی دادنامه ۱۰۰۳۵۴ موضوع را ادعای حقوقی تلقی و با صدور قرار منع تعقیب کیفری اولیای دم را جهت طرح دعوی مدنی ارشاد کرده است. از این دادنامه فرجام‌خواهی شده و شعبه چهل و یکم دیوان عالی کشور طی دادنامه ۳۰۶-۱۳۹۵/۴/۳ چنین رأی داده است: «فرجام‌خواهی... وکیل اولیای دم مرحومه سیمین... نسبت به دادنامه ۳۵۴-۱۳۹۴/۱/۲۲ شعبه دوم دادگاه کیفری تهران وارد می‌باشد، زیرا هرچند مطالبه وجوه موضوع تبصره ذیل ماده‌ی ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی از قواعد کلی ضرر و زیان خارج نبوده و عمومات راجع به مطالبات خسارت بر آن حاکم می‌باشد، لیکن همانند اصل دیه، قانون‌گذار رسیدگی به آن را در صلاحیت محاکم کیفری قرار داده است... علی‌هذا به استناد بند ۲ شق ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب صادره نقض و پرونده جهت رسیدگی ماهوی و اصل استحقاق محکوم‌علیهم نسبت به مابه‌التفاوت دیه صدور حکم در مورد آن در همان شعبه کیفری اعاده می‌شود». که شعبه دوم دادگاه کیفری، این بار طی دادنامه ۳۲۹-۱۳۹۵/۹/۳۰ عمدتاً با این استدلال که تاریخ وقوع قتل غیرعمدی ۱۳۹۰/۷/۱۸ می‌باشد و بر اساس ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی مبنی بر عدم امکان حاکم نمودن مقررات لاحق بر اعمال سابق و اصل عطف بماسبق نشدن قانون، تقاضای وکیل اولیای دم را قابل اجابت ندانسته است. پرونده باز هم در اثر فرجام‌خواهی در شعبه چهل و یکم

مطرح و به شرح زیر به صدور دادنامه ۶۲۵-۱۳۹۵/۱۱/۲۶ منتهی گردیده: «فرجام‌خواهی وکیل اولیای دم مرحوم سیمین... نسبت به دادنامه شعبه اول [شعبه دوم درست است] دادگاه کیفری تهران که «بر طبق آن به دلیل عدم امکان اعمال قانون لاحق نسبت به اعمال و رفتارهای پیش از وضع آن رأی به بی‌حقی ورثه مقتول» «نسبت به مابه‌التفاوت دیه مرد و زن که بر اساس تبصره ماده‌ی ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی خود را مستحق آن می‌دانند داده شده» وارد و موجه می‌باشد؛ زیرا اولاً با توجه به اینکه تاریخ رسیدگی و صدور حکم پس از تصویب قانون مزبور می‌باشد و اجرای آن «عطف به ماسبق» تلقی نمی‌شود. ثانیاً قاعده عطف بما سبق شدن قوانین کیفری در مواردی است که مجازات شدیدتری بر متهم تحمیل شود یا به نحو دیگر اجرای مجازات اشد بر مجازات قبلی باشد؛ اما در مانحن‌فیه اجرای مفاد تبصره ماده‌ی ۵۵۱ هیچ‌گونه تشدید نسبت به محکوم‌علیه نیست بلکه ارفاق و تسهیل نسبت به قربانی جنایت و اولیای دم می‌باشد. علی‌هذا به استناد شق ۴ از بند ب ماده‌ی ۴۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه فوق نقض و پرونده جهت رسیدگی و صدور حکم مجدد در دادگاه هم‌عرض اعاده می‌شود». که با توجه به مراتب مذکور در فوق چون هیئت محترم شعب هفتم و چهل و یکم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه‌های صدرالاشعار در نحوه اجرای مقررات تبصره ذیل ماده‌ی ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی از حیث شمول مقررات آن نسبت به جرایمی که قبل از لازم‌الاجرا شدن

قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲/۲/۱) به وقوع پیوسته و مجنی علیه آن مرد نیست و تعهد صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به پرداخت معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد در خصوص مورد، دچار اختلاف شده‌اند، لذا مستنداً به ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری طرح موضوع را در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید. بدیهی است تکلیف پرونده ردیف ۵۴/۸۶ هیئت عمومی شعب کیفری نیز که به نتیجه جلسه امروز موکول گردیده است با تصمیمی که خواهند گرفت، معلوم خواهد شد، همچنین برای جلوگیری از اطاله موضوع از ذکر دادنامه‌های صادر شده از شعب اول و بیست و چهارم دیوان عالی کشور در همسویی با شعبه هفتم و دادنامه شعبه سی و دوم در مشابهت رأی با شعبه چهل و یکم خودداری شده است.

حسین مختاری - معاون قضایی دیوان عالی کشور

ب: نظریه نماینده دادستان کل کشور

«موضوع از این قرار است که بر اساس تبصره ماده‌ی ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود» آیا این موضوع نسبت به موارد قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون نیز تسری دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا این موضوع عطف به ما سبق می‌شود یا نه؟ شعبه هفتم دیوان عالی کشور معتقد است که این موضوع عطف به ماسبق نمی‌شود درحالی که شعبه چهل و یکم دیوان عالی کشور معتقد است

که این موضوع نسبت به موارد قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون نیز تسری پیدا می‌کند به شرطی که پرونده‌های سابق مختومه نشده یا محکومیت اجرا نشده باشد. به نظر می‌رسد نظر شعبه هفتم دیوان عالی کشور صائب است زیرا: اولاً، پرداخت معادل تفاوت دیه زن تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی یا از باب مجازات است یا از باب جبران خسارت به حکم حکومتی. اگر آن را از باب مجازات بدانیم به نص ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی، قانون جزایی ماهوی عطف به ماسبق نمی‌شود و نسبت به موارد سابق بر وضع قانون تسری پیدا نمی‌کند مگر اینکه مساعد به حال متهم یا محکوم علیه باشد که این چنین نیست و اگر آن را از باب جبران خسارت و امر مدنی بدانیم ماده‌ی ۴ قانون مدنی به صراحت مقرر می‌دارد: «اثر قانونی نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون تصریح شود.» و اگر نظر قانون‌گذار بر عدول از این قاعده کلی می‌بود و می‌خواست که موضوع را نسبت به موارد قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون نیز تسری دهد به صراحت بیان می‌کرد. همچنانی که در برخی از موارد مانند موضوع ماده‌ی ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی به صراحت بیان کرده است. درحالی که در مانحن فیه در خصوص تسری نسبت به سابق ساکت است. ثانیاً، در مقام شک نیز استصحاب حالت سابقه اقتضا می‌کند که این موضوع نسبت به موارد سابق بر وضع قانون تسری نکند زیرا اولیای دم قبل از سال ۱۳۹۲ قطعاً استحقاق دریافت بیش از نصف دیه را نداشتند و الان شک می‌کنیم که چنین استحقاقی

را دارند یا نه استصحاب می‌کنیم حالت سابقه عدم استحقاق را. ثالثاً، تحمیل هزینه‌های مربوط به قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون به صندوق تأمین خسارت‌های بدنی منصفانه نیست، زیرا صندوقی که هنوز برای این موضوع تأسیس نشده به او تحمیل می‌کنیم خسارت‌های مربوط به قبل از تأسیس را که این امر ممکن است باعث شود که صندوق نتواند حتی موارد بعد از لازم‌الاجرا شدن قانون را نیز بپردازد و این نوعی تضییع حق محسوب می‌شود. با توجه به مراتب فوق نظر شعبه هفتم دیوان عالی کشور را تأیید می‌کنم».

ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۶۶-۱۳۹۶/۱۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

حکم مقرر در تبصره ماده‌ی ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با توجه به ماده‌ی ۴ قانون مدنی در مورد جنایاتی که قبل از تصویب آن قانون واقع شده و مجنی علیه آن مرد نیست حاکمیت ندارد و قابل اعمال نیست، از مقررات قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ در خصوص حقوق و تعهدات صندوق تأمین خسارت‌های بدنی نیز تسری حکم تبصره مورد اشاره به گذشته مستفاد نمی‌گردد؛ بنابراین رأی شعب هفتم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و مطابق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری 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 قوه قضاییه

عدم پرداخت هزینه قرارهای قابل اعتراض دادسرا فاقد ضمانت اجراست.

سؤال: نظر به اینکه برای ردیف ۴۱ جدول بخش سیزدهم قانون بودجه سال ۱۳۹۶ (تعرفه‌های خدمات قضایی) هزینه اعتراض به قرارهای قابل اعتراض دادسرا (ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری) مبلغ بیست هزار تومان تعیین شده است، چنانچه معترض به قرار مذکور هزینه آن را پرداخت نکند صدور قرار ردّ اعتراض با توجه به ماده‌ی ۴۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری بر عهده دادسراست یا دادگاه؟

نظریه: ۹۶/۱۰/۳۰ - ۷/۹۶/۲۶۰۸

پاسخ: در قوانین برای عدم پرداخت هزینه اعتراض به قرارهای قابل اعتراض دادسرا ضمانت اجرای خاص آیینی پیش‌بینی نشده است و اصولاً در زمان وضع قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، اعتراض به قرارهای مزبور مستلزم پرداخت هزینه نبوده و متعاقباً در جدول تغییر تعرفه‌های خدمات قضایی پیوست قانون بودجه سال ۱۳۹۶ پیش‌بینی شده است؛ بنابراین با توجه به سکوت قانون و اینکه برابر با اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و مرجع رسیدگی به تظلمات نیز دادگستری است و با توجه به ذیل ماده‌ی ۵۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به

نظر می‌رسد عدم پرداخت این هزینه مانع رسیدگی اعتراض به قرارهای مذکور در دادگاه نیست؛ اما با توجه به اینکه در هر حال حقوق دولتی باید وصول گردد با استفاده از ملاک ذیل ماده‌ی ۵۶۰ قانون یاد شده در صورت امتناع معترض از پرداخت هزینه مزبور، مراتب به اطلاع دادستان می‌رسد تا به دستور وی و برابر مقررات اجرای احکام مدنی از اموال معترض وصول شود. ***

تجدیدنظرخوانده‌ی یا فرجام‌خواهی محکوم‌علیه به ضرر و زیان ناشی از جرم به تبع امر کیفری مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.

سؤال: با عنایت به تبصره ماده‌ی ۴۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری، آیا تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه از ضرر و زیان ناشی از جرم به تبع امر کیفری منوط به تقدیم دادخواست و تبادل لوایح است یا خیر؟ چنانچه تقدیم دادخواست و تبادل لوایح با توجه به ذیل تبصره مذکور ضروری نیست. اطلاع محکوم‌له رأی بدوی درباره اعتراض به چه نحوی خواهد بود؟

نظریه: ۹۶/۱۰/۳۰ - ۷/۹۶/۲۶۰۸

پاسخ: گرچه با عنایت به مواد ۴۵۴، ۴۵۵ و متن ماده‌ی ۴۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در ضرر و زیان ناشی از جرم علی‌الاصول تقدیم دادخواست و انجام

تبادل لوایح در مرحله تجدیدنظر لازم‌الرعایه است و به نظر می‌رسد عدم لزوم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی مذکور در تبصره ماده‌ی ۴۳۶ یاد شده (در مواردی که تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی نسبت به محکومیت کیفری و ضرر و زیان ناشی از جرم توأمان باشد) منصرف از تقدیم دادخواست است که در متن این ماده به آن تصریح شده است و همچنین تبادل لوایح که به‌منظور تأمین حقوق دفاعی تجدیدنظر خوانده (یا فرجام‌خوانده) است، در زمره‌ی اصول دادرسی است و نه صرفاً تشریفات دادرسی، باین‌حال به لحاظ اطلاق عدم لزوم تشریفات آیین دادرسی مدنی مذکور در تبصره یاد شده، به نظر می‌رسد عدم تقدیم دادخواست در این حالت فاقد ضمانت اجرای آیینی است، ولی در هر حال باید حقوق دفاعی تجدیدنظر خوانده (یا فرجام‌خوانده) رعایت شود.

