بسم الله الرحمن الرحیم



❋ اندیشه‌ها

تحول حقوق کیفری در قتل عمدی...(دکتر محمد مصدق، امیرحسین مصدق).....۳

بررسی مقررات جدید هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح...(محمدرضا یزدانیان).....۱۲

بی توجهی به قابلیت‌های یک قانون در مبارزه با فساد(محمدحسین مقبلی هنزایی).....۲۲

جایگاه و نقش معنویت در پیشگیری از جرایم...(عادل حیدری،حسام عباسی).....۳۱

بررسی صحت اسقاط حق حبس زوجه...(زهرا شریفی،مرتضی حدادزاده‌نیری).....۳۸

بررسی حق حریم خصوصی و تعارض آن با مصالح اجتماعی(مریم اکبری).....۴۶

تحلیل شرایط رد دادرس در حقوق ایران(تاج‌الدین بستامی).....۵۲

جریان قاعده اعراض در حقوق ایران(علی احمدیان).....۶۰

❋ رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور.....۶۷

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌قضاییه.....۷۲

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح.....۷۴

❋حقوق برای همه

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی ـ قضایی.....۷۶

آشنایی با حقوق شهروندی.....۷۸

اگر شما قاضی این پرونده بودید،چگونه رأی می‌دادید؟.....۸۰

جدول(اصغر فراهانی).....۸۱

❋فرهنگی

در مسیر سبز انتظار فرج.....۸۲

الگوهای رفتاری امام علی(ع) و نظارت مردمی.....۸۴

داستان : «طالع نحس»(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 : ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰
دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir
E-mail:dadrasi2010@yahoo.com

اعضای هیئت تحریریه:
آیت الله محمد یزدی
حجت‌الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی
حجت‌الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی
حجت‌الاسلام و المسلمین محمد نیازی
حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
حجت‌الاسلام و المسلمین علی شوشتری
جناب آقای محمود صفری
دکتر حسین میرمحمدصادقی
دکتر سید محمد حسینی
دکتر محمد جواد صفار
دکتر سام سوادکوهی‌فر
دکتر حمید دلیر
دکتر جعفر صادق منش
دکتر محمدرضا یزدانیان

مخاطب شعار امسال آحاد ملت و مسئولانند، همه باید سخت کار کنند.

رهبر معظم انقلاب اسلامی در پیامی به مناسبت آغاز سال ۱۳۹۷ هجری شمسی، با تبریک به همه هم‌میهنان و ایرانیان به‌ویژه خانواده‌های معزّز شهیدان و جانبازان و نوجوانان و جوانانِ امیدآفرین و پیشران حرکت علمی کشور و با آرزوی نوروزی شاد و شیرین و سالی پر از خیر و برکت، سال جدید را سال «حمایت از کالای ایرانی» نام‌گذاری کردند.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در یک ارزیابی از فراز و نشیب‌ها و تلخ و شیرین‌های سال ۹۶، این سال را «سال بروز عظمت و اقتدار و حضور ملت» خواندند و افزودند: «در اوایل سال بیش از ۴۰ میلیون نفر از مردم در انتخابات ریاست جمهوری و شوراها، حضوری بسیار خوب، عظیم، خیره‌کننده و پرمعنا داشتند و این حضور در راهپیمایی روز قدس، راهپیمایی‌های ۹ دی و برتر از همه در راهپیمایی تماشایی ۲۲ بهمن ادامه یافت». ایشان، با اشاره به برنامه‌ریزی و تلاش ناکام دشمنان برای ایجاد ناآرامی در ماه‌های پایانی سال، راهپیمایی‌های خودجوش مردم در مقابل اغتشاشات را نشان‌دهنده حضور ملت بزرگ، بصیر، چالاک و آماده به‌کار ایران در همه میدان‌ها دانستند و گفتند: «ملت ایران و حتی آن کسانی که دشمنان قصد داشتند اغتشاشات را به‌نام آنها تمام کنند، در مقابل اغتشاشگران ایستادند و با این حادثه، عظمت ملت ایران بیش از پیش روشن شد».

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای، دستاورد دیگر جمهوری اسلامی در سال گذشته را «تبدیل تهدیدهای منطقه‌ای به فرصت» دانستند و گفتند: «یکی از اهداف تهدیدهای منطقه‌ای، ضربه زدن به ایران بود اما جمهوری اسلامی نه‌تنها اجازه نداد تهدیدها به کشور آسیبی وارد کند بلکه آنها را به فرصت تبدیل کرد». ایشان، تلاش‌های انجام‌شده در جهت تحقق شعار سال ۹۶ یعنی «اقتصاد مقاومتی: تولید- اشتغال» را از دیگر نقاط مثبت و امیدوارکننده برشمردند و افزودند: «کارهای خوبی برای تولید و اشتغال انجام و شعار سال تا حدودی عملی شد، البته کارهای زیادی نیز باقی مانده که باید تا تحقق کامل این شعار دنبال و انجام شود». حوادثی همچون «سیل، زلزله، غرق شدن نفت‌کش، سقوط هواپیما و جان‌باختن عزیزان هموطن در آنها» ازجمله حوادث تلخ سال ۹۶ بود که رهبر انقلاب اسلامی به آنها اشاره و خاطرنشان کردند: «علاوه بر این حوادث، تداوم خشک‌سالی در برخی مناطق کشور و همچنین استمرار مشکلات معیشتی برخی قشرها از گذشته، ازجمله مواردی است که همه باید برای رفع آنها تلاش کنند».

ایشان در بیان چشم‌انداز حرکت مردم و مسئولان در سال جدید، گفتند: «بنده در شعارهای سال، معمولاً مسئولان را مخاطب قرار می‌دهم؛ اما امسال، مخاطب همه آحاد ملت ازجمله مسئولان هستند و همه باید سخت، کار و تلاش کنند».

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای مسئله اصلیِ امسال را نیز همچون سال‌های قبل، مسئله اقتصاد و معیشت مردم خواندند و با تأکید بر «تولید ملی» به‌عنوان محور اساسی در حل مشکلات اقتصادی افزودند: «اگر تولید ملی با همت و پیگیری همگانی شتاب بگیرد، بسیاری از مشکلات معیشتی مردم و مسائل اشتغال و سرمایه‌گذاری حل خواهد شد و آسیب‌های اجتماعی کاهش زیادی خواهد یافت، بر همین اساس، نام و شعار امسال را «حمایت از کالای ایرانی» قرارداده‌ام».

رهبر انقلاب اسلامی، آحاد مردم و مسئولان را در حمایت از کالای ایرانی دارای نقش و وظیفه دانستند و افزودند: «در سخنرانی روز اول سال، ابعاد مختلفی را از آنچه مردم و مسئولان باید در حمایت از کالای ایرانی انجام بدهند، تشریح خواهم کرد».

ایشان همچنین با سلام به محضر حضرت بقیه‌الله (عج) و درود به روح مطهر امام بزرگوار، هم‌زمان شدن بهار طبیعت با بهار معنویت یعنی ماه‌های رجب، شعبان و رمضان‌المبارک را فرصتی برای رشد و رویش مادی و معنوی ملت خواندند.

برگرفته از پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر مقام معظم رهبری

تحول حقوق کیفری در قتل عمدی از منظر قانون مجازات اسلامی(۱۳۹۲)

حجت‌الاسلام‌والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون اول دادستان کل کشور
امیرحسین مصدق،کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



مقدمه

در شماره‌ی پیشین، موضوع ماده‌ی۲۸۹ قانون مجازات اسلامی در خصوص اقسام جنایت موردبحث قرار گرفت. این شماره به یکی از مهم‌ترین اقسام آن که جنایت عمدی می‌باشد و مصداق بارز آن قتل عمدی است، می‌پردازیم. قانون‌گذار این موضوع را در ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی(۱۳۹۲) مطرح کرده است. ابتدا متن ماده سپس سابقه‌ی تقنینی و در ادامه به تحلیل نکات مربوط به آن می‌پردازیم.

ماده‌ی ۲۹۰: «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود:
الف ـ هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتکابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود.
ب ـ هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد، هرچند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد؛ ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.
پ ـ هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، نمی‌شود لکن در خصوص مجنیٌ‌علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنیٌ‌علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد.
ت ـ هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آنکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن، واقع شود، مانند اینکه در اماکن عمومی بمب‌گذاری کند.
تبصره‌ی ۱ ـ در بند (ب) عدم آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی است مگر جنایت واقع شده فقط به علت حساسیت زیاد موضع آسیب، واقع شده باشد و حساسیت زیاد موضع آسیب نیز غالباً شناخته شده نباشد که در این صورت آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات شود و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود.
تبصره‌ی ۲ ـ در بند (پ) باید آگاهی و توجه مرتکب به اینکه کار نوعاً نسبت به مجنیٌ‌علیه، موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌شود ثابت گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی ثابت نمی‌شود».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که مقرر می‌داشتند:
ماده‌ی ۲۰۶: «قتل در موارد زیر قتل عمدی است:
الف ـ مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.
ب ـ مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد، هرچند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.
ج ـ مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست؛ ولی نسبت به طرف براثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد».
ماده‌ی ۲۷۱: «قطع عضو یا جرح آن در موارد زیر عمدی است:
الف ـ وقتی‌که جانی با انجام کاری قصد قطع عضو یا جرح آن را دارد چه آن کار نوعاً موجب قطع یا جرح باشد یا نباشد.
ب ـ وقتی‌که جانی عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب قطع یا جرح عضو باشد هرچند قصد یا جرح نداشته باشد.
ج ـ وقتی‌که جانی قصد قطع عضو یا جرح را ندارد و عمل او نوعاً موجب قطع یا جرح نمی‌باشد ولی نسبت به مجنیٌ‌علیه براثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و مانند اینها نوعاً موجب قطع یا جرح باشد و جانی به آن آگاهی داشته باشد».

تبصره‌های دوگانه این ماده، در قانون سابق فاقد مشابه می‌باشند و ذکر آنها از نوآوری‌های شایسته قانون جدید، در جهت رفع خلأ قانون سابق می‌باشد.

نکات مربوط به این ماده:

۱ـ فقها در کتاب‌های فقهی، با اندک تفاوتی «قتل عمد» را این‌چنین تعریف کرده‌اند: «و هو ازهاق النفس المعصومه المکافئه عمداً عدوانا»[۱] ترجمه: «قتل عمد موجب قصاص، عبارت است از اخراج نفس محترم و برابر به‌طور عمد و عدوان» ولیکن در قوانین جزایی ما تاکنون تعریف نشده و صرفاً به بیان مصادیق آن، اکتفا شده است. در ماده‌ی ۱۷۰ قانون مجازات عمومی(۱۳۰۴) مقرر شده بود: «مجازات مرتکبین قتل عمدی اعدام است به‌جز مواردی که استثنا شده است»؛ اما اینکه قتل عمدی چیست، تعریف نشده بود. در سال ۱۳۶۱ نیز که قانون راجع به مجازات اسلامی تصویب شد و همچنین در سال ۱۳۷۰ که قانون مجازات اسلامی به تصویب رسید «قتل عمد» تعریف نشد و بالاخره در سال ۱۳۹۲ نیز همین اتفاق رخ داد و در ماده‌ی ۲۹۰ تنها به بیان مصادیق قتل عمد اکتفا شد.
۲ـ این ماده که در مقام ضابطه‌مند کردن موارد جنایت عمدی ازجمله «قتل عمد» می‌باشد، مبتنی بر روایاتی است که از امامان معصوم (علیهم‌السلام) نقل شده است.[۲]
۳ـ محتوای این ماده از مسائل مورد اتفاق اکثر فقهای امامیه است. هرچند که در برخی موارد اختلافاتی وجود دارد. با استفاده از روایات و عبارات فقها، برای تحقق عمد در جنایت اعم از جنایت بر نفس، عضو و منافع، مرتکب باید «عامداً فی فعله» و «عامداً فی قصده» باشد؛ یعنی برای تحقق جنایت عمدی دو امر لازم است: الف) عمد در فعل که در اصطلاح حقوقدانان، از آن به «سوءنیت عام» تعبیر می‌شود.

ب) عمد در قصد که در اصطلاح حقوقدانان از آن به «سوءنیت خاص» تعبیر می‌شود. منظور از عمد در فعل آن است که شخص به اختیار خود و از روی اراده، مرتکب رفتار مجرمانه‌ای بر روی انسان موردنظر شود؛ بنابراین در موارد زیر رفتار مرتکب، عمدی نخواهد بود: الف) اگر شخصی به علت جنون، مستی و یا اجبار مرتکب جنایت شود. ب) هرگاه فردی در حالی مرتکب جنایت می‌شود که از انسان بودن مجنیٌ‌علیه بی‌خبر است، به‌عنوان‌مثال به سمت مترسک و مجسمه‌ای شلیک می‌کند سپس معلوم می‌شود که انسان بوده است. در اینجا هرچند که مرتکب قصد تیراندازی داشته ولیکن قصد تیراندازی و کشتن مجنیٌ‌علیه را نداشته است. مثال دیگر: مرتکب، قصد جنایت نسبت به زید را دارد و به سمت او نیز تیراندازی می‌کند؛ اما به علت عدم مهارت به عمر می‌خورد، در این مثال نیز جنایت، عمدی نخواهد بود هرچند که تیراندازی به‌صورت عمدی صورت گرفته باشد؛ زیرا جنایت بر روی انسان موردنظر مرتکب، واقع نشده است. منظور از عمد در قصد آن است که مرتکب قتل، قصد سلب حیات را داشته باشد و بخواهد انسان زنده‌ای را بکشد و به همین جهت چنانچه فردی، شخصی را که خوابیده بوده، به تصور اینکه مرده است (جسد) از ساختمان ۲۰ طبقه به پایین پرتاب کند، در این فرض به لحاظ فقدان قصد قتل، رفتار وی قتل عمدی نخواهد بود. ممکن است کسی بگوید در فرض مذکور، هرچند که قصد قتل وجود ندارد ولیکن چون رفتار وی نوعاً کشنده است، درنتیجه، قتل عمدی خواهد بود. در پاسخ می‌گوییم رفتار نوعاً کشنده مرتکب، در صورتی عمد محسوب می‌شود که قصد تبعی برای کشتن مجنیٌ‌علیه وجود داشته باشد یعنی زنده بودن مجنیٌ‌علیه برای مرتکب، قبل از جنایت، محرز باشد و

احراز قصد قتل با مقام قضایی رسیدگی کننده است. اصولاً قصد، امری موضوعی و درونی است. گاهی مرتکب صراحتاً اقرار به داشتن قصد قتل می‌کند و گاه از مجموع اقدامات و نحوه ارتکاب قتل و اوضاع واحوال حاکم بر قضیه مانند انگیزه مرتکب و آلت قتاله و نظایر آن می‌توان قصد قتل را احراز نمود.

بدون علم به زنده بودن مجنیٌ‌علیه قصد تبعی منتفی است؛ بنابراین جنایت ارتکاب یافته، عمد نخواهد بود.

۴- منظور از بند (الف) ماده‌ی ۲۹۰ آن است که اگر شخصی قصد جنایت داشته باشد و جنایت مورد نظر هم اتفاق بیفتد، جنایت عمدی است و موجب قصاص است هرچند که رفتار مرتکب نوعاً کشنده نباشد. این موضوع در فقه مورد اختلاف است. شهید ثانی در شرح لمعه بعد از نقل این مطلب که «چنانچه شخصی به‌قصد، جنایتی بر دیگری وارد می‌کند و اتفاقاً شخص هم بمیرد این عمد است ولو اینکه آلتی که به‌وسیله آن فرد را به قتل رسانده است عادتاً کشنده نباشد».[۳] می‌گوید:« البته بسیاری از فقهای اهل سنت ازجمله ابوحنیفه در فرض مسئله، اعتقاد دارند که قتل در صورتی عمد است که وسیله نوعاً کشنده باشد در غیر این صورت، عمد محسوب نخواهد بود.[۴] حضرت امام خمینی در کتاب تحریرالوسیله آورده‌اند: «یتحقق العمد محضا بقصد القتل بما یقتل و لو نادرا و بقصد فعل یقتل به غالبا و ان لم یقصد القتل به»[۵] ترجمه: «قتل عمدی محقق می‌شود درجایی که جانی از اول به‌قصد قتل با عملی که امثال آن عمل نوعاً طرف را می‌کشد اقدام کرده باشد و همچنین محقق می‌شود به‌قصد فعلی که نوعاً طرف را می‌کشد هرچند قصد کشتن او را نداشته باشد، بلکه ظاهر این است که قتل عمدی صادق است. آنجایی‌که عملی یا کسی انجام داده که غالباً کشنده نیست ولی او به امید آنکه طرف را بکشد انجام دهد مثل‌اینکه به امید کشتن کسی او را با عصا بزند و اتفاقاً همان ضربت او را بکشد».

احراز قصد قتل با مقام قضایی رسیدگی کننده است. اصولاً قصد، امری موضوعی و درونی است. گاهی مرتکب صراحتاً اقرار به داشتن قصد قتل می‌کند و گاه از مجموع اقدامات و نحوه ارتکاب قتل و اوضاع‌واحوال حاکم بر قضیه مانند انگیزه مرتکب و آلت قتاله و نظایر آن می‌توان قصد قتل را احراز نمود. به‌بیان‌دیگر در قتل عمد موضوع بند الف ماده‌ی ۲۹۰ هم قصد قتل و هم قصد فعل باید وجود داشته باشد؛ یعنی قاتل باید قصد نتیجه را داشته و فعل را هم عمدی انجام دهد.[۶] به‌عنوان مثال درصورتی‌که مرتکب قصد قتل فردی را دارد و با هدف رساندن او سوار اتومبیل خود شده و حرکت می‌کند و در مسیر حرکت اتفاقاً با اتومبیل دیگری ناخواسته تصادف می‌کند و اتفاقاً فرد موردنظر سرنشین اتومبیل بوده و براثر تصادف مصدوم شده و فوت می‌کند، به دلیل فقدان عمد در فعل، قتل عمدی نیست. زیرا بزه قتل عمد موضوع بند الف ماده‌ی ۲۹۰ موقعی تحقق پیدا می‌کند که مرتکب در عمل قاصد باشد و قصد نتیجه را هم داشته و نتیجه هم حاصل شده باشد».[۷] ماده‌ی ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آنها براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود». احراز قصد قتل از طریق رفتار مادی مرتکب و اوضاع‌واحوال و انگیزه به‌طور خاص در پرونده‌هایی که مرتکب با استفاده از وسیله نقلیه مرتکب قتل عمدی می‌شود، اهمیت دارد.

در این پرونده‌ها مرتکب با استفاده از اتومبیل مقتول را به قتل رسانده و وانمود می‌کند که تصادف رخ داده است. یکی از نمونه‌های احراز قصد در این پرونده‌ها در رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌ی ۲ مورخ ۱۳۸۸/۲/۸ ذکر شده که با توسل به مسائلی از قبیل مشاهدات مأمورین، شدت صدمات، نحوه رانندگی مرتکب، صورتجلسه گزارش صحنه جرم، فرار مرتکب از صحنه و سایر قراین و امارات قصد قتل احراز شده است.

۵-**پرسش:** آیا منظور از «فرد معین» در بند (الف) ماده‌ی ۲۹۰ فرد خاصی است که مورد هدف‌گیری مشخص جانی قرار گرفته و مورد اصابت گلوله واقع شده یا منظور فردی است که دارای هویت موردنظر جانی باشد؟ به‌عبارت‌دیگر، آیا اشتباه در هویت داخل در این تعریف است و یا قانون‌گذار قصد داشته است با این عبارت، اشتباه در هویت را نیز مانند اشتباه در هدف از تعریف جنایت عمدی خارج کند؟

پاسخ: به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با آوردن این عبارت، قصد داشته است صرفاً اشتباه در هدف را از تعریف جنایت عمدی خارج سازد و اشتباه در هویت را داخل آن قرار دهد زیرا اشتباه در هویت براساس ماده‌ی ۲۹۴ به‌صراحت از موارد قتل عمدی محسوب شده ولیکن اشتباه در هدف حسب مورد ممکن است براساس بند «پ» ماده‌ی ۲۹۲ از موارد خطای محض و یا طبق بند (پ) ماده‌ی۲۹۱ از موارد شبه عمد محسوب شود. فرق «اشتباه در هدف یا شخص» با «اشتباه در هویت یا شخصیت» آن است که در «اشتباه در هدف» گلوله در اثر عدم مهارت یا هر علت دیگر به شخصی که مرتکب می‌خواسته، اصابت نمی‌کند ولی در «اشتباه در هویت» تیر به هدف اصابت می‌کند ولیکن در هویت آن فرد اشتباه رخ می‌دهد. به‌عنوان مثال، مرتکب تصور می‌کرده که فرد موردنظر «زید» است و به همین منظور به سمت وی شلیک می‌کند و به او هم اصابت می‌کند درحالی‌که درواقع او «زید» نبوده بلکه «عمرو» بوده است.

۶-به نظر می‌رسد چنانچه عبارت «از یک جمع معین» از بند «الف» ماده‌ی ۲۹۰ حذف می‌شد نیازی به آوردن بند «ت» در این ماده نبود زیرا درصورتی که جانی به‌قصد کشتن فرد غیر معینی از یک جمع غیر معین شلیک کند، عمدی بودن جنایت او از بند «الف» خارج است ولیکن براساس بند «ت» عمد محسوب می‌شود درحالی‌که اگر عبارت «از یک جمع معین» از بند «الف» حذف می‌شد، فرض مذکور مشمول بند «الف» بود و ضرورتی به آوردن بند «ت» نبود.

۷ – در بند (ب) این ماده، «اصل بر آگاهی و توجه» مرتکب می‌باشد؛ زیرا رفتاری که از فردی صادر می‌شود اصل آن است که وی نسبت به رفتار ارتکابی خویش آگاه بوده و از روی علم و آگاهی مرتکب شده است مگر اینکه اثبات کند آگاه نبوده است لیکن در بند (پ)، «اصل بر عدم آگاهی و توجه جانی» است؛ زیرا در این فرض، مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده را نداشته و رفتاری را هم که مرتکب شده، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده، نمی‌شده ولیکن در خصوص مجنیٌ‌علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی، موجب آن جنایت شده است؛ بنابراین تبصره‌ی۱ ذیل این ماده، مکمل بند (ب) و تبصره‌ی ۲ آن مکمل بند (پ)، می‌باشد. در بند (ب) بار اثبات آگاهی و توجه بر عهده جانی است. یعنی مرتکب باید اثبات کند که آگاه و متوجه نبوده است. لیکن در بند (پ) بار اثبات بر عهده اولیاء دم می‌باشد.

به‌بیان‌دیگر، بند ب ماده‌ی ۲۹۰ و تبصره‌ی۱ این ماده و بند پ ماده‌ی۲۹۰ و تبصره‌ی۲ آن بایستی به‌صورت توأمان مورد بررسی قرار گیرند. نتیجه آن است که چنانچه در پرونده‌ای، موضوع نوعاً کشنده بودن رفتار ارتکابی (بند ب) مطرح باشد، آگاهی و توجه مرتکب نسبت به کشنده بودن رفتار ارتکابی ضرورت دارد. در مورد نحوه اثبات آگاهی و توجه بایستی به تبصره‌ی۱ مراجعه کرد و عدم آگاهی مرتکب باید ثابت شود؛ یعنی مرتکب باید ثابت کند که ناآگاه بوده است. مگر اینکه علت قتل «صرفاً» حساسیت موضع باشد و حساسیت موضع نیز نوعاً شناخته شده نباشد، که در این حالت براساس تبصره‌ی۲ این ماده برای تحقق عمدی بودن قتل، آگاهی مرتکب باید توسط مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم اثبات شود.

با توجه به‌مراتب مذکور در مورد بند ب ماده‌ی ۲۹۰ و تبصره‌ی ۱ آن، فروض زیر مطرح می‌شود:

الف- فعل نوعاً کشنده است و مرتکب هم قبول دارد که به کشنده بودن فعل آگاه و متوجه بوده است؛ مانند آنکه بدون داشتن قصد قتل چاقویی در قلب متوفی وارد کرده و قبول دارد که این عمل نوعاً کشنده است و متوجه بوده که این عمل منجر به فوت می‌شود هرچند که قصد قتل نداشته باشد.

ب- فعل نوعاً کشنده است و موضع اصابت هم حساس است و حساسیت موضع عموماً شناخته شده است؛ مانند آنکه گلوله‌ای به سر مقتول شلیک کند. در این فرض آگاهی مرتکب مفروض است و این مرتکب است که باید عدم آگاهی خود را ثابت کند.

پ- فعل ارتکابی با توجه به موضع اصابت نوعاً کشنده است و علت فوت هم حساسیت موضع است ولیکن حساسیت موضع غالباً شناخته شده نیست. در این فرض با توجه به قسمت اخیر تبصره‌ی۱ ماده‌ی ۲۹۰ آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات شود و اثبات آن بر عهده مدعی است.

۸-**پرسش:** اگر پزشک متخصصی که نوعاً حساسیت موضع را می‌شناسد ضربه‌ای به همان موضع وارد کند و مجنیٌ‌علیه بمیرد و وی ادعا کند که نسبت به موضع حساس آگاهی نداشته است در این فرض اثبات آگاهی و توجه نسبت به کشنده بودن رفتار ارتکابی با توجه به موضع حساس بر عهده کیست؟

پاسخ: در این فرض نیز بر عهده مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم است؛ زیرا این موضوع از باب تقدم ظاهر بر اصل است مانند اینکه شک می‌کنیم که قصاب هنگام ذبح بسم‌الله گفته یا نه هرچند که اصل عدم است ولی ظاهر در سوق مسلمین این است که بسم‌الله گفته است یعنی ظاهر بر اصل مقدم است.

۹- آیا واژگان «آگاه» و «متوجه» که در بندهای متعدد ماده‌ی ۲۹۰، ذکر شده است، مترادف‌اند یا اینکه هر یک دارای معنای خاص خود می‌باشند؟

در قانون‌نویسی اصل بر آن است که قانون‌گذار نباید از کلمات مترادف استفاده کند. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار از ذکر کلمات «آگاه» و «متوجه» هدف خاصی را دنبال نموده است. توضیح اینکه منظور از «آگاه» باشد، یعنی عالم باشد که رفتار ارتکابی نسبت به همه انسان‌ها یا نسبت به مجنیٌ‌علیه خاص، نوعاً کشنده است، ولی «متوجه» باشد، یعنی در لحظه ارتکاب جنایت، نسبت به کشنده بودن رفتار خود، التفات داشته و از آن «غفلت» ننماید؛ بنابراین «آگاهی» را می‌توان «علم کلی» مرتکب به کشنده بودن رفتار و «توجه» را می‌توان «علم خاص» مرتکب نسبت به کشنده بودن رفتار خود در زمان ارتکاب جنایت، تعریف نمود. به‌عنوان مثال، گاهی آگاهی هست اما توجه نیست. به این معنا که همه می‌دانند چنانچه بیل به سر کسی زده شود، کشنده است؛ اما ممکن است در لحظه ارتکاب جرم، توجهی به این معنا نباشد؛ بنابراین توجه بدون آگاهی ممکن نیست؛ اما آگاهی بدون توجه ممکن است. بر همین اساس، قانون‌گذار جنایت عمدی را در صورتی محقق می‌داند که: اولاً) فعل ارتکابی نوعاً کشنده باشد. ثانیاً) جانی نسبت به کشنده بودن آن، آگاه باشد. ثالثاً) نسبت به کشنده بودن آن توجه (عدم غفلت) داشته باشد.

بنابراین، در صورت فقدان هر یک از آن قیود، جنایت ارتکابی عمد نخواهد بود.

پرسشی که همواره مطرح می‌شود این است که «احراز نوعاً کشنده بودن» و «عموماً شناخته شده بودن» چگونه انجام می‌شود. برخی از مراجع قضایی این امور را به پزشکی قانونی موکول می‌کنند. برخی دیگر قتاله بودن آلت را مترادف با نوعاً کشنده بودن می‌دانند. برخی نیز احراز این امر را امری قضایی می‌دانند. به‌عبارت‌دیگر، مسئله این است که معیار نوعاً کشنده بودن قضایی است یا پزشکی؟ در پرونده‌هایی که قتل در اثر آسیب به نقاط حیاتی و شناخته شده بدن واقع می‌شود مانند شلیک گلوله به سر یا اندام‌های حیاتی یا فشار عناصر حیاتی گردن یا انسداد مجاری تنفسی، تشخیص نوعاً کشنده بودن دشوار نیست؛ اما در مواردی از قبیل شوک ناشی از ضرب‌وجرح اندام‌های غیر حیاتی یا قطع شریان اندام‌های تحتانی و مانند آن همواره تشخیص نوعاً کشنده بودن و آگاهی عمومی نسبت به این موضوع اهمیت دارد. با توجه به اینکه نوعاً کشنده بودن دربردارنده نوعی قصد تبعی است و عموماً شناخته بودن نیز به علم و آگاهی قاتل و مالاً قصد وی و عنصر معنوی جرم ارتباط دارد. احراز این امور با مقام قضایی است و درصورتی‌که برای تشخیص و احراز واقع نیازمند جلب نظر متخصص باشد، می‌تواند نظر متخصص را جلب کند. بدیهی است نظریه پزشکی قانونی درصورتی‌که مغایر با اوضاع‌واحوال مسلم قضیه باشد، نمی‌تواند قابل‌قبول باشد. درهرصورت اظهارنظر دادگاه در نوعاً کشنده بودن فعل و عموماً شناخته شدن آن باید مستند باشد؛ بنابراین قتاله بودن آلت موضوعیت ندارد بلکه ملاک و معیار نوعاً کشنده بودن فعل و آگاهی و توجه مرتکب به این امر است و در هر مورد باید این مسئله جداگانه موردبررسی قرار گیرد. به‌عنوان‌مثال اگر فردی که پزشک و آگاه به آناتومی بدن باشد ضربه‌ای را به ناحیه‌ای وارد کند که نقطه حساس بدن و نوعاً موجب قتل است به دلیل آگاهی و توجه وی قتل عمدی است؛ اما اگر همین ضربه را فردی بی‌سواد وارد کند و آگاهی وی به کشنده بودن ثابت نگردد و حساسیت موضع اصابت نیز عموماً شناخته شده نباشد، قتل غیرعمدی است. لذا ضرورت دارد که مقام تحقیق در مواردی که قصد قتل وجود ندارد، در مرحله تحقیقات به این امور توجه کرده و نوعاً کشنده بودن و آگاهی و توجه مرتکب را به‌دقت مورد کنکاش قرار دهد.

۱۰- فرق بند (ب) با بند (پ) ماده‌ی ۲۹۰ آن است که دربند (ب) هرچند قصد قتل وجود ندارد ولی فعل نسبت به همه انسان‌ها، نوعاً کشنده است ولیکن در بند (پ) فعل نسبت به همه نوعاً کشنده نیست؛ اما نسبت به مجنیٌ‌علیه خاص کشنده است و جانی نیز نسبت به این موضوع آگاهی دارد. به‌عنوان‌مثال، ایراد ضربه در حد یک سیلی برای افراد عادی نوعاً کشنده نیست اما جانی می‌داند این فرد مرض قلبی دارد و با یک ضربه سیلی می‌میرد؛ بنابراین در بند (ب) رفتار مرتکب برای هر انسانی، کشنده است ولی در بند (پ) فقط نسبت به فرد خاص کشنده است.

۱۱-بند (ت) این ماده، درواقع جزء فروعات بند (الف) است. با این تفاوت که قصد صریح جنایت در بند (الف)، نسبت به فرد خاصی وجود دارد ولیکن در بند (ت) برای «مطلق انسان» وجود دارد.

۱۲-**پرسش:** منظور از عبارت «نظیر آن» که در بندهای چهارگانه ماده‌ی ۲۹۰ تکرار شده است، چیست؟

پاسخ: مصادیقی که می‌توان برای عبارت «نظیر آن» در نظر گرفت، از قبیل موارد زیر است:

الف) فردی قصد دارد دست راست مجنیٌ‌علیه را قطع کند ولی به‌صورت اتفاقی شمشیر به دست چپ او اصابت می‌کند و دست چپش قطع می‌شود در این فرض، درست است که جنایت، نسبت به دست راست او که موردنظر جانی بوده، واقع نشده، ولی نظیر آنکه قطع دست چپ اوست اتفاق افتاده، پس جنایت واقع شده، عمد و موجب قصاص است.

مستند این مطلب روایت حبیب سجستانی از امام باقر (ع) است که چنین نقل می‌کند: «از امام باقر علیه‌السلام درباره‌ی مردی پرسیدم که دو دست راست دو نفر را قطع کرده است. حضرت فرمود: ای حبیب، دست راست او برای آن‌کس که اول دست راستش را بریده و دست چپش برای آن‌کس که پس از آن، دست راست او را بریده، قطع می‌شود؛ چراکه این شخص در حالی دست مرد بعدی را بریده که دست راستش مورد قصاص نفر اول قرار گرفته است. حبیب گوید: گفتم: امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام تنها دست راست و پای چپ را قطع می‌کرد. حبیب گوید: حضرت فرمود: تنها امیرالمؤمنین علیه‌السلام در حقوق خدا که واجب می‌شد، چنین می‌کرد ولی آنچه از حقوق مسلمانان واجب شود، حقوقشان به این نحو در قصاص گرفته می‌شود که دست در برابر دست. اگر آن‌کس که دست را بریده دست دارد و پا در برابر دست اگر آن‌کس که دست را بریده خود دست ندارد. به امام گفتم: آیا دیه بر او واجب نمی‌شود و پایش به نفع او برایش واگذارده می‌شود؟ حضرت فرمود: تنها دیه بر او زمانی واجب می‌شود که دست مردی را ببرد ولی برنده، دودست و دو پا نداشته باشد. در آنجاست که دیه بر او واجب می‌شود؛ چراکه عضوی ندارد که مورد قصاص قرار گیرد».[8]

ب) تصمیم جانی بر آن است که جنایتی در حد دامغه، نسبت به مجنیٌ‌علیه وارد آورد و کیسه مغز او را پاره کند ولیکن در عمل، جنایت وارد شده به میزان کمتری در حد هاشمه اتفاق می‌افتد. هرچند که در این فرض، شاید بتوان گفت جنایت موردنظر، رخ داده است نه نظیر آن زیرا مرتکب تصمیم داشت صد در صد جنایت موردنظر را انجام دهد ولی هفتاد درصد آن را انجام داده؛ بنابراین هفتاد درصد قطعاً اراده وی بوده است.

پ) اشتباه در هویت موضوع مادهی ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)[9]

توضیح مطلب: در یک پرونده‌ای موضوع، این‌چنین مطرح شده بود:«برادر دختری متوجه شده بود که فردی با خواهرش، ارتباط نامشروع، داشته و تصمیم گرفته بود که او را به قتل برساند.به دنبال عملی کردن این تصمیم، متوجه می‌شود که وی، شب‌ها در کارگاهی در خارج از شهر می‌خوابد و غیر از او، فرد دیگری در آن محل سکونت ندارد. به محل مراجعه می‌کند ابتدا برق را قطع کرده و با سنگ، درب را می‌کوبد وقتی آن فرد برای باز کردن درب مراجعه می‌کند، با شلیک مرتکب، گلوله به هدف اصابت کرده و کشته می‌شود؛ اما فردا مشخص می‌شود که آن شب، وی در محل کارگاه نبوده و فرد کشته شده، فرد موردنظر او نبوده است. این موضوع، را حقوقدانان با عنوان «اشتباه در هویت» مطرح می‌کنند که به‌موجب مادهی ۲۹۴، به‌صراحت، قتل عمد محسوب شده است.

بند پ مادهی ۲۹۰ نسبت به بند ج مادهی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ دارای یک تغییر دیگر است و آن افزودن عبارت «هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی» است که در بند ج مادهی ۲۰۶ وجود نداشت. این عبارت شامل تمام وضعیت‌هایی مربوط به مکان و زمان است که درمجموع باعث فوت می‌شود.

به‌عبارت‌دیگر، در فرض مسئله، فرد مقصود کشته نشده بلکه «نظیر آن» که یک انسان بی‌گناه دیگری است به قتل رسیده است که قانون‌گذار با قیود مادهی ۲۹۴، آن را عمد می‌داند. حقوقدانان،عبارت «نظیر آن» را منحصر به «جنایت مادون نفس» می‌دانند ولیکن به نظر می‌رسد با کمی اغماض در خصوص اشتباه در هویت نیز قابل‌تصور است. ممکن است گفته شود که اطلاق عبارت «نظیر آن» بر «جنایت بر نفس» اشتباه است و صرفاً باید به «مادون نفس» منحصر شود، زیرا در این صورت باید در اشتباه در هدف نیز معتقد باشیم که جنایت عمدی است. درحالی‌که قانون‌گذار آن را غیرعمد می‌داند، به‌عنوان مثال «شخصی به‌قصد کشتن زید به‌سوی وی تیراندازی می‌کند، ولیکن به علت عدم مهارت به همسر وی اصابت می‌کند» در فرض مسئله چرا «همسر» به‌عنوان «نظیر آن» تلقی نمی‌شود؟

پاسخ: به نظر می‌رسد هرچند که ازنظر فقهی ممکن است این ایراد وارد باشد ولیکن قانون‌گذار براساس برخی مستندات فقهی، حکم اشتباه در هویت را از اشتباه در هدف جدا کرده است؛ زیرا او (قانون‌گذار) معتقداست که در صورت اشتباه در هویت، چون تیر مرتکب به خطا نرفته و به هدف اصابت کرده است، نوع قتل عمدی است برخلاف اشتباه در هدف که تیر مرتکب به هدف مورد نظر اصابت نکرده و به خطا رفته است.

در یک پرونده واقعی شخص «ب» توسط «الف» در جمع، مورد تمسخر و تحقیر قرار می‌گیرد. پس از مدتی «ب» با هدف انتقام‌گیری و درحالی‌که سلاحی تهیه کرده به محل کسب «الف» مراجعه و در گوشه‌ای منتظر می‌نشیند. با تاریک شدن هوا فردی از مغازه «الف» خارج می‌شود که از نظر راه رفتن و جثه شبیه «الف» بوده است. «ب» به‌وسیله اسلحه و با تصور اینکه هدف وی «الف» است مبادرت به شلیک می‌نماید. گلوله به فرد موردنظر اصابت کرده و منجر به فوت وی می‌شود. بعد از قتل معلوم می‌شود که مقتول فرد بی‌گناه دیگری بوده است. قاتل دستگیر و مدعی می‌شود مقتول را نمی‌شناخته و قصد قتل وی را نداشته است، درنهایت به قصاص نفس محکوم می‌شود.

به نظر می‌رسد رفتار ارتکابی از مصادیق اشتباه در هویت بوده و طبق ماده‌ی ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی جنایت عمدی محسوب شده و حکم قصاص صحیح صادرشده است.

۱۳-دربند (ب) این ماده هرچند که جانی قصد صریح جنایت ندارد، لیکن چون رفتار او نوعاً کشنده است و وی نسبت به نوعاً کشنده بودن رفتار ارتکابی آگاه و متوجه است، لذا قصد تبعی قتل دارد. به نظر می‌رسد در همه‌ی بندهای ماده‌ی ۲۹۰ قصد قتل وجود دارد. در بندهای «الف» و «ت» قصد صریح، در بند «ب» قصد تبعی مطلق و در بند «پ» قصد تبعی نسبی وجود دارد. درنتیجه، اینکه می‌گوییم چنانچه فعل نوعاً کشنده باشد عمد است ولو اینکه قصد قتل نباشد، یعنی قصد صریح نداشته باشد وگرنه در تمامی موارد قتل عمد، قصد قتل باید وجود داشته باشد.

۱۴-بند پ ماده‌ی ۲۹۰ ناظر به کشنده بودن به اعتبار وضعیت مقتول است. با این توضیح که در این فرض مرتکب قصد جنایت ندارد و فعل نیز نسبت به افراد عادی نوعاً کشنده نیست؛ اما نسبت به مقتول به اعتبار وضعیت‌هایی مانند پیری، بیماری و کودکی و نظایر آن کشنده بوده و مرتکب نیز به این وضعیت توجه و آگاهی دارد. در یک پرونده واقعی فردی با ضربه سیلی محکم به دهان طفل شش‌ساله‌ای زده و در اثر اصابت ضربه سر طفل به دیوار برخورد کرده و در اثر ضربه‌مغزی فوت می‌کند. اگرچه مرتکب قصد قتل نداشته و زدن سیلی نیز در حالت عادی نوعاً کشنده نیست؛ اما به اعتبار وضعیت طفل و ضعف جسمانی وی کشنده بوده؛[10] ولذا دادگاه حکم به قصاص صادر نموده است. در پرونده دیگری دو نفر به‌قصد سرقت وارد منزل پیرزنی ۸۴ ساله شده و مبادرت به بستن دست و پای وی نموده و در اثر زمینه بیماری قلبی و ضعف جسمانی و روحی و شوک ناشی از وحشت از اقدامات سارقین، پیرزن فوت می‌کند. اگرچه سارقین قصد قتل نداشته و بستن دست‌وپا نیز نوعاً موجب فوت نمی‌شود؛ اما مجموع اقدامات سارقان و مشهود بودن وضعیت قربانی و سن و سال وی دادگاه را به این نتیجه رسانده که موضوع مشمول بند پ ماده‌ی ۲۹۰ بوده و حکم به قصاص صادر می‌نماید.

در تمام فروض ماده‌ی ۲۹۰ رابطه علیت تامه بین عمل ارتکابی و فوت، ضرورت دارد. اصولاً در پرونده‌های قتل عمد، یکی از اقدامات اساسی، اخذ نظریه پزشکی قانونی در مورد علت فوت است. احراز رابطه علیت بین فعل منتسب به مرتکب و فوت اساسی‌ترین اقدام قاضی رسیدگی کننده است.

نکته دیگر در رابطه با بند پ ماده‌ی ۲۹۰ این است که با توجه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی مذکور اثبات آگاهی و توجه مرتکب شرط است. به‌طورکلی وضعیت‌های مقرر در بند پ ماده‌ی ۲۹۰ شامل دودسته وضعیت‌های مشهود و غیرمشهود هستند. وضعیت‌های مشهود وضعیت‌هایی هستند که در مرئی و منظر قابل رؤیت و تشخیص هستند مانند پیری یا کودکی و بیماری‌های دارای آثار ظاهری. در این وضعیت‌ها اثبات آگاهی مرتکب دشوار نیست؛ زیرا هر فردی می‌داند که افراد خردسال یا پیر نسبت به افراد عادی بسیار آسیب‌پذیرتر هستند. وضعیت غیر مشهود شامل وضعیت‌هایی نهفته و پنهان مانند بیماری‌های فاقد آثار ظاهری هستند. به‌عنوان‌مثال از شایع‌ترین موارد فوت‌های ناشی از سکته قلبی متعاقب مشاجره لفظی یا درگیری فیزیکی و گلاویز شدن و یا ترساندن افراد می‌باشند. این اعمال به‌خودی‌خود نوعاً کشنده نیستند؛ ولی ممکن است در بیماران قلبی باعث فوت شوند. در فرض وجود رابطه علیت بین فوت و مشاجره یا ترساندن، در این موارد برای اثبات عمد بایستی توجه و آگاهی مرتکب از وضعیت مقتول و بیماری وی ثابت شود. در غیر این صورت قتل عمد ثابت نمی‌شود.[11] در بسیاری از پرونده‌ها پزشکی قانونی علت فوت را بیماری قلبی یا ریوی اعلام می‌کند؛ اما قید می‌کند که صدمات را باعث تسریع در فوت می‌داند، در این موارد به جهت فقدان رابطه علیت قتل عمد منتفی است.[12]

۱۵-بند پ ماده‌ی ۲۹۰ نسبت به بند ج ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ دارای یک تغییر دیگر است و آن افزودن عبارت «هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی» است که در بند ج ماده‌ی ۲۰۶ وجود نداشت. این عبارت شامل تمام وضعیت‌هایی مربوط به مکان و زمان است که درمجموع باعث فوت می‌شود. مثلاً چنانچه مرتکب قصد قتل نداشته و ضرباتی را که وارد کرده هم نوعاً کشنده نیست؛ اما مجنیٌ‌علیه را در محلی نگه‌داری کرده و مانع دسترسی او به خدمات پزشکی شود و به‌تدریج باعث مرگ شود.

۱۶- **پرسش:** با عنایت به اینکه قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۹۰ از عبارت «هرگاه مرتکب با انجام کاری» استفاده نموده است (فعل)، اگر کسی با «ترک فعل» موجب جنایت شود، جنایت عمدی محقق نمی‌شود؟ به‌عنوان‌مثال، نجات غریق قرارداد بسته است که به مدت شش ماه در استخر کار کند. یک روز مشاهده می‌کند اتفاقاً فردی که قبلاً با او نزاع و دشمنی داشته و می‌خواسته در موقعیتی او را به قتل برساند، در قسمت عمیق استخر در حال غرق شدن است و نجات غریق که می‌داند فرد مذکور با فن شنا آشنایی کافی ندارد، عمداً در انجام کار خود، موجب قتل او می‌گردد. آیا این ترک فعل، جرم محسوب می‌شود یا خیر؟

پاسخ: هرچند که قانون‌گذار می‌بایست به‌جای عبارت «انجام کاری»، از عبارت «انجام رفتاری» استفاده می‌نمود که در این صورت، ترک فعل را هم به‌عنوان رکن مادی قتل عمدی شامل می‌شد همچنان که در ماده‌ی۲ قانون مجازات اسلامی از واژه «رفتار» استفاده شده که اعم از فعل و ترک فعل است اما به نظر می‌رسد که باوجود ماده‌ی۲۹۵،[۱۳] با رعایت شرایط مقرر در آن ماده، ترک فعل هم در خصوص تحقق جنایت عمدی در حکم «فعل» است؛ بنابراین در مثال مذکور، حسب مورد ممکن است جنایت واقع شده عمد، شبه عمد و خطای محض باشد.

۱۷-**پرسش:** چنانچه فردی به دیگری جنایت وارد کند و او را در همان حال ترک کند تا بمیرد، درصورتی که مجنیٌ‌علیه قادر باشد به سهولت خود را نجات دهد، قتل واقع شده عمدی محسوب می‌شود یا غیرعمدی؟

پاسخ: در این خصوص، میان فقها اختلاف‌نظر وجود دارد ولیکن اکثر فقها، اعتقاد به شناسایی ضمان تام برای جانی و ثبوت قصاص در فرض عمدی بودن جنایت دارند.[۱۴]

در یک پرونده واقعی فردی به‌قصد سرقت در دو نوبت جداگانه دو نفر را با اعلام پیدا کردن گنج از منزل خارج می‌کند. نفر اول را که فردی پیرمرد بوده با خوراندن داروی خواب، بی‌حال کرده و پس از عمیق شدن خواب وی و سرقت اموالش، او را در کنار پرتگاهی به حال خود رها کرده است. پس از مدتی جسد او که از پرتگاهی به ارتفاع حدود ده متر سقوط کرده و جمجمه او شکسته کشف می‌شود. نفر دوم را نیز به همین ترتیب در فصل سرما بیرون برده و پس از خوراندن داروی خواب‌آور در کانالی رها کرده و مقتول به خواب عمیق رفته و در اثر سرمازدگی فوت می‌کند. متهم منکر قصد قتل بوده؛ اما دادگاه با اعلام اینکه مجموع اعمال متهم و وضعیت مقتولین در زمان رها شدن و اوضاع محیطی و جغرافیایی و جوی زمان ارتکاب جرم، حاکی از نوعاً کشنده بودن فعل است، هردو قتل را عمدی تشخیص داده و حکم به دو بار قصاص صادر کرده است. این اعمال حتی اگر نوعاً کشنده نباشند، به اعتبار وضعیت خاص مکانی و زمانی می‌توانند مشمول بند پ ماده‌ی ۲۹۰ باشند.

۱۸- قانون‌گذار برای جنایت‌های عمدی که در بندهای چهارگانه ماده‌ی ۲۹۰ ذکر شد، چه مجازاتی را پیش‌بینی کرده است؟

با مراجعه به مواد مختلف قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد که قانون‌گذار، نسبت به جنایت‌های عمدی، پنج واکنش نشان داده است:

الف) قصاص؛

«هر کس مرتکب جنایت عمدی شود مجازاتش قصاص است که حسب مورد ممکن است قصاص نفس باشد یا عضو. ماده‌ی۱۶ قانون مجازات اسلامی در این خصوص تصریح دارد که «قصاص، مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است ...». قصاص نفس یا عضو حسب مورد شرایطی دارد که در مواد مرتبط، ذکر شده است.[۱۵]

ب)حسب مورد ۳ تا ۱۰ سال یا ۲ تا ۵ سال حبس؛

دومین واکنش، نسبت به جنایات عمدی، حبس است. درصورتی که به هر دلیلی قصاص نفس، منتفی شود براساس ماده‌ی۶۱۲ قانون مجازات اسلامی[۱۶] ۳ تا ۱۰ سال حبس و درصورتی که قصاص عضو منتفی شود، براساس ماده‌ی۶۱۴ قانون مجازات اسلامی[۱۷] و با رعایت شرایط مقرر در آن ماده ۲ تا ۵ سال حبس پیش‌بینی شده است.

پ) حبس سه ماه تا یک سال؛

واکنش سوم سه ماه تا یک سال حبس است که در تبصره ماده‌ی۶۱۴ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است. براساس این تبصره، چنانچه آلت جرح چاقو یا اسلحه باشد و شرایط ماده‌ی۶۱۴ را نداشته باشد، مجازات مرتکب سه ماه تا یک سال حبس خواهد بود.

ت) دیه؛

واکنش دیگر قانون‌گذار در برابر جنایت عمدی فقط دیه است.

ث) حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت؛

واکنش دیگر در برابر جنایت عمدی، حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت، موضوع ماده‌ی۵۶۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)[۱۸] می‌باشد. البته موضوع این ماده فقط در جرایم قابل‌گذشت، قابل‌تصور است و شامل جرایم غیرقابل گذشت نمی‌شود.

۱۹-در بند ت ماده‌ی ۲۹۰ فرد خاصی منظور و مقصود مرتکب نیست و مرتکب بدون آنکه فرد خاصی را مدنظر قرار داشته باشد، مبادرت به انجام فعل یا افعالی می‌نماید که منجر به فوت فرد یا افراد نامعین از یک جمع می‌شود. این فرض در عملیات تروریستی و در موارد سرقت مسلحانه که سارق مبادرت به تیراندازی به‌سوی رهگذران می‌نماید و یا در موارد جنایات خانوادگی که مرتکب جمعی از اعضای یک خانواده را هدف قرار داده و یک نفر را به قتل می‌رساند، قابل‌تصور است. نکته قابل‌توجه در این فرض وجود قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن است؛ بنابراین از حیث قصد، فرض بند ت مشابه بند الف ماده‌ی ۲۹۰ است و تفاوت در این است که در بند ت هدف جنایت نامشخص است و در دل یک هدف کلی قرار دارد.

در تمام فروض ماده‌ی ۲۹۰ رابطه علیت تامه بین عمل ارتکابی و فوت، ضرورت دارد. اصولاً در پرونده‌های قتل عمد، یکی از اقدامات اساسی، اخذ نظریه پزشکی قانونی در مورد علت فوت است. احراز رابطه علیت بین فعل منتسب به مرتکب و فوت اساسی‌ترین اقدام قاضی رسیدگی کننده است. به‌عنوان‌مثال: درصورتی‌که فعل ارتکابی ایراد ضربه به سر باشد؛ اما علت فوت زمینه بیماری قلبی تعیین شود، قتل عمد واقع نشده است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴،ص۱۹۵. ترجمه: قتل عمد موجب قصاص، عبارت است از اخراج نفس محترم و برابر به‌طور عمد و عدوان.

۲. ازجمله روایات: صحیحه حلبی: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع: الْعَمْدُ كُلُّ مَا اعْتَمَدَ شَيْئاً فَأَصَابَهُ بِحَدِيدَةٍ أَوْ بِحَجَرٍ أَوْ بِعَصاً أَوْ بِوَكْزَةٍ فَهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ وَ الْخَطَأُ مَنِ اعْتَمَدَ شَيْئاً فَأَصَابَ غَيْرَهُ: عمد آن است که کسی قصد شخصی کند و با آهن یا سنگ یا عصا یا مشت به او بزند؛ همه‌ی این موارد عمد است و خطا آن است که کسی قصد شخصی می‌کند ولی به غیر او می‌خورد». (**الکافی**، ج۷، ص۲۷۸، حدیث۲)

۳. «... أن العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة فيدخل في عموم أدلة العمد و هذا أقوى«مراجعه نمایید به: عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه** (المحشّی - سلطان العلماء)، جلد ۲، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق، ص ۳۹۷

۴. همان

۵. خمینی، سید روح الله موسوی، **تحریر الوسیله**، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ نخست، صص ۵۰۸ و ۵۵۳

۶. رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۲۱ مورخ ۱۳۷۹/۹/۱۵ ردیف ۲۳/۷۹ شعب کیفری – رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۵ شعب کیفری همچنین مراجعه شود به آرای اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌های ۳ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۰ ردیف ۴۱/۸۰ و ۴ مورخ ۱۳۸۱/۲/۱۷ ردیف ۴۲/۸۰

۷. رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷ مورخ ۱۳۸۲/۴/۳ ردیف ۳/۸۲ شعب کیفری

۸. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ حَبِيبٍ السِّجِسْتَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع- عَنْ رَجُلٍ قَطَعَ يَدَيْنِ لِرِجْلَيْنِ الْيُمِينَيْنِ قَالَ فَقَالَ يَا حَبِيبُ تُقْطَعُ يَمِينُهُ لِلرِّجْلِ الَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوَّلًا وَ تُقْطَعُ يَسَارُهُ لِلرِّجْلِ الَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ آخِراً لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ الرِّجْلِ الْأَخِيرِ وَ يَمِينُهُ قِصَاصٌ لِلرِّجْلِ الْأَوَّلِ قَالَ فَقُلْتُ إِنَّ عَلِيّاً ع إِنَّمَا كَانَ يَقْطَعُ الْيَدَ الْيُمْنَى وَ الرِّجْلَ الْيُسْرَى قَالَ فَقَالَ إِنَّمَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِيمَا يَجِبُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ فَأَمَّا يَا حَبِيبُ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ لَهُمْ حُقُوقُهُمْ فِي الْقِصَاصِ الْيَدُ بِالْيَدِ إِذَا كَانَتْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ وَ الرِّجْلُ بِالْيَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ فَقُلْتُ لَهُ أَ وَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ وَ يُتْرَكُ لَهُ رِجْلُهُ فَقَالَ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَ لَيْسَ لِلْقَاطِعِ يَدانِ وَ لَا رِجْلَانِ فَثَمَّ يَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ جَارِحَةٌ يُقَاصُّ مِنْهَا». (کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، **الکافی** (ط - الإسلامیة)، جلد ۷، دار الکتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق، صص ۳۱۹ و ۳۲۰، حدیث ۴)

۹. ماده‌ی ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی: «اگر کسی به علت اشتباه در هویت، مرتکب جنایتی بر دیگری شود درصورتی‌که مجنیٌ‌علیه و فرد مورد نظر هردو مشمول ماده‌ی (۳۰۲) این قانون نباشند، جنایت عمدی محسوب می‌شود».

۱۰. در پرونده منتهی به رأی اصراری شماره ۳۰ در سال ۱۳۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور زدن ضربه لگد به شکم طفل خردسال را که منجر به پیچیده شدن روده‌ها و مرگ شده نسبت به طفل کشنده دانسته است.

۱۱. مستفاد از نظریه مشورتی ۷/۴۲۸۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۳ اداره حقوقی قوه قضاییه

۱۲. رأی اصراری شماره ۲۳ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ردیف ۳۴/۸۰

۱۳. ماده‌ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیردادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

۱۴. برای ملاحظه آراء و دیدگاه‌های فقهای عظام، مراجعه نمایید به: النجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام**، دار إحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت، ۱۴۰۴ هـ ق، جلد ۴۲، ص ۲۵ - طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، **الخلاف**، جلد ۵، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ نخست، ۱۴۰۷ هـ ق، ص ۱۶۱

همچنین برای ملاحظه آراء و دیدگاه‌های فقهای عظام، مراجعه نمایید به: خویی، سید ابوالقاسم موسوی، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد ۴۲ موسوعه، مؤسسه إحیاء آثار الإمام الخوئی ره، قم، چاپ نخست، ۱۴۲۲ هـ ق، ص ۶، مسئله‌های ۳ و ۴ از قصاص نفس

۱۵. شرایط عمومی قصاص در ۳۰۱ تا ۳۱۱ و شرایط قصاص عضو در ماده‌ی۳۹۳ ذکر شده است.

۱۶. ماده‌ی۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵): «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود درصورتی‌که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران» گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

تبصره- در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال خواهد بود».

۱۷. ماده‌ی۶۱۴ قانون مجازات اسلامی(۱۳۷۵): «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا ازکارافتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.

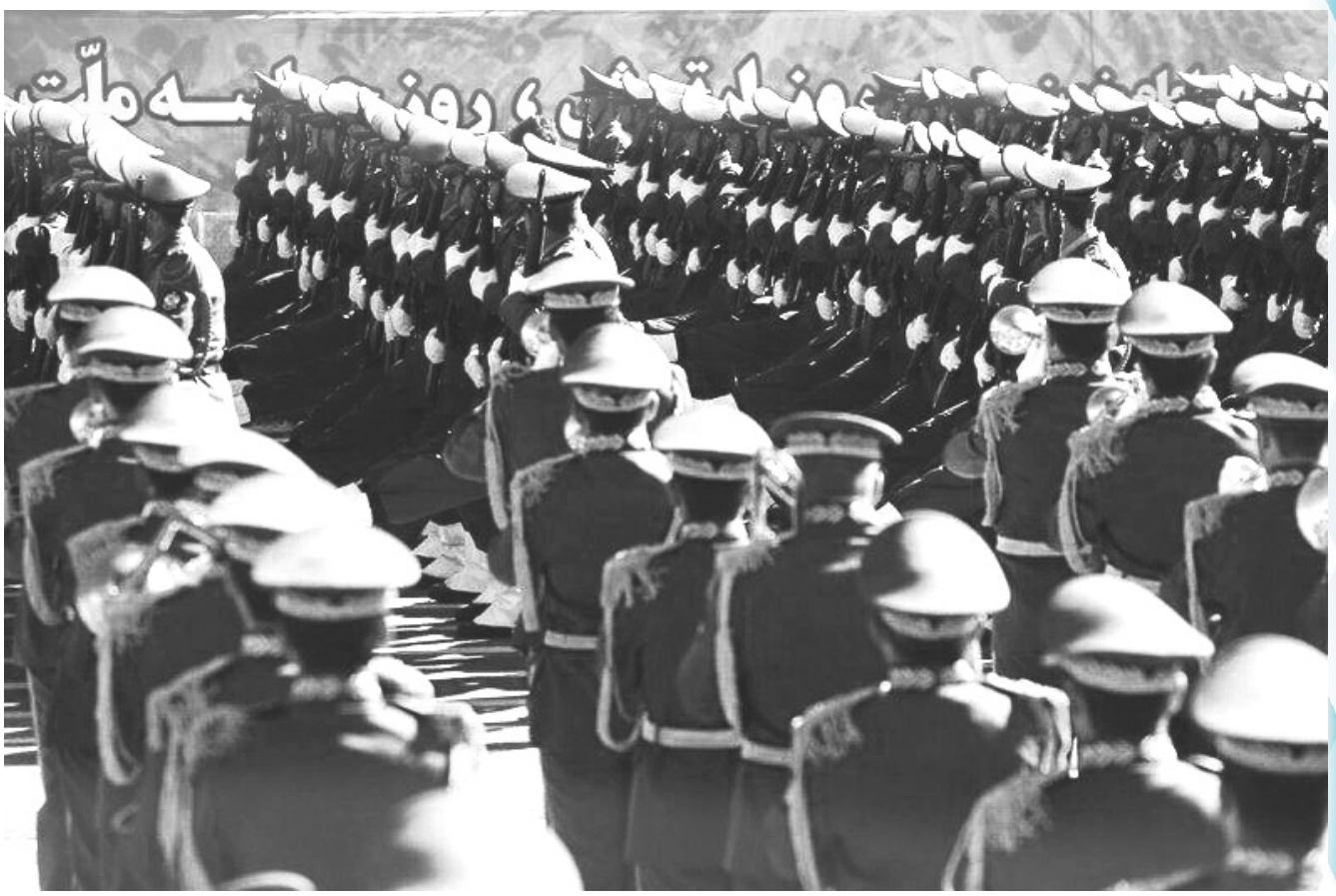
تبصره- درصورتی‌که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد».

۱۸. ماده‌ی۵۶۷ قانون مجازات اسلامی(۱۳۹۲): «در مواردی که رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن گردد و نه اثری از خود در بدن برجای بگذارد ضمان منتفی است لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود».

بررسی مقررات جدید هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح با رویکرد علمی و کاربردی

قسمت پایانی

محمدرضا یزدانیان، دانشجوی دکتری رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبایی، مدرس دانشگاه و مستشار قضایی



اشاره:

در شماره قبل انواع هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح تحت عنوان «هیئت‌های بدوی و تجدید نظر انضباطی» توضیح داده شد. هیئت‌های بدوی حسب مورد در ستاد کل نیروهای مسلح، ستاد فرماندهی کل ارتش و سپاه و نیروهای مربوط، نیروی انتظامی، وزارت دفاع، عقیدتی سیاسی یا نمایندگی ولی فقیه و حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح تشکیل می‌شود. هیئت‌های تجدید نظر نیز حسب مورد در ستاد کل، ستاد فرماندهی کل ارتش و سپاه، ستاد نیروی انتظامی و ستاد وزارت دفاع تشکیل می‌شود. اعضای هیئت‌های انضباطی حسب مورد ۵ یا ۷ نفر است که در ترکیب هر هیئت انضباطی یک نفر از قضات سازمان قضایی نیز حضور دارد. در هر هیئت یک نفر به عنوان رئیس و یک نفر به عنوان دبیر انجام وظیفه می‌نماید. هیئت‌های بدوی در شانزده مورد و هیئت‌های تجدید نظر در شش مورد، صلاحیت رسیدگی دارند که شرح آن از نظر گذشت. جهات شروع به رسیدگی هیئت‌های انضباطی سه مورد است: الف: پیشنهاد تنبیه ب) وصول شکایت پ) وصول درخواست رسیدگی و یا تعیین وضعیت که شرح آن بیان شد. در این شماره به دنباله مباحث شماره قبل می‌پردازیم.

۴-ترتیب رسیدگی و صدور رأی

۴-۱-رسیدگی به تخلفات:

نحوه رسیدگی و صدور رأی در مورد تخلفات کارکنان نیروهای مسلح به شرح زیر می‌باشد:

۱-پس از وصول پیشنهاد تنبیه، دبیرخانه به استناد ماده‌ی ۱۵ دستورالعمل، موظف است آن را از حیث مقررات مربوط بررسی و نسبت به تشکیل و تکمیل پرونده و رفع نواقص احتمالی اقدام و مراتب را حسب مورد در دستور کار هیئت ذی‌ربط قرار دهد. درصورتی‌که پیشنهاد تنبیه قابل‌طرح در هیئت باشد، دبیر هیئت به استناد ماده‌ی ۷ قانون و مواد ۱۶ و ۱۷ دستورالعمل، باید قبل از تشکیل جلسه رسیدگی، موضوع تخلف و زمان تشکیل جلسه را به شخص متهم به تخلف ابلاغ و موضوع تخلف و دلایل مربوط و خلاصه پرونده و سوابق متهم را برای اعضای هیئت به همراه دعوت‌نامه ارسال نماید. هرچند که به استناد مواد ۱۱ و ۱۵ دستورالعمل، تطبیق پیشنهاد تنبیه با قوانین و مقررات با دبیر هیئت است، لیکن این امر ضمن اینکه در قانون پیش‌بینی نشده است، با توجه به اهمیت موضوع، ممکن است باعث اختلال درروند رسیدگی و خارج شدن غیرضروری پیشنهاد تنبیه از دستور کار هیئت شود؛ بنابراین ضرورت دارد تصمیم نهایی در این مورد با نظر هیئت باشد.

۲- با توجه به ماده‌ی ۲۴ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و مواد ۱۸ الی ۲۱ دستورالعمل اجرایی، متهم یا شاکی می‌تواند برای دفاع از اتهام انتسابی یا اعلام شکایت از بین کارکنان حقوقی شاغل یا بازنشسته سازمان خود و از بین بازنشستگان وکیل معرفی نماید. با توجه به تبصره‌ی ماده‌ی ۱۸ دستورالعمل، وکیل یا نماینده، بدون حضور متهم در جلسه هیئت نمی‌تواند شرکت کند. انتخاب وکیل یا نماینده از سازمان متبوع متهم یا شاکی، مبنای توجیهی قوی ندارد، ضمن اینکه ازلحاظ سلسله مراتب سازمانی، مشخص نشده تا چه سطحی از نیروهای مسلح، مشمول عنوان «سازمان خود» می‌گردد. وکیل یا نماینده می‌تواند قبل از تشکیل جلسه با مراجعه به دبیرخانه هیئت تقاضای مطالعه و خلاصه‌برداری پرونده را نماید، اما نمی‌تواند از هیچ‌یک از اسناد و مدارک پرونده تصویر یا روگرفت بردارد. نکته قابل‌توجه این است که به حق مطالعه و تصویربرداری متهم اشاره نشده است؛ اما وقتی وکیل یا نماینده می‌تواند از این حق استفاده کند، شخص متهم به نحو اولی از چنین حقی برخوردار است.

در مورد ابلاغ وقت رسیدگی به وکیل و یا نماینده و یا ابلاغ رأی هیئت به آنان و یا حق اعتراض صراحتاً مقررات خاصی بیان نشده است. در مورد ابلاغ آراء به شخص متهم، در ماده‌ی ۳۸ دستورالعمل، دبیر موظف شده است رأی صادر شده را حداکثر ظرف ده روز پس از صدور از طریق دبیرخانه یا یگان خدمتی به فرد ابلاغ و مراتب را به رده‌ی خدمتی وی و مبادی ذی‌ربط اعلام نماید. در ماده‌ی ۸۲ دستورالعمل نیز تصریح شده است، تشریفات ابلاغ موضوع این دستورالعمل بر اساس مقررات آیین‌دادرسی مدنی و آیین‌دادرسی کیفری می‌باشد. با توجه به مقررات عمومی آیین‌دادرسی مدنی و کیفری به‌خصوص ماده‌ی ۴۳۳ قانون آیین‌دادرسی کیفری ناظر بر اختیارات وکیل، متهم شخصاً یا از طریق وکیل یا نماینده می‌تواند به رأی قابل اعتراض هیئت بدوی، اعتراض نماید.

۳- با توجه به ماده‌ی ۱۹ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و ماده‌ی ۲۳ دستورالعمل، جلسه هیئت با حضور حداقل دوسوم اعضا (به ترتیب در هیئت‌های هفت‌نفره با پنج عضو و در هیئت‌های پنج‌نفره با چهار عضو) رسمیت یافته و رأی هیئت با اکثریت اعضای حاضر در جلسه معتبر خواهد بود. در تبصره‌ی ماده ذکر شده است که در صورت تساوی آراء، جلسه رسیدگی یک‌بار تجدید شده و مجدداً رأی‌گیری می‌شود. درصورتی‌که با تجدید جلسه نیز همچنان تساوی آراء باقی باشد، نظر رئیس جلسه ملاک عمل خواهد بود. به نظر می‌رسد، شیوه مقرر در قسمت اخیر یعنی ملاک عمل بودن نظر رئیس جلسه در صورت تساوی آراء، با اصول رسیدگی منصفانه مخصوصاً اگر نظر رئیس بر محکومیت و نظر مقام قضایی بر برائت متهم باشد، سازگاری نداشته باشد و روش صحیح این است که جلسات هیئت تا حصول رأی اکثریت تجدید شود.

۴- با توجه به ماده‌ی ۶ قانون و ماده‌ی ۲۵ دستورالعمل، دعوت از شخص متهم جهت استماع دفاعیات او در جلسه رسیدگی هیئت بدوی الزامی است، چنانچه دعوت شده، یک‌بار بدون عذر موجه در جلسه هیئت حضور نیابد و یا دفاعیه کتبی ارسال ننماید، با دعوت مجدد از او، هیئت وارد رسیدگی می‌شود و تصمیم مقتضی را اتخاذ می‌نماید. عدم حضور وی در جلسه دوم مانع تصمیم‌گیری هیئت نیست. نکته مهم در مورد رسیدگی غیابی هیئت‌های انضباطی این است که حق واخواهی محکوم‌علیه پیش‌بینی نشده است. چنانچه رأی محکومیت معافیت یا اخراج از خدمت باشد، قابل اعتراض و در غیر این صورت قطعی است که قطعیت رأی غیابی با رسیدگی مبتنی بر اصول انصاف سازگاری ندارد و از این حیث مقررات مربوط باید منطبق با قوانین مرتبط دادرسی کیفری اصلاح شود.

۵- با توجه به ماده‌ی ۸ قانون و ماده‌ی ۲۷ دستورالعمل، پس از اعلام رسمیت جلسه، دبیر هیئت خلاصه‌ای از پرونده تخلفاتی و فعالیت‌های انجام یافته را به اطلاع اعضای هیئت می‌رساند و پس از حضور متهم در جلسه، موضوع اتهام به وی تفهیم می‌شود.

ایراد مهم مقررات تفهیم موضوع تخلف به متهم این است که الزامی به تفهیم دلایل تخلف به متهم وجود ندارد. درصورتی‌که تفهیم موضوع تخلف بدون تفهیم دلایل آن برخلاف معیارهای رسیدگی منصفانه و روح مقررات قانون اساسی است. هرچند که درعمل ودرحین رسیدگی،دلایل اتهام به‌صورت صریح یا ضمنی به متهم اعلام می‌شود، لیکن این امر کفایت نمی‌کند و باید در این مورد الزام قانونی وجود داشته باشد. بعد از تفهیم موضوع تخلف به متهم، دفاعیات وی یا وکیل یا نماینده او، استماع می‌شود.

۶- با توجه به مواد۳۳ و ۳۴ دستورالعمل اجرایی، دبیر موظف است، دفاعیات متهم را مکتوب و به امضای وی برساند و در صورت امتناع از امضاء، مراتب را در صورتجلسه قید نماید؛ همچنین دبیر هیئت باید خلاصه مذاکرات، مصوبات جلسه هیئت و آرای موافق و مخالف را در صورتجلسه درج و به امضای اعضای حاضر در جلسه هیئت برساند.

۷- با توجه به ماده‌ی ۹ قانون و ماده‌ی ۳۵ دستورالعمل اجرایی، هیئت انضباطی پس از اتمام رسیدگی باید بر اساس اسناد و مدارک موجود در پرونده و توجه به دفاعیات متهم و جهات تخفیف، ظرف مدت یک هفته مبادرت به صدور رأی نماید. رأی هیئت باید مستند به قوانین و مقررات مربوط باشد. ازجمله موارد مهمی که باید در رأی هیئت درج شود، عبارت‌اند از: «حضوری یا غیابی بودن رأی، قطعی یا قابل تجدیدنظر بودن رأی با ذکر مدت و مرجع تجدیدنظرخواهی و قابل شکایت بودن رأی در دیوان عدالت اداری با ذکر مهلت شکایت».

در این مورد دو نکته قابل‌توجه است:

نکته اول: با توجه به اینکه واخواهی از رأی غیابی در مقررات رسیدگی به تخلفات کارکنان نیروهای مسلح پذیرفته نشده است؛ بنابراین ذکر حضوری بودن یا غیابی بودن اثر عملی ندارد.

نکته دوم: با توجه به ماده‌ی۲۱ قانون، آرای هیئت زمانی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است که قطعیت یافته باشد؛ بنابراین ذکر قابل شکایت بودن رأی در دیوان باید با اشاره به این موضوع باشد. ضمن اینکه اگر رأی بدوی در اثر اعتراض متهم، در هیئت تجدیدنظر قطعی شود، رأی موصوف ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است و حق شکایت محکوم‌علیه باید در ذیل رأی قطعی درج شود.

منظور از جرایم عمومی، جرایمی است که امکان ارتکاب آن از سوی افراد غیرنظامی نیز وجود دارد؛ مانند قتل، سرقت و یا اختلاس؛ اما جرم خاص نظامی، جرمی است که مرتکب آن نظامی باشد و رفتار ارتکابی صرفاً از سوی کارکنان نیروهای مسلح قابل ارتکاب باشد؛ مانند فرار از خدمت ولغودستور.

کیفیات مخففه در ماده‌ی۳۲ دستورالعمل ذکر گردیده است که ازجمله می‌توان به تعرفه خدمتی، وضعیت خانوادگی، اظهار ندامت و پشیمانی از انجام تخلف، صداقت و کمک در کشف تخلف، انگیزه مذهبی و شرافتمندانه در ارتکاب تخلف و جرم نام برد. نکته قابل‌توجه در بند «خ» ماده‌ی موصوف این است که عامل «فقدان سوءنیت در ارتکاب تخلف و جرم» با توجه به عبارت صدر ماده مبنی بر «هیئت‌ها در تعیین هریک از تنبیهات مقرر در قانون با لحاظ نمودن عوامل زیر اقدام به صدور رأی می‌نماید»، از جهات تخفیف دانسته شده است. درصورتی‌که فقدان عنصر معنوی جرم از جهات صدور رأی برائت است.

چنانچه منظور همان «رأی برائت» باشد، این برداشت با صدر ماده که دلالت بر تعیین تنبیه «رأی محکومیت» دارد، هماهنگی و سازگاری ندارد. به‌هرحال ماده از این حیث نیاز به بازنگری و اصلاح دارد. سایر موارد ذکر شده در ماده‌ی۳۲ ناظر بر کیفیات مخففه است به‌جز بند «ص» که اشاره به تعدد و تکرار تخلف یا جرم دارد که این عامل از جهات تشدید تنبیه محسوب می‌شود.

در خصوص اعمال کیفیات مخففه و مشدده تنبیه نکات ذیل قابل ذکر است:

نکته اول: با توجه به ماده‌ی ۳۶ دستورالعمل، در صورت وجود جهات تخفیف، هیئت می‌تواند تنبیه خفیف‌تر از تنبیه پیشنهادی حتی یکی از تنبیهات مقرر در آیین‌نامه انضباطی را اعمال کند. با توجه به اینکه در مورد اعمال برخی از تنبیهات مقرر در آیین‌نامه انضباطی مانند بازداشت متخلف توسط هیئت‌های انضباطی، ابهاماتی وجود دارد؛ فلذا پیشنهاد می‌شود تنبیهاتی که توسط هیئت‌های انضباطی قابل اعمال می‌باشند و از طرفی در ردیف یکی از تنبیهات چهارگانه «محرومیت از ترفیع، تنزیل درجه یا رتبه، معافیت و یا اخراج از خدمت» قرار دارند، مانند انتظار خدمت و بدون کاری در دستورالعمل ذکر شود.

نکته دوم: درصورتی‌که عامل «تعدد و یا تکرار تخلف یا جرم» وجود داشته باشد، مجوزی جهت تشدید تنبیه یا اعمال تنبیه شدیدتر از تنبیه پیشنهادی وجود ندارد و هیئت صرفاً می‌تواند همان تنبیه پیشنهادی را بدون اعمال تخفیف مورد حکم قرار دهد؛ اما با توجه به ماده‌ی۳۷ دستورالعمل، چنانچه در جریان رسیدگی، تخلفات جدیدی کشف و احراز گردد، مراتب به مقام پیشنهاد دهنده یا مقام بالاتر منعکس و بر مبنای پیشنهاد مجدد وی رسیدگی به عمل خواهد آمد.

۴-۲- رسیدگی به شکایات:

کیفیت رسیدگی به شکایات و صدور رأی در این مورد به شرح ذیل می‌باشد:

۱-با توجه به بند «ب» ماده‌ی۱۳ دستورالعمل، وصول شکایات کارکنان در امور خدمتی و از اعمال و رفتار غیرقانونی فرماندهان، رؤسا و مدیران از جهت شروع به رسیدگی هیئت‌های انضباطی می‌باشد. امور خدمتی به کلیه موارد مربوط به حقوق اداری و استخدامی کارکنان و روش‌های جاری آنها اطلاق می‌شود؛ مانند ترفیعات، مشاغل، مرخصی، آموزش، وضعیت خدمتی، تنبیهات، تشویقات و حقوق و مزایا. منظور از «اعمال و رفتار غیرقانونی»، اعمال و رفتاری است که فرماندهان، رؤسا و مدیران برخلاف قوانین و مقررات جاری در نیروهای مسلح یا خارج از حدود اختیارات، نسبت به کارکنان انجام می‌دهند.(۱) با توجه به مقررات مواد۱۰«بند ت» و۵۳ دستورالعمل، رسیدگی به شکایات بر عهده‌ی هیئت‌های بدوی است، مگر در خصوص شکایت از فرماندهان، رؤسا و مدیران با جایگاه سرتیپی مستقل، جایگاه سرلشکری و بالاتر در ستاد کل و سازمان‌های نیروهای مسلح و در وزارت دفاع، معاونین وزیر و مقامات بالاتر و نیز رؤسا و مدیران عامل سازمان‌های تابعه و وابسته که در صلاحیت هیئت تجدید نظر است.

۲- برابر ماده‌ی۵۴ دستورالعمل، شاکی باید شکایت خود را حسب مورد به دبیرخانه هیئت بدوی یا تجدیدنظر تقدیم نماید. شکوائیه باید حاوی مشخصات کامل شاکی، مشتکی‌عنه، موضوع شکایت و ادله و مستندات آن و ذکر مشخصات وکیل یا نماینده (در صورت معرفی) باشد. با توجه به ماده‌ی۶۵ دستورالعمل رسیدگی به شکایات کارکنان بازنشسته و همچنین شکایت از آرای کمیسیون‌هایی که برابر قانون مجاز به صدور رأی می‌باشند از حدود و اختیارات این دستورالعمل خارج است.

۳-با توجه به مقررات ماده‌ی ۵۸ دستورالعمل، شرایط رسیدگی به شکایات کارکنان از اعمال و رفتار غیرقانونی فرماندهان، رؤسا و مدیران در هیئت‌ها عبارت‌اند از:

الف) شاکی قبلاً شکایت خود را به مشتکی‌عنه یا بازرسی یک رده بالاتر در سلسله مراتب مشتکی‌عنه، اعلام نموده باشد؛

ب) پس از گذشت سی روز، به شکایت رسیدگی نشده باشد؛

پ) شاکی پس از رسیدگی همچنان بر شکایت خود باقی باشد.

مقررات یادشده با رعایت ماده‌ی۱۳۸ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح تدوین شده است. برابر ماده‌ی۱۳۸ آیین‌نامه موصوف، شکایت باید از طریق سلسله مراتب به عمل آید. چنانچه موضوع شکایت مربوط به فرمانده، رئیس یا مدیر مستقیم شاکی باشد، ابتدا شکایت برای وی ارسال و در صورت عدم رسیدگی، شکایت به یک رده بالاتر در سلسله مراتب ارسال و یا منعکس می‌گردد؛ همچنین برابر ماده‌ی۱۳۹ آیین‌نامه انضباطی، رسیدگی به شکایات واصله نباید به اشخاص یا مقامی که از آنها شکایت شده است، احاله گردد. بند «ب» ماده‌ی۵۸ مقام رسیدگی کننده به شکایت را مشخص نکرده است، لیکن به نظر می‌رسد رسیدگی به شکایت شاکی توسط مشتکی‌عنه (طرف شکایت) منطقی نباشد و بر اساس ماده‌ی ۱۳۹ آیین‌نامه انضباطی، مقام بالاتر در سلسله مراتب باید ظرف سی روز به شکایت شاکی رسیدگی کند.

۴-هیئت‌ها موظف‌اند، نسبت به شکایت در امور خدمتی حداکثر تا سه ماه پس از وصول شکایت رسیدگی و رأی صادر نمایند.(۲)

۵- نحوه و ترتیبات رسیدگی هیئت انضباطی پس از وصول شکایت به شرح زیر می‌باشد:

الف) رسیدگی به شکایت بدون حضور شاکی و مشتکی‌عنه صورت می‌گیرد؛ اما با توجه به مدارک و مستندات و در صورت نیاز، هیئت می‌تواند از شاکی یا مشتکی‌عنه یا هر دوی آنها یا سایر اشخاصی که ضروری تشخیص می‌دهد، جهت ادای توضیحات دعوت نماید؛(۳)

ب) هیئت در صورت ضرورت می‌تواند جهت کشف حقیقت از گروه تحقیق و یا عوامل دیگر استفاده کند؛(۴)

پ) چنانچه شکایت محدود به یک موضوع نباشد و موضوعات متعددی را شامل می‌گردد، هیئت مکلف است در هر مورد به‌طور خاص تعیین تکلیف نموده و در رأی خود به آن اشاره نماید.(۵)

۶- هیئت حین رسیدگی و یا پس از رسیدگی به موضوع شکایت، یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می‌نماید:

الف) هیئت در صورت احراز هریک از جهات زیر رأی بر رد شکایت صادر می‌کند.(۶)

- شاکی در شکایت مطروحه ذینفع و یا ذی‌حق نباشد؛
- شکایت متوجه مشتکی‌عنه نباشد؛
- شکایت قبل از موعد مقرر در ماده‌ی۵۸ اقامه شده باشد؛
- شاکی در مهلت مقرر (حداکثر ظرف یک هفته) رفع نقص ننموده باشد؛
- به موضوع شکایت قبلاً رسیدگی شده و رأی مقتضی صادر شده باشد؛
- موجبات رسیدگی به شکایت منتفی شده باشد.

ب) چنانچه در هر مرحله از رسیدگی و قبل از صدور رأی، شاکی به هر دلیلی با اعلام کتبی، شکایت خود را مسترد نموده و یا از مشتکی‌عنه اعلام رضایت نماید، هیئت پرونده را از دستور کار خارج و مختومه می‌نماید؛ البته رضایت شاکی مانع از برخورد انضباطی با مشتکی‌عنه در صورت احراز تخلف نخواهد بود.(۷) در این مورد راهکار برخورد انضباطی پیش‌بینی نشده است؛ اما به نظر می‌رسد باید به قواعد و مقررات عمومی برخورد با تخلفات مراجعه کنیم.

یعنی اگر تخلف مستلزم اعمال یکی از تنبیهات چهارگانه «محرومیت از ترفیع، تنزیل درجه یا رتبه، معافیت و یا اخراج از خدمت» باشد، باید در هیئت با رعایت تشریفات مقرر در قانون و دستورالعمل رسیدگی شود؛ اما اگر تخلف فاقد شرایط رسیدگی در هیئت های انضباطی باشد، برابر آیین‌نامه انضباطی با مرتکب رفتار می‌شود.

پ) درصورتی‌که موضوع شکایت، صرفاً جرم باشد یا به‌عبارت‌دیگر، جنبه‌ی مجرمانه داشته باشد، هیئت رأی به توقف رسیدگی به شکایت صادر و شاکی برای رسیدگی به شکایت خود به مرجع صالح قضایی هدایت می‌گردد.[8] منظور از جرم اعم است از جرم عمومی و یا جرم خاص نظامی و انتظامی. مرجع صالح قضایی نیز حسب مورد ممکن است دادگاه‌های نظامی و یا محاکم عمومی و انقلاب باشد. منظور از جرایم عمومی، جرایمی است که امکان ارتکاب آن از سوی افراد غیرنظامی نیز وجود دارد؛ مانند قتل، سرقت و یا اختلاس؛ اما جرم خاص نظامی، جرمی است که مرتکب آن نظامی باشد و رفتار ارتکابی صرفاً از سوی کارکنان نیروهای مسلح قابل ارتکاب باشد؛ مانند فرار از خدمت و لغو دستور(رضوی،۱۳۸۶:۵۲).

جرایم خاص نظامی و انتظامی در دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود و جرایم عمومی نیز چنانچه در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های خاص نظامی و انتظامی که برابر قوانین و مقررات بر عهده کارکنان نیروهای مسلح است، ارتکاب یابد، در دادگاه‌های نظامی و در غیر این صورت در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. مقررات ماده‌ی۳۱ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و ماده‌ی ۶۳ دستورالعمل اجرایی، در مورد رسیدگی به تخلفات کارکنان نیز مصداق دارد، یعنی اگر حین رسیدگی به تخلف، هیئت به استناد نظریه نماینده سازمان قضایی تشخیص دهد که رفتار ارتکابی صرفاً جنبه کیفری دارد، باید رسیدگی را متوقف و موضوع را جهت رسیدگی به مرجع قضایی صالح ارجاع دهد. این قاعده در ماده‌ی۲۳ آیین‌نامه اجرایی مواد ۱۰۴ و ۱۰۵ قانون ارتش نیز پیش‌بینی شده بود.

ت) چنانچه هیئت رسیدگی کننده به شکایت متوجه گردد، موضوع شکایت در صلاحیت هیئت دیگری می‌باشد، رسیدگی را متوقف نموده و شکایت را عیناً به هیئت ذی‌صلاح احاله می‌نماید.[9]

ث) در صورت رسیدگی ماهوی به موضوع، هیئت رأی مقتضی حاوی؛ «شماره و تاریخ صدور رأی، مشخصات طرفین و وکیل و نماینده آنان، گردشکار پرونده، متن کامل رأی مبنی بر وارد بودن یا نبودن شکایت شاکی با ذکر مستندات قانونی، قابل‌اعتراض بودن رأی در دیوان عدالت اداری با ذکر زمان اعتراض، مشخصات و امضاء و سمت اعضای هیئت» صادر می‌کند.[10]

نکته مهم در خصوص مندرجات رأی هیئت [در صورت وارد دانستن شکایت شاکی]، این است که به تصمیم هیئت در مورد نحوه احقاق حق شاکی در امور خدمتی اشاره نشده است. ضرورت دارد در رأی هیئت، نوع و میزان حقی که باید برای شاکی اعمال شود، قید گردد.

۴-۳- رسیدگی به سایر موضوعات در صلاحیت هیئت‌ها:

با توجه به ماده‌ی ۶۷ دستورالعمل، به‌جز رسیدگی به تخلفات و شکایات، هیئت‌ها ملزم به تشریفات رسیدگی مقرر در دستورالعمل نبوده و بر اساس درخواست و مستندات ارائه شده، مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می‌نمایند. این مقررات بدان معنا می‌باشد که در این موارد، نیازی به ابلاغ موضوع و وقت جلسه هیئت به ذی‌نفع و همچنین حضور وی و یا معرفی وکیل یا نماینده نمی‌باشد. موضوعاتی که به این کیفیت در هیئت بررسی می‌شود، تعیین وضعیت خدمتی افراد و یا برقراری وجوه مستمری برای عائله تحت تکفل کارکنان اخراجی است که در مواد ۵ و ۱۸ قانون و ۹ و ۱۰ دستورالعمل ذکر شده و شرح آن بیان شد. به نظر می‌رسد در مواردی که تعیین وضعیت خدمتی کارکنان نیروهای مسلح در ارتباط با محکومین کیفری قطعی آنان و یا از دست دادن صلاحیت ادامه خدمت می‌باشد، مانند موضوع بندهای؛ «پ، خ، د، ذ، ر» ماده‌ی۹ دستورالعمل، حضور فرد در جلسه هیئت و استماع دفاعیات و یا اظهارات وی در کشف حقیقت و روشن شدن واقعیت بسیار مؤثر است؛ بنابراین، شایسته است این موضوع در اصلاحات دستورالعمل مورد امعان نظر قرار گیرد.

۵-تجدید نظرخواهی از آرای هیئت‌های انضباطی:

نکات مهم تجدیدنظر خواهی از آرای هیئت‌های انضباطی عبارت‌اند از:

۱- با توجه به مقررات مواد۱۰ و ۲۹ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و مواد ۳۹ و ۵۱ دستورالعمل اجرایی قانون و اصل قطعیت آرای هیئت‌های انضباطی و احصای آرای قابل اعتراض، صرفاً آرای «معافیت و اخراج از خدمت» در هیئت‌های تجدیدنظر قابل اعتراض می‌باشند و سایر آرای هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر (چه در مقام رسیدگ بدوی و چه در مقام تجدیدنظر) قطعی می‌باشند. این آراء عبارت‌اند از:

الف) آرای خفیف‌تر از آرای معافیت یا اخراج از خدمت هیئت‌ها در مورد تخلفات؛

ب) آرای هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر در مورد رسیدگی به شکایات کارکنان در امور خدمتی و از اعمال و رفتار غیرقانونی فرماندهان، رؤسا و مدیران؛

پ) آرای هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر در مورد تعیین وضعیت خدمتی کارکنان و همچنین برقراری وجوه مستمری برای عائله تحت تکفل کارکنان اخراجی.

۲-با توجه به ماده‌ی۲۱ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، محکوم‌علیه می‌تواند حداکثر سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی هیئت‌های بدوی و یا تجدیدنظر از رأی مذکور به دیوان عدالت اداری شکایت کند.

در صورت نقض آرای هریک از هیئت‌ها توسط دیوان عدالت اداری، هیئت صادر کننده رأی مکلف است ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ رأی دیوان، با رعایت تشریفات اداری و بدون نیاز به برقراری رابطه استخدامی مجدداً به موضوع رسیدگی و تصمیم بگیرد. در مواردی که رأی اولیه هیئت‌ها مبنی بر اخراج و یا معافیت باشد و رأی اخیر نیز همان وضعیت را تأیید کند، شاکی می‌تواند از دیوان عدالت اداری تقاضای تجدیدنظر نماید. دیوان حداکثر ظرف مدت یک ماه رأی نهایی خود را صادر که این رأی برای نیروهای مسلح لازم‌الاجراء است. در ماده‌ی۶۳ قانون تشکیلات و آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب۱۳۹۲، مقررات مشابهی وضع شده است. ماده‌ی۲۹ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی نیز با توجه به ماده‌ی موصوف و اعمال تغییراتی تنظیم شده است. در ماده‌ی ۶۳ قانون دیوان عدالت اداری آمده است؛ «هرگاه شعبه رسیدگی کننده دیوان در مرحله رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند ۲ ماده‌ی۱۰ این قانون، اشتباه یا نقصی را ملاحظه نماید که به اساس رأی لطمه وارد نکند، آن را اصلاح و رأی را ابرام می‌نماید. چنانچه رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند. مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی اقدام و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی نماید. درصورتی‌که از تصمیم متخذه و رأی صادره مجدداً شکایت شود، پرونده به همان شعبه رسیدگی کننده ارجاع می‌شود. شعبه مذکور چنانچه تصمیم و یا رأی را مغایر قانون و مقررات تشخیص دهد مستند به قانون و مقررات مربوط،

با عنایت به ماده‌ی۲۶ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و ماده‌ی۹۰ دستورالعمل اجرایی، مقام پیشنهاد دهنده تنبیه می‌تواند به‌صورت کتبی از هیئت صادرکننده رأی قطعی، لغو تمام یا قسمتی از تنبیه تعیین شده را درخواست کند، در این صورت هیئت بدون رعایت تشریفات مقرر در دستورالعمل، درخواست را بررسی و رأی جدید صادر می‌کند. آثار اجرایی لغو تمام یا قسمتی از تنبیه از تاریخ صدور رأی جدید بوده و نسبت به گذشته اثری ندارد.

آن را نقض و پس از اخذ نظر مشاورین موضوع ماده‌ی۷ این قانون مبادرت به صدور رأی ماهوی می‌نماید». ملاحظه می‌کنیم که برابر ماده‌ی۶۳ قانون دیوان عدالت اداری، پس از نقض رأی مراجع یادشده توسط دیوان و رسیدگی مجدد و صدور رأی توسط مرجع مربوط، ذی‌نفع حق شکایت مجدد از رأی صادر شده را به‌طور مطلق دارد، لیکن برابر ماده‌ی۲۱ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، صرفاً در مواردی که رأی اولیه هیئت مبنی بر «اخراج یا معافیت از خدمت» باشد و رأی اخیر نیز همان وضعیت را تأیید کند، حق شکایت مجدد وجود دارد. به‌عبارت‌دیگر قلمرو حق شکایت مجدد موضوع ماده‌ی۲۹ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی محدودتر از قلمرو حق شکایت مجدد موضوع ماده‌ی۶۳ قانون دیوان عدالت اداری می‌باشد.

۳-با توجه به تبصره‌ی۲ ماده‌ی۲۹ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، شکایت کارکنان در امور خدمتی، زمانی قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری خواهد بود که شاکی قبلاً شکایت خود را در هیئت‌های موضوع این قانون طرح کرده باشد و هیئت‌ها پس از گذشت سه ماه از دریافت شکایت اقدام به رسیدگی و صدور رأی ننموده باشند. در ماده ۲۶ دستورالعمل نیز تصریح شده است، «هیئت‌ها موظفاند، نسبت به شکایت در امور خدمتی حداکثر تا سه ماه پس از وصول شکایت، رسیدگی و رأی صادر نمایند».

۶- سایر مقررات

۶-۱- استفاده از گروه تحقیق:

با توجه به ماده‌ی۲۵ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و مواد۱۲،۳۱ و ۷۰ دستورالعمل اجرایی قانون، هیئت‌های انضباطی می‌توانند جهت تکمیل پرونده و یا روشن شدن واقعیت از گروه تحقیق استفاده کنند. گروه تحقیق متشکل از سه نفر عضو است که حسب مورد از بین کارکنان مجرب و متخصص به موضوع و یا کارشناسان موضوع ماده‌ی۶۱۴ قانون آیین‌دادرسی کیفری با تصویب هیئت‌ها انتخاب می‌شوند. تحقیق باید در حدود موضوعی باشد که هیئت تعیین می‌کند. انجام تحقیق مشترک توسط هر سه عضو گروه الزامی است، در غیر این صورت اعتبار ندارد. در مورد اعضای گروه تحقیق، جهات رد نیز نباید وجود داشته باشد.

۶-۲-ضرورت همکاری سازمان‌های نیروهای مسلح در مورد ارائه مدارک مورد نیاز هیئت‌ها:

با عنایت به ماده‌ی۲۵ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و مواد۷۷ و ۹۵ دستورالعمل اجرایی قانون، درصورتی‌که رسیدگی به تخلفات و شکایات مستلزم بررسی اسناد، دلایل و مدارک باشد، هیئت می‌تواند مدارک و سوابق مورد نیاز را چنانچه از اسناد و مدارک سازمانی باشد از مراجع مربوط درخواست نماید. مرجع مورد درخواست نیز مکلف است با رعایت قوانین و مقررات مدارک مربوط را در اختیار هیئت قرار دهد. عبارت «با رعایت قوانین و مقررات» ناظر بر اسناد طبقه‌بندی‌شده است که ارائه آن مستلزم طی تشریفات خاص و موافقت مقامات مسئول می‌باشد.

در ماده‌ی ۹۵ دستورالعمل، رعایت مقررات «آیین‌نامه حفاظت از اسناد و مدارک دارای طبقه‌بندی» ازجمله مصادیق عبارت موصوف دانسته شده است.

۶-۳- ضرورت رسیدگی به تخلفات کارکنان و صدور رأی قبل از اتمام‌خدمت:

با توجه به مواد ۷۴ دستورالعمل اجرایی قانون، هیئت‌های انضباطی باید قبل از اتمام خدمت کارکنان به تخلف انتسابی رسیدگی و رأی صادر نمایند. داشتن پرونده تخلفاتی مانع رهایی از خدمت کارکنان نخواهد بود؛ اما در موارد استثنایی با نظر هیئت‌های انضباطی، بازنشستگی متهم تا صدور رأی قطعی به تعویق می‌افتد. هرچند که تعویق بازنشستگی در صلاحیت‌های هیئت‌های انضباطی است، لیکن، جهات و شرایط آن در قوانین استخدامی نیروهای مسلح تصریح شده است. نیاز سازمان مربوط و تمایل پرسنل، آن هم در مواقع استثنایی و ضروری ازجمله شرایط ابقا یا تعویق بازنشستگی می‌باشد.[۱۱] تعویق بازنشستگی به علت رسیدگی به پرونده تخلفاتی در قوانین استخدامی و قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی پیش‌بینی نشده است؛ فلذا از این حیث مقررات تبصره‌ی ماده‌ی۷۴ دستورالعمل فراتر از قانون می‌باشد؛ همچنین برابر ماده‌ی ۲۳ قانون و ماده‌ی۹۱ دستورالعمل اجرایی، هرگاه تخلف انتسابی، عنوان یکی از جرایم را نیز داشته باشد، هیئت انضباطی به تخلف رسیدگی و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح، ارسال می‌نماید. رأی مرجع قضایی مانع از اجرای تنبیهات انضباطی نیست؛ اما اگر نتیجه رسیدگی مرجع قضایی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب باشد، هیئت صادر کننده رأی قطعی می‌تواند مجدداً به موضوع رسیدگی و در مورد وضعیت خدمتی فرد رأی صادر کند. منظور از «تعیین وضعیت خدمتی» در قانون و دستورالعمل بیان‌نشده است و این عبارت مبهم است؛ زیرا برابر مقررات استخدامی نیروهای مسلح، وضعیت خدمتی افراد شامل «خدمت آزمایشی، خدمت آموزشی، حاضر به خدمت، مأمور، مرخصی، غایب، فراری، بازداشت، منتظر خدمت، بدون کار و منتسب» می‌شود و «معافیت و اخراج از خدمت» علاوه بر اینکه از تنبیهات انضباطی محسوب می‌شوند، ازجمله صور پایان خدمت نیز می‌باشند.[۱۲]

مقررات ماده‌ی۱۳۶، بدان معنا نیست که هر عمل مجرمانه‌ای، جنبه تخلف نیز دارد، بلکه مقررات ماده‌ی موصوف صرفاً شامل جرایمی می‌شود که جنبه تخلف آنها نیز در آیین‌نامه انضباطی و یا سایر مقررات به‌صراحت ذکر شده باشد، در غیر این صورت، فرمانده یا هیئت رسیدگی به تخلفات انضباطی به تشخیص خود نمی‌تواند برای مرتکب هر عملی که صرفاً جنبه‌ی جزایی دارد، تنبیه انضباطی نیز تعیین کند.

به نظر می‌رسد مقررات یاد شده بیشتر ناظر بر آرای «معافیت و اخراج از خدمت» است که در صورت اثبات بی‌گناهی متهم از مرجع قضایی با صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب، هیئت صادرکننده رأی قطعی می‌تواند مجدداً به موضوع رسیدگی و در تصمیم قبلی تجدیدنظر کند. البته مقررات موصوف ظرفیت تفسیر موسع و به نفع متهم مبنی بر تسری موضوع به تنبیهات قبلی «محرومیت از ترفیع و یا تنزیل درجه یا رتبه» را نیز دارد. هرچند که موارد یادشده صرفاً از مصادیق تنبیهات انضباطی نیروهای مسلح محسوب می‌شوند.[۱۳] در ماده‌ی۱۳۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز تصریح شده است، «هرگاه جرم ارتکابی کارکنان نیروهای مسلح جنبه تخلف انضباطی نیز داشته باشد، رسیدگی به تخلف از نظر انضباطی، توسط فرماندهان و مسئولان نیروهای مسلح انجام می‌شود و این موضوع مانع رسیدگی به جرم در مرجع قضایی نخواهد بود». مقررات ماده‌ی ۱۳۶، بدان معنا نیست که هر عمل مجرمانه‌ای، جنبه تخلف نیز دارد، بلکه مقررات ماده‌ی موصوف صرفاً شامل جرایمی می‌شود که جنبه تخلف آنها نیز در آیین‌نامه انضباطی و یا سایر مقررات به‌صراحت ذکر شده باشد، در غیر این صورت، فرمانده یا هیئت رسیدگی به تخلفات انضباطی به تشخیص خود نمی‌تواند برای مرتکب هر عملی که صرفاً جنبه‌ی جزایی دارد، تنبیه انضباطی نیز تعیین کند (یزدانیان،۱۳۹۰:۳۷۷). با مقایسه جرم و تخلف انضباطی مشخص می‌گردد که اولاً؛ تخلف انضباطی نسبت به جرم در مقام مادون قرار دارد. ثانیاً؛ به‌تبع ارتکاب جرم، کیفر و مجازات مطرح می‌شود؛ اما بر تخلف انضباطی، تنبیه مترتب می‌گردد(کارمزدی، ۱۳۸۱:۲۷).

۶-۴- موارد رد اعضای هیئت‌های انضباطی:

با توجه به ماده‌ی۲۷ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و ماده‌ی ۷۸ دستورالعمل اجرایی، اعضای اصلی یا جانشین هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی در مواردی که «عضو هیئت با متخلف یا شاکی قرابت سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه اول الی سوم داشته باشد و یا با نامبردگان دعوای حقوقی یا جزایی داشته یا در دعوای طرح شده، ذی‌نفع باشد»، حق شرکت در جلسه هیئت و یا صدور رأی را ندارند؛ همچنین اعضای هیئت‌ها، در صورت شرکت در هیئت‌های بدوی، حق حضور در هیئت تجدیدنظر را ندارند.

۶-۵- موارد خارج از صلاحیت رسیدگی هیئت‌های انضباطی:

با توجه به مواد۱۲ و ۱۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و مواد ۶۵، ۸۱، ۸۰،۷۹ و ۹۴ دستورالعمل اجرایی،

رسیدگی به‌موارد زیر از شمول دستورالعمل و صلاحیت هیئت‌های انضباطی خارج است:
الف) رسیدگی به تخلفات کارکنان در طول مدت خدمت آزمایشی و قبل از استخدام قطعی؛ تخلفات موصوف در هیئت مرکزی (عالی) گزینش سازمان مربوط رسیدگی می‌شود. برابر مقررات تبصره‌ی۱۱ ماده‌ی ۱۲۱ قانون استخدام نیروی انتظامی، کارمندانی که در طول و قبل از پایان خدمت آزمایشی، عدم صلاحیت و یا عدم کارآیی آنان محرز شود، به پیشنهاد فرمانده انتظامی استان، رؤسا و مسئولین هم‌طراز و یا بالاتر و با تصویب فرمانده نیروی انتظامی از کار برکنار می‌شوند و استخدام آنان منتفی می‌گردد.
ب) رسیدگی به تخلفات انضباطی و آموزشی دانشجویان و محصلان در طی آموزش بدو خدمت؛ تخلفات مذکور در شورای آموزش رسیدگی که تصمیمات شورا با تصویب فرمانده نیرو یا سازمان مربوط، اجرا می‌شود. به استناد تبصره‌ی ۱۰ ماده‌ی ۱۲۱ قانون استخدام نیروی انتظامی، رسیدگی به تخلفات انضباطی و آموزشی محصلین بدو خدمت در صلاحیت هیئت بدوی نیروی انتظامی نبوده، بلکه توسط شورای آموزشی مربوط مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و تصمیمات اتخاذ شده نیز پس از تصویب فرمانده نیروی انتظامی قابل‌اجرا می‌باشد. در قوانین استخدامی ارتش و سپاه مقررات مشابهی وجود ندارد.
پ) رسیدگی به تخلفات ارتکابی کارکنان روحانی و شکایت از آنان؛ در این مورد رسیدگی برابر مقررات ابلاغی مربوط به روحانیون خواهد بود.
ت) رسیدگی به تخلفات ارتکابی و شکایت از مقاماتی که از سوی مقام معظم فرماندهی کل قوا منصوب می‌شوند.
ث) رسیدگی به شکایات کارکنان بازنشسته و همچنین شکایت از آرای کمیسیون‌هایی که برابر قانون مجاز به صدور رأی می‌باشند. مقررات صدر ماده‌ی۶۵ دستورالعمل، فراتر از قانون است.

ملاک و معیار، اشتغال به خدمت مشتکی‌عنه است نه شاکی. ممکن است اعمال و رفتار غیرقانونی فرماندهان و مدیران حسب مورد باعث تضییع حقوق کارکنان شاغل و یا بازنشسته در امور خدمتی گردد. ضمن اینکه ممکن است شکایت شاکی مربوط به زمان اشتغال خود وی نیز باشد. فلذا ماده نیاز به بازنگری و اصلاح دارد.

با توجه به مواد ۷۴ دستورالعمل اجرایی قانون، هیئت‌های انضباطی باید قبل از اتمام خدمت کارکنان به تخلف انتسابی رسیدگی و رأی صادر نمایند. داشتن پرونده تخلفاتی مانع رهایی از خدمت کارکنان نخواهد بود؛ اما در موارد استثنایی با نظر هیئت‌های انضباطی، بازنشستگی متهم تا صدور رأی قطعی به تعویق می‌افتد.

۶-۶- ممنوعیت اعمال بیش از یک تنبیه در مورد هر پرونده:
هیئت‌های انضباطی برای رسیدگی به اتهام یا اتهامات انتسابی، در صورت احراز تخلف یا تخلفات، در مورد هر پرونده فقط یکی از تنبیهات مربوط را باید اعمال کنند و تعیین بیش از یک تنبیه در هر پرونده، حتی اگر چندین تخلف نیز احراز شود، مجاز نیست.[۱۴]

۶-۷- ممنوعیت پیشنهاد تنبیه مجدد و یا اعمال تنبیه خارج از رأی هیئت‌ها:
به استناد ماده‌ی ۷۵ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، مقامات پیشنهاد دهنده تنبیه نمی‌توانند برای تخلفاتی که منجر به صدور رأی برائت و یا اعمال تنبیه شده است، پیشنهاد تنبیه مجدد بدهند و یا در مواردی که تنبیه مشخصی از سوی هیئت تعیین می‌گردد، تنبیه دیگری را اعمال کنند.

۶-۸- استرداد پیشنهاد تنبیه:
به تجویز ماده‌ی ۸۹ دستورالعمل اجرایی، مقام پیشنهاد دهنده تنبیه می‌تواند در تمام مراحل رسیدگی بدوی و قبل از صدور رأی، از هیئت مربوط تقاضای استرداد پیشنهاد تنبیه را نماید؛ در این صورت هیئت مکلف است موضوع را از دستور کار خارج نماید. صرف‌نظر از اینکه، مقررات ماده‌ی۸۹ دستورالعمل در قانون پیش‌بینی نشده است و فراتر از قانون است، با توجه به اینکه تخلف جنبه عمومی دارد و به رفتاری اطلاق می‌شود که برخلاف مقررات، دستورها، نظم و ترتیب و شئون جامعه نیروهای مسلح است،[۱۵] مقررات ماده‌ی موصوف از این حیث که با استرداد پیشنهاد تنبیه، از سوی مقام پیشنهاد دهنده، پرونده از دستورکار هیئت خارج و مختومه می‌شود قابل خدشه است؛ زیرا فرمانده به نمایندگی از جامعه نیروهای مسلح از هیئت درخواست تنبیه متخلف را می‌کند و این حق قائم به شخص او نیست، مخصوصاً در مواردی که به لحاظ اهمیت تخلف یا تخلفات ارتکابی، پیشنهاد معافیت یا اخراج از خدمت داده شده است. برابر ماده‌ی ۲۶ قانون و تبصره‌ی ماده‌ی ۹۰ دستورالعمل، درخواست لغو تنبیه در خصوص «اخراج و معافیت از خدمت» قابل استماع نمی‌باشد؛ ضمناً در مورد تنبیه انضباطی جایگزین توسط فرمانده نیز ماده تعیین تکلیف نکرده است. پیشنهاد می‌شود در اصلاحات دستورالعمل در این مورد اتخاذ تصمیم «ادامه رسیدگی و یا خارج نمودن پرونده از دستور» به هیئت واگذار شود؛ مانند مقررات مربوط به لغو تنبیه.

۶-۹- درخواست لغو تنبیه:
با عنایت به ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و ماده‌ی ۹۰ دستورالعمل اجرایی، مقام پیشنهاد دهنده تنبیه می‌تواند به‌صورت کتبی از هیئت صادرکننده رأی قطعی، لغو تمام یا قسمتی از تنبیه تعیین شده را درخواست کند، در این صورت هیئت بدون رعایت تشریفات مقرر در دستورالعمل، درخواست را بررسی و رأی جدید صادر می‌کند.

آثار اجرایی لغو تمام یا قسمتی از تنبیه از تاریخ صدور رأی جدید بوده و نسبت به گذشته اثری ندارد. البته درخواست لغو تنبیه در خصوص اخراج و معافیت از خدمت قابل استماع نیست. در مورد درخواست لغو تنبیه، هیئت مکلف به پذیرش درخواست لغو تنبیه نیست و می‌تواند با دلیل درخواست لغو تنبیه را رد و یا قبول و رأی جدید صادر نماید.

۶-۱۰- امکان اعمال وضعیت «انتظار خدمت» در خصوص افراد دارای پرونده مفتوح در هیئت‌های انضباطی:

به تجویز مقررات مواد ۱۴ و ۲۱ «تبصره‌ی۲» قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و مواد۲۹ و ۸۶ دستورالعمل اجرایی قانون، چنانچه به تشخیص مقامات پیشنهاد دهنده تنبیه، حضور کارکنانی که پرونده آنان با پیشنهاد «معافیت از خدمت یا اخراج» به هیئت‌ها ارجاع می‌شود، در یگان خدمتی به مصلحت سازمان نباشد، مقام پیشنهاد دهنده می‌تواند آنان را منتظر خدمت نماید و مراتب را جهت اعمال انتظار خدمت به مراجع ذی‌صلاح ارجاع دهد. در این مورد، مدت انتظار خدمت پیش‌بینی نشده است؛ همچنین، وضعیت خدمتی متهم از زمان ابلاغ رأی اولیه تا زمان صدور رأی قطعی هیئت‌های انضباطی، منتظر خدمت محسوب و در صورت صدور رأی نهایی دیوان مبنی بر اعاده خدمت، ایام مذکور به انتساب تبدیل می‌شود. وضعیت انتظار خدمت از زمان ابلاغ رأی اولیه تا صدور رأی قطعی، موضوع تبصره‌ی۲ ماده‌ی۲۱، صرفاً ناظر بر تنبیه رهایی از خدمت (معافیت و اخراج) است و شامل سایر تنبیهات نمی‌شود. پرونده متهم در وضعیت انتظار خدمت یا بدون کار، خارج از نوبت در هیئت رسیدگی می‌شود. کارکنان منتظر خدمت، موظف‌اند هفته‌ای یک‌بار خود را به مرجعی که نیرو یا سازمان تعیین می‌کند، معرفی نمایند، مگر آنکه بنا به تشخیص فرمانده یا سایر مسئولان، حضور فرد در محل خدمت، به مصلحت نباشد. در آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح مدت انتظار خدمت حسب نوع تخلفات مشخص شده است. به‌هرحال در صورت عدم احراز تخلف، مدت انتظار خدمت به انتساب تبدیل می‌گردد. برابر مقررات استخدام نیروهای مسلح، منتظر خدمت، وضعیت خدمتی کارکنانی است که برابر قوانین و مقررات به علت ارتکاب تخلف انضباطی به‌طور موقت از کار برکنار می‌شوند. مدت انتظار خدمت جزو ایام خدمت برای ترفیع منظور نشده و تنها از نظر بازنشستگی منظور خواهد شد. حداکثر مدت اضافه‌خدمت نیز شش ماه است.[۱۶]

۶-۱۱- آثار تبعی آرای برائت صادر شده توسط هیئت‌های انضباطی:

با توجه به مواد۷۲ و ۸۷ دستورالعمل اجرایی قانون، درصورتی‌که تخلف مطروحه در هیئت‌های انضباطی منجر به برائت متهم شود، سوابق تخلفاتی وی بلااثر شده و تأثیری در ارزشیابی، انتصاب و ترفیعات بعدی او نخواهد داشت. همچنین در صورت صدور رأی برائت از سوی هریک از هیئت‌های انضباطی، ایام انتظار خدمت به انتساب تبدیل می‌شود.

۶-۱۲- اجرای احکام:

برابر ماده‌ی۲۲ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و ماده‌ی۷۳ دستورالعمل، در صورت فوت کارکنان متخلف در حین رسیدگی و یا پس از صدور رأی و قبل از اجرایی شدن آن، رسیدگی یا اجرای آرای صادر شده، متوقف می‌شود و هیچ‌گونه آثاری به وضعیت خدمتی وی مترتب نمی‌شود. به‌جز کارکنانی که خودکشی می‌نمایند، عبارت اخیر در قانون وجود ندارد و در دستورالعمل اضافه شده است. مستثنا شدن افرادی که خودکشی می‌نمایند از رفع آثار تبعی وضعیت خدمتی، نیاز به‌تصریح قانون دارد. در خصوص مقررات موصوف این نکته قابل ذکر است که برابر قواعد ناظر بر اجرای احکام کیفری، درصورتی‌که فوت محکوم‌علیه در حین اجرا نیز باشد، اجرای مجازات متوقف می‌شود؛ اما ماده‌ی یادشده صرفاً ناظر بر حین رسیدگی و قبل از اجرایی شدن رأی است که مفاد ماده مغایر با قواعد اجرای احکام کیفری است. وقتی که اجرای مجازات با فوت محکوم‌علیه متوقف شود به نحو اولی، اجرای تنبیه نیز باید موقوف گردد.

همچنین، اگر بعد از صدور رأی قطعی و قبل از اجرایی شدن رأی و یا حین اجرا، فرد متخلف از خدمت بازنشسته یا اخراج و یا بازخرید شود و زمینه اجرای تنبیه وجود نداشته باشد، قانون و یا دستورالعمل اجرایی، مقررات خاصی را در این مورد پیش‌بینی نکرده است. در مقررات استخدامی ارتش و سپاه مقرر شده است، چنانچه پرسنل در طول اجرای تنبیه «تنزیل درجه یا رتبه» بازنشسته شوند با درجه و رتبه تنبیهی بازنشسته خواهند شد؛[۱۷] اما برابر مقررات تبصره‌ی۷ ماده‌ی۱۳۰ قانون استخدام ناجا، درصورتی‌که کارکنان در طول اجرای تنبیه «تنزیل درجه یا رتبه» بازنشسته شوند، به‌استثنای مشمولین تبصره‌ی۳ این ماده (کارکنان با سوابق خدمتی کمتر از بیست سال) با درجه یا رتبه قبل از تنبیه بازنشسته می‌شوند. استنکاف از اجرای آرای هیئت با توجه به ماده‌ی۳۵ قانون و ماده‌ی۸۸ دستورالعمل، موجب رسیدگی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات و اعمال تنبیه انضباطی و جبران ضرر و زیان ناشی از عدم اجرای رأی خواهد بود. منظور از مستنکف، مسئول و یا متصدی اجرای تنبیهات تعیین شده توسط هیئت‌های انضباطی است و این قید به خود متخلف برنمی‌گردد. عدم اجرا ممکن است ناظر بر محکومیت فرد متخلف باشد و یا رأی برائت وی. در هر دو صورت مستنکف مشمول مقررات یادشده می‌گردد؛ همچنین ضرر و زیان ناشی از عدم اجرای رأی، ممکن است مستقیماً متوجه متهم به تخلف و یا یگان شود و یا خسارت به هر دو وارد شود. هرچند که در ماده‌ی۳۵ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، مستنکف مسئول جبران خسارت وارده شناخته شده و در ماده‌ی۸۸ دستورالعمل اجرایی نیز ملزم به جبران ضرر و زیان ناشی از عدم اجرای رأی هیئت گردیده است، لیکن درصورتی‌که مستنکف حاضر به جبران خسارت نباشد، الزام وی به پرداخت خسارت نیاز به اقامه دعوا و رأی مرجع قضایی دارد. این مورد مشابه روش جبران خسارت موضوع ماده‌ی۸۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌باشد.

برآمد:

مقررات قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح و دستورالعمل اجرایی آن تا حدود زیادی در راستای تحقق اهداف تعیین شده مبنی بر «ایجاد وحدت رویه در شیوه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح و عدالت محوری در رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح» وضع شده است؛ اما ضرورت دارد محورها و موضوعات زیر در اصلاح و بازنگری قانون موصوف و یا دستورالعمل اجرایی آن مورد امعان نظر قرار گیرد تا شیوه رسیدگی و صدور رأی در هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح تطبیق بیشتری با معیارها و اصول رسیدگی منصفانه و عادلانه داشته باشد:

۱- با توجه به اینکه برخی از مقررات دستورالعمل اجرایی فراتر از قانون می‌باشد و در مواردی ممکن است موجب تضییع حقوق کارکنان در فرایند رسیدگی به پرونده تخلفاتی آنان شود، لازم است این موضوع در اصلاحات دستورالعمل، مورد توجه قرار گیرد. در این خصوص می‌توان به توسعه مقامات مجاز پیشنهاد دهنده تنبیه، توسعه صلاحیت برخی از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر و شرایط خاص رسیدگی به شکایات کارکنان از اعمال و رفتار غیرقانونی فرماندهان، رؤسا و مدیران اشاره کرد.

۲- ضرورت دارد، علاوه بر تفهیم موضوع تخلف به متهم، ادله و مدارک تخلف نیز به وی تفهیم شود تا تدارک دفاعی وی بر اساس دلایل تفهیمی باشد.

۳- در مرحله صدور رأی، در صورت تساوی آراء، ملاک رأی رئیس جلسه بیان شده است. این قاعده به‌خصوص در مواردی که رأی رئیس جلسه مبنی بر محکومیت متهم است و یا با رأی عضو قاضی حاضر در جلسه مغایرت دارد، با معیارهای رسیدگی عادلانه و منصفانه مغایرت دارد و در این مورد راهکار تجدید جلسه تا حصول رأی اکثریت پیشنهاد می‌شود.

۴- در مواردی که سابقه محکومیت قطعی متهم در تعیین وضعیت خدمتی وی مؤثر است، ضرورت دارد جلسه هیئت با حضور متهم و با استماع اظهارات و دفاعیات او تشکیل و رأی صادره نیز قابلیت تجدیدنظر خواهی داشته باشد.

۵- در موضوع وکالت، مقررات و ابهامات مربوط به ابلاغ وقت رسیدگی به وکیل یا نماینده، حق تجدیدنظر خواهی وکیل یا نماینده و امکان مطالعه و تصویربرداری پرونده توسط شخص متهم نیاز به شفاف‌سازی دارد.

۶- دامنه تجدیدنظرخواهی از آرای هیئت‌ها بسیار محدود است و صرفاً ناظر بر دو مورد «معافیت یا اخراج از خدمت» می‌باشد. تضییق دایره تجدیدنظرخواهی مبتنی بر رعایت اصول انصاف در رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح نمی‌باشد و ضرورت دارد، دامنه تجدیدنظر خواهی از آرای هیئت‌ها گسترش یافته و به شکایات و تعیین وضعیت خدمتی متهم در مواردی که ارتباط با سابقه محکومیت قطعی کیفری وی دارد، تسری یابد.

۷- در مورد آرای غیابی هیئت‌ها، ضرورت دارد علاوه بر حق تجدیدنظر خواهی، حق واخواهی متهم نیز به رسمیت شناخته شود.

۸- با توجه به اینکه، رسیدگی بدوی هیئت‌های تجدیدنظر باعث سلب حق تجدیدنظر خواهی متهم می‌شود و در مواردی با مقررات قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی نیز مغایرت دارد، پیشنهاد می‌شود حسب مورد در اصلاحات قانون و یا دستورالعمل اجرایی آن، صلاحیت هیئت‌های تجدیدنظر در این مورد به هیئت‌های بدوی واگذار تا موجب تضییع حق تجدیدنظر خواهی نشود. جهت رعایت شئونات مقامات خاص نیز می‌توان رسیدگی را به هیئت‌های ویژه بدوی یا هیئت‌های بدوی در سطح عالی نیروهای مسلح محول نمود.

پی‌نوشت‌ها:

۱. بندهای؛ «د و ذ» ماده‌ی۴ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۲. ماده‌ی۶۲ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۳. مواد۵۱ و ۵۲ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۴. ماده‌ی۵۷ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۵. ماده‌ی۶۱ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۶. مواد ۵۵ و ۵۹ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۷. ماده‌ی۶۰ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۸. ماده‌ی۶۳ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۹. ماده‌ی۶۶ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۱۰. ماده‌ی۵۷ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی.
۱۱. رجوع کنید به؛ مواد ۱۱۰ قانون ارتش، ۱۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه و ۱۳۰ قانون استخدام نیروی انتظامی.
۱۲. مراجعه شود به مواد۱۰۶،۸۸ قانون ارتش، مواد ۹۷ و ۱۱۹ قانون مقررات استخدامی سپاه و مواد۱۰۳ و ۱۲۶ قانون استخدام نیروی انتظامی.
۱۳. مراجعه شود به؛ ماده‌ی۱۰۳ قانون ارتش، ماده‌ی ۱۱۲ قانون مقررات استخدامی سپاه، ماده‌ی ۱۲۰ قانون استخدام ناجا و ماده‌ی۱۱۷ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.
۱۴. ماده‌ی ۲۰ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و ماده‌ی۷۱ دستورالعمل اجرایی قانون.
۱۵. ماده‌ی ۱۱۰ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح.
۱۶. مواد ۹۸ و ۱۰۳ قانون ارتش، مواد ۱۰۷ و ۱۱۲ قانون مقررات استخدامی سپاه و مواد ۱۱۴ و ۱۲۰ قانون استخدام ناجا.
۱۷. تبصره‌ی۳ ماده‌ی۱۱۰ قانون ارتش، تبصره‌ی۲ ماده‌ی۱۲۳ قانون مقررات استخدامی سپاه.

فهرست منابع:

۱-رضوی، محمد، **حقوق کیفری نیروهای مسلح**، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی، ۱۳۸۶.
۲-صورت جلسات مذاکرات نمایندگان سازمان قضایی نیروهای مسلح در هیئت‌های رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح.
۳-غلامی، حسین، **حقوق جزای نظامی-تطبیقی**، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۹۲.
۴-کارمزدی، عبدالکریم، **مقاله «بررسی تطبیقی مقررات هیئت‌های رسیدگی به تخلفات انضباطی در نیروهای مسلح»**، ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دادرسی، شماره‌های (۳۳ الی ۳۵)، ۱۳۸۱.
۵-معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م، **نظریات مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی (آیین دادرسی کیفری)**، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۶.
۶-معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، نظریات مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی (حقوق جزای عمومی)، جلد چهارم، چاپ اول، انتشارات بهنامی، ۱۳۹۱.
۷-مالمیر، محمود، **شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح**، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۸۳.
۸-یزدانیان، محمدرضا، **قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم حقوقی کنونی**، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۹۰.
۹-قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۵.
۱۰-قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶.
۱۱-قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
۱۲-قانون استخدام نیروی انتظامی مصوب ۱۳۸۲.
۱۳-قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲.
۱۴-قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲.
۱۵-قانون اصلاح ماده‌ی۱۴ قانون حقوق و مزایای مستمر پس‌انداز ثابت، حق بیمه و بیمه درمانی مشمولین قانون ارتش و... مصوب ۱۳۸۸.
۱۶-دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۶.
۱۷-آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۹.
۱۸-آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰.

بی‌توجهی به قابلیت‌های یک قانون در مبارزه با فساد

(جرایم اختصاصی مدیران دولتی در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد)

محمد حسین مقبلی هنزایی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مستشار دادگاه تجدیدنظر خراسان رضوی



چکیده:

پیشرفت‌های سریع اقتصادی و پیچیدگی‌های ناشی از مراودات اقتصادی و مالی جرایم خاصی را در پی داشته است که میزان و نوع آسیب‌های ناشی از جرایم اقتصادی و تهدیداتی که سلامت سیستم اداری کشور با آن روبرو است، باعث شد تا مقدمات تصویب قانونی با عنوان «ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد» شکل بگیرد؛ قانونی که با اقبال شایسته مواجه نگردید. کوتاهی، قصور یا عمد برخی مدیران دولتی در نادیده گرفتن جرایم و مفاسد اقتصادی حوزه مأموریت خود به لحاظ نقش مؤثری که در سازمان‌ها و مؤسسات دولتی دارند، می‌تواند پیامدهای قابل‌توجهی را متوجه اقتصاد کشور و حقوق مردم کند. قانون‌گذار در دو ماده‌ی ۱۳ و ۲۴ قانون فوق به این مهم توجه کرده و در مورد مدیرانی که تکلیف خود مبنی بر گزارش کردن جرایم و مفاسد اقتصادی را انجام نداده‌اند، جرم انگاری نموده است. مقاله حاضر با هدف تشریح جرایم مذکور و قابلیت‌های استفاده نشده قانون مزبور ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی: مقابله با فساد، جرایم، مدیران دولتی، نظام اداری

درآمد:

این روزها به‌وفور سخنان تکراری از تریبون‌های مختلف در مورد ضرورت مبارزه با فساد شنیده می‌شود؛ از قلم‌فرسایی در باب قطع گلوگاه‌های شکل‌گیری فساد، ضرورت شفاف‌سازی در امور اقتصادی تا یادآوری اختلاس سه‌هزارمیلیاردی؛ دراین‌بین گاهی هم در مورد ضرورت تصویب قوانین و مقررات مؤثر حتی از زبان نمایندگان مجلس شورای اسلامی مطالبی شنیده می‌شود. این در حالی است که یک قانون کارآمد به عنوان قانون سلامت نظام اداری و مقابله با فساد در این زمینه تصویب و لازم‌الاجرا شده است؛ اما نحوه استقبال از قانون مذکور نشان می‌دهد گویی ما دوصد گفته را بر نیم کردار ترجیح داده و قرار است به شعار بسنده کرده و این قانون هم در میان مقررات متورم کیفری کشور پنهان شود. در این مقاله به قابلیت‌های قانون مذکور و عملکرد نهادهای مسئول در مواجه با آن اشاره گردیده و از منظر حقوقی به ارکان سه‌گانه دو بزه مهم این قانون که در مورد مدیران دولتی- به‌عنوان افرادی که بیشتر از سایر افراد جامعه در معرض ارتکاب جرایم مذکور قرار دارند-پرداخته شده است.

۱-پیشینه مبارزه با فساد

از زمانی که به اقتضای تشکیل دولت‌ها امور دیوانی و تشکیلات اداری نضج گرفته و افرادی بر مسند مدیریت و صدارت نشسته و واجد اختیارات ویژه گشتند، همواره بیم تعدی به حقوق زیردستان خاصه دست یازیدن بر اموال عمومی وجود داشته است. معاهدات متعدد بین‌المللی که در پایان سده بیستم و ابتدای قرن بیست و یکم شکل گرفته، نشان از آن دارد که فساد اداری یک دغدغه مهم امروز کشورهای مختلف می‌باشد. کنوانسیون اتحادیه آفریقایی برای پیش‌گیری و مبارزه با فساد ۲۰۰۳، کنوانسیون آمریکایی علیه فساد ۱۹۹۶، اعلامیه لیما علیه فساد ۱۹۹۷، کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ که ایران در سال ۱۳۸۵ به آن ملحق شده است، اعلامیه ۱۶ دسامبر ۱۹۸۶ مجمع عمومی علیه فساد و رشوه‌خواری، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۹۹۸، بخشی از تلاش‌های جامعه جهانی در جهت مبارزه با فساد می‌باشد.

با نیم‌نگاهی به تاریخ اسلام می‌توان در همان دهه‌های اول درزمان حاکمیت حکام اموی و عباسی گرفتاری‌های جامعه اسلامی در چنبره مفاسد اقتصادی را مشاهده کرد، تا جایی که گفته می‌شود خلفای جور اموی و عباسی پادشاهان و وابستگان آنها خود را صاحب کلیه امکانات مادی و فرهنگی مسلمانان دانسته و برای کسی سهمی قائل نبوده‌اند. با این استدلال که این ثروت بیت‌المال از آن خداست و خلیفه جانشین خداوند روی زمین است. پس مال خدا برای خلیفه خداست و دیگران را هیچ سهمی در آن نیست (المال مال الله و انا خلیفه‌الله)(نقی امیری، ۱۳: ۲۴۷)؛ اما از دیگرسو شیوه برخورد پیامبر رحمت (ص) و امامان معصوم و حتی خلفای اول و دوم با بیت‌المال به نحو دیگری بوده است و دراین‌بین باید گفت سیره علوی همچون ستاره‌ای بر تارک تاریخ بشریت می‌درخشد. امام (ع) نه‌تنها سهمی زیاده از بیت‌المال طلب نمی‌کند، بلکه بستگان خود را هم قولاً و عملاً از زیاده‌خواهی در این مورد نهی می‌نماید، امرا و مدیران امت اسلامی را نیز به‌دقت در این خصوص وادار می‌سازد و حتی به مدیران بلاد تذکر می‌دهد که مبادا در مقابل چشمان تیزبین مردم خود را به نادانی و جهل بزنند و دچار خطا گردند و هنگامی که با خطای مدیری از مدیران خود و دستبرد به بیت‌المال مواجه می‌شود؛ عتاب و خطاب شدید امام (ع) تکان‌دهنده است. برخورد امیر مؤمنان با درخواست برادرش عقیل و مکاتبات عتاب‌آمیز با فرمانداران وقت بلاد اسلامی در باب نکوهش تعدی به بیت‌المال، نمونه‌های ماندگاری است که بشر به تکرار آن نیازمند است. این متن نامه امام (ع) به یکی از فرمانداران است که گزارش تخلف او به امام (ع) رسیده: «دشمنت بی‌پدر باد، گویا میراث پدر و مادرت را به خانه می‌بری! سبحان‌الله! آیا به معاد ایمان نداری و از حسابرسی دقیق قیامت نمی‌ترسی؟ ای کسی که در نزد ما از خردمندان به‌شمار می‌آمدی چگونه نوشیدن و خوردن را بر خود گوارا کردی درحالی‌که می‌دانی حرام می‌خوری و حرام می‌نوشی! چگونه با اموال یتیمان و مستمندان و مؤمنان و مجاهدان راه خدا کنیزان می‌خری و با زنان ازدواج می‌کنی؟ که خدا این اموال را به آنان واگذاشته و این شهرها را به دست ایشان امن فرموده است. پس از خدا بترس و اموال آن را بازگردان و اگر چنین نکنی و خدا مرا فرصت دهد تا بر تو دست یابم، تو را کیفری خواهم کرد که نزد خدا عذرخواه من باشد و با شمشیری تو را می‌زنم که به هر کس زدم وارد دوزخ گردید. سوگند به خدا اگر حسن و حسین چنان می‌کردند که تو انجام دادی از من روی خوش نمی‌دیدند و به آرزو نمی‌رسیدند تا آنکه حق را از آنان باز پس ستانم»(دشتی: ۳۹۲، نامه نهج‌البلاغه).

۲-تاریخچه مبارزه با فساد در قوانین معاصر ایران

در کشور ما از ابتدای شکل‌گیری قوه‌ی مقننه، وضع قوانین ضد فساد مورد توجه بوده است؛ فصل «تعدیات مأمورین دولت» در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۷ و قوانین متفرقه که در این مقاله به آن اشاره خواهد شد، همگی انعکاس دهنده حساسیت دیرینه جامعه ما نسبت به موضوع فساد اداری است.

در تاریخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۲ آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی با همین رویکرد و ضمن شفاف‌سازی در مورد وظایف کارکنان و رسیدگی به تخلفات مربوط تصویب شد. در جلسه ۱۳۸۲/۱۲/۲۰هیئت‌وزیران، برنامه ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد به تصویب رسید و در همان برنامه مقرر شد در مورد رفع ابهام و روان‌سازی مقررات موجود و وضع قوانین کارآمد، وزارتخانه‌های مربوط پیشنهادهای خود را ارائه دهند. درواقع این مصوبه پیش‌زمینه تصویب قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد را فراهم کرد.

۳- قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد و رویکردهای جدید

در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۹ مجلس شورای اسلامی اجرای آزمایشی (قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد) به مدت سه سال به تصویب رسید و پس از حدود سه سال و نیم در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۷ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصالح نظام اسلامی تشخیص داده شده و در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۵ در روزنامه رسمی کشور منتشر گردید. در فصل اول قانون تعریف گویایی از فساد ارائه شده و سپس طیف گسترده اشخاص حقیقی و حقوقی مشمول آن احصاء شده است. ماده‌ی دوم این قانون به نحوی تنظیم شده که کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی دولتی و مؤسسات عهده‌دار مأموریت‌های عمومی در حیطه شمول آن قرار گیرند. در فصول دوم و سوم تکالیف گسترده‌ای را متوجه سازمان‌های مسئول کرده و در هر مورد ضمانت‌های اجرای مؤثر کیفری در قبال تخطی از این تکالیف مقرر داشته است. به برخی رویکردها و دست‌آوردهای جدید این قانون اشاره می‌شود:

۳-۱- نظارت عمومی و شفاف‌سازی از طریق دیدارگاه‌های الکترونیک

با اجرای صحیح و کامل ماده‌ی ۳ این قانون می‌توان گفت عمده انتظارات درزمینه‌ی نظارت عمومی و شفاف‌سازی در فعالیت‌های اقتصادی محقق می‌شود؛ امری که به گفته بسیاری از اقتصاددانان فقدان آن باعث شکل‌گیری کانون‌های فساد اقتصادی و اداری شده است.

دیدارگاه‌های الکترونیک و پایگاه اطلاعات قراردادهای کشور که مقررشده در محیط وب راه‌اندازی شود را باید نقطه عطف این قانون دانست. وفق بندهای ب و الف ماده‌ی۳، متن کلیه قراردادهای مربوط به معاملات متوسط و بالاتر موضوع قانون برگزاری مناقصات که به روش مناقصه، مزایده، ترک تشریفات و غیره منعقد می‌گردد و همچنین اسناد ضمیمه آنها و هرگونه الحاق، اصلاح، فسخ، ابطال و خاتمه قرارداد پیش از مورد و تغییر آن و نیز کلیه پرداخت‌ها باید به پایگاه اطلاعات قراردادها وارد گردد؛ همچنین کلیه قوانین اعم از تصویب‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، رویه‌ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرایندهای کاری و زمان‌بندی انجام کارها، استانداردها، معیار و شاخص‌های مورد عمل، مأموریت‌ها، شرح وظایف دستگاه‌ها و واحدهای مربوط، همچنین مراحل مختلف اخذ مجوزها، موافقت‌های اصولی، مفاصاحساب، تسهیلات اعطایی، نقشه‌های تفضیلی شهرها و جداول میزان. تراکم و سطح اشتغال در پروانه‌های ساختمانی و محاسبات مربوط به مالیات، عوارض و حقوق دولت، مراحل مربوط به واردات و صادرات کالا را باید در دیدگاه‌های الکترونیک به اطلاعات عمومی برسانند.

> **استفاده از تسهیلات بانکی و امتیازات دولتی در غیر محل مجاری مربوط یکی از اعمالی است که برای آن محرومیت پیش‌بینی شده است، امری که شیوع آن در جامعه انکارناپذیر است.**

تبصره ماده‌ی ۳ برای تأخیر در ورود اطلاعات مذکور یا ورود اطلاعات ناقص و یا خلاف واقع در پایگاه‌های مذکور مجازات ۶ ماه انفصال موقت منظور کرده است. بدون تردید با دسترسی عموم مردم، رسانه‌های منتقد، سازمان‌های مردم‌نهاد و نهادهای نظارتی عرصه برای پنهان‌کاری در فعالیت‌های اقتصادی و شکل‌گیری رانت‌ها به‌شدت تنگ خواهد شد.

۳-۲- سیستم جدید هیئت ۹ نفره

ماده‌ی ۶ قانون مقررکرده هیئتی مرکب از یک نفر قاضی به انتخاب رئیس قوه قضاییه، نماینده وزارت اقتصاد و دارایی، وزارت اطلاعات، سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون ایران تشکیل می‌شود تا پس از رسیدگی و تشخیص موارد مطروحه درباره افراد مشمول ماده‌ی ۵ این قانون، گزارش مستدل و مستند خود را از طریق دبیرخانه برای رسیدگی به قوه قضاییه پیشنهاد و در غیر این صورت پرونده را مختومه نمایید. قوه قضاییه موظف است در شعبه‌ای مرکب از سه نفر قاضی که توسط رئیس قوه قضاییه انتخاب می‌شوند با رعایت اصول آیین‌دادرسی به گزارش‌های هیئت مذکور رسیدگی کند. حکم صادره از این دادگاه قطعی است. دخالت این تعداد از نمایندگان سازمان‌های غیر قضایی در فرایند رسیدگی هم ازلحاظ تعداد وهم به لحاظ ترکیب امری بدیع به نظر می‌آید. اختیار هیئت در مختومه کردن پرونده و رسیدگی نهایی و تک‌مرحله‌ای (رأی قطعی) شعبه ۳ نفره هم با رسیدگی‌های متداول دادرسی تفاوت دارد که در این تحقیق مجال پرداختن به آن نیست.

۳-۳- محرومیت‌ها

محرومیت‌هایی که در بند الف ماده‌ی۵ قانون وضع شده و مواردی مثل محرومیت از شرکت در مناقصه‌ها و مزایده‌ها، دریافت تسهیلات و غیره را شامل می‌شود، در نوع خود جالب‌توجه است و اشخاص محروم که دربند ب طی ۶ بند ذکر گردیده‌اند، طیف گسترده‌ای از اعمال فعالان اقتصادی را شامل می‌شوند. تا امروز با بسیاری از اعمال مزبور برخورد جدی صورت نگرفته و آثار سوء آن را اقتصاد کشور متحمل شده است. استفاده از تسهیلات بانکی و امتیازات دولتی در غیر محل مجاری مربوط یکی از اعمالی است که برای آن محرومیت پیش‌بینی‌شده است، امری که شیوع آن در جامعه انکارناپذیر است و هیچ‌گاه با آن برخورد متناسب نشده است و شاید بدهکاری‌های میلیاردی را بتوان ازجمله آثار آن دانست.

۴-جرم سه مرحله‌ای

در ماده‌ی۲۴ قانون در مورد اعمال سه دسته از افراد جرم انگاری شده است هرکدام از این مراحل جرمی جداگانه را شامل می‌شود که در این حال خود مقدمه جرم مرحله بعدی است:

الف) اظهار خلاف واقع یا ارائه اسناد و مدارک غیرواقعی به سازمان‌های دولتی یا عمومی به‌نحوی‌که موجب تضییع حقوق قانونی دولت یا شخص ثالث و یا فرار از پرداخت عوارض یا کسب امتیاز ناروا گردد. این عمل جرم تلقی و برای آن مجازات تعیین شده است. مرتکبین این جرم افراد عادی جامعه هستند. اقدام افرادی که در این روزها با ارائه اطلاعات غیرواقعی مثل اعلام درآمدهای کمتر از واقعیت از امتیاز دریافت یارانه برخوردار می‌شوند با این بخش از ماده‌ی ۲۴ قابل انطباق است؛ اما بی‌توجهی به این قانون سبب شد هیچ‌گاه این ظرفیت در مرحله دوم اجرای قانون هدفمندی یارانه‌ها مورد استفاده قرار نگیرد.

ب) کارکنان دستگاه‌های مشمول قانون، چنانچه حسب وظیفه با جرم موضوع بند الف مواجه شوند، مکلفاند موضوع را به مقام بالاتر خود گزارش کنند و چنانچه موضوع را به مدیر (مقام بالاتر خود) گزارش ننمایند، با مجازات مواجه خواهند شد.

ج) مدیر و مقام مسئول با وجود آنکه گزارش بند «ب» را مقرون به صحت تشخیص دهد، مراتب را به مرجع قضایی اعلام نکند، متخلف محسوب و به مجازات مقرر محکوم می‌گردد. درواقع تحقق بزه مدیر مستلزم ارتکاب یک جرم دیگر و اقدام مثبت کارکنان عادی سازمان در گزارش کردن آن به مدیر بالادستی و سپس امتناع مدیر از اعلام جرم مذکور به مرجع قضایی است. آنچه درنهایت باعث شکل‌گیری جرم موصوف می‌شود، ترک فعل (امتناع) مدیر از اعلام مراتب وقوع جرم به مرجع قضایی است.

اجرای صحیح و کامل ماده‌ی۲۴ قانون، با توجه به فراگیر بودن اعمال مشمول آن می‌تواند در ریشه‌کن کردن بسیاری از مفاسد اقتصادی مؤثر واقع شده و برکات بسیاری در ترویج فعالیت‌های صحیح اقتصادی در پی داشته باشد.

۵-گزارش نکردن جرایم زیردستان

مهم‌ترین جرم اختصاصی مدیران دولتی در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد در ماده‌ی۱۳ قانون مزبور انعکاس یافته است. با وجود این جرم، حاشیه امن برای مدیران متخلفی باقی نمی‌ماند؛ آنها در مقابل تک‌تک اعمال مجرمانه زیردستان خود نوعی مسئولیت پیدا کرده و جوابگو خواهند بود. تعداد جرایمی که مدیران به لحاظ گزارش نکردن آنها محاکمه خواهند شد، دوازده جرم مشخص است به‌علاوه مقنن با اضافه کردن واژه (سایر جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی) قلمرو این جرم را گسترش داده است.

تاکنون برای جرم مذکور عنوان خاصی پیشنهاد نشده است. قبلاً در ماده‌ی۶۰۶ قانون تعزیرات (کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی) مشابه این ماده جرم‌انگاری صورت گرفته و برخی حقوق‌دانان عنوان جرم را «عدم اقدام رؤسا و مدیران نسبت به اعلام جرایم ارتکابی در زیرمجموعه خود» ذکر کرده‌اند (کشاورز، ۱۳۷۶: ۵۷) عنوان مذکور طولانی به نظر می‌رسد. جهت رعایت اختصار در عنوان و درعین‌حال گویا بودن آن، عنوان بزه مندرج در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء «گزارش نکردن جرایم زیردستان» پیشنهاد می‌شود و به لحاظ اهمیت این جرم به‌طور خلاصه عناصر سه‌گانه آن موردبررسی قرار می‌گیرد:

۵-۱-عنصر قانونی

نویسندگان حقوق جزای عمومی در بحث از عنصر قانونی جرم گفته‌اند: ابتدا باید اعمالی توسط مقررات کیفری تعریف و شرایط تحقق آنها معین شوند و این اعمال عنوان جزایی پیدا کنند آنگاه بتوان این اعمال را تحت تعقیب کیفری قرار داد(سلیمی، ۱۳۸۴: ۵۴). معمولاً اراده مقنن در پوشاندن عنوان مجرمانه بر یک عمل ضمن تشریع یک ماده قانونی صورت می‌گیرد؛ اما در برخی موارد تفاوت‌هایی وجود دارد و نظر قانون‌گذار در مورد یک جرم طی مواد قانونی متعدد بیان می‌شود. جرم موضوع بحث در گفتار حاضر (گزارش نکردن جرایم زیردستان) از این دسته جرایم است. قانون‌گذار در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد، ارکان اصلی جرم را تعریف کرده و عمده جرایمی که گزارش نکردن آن را جرم دانسته نام‌برده و برخی دیگر را به نحوی غیرمحصور با بکار بردن واژه (سایر جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی) معین کرده و در پایان میزان مجازات جرم را به ماده‌ی۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم) احاله داده است. لذا تبیین جرم مذکور علاوه بر بررسی ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت اداری مستلزم بررسی مواد قانونی دیگری است که تعداد دوازده جرم مذکور در ماده‌ی۱۳ و همچنین سایر جرایم اقتصادی را شامل می‌شود؛ به‌علاوه اینکه مراجعه به ماده‌ی۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم) نیز برای مشخص شدن مجازات بزه اجتناب‌ناپذیر است. بر این مبنا در بررسی عنصر قانونی ناگزیر باید از ۱ ـ عنصر قانونی اصلی ۲ ـ عنصر قانونی ثانوی ۳ ـ عنصر قانونی، سخن گفت:

۵-۱-۱-عنصر قانونی اصلی

ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، عنصر قانونی اصلی بزه موردنظر است که چنین مقرر داشته: «کلیه مسئولان دستگاه‌های مشمول این قانون موظفاند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرایم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال‌نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی با امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق‌الزحمه یا حق‌العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه مأموریت خود ، بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضایی و اداری رسیدگی کننده به جرایم و تخلفات گزارش نمایند در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده‌ی ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی می‌شوند».

۵-۱-۲-عنصر قانونی ثانوی

در جرایمی همچون بزه موضوع ماده‌ی ۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد که برخلاف رویه متداول قانونی جرایم مرتبط را هم بررسی کرد؛ لذا تقسیم‌بندی جدیدی لازم می‌آید که در اینجا عنوان جدید «عنصر قانونی ثانوی» برای جرایم مرتبط پیشنهاد شده است، البته پرداختن به دوازده عنوان مجرمانه مرتبط از حوصله این مقاله خارج است و برای رعایت اختصار از ذکر آن خودداری می‌شود.

۵-۱-۳- عنصر قانونی تکمیلی

در ماده‌ی ۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ارکان اصلی جرم گزارش نکردن جرایم زیردستان تبیین شده، لیکن مجازات بزه مستقیماً تعیین نگردیده است و با بکار بردن عبارت «مشمول مجازات مقرر در ماده‌ی۶۰۶ قانون مجازات اسلامی می‌شوند». مجازات جرم را به ماده‌ی اخیرالذکر احاله داده است. گفتنی است مجازات مندرج در ماده‌ی۶۰۶ شامل حبس از ۶ ماه تا ۲ سال و انفصال موقت از ۶ ماه تا ۲ سال می‌گردد. با توجه به توضیحات بالا ماده‌ی۶۰۶ را باید عنصر تکمیلی بزه گزارش ندادن جرایم زیردستان دانست.

۵-۲-عنصر مادی

برای اینکه جرمی وجود خارجی پیدا کند، پیدایش یک عنصر مادی ضرورت دارد؛ زیرا خلجان فکر برای ارتکاب جرم کافی نیست. از لزوم عنصر مادی در تشکیل جرم نباید این نتیجه را گرفت که هر جرمی باید آثاری از خود گذارده و یا اینکه آمیخته با عمل مثبت باشد(علی‌آبادی، ۱۳۶۹: ۵۶). هرچند در بیشتر موارد عنصر مادی جرم را فعل مثبت مرتکب تشکیل می‌دهد و به‌عبارت‌دیگر رفتار مجرمانه به‌صورت عمل یا فعل ظهور پیدا می‌کند، در مواردی هم عنصر مادی جرم، ترک فعلی است که قانون‌گذار اجرای آن را امر کرده است. با نگاهی به عناوین مجرمانه حاوی ترک فعل مشخص می‌شود که در این دسته از قوانین، قانون‌گذار برای افراد تکالیفی را مشخص کرده و انتظار دارد اشخاص تکلیف مقرر را انجام دهند و چنانچه از انجام تکلیف خودداری کنند، آنها را مجرم شناخته است. در جرم گزارش نکردن جرایم ثانوی هم مقنن ابتدا در صدر ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد صریحاً مسئولان دستگاه‌های مشمول این قانون را موظف کرده به‌محض اطلاع از شروع یا وقوع جرایم دوازده‌گانه یا سایر جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی، مراتب را به مقامات قضایی و اداری مربوط گزارش کنند. به‌عبارت‌دیگر، مدیران مشمول علاوه بر انجام وظایف عادی مدیریتی، تکلیف دیگری دارند و آن گزارش کردن سریع جرایم ارتکابی در حوزه مأموریت خود می‌باشد، چنانچه به این وظیفه خود عمل نکنند، به مجازات مندرج در ماده‌ی۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) محکوم خواهند شد. درواقع چنین مدیری را ما به خاطر انجام دادن عمل خاصی مجازات نمی‌کنیم، بلکه او را به خاطر انجام ندادن عملی که وظیفه‌اش بوده قابل مجازات می‌دانیم. لذا جرم موضوع ماده‌ی۱۳ قانون پیش‌گفته را باید جرم از نوع ترک فعل دانست. شاید در بادی امر منصفانه به نظر نیاید که مدیر یک موسسه دولتی یا عمومی به خاطر (کارنکرده) محکوم شود؛ اما به‌تصریح اندیشمندان علم مدیریت، نظارت بر کار زیردستان جزو وظایف اصلی مدیریت محسوب می‌شود و گفته شده کنترل فرایندی است که مدیران از طریق آن مطابقت عملیات انجام شده را با فعالیت‌های برنامه‌ریزی‌شده می‌سنجند(سید جوادین ۱۳۸۶: ۴۹) از طرف دیگر پیشوایان دین هم بر تیزبینی و نظارت بر امور کارکنان تأکید ویژه دارند. مدیری که به‌موجب ماده‌ی۱۳ قانون مرقوم تحت تعقیب قرار می‌گیرد و مجازات می‌شود درواقع مدیری است که از انجام‌وظیفه مقرر قانونی خودداری کرده و درحالی‌که تصدی یک سمت و پست مدیریتی را پذیرفته است، وظیفه ذاتی مدیریت (نظارت) را به نحو احسن انجام نداده و به آموزه‌های دینی مبنی بر حساسیت مدیران نسبت به مفاسد اقتصادی و تعدی به بیت‌المال بی‌توجه بوده است؛ لذا باید گفت سکوت وبی توجهی چنین مدیری نسبت به اعمال مجرمانه زیردستانش با مبانی علمی و شرعی مطابقت نداشته و درخور برخورد قانونی است.

۵-۳-برخی مفاهیم کلیدی در ماده‌ی ۱۳

۵-۳-۱-مسئولان دستگاه‌های مشمول

در ابتدای ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، در مقام احصاء افرادی که ممکن است مشمول بزه مذکور در این ماده قرار گیرند، عبارت ذیل به‌کاربرده شده «کلیه مسئولان دستگاه‌های مشمول این قانون...» در این زمینه توضیح دو موضوع ضرورت دارد: اینکه مسئولان به چه کسانی اطلاق می‌شود و اینکه دستگاه‌های مشمول قانون کدام‌اند.

۵-۳-۲-مسئولان

ارائه تعریف از مدیریت، مدیریت دولتی و مدیران دولتی را باید به علم مدیریت واگذار کرد. واژه «مسئولان» معادل واژه «مدیران» است و مدیران آن دسته از کارکنان سازمان هستند که وظایف مدیریتی را انجام می‌دهند و به همین مناسبت در صدر هرم سازمان قرار می‌گیرند. کلمه «مسئول» مدیران تشکیلات دولتی و مؤسسات عمومی را از کارکنان عادی جدا می‌نماید؛ بنابراین کارکنانی که از وقوع جرایم ثانوی و مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه کاری خود مطلع شوند و این امر را گزارش ننمایند، به لحاظ آنکه واژه «مسئول» بر آنها قابل اطلاق نیست، مشمول ماده‌ی ۱۳ قرار نمی‌گیرند.

در قوانین جزایی متعدد واژگانی همچون «مدیران»، «روسا»، «مسئولین دولتی»، «اشخاص عهده‌دار وظیفه مدیریت و سرپرستی»، «صاحب منصبان»، «مسئولین مربوط» و «مسئولین امر» به مفهوم واحد بکار گرفته شده و در ماده‌ی ۱۳ قانون ارتقاء سلامت

نظام اداری و مقابله با فساد هم کلمه «مسئولان» به همین دست افراد اطلاق می‌گردد. بدین ترتیب، فردی که در رأس یک سازمان یا مجموعه اداره دولتی یا موسسه عمومی قرار می‌گیرد و به انجام وظایف مدیریتی مشغول است و فرد یا افراد دیگری زیرمجموعه تشکیلات تحت مدیریت او قرار دارند، با واژه «مسئولان» صدر ماده‌ی۱۳ قابل انطباق می‌باشد.

۵-۳-۳-دستگاه‌های مشمول

در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد با ذکر عبارت «کلیه مسئولان دستگاه‌های مشمول این قانون» جرم انگاری شده است. برای تشخیص دستگاه‌های مشمول قانون مذکور باید به ماده‌ی۲ قانون مذکور مراجعه کرد که بیان می‌دارد:

«اشخاص مشمول این قانون عبارت‌اند از:

الف) افراد مذکور در مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۷۶/۷/۱

ب) واحدهای زیر نظر مقام معظم رهبری اعم از نظامی، غیرنظامی و تولیت آستان‌های مقدس با موافقت ایشان

ج) شوراهای اسلامی شهر و روستا و مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی

د) کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی موضوع این قانون

با توجه به بند الف قانون فوق‌الذکر که به قانون دیگری ارجاع داده شده باید گفت طی مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مندرج در روزنامه رسمی شماره‌ی ۱۸۲۷۱ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۱ تعاریفی ارائه شده که عمده دستگاه‌های مشمول را در قالب ۵ عنوان (وزارتخانه، موسسه دولتی، موسسه یا نهاد عمومی غیردولتی، شرکت دولتی و دستگاه اجرایی) در برمی‌گیرد.

همان‌گونه که از ظاهر تعاریف و عبارات دو قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد هم مشخص است، مقنن سعی داشته تمامی نهادهای دولتی و متصدی امور عمومی کشور را در حیطه شمول قانون قرار داده و بدین ترتیب مدیران همه دستگاه‌های مذکور ممکن است در معرض ارتکاب بزه مندرج در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء... قرار گیرند.

نکته قابل ذکر در مورد بند ج ماده‌ی۲ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری این است که از مؤسسات حقوقی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی به‌عنوان یکی از موارد مشمول قانون سخن به میان آمده و تعریف این مؤسسات در بند پ ماده‌ی اول همین قانون ذکر شده است، به‌نحوی‌که قید گردیده «مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین و مقررات بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند. نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی». بکار رفتن کلمه «نظیر کانون...» مؤید تمثیلی بودن سازمان‌های مذکور است و تمایل قانون‌گذار را به توسعه محدوده شمول قانون نشان می‌دهد.

اجرای صحیح و کامل ماده‌ی۲۴ قانون، با توجه به فراگیر بودن اعمال مشمول آن می‌تواند در ریشه‌کن کردن بسیاری از مفاسد اقتصادی مؤثر واقع شده و برکات بسیاری در ترویج فعالیت‌های صحیح اقتصادی در پی داشته باشد.

ماده‌ی۱۳، قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مسئولان دستگاه‌های مشمول را مکلف به گزارش دادن جرایم ثانوی دانسته که در «حوزه مأموریت» آنها به وقوع پیوسته است. برای مشخص شدن حوزه مأموریت یک مسئول، باید سازمان مربوط را از جهت طول و عرض آن مورد توجه قرار داد؛ منظور از عرض سازمان سایر سازمان‌هایی است که در عرض و هم‌ردیف با سازمان مورد نظر در حال ارائه خدمات هستند. برای مثال، در مجموعه دادگستری یک استان، معاونت اداره مالی در عرض معاونت آموزش و تحقیقات و سایر معاونت‌ها ارائه خدمت می‌کند. به فرض ارتکاب یک بزه ثانوی مثلاً ارتشاء توسط یکی از کارکنان حوزه معاونت اداری و مالی استان، مدیر مسئول در مقابل بزه ارتکابی که موظف است مراتب را گزارش کند، معاون اداری مالی می‌باشد و چنانچه تکلیف خود را در این مورد انجام ندهد به استناد ماده‌ی۱۳ قانون پیش‌گفته قابل تعقیب است. لیکن، معاون آموزش و تحقیقات دادگستری که از وقوع بزه ثانوی توسط همکار شاغل در حوزه معاونت اداری و مالی مطلع شده با چنین تکلیفی مواجه نیست و نمی‌توان او را به اتهام ارتکاب بزه گزارش ندادن جرم ثانوی مجازات کرد؛ زیرا بزه ارتکابی در حوزه مأموریت وی صورت نگرفته است. ناگفته نماند مبنای انجام بزه ثانوی در حوزه مأموریت است و نه شغل مرتکب. برای مثال چنانچه کارمند شاغل در حوزه معاونت اداری و مالی در همان حوزه و احیاناً در ارتباط با مسئولیت خود در حوزه اداری مالی مرتکب جرم ثانوی شود، معاون اداری و مالی موظف به گزارش کردن بزه مذکور است. لیکن اگر همین کارمند مأمور به خدمت در حوزه آموزش و تحقیقات دادگستری باشد و در حوزه مذکور مرتکب جرم ثانوی گردد، دیگر معاون اداری مالی نسبت به گزارش نکردن بزه یاد شده مسئولیتی ندارد، بلکه به لحاظ ارتکاب جرم در حوزه مأموریت آموزش و تحقیقات این مسئولیت متوجه معاون آموزش و تحقیقات دادگستری است. برخلاف رابطه عرضی سازمان که حیطه سازمان‌های هم‌عرض مشخص است و تشخیص «حوزه مأموریت» هر مدیر نسبتاً آسان است در رابطه طولی سازمان، چندان تشخیص امر آسان به نظر نمی‌آید. منظور از رابطه طولی سلسله مراتب اداری است که از یک کارمند جزء شروع می‌شود و به عالی‌ترین مقام اداری مربوطه که

می‌تواند وزیر و حتی رئیس‌جمهور کشور باشد، ختم می‌گردد. دراین‌بین هر واحد سازمانی زیرمجموعه واحد بزرگ‌تری واقع می‌شود و به‌صورت سلسله‌وار تا سطوح عالی سازمانی ادامه پیدا می‌کند و در رأس هر سطح دانی و عالی یک مدیر قرار گرفته است. برای‌مثال، در رأس اداره کار رفاه و تأمین اجتماعی یک شهرستان رئیس اداره مذکور قرار دارد، سپس مدیرکل اداره مذکور در مرکز استان بر اداره شهرستان هم نظارت و اشراف داشته، پس‌ازآن وزیر کار رفاه و تأمین اجتماعی در رأس مدیران کل استان‌ها قرار می‌گیرد. از سوی دیگر، هر یک از ادارات شهرستان ادارات کل استان‌ها و وزیر کار، خود دارای معاونین هستند. اکنون با فرض ارتکاب بزه ثانوی مثل اختلاس در سطح اداره شهرستان چنانچه مدیرکل مرکز استان یا وزیر مستقیماً یا به‌واسطه مدیران زیرمجموعه خجود از این موضوع مطلع گردد و موضوع را به مقام اداری و قضایی مربوط گزارش نکند، آیا مشمول عنوان جزایی ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد می‌شود؟ همچنین چنانچه هر یک از معاونین اداره کل یا معاونین وزیر از جرم ثانوی اطلاع پیدا کنند، آیا چنین مسئولیت جزایی متوجه آنها است یا خیر؟

۵-۳-۴- مفهوم گزارش

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد جرم موردنظر قانون‌گذار در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد از نوع جرایمی است که مستلزم ترک فعل می‌باشد و فعلی که ترک آن موجب تحقق جرم مذکور می‌شود، «گزارش دادن» است. به‌عبارت‌دیگر، مدیران مشمول قانون مذکور به اتهام گزارش ندادن جرایم ثانوی در حوزه مأموریت خود تحت تعقیب قرار می‌گیرند. موضوع مهم کیفیت گزارش است. به دیگر سخن، یک مدیر که در حوزه مأموریت خود مواجه با ارتکاب بزه می‌گردد به چه نحو باید موضوع را گزارش کند تا خود در معرض اتهام موضوع ماده‌ی ۱۳ قانون قرار نگیرد؟ مقنن در ماده‌ی مرقوم از گزارش به مقامات قضایی و اداری رسیدگی کننده به جرایم و تخلفات سخن گفته است. اولین سؤال مطرح این است که مدیر به چه نحو باید گزارش بدهد تا مسئولیتی متوجه خود او نباشد؟ آیا گزارش الزاماً باید به‌صورت کتبی ارائه شود یا گزارش شفاهی کفایت می‌کند؟ در پاسخ باید گفت قانون با بکار بردن عبارت «گزارش نمایند» به‌صورت مطلق سخن گفته و کتبی یا شفاهی بودن گزارش را تعیین نکرده است. در رفع تکلیف شدن از مدیر با ارائه گزارش کتبی تردیدی وجود ندارد، اما گزارش شفاهی به مقامات قضایی و اداری مربوط محل بحث است و از طرفی در نظام اداری گزارش شفاهی کارکنان و مقامات رسمی به یکدیگر جایگاه متعارف و متداولی ندارد.

اگر جرم از نوع مطلق باشد قصد فعل (سوءنیت عام) یعنی سوق دادن اراده به‌سوی عمل مجرمانه لازم و برای تحقق جرم کافی است. در جرایم عمدی مقید علاوه بر سوءنیت عام، سوءنیت خاص نیز لازم است؛ یعنی علاوه بر خواست انجام عمل، نتیجه مجرمانه را نیز اراده کند.

در سیستم اداری، اطلاعات رسمی و داده‌ها با ارسال نامه یا سیگنال از مجاری معمول مبادله می‌شود. این نحوه ارسال به لحاظ آنکه مقید به ثبت در دفاتر مخصوص و شماره می‌باشد، انتساب آن به مقام ارسال کننده و وصول آن توسط دریافت کننده قابل اثبات است. گذشته از آنکه اثبات اصل انجام گزارش شفاهی با مشکلاتی مواجه است، در مورد کیفیت ثبت آن در مقصد هم به‌نحوی‌که امکان پیگیری و انجام اقدام بعدی باشد ترتیب خاصی مقرر نشده است.

۵-۳-۵- مرجع تسلیم گزارش

ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، مقامات قضایی و اداری رسیدگی کننده به جرایم و تخلفات را مرجع تسلیم گزارش مدیران دانسته است. نحوه انشاء و ترتیب مذکور در ماده‌ی ۱۳ و ماهیت رسیدگی‌های قضایی و رسیدگی‌های اداری نشان می‌دهد که جرایم باید به مرجع قضایی و تخلفات به مرجع اداری ذی‌ربط گزارش شود.

۵-۳-۶- اطلاع مدیر از جرم ثانوی

در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد که مدیران دولتی و دستگاه‌های مشمول موظف به گزارش کردن جرایم کارکنان (جرایم ثانوی) شده‌اند، سخنی از اطلاع مدیر به میان نیامده است. یعنی قانون‌گذار واژه‌ای که تکلیف مدیر را منوط به اطلاع وی نماید بکار نبرده است. در مورد عدم اطلاع مدیر از وقوع جرایم ثانوی در حوزه مأموریت خود باید گفت ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، اطلاع مدیر را مفروض دانسته و بر همین مبنا جرم‌انگاری کرده است. فرض قانون‌گذار این است که مدیر از شروع یا وقوع جرم ثانوی اطلاع دارد، لیکن آن را گزارش نمی‌کند. بدیهی است چنانچه مدیر از وقوع جرم اطلاع پیدا نکند، مجازات کردن او به علت گزارش نکردن موضوعی که اطلاع نداشته است جایگاهی ندارد و مثل مجازات کردن فردی می‌باشد که مشروبات الکلی را به تصور اینکه آب‌میوه است نوشیده باشد. درنهایت مدیری که به لحاظ تقصیر و سهل‌انگاری، اطلاعی از وقوع جرایم در حوزه مأموریت خود پیدا نکرده است، به‌عنوان مسامحه در انجام وظایف نظارتی می‌تواند مشمول تنبیهات اداری گردد.

۵-۳-۷- اطلاع از شروع جرم

در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء، علاوه بر گزارش نکردن «وقوع» جرایم ثانوی گزارش نکردن «شروع» جرایم ثانوی هم جرم دانسته شده است. با توجه به مفهوم شروع به جرم که مبحثی حقوقی است و حتی در برخی موارد با اختلاف نظر حقوق‌دانان مواجه است،

انتظار اینکه یک مدیر سازمان دولتی بر این مفهوم اشراف وافی داشته باشد و تشخیص دهد اعمال کارمندش در چه مرحله‌ای وارد محدوده حقوق جزا می‌گردد و شروع به جرم محسوب می‌شود، انتظار بجایی نیست. این امر یک توانایی نسبتاً تخصصی را طلب می‌کند، اما قانون‌گذار بدون قید و شرط گزارش نکردن شروع به جرم ثانوی را جرم دانسته است.

۵-۳-۸- فوریت گزارش

در ماده‌ی۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، در مقام تعیین تکلیف برای مدیرانی که در حوزه مأموریت خود با ارتکاب جرایم ثانوی مواجه می‌شوند و در دستور به مدیران برای گزارش کردن جرایم مذکور دو واژه «بدون فوت وقت» و «بلافاصله» بکار برده شده است؛ یعنی امر قانون‌گذار به گزارش کردن جرایم ثانوی مقید به وصف فوریت می‌باشد.

۵-۳-۹- دخالت عرف اداری در مفهوم فوریت

فوریت در مقابل تراخی قرار دارد، اما مبحثی که در اصول فقه نیز به آن پرداخته شده و عملاً در فهم فوریت نقش دارد، فوریت عرفی است. فوریت عرفی در مقابل فوریت عقلی بوده و به معنای دیدگاه و فهم عرف از مفهوم فوریت امتثال امر مولا شتاب در به‌جا آوردن فرمان مولا و تعیین مقدار زمان و میزان شتاب مأمور (مکلف) در به‌جا آوردن آن امر است. برای مثال اگر مولا به عبد خود بگوید برایم آب بیاور و عبد با چند دقیقه درنگ به انجام خواسته مولا اقدام کند، عرف کار وی را پسندیده و او را مطیع می‌داند؛ زیرا در عرف درنگ چنددقیقه‌ای تأخیر محسوب نمی‌شود، اما در فوریت عقلی عقل می‌گوید مکلف باید در اولین فرصت ممکن فرمان را اطاعت کند. هنگامی‌که مدیر یک سازمان دولتی حسب امر قانون موظف است بلافاصله جرم ثانوی ارتکابی در حوزه مأموریت خود را گزارش کند، انجام تکلیف این مدیر بدون در نظر گرفتن الزامات اداری و محدودیت‌هایی که در مقابل او قرار دارد، ممکن نیست و در غیر این صورت نوعی تکلیف بمالایطاق مقرر می‌شود. برای مثال، مدیری که باید گزارش‌دهی نسبت به جرم ثانوی انجام دهد، برای مخابره گزارش خود ازنظر زمانی مقید به‌وقت اداری است؛ چنانچه مدیری را فرض نماییم که ربع ساعت به پایان وقت اداری از وقوع جرم ثانوی در حوزه مأموریتش اطلاع حاصل کرده است، انعکاس رسمی این گزارش مستلزم تهیه گزارش تایپ، ثبت در دبیرخانه و ارسال به مقصد است. در ربع ساعت زمان انجام چنین اقداماتی میسر نیست. عدم ارسال گزارش در آن روز اداری به مفهوم عقلی می‌تواند نقض فوریت عقلی تلقی شود، لیکن با فوریت عرفی که در اینجا عرف اداری است، مغایرتی ندارد و چنین مدیری قابل مواخذه نیست.

چنانچه مدیر دولتی به انگیزه حفظ آبروی کارمند مجرم خود یا به انگیزه حفظ حیثیت سازمانی از دادن گزارش وقوع بزه ثانوی به مقامات قضایی و اداری ذی‌ربط خودداری کند، باز هم عمل او مجرمانه است.

۵-۴- عنصر معنوی

علاوه بر عنصر قانونی و عنصر مادی برای وقوع یک جرم دخالت اراده مرتکب هم لازم است. عنصر معنوی روانی یا اخلاقی در مورد نقش اراده مرتکب در وقوع بزه بحث می‌کند. قانون‌گذار فقط انجام عمل ارادی را مجازات می‌کند و در صورت فقدان اراده ارتکاب فعل، تحقق جرم منتفی است. قصد (عمد یا سوءنیت) را مهم‌ترین بخش رکن معنوی دانسته‌اند. سوءنیت عام یعنی خواست انجام فعل و عمل و سوءنیت خاص یعنی خواست تحصیل نتیجه. اگر جرم از نوع مطلق باشد قصد فعل (سوءنیت عام) یعنی سوق دادن اراده به‌سوی عمل مجرمانه لازم و برای تحقق جرم کافی است. در جرایم عمدی مقید علاوه بر سوءنیت عام، سوءنیت خاص نیز لازم است؛ یعنی علاوه بر خواست انجام عمل، نتیجه مجرمانه را نیز اراده کند(سلیمی، ۱۳۸۴: ۹۳) بزه گزارش نکردن جرایم زیردستان موضوع ماده‌ی۱۳ قانون جرم ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، مطلق و به‌صورت ترک فعل است. سوءنیت مرتکب در امتناع از گزارش دادن جرایم ثانوی، عنصر معنوی بزه تلقی می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، باید این امر اثبات گردد که مرتکب تعمداً و نه به لحاظ عواملی همچون نسیان و فراموشی وظیفه قانونی خود را که گزارش دادن جرم ثانوی بوده انجام نداده است. همین‌که مرتکب اراده کرده است تکلیف قانونی خود را انجام ندهد، برای احراز عنصر معنوی کفایت می‌کند و اینکه چه نتیجه‌ای از ترک فعلی او حاصل می‌گردد، در اصل احراز یا عدم احراز بزه مذکور تأثیری ندارد. بدیهی است انگیزه مرتکب هم دخالتی در احراز یا عدم احراز وقوع بزه ندارد. برای مثال، چنانچه مدیر دولتی به انگیزه حفظ آبروی کارمند مجرم خود یا به انگیزه حفظ حیثیت سازمانی از دادن گزارش وقوع بزه ثانوی به مقامات قضایی و اداری ذی‌ربط خودداری کند، باز هم عمل او مجرمانه است.

درواقع از حیث عنصر معنوی آنچه در این جرم مهم است، اراده مرتکب برای مخالفت با دستور و تکلیف قانون‌گذار مبنی بر دادن گزارش می‌باشد. لذا چنانچه گزارش ندادن ناشی از عدم اطلاع مدیر از وقوع بزه ثانوی باشد، حداقل جنبه جزایی موضوع منتفی است و هرچند سهل‌انگاری یا مسامحه و یا عدم توانایی مدیر در انجام وظایف مدیریتی او از حیث نظامات اداری قابل طرح بوده و می‌تواند تنبیهات اداری متوجه او کند، لیکن عدم اطلاع مدیر از وقوع جرم ثانوی باید به برائت او منتهی شود.

برآمد:

در این مقاله تا حدودی قابلیت‌های قانون ارتقاء سلامت نظام اداری بیان شد، اما با توجه به نحوه برخورد سازمان‌های ذی‌ربط باید گفت عملاً این ظرفیت بدون استفاده باقی مانده است. از حدود ۲۰ آیین‌نامه و ساختار خاص پیش‌بینی‌شده تا زمان نگارش این مقاله، فقط دو آیین‌نامه (آیین‌نامه اجرایی تبصره‌ی۴ ماده‌ی ۶ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مشتمل بر ۲۲ ماده و ۶ تبصره مصوب ۱۳۹۲/۴/۲۴ رئیس قوه قضاییه و آیین‌نامه اجرایی پایگاه اطلاعات قراردادهای کشور مصوب ۱۳۹۲/۲/۲۹ هیئت‌وزیران) که اولی با تأخیر یک سال و نیم و دومی با تأخیر یک‌ساله تهیه شده، بقیه آیین‌نامه‌ها اصلاً تنظیم نگردیده و مهم اینکه معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور با وجود تنظیم آیین‌نامه مربوط، دیدارگاه‌های الکترونیک و پایگاه اطلاعات قراردادها را ایجاد نکرده است.

در مورد بی‌توجهی متولیان امر به این قانون باید اضافه کرد قوه‌ی مجریه (معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی، شورای دستگاه‌های نظارتی و وزارت اقتصاد) باوجود تکلیف قانونی، ۸ آیین‌نامه دیگر قانون مذکور را تهیه نکرده و قوه قضاییه هم از پنج آیین‌نامه‌ای که مقررشده فراهم کند تا امروز به تنظیم یک مورد آن بسنده نموده است. نکته حائز اهمیت اینکه قوه قضاییه به تکلیف قانونی مهم مندرج دربند ب ماده‌ی۱۱ قانون عمل نکرده و لایحه جامع جرایم و مفاسد اقتصادی و مالی مدیران و کارکنان دستگاه‌های عمومی و دولتی را ارائه نداده است.

بی‌توجهی یا بی‌اطلاعی از ظرفیت‌های این قانون تا حدی است که چندی پیش یکی از نمایندگان محترم مجلس از ضرورت تصویب قانونی درزمینه شفاف‌سازی فعالیت‌های اقتصادی دولت سخن راند، گویی اساساً از وجود قانون ارتقاء بی‌اطلاع بوده و از این همه سازوکار موجود و بلااستفاده آن اطلاعی نداشت.

قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد قانونی آزمایشی بوده که مهلت اجرای آن خاتمه یافته است. لایحه تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون مذکور در جلسه مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲ هیئت‌وزیران تصویب شد و جهت طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال گردید (مجله دادرسی).

فهرست منابع:

۱ـ امیری، علی‌نقی، **مدیریت اسلامی تحلیلی بر فرمان امام علی (ع) به مالک اشتر**، تهران، نشر ولایت،۱۳۸۷

۲ـ جوادین، سید رضا، **مبانی سازمان و مدیریت**، تهران، نشر دانش، ۱۳۸۶

۳ـ رسول‌زاده، سید اسماعیل، **قضاوت‌های حضرت علی ابن بی طالب**، تهران، انتشارات یاسین،۱۳۷۹

۴ـ سلیمی،صادق،**چکیده حقوق جزای عمومی**،تهران،انتشارات تهران صدرا

۵ـ علی‌آبادی، عبدالحسین، **حقوق جنائی**، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۶۹

۶ ـ کشاورز، بهمن، **محشای قانون تعزیرات**، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶

۷ـ دشتی،محمد،**نهج‌البلاغه، ترجمه نهج‌البلاغه امام علی(ع)**،قم، ۱۳۸۱

مقاله:

۱ـ شیخی، محمدحسین، ۱۳۹۰، **عوامل مؤثر بر سلامت نظام اداری و رشد ارزش‌های اخلاقی در آن**، فصل‌نامه علمی تخصصی اسلام و پژوهش‌های مدیریت، سال اول شماره دوم، صفحات ۹۹ تا ۱۲۶

جایگاه و نقش معنویت در پیشگیری از جرایم کارکنان نیروهای مسلح

سید عادل حیدری، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، وکیل پایه‌یک دادگستری
حسام عباسی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده:
زمانی که در جامعه‌ای نقش مذهب و عوامل معنوی پررنگ می‌شود، بی‌شک میزان جرم و جنایت نیز کاهش می‌یابد. در بررسی‌ها و تحقیقات صورت گرفته مشخص شده است غالب مجرمان افرادی دور شده از دین هستند و در خانواده‌هایی پرورش یافته‌اند که ارزش‌های معنوی در آنها کمرنگ شده و ارزش‌های مادی جای آن را گرفته است. رشد سریع مفهوم معنویت در محیط نظامی برای رهبران، مدیران و فرماندهان از اهمیت فراوانی برخوردار است. بدین سبب که اگر معنویت در محیط پادگان به کار گرفته شود، سعادت و خلاقیت فردی ایجاد و هماهنگی سازمانی افزایش می‌یابد. بررسی‌ها مؤید آن است که هرچند مسائل برون‌سازمانی که نشئت گرفته از مسائل خانوادگی، روحی، روانی و... از عوامل اصلی و تعیین کننده در بروز چنین رویدادهایی می‌باشد، لیکن تأثیر عوامل درون‌سازمانی (یگانی) ازجمله عدم تقویت و توسعه معنویت کارکنان را نمی‌توان نادیده گرفت. هدف این مقاله این است که با تکیه بر تقویت تعالی معنوی کارکنان نیروهای مسلح در جهت پیشگیری از ارتکاب جرم نظامیان گام برداشت.

واژگان کلیدی: معنویت، پیشگیری، جرم، نیروهای مسلح

درآمد:

امر معنوی جست‌وجویی درونی است که اغلب با امور مادی، فیزیکی و بیرونی در تقابل است. برخی معنویت را نسبت به دین، پراکنده‌تر و کمتر نهادینه شده و در مقابل، برخی معنویت را درست مرکز و قلب دین می‌دانند؛ مخصوصاً وقتی‌که باتجربه عارفانه و دینی مواجه شود. موضوع معنویت، دل مشغولی دیرپای بشر است؛ امّا بررسی نقدی و تطبیقی معنویت در زمینه‌های جهانی، یک پدیده نوظهور است. منظور از معنویت اقدامی است که در مسیر توجه به خدا صورت گرفته و منشأ بهره‌مندی از امداد الهی شده است. معنویت یعنی ارزش‌های متعالی، اخلاقی و والایی که از متن دین گرفته شده است. اساس معنویت، باور به مبدأ و معاد است و معنویت دینی منهای ایمان به خدا و معاد، معنا ندارد. آموزه‌ها و باورهای دینی و ترویج و تقویت آنها علاوه بر اینکه رشد و تعالی روحی و معنوی انسان را تضمین می‌نماید و او را به هدف والایی که برای آن خلق شده نزدیک می‌کند، نقش خارق‌العاده‌ای در کاهش و پیشگیری از وقوع جرم و انصراف درونی انسان از اعمال مجرمانه و تبهکارانه دارد و حتی افراد را از دست زدن به اعمالی که دون شأن و منزلت انسانی آنهاست، باز می‌دارد. هرقدر عمق این باورها در وجود انسان بیشتر باشد به همان اندازه تأثیرگذاری آنها بر رفتار انسان بیشتر خواهد بود. در مقابل، منشأ بسیاری از جرایم و گناهان، فقدان یا ضعف دین‌داری افراد می‌باشد. ازاین‌رو، متولیان فرهنگی و مذهبی برای تقویت هرچه بیشتر اعتقادات و ایمان مذهبی و جلوگیری از ضعف و افول آنها، باید تدابیر و اقداماتی را اتخاذ نمایند. منابع دینی، به‌خصوص قرآن، به معرفی حقایقی پرداخته‌اند که هم از بعد علمی و یقینی در اصلاح رفتار ما تأثیر اساسی دارد و از انحراف و کژروی انسان پیشگیری می‌کند و هم از بعد ایمانی و اعتقادی در رفتار و اعمال ما تأثیر ژرف و عمیقی می‌گذارد.

به‌عبارت‌دیگر، پیشگیری اجتماعی بر این نظریه استوار است که عوامل مختلفی در ایجاد جرم مؤثر هستند و این پیشگیری به دنبال شناسایی این عوامل درصدد مهار آنها برمی‌آید که درنهایت منتج به مجرم نشدن افراد، حذف یا کاهش جرایم و سالم‌سازی جامعه می‌شود.

۱- تعریف معنویت

معنویت به‌عنوان تلاشی در جهت پرورش حساسیت نسبت به خویشتن، دیگران، موجودات غیرانسانی و خدا یا کندوکاوی برای آنچه برای انسان شدن موردنیاز است و جست‌وجویی برای رسیدن به انسانیت کامل، دانسته‌اند. راهی که در آن، معنویت عینیت می‌یابد، در میان فرهنگ‌ها و ادیان گوناگون بسیار متفاوت است. ازآنجایی که واژه معنویت «Spirituality» در زمینه‌های گوناگونی به کار می‌رود، تعریف آن مشکل است. ریشه‌های معنویت در سنت مسیحی قرار دارد، سنتی که تاریخی طولانی در الهیات و عمل دینی دارد. علاقه‌مندی جدید به معنویت، با تأکید بر موضوع فردی، خود بالندگی و درک متفاوت‌تری از روانشناسی انسان همراه گشته است. اکنون معنویت یک کلیدواژه جهان شمولی است که نشانگر جست‌وجوی جهت و معنا است. در جامعه سکولار و مدرن، معنویت پدیده دوباره کشف شده‌ای است که در جهان بسیار مادی‌گرا گم شده، یا حداقل پنهان گشته است. در هر سنت دینی‌ای، مکاتب معنوی بسیار گوناگونی وجود دارد و معنویت‌های گذشته و حال حتی در یک دین، لزوماً یکسان نیستند. از دیدگاه تاریخی، معنویت‌های گوناگون، جلوه‌های فرهنگی مختلف یا تجلی آرمان‌های مختلف دینی هستند. از منظر یک فرد باایمان، معنویت، بخشی از نفوذ معنا به درون تاریخ، نفوذ در خلال تاریخ و نفوذی فراتر از تاریخ را شکل می‌دهد. معنویت نه به‌عنوان یک ایده یا مفهوم، بلکه به‌عنوان یک عملی است که در سراسر تاریخ بشر یافت می‌شود و آکنده از طنین آرزوی قلبی بشر برای پایندگی، ابدیت، جاودانگی، یکپارچگی، صلح، شادمانی و سعادت بوده و در طی اعصار برای انسان‌ها دل‌مشغولی دائمی بوده است، امروزه نیز افراد بسیاری بر روی سیاره ما به دنبال آن می‌باشند به‌منظور فهم امروزین از معنویت، سه سطح مجزا، امّا وابسته به هم قابل شناسایی است:

الف- معنویت به‌عنوان تجربه یا عملی زنده در زمینه دینی که می‌توان آن را به‌عنوان فرزانگی دین که آن دین را زنده نگه می‌دارد، تلقی نمود؛

ب- معنویت به‌عنوان آموزه‌ای که شامل اصول معنوی و اندرزهایی است که در ادیان مختلف یافت می‌شوند؛

ج- مطالعه نظام‌یافته، تطبیقی و انتقادی تجربه‌ها و آموزه‌های معنوی‌ای که در زمان ما به شیوه کاملاً جدیدی متحول شده‌اند.

تحولات نوین خلاق در فهم معاصر از معنویت و بررسی در منابع نیروی معنوی بشر، اهمیت میراث معنوی جهانی برای آینده بشریت، گفت‌وگو در سراسر سنت‌های گوناگون معنوی و اهمیت گفتگوی بین‌الادیانی را آشکار کرده است.

همچنین اکنون معنویت به‌عنوان موضوعی است که در امر آموزش معاصر متبلور شده است. برای مثال، می‌توان به لایحه اصلاحات آموزشی بریتانیا در سال ۱۹۸۸ اشاره نمود که در آن، مدارس بریتانیا ملزم شدند تا به‌موازات برنامه‌های درسی، تحولات معنوی را در بین دانش‌آموزان ارتقا بخشند و اخیراً برخی از مؤسسات آموزش‌عالی در انگلستان و ایالات‌متحده آمریکا واحدهایی را بدین منظور لحاظ کرده‌اند که صلاحیت (علمی) دانشجویان منوط به گذراندن این واحدها می‌باشد.

۲- حقوق کیفری نظامی و تعریف جرایم نظامیان

حقوق کیفری نظامی شاخه‌ای از حقوق کیفری است که به بررسی جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی یا جرایم برخلاف تکالیف نظامی می‌پردازد و قواعد و مقررات خاص حاکم بر مجازات و جرایم کارکنان نیروهای مسلح را تبیین می‌کند. در کشور ما قانون مهم‌ترین منبع حقوق کیفری به شمار می‌آید، به همین علت قدرت و ضمانت اجرای قانون با توجه به اصل «قانونی بودن جرم و مجازات‌ها و نتایج آن» با سایر منابع برابر نیست. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مهم‌ترین منبع قانونی حقوق کیفری نیروهای مسلح محسوب می‌شود (یزدانیان:۱۱). با این تفاصیل جرم نظامی را می‌توان این‌چنین تعریف کرد:

«جرایم نظامی بزه‌هایی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی خود که طبق قانون و مقررات به عهده دارند مرتکب می‌شوند».

جرم نظامی براساس این تعریف دارای دو وصف خاص است: اول اینکه مرتکب الزاماً بایستی نظامی باشد و چنانچه فرد غیرنظامی مبادرت به انجام جرایم خاص نظامی نماید جرم او جرم نظامی محسوب نمی‌شود،

> **معنویت یعنی ارزش‌های متعالی، اخلاقی و والایی که از متن دین گرفته شده است. اساس معنویت، باور به مبدأ و معاد است و معنویت دینی منهای ایمان به خدا و معاد، معنا ندارد.**

دوم: جرم نظامی به اعتبار شغل و وظیفه نظامی یا در ارتباط با آن محقق گردد. براین‌اساس چنانچه فرد نظامی در ساعات غیراداری و باوجود خصومت شخصی مبادرت به ایراد ضرب‌وجرح نسبت به مافوق نماید، عمل او جرم نظامی محسوب نمی‌گردد. (باری مجتبی، همان: ۲۴) ماده‌ی یک قانون مجازات نیروهای مسلح بدون اینکه تعریفی از افراد نظامی ارائه دهد، اشخاصی را که به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی آنان در محاکم نظامی رسیدگی می‌شود احصاء نموده است. به‌موجب این ماده: «دادگاه‌های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه افراد زیر که در این قانون به‌اختصار نظامی خوانده می‌شود، رسیدگی می‌کنند:

الف- کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته.

ب- کارکنان ارتش جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته.

ج- کارکنان سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و سازمان‌های وابسته و اعضای بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.

د- کارکنان وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های وابسته.

ه- کارکنان مشمول قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.

و- کارکنان وظیفه از شروع خدمت تا پایان آن.

ز- محصلان - موضوع قوانین استخدامی نیروهای مسلح- مراکز آموزش نظامی و انتظامی در داخل و خارج از کشور و نیز مراکز آموزش وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح.

ح- کسانی که به‌طور موقت در خدمت نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند و طبق قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت مزبور از اعضای نیروهای مسلح محسوب می‌شوند.

۳- پیشگیری از بزهکاری

ورود به محیط نظامی مقطعی بسیار حساس در زندگی افراد جوان در هر کشوری به‌شمار آمده و غالباً با تغییرات زیادی در روابط اجتماعی و انسانی همراه است. در کنار این تغییرات به انتظارات و نقش‌های تازه‌ای باید اشاره نمود که همزمان با ورود به پادگان و دوران سربازی شکل گرفته و قرار گرفتن در چنین شرایطی غالباً برای افراد جوان با فشار و نگرانی‌های فراوانی همراه بوده و عملکرد و بازدهی افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهد. از طرف دیگر، آشنا نبودن مشمولین وظیفه با محیط نظامی در بدو ورود به خدمت سربازی و دوری از خانواده و ناسازگاری با سایر افراد در محیط خدمتی و گاهاً کافی نبودن امکانات رفاهی و اجتماعی ازجمله شرایطی است که می‌تواند موجب بروز مشکلات روان‌شناختی اساسی همانند خودزنی و خودکشی در آنان گردد. پیشگیری از بزهکاری براساس الگوهای متفاوت به گونه‌های متعددی تقسیم می‌شود که براساس همین الگوها شش نوع پیشگیری را می‌توان از هم تفکیک نمود.

در این قسمت گونه‌های شناخته شده و رایج از پیشگیری به‌طور خلاصه مورد بررسی قرار می‌گیرد که البته این تمامی گونه‌های پیشگیری از جرم نمی‌باشد. گونه‌های مذکور عبارت‌اند از: پیشگیری نخستین، دومین و سومین و پیشگیری وضعی و اجتماعی.

شماری از جرم‌شناسان با الهام از دانش پزشکی و براساس سطوح مداخله، الگوی پیشگیری از بزهکاری را به سه‌گونه پیشگیری نخستین، دومین و سومین تقسیم‌بندی کرده‌اند.

۳-۱- پیشگیری اولیه:

این نوع پیشگیری گروه خاصی را شامل نمی‌شود و تمام جمعیت را در برمی‌گیرد و در حقیقت شامل طراحی اقداماتی برای دخالت در شرایط جرم‌زا در محیط فیزیکی و اجتماعی برای جلوگیری از وقوع جرم است.

۳-۲- پیشگیری ثانویه:

عبارت است از مداخله در اوضاع‌واحوال گروه‌های در معرض خطر از طریق یک سری اقدامات خاص، مانند تدابیر حمایتی.

۳-۳- پیشگیری سومین:

پیشگیری سومین معطوف است به پیشگیری از تکرار جرم. به‌عبارت‌دیگر، شامل اقداماتی است که بعد از وقوع جرم برای درمان یا کمک به مجرم صورت می‌گیرد؛ بنابراین تنها پیشگیری ابتدایی و ثانوی به «جرم‌شناسی پیشگیری» مربوط می‌شود و پیشگیری نوع سوم، پیشگیری کیفری است که هم جرایمی را که قبلاً واقع شده را کیفر می‌دهد و هم تمهیدی برای پیشگیری از تکرار جرم محسوب می‌شود و مربوط به پیشگیری بالینی است.

برخی دیگر تقسیم‌بندی را با توجه به زمان مداخله انجام می‌دهند و پیشگیری از بزهکاری را به دوگونه واکنشی و کنشی تقسیم می‌کنند. پیشگیری واکنشی پس از ارتکاب اعمال مجرمانه اعمال می‌گردد و براساس تأثیری که بر جامعه می‌گذارد به دو گونه عام و خاص تقسیم می‌شود. پیشگیری کنشی شامل آن دسته از تدابیر غیرکیفری است که پیش از ارتکاب جرم و گذار اندیشه به فعل از طریق مداخله در اوضاع‌واحوال پیش‌جنایی، انجام می‌گردد. این‌گونه از پیشگیری خود به دوگونه پیشگیری وضعی (موقعیت مدار) و پیشگیری اجتماعی تقسیم می‌شود که درواقع از رایج‌ترین طبقه‌بندی‌های پیشگیری ازجرم است.

حقوق کیفری نظامی شاخه‌ای از حقوق کیفری است که به بررسی جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی یا جرایم برخلاف تکالیف نظامی می‌پردازد و قواعد و مقررات خاص حاکم بر مجازات و جرایم کارکنان نیروهای مسلح را تبیین می‌کند.

پیشگیری وضعی شیوه‌ای از پیشگیری است که با تغییر وضعیت فرد در معرض بزهکاری و بزه‌دیدگی و یا تغییر شرایط محیطی مانند زمان و مکان درصدد است از ارتکاب جرم توسط فرد مصمم به انجام جرم، جلوگیری کند. کارکرد پیشگیری وضعی از جرم در این است که ابزار و فرصت ارتکاب جرم را از مجرم سلب می‌کند. به‌عبارت‌دیگر، پیشگیری وضعی بر وضعیت ماقبل جرم تمرکز می‌کند و با فرآیند گذار از اندیشه به عمل (acting out) مواجه است. پیشگیری وضعی درصدد تغییر در اوضاع‌واحوال مشرف بر جرم به‌منظور اینکه معادله جرم به ضرر مجرم تمام شود. یکی از ویژگی‌های پیشگیری وضعی این است که نسبت به هر جرم رویکرد ویژه‌ای دارد؛ بنابراین برخلاف رویکرد کیفری و اجتماعی، نگاهی اختصاصی یا کلینیکی به پیشگیری از انواع جرایم دارد. در زمینه ایجاد این تغییر، شیوه‌های مختلفی از سوی جرم‌شناسان ارائه شده که از مهم‌ترین آنها می‌توان به شیوه‌های دوازده‌گانه‌ی «کلارک» جرم‌شناس انگلیسی، اشاره کرد که آنها را در سه گروه چهارتایی قرار داده است:

الف- دشوار ساختن ارتکاب جرم از طریق حفاظت از آماج‌ها و قربانیان جرم، کنترل و ایجاد محدودیت در دسترسی به موقعیت‌های جرم‌زا، منحرف کردن مجرمان و برچیدن ابزار ارتکاب جرم.

ب- افزایش خطرپذیری مجرمان از طریق: مراقبت از ورودی‌ها و خروجی‌ها، مراقبت رسمی، مراقبت غیررسمی و مراقبت طبیعی.

ج- کاهش جاذبه از آماج‌ها و قربانیان جرم از طریق: حذف آماج‌های جرم، علامت‌گذاری اموال، تقلیل فرصت‌های وسوسه‌انگیز، و وضع قواعد خاص.

پیشگیری اجتماعی مجموعه اقداماتی است که هدف آن خنثی کردن عواملی که در تکوین جرم تأثیرگذار هستند و این به معنای مداخله در محیط‌های عمومی و شخصی است محیط‌های اجتماعی عمومی مانند محیط‌های اقتصادی، فرهنگی و سیاسی که نسبت به همه مشترک هستند. محیط‌های اجتماعی شخصی مانند خانواده، محله و... پیشگیری اجتماعی با استفاده از محیط‌های اجتماعی به دنبال تأثیرگذاری بر فرایند شکل‌گیری شخصیت افراد است. این تأثیرگذاری بر فرایند شکل‌گیری شخصیت از طریق اقدامات تربیتی مانند آموزش، تربیت، ترغیب، تنبیه و... عملی می‌شود. پیشگیری اجتماعی درصدد هماهنگ‌سازی اعضای جامعه با قواعد اجتماعی است و از آنجایی که تمرکز اقدامات پیشگیری اجتماعی بر روی فرد است، ازاین‌رو پیشگیری مجرم مدار و فرد مدار است. به‌عبارت‌دیگر، پیشگیری اجتماعی بر این نظریه استوار است که عوامل مختلفی در ایجاد جرم مؤثر هستند و این پیشگیری به دنبال شناسایی این عوامل درصدد مهار آنها برمی‌آید که درنهایت منتج به مجرم نشدن افراد، حذف یا کاهش جرایم و سالم‌سازی جامعه می‌شود. پیشگیری اجتماعی براساس اقدامات تأثیرگذاری که بر فرایند شکل‌گیری

شخصیت فرد یا محیط‌های پیرامون او صورت می‌گیرد، به پیشگیری جامعه مدار (محیطی) و پیشگیری رشد مدار تقسیم می‌شود.[1] برای پیشگیری از وقوع جرایم راهکارهای مختلفی پیشنهاد می‌شود، هریک از دانشمندان علوم اجتماعی، روان‌شناسی، فقهی و حقوقی راهکاری را در نظر گرفته‌اند. نظیر راهکارهای اقتصادی، سیاسی، مدنی و اداری، تربیتی، خانوادگی، مذهبی و علمی.

۴-نقش دین و معنویت در پیشگیری از ارتکاب جرم

در مورد نقش دین و تأثیر آن در جلوگیری و پیشگیری از جرایم و انحرافات اجتماعی در میان اندیشمندان حداقل دو دیدگاه وجود دارد:

الف: برخی بر این پندارند که عناصر سه‌گانه عقل، دست‌آوردهای علمی و وجدان اخلاقی، برای ایجاد نظم عمومی و تعیین حدود و اختیارات افراد و نحوه مناسبات آنها و کاهش جرم کافی است و هیچ نیازی به دین و مذهب نیست و اصلاً دین و آیین و مذهب توانایی انجام آن را ندارد (جان بایر ناس: ۲۲).

ب: برخی که اکثریت را تشکیل می‌دهند، اگرچه برای عقل و دست آوردهای علمی و وجدان اخلاقی، احترام قائلند و به ارزش آنها در قلمرو جلوگیری از جرم معترفاند، اما به عقیده طرفداران این نظریه، مبانی اعتقادی، احکام تکلیفی فقهی و اصول اخلاقی دینی بهترین عوامل بازدارنده از انحراف، بزهکاری و تباهی جامعه است (کی‌نیا: ۲۴۳)؛ بنابراین با اعتقاد راسخ به نقش دین در پیشگیری از جرایم انحرافی و آسیب‌های اجتماعی، به‌طور فشرده به برخی راهکارها اشاره می‌گردد.

۴-۱- تقویت باورهای دینی:

فروپاشی باورها نخستین مرحله وقوع جرایم و جنایت‌ها است؛ زیرا باورها به‌مثابه نیرو و اهرم کنترل کننده درونی افراد که بازتاب اجتماعی هم دارد، وقتی توان و تأثیر خود را از دست دهند در آن هنگام، افراد بی‌باور و فاقد هویت راه هرگونه عملی را برای خود مجاز می‌دانند. عوامل و زمینه‌های متعددی در سست شدن و درنهایت فروپاشی باورها و سنت‌های حاکم بر ذهنیت و رفتار افراد دخالت داشته است. بارور نشدن باورهای جامعه به‌تناسب رشد و گسترش زندگی اجتماعی، سرازیر شدن فرهنگ و هنجارهای بیرونی، به تعبیر دیگر تهاجم فرهنگی بیگانگان با ابزارهای گوناگون، رقابت‌ها و خصومت‌های فکری و سیاسی، توجه و بزرگ‌نمایی مسائل غیراخلاقی در برخی رسانه‌ها با غرض سست نمودن بنیادهای اعتقادی، اخلاقی موجب پیامدهای منفی ازجمله ترویج بزهکاری اجتماعی شده است.

> **باور و ایمان تنها صرف آگاهی نیست. بلکه پیوند عمیق و ژرف میان علم و عمل است که انسان را به سمت‌وسوی هدف زندگی متعالی سوق و جهت می‌دهد. ایمان میان علم و عمل هماهنگی ایجاد می‌کند و عمل را مطابق علم عیار می‌سازد.**

یکی از مهم‌ترین راه‌های پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی، تقویت باورهای دینی است. باور و ایمان تنها صرف آگاهی نیست. بلکه پیوند عمیق و ژرف میان علم و عمل است که انسان را به سمت‌وسوی هدف زندگی متعالی سوق و جهت می‌دهد. ایمان میان علم و عمل هماهنگی ایجاد می‌کند و عمل را مطابق علم عیار می‌سازد.