در مواردی که فرد ایرانی خارج از کشور، بزه دیده واقع شود و جانی شناسایی نشود، دولت جمهوری اسلامی ایران تکلیفی به پرداخت دیه وی ندارد.

سؤال: اگر بزه دیده جرمی دارای تابعیت ایرانی باشد و جرم در خارج از قلمرو سرزمینی جمهوری اسلامی ایران

نظریه: ۷/۹۶/۲۱۱۰ - ۹۶/۰۹/۱۱

پاسخ: قسمت اول) مستفاد از مواد ۴۰، ۹۷، ۲۱۴ و تبصره‌ی یک آن از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲/۱۲/۴ با الحاقات و اصلاحات بعدی و با اتخاذ ملاک از آیین‌نامه اجرایی تبصره‌ی یک ماده‌ی اخیرالذکر مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ که در فرض سؤال قابل اعمال است به نظر می‌رسد که منظور مقنن از عبارت «تدابیر مقتضی» مذکور در ماده‌ی ۱۰۱ قانون صدرالذکر، مجموعه اقدامات احتیاطی است که توسط مقام قضایی در پرتو اصل محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی مذکور در ماده‌ی ۹۱ قانون موصوف، در فرآیند دادرسی کیفری به‌منظور حمایت از بزه دیده در برابر خطرهای و تهدیدهای احتمالی علیه ایشان اتخاذ می‌گردد.

قسمت دوم) نظر به وحدت موضوع «حمایت از شاهد و بزه دیده در برابر تهدیدها و خطرات احتمالی» و ضرورت فراهم نمودن سازوکارهای رعایت و تضمین حقوق بزه‌دیده به‌عنوان یکی از اصول حاکم بر دادرسی کیفری به شرح مذکور در ماده‌ی ۶ قانون موصوف، استفاده از ملاک‌های تعیین شده در بند ج ماده‌ی یک آیین‌نامه اجرایی حمایت از شهود و مطلعان مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۶، در تفسیر مفهوم «تدابیر» و مصادیق اعمال آن فاقد منع قانونی است.

قسمت سوم) تدابیر مقتضی که مقام قضایی در اجرای ماده‌ی ۱۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اتخاذ می‌کند با اتخاذ ملاک از تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۱۴ این قانون، باید در چارچوب قانون باشد و نباید با حقوق دفاعی متهم در تعارض باشد.

پایین‌تر از جمع مجازات‌ها است یا صرفاً یک مجازات باید تعیین شود؟ در صورتی که جمع مجازات باید تعیین شود جزای نقدی معادل وجه اختلاس یا وجه‌الرشوه به لحاظ اینکه وجهی اخذ نشده چگونه محاسبه می‌شود؟

نظریه: ۷/۹۶/۲۶۳۳ - ۹۶/۱۱/۰۲

پاسخ: با توجه به نص ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و اطلاق ماده‌ی مذکور، در مواردی که در قانون برای مباشر جرم، مجازات‌های متعدد ذکر شده باشد، مجازات معاون جرم نیز یک یا دو درجه کمتر از مجازات‌های مذکور است و از این حیث تفاوتی بین جزای نقدی ثابت و نسبی وجود ندارد. اعتقاد به اینکه در جرایمی نظیر کلاهبرداری، ارتشاء و اختلاس چون معاون جرم، مالی تحصیل نکرده است، نباید به جزای نقدی محکوم شود، موجب این نتیجه خواهد شد که در جرایمی مانند برخی از مصادیق قاچاق کالا و ارز و پولشویی که جزای نقدی نسبی تنها مجازات مباشر است، معاون جرم قابل مجازات نباشد.

تدابیر مقتضی موضوع ماده‌ی ۱۰۱ ق.آ.د.ک. نباید با حقوق دفاعی متهم در تعارض باشد.

سؤال: با عنایت به ماده‌ی ۱۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری، منظور از «تدابیر مقتضی» چیست؟ آیا ملاک‌های تعیین شده در آیین‌نامه تبصره‌ی «۱» ماده‌ی ۲۱۴ قانون مذکور درباره بزه‌دیده نیز قابل اعمال است یا خیر؟ و در مواردی که تدابیر انجام گرفته به‌منظور عدم افشای هویت و اطلاعات فردی بزه‌دیده با حقوق دفاعی متهم تعارض داشته باشد اجرای کدام یک الویت دارد؟

واقع شود و متهم شناسایی نگردد و جرم ارتكابی مستلزم پرداخت دیه باشد؛ آیا مراجع قضایی ایران صالح به رسیدگی و صدور رأی هستند؟ در این صورت؛ آیا بیت‌المال تکلیفی در پرداخت دیه دارد؟ در صورتی که رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه ایران نباشد، دادسرای محل طرح شکایت چه تصمیمی باید اتخاذ کند؟

نظریه: ۷/۹۶/۲۶۳۰ - ۹۶/۱۱/۰۲

پاسخ: با توجه به اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی ایران موضوع ماده‌ی ۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و استثنایی بودن امر پرداخت دیه از بیت‌المال و لحاظ سوابق فقهی موارد پرداخت دیه از بیت‌المال، از جمله ماده‌ی ۴۸۷ قانون یادشده که وضع آن به جهت وقوع قتل در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران است، به نظر در مورد فرد ایرانی که خارج از کشور، بزه دیده واقع شده و جرم ارتكابی علیه وی مستلزم پرداخت دیه است و جانی شناسایی نشده است، دولت جمهوری اسلامی ایران تکلیفی به پرداخت دیه از بیت‌المال ندارد و باید برابر مواد ۷ و ۸ قانون مرقوم عمل شود.

در مواردی که جرمی دارای مجازات‌های متعدد است، مجازات معاون جرم نیز یک یا دو درجه پایین‌تر از کلیه مجازات‌های آن جرم است.

سؤال: با عنایت به بند «ت» ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی، جرایمی مثل اختلاس و ارتشا که چندین مجازات برای آنها تعیین شده است، آیا مجازات معاونت در جرایم مذکور یک تا دو درجه

نظرات مشورتی

اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

مجازات جرایم مادهی ۸۴ ق.م.ج.ن.م. و مادهی ۵۹۸ ق.م.ا. تحت عنوان «تعدييات مأموران دولتی نسبت به دولت»، با رعایت حدنصاب یکصد میلیون ریال، قابل تعلیق نیست.

سؤال: چنانچه فردی متهم به استفاده غیرمجاز از اموال و وجوه دولتی (موضوع مادهی ۸۴ ق.م.ج.ن.م. یا مادهی ۵۹۸ ق.م.ا. بخش تعزیرات) باشد با توجه به اینکه برابر بند «ج» مادهی ۴۷ ق.م.ا. جرایم اقتصادی با موضوع بیش از یکصد میلیون ریال قابل تعلیق نیست و جرایم اقتصادی در بند «ب» مادهی ۱۰۹ ق.م.ا. شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره مادهی ۳۶ همان قانون قلمداد شده و همچنین در بند «ز» تبصره مادهی ۳۶ قانون موصوف تصرف غیرقانونی در اموال دولتی شامل تعریف مصادیق این جرم است. باوجوداین، تصریح فرمایید، آیا جرایم موضوع مادهی ۸۴ ق.م.ج.ن.م. و مادهی ۵۹۸ ق.م.ا. با موضوع بیش از یکصد میلیون ریال قابل تعلیق مجازات است؟

نظریه: ۱۳۹۶/۱۰/۰۵-۷/۳۴/۵۲۶۳۴ پاسخ: برابر بند «ب» مادهی ۱۰۹ ق.م.ا. جرایم موضوع تبصره مادهی ۳۶ قانون مذکور و از جمله جرایم تعدييات مأموران نسبت به دولت با لحاظ حدنصاب مقرر جرم اقتصادی هستند. مجازات جرایم اقتصادی با حدنصاب

یکصد میلیون ریال برابر صراحت بند «ج» مادهی ۴۸ قانون مذکور قابل تعلیق نیست؛ بنابراین در فرض سؤال، با عنایت به اینکه جرایم موضوع مادهی ۸۴ ق.م.ج.ن.م. و مادهی ۵۹۸ ق.م.ا. زیرمجموعه جرایم فصل سیزدهم ق.م.ا.، ۱۳۷۵، تحت عنوان «تعدييات مأموران دولتی نسبت به دولت» هستند، با رعایت حدنصاب یکصد میلیون ریال، مجازات آن قابل تعلیق نیست.

تشدید مجازات به لحاظ اعمال مقررات تعدد یا تکرار جرم، تأثیری در صلاحیت دادگاه ندارد.

سؤال: اعمال کیفیات مشدده و اعمال مقررات مربوط به تعدد جرایم (مادهی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) و همچنین اعمال کیفیات مخفقه که در متن کیفرخواست مورد تقاضای دادستان قرار گرفته‌اند موجب تغییر درجات جرایم ارتكابی بر اساس مادهی ۱۹ قانون مجازات اسلامی و به تبع آن تغییر در مرجع رسیدگی کننده صالح می‌شود یا خیر؟

به عنوان مثال، شخصی متهم است به ارتكاب سرقت سلاح و مهمات (مادهی ۸۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ که مجازات آن دو تا ده سال حبس است) و ارتكاب سه جرم دیگر از درجات پنج و شش که در کیفرخواست صادرشده به مادهی ۱۳۴

قانون مجازات اسلامی نیز استناد شده است؛ در چنین مواردی جرم سرقت سلاح و مهمات درجه سه محسوب می‌شود یا درجه چهار؟ به عبارتی دیگر، تقسیم‌بندی مجازات تعزیری در مادهی ۱۹ قانون مجازات اسلامی بر اساس مجازات مقرر قانونی است یا باید در تعیین درجات مجازات در صورت تعدد جرایم مقررات مادهی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی نیز لحاظ شود؟

نظریه: ۱۳۹۶/۱۰/۰۵-۷/۳۴/۵۲۶۳۷

پاسخ: با توجه به اینکه ملاک تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده، مجازات قانونی جرم ارتكابی است و منظور از مجازات قانونی نیز همان مجازات یا مجازات‌هایی است که قانون‌گذار برای یک رفتار مجرمانه پیش‌بینی کرده و اعمال تخفیف یا تشدید آنها نیز در درجه مجازات قانونی مذکور بی تأثیر است؛ کاستن یا تبدیل آن مجازات‌ها در مقام اعمال تخفیف یا لزوم افزایش میزان آنها پس از احراز شرایط تشدید یا تخفیف تأثیری در صلاحیت دادگاه ندارد و تغییری در آن ایجاد نمی‌کند.