ایمان به زندگی انسان معنا و حیات می‌دهد. حفظ ایمان نیازمند مراقبت و محافظت شدید است. ایمان خاصیت و ویژگی علم را دارد.

اگر گردوغبار غفلت و بی‌توجهی بر آن فرونشیند. دچار ضعف و سستی می‌گردد؛ بنابراین ایمان نیازمند مراقبت و محافظت، خویشتن‌داری و خود نگهداری، به تعبیر قرآن کریم تقوا و پرهیزگاری، تزکیه و محاسبه و تعلیم و تربیت است.

تقوا و پرهیزگاری، مهم‌ترین راهکار برای جلوگیری از هرگونه انحراف و کج‌روی اجتماعی است. در قرآن‌کریم بیشترین اهمیت به همین عنصر داده شده است. تقوا در قرآن‌کریم به‌عنوان معیار سنجش برتری افراد، مایه نظم و آرامش زندگی، حصار و دژمحکم و نفوذناپذیر در مقابل طوفان و حوادث زندگی، لباس و زینت زندگی زناشویی، توشه گران‌بها برای زندگی ابدی انسان مطرح است. داشتن تقوا موجب فلاح و رستگاری، خروج از بن‌بست‌های زندگی، هدایت و راهنمایی و حل مشکلات زندگی انسان می‌شود. براساس آیات قرآن‌کریم انسان در پرتو ایمان با سراسر هستی انس و الفت دارد(طه، آیه‌ی ۱۲۳)، در معیت خدا زندگی می‌کند (محمد، آیه‌ی ۳۵)، هم‌نشین با نیکان و راست‌گویان است(نساء، آیه‌ی ۶۹). به عوامل آرامش بخشی چون دعا و نماز مسلح است(حدید، آیه‌ی ۲۲ و ۲۳). با تمنی و اما و اگر زندگی نمی‌کند(طه، آیه‌ی۵۰). راضی و خشنود از خود، خدا و جهان است(انعام، آیه‌ی ۸۳). انسان با ایمان احساس عمیق نسبت به نعمت‌های خدادادی دارد(مؤمن، آیه‌ی ۲۷). احساس رضایت مؤمن، مصدر قوت و نیروی اوست، چراکه او ایمنی درونی یافته است (ملک، آیه‌ی۱۳). مؤمن تبهکار نیست(بقره، آیه‌ی ۴۵). بی‌وجدان نیست (حجر، آیه‌ی ۵۶). بی‌تحمل نیست(احزاب، آیه‌ی۳۹).

ناامید نیست(کهف، آیه‌ی۴۹). هراس و ترسی در زندگی به‌غیراز خدا ندارد (عنکبوت، آیه‌ی ۴۵). مؤمن به‌واسطه ایمانش بینشی نسبت به جهان، فرمانروایان جهان و حقوق جهانیان پیدا می‌کند که برای او در زندگی کارساز و وی را به‌سوی انسانی کامل سوق می‌دهد. این طرز تفکر که براساس آگاهی و باور حقیقی است، مؤمن را در اجتماع امین می‌نماید. به‌طوری‌که دیگران در پرتو امنیت او زندگی می‌کنند و این نقش مؤثر مثبت ایمان است. مؤمنی که به‌روز جزا اعتقاد دارد، در مهار کردن غرایز، اندازه‌گیری تمایلات و اجتناب از جرایم و گناهان از غیر مؤمن به قیامت به‌مراتب موفق‌تر است؛ چراکه وقتی کسی به عالم آخرت یقین داشت و خود را در پیشگاه الهی مورد مؤاخذه و مسئول دید، همواره مراقب اعمال خویشتن است و نیازی به مراقبت پلیس انتظامی و ترس از قوانین جزایی ندارد. پنهان و آشکارش یکسان است، همیشه و همه‌جا حقوق و حدود مردم را برای خدا رعایت می‌کند، پیرامون معصیت نمی‌گردد و به انگیزه دینی، کوشش دارد که از مرز حق و عدالت قدمی فراتر نگذارد.

۴-۲-عمل به دستورات دینی

دستورات دینی در جهت مصالح و مفاسد زندگی انسان وضع گردیده است و به‌مثابه کاتالوگ و راهنمای زندگی انسان و نقشه راه زندگی سعادتمندانه وی قرار داده شده است. فرایضی چون نماز و روزه و خمس و زکات و حج و جهاد و امربه‌معروف و نهی‌ازمنکر و... و در نگاه گسترده‌تر، تفکر و تعقل و علم‌آموزی و تشویق به ایجاد فرهنگ کار و تولید و بینش دادن در مورد رابطه مادیت و معنویت، در کنار معرفی جایگاه انسانی و زیور یافتن انسان‌ها به کرامت انسانی، شرافت و عزت و... به‌گونه‌ای در دین چینش شده‌اند که مؤمن متقی با انجام این دستورات، عنصری پاک و مفید و سازنده برای اجتماع بار خواهد آمد. به‌عنوان نمونه قران کریم می‌فرماید: «اقم الصلوه ان الصلوه تنهی عن الفحشا و المنکر»؛« نماز را بپا دار، به درستی که نماز انسان را از فحشاء و بدی‌ها بازمی‌دارد»(عنکبوت، آیه‌ی ۴۵).

ایجاد برنامه‌ای منظم و منسجم جهت کارکنان جهت انجام فرایض دینی و تشویق به شرکت در مراسم مذهبی (جشن‌ها و عزاداری‌ها) و باور و عمل به این آموزه‌ها نقشی مهم در کاهش جرم و بزهکاری دارد.

۴-۳-توجه به ارزش‌های اخلاقی

اساس و پایه ادیان الهی بر دوستی و مهربانی، رحمت و مدارا و... استوار شده است. پیامبران الهی، همیشه بر آن بوده‌اند که صفات اخلاقی چون رحمت و مهربانی و مهرورزی و صلح و صمیمیت و آرامش و... در جامعه گسترش یابد، چنانکه در آموزه‌های اسلامی مسلمانان از خشونت در روابط اجتماعی به هر شکلی بازداشته و به رحمت، عفو و گذشت و مدارا دعوت شده‌اند. در آیات و روایات از دروغ، حسد، بخل، تهمت، تحقیر دیگران و تمسخر آنها، اهانت مؤمنان، آزار و اذیت مردم، ترسانیدن و خودبینی و خودپسندی و تکبر نهی شده است(حجرات، آیه‌ی ۹ تا ۱۲ و اصول کافی، ج ۳ و ۴) رعایت مسائل اخلاقی، جامعه را سالم می‌کند، ولی وقتی اخلاق پشتوانه‌ای چون مذهب داشته باشد، قوت ضمانت اجرایی آن بالا رفته و به‌مراتب از بروز و ظهور گناهان جلوگیری کرده و سهم بسزایی در کاهش جرایم دارد.

در راستای همگون بودن موضوع، شاید منکرات و محرمات دینی هم در ردیف رذایل اخلاقی قرار گیرند.

۴-۴- عمل به وظایف اجتماعی

در دین مقدس اسلام، قوانینی وضع شده که با رعایت آن، زمینه‌های شکل‌گیری جرم از بین می‌رود، چنانکه در رفع نیازهای مادی قوانینی مربوط به مستمندان و فقرا و مساکین و وظیفه متمکنان نسبت به آنان، بیماران، نابینایان، ازپاافتادگان، زمین‌گیران، آوارگان، در راه ماندگان، اسیران، مسافران، میهمانان، ایتام، بچه‌های سرراهی، سالخوردگان، مقروضان، خسارت‌دیده‌ها، دیه مقتولانی که قاتلان آنها شناخته نشده‌اند و یا توان پرداخت دیه ندارند، همسایگان، والدین، اقربا و افراد واجب النفقه ازجمله افراد و گروه‌هایی هستند که قوانین دینی برای هرکدام رهنمود خاصی دارد که اجرای آنها طبعاً در پیشگیری بسیاری از جرم‌ها نقش اساسی دارد. اعطای وام قرض‌الحسنه، خمس و زکات، انفاق و احسان، امربه‌معروف و نهی از منکر، آسان‌گیری در امر ازدواج، تأمین شرایط و امکانات کار برای همه، ازجمله این راهکارها است.

احکام و مقررات دین مبین اسلام به‌عنوان مجموعه‌ای منسجم و نظام‌مند متشکل از مسائل اعتقادی، اخلاقی، عبادی و حقوقی تنظیم یافته است، ازاین‌رو باآنکه برای جرمی مجازات مناسب با آن پیش‌بینی شده، ولی پیشاپیش مقرراتی به‌صورت «بهداشت جنایی» مقرر کرده تا با رعایت آن، انگیزه و علل ارتکاب جرم تقلیل یافته و ارتکاب به حداقل رسیده یا نابود شود.

برآمد:

گرچه دین قدمت فراوانی دارد اما نکات و آموزه‌های اسلامی در همه زمینه‌ها راهگشای انسان بوده و رنگ کهنگی به خود نمی‌گیرد. انسان مؤمن و مسلمان باید با تقویت اخلاق و فرهنگ دینی از ارتکاب جرم و گناه پرهیز کند. آسیب‌های اجتماعی، جرم و گناه و انحراف و کج‌روی معلول است نه عامل. علل و عوامل گوناگون فردی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... در پیدایش این‌گونه پدیده‌ها نقش دارد. در این میان نقش سازمان عقیدتی سیاسی به‌عنوان منجی و ترویج دهنده عقاید دینی در جهت پیشبرد اهداف دینی و معنویت به‌عنوان راهکاری در جهت پیشگیری اجتماعی از جرم بدون تأثیر نیست. تقویت و سالم‌سازی افراد و اجتماع و به تعبیر قرآنی تقوای اجتماعی و معنویت مهم‌ترین راهکار برای پیشگیری از هرگونه آسیب و انحراف اجتماعی است. اهتمام به عبادات فردی و جمعی مانند نمازهای یومیه، روزه، حج، نماز جمعه، عزاداری در ماه‌های محرم و مراسم ویژه ماهِ رمضان، رفتن به مساجد و زیارت مقابر قدسی ائمه اطهار و بزرگان دین، ازجمله مراسم مذهبی، سنتی و تقریباً بی‌هزینه جامعه ما است که می‌توان در این راستا نهایت بهره معنوی را حاصل کرد. بدین سبب اگر معنویت در محیط پادگان به کار گرفته شود، سعادت و خلاقیت فردی ایجاد و هماهنگی سازمانی افزایش می‌یابد و شاهد کاهش چشمگیر جرایم توسط کارکنان خواهیم بود؛ زیرا با بارور کردن اعتقادات و معنویت در افراد این نکته در ذهن آنها نهادینه می‌شود که محیط پادگان محیط مقدسی می‌باشد که در آن وظیفه حراست و نگهبانی از کشور و فرمان‌های انقلاب به‌عنوان یک تکلیف و همانند عبادت و جهاد است و می‌توان در سختی‌ها و مشقت‌ها با یاری جستن از خداوند بر مشکلات غلبه نمود. لذا در راستای پیشگیری از ارتکاب جرایم نظامی راهکارهای زیر پیشنهاد می‌شود:

۱- برقراری رابطه نزدیک و معنوی کارکنان با روحانیون در جهت رفع مشکلات شخصی و خانوادگی و سخنرانی و ارشاد در جلسات عمومی توسط فرماندهان و مسئولین عقیدتی سیاسی در خصوص تقویت معنویت کارکنان در راستای پیشگیری از جرایم (مثل خودزنی و خودکشی) و تقویت مبانی ایمان و اعتقاد کارکنان جوان با ارائه آموزش‌های لازم و تلاش در جهت افزایش انگیزه‌های معنوی آنان در مقابله با مشکلات و گرفتاری‌ها.

۲- تدابیری اندیشیده شود تا افرادی که به‌عنوان کارکنان شاغل در عقیدتی و سیاسی مشغول به انجام‌وظیفه می‌شوند (پایور و وظیفه) افرادی مؤمن، متعهد، بااخلاق، توأم با انگیزه‌های دینی و معنوی باشند تا بتوانند به‌عنوان الگویی مناسب و تمام‌عیار مؤلفه‌های اخلاقی، اسلامی و معنوی به ایفای وظایف خود بپردازند.

۳- زمینه آشنایی فرماندهان با علوم روز دنیا، زبان و رایانه، ازلحاظ آموزه‌های اخلاقی و قرآنی و رفتارهای عقلانی فراهم آید تا بتوانند به‌عنوان فردی الگو و ایده‌آل برای افراد و کارکنان زیردست باشند.

۴- تدابیری اتخاذ گردد تا زمینه برقراری ارتباط مستقیم، منظم و هماهنگ بین کارکنان و روحانیون به‌منظور تقویت و ارتقای معنویت کارکنان ایجاد شود و همچنین جایگزین نمودن ساعتی خاص در برنامه‌های روزانه و شبانه کارکنان به پرداختن این امر مهم اختصاص یابد.

۵- بازدید کارکنان در قالب کاروان‌های راهیان نور و اعزام آنها به مناطق عملیاتی و آشنا ساختن قشر جوان با فرهنگ شهادت‌طلبی و ایثار، جبهه و جنگ و همچنین بازدید کارکنان با خانواده شهدا و جانبازان در سطح گسترده‌ای صورت پذیرد.

۶- ارتقا و تقویت روحیه ایمان و معنویت از طریق برنامه‌های عقیدتی و فرهنگی مثل شرکت کارکنان در محافل و مجالس مذهبی انس با قرآن، دعاهای کمیل، ندبه، توسل و... که در حال حاضر نیز وجود دارد ارتقا یابد.

۷- انجام سخنرانی و تبلیغات لازم جهت شناساندن ارزش معنوی و مقدس خدمت وظیفه عمومی در توجیه و شناخت هر چه بیشتر سربازان به محیط سربازی موردتوجه بیشتر قرار گیرد.

پی‌نوشت:

۱. برای آگاهی بیشتر، بنگرید به: نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی (پیشگیری)، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس، نیمسال نخست سال تحصیلی ۸۰-۱۳۷۹

فهرست منابع:

۱ـ احمدی حبیب، **جامعه‌شناسی انحرافات**، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴
۲ـ آخوندی محمود، **آئین دادرسی کیفری**، جلد اول، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد؛ چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۸۵
۳ـ اردبیلی محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، چاپ بیست و سوم، انتشارات میزان، جلد دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹
۴ـ الهام غلامحسین، **حقوق جزای نظامی**، انتشارات دادگستر، چاپ اول، تهران، پائیز ۱۳۸۹
۵ـ آنتونی گیدنز، **جامعه‌شناسی**، ترجمه حسن چاوشیان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۷
۶ـ باری مجتبی، **حقوق جزای نظامی**، انتشارات میثاق عدالت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳
۷ـ جان بایر ناس، **تاریخ ادیان**، ترجمه علی‌اصغر حکمت، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۹۲، تهران
۸ـ رضوی محمد، **حقوق کیفری نیروهای مسلح**، انتشارات علوم انتظامی ناجا، چاپ اول، ۱۳۸۶
۹ـ رستگار علی، **معنویت در سازمان**، رساله دکترا، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴
۱۰ـ صدر سید موسی، **قرآن و پدیده انحراف در جامعه**، پژوهش‌های قرآنی شماره‌های ۳۷ و ۳۸
۱۱ـ فاخری نریمان و عباسی حسام، **مبانی جرم انگاری جرایم مانع**، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۱۵ و ۱۶ دوره سال ۱۳۹۰
۱۲ـ قائمی علی، **آسیب‌ها و عوارض اجتماعی**، ریشه‌یابی و پیشگیری و درمان، انتشارات شفق، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۵
۱۳ـ قیاسی جلال‌الدین، **مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی**، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۵
۱۴ـ کاظمی، خدیجه، **مدیریت با تکیه بر معنویت**، مجله تدبیر شماره ۱۴۹، ۱۳۸۳
۱۵ـ کی نیا مهدی، **مبانی جرم‌شناسی**، جلد ۱ و ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴
۱۶ـ گسن ریموند، **روابط میان پیشگیری وضعی و کنترل بزهکاری**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۶
۱۷ـ گوردن اس و ویکفیلد، **معنویت و عبادت**، ترجمه محمدحسن محمدی مظفر، فصلنامه هفت آسمان، شماره ۱۶
۱۸ـ گلدوزیان ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵
۱۹ـ محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، بخش اول، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۶
۲۰ـ مطهری مرتضی، **جهان‌بینی اسلامی**، انتشارات صدرا، چاپ چهاردهم، تهران، ۱۳۷۴
۲۱ـ مطهری مرتضی، **سیره عملی پیامبر اکرم (ص)**، نشر صدرا، تهران، ۱۳۸۵
۲۲ـ نوربها رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم، تهران، ۱۳۸۴
۲۳ـ یزدانیان محمدرضا، **قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم حقوقی کنونی**، نشر میزان، چاپ اول، تهران، تابستان ۱۳۹۰

بررسی صحت اسقاط حق حبس زوجه تحت عنوان شرط ضمن عقد

زهرا شریفی، قاضی دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خانواده
مرتضی حدادزاده نیری، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی و قاضی دادگستری



چکیده:

براساس نظریه رایج، چه در فقه اسلامی و چه در حقوق کنونی، اسقاط حق قبل از ایجاد آن را باطل و بی‌اثر می‌دانند. هدف این مقاله، بیان دلایل و نظریات قائلان به بطلان این نوع اسقاط، ارزیابی این دلایل و دست‌یابی به این نتیجه است که برای بطلان چنین اسقاطی، چه در فقه اسلامی و چه در حقوق ایران، دلایل کافی و قانع‌کننده‌ای وجود نداشته و اعتقاد به امکان و جواز چنین اسقاطی موجه‌تر به نظر می‌رسد و اسقاط حق حبس نیز با توجه به خصوصیات شرایط ضمن عقد صحیح می‌باشد. همچنین ماهیت و چگونگی اسقاط حق حبس را پس از بیان کلیات اسقاط حق و اسقاط مالم یجب در فقه و حقوق، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی: اسقاط حق، اسقاط مالم یجب، حق حبس، شرط ضمن عقد.

درآمد:

حق امری است اعتباری که به‌وسیله یک سلسله اسباب اعتباری ایجاد شده و به همین ترتیب، به‌واسطه اسباب اعتباری دیگری از بین می‌رود. به‌طورکلی، زوال حق بر دو گونه است: ۱. زوال ارادی ۲. زوال قهری(کاتوزیان،ج ۱،۱۳۵۷: ۲۹۷). در گونه نخست، عامل زایل‌کننده حق، اراده دارنده آن است که در قالب یکی از اعمال حقوقی، حق خود را از بین می‌برد. برعکس، در تمام مواردی که سببی غیر از اراده صاحب حق، موجب زوال آن گردد، مثل قانون مرور زمان در باب اسقاط حق اقامه دعوی، مالکیت مافی الذمه، تهاتر و... با زوال قهری حق مواجه هستیم. ازآنجاکه، معمولاً در کتب فقهی، مواد قانونی و تألیفات حقوقی به‌جای زوال ارادی حق، از اصطلاح اسقاط حق استفاده می‌کنند، ما نیز همین اصطلاح را در اینجا به کار گرفته‌ایم. قانون‌گذار برای دلالت بر این مفهوم، در کنار کلمه اسقاط (ماده‌ی ۸۲۲ قانون مدنی)، از کلمات و عباراتی چون سقوط (ماده‌ی ۴۴۸ قانون مدنی) و صرف‌نظر کردن (مواد ۹۶۰ و۲۸۹ قانون مدنی) نیز استفاده کرده است. به‌علاوه ابراء و اعراض نیز دو مصداق بارز اسقاط حق‌اند که به‌طور معمول، اولی برای اسقاط حق دینی و دومی برای اسقاط حق عینی به‌کار می‌رود(کاتوزیان، ج ۳، ۱۳۷۴: ۴۷۷).

۱- ماهیت اسقاط حق

در تعریف اسقاط حق می‌توان گفت: اسقاط حق عملی است ارادی که موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می‌گردد.[۱]

با توجه به تعریف فوق، می‌توان ارکان اسقاط حق و ویژگی‌های اصلی آن را در سه مورد زیر خلاصه کرد:

۱. اسقاط حق عملی است ارادی و در قلمرو اعمال حقوقی قرار می‌گیرد. این ویژگی، اسقاط حق را از موارد زوال قهری آن جدا می‌کند، زیرا در دسته اخیر اراده صاحب حق در از بین بردن آن دخالتی ندارد.

۲. از بین رفتن حق، اثر مستقیم انشاء اسقاط کننده است. این ویژگی نیز اسقاط حق را از انتقال آن متمایز می‌گرداند. توضیح اینکه، نتیجه هر انتقال حقی، از بین رفتن حق مالک، پیش از انتقال نسبت به آن حق است؛ مثلاً در عقد بیع، که بایع حق مالکیت خود را بر مبیع به مشتری انتقال می‌دهد و مشتری نیز متقابلاً حق مالکیت خود را بر ثمن به بایع منتقل می‌کند، بعد از وقوع بیع، حق بایع بر مبیع و حق مشتری بر ثمن از بین می‌رود، اما این زوال حق از دو جهت با اسقاط آن تفاوت دارد:

> **هر صاحب حقی می‌تواند در قالب یکی از اعمال حقوقی مبادرت به اسقاط حق خود نماید مگر اینکه اسقاط حق مزبور مخالف با قواعد امری (نظم عمومی، قوانین امری و اخلاق حسنه) باشد.**

نخست آنکه، در اسقاط حق اثر مستقیم انشاء از بین بردن حق است. به‌عبارت‌دیگر، از بین رفتن حق، اولاً و بالذات ناشی از انشاء اسقاط محسوب می‌شود. ولی در انتقال حق، اثر مستقیم و بی‌واسطه انشاء، انتقال حق بوده و حق انتقال‌دهنده ثانیاً و بالعرض زایل می‌گردد؛ اما تفاوت دیگر در این است که بعد از اسقاط، حق به‌کلی از بین رفته و عمر اعتباری آن خاتمه می‌یابد، ولی در انتقال، حق باقیمانده و تنها دارنده آن عوض می‌شود(الجبعی العاملی (شهید ثانی)،۱۳۷۳: ۴۱).

۳. اسقاط حق تنها به اراده دارنده آن صورت می‌گیرد. تنها صاحب حق است که می‌تواند باوجود برخی شرایط، از حق خویش صرف نظرکرده و آن را اسقاط نماید؛ بنابراین مادامی‌که خود صاحب حق از طریق وکالت و یا قانون، از راه اعطای نمایندگی یا دادن اختیارات خاص به برخی افراد، چنین اختیاری را به کسی نداده است.[۲] هیچ‌کس نمی‌تواند حق دیگری را اسقاط نماید. حتی در تعهد به نفع ثالث هم که دو طرف عقد حقی را برای ثالث به وجود می‌آورند، ایجاد حق از سوی آنها ملازمه با اختیار اسقاط حق به وجود آمده، برای ثالث ندارد(کاتوزیان، ۱۸۷؛ صفایی، ج ۳، ۱۳۵۱: ۲۳)، همچنین طلبی که به سود ثالثی تأمین شده است(ماده‌ی ۲۶۶ ق.اجرای احکام مدنی)، از سوی طلبکار غیرقابل اسقاط است؛ زیرا ابراء مدیون در این فرض ملازمه با اسقاط حق دیگری بدون داشتن نمایندگی دارد.

۲- حدود آزادی اراده در اسقاط حق

با توجه به اصل حاکمیت اراده (ماده‌ی۱۰ قانون مدنی) و قاعده تسلیط (ماده‌ی۳۰ قانون مدنی) و پاره‌ای اصول و قواعد دیگر به اختصار می‌توان گفت هر صاحب حقی می‌تواند در قالب یکی از اعمال حقوقی مبادرت به اسقاط حق خود نماید، مگر اینکه اسقاط حق مزبور مخالف با قواعد امری (نظم عمومی، قوانین امری و اخلاق حسنه) باشد. همچنین، در رعایت ماده‌ی۹۵۹ ق. م

باید گفت: اسقاط حقی جایز است که جزئی باشد؛ بنابراین اسقاط تمام یا قسمتی از حقوق به‌طورکلی باطل است(کاتوزیان، ج ۲: ۲۰۸).

۳-بررسی صحت اسقاط مالم یجب در فقه اسلامی

چنانکه گفتیم اسقاط حق، عملی ارادی بوده و تحقق آن منوط به اراده صاحب حق است. اگر زمان انشاء اسقاط و لحظه ایجاد حق را در نظر بگیریم، درمجموع سه نوع اسقاط قابل تصور است:

۱. انشاء اسقاط بعد از به وجود آمدن حق، مثل اسقاط حق شفعه بعد از بیع.

۲. انشاء اسقاط درزمان ایجاد حق، مثل اسقاط خیار مجلس در ضمن عقد بیع.

۳. انشاء اسقاط قبل از به وجود آمدن حق، مثل اسقاط حق شفعه قبل از بیع یا ابراء مدیون از دین آینده.

اینک اضافه می‌کنیم که جواز و مشروعیت اسقاط حق در فقه، اسقاط به شیوه اول است که ظاهراً در صحت آن اختلافی وجود ندارد. در مورد امکان و جواز اسقاط به شیوه دوم، تردیدهایی صورت گرفته،[۳] ولی درمجموع بیشتر فقها به مشروعیت آن فتوا داده‌اند؛ اما آنچه محل تردید و بلکه انکار بیشتر فقیهان قرار گرفته، اسقاط به شیوه سوم، یعنی اسقاط حق قبل از ایجاد آن است که موضوع اصلی مباحث آینده ما را به خود اختصاص می‌دهد.

۳-۱-دلایل پیروان بطلان اسقاط مالم یجب در فقه امامیه:

در فقه امامیه برای بطلان چنین اسقاطی عمدتاً به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

۱. اسقاط مالم یجب عقلا و ماهیتاً محال است، زیرا تصور از بین بردن چیزی که وجود ندارد، ممکن نیست. هم‌چنین، تعلق اراده به امر معدوم غیرممکن بوده و تصرف در آنچه وجود ندارد، ممتنع است. به‌علاوه حتی اگر چنین اسقاطی ممکن باشد، کاری بیهوده و عبث است چون از بین بردن چیزی که معدوم است، تحصیل حاصل بوده و فایده‌ای ندارد(نجفی،ج ۳۷: ۲۳۰).

۲. فقهای امامیه بر بطلان اسقاط مالم یجب اجماع دارند؛ در مقام ارزیابی دلیل نخست باید گفت: برای درک امکان یا امتناع عقلی اسقاط مالم یجب باید میان دو فرض موضوعی و حکمی تفاوت قائل شد. بدین معنا که، اگر منظور از چنین اسقاطی، از بین بردن حق درزمان نیستی و عدم آن باشد، این اسقاط به دلیل نامعقول و نامتصور بودن آن بی‌گمان باطل و بی‌اثر است؛ اما اگر منظور از اسقاط مالم یجب، اسقاط حق در محل ثبوت و ظهور و ایجاد آن باشد؛ به‌عبارت‌دیگر، انشاء اسقاط در حال حاضر باشد ولی منشأ اثر آن در زمان ایجاد حق مؤثر واقع گردد، چنین اسقاطی عقلاً ممکن و ماهیتاً متصوراست. بر همین اساس، یکی از مؤلفان در مورد امکان اسقاط خیار تأخیر ثمن می‌نویسد: در این مورد اشکال اسقاط مالم یجب وارد نیست و اقوی جواز اسقاط است؛ زیرا مقصود اسقاط خیاری است که بعد از ثلثه حاصل می‌شود و نه اسقاط خیاری که فعلاً حاصل شده است(طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب؛ ذوالمجدین: ۱۲۰؛ نجفی، همان، ج ۳۷: ۴۳۳).

یکی از متأخرین نیز در تأیید این مطلب می‌گوید: اسقاط مالم یجب هنگامی به حکم عقل باطل است که اسقاط حق، قبل از به وجود آمدن آن باشد؛ اما اگر اسقاط حقی در زمان ثبوت و محل وجود آن حق اراده شده باشد، مانعی برای آن وجود ندارد(طباطبایی یزدی، همان: ۵۵-۴۲؛ غروی نائینی ج ۲: ۷۲؛ مرتضوی، ۱۳۷۵، ه ق)؛ اما بعضی از فقها، همانند صاحب جواهر، ضمن رد امکان چنین اسقاطی، برای جواز اسقاط حق شفعه قبل از بیع به‌گونه دیگری استدلال کرده‌اند. به نظر ایشان، اگر منظور از اسقاط حق، قبل از حصول متعلق آن باشد، قول صحیح‌تر عدم سقوط حق شفعه است، زیرا به عقیده او، تأثیر انشاء قبل از حصول متعلق آن با فرض عدم وجود دلیلی شرعی، غیرقابل تصور است. ولی اگر مراد از اسقاط حق شفعه قبل از بیع، اذنی باشد که فعلاً و حکماً تا زمان عقد باقی است، امکان اسقاط آن با چنین فرضی موجه به نظر می‌رسد(نجفی، همان، ج ۳۷: ۲۳۰). اینکه چرا صاحب جواهر تصور انشاء اسقاط حق قبل از ایجاد آن را ناممکن و منوط به دلیل شرعی می‌داند معلوم نیست، زیرا چنانکه گفته شد، امکان و تصور چنین اسقاطی ازلحاظ عقلی موجه‌تر به نظر می‌رسد. ازلحاظ شرعی نیز، منع این امر محتاج دلیل است نه جواز آن، زیرا اصل در معاملات و تصرفات حقوقی جواز و اباحه است و ادعای خلاف آن نیازمند دلیل است. درهرصورت آنچه در اینجا محل اختلاف است، شیوه استدلال است وگرنه هردو نظر نتیجتاً قائل به امکان اسقاط حق شفعه قبل از بیع بوده و از این لحاظ تفاوتی باهم ندارند؛ بنابراین اشکالی نخواهد داشت که استدلال اخیر را نیز به‌عنوان یک راه‌حل و قاعده برای امکان اسقاط سایر حقوقی که هنوز ایجاد نشده‌اند، به کار گرفت، همچنان که پاره‌ای از حقوقدانان نیز با همین استدلال،

اسقاط بعضی از حقوق را قبل از ایجاد جایز دانسته‌اند(کاتوزیان،ج ۲ : ۲۲۶ ؛ کانون وکلای دادگستری، ۱۳۶۹). به عقیده عده‌ای نیز، اگر منظور از چنین اسقاطی از بین بردن مقتضی و سبب ایجاد حق باشد، اشکال مالم یجب بودن خودبه‌خود رفع می‌گردد، زیرا در این فرض، با انشاء اسقاط، مقتضی ایجاد حق از بین می‌رود و حقی به وجود نخواهد آمد تا بحث از اسقاط آن در آینده مطرح باشد(خوانساری، ج ۳: ۱۴۸). عده‌ای از نویسندگان حقوقی هم برای امکان اسقاط خیاراتی که بعد از عقد به وجود می‌آیند به این استدلال متوسل شده‌اند (کاتوزیان: ۳۶۱).

بدین ترتیب، در مقام دستیابی به نتیجه بحث می‌توان گفت: اگر منظور از اسقاط مالم یجب یا اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده، اسقاط حق در زمان فقدان و نیستی حق باشد، بی‌گمان چنین اسقاطی نامعقول و نامتصور و درنتیجه باطل است؛ اما اگر مراد از آن اسقاط حق در محل ثبوت یا از بین بردن مقتضی و سبب ایجاد حق باشد، مانعی عقلی برای امکان آن وجود ندارد. براین اساس، چون فرض براین است که مردم در اعمال و رفتار و معاملات خود، به شیوه عقلا و مطابق موازین عقلی عمل می‌کنند و ازآنجایی‌که برابر اصل صحت باید اعمال حقوقی را در مقام تفسیر حمل بر معنای صحیح آنهاکرد، باید منظور از اسقاط مالم یجب یا اسقاط حقوق آینده را اسقاط در محل ظهور و ثبوت حق محسوب و آن را ازلحاظ عقلی صحیح دانست تا وقتی‌که خلاف آن ثابت نشده است. بدین ترتیب، علاوه بر ردّعقیده‌ای که اسقاط مالم یجب را ازلحاظ عقلی ناممکن می‌داند، به ایرادات دیگر مانند عدم امکان تعلق اراده به امر معدوم و ناممکن بودن تصرف در امر غیر موجود هم جواب داده می‌شود؛ زیرا درهرصورت، آنچه متعلق اراده و مورد تصرف قرارمی‌گیرد حقی است که در آینده به وجود می‌آید نه حقی که درزمان انشاء معدوم است؛ اما در خصوص دلیل دوم باید دانست آیا بر بطلان اسقاط مالم یجب اجماعی منعقد شده است؟

با توجه به ماده‌ی۴۰۲ قانون مدنی خیار تأخیر ثمن سه روز بعد از وقوع بیع به وجود خواهد آمد؛ بنابراین در زمان عقد این خیار هنوز به وجود نیامده، ولی شرط اسقاط آن در ضمن عقدبه‌استنادماده‌ی۴۴۸ ق.م کاملاً صحیح بوده و سبب سقوط خیار می‌شود.

علیرغم شهرت و رواجی که بطلان اسقاط مالم یجب در فقه امامیه دارد، تنها معدودی از فقها برای بطلان چنین اسقاطی به اجماع اشاره کرده و درعین‌حال تصریح نموده‌اند که اجماع تنها بر بطلان اسقاط حقی منعقد شده که اسقاط، قبل از تحقق سبب آن حق باشد(طباطبایی یزدی، همان، ج ۲: ۶۰-۵۵؛ ذوالمجدین، همان: ۱۲۰)؛ بنابراین حتی اگر وقوعاً اجماع را مسلم فرض کنیم تنها اسقاط حق قبل از تحقق سبب ایجاد آن در شمول این اجماع قرار می‌گیرد و اسقاط حقی که سبب آن ایجاد شده، ولی هنوز خود حق به وجود نیامده، در دایره چنین اجماعی قرار نمی‌گیرد، هرچند که عده‌ای به بطلان این نوع اسقاط هم فتوی داده‌اند(موسوی اصفهانی، ج ۲: ۷۹ ؛ مهراستوار، ۱۳۹۳، ه. ق)؛ اما همه بحث در این است که حتی وقوع اجماع فوق نیز مسلم و محرز نبوده و به دلایل زیر می‌توان آن را مردود و بی‌اعتبار دانست:

در فتاوای فقهای امامیه به مواردی برمی‌خوریم که آشکارا اسقاط حق قبل از ایجاد سبب آن را نیز جایز شمرده‌اند. برای مثال، شیخ طوسی در مورد امکان اسقاط خیار قبل از عقد می‌گوید:«اذا شرطا قبل العقد ان لایثبت بینهما خیار بعدالعقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الایجاب و القبول... دلیلنا انه لامانع من هذا الشرط والاصل جوازه و عموم الخبارفی الشرط یتناول هذا الموضع» یعنی وقتی‌که طرفین قبل از عقد شرط نمایند که بعد از عقد میان آنها خیار به وجود نیاید، چنین شرطی صحیح بوده و عقد با ایجاب و قبول لازم می‌گردد، دلیل جواز چنین شرطی فقدان مانع در این مورد واصل جواز شروط است و عموم اخبار جواز شرط این مورد را هم دربرمی‌گیرد. به نظر پاره‌ای از فقها، شاید منظور شیخ از عبارت«قبل العقد» قبل از اتمام عقد و ضمن آن باشد؛ اما در ردّ چنین احتمالی باید گفت: اولاً این ادعا برخلاف ظاهر عبارت شیخ است و ثانیاً اگر منظور ایشان در ضمن عقد بود، باید از اصطلاح «حالالعقد» استفاده می‌کرد.

به‌عنوان نقد سوم می‌توان گفت اجماع یاد شده، اجماع محصلی نیست که حجیت آن موردتردید نباشد،

بلکه اجماع منقولی است که تنها از سوی معدودی از فقها و البته گاهی با تردید، بیان شده است (ذوالمجدین: ۱۲۰). حتی به نظر می‌رسد که در این مورد، وجود اجماع با وقوع شهرتی که این مسئله دارد اختلاط پیدا کرده و اشتهار بطلان چنین اسقاطی، مستند گزارش کنندگان اجماع باشد و «ربّ شهره لاأصل لها» با توجه به این دلایل، ادعای اجماع بر بطلان اسقاط حقی که هنوز سبب آن ایجاد نشده، ذهن را قانع نکرده و تردیدها را از فکر نمی‌زداید.

۳-۲- اسقاط مالم یجب در فقه اهل سنت:

از نظر فقهای اهل سنت، یکی از شرایط حق قابل اسقاط این است که درزمان اسقاط موجود باشد؛ بنابراین از دید آنها اسقاط حقی که هنوز به وجود نیامده، باطل است. در آثار فقهای سنی دلیلی اعم از عقلی یا نقلی بر این ادعا به چشم نمی‌خورد؛ اما به نظر می‌آید دلیل عمده آنها نیز، عدم امکان عقلی اسقاط حق معدوم باشد. به فرض صحت چنین احتمالی، اگر اسقاط مالم یجب را اسقاط حق در محل ثبوت و بروز آن بدانیم، قول به بطلان در میان ایشان نیز محملی نخواهد داشت. به‌ویژه آنکه، فقهای سنّی تعلیق در اسقاط را پذیرفته‌اند و همان‌طور که یادآور خواهیم شد، اسقاط مالم یجب نیز نوعی اسقاط معلق است. توضیح آنکه، در فقه اهل سنت، میان تملیک و اسقاط ازلحاظ قابلیت تعلیق تفاوت قائل می‌شوند: درتملیک تعلیق صحیح نیست ولی در اسقاط محض، یعنی اسقاطی که عنصر تملیک در آنها وجود ندارد، مثل حق شفعه و حق خیار، تعلیق جایز و صحیح است. در توجیه و توضیح این مطلب که اسقاط مالم یجب نوعی اسقاط معلق است، باید گفت: همان‌گونه که در عقد معلق میان انشاء و اثر آن (منشأ) تفکیک قائل شده و تعلیق اثر یک عمل حقوقی را به امری خارجی جایز می‌دانند، معلق نمودن اثر انشاء اسقاط به وجود و ثبوت حق نیز، باید منطقاً روا باشد. پس اگر تفکیک انشاء از منشأ ممکن و متصور بوده و درنتیجه عقد معلق صحیح باشد، دلیلی بر عدم پذیرش اسقاط مالم یجب، که نوعی اسقاط معلق است، وجود ندارد.

اگر منظور از اسقاط مالم یجب یا اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده، اسقاط حق در زمان فقدان و نیستی حق باشد، بی‌گمان چنین اسقاطی نامعقول و نامتصور و درنتیجه باطل است؛ اما اگر مراد از آن اسقاط حق در محل ثبوت یا از بین بردن مقتضی و سبب ایجاد حق باشد، مانعی عقلی برای امکان آن وجود ندارد.

۴- اسقاط مالم یجب در حقوق ایران:

۴-۱- ادله جواز اسقاط مالم یجب در حقوق کنونی:

۱. با توجه به ماده‌ی۴۰۲ قانون مدنی خیار تأخیر ثمن سه روز بعد از وقوع بیع به وجود خواهد آمد؛ بنابراین در زمان عقد این خیار هنوز به وجود نیامده، ولی شرط اسقاط آن در ضمن عقد به استناد ماده‌ی۴۴۸ ق.م کاملاً صحیح بوده و سبب سقوط خیار می‌شود. امکان اسقاط خیار تأخیر ثمن در ضمن بیع، با اینکه در زمان عقد نه خود خیار و نه سبب آن (گذشتن سه روز از موعد عقد و عدم پرداخت ثمن) هنوز به وجود نیامده‌اند، معنایی جز تأیید جواز اسقاط مالم یجب ندارد(جعفری لنگرودی، ج ۱، ۱۳۸۴).

۲. ماده‌ی۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعلام می‌کند «در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنیٌ‌علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت، از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید و اولیای دم و وارثان نمی‌توانند پس از مرگ او، حسب مورد، مطالبه قصاص یا دیه نمایند». اگر اسقاط حق قصاص قبل از ایجاد آن صحیح باشد، به طریق اولی اسقاط حق در امور مالی صحیح خواهد بود، زیرا ارزش و احترام نفوس، بی‌گمان بیشتر از ارزش اموال است.

۳. برابر ماده‌ی ۶۳۳ قانون آیین‌دادرسی مدنی افراد می‌توانند قبل از ایجاد اختلاف نیز ملتزم شوند که اختلافات آینده خود را از طریق ارجاع به داوری حل‌وفصل نمایند. ارجاع اختلافات آینده به داوری به معنای اسقاط ضمنی حق اقامه دعوی در دادگستری است(به‌ویژه در داوری‌های مطلق). بااینکه مالم یجب بودن چنین اسقاطی جای تردید است از سوی مقنن مجاز شمرده شده است.

۴. ماده‌ی۳۰ (قانون مدنی) اعلام می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». این ماده اگرچه مربوط به تصرف در املاک و اموال است، ولی با توجه به ملاک آن می‌توان همین حکم را برای صاحبان حقوق نیز اتخاذ کرد؛ بنابراین مالکان اموال و صاحبان حقوق می‌توانند هرگونه

تصرف مادی و حقوقی را، مادامی‌که مخالف قانون نباشد، در اموال و حقوق خود بنماید. اعراض از حقوق عینی و ابراء حقوق دینی نیز از زمره این تصرفات بوده و تفاوتی نمی‌کند که تصرف در حق فعلی باشد یا حقی که در آینده به وجود می‌آید. پس تا وقتی‌که مانع قانونی در میان نباشد، باید سلطه دارنده حق را در اسقاط حقوقی کنونی و آینده پذیرفت.

۵. به‌موجب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده، عقود و شروط، مادامی‌که مخالف قوانین امری نباشند، نافذ و معتبرند؛ بنابراین عقد با شرطی که متضمن اسقاط مالم یجب باشد جایز است مگر اینکه قانون آن را منع کرده باشد و چنانچه خواهیم دید، ظاهراً چنین منع قانونی وجود ندارد.

۶. اطلاق پاره‌ای از مواد که اسقاط بعضی از حقوق را اجازه داده‌اند نیز می‌تواند مؤید امکان و جواز اسقاط مالم یجب باشد(مثل مواد ۸۲۲ و۲۸۹ قانون مدنی)، زیرا مقنن امکان اسقاط چنین حقوقی را مقید به زمان خاصی نکرده بلکه حق شفعه و ابراء مدیون را علی‌الاطلاق اجازه داده است؛ بنابراین مواد مزبور ازلحاظ زمان اسقاط، اطلاق داشته و انشاء این حقوق قبل از ایجاد نیز در قلمرو این مواد قرار می‌گیرد.

۴-۲- دلایل بطلان اسقاط مالم یجب و ارزیابی آنها:

برای بطلان اسقاط مالم یجب در حقوق کنونی به پاره‌ای از مواد قانونی و اصول حقوقی و ملاحظات اجتماعی استناد شده که ذیلاً به طرح و ارزیابی آنها خواهیم پرداخت.

۱. عده‌ای از اساتید با استناد به ماده‌ی۷۶۶ قانون آیین‌دادرسی مدنی که اعلام می‌دارد: «حق مرور زمان را پس از استقرار آن به‌واسطه گذاشتن مدت زمان می‌توان اسقاط نمود و قبل از انقضای مدت قابل اسقاط نیست» و تعمیم ملاک آن، اسقاط مالم یجب را در حقوق ما باطل دانسته‌اند(کاتوزیان: ۲۲۵ (پاورقی)و۳۷۰). به نظر می‌آید که بطلان اسقاط مرور زمان قبل از انقضای مدت نه به خاطر مالم یجب بودن، بلکه به دلیل ارتباط آن بانظم عمومی و ملاحظات اجتماعی باشد. با این توضیح که، اساس مرور زمان از قواعد مربوط به نظم اجتماعی است. اسقاط مرور زمان قبل از استقرار آن منافی نظم عمومی است و منع شده ولی پس از استقرار درهرمورد حق خصوصی افراد می‌شود.

اگر کسی استفاده از این حق خصوصی را مخالف وجدان خود تشخیص دهد، جامعه با اعراض از حقوق خصوصی مخالفتی ندارد.

به همین ترتیب، استناد به ماده‌ی۳۹ قانون ثبت‌اسناد و املاک که می‌گوید: «حقوقی که در مواد ۳۳، ۳۴، ۳۷ و ۳۸ برای انتقال‌دهنده مقرراست قبل از انقضاء مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست. هر قرارداد مخالف این ترتیب، باطل و کان لم یکن خواهد بود، صحیح نیست، زیرا انگیزه اصلی این حکم جلوگیری از ستم سرمایه‌داران رباخوار است تا نتوانند ملک نیازمندان را با بهایی اندک تصاحب کنند. مبنای اصلی مقررات مواد مزبور اجرای عدالت است و با نظم عمومی ارتباط نزدیک دارد»(کاتوزیان، ج ۵: ۹۳۵). پس آنچه موجب بی‌اعتباری اسقاط مرور زمان قبل از انقضای مدت می‌گردد، بطلان توافق برخلاف مواد ۳۳ و بعد قانون ثبت می‌باشد.

۲. عده‌ای نیز برای بطلان اسقاط مالم یجب به امکان سوءاستفاده از آن و تضییع حقوق دیگران متوسل شده‌اند.

۵- حق حبس و اسقاط آن در ضمن عقد نکاح:

حق امتناع زوجه نوعی حق حبس در فقه و حقوق اسلامی است که بر اساس آن زن حق دارد از تمکین شوهر تا دریافت مهریه خودداری کند، بدون اینکه این عمل او نشوز محسوب شود. این حق بنا به نظر مشهور پس از یک‌بار تمکین از بین می‌رود. مبنای حق حبس در ماهیت معوض یا شبه‌معوض یا در حکم معوض عقد نکاح در فقه اسلامی است. به این معنا که در نکاح نیز همچون قراردادهای مبتنی بر معاوضه؛ هر یک از طرفین حق دارد تا تسلیم عِوَض توسط طرف مقابل از تسلیم عِوَض خودداری کند. البته اگر بخواهیم قواعد حق حبس و قراردادهای معوض را به‌طور کامل در نکاح اجرا کنیم باید شوهر نیز حق حبس داشته باشد و بتواند تا زمان تمکین زن از پرداخت مهریه خودداری کند؛ اما در وجود چنین حقی برای شوهر تردید است. صاحب جواهر می‌نویسد: «بعید نیست در نکاح که یک معاوضه حقیقیه نیست، حق حبس اختصاص به زن داشته باشد و در مشابهت آن با معاوضه کافی است که فقط یک‌طرف دارای چنین حقی باشد».

ازنظر حقوق مدرن حتی پذیرفتن حق حبس برای زن نیز با توجه به ماهیت ازدواج در حقوق جدید که کاملاً متفاوت از معاوضات مانند خرید‌وفروش است، دارای اشکال است و حتی برخی فقها نیز به وجود حق حبس در نکاح ایراد گرفته‌اند.

ازجملـه مقـدس اردبیلی که با حـق حبـس چـه در بیـع و چـه در نـکاح مخالفـت کـرده و معتقد اسـت احادیث صـریحـی در مـورد آن وجـود نـدارد. در قانـون مدنـی ایـران در دو مـادهی ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ بـه ایـن حـق اشـاره شـده، در مـادهی ۱۰۸۵ آمـده: «زن می‌توانـد تـا مهریه او تسـلیم نشـده از ایفـاء وظایفی که در مقابل شـوهر دارد امتنـاع کنـد، مشـروط بر اینکـه مهر او حـال باشـد و ایـن امتناع مسـقط حق نفقه نخواهد بـود.» و در مادهی ۱۰۸۶: «اگـر زن قبـل از اخـذ مهـر بـه اختیار خـود بـه ایفـاء وظایفـی کـه در مقابل شـوهر دارد قیام نمـود، دیگر نمی‌تواند از حکـم مـادهی قبـل اسـتفاده کنـد، معذالـک حقـی که بـرای مطالبـه دارد سـاقط نخواهد شـد».

۵-۱-شرایـــط ایـــجاد و اســقاط حـــق حبس:

ایـن حق بنـا به نظـر مشـهور در صورت یکبـار تمکیـن از میـان مـی‌رود. پـس اگـر زن یکبـار با شـوهر رابطه جنسـی برقرار کند، دیگر نمی‌تواند بـرای دریافت مهریه از حق حبس استفـاده کنـد و در صـورت عـدم تمکیـن ناشـزه محسـوب می‌شـود. مـادهی۱۰۸۶ قانـون مدنـی هـم بـه ایـن نکتـه اشـاره دارد. هرچنـد برخـی فقهـا ازجملـه شـیخ طوسـی و شـیخ مفید ایـن احتمـال را دادهاند که پس از یکبار تمکین نیز تا پیش از دریافت مهریـه حـق حبس وجود داشـته اسـت. مهریـه بایـد حـال (عندالمطالبه) باشـد. اگـر مهریـه مؤجـل باشـد، یعنـی زمانی خـاص بـرای پرداخـت آن تعییـن شـده باشـد، حـق حبـس وجـود نخواهـد داشـت. پایـان مهلـت و رسـیدن موعـد پرداخـت مهریـه هـم بنا به نظر مشـهور حـق حبـس ایجـاد نـخواهد کـرد.

برخی حقوقدانان معتقدنـد اگر مهریه‌ای در عقد تعیین نشـده باشـد، حق حبسی نیـز وجـود نخواهـد داشـت. (در صـورت عدم تعیین مهریه زن مستحق مهرالمثل اسـت کـه تـوسـط حـاکم [دادگاه] تعیین می‌شود)

حـق حبـس زمانـی از بین مـی‌رود که زن بـا رضایت خود را در اختیار شـوهر قـرار دهد، پس اگر بـدون رضایت مثلاً بـا اکـراه یا بـه‌زور ایـن کار را کند، حق حبـس پابرجـا خواهد ماند. اسـتفاده از حـق حبـس، حـق نفقـه زن را از بیـن نمی‌بـرد و شـوهر باید نفقه را بپـردازد. یکـی از راه‌هـای از بیـن بـردن حـق حبـس ایـن اسـت کـه سـقوط حـق حبـس به‌صـورت شـرط ضمـن عقـد ازدواج درآید(کاتوزیـان، ۱۳۸۰، ج ۴: ۹۳ ـ ۹۴ ؛ شهیدی، ج ۳: ۱۶۸ ـ ۱۶۹). برخـی از فقهـا و حقوقدانـان معتقدنـد اگـر زن پیـش از ازدواج می‌دانسـته که شـوهر توانایـی پرداخت مهریه نـدارد، حـق حبس او نیـز از میان مـی‌رود. در ایـن زمینه به‌قاعده اقدام اسـتناد شـده کـه براسـاس آن «هـرکـس بـه ضرر خـود اقدامی کنـد، در مـورد این عمل کسی در مقابل او مسئولیـت مـدنـی ندارد». بـراسـاس همیـن مطلب بوده کـه برخـی سـردفتران در نکاح‌نامـه می‌نویسـند: مهریـه بـر ذمـه اسـت که مـی‌بایسـت «عندالقدره و الاستطاعه» پرداخت شـود.

۵-۲- خصوصیـات شـروط ضمن عقـد نکاح:

شـرط ضـمن عـقد نـکاح بـایـد:

اولاً ـ غیرمقـدور نباشـد؛ اگـر شـرط غیرمقدور باشـد باطل است، ولی بطلان آن بـه صحـت عقـد لطمـه‌ای نمی‌زند.

ثانیـاً ـ داری نفـع و فایـده عقلایـی باشـد، در غیـر ایـن صـورت بـاز شـرط باطـل اسـت ولی مبطـل عقد نیسـت.

ثالثاً ـ نامشروع نباشد، زیرا شرط خلاف شـرع و یـا خـلاف قوانیـن آمره فاسـد اسـت ولی مفسـد عقد نیسـت. قوانین آمـره که در فقه، حکم نامیده می‌شـود، قوانینـی اسـت که بـرای نظـم اجتماع وضـع شـده‌اند و اراده افـراد نمی‌توانـد آنهـا را تغییـر دهـد یـا تفسـیر کنـد. مادهی ۱۱۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طرفیـن عقـد ازدواج می‌تواننـد هـر شـرطی کـه مخالف بـا مقتضـای عقد مزبـور نباشـد در ضمـن عقـد ازدواج یا عقـد لازم دیگـر بنماینـد، مثل‌اینکـه شـرط شـود هـرگاه شـوهر زن دیگـر بگیـرد یا در مـدت معینی غایب شـود یا تـرک انفاق نماید یا علیـه حیات زن سـوءقصد کنـد یـا سـوءرفتاری نمایـد کـه زندگانـی آنها بـا یکدیگـر غیرقابل تحمـل شـود، زن وکیـل و وکیـل در توکیل باشـد که پـس از اثبـات تحقق شـرط در محکمه و صـدور حکم نهایی خـود را مطلقه سـازد».

گر چه در مادهی فوق، در مثال‌های ذکر شـده فقط شـرط فعل بیان شده است، ولـی انتخـاب شـرط فعـل به‌عنـوان مثال من‌باب شـیوع این نوع از شـروط بـوده ولـذا مفید حصر نیسـت و شـرط صفـت و شـرط نتیجـه نیـز همیـن وصف را دارد، چنانکـه در مادهی۱۱۲۸ صریحاً حکم شـرط صفت بیان شـده و مقرر می‌دارد:

«هـرگاه در یکـی از طرفیـن صفـت خاصـی شـرط شـده و بعـد از عقـد معلـوم شـود کـه طـرف مذکـور فاقـد وصـف مقصـود بوده بـرای بیـان طرف مقابـل حـق فسـخ خواهـد بـود خـواه وصـف مذکـور در عقد تصریح شـده یا عقـد متبانیـا بر آن واقع شـده باشـد».

برآمد:

از مجموع آنچه گفته شد بدین نتیجه می‌رسیم که قول آن دسته از فقها و حقوقدانانی[۴] که ابراء قبل از ایجاد، اسقاط حق شفعه پیش از بیع و به‌طورکلی هر اسقاط مالم یجبی را باطل دانسته‌اند، متکی به دلیل قانع‌کننده‌ای نیست؛ بنابراین می‌توان گفت: هر عمل حقوقی، عقد، شرط یا ایقاع که متضمن اسقاط حقوق آینده می‌باشد صحیح است، مگر اینکه مخالف قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. همچنین، برای صحت هر اسقاطی اعم از مالم یجب یا غیر آن حق موضوع اسقاط باید معین باشد و اسقاط حقی که مردد است، صحیح نیست.

بدین ترتیب، به‌جای نفی امکان اسقاط مالم یجب و بطلان آن در همه موارد، باید به دنبال آن بود که با وجود ضوابط و قواعد ویژه‌ای، به‌خصوص درجایی که نیازهای مربوط به روابط حقوقی اقتضا می‌کند، چنین اسقاطی را مجاز دانست. چنانکه، پاره‌ای از حقوقدانان نیز سرانجام بدین نتیجه رسیده‌اند که چنین اسقاطی بلااشکال بوده و قیاس موجودات اعتباری حقوقی با امور طبیعی مع‌الفارق بوده و قصد و رضای اشخاص در زمینه‌ی اعتبارات حقوقی می‌تواند هم به گذشته و هم به آینده تعلق گیرد.

اسقاط حق حبس نیز به‌عنوان شرط ضمن عقد با توجه به ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی صحیح می‌باشد، چراکه تمام خصوصیات شروط ضمن عقد را دارد و با توجه به مطالب فوق، اسقاط مالم یجب هم نمی‌باشد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. برای دیدن پاره‌ای از تعریف‌های دیگر ر.ک: محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، ص ۱۴۳ و ترمینولوژی حقوق، زیر واژه اسقاط.

۲. همانند ماده‌ی ۲۵ قانون بیمه ۱۳۱۶ که به بیمه‌گذار حق تغییر ذی‌نفع، در سند بیمه عمر را داده است.

۳. برای دیدن این تردیدها ر.ک. زین‌العابدین ذوالمجدین، فقه و تجارت، ص ۱۲۰- ۱۰۲. سید احمد خوانساری، جامع المدرک فی شرح المختصرالنافع، ج ۲، ص ۱۴۷.

۴. برای دیدن اسامی حقوقدانان ر.ک: سیدحسن امامی، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیه، ج ۱، ص ۵۳۸.

فهرست منابع:

۱- امامی، اسدالله و صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، جلد دوم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۶.

۲- امامی، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۵، تهران، انتشارات اسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.

۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی)علمی تطبیقی تاریخی)، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.

۴- خمینی (رحمه الله علیه)، آیت‌الله‌العظمی سید روح‌الله، **تحریرالوسیله**، جلد۲، قم، موسسه دار العلم، بیتا.

۵- خوئی (رحمه الله علیه)، سید ابوالقاسم موسوی، **منهاج الصالحین**، جلد ۲، قم، موسسه نشر اسلامی.

۶- زین‌الدین الجبعی العاملی- شهید ثانی (رحمه الله علیه)، **مسالک الافهام الی تنقیح شرائع السلام**، ج ۲، چاپ سنگی، بیتا.

۷- زین‌الدین الجبلی العاملی، شهید ثانی (رحمه الله علیه)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، جلد۶، چاپ اول، قم، انتشارات داوری.

۸- طباطبایی یزدی (رحمه الله علیه)، سید محمدکاظم، **العروه الوثقی**، موسسه علمی مطبوعات، جلد۲، بیروت.

۹- قمی (رحمه الله علیه)، میرزا ابوالقاسم، **جامع الشتات**، جلد۱، انتشارات کیهان، بهار ۱۳۷۱.

۱۰-کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱، انتشارات بهمن برنا، چاپ سوم، سال ۱۳۷۱.

۱۱- کاتوزیان، ناصر، **اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)**، ج ۳، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۴.

۱۲- ناصر کاتوزیان، وصیت درحقوق مدنی ایران، ج ۲، تهران: کانون وکلای دادگستری،۱۳۶۹.

۱۳- کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق**، ج ۲۱، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۵۷.

۱۴- محقق داماد، سید مصطفی، **حقوق خانواده**، نشر علوم، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۷.

۱۵- محمد ابن حسن الحر العاملی (رحمه الله علیه)، **وسائل الشیعه**، جلد ۱۵، موسسه آل البیت (ع)، نجف.

۱۶- موسوی بجنوردی (رحمه الله علیه)، سید محمدحسن، **قواعد فقه**، نشر هادی، قم، پائیز ۷۲.

۱۷- نجفی (رحمه الله علیه)، الشیخ محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد ۳۱ و ۳۳ چاپخانه خورشید دارالکتب الاسلامیه، تهران، پاییز ۱۳۶۷.

قسمت پایانی

بررسی حق حریم خصوصی و تعارض آن با مصالح اجتماعی

مریم اکبری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



اشاره:

حق خلوت یا تنهایی ازجمله حقوق طبیعی بشر محسوب می‌گردد که در گذار جوامع ابتدایی انسانی به جوامع دموکرات و حکومت‌های مردم‌سالار و در تحول مفاهیم به حقوق بشر حاوی تلقی‌های به‌روز کارآمدتری شده است که یکی از انواع برجسته آن تحت عنوان حق حریم خصوصی شناخته می‌شود. امروزه یکی از عوامل بنیادین تغییر در نگرش نسبت به حریم خصوصی و به‌طورکلی زندگی انسان، ظهور رسانه‌های عمومی و ارتباطی به‌عنوان پدیده نوین بشری است که با رشد انفجارگونه‌ای در حال گسترش و نفوذ به ارکان مختلف زندگی وی می‌باشد. در این مقاله ضمن بررسی نقش و جایگاه حریم خصوصی در میان رسانه‌های ارتباطی نوین، تزاحم‌های پیش روی حریم خصوصی در ارتباط با مصالح اجتماعی طرح و تحلیل شده است. در شماره پیشین مفاهیم و حوزه‌های حریم خصوصی و تعارض حریم خصوصی با مصالح اجتماعی مورد بحث قرار گرفت. در این شماره به ادامه این مبحث می‌پردازیم.

۳-مبانی فقهی حمایت از حریم خصوصی

۳-۱- قاعده احترام

مقصود از احترام، مصونیت اموال، حقوق مالی، آبرو و حقوق معنوی اشخاص از تعرض، تصرف و تعدی دیگران است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به موارد یادشده جایز نیست، ثانیاً در فرض تعدی و تجاوز، متجاوز مسئول شناخته می‌شود؛ چه اینکه از سویی این قاعده کلیه شئون مادی و معنوی اشخاص را مشمول احترام و شایسته حمایت می‌داند و از سوی دیگر، جنبه‌هایی از حریم خصوصی، در دامنه شئون مادی و جنبه‌هایی از آن در مقوله حیثیات معنوی اشخاص قرار می‌گیرد؛ بنابراین سخن آن دسته از افرادی که درصدد توجیه حریم خصوصی در قالب مالکیت بر حریم خصوصی‌اند با بخشی از قاعده منطبق می‌شود که درصدد حمایت از حقوق مالی اشخاص است و دیدگاهی که بر کرامت انسانی و شأن انسانی تکیه دارد، با بخش دیگر قاعده منطبق می‌شود که بر حرمت و احترام شئون معنوی و به‌ویژه آبروی اشخاص تأکید دارد، همچنین جریان برخی از قواعد ازجمله «لاضرر» در حریم خصوصی، در گرو این است که پیش از آن، موضوعی که مشمول عنوان ضرر شده، محترم بوده و مشمول حمایت قرار گرفته باشد. در غیر این صورت بحث اضرار و جریان قاعده لاضرر سالبه به انتفای موضوع خواهد بود؛ به دیگر سخن، درباره بسیاری از قواعد دیگر نیز قاعده احترام به موضوع و در مقام اثبات صغرای قاعده عنوان محقق موضوع، نقش مهمی ایفا می‌کند. اگر این ادعا اثبات شود، چند نکته معلوم می‌شود، اولاً هیچ‌کدام از مبانی موجود از جامعیت لازم در توجیه حریم خصوصی برخوردار نخواهند بود، ثانیاً برخی از مبانی مطرح در حریم خصوصی؛ مانند «مالکیت در حریم خصوصی»، «کرامت»، «امنیت» به‌عنوان مبنای مستقل مطرح می‌شوند (قنواتی، جاور، ۱۳۹۰: ۳). تردیدی نیست برخی ادله که بر قاعده احترام دلالت می‌کنند، بالمطابقه، دامنه‌ای از مباحث مربوط به حریم خصوصی را که ناظر به جنبه‌های مالی و مادی اشخاص می‌باشد، پوشش دهد؛ زیرا این مقوله‌ها، درنهایت، تحت عنوان «مال» قرار می‌گیرند؛ بنابراین جنبه‌های مادی حریم خصوصی و همچنین آن دسته از تئوری‌ها و مبانی مربوط به حریم خصوصی که در حقوق تطبیقی ذیل عنوان «مالکیت در حریم خصوصی»، «مال انگاری در حریم خصوصی»، «حریم خصوصی به‌مثابه مال و نظایر» آن مطرح می‌شوند.

مقصود از احترام، مصونیت اموال، حقوق مالی، آبرو و حقوق معنوی اشخاص از تعرض، تصرف و تعدی دیگران است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به موارد یادشده جایز نیست، ثانیاً در فرض تعدی و تجاوز، متجاوز مسئول شناخته می‌شود.

به‌طور مثال، می‌توان به‌حق مالی اشخاص در حفظ اطلاعات معاملاتی و اطلاعات تراکنشی ناشی از ارتباطات الکترونیکی اشاره کرد؛ مالکیتی که دراین‌باره مورد توجه قرار گرفته است و در زمره حریم خصوصی اشخاص به شمار می‌رود، در مبنای احترام قابل بررسی می‌باشد.

پرسش این است که آیا قاعده احترام، به لحاظ مورد و متعلق، عمومیت داشته و همه حیثیات شخص را اعم از مادی و معنوی، دربرمی گیرد یا صرفاً «مال» و «عمل» اشخاص را شامل می‌شود؟ در فرض عمومیت قاعده و توسعه دامنه شمول آن به حیثیات معنوی، این قاعده می‌تواند یکی از مبانی و علل موجهه حمایت از برخی مباحث نوپدید مانند حریم خصوصی تلقی شود؛ به‌ویژه در موادی که موضوع حریم خصوصی با حیثیت معنوی اشخاص ارتباط دارد.

گروهی از محققان کوشیده‌اند از چگونگی مقید کردن مال به مسلمان در مثل «ان حرمه ماله‌کحرمه دمه» این‌گونه استفاده کنند که موضوع حکم، حیث تقییدی یافته و مقید شده است سلطنت به سلطنت. در این صورت از روایت استفاده می‌شود که موضوع حرمت، در حقیقت قید سلطنت است. «سلطنت» حرمت، در حقیقت قید است و درواقع، آنچه محترم است سلطنت است و نه صرف مال؛ بنابراین روایت، عیناً بر احترام نفس دلالت ندارد (قنواتی، جاور، همان: ۶) بلکه آنچه موضوعیت دارد، عنصر سلطه است که در حیثیات معنوی و سایر حقوق نیز مصداق می‌یابد. البته بر این دیدگاه، ایراد شده که وقتی حکم بر موضوعی که حیث تقییدی دارد مترتب می‌شود، دلالت بر این مطلب دارد که موضوع مقید شده نه اینکه قید را موضوع تلقی کنیم و در روایت، سلطنت موضوع حکم نیست، بلکه به‌طور مثال، مالی است که متعلق به مسلمان است.