صدور قرار نهایی پس از اعلام کفایت و ختم تحقیقات در یک یا دو برگه مجزا در صورت رعایت مقررات قانونی، فاقد آثار قانونی است.

سؤال: آیا قید عبارت «اعلام کفایت و ختم تحقیقات» می‌تواند در صدر قرار نهایی قرار گیرد یا باید در برگه جداگانه‌ای باشد؟

نظریه: ۱۳۹۶/۱۰/۰۵-۷/۳۴/۵۲۶۲۸

پاسخ: براساس مواد (۲۶۴)، ۳۷۱، ۳۷۴، ۴۰۳ و ۴۰۴) ق.آ.د.ک، لازم است مرجع رسیدگی کننده حسب مورد پس از اتمام تحقیق یا رسیدگی، ختم تحقیقات یا دادرسی را اعلام کند و پس از آن ظرف مهلت قانونی رأی مناسب را انشا و صادر کند. از همین رو و در راستای حق تناظر طرفین پرونده و جلوگیری از اطاله دادرسی، قانون‌گذار اخذ لوایح، اسناد و مدارک جدید پس از ختم رسیدگی را ممنوع کرده و مقام رسیدگی کننده را مکلف به انشای رأی کرده است؛ آنچه قانون‌گذار بر آن تأکید داشته، رعایت مقررات قانونی مذکور است و درج عبارت «اعلام کفایت و ختم تحقیقات» در ذیل برگه تحقیقات، صدور قرار نهایی و یا جداگانه در صورت رعایت مراتب فوق، تفاوتی ندارد.

چنانچه جزای نقدی در اجرای مقررات ذیل ماده‌ی ۵۲۹ ق.آ.د.ک، تقسیت شود، محکوم‌علیه نمی‌تواند از معافیت مقرر در آن تبصره استفاده کند.

سؤال: در تبصره‌ی «۳» ماده‌ی ۵۲۹ آیین دادرسی کیفری عنوان شده: «هرگاه محکوم‌علیه ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ احضاریه قاضی اجرای احکام کیفری برای پرداخت جزای نقدی حاضر شود، قاضی اجرای احکام می‌تواند او را از پرداخت بیست درصد (۲۰٪) جزای نقدی معاف کند. دفتر قاضی اجرای احکام کیفری مکلف است در برگه احضاریه محکوم‌علیه معافیت موضوع این تبصره را قید کند». سؤالاتی در این خصوص مطرح است لطفاً ارشاد فرمایید:

الف- آیا موضوع معافیت بیست درصد در تبصره ماده‌ی فوق صرفاً در بحث احضار محکوم‌علیه است و آیا در جلب این امر ممکن است یا نه؟

ب- آیا در نیابت اعطایی، قاضی اجرای احکام مجری نیابت، می‌تواند موضوع معافیت بیست درصد را اعمال کند یا خیر؟

پ- آیا در موضوع معافیت، قاضی اجرای احکام اختیار اعمال معافیت کمتر از بیست درصد را هم دارد یا خیر؟

ت- آیا عبارت «برای پرداخت جزای نقدی حاضر شود» منظور تمام جزای نقدی دفعتاً واحد است یا قسمتی از آن را هم پرداخت کند شامل می‌شود؟

نظریه: ۱۳۹۶/۱۰/۱۸-۷/۳۴/۵۵۷۲۴

پاسخ: ۱- شرط معافیت از ۲۰٪ جزای نقدی، حضور محکوم‌علیه ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ احضاریه برای پرداخت جزای نقدی است. برابر ماده‌ی ۵۰۰ ق.آ.د.ک. محکوم‌علیه معمولاً برای اجرای رأی احضار می‌شود و جلب محکوم‌علیه بعد از انقضای مهلت مذکور صورت می‌گیرد، در این صورت با توجه به انقضای مهلت، معافیت از ۲۰٪ جزای نقدی منتفی است؛ اما چنانچه محکوم‌علیه در اجرای تبصره ماده‌ی مذکور بدون احضار قبلی، جلب شود و در همان روز آمادگی خود را برای پرداخت جزای نقدی اعلام کند، این امر مانع از معافیت ۲۰٪ از جزای نقدی نخواهد بود؛ زیرا از تاریخ درخواست اجرای احکام برای پرداخت جزای نقدی مهلت مذکور منقضی نشده است.

۲- در صورت حصول شرایط قانونی و عدم انقضای مهلت مقرر قانونی، قاضی اجرای احکام مجری نیابت در صورت وجود شرایط قانونی باید در مورد معافیت محکوم‌علیه از پرداخت ۲۰٪

جزای نقدی اقدام کند. شایسته است قضات اجرای احکام در هنگام اعطای نیابت این موضوع را در نیابت قید کنند تا قاضی مجری نیابت طبق مقررات اتخاذ تصمیم کند.

۳- با عنایت به تکلیف دفتر قاضی اجرای احکام به درج کردن امکان معافیت موضوع تبصره ماده‌ی ۵۲۹ ق.آ.د.ک، در برگه احضاریه، اعمال معافیت مذکور الزامی است و میزان ۲۰٪ مذکور در تبصره ثابت و مقطوع است و قاضی اجرای احکام نمی‌تواند تخفیف را کمتر از ۲۰٪ اعمال کند.

۴- تبصره‌ی «۳» ماده‌ی ۵۲۹ ق.آ.د.ک، ناظر به تشویق محکوم‌علیه نسبت به پرداخت جزای نقدی مورد حکم به نحو یکجاست و چنانچه جزای نقدی در اجرای مقررات ذیل ماده‌ی ۵۲۹ تقسیت شود، محکوم‌علیه نمی‌تواند از معافیت مقرر در آن تبصره استفاده کند.

دادستان نمی‌تواند ضمن صدور قرار تعلیق تعقیب، متهم را مکلف به اجرای دستورهای دیگر غیر از موارد احصا شده در ذیل ماده‌ی ۸۱ ق.آ.د.ک، کند.

سؤال: دستورهای مندرج در ماده‌ی ۸۱ آیین دادرسی کیفری در باب تعلیق تعقیب، حصری هستند یا تمثیلی؟

نظریه: ۱۳۹۶/۱۲/۰۶-۷/۳۴/۶۵۳۳۴

پاسخ: مستنبط از ذیل ماده‌ی ۸۱ ق.آ.د.ک، مبنی بر اینکه «... دادستان متهم را حسب مورد مکلف به اجرای به برخی از دستورهای زیر می‌کند:» و احصای دستورهای یازده‌گانه تعلیق تعقیب ذیل ماده‌ی قانونی مذکور، دستورهای اشاره شده حصری است و دادستان نمی‌تواند ضمن صدور قرار تعلیق تعقیب، متهم را مکلف به اجرای دستورهای دیگری غیر از موارد احصا شده کند.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

۱- حمل چوب و هیزم و زغال حاصله از درختان جنگلی بدون تحصیل پروانه حمل از سازمان جنگلبانی،

(۱) حسب مورد در صلاحیت دادگاه انقلاب یا سازمان تعزیرات حکومتی است.
(۲) حسب مورد در صلاحیت دادگاه انقلاب یا کیفری است.
(۳) در صلاحیت دادگاه انقلاب است.
(۴) در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.

۲- شخصی در خصوص اتهام قاچاق کالای ممنوع از سوی دادگاه انقلاب حکم برائت اخذ می‌کند؛ رأی صادره

(۱) قطعی است.
(۲) ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ و پس از درخواست دادستان یا دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت یا ستاد و یا عنداللزوم دستگاه کاشف، قابل تجدیدنظرخواهی است.
(۳) ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ و پس از درخواست دادستان یا دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت یا ستاد و یا عنداللزوم دستگاه کاشف، قابل تجدیدنظرخواهی است.
(۴) پس از درخواست دادستان یا دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت یا ستاد و یا عنداللزوم دستگاه کاشف، قابل تجدیدنظرخواهی از رأی صادره مهلت ندارد.

۳- طبق قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، متهمانی که به‌منظور رد اتهام قاچاق به اسناد مثبته گمرکی استناد می‌کنند، مکلف‌اند

(۱) ظرف یک ماه از زمان طرح پرونده در مرجع رسیدگی کننده، اصل آن سند را ارائه نمایند. این مهلت قابل تمدید نیست.
(۲) ظرف یک ماه از زمان طرح پرونده در مرجع رسیدگی کننده، اصل آن سند را ارائه نمایند. این مهلت با عذر موجه به تشخیص مرجع رسیدگی کننده حداکثر یک‌بار دیگر به مدت یک ماه قابل تمدید است.
(۳) ظرف ده روز از زمان طرح پرونده در مرجع رسیدگی کننده، اصل آن سند را ارائه نمایند. این مهلت قابل تمدید نیست.
(۴) ظرف ده روز از زمان طرح پرونده در مرجع رسیدگی کننده، اصل آن سند را ارائه نمایند. این مهلت با عذر موجه به تشخیص مرجع رسیدگی کننده حداکثر یک بار دیگر به مدت ده روز قابل تمدید است.

۴- در صورت بروز اختلاف در صلاحیت شورای حل اختلاف با سایر مراجع غیر دادگستری در حوزه‌های قضایی مختلف یک استان،

(۱) حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز همان استان است.

(۲) حل اختلاف با دادگاه تجدیدنظر استان است.
(۳) نظر شورای حل اختلاف لازم‌الاتباع است.
(۴) حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی حوزه قضایی محل وقوع شورای حل اختلاف است.
(۵- رسیدگی به اتهام شخصی که از وقوع جرم تأمین مالی تروریسم مطلع بوده و مراتب را در اسرع وقت به مقامات اداری، انتظامی، امنیتی یا قضایی ذی‌صلاح اعلام نمی‌کند، در

(۱) دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم است.
(۲) دادگاه کیفری یک تهران است.
(۳) دادگاه انقلاب مرکز استان محل وقوع جرم است.
(۴) دادگاه کیفری دو محل وقوع جرم است.

۶- رسیدگی به اتهام شخصی که در خارج از کشور به قصد تأثیرگذاری بر اقدامات سازمان‌های بین‌المللی دارای نمایندگی در قلمرو جمهوری اسلامی ایران اقدام به توقیف غیرقانونی و گروگان‌گیری اشخاص نماید؛

(۱) حسب مورد در دادگاه‌های کیفری مرکز استان محل دستگیری متهم
(۲) حسب مورد در دادگاه‌های کیفری یک یا دو تهران
(۳) دادگاه کیفری یک تهران
(۴) دادگاه انقلاب محل دستگیری متهم

۷- در خصوص امکان بازداشت و حبس به‌صورت انفرادی مجرمین سیاسی، کدام گزینه صحیح است؟

(۱) مطلقاً ممنوع است.
(۲) همانند مجرمین عادی است.
(۳) بازداشت و حبس به‌صورت انفرادی ممنوع است به‌جز در مواردی که مقام قضایی بیم تبانی بدهد یا آن را برای تکمیل تحقیقات ضروری بداند لکن در هر حال مدت آن نباید بیش از یک ماه باشد.
(۴) بازداشت و حبس به‌صورت انفرادی ممنوع است به‌جز در مواردی که مقام قضایی بیم تبانی بدهد یا آن را برای تکمیل تحقیقات ضروری بداند لکن در هر حال مدت آن نباید بیش از پانزده روز باشد.

۸- طبق قانون جرم سیاسی، متهم می‌تواند ...