بنا بر استدلال برخی دیگر، اموالی که به‌اضافه ملکیت به دیگری نسبت داده می‌شوند و حیثیت می‌شوند دارای دو جهت‌اند؛ نخست حیث ملکیت؛ به معنای این است که کسی حق ندارد در آنچه ذیل سلطه دیگری است، تصرف کند مگر آنکه از جانب وی مأذون باشد. آنچه در این حیثیت محوریت می‌یابد «سلطنت» شخص است که مورد احترام قرار گیرد و احترام به آن نیز اقتضای خاص خود را دارد؛ بنابراین موضوع احترام درواقع همان سلطه شخص به شمار می‌رود. دوم، حیثیت مالیت است؛ به این معنا که مال دیگری را نباید به‌منزله مباحات اصلی یا بی‌ارزش تلقی کرد.

برخی دیگر بر این مطلب تصریح کرده که منظور از احترام، صرفاً «مال» نیست، بلکه منظور احترام مالک است و قبول این مطلب، عرفاً نظر مالک را تا حد امکان در مالش ملاک عمل قرار دهیم. برخی دیگر از محققان به روایاتی تمسک جسته‌اند که به لحاظ عمومیت تعلیل، مفید عمومیت در دامنه شمول قاعده احترام است؛ با این توضیح که منظور از حق در اینجا، اعم است از حق مالی و غیرمالی؛ بنابراین حق گاهی بر مال و گاهی نیز

بر چیزی که حکم ملک است اطلاق می‌شود؛ بنابر این‌گونه روایات، علاوه بر حق مالی، که مورد اتفاق است بر احترام حقوق غیرمالی و ازجمله حیثیات معنوی مرتبط با حریم خصوصی اشخاص نیز دلالت خواهد کرد.

۳-۲- اصل کرامت انسانی

یکی از مسائل بسیار مهم در قلمرو حقوق، فلسفه، اخلاق و عرفان، کرامت انسانی است. این موضوع ازآن‌جهت حائز اهمیت است که خود پایه و اساس بسیاری از حقوق و امتیازات و تکالیف انسانی شناخته می‌شود و همان‌گونه که در اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های مختلف بین‌المللی (خصوصاً منشور بین‌المللی حقوق بشر) به آن اشاره شده است، امروزه کرامت انسانی نه صرفاً به‌عنوان یک حق و یا مجموعه‌ای از حقوق غیرقابل سلب و انتقال، بلکه محور و مبنای حقوق بشر تلقی می‌شود که پیشرفت و توسعه پایدار در هر جامعه‌ای مستلزم رعایت آن است. در صورت عدم توجه به این اصل و التزام عملی به آثار آن، ارزش‌هایی چون عدالت، آزادی، برابری و صلح در روابط داخلی و یا بین‌المللی معنا و مفهوم خود را از دست خواهد داد و ما شاهد جهانی پر از ظلم، بی‌عدالتی، بی‌مهری، خشونت، جنگ، تجاوز و تبعیض خواهیم بود.

منظور از رفتار کرامت مدار، رفتار توأم با احترام، گرامی داشتن و متناسب با موقعیت انسانی اشخاص و رعایت شأن انسانی آنان است(شیری،۱۹:۱۳۸۶).

در عصر حاضر کرامت انسانی به‌عنوان مبنای آرمانی – حقوق بشر، مطلوب بشریت می‌باشد. بااین‌حال، دست یافتن به تعریفی دقیق از آن، امر آسانی نیست. جایگاه کرامت انسانی در اسناد بین‌المللی هنوز ثابت نشده است و در حال تحول و رو به تکامل است. همین امر علت عدم دستیابی به تعریفی جامع از آن می‌باشد. برعکس کنوانسیون‌های بین‌المللی، جایگاه کرامت انسانی از منظر دین اسلام ثابت است. مفهوم کرامت انسانی باید در احکام کلی دین اسلام جستجو شود نه در لایه‌ی رویین و احکام جزیی. به دلیل عدم وجود تعریفی جامع از کرامت انسانی، برای تعیین جایگاه آن، ناگزیر جلوه‌های آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد. اهم این جلوه‌ها حق حیات، حقوق رفاهی، آزادی بیان، آزادی مذهب، مشارکت سیاسی و حق برابری است. این جلوه‌ها در کنوانسیون‌های مختلف مورد تأکید قرارگرفته‌اند. کرامت انسانی از دیدگاه دین اسلام نیز تعریف نشده است. برای بررسی جایگاه کرامت انسانی از منظر دین اسلام نیز اصولاً جلوه‌هایی که مستخرج از کنوانسیون‌های بین‌المللی است از دیدگاه تعالیم اسلامی مورد تطبیق قرار می‌گیرد. در قانون اساسی ایران کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا و نفی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی، سلطه گری و سلطه‌پذیری از پایه‌های ایمانی نظام جمهوری اسلامی اعلام و ایجاد محیطی مساعد برای رشد فضائل اخلاقی، محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی، تأمین حقوق و آزادی‌های سیاسی و اجتماعی، رفع تبعیضات ناروا، تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی همگان در برابر قانون و گسترش و تحکیم برادری اسلامی از وظایف حکومت اسلامی شمرده شده است. در تعالیم اسلامی، کرامت ذاتی انسان نه بر مبنای یک امر قراردادی و اعتباری و یا عقلایی صرف، بلکه براساس یک امر هستی است. شناختی اصیل که ریشه در ذات خلقت بشری دارد. کرامت انسانی و احترام به مقام والای اشرف مخلوقات، سنت الهی و سیره برگزیدگان و صالحان است. حفاظت از تمامیت روحی و جسمی انسان ازآنجایی‌که خلیفه خداوند در زمین است و جلوه‌ای از وجود لایزال الهی می‌باشد، امری بایسته و واجب محسوب می‌گردد. لذا هرگونه مداخله، تجسس کردن و افشای اطلاعات شخصی افراد که ایشان تمایلی به افشای آنها ندارند و باعث وهن و تحقیر ایشان شود، منافی این کرامت ذاتی است. اطلاعاتی از قبیل بیماری‌های جنسی، عیوب رفتاری یا گفتاری، مشکلات خانوادگی، پیشینه منفی افراد و گناهان و معاصی گذشته ایشان، اطلاعاتی هستند که ممکن است شخص رضایت به افشای آنها نداشته باشد و در صورت آگاهی یافتن و افشای این اطلاعات (ولو نزد یک نفر) حیثیت و شرافت شخص از بین برود و یا اینکه حتی وی از افشای آنها احساس خجالت، سرافکندگی و انزوا نماید. از این روست که با افشای این اطلاعات کرامت ذاتی بشر از بین می‌رود و برای حفظ این کرامت ذاتی لازم است حریم خصوصی اشخاص مورد حمایت قرار گیرد.

در حقوق مبتنی بر اومانیسم و لیبرالیسم، حمایت از حریم خصوصی مستند به تئوری قرارداد اجتماعی است و به همین دلیل قدرت عمومی می‌تواند به بهانه ایجاد نظم و امنیت و یا شرایط اضطراری به‌راحتی بر نقض حریم خصوصی افراد مبادرت کند؛ اما در حقوق اسلامی که حق مسلم اشخاص با اصل کرامت ذاتی بشر طرح‌ریزی شده است، اصل اولیه را باید بر رعایت کرامت ذاتی اشخاص بنا نهاد و تنها در موارد اضطراری که منافع کلی جامعه اسلامی در معرض خطر است در حدود ضرورت و با اذن مقام ذی‌صلاح قضایی و با حدود کاملاً مشخص وارد این فضا شد(مسعودیان، شهباز قهفرخی،۶۷:۱۳۹۱)

۳-۳- قاعده تسلیط

یکی از قواعد مسلم فقهی، قاعده‌ای است که گاهی از آن به قاعده «تسلط» یا «قاعده تسلیط» تعبیر می‌شود. ولی در عبارت فقها به قاعده سلطنت معروف است. تسلیط در لغت به معنای گماشتن، چیره‌دست کردن و مسلط ساختن آمده است. در اصطلاح فقهی عبارت است از «تسلط و اختیار مالک برای هرگونه تصرف در اموال خویش». مفاد این قاعده این است که هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بنماید و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به‌عبارت‌دیگر، طبق این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آنکه به‌موجب دلیل شرعی خلاف آن اثبات شود. این قاعده توسط آیات، روایات و سیره عقلا اثبات شده است(انصاری،۳۲۰:۱۳۷۴)

مفاد این قاعده دارای دو بعد اثباتی و سلبی است که جنبه سلبی آن در رابطه با موضوع ما یعنی حمایت از حریم خصوصی است. جنبه اثباتی آن عبارت است از تشخیص مالکیت و مطلق بودن آن(احمدلو،۱۳۹۲:۱۶۰). اما ازلحاظ جنبه سلبی، این قاعده به معنای آن است که تصرفات دیگران در اموال مالک، بدون اذن و رضایت او منع و مزاحمت آنها نسبت به تصرفات او ممنوع و غیرمشروع است و چنانچه سلطه مالکانه شخصی موجب تعرض و مزاحمت گردد، مزاحم ضامن و مسئول جبران است. در کتب قواعد فقهیه از قاعده‌ای یاد می‌شود با عنوان «الحریم له حکم ما هو حریم له» که دلالت دارد همان‌گونه که در اموال تصرف جایز نیست در حریم نیز چنین است. روشن است که سلطنت آدمی بر خویشتن اولی و برتر از سلطنت او بر اموال است. اگر تصرف در اموال بدون رضایت ناروا و حرام باشد، احضار، توقیف، حبس و... که تصرف در جسم و جان است و همچنین تصرف در سایر حیطه‌های خصوصی نیز به طریق اولی حرام و ناپسند خواهد بود. نکته مهمی که در خصوص قاعده تسلیط باید گفته شود این است که این قاعده استثنائاتی دارد، یکی از این استثنائات به این شرح است: اگر مصلحتی بالاتر وجود داشته باشد، می‌توان مخالف این قاعده عمل نمود، به‌طور مثال وقتی مصالح عمومی ایجاب نماید که ورود به حریم خصوصی شهروندان صورت گیرد، این امر مجاز خواهد بود. لازم به ذکر است که در آن‌گونه موارد، جواز ورود مخصوص مراجع ذی‌صلاح مشخص شده توسط قانون خواهد بود و این امر باید با نهایت احتیاط و با رعایت شئون و اخلاق اسلامی صورت پذیرد.

۳-۴- قاعده صحت و اصل اباحه

اصل صحت و به‌اصطلاح فقیهان اصاله‌الصحه از قواعد بسیار مهم فقهی است که کاربرد فراوان دارد و به اشکال گوناگون مورد استفاده قرار گرفته است. مهم‌ترین دلیل فقها جهت استناد به این قاعده، بنای عقلا از جمیع ملل و ادیان می‌باشد؛ شارع مقدس نه‌تنها این سیره و روش را

کرامت انسانی و احترام به مقام والای اشرف مخلوقات، سنت الهی و سیره برگزیدگان و صالحان است. حفاظت از تمامیت روحی و جسمی انسان از آنجایی که خلیفه خداوند در زمین است و جلوه‌ای از وجود لایزال الهی می‌باشد، امری بایسته و واجب محسوب می‌گردد. لذا هرگونه مداخله، تجسس کردن و افشای اطلاعات شخصی افراد که ایشان تمایلی به افشای آنها ندارند و باعث وهن و تحقیر ایشان شود، منافی این کرامت ذاتی است.

منع نکرده است، بلکه آنرا نیز امضاء نموده است و می‌توان ادعا نمود که عدم اعتبار این اصل موجب اختلال نظام جامعه است. این اصل به معنای مختلفی استعمال شده است؛ لیکن مشهورترین آنها، اصل صحت به مفهوم جواز تکلیفی و اصل صحت به مفهوم وضعی است. اصل صحت به معنای وضعی مقابل فساد است و یک حکم وضعی است، در این معنا نوعی تلقی نسبت به اعمال دیگران در ایفا یا اسقاط تکالیف و تنظیم روابط عبادی یا حقوقی مؤثر است؛ اما منظور از اصل صحت به معنای جواز تکلیفی آن است که اعمال دیگران را اصولاً باید صحیح، مشروع و حلال تلقی کرد و مادام که دلیلی بر عدم صحت وجود نداشته باشد، هیچ‌کس حق ندارد در صورت دوران امر به این احتمال صحت و مشروع ازیک‌طرف و عدم صحت و عدم مشروعیت از طرف دیگر اعمال افراد را نامشروع و غیر صحیح بپندارد(محقق داماد،۱۳۸۸:۱۹۵) این اصل مبتنی بر مصالح مسلمین است، زیرا چنانچه در زندگی روزمره اصل را بر فساد قرار دهیم و در کلیه اعمال و افعال مردم تفحص و تجسس کنیم و با هر پدیده‌ای با شک و تردید مواجه شویم، قوام و استقرار نظام مدنیت از میان می‌رود و مردم در امور روزمره خود با اشکالات کلی روبرو خواهند شد؛ بنابراین مراجع تعقیب نیز نمی‌توانند به بهانه‌ی کشف جرایم و جمع‌آوری ادله مبادرت به نقض حریم خصوصی افراد کنند. با قرار دادن اصل، در صحت اعمال مردم، تفحص و تجسس در زندگی آنان ممنوع گشته و درنتیجه حریم خصوصی آنها محفوظ از هرگونه کنکاشی قرار می‌گیرد که در راستای شک و تردید انجام می‌پذیرد. درنتیجه، می‌توان گفت «اصل صحت» یکی دیگر از مبانی ممنوعیت نقض حریم خصوصی در حقوق ایران محسوب می‌گردد.

نکته‌ی قابل‌ذکر این است که در حقوق اسلام اصل صحت به مفهوم جواز تکلیفی به اصل اباحه نزدیک می‌گردد؛ معنای اصل اباحه آن است که انسان نسبت به اشیاء موجود در خارج هرگونه دخل و تصرفی را می‌تواند داشته باشد، مگر در مواردی که دلیلی بر منع، وارد گردد. پس هرگاه در حلال و حرام بودن چیزی شک کردیم، با اجرای اصل حلیت حکم بر حلال بودن آن می‌کنیم. از طرفی این اصل با مباح اعلام کردن افعال مردم درزمانی که منعی بر عدم آن نباشد، همانند اصل صحت مانع از شک و تردید و کنکاش در رفتار انسان‌ها و درنتیجه نقض حریم خصوصی آنها توسط مقامات تعقیب می‌گردد و از سوی دیگر، با توجه به اینکه تصرف در حریم خصوصی اشخاص توسط آیات قرآن و روایاتی متعدد و همچنین، قوانین موجود ممنوع اعلام گشته است، تصرف در این حریم انسانی، بر طبق اصل اباحه نیز ممنوع خواهد بود. پس می‌توان گفت که اصل اباحه نیز در کنار اصل صحت می‌تواند یکی از مبانی ممنوعیت نقض حریم خصوصی محسوب گردد.

۳-۵- قاعده لاضرر

پذیرش دلالت قاعده لاضرر بر صیانت از حریم خصوصی با مشکل چندانی همراه نیست؛ زیرا هتک حریم خصوصی ازجمله در حوزه اطلاعات و ارتباطات، از مصادیق بارز ضرر معنوی محسوب شود.

آنچه این مدعا را تقویت می‌کند این است که مقتضای صدور برخی مستندات قاعده لاضرر تنها خسارت معنوی است؛ اگرچه دلالت آنها اعم از ضرر مادی و معنوی است؛ زیرا خصوصیت مورد صدور دلیل، مانع از شمول دلیل نیست(نقیبی،۱۳۸۶:۱۳۱). به‌عنوان مثال، در برخی مستندات قاعده(کلینی، روایت ۳)، مرد انصاری نسبت به ورود ناگهانی سمره به داخل منزل اعتراض کرده است و تصریح می‌کند که ما دوست نداریم که به‌صورت سرزده وارد خانه ما شوی؛ بنابراین مقتضای صدور این روایت تجاوز آشکار به حریم خصوصی خانواده مرد انصاری بوده که مصادیق بارز خسارت معنوی به شمار می‌رود. در برخی از مستندات قاعده، این مطلب به طرز آشکارتری دیده می‌شود. مرحوم شیخ صدوق از امام باقر (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمود: «سمره بن جندب درخت خرمایی در باغ فردی داشت زمانی که برای سرکشی درخت خویش می‌رفت به اهل خانواده آن شخص نگاه می‌کرد و آن مرد از این موضوع ناراحت بود؛ بنابراین شکایت به محضر رسول‌خدا(ص) برد و از آن حضرت خواست تا سمره را احضار کند و از او بخواهد تا هر وقت به‌سوی درخت می‌رود اجازه بگیرد تا خانواده او بتوانند لباس خویش را بر تن کنند...»

در این روایت به‌صورت واضح‌تری به حریم خصوصی و زیان وارد بر آن تصریح شده است؛ زیرا سمره در وقت سرکشی از درخت خویش به خانواده مرد انصاری نگاه می‌کرد و مرد انصاری نیز برای رفع این زیان معنوی شکایت خویش را به محضر رسول خدا (ص) عرضه نمود. ازاین‌رو برخی مقتضیات صدور این حدیث را ضرر و زیان به حیثیات معنوی و کرامت اشخاص تلقی کرده‌اند.

به‌علاوه ضرر از عناوین عرفیه است و استعمالات مختلف نیز معرف تلقی عرفی از معنای ضرر است و اصولاً تطبیق آن بر زیان‌های ناشی از هتک حیثیات معنوی نیز ریشه در عرف دارد و اذعان برخی فقیهان(نائینی،۱۹۸) نسبت به شمول عنوان ضرر بر خسارت وارده بر حیثیات و مصالح معنوی اشخاص خود مؤید این مدعی است.

برخی از فقیهان هم داستان با برخی از اهل لغت در حدیث لاضرر با این استدلال که ضرار به معنی ضیق یعنی افکندن در حرج و سختی است و ضرر در مقابل آن به معنای نقص در اموال و انفس محسوب می‌شود، معتقدند که ضرر و اضرار و مشتق‌های آنها در زیان‌های مالی به کار می‌رود؛ ولی در مورد زیان‌های معنوی و ضیق و حرج واژه ضرار استعمال می‌شود؛ بنابراین درهرحال قاعده لاضرر بر زیان ناظر بر کرامت اعتبار اشخاص انطباق پیدا می‌کند و بدون هیچ تردیدی مواردی را که یکی از متعلقات کرامت انسانی یا اعتبار اشخاص در معرض تضییع قرار می‌گیرد شامل می‌شود.

۳-۵-۱- جریان لاضرر در فرض تزاحم یا تعارض حریم خصوصی و مصالح اجتماعی

از یک‌سو آزادی اطلاعات به معنای جست‌وجو و جمع‌آوری، انتقال، انتشار و دریافت آزادانه اخبار و اطلاعات، دسترسی به رویدادها، جریان آزاد اطلاعات، حق اطلاع و حق ارتباط مطرح می‌شود(معتمد نژاد،۱۳۸۶: ۳۸-۵۶) و از سوی دیگر حق مردم به حمایت در برابر دخالت در زندگی خصوصی آنان، حق حمایت از ارتباطات خصوصی مردم، حق حمایت در برابر اطلاعات و اخبار نادرست و تحریف شده قرار دارد. حال پرسشی که مطرح می‌گردد این است که در فرض تزاحم کدام‌یک از حقوق یاد شده و با چه ضابطه‌ای مقدم است و لاضرر در این خصوص چه نقشی ایفا می‌کند؟

۳-۵-۱-۱- حکومت قاعده لاضرر بر اصل آزادی اطلاعات

جریان قاعده لاضرر، نهایتاً به حکومت قاعده لاضرر بر اصل آزادی و عندالاقتضاء، بر اصل تسلیط منجر می‌گردد، درنتیجه دامنه اصول یاد شده محدود می‌گردد. دلیل این امر این است که اصول یاد شده نظیر دیگر اصول عقلایی، دارای حدومرزی است که تجاوز از این حدود باعث خروج از دامنه این قبیل از اعتبارات عقلایی می‌گردد(مکارم شیرازی،۱۴۱۱:۱۲۸). در ضمن اگر تصرفات و اعمالی که در چارچوب اصول یادشده صورت می‌گیرد به غرض عقلایی و در حد متعارف و معمول صورت گیرد؛ اما درعین‌حال انجام آن ملازم با ورود ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی باشند، یا سبب زیان به دیگری را فراهم آورد در این صورت به نظر می‌رسد در فرض تعارض دو ضرر، باید جانب حقی که مستند به تسلیط است مقدم داشته شود؛ اما گاهی در مقام ترجیح یکی از دو یا چند حق متزاحم به‌راحتی نمی‌توان یکی را بر دیگری حاکم کرد. درنتیجه دفع یکی از دو ضرر، به‌طور قطع، مستلزم وجود ضرر دیگر خواهد بود.

قاعده کلی در مورد تعارض (تزاحم) این است که دو موردی که تعارض دارند با هم سنجیده می‌شوند و چنانچه ترجیحی برای هریک از آن دو وجود داشته باشد، همان مورد مرجح انتخاب می‌شود (قانون اهمیت) این ضابطه به‌عنوان ضابطه‌ی کلی در مورد تعارض دو ضرر نیز پذیرفتنی است(بهرامی احمدی،۱۳۶۶:۵۷) در این صورت باید به لحاظ شدت و ضعف و ضرر از «قانون اهمیت»(الاهم فالاهم) بهره گرفت؛ درنتیجه، هر حقی که مهم‌تر باشد در مقام تزاحم، بر دیگری مقدم خواهد شد؛ زیرا مقتضای قاعده لاضرر که «امتنان» و لطف بر بندگان است، ایجاب می‌کند که شارع به حکمی که ضرر آن زیادتر است، راضی نباشد. لذا باید ضابطه اقل الضررین را در نظر گرفت. البته ممکن است پرسیده شود این ترجیح با کدام ملاک صورت می‌پذیرد؟ در پاسخ باید گفت به‌طورمعمول، موضوعات مرتبط با حیثیت و آبروی اشخاص از دیگر مقولات مهم‌تر است و طبیعتاً با این ملاک و در مقام مقایسه حریم خصوصی مقدم خواهد شد.

برآمد:

حق حریم خصوصی یکی از مصادیق مهم حقوق بشر شناخته می‌شود که در بسیاری از اسناد بین‌المللی راجع به حقوق بشر نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (۱۹۵۰)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی(۱۹۹۶) و اعلامیه اسلامی حقوق بشر(۱۹۹۰) به غیرقابل تعرض بودن آن تصریح شده است. با توجه به آنچه درباره ارتباط بین حریم خصوصی و حمایت از آزادی و استقلال فردی گفته شد. حریم خصوصی در نظام حق‌ها در زمره حقوق مشروط به شمار می‌آید، نه حقوق مطلق؛ اما برخی قواعد عقلی و منطقی وجود دارد که در مستثنا کردن یک موضوع باید به آنها توجه کرد، برای مثال استثنا نباید اکثر باشد، زیرا استثنای اکثر قبیح و مردود است، استثنا نباید مبهم باشد، زیرا استثنای مبهم باطل است، استثنا باید به‌صورت مضیق تفسیر شود و در تعیین مفاد آن باید به قدر متیقن بسنده کرد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون آمریکایی حقوق و وظایف بشر و کنوانسیون اروپایی حقوق و آزادی‌های بشر، ضابطه‌ای سه‌گانه را برای احراز مشروعیت و محدودیت‌های قابل تحمیل بر حق حریم خصوصی پیش‌بینی کرده‌اند:

هر نوع محدودیت باید تنها به‌حکم قانون برقرار شود.

ایجاد هر نوع محدودیت باید به‌موجب یکی از اهداف مشروعی باشد که صریحاً در قانون احصاء شده است و اثبات شود وضع آن محدودیت ضرورت دارد.

جای تردید نیست که حق‌ها همه در یک‌مرتبه از اهمیت قرار ندارند. پاره‌ای از حق‌ها بر پاره‌ای دیگر مقدم‌اند. برخی از حق‌ها زمینه‌ساز حق‌های دیگرند. تفکیک میان هنجارهای کلان از هنجارهای خرد و حتی برقراری سلسله مراتبی بین دودسته از هنجارها امری پذیرفتنی است. هنجارهای کلان در رتبه بالاتری قرار داشته و درنتیجه هنجارهای خرد نباید با آنها در تعارض باشند وگرنه فاقد اعتبار خواهند بود، هرچند خود هنجار مستقلی بوده و از هنجارهای کلان ناشی نمی‌شوند. بنیادین بودن برخی از حقوق از آن رو که وجود آن حقوق مایه قوام و نبود آن موجب زوال شخص یا شخصیت انسان می‌شود. حقوق بنیادین در حقیقت ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی و سیاسی فلسفه اخلاق و حقوق است. حق حرمت فرد حقی است ذاتاً مطلوب که تحت هیچ شرایطی نمی‌توان آن را نادیده انگاشت یا تحدید کرد. تنها حق‌هایی بنیادین به شمار می‌روند که وجود آنها مایه قوام و نبود آنها موجب زوال شخصیت انسان می‌شود. بر پایه معیار ماهیت گرایانه، حقوق بنیادین ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی است. با تکیه بر این معیار می‌توان به‌وضوح داوری کرد که درجه بنیادین بودن حق حیات، حق برخورداری از کرامت انسانی و نظایر آن، به‌مراتب بالاتر از آزادی اشتغال، حق تغییر تابعیت و حتی حق آزادی اجتماعات (و بیان) است.

فهرست منابع:

قرآن

کتاب‌ها:

۱- احمدلو، مونا، **حریم خصوصی در فقه و حقوق ایران**، تهران: انتشارات مجد.۱۳۹۲

۲- انصاری، باقر، **حقوق حریم خصوصی**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دانشنامه حقوقی**، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ ۳، ۱۳۷۲

۴-دانش‌پژوه،محمدتقی:**فلسفه‌حقوق**،قم:موسسه‌علمی‌پژوهش‌امام‌خمینی،۱۳۸۳

۵- دهخدا، علی‌اکبر، **لغتنامه**، زیر نظر: محمد معین و سیدجعفر شهیدی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۳

۶- کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ ۱۶، ۱۳۷۲

۷- محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه بخش مدنی**، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.۱۳۸۸

۸- مکارم شیرازی، ناصر، **تفسیر نمونه**، جلد چهارم، چاپ دوازدهم، دارالکتب اسلامیه، قم، ۱۳۷۲

کتب عربی:

۱- ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا، **معجم مقاییس اللغه**، تحقیق و ضبط: عبدالسلام محمد هارون، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ه.ق

۲- انصاری، شیخ مرتضی. **فرائد الاصول (الرسائل)**. قم: انتشارات مصطفوی.۱۳۷۴

۳- خوئی، سیدابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، قم: مدینه العلم، چاپ ۲۸، ۱۴۱۰ ه.ق

۴- خوئی، سیدابوالقاسم موسوی، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد ۴۱، قم، بی‌تا

۵- شهید ثانی، **مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام**، قم: مؤسسه معارف اسلامی، جلد ۱۵، ۱۴۱۹ ه.ق

۶- علامه حلی، **تذکره الفقها**، چاپ قدیم، باب احیاء الموات

۷- مجلسی، محمدتقی، **روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه**، قم، مؤسسه کوشانپور، جلد ۶، ۱۴۰۶ ه. ق

مقالات وتقریرات:

۱- انصاری، باقر، **حریم خصوصی در رسانه‌های همگانی**، مجله پژوهش و سنجش، تهران، سال یازدهم، شماره ۳۹ و ۴۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۳

۲- شیری. عباس، **رفتار کرامت مدار با بزه دیدگان**، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال دوم، شماره ۴، پاییز ۱۳۸۶

۳- قنواتی، جلیل، جاور، حسین، **مبنای احترام در شناسایی و حمایت از حریم خصوصی در حوزه ارتباطات**، مجله حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۹، سال ۱۳۹۰

۴- محسنی، فرید و قاسم‌زاده، فریدون، حریم شخصی در فضای مجازی با تکیه برحقوق ایران، فصلنامه علمی و پژوهشی شریف، شماره ۳۴، تابستان ۱۳۸۵

۵- مسعودیان، مصطفی، شهباز قهفرخی، سجاد، **حمایت از حریم خصوصی اشخاص از منظر آیات و روایات**، مجله: پژوهش‌های میان‌رشته‌ای قرآن کریم، سال سوم، شماره ۲، پاییزوزمستان ۱۳۹۱

۶- نقیبی، ابوالقاسم، **حریم خصوصی در مناسبات و روابط اعضای خانواده**، دو فصلنامه علمی، ترویجی فقه و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خواهران، سال ۱۵، شماره ۵۲، بهار و تابستان ۱۳۸۹

پایان‌نامه:

۱- جاور، حسین، **مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی در حوزه ارتباطات**، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس قم،۱۳۹۱

تحلیل شرایط رد دادرس در حقوق ایران

تاج‌الدین بستامی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



چکیده:

وجود صلاحیت شخصی دادرس شرط رسیدگی قضایی است. اگر دادرس صلاحیت شخصی رسیدگی به دعوا را نداشته باشد، حق رسیدگی به دعوای مطرح شده را ندارد. محرومیت دادرس از رسیدگی به یک دعوا همیشه امکان‌پذیر نیست، بلکه تنها در صورت وجود جهات قانونی، امکان‌پذیر خواهد بود. این جهات را قانون‌گذار در قانون آیین‌دادرسی سابق و فعلی به‌تصریح آورده است. به‌طوری‌که در میان مسائل و موضوعات مربوط به آیین‌دادرسی موضوع رد دادرس (صلاحیت شخصی) دارای اهمیت خاصی است؛ زیرا وجود همین امر است که رأی قاضی را به عدالت نزدیک و شائبه جانبداری از یکی از طرفین را مرتفع می‌سازد. بدیهی است که چنانچه دادرس دادگاه با یکی از طرفین دعوی دارای خویشاوندی یا رابطه‌ای عاطفی و دوستی باشد یا برعکس نسبت به او به مناسبت وجود کدورت و نقار یا داشتن دعوای حقوقی یا کیفری و مانند آن دلتنگی و ناراحتی داشته باشد، بی‌شک این وضعیت در اتخاذ تصمیم او تأثیر خواهد گذاشت و حکم صادره در مورد طرف، چنانکه بایدوشاید به عدالت نزدیک نخواهد بود.

واژگان کلیدی: رد دادرس، ایراد رد، دادگاه، صلاحیت شخصی

درآمد

برای رسیدگی به هر دعوا نه‌تنها بر مبنای قواعد مربوط به صلاحیت، مرجع قضایی باید صلاحیت رسیدگی به دعوای اقامه شده را داشته باشد، بلکه اساساً، دادرسی که رسیدگی به دعوا از جانب مقام ارجاع کننده به او ارجاع گردیده است نیز باید صلاحیت شخصی برای رسیدگی به همان دعوا را داشته باشد. بااین‌وجود، گاهی ممکن است که بر مبنای قواعد مربوط به صلاحیت، خود مرجع قضایی صلاحیت رسیدگی به دعوا را داشته باشد، لیکن دادرسی که رسیدگی به دعوا به او ارجاع شده است، بنا به دلایلی صلاحیت رسیدگی به همان دعوا را نداشته باشد. در چنین حالتی اصطلاحاً گفته می‌شود که دادرس مرجوع‌الیه مردود بوده و حق رسیدگی به آن دعوا را ندارد. این موضوع جزء نکات مهم آیین‌دادرسی است که جنبه آمره داشته و دادرس باید قبل از ورود به ماهیت دعوا به آن توجه کند به‌طوری‌که عدم رعایت مقررات رد دادرس برای او تخلف انتظامی محسوب خواهد شد[1] و حتی در صورت صدور رأی توسط دادرس مردود، رأیی که صادر می‌نماید به استناد بند (پ) ماده‌ی ۴۳۴ ق.آ.د.ک و بند (د) ماده‌ی ۳۴۸ و ماده‌ی ۳۷۱ ق.آیین دادرسی مدنی در محدوده مقررات مربوط، حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است (شمس، ج۳، ۱۳۸۷: ۲۷). پیش‌بینی این موضوع از سوی قانون‌گذار ازیک‌طرف به‌منظور حفظ دادرس و دستگاه قضایی از مظان اتهام جانبداری از یکی از طرفین و از طرف دیگر به‌منظور جلب اعتماد عموم به دستگاه قضایی و آراء صادره از سوی دادرسان از حیث انطباق بر عدالت و در راستای احقاق حق می‌باشد. جهات و مواردی که ممکن است ذهنیتی منفی برای عموم ایجاد نماید هم در گذشته و هم در حال حاضر مورد امعان نظر قانون‌گذاران وقت خود بوده است و تقریباً در تمامی قوانین سابق و قوانین فعلی یکسان می‌باشند. ازجمله این جهات، وجود قرابت بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا، داشتن عداوت، سابقه اظهارنظر برای دادرس رسیدگی کننده در همان موضوع دعوا، ذی‌نفع بودن دادرس یا همسر یا فرزند او در دعوای مطرح شده نزد او، وراثت و داشتن رابطه خادم و مخدومی یا مباشرت و تکفل امور می‌باشند. ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌گوید: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع کند و طرفین دعوی نیز می‌توانند در این موارد ایراد رد دادرس کنند:

الف- قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس و یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم؛ وجود داشته باشد.

ب- دادرس، قیم یا مخدوم یکی از طرفین دعوی باشد یا یکی از طرفین، مباشر امور دادرس یا امور همسر وی باشد.

پ- دادرس، همسر و یا فرزند او، وارث یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم باشند.

ت- دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهارنظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد.

ث- بین دادرس، پدر و مادر، همسر و یا فرزند او و یکی از طرفین دعوی یا پدر و مادر، همسر و یا فرزند او، دعوای حقوقی یا کیفری مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور رأی قطعی، بیش از دو سال نگذشته باشد.

ج- دادرس، همسر و یا فرزند او نفع شخصی در موضوع مطروحه داشته باشند.

تبصره - شکایت انتظامی از جهات رد دادرس محسوب نمی‌شود».

بااین‌وجود باید گفت که در مورد رد دادرس تفاوت‌ها، ابهام‌ها و خلأهایی در قانون آیین‌دادرسی مدنی و کیفری فعلی وجود دارد که در مقاله حاضر سعی شده که به‌اختصار و به‌صورت کاربردی به بررسی تفاوت‌ها و رفع ابهام‌ها و خلأها (با تطبیق آیین دادرسی مدنی و کیفری سابق و دیدگاه‌های دکترین و نظریات مشورتی و آراء دیوان عالی کشور) پرداخته شود؛ بنابراین به جهت رعایت اختصار، تمامی موارد رد دادرس بیان نگردیده است.

۱-جهات رد دادرس

۱-۱-اظهارنظر قبلی:

یکی از موارد و جهات رد دادرس این است که دادرس در موضوع همان پرونده تحت امرش قبلاً اظهارنظری کرده باشد. درواقع چنانچه دادرس قبلاً در موضوع تحت رسیدگی، اظهارنظری کرده باشد احتمال اینکه عقیده، تصورات و ذهنیت سابقش از موضوع مؤثر در تصمیم بعدی باشد کم نخواهد بود. به عبارتی چنانچه در موضوع یک پرونده دادرس قبلاً به‌عنوان کارشناس اظهار عقیده کرده باشد و سپس در مقام دادرس دادگاه، همان موضوع پرونده به او ارجاع گردد، باید یقین داشت که رأی صادره از جانب او در ماهیت امر، این بار در مقام دادرس دادگاه منطبق بر رأی سابق خود او خواهد بود. این جهت از جهات رد دادرس با کم‌وبیش تغییراتی در قوانین سابق و فعلی وجود داشته و دارد. لذا مختصراً به بررسی نکات مهم این قسمت خواهیم پرداخت.

این جهت در بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م کنونی[2] و هم در بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق با تغییراتی مختصر تکرار شده است.[3] از طرف دیگر در آیین‌دادرسی کیفری نیز اظهارنظر قبلی دادرس به‌عنوان یکی از جهات رد همیشه مورد عنایت قانون‌گذار بوده، به‌نحوی‌که در بند د ماده‌ی ۴۶ ق.آ.د.ک فعلی[4] و در بند د ماده‌ی ۳۳۲ ق.آ.د.ک سابق[5] این موضوع مطرح شده است.

در تطابق بین قانون آیین‌دادرسی مدنی کنونی با قانون آیین‌دادرسی مدنی سابق در این مقوله تفاوت بارز آنها دیده می‌شود و آن اینکه در بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ قانون سابق قانون‌گذار توصیه کتبی سابق دادرس را نیز در عرض اظهارنظر ماهوی سابق دادرس از جهات رد دادرس دانسته بود، لیکن قانون‌گذار در سال ۱۳۷۹ و به هنگام وضع قانون جدید آیین‌دادرسی مدنی این عبارت را از ذیل بند موردنظر حذف نموده است؛ اما در مقررات کیفری هم قانون‌گذار سابق و هم قانون‌گذار فعلی اظهارنظر قبلی را از جهات رد دادرس در نظر گرفته است.[۶]

تا قبل از تصویب آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ با توجه به سکوت قانون‌گذار، در مورد اظهارنظر سابق اختلاف‌نظرهایی وجود داشت که آیا اظهارنظر سابق در ماهیت دعوا موردنظر قانون‌گذار است و از موارد رد است یا منظور از اظهارنظر سابق اعم از اظهارنظر در ماهیت دعوا و غیر آن است که در این مورد نیز رأی وحدت رویه‌ای از دیوان‌عالی کشور نیز صادر شده بود.[۷] بند ت ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اظهارنظر سابق تحت هر عنوان را از جهات رد دانسته و می‌گوید: «دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهارنظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد».

مطلب دیگری که در خصوص اظهارنظر سابق دادرس دادگاه در موضوع پرونده می‌باشد، اینکه در بعضی از موارد درخود قانون آیین‌دادرسی وجود دارد که علی‌رغم اینکه دادرس دادگاهی در موضوع یک پرونده اظهارنظر ماهیتی نموده است، لیکن رسیدگی مجدد به همان موضوع را در صلاحیت همان شعبه رسیدگی کننده سابق دانسته، به‌نحوی‌که چنانچه دادرس رسیدگی کننده همان دادرسی باشد که در سابق اظهارنظر نموده است این موضوع از موارد رد او نخواهد بود.

ازجمله این موارد تصحیح حکم موضوع ماده‌ی ۳۰۹ ق.آ.د.م، رسیدگی دادرس دادگاه به اعتراض واخواهی محکوم‌علیه غایب موضوع ماده‌ی ۳۰۵ ق.آ.د.م و ۴۲۱ ق.آ.د.ک به بعد و یا رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی موضوع مواد ۴۲۶ ق.آ.د.م به بعد و همچنین رسیدگی دادرس دادگاه به اعتراض اشخاص ثالث موضوع ماده‌ی ۴۰۷ ق.آ.د.م به بعد نسبت به رأی صادره توسط همان دادرس است که در این موارد بنا به تجویز خود قانون‌گذار دادرس مردود از رسیدگی نخواهد بود و مکلف به رسیدگی است.

چنانچه دادرس قبلاً در موضوع تحت رسیدگی، اظهارنظری کرده باشد احتمال اینکه عقیده، تصورات و ذهنیت سابقش از موضوع مؤثر در تصمیم بعدی باشد کم نخواهد بود.

در هر موردی که قانون‌گذار اجازه رسیدگی مجدد یا بعدی به دادرس داده باشد از شمول بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م و بند ت ماده‌ی ۴۲۱ ق.آ.د.ک خارج بوده و دادرس حق امتناع از رسیدگی ندارد.[۸]

نکته پایانی در خصوص اظهارنظر سابق دادرس به‌عنوان دادرس، اینکه همان‌طور که قبلاً گفته شد اظهارنظر سابق باید در ماهیت امر باشد و اظهارنظر خارج از ماهیت از موارد رد نیست؛ بنابراین چنانچه دادرسی در موضوع یک پرونده سابقاً اظهارنظری غیر از ماهیت دعوا نموده باشد، مثل اینکه در یک مرحله از دادرسی پرونده‌ای که به او ارجاع گردیده قرار عدم صلاحیتی صادر نموده و پس از ارجاع آن پرونده به دادگاه صلاحیت‌دار، خود دادرس نیز به همان مرجع منتقل شود، به‌نحوی‌که همان پرونده سابق برای رسیدگی به خود دادرس ارجاع گردد، در این صورت اظهارنظر سابق دادرس در همان پرونده از موجبات رد او نخواهد بود.

این موضوع در بند ت ماده‌ی ۴۲۱ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ به صراحت آمده به‌طوری‌که در این بند قانون‌گذار از اظهار نظر ماهوی سابق سخن گفته است. لیکن در بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ قانون‌گذار به این صراحت موضوع را روشن نکرده، معهذا در چندین نمونه از آراء صادره از شعب دیوان‌عالی کشور و همچنین نظرات مشورتی اداره حقوقی ملاحظه می‌شود که به اظهارنظر در ماهیت امر نظر داشته،[۹] به‌عنوان نمونه اداره حقوقی دادگستری در یک نظریه مشورتی به شماره‌ی ۷/۵۹۸۷ مورخ ۱۳۷۲/۹/۱۱ اعلام نموده: «صرف صدور قرار عدم صلاحیت از مصادیق اظهارنظر در موضوع دعوی اقامه شده، تلقی نمی‌گردد و خارج از مصادیق رد دادرس بوده، قاضی ملزم به رسیدگی است»(زراعت، ۱۳۸۳: ۳۶۵).

در زیر به‌اختصار به بررسی موارد اظهارنظر قبلی موضوع این مبحث می‌پردازیم.

۱-۱-۱- اظهارنظر قبلی دادرس در موضوع پرونده به‌عنوان دادرس:

در عمل بسیار پیش می‌آید که قضات دادگستری بنا به دلایلی از شعبه‌ای به شعبه‌ای دیگر و یا حتی از یک مرجع قضایی به مرجع قضایی دیگری منتقل شوند. حال سؤال این است که اگر در یک پرونده کیفری چندین نفر متهم به ارتکاب جرم بوده و دادرس دادگاه در مقام رسیدگی نسبت به چندین نفر از متهمین رسیدگی نموده، اما نسبت به چند نفر دیگر از متهمین همان پرونده بنا به دلایلی رسیدگی ننموده باشد، به‌عنوان‌مثال به علت نقص تحقیقات در خصوص آنها

رسیدگی ماهوی انجام نداده باشد، سپس همان دادرس به علتی ازجمله انتقال و انتصاب در شعبه دادگاه تجدیدنظر این بار همان پرونده و با همان موضوع در خصوص دیگر متهمان که نسبت به آنها قبلاً اظهارنظر ماهوی ننموده است، جهت رسیدگی در مرحله تجدیدنظر به او ارجاع گردد، آیا اظهارنظر قبلی این دادرس در آن پرونده راجع به دیگر متهمان از موجبات رد و ممنوعیت او از رسیدگی به اتهام دیگر متهمان در این مرحله خواهد شد یا خیر؟ در پاسخ به این مسئله ممکن است گفته شود چون در بند ت ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری قانون‌گذار از عبارت «در همان امر کیفری» استفاده نموده، پس آنچه مدنظر قانون‌گذار بوده اظهارنظر سابق دادرس در موضوع پرونده بوده است، نه اظهارنظر درخصوص شخص طرف پرونده که یکی از متهمین پرونده می‌باشد. مع‌الوصف گرچه دادرس قبلاً در خصوص متهم فعلی اظهارنظری ماهوی نکرده است، لیکن چون همان امر جزائی موضوع همان پرونده قبلاً مورد اظهارنظر او قرار گرفته است، پس دادرس باید با صدور قرار امتناع از رسیدگی، اظهارنظر در خصوص این متهم را به دادرس دیگری محول نماید؛ اما باید گفت گرچه نظر فوق منطبق با سیاق عبارت بند ت ماده‌ی ۴۲۱ ق.آ.د.ک فعلی بوده لکن ازنظر منطق حقوقی قابل دفاع نیست؛ چراکه در فلسفه جهات رد گفتیم مقررات راجع به رد برای جلوگیری از دوباره قضاوت کردن و رفع شائبه جانبداری دادرس از یکی از طرفین بوده که با این منطق و چون دادرس سابقاً در خصوص این متهم رسیدگی و اتخاذ تصمیم ماهوی ننموده است لذا مورد از موارد رد دادرس نیست(متین دفتری،ج اول، ۱۳۸۸: ۱۴۲). ضمن اینکه در این خصوص نیز یک رأی به شماره‌ی ۸۲۹ در تاریخ ۱۳۲۸/۵/۱۶ از شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور صادر گردیده که نظر اخیر را مورد تائید قرار داده است به‌طوری‌که در رأی مورد نظر چنین آمده است: «اظهار عقیده دادرس که سابقاً در مورد یکی از متهمین بوده است مانع رسیدگی دادرس مزبور نسبت به اتهام دیگر متهم نخواهد بود».

۱-۱-۲- اظهارنظر قبلی دادرس به‌عنوان قاضی در مراجع غیر دادگستری:

یکی دیگر از مصادیق اظهارنظر سابق دادرس در موضوع پرونده اظهارنظر دادرس مربوطه به‌عنوان قاضی نماینده دادگستری در مراجع قضایی غیردادگستری می‌باشد. در مواردی ملاحظه می‌شود قانون‌گذار رسیدگی به موضوعی را در صلاحیت مراجعی غیر از محاکم دادگستری قرار داده، باوجوداین دادن صلاحیت ذاتی در فصل خصومات به مراجع غیر دادگستری به لحاظ داشتن ماهیت قضایی موضوعات مربوطه، مقرر شده که مرجع صالحه با حضور یکی از دارندگان پایه قضایی تشکیل و معمولاً نیز مقرر شده که انشاء رأی در آن موضوع با قاضی عضو آن مرجع غیر دادگستری باشد. از طرفی، گاهی در قانون پیش‌بینی می‌شود که تجدیدنظر از آن آراء صادره در صلاحیت مراجع دادگستری است. به‌عنوان‌مثال یکی از مراجع مورد نظر، هیئت ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع ماده‌ی ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع می‌باشد[۱۰] در این هیئت یک نفر قاضی دادگستری حضور داشته که انشاء رأی در این هیئت با قاضی عضو هیئت بوده و رأی صادره از طرف این هیئت قابل اعتراض در دادگاه عمومی خواهد بود. بر همین اساس باید گفت ممکن است در مواردی دادرس دادگاه سابقاً در یکی از چنین مراجعی در یک موضوع دخالت داشته و سپس همان موضوع بعداً در مراجع دادگستری مطرح گردد و اتفاقاً رسیدگی به موضوع به همان دادرس ارجاع گردد که در این صورت دادرس مورد نظر به‌جهت اظهارنظر سابق در موضوع مردود از رسیدگی بوده و باید با صدور قرار امتناع از رسیدگی، رسیدگی به موضوع را حسب مورد به دادرس دیگر دادگاه یا شعبه یا دادگاه دیگری واگذار نماید. در این مورد نظریه مشورتی به شماره‌ی ۷/۳۶۴۶ مورخ ۱۳۷۶/۶/۱ چنین اظهارنظر نموده است: «در مواردی که قاضی من باب شغل قضا در دادگاه یا هیئت یا کمیسیون شرکت نموده و در ماهیت امری اظهارنظر قضایی کرده و یا رأی صادر نموده باشد طبق بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م در همان دعوی از رسیدگی مجدد ممنوع خواهد بود».

۱-۱-۳- اظهار نظر قبلی دادرس به‌عنوان داور یا کارشناس:

مورد دیگر از موارد رد دادرس، داوری (حکمیت) و کارشناسی (خبرویت) می‌باشد که هم در بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م.سابق[۱۱] و هم در بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د. م فعلی[۱۲] به‌عنوان جهتی از جهات رد دادرس مورد عنایت قانون‌گذار بوده و هست. اولین نکته این است: مگر نه اینکه طبق ماده‌ی ۴۷۰ ق.آ.د.م[۱۳] کلیه قضات ممنوع از داوری هستند پس چرا قانون‌گذار در بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د. م این مورد را ذکر نموده و از موارد رد دادرس دانسته، آیا قانون‌گذار به این موضوع مطلع نبوده و آیا بین این دو مواد تعارض وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت ممکن است شخصی قبل از تصدی منصب قضاوت در موضوع یک پرونده اقدام به داوری (کارشناسی) نموده باشد و متعاقباً متصدی امر قضا شده باشد و از طرفی حسب اتفاق، همان پرونده تحت رسیدگی او قرار گیرد فرض مورد نظر گرچه نادر، لیکن غیرممکن نخواهد بود و قانون‌گذار متوجه این موضوع بوده است. مع‌الوصف فرض تعارض بین بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م مصوب۱۳۷۹ با ماده‌ی ۴۷۰ از همان قانون در مورد داوری منتفی خواهد بود.

در خصوص رد دادرس به علت اظهارنظر سابق به‌عنوان کارشناس در همان موضوع به‌موجب رأی شماره‌ی ۳۹۳ مورخ ۱۳۲۶/۱/۲۹ شعبه هشتم دیوان‌عالی کشور چنین آمده است: «درصورتی‌که دادرس سابقاً به مناسبت انتخاب به خبرویت (کارشناس) راجع به اصالت سند مدرکی که مبنای دعوا و مؤثر در ماهیت امر بوده اظهار عقیده کرده باشد باید مطابق بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ (بند د ماده‌ی۹۱) فعلی از دخالت در محاکمه امتناع نماید». علی‌رغم اینکه قانون‌گذار در قوانین آیین‌دادرسی کیفری سابق و جدید اظهارنظر سابق دادرس به‌عنوان کارشناس را از موارد رد دادرس نیاورده، لیکن همان‌طوری که قبلاً نیز یادآوری شد در موارد سکوت قانون آیین‌دادرسی کیفری، دادرسان محاکم کیفری با توجه به موارد رد دادرس در آیین‌دادرسی مدنی باید از رسیدگی امتناع نمایند.[۱۴] با توجه به منطوق بند ت ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که می‌گوید: «دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهارنظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد» و اطلاق «تحت هر عنوان» به نظر می‌رسد اظهارنظر سابق به‌عنوان داور یا کارشناس هم باعث رد دادرس در امر کیفری می‌گردد(مجله دادرسی).

۱-۱-۴- اظهارنظر قبلی دادرس به‌عنوان شاهد یکی از طرفین:

چنانچه دادرس با جمع تمامی شرایط و خصوصیات لازم برای شاهد در مقام شهادت برای یکی از طرفین باشد این امر از موجبات رد او خواهد بود؛ که هم در بند د ماده‌ی ۳۳۲ ق.آ.د.ک سابق و بند «ت» ماده‌ی ۴۲۱ ق.آ.د.ک فعلی و هم در بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق و بند «د» ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م فعلی به‌عنوان جهتی از جهات رد دادرس مورد عنایت قانون‌گذار بوده و هست.

با این وجود نکاتی در خصوص شاهد بودن دادرس وجود دارد که در ذیل به آنها می‌پردازیم.

آیا شهادت دادرس در موضوع همان پرونده موجب مردود بودن او خواهد شد و یا اینکه شهادت دادرس برای یکی از طرفین در هر موضوعی ولو اینکه در پرونده‌ای دیگر بوده از موجبات رد او می‌باشد؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که قانون‌گذار به موردی اشاره کرده که شهادت دادرس برای اینکه از موجبات رد او باشد باید در موضوع همان پرونده باشد. این مطلب در بند «ت» ماده‌ی ۴۲۱ ق.آ.د.ک فعلی چنین آمده است: «دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهارنظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد». شبیه همین ماده در بند د ماده‌ی ۳۳۲ ق.آ.د.ک سابق نیز آمده بود.[۱۵] و در بند «د» ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م فعلی نیز قانون‌گذار از شهادت دادرس در موضوع دعوا اقامه شده خبر داده است و این امر خود حکایت از آن داشته که شهادت دادرس باید در موضوع همان دعوا باشد، در این خصوص در متن بند مورد اشاره چنین آمده است: «دادرس سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده...» که عین همین ماده نیز در بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق آمده بود.[۱۶]

نکته دیگری که در خصوص شاهد بودن قاضی جهت رد وجود دارد اینکه، شهادت ممکن است به‌صورت شهادت بر شهادت باشد که قانون‌گذار ما نیز آن را در موارد و شرایطی پذیرفته است. حال سؤالی که مطرح می‌گردد اینکه، آیا شهادت بر شهادت توسط دادرس دادگاه از موجبات رد او خواهد بود یا اینکه تنها شهادت اصل است که موجب رد خواهد بود؟ شهادت بر شهادت نیز نوعی از شهادت بوده و از این حیث فرقی با شهادت اصل ندارد کما اینکه در این خصوص نیز قانون‌گذار مقرر داشته است، کسی که شهادت بر شهادت می‌دهد باید تمامی شرایطی را که برای شاهد اصل وجود دارد داشته باشد.[۱۷]

۱-۲-وجود دعوی حقوقی یا کیفری:

از موارد و جهات رد دادرس وجود دعوای حقوقی یا کیفری بین دادرس و یکی از طرفین دعوا و یا همسر و یا فرزند او است، مشروط به اینکه آن دعوا در جریان رسیدگی باشد و یا چنانچه در خصوص آن دعوا رأی قطعی صادر شده باشد، بیش از دو سال از تاریخ صدور حکم قطعی نگذشته باشد که هم در بند ۵ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق[۱۸] و بند ه ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م فعلی و هم در بند ه ماده‌ی ۴۶ ق.آ.د.ک سابق به‌عنوان جهتی از جهات رد دادرس مورد عنایت قانون‌گذار بوده است.[۱۹] در بند ث ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «بین دادرس، پدر و مادر، همسر و یا فرزند او و یکی از طرفین دعوی یا پدر و مادر، همسر و یا فرزند او، دعوای حقوقی یا کیفری مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور رأی قطعی، بیش از دو سال نگذشته باشد».

نکته اول اینکه در بند ه ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م[۲۰] و بند ث ماده‌ی ۴۲۱ ق.آ.د.ک[۲۱] به صدور حکم قطعی اشاره شده است، درحالی‌که در یک پرونده ممکن است دادرس دادگاه با صدور قرار نهایی رسیدگی را خاتمه دهد که قرارهای نهایی حسب مورد ممکن است شکلی یا ماهوی باشند. به نظر می‌رسد استعمال این واژه ناشی از تسامح قانون‌گذار باشد؛ زیرا صدور حکم قطعی تنها راه فیصله دادن به دعوای حقوقی یا کیفری نیست، بلکه ممکن است دعوی کیفری از طریق صدور قرار منع تعقیب و یا موقوفی تعقیب مختومه گردد، در این صورت می‌توان تمامی این موارد را مشمول این دو بند دانست. همچنین، اطلاق حکم در این دو بند شامل حکم بر محکومیت و حکم برائت می‌شود.

به همین دلیل در بند ث ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قانون‌گذار این نقیصه را رفع و عبارت «رأی قطعی» آمده است که اعم از حکم و قرار است (مجله دادرسی).

نکته دوم اینکه بسیار پیش می‌آید که در ضمن رسیدگی به یک پرونده، برخی از طرفین دعوا بنا به دلایلی که آستانه تحمل آنها پایین بوده به تصور اینکه دادرس دادگاه قصد تضییع حق و حقوق آنها را داشته به دادرس مأمور به رسیدگی اهانت می‌نمایند. در این صورت این سؤال مطرح می‌گردد که آیا چنین دادرسی حق ادامه رسیدگی را خواهد داشت یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت آنچه را که قانون‌گذار به‌عنوان مورد رد دادرس شناخته وجود دعوای کیفری یا حقوقی بوده و صرف اهانت در فرض مسئله بدون اینکه شکایتی از جانب دادرس صورت گرفته باشد، نخواهد توانست از موارد رد دادرس قرار گیرد؛ زیرا تا قبل از طرح دعوا در مراجع قضایی اساساً بحث از وجود دعوا محملی نخواهد داشت، گرچه به سبب این اهانت دادرس رسیدگی کننده کینه‌ای از یکی از طرفین در دل داشته باشد.[۲۲]

نکته دیگر اینکه برخی افراد برای اینکه دادرسان موشکاف و ریزبین به دعاوی آنها رسیدگی ننمایند، به‌طور صوری اقدام به طرح دعوا علیه آنان می‌نمایند تا با این حربه رسیدگی به دعوای آنان به قضات دیگری که موردنظر خود آنها بوده ارجاع گردد. اگر چنین موضوعی احراز گردد، نباید دادرس از رسیدگی به دعوا مردود باشد؛ زیرا در این صورت به‌نوعی برای افراد سودجو و فرصت‌طلب راهی باز خواهد شد که نظام قضایی کشور را به خطر بیاندازند. لذا برای جلوگیری از چنین تقلبی بهتر است گفته شود آنچه موجب رد دادرس در این مقوله می‌شود اینکه در زمان طرح دعوا نزد دادرس، دعوای دیگری بین دادرس با یکی از طرفین وجود داشته باشد و طرح دعوای بعدی علیه دادرس

به‌موجب رأی شماره‌ی ۳۹۳ مورخ ۱۳۲۶/۱/۲۹ شعبه هشتم دیوان‌عالی کشور «درصورتی‌که دادرس سابقاً به مناسبت انتخاب به خبرویت (کارشناس) راجع به اصالت سند مدرکی که مبنای دعوا و مؤثر در ماهیت امر بوده اظهار عقیده کرده باشد باید مطابق بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ (بنددماده‌ی۹۱)فعلی‌ازدخالت در محاکمه امتناع نماید».

پس از ارجاع پرونده به همان دادرس از موجبات رد نباشد.[۲۳]

آنچه در پایان این مبحث به آن پرداخته می‌شود، این است که در برخی موارد دیده می‌شود افراد بنا به دلایلی از قضات محاکم به دلیل تخلف از اجرای قوانین اقدام به طرح شکایت انتظامی در دادسرای انتظامی قضات می‌نمایند، حال چنانچه همین افراد پرونده‌ای نزد همان دادرس در دادگستری داشته باشند وجود شکایت انتظامی از دادرس موجب رد همان دادرس خواهد بود یا خیر؟ به عبارتی آیا شکایت انتظامی از دادرس مشمول موارد رد دادرس در قانون آیین‌دادرسی خواهد بود یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت آنچه از ظاهر موارد قانونی در این خصوص برمی‌آید این است که تنها وجود دعوای حقوقی و کیفری بوده که موجب رد دادرس است درحالی‌که در فرض سؤال شکایت انتظامی از دادرس عنوان دعوای حقوقی یا کیفری ندارد. از طرفی با عنایت به اینکه موارد رد دادرس در قانون حصری بوده و از طرف دیگر اصل بر صلاحیت دادرس در رسیدگی به دعاوی مردم بوده لذا طرح شکایت انتظامی از دادرس قانوناً موجب رد دادرس نخواهد بود. ضمن اینکه در این خصوص از جانب برخی شعب دیوان، آرایی صادر شده که نظر فوق را تأیید می‌نماید، ازجمله حکم شماره‌ی ۱۰۵۶ شعبه هشتم دیوان‌عالی کشور که در تاریخ ۱۳۲۷/۶/۳۱ صادر و چنین بیان داشته: «شکایت انتظامی از دادرس مشمول هیچ‌یک از فقرات ماده‌ی۲۰۸ ق.آ.د.م نیست و عبارت آن ماده شامل شکایت اداری نمی‌شود»[۲۴] تبصره ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری به‌صراحت شکایت انتظامی را از جهات رد دادرس نمی‌داند.

۱-۳- ذی‌نفع بودن دادرس یا همسر یا فرزند وی:

یکی دیگر از جهات و موارد رد دادرس ذی‌نفع بودن در موضوع مورد رسیدگی به‌وسیله دادرس است؛ که این موضوع هم در بند ۱ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق[۲۵] و بند «و» ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م فعلی[۲۶] و هم در بند «و» ماده‌ی۴۶ ق.آ.د.ک سابق[۲۷] به‌عنوان جهتی از جهات رد دادرس مورد عنایت قانون‌گذار بوده است.[۲۸] بند ج ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری نیز می‌گوید: «دادرس، همسر و یا فرزند او نفع شخصی در موضوع مطروحه داشته باشند». بدین‌صورت که اگر دادرس یا همسر و یا فرزند او نفعی در موضوع پرونده داشته باشد و این امر نیز به اثبات برسد، هم دادرس مکلف به امتناع خواهد بود و هم اصحاب دعوا خواهند توانست نسبت به صلاحیت دادرس ایراد کنند. نفع ممکن است مادی یا معنوی باشد.[۲۹] نفعی که موجب رد دادرس خواهد شد باید شرایطی داشته باشد ازجمله اینکه:

۱-۳-۱-حتمی و محقق بودن:

نفعی که موضوع بحث است باید موجود باشد ازاین‌رو نفع احتمالی نمی‌تواند مبنای ذی‌نفعی قرار گیرد(کریمی،۱۳۸۶: ۷۶). البته لازم نیست که در اثر حکم بلافاصله نفعی عاید دادرس، همسر یا فرزند او گردد، بلکه چنانچه در آتیه نیز نفع به آنها برسد کافی خواهد بود. نظریه شماره‌ی ۷/۱۴۸۷ مورخ ۱۳۸۲/۳/۳ اداره حقوقی بیان می‌دارد:

«نفع... موردنظر قانون‌گذار در بند «و» ماده‌ی۹۱ ق.آ.د.م... امری قطعی است نه محتمل» (مهاجری، جلد اول، ۱۳۸۸: ۴۰۴).

۱-۳-۲- مشروع و قانونی بودن نفع:

نفع موردنظر باید به‌گونه‌ای باشد که مورد حمایت قانون باشد لذا چنانچه نفع، نفعی غیرقانونی باشد نمی‌تواند موجب رد دادرس باشد.

۱-۳-۳- شخصی بودن نفع:

شخصی بودن نفع، بدین معناست که با فرض صدور حکم به نفع یکی از طرفین، این نفع متوجه شخص دادرس یا همسر یا فرزند او گردد. در این خصوص باید گفت که نفع شخصی ممکن‌است‌مستقیم‌باشدیاغیرمستقیم. در مورد نفع مستقیم می‌توان گفت که به‌عنوان‌مثال فرزند دادرس سهامدار شرکتی بوده که نماینده حقوقی آن شرکت از جانب شرکت دعوایی بر شخصی دیگر داشته باشد و موضوع به نحوی باشد که در صورت صدور حکم له شرکت، مال زیادی عاید شرکت خواهد شد، به‌عنوان سود بین سهامداران آن تقسیم خواهد شد و از طرفی در صورت صدور حکم علیه شرکت، وضعیت شرکت متزلزل شده به‌طوری‌که سرمایه سهامداران هم از بین خواهد رفت؛ اما در خصوص نفع غیرمستقیم می‌توان گفت که به‌عنوان‌مثال اگر دادرس خود ضمانت درک مبیعی را کرده باشد و سپس مشتری بر بایع به‌عنوان فساد و مستحق للغیر بودن مبیع اقامه دعوا نموده باشد، بدیهی است گرچه در چنین موردی دادرس مستقیماً نفعی ندارد، لیکن چون در صورت ثبوت فساد و مستحق‌للغیر بودن و لزوم رد ثمن و غرامت به مشتری دادرس ضامن می‌باشد، پس به‌طور غیرمستقیم و به لحاظ رفع ضرر ذی‌نفع خواهد بود؛ بنابراین از رسیدگی به دعوا ممنوع و باید از رسیدگی به چنین دعوایی خود امتناع و طرفین نیز می‌توانند به او ایراد کنند.

بر آمد:

مقررات و موارد رد دادرس در قانون آیین‌دادرسی مدنی، در موارد خلأ در امور حسبی، لازم الاتباع است و در صورت تعارض اختلاف‌نظر وجود دارد. در این مقاله صرفاً برخی از جهات و موجبات رد دادرس تبیین شد. یافته‌های این مقاله نشان می‌دهد که در تعیین رابطه خویشاوندی و خادم و مخدومی، دادرس محور قرار می‌گیرد. در هر موردی که قانون‌گذار اجازه رسیدگی مجدد یا بعدی به دادرس داده باشد، از شمول موارد رد دادرس خارج بوده و دادرس حق امتناع از رسیدگی ندارد. همین‌که موجبات رد دادرس وجود پیدا کرد ولو اینکه از طرف اصحاب دعوی ایرادی نشده باشد، دیگر دخالت دادرس قانوناً جایز نبوده و عدم رعایت مقررات رد دادرس برای او تخلف انتظامی محسوب خواهد شد. مقررات و موارد رد دادرس در قانون آیین‌دادرسی مدنی برای محاکم کیفری لازم‌الاتباع است. منظور از قرابت، قرابت میان دادرس یا یکی از اصحاب دعوا می‌باشد و تسری این امر به وکلای طرفین فاقد توجیه قانونی است. وارث بودن یکی از اصحاب دعوا نسبت به دادرس یا همسر یا فرزند او موجبات رد دادرس نیست. منظور از «فرزندان آنها» در بند ث ماده‌ی ۴۲۱ ق.آ.د.ک فرزندان دادرس دادگاه یا قاضی تحقیق (دادستان و بازپرس) می‌باشد، نه فرزندان همسر آنها. منظور از اظهارنظر سابق دادرس در بند «د» ماده‌ی۹۱ ق.آ.د.م اظهار در ماهیت دعواست. منظور از اظهارنظر ماهوی «در همان امر جزایی» اظهارنظر ماهوی نسبت به همان متهم است نه همان پرونده. تعارضی بین بند «د» ماده‌ی۹۱ قانون آیین‌دادرسی مدنی با ماده‌ی۴۷۰ قانون آیین‌دادرسی مدنی وجود ندارد و منظور داوری دادرس قبل از تصدی شغل قضا است. شهادت دادرس و شهادت بر شهادت دادرس دادگاه از موجبات رد است. از موارد رد دادرس این است که در زمان طرح دعوا نزد دادرس، دعوای دیگری بین دادرس با یکی از طرفین یا همسر یا فرزندان آنها باشد و طرح دعوای بعدی علیه دادرس پس از ارجاع پرونده به همان دادرس از موجبات رد نیست؛ اما طرح دعوا از جانب دادرس علیه یکی از طرفین دعوا یا همسر یا فرزندان آنها پس از ارجاع پرونده از موجبات رد است. شکایت انتظامی از دادرس مشمول موارد رد دادرس نیست چون شکایت اداری دعوای حقوقی یا کیفری محسوب نمی‌شود.

پی‌نوشت‌ها:

۱. حکم شماره‌ی ۴۳۴۱ مورخ ۱۳ مرداد ۱۳۲۷ دادگاه عالی انتظامی قضات.
۲. بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م: «دادرس سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد».
۳. بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق: «وقتی‌که دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به‌عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار عقیده کرده یا کتباً توصیه کرده باشد».
۴. بند د ماده‌ی ۴۶ ق.آ.د ک: «دادرس یا قاضی تحقیق در همان امر جزایی قبلاً اظهارنظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین باشد».
۵. بند د ماده‌ی ۳۳۲ ق.آ.د.ک: «درصورتی‌که حاکم در همان امر جزایی مستنطق یا مدعی‌العموم و یا جزء شهود یکی از طرفین باشد.»
۶. نکته‌ای که در مورد اظهارنظر سابق دادرس در موضوع پرونده به‌عنوان جهت رد وجود دارد تفاوت مقررات آیین‌دادرسی مدنی با مقررات آیین‌دادرسی کیفری در این مقوله است که در قسمت پایانی مبحث بررسی و تشریح مقررات و موارد رد دادرس همین مقاله در مورد آن توضیح داده شد.
۷. رأی وحدت رویه شماره‌ی ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور: «نظر دادرس دادگاه کیفری بر قابل تعقیب دانستن متهم که ضمن رسیدگی به شکایت از قرار منع پیگرد ابراز شود، اظهار عقیده در موضوع اتهام محسوب نبوده و از موارد رد دادرس نمی‌باشد؛ بنابراین رأی شعبه یازدهم دیوان‌عالی کشور تا حدی که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود»(کریمی، عباس، **آیین‌دادرسی مدنی**، تهران، انتشارات مجد، ص ۲۰۷، ۱۳۸۶).
۸. رأی وحدت رویه‌ی۵۲۴ مورخ ۱۳۶۸/۱/۲۹ هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور در مورد این موضوع بیان می‌کند: «جهات رد دادرس در امور جزایی در ماده‌ی۳۳۲ ق.آ.د.ک، تصریح شده و رسیدگی دیوان‌عالی کشور مبنی بر تنفیذ یا عدم تنفیذ نظر دادگاه کیفری یک، با هیچ‌یک از جهات مزبور تطبیق نمی‌کند تا مجوز رد دادرس برای رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی باشد. اظهارعقیده در موضوع دعوی هم که به شرح بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م از موارد رد دادرس محسوب شده منصرف از این مورد است، زیرا در اعاده دادرسی مسائلی عنوان می‌شود که قبلاً مطرح نشده و سابقه رسیدگی ندارد»(کریمی، عباس، **آیین‌دادرسی مدنی**، تهران، انتشارات مجد، ص ۲۰۷، ۱۳۸۶).
۹. نظریه ۷/۱۰۱۰ مورخ ۱۳۷۵/۷/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه: «اصولاً وقتی قاضی مردود از رسیدگی است که قبلاً در همان پرونده نفیاً یا اثباتاً در ماهیت اظهارنظر نموده باشد در غیر این صورت چنانچه اظهارنظر او در ماهیت امر نباشد موجبات رد نیست.» یک رأی دیگر به شماره‌ی ۲۰/۲۹۹۸ مورخ ۱۳۱۹/۹/۲۰ که از شعبه پنجم دیوان‌عالی کشور صادر شده که چنین آمده است: «اظهارنظر نسبت به صلاحیت دادگاه مانع از اظهار عقیده و مداخله در اصل موضوع اتهام نخواهد بود». همچنین در یک رأی دیگری از همان شعبه چنین آمده است: «اظهار عقیده یکی از دادرسان در یک موضوع حقوقی مانع از صلاحیت دادرس مزبور در مداخله او در امر جزایی نمی‌شود گرچه امر جزایی مربوط به امر حقوقی باشد»(زراعت، عباس، **قانون آیین‌دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی**، تهران، انتشارات خط سوم، ص ۲۱۰، ۱۳۹۱)؛ و رأی دیگری از شعبه سوم دیوان‌عالی کشور به شماره‌ی ۲۵۶ مورخ ۱۳۲۷/۲/۱۶ وجود دارد که اظهار می‌دارد: «صدور قرار تأمین خواسته، اظهارنظر ماهوی نیست تا مورد مشمول م ۲۰۸ ق.آ.د.م (م ۹۱ کنونی) باشد»(حیاتی، علی عباس، **آیین‌دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، نشر میزان، ص ۱۸۷، ۱۳۹۰).
۱۰. لازم به ذکر است هر چند هیئت در حال حاضر برچیده شده اما پرونده‌های این موضوع بعضاً در محاکم در حال رسیدگی می‌باشند.
۱۱. بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق (۱۳۱۸): «وقتی‌که دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به‌عنوان دادرسی یا داوری یا کارشناسی یا گواهی اظهار عقیده کرده یا کتباً توصیه کرده باشد».
۱۲. بند د ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م: «دادرس سابقاً در موضوع دعوا اقامه شده به‌عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد.»
۱۳. ماده‌ی ۴۷۰ ق.آ.د.م: «کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نمی‌توانند داوری نمایند هر چند با تراضی طرفین باشد.»
۱۴. برای تأیید این موضوع رجوع شود به قسمت پایانی مبحث بررسی و تشریح مقررات و موارد رد دادرس در همین مقاله.
۱۵. بند د ماده‌ی ۳۳۲ ق.آ.د.ک سابق: «درصورتی‌که حاکم در همان امر جزایی...»
۱۶. بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.ک سابق: «وقتی‌که دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده...»
۱۷. تبصره ماده‌ی ۲۳۱ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹: «گواه بر شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای گواه و گواهی باشد».
۱۸. بند ۵ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق (۱۳۱۸): «وقتی‌که دادرس با یکی از اصحاب دعوی یا اشخاصی که با آنها قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم دارند دادرسی جنایی یا جنحه داشته‌اند و هنوز پنج سال در صورت جنایی و دو سال در صورت جنحه ای از زمان صدور حکم قطعی نگذشته باشد.»
۱۹. در ق.آ.د.ک سابق (۱۲۹۰) این موضوع ذکر نشده است.
۲۰. بند ه ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م: «بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.»
۲۱. بند ه ماده‌ی ۴۶ ق.آ.د.ک: «بین دادرس یا قاضی تحقیق و یکی از طرفین یا همسر و یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.»
۲۲. کمیسیون مشورتی اداره حقوقی به تاریخ ۱۳۴۵/۳/۷ نظریه مشورتی خود را چنین اعلام می‌نماید: «با توجه به ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م که اطلاق و عموم آن شامل امور کیفری نیز هست و بنا بر مستنبط از روح و مفاد ماده‌ی ۳۳۲ ق.آ.د.ک به فرض شکایت بازپرس از پدر مقتول مورد از موارد رد بوده و نتیجتاً در مورد استعلام بازپرس حق رسیدگی به پرونده مورد بحث را نداشته و به ترتیب مقرر در ماده‌ی۲۱۴ ق.آ.د.م اقدام خواهد نمود. بدیهی است که در صورت عدم شکایت ادامه رسیدگی بازپرس قانوناً اشکالی ندارد»(ایرانی ارباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ص ۱۷۱، ۱۳۸۶).
۲۳. در این خصوص نظر مشورتی به شماره‌ی ۷/۳۲۲۹ مورخ ۷۹/۴/۱۷ از اداره حقوقی دادگستری بیان می‌دارد: «بند ۶ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ و بند «هـ» ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ و همچنین بند «هـ» ماده‌ی ۴۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸، حکایت از این دارد که در زمان اعلام رد دادرس، دعوای حقوقی یا کیفری مطروحه از ناحیه خوانده یا متهم علیه دادرس یا فرزندان وی وجود داشته باشد، چنانچه خوانده یا متهم به‌منظور استفاده از ایراد رد دادرس، اقدام به شکایت کیفری یا حقوقی علیه دادرس یا همسر یا فرزندان وی بنماید با توجه به مفهوم مواد قانون مذکور و جلوگیری از سوءاستفاده افراد، قاضی مورد ایراد رد، قانوناً حق دارد به رسیدگی ادامه دهد. مگر اینکه مصلحت در پذیرش ایراد رد باشد که در این صورت پرونده به نظر سرپرست مجتمع می‌رسد که بر حسب مصلحت اقدام نماید» (محسنی، مرتضی و کلانتریان، مرتضی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در امور کیفری، تهران، انتشارات جنگل، ص ۱۷۰، ۱۳۸۹). همچنین در یک نظر مشورتی دیگری به شماره‌ی ۷/۱۹۷۷ مورخ ۸۰/۴/۳ آمده است: «در زمان اعلام رد دادرس، بایستی دعوای حقوقی یا کیفری از ناحیه خوانده یا متهم علیه دادرس یا فرزندان وی وجود داشته باشد و چنین سابقه‌ای کافی برای اعلام رد است، هرچند بعداً منجر به منع تعقیب گردد».
۲۴. همچنین نظریه شماره‌ی ۷/۲۰۱ ـ ۱۳۸۲/۱/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه که بیان می‌دارد: «شکایت انتظامی از قاضی از مصادیق بند «هـ» ماده‌ی ۹۱ قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۹ نیست زیرا این نوع شکایت نه حقوقی است و نه جزایی و لذا مانع از رسیدگی نیست...».
۲۵. بند ۱ ماده‌ی ۲۰۸ ق.آ.د.م سابق: «وقتی‌که دادرس یا زوجه او نفع شخصی در ادعایی که اقامه شده است داشته باشند.»
۲۶. بند و ماده‌ی ۹۱ ق.آ.د.م: «دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.»
۲۷. بند و ماده‌ی ۴۶ ق.آ.د.ک: «دادرس یا قاضی تحقیق و یا همسر یا فرزند آنان، نفع شخصی در موضوع مطروح داشته باشند.»
۲۸. لازم به ذکر است که بیان شود که این موضوع در ق.آ.د.ک سابق (۱۲۹۰) ذکر نشده است.
۲۹. نفع مادی نیز ممکن است به دو صورت عاید اشخاص گردد. بدین نحو که درنتیجه صدور حکم بر اقلام مثبت دارایی دادرس یا همسر یا فرزند او افزوده شود (کریمی، عباس، آیین‌دادرسی مدنی، تهران، انتشارات مجد، ص ۷۵، ۱۳۸۶). همچنین اگر از اقلام منفی دارایی آنها کاسته شود مثل اینکه درنتیجه صدور حکم از قسمت بدهی‌های شخص کاسته شود؛ و نفع معنوی عبارت است از اینکه صدور حکم از لحاظ معنوی و روانی موجب ارضای خاطر و آسایش وجدان دادرس یا همسر یا فرزند او شود.

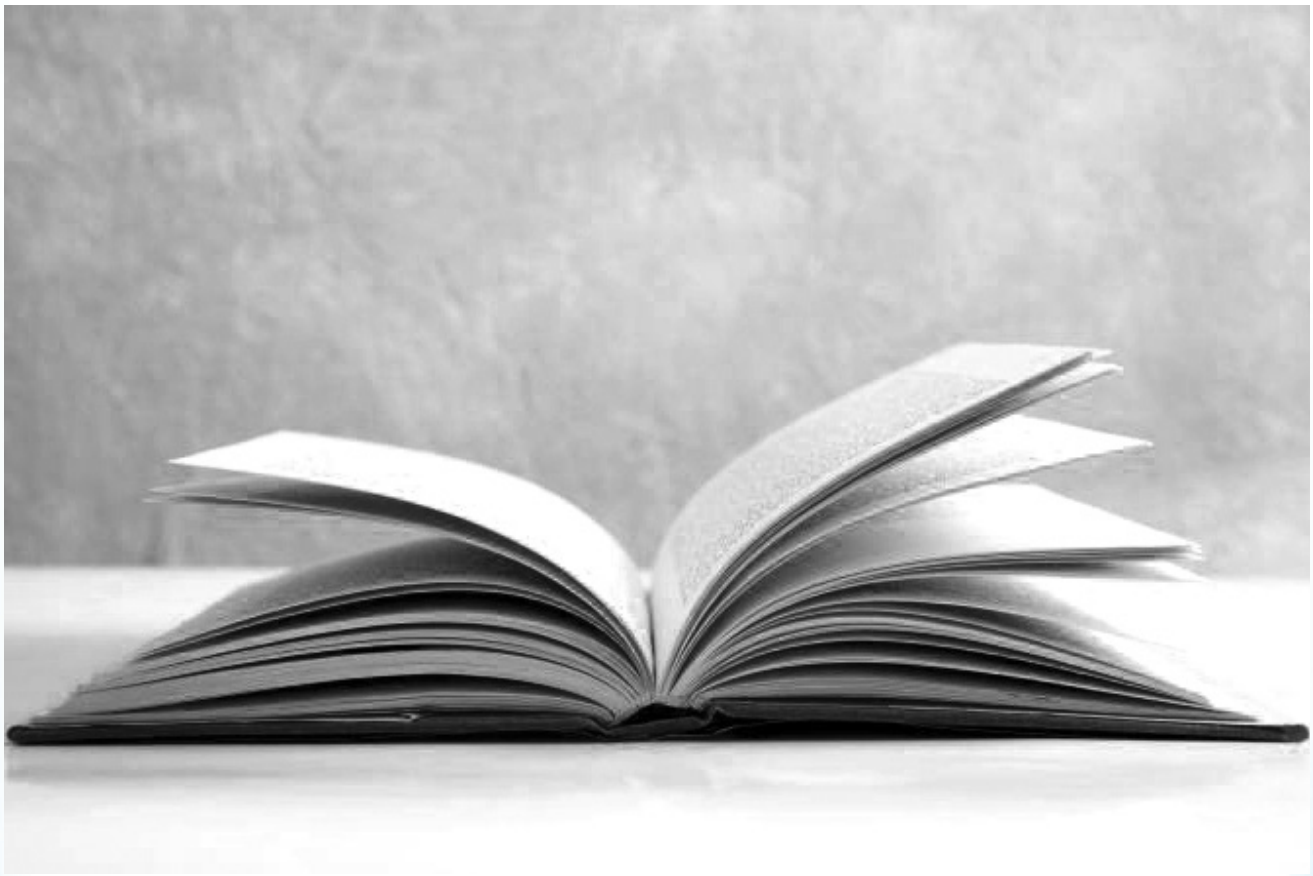
فهرست منابع:

۱ـ زراعت، عباس، **قانون آیین‌دادرسی مدنی در نظم کنونی حقوقی ایران**، تهران، انتشارات خط سوم، ۱۳۸۳.
۲ـ شمس، عبدالله، **آیین‌دادرسی مدنی**، جلد سوم، تهران، انتشارات دراگ، ۱۳۸۷.
۳ـ کریمی، عباس، **آیین‌دادرسی مدنی**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۴ـ متین دفتری، احمد، **آیین‌دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
۵ـ مهاجری، علی، **مبسوط در آیین‌دادرسی مدنی**، جلد اول، تهران، انتشارات فکر سازان، ۱۳۸۸.

جـریان قاعـده اعراض در حقـوق ایـران

قسمت پایانی

علی احمدیان، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، سردفتر اسناد رسمی



اشاره:

اعراض در بین فقها و حقوقدانان به‌صورت مستقل مطرح نگردیده و تنها در مواردی به‌طور ضمنی موردبحث بوده است. در بین فقها قاعده بودن اعراض، مورد اختلاف است. حتی فقهایی که آن را به‌عنوان قاعده پذیرفته‌اند، در مورد آثار آن اختلاف نظر دارند. عده‌ای آن را موجب سلب مالکیت و مباح شدن مال و عده‌ای دیگر صرفاً موجب ایجاد اذن و اباحه استفاده برای دیگران و برخی نیز موجب پیوستن مال به انفال می‌دانند؛ همچنین ترک و رها کردن مال و معطل گذاشتن آن نیز به نظر برخی از فقها و حقوقدانان، اعراض محسوب گردیده است. در قوانین و مقررات جاری کشور قاعده اعراض پذیرفته شده است. در برخی از قوانین موضوعه ترک و رها کردن مال اعراض قلمداد گردیده و بدون اینکه تعریف شده و گستره و قلمرو و نحوه اثبات آن دقیقاً مشخص شده باشد، موجب تصرف و تملک مال توسط دولت و مجوز واگذاری آن به غیر اعلام گردیده است که این امر ممکن است موجب اتخاذ تصمیمات عجولانه و تضییع حقوق‌الناس و تصرف و تملک اموال مردم با ادعای اعراض برای مالک باشد. در قسمت اول این مقاله در خصوص کلیات و مبانی قاعده اعراض و دلایل و مستندات قاعده بودن و جریان قاعده اعراض در اموال و حقوق و منافع توضیحاتی داده شد در این شماره به ادامه مباحث فوق می‌پردازیم.

۴- اثبات اعراض و آثار آن

بر طبق ماده‌ی ۱۲۵۸ قانون مدنی و ماده‌ی ۱۹۴ قانون آیین‌دادرسی مدنی دلایل اثبات هر ادعا و امر حقوقی عبارت از اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و نظریه کارشناس، تحقیق محلی و معاینه محل می‌باشد که دعاوی اعراض نیز در محکمه با این ادله قابل‌اثبات یا دفاع بوده و آثار اثبات اعراض یا عدم آن نیز متفاوت است که در این مبحث به بیان آنها می‌پردازیم.

۴-۱-اثبات اعراض:

اعراض نیز به‌عنوان امر حقوقی با ادله فوق قابل رسیدگی است و بر همین اساس مثلاً تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۴۴ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات و علائم تجاری مصوب۱۳۸۶ اقرارنامه رسمی مبنی بر اعراض که به امضاء مالک علامت رسیده است...» از ادله اثبات اعراض مالک اعلام نموده است. همچنین، آیین‌نامه اجرایی ماده واحده مصوبه مجمع تشخیص نظام در خصوص حل مشکل اراضی بایر مصوب ۱۳۶۹ در بند ۳ ماده‌ی ۱ احراز اعراضی بودن اراضی توسط دادگاه را از طریق تحقیق و بررسی محل یا اقرار کتبی مالک می‌داند.

در مواردی نیز که بیشتر در اعراض واقعه حقوقی مصداق دارد، قانون‌گذار بدون نیاز به اثبات اعراض مالک، فرض اعراض برای او در نظر گرفته است یا اینکه مال مجهول‌المالک یا بلامالک یا مالک فراری و بلاصاحب و...را در اختیار دولت یا حاکم اعلام نموده که در این صورت نیاز به هیچ‌گونه اثبات نداشته و سند به نام دولت صادر می‌شود. ازجمله در ماده‌ی۶ قانون زمین شهری مصوب۱۳۶۶ اعلام نموده «کلیه زمین‌های موات شهری... در اختیار دولت جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک مالکیت گذشته ارزش قانونی ندارد. ادارات ثبت اسناد و املاک مکلف‌اند...اسناد آنها را به نام دولت صادر نمایند ...» که با توجه به این ماده نیاز به هیچ‌گونه اقامه دعوی و اثبات اعراض نمی‌باشد و ادارات ثبت، به‌صرف اعلام دولت مکلف به ابطال اسناد قبلی و اصلاح سند به نام دولت می‌باشند. همچنین ماده‌واحده قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۵ همین امر را در مورد اراضی خارج از حوزه استحفاظی شهرها مقرر نموده است.

۴-۲-آثار اثبات اعراض در اموال و حقوق:

فقها برای اعراض (پس از اثبات آن) آثاری قائل‌اند برخی از فقها آثار اعراض را سلب مالکیت از مالک و مباح شدن مال و قابلیت تملک آن توسط سایر افراد به‌توسط حیازت اعلام نموده‌اند(نجفی، ج ۲۴،۱۹۸۱م: ۵۲). و برخی نیز سلب مالکیت را به‌عنوان اثر اعراض قبول ننموده و اثر آنرا ایجاد اباحه تصرف و استفاده برای دیگران می‌دانند(نجفی، ج ۱۳: ۲۷۵- ۲۷۶) و برخی دیگر نیز اثر اعراض را سلب مالکیت و پیوستن مال به انفال می‌دانند(ترجمه موسوی همدانی، ۱۳۹۱: ۴۷۵-۴۸۹).

در قوانین و مقررات جاری کشور به‌موجب اصول ۴۵ و ۴۹ قانون اساسی و همچنین مستنبط از سایر قوانین متعدد و پراکنده نظیر قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب۱۳۵۸، قانون احیاء و واگذاری اراضی در جمهوری اسلامی‌ایران مصوب ۱۳۵۹، قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۵ و قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ این‌گونه اراضی را در اختیار دولت قرار داده و هر نوع مالکیت ظاهری برای اشخاص را در این خصوص منتفی نموده است. همچنین، ماده واحده مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در مورد حل مشکل اراضی مصوب ۱۳۶۷ اعلام نموده که کلیه اراضی بایر در سراسر کشور در صورت اعراض صاحبان آنها بلاعوض در اختیار دولت قرار می‌گیرد؛ یعنی اینکه مالکیت زمین‌های معرض‌عنه و رها شده در اختیار دولت قرار داده شده، پس مباح شدن آنها پذیرفته نشده است. ولی دولت حق واگذاری آنها به سایر افراد را طی وضع قوانینی، مثل اصل ۴۵ قانون اساسی و ماده‌ی۲۸ قانون مدنی و نیز طبق برخی از مقررات خاص مثل بند ۱۰ ماده‌ی۱ دستورالعمل اصلاحی ضوابط واگذاری منابع ملی و دولتی برای طرح‌های کشاورزی و غیر کشاورزی، برای خود محفوظ داشته و حتی دولت در برخی از قوانین می‌تواند مالکیت آنها را به دیگران منتقل نماید؛ پس انفال نیز پذیرفته نشده، زیرا حاکم حق واگذاری انفال به غیر را ندارد و حاکمیت حاکم بر انفال فقط جنبه اداری دارد.

اموال مجهول‌المالک در فقه اموالی است که اعراض یا عدم اعراض مالک آنها معلوم نیست که از نظر بیشتر فقها بر آنها آثار اعراض بار می‌شود(صاحب جواهر، ج ۲۴، به کوشش آخوندی، ۱۹۸۱ م: ۵۲). در ماده‌ی ۱۳۹ قانون ثبت نیز املاک مجهول‌المالک املاکی هستند که مالک و متصرف آن... تا پایان مهلت مقرره در ماده‌ی ۱۲ قانون ثبت اظهارنامه تسلیم نکرده است. نظریه مشورتی ۷/۳۳۵۵ مورخ ۱۳۶۱/۰۹/۰۶ اداره حقوقی، اعلام نموده: «اموال مجهول‌المالک اموالی است که قبلاً در مالکیت اشخاص بوده و اعراض از آنها مسلم نیست و یا عدم اعراض از آنها محقق است ولی به جهتی از جهات مالک آن شناخته نمی‌شود»(مجموعه نظریات شورای نگهبان، مهرپور،ج ۳) و درهرحال، اموال و املاک مجهول‌المالک تابع قوانین و مقررات جاری فوق بوده و در قوانین موضوعه آثار اعراض بر آنها بار گردیده است. اثر اعراض و انصراف از حق، پیوستن حق به ریشه خود یعنی عین مال است و مثلاً حق ارتفاق یا حق انتفاع مباح نشده یا جزء انفال قرار نگرفته، بلکه ملحق به ریشه خود می‌شود؛ (دکتر جعفری لنگرودی، ج اول، ۱۳۸۶: ۳۱۸ به بعد) بنابراین، می‌توان گفت مالکیت مالک که در اثر جدا شدن آن حقوق ناقص شده بود با پیوستن آنها تکمیل می‌شود. در مواردی از قبیل حق شفعه، حق فسخ و حق رهن نیز که قابلیت اعراض دارند، اثر اعراض از حق شفعه یا اسقاط آن به‌موجب ماده‌ی۸۲۲ قانون مدنی و انصراف از استفاده از حق فسخ تثبیت مالکیت مالک است؛

زیرا با بیم اجرای حق، مالکیت متزلزل بوده که با اعراض، مالکیت خریدار تثبیت می‌شود. در مورد حق رهن نیز به استناد مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت دارنده حق رهن در صورت عدم دریافت مطالبات خود، می‌تواند به دفترخانه اسناد رسمی یا دادگاه مراجعه کرده و درخواست اجرای مفاد قرارداد رهنی را نماید که در تأیید این امر رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی: ۶۲۰ ـ ۱۳۷۰/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور نیز اعلام نموده: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند...» که با اعراض از حق رهن از سوی مرتهن، هرچند او می‌تواند برای وصول مطالبات خود به سایر اموال راهن مراجعه کند ولی مالکیت متزلزل راهن در مورد مال مرهونه تثبیت می‌شود.

۵-جریان قاعده در اموال غیرمنقول و اموال ثبت شده

در قوانین و مقررات جاری کشور با وجود اختلاف در فقه امکان اعراض در اموال غیرمنقول در برخی از قوانین ازجمله در بند۲ ماده‌ی۱ قانون نحوه اجرای اصل۴۹ قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر که به‌صورت پراکنده می‌باشد، پذیرفته شده است که در این مبحث به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۵-۱- انواع اراضی و املاک و جریان قاعده اعراض در آنها:

در فقه انواع اراضی و املاک مسلمانان از نظر مالکیت بر آنها به انواع زیر تقسیم گردیده است:

۱- انفال: زمین‌هایی است که در اختیار حکومت اسلامی و جزو ثروت‌های ملی بوده و حکومت اسلامی حق واگذاری آنها به غیر را ندارد مثل: جنگل‌ها، سر کوه‌ها، ته دره‌ها، رودخانه‌ها؛

۲- زمین خراب و موات و بایری که مالک مشخص نداشته و در اختیار حکومت قرار می‌گیرد و حکومت می‌تواند آنها را به افراد مسلمان جامعه واگذار نماید که خود بر دو نوع است نوع اول «موات بالاصاله» یعنی زمین‌هایی که اصلاً سابقه عمران و آبادی ندارد و نوع دوم «موات بالعرض» یعنی زمین‌هایی که سابقه عمران و آبادانی دارد، ولی مالک آنها را رها نموده، اعم از اینکه مالک آنها معلوم یا مجهول باشد؛

۳-زمین وقف: زمینی که مسلمانی برای کارهای خیر وقف کرده باشد؛

۴-املاک خصوصی: که ممکن است یک یا چند نفر مالک داشته باشد.

اراضی بایر عبارت از زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا داشته، ولی به دلایلی مورد بی‌اعتنایی صاحبش واقع شده است؛ مثلاً در ماده‌ی ۱۴ قانون اراضی شهری، مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷:زمین بایر شهری زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیاء داشته و به‌تدریج به حالت موات برگشته است.

به‌استثناء زمین‌های نوع چهارم، در مورد مالکیت بر سایر اراضی مذکور اختلاف‌نظر وجود دارد. مثلاً در زمینه مالکیت بر جنگل‌ها و نوک کوه‌ها و این قبیل اراضی، ادعای اجماع شده، ولی در زمینه اراضی موات عارضی و اراضی بایر اختلاف‌نظر وجود دارد(مرتضی انصاری، ج ۳: ۸۴). مشهور فقها اعراض را برای سلب مالکیت از ملک مؤثر نمی‌دانند و به دلیل تعارض در ادله و روایات آنها را ساقط و به اصل استصحاب استناد کرده و مالکیت مالک اول را استصحاب نموده‌اند(نجفی، ج ۳۸: ۲۰ به بعد؛ شهید ثانی، ج ۲ : ۲۷۶؛ شرح لمعه، ج ۷: ۱۳۹).

به نظر می‌رسد اگر اعراض ارادی و با حضور مالک و توسط او با فعل یا انشاء ناشی از اراده و قصد مالک صورت بگیرد، دیگر محلی برای استصحاب نیست؛ ولی در مواردی که مالک بدون ابراز اراده مال خود را ترک و رها می‌کند یا آن را معطل می‌گذارد و اراده باطنی او محرز نیست، مراجعه بعدی مالک به مال خود می‌تواند نشانه عدم اعراض او باشد و در این مورد می‌توان با استفاده از اصل استصحاب، مالکیت مالک را استصحاب کرد و اصل استصحاب فقط در این مورد می‌تواند کاربرد داشته باشد.

اراضی در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران در یک تقسیم‌بندی کلی به اراضی دولتی و خصوصی تقسیم‌بندی گردیده که هرکدام ممکن است دایر یا بایر و یا موات باشند.

اراضی دایر موردبحث این مقاله نمی‌باشند و سایر اراضی در یک تقسیم‌بندی کلی به اراضی موات و بایر تقسیم شده‌اند که هرکدام ممکن است در محدوده قانونی شهرها یا خارج از حریم قانونی شهرها باشند که هرکدام قوانین خاص خود را داشته و در مباحث بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۵-۱-۱- قاعده اعراض در اراضی بایر:

مستنبط از قوانین و مقررات مربوط به اراضی بایر در تعریف آن می‌توان گفت: اراضی بایر عبارت از زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا داشته، ولی به دلایلی مورد بی‌اعتنایی صاحبش واقع شده است؛ مثلاً در ماده‌ی ۱۴ قانون اراضی شهری، مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷: زمین بایر شهری زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیاء داشته و به‌تدریج به حالت موات برگشته است، ماده‌ی۴ قانون زمین شهری نیز که با انقضای تاریخ اجرا جایگزین قانون موصوفه گردید، همان تعریف ماده‌ی ۱۴ آن قانون را تکرار نموده است. تبصره‌ی دو ماده‌ی ۶ قانون معاملات زمین مصوب ۱۳۵۴/۰۲/۲۸: اراضی بایر را زمین‌هایی می‌داند که در تاریخ نقل‌وانتقال، باغ یا مستحدثاتی طبق ضوابط مندرج در آیین‌نامه در آن ایجاد نشده باشد.

در مالکیت بر اراضی بایر، مهم‌ترین مسئله تشخیص اراضی بایر از زمین موات است که در اثر تشخیص ناصواب حقوق الناس ضایع خواهد شد؛ زیرا در صورت تشخیص موات بودن

به‌موجب ماده‌ی ۶ قانون زمین شهری اسناد آن ابطال و به نام دولت سند صادر می‌شود؛ ولی درصورتی‌که بایر تشخیص داده شود، تنها اگر مالک مشخصی نداشته باشد، به‌موجب ماده‌ی ۸ در اختیار ولی‌فقیه قرار می‌گیرد و این در حالی است که در مواد ۳ و ۴ قانون زمین شهری ملاک درستی برای تشخیص این دو ارائه نمی‌شود. در ماده واحده مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص حل مشکل اراضی بایر مصوب ۱۳۶۷/۵/۲۵ می‌خوانیم: «کلیه اراضی بایر در سراسر کشور در صورت اعراض صاحبان آنها بلاعوض در اختیار دولت قرار می‌گیرد و در صورت عدم اعراض مالکین اراضی بایر به دلیل ضرورت ملزم به کشت... به‌توسط هیئت هفت نفره واگذاری زمین از طرف مالک برای کشاورزی و دامداری به قیمت عادله زمان تصویب این قانون خواهد فروخت». یعنی در صورتی هم که اراضی بایر ترک و رها شده یا معطل مانده باشد؛ بر طبق این ماده واحده برای استفاده‌های عمومی فروخته خواهد شد تا از معطل ماندن و هدر رفتن آنها جلوگیری شود.

۵-۱-۲-قاعده اعراض در اراضی موات:

اراضی موات چنانکه گفته شد به دو نوع اصلی و عارضی تقسیم گردیده که موات اصلی طبق ماده‌ی ۶ قانون زمین شهری و قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آنها، در اختیار دولت قرار می‌گیرد و اراضی موات عارضی نیز به دو نوع تقسیم‌بندی می‌شود: اول زمینی که مالک از آن اعراض نموده است، مثل روستاهایی که ساکنان آنها کوچ کرده باشند. دوم زمینی که مجهول‌المالک است یعنی مالک داشته، ولی مالک آن مشخص نبوده و یا به مالک دسترسی نیست. اراضی موات عارضی، اراضی اعراضی و یا اراضی مجهول‌المالک می‌باشند. در بین فقها در مورد لزوم اذن امام (ع) در احیاء آنها اختلاف‌نظر است که صاحب جواهر اقوی را بر اخذ اذن دانسته است(نجفی، ج ۱۳: ۲۷۵- ۲۷۶).

همچنین حضرت امام خمینی (رض) اعلام نموده‌اند: «احوط آن است که با آن معامله مجهول‌المالک شود ...و احوط آن است که از حاکم شرع طلب اذن نماید»(امام خمینی، ج ۳: ۳۴۷).

اولین بار قانون ثبت اراضی موات شهر تهران مصوب ۱۳۳۴ اعلام نموده بود: از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، تقاضاهای ثبت در خصوص اراضی بایر بلاصاحب و موات در حومه تهران... از هیچ‌کس پذیرفته نخواهد شد و دولت مکلف به ثبت اراضی موات به نام خود است. که طبق این قانون، فقط اراضی موات ثبت نشده متعلق به دولت می‌شد و مالکیت افراد بر اراضی موات ثبت شده محترم شمرده می‌شد. ولی باید گفت صدور سند مالکیت نشانه رسمیت مالکیت است نه آنکه از اسباب ایجاد تملک باشد(بشیری و سایرین، ۱۳۹۲ : ۱۱۹۸).

ازنظر قوانین و مقررات جاری زمین موات دو نوع است ۱- اراضی موات شهری که زمین‌های مشمول آن سابقه عمران و احیاء نداشته و در قلمرو قانون زمین شهری قرار می‌گیرد ۲- اراضی موات خارج از محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها که مشمول قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد می‌باشند. که مورد اخیر ممکن است سابقه عمران و آبادی داشته یا نداشته باشند. از این نظر، دایره شمول این قانون تقریباً گسترده‌تر از قوانین قبلی است و به‌موجب هر دو قانون اراضی موات اعراضی و رها شده به‌جز موارد استثناء ذکر شده در آن قوانین در اختیار دولت قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد در قوانینی که در طول زمان در این موارد تصویب گردیده، برخلاف قانون مدنی شرط احیاء برای تملک، به‌طورکلی نادیده گرفته شده و همچنین ترک و رها کردن زمینی که قبلاً احیاء گردیده مالکیت بر آنها را تهدید و متزلزل نموده و در مواردی باطل اعلام نموده و برای رعایت پاره‌ای مسائل، ازجمله برای جلوگیری از سوءاستفاده از زمین‌های اعراضی و رها شده، اجرای تشریفات قانونی بر ضوابط شرعی ترجیح داده شده است.

۵-۲- جریان قاعده اعراض در اموال ثبت شده:

می‌توان گفت امروزه حقوق ثبت جنبه آمرانه داشته و با نظم عمومی ارتباط کامل پیدا کرده است. این ویژگی تا به آن حد است که برخی از اساتید در زمان وقوع عقد بیع املاک و صحت معاملات املاک غیرمنقول ثبت شده بدون ثبت رسمی آن به استناد ماده‌ی۲۲ قانون ثبت تردید کرده و به لحاظ مقررات ثبتی تحقق معامله و ثبوت مالکیت خریداران اموال غیرمنقول را به تنظیم سند رسمی در دفترخانه منوط و موکول نموده‌اند (کاتوزیان، دوره مقدماتی، ۱۳۷۴: ۲۷).

۵-۲-۱- جریان قاعده اعراض در املاک ثبت شده:

با توجه به ماده‌ی۲۲ قانون ثبت، اعراض ارادی در اموال غیرمنقول ثبت شده امکان‌پذیر نیست، زیرا به‌موجب همان ماده، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او ثبت شده و تا زمانی که انتقال بعدی ثبت نگردیده و یا در اثر فوت مالک به وارث منتقل نگردیده، مالک شناخته می‌شود و اعراض نمی‌تواند حق مالکیت او را ساقط نماید. بر همین اساس ماده‌ی۳ آیین‌نامه اجرایی ماده‌واحده مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص حل مشکل اراضی بایر مصوب ۱۳۶۹ زمانی که تحت شرایطی برای مالک فرض اعراض می‌شود، برای انتقال اسناد مالکیت از نام مالک قبلی و زوال مالکیت او مقرر می‌دارد: «... درصورتی‌که مالکان ... جهت انتقال سند مالکیت حاضر نشوند، مدیرکل کشاورزی استان به قائم‌مقامی مالک اسناد مالکیت این‌گونه اراضی را امضاء خواهد نمود».

از دیگر آثار ثبت ملک در دفتر املاک این است که سابقه عمران و احیاء و مالکیت آن مشخص است. پس در صورت ترک و رها کردن، جزو اراضی موات نبوده بلکه از اراضی بایر محسوب می‌شود و طبق ماده‌ی۸ قانون زمین شهری

اراضی بایر شهری که مالک مشخص نداشته باشد، در اختیار ولی‌فقیه است و مفهوم مخالف آن این است که زمین‌های بایر که مالک مشخص داشته باشد، از دایره شمول آن خارج است و مالکیت مالک که در دفتر املاک مشخص می‌باشد، بر آن ملک همچنان باقی است و بر این اساس ماده‌ی۱۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اعلام نموده: «در دعاوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق ابراز سند دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد...» که از این ماده نیز برداشت می‌شود که رها کردن و معطل ماندن زمین دارای سند مالکیت اعراض محسوب نشده و مالکیت مالک اول نسبت به آن باقی است. البته اگر برای زمین از طرف مالک فقط سند اخذ گردیده و هیچ‌گونه عمران و آبادی در آن صورت نگرفته باشد، در این صورت طبق نظر کارشناسان موات اعلام شده و با ابطال اسناد مالکیت صادره توسط ادارات ثبت اسناد، سند مالکیت جدید به نام دولت صادر خواهد شود و این امر در مورد اراضی موات اصلی که طبق ماده‌ی ۳ قانون زمین شهری سابقه عمران و احیا نداشته امکان‌پذیر است و ماده‌ی ۶ در حقیقت دولت را مجاز به مراجعه به حق خود نموده است؛ زیرا موات اصلی جزو انفال و در اختیار دولت است و طبق رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی۶۸۱ مورخ ۸۴/۷/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صدور سند برای آن نافی مالکیت دولت نیست و سند صادره برای اشخاص ایجاد حق نمی‌کند.

۵-۲-۲- جریان قاعده اعراض در برخی از اموال منقول ثبت شده:

برای جلوگیری از اختلاف در مالکیت، در برخی موارد از اموال منقول با ارزش قانون‌گذار ثبت معاملات آنها را نیز الزامی نموده است که می‌توان به الزام در ثبت نقل‌وانتقال علائم تجاری به‌موجب ماده‌ی۴۸ قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات و طرح‌های صنعتی مصوب ۸۶ و آیین‌نامه اجرایی آن و معاملات وسایل نقلیه موتوری در قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۸۹، می‌توان اشاره کرد. در این موارد نیز صرف اعراض مالک یا ترک و رها کردن آنها البته در اموالی که قابلیت اعراض را دارا می‌باشند، موجب زوال مالکیت نخواهد شد. مثلاً به‌موجب ماده‌ی۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹ نقل‌وانتقال خودرو به موجب سند رسمی صورت می‌گیرد و بنابراین، مالکیت اتومبیل با اعراض از بین نخواهد رفت و اثر آن این است که دارندگان وسایل نقلیه اگر خودروی رها شده آنها مثلاً در اثر انفجار یا عوامل دیگر موجب ورود خسارتی گردد؛ مالک نمی‌تواند به استناد اعراض خود و زوال مالکیت آن، از جبران ضرر و زیان وارده استنکاف نماید.

۶- امکان رجوع از اعراض و نهادهای مسئول

در نگاه اولیه به نظر می‌رسد کسی که از مال خود به میل و اراده خود اعراض نموده امکان رجوع از اعراض خود را نداشته باشد؛ زیرا در اثر اعراض مالکیت بر مال زایل می‌گردد که موجب می‌شود مال جزو اموال بلاصاحب درآمده و بر طبق اصل ۴۵ قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی قرار گیرد که امکان یا عدم امکان رجوع از اعراض در این مبحث بررسی می‌گردد.

۶-۱-امکان رجوع از اعراض و آثار آن:

با نگاه دقیق‌تر به مسئله و موشکافی آن می‌توان گفت دربند ۱۳ ماده‌ی۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳/۰۶/۲۵ دادستان موظف است رأساً نسبت به وضعیت کلیه اشخاص حقیقی یا حقوقی که مبادرت به فروش یا تصاحب اراضی موات و مباحات اصلی نموده‌اند، رسیدگی به آنها را به دادگاه صالح ارجاع نماید و این اموال با توجه به اینکه به‌صورت نامشروع به‌دست آمده با حکم دادگاه مسترد گردیده و طبق ماده‌ی۸ همان قانون چنانچه صاحب آن مشخص است باید به صاحبش رد شود.

پس اعراض غیرارادی یا همان ترک و معطل گذاشتن مال که مالک آن را ترک نموده و توسط سایر افراد تصرفات غیرمجاز در آنها صورت گرفته قابل رجوع به نظر می‌رسد. البته این مسئله در مورد اعراض ارادی نمی‌تواند صادق باشد و در مواردی است که مالک مال خود را ترک و رها نموده و برای او فرض اعراض گردیده و مال رها شده مورد سوءاستفاده قرار گرفته باشد.

لازم به یادآوری است، در بیشتر مواردی هم که قوانین و مقررات جاری کشور برای مالک فرض اعراض نموده است یا عدم مراجعه و مطالبه حق را در مدت زمان معین اعراض قلمداد نموده، امکان رجوع میسر نیست و قوانین مذکور راه رجوع مالک را غالباً مسدود نموده‌اند و پس از گذشت مدت‌های یاد شده هرگونه ادعای بعدی حتی ادعای رجوع از اعراض را قابل استماع ندانسته‌اند.

اصل ۴۹ قانون اساسی دولت را موظف کرده ثروت‌های ناشی از... زمین‌های موات و مباحات اصلی و... را که توسط افراد ثالث تصاحب و تملک گردیده، گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن صاحب مال به بیت‌المال بدهد، در ثانی اصل ۴۷ قانون اساسی مالکیت مشروع را محترم شمرده و ماده‌ی۸ قانون نحوه اجرای اصل۴۹ قانون اساسی گفته درصورتی‌که مقدار مال و صاحب آن مشخص باشد مال به صاحبش رد می‌شود.

همچنین رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۸۱-۱۳۷۱/۱۲/۰۲ دیوان‌عالی کشور نیز اعلام نموده در مورد پرونده‌های اصل ۴۹ قانون اساسی اگر هر نوع ادعای حقی از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی عنوان شود، رسیدگی برحسب شکایت شاکی با دادگاه صادر کننده حکم بوده و دادگاه در صورت تشخیص صحت ادعا بر طبق ذیل اصل ۴۹ قانون اساسی مال را به صاحبش رد می‌کند؛ بنابراین اثر رجوع از اعراض آن است که در صورت پذیرش ادعا در موارد قانونی مال به صاحبش رد خواهد شد.

قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۲۴ نیز امکان رجوع اعراض کننده را پیش‌بینی نموده و آثار آن را عبارت از استرداد مال در صورت موجود بودن آن و یا استرداد وجوه حاصل از فروش مال درصورتی‌که مال به فروش رفته، اعلام نموده است.

۶-۲-برخی از نهادهای مسئول در بحث اعراض:

به‌موجب قوانین و مقررات جاری کشور برای سرپرستی و نظارت و کنترل اموال و اراضی اعراضی نهادها و ارگان‌هایی به وجود آمده که در این مبحث به بررسی برخی از آنها می‌پردازیم.

۶-۲-۱- سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی:

قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۲۴ که منجر به تأسیس سازمانی به همین نام گردید و طبق ماده‌ی۱ آن قانون:«به‌منظور جمع‌آوری و نگهداری، اداره و فروش کالاهای متروکه دولتی و غیردولتی و...کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری... سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی که در این قانون سازمان نامیده می‌شود...تشکیل و طبق این قانون و آیین‌نامه‌های آن و مقررات مربوط به شرکت‌های دولتی اداره می‌شود». بنا بر ماده‌ی فوق، این سازمان می‌تواند نسبت به جمع‌آوری و اداره و نگهداری اموال معرض‌عنه نیز اقدام نماید؛ زیرا این‌گونه اموال نیز اموال متروکه و یا بلاصاحب و صاحب متواری محسوب می‌شوند پس جمع‌آوری و نگهداری یا فروش آنها با سازمان موصوفه است.

براساس ماده‌ی۳ همان قانون برای اجرای آن اذن ولی‌فقیه لازم بود، زیرا این ماده مقرر می‌دارد: «اموال مجهول‌المالک، بلاصاحب (به‌استثناء اموال قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری)...و اجرای اصل چهل ونهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیگر قوانین در اختیار ولی‌فقیه (حاکم) است که با اذن کلی ایشان در اختیار سازمان قرار می‌گیرد...»؛ بنابراین فعالیت سازمان را در مواردی (به‌استثناء اموال قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری) منوط به اذن ولی‌فقیه اعلام کرده است و با توجه به اینکه تاکنون اذن و اجازه‌ای برای فعالیت سازمان از طرف ولی‌فقیه صادر نشده بود، سازمان متشکله در عمل بدون دریافت این اذن فعالیت می‌کرد.

ازنظر قوانین و مقررات جاری زمین موات دو نوع است ۱- اراضی موات شهری که زمین‌های مشمول آن سابقه عمران و احیاء نداشته و در قلمرو قانون زمین شهری قرار می‌گیرد ۲- اراضی موات خارج از محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها که مشمول قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد می‌باشند.

۶-۲-۲- ستاد اجرایی فرمان امام (رض):

رئیس قوه قضاییه طی بخشنامه‌ای به شماره‌ی ۹۰۰۰/۱۵۶۵۸/۱۰۰ به مراجع قضایی سراسر کشور اعلام نمودند، نظر به اینکه تاکنون اذنی از سوی مقام معظم رهبری مدظله‌العالی برای سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی داده نشده است، ستاد اجرایی فرمان امام (ره) به‌عنوان تنها نهاد مأذون در مورد اموال مربوط به ولی‌فقیه می‌باشد. در بند ۲ بخشنامه مذکور آمده است، اموال در اختیار ولی‌فقیه عبارت‌اند از اموال مجهول‌المالک،... اموال اعراضی، رها شده، اموال و املاک غایبین مفقودالاثر، اموالی که... از اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و دیگر قوانین در اختیار ولی‌فقیه است پس اجرای بیشتر وظایف سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی به‌نوعی به ستاد اجرایی فرمان امام واگذار گردید. ستاد اجرایی فرمان امام (رض) از نهادهای اجرایی قدرتمند در زمینه این‌گونه اموال است و به دلیل اینکه در سال‌های نخستین پس از پیروزی انقلاب، افراد سودجو میخواستند از جو به‌هم‌ریخته کشور در اثر انقلاب نهایت بهره را ببرند، درنتیجه امام خمینی (رض) با پی بردن به این مسئله، با صدور فرمانی هشت ماده‌ای به قوه قضاییه و همه‌ی ارگان‌های اجرایی تذکراتی به مسئولین مملکتی ارائه نمودند که پیامد بند ۵ فرمان، تشکیل ستاد اجرایی فرمان امام (ره) در سال ۶۸ بود. ستاد اجرایی بر اساس قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۶۴ فعالیت خود را آغاز نمود و همچنین آیین‌نامه نحوه رسیدگی به پرونده‌های موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۷۹/۳/۱۰ بخشی از وظایف این ستاد را بیان نموده است. ستاد اجرایی علاوه بر اصل ۴۹ قانون اساسی در مورد اموال موضوع اصل ۴۵ قانون اساسی، نیز ازجمله اموال رها شده در زمان انقلاب و جنگ تحمیلی و اموالی را که صاحبان آنها اعراض نموده و یا پس از خروج از کشور وکیل یا ولی قهری یا ورثه یا نماینده‌ای در ایران نداشته و اداره اموال خود را به کسی محول نکرده‌اند، به‌موجب موادی از همان آیین‌نامه مخصوصاً مواد ۱۳ به بعد آن با حکم محاکم قضایی سرپرستی و اداره می‌کند که امکان دارد برای جلوگیری از عاطل ماندن اموال در اجرای حکم محاکم قضایی املاک موصوفه را به افراد واگذار نموده، بهای آنها را در حساب‌های امانی نگهداری نماید تا پس از مراجعت صاحبان اموال با حکم محاکم قضایی به استناد مواد ۳۴ و ۳۹ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی به آنان مسترد نماید.

برآمد:

مالکیت زمین‌های اعراض شده و مجهول‌المالک در قوانین موضوعه ایران برای دولت بوده و مباح شدن آنها پذیرفته نشده و دولت حق واگذاری آنها به سایر افراد را برای خود محفوظ دانسته است. حاکمیت حاکم بر انفال در فقه اداری است. در قوانین موضوعه سعی شده تا درعین‌حال که از زمین‌خواری جلوگیری می‌شود زمین‌های مذکور نیز معطل نمانده به اقتصاد کشور مخصوصاً ازنظر کشاورزی و قابلیت سکونت ضرری وارد نشود. نقطه ضعف‌هایی نیز مخصوصاً در عدم تعریف انواع زمین اعراضی و مجهول‌المالک و بایر و موات و امثال آن اصطلاحات وجود دارد و ملاک تشخیص آنها از همدیگر نیز به‌درستی مشخص نشده است؛ بنابراین باید با کارشناسی و اصلاحات در قوانین و مقررات ایرادات مذکور برطرف گردد.

همچنین ارگانی واحد متولی این امر نبوده که این مسئله امکان دارد در مواقعی موجب بروز تعارضات و اقدامات موازی و ایجاد رقابت بین متولیان مذکور گردیده و بیم تضییع حقوق‌الناس نیز وجود دارد.

پیشنهاد می‌گردد قانونی جدید تصویب یا با اصلاح قوانین موجود ایرادات مذکور با کارشناسی برطرف شود تا امنیت اموال شهروندان تا حداکثر امکان تأمین شده و از تضییع حقوق‌الناس جلوگیری به عمل آید.

فهرست منابع:

منابع فارسی

الف-فهرست کتاب‌های حقوقی به زبان فارسی

۱- امامی دکتر سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، انتشارات کتاب‌فروشی اسلامیه، مهرماه ۱۳۷۴

۲-بشیری عباس و سایرین، **مجموعه تحلیلی و تفسیری مقررات اراضی داخل محدوده قانونی شهرها**، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول ۱۳۹۲

۳- بشیری عباس و سایرین، **حقوق کاربردی املاک و اراضی**، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول ۱۳۹۲

۴- جعفری لنگرودی دکتر محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸

۵-جعفری‌لنگرودی‌دکترمحمدجعفر،**الفارق**،جلداول،انتشارات‌گنج‌دانش،چاپ‌اول۱۳۸۶

۶- جعفری لنگرودی دکتر محمدجعفر، **مجموعه محشی قانون مدنی**، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۹۱

۷- جعفری لنگرودی دکتر محمدجعفر، **فرهنگ عناصر شناسی**، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۲

۸- جعفری لنگرودی دکتر محمدجعفر، **حقوق اموال**، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم،۱۳۸۸

۹-حائری‌شاه‌باغ‌سیدعلی،**شرح‌قانون‌مدنی**،جلداول،انتشارات‌گنج‌دانش،چاپ۱۳۷۶

۱۰- کاتوزیان دکتر ناصر، **حقوق مدنی ایقاع**، انتشارات میزان، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۹۰

۱۱- کاتوزیان دکتر ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، نشر دادگستر، چاپ سوم پاییز ۱۳۷۸

۱۲- کاتوزیان دکتر ناصر، **اموال و مالکیت**، نشر میزان، چاپ ۲۵ زمستان ۱۳۸۷

۱۳-کاتوزیان دکتر ناصر، **نظریه عمومی ایقاع**، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ پنجم ۱۳۹۰

۱۴-کاتوزیان دکتر ناصر، **عقود معین**، جلد ۴، انتشارات شرکت انتشار، چاپ دوم ۱۳۷۶

۱۵- کاتوزیان دکتر ناصر، **عقود معین**، جلد اول، چاپخانه بهمن، چاپ ششم ۱۳۷۴

۱۶- کاتوزیان دکتر ناصر، **اعمال حقوقی**، چاپ سوم، شرکت انتشار، پاییز ۱۳۷۴

۱۷- کاتوزیان دکتر ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد پنجم، انتشارات شرکت انتشار، چاپ ششم ۱۳۹۰

۱۸- کاتوزیان دکتر ناصر، **حقوق مدنی شفعه، وصیت، ارث**، چاپ دادگستر، چاپ اول بهار ۱۳۷۸

۱۹-مرحوم شهیدی دکتر مهدی، **سقوط تعهدات**، انتشارات مجد، چاپ هفتم ۱۳۹۲

۲۰-عبدی پورفرد دکتر ابراهیم، **مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت**، ناشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، تابستان ۱۳۹۱

۲۱- مجموعه نظریات شورای نگهبان، مهرپور، ج ۳

۲۲-موسوی مقدم مهری، **مجموعه قوانین و مقررات واگذاری اراضی ملی و دولتی**، انتشارات حقوق امروز، چاپ اول ۱۳۹۲

۲۳-دیلمی احمد، **بررسی فقهی حقوقی مرور زمان**، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق، بوستان کتاب، سال ۱۳۸۴

ب-فهرست کتاب‌های فقهی به زبان فارسی

۱- بهرامی دکتر حمید، **قواعد فقه جلد یکم، مختصر هفتادو هفت قاعده فقهی حقوقی**، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ دوم ۱۳۹۰

۲-حسینی مراغی میر عبدالفتاح، **کتاب العناوین**، جلد اول، ترجمه و شرح دکتر عباس زراعت، انتشارات شرکت زیتون چاپ بهاران، چاپ دوم ۱۳۸۸

۳- محقق داماد دکتر سید مصطفی، **قواعد فقه بخش مدنی ۲**، انتشارات سمت، تهران ۱۳۹۱

۴-محمدی دکتر ابوالحسن، **قواعد فقه**، چاپ دوم، چاپ سعدی، نشر یلدا، پاییز ۱۳۷۴

۵- مصطفوی آیت‌الله سید کاظم، **قواعد فقه**، ترجمه دکتر عزیز الله فهیمی، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۹۰

۶-مظفر علامه محمدرضا، **اصول فقه مظفر**، ترجمه دکتر عباس زراعت و دکتر حمید مسجد سرائی، جلد ۳، انتشارات پیام نوآور، چاپ ۱۳۹۱

۷-امام خمینی (رض)، **تحریر الوسیله**، ترجمه مرحوم حجت‌الاسلام سید محمدباقر موسوی همدانی، انتشارات دارالعلم، چاپ ششم ۱۳۹۱

۸- مدرسی طباطبائی سید حسین، **زمین در فقه اسلامی**، جلداول، انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ ۱۳۶۲

۹- مدرسی طباطبائی سید حسین ، **مقدمه ای بر فقه شیعه**، لندن، ۱۹۸۴.

فهرست منابع و مآخذ عربی

۱-انصاری مرتضی، **النکاح**، جلداول،بی نا، قم۱۴۱۵ق.

۲- ابن نجیم المصری الحنفی، **کتاب الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان**، بی نا، بی‌جا

۳-بحرانی یوسف، **الحدائق الناظرة**،جلددوازدهم،به کوشش محمدتقی ایروانی، قم، جماعة المدرسین.بی‌تا

۴-حرعاملی محمد، **وسائل الشیعة**، جلدبیست و پنجم، بی‌تا، بی‌نا، بی‌جا

۵- ابن قدامه المقدسی الحنبلی، **شرح الکثیر**، جلد ششم

۶- آیت‌الله سید ابوالقاسم خوئی، **مصباح الفقاهه**، جلد پنجم

۷-نجفی محمد حسن، **جواهر الکلام**، جلدبیست وچهارم، به کوشش علی آخوندی، بیروت، ۱۹۸۱م

۸- نجفی ایروانی علی ابن عبدالحسین، **حاشیه المکاسب**، انتشارات مجمع الذخایر الاسلامیه، چاپ اول قم ۱۴۰۱

۹- خطیب شربینی، مغنی المحتاج، **اللقطه**، جلد دوم

۱۰-محقق کرکی علی، **جامع المقاصد**،جلدسوم، قم، ۱۴۰۸

۱۱-سمرقندی علاءالدین، **تحفة الفقهاء**، جلدسوم،بیروت، ۱۴۰۵ق /۱۹۸۴م

۱۲- شهید ثانی، **مسالک الافهام**، جلد دوم، و شرح لمعه جلد هفتم

۱۳-خوئی ابوالقاسم، **التنقیح فی الشرح العروه الوثقی**، الاجتهاد والتقلید، تقریرات از میرزا علی غروی تبریزی

۱۴- امام خمینی، **تحریر الوسیله**، جلد سوم

مقالات مورد استفاده

۱-اسدی لیلا،«**مقاله بررسی فقهی حقوقی اراضی موات**» منتشره در فصلنامه ندای صادق، شمارگان ۲۱ و ۲۲

۲- رضائی راد دکتر عبدالحسین، استادیار دانشگاه شهید چمران اهواز،«**تأملی در کاربرد قاعده فقهی حقوقی اعراض**»، منتشره در مجله مطالعات اسلامی، سال ۴۵ شماره ۹۲ بهار ۱۳۹۲ صفحات ۳۱-۵۱

۳- طباطبائی محمدتقی سردفتر ۱۱۲ تهران «**احیاء موات و اسناد مالکیت**» مندرج در کتاب حقوق کاربردی املاک و اراضی، تألیف عباس بشیری و سایرین، نشر جنگل جاودانه، چاپ اول ۱۳۹۲ صفحات ۱۱۹۴-۱۲۰۴

۴-حقیقت پور حسین، زیر نظر دکتر محمدرضا امام دانشیار دانشگاه تهران،«**بازپژوهی اعراض از ملکیت**» منتشره در مجله مطالعات اسلامی فقه و اصول سال ۴۴ شماره ۸۹ تابستان ۱۳۹۱ صفحات ۱۰۵-۱۲۳

۵-کریمی دکتر عباس،«**بهره‌برداری از انفال**» مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، بهار ۱۳۷۸ شماره ۴۳

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد محکومان به حبس دائم ۱۳۹۶/۹/۲۱-۱۱۰/۱۵۲/۱۰۱۷۹

مقدمه

جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۳۹/۹۶ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ به ریاست حجت‌الاسلام‌والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان‌عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام‌والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده‌ی محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور، به ترتیب ذیل، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۷۶۴ ـ ۱۳۹۶/۸/۹ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده:

بر اساس گزارش ۹۰۱۹/۱۸۴۵/۵ـ ۱۳۹۵/۴/۱۹ رئیس محترم حوزه‌ی قضایی استان فارس، در مورد نحوه‌ی اعمال مقررات آزادی مشروط درباره‌ی محکومین به حبس ابد، از ناحیه شعب دادگاه‌های انقلاب اسلامی کرمان و بندرعباس آراء مختلف صادر شده است که متن دادنامه‌های هر یک از آنها ذیلاً منعکس می‌گردد:

الف. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۸۸۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۶ شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان:

«در خصوص پیشنهاد قاضی محترم اجرای احکام دایر بر آزادی مشروط زندانی آقای عباس... که به اتهام حمل مواد مخدر به تحمل حبس ابد محکوم شده است، با عنایت به اینکه اولاً با تصویب ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی، تبصره‌ی ۱ ماده‌واحده‌ی قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوّب ۱۳۳۷ نسخ گردیده است. ثانیاً گرچه حبس ابد مجازات درجه‌ی یک است، لکن نظر به اینکه میزان آن مشخص نیست و محاسبه‌ی نصف آن جهت اعمال ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی امکان‌پذیر نیست، لذا با پیشنهاد صادره مخالفت می‌شود. رأی صادره قطعی است. دفتر پرونده از آمار کسر و به اجرای احکام اعاده شود».

ب. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۷۹ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۷ شعبه‌ی سوم دادگاه انقلاب اسلامی بندرعباس:

«در خصوص پیشنهاد اجرای احکام انقلاب دادسرای بندرعباس مبنی بر آزادی مشروط نسبت به حبس ابد صادره از شعبه‌ی ششم (سابق) دادگاه انقلاب بندرعباس، برای محکومٌ‌علیه آقای سلیمان...، نظر به اینکه حسب نامه‌ی شماره‌ی ۹۴۱۰۱۱۷۶۱۱۲۰۱۶۱۸ ـ ۱۳۹۴/۸/۲۵ قاضی محترم اجرای احکام انقلاب دادسرای بندرعباس، محکومٌ‌علیه ۱۳ سال و ۷ ماه و ۱۸ روز از حبس را سپری نمود و حسن اخلاق وی مورد تأیید مقامات زندان قرار گرفته و قبلاً از آزادی مشروط استفاده ننموده است. لذا مطابق تبصره‌ی یک بند ۳ ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوّب سال ۱۳۳۷ که محکومین حبس دائم را در صورت تحمل ۱۲ سال حبس از آزادی بهره‌مند می‌نماید و به استناد مواد ۵۸، ۵۹ و ۶۱ قانون مجازات اسلامی، حکم به آزادی مشروط نامبرده را به مدت پنج سال صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره قطعی است».

که با توجه به مراتب مذکور در فوق چون شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ را در مورد آزادی مشروط محکومیت‌های تعزیری حبس دائم، ناسخ ماده‌واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوّب ۱۳۳۷ اعلام و به این علت اعمال مقررات آن را غیرممکن دانسته و با تقاضای قاضی اجرای احکام کیفری درباره‌ی آزادی مشروط محکومین به حبس ابد، به علت عدم امکان محاسبه نصف آن موافقت نکرده است، ولی شعبه‌ی سوم دادگاه انقلاب اسلامی بندرعباس در نظیر مورد، به اعتبار ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان ۱۳۳۷ در مورد محکومین به حبس دائم طی دادنامه‌ی صدرالاشعار با اعمال مقررات آزادی مشروط موافقت کرده و با این ترتیب از شعب مرقوم با اختلاف استنباط از مقررات قانونی آراء متهافت صادر شده است، لذا در اجرای ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

حسین مختاری ـ معاون قضایی دیوان عالی کشور

ب: نظریه‌ی دادستان کل کشور

«موضوع پرونده آن است که آیا بر اساس قوانین جاری، محکومان به حبس ابد حق بهره‌مندی از نهاد ارفاقی آزادی مشروط را دارند یا نه؟ شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان با این استدلال که «اولاً، با تصویب ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی، تبصره‌ی یک ماده‌واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوّب ۱۳۳۷ نسخ گردیده و ثانیاً، هر چند که مجازات حبس ابد مجازات درجه یک محسوب می‌شود، ولیکن چون محاسبه نصف آن برای اعمال ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی امکان‌پذیر نیست، لذا محکومان به حبس ابد

حق بهره‌مندی از نهاد آزادی مشروط را ندارد». شعبه‌ی سوم دادگاه انقلاب اسلامی بندرعباس، آزادی مشروط محکومان به حبس ابد را به‌شرط تحمل ۱۲ سال به استناد تبصره‌ی یک ماده‌واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوّب ۱۳۳۷ پذیرفته است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود اختلاف دو شعبه در حقیقت آن است که آیا ماده‌واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوّب ۱۳۳۷ همچنان به قوت خود باقی است یا با تصویب قانون مجازات اسلامی نسخ شده به نظر می‌رسد استنباط شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان اقرب به صواب است؛ زیرا در همه‌ی نظام‌های قضایی دنیا این بحث در خصوص آزادی مشروط مطرح است که آیا نهاد ارفاقی آزادی مشروط مخصوص محکومان به حبس مدت‌دار است یا محکومان به حبس بدون مدت نیز می‌توانند از این نهاد ارفاقی بهره‌مند شوند؟ مقررات مربوط به آزادی مشروط در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ پیش‌بینی نشده بود و در سال ۱۳۳۷ به‌موجب ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان برای اولین بار وارد نظام قانون‌گذاری ما شد و قانون‌گذار ما براساس این ماده‌واحده به‌صراحت پذیرفت که همه محکومان به حبس ابد از حبس‌های مدت‌دار و بدون مدت می‌توانند از نهاد آزادی مشروط استفاده کنند و شرط استفاده محکومان به حبس ابد آن است که ۱۲ سال از حبس خود را تحمل کرده باشند. در سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ و ۱۳۸۲ موضوع آزادی مشروط از حالت ماده‌واحده‌ای درآمد و در ردیف مواد قانونی مربوط به جزای عمومی قرار گرفت و در هر سه قانون (۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲) موضوع بهره‌مندی محکومان به حبس ابد از آزادی مشروط با سکوت مواجه شد. بر همین اساس بعضی‌ها تصور کرده‌اند که ماده‌واحده مذکور همچنان به قوت خود باقی است. به نظر می‌رسد در نسخ شدن ماده‌واحده مذکور نباید تردید کرد؛ زیرا اولاً در سال ۱۳۶۱ وقتی که قانون‌گذار همه محتوای ماده‌واحده مذکور را در قانون مجازات اسلامی جای داد و به بهره‌مندی محکومان به حبس ابد هیچ اشاره‌ای نکرده است به معنای عدول از نظریه «بهره‌مندی همه محکومان به حبس اعم از مدت‌دار و بدون مدت از نهاد آزادی مشروط» و پذیرش نظریه مقابل مبنی بر «فقط بهره‌مندی محکومان به حبس مدت‌دار از نهاد آزادی مشروط نه همه محکومان به حبس» می‌باشد و پذیرش این نظر همواره در ۱۳۷۰ و نیز ۱۳۹۲ مورد توجه قانون‌گذار بوده است و لذا در لایحه‌ی اولیه قوه قضائیه (مربوط به مجازات اسلامی ۱۳۹۲) که از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی ارسال شد. به‌موجب ماده‌ی ۵ ـ ۱۵۴ این موضوع بدین‌صورت پیش‌بینی شده بود: «دادگاه صادرکننده حکم در مورد مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌تواند در مورد محکومان به حبس ابد مشروط به اجرای پانزده سال ...»؛ اما در خلال بررسی موضوع در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، این موضوع حذف شد؛ بنابراین ماده‌واحده مذکور منسوخ است و از سوی دیگر بر اساس ماده‌ی۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ محاسبه نصف مجازات حبس ابد امکان‌پذیر نیست. درنتیجه زمینه اجرای این نهاد در خصوص محکومان به حبس ابد فراهم نمی‌باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظرات مشورتی متعدد در زمان حاکمیت قانون مجازات سابق و نیز در زمان حاکمیت قانون جدید مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ نسبت به این برداشت تأکید کرده است. با توجه به مراتب فوق نظر شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان مبنی بر اینکه «محکومان به حبس ابد نمی‌توانند از آزادی مشروط استفاده کنند» مورد تأیید می‌باشد.