(۱) در هر مرحله از رسیدگی در دادسرا و دادگاه نسبت به غیرسیاسی بودن اتهام خود ایراد کند.
(۲) در هر مرحله از رسیدگی در دادسرا و تا پایان جلسه اول دادرسی در دادگاه نسبت به غیرسیاسی بودن اتهام خود ایراد کند.
(۳) تا پایان ختم تحقیقات در دادسرا نسبت به غیرسیاسی بودن اتهام خود ایراد کند.

(۴) تا پایان ختم جلسه رسیدگی در دادگاه نسبت به غیرسیاسی بودن اتهام خود ایراد کند.

۹- هرگاه رأی دیوان عالی کشور مبنی بر تجویز اعاده دادرسی باشد؛

(۱) به لحاظ قابلیت اجرای احکام قطعی کیفری به‌جز مجازات سالب حیات یا سایر مجازات‌های بدنی یا قلع و قمع بنا مانع اجرای مجازات نیست.
(۲) اجرای حکم تا صدور حکم مجدد به تعویق می‌افتد و اخذ تأمین لازم برای محکوم‌علیه با دادگاه بدوی است که حکم زیر نظر آن اجرا می‌شود.
(۳) اجرای حکم تا صدور حکم مجدد به تعویق می‌افتد و اخذ تأمین لازم برای محکوم‌علیه با دادگاه صادر کننده حکم قطعی است.
(۴) اجرای حکم تا صدور حکم مجدد به تعویق می‌افتد و اخذ تأمین لازم برای محکوم‌علیه با دادگاه صادر کننده حکم قطعی است.
(۵) هم‌عرض دادگاه صادر کننده حکم قطعی است.

۱۰- تعقیب قاضی در جرایم غیر عمدی،

(۱) پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان انتظامی قضات صورت می‌گیرد مگر آنکه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت نیازمند تعلیق وی است.
(۲) پس از تعلیق وی توسط دادگاه عالی انتظامی قضات صورت می‌گیرد.
(۳) پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان تهران صورت می‌گیرد مگر آنکه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت نیازمند تعلیق وی است.
(۴) پس از تعلیق وی توسط دادسرای انتظامی قضات صورت می‌گیرد.

۱۱- طبق قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، در صورتی که پس از ارجاع پرونده به سازمان تعزیرات حکومتی و انجام تحقیقات محرز شود رسیدگی به جرم ارتكابی در صلاحیت مرجع قضایی است، شعبه مرجع‌الیه مکلف است

(۱) بلافاصله قرار عدم صلاحیت خود را صادر نماید و پرونده را به مرجع قضایی صالح ارسال نماید. این قرار ظرف ده روز قابل اعتراض در مرجع صالح است.
(۲) بدون صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را نزد مرجع صالح ارسال کند.
(۳) بلافاصله قرار عدم صلاحیت خود را صادر نماید و پرونده را به مرجع قضایی صالح ارسال نماید. این قرار قطعی است.
(۴) به رسیدگی ادامه داده و تصمیم مقتضی صادر نماید.

۱۲- طبق قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، در چه جرایمی مرجع رسیدگی مکلف است نسبت به صدور دستور شناسایی و توقیف اموال متعلق به متهم در حدود جزای نقدی احتمالی از طرق مقتضی، از جمله استعلام از ادارات ثبت اسناد و املاک، مخابرات، بانکها و سازمان بورس و اوراق بهادار، اقدام نماید؟

(۱) در پرونده‌های قاچاق کالای ممنوع، سازمان یافته، حرفه‌ای، مجاز و مجاز مشروط و یا پرونده‌هایی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه بیش از یک میلیارد ریال است.
(۲) در پرونده‌های قاچاق کالای ممنوع، سازمان یافته، حرفه‌ای و یا پرونده‌هایی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه بیش از یک میلیون ریال است.
(۳) در پرونده‌های قاچاق کالای ممنوع، سازمان یافته، حرفه‌ای، مجاز و مجاز مشروط و یا پرونده‌هایی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه بیش از یکصد میلیون ریال است.
(۴) در پرونده‌های قاچاق کالای ممنوع، سازمان یافته، حرفه‌ای و یا پرونده‌هایی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه بیش از یک میلیارد ریال است.

۱- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۱)	۵- گزینه‌ی ۱ صحیح است. (۵)	۹- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۹)
۲- گزینه‌ی ۲ صحیح است. (۲)	۶- گزینه‌ی ۳ صحیح است. (۶)	۱۰- گزینه‌ی ۱ صحیح است. (۱۰)
۳- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۳)	۷- گزینه‌ی ۴ صحیح است. (۷)	۱۱- گزینه‌ی ۳ صحیح است. (۱۱)
۴- گزینه‌ی ۱ صحیح است. (۴)	۸- گزینه‌ی ۲ صحیح است. (۸)	۱۲- گزینه‌ی ۲ صحیح است. (۱۲)

پی‌نوشت‌ها:

۱- رای وحدت رویه شماره ۷۴۹-۱۳۹۵/۱/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد که نظر به اینکه حمل چوب و هیزم و زغال حاصل از درختان جنگلی به شرحی که در ماده‌ی ۴۸ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع آمده ممنوع است و با عنایت به اینکه قانون مجازات مرتکبان قاچاق که ماده‌ی مذکور مجازات مرتکبان عمل را به آن احاله کرده است طبق ماده‌ی ۷۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ نسخ شده است؛ بنابراین با توجه به مقررات ماده‌ی ۱۸ آن قانون، عمل ارتكابی تخلف محسوب می‌شود و رسیدگی به آن طبق ماده‌ی ۴۴ قانون مذکور در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است؛ بنابراین آراء شعب ۱۱ و ۱۴ دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح تشخیص داده می‌شود. این رای طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

۲- تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۵۰ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که آراء صادره از شعب بدوی تعزیرات حکومتی و دادگاه انقلاب در صورتی که مبنی بر برائت متهم باشد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ و پس از درخواست دادستان یا دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت یا ستاد و یا عندالزوم دستگاه کاشف، قابل تجدیدنظرخواهی است. پرونده حسب مورد از سوی رئیس سازمان تعزیرات حکومتی یا رئیس کل دادگستری استان برای رسیدگی مجدد به یکی از شعب تجدیدنظر مربوطه ارجاع می‌شود. رای شعبه تجدیدنظر قطعی و لازم‌الاجرا است.

۳- ماده‌ی ۵۲ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که متهمانی که به‌منظور رد اتهام قاچاق به اسناد مثبته گمرکی استناد می‌کنند، مکلفاند ظرف ده روز از زمان طرح پرونده در مرجع رسیدگی کننده، اصل آن سند را ارائه نمایند. این مهلت با عذر موجه به تشخیص مرجع رسیدگی کننده حداکثر یک بار دیگر به مدت ده روز قابل تمدید است. به اسنادی که خارج از این مهلت‌ها ارائه شود ترتیب اثری داده نمی‌شود.

۴- ماده‌ی ۱۴ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ مقرر می‌دارد که در صورت بروز اختلاف در صلاحیت شورای حل اختلاف با سایر مراجع غیردادگستری در یک حوزه قضایی، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی حوزه قضایی مربوط است و در حوزه‌های قضایی مختلف یک استان، حل اختلاف با شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان مرکز همان استان است. در صورت بروز اختلاف شوراها حل اختلاف با مراجع غیر دادگستری واقع در حوزه دو استان، به ترتیب مقرر در بند (پ) ماده‌ی ۱۳ این قانون عمل می‌شود.

۵- ماده‌ی ۹ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۵ مقرر می‌دارد که رسیدگی به جرایم موضوع این قانون در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک مرکز استان است. یکی از جرایم موضوع این قانون ماده‌ی ۳ این قانون است که مقرر می‌دارد کلیه اشخاص مطلع از جرایم موضوع این قانون موظفانند مراتب را در اسرع وقت به مقامات اداری، انتظامی، امنیتی یا قضایی ذیصلاح اعلام کنند، در غیر این صورت به مجازات تعزیری درجه هفت محکوم می‌شوند.

نکات: (۱) علیرغم آنکه رسیدگی به جرایم تعزیری درجه سه به بالا در صلاحیت دادگاه کیفری یک است؛ لکن ماده‌ی ۳ قانون مزبور باوجود درجه هفت بودن در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود. (۲) قانون گذار بیان داشته است که جرایم موضوع این قانون (البته باستثناء جرایم موضوع ماده‌ی ۱۲ آن) در دادگاه کیفری یک مرکز استان رسیدگی می‌شود. مرکز استان بودن مرجع قضایی موضوعیت دارد؛ بدین معنا که هرگاه دادگاه کیفری یک در شهر غیر مرکز استان بنا به ضرورت تأسیس شود و یکی از جرایم موضوع این قانون در آن واقع گردد، باز پرونده به دادگاه کیفری یک مرکز استان فرستاده می‌شود.

۶- ماده‌ی ۱۲ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۵ مقرر می‌دارد که هرگاه جرایم موضوع این قانون در خارج از کشور و علیه جمهوری اسلامی ایران یا سازمان‌های بین‌المللی مستقر در قلمرو جمهوری اسلامی ایران ارتکاب یابد، رسیدگی به آن حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک تهران است. یکی از این جرایم با توجه به بند (الف) ماده‌ی ۱ قانون مزبور توقیف غیرقانونی و گروگان‌گیری بقصد تأثیرگذاری بر اقدامات سازمان‌های بین‌المللی دارای نمایندگی در قلمرو جمهوری اسلامی ایران است. ۷- بند (ث) ماده‌ی ۶ قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵ مقرر می‌دارد که ممنوعیت بازداشت

و حبس به‌صورت انفرادی به‌جز در مواردی که مقام قضایی بیم تبانی بدهد یا آن را برای تکمیل تحقیقات ضروری بداند لکن در هر حال مدت آن نباید بیش از پانزده روز باشد. ۸- ماده‌ی ۵ قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵ مقرر می‌دارد که تشخیص سیاسی بودن اتهام با دادسرا یا دادگاهی است که پرونده در آن مطرح است. متهم می‌تواند در هر مرحله از رسیدگی در دادسرا و تا پایان جلسه اول دادرسی در دادگاه نسبت به غیرسیاسی بودن اتهام خود ایراد کند. مرجع رسیدگی‌کننده طی قرار در این مورد اظهارنظر می‌نماید. شیوه صدور و اعتراض به این قرار تابع مقررات قانون آیین دادرسی کیفری است. ۹- ماده‌ی ۴۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که هرگاه رای دیوان عالی کشور مبنی بر تجویز اعاده دادرسی باشد یا طبق ماده‌ی ۴۷۷ اعاده دادرسی پذیرفته شده باشد اجرای حکم تا صدور حکم مجدد به تعویق می‌افتد و چنانچه از متهم تأمین اخذ نشده و یا تأمین متفی شده باشد یا متناسب نباشد، دادگاهی که پس از تجویز اعاده دادرسی به موضوع رسیدگی می‌کند، تأمین لازم را اخذ می‌نماید.

نکته: تبصره ماده‌ی مزبور مقرر داشته است که در صورتی که مجازات مندرج در حکم، از نوع مجازات سالب حیات یا سایر مجازات‌های بدنی یا قلع و قمع بنا باشد، شعبه دیوان عالی کشور با وصول تقاضای اعاده دادرسی قبل از اتخاذ تصمیم درباره تقاضا، دستور توقف اجرای حکم را می‌دهد. براین اساس، رای وحدت رویه شماره ۷۴۲-۱۳۹۴/۵/۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده است که «غایت و هدف قانون گذار از وضع تبصره اصلاحی ذیل ماده‌ی ۴۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ این است که احکامی که پس از اجرا قابل تدارک و جبران نیست و نسبت به آن تقاضای اعاده دادرسی شده قبل از حصول نتیجه تقاضا موقتاً به‌موقع اجرا گذارده نشود. بر این مبنا و با توجه به قابلیت اجرای احکام قطعی کیفری، شعبه دیوان عالی کشور برای صدور دستور توقف اجرای حکم ابتدا باید درخواست را بررسی و ملاحظه و چنانچه نظر اعضای شعبه بر رد درخواست باشد صدور دستور توقف اجرای حکم امر بی‌فایده و لغوی است و به این جهت صدور این دستور در چنین مواردی به دلالت عقلی موافق مقصود قانون گذار نبوده و موضوعاً از شمول حکم مقرر در تبصره مذکور خارج است. براین اساس، رای شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صائب و موچه تشخیص می‌گردد. این رای طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.»

۱۰- ماده‌ی ۴۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ مقرر می‌دارد که تعقیب قاضی در جرایم غیرعمدی، پس از اعلام مرجع کیفری و اجازه دادستان صورت می‌گیرد مگر آنکه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد که در این صورت مطابق ماده‌ی ۳۹ این قانون عمل می‌شود. در ماده‌ی ۳۹ آمده است که هرگاه قاضی در مظان ارتکاب جرم عمدی قرار گیرد، دادستان موضوع را بررسی و چنانچه دلایل و قرائن، دلالت بر توجه اتهام داشته باشد، تعلیق وی از سمت قضایی را تا صدور رای قطعی توسط مرجع ذیصلاح و اجرای آن، از دادگاه عالی تقاضا می‌کند. دادگاه مذکور پس از رسیدگی به دلایل، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. ۱۱- تبصره ماده‌ی ۴۴ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که در صورتی که پس از ارجاع پرونده به سازمان تعزیرات حکومتی و انجام تحقیقات محرز شود رسیدگی به جرم ارتکابی در صلاحیت مرجع قضایی است، شعبه مرجع‌الیه مکلف است بلافاصله قرار عدم صلاحیت خود را صادر نماید و پرونده را به مرجع قضایی ذیصلاح ارسال نماید. این قرار پس از تأیید مقام مافوق شعبه در سازمان تعزیرات حکومتی و یا در صورت عدم اعلام نظر آن مقام ظرف یک هفته، قطعی است.

۱۲- تبصره ماده‌ی ۴۸ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که در پرونده‌های قاچاق کالای ممنوع، سازمان یافته، حرفه‌ای و یا پرونده‌هایی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه بیش از یکصد میلیون (۱۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال است، مرجع رسیدگی مکلف است نسبت به صدور دستور شناسایی و توقیف اموال متعلق به متهم در حدود جزای نقدی احتمالی از طرق مقتضی، از جمله استعلام از ادارات ثبت اسناد و املاک، مخابرات، بانک‌ها و سازمان بورس و اوراق بهادار، اقدام نماید. مراجع طرف استعلام نیز موظفاند ظرف پنج روز پاسخ لازم را به مرجع رسیدگی اعلام کنند.

آشنایی با حقوق شهروندی

مقابله با رشاء و ارتشاء گامی در جهت تأمین سلامت اداری

بیان مسئله: در فرهنگ عمومی رشوه عبارت است از دریافت وجه یا مال یا هر چیزی که برای از بین بردن حق یا انجام کاری برخلاف مقررات به کسی داده می‌شود. رشوه دادن و رشوه گرفتن هر دو عملی غیراخلاقی و مذموم هستند که انجام آنها تحت شرایطی که بررسی خواهیم کرد، قابل مجازات است. رشاء (رشوه دادن) و ارتشاء (رشوه گرفتن) از جمله جرایم علیه آسایش عمومی‌اند که موجب سلب اعتماد مردم نسبت به هیئت حاکمه و نظام اجرایی و اداری و از بین رفتن اعتماد عمومی نسبت به کارکنان اداری و مأموران می‌شوند و زمینه ترویج فساد مالی را برای سایرین فراهم می‌کنند. رشاء و ارتشاء تقریباً با روی کار آمدن نهادهای عمومی در جوامع بشری ظهور پیدا کردند، به‌طوری‌که در طول تاریخ داستان‌های زیادی در این خصوص به چشم می‌خورد.

در اسلام عمل رشوه دادن و رشوه گرفتن گناه و مستوجب مجازات است. قرآن کریم از آن به «اکل مال به باطل» یاد کرده است. در روایات نیز این کار هم‌پایه کفر به خدا دانسته شده و به راشی و مرتشی وعده آتش داده شده است.

امروزه رشوه‌خواری به اشکال و روش‌های گوناگونی بروز پیدا کرده و دامنه آن حتی در قالب قراردادهای بین‌المللی نیز گسترش یافته و به نحوی عمل می‌شود که کاملاً موجه و قانونی جلوه کند.

متأسفانه در کشور ما بعد از پایان جنگ این عمل مذموم رشد بی‌سابقه‌ای پیدا کرد و مقنن بر آن شد تا با تشدید مجازات، درصدد مقابله با آن برآید. از این‌رو در سال ۱۳۶۷، مجمع تشخیص مصلحت نظام «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء» را تصویب کرد. برابر مقررات فعلی هرگاه مستخدمین و مأموران دولتی اعم از کادر قضایی و اداری،

شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه نیروهای مسلح، شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا مأمورین به خدمات عمومی (خواه رسمی یا غیررسمی) برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیم قبول نمایند، در حکم مرتشی هستند و فرق نمی‌کند که امر مربوط به وظایف آنها باشد یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد. در این صورت خواه آن کار را انجام داده یا نداده باشند و انجام آن بر طبق وظیفه یا بر حق بوده یا نبوده باشد یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده، به ترتیب زیر مجازات خواهند شد:

- اگر قیمت مال یا وجه گرفته شده بیش از ۲۰ هزار ریال نباشد، رشوه‌گیرنده به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و اگر در مرتبه مدیر کل یا هم‌طراز مدیر کل یا بالاتر باشد، به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد. - اگر قیمت مال یا وجه گرفته شده بیشتر از ۲۰ هزار ریال و تا مبلغ ۲۰۰ هزار ریال باشد، رشوه‌گیرنده به یک تا سه سال حبس، جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذه و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. در این حالت اگر مرتکب در مرتبه مدیر کل یا هم‌طراز مدیر کل یا بالاتر باشد، به جای انفصال موقت، به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد. - اگر قیمت مال یا وجه گرفته شده بیش از ۲۰۰ هزار ریال و تا میزان یک میلیون ریال باشد، مجازات رشوه‌گیرنده دو تا پنج سال حبس به‌علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه گرفته شده، انفصال دائم از خدمات دولتی و ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود. اگر مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیر کل یا هم‌طراز آن باشد، به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا

سه سال محکوم خواهد شد. - اگر قیمت مال یا وجه گرفته شده بیش از یک میلیون ریال باشد، مجازات رشوه‌گیرنده پنج تا ده سال حبس، جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه گرفته شده، انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود. در این حالت اگر رشوه‌گیرنده در مرتبه پایین‌تر از مدیر کل یا هم‌طراز آن باشد، به جای انفصال دائم، به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

- هنگامی که میزان رشوه بیش از مبلغ ۲۰۰ هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی قاضی رسیدگی کننده باید قرار بازداشت متهم را صادر کند و وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی از خدمت تعلیق نماید و به این ایام در هیچ حالت حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.^(۱) - چنانچه ارتشاء با تشکیل باند یا شبکه با رهبری چند نفر تحقق یابد، مرتکبین علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال، انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از ۱۵ سال تا ابد محکوم می‌شوند و هرگاه به تشخیص دادگاه مفسد فی‌الارض شناخته شوند به اعدام یا قطع دست راست یا پای چپ یا تبعید خواهند شد.^(۲)

اما رشوه دهنده (راشی) نیز با دادن رشوه مرتکب جرم شده و از حیث قانون قابل تعقیب و مجازات است. از این‌رو قانون مقرر داشته: «هر کس عالمأ و از روی عمد برای اقدام به امری یا امتناع از انجام کاری که از وظایف مأمورین می‌باشد وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه (مثل چک، سفته و...) یا سند تسلیم مالی (مانند حواله واگذاری خودرو یا موافقت اصولی و...) را مستقیم یا غیرمستقیم بدهد، علاوه بر ضبط مالی ناشی از ارتشاء به حبس از شش ماه تا سه سال و

یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». با این همه به لحاظ خطرات ناشی از جرم ارتشاء در نظام اداری کشور، فسادهای پنهان ناشی از آن و اهمیت نقش و همکاری رشوه دهندگان در کشف فساد و رشوه خواری کارکنان دولت، چنانچه رشوه دهنده قبل از کشف جرم مأمورین و ضابطین دادگستری را از وقوع جرم مطلع کند، از ضبط مالی معاف می شود و اگر امتیازی به او تعلق گرفته باشد، لغو نخواهد شد.^(۳) شایان ذکر است که چنانچه رشوه دهنده با اقرار خود پس از کشف جرم توسط مأمورین و در ضمن تعقیب موجب شود که رشوه گیرندگان شناسایی و تعقیب شوند تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخته است به او بازگردانده می شود ولی امتیازی که به وی تعلق گرفته لغو می گردد.^(۴) به علاوه اگر ثابت شود رشوه دهنده مضطر بوده یا برای حفظ حقوق حقه اش ناچار به پرداخت رشوه شده، تعقیب و مجازات نخواهد شد و وجه یا مالی که پرداخته به او بازگردانده خواهد شد.^(۵) در همین جا لازم است تا در مورد اضطرار و «شخص مضطر» توضیح دهیم. برابر قانون هرکس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرم شود، مجازات نخواهد شد به شرط آنکه خطر را خودش به وجود نیاورده باشد، عکس العمل او در مقابله با خطر تناسب داشته باشد و این عکس العمل برای رفع آن خطر ضرورت داشته باشد. مثل شخصی که برای پذیرش فرزند رو به مرگش ناگزیر به پرداخت رشوه به مدیر بیمارستان شود؛ اما اگر فردی برای دریافت پروانه کار ساختمان و به منظور اخذ وام بانکی مبلغی به عنوان رشوه به کارمند شهرداری پرداخت کند تا کارمند مزبور مانع تراشی نکند، نمی توان رشوه دهنده را مضطر دانست چراکه با خطر

شدیدی روبرو نبوده است.

در قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین پراکنده، به اشکال مختلفی از رشوه برمی خوریم که به اختصار به آنها می پردازیم.

۱-۷-۱- ارتشاء توسط کارشناسان

کارشناسان دادگستری چه از سوی دادگاه انتخاب شوند و چه از سوی طرفین اختلاف، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهار نظر کنند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از سه تا ۱۲ میلیون ریال محکوم می شوند.^(۶)

۲-۷-۲- ارتشاء توسط کارکنان قضایی

اگر قضات دادگاه به واسطه ارتشاء حکم به مجازاتی شدیدتر از آنچه در قانون مقرر شده صادر کنند، علاوه بر مجازات ارتشاء به مجازات مقدار زایدی که مورد حکم واقع شده محکوم می شوند.^(۷)

۳-۷-۳- ارتشاء هنگامی که رشوه وجه نقد نباشد.

اگر رشوه به صورت وجه نقد نباشد، بلکه مالی بلاعوض یا به مقدار بسیار ارزان تر از قیمت معمولی یا ظاهرأ به قیمت معمولی ولی در واقع به مقدار کمتر از قیمت واقعی به مأمورین دولتی به طور مستقیم به خودشان یا به شخص مورد نظر آنان منتقل شود یا به قصد رشوه مالی از آنها به مقدار گران تر از مقدار حقیقی اش خریداری گردد، رشوه تلقی و مجازات ارتشاء در خصوص آنها اعمال خواهد شد.^(۸)

۴-۷-۴- واسطه گری برای رشوه دادن و رشوه گرفتن

هرکس عالمأ و از روی عمد سبب شود تا جرم ارتشاء محقق شود، برای مثال با طرفین رشوه دهنده و رشوه گیرنده مذاکره کند یا در پرداخت و گرفتن وجه کمک کند، به مجازات رشوه دهنده محکوم می شود.^(۹)

۵-۷-۵- گرفتن کمیسیون و پورسانت

یکی از جرایم شایع در معاملات بین المللی یا داخلی، اخذ کمیسیون یا پورسانت در معاملات

دولتی است که ارقام آن بسیار زیاد می باشد. کشف این جرایم متأسفانه به واسطه قدرتی که حاکمان دولتی دارند بسیار سخت بوده و معمولأ به صورت شبکه هایی در قالب جرایم سازمان یافته تحقق می یابند. از این رو قانون گذار به صورت خاص این عمل را مورد توجه قرار داده و با تصویب ماده ی واحده ای، مجازات حبس و جزای نقدی برای آن مقرر کرده است.^(۱۰) بر این اساس قبول هر گونه پورسانت اعم از وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیرمستقیم (برای مثال منظور کردن پورسانت به حساب فرزندان یا اقوام دیگر) در رابطه با معاملات خارجی، قوای سه گانه سازمان ها، شرکت ها و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری ها و کلیه تشکیلات وابسته به آنها ممنوع است و مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت، به دو تا پنج سال حبس و جزای نقدی معادل مبلغ پورسانت محکوم می شود.

۶-۷-۶- اخذ رشوه توسط پزشک برای صدور گواهی خلاف واقع

اگر پزشک تصدیق خلاف واقع درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای ارائه به مراجع قضایی بدهد، برای مثال متهم برای رهایی از مجازات شلاق از پزشک گواهی بگیرد که اجرای آن مجازات موجب تشدید بیماری اش می شود یا برای عدم حضور در شعبه بازپرسی گواهی صادر کند که متهم دارای بیماری است که باید یک هفته بستری باشد و ...، به شش ماه تا دو سال حبس یا به سه تا ۱۲ میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. اگر پزشک مزبور برای صدور گواهی خلاف واقع رشوه دریافت کند، علاوه بر بازگرداندن و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه گیرنده محکوم خواهد شد.^(۱۱)

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

پی نوشت ها:

- تبصره ی ۴ ماده ی ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- ماده ی ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- تبصره ی ۵ ماده ی ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- همان.
- تبصره ی ماده ی ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
- ماده ی ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
- ماده ی ۵۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
- ماده ی ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
- ماده ی ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
- قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، مصوب ۱۳۷۲/۵/۳ مجلس شورای اسلامی.
- ماده ی ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.

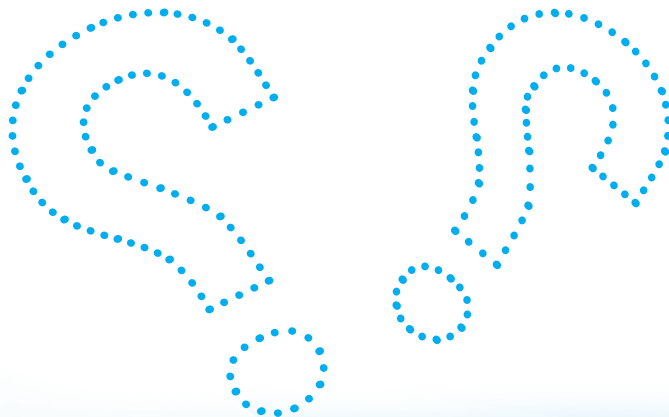


پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۲۷:

صدور قرار موقوفی تعقیب متهم به لحاظ عفو، اسلحه غیرمجاز را تبدیل به اسلحه مجاز نمی‌نماید و آن قسمت از حکم که به استناد تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات اسلحه و مهمات و قاچاق چیان مسلح مصوب ۱۳۵۰ صادر گردیده به اعتبار خود باقی است و اسلحه ضبط شده مرجوع نمی‌شود.

پرسش ۱۲۸:

آیا فروش کالایی که با استفاده از معافیت گمرکی از مناطق آزاد تجاری توسط مسافران ترخیص می‌شود، مشمول ماده ۳۸ قانون امور گمرکی بوده و قاچاق محسوب می‌گردد و مرتکب آن قابل تعقیب کیفری است و آیا رسیدگی به جرم اختلاس مذکور در ماده ۱۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی است؟



جدول شماره ۱۲۸

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

عمودی

۱. بخش ابتدایی رمز جدول
۲. از انواع دعاوی - شهر دیوان داوری
۳. اطراف دهان - پول قدرتمند آسیا - دوان درهم - رسمیت
- شعبه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری با این تعداد عضو است
۴. از موانع حضانت - از خسارات قابل تأدیه - جرم شناس و جامعه شناس ایتالیایی
۵. از بخش های دیوان عالی کشور - خالص - مرکز روسیه
۶. از قواعد مطرح فقهی - شهر مذهبی - از موانع اهلیت استیفاء
۷. از مباحث مهم شرکت های تجاری - کار لجباز
۸. از شرایط اقامه دعوا - پرونده قدیمی
۹. با همدیگر - نشانه - کرم حشره
۱۰. ضمیر اشاره - از موارد اعاده دادرسی - نیستی
۱۱. برهنه - منشأ گرفتن - از ارث برنده ها - مزه خرمالو
۱۲. پیمانی نظامی - از عوامل مورد توجه در اعسار
۱۳. بخش سوم رمز جدول

افقی

۱. بخش انتهایی رمز جدول
۲. رنگ پاکی - در قراردادهای قائم به شخص مهم است
۳. خون - علامت مفعول بی واسطه - اینک - تکبر
۴. از انواع عین - با ترکه اگر بیاید یکی از دعاوی حسبی است - دان واژگون
۵. مشکل گفتاری - گیج - ساختن آن کاری تجاری است
۶. علامت استمراری - مهره برتر - پیمان منع استفاده از مین ضدنفر
۷. بهای مندرج در ماده ۳۱۲ قانون مدنی برای مال مغضوب
۸. شهرداری سابق - حرف فاصله - ابر نزدیک زمین
۹. شهر کرمانی - سپاس - رهرو و عارف
۱۰. فلز پرمصرف - وقف بر آن صحیح نمی باشد - از انواع سوره های قرآنی
۱۱. انتها - ریشه تفسیر - سازمان آزادی بخش فلسطین - کلام صریح
۱۲. ضمان آن یک ضمان معاوضی است - در تدریس به کار می رود
۱۳. بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: ۲ مورد از موارد ماده ۲۲۳ قانون تجارت در مورد شرایط برات

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۲۷:

«ماده ۲۸۹ ق م»: جنایت بر نفس، عضو و منفعت بر سه قسم، عمدی، شبه عمدی و خطای محض است.

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱
۱												
۲												
۳												
۴												
۵												
۶												
۷												
۸												
۹												
۱۰												
۱۱												
۱۲												
۱۳												

الگوهای رفتاری

امام علی (ع) و

نظارت مردمی

فَاسْتَمِعُوا مِنْ رَبَّانِيكُمْ، وَأَخْضِ
رُوهُ قُلُوبِكُمْ، وَأَسْتَيْقِظُوا
إِنْ هَتَفَ بِكُمْ. وَلْيَصْدُقْ
رَأْيُ أَهْلِهِ، وَلْيَجْمَعْ شَمْلَهُ،
وَلْيُخْضِرْ ذَهْنَهُ، فَلَقَدْ فَلَقَ
لَكُمْ الْأَمْرَ فَلَقَ الْخَرْزَةَ، وَقَرَفَهُ
قَرَفَ الصَّمْغَةِ.

هشدار و سفارش به اطاعت از اهل بیت علیهم السلام

«با توجه به این همه خطرات، روش‌های
گمراه‌کننده شما را به کجا می‌کشاند؟
تاریکی‌ها و ظلمت‌ها تا کی شما را
متحیر می‌سازد؟ دروغ‌پردازی‌ها تا چه
زمانی شما را می‌فریبد؟ از کجا دشمن
در شما نفوذ کرده به اینجا آورده و به
کجا باز می‌گرداند؟ آگاه باشید که هر
سرمادی را پرونده‌ای و هر غیبتی را
بازگشت دوباره ایست.

مردم! به سخن عالم خداشناس خود
گوش فرا دهید، دل‌های خود را در
پیشگاه او حاضر کنید و با فریادهای او
بیدار شوید، رهبر جامعه باید با مردم
به‌راستی سخن گوید و پراکندگی
مردم را به وحدت تبدیل و اندیشه خود
را برای پذیرفتن حق آماده گرداند.
پیشوای شما چنان واقعیت‌ها را برای
شما شکافت، چونان شکافتن مهره‌های
ظریف و حقیقت را از باطل چون شیر
درختی که از بدنه آن خارج شود،
بیرون کشید».

الاحبار عن عسف بنی امیه

«فَلَا يَبْقَى يَوْمَئِذٍ مِنْكُمْ إِلَّا تُفَالَهُ
كُفَالَهُ الْقَدْرِ، أَوْ نَفَاضَهُ كُنْفَاضَهُ الْعُكْمِ،
تَعْرُكُكُمْ عَرَكَ الْأَدِيمِ، وَتَدْوُسُكُمْ دَوَسَ
الْحَصِ يَدِ، وَتَسْتَخْلِصُ الْمُؤْمِنَ مِنْ
بَيْنِكُمْ اسْتِخْلَاصَ الطَّيْرِ الْحَبَّةَ الْبَطِينَةَ
مِنْ بَيْنِ هَزِيلِ الْحَبِّ».

خبر از کشتار و فساد بنی امیه

«پس آن روز که بر شما دست یابند جز
تعداد کمی از شما باقی نگذارند، چونان
باقیمانده غذایی اندک در ته دیگ، یا
دانه‌های غذای چسبیده در اطراف
ظرف، مانند پوست‌های چرمی شما
را به هم پیچانده می‌فشارند و همانند
خرمن شما را به شدت می‌کوبند و
چونان پرنده‌ای که دانه‌های درشت
را از لاغر جدا کند، این گمراهان،
مؤمنان را از میان شما جدا ساخته
نابود می‌کنند».

التأكيد على طاعة اهل البيت

«أَيُّنَ تَذْهَبُ بِكُمْ الْمَذَاهِبُ، وَتَتِيَهُ بِكُمْ
الْغِيَاهِبُ وَتَخْذَعُكُمْ الْكَوَاذِبُ؟ وَمِنْ
أَيِّنَ تُؤْتُونَ، وَأَتَى تَوْفُكُونَ؟
فَلِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ، وَلِكُلِّ غَيْبَةٍ إِيَابٌ».

قسمت بیستم

توبیخ اهل الكوفة

«مَا لِي أَرَاكُمْ أَشْبَاحًا بَلَا أَرْوَاحَ،
وَأَرْوَاحًا بَلَا أَشْبَاحَ، وَنَسَاكَ بَلَا صَلَاحَ،
وَتَجَارًا بَلَا أَرْبَاحَ، وَأَيْقَاطًا نُومًا، وَشُهُودًا
غَيْبًا، وَنَاطِرَةً عُمِيَاءَ، وَسَامِعَةً صَمَاءَ،
وَنَاطِقَةً بِكَمَاءَ!»

رَأْيَهُ ضَلَالٌ قَدْ قَامَتْ عَلَى قُطْبِهَا،
وَتَفَرَّقَتْ بِشَعْبِهَا، تَكِيلُكُمْ بِصَاعِهَا،
وَتَخْبِطُكُمْ بِبَاعِهَا. قَائِدُهَا خَارِجٌ مِنْ
الْمِلَّةِ، قَائِمٌ عَلَى الضَّلَّةِ».

نکوهش کوفیان

«مردم کوفه! چرا شما را پیکرهای بی‌روح
و روح‌های بدون جسد می‌نگرم؟ چرا
شما را عبادت‌کنندگانی بدون صلاحیت
و بازرگانانی بدون سود و تجارت و
بیدارانی خفته و حاضرائی غایب از
صحنه، بینندگان نابینا، شنوندگانی کر
و سخن‌گویانی لال، مشاهده می‌کنم؟
پرچم گمراهی در جای خود برافراشته
شده و طرفداران آن پراکنده شده‌اند،
شما را با پیمانانه خود می‌سنجند و
سرکوب می‌کنند، پرچم‌دارشان (معاویه)،
از ملت اسلام خارج و بر راه گمراهی
ایستاده است».

الخبارة عن مسخ القيم في حكومة بني أمية

«فَعِنْدَ ذَلِكَ أَخَذَ الْبَاطِلُ مَاخِذَهُ، وَرَكِبَ الْجَهْلُ مَرَاقِبَهُ، وَعَظُمَتِ الطَّاغِيَةُ، وَقَلَّتِ الدَّاعِيَةُ، وَصَالَ الدَّهْرُ صِيَالُ السَّبْعِ الْعُقُورِ، وَهَدَرَ فَنِيْقُ الْبَاطِلِ بَعْدَ كُظُومٍ، وَتَوَاحَى النَّاسُ عَلَى الْفُجُورِ، وَتَهَاجَرُوا عَلَى الدِّينِ، وَتَحَابُّوا عَلَى الْكُذِبِ، وَتَبَاغَضُوا عَلَى الصَّدْقِ. فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَانَ الْوَلَدُ غِيْظًا وَالْمَطَرُ قَيْظًا وَتَفِيضُ اللَّثَامِ فَيْضًا وَتَغِيْضُ الْكِرَامِ غِيْضًا، وَكَانَ أَهْلُ ذَلِكَ الزَّمَانِ ذُنَابًا، وَسَلَاطِينُهُ سِبَاعًا، وَأَوْسَاطُهُ أَكَالًا، وَفَقْرَاؤُهُ أَمْوَاتًا؛ وَغَارَ الصَّدْقُ، وَفَاضَ الْكَ ذِبُّ، وَاسْتُعْمِلَتِ الْمَوَدَّةُ بِاللِّسَانِ، وَتَشَاجَرَ النَّاسُ بِالْقُلُوبِ، وَصَارَ الْفُسُوقُ نَسَبًا، وَالْعَفَافُ عَجَبًا، وَلَيْسَ الْإِسْلَامُ لُبْسُ الْفُرِّ مَقْلُوبًا».

خبر از مسخ ارزش ها در حکومت بني أمية

«پس در آن هنگام که امویان بر شما تسلط یابند، باطل بر جای خود استوار شود و جهل و نادانی بر مرکبها سوار و طاغوت زمان عظمت یافته و دعوت کنندگان به حق اندک و بی‌مشتري خواهند شد. روزگار چونان درنده خطرناکی حمله‌ور شده و باطل پس از مدت‌ها سکوت، نعره می‌کشد، مردم در شکستن قوانین خدا دست در دست هم می‌گذارند و در جدا شدن از دین متحد می‌گردند و در دروغ‌پردازی با هم دوست و در راست‌گویی دشمن یکدیگرند و چون چنین روزگاری می‌رسد، فرزند با پدر دشمنی ورزد و باران خنک‌کننده، گرمی و سوزش آورد، پست فطرتان همه‌جا را پر می‌کنند،

نیکان و بزرگواران کمیاب می‌شوند، مردم آن روزگار چون گرگان و پادشاهان چون درندگان، تهیدستان طعمه آنان و مستمندان چونان مردگان خواهند بود، راستی از میانشان رخت برمی‌بندد و دروغ فراوان می‌شود، با زبان تظاهر به دوستی دارند؛ اما در دل دشمن هستند، به گناه افتخار می‌کنند و از پاک‌دامنی به شگفت می‌آیند و اسلام را چون پوستینی واژگونه می‌پوشند».

برخورد عملی (مصادره اموال)

خطبه‌ی ۱۵ نهج‌البلاغه (فیمارده علی المسلمین من قطائع عثمان) المنهج الاقتصادي للإمام عليه السلام «وَاللَّهِ لَوْ وَجَدْتُهُ قَدْ تَزَوَّجَ بِهِ النَّسَاءِ، وَمَلَكَ بِهِ الْإِمَاءِ؛ لَرَدَدْتُهُ؛ فَإِنَّ فِي الْعَدْلِ سَعَةً. وَمَنْ ضَاقَ عَلَيْهِ الْعَدْلُ، فَالْجُورُ عَلَيْهِ أَضْيَقُ!» (درباره اموال فراوان بیت المال که خلیفه سوم به بعضی از خویشاوندان خود بخشیده بود، ابن عباس می‌گوید روز دوم خلافت این سخنرانی را ایراد فرمود):

سیاست اقتصادی امام علیه‌السلام

«به خدا سوگند، بیت‌المال تاراج شده را هر کجا که بیایم به صاحبان اصلی آن بازمی‌گردانم، گرچه با آن ازدواج کرده، یا کنیزانی خریده باشند، زیرا در عدالت گشایش برای عموم است و آن کس که عدالت بر او گران آید، تحمل ستم برای او سخت‌تر است».

بدرقه یک امر به معروف

خطبه‌ی ۱۳۰ نهج‌البلاغه (لأبي ذر رحمه الله لما أخرج إلى الربذة) «التَّوَجَّهْ إِلَى اللَّهِ فِي الْجِهَادِ يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ غَضِبْتَ لِلَّهِ، فَارْجُ مَنْ غَضِبْتَ لَهُ. إِنَّ الْقَوْمَ خَافُوكَ عَلَى دُنْيَاهُمْ، وَخَفَتَهُمْ عَلَى دِينِكَ، فَاتْرُكْ فِي أَيْدِيهِمْ مَا خَافُوكَ عَلَيْهِ، وَاهْرُبْ مِنْهُمْ

بِمَا خَفَتَهُمْ عَلَيْهِ؛ فَمَا أَحْوَجَهُمْ إِلَى مَا مَنَعْتَهُمْ، وَمَا أَغْنَاكَ عَمَّا مَنَعُوكَ! وَسَتَعْلَمُ مِنَ الرَّايِحِ غَدًا، وَالْأَكْثَرُ حَسَدًا. وَلَوْ أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَيْنِ كَانَتَا عَلَى عَبْدٍ رَتْقًا، ثُمَّ اتَّقَى اللَّهَ، لَجَعَلَ اللَّهُ لَهُ مِنْهُمَا مَخْرَجًا لَا يُؤْنِسَنَّكَ إِلَّا الْحَقُّ، وَلَا يُوحِشَنَّكَ إِلَّا الْبَاطِلُ، فَلَوْ قِيلَتْ دُنْيَاهُمْ لِأَحَبُّوكَ، وَلَوْ قُرِضَتْ مِنْهَا لَأَمْنُوكَ».

خطبه‌ی ۱۳۰

(وقتی که خلیفه سوم، حضرت ابذر را به بیابان خشک ربزه تبعید کرد، به هنگام بدرقه او فرمود):

خداگرایی در مبارزه با ستمگران

«ای ابذر! همانا تو برای خدا به خشم آمدی، پس امید به کسی داشته باش که به خاطر او غضبناک شدی، این مردم برای دنیای خود از تو ترسیدند و تو بر دین خویش از آنان ترسیدی، پس دنیا را که به خاطر آن از تو ترسیدند به خودشان واگذار و با دین خود که برای آن ترسیدی از این مردم بگیر، این دنیاپرستان چه محتاجند به آنکه تو آنان را ترساندی و چه بی‌نیازی از آنچه آنان تو را منع کردند و به‌زودی خواهی یافت که چه کسی فردا سود می‌برد؟ و چه کسی بر او بیشتر حسد می‌ورزند؟ اگر آسمان و زمین درهای خود را بر روی بنده‌ای ببندند و او از خدا بترسد، خداوند راه نجاتی از میان آن دو برای او خواهد گشود، آرامش خود را تنها در حق جستجو کن و جز باطل چیزی تو را به وحشت نیندازد، اگر تو دنیای این مردم را می‌پذیرفتی، تو را دوست داشتند و اگر سهمی از آن برمی‌گرفتی دست از تو برمی‌داشتند».

برگرفته از کتاب: الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی نویسنده: محمد دشتی



جنایت در آپارتمان شماره ۹

(بازخوانی یک پرونده جنایی)

به قلم: قهرمان مرادی، بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی استان تهران

مدار بسته‌ی ساختمان هم چیزی را ثبت نکرده است. انگیزه قتل فعلاً می‌تواند سرقت باشد. تلاش بازپرس ویژه قتل و مأمورین همراه وی برای یافتن گوشی تلفن همراه آقای منصوری به نتیجه نمی‌رسد تا اینکه یکی از همسایه‌ها شماره ثابت و همراه آقای منصوری را ارائه می‌نماید.

بازپرس ویژه قتل، پس از آثاربرداری و نمونه‌برداری و تهیه عکس و فیلم توسط تیم بررسی صحنه جرم، دستور انتقال جسد جهت کالبدگشایی و تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی را صادر و دستور شناسایی و دستگیری قاتل و تحقیقات تکمیلی را می‌دهد.

صبح روز بعد مأمورین پرینت مکالمات تلفن همراه مقتول (منصوری) از ده روز قبل را اخذ و بررسی می‌کنند و متوجه می‌شوند که او چهار روز قبل چندین بار با شماره تلفن..... ۰۹۱۲۳۸۲ با زنی به نام منیژه تماس تلفنی داشته است.

با حضور بازپرس ویژه قتل در صحنه‌ی وقوع جرم، همسایه‌ها همه شهادت داده بودند که آقای منصوری در ۵ سال گذشته که همسایه آنان بوده سروصدایی نداشته است؛ اما از اینکه زنان غریبه متعددی به منزل وی رفت‌وآمد داشته‌اند شاکی بوده‌اند و حتی چند بار به ایشان در این خصوص تذکر داده که زیر بار نرفته و مدعی شده

ضربات متعدد چاقو به نقاط حساس بدن وی شده و این بار کلانتری محل، گزارش قتل منصوری توسط فرد یا افراد ناشناس را به دادسرا (بازپرس ویژه قتل) دادند.

لحظاتی بعد بازپرس ویژه قتل، همراه با مأموران ستاد عملیات ویژه رسیدگی به جرایم جنایی و تیم بررسی صحنه جرم مرکز تشخیص هویت پلیس آگاهی، در محل وقوع جنایت حاضر شده، جسد و محل را معاینه نمودند.

جسد متعلق به مردی است حدوداً ۵۲ ساله که همسایه‌ها او را به نام آقای منصوری می‌شناسند و ظاهراً از ۵ سال قبل با خرید یک دستگاه آپارتمان در این محل ساکن شده است. آقای منصوری در اثر ضربات متعدد چاقو به سر، صورت و سایر نقاط حساس بدن، به قتل رسیده است.

صحنه وقوع جرم نشان می‌دهد که مقتول (منصوری) از قاتل خود پذیرایی هم کرده است و بقایای مشروب در ته دو گیلان و بطری کنار آنها و مقداری پسته‌ی خورده شده و شکسته وجود دارد.

هیچ‌گونه آثاری از ورود به عنف، شکستگی درب‌ها، رنگ‌پریدگی، سائیدگی، فشار و اهرم وجود ندارد و قطعاً قاتل از قبل با آقای منصوری آشنایی داشته است. درب کمد‌ها و کسوها همه باز است و وسایل آنها بیرون ریخته و گشته شده و از طرفی دوربین

در نیمه‌های پایانی یک‌شب بسیار گرم تابستانی، بوی تعفن شدید از آپارتمان شماره ۹ مجتمع یاس، همسایه‌ها را بر آن داشت تا با کلانتری محل تماس تلفنی گرفته و موضوع را گزارش نمایند. دقایقی بعد از تماس تلفنی، دو نفر مأمور گشت موتورسوار کلانتری در محل حاضر شده و متوجه بوی تعفن شدید از آپارتمان موردنظر شدند. با تحقیقات مختصری مشخص شد که مالک آپارتمان شماره ۹، آقای منصوری می‌باشد که به‌تنهایی زندگی می‌کند و حداقل از سه روز قبل کسی او را ندیده است.

موضوع مشکوک به‌نظر می‌رسید، یکی از مأمورین در جلوی درب آپارتمان مستقر و مأمور دیگر به کلانتری برگشته و از طریق افسر جانشین کلانتری و با ارائه گزارشی، از بازپرس ویژه قتل تهران کسب تکلیف کردند. چون هنوز جنازه‌ای کشف و جنایتی محرز نشده بود بازپرس امور جنایی نمایندگی ورود به منزل آقای منصوری را تفویض و دستور داد تا افسر تجسس کلانتری همراه با حداقل ۲ نفر از ساکنان مجتمع، مدیر ساختمان و شخص مورد اعتماد دیگر وارد منزل آقای منصوری شده و ببینند چه اتفاقی افتاده است.

نفرات موردنظر، به‌محض ورود به آپارتمان آقای منصوری متوجه قتل او در اثر اصابت

بستگانش می‌باشند که رفت‌وآمد دارند. منیژه به‌عنوان اولین مظنون و کسی که مقتول بیشترین تماس تلفنی را با او داشته شناسایی و دستگیر می‌گردد. وی زنی ۳۳ ساله و معتاد است و در تحقیقات بازپرسی منکر آشنایی خود با منصوری می‌شود؛ اما با ارائه پرنیت مکالماتش با منصوری و اندک تحقیقاتی تسلیم شده و چاره‌ای جز اعتراف نمی‌بیند. منیژه قبل از اینکه به قتل منصوری و سرقت از منزل وی و سایر اتهاماتش اعتراف کند از بدبختی‌های خودش می‌گوید و از بازپرس ویژه قتل می‌خواهد تا حرف‌های او در این خصوص هم نوشته شود. منیژه می‌گوید آقای بازپرس من تک‌فرزند خانواده بودم تا زمانی که پدرم زنده بود زندگی خوبی داشتیم؛ اما بعد از بیماری طولانی پدرم که تمام داروندارمان را خرج معالجه و دوا و درمانش کردیم، با مرگ او بدبخت شدیم. مادرم به‌زور به عقد عمویم که هیچ رابطه خوبی با او نداشتیم درآمد. به مادرم گفتم تو که عمویم را می‌شناسی و می‌دانی او بداخلاق، معتاد و دائم‌الخمر است، چرا زن چنین کسی شدی؟ مادرم خدایبامر ز گفت دخترم این رسم طایفه ماست اگر با عمویت ازدواج نکنم همه فامیل می‌گویند این زن شوهرش مرده و رفته دنبال بدکاری. لعنت به این رسم و رسوم مسخره‌ای که زندگی من را تغییر داد. عمویم شده بود ناپدری‌ام و هر شب من و مادرم را کتک می‌زد. من و مادرم هر روز کار می‌کردیم و پول‌هایمان خرج مشروب‌خواری عمویم میشد. با این بدبختی و فلاکت زندگی می‌کردیم و صدایمان در نمی‌آمد.

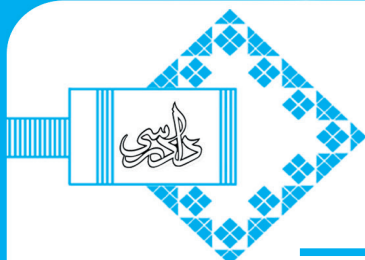
در یکی از روزها مادرم مریض شد و من به‌تنهایی سرکار رفتم، وقتی برگشتم دیدم مادرم مرده است. بارها و بارها علت مرگ مادرم را پرسیدم؛ اما عمویم چیزی نگفت. با مرگ مادرم حال‌وروز من بدتر شد و در خانه خودم امنیت نداشتیم، این بود که از خانه فرار کردم. در همین بی‌خانمانی با مردی آشنا شدم و با هم ازدواج کردیم. من عاشق شوهرم بودم و او را دوست داشتم. زندگی خیلی خوبی داشتیم تا اینکه متوجه

شدم معتاد است. شوهرم زیر بار نمی‌رفت؛ اما یک روز مواد را در جیبش پیدا کردم و مجبور شد قبول کند. وقتی فهمیدم شوهرم معتاد است نمی‌خواستیم بچه‌دار شویم؛ اما با قولی که شوهرم برای ترک اعتیاد به من داد بچه‌دار شدم و پسری به دنیا آوردم. فکر می‌کردم او به خاطر پسرمان اعتیادش را ترک می‌کند؛ اما این کار را نکرد و انگار راحت‌تر هم شده بود و دیگر جلوی من هم مواد می‌کشید و بعدها مرا هم معتاد کرد تا از این بابت بحث‌وحملی با او نداشته باشم. در همین حین فرزند دیگریم که دختر بود به دنیا آمد. من از شرایطی که داشتم اصلاً راضی نبودم و برای اینکه بتوانم خودم را از گرداب و منجلاب اعتیاد بیرون بکشم از شوهرم جدا شدم.

شوهرم راضی به این جدایی نبود اما با اصرار من قبول کرد و بچه‌ها را هم به من داد تا به اعتیادش برسد، چون خودش را هم نمی‌توانست اداره کند. بعد از جدایی از همسر سر کار رفتم. درآمد زیادی نداشتیم، اما از کارم راضی بودم. در یکی از روزها که برای برگشت به خانه سوار تاکسی شده و خیلی ناراحت بودم، شروع به صحبت با راننده کردم و ماجرای زندگی‌ام را به او گفتم. راننده به من گفت آشنایی دارد که تنها زندگی می‌کند و موقعیت مالی‌اش خوب است و می‌تواند مرا خوشبخت کند. آن مرد همین آقای منصوری بود. ایشان را ملاقات کردم؛ اما او حاضر نشد با من ازدواج کند و یا حتی صیغه نماید. می‌گفت ازدواج چه دائم یا موقت محدودیت و گرفتاری دارد. آقای منصوری چندین بار تماس گرفت و گفت هرازچندگاهی همدیگر را ملاقات کنیم و از این بابت هم پول خوبی به من می‌داد. اول قبول نمی‌کردم، اما تنهایی خیلی آزارم می‌داد و به سراغ اعتیاد هم رفته بودم. برای اینکه خرج زندگی خودم و بچه‌هایم و اعتیادم تأمین بشود قبول کردم که با او باشم چون باوجود دو بچه و اعتیاد موقعیتی برای ازدواج مجدد نداشتیم و مجبور بودم به منصوری که از یک سال پیش با او آشنایی، ارتباط و مراوده داشتم تکیه کنم. از سه ماه قبل مبلغی پول از

منصوری طلب داشتم و طلبم را نمی‌داد و امروز و فردا می‌کرد. دیگر نمی‌خواستیم به دیدنش بروم چون اذیتم می‌کرد تا اینکه روز قتل تماس گرفت و اصرار کرد و گفت می‌خواهد طلبم را بدهد و از من خواست که به دیدنش بروم. من هم این بار به‌قصد گرفتن طلبم به خانه منصوری رفتم، وقتی به خانه رسیدم منصوری مست بود. من هم مواد مصرف کرده بودم. یک گیلان کوچک از مشروب روی میز خوردم. منصوری دوباره بازی درآورد و گفت فقط می‌خواسته مرا آنجا بکشد و با هم باشیم، من هم عصبانی شدم و جروب‌حشمان شد، چکش را برداشتم و از پشت محکم به سرش زدم او باز هم تفلان کرد و گلولی مرا گرفته بود که یک‌لحظه به سمت آشپزخانه فرار کردم و چاقوی بزرگ آشپزی را برداشتم و وقتی که جلو آمد با چاقو چند بار محکم به سروصورت و شکم و پهلویش زدم که افتاد. بعد هر چه پول و طلا بود با موبایلش برداشتم و فرار کردم. منیژه گریه‌کنان می‌گفت خیلی پشیمان هستم به بچه‌های من رحم کنید، به خاطر بچه‌ها اعدامم نکنید و مرا ببخشید. منیژه به اتهامات قتل عمدی آقای منصوری، سرقت اموال و ... با صدور قرار بازداشت موقت راهی زندان می‌شود تا در آینده نه‌چندان دور محاکمه و به مجازات اعمال خود برسد. از طرفی چند روز بعد دو پسر و یک دختر منصوری وراثت حین‌الغوت وی به بازپرسی مراجعه و تقاضای قصاص برای قاتل پدرشان را می‌نمایند و می‌گویند که جسد پدرمان را غرق در خون در خانه‌اش پیدا کرده‌اند؛ ما حاضر به گذشت و رضایت نیستیم. ما هر کدام زندگی مستقلی داشته و هرازچندگاهی به پدرمان سر می‌زدیم او آدم مهربانی بود و در مدت ارتباط خود با منیژه هیچ بدی در حق او نکرده است. منیژه به خاطر پول پدرمان را به قتل رسانده و پدرمان شایسته این‌گونه مردن نبود. این زن با قساوت قلب تمام پدرمان را کشته است و باید تاوان جنایت خود را بدهد.

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی و یا به شماره تلفن: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ - ۸۲۹۰۲۵۷۷
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران با پست عادی 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