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۴ ـ ۱۳۹۶/۸/۹ هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور

نظر به اینکه از قانون مجازات اسلامی مصوّب سال ۱۳۹۲ در فصل هشتم راجع به آزادی مشروط محکومان به حبس، جواز آزادی مشروط محکومان به حبس دائم، استفاده نمی‌شود؛ بنابراین با لحاظ حکم مقرر در ماده‌ی ۷۲۸ همان قانون نسبت به این قبیل محکومان «قانون آزادی مشروط زندانیان مصوّب سال ۱۳۳۷» قابل اعمال و اجرا نیست. بر این اساس رأی شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان که متضمن این معناست به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان‌عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

***

رأی وحدت رویه شماره ۷۶۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور راجع به شرایط اعمال مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر با رعایت ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ شماره ۱۰۱۷۹/۱۵۲/۱۱۰ـ۱۳۹۶/۹/۲۱

مقدمه

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۹۶/۴۲ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۶/۸/۳۰ به ریاست حجت‌الاسلام‌والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان‌عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام‌والمسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده‌ی محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی شعب دیوان‌عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور، به ترتیب ذیل، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۷۶۵ ـ ۱۳۹۶/۸/۳۰ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

براساس دادنامه‌های صادر شده در پرونده‌های شماره ۳۰۰۷۲۳، ۴۰۰۶۹۴ و ۸۰۰۰۸۷ ـ شعب چهل و نهم، پنجاهم و چهل و چهارم دیوان‌عالی کشور، در مقام نحوه‌ی اجرای قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوّب

۱۳۹۶/۷/۱۲مجلس شورای اسلامی، راجع به شرایط اعمال مجازات اعدام مرتکبین جرایم مواد مخدر، رویه‌های متفاوت اتخاذ گردیده است که خلاصه‌ی امر به شرح ذیل گزارش می‌شود:

الف. به دلالت محتویات پرونده‌ی ۳۰۰۷۲۳ شعبه‌ی چهل و نهم دیوان‌عالی کشور، شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب زنجان طی دادنامه‌ی ۵۳۷ ـ ۱۳۹۶/۵/۴ بزهکاری آقای الف را در مورد نگهداری ۵۵ گرم هروئین با خلوص ۷۰٪ به‌علاوه نگهداری ۴۰ سانت شیشه محرز تشخیص و نامبرده را به استناد تبصره‌ی ۱ بند ۶ ماده‌ی۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به حبس ابد محکوم کرده است. پرونده براثر فرجام‌خواهی وکیل محکومٌ‌علیه به دیوان‌عالی کشور ارسال و به شعبه‌ی چهل و نهم ارجاع شده است و هیئت محترم شعبه در تاریخ ۱۳۹۶/۸/۲۳پس از قرائت گزارش، عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده در خصوص مورد مشاوره نموده و طی دادنامه‌ی ۹۶۵ چنین رأی داده‌اند: «در خصوص فرجام‌خواهی آقای «ب» به وکالت از آقای «الف» نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۳۷ مورخ ۱۳۹۶/۵/۴صادره از شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب زنجان در محکومیت وی به تحمل حبس ابد به اتهام حمل و نگهداری مجموعاً ۵۵/۴۰ گرم روان‌گردان با خلوص ۷۰٪ با توجه به مجموع محتویات پرونده و لازم‌الاجرا گردیدن ماده واحده الحاق ماده‌ی ۴۵ به قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و لزوم انطباق مجازات مقرر با قانون مذکور و مستنداً به بند ب از ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری ضمن نقض به شعبه‌ی صادرکننده‌ی رأی ارجاع می‌گردد».

ب. حسب محتویات پرونده‌ی ۴۰۰۶۹۴ شعبه‌ی پنجاهم دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۹۵/۷/۵ در بازرسی از منزل آقای ج مقدار ۱۲۰ گرم ماده‌ی روان‌گردان از نوع شیشه و چهل عدد پایپ و یک دستگاه ترازوی توزین مواد مخدر کشف شده است. متهم در مراحل مختلف رسیدگی اجمالاً به ارتکاب بزه انتسابی اقرار کرده و گفته است مواد و ادوات مکشوفه را شخصی به نام حسین به او داده تا نگهداری کند بعد از پایان رسیدگی‌های مقدماتی و صدور قرار مجرمیت پرونده در شعبه‌ی سی‌ام دادگاه انقلاب اسلامی تهران مطرح و به‌موجب دادنامه‌ی ۲۰۳ ـ ۱۳۹۶/۳/۴ درباره‌ی وی به علت نگهداری ۱۲۰ گرم شیشه و چهل عدد پایپ به استناد بند ۶ ماده‌ی ۸ از قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و رعایت مواد ۱۳۴ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی با پیشنهاد اعمال یک درجه تخفیف، حکم اعدام صادر گردیده و هیئت محترم شعبه‌ی پنجاهم دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی فرجامی به‌موجب دادنامه‌ی ۷۵۹ ـ ۱۳۹۶/۸/۲۳ چنین رأی داده‌اند:

«با توجه به تصویب ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر (ماده‌ی ۴۵ الحاقی) مصوّب ۱۳۹۶ و مقررات ماده‌ی۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ که مقرر داشته: «... لیکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود و نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر است ...» و اینکه مقنّن در ماده‌ی۳۶۶ قانون آیین‌دادرسی مدنی فرجامی را تعریف نموده که همانا عبارت از انطباق رأی با موازین شرعی و مقررات قانونی می‌باشد و با توجه به اینکه مراد از انطباق رأی با قانون، همانا قانون حاکم در زمان رسیدگی فرجامی است که در مانحن‌فیه قانون حاکم به شرح بالا مبنی بر تخفیف است و قاعدتاً باید بر طبق قانون جدید رسیدگی به عمل آید، ازاین‌رو مالاً با استناد به بند ۴ از شق ب ماده‌ی۴۶۹ قانون دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی آن دادنامه فرجام‌خواسته نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض محول می‌گردد تا شعبه‌ی مرجعٌ‌الیه مطابق قانون جدید تعیین مجازات نماید».

ج. طبق محتویات پرونده ۸۰۰۰۸۷ شعبه‌ی چهل و چهارم دیوان‌عالی کشور، در شعبه‌ی چهارم بازپرس دادسرای عمومی و انقلاب یزد درباره‌ی آقای الیاس ... به اتهام حمل و نگهداری ۲۶/۵۰ گرم تفاله تریاک و قرار دادن ۱۸۵ گرم هروئین و سی‌وسه گرم تفاله در منزل دیگری جهت متهم کردن غیر و درباره‌ی مادر زن وی خانم زهرا ... به اتهام شرکت در نگهداری ۲۶/۵۰ گرم تفاله تریاک و۱/۵۰ گرم تریاک قرار مجرمیت صادر شده و پس از موافقت دادستان، پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه انقلاب اسلامی محل ارسال و در شعبه‌ی اول مورد رسیدگی قرار گرفته و طی دادنامه‌ی ۱۵۵۳- ۱۳۹۵/۱۱/۱۹ بزهکاری آقای الیاس ... را با توجه به دلایل موجود در پرونده، در حد نگهداری و حمل مواد فوق محرز دانسته، از جهت تفاله تریاک به پرداخت ۱۵ میلیون ریال جزای نقدی و تحمل ۷۴ ضربه شلاق و بابت نگهداری هروئین با دو درجه تخفیف به اعدام محکوم کرده و در مورد اتهام دیگر وی مبنی بر قرار دادن مواد مخدر در منزل دیگری حکم برائت صادر کرده است. آقای الیاس ... در فرجه قانونی به حکم صادر شده اعتراض کرده و پرونده برای رسیدگی فرجامی به دیوان‌عالی کشور ارسال شده و به شعبه‌ی چهل و چهارم ارجاع گردیده و هیئت محترم شعبه پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه کتبی دادیار محترم دادسرای دیوان عالی کشور به این شرح:

«در این وضعیت ماده الحاقی اخف به حال محکومٌ‌علیه است از موجبات تخفیف مجازات است که این امر سازوکار قانونی دارد و قاضی اجرای احکام از دادگاه صادرکننده حکم تقاضای اعمال تخفیف می‌کند و دادگاه در حد قانون مبادرت به اعمال تخفیف می‌کند و این حکم واجد وصف قطعیت است. لکن اگر رأی را نقض کنیم و به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع کنیم. این امر موجب رسیدگی و طی تشریفات مجدد قانونی است و رأی که صادر می‌شود طبعاً قابلیت فرجام‌خواهی را دارد و درنهایت موجب رسیدگی‌هایی است که وقت بسیاری از محاکم را می‌گیرد و زمان‌های زیادی برای رسیدگی مجدد سپری می‌شود و سرمایه‌های مادی و معنوی بسیار مستهلک می‌شود درحالی‌که نیازی به این نقض نبوده است و موجب قانونی برای آن موجب ندارد و صرفاً با اعمال تخفیف توسط دادگاه صادرکننده حکم از امور پیش گفته پیش‌گیری می‌شود و محکومٌ‌علیه

به حق قانونی خود می‌رسد. النهایه رأی صادره مطابق قانونی و رعایت تشریفات قانونی صادر و به استناد بند الف از ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری نظر به ابرام آن را دارم. ـ ضمناً قاضی محترم اجرای احکام در اجرای ماده‌ی ۱ قانون مجازات اسلامی وفق بند ب از این ماده اقدام خواهد کرد».

در خصوص دادنامه‌ی فرجام‌خواسته مشاوره نموده چنین رأی داده‌اند:

«این پرونده در ۱۳۹۶/۸/۲۳ یعنی پس از لازم‌الاجراء شدن قانون «الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر، مصوّب ۱۳۹۶/۷/۲۶ رسیدگی می‌شود این قانون در مورد حکم اعدام و حبس ابد با احراز شرایطی اخّف و مساعدتر به حال مرتکب است، ولی بنا به دلایل ذیل تکلیفی برای دیوان ایجاد نمی‌کند و به آرایی که قبل از لازم‌الاجراء شدن این قانون صادر شده است دیوان‌عالی کشور مطابق قوانین حاکم در زمان صدور حکم باید رسیدگی کند.

۱ـ مطابق ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی، مجازات باید به‌موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است این امر کلی است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به‌موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی محکوم کرد مطابق ماده‌ی ۴ قانون مدنی نیز اثر قانون نسبت به آتیه است و نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر آنکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد. تنها استثناء از این موضوع وقتی است که مجازات جرمی به‌موجب قانون مؤخر تخفیف یابد یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب باشد که در این مورد نسبت به مجازات تعیینی مؤثر است، ولی این امر مجوز نقض دیوان نیست چون اولاً: اعمال تخفیف موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی نیاز به نقض حکم ندارد و نسبت به احکام قطعی لازم‌الاجراء نیز قابل اعمال است، از طریق دادگاه صادرکننده حکم. ثانیاً: دیوان عالی کشور فقط نسبت به آنچه مورد فرجام‌خواهی واقع و نسبت به آن رأی صادر شده است رسیدگی می‌کند(ماده‌ی ۴۳۵ ق.آ. د. ک) و در مانحن‌فیه اعمال تخفیف از فرجام خواهی خروج موضوعی دارد.

ثالثاً منظور از تأثیر مذکور در ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی مربوط به مرحله رسیدگی بدوی است و به‌علاوه منظور، نقض دادنامه نیست، بلکه اصلاح آن در چهارچوب ماده‌ی ۱۰ مذکور است.

رابعاً: این رأی در زمان صدور صحیحاً صادر شده است و مطابق قانون بوده است. ادله استنادی اعتبار لازم را داشته، مخالف قانون نبوده و دادگاه صادرکننده نیز صالح بوده است و موجبی برای نقض وجود ندارد. خامساً: اصلاح مذکور در ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی از نوع اصلاح رأی است به صراحت همان ماده مستلزم نقض نیست و سادساً: نقض دیوان مستلزم ارجاع به شعبه‌ی هم‌عرض و رسیدگی ماهوی است هیچ مجوزی برای نقض در این پرونده به استناد قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر به‌جز ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی قابل استناد و تمسک نیست و ماده‌ی ۱۰ مجوز نقض نمی‌تواند باشد؛ چون ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی در مقام تخفیف و تأسیس حقوقی فوق‌العاده است که فقط با رعایت چهارچوب همان ماده از طریق ارسال پرونده به دادگاه صادرکننده حکم و با اصلاح رأی قابل‌اعمال است بدون ورود در رسیدگی ماهوی و نقض رأی صادره به استناد قانون جدید علاوه بر اینکه مجوز ندارد و مخالف ماده‌ی ۹ قانون آیین‌دادرسی مدنی است که مقرر می‌دارد: آرای صادره از حیث قابلیت اعتراض و فرجام تابع قوانین مجری در زمان صدور آنان می‌باشد دارای تبعات ذیل است: نقض دیوان باید به‌موجب قانون باشد مجوزهای نقض مطابق بند ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری عبارت‌اند از مخالف قانون حاکم در زمان صدور رأی بودن، عدم توجه به ادله، عدم رعایت تشریفات مهم، عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم، وجود نقص تحقیقات که هیچ‌یک در مانحن‌فیه صادق نیست پس نقض ادعایی باید مستند به بند ۴ شق ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری باشد که قابل‌قبول هم نیست رأی را نقض کنیم باید پرونده به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع شود. شعبه‌ی هم‌عرض باید به پرونده به‌طور کامل با رعایت کلیه تشریفات یعنی تعیین وقت دعوت اصحاب دعوی تشکیل جلسه رسمی، استماع دفاعیات متهم و وکلای وی رسیدگی نماید.

این امر امکان تغییر رأی صادره قبلی را به‌طور کامل فراهم می‌کند درحالی‌که رأی قبلی ازهرجهت تمام بوده است، موجب اطاله دادرسی می‌شود خلاف نظر و مراد مقنن است و این رأی صادره از شعبه‌ی هم‌عرض قابل فرجام‌خواهی خواهد بود لاجرم باید به مرجع فرجامی ارسال شود و چه پیامدهای ناگوار دیگری که بر آن بار نمی‌شود و دستگاه قضایی را درگیر بار سنگینی خواهد کرد.

به‌علاوه مطابق ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی اعمال تخفیف مذکور در آن ماده از اختیارات شعبه صادرکننده حکم است و از اختیارات شعبه‌ی هم‌عرض نیست بنا به آنچه یاد شده چون رأی از دادگاهی صالح با رعایت تشریفات قانونی با توجه به ادله و دفاعیات متهم مطابق قانون حاکم در زمان صدور رأی صادر شده و نقص تحقیقاتی هم وجود ندارد. مطابق بند الف ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری رأی موصوف در مورد آقای الیاس ... عیناً تأیید و ابرام می‌گردد و به اجرای احکام مربوط جهت اعمال ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی تذکر داده می‌شود این رأی قطعی است».

با توجه به‌مراتب مذکور در فوق چون از شعب مختلف دیوان‌عالی کشور با اختلاف استنباط از قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوّب ۱۳۹۶ رویه‌های مختلفی اتخاذ شده است و شعبه‌ی چهل و نهم دادنامه معترض‌عنه را به استناد بند ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری نقض و پرونده را برای رسیدگی و صدور حکم به دادگاه صادرکننده اعاده کرده است، ولی شعبه‌ی پنجاهم در نظیر مورد، پس از نقض حکم پرونده را به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع کرده و شعبه‌ی چهل و چهارم نیز رأی فرجام‌خواسته را با توجه به مقررات حاکم در زمان رسیدگی و صدور حکم، صحیح و قانونی تشخیص و ابرام کرده و به اجرای احکام کیفری مربوط، راجع به اعمال ماده واحده اخیرالتصویب در راستای ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی تذکر داده است، لذا با استناد به ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی تقاضا دارد.

حسین مختاری ـ معاون قضایی دیوان عالی کشور

ب: نظریه‌ی دادستان کل کشور

«موضوع پرونده عبارت است از استنباط‌های مختلف از ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ که با تصویب قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوّب ۱۳۹۶/۷/۱۲ که این قانون مساعد به حال متهمان می‌باشد و باید در حق محکومانی که به مجازات اعدام یا حبس ابد محکوم شده‌اند و پرونده آنها در مرحله فرجام‌خواهی در دیوان‌عالی کشور مطرح رسیدگی است، اعمال گردد با این توضیح که:

الف. شعبه‌ی چهل و نهم دیوان‌عالی کشور در فرض مرقوم، دادنامه‌ی شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی زنجان را که بر محکومیت مرتکب به حبس ابد صادر شده است به استناد بند ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری نقض و به شعبه‌ی صادرکننده رأی ارجاع نموده است.

ب. شعبه‌ی پنجاهم دیوان عالی کشور در پرونده مشابه در همان فرض، به استناد بند ۴ از شق ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه‌ی فرجام‌خواسته را نقض و جهت رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض ارجاع کرده است تا شعبه‌ی مرجوع‌الیه مطابق قانون جدید تعیین مجازات نماید.

پ. شعبه‌ی چهل و چهارم دیوان‌عالی کشور در پرونده مشابه در همان فرض، مقرر کرده است: ... این قانون (قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر) در مورد حکم اعدام و حبس ابد با احراز شرایطی اخف و مساعدتر به حال مرتکب است، ولی بنا به دلایل ذیل، تکلیفی برای دیوان ایجاد نمی‌کند و به آرایی که قبل از لازم‌الاجراء شدن این قانون صادر شده است، دیوان‌عالی کشور مطابق قوانین حاکم در زمان صدور حکم باید رسیدگی کند. درنتیجه دادنامه‌ی صادره از دادگاه انقلاب اسلامی را مبنی بر محکومیت مرتکب به مجازات اعدام عیناً تأیید و ابرام نموده و به قاضی اجرای احکام تذکر داده است که در اجرای ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی وفق بند ب آن ماده اقدام نماید. به نظر می‌رسد از میان استنباط‌های مختلف از ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲ استنباط شعبه‌ی پنجاهم دیوان‌عالی کشور اقرب به صواب است زیرا ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی که در مقام بیان موضوع «عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی است» تکلیف همه پرونده‌ها را اعم از آنکه در فرایند رسیدگی بوده یا منتهی به صدور حکم قطعی شده باشد به‌صورت شفاف و روشن بیان کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: ...چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود ...هرگاه به‌موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم‌الاجراء صادر شده باشد به ترتیب ذیل عمل می‌شود: ... این قسمت از ماده مربوط به پرونده‌هایی است که منتهی به محکومیت قطعی لازم‌الاجراء گردیده و پرونده در مرحلهٔ اجرای حکم می‌باشد که این موضوع فعلاً موضوع اختلاف‌نظر بین شعب مذکور نیست. آنچه مورد اختلاف بین سه شعبه‌ی دیوان عالی کشور می‌باشد مربوط به پرونده‌هایی است که هنگام تصویب قانون لاحق که مساعد به حال متهم می‌باشد، در مرحله‌ی فرجام‌خواهی در شعب دیوان‌عالی کشور مطرح رسیدگی می‌باشد که در این خصوص ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی به‌صراحت مقرر می‌دارد: «... چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف ... یا از جهاتی مساعدتی به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، مؤثر است...» یعنی در این فرض که پرونده منتهی به صدور حکم قطعی نشده است دادگاهی که پرونده در آن دادگاه مطرح رسیدگی باشد مکلف است براساس قانون جدید تعیین مجازات نماید اعم از اینکه پرونده در مرحله‌ی صدور حکم در دادگاه بدوی باشد یا در مرحله‌ی تجدید و یا در مرحله‌ی فرجام‌خواهی در دیوان‌عالی کشور مطرح رسیدگی باشد؛ بنابراین دیوان‌عالی کشور در فرض مرقوم مکلف است با رعایت قانون جدید که مساعد به حال متهم است فرایند رسیدگی مدنظر داشته باشد. درنتیجه باید بر اساس بند ۴ از بند ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه‌ی صادره را نقض و جهت رسیدگی مجدد بر اساس قانون جدید به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع نماید و در این فرض به نظر می‌رسد که صحیح نیست پرونده را پس از نقض به شعبه‌ی صادرکننده رأی ارجاع نماید؛ زیرا ارجاع پرونده به شعبه‌ی صادر کننده رأی بر اساس بند ۲ از بند ب ماده‌ی ۴۶۹ صرفا در دو صورت تجویز شده است. ۱. رأی صادره از نوع قرار باشد. ۲. حکمی باشد که به علت نقض تحقیقات نقض شده باشد و موضوع این پرونده مشمول هیچ‌کدام از دو صورت فوق نمی‌باشد؛ بنابراین با توجه به‌مراتب فوق با نظر شعبه‌ی پنجاهم دیوان‌عالی کشور موافق هستم. البته اگر شعبه‌ی دیوان‌عالی کشور، پرونده را نه به علت اصلاح رأی از بابت تصویب قانون اخف بلکه به علت نقص تحقیقات و ضرورت تکمیل آن نقض کند و به شعبه‌ی صادر کننده رأی ارجاع نماید. اصلاح رأی در این مرحله توسط دادگاه بدوی نیز بر اساس قانون جدید بلامانع است».

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۵ ـ ۱۳۹۶/۸/۳۰ هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور

مستفاد از مقررات ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوّب سال هزار و سیصد و نودودو، چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب، وضع شود، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد شد و چون مقررات ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر، مصوّب ۱۳۹۶/۷/۱۲ از حیث شرایط محکومیت مرتکبین جرایم مواد مخدر به مجازات اعدام، نسبت به مقررات سابق، این قانون به حال مرتکب مساعدتر است لذا در مقام رسیدگی به فرجام‌خواهی کسانی که مطابق مقررات قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوّب ۱۳۷۶ به مجازات اعدام محکوم شده‌اند، دادنامه معترضٌ‌عنه به استناد شق ۴ بند «ب» ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین‌دادرسی کیفری نقض و پرونده جهت رسیدگی و صدور حکم با لحاظ شرایط قانونی اخیرالتصویب، به شعبه‌ی هم‌عرض دادگاه صادرکننده‌ی رأی منقوض ارجاع خواهد شد. بر این اساس رأی شعبه‌ی پنجاهم دیوان‌عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین‌دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان‌عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر قضایی لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی
اداره حقوقی قوه قضاییه

نگهداری چند قبضه سلاح غیرمجاز از انواع مختلف بندهای ماده‌ی۶ قانون مجازات قاچاق سلاح، مشمول مقررات تعدد جرم می‌باشد.

سؤال: در فرضی که فردی اشیاء و اقلام و مصادیقی از سلاح و مهمات موضوع بندهای مختلف ماده‌ی۶ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۷ در یک مرحله (در زمان و مکان واحد) نگهداری نماید، با توجه به مقررات مربوط به تعدد جرم اعم از معنوی و مادی و نیز توجه به تبصره‌ی ذیل ماده‌ی مورد اشاره، آیا موضوع از حیث تعیین مجازات و تشدید آن مشمول ماده‌ی۱۳۴ قانون مجازات اسلامی بوده و باید برای نگهداری هر یک از موضوعات مورد نگهداری (اعم از سلاح سرد یا گرم، مهمات مربوط و ...) با رعایت ضوابط تشدید مذکور در ماده‌ی ۱۳۴ مجازات‌های متعدد تعیین نمود یا اینکه مجموعاً مشمول رفتار واحد (نگهداری) بوده و دادگاه باید صرفاً با رعایت تبصره ماده‌ی مذکور مجازات واحد تعیین نماید.

نظریه: ۷/۹۵/۲۱۵۶ ـ ۱۳۹۵/۰۸/۲۶

پاسخ: در خصوص نگهداری غیرمجاز سلاح گرم یا سرد جنگی یا سلاح شکاری یا قطعات مؤثر یا مهمات آنها با توجه به نوع سلاح، طبق بندهای الف تا ت ماده‌ی۶ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰، مجازات‌های متفاوت تعیین شده است و در تبصره ماده‌ی مذکور نیز مقرر شده است «هرگاه موضوع جرم این ماده بیش از یک قبضه یا قطعات مؤثر از چند قبضه باشد، مجازات مرتکب حسب مورد یک درجه تشدید می‌شود»؛ بنابراین در فرض سؤال، چنانچه نگهداری چند قبضه سلاح غیرمجاز یا قطعات مؤثر یا مهمات چند قبضه، همگی از نوع واحد باشد، مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی۱۳۴ قانون مجازات اسلامی۱۳۹۲ نیست و مجازات مرتکب با توجه به تبصره ماده‌ی مذکور تعیین می‌شود(مشمول تبصره ماده‌ی ۶ قانون صدرالذکر است)؛ اما چنانچه موضوع جرم، نگهداری چند قبضه سلاح غیرمجاز از انواع مختلف موضوع بندهای ماده‌ی ۶ قانون صدرالذکر یا قطعات مؤثر یا مهمات مربوط به انواع مختلف موضوع این بندها باشد، مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است.

***

ملاک تعیین صلاحیت دادگاه‌های کیفری، درجه جرم ارتکابی است.

سؤال: چنانچه شخصی مرتکب جرایم متعددی شود و یا سابقه تکرار جرم داشته باشد، به نحوی که برابر مواد (۱۳۴) و یا (۱۳۷) قانون مجازات اسلامی مستوجب مجازات حبس بیش از ده سال (حداکثر جرم ارتکابی تا نصف آن ده سال الی پانزده سال) به بالا باشد، آیا در این فرض رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری دو است یا نظامی دو؟ و آیا این دادگاه مجاز به صدور حکم بیش از ده سال می‌باشد؟ و یا اینکه برابر ماده‌ی۳۰۲ قانون آیین‌دادرسی کیفری، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا نظامی یک است؟ به‌عبارت‌دیگر، چنانچه در اجرای مواد (۱۳۴ و ۱۳۷) قانون مذکور حداکثر مجازات حبس بیش از ده سال باشد، مؤثر در صلاحیت دادگاه است یا خیر؟

نظریه: ۷/۹۵/۲۳۴۷ ـ ۱۳۹۵/۰۹/۲۳

پاسخ: مستفاد از مواد ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۴۰، ۴۲۷ و ۴۲۸ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ملاک تعیین صلاحیت دادگاه‌های کیفری، درجه جرم ارتکابی است که با توجه به مجازات قانونی جرم و شاخص‌های مقرر در ماده‌ی۱۹ قانون مجازات اسلامی۱۳۹۲ و تبصره‌های آن، مشخص و معین می‌گردد؛ صرف‌نظر از اینکه قاضی با توجه به عوامل مشدده یا مخففه مجازات، چه مجازاتی برای مرتکب تعیین نماید.

در موارد اعمال ماده‌ی ۵۱۰ ق.آ.د.ک، آرای دادگاه تجدیدنظر قطعی و آرای دادگاه کیفری حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است.

سؤال: آیا آرای تجمیعی که در اجرای ماده‌ی ۵۱۰ ق.آ.د.ک، از سوی دادگاه کیفری دو یا کیفری یک صادر می‌شود، حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است یا به دلیل اینکه رسیدگی در اجرای ماده‌ی قانونی مزبور شکلی است، رأی تجمیعی صادر شده قطعی است؟

نظریه: ۷/۹۵/۲۳۴۷ ـ ۱۳۹۵/۰۹/۲۳

پاسخ: با توجه به اینکه در ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین‌دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به قطعیت یا قابلیت تجدیدنظرخواهی و فرجام نسبت به حکم واحد صادره در اجرای ماده‌ی مزبور تصریح به عمل نیامده است؛ بنابراین در خصوص مورد مذکور باید به قواعد عام حاکم بر قابلیت تجدیدنظر یا فرجام آرای دادگاه‌ها رجوع گردد و لذا با لحاظ مواد ۴۲۷، ۴۲۸ و ۴۴۳ قانون فوق‌الذکر، آرای دادگاه‌های کیفری قابل تجدیدنظر و فرجام و آرای صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر (در موارد اعمال ماده‌ی ۵۱۰ قانون صدرالذکر)، قطعی است.

***

قرار رد درخواست اعاده دادرسی قطعی است.

سؤال: با عنایت به ذیل ماده‌ی ۴۸۰ قانون آیین‌دادرسی کیفری، آیا قابلیت تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی که پس از تجویز اعاده دادرسی صادر می‌شود، صرفاً ناظر به مواردی است که حکم مورد اعاده دادرسی نقض و حکم جدید صادر می‌شود؟ و در مواردی که رأی قبلی ابقاء شود، رأی اخیر مبنی بر ابقاء رأی قبلی قطعی است؟

نظریه: ۷/۹۵/۲۴۹۹ ـ ۱۳۹۵/۱۰/۰۴

پاسخ: مستنبط از مواد ۴۷۶، ۴۷۹ و ۴۸۰ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی این است که تجویز اعاده دادرسی از سوی دیوان‌عالی کشور، دلالت بر نقض حکم قطعی اولیه موضوع اعاده دادرسی نمی‌نماید؛ بنابراین در صورتی که پس از تجویز اعاده دادرسی مراتب در دادگاه هم‌عرض مطرح گردد و لکن دادگاه مزبور، درخواست اعاده دادرسی را از مصادیق ماده‌ی ۴۷۴ قانون فوق‌الذکر ندانند و لذا درخواست مزبور را وارد تشخیص ندهد، قرار رد درخواست اعاده دادرسی را صادر می‌نماید و قرار مزبور قطعی است؛ زیرا پذیرش قابلیت تجدیدنظر نسبت به قرار مزبور نیازمند دلیل صریح است که نه‌تنها وجود ندارد بلکه به قرینه تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۲۷ قانون یادشده از شمول ماده‌ی مزبور نیز خارج بوده و علاوه بر آن، تصریح به قابلیت تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی نسبت به احکامی که پس از اعاده دادرسی در موارد مذکور در ماده‌ی ۴۸۰ قانون فوق‌الذکر صادر می‌شود، دلالت بر خروج قرار رد درخواست اعاده دادرسی از حکم مزبور(قابلیت تجدیدنظرخواهی و فرجام) دارد و مضافاً به اینکه پذیرش قابلیت تجدیدنظر یا فرجام نسبت به قرار رد درخواست اعاده دادرسی با وجود بقاء اعتبار و عدم نقض حکم قطعی، موجه به نظر نمی‌رسد.

***

ارتکاب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری قبل از اجرای محکومیت درجه شش سابق یا در حین اجرای آن یا شمول مرور زمان، مشمول مقررات تکرار جرم نمی‌باشد.

سؤال: نظر به اینکه برابر ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی، در جرایم تعزیری محکومیت به حبس تا درجه پنج دارای آثار تبعی می‌باشد، حال آیا با عنایت به ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی در موارد تکرار جرم چنانچه محکومیت اولیه از مجازات‌های تعزیری درجه یک تا پنج غیر از حبس باشد مثل جزای نقدی درجه یک یا دو یا محکومیت به حبس تعزیری درجه شش باشد، آیا در صورت ارتکاب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری با عنایت به اینکه سابقه محکومیت‌های قبلی فاقد آثار تبعی است موضوع مشمول مقررات تکرار جرم است یا خیر؟

نظریه: ۷/۹۵/۲۴۹۹ ـ ۱۳۹۵/۱۰/۰۴

پاسخ: ملاک اعمال مقررات تکرار جرم طبق ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، داشتن سابقه محکومیت قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه یک تا شش و ارتکاب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگر، از تاریخ قطعیت حکم تا «حصول اعاده حیثیت» یا «شمول مرور زمان اجرای مجازات» است؛ لذا در فرض سؤال که محکومیت قطعی سابق از درجه یک تا شش است، با توجه به صراحت ماده‌ی مذکور، به‌ویژه عبارت «یا شمول مرور زمان اجرای مجازات»، ارتکاب جرم تعزیری از درجه یک تا شش دیگر قبل از اجرای محکومیت سابق یا در حین اجرای آن، موجب شمول مقررات تکرار جرم است و مجازات جرم اخیر باید براساس ماده‌ی ۱۳۷ قانون مزبور تعیین گردد. هرچند که محکومیت قطعی سابق فاقد آثار تبعی است؛ ولی چنانچه بعد از خاتمه اجرای محکومیت سابق، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگر شود، چون محکومیت سابق اجراشده، فاقد مجازات تبعی (با توجه به ماده‌ی ۲۵ قانون مورد بحث) است، لذا موضوع مشمول مقررات تکرار نخواهد بود.

نظرات مشورتی
اداره‌ی حقوقی‌سازمان قضایی نیروهای مسلح

اختلاف‌نظر بین دادستان و بازپرس یا جانشین بازپرس در نوع جرم در زمان صدور قرار نهایی متصور است.

سؤال: درصورتی‌که پرونده در اجرای تبصره ماده‌ی۹۲ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، به جانشین بازپرس ارجاع شود، آیا ایشان می‌توانند بعد از تحقیقات با این استدلال که عنوان اتهامی تغییر کرده است (به‌عنوان‌مثال پرونده بدواً با عنوان اختلاس طرح شده اکنون وی عنوان می‌دارد که عنوان اتهامی تحصیل مال از طریق نامشروع فاقد مشروعیت قانونی است) و یا اینکه پرونده با دو اتهام اختلاس و جعل مطرح شده و در خصوص اختلاس قرار منع تعقیب صادر شود و بازپرس درخواست ارجاع پرونده در خصوص جعل (یا در مثال فوق تحصیل مال از ...) را به شعبه دادیاری کند، با این استدلال که ضرورت موضوع تبصره ماده‌ی۹۲ قانون مذکور منتفی شده است؟ درصورتی‌که نظر آن اداره محترم بر مجاز بودن اقدام بازپرس است، نظر بر اینکه هرگونه تصمیم مقامات قضایی خصوصاً تصمیم منتهی به خروج پرونده از شعبه باید در قالب قرار نهایی یا تصمیم مختومه‌کننده باشد، مستدعی است اعلام فرمایید دراین‌خصوص جانشین بازپرس باید در قالب کدام تصمیم نهایی، پرونده را از آمار کسر کند؟

پاسخ: در فرض سؤال، چنانچه دادستان با نظر جانشین بازپرس مبنی بر تغییر عنوان اتهام و خارج بودن موضوع از مصادیق ماده‌ی۳۰۲ ق.آ.د.ک. موافق باشد، پرونده از آمار شعبه بازپرسی کسر می‌شود و ارجاع آن به شعبه دادیاری برای ادامه رسیدگی منع قانونی ندارد؛ لکن چنانچه دادستان با نظر بازپرس موافق نباشد با عنایت به اینکه اختلاف‌نظر در عنوان مجرمانه در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون پیش‌بینی نشده است و اختلاف‌نظر بین دادستان و بازپرس یا جانشین وی در نوع جرم برابر ماده‌ی۲۷۲ ق.آ.د.ک، در زمان صدور قرار نهایی متصور است؛ بنابراین در فرض اخیر، جانشین بازپرس مکلف به تبعیت از نظر دادستان است. در مواردی که در خصوص اتهامات موضوع ماده‌ی۳۰۲ ق.آ.د.ک، قرار منع پیگرد صادر می‌شود، درصورتی‌که در عنوان مجرمانه قسمت مفتوح اختلافی نباشد، ارجاع پرونده به شعبه دادیاری منع قانونی ندارد.

***

در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و عدم حضور بازپرس دیگر، پرونده به دادرس دادگاه به‌عنوان جانشین بازپرس ارجاع می شود.

سؤال: منظور از ضرورت مذکور در تبصره ماده‌ی۹۲ چیست؟ آیا منظور عدم حضور بازپرس در دادسرا یا معذور بودن وی از انجام وظیفه است و با آمدن بازپرس دیگر به دادسرا ضرورت منتفی می‌شود یا صرف خروج عنوان پرونده از تحت شمول جرایم مستوجب مجازات‌های موضوع ماده‌ی۳۰۲ کافی است؟ آیا قبول نظر دوم مخالف ماده‌ی۳ (تسریع در رسیدگی) که در قسمت اصول حاکم بر دادرسی کیفری آمده (و با تفسیر موارد اجمال و ابهام قانون مستلزم رعایت این اصول است) و ماده‌ی۳۳۹ ق.آ.د.ک.۱۳۹۲، نیست؟ مقررات تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۱۴ و ماده‌ی ۵۸۸ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، در دادسرا حاکم است یا خیر؟

پاسخ: موارد ارجاع پرونده به دادرس دادگاه به جانشینی از بازپرس در تبصره ماده‌ی ۹۲ ق.آ.د.ک، احصاء شده است که شامل عدم حضور بازپرس، معذور بودن وی از انجام وظیفه به یکی از علل قانونی مانند بیماری و عدم دسترسی به بازپرس دیگر در دادسرا است، که شامل جرایم موضوع ماده‌ی۳۰۲ قانون مذکور و سایر اتهامات مطرح در پرونده ارجاعی است. همان‌گونه که تبصره‌ی فوق تصریح دارد، ورود دادرس به این‌گونه پرونده‌ها که در شعبه بازپرسی هم ثبت می‌شوند،

موقت و محدود به زمانی است که عذر عدم حضور بازپرس یا عدم دسترسی به بازپرس دیگر باقی باشد. درهرصورت تغییر عنوان اتهامی بدون موافقت دادستان، موجبی برای اعاده پرونده نیست. برابر ماده‌ی۹۲ قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تحقیقات مقدماتی تمام جرایم بر عهده بازپرس است و دادستان صرفاً در غیر جرایم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده‌ی۳۰۲ قانون مذکور در صورت کمبود بازپرس دارای وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر شده است، تفویض اختیار به دادستان در جرایم فوق موجب سلب صلاحیت از بازپرس نمی‌شود؛ بنابراین در فرض سؤال پس از ارجاع پرونده به بازپرس، صرف‌نظر از نوع جرم، بازپرس مکلف به انجام تحقیقات مقدماتی و اظهارنظر نهایی است و موضوع منصرف از تبصره‌ی۲ ماده‌ی۳۱۴ و ماده‌ی۵۸۸ قانون مذکور است.

***

ارتکاب جرم در زمان تعلیق از موجبات الغای تعلیق و از موانع تعلیق مجازات جرم جدید است.

سؤال: با عنایت به مفاد مواد (۴۰، ۴۶ و ۵۵) ق.م.ا، آیا داشتن سوابقی همچون قرار تعویق و یا تعلیق اجرای مجازات، مانع صدور قرار تعویق و تعلیق اجرای مجازات بعدی نیست؟

پاسخ: برابر مواد (۴۰ تا ۵۰) قانون مجازات اسلامی مصوب۱۳۹۲، دادگاه در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت پس از احراز مجرمیت با توجه به وضعیت فردی، خانوادگی و .... متهم می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در مقررات قانونی مذکور شش ماه تا دو سال صدور حکم را به‌صورت تعویق ساده یا مراقبتی به تعویق اندازد و پس از گذشت مدت‌های مذکور حسب مورد نسبت به تعیین کیفر یا صدور حکم معافیت از کیفر اقدام کند. در صورت صدور رأی محکومیت، آثار تبعی آن تابع رأی صادر شده است و در صورت صدور رأی به معافیت از کیفر هیچ نوع اثری بر آن مترتب نیست؛ چنانچه مرتکب در مدت تعویق مبادرت به ارتکاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه هفت کند، قرار تعویق لغو و حکم محکومیت صادر می‌شود که آن مجازات برابر تبصره‌ی ماده‌ی ۴۴ یاد شده قابل تعلیق نیست.

برابر ماده‌ی۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، هرگاه محکوم‌علیه از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات تا پایان مدت تعلیق مرتکب یکی از جرایم عمدی موجب حد، قصاص یا تعزیر تا درجه هفت شود پس از قطعیت حکم اخیر، دادگاه قرار تعلیق را لغو و دستور اجرای حکم معلق را نیز صادر می‌کند و علاوه بر مجازات جرم اخیر مجازات معلق نیز اجرا می‌شود؛ بنابراین در فرض سؤال، ارتکاب جرایم مذکور در مدت زمان تعلیق علاوه بر اینکه از موجبات الغای قرار تعلیق اجرای مجازات است، از موانع تعلیق مجازات جرم اخیر نیز هست؛ اما چنانچه ارتکاب جرم پس از پایان مدت تعلیق و بی‌اثر شدن محکومیت تعلیقی باشد در این صورت مستنبط از ماده‌ی۵۲ قانون مجازات اسلامی، سابقه محکومیت تعلیق به لحاظ بی‌اثر شدن آن از موانع تعلیق مجازات وفق مقررات نیست.

وکالت موضوع ماده‌ی۳۴۷ ق.آ.د.ک، وکالت معاضدتی است.

سؤال: وکالت مندرج در ماده‌ی۳۴۷ ق.آ.د.ک.۱۳۹۲، چه نوع وکالتی است؟ (آیا همچون وکیل مندرج در ماده‌ی بعدی آن، یعنی ماده‌ی۳۴۸ و تبصره‌های آن، تسخیری است یا معاضدتی است؟)

پاسخ: وکیل تسخیری که مرجع رسیدگی کننده براساس ماده‌ی۳۴۸ ق.آ.د.ک. و تبصره‌ی«۲» ماده‌ی ۱۹۰ مکلف به انتخاب و تعیین وی می‌باشد، ناظر بر جرایمی است که در آن مواد احصا شده است. این نوع وکالت ارتباطی با درخواست یا عدم درخواست متهم و یا تمکن مالی وی ندارد و در صورت عدم معرفی وکیل تعیینی از سوی متهم یا عدم حضور وی بدون عذر موجه دادگاه مکلف به تعیین وکیل تسخیری است و رسمیت جلسه دادگاه منوط به حضور و مداخله وکیل خواهد بود؛ لکن در ماده‌ی۳۴۷ قانون مذکور تعیین وکیل در تمام جرایم پیش‌بینی شده منوط به تقاضای متهم و عدم تمکن مالی وی می‌باشد؛ بنابراین وکالت مذکور در ماده‌ی۳۴۷ قانون آیین‌دادرسی کیفری که از اصل۳۵ قانون اساسی اتخاذ شده و پیشینه آن در ماده‌ی۱۸۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۸ بوده است، وکالت تسخیری محسوب نمی‌شود، بلکه وکالت معاضدتی است که برابر مواد (۳۱) و (۳۳) قانون وکالت، وکلا مکلف به پذیرش آن هستند و حق‌الوکاله آن نیز برابر مقررات قانون مذکور و ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت از وکلا از بودجه عمومی پرداخت می‌شود.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی ـ قضایی

طراح سوال: حسین ناظریان، دادیار دادسرای عمومی و انقلاب تهران

۱- هرگاه شخصی بدون آنکه جاسوسی کند و یا جاسوسان را مخفی نماید، افرادی را به هر نحو شناسایی و جذب نماید؛ در چه صورتی مرتکب جرم شده است؟

۱) جهت جاسوسی علیه امنیت کشور به دولت خصم یا کشورهای بیگانه معرفی نماید.

۲) جهت جاسوسی علیه امنیت کشور به دولت خصم یا کشورهای بیگانه معرفی نماید و جاسوسی محقق شود.

۳) جهت جاسوسی علیه امنیت کشور فقط به اشخاص فاقد صلاحیت معرفی نماید.

۴) جهت جاسوسی علیه امنیت کشور فقط به اشخاص فاقد صلاحیت معرفی نماید و جاسوسی محقق شود.

۲- (الف) داده‌های دیگری را از سامانه‌های رایانه‌ای او کات (cut) می‌کند بدون آنکه عمل ضمیمه کردن (paste) را انجام دهد. وی مرتکب چه جرمی شده است؟

۱) سرقت رایانه‌ای

۲) تخریب رایانه‌ای

۳) جاسوسی رایانه‌ای

۴) جعل رایانه‌ای

۳- دادرس دادگاه بخش قرار جلب به دادرسی صادر می‌نماید. قرار صادره باید به تأیید کدام مرجع برسد؟

۱) رئیس دادگاه بخش

۲) دادستان شهرستان مربوطه

۳) دادستان شهرستان مرکز استان

۴) نیازمند تأیید مرجعی نمی‌باشد

۴- (الف) پسری سیزده ساله بوده به همراه (ب) که سی سال دارد، مشارکتاً مرتکب قتل عمدی می‌شوند. به اتهام آنان در کدام مرجع یا مراجع رسیدگی می‌شود؟

۱) به اتهام هر دو در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان رسیدگی می‌شود.

۲) به اتهام (الف) در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان و به اتهام (ب) در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود.

۳) به اتهام (الف) در دادگاه اطفال و نوجوانان و به اتهام (ب) در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود.

۴) به اتهام هر دو در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود.

۵- انتصاب دادستان نظامی با ..... است.

۱) دادستان کل کشور

۲) رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح

۳) رئیس قوه قضاییه

۴) رئیس کل دادگستری استان

۶- یکی از مشاوران رئیس قوه مجریه در اهواز مرتکب جرم می‌شود. وظیفه شرکت در جلسات دادگاه و دفاع از کیفرخواست بر عهده کدام دادستانی است؟

۱) دادستان تهران

۲) دادستان محل وقوع جرم

۳) دادستان مرکز استان

۴) درصورتی‌که جرم مزبور در صلاحیت دادگاه کیفری یک باشد، دادستان محل وقوع جرم و در غیر این صورت، دادستان تهران

۷- اعمال کدام‌یک از نهادهای زیر در جرایم تعزیری درجه شش امکان‌پذیر نیست؟

۱) ارجاع به میانجی‌گری

۲) قرار تعلیق تعقیب

۳) قرار ترک تعقیب

۴) قرار بایگانی نمودن پرونده

۸- کدام گزینه در خصوص تصمیمات مربوط به «صدور قرار کفالت منتهی به بازداشت» و «عدم احراز ملائت کفیل» از سوی بازپرس صحیح است؟

۱) هر دو نیازمند اظهارنظر دادستان است.

۲) هیچ‌یک نیازمند اظهارنظر دادستان نیست.

۳) صدور قرار کفالت منتهی به بازداشت نیازمند اظهارنظر دادستان است و عدم احراز ملائت کفیل نیازمند اظهارنظر دادستان نیست.

۴) صدور قرار کفالت منتهی به بازداشت نیازمند اظهارنظر دادستان نیست و عدم احراز ملائت کفیل نیازمند اظهارنظر دادستان است.

۹- مبنای صدور قرار توقف تحقیقات .....

۱) معلوم نبودن مرتکب ظرف دو سال از تاریخ وقوع جرم

۲) عدم دسترسی به مرتکب ظرف دو سال از تاریخ وقوع جرم

۳) معلوم نبودن مرتکب ظرف یک سال از تاریخ وقوع جرم

۴) عدم دسترسی به مرتکب ظرف یک سال از تاریخ وقوع جرم

۱۰- هرگاه هیئت عمومی شعب کیفری دیوان‌عالی کشور در رسیدگی به رأی اصراری پرونده را به علت نقص تحقیقات قابل رسیدگی ندانند؛ .....

۱) با ذکر موارد نقص، پرونده را مستقیماً برای رسیدگی مجدد به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌کند.

۲) تحقیقات انجام شده را نقض و مبادرت به صدور حکم مقتضی می‌کند.

۳) با ذکر موارد نقص، پرونده را به شعبه دیوان‌عالی کشور ارسال می‌کند.

۴) با ذکر موارد نقص، پرونده را مستقیماً برای رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض صادرکننده رأی ارسال می‌کند.

۱۱- هرگاه هنگام اجرای حکم معلوم شود محکومٌ‌علیه محکومیت‌های قطعی دیگری داشته است که در اعمال مقررات تکرار جرم مؤثر است، درصورتی‌که حکم در دیوان‌عالی کشور تأیید شده باشد. قاضی اجرای احکام.....

۱) پرونده را به دیوان‌عالی کشور ارسال می‌کند تا چنانچه محکومیت‌های سابق را محرز دانست، حکم را نقض و پرونده را جهت صدور حکم به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده آن ارسال کند.

۲) پرونده را به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌کند تا چنانچه محکومیت‌های سابق را محرز دانست، حکم را نقض و مبادرت به صدور رأی مقتضی نماید.

۳) پرونده را به دیوان‌عالی کشور ارسال می‌کند تا چنانچه محکومیت‌های سابق را محرز دانست، حکم را نقض و مبادرت به صدور رأی مقتضی نماید.

۴) پرونده را به دیوان‌عالی کشور ارسال می‌کند تا چنانچه محکومیت‌های سابق را محرز دانست، حکم را نقض و پرونده را جهت صدور حکم به دادگاه صادرکننده آن ارسال کند.

۱۲- شخصی مرتکب جرم اختلاس شده است. کدام گزینه در خصوص کنترل حساب‌های بانکی وی از سوی بازپرس صحیح است؟

۱) درصورتی‌که مرتکب از مقامات موضوع مواد (۳۰۷) و (۳۰۸) قانون آیین دادرسی کیفری باشد، در موارد ضروری، با تأیید رئیس حوزه قضایی حسابهای بانکی وی را کنترل نماید.

۲) درصورتی‌که مرتکب از مقامات موضوع مواد (۳۰۷) و (۳۰۸) قانون آیین دادرسی کیفری باشد، در موارد ضروری، با تأیید رئیس‌کل دادگستری استان حساب‌های بانکی وی را کنترل نماید.

۳) در موارد ضروری، جهت کشف جرم و یا دستیابی به ادله وقوع جرم، با تأیید رئیس حوزه قضایی حساب‌های بانکی وی را کنترل نماید.
۴) در موارد ضروری، جهت کشف جرم و یا دستیابی به ادله وقوع جرم، با تأیید رئیس‌کل دادگستری استان حساب‌های بانکی وی را کنترل نماید.

۱۳- هرگاه دادگاه کیفری دو اعتراض شاکی به قرارهای منع تعقیب و موقوفی تعقیب را موجه بداند، .....

۱) هر دو را نقض و قرار جلب به دادرسی صادر می‌کند.
۲) هر دو را نقض و در خصوص قرار منع تعقیب، قرار جلب به دادرسی و در خصوص قرار موقوفی تعقیب، پرونده را جهت رسیدگی به پرونده، انجام تحقیقات و اتخاذ تصمیم مقتضی به دادسرا ارسال می‌کند.
۳) هر دو را نقض و در خصوص قرار موقوفی تعقیب، قرار جلب به دادرسی و در خصوص قرار منع تعقیب، پرونده را جهت رسیدگی به پرونده، انجام تحقیقات و اتخاذ تصمیم مقتضی به دادسرا ارسال می‌کند.
۴) هر دو را نقض و مبادرت به صدور حکم مقتضی می‌نماید.

۱۴- صدور «دستور جلب بدون احضار» و «قرار بازداشت موقت» از سوی بازپرس در جرم کلاهبرداری چگونه است؟

۱) در هر دو به‌صورت مشروط امکان‌پذیر است.
۲) در هر دو به‌صورت مطلق امکان‌پذیر است.
۳) دستور جلب بدون احضار به‌صورت مطلق و قرار بازداشت موقت به‌صورت مشروط امکان‌پذیر است.
۴) دستور جلب بدون احضار به‌صورت مشروط و قرار بازداشت موقت به‌صورت مطلق امکان‌پذیر است.

۱۵- قرار تشدید تأمین صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر استان .....

۱) درصورتی‌که منتهی به بازداشت محکوم‌علیه شود، قابل اعتراض در دیوان‌عالی کشور است.
۲) قابل اعتراض در دیوان‌عالی کشور است.
۳) قطعی است.
۴) درصورتی‌که منتهی به بازداشت محکوم‌علیه شود، قابل اعتراض در شعبه هم‌عرض است.

پاسخ‌نامه

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

پی‌نوشت‌ها:

۱- شرح: طبق تبصره ماده‌ی ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، هر کس بدون آنکه جاسوسی کند و یا جاسوسان را مخفی نماید، افرادی را به هر نحو شناسایی و جذب نموده و جهت جاسوسی علیه امنیت کشور به دولت خصم یا کشورهای بیگانه معرفی نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود.

۲- شرح: طبق قانون جرایم رایانه‌ای هرگاه شخصی داده دیگری را بدون مجوز کپی یا کات کند (البته به‌صورت کامل و با فرآیند ضمیمه کردن) مشمول عنوان سرقت رایانه‌ای است و درصورتی که کپی بدون ضمیمه باشد، دسترسی غیرمجاز و اگر کات بدون ضمیمه کردن باشد، تخریب رایانه‌ای است.

۳- شرح: ۱- صلاحیت دادگاه بخش، صلاحیت دادگاه کیفری دو بوده که در این خصوص قرار جلب به دادرسی صادر نمی‌شود. ۲- در مورد جرایم تحت صلاحیت دادگاه انقلاب نیز قرار عدم صلاحیت صادر می‌شود. ۳- در خصوص جرایم تحت صلاحیت دادگاه کیفری یک نیز رئیس دادگاه بخش و در غیاب وی دادرس آن به جانشینی بازپرس رفتار می‌کند. در این صورت طبق ماده‌ی ۳۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری، کیفرخواست بر عهده دادستان است. نتیجه آن است که قرار جلب به دادرسی از سوی دادرس که به جانشینی بازپرس عمل می‌کند صادر شده و طبق قواعد عمومی قرار نهایی باید به تأیید دادستان که در اینجا دادستان آن شهرستانی که دادگاه بخش در آنجا مستقر بوده می‌رسد.

۴- شرح: ۱- طبق ماده‌ی ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به کلیه جرایم اطفال و افراد کمتر از هجده سال تمام شمسی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود. استثنائات این مقرره، ۱) ماده‌ی ۳۱۵ قانون مزبور است که جرایم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری یک و همچنین انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می‌شود در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان رسیدگی می‌شود. ۲) ماده‌ی ۵۹۹ قانون مزبور در خصوص جرایم نظامیان کمتر از هجده سال تمام شمسی بوده که در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، در این صورت به اتهام وی در دادسرا و دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود. حال، در فرض سؤال، شخص غیربالغ است و مشمول ماده‌ی ۳۰۴ می‌باشد. درنتیجه، جرم وی در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان است. ۲- طبق ماده‌ی ۳۱۲ قانون مزبور، هرگاه یک یا چند طفل یا نوجوان با مشارکت یا معاونت اشخاص بزرگسال مرتکب جرم شوند و یا در ارتکاب جرم با اشخاص بزرگسال معاونت نمایند، فقط به جرایم اطفال و نوجوانان در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود و استثناء آن تبصره این ماده بوده در مورد جرایمی است که تحقق آن منوط به فعل دو یا چند نفر است مانند زنا؛ بنابراین، شخص (ب) که بزرگسال بوده و قتل عمد نیز جزء جرایم تبصره ماده‌ی اخیرالذکر نیست، لذا به جرم وی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی نمی‌شود. ۳- طبق ماده‌ی ۳۰۲ قانون مزبور، جرم قتل عمدی در صلاحیت دادگاه کیفری یک است؛ بنابراین به اتهام قتل عمدی شخص (ب) در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود.

۵- شرح: طبق ماده‌ی ۲۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان کل کشور می‌تواند انتصاب، جابه‌جایی و تغییر شغل و محل خدمت مقامات قضایی دادسراها را به رئیس قوه قضائیه پیشنهاد دهد. حال؛ طبق تبصره‌ی ۲ این ماده، پیشنهاد انتصاب، جابه‌جایی و تغییر شغل و محل خدمت دادستان‌های نظامی پس از کسب نظر موافق از رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح با دادستان کل کشور است. نتیجه آنکه، موافقت با رئیس قوه قضائیه و پیشنهاد با دادستان کل کشور است.

۶- شرح: ۱- طبق ماده‌ی انجام وظایف دادسرا در مورد جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاهی غیر از دادگاه محل وقوع جرم است، به عهده دادسرایی است که در معیت دادگاه صالح انجام وظیفه می‌کند، مگر آنکه قانون به نحو دیگری مقرر نماید. ۲- طبق ماده‌ی ۴۰۱ قانون مزبور، در مواردی که به جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک در خارج از حوزه قضایی محل وقوع جرم رسیدگی می‌شود، تمام وظایف و اختیارات دادسرا، ازجمله شرکت در جلسه محاکمه و دفاع از کیفرخواست بر عهده دادسرای محل وقوع جرم است. ۳- به جرایم اشخاص مذکور در ماده‌ی ۳۰۷ قانون مزبور که مشاور رئیس‌جمهور نیز جزء آن است، در دادسرا و دادگاه‌های تهران رسیدگی می‌شود. ۴- ماده‌ی ۴۰۱ در خصوص اشخاص مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری اجرایی نیست زیرا به تمام جرایم این اشخاص در تهران یا مراکز استان رسیدگی می‌شود. نتیجه آنکه ماده‌ی ۴۰۱ در خصوص اشخاصی غیر از اشخاص مزبور بوده که به جرایم عادی آنان در دادسرا و دادگاه‌های محل وقوع جرم رسیدگی می‌شود لکن به جرایم تحت صلاحیت دادگاه کیفری یک در دادسرای محل وقوع جرم و دادگاه آن دادگاه مرکز استان می‌باشد. در فرض سؤال، وظیفه مزبور با دادستان تهران است.

۷- شرح: طبق ماده‌ی ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری، در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت قرار بایگانی پرونده صادر می‌شود لکن طبق مواد ۸۱ و ۸۲ به ترتیب قرار تعلیق تعقیب و نیز ارجاع امر به میانجگری در جرایم تعزیری درجه شش امکان‌پذیر است. نکته آنکه قرار ترک تعقیب موضوع ماده‌ی ۷۹ نیز مربوط به جرایم قابل گذشت بوده جرم تعزیری درجه شش نیز می‌تواند مشمول آن باشد.

۸- شرح: طبق ماده‌ی ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین مواد مربوط به قرارهای تأمین کیفری، «صدور قرار کفالت منتهی به بازداشت» صادره از سوی بازپرس نیازمند اظهارنظر دادستان نیست لکن در صورت «عدم احراز ملاقات کفیل» از سوی بازپرس، طبق ماده‌ی ۲۲۱ قانون مزبور، دادستان باید در همان روز اظهارنظر نماید و تشخیص دادستان برای بازپرس الزامی است.

۹- شرح: ۱- طبق ماده‌ی ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری، ملاک صدور قرار توقف تحقیقات معلوم نبودن مرتکب جرم است نه عدم دسترسی به آن؛ زیرا ممکن است مرتکب جرم معلوم باشد لکن به وی دسترسی نباشد در این صورت تحقیقات ادامه یافته و پرونده منجر به قرار نهایی نیز می‌شود. ۲- قرار توقف تحقیقات که به دلیل معلوم نبودن مرتکب صادر می‌شود دارای بازه زمانی بوده و آن گذشتن دو سال از تاریخ وقوع جرم است.

۱۰- شرح: طبق قسمت انتهایی از بند (پ) ماده‌ی ۴۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه هیئت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور در رسیدگی به رأی اصراری پرونده را به علت نقض تحقیقات قابل رسیدگی ندانند با ذکر موارد نقض، پرونده را به شعبه دیوان عالی کشور اعاده می‌نماید. شعبه دیوان مطابق قسمت (۲) بند (ب) ماده‌ی ۴۶۹ اقدام می‌کند.

۱۱- شرح: طبق رأی وحدت رویه شماره‌ی ۷۳۶، کلیه پرونده‌های قاچاق سازمان‌یافته و حرفه‌ای و همچنین ممنوع در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است. لکن پرونده‌های قاچاق کالا و ارز اگر مستلزم حبس یا انفصال از خدمات دولتی باشد، در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است در غیر این صورت در صلاحیت تعزیرات حکومتی است؛ بنابراین گزینه‌ی ۴ صحیح است.

۱۲- شرح: طبق ماده‌ی ۱۵۱ قانون آیین دادرس کیفری، بازپرس می‌تواند در موارد ضروری، برای کشف جرم و یا دستیابی به ادله وقوع جرم، حساب‌های بانکی اشخاص را با تأیید رئیس حوزه قضایی کنترل نماید. در این خصوص فرقی میان اشخاص مختلف وجود ندارد.

۱۳- شرح: ۱- طبق ماده‌ی ۲۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری، درصورتی‌که دادگاه قرار منع تعقیب را نقض نماید می‌تواند قرار جلب به دادرسی صادر کند. موضوعی که در ماده‌ی ۲۷۴ قانون مزبور نیز آمده است. ۲- در خصوص قرار موقوفی تعقیب، علیرغم وجود ماده‌ی ۲۷۴ مبنی بر نقض آن و صدور قرار جلب به دادرسی، باید به ماده‌ی ۲۷۷ قانون موصوف مراجعه نمود که در این صورت بازپرس مطابق مقررات و صرف‌نظر از جهتی که علت نقض قرار موقوفی تعقیب است به پرونده رسیدگی و با انجام تحقیقات لازم تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. تفاوت این دو مقرره آن است که قرار منع تعقیب قراری ماهوی است لکن قرار موقوفی تعقیب قراری شکلی بوده و دادگاه وارد ماهیت نمی‌شود تا قرار جلب به دادرسی صادر نماید؛ بنابراین، مقرره ماده‌ی ۲۷۴ در خصوص قرار موقوفی تعقیب دارای ایراد بوده که البته با ماده‌ی ۲۷۷ رفع می‌شود.

۱۴- شرح: صدور «دستور جلب بدون احضار» و «قرار بازداشت موقت» از سوی بازپرس در جرم کلاهبرداری به ترتیب موضوع مواد ۱۸۰ و ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مشروط است. بدین معنا که طبق بند (پ) ماده‌ی ۱۸۰، در جرایم تعزیری درجه پنج و بالاتر درصورتی که از اوضاع‌واحوال و قرائن موجود، بیم تبانی یا فرار یا مخفی شدن متهم برود، بازپرس می‌تواند بدون احضار دستور جلب متهم را صادر کند و در صورت نبود شرط مزبور این امر امکان‌پذیر نیست زیرا دستور جلب بدون احضار امری استثنائی است و در حدود آن باید تفسیر شود. در خصوص قرار بازداشت نیز به همین منوال است و باید یکی از شروط موجود در ماده‌ی ۲۳۸ قانون مزبور وجود داشته باشد. نکته آنکه کلاهبرداری از جرایمی که می‌توان اقدامات مزبور را انجام داد، می‌باشد.

۱۵- شرح: طبق ماده‌ی ۴۵۶ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه از رأی صادره درخواست تجدیدنظر شود و از متهم تأمین اخذ نشده باشد یا قرار تأمین با جرم و ضرر و زیان مدعی خصوصی متناسب نباشد، دادگاه تجدیدنظر استان در صورت اقتضاء رأساً یا به درخواست دادستان، شاکی یا مدعی خصوصی و یا متهم، تأمین متناسب اخذ می‌کند و این تصمیم قطعی است.

آشنایی با حقوق شهروندی

مقابله با پرخاشگری در زندگی فردی و اجتماعی

در میان دعاوی مطروحه در مراجع کیفری دادگستری، موضوع پرخاشگری و نزاع اعم لفظی و فیزیکی یکی از مسائلی است که پرونده‌های زیادی را به خود اختصاص داده است. آمار شش‌ماهه نخست سال ۱۳۹۴ حاکی از آن است که در این مدت ۵۵ هزار و ۴۸۸ نفر به دلیل صدمات ناشی از نزاع به مراکز پزشکی استان تهران مراجعه کرده‌اند که از میان کل مراجعین نزاع، بیشتر از ۳۶هزار نفر مرد و ۱۸هزار و ۹۷۰ نفر زن بوده‌اند. اگر بخواهیم عوامل این موضوع را به‌صورت ریشه‌ای بررسی کنیم باید گفت، کاهش بهداشت روانی در برخی از افراد دارای علل مختلفی است که نیاز به واکاوی جداگانه‌ای دارد. ازجمله اینکه در این خصوص باید ابعاد گوناگون اخلاقی، تربیتی، اقتصادی، فرهنگی و آموزشی مورد مداقه قرار گیرد؛ اما قدر مسلم این است که ارتکاب چنین جرائمی، نسبت به بزه‌دیده و اطرافیان وی و اشخاصی که ناظر چنین صحنه‌های خشونت‌آمیزی هستند، آثار مختلفی بر جای می‌گذارد و به همین جهت است که اساساً از دیدگاه همه ادیان امری مذموم و ناپسند تلقی می‌شود(گلدوزیان،۳۸۰:۱۳۸۰)

دراین‌ارتباط چنانچه به آمار بسیار بالای سابقه نزاع و خشونت در مراجع قضایی سرکشی کنیم اول اینکه باید اذعان داشت چنین آماری زیبنده جامعه ارزشی ما نمی‌باشد؛ دوم اینکه این موضوع از دو منظر قابل‌بررسی است: از یک جهت مرتبط به عوامل فردی و درواقع ابعاد شخصیتی هر فرد است که از تربیت خانوادگی نشئت می‌گیرد، مانند رفتاری که معمولاً به تحقیر دیگران منجر می‌شود و باعث نادیده گرفتن حقوق دیگران می‌شود. این افراد، کسانی هستند که دنبال برنده شدن هستند و فکر می‌کنند همیشه حق با آنها است و عبارت کلمه «من» در صحبت‌هایشان خیلی بیان می‌شود. در خصوص راه‌حل و درمان این افراد باید گفت برای درمان باید با ابزار روانشناسی برخورد کرد و بنابراین نمی‌توان صرفاً با برخورد سلبی به‌صورت ریشه‌ای آن را حل کرد. از جهت دیگر خدشه در روابط اجتماعی به سبب نقض تعهداتی که در بعضی مناسبات اقتصادی و تعاملات ناشی از تجارت و کسب‌وکار پیش می‌آید و نیز علل دیگری از قبیل به هم ریختن اعصاب و روان شهروندان که سرچشمه از عواملی مانند بیکاری، ترافیک در شهرهای بزرگ، آلودگی‌های صوتی و حتی تصویری می‌گیرد، آستانه صبر و تحمل آنان را کاهش داده است. به‌علاوه گسترش بی‌رویه شهرهایی مانند تهران بدون نظام مشخص، وجود فرهنگ‌های مختلف و مهاجرت از نقاط گوناگون، فقدان امکانات و نظارت‌های لازم و هم‌چنین مشکلات فرهنگی ازجمله عوامل بروز سلب امنیت روانی برخی شده است. شاید اغراق نباشد که گفته شود، تهران امروزه از یک کلان‌شهر خارج شده و به یک ابر شهر رسیده است، بدون اینکه زیرساخت‌های آن توسعه یافته باشد.

مراحل رسیدگی موضوع نزاع در مراجع قضایی

هنگام بروز هر ضرب‌وجرحی معمولاً پرونده‌های این‌چنینی پس از تنظیم گزارش نیروی انتظامی به دادسرای عمومی و انقلاب محل وقوع جرم فرستاده می‌شود. در ادامه پرونده در دادسرا ثبت و توسط واحد ارجاع، به یکی از شعب بازپرسی مستقر در آن دادسرا ارجاع می‌شود. بازپرس پرونده با توجه به محتویات پرونده، به دلایل جرم رسیدگی و درصورتی‌که جهت تحقیقات بیشتر نیاز به اعاده سابقه به مرجع انتظامی نباشد در مورد متهم دعوی، قرار تأمین صادر می‌کند. بدین‌صورت چنانچه متهم یک نفر از بستگان خود را به‌عنوان کفیل به شعبه بازپرسی معرفی نماید، بازپرس ابتدا وضعیت مالی و صلاحیت وی را برای کفیل شدن بررسی می‌کند. از طرف دیگر، شاکی طی نامه‌ای برای تعیین میان جراحات وارد شده و اخذ طول درمان به پزشکی قانونی معرفی می‌شود.

در پی آن وقت رسیدگی توسط دفتر شعبه بازپرسی تعیین و در قالب احضاریه‌ای به طرفین دعوی ابلاغ می‌شود. پس از تحقیقات بیشتر، بازپرس در همان جلسه به متهم پرونده تفهیم اتهام می‌کند. در این جلسه رسیدگی، متهم دعوی ممکن است به ارتکاب جرم اقرار و یا انکار کند. لیکن بعد از اخذ نظریه نهایی پزشکی قانونی و سایر دلایل ازجمله استماع اظهارات شهود و تحقیق محلی، به اتهام ایراد ضرب‌وجرح عمدی قرار مجرمیت صادر و با توجه به شکایت شاکی، گزارش پزشکی قانونی، حسب مورد اقرار متهم و سایر دلایل و امارات قضایی کیفرخواست تنظیم می‌شود. در پی ارسال پرونده به محاکم کیفری، پس از طی شدن تشریفات مربوط به ثبت، توسط واحد ارجاع به یکی از شعب کیفری ارجاع و وقت رسیدگی برای آن تعیین می‌شود. جلسه دادگاه در وقت مقرر تشکیل می‌شود و شاکی و نماینده دادستان در آن جلسه حضور می‌یابند. در این جلسه دادگاه از شاکی تقاضای توضیح در خصوص شکایت می‌کند و شاکی نیز شکایت خود را با ذکر دلایل بیان می‌کند. نماینده دادستان نیز تقاضای مجازات متهم را می‌کند و متهم نیز از خود دفاع می‌کند. دادگاه ممکن است به دلیل نیاز به ضرورت تحقیقات بیشتر پرونده را به دادسرا بازگرداند و چنانچه موجبات اتخاذ تصمیم فراهم باشد، اقدام به صدور حکم نماید.

تعریف حقوقی ضرب‌وجرح

ضرب‌وجرح ازجمله جرایمی است که به تمامیت جسمانی دیگری آسیب وارد می‌کند. در تعریف ضرب از منظر حقوقی باید گفت: «به صدماتی گفته می‌شود که وارد کردن آنها موجب ازهم‌گسیختگی ظاهری نسوج و جاری شدن خون از بدن نمی‌شود». ازاین‌رو تورم، کبودی، پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی، خون‌مردگی و... از مصادیق ضرب می‌باشند. ضرب ممکن است با دست، پا یا تمام سنگینی بدن و امثال آن یا با استفاده از ابزاری مثل چوب و سنگ باشد؛ بنابراین ملاک تشخیص وارد کردن صدمه بدون خون‌ریزی ظاهری است.

درحالی‌که جرح به «ایراد آسیب‌هایی اطلاق می‌شود که موجب ازهم‌گسیختگی بافت‌ها شده و با خون‌ریزی ظاهری و بیرونی همراه باشد»؛ مانند خراشیدگی، بریدگی یا پارگی دست، که گاه ممکن است این ازهم‌گسیختگی همراه با شکستگی باشد؛ بنابراین قطع عضو، سوختگی، شکستگی و بریدگی و امثال آن از انواع جرح محسوب خواهند شد.

مجازات قطع یا جرح عضو عمدی

اگر شخصی به‌قصد قطع یا جرح عضو به دیگری صدمه وارد کند یا اینکه قصد این عمل را نداشته باشد ولی عملش منجر به قطع یا جرح عضو شود، در این حالت نیز عمل او عمدی محسوب می‌شود؛ مانند آنکه قصدش دور کردن دیگری از صحنه درگیری یا ادب کردن او باشد و با چاقو به او صدمه وارد کند. در اینجا قصد او قطع یا جرح عضو نیست ولی نوع وسیله‌ای که از آن برای انجام این کار استفاده کرده، منجر به این نتیجه شده است.[1]

همچنین ممکن است شخص نه قصد مصدوم کردن داشته باشد و نه عملش منجر به ایراد صدمه شود، ولی عمل او نسبت به‌طرف مقابل به‌واسطه پیری، بیماری، ضعف جسمانی یا سن کم منجر به قطع یا جرح عضو شود و او نیز به این مسئله واقف باشد. در این حالت نیز اقدام او عمدی محسوب می‌شود. باید توجه داشت که اگر قطع یا جرح عضو عمدی باشد، شخص مصدوم می‌تواند از دادگاه تقاضای قصاص کند که در صورت اثبات مجرمیت، ضارب به‌موجب قانون مجازات اسلامی جدید با رعایت شرایط زیر قصاص خواهد شد:

الف- محل عضو مورد قصاص، با مورد جنایت یکی باشد.

ب- قصاص با مقدار جنایت، مساوی باشد.

ج- خوف تلف مرتکب یا صدمه بر عضو دیگر نباشد.

د- قصاص عضو سالم، در مقابل عضو ناسالم نباشد.

هـ- قصاص عضو اصلی، در مقابل عضو غیر اصلی نباشد.

و- قصاص عضو کامل در مقابل عضو ناقص نباشد.

تبصره- درصورتی‌که مجرم دست راست نداشته باشد دست چپ او و چنانچه دست چپ هم نداشته باشد پای او قصاص می‌شود.[2]

شایان ذکر است اولاً: چنانچه هر یک از شرایط فوق یعنی تساوی در سالم بودن، اصلی بودن و محل عضو وجود نداشته باشد یا قصاص موجب تلف جان یا عضو مجرم گردد، قصاص اجرا نخواهد شد و تبدیل به پرداخت دیه می‌شود.

ثانیاً: در مواردی که اجرای حکم قصاص قطعی باشد، شرط اصلی آن است که نباید اندازه آن بیشتر از اندازه صدمه وارده به شاکی باشد. برای رعایت این شرط، حدود جراحت وارده به‌طور کامل اندازه‌گیری می‌شود.

ثالثاً: نکته دیگر در خصوص ضرب‌وجرح عمدی اینکه قانون‌گذار با اصلاحاتی که در قانون مجازات اسلامی جدید به‌عمل آورده نظر به جنبه پیشگیرانه هم دارد؛ زیرا در قانون سابق زمانی که در مورد جنبه عمومی و یا حتی بعد خصوصی جرم بحث می‌شد چنین بود که حتماً می‌بایست آثاری در بدن شخص ایجاد شده باشد. به‌عبارت‌دیگر، وجود آثار ظاهری لازم بود، لیکن در حال حاضر قانون‌گذار مقرر داشته که هرگاه رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن شود و نه اثری از خودش در بدن وی برجا بگذارد، ضمان منتفی است.[3] البته چنانچه عمد او ثابت شود مرتکب به حبس تا ۶ ماه و یا به شلاق تا ۳۰ ضربه محکوم می‌شود.

رابعاً: در خصوص قطع و جرح و ضرب عمدی عضو به هنگامی‌که به هر دلیل امکان قصاص عضو نباشد، مثلاً شاکی رضایت داده باشد یا شرط تساوی محقق نباشد، مقرر شده: «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل آسیب‌دیده گردد. در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست شاکی مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.

تبصره- درصورتی‌که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد».

در فرضی که نزاع به‌صورت دسته‌جمعی باشد در این موارد قانون‌گذار برای هر یک از شرکت‌کنندگان در منازعه، چه آسیب‌دیده باشند و چه آسیب وارد کرده باشند، مجازات مقرر کرده است، که صرفاً به خاطر حضور و شرکت آنها در نزاع جمعی است. دراین‌ارتباط قانون‌گذار پیش‌بینی نموده: «هرگاه عده‌ای با یکدیگر منازعه نمایند هر یک از شرکت‌کنندگان در نزاع حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شوند:

۱- درصورتی‌که نزاع منتهی به قتل شود به حبس از یک تا سه سال.

۲- درصورتی‌که منتهی به نقص عضو شود به حبس از شش ماه تا سه سال.

۳- درصورتی‌که منتهی به ضرب‌وجرح شود به حبس از سه ماه تا یک سال.

تبصره‌ی۱- درصورتی‌که اقدام شخص، دفاع مشروع تشخیص داده شود مشمول این ماده نخواهد بود.

تبصره‌ی۲- مجازات‌های فوق مانع اجرای مقررات قصاص یا دیه حسب مورد نخواهد شد.[4]

برگرفته‌ازکتاب«حقوق‌جامع‌شهروندی»
تالیف‌دکترمحمودبراتی‌نیا

پی‌نوشت‌ها:

۱- تبصره‌ی ماده‌ی ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲.

۲- ماده‌ی ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.

۳- ماده‌ی ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.

۴- ماده‌ی ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ (بخش تعزیرات مصوب ۷۵).

۵- ماده‌ی ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ (بخش تعزیرات مصوب ۷۵).

فهرست‌منابع:

گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، پاییز ۱۳۸۰

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

پرسش ۱۲۷:

در صورتی که شخصی به اتهام حمل و نگهداری سلاح غیرمجاز تحت تعقیب قرار گیرد و اتهام وی به استناد ماده واحده قانون عفو و منع تعقیب دارندگان اسلحه غیرمجاز مصوب ۱۳۶۲ موقوف گردد، در مورد اسلحه غیر مجاز چه تصمیمی باید اخذ شود؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره‌ی ۱۲۶:

(نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۱۹۱ مورخ ۱۳۶۷/۱/۲۰ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه)

اقدامات و عملیات کسانی که در خارج از کشور ارزی داشته و یا به‌لحاظ اشتغال یا سرمایه‌گذاری درآمدی کسب نموده و قسمتی از آن را در همان کشور یا کشور دیگر با توافق به اشخاص واگذار یا به حساب معینی واریز می‌نمایند و معادل ریالی آن را در ایران به‌وسیله ایادی خود مبادله می‌کنند، به لحاظ اینکه ریال یا ارز خارجی از کشور یا به کشور وارد نمی‌گردد. با توجه به ماده‌ی ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی جنبه جزایی نداشته و عاملین آن قابل تعقیب کیفری نیستند.

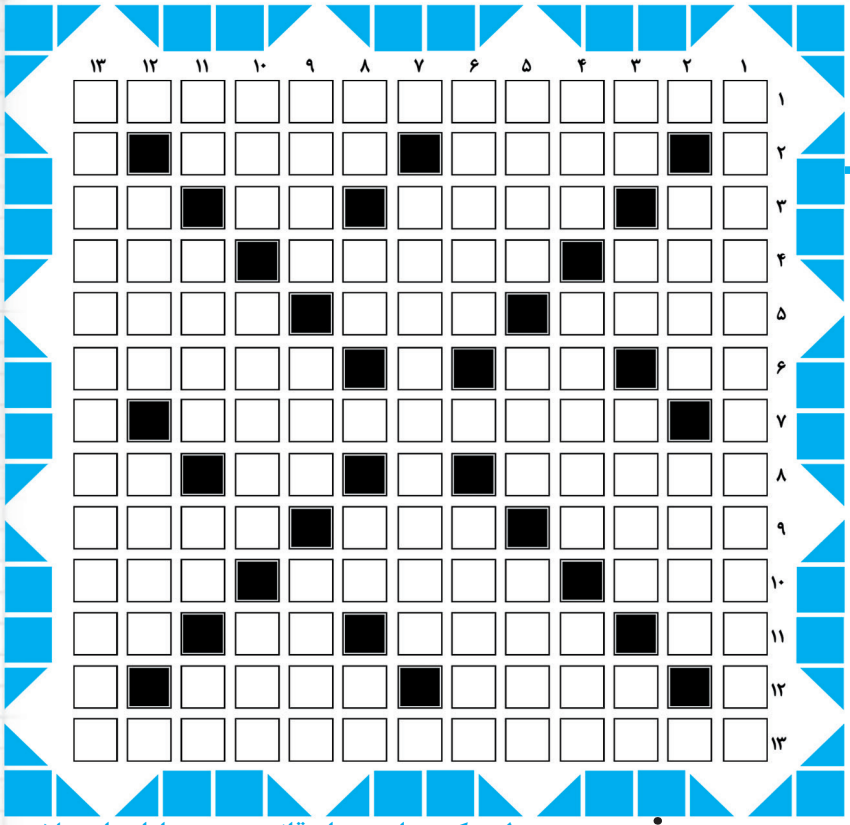
« اِنّا لِلّٰهِ وَاِنّا اِلَیهِ رَاجِعُونَ »

ضایعه درگذشت حجت‌الاسلام‌والمسلمین جناب آقای احمد شفیعی، مشاور محترم رئیس قوه قضاییه و عضو هیئت تحریریه ماهنامه دادرسی را به خانواده ایشان و کارکنان شریف دستگاه قضایی تسلیت عرض نموده و از خداوند متعال برای آن فقید سعید علو درجات و برای بازماندگان صبر جمیل و اجر جزیل مسئلت می‌نماییم.

از طرف مدیر مسئول و کارمندان نشریه دادرسی

جدول شماره ۱۲۷

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



افقی:

۱ـ بخش انتهایی رمز جدول
۲ـ از انواع مال در حقوق مدنی ـ مرتکب جرم
۳ـ برجستگی ته لاستیک ـ جایگاه ـ بالا آمدن آب دریا ـ از ارث برنده‌ها
۴ـ خاطره ـ امری که شارع آن را به طور غیر حتمی خواسته است ـ از انواع طلاق
۵ـ یکّه و منفرد ـ جنگ کنونی ـ از معنای هبه
۶ـ حرف نداری ـ زهر بی صدا ـ از شهرهای استان زنجان
۷ـ اثری از «سید شریف جرجانی»
۸ـ جبّار زمان حضرت ابراهیم(ع) ـ حرارت دادن ـ خط‌کش مهندسی
۹ـ از اسباب اعاده دادرسی ـ از طبقات ارث ـ واحد طول انگلیسی
۱۰ـ مجلس بزرگان ـ از بخش‌های یک دادنامه ـ همراه ضرب
۱۱ـ به‌حساب آوردن ـ از مناطق تهران ـ یکی دیگر از ارث برنده‌ها ـ نیم صدای گوسفند
۱۲ـ از موارد طلاق در قدیم ـ مهربانی
۱۳ـ بخش سوم رمز جدول

عمودی:

۱ـ بخش نخستین جدول
۲ـ بزهکار ـ از شهرهای آذری
۳ـ سقف دهان ـ مهلت اخطار رفع نقص به روز ـ نژاد ما ـ حرفی انگلیسی
۴ـ مرد زن مرده ـ روش ـ میله‌ی فلزی کوتاه
۵ـ از عقود الگو ـ حق او به اسم کپی رایت است
۶ـ از انواع خیار ـ وصف شخص درنتیجه خرسندی از حکم
۷ـ تمام فقهای مذاهب این اقرار را می‌پذیرند
۸ـ دریای عرب ـ تکیه دادن ـ خداوند
۹ـ انبوه درختان درهم تنیده درفقه ـ همراه شنود ـ بلبل

رمز جدول: یکی از مواد قانون مجازات اسلامی

۱۰ـ ترتب چیزی بر وجود چیز دیگر ـ تصدی به آن شغلی تجاری است ـ از انواع قصاص
۱۱ـ تای پارچه ـ انجام امور شخصی از غیر برای زوجه در فقه ـ غذای بیمار ـ انتها
۱۲ـ کم کردن عددی از عدد دیگر در فقه ـ در دعوی الزام به تنظیم سند در مورد ایادی باید رعایت شود
۱۳ـ بخش سوم رمز جدول

۱۵	۱۴	۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	
ا	ه	خ	ش	ک	ی	ی	ا	ا	ب	و	ه	و	ا	ا	۱
ر	ب	ا	■	ت	ا	ک	■	ک	ر	ا	د	ت	■	ج	۲
ز	ه	■	ب	ا	ر	ی	م	■	ه	ل	ی	■	ر	ا	۳
ا	■	م	ا	ی	ا	■	■	پ	ا	■	ه	و	ش	ر	۴
م	ا	ن	ی	ب	■	ت	ی	ا	ن	د	■	ن	ا	ه	۵
ع	و	ج	ر	■	ن	ا	ه	ر	■	و	ت	و	■	م	۶
ا	د	ز	■	ف	ا	ج	س	■	ی	س	ی	س	ا	ت	۷
ه	س	■	ل	و	س	ر	■	ف	و	ی	ر	■	د	ص	۸
ر	ا	د	ی	ر	خ	■	ک	ا	ت	ه	■	ق	ا	د	۹
ا	■	ی	د	ی	■	ی	م	س	ا	■	ق	ا	ر	ی	۱۰
ج	ه	ن	■	ت	ن	ا	ی	د	■	ت	ن	ا	ه	ا	۱۱
ت	ی	ا	■	ق	س	ن	■	و	ا	د	ن	ا	ن	ن	۱۲
■	ی	ج	ر	ا	■	ه	ر	ی	د	ا	ی	د	■	ح	۱۳
ا	■	ه	ر	س	ی	م	■	و	ل	خ	ل	ا	ل	م	۱۴
ا	ل	م	ا	ی	ص	ا	خ	ش	ا	ل	ل	ق	ن	ل	۱۵

پاسخ رمز جدول شماره ۱۲۶:

«ماده‌ی ۵۱۳ ق م» بند ۲: اجاره متصدیان حمل‌ونقل اشخاص یا مال استجاره، اعم از راه خشکی یا آب‌وهوا

در مسیر سبز استقرار فرهنگ

قسمت پایانی

۶- شناسایی موانع و راه‌بندهای احتمالی بر توزیع و تعمیق هنجارهای اخلاقی و سبک زندگی اسلامی ایرانی

همواره کشورها در تدوین راهبردهای خود به دنبال اجرای موفق برنامه‌ها و تعمیق اصول آن درصحنه عمل می‌باشند ولیکن بی‌توجهی به موانع و عوامل مقاوم‌ساز و نیز ضعف‌ها و تهدیداتی که می‌تواند سیر اجرایی آن را ناامن کرده و با خدشه مواجه سازند؛ به‌یقین روندهای پیاده‌سازی راهبردی و کسب موفقیت‌های اجرایی و پیاده‌سازی آن را با چالش جدی و پرتردیدی مواجه می‌سازد. لذا در موضوع اخلاق و تربیت مهدوی که امروز با مقاومت‌های لیبرالیستی و اومانیستی و مکاتب الحادی گوناگون تحت تهاجم یا فشار فراوان قرار دارد، باید به رویکردی برای بالندگی و برون رفت از این شرایط و پیش‌گیری از سقوط آن در گرداب وادادگی و رکود اندیشید. رسانه‌ها و پیام، فناوری‌ها و ابزارهای چندرسانه‌ای، تریبون‌ها و تبلیغات، رقابت‌ها و تعارض‌ها و... از دوگانه‌ترین و مهم‌ترین عوامل چالش‌ساز و تهدیدآفرینی هستند که تهاجمات خاموش و فرهنگی را علیه سبک اخلاقی و تربیت در جامعه منتظر شکل می‌دهند، لذا تفسیر دوگانه و متناقض از منابع اخلاق و تربیت و فقدان صراحت و تصمیم‌گیری‌های نامناسب و تشکیک در ضرورت، حفاظت و ترویج اخلاق اسلامی و ناب مهدوی بر اساس الگوی اسلامی و ایرانی پیشرفت، به‌یقین دست‌یابی به دستاوردهای تمدن اسلامی در جامعه اسلامی کشورمان را با چالش مواجه می‌سازد، لذا باید با بهره‌گیری از اصول مدیریت تعارض و تغییر و فهم نکات اصیل و اقتدار آفرین همچون فرهنگ اخلاقی و تربیتی و دانشگاه‌های کشور با مدعیات مادی، اخلاق فرادینی با بخش‌های علوم انسانی در مواجهه قرار گیرند.

۷- برنامه‌ریزی راهبردی در نهادینه‌سازی اخلاق در سبک زندگی اسلامی ایرانی و ارتباطات اجتماعی براساس نوع اقدام و عملیات تدارک شده(کوتاه‌مدت، میان‌مدت، بلندمدت)

مدیریت راهبردی، همواره به چهار اصل طراحی، ساماندهی، پیاده‌سازی و اجرای راهبردی تأکید می‌نماید و براساس این تعریف، شاخص‌سازی و نهادینه نمودن هنجارهای اخلاقی و تربیتی در جامعه را وجهه همت قرار می‌دهد. درصورتی‌که کارگزاران و راهبرد شناسان کشور فهم صریح و دقیقی از کارکردهای اخلاق و تربیت اسلامی داشته و خود در آغوش این فرهنگ پرورش یافته باشند به‌یقین در هنجارسازی و پیاده‌سازی آن در جامعه همواره توانمند و پرانگیزه خواهند بود، در غیر این صورت در گذار برنامه‌های کوتاه‌مدت به بلندمدت، توسعه اخلاق و تربیت مهدوی و زمینه‌ساز ناموفق خواهند بود؛ بنابراین کارگزاران بیش و پیش از دیگران بایستی آموزش و پرورش یابند.

۸- بسط ارزش‌ها و تولید هنجارهای اجتماعی و آموزه‌های معنوی از آن در بین تمام سطوح و طبقات اجتماعی جامعه

مهم‌ترین اصل در تدوین و طراحی راهبرد، توزیع منطقی، طبیعی و متوازن راهبردهای اخلاقی و بسط فضائل اجتماعی در تمامی لایه‌ها و طبقات اجتماعی ا ست؛ به‌گونه‌ای که هنجارها و آموزه‌های ترسیمی بتواند آثار یکسانی را در سطح جامعه همراه با یک توزیع منطقی و راهبردی داشته و از بروز فراز و نشیب در سطوح راهبردی محافظت کنند؛ لذا باید هنجارهای اخلاقی و تربیتی در کشور همه لایه‌ها و سطوح اجتماعی، فرهنگی و طبقات سازمانی را در کشور دربرگرفته و عدم هماهنگی در سطوح سازمان‌های مسئول و مقاومت برخی از لایه‌های اجتماعی متأثر از سبک و فرهنگ بیگانه در این میانه مدیریت شوند و نباید این پدیده با سکوت، رضایت و مشروع شمردن آن در قالب قرائت آزادی‌های گوناگون مورد اعتنا قرار گیرد؛ بلکه باید روند اجرایی راهبردی با این پدیده به‌عنوان یک چالش و تغییر اجتماعی مقابله نماید.

۹- انتقال هنری و فاخر تجربیات، دستاوردها و آموزه‌های اخلاقی در جامعه از طریق رسانه‌های ارتباط جمعی

راهبردها پس از طراحی باید با آموزش، هشیارسازی و ترویج و آگاهی‌بخشی، زمینه‌های پیاده‌سازی خود را فراهم سازد و در صورت امکان بتواند مستندات و دانش مورد استفاده در طراحی راهبرد و نیز تجربیات و آموزه‌های آن را در جامعه با بهره‌گیری از رسانه‌ها و پیام‌های گوناگون منتشر و منتقل نماید. هدف اصلی از نگاه راهبردی به پدیده‌هایی همچون اخلاق، تربیت و فرهنگ اسلامی و انقلابی به‌خوبی قابل‌فهم و تکرارپذیر است ولیکن باید سازوکار تولید پیام و رسانه نیز خود را در دایره هنجارهای اخلاقی و متربی قرار دهند؛ در غیر این صورت به‌جای ترویج هنجار اخلاقی جامعه در دام ریای اخلاقی گرفتار شده و آثار نامطلوبی به‌جای می‌گذارد.

۱۰- پایش مستمر، ارزشیابی و ارزش‌گذاری رفتارهای اخلاقی در لایه‌ها و گروه‌های اجتماعی گوناگون

تصحیح عملکرد و کیفی‌سازی آن در نظام راهبردی، نیازمند یک سامانه ارزیابی و تعالی عملکرد است که بتوان در پناه آن از بروز خطاکاری و ظهور انحراف در روند فعالیت‌ها جلوگیری کرد. ارزیابی و پایش محیطی عمل متخلق و رعایت آداب اجتماعی اسلامی و نماد سودمندانه رفتار در جامعه می‌تواند به کشف سطح موفقیت‌ها و ناکامی‌ها اشاره نماید.

شاخص‌های تحلیلی محتوا در حوزه سرمایه‌گذاری اجتماعی و نمادهای رفتاری در کشور نشان‌دهنده‌ی ظهور شرایط بحرانی کشور در حوزه‌ی اخلاق و تربیت اسلامی و بی‌توجهی نهادهای فرهنگی به هنجارها و نفوذ ارزش‌های فرهنگی در برنامه‌ریزی‌های راهبردی در کشور است.

۱۱- تشکیل اتاق فکر، در افزایش سهم اخلاق در رفتارها، صنوف و عملکرد گروه‌های اجتماعی

هنجارهای اجتماعی جز با میل و رضایت و مشارکت و جذابیت در نزد مخاطبان خود، توان حضور و نفوذ در جامعه را پیدا نخواهد کرد، بلکه به‌تدریج زمینه‌های افول و جایگزین‌سازی خود را فراهم خواهد کرد و با طرد خود از سوی جامعه مخاطب مواجه و راهی جز ترک خود را از سوی جامعه تجربه نمی‌کند. به‌یقین، جایگزینی هنجار و طرد آن از سوی جامعه یا کارگزاران اجتماعی هزینه فراوانی را به جامعه تحمیل خواهد کرد که برپاسازی هنجار جایگزین و آسیب‌های حاصله در این راه به‌سختی قابل مدیریت خواهد بود. ازاین‌رو کارگزاران در تعریف و استقرار فضائل اخلاقی می‌بایستی با تعریف جذاب، منطقی، اقناع‌کننده و قابل‌پذیرش نمودن آن در قالب هنجارهای اخلاقی براساس ارزش‌ها و مطالبات اجتماعی جامعه، آن را به مشارکت بگذارد.

۱۲- تلاش جدی در ریل‌گذاری و تعیین دقیق مسیرهای توسعه اخلاق و فضائل رفتاری براساس اصل نقطه هدف

مهم‌ترین رویکرد در تدوین راهبرد، توجه به نقطه هدف و مرجع است که موجب می‌شود تا سیر و مدیریت بر اساس نیل به هدف شکل گرفته و نقشه راه را مورد ترسیم و تأکید قرار دهد، در تدوین راهبردهای اخلاقی در جامعه باید شش نکته‌ی فراهم‌سازی هنجارهای اخلاقی، فراهم‌سازی مسیر عمل اخلاقی، سنجش کیفیت، تأثیر و تصحیح عمل اخلاقی و در پایان نفوذ اخلاق و فضائل به روابط صنفی و حرفه‌ای در مشاغل گوناگون و کاربردی کردن آن که با نگاه دینی هیچ تعارضی نداشته باشد، رعایت شود.

۱۳-بهره‌گیری‌ازآیات‌وروایات‌وسخنان بزرگان و اندیشمندان در هدایت و شکل‌دهی برنامه‌ها و سیاست‌های ترویج اخلاق در جامعه اسلامی

اخلاق، به‌واسطه‌ی ماهیت حاکم بر تعیین حسن و قبح اعمال در جامعه، تابع میل و رضایت یا واکنش جامعه نسبت به حسن عملی افعال انسان‌هاست. می‌تواند در صورت بی‌تفاوتی و اصالت ندادن به آن در مدیریت جامعه به نسبیت آن تن در داده و کیفیتی را متوجه جامعه نکند؛ درحالی‌که هدف بعثت پیامبر اکرم (ص) بر تکمیلی و اکمال اخلاق نهاده شده و خداوند متعال دین اسلام را اتمام و انعام هدایت از سوی انبیاء عظام قرار داده است؛ لذا تمامی اخلاق و اکمال آن را در دین قرار داده و روایت و قرائت‌های خارج از آن را نفی می‌نماید. بیان روایت و آیات و ادامه تفسیر و تأویل آن براساس سلسله ولایت، سازوکاری است که توجه و تمرکز بر آن در تدوین راهبردها و روند تحول و نوسازی آن می‌تواند از غیر اصالی شدن اخلاق در جامعه اسلامی جلوگیری کند.

۱۴- بهره‌گیری حداکثری و مضاعف از پایگاه‌ها، مراکز و تشکل‌های فعال در راستای توسعه اجتماعی فضائل و رفتارهای اخلاقی و سبک زندگی اسلامی ایرانی

سازماندهی و تعیین ساختارهای مقوم و اعتلاء توانمندی‌های اخلاقی، همانند دیگر فعالیت‌های اجتماعی نیازمند نهادها و سازوکارهایی است که اجرای مأموریت و پیاده‌سازی رسالت را بر عهده گیرد. در حال حاضر بسیاری از هیئات که برای رسالت توسعه و فرهنگ انبیا و غیرت دینی در زمان‌های مختلف تشکیل می‌شوند کمتر به موضوع و مأموریت توسعه و گسترش اخلاق اختصاص و توجه دارند و ضعف ساختارهای مسئول در گسترش عمل صالح و اخلاقی در جامعه گاهی اوقات نشان‌دهنده بی‌توجهی یا تغافل در این حوزه هستند. لذا علمای اخلاق در جامعه اسلامی در زمره گمنامان دانش اسلامی و رایج کشور هستند؛ درحالی‌که باید برجستگان حوزه اجتماعی کشور باشند. ظهور و بروز فعالیت‌های برجسته سازمان‌های غیردولتی همچون هیئات، حسینیه‌ها و مساجد و مراکز تبلیغی و فرهنگی و صدور مجوزهای گوناگون در این زمینه می‌تواند مثمرثمر شود.

۱۵-ایجادنگاهی‌جامع‌وفراگیرنسبت به اخلاق کاربردی و صنفی در جامعه

پیچیدگی رفتارها و مطالبات گوناگونی که در جامعه امروز حاکم شده است به نمونه‌های فراگیر و جامعی که تبیین کننده و بیانگر شفاف روندها و راهکارهای تحقق یک فعل در جامعه است نیاز وافری دارد و سیاست‌گذاران در این راستا می‌بایستی تمامی فراافق‌های نهفته در مطالبات جامعه و عملکردهای سازمان‌های سطح ملی و فرو ملی تعریف و به آن دقت کنند. امروز بسیاری از سازوکارهای اقتصادی در کشور و در مشاغل و صنوف گوناگون نیازمند اخلاق و هنجارهای برخاسته از آن است و متأسفانه سبک زندگی ناهنجار و غیراسلامی و غربزده را همین سازوکارها در اصناف و بازار دامن می‌زنند. در صورت بروز این ناهنجاری، شاهد پدیده‌هایی همچون تبعیض، فساد و پراکنده شدن سطح فقر خواهیم بود. بخشی از این رویکرد نیز در دیگر مشاغل و صنوف را با جامعه و مطالبات آن همچون پزشکی، امور انتظامی، امنیتی، ارتباطی، خدماتی و... مرتبط هستند باید مورد توجه قرار گیرند؛ لذا توصیه راهبردی آن است که به ضرورت‌های اخلاق کاربردی و صنفی در جامعه و تهیه پیوست‌ها و ضمائم آن بر آیین‌ها و دستورالعمل‌ها و اساسنامه‌های صنوف تمرکز نظر داشته و از آن غافل نشود(همان منبع، ۱۳۹۲).

۱۶- قانونمند نمودن و ممانعت از بروز آسیب‌های اخلاقی در عملکرد پایگاه‌ها و وب نوشته‌های اسلامی

ظهور بسترهای ارتباطی و فضای تبادل اطلاعات در سطح جهانی، جدای از بروز فرصت‌های مناسب در انتقال دیدگاه‌ها و بیان نظرات و اندیشه‌های فرهنگی گوناگون، زمینه‌های پیدایش آلودگی‌ها و ناهنجاری‌های رفتاری و اخلاقی است که تولیدکنندگان اطلاعات را به غیبت، تهمت یا بارگذاری داده‌های غیرواقعی نموده که به‌واسطه‌ی فقدان احکام فقهی متناسب با آن، زمینه‌های تشتت در بروز هنجارهای اخلاقی را فراهم می‌آورد که در تدوین راهبردها و برنامه‌ریزی‌های مربوط توجه به راهبردهای نظارتی و بازخوانی مجدد قوانین بازدارنده اخلاقی در این راستا ضروری است. در صورت غفلت و کوتاهی دشمنان انقلاب اسلامی تلاش دارند، اخلاق و فرهنگ و سیاست و سبک زندگی موردنظر خود را از طریق سایت‌ها، فیلم‌ها و بازی‌های رایانه‌ای در ناخودآگاه ملت ما پیاده کنند. هرگز مباد آن روز یا عزیز.

برگرفته‌ازکتاب:درمسیرسبزانتظار فرج، دکتر سید حسن فیروزآبادی

الگوهای رفتاری امام علی(ع) و نظارت مردمی

قسمت نوزدهم

پرهیز از غیبت و عیب‌جوئی

خطبه‌ی ۱۴۱نهج‌البلاغه

التحذیر من سماع الغیبه

«أَیُّهَا النَّاسُ، مَنْ عَرَفَ مِنْ أَخِیهِ وَثِیقَهَ دِینٍ وَسَدادَ طَرِیقٍ، فَلَا یَسْمَعَنَّ فِیهِ أَقَاوِیلَ الرِّجَالِ. أَمَا إِنَّهُ قَدْ یَرْمِی الرَّامِی، وَتُخْطِئُ السِّهَامُ، وَیُحِیلُ الْکَلَامُ، وَبَاطِلُ ذلِکَ یَبُورُ، وَاللَّهُ سَمِیعٌ وَشَهِیدٌ. أَمَا إِنَّهُ لَیْسَ بَیْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ إِلَّا أَرْبَعُ أَصَابِعَ».

پرهیز از شنیدن غیبت

«ای مردم! آن‌کس که از برادرش اطمینان و استقامت در دین و درستی راه و رسم را سراغ دارد، باید به گفته مردم درباره او گوش ندهد. آگاه باشید! گاهی تیرانداز، تیر افکند و تیرها به خطا می‌رود، سخن نیز چنین است، درباره کسی چیزی می‌گویند که واقعیت ندارد و گفتار باطل تباه شدنی است و خدا شنوا و گواه است. بدانید که میان حق و باطل جز چهار انگشت فاصله نیست».

معرفه الحق و الباطل

فسئل علیه‌السلام، عن معنی قوله هذا، فجمع أصابعه و وضعها بین أذنه و عینه ثم قال: «الْبَاطِلُ أَنْ تَقُولَ سَمِعْتُ و الحقّ أَنْ تَقُولَ رَأَیْتُ»!

شناخت حق و باطل

پرسیدند: معنای آن چیست؟

امام علیه‌السلام انگشتان خود را میان چشم و گوش گذاشت و فرمود: «باطل آن است که بگویی شنیدم و حق آن است که بگویی دیدم».

اعتراض به خلیفه سوم

خطبه‌ی ۱۶۴ نهج‌البلاغه: (لما اجتمع الناس إلیه وشکوا ما نقموه علی عثمان وسألوه مخاطبته لهم و استعتابه لهم، فدخل علیه فقال):

تحذیر عثمان

«إِنَّ النَّاسَ وَرَائِی وَقَدِ اسْتَسْفَرُونِی بَیْنَکَ وَبَیْنَهُمْ، وَوَاللَّهِ مَا أَدْرِی مَا أَقُولُ لَکَ! مَا أَعْرِفُ شَیْئاً تَجْهَلُهُ، وَلَا أَدُلُّکَ عَلَی أَمْرٍ لَا تَعْرِفُهُ. إِنَّکَ لَتَعْلَمُ مَا نَعْلَمُ. مَا سَبَقْنَاکَ إِلَی شَیْءٍ فَنُخْبِرَکَ عَنْهُ، وَلَا خَلَوْنَا بِشَیْءٍ فَنُبَلِّغَکَهُ. وَقَدْ رَأَیْتَ کَمَا رَأَیْنَا، وَسَمِعْتَ کَمَا سَمِعْنَا، وَصَحِبْتَ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) کَمَا صَحِبْنَا وَمَا ابْنُ أَبِی قُحَافَهَ وَلَا ابْنُ الْخَطَّابِ بِأَوْلَی بِعَمَلِ الْحَقِّ مِنْکَ وَأَنْتَ أَقْرَبُ إِلَی أَبِی رَسُولِ اللَّهِ (صلی الله علیه وآله) وَشِیجَهَ رَحِمٍ مِنْهُمَا؛ وَقَدْ نِلْتَ مِنْ صِهْرِهِ مَا لَمْ یَنَالَا. فَاللَّهَ اللَّهَ فِی نَفْسِکَ! فَإِنَّکَ – وَاللَّهِ – مَا تُبَصَّرُ مِنْ عَمًی، وَلَا تُعَلَّمُ مِنْ جَهْلٍ، وَإِنَّ الطُّرُقَ لَوَاضِحَهٌ، وَإِنَّ أَعْلَامَ الدِّینِ لَقَائِمَهٌ. فَاعْلَمْ أَنَّ أَفْضَلَ عِبَادِ اللَّهِ عِنْدَ اللَّهِ إِمَامٌ عَادِلٌ، هُدِیَ وَهَدَی، فَأَقَامَ سُنَّهً مَعْلُومَهً، و أَمَاتَ بِدْعَهً مَجْهُولَهً.

وَإِنَّ السُّنَنَ لَنَیِّرَهٌ، لَهَا أَعْلَامٌ، وَإِنَّ الْبِدَعَ لَظَاهِرَهٌ، لَهَا أَعْلَامٌ. وَإِنَّ شَرَّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ إِمَامٌ جَائِرٌ ضَلَّ وَضُلَّ بِهِ، فَأَمَاتَ سُنَّهً مَأْخُوذَهً، وَأَحْیَا بِدْعَهً مَتْرُوکَهً.وَإِنِّی سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ (صلی الله علیه وآله) یَقُولُ:

«یُؤْتَی یَوْمَ الْقِیَامَهِ بِالْإِمَامِ الْجَائِرِ وَلَیْسَ مَعَهُ نَصِیرٌ وَلَا عَاذِرٌ، فَیُلْقَی فِی نَارِ جَهَنَّمَ، فَیَدُورُ فِیهَا کَمَا تَدُورُ الرَّحَی، ثُمَّ یَرْتَبِطُ فِی قَعْرِهَا».

وَإِنِّی أَنْشُدُکَ اللَّهَ أَلَّا تَکُونَ إِمَامَ هذِهِ الْأُمَّهِ الْمَقْتُولَ، فَإِنَّهُ کَانَ یُقَالُ: یُقْتَلُ فِی هذِهِ الْأُمَّهِ إِمَامٌ یَفْتَحُ عَلَیْهَا الْقَتْلَ وَالْقِتَالَ إِلَی یَوْمِ الْقِیَامَهِ، وَیَلْبِسُ أُمُورَهَا عَلَیْهَا، وَیَبُثُّ الْفِتَنَ فِیهَا، فَلَا یُبْصِرُونَ الْحَقَّ مِنَ الْبَاطِلِ؛ یَمُوجُونَ فِیهَا مَوْجاً، وَیَمْرُجُونَ فِیهَا مَرْجاً. فَلَا تَکُونَنَّ لِمَرْوَانَ سَیِّقَهً یَسُوقُکَ حَیْثُ شَاءَ بَعْدَ جَلَالِ السِّنِّ وَتَقَضِّی الْعُمُرِ».

فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: «النَّاسُ فِی أَنْ یُؤَجِّلُونِی، حَتَّی أَخْرُجَ إِلَیْهِمْ مِنْ مَظَالِمِهِمْ» فَقَالَ عَلَیْهِ السَّلَامُ: «مَا کَانَ بِالْمَدِینَهِ فَلَا أَجَلَ فِیهِ، وَمَا غَابَ فَأَجَلُهُ وُصُولُ أَمْرِکَ إِلَیْهِ».

خطبه‌ی ۱۶۴: (مردم در اطراف امام جمع شده و از خلیفه سوم شکایت کردند و از او خواستند که با خلیفه سوم صحبت کند تا از اشتباهات خود دست بردارد.

هشدار دادن به خلیفه سوم

«همانا مردم پشت سر من هستند، مرا میان تو و خودشان میانجی قرار دادند، به خدا نمی‌دانم با تو چه بگویم؟ چیزی را نمی‌دانم که تو ندانی، تو را به چیزی راهنمایی نمی‌کنم که نشناسی، تو می‌دانی آنچه ما می‌دانیم، ما به چیزی پیشی نگرفته‌ایم که تو را آگاه سازیم و چیزی را در پنهانی نیافته‌ایم که آن را به تو ابلاغ کنیم.

دیدی چنانکه ما دیدیم، شنیدی چنانکه ما شنیدیم، با رسول خدا (صلی‌الله علیه وآله) بودی چنانکه ما بودیم، پس ابوقحافه (ابابکر) و پسر خطّاب، در عمل به‌حق، از تو بهتر نبودند، تو به رسول خدا (صلی‌الله علیه وآله) در خویشاوندی از آن دو نزدیک‌تری و داماد او شدی که آنان نشدند. پس خدا را، خدا را پروا کن، سوگند به خدا! تو کور نیستی تا بینایت کنند، نادان نیستی تا تو را تعلیم دهند، راه‌ها روشن است و نشانه‌های دین برپاست، پس بدان که برترین بندگان خدا در پیشگاه او رهبر عادل است که خود هدایت شده و دیگران را هدایت می‌کند، سنّت شناخته شده را برپا دارد و بدعت ناشناخته را بمیراند، سنّت‌ها روشن و نشانه‌هایش آشکار است، بدعت‌ها آشکار و نشانه‌های آن برپاست و بدترین مردم نزد خدا رهبر ستمگری است که خود گمراه و مایه گمراهی دیگران است که سنّت پذیرفته را بمیراند و بدعت ترک شده را زنده گرداند. من از پیامبر خدا(صلی‌الله علیه وآله) شنیدم که گفت:

«روز قیامت رهبر ستمگر را بیاورند که نه یاوری دارد و نه کسی از او پوزش خواهی می‌کند، پس او را در آتش جهنم افکنند و در آن‌چنان می‌چرخد که سنگ آسیاب تا به قعر دوزخ رسیده به زنجیر کشیده شود».

من تو را به خدا سوگند می‌دهم که امام کشته شده این امّت مباشی، چراکه پیش‌ازاین گفته می‌شد: «درمیان این امّت، امامی به قتل خواهد رسید که در کشتار تا روز قیامت گشوده خواهد شد و کارهای امّت اسلامی با آن مشتبه شود و فتنه و فساد در میانشان گسترش یابد تا آنجا که حق را از باطل نمی‌شناسند و به‌سختی در آن فتنه‌ها غوطه‌ور می‌گردند».

برای مروان چونان حیوان به غارت گرفته مباش که تو را هر جا خواست براند، آن هم پس از سالیانی که از عمر تو گذشته و تجربه‌ای که به دست آوردی».

خلیفه سوم گفت: «با مردم صحبت کن که مرا مهلت دهند تا از عهده ستمی که به آنان رفته برآیم».

امام علیه‌السلام فرمود: «آنچه در مدینه است به مهلت نیاز ندارد و آنچه مربوط به بیرون مدینه باشد تا رسیدن فرمانت مهلت دارند».

شکوه از مسخ ارزش‌ها

خطبه‌ی ۱۰۸ نهج‌البلاغه

وهی من خطب الملاحم

معرفه الله

«الْحَمْدُ للَّهِ الْمُتَجَلِّی لِخَلْقِه بِخَلْقِه، وَالظَّاهِرِ لِقُلُوبِهِمْ بِحُجَّتِه. خَلَقَ الْخَلْقَ مِنْ غَیْرِ رَوِیَّةٍ، إِذْ کَ انَت الرَّوِیَّاتُ لَا تَلِیقُ إِلَّا بِذَوِی الضَّمَائِرِوَلَیْسَ بِذِی ضَمِیرٍ فِی نَفْسِه. خَرَقَ عِلْمُهُ بَاطِنَ غَیْبِ السُّتُرَاتِ، وَأَحَاطَ بِغُمُوضِ عَقَائِدِ السَّرِیرَاتِ».

و منها فی ذکر النبی (صلی‌الله علیه وآله):

خداشناسی

«ستایش خدای را سزاست که با آفرینش مخلوقات، بر انسان‌ها تجلّی کرد و با برهان و دلیل خود را بر قلب‌هایشان آشکار نمود، مخلوقات را بدون نیاز به فکر و اندیشه آفرید که فکر و اندیشه مخصوص کسانی است که دلی درون سینه داشته باشند و او چنین نیست که علم خداوندی ژرفای پرده‌های غیب را شکافته و به افکار و عقاید پنهان احاطه دارد».

خصائص النبی

«اخْتَارَهُ مِنْ شَجَرَهِ الأَنْبِیَاءِ، وَمِشْکَاهِ الضِّیَاءِ، وَذُؤَابَهِ الْعَلْیَاءِ، وَسُرَّهِ الْبَطْحَاءِ، وَمَصَابِیحِ الظُّلْمَه، وَیَنَابِیعِ الْحِکْمَه. و منها: طَبِیبٌ دوَّارٌ بِطِبِّه، قَدْ أَحْکَمَ مَرَاهِمَهُ، وَأَحْمَی مَوَاسِمَهُ، یَضَعُ ذلِکَ حَیْثُ الْحَاجَهُ إِلَیْه، مِنْ قُلُوبٍ عُمْیٍ، وَآذَانٍ صُمٍّ، وَأَلْسِنَهٍ بُکْمٍ؛ مُتَتَبِّعٌ بِدَوَائِهِ مَوَاضِعَ الْغَفْلَه، وَمَوَاطِنَ الْحَیْرَه».

وصف پیامبر اسلام (صلی‌الله علیه وآله)

«پیامبر (صلی‌الله علیه وآله) را از درخت تنومند پیامبران، از سرچشمه نور هدایت، از جایگاه بلند بی‌همانند، از سرزمین بطحاء، از چراغ‌های برافروخته در تاریکی‌ها و از سرچشمه‌های حکمت برگزید. پیامبر (صلی‌الله علیه وآله) طبیبی است که برای درمان بیماران سیّار است، مرهم‌های شفابخش او آماده و ابزار داغ کردن زخم‌ها را گداخته، برای شفای قلب‌های کور و گوش‌های ناشنوا و زبان‌های لال، آماده است و با داروی خود در پی یافتن بیماران فراموش شده و سرگردان است».

علل انحراف بنی امیّه

«لَمْ یَسْتَضِیئُوا بِأَضْوَاءِ الْحِکْمَه؛ وَلَمْ یَقْدَحُوا بِزِنَادِ الْعُلُومِ الثَّاقِبَه؛ فَهُمْ فِی ذلِکَ کَالأَنْعَامِ السَّائِمَه، وَالصُّخُورِ الْقَاسِیَه.

قَدْ انْجَابَتِ السَّرَائِرُ لأَهْلِ الْبَصَائِر، وَوَضَحَتْ مَحَجَّهُ الْحَقِّ لِخَابِطِهَا، وَأَسْفَرَتِ السَّاعَهُ عَنْ وَجْهِهَا، وَظَهَرَتِ الْعَلَامَهُ لِمُتَوَسِّمِهَا».

علل انحراف فرزندان امیّه

«بنی امیّه، با نور حکمت، جان و دل خود را روشن نساخته و با شعله‌های فروزان دانش، قلب خود را نورانی نکرده‌اند، چونان چهارپایان صحرایی و سنگ‌های سخت و نفوذناپذیرند، به تحقیق رازهای درون برای صاحبان آگاهی آشکار و راه حق برای گمراهان نیز روشن است و رستاخیز نقاب از چهره برانداخت و نشانه‌های خود را برای زیرکان و آنان که طالب حقّ‌اند نمایاند».

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



طالع نحس

داستانی برگرفته از واقعیت

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

– مادر جان، ناهیدم، عزیز مادر، این پسر به درد تو نمی‌خورد.

– مادرم، من انتخابم را کرده‌ام. هرچقدر هم شما و پدرم بگویید من به سیاوش علاقه‌مندم، او را خیلی دوست دارم.

– ناهید جان، پدرت خیروصلاح تو را می‌خواهد، بالاترین و بزرگ‌ترین عشق و امید و آرزوی من و پدرت، خوشبختی توست، این پسر، سیاوش در شأن خانواده ما نیست، اصل و نصب درست‌وحسابی هم ندارد.

– اما من انتخابم را کرده‌ام و قصد ازدواج با او را دارم، یا سیاوش یا هیچ‌کس!

– مادر جان به دوروبرت نگاه کن تو از همه‌ی دخترهای فامیل سرتری، مبادا کاری کنی که ما را پیش دروهمسایه و فامیل انگشت‌نما کنی.

– به کسی ربطی ندارد، الان دیگر زمانی نیست که پدر مادرها برای دخترشان شوهر انتخاب کنند، من می‌خواهم شریک زندگی‌ام را خودم انتخاب کنم و... و... ناهید سه چهار ماه تلاش کرد تا خانواده‌اش را برای ازدواج با سیاوش راضی کند؛ اما موفق نشد تا اینکه در سحرگاه یک روز گرم تابستانی با بجا گذاشتن دست‌نوشته‌ای به این مضمون که نگرانم نباشید من با عشقم سیاوش رفتم، خانه‌ی پدری را ترک و با سیاوش فرار کرد.

ناهید و سیاوش ده روز بعد از فرار از خانه، خود را به یکی از پاسگاه‌های انتظامی معرفی و از علاقه‌مندی خود و ازدواج با یکدیگر صحبت کردند.

پدر و مادر ناهید که در عمل انجام شده قرار گرفته بودند، نه شکایتی را طرح کردند و نه بندوبساط عقد و عروسی راه انداختند. ناهید و سیاوش با انجام مراسم مختصری زن و شوهر شدند و به خانه‌ی استیجاری سیاوش رفتند. پدر و مادر ناهید هم او را برای همیشه طرد کرده و گفتند حق ندارد به خانه برگردد.

پنج سال از فرار و ازدواج ناهید با سیاوش گذشته بود. در این فاصله علی‌رغم اینکه فرزند پسری به دنیا آورده بودند، ناهید در زندگی یک روز خوش به روی خود ندیده بود و هر روز جنگ‌ودعوا و اعصاب‌خردکنی با سیاوش داشت و کار به‌جایی کشید که با بخشیدن مهریه و دادن پسرش به سیاوش طلاقش را گرفت و بی‌خانمان شد. ناهید رویی برای بازگشت به خانه‌ی پدری نداشت اما به‌ناچار دست از پا درازتر به خانه پدرش رفت و پدرش که ناهید غرور او را شکسته بود، به خانه راهش نداد و چون جایی برای ماندن نداشت به تنها دوستش پریسا که با شوهرش نادر در یک شرکت کار می‌کردند پناه برد و به کمک پریسا و شوهرش در همان شرکت مشغول به کار شد و خانه‌ای را اجاره کرد. حدود ۹ ماه از طلاق ناهید و جدایی از سیاوش گذشته بود که پریسا از شوهرش نادر خواست تا با سیاوش صحبت کند و رضایت او را برای ادامه زندگی با ناهید را فراهم کند. نادر سه چهار جلسه به‌تنهایی و همراه با ناهید با سیاوش صحبت کرد؛ اما نتیجه‌ای برای زندگی مجدد ناهید و سیاوش نداشت و بعدازآن سیاوش با زن دیگری ازدواج کرد. در همین رفت‌وآمدها و نشست‌وبرخاست‌ها، نادر و ناهید به همدیگر ابراز علاقه کرده و عاشق هم شدند و فکرهای شیطانی کردند و بارها و بارها به‌دوراز چشم پریسا، با هم بیرون رفته، شام خوردند، تفریح و گردش و خلوت کردند.

کار به جایی رسید که نادر، ناهید را بیشتر از پریسا می‌دید و بیشتر وقتش را با او می‌گذراند، حالا دیگر ناهید هم از آن شرکت بیرون آمده و به کار آرایشگری مشغول شده بود. روزها و شب‌ها به همین منوال می‌گذشت تا اینکه یک روز بوی تعفن شدید از زیرزمین یک مجتمع مسکونی، همسایگان را بر آن داشت تا به کلانتری زنگ بزنند. در ساعت ۱۷:۱۰ دقیقه روز دوشنبه مورخ ۵/۲۵ عصر یک روز گرم تابستانی، کلانتری محل طی گزارش شماره‌ی ... اعلام نمود که در حوزه استحفاظی آنان در نشانی خیابان ولی‌عصر، نبش کوچه نسترن، پلاک ...، زن جوانی به نام ناهید را به قتل رسانده‌اند که به‌محض وصول گزارش، بازپرس امور جنایی

(ویژه قتل)، دستور حفظ صحنه را صادر و با مأمورین ستاد عملیاتی ویژه کشف جرم تهران عازم محل شدند و در ساعت ۱۸:۱۵ دقیقه پس از حضور درصحنه وقوع جرم، مشاهدات خود را این‌گونه نوشتند: پلاک موردنظر، پلاک یک مجتمع مسکونی شمالی می‌باشد که سه درب آهنی دارد و دوتا از درها به داخل حیاط و یکی به پارکینگ باز می‌شود، این مجتمع دارای ۹ واحد آپارتمان است و در حال حاضر یکی از آپارتمان‌ها خالی و یکی هم دفتر شرکتی است و ۷ خانوار در این محل زندگی می‌کنند. محل وقوع جنایت در آپارتمانی است که در زیرزمین واقع شده و روبروی درب ورودی اصلی، بعد از ۹ پله آپارتمان مورد نظر است که درب چوبی دارد. این درب به هال پذیرایی باز می‌شود، در وسط هال جنازه‌ای به‌صورت طاق‌باز به چشم می‌خورد، جسد متعلق به زنی است حدوداً ۲۷ ساله با قد و هیکل متوسط، دارای موهای طلایی، با البسه پیراهن بدون آستین راحتی با زمینه‌های مختلف و یک جفت دمپایی زنانه در کنار پای مقتوله است، یک عدد روسری با زمینه‌ی کرم و سرمه‌ای محکم به دور گردن مقتوله پیچیده و دو گره نیز خورده است، زبان مقتوله در لای دندان‌هایش گیر کرده است که حکایت از خفه شدن دارد، یک عدد النگوی طلا بر روی زمین در سمت چپ جسد دیده می‌شود، جنازه کاملاً سیاه شده و باد کرده است و بوی تعفن می‌دهد. مقداری خونابه از بینی و دهان مقتوله بیرون زده و صورتش خونی است، در زیر پای مقتوله ضبط استریو روشن است ولی صدایی از آن خارج نمی‌شود، بالای ضبط هم یک دستگاه ویدیو وجود دارد. در روی میز کنار مبل یک عدد شیشه با آرم آبلیمو وجود دارد که مقداری مایع داخل آن است و بوی مشروب می‌دهد، همچنین دو عدد استکان کنار این شیشه است که هردو استکان بوی الکل می‌دهد، روی همین میز یک عدد زیرسیگاری وجود دارد که در داخل آن دو عدد ته سیگاری وینستون دیده می‌شود و یک عدد پاکت سیگار وینستون نیز وجود دارد، دو عدد سبد کوچک دیده می‌شود که در داخل یکی از آنها کارد و چنگال و در داخل دیگری موز و خیار و سیب است که فاسد شده‌اند. بر روی درب ورودی هیچ آثاری از شکستگی، اهرم، فشار، رنگ‌پریدگی و غیره دیده نمی‌شود، قطع یقین قاتل یا قاتلین به عنف وارد نشده‌اند و مقتوله از قاتل پذیرایی کرده و باید آشنایی قبلی داشته باشند. دو عدد اطاق در سمت راست هال موجود است که اطاق اول ظاهراً اطاق خواب است و در وسط این اطاق یک عدد تخت خواب با دو عدد بالش وجود دارد، ملافه و لحاف تخت خواب به‌هم خورده است، در همین اتاق میز توالت وجود دارد که مقداری لوازم آرایش روی میز است. اطاق دوم مخصوص آرایشگری بوده و دورتادور آن لوازم آرایشی و زیبایی وجود دارد و به گفته همسایگان مقتوله در داخل منزل نیز کار آرایشگری زنانه انجام می‌داده است. ناهید (مقتوله) در این آپارتمان به تنهایی زندگی می‌کرده و از شوهرش طلاق گرفته بود و هرازچندگاهی مردان غریبه‌ای رفت‌وآمد داشته‌اند و... از طریق هویت ناهید خانواده‌اش شناسایی و از قتل ناهید خبردار می‌شوند اما پدرش مرگ ناهید را به روی خودش نمی‌آورد و با غرور تمام می‌گوید: همان روزی که ناهید از خانه‌ی پدری فرار کرد برایم مرده بود؛ اما مادرش گریه و زاری سرداده و وای دخترم راه می‌اندازد.

مأمورین از طریق خانواده ناهید، مطلع می‌گردند که تنها دوست صمیمی وی، پریسا نامی است که به سراغ پریسا رفته و ساعت‌ها با او صحبت و تحقیق می‌نمایند و از طریق پریسا متوجه می‌شوند که شوهرش نادر هم مدتی با او حشرونشر و رفت‌وآمد برای آشتی دادن او با سیاوش داشته است.

نادر احضار و مورد تحقیق و بازجویی قرار می‌گیرد، آثار ترس و اضطراب و نگرانی در صورت نادر مشهود است و آثار ضعیفی از یک خراش در حال بهبود در صورت نادر دیده می‌شود و مدعی می‌شود که در حین اصلاح صورتش زخمی شده است. نادر در پاسخ به این سؤال که آیا به‌تنهایی به منزل ناهید رفت‌وآمد داشته است یا خیر؟ مدعی می‌شود به خواست همسرش پریسا قصد آشتی دادن ناهید و سیاوش را داشته و تابه‌حال به‌تنهایی یا همراه با همسرش به منزل ناهید نرفته است. نادر تحت‌الحفظ به محل وقوع جنایت برده می‌شود و چند نفر از همسایگان شهادت می‌دهند که نادر را بارها به هنگام ورود به منزل ناهید و یا خروج از آن دیده‌اند. با برملا شدن این موضوع که نادر مرتب به منزل ناهید رفت‌وآمد داشته و این موضوع را کتمان کرده بود، نامبرده بازداشت شده و تحت قرار در اختیار مأمورین کشف جرایم قرار گرفته و تحقیقات جدی و وسیع‌تری شروع می‌شود و نادر به‌ناچار اعتراف می‌کند و می‌گوید:

در همین رفت‌وآمدها و نشست‌وبرخاست‌ها عاشق ناهید شدم و چون او شوهر نداشت، خیلی زود رابطه‌مان صمیمی شد و ارتباط و مراوده و رفت‌وآمد داشتیم، به‌گونه‌ای که هر روز باید همدیگر را می‌دیدیم، متوجه شدم متأسفانه ناهید با کسان دیگری هم ارتباط نامشروع دارد و به من فشار می‌آورد که باید با او ازدواج کنم؛ اما با توجه به فساد اخلاقی‌اش امکان ازدواج پنهانی با او را نداشتم.

ناهید مرتب از من اخاذی می‌کرد و اگر مقاومتی می‌کردم تهدید به افشاء رابطه غیراخلاقی خودش با من برای همسرم پریسا می‌کرد. ده روز قبل از کشف جسد دوباره زنگ زد و تهدید کرد که موضوع را به همسرم می‌گوید، عصر آن روز به منزلش رفتم و ناهید بدون مقدمه به من، مادرم و پریسا فحاشی کرد و من هم عصبی شدم و سرش داد زدم که حق ندارد پشت سر همسرم و مادرم حرف بزند و فحاشی کند، ناهید تلفن را برداشت و گفت همین الان به پریسا می‌گویم که چه همسر خائنی دارد، من هم تلفن را از دستش گرفتم و روسری‌اش را برداشتم و محکم به دور گردنش پیچیدم و خفه‌اش کردم. وقتی دستانش شل شد و افتاد، من رفتم، البته موقع خفه کردن، ناهید یک چنگ به صورتم انداخت. ناهید که خودش را بدبخت کرده بود من را هم بدبخت کرد، هم به همسرم خیانت کردم و هم قاتل شدم. نادر پس از انجام تحقیقات در بازپرسی و بعد از صدور قرار بازداشت تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده نزدیک محاکمه و به سزای اعمال ننگین خود برسد.

و اما شما مخاطبان عزیز:

*طالع هیچ‌کس نحس و بد و بدبختی نیست، اما این ما هستیم که با افکار غلط و غرور بی‌جا بدبختی را برای خود و خانواده رقم می‌زنیم.

*درست است که کار ناهید بسیار اشتباه و غلط بود و در مقابل خیرخواهی پدر و مادرش ایستاد و فرار کرد؛ اما طرد او از خانواده نیز اشتباه بزرگ‌تر و فاحش‌تری بود و راه ندادنش بعد از جدایی خیلی بدتر.

*پدر و مادر ناهید باید عاقلانه و منطقی برخورد می‌کردند، نه تابع احساسات غیرمنطقی خود.

*باید به پریسا گفت چرا نادر را به ناهید وصل کردی و دست آنها را به‌هم دادی و چرا همراه آنان نبودی.

*باید به نادر گفت چرا از اعتماد پریسا سوءاستفاده کردی و علی‌رغم داشتن یک همسر خوب و خانه‌دار خیانت کردی.

*باید به سیاوش هم گفت، تو که لیاقت زن گرفتن و زن نگه داشتن را نداشتی چرا ازدواج کردی.

و چرا ...

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

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

لطفاً درصورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:

۱ـ فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتما قید نمایید.

۲ـ 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 تلفکس: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید. صندوق پستی:۱۳۱۵ـ۱۶۷۶۵ تلفن:۸۸۴۷۲۳۸۰ـ۸۲۹۰۲۵۷۷

۳ـ تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.

۴ـ از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.

۵ـ 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.

۶ـ حق اشتراک **با احتساب تخفیف بیست درصد** شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۸۰/۰۰۰ریال، با پست سفارشی ۴۵۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۶۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.

۷ـ مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.

۸ـ لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.

لازم‌به‌ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح،کادر قوه‌ی قضاییه و وکلا می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویرکارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف ویژه بهره‌مند شوند.

فرم اشتراک

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام‌خانوادگی: تاریخ تولد: شماره اشتراک:

میزان تحصیلات: شغل: مبلغ واریزی:

نوع درخواست: ☐ اشتراک مجله، ☐ آرشیو الکترونیکی شش نسخه ازشماره .....

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

کد پستی: صندوق پستی: تلفن:

پست الکترونیکی: