



سال نهم و یکم، مرداد و شهریور ۱۳۹۶



صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق

مدیر اجرایی: مهدی کوبی

ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرزاد جهانی

امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان

امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی

گرافیک: سید حشمت الله پناهی

توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایرانچاپ

آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.

دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.

نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.

مقالات رسیده مسترد نمی شود.

مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه

شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح

صندوق پستی ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵

تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰

دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

* اندیشه ها

- بررسی جرم محاربه از منظر قانون مجازات اسلامی... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق) ۳۰۰
تحلیل ماهیت حقوقی اهداء عضو و آثار آن (دکتر محمد خانی - حسین ظهوریان احمدی) ۱۲
اصلاح و بازپروری بزهکاران؛ از مرحله تحقیق تا پس از اجرای حکم (ایوب نوریان) ۲۰
بطال مهریه سنگین از رویکرد حقوق خصوصی و... (حمید قاسمی - محمود رضا حمتکش) ۲۶
بررسی تحول ساختار دیوان عدالت اداری در قانون جدید (غلامرضا کوچکی میاب) ۳۴
اقاله از نظر تا عمل (مرتضی مرادی گلستانی) ۴۱
وکالت و تأمین عدالت کیفری (ولی شیرپور - اسماعیل شکرزاده) ۴۷
بررسی فقهی - حقوقی قلمرو حدود غیر مذکور (سهراب بهادری) ۵۶
ثمن و قابلیت تعیین آن (مهدی ابراهیمزاده) ۶۳

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور ۶۸
نظرات مشورتی اداره ی حقوقی قوه قضاییه ۷۰
نظرات مشورتی اداره ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ۷۲

* حقوق برای همه

- با داوطلبان آزمون های حقوقی - قضایی ۷۴
آشنایی با حقوق شهروندی ۷۶
اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟ ۷۸
جدول (اصغر فراهانی) ۷۹

* فرهنگی

- در مسیر سبز انتظار فرج ۸۰
سر چشمه نور الهی (دکتر سعید جناب زاده رودباری) ۸۲
الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی ۸۴
داستان: «کینه» (قهرمان مرادی) ۸۶

* آیت الله محمد یزدی

* حجت الاسلام والمسلمین احمد شفیعی

* دکتر محمد جواد صفار

* حجت الاسلام والمسلمین شکر الله بهرامی

* حجت الاسلام والمسلمین علی شوشتری

* دکتر سام سواد کوهی فر

* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی

* جناب آقای محمود صفری

* دکتر حمید دلیر

* حجت الاسلام والمسلمین محمد نیازی

* دکتر حسین میر محمد صادقی

* دکتر جعفر صادق منش

* حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق

* دکتر سید محمد حسینی

* دکتر محمد رضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریر

مقاله

صیانت از حقوق عمومی و رسالت دادستان

اقامه دعوای لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی، در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرسی عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسی نظامی تشکیل می‌شود».

بر اساس ماده‌ی ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری دادستان رئیس دادرسی معرفی شده و در فصل مربوط به وظایف دادستان کل کشور، این مقام را دارای حق نظارت بر دادستان‌های سراسر کشور ذکر می‌نماید. علاوه بر این، یکی از وظایف دادستان کل کشور نیز نظارت، پیگیری و انجام اقدام لازم در حفظ حقوق عمومی اعلام شده است. ماده‌ی ۲۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «دادستان کل کشور مکلف است در جرایم راجع به اموال، منافع و مصالح ملی و خسارت وارده به حقوق عمومی که نیاز به طرح دعوی دارد از طریق مراجع ذیصلاح داخلی، خارجی و یا بین‌المللی پیگیری و نظارت نماید»؛ بنابراین می‌توان گفت که دادستان‌های عمومی و انقلاب در حوزه قضایی خود مسئول حفظ حقوق عمومی هستند و دادستان کل کشور در سطح کلان مسئول حفاظت از این حقوق بوده و بر کار دادستان‌ها نظارت دارد، بر همین اساس در ساختار جدید تشکیلاتی دادستانی کل کشور، معاونتی با عنوان معاونت حقوق عامه پیش‌بینی شده است. نگاهی به وظایف دادستان‌ها در قوانین مختلف نشان می‌دهد بستر قانونی لازم جهت حفظ حقوق عمومی وجود دارد، لیکن مسئله اصلی، آموزش دادستان‌ها و ایجاد رویه‌های عملی مشابه و هماهنگی در اقدامات است که به نظر می‌رسد، مسئولیت اصلی دادستان کل کشور است.

یکی از وظایف ذاتی دادستان‌ها پاسداری از حقوق عمومی مردم و اقدام قانونی در رابطه با پیشگیری از نقض این حقوق و تعقیب ناقضان آن است. اگرچه در خصوص حدود و ثغور این حقوق و گستره شمول و حتی تعریف آن ابهامات زیادی وجود دارد، اما بر کسی پوشیده نیست که اقدام دادستان‌ها در این زمینه می‌تواند از وقوع بسیاری از فجایع جلوگیری نماید. موضوعاتی از قبیل تصادفات جاده‌ای، آلودگی محیط زیست، تهدید علیه بهداشت عمومی، تصرف اراضی ملی، تعرض به منابع طبیعی، آلودگی هوا، نقض حقوق مصرف کنندگان و... همه در چارچوب حقوق عمومی یا حقوق عامه قرار می‌گیرند. به‌طور کلی می‌توان گفت که حقوق عمومی حقوقی است که افراد جامعه به اعتبار حیات اجتماعی خود از آن برخوردار هستند. البته این به آن معنا نیست که حقوق فردی افراد تحت حمایت قانون و مشمول عنایت دادستان نمی‌باشد، بلکه دادستان به‌عنوان نماینده جامعه موظف به صیانت از حقوق عمومی و طرح و تعقیب دعوی در این خصوص است و در عین حال در صورت نقض حقوق فردی اشخاص نیز به‌عنوان عضوی از جامعه، از حیث اینکه نقض حقوق فردی هم باعث هتک هنجارهای اجتماع می‌شود، از حیثه‌ی نظارت دادستان خارج نمی‌باشد. ماده‌ی ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «تعقیب متهم و اقامه دعوی از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان و اقامه دعوی و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است». ماده‌ی ۲۲ قانون مذکور نیز مقرر می‌دارد: «به‌منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و

بررسی جرم محاربه از منظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بارویکرد کاربردی

قسمت دهم

حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون اول دادستان کل کشور



مقدمه

رادوازه مورد ذکر کرده و مواد مربوط را در نه فصل تنظیم کرده است. در شماره های پیشین، نه مورد از آنها را توضیح دادیم اینک در این شماره، دهمین مورد را با عنوان «محاربه» مورد بحث قرار می دهیم.

تعداد جرایم مستوجب مجازات حد که در منابع فقهی ذکر شده است مورد اختلاف بین فقهاست. قانون گذار، در بخش دوم از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعداد این جرایم

فصل هشتم - محاربه

«محاربه» از ریشه‌ی «حرب» است که متضاد «سلم» به معنی صلح است. «محارب» در لغت به معنای جنگ کننده، جنگنده و رزمنده به کار رفته و جمع آن «محاربین» است. «محاربه» نیز در معنای با یکدیگر جنگیدن و حرب کردن استعمال شده و جمع آن «محاربات» است.^(۱)

در اصطلاح حقوقی، محاربه به معنای اختلال در امنیت عمومی از طریق استعمال اسلحه یا بدون آن خواه مقرون به غارت باشد و یا نباشد.^(۲)

در فرهنگ اصطلاحات فقهی، واژه‌ی «محاربه» به این شرح تعریف شده است: «الحرب فی اللغة سلب المال، المقاتلة والمنازلة، حاربه حرا یا و محاربه قاتله، فی المجمع: أن الحرب باسکان الرأ واحد الحروب و هی المقاتلة والمنازلة لفظها أثنی یقال قامت الحرب علی ساق إذا اشتد الأمر.»^(۳)

هم چنین از واژه‌ی «محارب» چنین تعریفی نیز ارائه شده است: «المحارب: کل من جرّد السلاح للإخافة فی برّ أو بحر لیلاً أو نهراً.»^(۴)

واژه‌ی حرب هشت بار در قرآن کریم با معانی مختلف به کار رفته است.^(۵)

یکی از آن موارد آیه‌ی ۳۳ سوره مائده است که خداوند متعال می‌فرماید:

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»

«همانا کیفر آنان که با خدا و رسول او به جنگ برخیزند و در زمین به فساد کوشند جز این نباشد که آنها را به قتل رسانیده یا به دار کشیده یا دست و پایشان را به خلاف ببرند یا نفی بلد کنند. این ذلت و خواری عذاب دینوی آنهاست و اما در آخرت به عذابی بزرگ معذب خواهند بود.»

در اصطلاح حقوقی، محاربه به معنای اختلال در امنیت عمومی از طریق استعمال اسلحه یا بدون آن خواه مقرون به غارت باشد و یا نباشد.

در شأن نزول آیه‌ی ۳۳ سوره مبارکه مائده، از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که: چند نفر خدمت رسول صلی الله علیه و آله آمده و اظهار اسلام کردند چون بیمار بودند، رسول خدا به آنان فرمود چندی در مدینه بمانید تا سلامت خود را باز یابید و سپس به مأوریت جنگی اعزام شوید. آنان گفتند: به ما امکان دهید تا در خارج مدینه باشیم که هوای بهتری دارد. رسول خدا (ص) آنان را به مرتع شتران زکات فرستاد تا از گمیز و شیر شتران بنوشند و سلامت خود را باز یابند، ولی آنان بعد از شفا یافتن سه شبان شتران را کشتند و شتران را با خود بردند. سپس حضرت علی علیه‌السلام به فرموده رسول خدا آنان را در دستگیر کرد و به محضر پیامبر آوردند. در این هنگام آیه‌ی ۳۳ سوره مائده نازل شد و پیامبر صلی الله علیه و آله دستور قطع دست و پای آنان را از چپ و راست صادر فرمودند.^(۶)

در تفسیر این آیه شریفه گفته شده است: اضافه شدن کلمه محاربه به لفظ «الله» و «رسول» در آیه حاکی از آن است که معنای حقیقی محاربه در آیه مراد نیست؛ چرا که محاربه در معنای حقیقی آن با خداوند امکان پذیر نیست و محاربه با رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز اگر چه ممکن است، لیکن از

آنجا که احکام اسلام متعلق به همه‌ی زمان ها و مکان ها است و با توجه به اطلاق آیه و عدم تقیید آن به زمان و مکان خاص، اختصاص دادن آیه به زمان حیات پیامبر صلی الله علیه و آله قابل قبول نخواهد بود. راوندی در این زمینه می‌گوید: «یحاربون الله یعنی محاربه با اولیای خدا و مؤمنان، زیرا اگر منظور فقط محاربه با پیامبر صلی الله علیه و آله باشد، آیه با وفات ایشان منتفی می‌شود؛ در حالی که مسلمانان در ثابت بودن این حکم متفق هستند.»^(۷)

از طرف دیگر، در زمان رسول اکرم صلی الله علیه و آله تنها کسانی که با ایشان می‌جنگیدند، کافران زمان او بودند و کافران زمان پیامبر صلی الله علیه و آله از مدلول آیه بیرون هستند. بعضی فقها مراد از محاربه در آیه را هر گونه عصیان و مخالفت با حکم خدا و رسول صلی الله علیه و آله معرفی کرده‌اند و بیان داشته‌اند: «فسادی که در آیه‌ی شریفه آمده است، معنای وسیعی دارد و آن مخالفت با هر حکمی از احکام شریعت مقدس اسلام و هر گونه ستم و زیاده‌روی است. پس همراه ساختن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در آیه که می‌فرماید جنگ و نزاع با خدا و رسول، به ما می‌فهماند که مراد و منظور مبارزه با اثرات و امور ولایت و حکومت الهی پیامبر (ص) است.»^(۸)

محاربه با مسلمان انواع گوناگونی دارد: نخست، جنگ کافر با مسلمان که بدون شک از نوع محاربه‌ی مراد این آیه نیست؛ چرا که در آیه‌ی ۳۴ سوره مائده آمده است: «مگر کسانی که قبل از دست یافتن به آنها توبه کنند» از آنجا که آیه مذکور بلافاصله پس از توبه آمده است لذا مقصود از توبه در اینجا، توبه از محاربه است نه توبه از کفر؛ زیرا توبه برای مسلمانان است

نه برای کافران و زمانی عفو شامل حال کافر می شود که اسلام آورده باشد. از طرف دیگر پیامبر صلی الله علیه و آله بعد از جنگ با کفار و مشرکین طبق آیه ی ۳۳ سوره ی مائده آنان را مجازات نمی کرد. لذا مقصود از آیه ی ۳۳ سوره ی مائده، محاربه ی کفار با مسلمانان نیست. البته چنانچه کافر دست به اسلحه ببرد و امنیت مسلمانان را به خطر اندازد به گونه ای که ترس و وحشت در دل مسلمانان ایجاد نماید، مشمول آیه ی محاربه خواهد شد.

دوم، جنگ گروهی از مسلمانان با گروه دیگر: چنین محاربه ای به دو قسم تقسیم می شود:

- گاه گروهی از مسلمانان از روی بغی و سرکشی علیه حکومت اسلامی اقدام کرده و قیام می کنند و به عبارتی با امام و حاکم اسلامی محاربه می نمایند.

- گاه گروهی از مسلمانان به قصد غارت، خون ریزی و ارباب مسلمانان با آنها می جنگند و هدف و انگیزه ی آنان، محاربه با حکومت اسلامی نیست.

گروهی از فقها مراد از محارب در آیه ی ۳۳ سوره ی مائده را نوع اول می دانند و اظهار داشته اند از ظاهر آیه چنین برمی آید که موضوع احکامی که در آیه بیان شده است، در خصوص مسلمانانی است که در مقابل دولت اسلامی به قیام مسلحانه برخیزند و شامل کسی که به قصد ارباب مردم و گرفتن اموال آنها دست به اسلحه می برد و کسی که گناه کبیره انجام می دهد نمی شود؛ زیرا کسی که در مقابل دولتی که پیامبر صلی الله علیه و آله بنیان گذار آن بوده، بایستد محارب با پیامبر صلی الله علیه و آله است.^(۹)

در تأیید این نظر به آیه ی ۱۰۷ سوره ی توبه که درباره ی ساختن مسجد ضرار استناد شده است و گفته اند: «از آیه ی ۱۰۷ سوره توبه استفاده می شود کسی که در

حال توطئه علیه حکومت اسلامی و اسلام است و برای براندازی آن مهیا شود و لشکر فراهم کند و با عده ای قرارداد همکاری ببندد، اگرچه هنوز جنگ مسلحانه ای به مرحله عمل نرسیده باشد، محارب با خدا و رسول اوست و احکام محارب بر او بار می شود».^(۱۰)

گروهی دیگر از فقها، محارب در آیه را هر دو نوع فوق الذکر دانسته و گفته اند: اطلاق آیه به گونه ای است که باغی را نیز شامل می شود؛ چرا که عنوان محاربه با خدا و پیامبر صلی الله علیه و آله ولو به صورت مجازی (محاربه با اهل اسلام) به هر دو نوع محاربه صدق می کند. لذا تخصیص آن به یکی از دو مصداق بی مورد است.^(۱۱) گروه سوم نیز بر این اعتقادند که مراد از محاربه در آیه فقط قسم دوم را شامل می شود، یعنی جنگیدن با مسلمانان به قصد فساد و ارباب. این گروه نیز به شأن نزول آیه استناد کرده اند و هم چنین معتقدند مجازاتی که در آیه ی شریفه آمده است، در مورد باغیان و قطاع الطريق اجرا می شود نه در مورد کافران به جهت دست به اسلحه بردن به قصد سلب امنیت و آزادی مردم. البته اگر باغی یا کافر برای ترساندن مردم و سلب امنیت از آنان دست به اسلحه ببرند، مشمول مجازات محارب خواهند شد. مستند دیگر این نظر، احادیث و روایاتی است که در زمینه محاربه از ائمه معصومین علیهم السلام وارد شده و از مجموع آن چنین استنباط گردیده است: «کسانی که به قصد تهدید و ارباب سلاح به دست می گیرند محارب هستند». یعنی محاربه در معنای اصطلاحی، برای کسانی که مبارزه و اقدام علیه حکومت اسلامی می نمایند، مجازات جداگانه ای قرار داده است.

شایان ذکر است که در انتهای آیه ی ۳۳ از سوره ی مائده، برای اثبات کبیره بودن گناه محاربه به جمله ی «وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» استناد شده است.^(۱۲)

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، باب هفتم از کتاب حدود را که مشتمل بر مواد ۱۸۳ الی ۱۹۶ بود، به «محاربه و افساد فی الارض» اختصاص داده بود که به سه فصل «تعاریف»، «راه های ثبوت محاربه» و «افساد فی الارض» تقسیم شده بود، لیکن قانون جدید مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، در یک نوآوری بدیع، عناوین مجرمانه ی «محاربه» و «افساد فی الارض» را از یکدیگر تفکیک نموده و هر کدام را در فصلی جداگانه مورد بحث قرار داده است. به دیگر سخن، مقنن جدید، مواد مربوط به محاربه را در فصل مربوط به خود و مواد مربوط به افساد فی الارض را در فصلی دیگر گنجانده است؛ مضاف بر اینکه قانون جدید به سیاق سایر حدود، مواد مربوط به راه های ثبوت محاربه را حذف کرده است؛ چرا که در بخش پنجم از کتاب نخست (کلیات)، تحت عنوان «ادله اثبات دعوا در امور کیفری»، راه های ثبوت را آورده است. در قانون جدید مواد ۲۷۹ الی ۲۸۵ به «محاربه» اختصاص یافته است. در زمان حاکمیت قانون سابق که باب هفتم از کتاب حدود به «محاربه و افساد فی الارض» اختصاص یافته بود، این اختلاف نظر وجود داشت که آیا این دو عنوان مجرمانه مستقل اند یا اینکه یک عنوان می باشند که قانون گذار آنها را از باب توضیح و تکمیل یا ترادف در کنار یکدیگر قرار داده است. این اختلاف نظر میان حقوق دانان و قضات نیز وجود داشت. اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در نظر مشورتی شماره ی ۷/۵۱۱۹ مورخ ۷/۰۸/۱۳۷۷ چنین اظهار عقیده کرده بود: «اگرچه در قانون مجازات اسلامی (کتاب حدود و قصاص و دیات) افساد فی الارض از حیث مجازات در ردیف محارب و مترادف با آن است، ولی با توجه به اینکه در مواردی هم به غیر این معنی استعمال شده و مجازات بخصوصی



غیر از حدّ شرعی برای آن تعیین گردیده است، اگر نگوئیم که این استعمال مجازی است، می توان گفت که نسبت بین آنها عموم و خصوص مطلق است، یعنی افساد اعم از محاربه است.^(۱۳) در واقع از دیدگاه اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه، این دو عنوان مجرمانه، دو عنوان مستقل از یکدیگر بوده که گاه با هم، هم پوشانی پیدا می کنند. برخی از فقهای عظام^(۱۴) نیز معتقدند که محاربه و افساد فی الارض دو عنوان مجرمانه ی مستقل هستند و برخی دیگر^(۱۵) هر دو را یک عنوان مجرمانه می دانند. قانون سابق مجازات اسلامی (۱۳۷۰) با عنایت به عنوان باب هفتم از کتاب حدود و مواد تقنین شده در ذیل آن، از دیدگاه عدم استقلال عناوین محاربه و افساد فی الارض تبعیت کرده بود، لیکن قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، از دیدگاه استقلال این دو عنوان مجرمانه از یکدیگر تبعیت نموده است. این تغییر رویکرد از این جهت مطلوب ارزیابی می شود که حدود و ثغور این دو عنوان مجرمانه از یکدیگر مشخص شده و زمینه ی اختلاف نظرهای مربوط به زمان حاکمیت قانون سابق حذف شده است و به نوعی، شفاف سازی در تقنین قوانین صورت گرفته است.

ماده ی ۲۷۹: «محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها است، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی شود.»

پیشینه ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده ی ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که مقرر کرده بود:

«هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، محارب و مفسد فی الارض است.

تبصره ی ۱- کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب هراس هیچ فردی نشود، محارب نیست.

تبصره ی ۲- اگر کسی سلاح خود را با انگیزه عداوت شخصی به روی یک یا چند نفر مخصوص بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد، محارب محسوب نمی شود.

تبصره ی ۳- میان سلاح سرد و گرم فرقی نیست.»

در ماده ی ۲۷۹ قانون جدید، عبارت «به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها» اضافه شده و تبصره ی ۳ ماده ی ۱۸۳ قانون سابق نیز حذف شده است. منقسم شدن سلاح به سرد و گرم، امری بدیهی است که محتاج به ذکر در قانون نیست و از این جهت اقدام مقتن مناسب به نظر می رسد. هم چنین مفاد تبصره های ۱ و ۲ در اصل ماده ادغام شده است که این امر مطلوب ارزیابی می شود.

در ماده ی ۱۹۶ قانون حدود و قصاص و مقررات آن (۱۳۶۱) به شرح زیر آمده بود:

«هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، محارب است.

تبصره ی ۱- میان سلاح سرد و سلاح گرم فرقی نیست.

تبصره ی ۲- کسی که به روی مردم سلاح بکشد ولی در اثر ناتوانی موجب هراس هیچ فردی نشود، محارب نیست.

تبصره ی ۳- کسی که سلاح خود را به سوی یک یا چند نفر مخصوصی بکشد و

جنبه عمومی نداشته باشد، محارب نیست. تبصره ی ۴- هر فرد یا گروهی که برای مبارزه با محارب و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند، محارب نیستند.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان تعریف جرم محاربه است. محاربه بارزترین مصداق جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی محسوب می شود.

۲- با عنایت به اطلاق موجود در ماده ی ۲۷۹ که منبعث از فقه است، برای تحقق بزه محاربه، زن یا مرد بودن، در شهر یا خارج شهر بودن، مسلمان یا کافر بودن و هیچ خصوصیت دیگری در مرتکب جرم یا شرایط ارتکاب آن شرط نمی باشد، بلکه برای محکوم کردن مرتکب به مجازات محاربه همین میزان که تحقق ارکان مذکور در این ماده به اثبات برسد، کفایت می نماید.

۳- تحقق بزه محاربه منوط به اجتماع سه شرط است:

نخست: نمایان نمودن سلاح؛

دوم: وجود قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها؛

سوم: وجود عمومیت در رفتار ارتكابی.

۴- رکن اصلی ثبوت مجازات محاربه آن است که مرتکب اقدام به ظاهر نمودن سلاح نماید. به تعبیر دیگر، در صورتی می توان رفتار مرتکب را محاربه محسوب کرد که در درجه ی نخست، دست به سلاح شود. فقها از این شرط تحت عناوینی چون «تشهیر السلاح»، «تجريد السلاح»، «جرد السلاح» یاد کرده اند. بنابراین بدون تجريد السلاح، محاربه محقق نمی شود؛ هر چند که ممکن است با تحقق شرایط و ارکان افساد، عنوان «افساد فی الارض» محقق گردد.

۵- سلاح به هر وسیله ای اطلاق است که به قضاوت عرف برای جنگیدن یا دفاع

کردن استعمال می‌شود و اعم است از سلاح گرم مانند کلت کمری و مسلسل؛ و سلاح سرد مانند قمه و خنجر.^(۱۶) اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به موجب نظر مشورتی^(۱۷) که در زمان حاکمیت قانون سابق صادر شده، در بیان ملاک و معیار شناسایی سلاح چنین اظهار نموده است: «اسلحه‌ی آلتی است که برای جنگ یا دفاع ساخته می‌شود و نوع آن در هر زمانی و به مناسبت پیشرفت‌های حاصله‌ی بشری متفاوت است، ولی به هر حال کلمه‌ی «اسلحه» عام است و شامل سلاح‌های گرم و سرد می‌شود. سلاح‌های سرد نیز دو نوع است. یکی از آنان سلاحی است که کاربرد جنگی دارد و نوع دیگر کاربرد جنگی ندارد».

۶- پرسش: آیا در تحقق جرم محاربه، تجرید سلاح واقعی شرط است یا بیرون کشیدن سلاح قلابی که کاملاً شبیه سلاح واقعی است کافی است؟ پاسخ: به نظر می‌رسد که در تحقق جرم محاربه، تجرید سلاح واقعی شرط است و تجرید سلاحی که برای بازی کودکان به کار می‌رود؛ هر چند که کاملاً شبیه سلاح واقعی باشد، کفایت نمی‌کند؛ زیرا با تجرید سلاح بدلی و قلابی، در حقیقت تجریدالسلاح تحقق پیدا نکرده است. فقهای عظام در این موضوع اختلاف نظر دارند. برخی^(۱۸) معتقدند استفاده از اسلحه‌ی قلابی موجب تحقق محاربه نمی‌شود و برخی^(۱۹) ملاک در تحقق محاربه را ترساندن می‌دانند؛ هر چند که با سلاح غیر واقعی به عمل آید.

۷- در تحقق شرط نخست، (تجریدالسلاح) استفاده از سلاح مانند شلیک کردن تیر از تفنگ یا مجروح کردن دیگران با شمشیر مؤثر نیست، بلکه مهم آن است که سلاح نمایان شود؛ حتی اگر سلاح گرم خالی از فشنگ باشد.

۸- در برخی قوانین، مواردی وجود دارد که در آنها تحقق محاربه منوط به تجریدالسلاح نشده است که از جمله‌ی این موارد می‌توان به ماده‌ی ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲^(۲۰) اشاره نمود، لیکن این موارد ناظر به تعریف سابق محاربه است که افساد فی‌الارض را هم در برمی‌گرفت؛ چون با دقت در این مواد قانونی روشن می‌شود که غالب اعمال ارتكابی در آن مواد، منطبق با عنوان افساد فی‌الارض یا بغی است. ۹- شرط دوم از شرایط تحقق بزه محاربه که فقها آن را تحت عنوان «قصد اخافه» مطرح کرده‌اند، آن است که مرتکب از نمایاندن سلاح، قصد جان، مال یا ناموس

چنانچه مرتکب قصد اخافه نداشته باشد، لیکن قصد کشتن انسان یا تعرض به مال و ناموس انسان‌ها را داشته باشد و این امور موجب ناامنی در جامعه باشد، محاربه محقق شده است.

مردم را کند و یا ارباب آنها را مورد نظر داشته باشد. منظور از این شرط آن است که اراده‌ی مرتکب از دست به سلاح شدن باید آن باشد که رعب و هراس در محیط ایجاد کند یا دست به سلاح ببرد تا از این طریق نسبت به نفوس یا اموال یا اعراض مردم تعدی نماید. بنابراین چنانچه مرتکب قصد اخافه نداشته باشد، لیکن قصد کشتن

انسان یا تعرض به مال و ناموس انسان‌ها را داشته باشد و این امور موجب ناامنی در جامعه باشد، محاربه محقق شده است.

۱۰- پرسش: خوف چه زمانی محقق می‌شود؟ آیا هم‌زمان با تجریدالسلاح و در همان مکانی که به روی آنها سلاح کشیده شده، باید خوف حادث شود یا چنانچه خبر آن در جامعه ایجاد خوف کند، برای تحقق محاربه کفایت می‌کند؟

آیا صرفاً کسانی که به روی آنها سلاح کشیده شده باید بترسند تا محاربه صدق کند یا چنانچه موجب خوف دیگران هم شود، محاربه محقق می‌گردد.

پاسخ: به نظر می‌رسد اطلاق ماده‌ی ۲۷۹ همه‌ی این موارد را شامل می‌شود و همه این موارد از مصادیق محاربه می‌باشند.

۱۱- ضرورت ندارد که مرتکب نسبت به جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها قصد صریح داشته باشد، بلکه همین که علم داشته باشد رفتار ارتكابی از جانب او موجب ترسیدن مردم یا به خطر افتادن جان یا مال یا ناموس آنها می‌شود، محارب خواهد بود. به دیگر سخن، علم به نتیجه همانند قصد ارتكاب جرم است. در تقویت این استدلال، می‌توان به قسمت اخیر ماده‌ی ۱۴۴ از کتاب کلیات قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) اشاره کرد که مقرر داشته است:

«... در جرایمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید احراز شود.»

۱۲- سومین شرط جهت تحقق محاربه آن است که در رفتار مرتکب «عمومیت» وجود داشته باشد. توجه قانون‌گذار نسبت به این شرط، از عبارات «مردم»^(۲۱) و «جنبه عمومی» مذکور در ماده‌ی مورد بحث قابل استنباط است.

منظور از شرط مذکور آن است که شخص یا اشخاصی محارب محسوب می‌شوند



که هدف رفتار آنها مردم و جامعه باشد. به تعبیر دیگر، زمانی محاربه مصداق دارد که قربانیان رفتار ارتكابی، مردمی باشند که علیه آنها سلاح کشیده شده است؛ بنابراین چنانچه مرتکب با شخص یا اشخاص خاصی عداوت داشته باشد و علیه آنها دست به سلاح شود، محارب محسوب نمی‌شود و حسب مورد مشمول سایر عناوین مجرمانه خواهد شد؛ زیرا هدف او ترساندن مردم یا تعرض به جان یا مال یا ناموس آنها نیست.

البته چنانچه عمل فردی که نسبت به دشمنان شخصی خود دست به سلاح شده است، به گونه‌ای باشد که نتیجه‌ی آن متوجه عموم مردم شود؛ به عنوان مثال، در تعقیب اشخاصی که با آنها خصومت شخصی دارد، با ظاهر کردن سلاح وارد معابر عمومی شود و موجب رعب و وحشت مردم حاضر در محل شود، جرم محاربه محقق خواهد شد. زیرا نتیجه‌ی رفتار مرتکب موجب ارباب مردم شده است و به همین دلیل، قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۷۹، مقرر می‌دارد: «... هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد... محارب محسوب نمی‌شود».

۱۳- محاربه در عداد جرایم مقید به نتیجه محسوب می‌شود. مقید بودن جرم محاربه به تحقق نتیجه، از به کار بردن عبارت «به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» در صدر ماده‌ی ۲۷۹ قابل استنباط است. همچنین قسمت انتهایی این ماده اشعار داشته است: «کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی‌شود.» در واقع دو عبارت مذکور مکمل یکدیگرند، بدین معنا که قسمت اخیر ماده، در تکمیل و توضیح عبارت صدر ماده وارد شده است. ۱۴- نتیجه‌ای که مقنن با عنایت به متون

فقهی، پس از اجتماع سه شرط مذکور جهت تحقق محاربه مورد نظر قرار داده، عبارت از آن است که رفتار مرتکب موجب سلب امنیت در محیط شود. بنابراین چنانچه به رغم وجود هر سه شرط مذکور، امنیت محیط مختل نشود و هیچ شخصی از رفتار مرتکب مرعوب و هراسان نگردد، عنوان محاربه صادق نخواهد بود؛ اگر چه ممکن است که رفتار ارتكابی مشمول سایر عناوین مجرمانه مانند اخلال در نظم و آسایش و آرامش عمومی گردد.

۱۵- منظور از قید واژه‌ی «محیط» در ماده‌ی ۲۷۹، اعم از محلی است که مرتکب در آنجا دست به سلاح برده است. ۱۶- «ناتوانی» محارب در تحقق نتیجه (سلب امنیت مردم)، ممکن است به جهت عدم مهارت در استفاده از سلاح یا ضعف روحی و نداشتن اعتماد به نفس و یا عدم قدرت جسمی لازم باشد.

۱۷- پرسش: آیا به لحاظ موازین فقهی و حقوقی، امکان تطبیق جرم اسیدپاشی بر ارکان محاربه وجود دارد و در صورت مثبت بودن پاسخ، سازوکار آن چگونه است؟ پاسخ: قانون مربوط به مجازات اسیدپاشی سال ۱۳۳۷ در مجازات اسیدپاش مقرر داشته بود: «هر کس عمداً با پاشیدن اسید یا هر نوع ترکیبات شیمیایی دیگر موجب قتل کسی بشود، به مجازات اعدام و اگر موجب مرض دائمی یا فقدان یکی از حواس مجنی علیه گردد، به حبس جنایی درجه یک و اگر موجب قطع یا نقصان یا از کار افتادن عضوی از اعضا بشود، به حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال و اگر موجب صدمه‌ی دیگری بشود، به حبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، این قانون همچنان قابلیت اجرایی خود را حفظ نموده است و صرفاً اگر بزه‌دیده کشته شود، جانی به قصاص نفس محکوم خواهد

شد. همچنین است در مورد نقص عضو یا جراحات بدنی که قصاص یا حسب مورد دیه را در پی دارد. آنچه موجب تردید در امکان تسری مقررات و مجازات محاربه بر اسیدپاشی شده است، به دور کن جرم محاربه شامل «سلاح» و «حیثیت عمومی» باز می‌گردد. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا اسید سلاح محسوب می‌گردد.

فقه‌ها در تعریف سلاح اختلاف کردند؛ عده‌ای سلاح را منحصر در سلاح آهنین مانند چاقو و شمشیر می‌دانند و برخی این نظر را ضعیف دانسته‌اند.^(۲۲) نظر دوم بر آن است که سلاح به سنگ و چوب و تازیانه و نظایر آن نیز اطلاق می‌شود و علت را عموم و اطلاق آیه‌ی محاربه دانسته‌اند.^(۲۳)

در رد این نظر گفته شده است: کسانی هستند که فرقی میان عصا و سنگ و مانند آن در صدق عنوان سلاح قائل نمی‌شوند و چه بسا دلیل این فقه‌ها نیز ظاهر آیه‌ی محاربه باشد؛ و در اینکه اطلاق لفظ سلاح، عصا را شامل شود و اینکه در مورد سنگ نیز جاری باشد، جای تردید است.^(۲۴) امام خمینی در این خصوص گفته‌اند: «اگر محارب مردم را با عصا یا سنگ یا شلاق بترساند، اثبات حکم محاربه بر چنین شخصی محل تردید خواهد بود».^(۲۵)

در ماده‌ی ۲ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز (۱۳۹۰) در تعریف سلاح آورده است: «مقصود از سلاح و مهمات در این قانون، انواع سلاح‌های گرم و سرد جنگی و شکاری اعم از گلوله‌زنی و غیر گلوله‌زنی و مهمات مربوط به آنها است.» ماده‌ی یک آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون (۱۳۹۲) نیز مقرر داشته است: «وسایل، آلات و ادواتی که برخلاف اسلحه‌های گرم در اثر استفاده، صدا، شعله و حرارت ایجاد ننموده

و اصابت آنها به بدن منجر به ایجاد پارگی، خونریزی، از کار افتادن موقت یا دائم اعضا و نهایتاً آسیب جسمی و روحی یا فوت می‌شود».

با توجه به موارد فوق الذکر، به نظر می‌رسد که اسید را نمی‌توان سلاح محسوب نمود و اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری از سلاح را پذیرفت؛ مؤید این نظر است.

ماده ۲۸۰: «فرد یا گروهی که برای دفاع و مقابله با محارب، دست به اسلحه برد محارب نیست».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ دارای سابقه‌ی قانون گذاری است. ماده‌ی ۱۸۴ قانون مزبور چنین مقرر می‌داشت:

«هر فرد یا گروهی که برای مبارزه با محارب و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند، محارب نیستند».

در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۹۶ قانون حدود و قصاص و مقررات آن (۱۳۶۱) نیز به شرح زیر آمده بود:

«هر فرد یا گروهی که برای مبارزه با محارب و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند، محارب نیستند».

نکات مربوط به این ماده:

۱- تفاوت ماده‌ی ۲۸۰ قانون جدید با ماده‌ی ۱۸۴ قانون سابق آن است که قانون گذار جدید عبارت «برای دفاع و مقابله با محارب» را جایگزین عبارت «برای مبارزه با محارب و از بین بردن فساد در زمین» نموده است. عبارت مذکور در قانون سابق، تطابق بیشتری با عبارات مذکور در کتب فقها داشت، لیکن این تصور نادرست را به وجود می‌آورد که هر شخصی می‌تواند به بهانه‌ی ایستادگی در برابر محارب، دست به سلاح ببرد. چنین برداشتی از قانون، خلاف نظر مقنن بود. قانون جدید با یک تغییر عبارتی مطلوب، مقصود خود را به نحو واضح تری بیان داشته است.

۲- این ماده در مقام تعیین تکلیف شخص یا اشخاصی است که در جهت مقابله با محارب، در برابر آنها ایستادگی می‌کنند. چنین اشخاصی محارب محسوب نخواهند شد؛ زیرا قصد آنها از دست به سلاح بردن، دفع مفسده‌ی محارب است، نه قصد جان، مال یا ناموس مردم و یا ارباب آنها. ۳- مستند این ماده، فتاوی فقهاست. از جمله اینکه امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله در این خصوص آورده است: «همچنین برای کسی... که سلاح خود را برهنه می‌کند... تا افراد محارب را بترساند و از فساد آنان جلوگیری به عمل آورد... (حدّ محاربه) ثابت نیست؛ چون جنبه‌ی فساد ندارد، بلکه عنوان دفع فاسد دارد...» (۲۶)

رکن اصلی ثبوت مجازات محاربه آن است که مرتکب اقدام به ظاهر نمودن سلاح نماید. به تعبیر دیگر، در صورتی می‌توان رفتار مرتکب را محاربه محسوب کرد که در درجه‌ی نخست، دست به سلاح شود. فقها از این شرط تحت عناوینی چون «تشهیر السلاح»، «تجرید السلاح»، «جرد السلاح» یاد کرده‌اند. بنابراین بدون تجرید السلاح، محاربه محقق نمی‌شود؛ هر چند که ممکن است با تحقق شرایط وارکان افساد، عنوان «افساد فی الارض» محقق گردد.

۴- پرسش: شخصی که به مقابله با محارب برمی‌خیزد، اساساً مجرم نیست؛ یا اینکه ممکن است مجرم باشد، لیکن عنوان محارب را ندارد؟ پاسخ: این ماده صرفاً در مقام بیان این موضوع است که در فرض سؤال، عنوان

محارب بر مرتکب صادق نیست؛ هر چند که حسب مورد ممکن است رفتارهای او مشمول دفاع مشروع باشد که مجازاتی نخواهد داشت. همچنین ممکن است دارای عنوان مجرمانه‌ی دیگری باشد؛ مانند اینکه موجب اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی شوند یا اموال دیگران را تخریب نمایند، بدیهی است که به آن سبب، مستحق مجازات خواهد بود؛ زیرا: اولاً، مقرره‌ی مزبور صرفاً مجوز مقابله با محارب در جهت دفع شر آنها است و به معنای اذن در ارتکاب رفتارهای مجرمانه ضمن مقابله با محارب نیست؛ ثانیاً، قسمت اخیر ماده‌ی مورد بحث، صرفاً اشعار داشته است: «محارب نیست». معنای این عبارت آن است که چنین اشخاصی فقط از اتهام محاربه مبرا هستند، ولی نافی مجازات برای ارتکاب دیگر رفتارهای مجرمانه نخواهد بود.

ماده ۲۸۱: «راهنان، سارقان و قاچاقچانی که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها شوند محاربند».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جانشین ماده‌ی ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که در تکمیل ماده‌ی ۱۸۳، مقرر داشته بود: «سارق مسلح و قطاع‌الطریق هرگاه با اسلحه امنیت مردم یا جاده را برهم بزنند و رعب و وحشت ایجاد کند، محارب است». ماده‌ی ۱۹۷ قانون حدود و قصاص و مقررات آن (۱۳۶۱) نیز چنین آورده بود: «سارق مسلح و قطاع‌الطریق هرگاه با اسلحه امنیت مردم و جاده را به هم بزنند و رعب و وحشت ایجاد کند، محارب است».

نکات مربوط به این ماده:

۱- ماده‌ی ۲۸۱ این قانون با ماده‌ی ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) تفاوتی ندارد و فقط واژه‌ی «قاچاقچیان» به آن اضافه شده است.



۲- مستند این ماده، افزون بر روایات و احادیث وارده از معصومین علیه السلام، اجماع فقها نیز می باشد.^(۳۷)

۳- پرسش: رابطه‌ی این ماده با ماده‌ی ۲۷۹ همین قانون چیست؟ آیا سارق، راهزن و قاچاقچی موضوع این ماده، به عنوان مصداقی از ماده‌ی ۲۷۹ محسوب می شود و باید همه‌ی شرایط تحقق محاربه را بر اساس ماده‌ی ۲۷۹ داشته باشد تا محارب محسوب شوند؛ یا اینکه موضوع ماده‌ی ۲۸۱ موارد خاصی است که حتی با فقد یک یا چند شرط مندرج در ماده‌ی ۲۷۹ نیز، مشمول عنوان محارب خواهد شد. پاسخ: در تحقق محاربه موضوع ماده‌ی ۲۷۹ این قانون، مرتکب افزون بر کشیدن سلاح، باید قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها را داشته باشد؛ به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد، لیکن بر اساس ماده‌ی ۲۸۱ قانون مذکور، راهزن، سارقان و قاچاقچیان که دست به سلاح برده و موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها شوند محارب هستند؛ هر چند که چنین قصدی نداشته باشند. به عبارت دیگر، آنچه موجب محارب محسوب شدن راهزن، سارق و قاچاقچی مسلح می شود، دو امر است: نخست: دست به سلاح بردن؛

دوم: سلب کردن امنیت مردم و راه‌ها.^(۳۸) بنابراین چنانچه در مورد مرتکبی، ارکان و شرایط ماده‌ی ۲۸۱ صدق کند، محارب است؛ هر چند که برخی از شرایط مندرج در ماده‌ی ۲۷۹ را نداشته باشد و حتی بعضی از فقها، سارق و دزد (لص) را محارب دانسته‌اند؛ هر چند که سلاح نداشته باشد.^(۳۹)

۴- پرسش: چنانچه گروهی با قصد به دست آوردن مال و علم به این هر چند که در این اقدام ممکن است افرادی کشته شوند و امنیت محل مخدوش شود، به سمت خیابانی حرکت کنند و در مسیر حرکت قصد سرقت از مغازه‌ی طلافروشی را بنمایند و در این راستا، سه نفر از آنان که فاقد سلاح و موتورسوار هستند، در کنار مغازه بمانند و شخص چهارم که دارای سلاح

چنانچه عمل فردی که نسبت به دشمنان شخصی خود دست به سلاح شده است، به گونه‌ای باشد که نتیجه‌ی آن متوجه عموم مردم شود؛ به عنوان مثال، در تعقیب اشخاصی که با آنها خصومت شخصی دارد، با ظاهر کردن سلاح وارد معابر عمومی شود و موجب رعب و وحشت مردم حاضر در محل شود، جرم محاربه محقق خواهد شد.

است، به تنهایی وارد مغازه شود و طلاها را جمع کند و به صاحب مغازه نیز حمله‌ور شده او را مجروح سازد، چنانچه تحقق محاربه را در حق شخصی که وارد مغازه شده محرز بدانیم، آیا عنوان محارب نسبت به موتورسوارانی که فاقد سلاح بوده‌اند، لیکن در قالب یک گروه منسجم عمل نموده‌اند نیز صادق است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد در فرض سؤال عنوان مجرمانه‌ی محاربه نسبت به موتورسواران صادق نیست و آنها را حسب مورد می‌توان مشمول عنوان معاون در جرم یا سایر عناوین مجرمانه قرار داد. این نظر مشهور فقهاست که البته نظر مخالف نیز ارائه شده است.^(۴۰)

۵- پرسش: آیا برای تحقق موضوع ماده‌ی ۲۸۱ و صدق عنوان محارب، تکرار جرم راهزنی شرط است؟

پاسخ: بر اساس اطلاق ماده‌ی ۲۸۱ این قانون، برای تحقق عنوان محاربه، لازم نیست که رفتار ارتكابی تکرار شود؛ البته بر اساس یکی از فتاوی صادره، اگر بار اول باشد، صدق محاربه مشکل است.^(۴۱)

۶- با توجه به اطلاق ماده‌ی ۲۸۱، منظور از راه‌ها اعم از راه‌های واقع در محدوده‌ی شهری و راه‌های خارج از شهر، هم‌چنین

شامل بزرگراه‌ها و اتوبان‌ها و راه‌های فرعی و خیابان‌ها نیز می‌شود.

۷- در کتب فقهی، به راهزنی «لص» و به سارق مسلح «قطاع الطريق» اطلاق شده است.

۸- راهزنی عبارت است از غافل گیر کردن مردم در راه‌ها با قهر و غلبه در جهت اخذ اموال آنها.

۹- با تصویب ماده‌ی ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی (ماده‌ی ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰) و نیز مواد ۶۵۱ به بعد قانون مجازات اسلامی (تغییرات) مصوب ۱۳۷۵، ماده واحده قانون تشدید مجازات سارقین مسلح مصوب ۱۳۳۸ منسوخ شده است.^(۴۲)

۱۰- پرسش: رابطه‌ی ماده‌ی ۲۸۱ این قانون با ماده‌ی ۶۵۳^(۴۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ چیست؟ آیا با تصویب این ماده، ماده‌ی ۶۵۳ نسخ شده است؟

پاسخ: با دقت نظر در هر دو ماده، به نظر می‌رسد که هر دو ماده کاربرد خاص خود را دارد و تعارضی با هم ندارند؛ زیرا:

اولاً، ماده‌ی ۲۸۱ در مقام بیان این است که راهزن، سارقان و قاچاقچیان که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها شوند، محاربند؛ در حالی که ماده‌ی ۶۵۳ در مقام بیان مجازات کسی است که مشمول عنوان محاربه نباشد؛

ثانیاً، در تحقق موضوع ماده‌ی ۲۸۱ دارا بودن سلاح الزامی است؛ در حالی که چنین شرطی در تحقق موضوع ماده‌ی ۶۵۳ شرط نیست؛

ثالثاً، مکان ارتكاب جرم موضوع ماده‌ی ۶۵۳ صرفاً راه‌ها و شوارع است؛ در حالی که جرم موضوع ماده‌ی ۲۸۱ ممکن است در غیر راه‌ها و شوارع مانند پارک‌ها و ورزشگاه‌ها نیز رخ دهد؛

رابعاً، برای تحقق جرم موضوع ماده‌ی ۶۵۳ باید راهزنی ارتكاب یابد و مالی برده شود؛ برخلاف جرم موضوع ماده‌ی ۲۸۱ که برده شدن مال شرط تحقق جرم نیست.^(۴۴)

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، پیشین، صفحه‌ی ۹۷۴.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، پیشین، صفحه‌ی ۶۲۱.
۳. مشکینی اردبیلی، علی، مصطلحات الفقه (تک جلدی)، تحقق: حمید احمدی جلفایی، قم: موسسه‌ی دارالحدیث العلمیه و الثقافیه، ۱۴۳۴ هجری قمری، صفحات ۴۷۵-۴۷۶.
۴. عاملی، یاسین عیسی، الاصطلاحات الفقهیه فی الرسائل العملیه (تک جلدی)، بیروت: دارالبلاغه للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ نخست، ۱۴۱۳ هجری قمری، صفحه‌ی ۱۹۴.
۵. اول-آیه‌ی ۲۷۹ سوره‌ی مبارکه بقره: اگر رباخواری را ترک نکنید در واقع اعلام جنگ و محاربه با خدا و رسول او نموده‌اید.
- دوم-آیه‌ی ۵۷۰ سوره مبارکه انفال: ای رسول چون با کافران مشغول کارزار شدی مخالفین و کسانی که پشت سر ایشان هستند پراکنده گردان تا عبرت گیرند؛ سوم-آیه‌ی ۱۰۷ سوره مبارکه توبه: ساختن مسجد ضرار توسط منافقین به عنوان جنگ با خدا و رسول بیان شد؛ چهارم-آیه‌ی ۴ سوره مبارکه محمد: در نتیجه جنگ سختی‌های خود را فرو مگذار؛ پنجم-آیه‌ی ۱۱ سوره مبارکه مریم: پس ما به ذکر یا در آن حالی که از محارب بر قومش بیرون آمد وحی کردیم؛ ششم-آیه‌ی ۲۱ سوره مبارکه ص: ای رسول آیا حکایت آن دو خصم به تو رسیده است که بر او از عبادتگاه وارد شدند؟ هفتم-آیه‌ی ۶۴ سوره مبارکه مائده: هرگاه کفار برای جنگ با مسلمین آتش برافروزند خداوند آن آتش را خاموش سازد؛ هشتم-آیه‌ی ۳۳ سوره مبارکه مائده: «نگرش فقهی، حقوقی پیرامون احکام حدود، قصاص و دیات در فقه امامیه»، صفحه‌ی ۳۰.
۶. بهبودی، محمدباقر، گزیده تهذیب، جلد پنجم، تهران: انتشارات کبیر، چاپ نخست، ۱۳۷۰، صفحه‌ی ۳۱۳.
۷. راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن، جلد دوم، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵ هجری قمری، صفحه‌ی ۳۵۲.
۸. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، فقه تطبیقی- بخش جزایی، تهران: انتشارات میعاد، چاپ نخست، ۱۳۷۶، صفحه‌ی ۱۱۸.
۹. شاهرودی، آیت الله سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، تهران: انتشارات میزان، چاپ نخست، ۱۳۷۸، صفحه‌ی ۲۱۱.
۱۰. موسوی تبریزی، سیدحسین، «کیفر محارب و مفسد»، ماهنامه پاسدار اسلام، شماره‌ی ۲۰.
۱۱. شاهرودی، آیت الله سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، پیشین، صفحه‌ی ۲۱۴.
۱۲. برای مطالعه‌ی بیش تر در این خصوص و ملاحظه‌ی آراء فقها، بنگرید به: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد چهل و یکم، ذیل کتاب «محاربه».
۱۳. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد نخست، پیشین، صفحه‌ی ۷۵۵، ذیل عنوان «محاربه و افساد فی الارض» قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰).
۱۴. آیات عظام موسوی خمینی (ره) و مکارم شیرازی، به نقل از: فتحی، حجت الله، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، پیشین، صفحات ۳۳۱-۳۳۲.
۱۵. آیات عظام بهجت، سیستانی و موسوی اردبیلی، به نقل از: همان جا.
۱۶. ماده‌ی ۲ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز (۱۳۹۰) مقرر می‌دارد: «مقصود از سلاح و مهمات

- در این قانون، سلاح‌های گرم و سرد جنگی و شکاری اعم از گلوله‌زنی و غیر گلوله‌زنی و مهمات مربوط به آنهاست». تبصره‌ی این ماده مقرر می‌دارد: «اسلحه لیزری و آن دسته از شبه سلاح‌هایی که به دلیل مشابهت و کاربرد، قابلیت جایگزینی سلاح را دارند، از حیث احکام مندرج این قانون، حسب مورد تابع احکام سلاح گرم قرار می‌گیرند و سلاح‌های آموزشی و بی‌هوش کننده تابع احکام سلاح شکاری می‌باشند».
۱۷. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۴۰۹۹ مورخ ۱۳۷۹/۰۵/۰۵.
۱۸. آیات عظام بهجت، صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی و موسوی اردبیلی، به نقل از: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، صفحه‌ی ۱۲۳.
۱۹. آیت الله فاضل لنکرانی (همان جا).
۲۰. «هر نظامی که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی یا بدان اقدام نموده و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد، محارب محسوب می‌شود».
۲۱. منظور از «مردم» اشاره به جنس انسان است. یعنی هدف محارب آن است که نوع انسان‌ها را بترساند؛ نه اینکه تمامی مردم جامعه را مرعوب رفتار خود کند.
۲۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد چهل و یکم، پیشین، صفحه‌ی ۵۶۶.
۲۳. فاضل هندی نیز در «کشف اللثام» آورده است: «المحارب عندنا کل من اظهر سلاح او غیره من حجر و نحوه کما سیأتی» (فاضل هندی، ۱۴۱۶/۲/۴۳۰).
۲۴. همان، صفحه‌ی ۵۹۷.
۲۵. موسوی خمینی، آیت الله سید روح الله، تحریر الوسیله، پیشین، صفحه‌ی ۴۹۲.
۲۶. موسوی خمینی، آیت الله سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد چهارم، پیشین، صفحه‌ی ۲۳۹.
۲۷. برای مطالعه‌ی بیش تر در این خصوص و ملاحظه‌ی آراء فقها و روایات مربوط، بنگرید به: حر عاملی، وسائل الشیعه، جلد بیست و هشتم، پیشین.
۲۸. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، پیشین، صفحه‌ی ۱۳۰۶.
۲۹. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، پیشین، صفحه‌ی ۱۳۱۱، بنگرید به: شیخ طوسی، محمد بن حسن، النهایه، صفحه‌ی ۷۲۱ و محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد چهارم، پیشین، صفحه‌ی ۱۶۸.
۳۰. برای مطالعه‌ی بیش تر در این خصوص و ملاحظه‌ی آراء فقها، بنگرید به: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، پیشین، صفحه‌ی ۱۳۲۷ به بعد.
۳۱. موسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، گنجینه استفتانات قضایی، پیشین، سؤال ۲۵۴۰.
۳۲. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، جلد نخست، پیشین، صفحه‌ی ۷۵۶، ذیل ماده‌ی ۱۸۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)؛ نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۷۶۲۴ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۴.
۳۳. ماده‌ی ۶۵۳ قانون مجازات اسلامی: «هر کس در راه‌ها و شوارع به نحوی از انحا، مرتکب راهزنی شود، در صورتی که عنوان محارب بر او صادق نباشد، به سه تا پانزده سال حبس و شلاق تا هفتاد و چهار ضربه محکوم می‌شود».
۳۴. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، پیشین، صفحات ۳۵-۵۴.

تحلیل ماهیت حقوقی اهداء عضو و آثار آن

قسمت اول

محمد خانی، دکتری فقه و حقوق جزا
حسین ظهوریان احمدی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

جداسازی و اهداء اعضای فرد زنده، به منظور پیوند، در صورتی که برداشت آن عضو موجب مرگ شخص نشود، حیات و یا سلامتی او را به خطر نیاندازد، ضرری به جسم وی وارد نکند و یا در صورت وارد آمدن ضرر به بدن دهنده عضو، غرض عقلایی مهمی در اهداء وجود داشته باشد، برداشت عضو با اذن و رضایت صاحب آن جایز است. در رابطه با اعضای میت، چنانچه غرض عقلایی مهمی بر برداشت عضو میت مترتب باشد، یعنی آن عضو موجب حفظ حیات گیرنده آن، تأمین سلامتی و کارایی عضوی از اعضای او و برای درمان بیماری مهم و صعب‌العلاج وی گردد، قطع عضو میت و اهداء آن به بیمار نیازمند جایز خواهد بود. در این مسئله فرقی نمی‌کند که میت به این امر وصیت کرده باشد یا نه. همچنین اذن اولیای میت در این عمل شرط نیست؛ زیرا اذن در این امر از طرف شارع مقدس وجود دارد. در ارتباط با مسئله اهداء اعضای بدن به نظر می‌رسد این عمل صحیح بوده و با اشکال فقهی مواجه نخواهد شد. زیرا ملاک صحت هبه منفعت محلله عقلایی است. با توجه به اینکه بر اعضای بدن انسان منافع و اغراض عقلایی مهمی از جمله نجات جان انسان‌ها یا حفظ سلامتی آنها، مترتب است و از طرف دیگر استفاده از اعضای او جهت پیوند به بیماران نیازمند، از نظر شرعی، حلال و جایز است، اهداء اعضاء جهت پیوند به فرد نیازمند، صحیح بوده و هیچ‌یک از ادله‌ای که مخالفین اهداء اعضاء مطرح کرده‌اند بر بطلان این معامله دلالت نمی‌کند. واژگان کلیدی: اعضای بدن، اهداء اعضای بدن، جداسازی اعضای بدن، پیوند اعضاء، مالیت، میت، وصیت، اذن اولیاء.

درآمد:

پیشرفت دانش پزشکی در ابعاد مختلف، زندگی بشر را با تحولات گسترده‌ای روبه‌رو ساخته است. یکی از این تحولات مسئله پیوند اعضاست که به دنبال آن سؤالات زیادی از جمله حدود تصرف انسان در اعضای بدنش و جواز یا عدم جواز جداسازی این اعضا و همچنین اهداء آنها جهت پیوند به دیگری، مطرح است. در رابطه با جداسازی و اهداء اعضای بدن انسان به منظور پیوند به دیگری، باید بین اعضای انسان زنده و اعضای میت تفکیک قائل شویم. در هریک از این دو بخش موافقان و مخالفانی وجود دارد. در این مقاله سعی بر آن است به بیان این ادله پرداخته و سپس با نقد و بررسی آنها نظر نهایی خود را درباره جداسازی و اهداء اعضای انسان (زنده و میت) به تفصیل بیان نماییم. در ارتباط با اهداء اعضای بدن انسان، جهت پیوند به دیگری، دو نظر بین فقها وجود دارد؛ عده‌ای با این مسئله موافق بوده و گروهی مخالفند. در این رابطه نیز ادله مخالفین را بیان نموده و مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم و در نهایت با ذکر ادله موافقین نظر خود را درباره اهداء اعضای بدن مطرح نموده‌ایم. سؤالاتی که در این زمینه به نظر می‌رسد این است که: آیا جداسازی و اهداء اعضای بدن انسان (زنده یا میت) به منظور پیوند به فرد نیازمند صحیح و جایز است؟ آیا برداشت و اهداء عضو انسان زنده جهت پیوند، در صورتی که ضرر قابل توجهی برای دهنده عضو داشته باشد یا سلامتی او به خطر بیفتد جایز است؟ آیا جداسازی و اهداء اعضای میت به منظور حفظ سلامتی و کارایی عضوی از اعضای انسان زنده جایز است؟ آیا اعضای بدن مالیت دارند؟ آیا انسان نسبت به اعضای بدنش مالکیت دارد؟ آیا مالیت و مالکیت شرط صحت هبه است؟ آیا میت و نجس بودن مبیع، موجب بطلان هبه می‌شود؟ آیا وصیت به اهداء و واگذاری اعضاء به افراد نیازمند، در مقابل عوض یا بدون عوض، صحیح و نافذ است؟ آیا اولیای میت حق تبرع

یا اهداء معوض اعضای میت به افراد نیازمند را دارند؟ آیا مقصد اعضای برداشته شده می‌تواند در جواز یا عدم جواز برداشت، تأثیر داشته باشد؟ اینکه مرگ مغزی در حکم مرگ واقعی باشد حکم برداشت چیست؟ و اگر در حکم حیات

هدیه در لغت به معنای انعام، بخشش، هبه و صدقه است، در اصطلاح حقوقی نیز عبارت از عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجانی به شخص دیگری تملیک می‌کند. تملیک کننده را واهب، طرف دیگر عقد را متهب (یا موهب‌له) و مالی را که مورد هبه است، عین موهوبه می‌گویند.

باشد چطور؟ تشخیص اینکه مرگ مغزی مرگ واقعی است یا خیر، با چه کسی است؟ و اساساً ملاک تشخیص آن چه بوده و تشخیص مرز آن با حیات برعهده چه کسی است؟

۱- تعاریف و مفاهیم

۱-۱- مفهوم عضو

عضو در لغت به معنی جزء، قسمت، آلت، اندام است (سیاح، ۱۳۶۵: ۱۰۶۶) و در اصطلاح به معنای اندام‌هایی از بدن انسان است که قابلیت جدا شدن از بدن و پیوند به شخص دیگر را دارد. لازم به ذکر است مقصود ما از عضو، در بحث پیوند اعضا، اعم از معنای مصطلح آن است و یک جزء از یک عضو (مانند یک انگشت از یک دست) و یا بافت‌های درون عضو (مانند رگ و مغز استخوان و خون) را نیز در بر می‌گیرد. اعضای بدن به دو بخش اعضای رئیسه و اعضای غیر رئیسه تقسیم می‌شوند. عضو

رئیسه، عضوی است که با برداشتن آن، انسان می‌میرد؛ مانند قلب و مغز، شکی نیست که برداشت چنین عضوی از انسان زنده حرام است و فرقی نمی‌کند که بیمار به چنین کاری رضایت داده باشد یا نداده باشد؛ چرا که در صورت عدم رضایت به منزله کشتن این فرد است و در صورت رضایت مصداق خودکشی است و این دو، حرام بوده و از گناهان کبیره شمرده می‌شوند. عضو غیر رئیسه، به عضوی اطلاق می‌شود که قطع آنها موجب مرگ شخص نمی‌گردد؛ مانند یک کلیه. در مورد برداشت این اعضا به قصد پیوند به شخص دیگر، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که در بخش‌های بعد به‌طور مفصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲- مفهوم اهداء

هدیه در لغت به معنای انعام، بخشش، هبه و صدقه است. در اصطلاح حقوقی عبارت از عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجانی به شخص دیگری تملیک می‌کند. تملیک کننده را واهب، طرف دیگر عقد را متهب (یا موهب‌له) و مالی را که مورد هبه است، عین موهوبه می‌گویند. واهب باید برای معامله و تصرف در مال خود اهلیت داشته باشد و باید مالک ملکی باشد که هبه می‌کند. متهب نیز باید برای قبول هبه اهلیت داشته باشد. بنابراین صغیر غیر ممیز و مجنون نمی‌توانند متهب باشند. ولی صغیر ممیز و سفیه به علت داشتن قصد انشاء، می‌توانند متهب واقع شوند؛ و آن را اگر بلاعوض باشد، قبول کنند. عین موهوبه، عبارت از مالی است که از واهب به متهب منتقل می‌شود و این مال می‌تواند دین و منفعت باشد، هبه می‌تواند معوض باشد و واهب شرط کند که متهب مالی را به او در مقابل هبه تملیک کند یا عمل مشروعی را مجاناً به‌جا آورد.^(۱) در مورد اینکه عقد هبه جایز است یا لازم، اختلاف نظر وجود دارد ولی آنچه مسلم است، آن است که هبه برخلاف عقود جایز با

مرگ یکی از طرفین منحل نمی‌شود و حق رجوع واهب از بین می‌رود»^(۳). رجوع از هبه، منوط است به بقاء عین موهوبه. «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع نماید»^(۴).

۱-۳- مفهوم بیع و شراء

بیع از نظر لغوی به معنی دادن مثنی و گرفتن ثمن است (الطریحی، ۱۴۰۳: ۳۰۳). البته لغویان می‌گویند بیع از الفاظ اضداد است؛ یعنی هم بر خرید و هم بر فروش بیع اطلاق می‌شود و در حدیث «لا بیع علی بیع اخیه» مراد «لا یشتري علی شراء اخیه» است و نهی در این روایت بر مشتری وارد شده نه بر بایع (الجوهري، ۱۳۶۸: ۱۱۸۹)؛ بر این اساس بر هر یک از متعاقدين بايع اطلاق می‌گردد منتهی اگر «بايع» به صورت مطلق آورده شود، دهنده کالا به ذهن تبادر می‌کند (الفیومی، ۱۹۲۸: ۹۶). یکی از لغویان معتقد است اصل در بیع مبادله مال به مال است دلیل آن هم قول فقها است که می‌گویند «بیع رابح» و «بیع خاسر»؛ بنابراین بیع حقیقت در وصف اعیان است منتهی بر عقد به صورت مجازی اطلاق می‌شود؛ زیرا عقد سبب تملیک و تملک است (همان). بیع در اصطلاح فقها به معانی متعددی آورده شده است از جمله: انتقال عین مملوک از یک شخص به شخص دیگری، در مقابل عوض معلوم و معین و بر اساس تراضی طرفین عقد، (ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلی: ۲۴۰؛ ابوجعفر حسن بن يوسف بن المطهر الحلی (علامه حلی)، ۱۴۲۰: ۲۷۵؛ ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسی، ۱۴۱۱: ۱۴۹). یا عقدی است بر انتقال عین مملوک - یا آنچه در حکم مملوک است - از یک شخص به شخص دیگری، در مقابل عوض معلوم و معین و بر اساس تراضی طرفین عقد (محمد بن علی الطوسی (ابن حمزه)، ۱۴۰۸ ق: ۳۶) و نیز ایجاب و قبولی که به وسیله آنها عین مملوک، در مقابل عوض معین و مشخص از مالک به شخص

دیگری منتقل می‌گردد» (ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن الحلی: ۱۱۸). این اصطلاحات شماری از تعاریفی است که توسط فقها برای بیع آورده شده و هر یک از این تعاریف به وسیله فقهای که قائل به آن نیستند، مورد مناقشه قرار گرفته است؛ اما به نظر می‌رسد اکثر عبارات فقها، فقط در مقام شرح اسم و تعریف لفظی بیع بوده‌اند نه تعریف ماهوی آن (محمد حسن النجفی، ۱۹۸۱: ۲۰۵؛ السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ۱۳۷۸: ۵۳). البته تعریف آخر از تعاریف دیگر بهتر به نظر می‌رسد؛ زیرا مالکیت متعاقدين در صحت بیع دخالتی ندارد، بلکه صرف سلطنت بر عوضین و حق تصرف در آن برای صحت بیع کفایت می‌کند و تعریف آخر نیز همین مفهوم را می‌رساند. شراء هنگامی استعمال می‌شود که شخصی کالایی را در برابر ثمنی گرفته یا کالایی را در برابر ثمنی داده باشد (احمد بن محمد بن المقرئ الفیومی، پیشین: ۴۲۴). شراء نیز مانند «بیع» از الفاظ اضداد است و هم بر خرید و هم بر فروش اطلاق می‌شود در قرآن کریم هم به هر دو معنا آمده است مثلاً در قول خداوند متعال «و من الناس من یشتري نفسه ابتغاء مرضاه الله» شراء به معنی بیع است و در قول «و شروه بثمان یخس دراهم معدوده» شراء به معنی خرید استعمال شده است (اسماعیل بن حمّار الجوهري، پیشین، ج ۴: ۲۳۹۱). با توجه به بررسی‌های انجام شده در مورد تعریف اصطلاحی «شراء» باید متذکر شویم که بسیاری از فقها به تعریف شراء نپرداخته و تنها به بیان معنی بیع اکتفاء کرده‌اند. با این وجود برخی از فقها از جمله حضرت آیت‌الله العظمی خویی (ره) در صدد تعریف «شراء» برآمده و در بیان معنای آن می‌نویسد: «شراء عبارت است از اعطاء ثمن به ازاء مال بايع با این عنوان که غرض مشتری به خصوص شخص معامله (شخص و عین مبیع و خصوصیت آن) تعلق گرفته است» (سید ابوالقاسم الموسوی الخوئی، ج ۲، ص ۱۹). این تعریف در مقابل تعریف بیع

توسط این فقیه بزرگوار قرار دارد؛ زیرا او در تعریف بیع می‌گوید: «بیع عبارت است از نقل مال در مقابل عوض با این عنوان که عوض هم مال باشد نه به جهت خصوصیتی که در عوض وجود دارد» (همان)؛ بنابراین تفاوت بیع و شراء در این است که در بیع خصوصیتی در عوض، مدنظر بايع نیست، اما در شراء ویژگی خاصی مدنظر مشتری است و به دلیل همان ویژگی حاضر شده هزینه‌ای در مقابل کالای خریداری شده،پردازد. مثلاً اگر کسی مایع مسکری را می‌فروشد، هدف او حفظ مالیت مالش است، اما مشتری مسکر را به دلیل احتیاجی که به آن دارد مطالبه می‌کند.

۱-۴- مفهوم مرگ و حیات

برخی قائل‌اند که واژه مرگ و زندگی مترادف‌اند. به عبارت دیگر، انسان همواره که می‌زید، می‌میرد. در ایران باستان و در کیش زرتشتی آدم ابوالبشر، کیومرث خوانده می‌شد که معنای لغوی آن چنین است: «زنده‌ای که مردنی است» (خلعت‌بری، ۱۳۷۳: ۳۸). بسیاری از لغویان حیات و ممات را به صورت نقیض یکدیگر معنی کرده‌اند (محمد بن مکرم ابن منظور، ۱۴۱۶ ق: ۲۱۹). در تعاریف جرجانی آمده است: «الموت صفة وجودیه ضداً للحیاه» (میرسید شریف جرجانی، ۱۳۷۷: ۱۷۶). مرگ یک وصف وجودی بوده که خلق شده است متضاد حیات. در معجم متن اللغة حیات به صورت قوه نمو، حس، عقل و شعور تعریف شده است (احمد رضا، ۱۳۷۷ ق: ۲۱۱) و موت از جهت اصل معنای آن، نابود شدن قوه نامیه و قدرت رشد و نمو دهنده در حیوان و نبات معرفی گردیده است. البته معنای عام و فراگیر آن، شامل زوال قوه حسیّه و عاقله هم می‌شود (همان: ۳۶۶). در «لسان العرب» موت به معنی سکون آمده (محمد بن مکرم ابن منظور، پیشین: ۲۱۸) همچنان که طریحی در «مجمع البحرین» این معنا را برای موت گرفته و حیات را

به معنی حرکت دانسته است (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۱۷۳۲) دهخدا، در لغتنامه خود، در معنای مرگ می‌گوید اسم از مصدر مردن، باطل شدن قوه حیوانی و حرارت غریزی، فنای حیات و نیست شدن زندگانی و موت و وفات و اجل و مردن را به معنای پرواز مرغ روح و قالب تهی کردن گرفته است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۰۷۰)؛ همچنین در صحاح جوهری آمده است؛ موت ضد حیات است و موات چیزی است که در آن روح نباشد (ابی نصر اسماعیل بن حماد الجوهری: ۲۵۴). برخی هم گفته‌اند موت مطلق است و اراده می‌شود از آن وفات، منیه، منون، أجل، سام و انقطاع و تبین و در ادله شرعیه و نزد فقها «مفارقة روح از بدن» است. تعریف مرگ به اصطلاح، امری ثبوتی یا وجود شناختی است. ملاک مرگ بحثی اثباتی یا معرفت شناختی بوده و به معرفت انسان بازمی‌گردد و می‌پرسد که ما چگونه بفهمیم که مرگ رخ داده و رخداد مرگ چه ملاکی دارد (میاندری، ۱۳۷۷: ۲۲۶-۲۲۳). در اخلاق پزشکی تعریف مرگ را بحثی فلسفی و یا دینی می‌دانند چرا که در تعریف مرگ از مفاهیمی چون چیستی انسان، چیستی زندگی و حیات و چیستی هویت یا این همانی (identity) و ... سخن می‌رود و اینها در متون علم تجربی به بحث گزاردۀ نمی‌شود.

راغب اصفهانی در مفردات خود برای حیات و جوهی ذکر کرده است از جمله: قوه نامیه و قدرت رشد و نمو دهنده در گیاه و حیوان، قوه حساسه در حیوان، قوه عاقله، حیات اخروی ابدی، حیاتی که وصف شده است به آن خداوند (اصفهانی: ۱۳۸)، (هو حی) و برای موت هم جوهی ذکر می‌کند که از آن جمله: زوال قوه نامیه موجود در انسان، حیوان و نبات، زوال قوه حساسه و زوال قوه عاقله که منظور جهالت است (همان: ۴۷۶)؛ و در اصطلاح، در دیدگاه قرآن، سلب حیات یک انسان (به ناحق)، برابر

با نابود سازی همه جامعه شناخته شده است «من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً...» (مائده: ۳۲). هر کس دیگری را جز برای قصاص یا مبارزه با فسادگری بکشد، گویا همه مردم را کشته است. از این آیه شریفه استفاده می‌گردد که حرمت آدم‌کشی صرفاً جنبه تکلیفی محض ندارد بلکه حرمت مزبور ناشی از اعتبار و شناسایی حق حیات برای بشر است به عبارت دیگر، آدم‌کشی از این نظر حرام و ممنوع است که بشر حق حیات دارد و کشتن او تجاوز به حریم وی تلقی می‌گردد. روایاتی که می‌توان برای اثبات اهمیت حق حیات در اسلام، به آنها استناد کرد روایت اسحاق بن عمار است؛ «به ابوالحسن (حضرت موسی بن جعفر) (ع) عرض کردم: زنی از آبستن شدن می‌ترسد، دارویی می‌آشامد تا آنچه را که در رحم دارد بیندازد، آن حضرت فرمود: نه (نباید سقط جنین کند). عرض کردم: هنوز در حال نطفه است. فرمود: آغاز خلفت انسانی نطفه است»^(۳) (محمد بن الحسن الحر العاملی، پیشین، ج ۱۹: ۱۵). با توجه به آیات و روایات مذکور این نتیجه حاصل می‌شود که حق حیات در اسلام دارای چنان ارزش و حرمتی است که هیچ کس حق کوچک‌ترین اخلال و تعدی به آن را ندارد.

۲- شرایط، احکام و آثار حقوقی پیوند عضو فرد زنده و فرد دچار مرگ مغزی شده

۲-۱-۱-۲- شرایط اهداء عضو فرد زنده

۲-۱-۱-۲- شرایط اهداء کننده

۲-۱-۱-۲- رضایت

رضا در لغت به معنای موافقت، سرور قلب در مقابل سخط و کراهت، طیب نفس و اختیار به کار می‌رود (ابن منظور، ج ۱۹: ۱۶۶۳؛ فیومی، ج ۱: ۲۴۶؛ قرطبی، ج ۲: ۶۳؛ تفسیر آیه‌ی ۳ سوره مائده) دو واژه دیگر از مشتقات ماده‌ی «رضی»، رضا و تراضی است. تفاوت سه واژه رضا، رضاء و تراضی این است که رضا به معنای طیب نفس یا دیگر معانی ذکر شده،

صفتی نفسی است که در آن مشارکت وجود ندارد، بلکه یک نفر و یا بیش از یک نفر آن را به وجود می‌آورند. رضاء اسم برای رضا است اگرچه برخی گفته‌اند رضاء از باب مفاعله و مشارکت در آن وجود دارد، اما واژه تراضی^(۴)، حقیقت در مشارکت است و تنها در صورتی وجود پیدا می‌کند که دو رضا یا بیشتر محقق شود.^(۵) رضادر مفهوم اصطلاحی میل و اشتیاق معامله‌کننده به انجام عمل حقوقی است؛ یعنی هنگامی که منافع و مضار مورد معامله سنجیده شده و منافع بر مضار برتری داده شده باشد، در نفس انسان اشتیاق و تمایل و طیب نفس نسبت به مالکیت آن کالا پیدا می‌شود، به این اشتیاق که همان مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی است رضا گفته می‌شود. شوق و میلی که در مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی به وجود می‌آید، ممکن است از میل نفسانی و خودجوش و از روی طیب نفس یا شوق و تمایل عقلانی باشد. به منظور تبیین این مطلب توجه به این نکته لازم است که اعمال حقوقی مانند عقد زمانی در عالم حقوق به وجود می‌آیند که مراحل چهارگانه فعالیت روانی را طی کنند، بدون گذراندن این مراحل، قصد و انشایی که عنصر اصلی و سازنده عمل حقوقی است، به وجود نمی‌آید و با فقدان یکی از مراحل مزبور قصد و انشاء غیرممکن و محال می‌شود. برخی فقیهان اسلامی نیز رضا را «امتلاى اختیار» یعنی منتهی درجه اختیار تعریف می‌کنند، به گونه‌ای که اثر آن در ظاهر شخص به صورت انبساط وجه و مانند آن پیدا می‌شود. همچنین رضایت را به قصد فعلی که خالی از اکراه باشد، تعریف می‌کنند. حقوقدانان نیز رضا را به «میل قلب به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا الان انجام می‌شود یا بعداً واقع خواهد شد»، تعریف می‌کنند (لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی: ۳۳۵، ش ۲۶۸۳). در همه این تعاریف، منظور از رضا میل و شوق طبیعی ناشی از طیب نفس است و همچنین شوق و تمایل است که در حقوق منشاء اثر است و فقیهان اسلامی

نیز در فقه معاملات، چنین معنایی از رضا را مورد نظر دارند. اگرچه برخی رضا را اعم از شوق عقلی و طبعی می‌دانند.^(۷) در مورد شرایط اهدا کننده عضو، شرط مورد اتفاق همه فقها، رضایت شخص اعطاکننده عضو است. در این مسئله فرقی نمی‌کند که پیوند عضو به صورت معاوضی صورت گرفته باشد یا به صورت اهدا و هبه بدون قرار گرفتن معوضی در مقابل آن.^(۸) مسلماً به جهت اهمیت این فعل، در ذهن هیچ متعاملی توهم عدم اشتراط رضا نقش نخواهد بست. این مطلب از مقدمات فوق‌الذکر به‌طور واضح روشن و مدلل شد.

۲-۱-۱-۲- عقل

آنچه تقریباً در تمام تصرفات ناقله انسان دارای اهمیت بسزایی است و در اکثر قریب به اتفاق تصرفات این چنینی نبود آن منجر به فساد فعل خواهد شد، وجود توانایی ذهنی است که از آن تعبیر به عقل می‌شود. عقل در ذیل و یکی از موارد شرایط عامه تکلیف در فقه اسلامی شناخته می‌شود. به‌طور قطع برای هیچ‌کس این تصور ایجاد نخواهد شد که در انجام عمل خطیر و حیاتی پیوند عضو به وجود قوه عاقله که قدرت تشخیص خوب و بد را داراست، قدری نهنده، لذا در ادامه شرط رضا فقها می‌فرمایند: شرط مورد اتفاق همه فقها رضایت شخص اعطاکننده عضو و لازمه نافذ بودن چنین رضایتی، دارا بودن شرایط عمومی تکلیف، از جمله بلوغ و عقل است؛ بنابراین، جدا کردن عضوی از بدن کودک نابالغ یا مجنون، به‌منظور پیوند زدن آن به بدن انسانی دیگر، حتی با اذن ولی او جایز نیست، زیرا ولایت ولی بر کودک و مجنون تا این اندازه سعه ندارد (بی‌آزار شیرازی، پیشین: ۴۹۷).

۲-۱-۱-۳- سایر شرایط

علاوه بر وجود شرط رضا و عقل در شخص اهداکننده، نوع عضو و وضع فرد اعطاکننده آن نیز باید در نظر گرفته شود، از جمله اینکه اگر عضو مورد نظر از اعضای اصلی بدن، مانند قلب یا مغز، باشد و برداشت آن به مرگ شخص

بینجامد یا جان او را به خطر بیندازد، به‌رغم رضایت خود او برداشت این عضو به اتفاق همه فقها حرام و مصادق خودکشی است (ابوالقاسم خوئی، ۲۲۷؛ در توضیح المسائل مراجع؛ و هبه مصطفی زحیلی، ج ۹: ۵۲۳؛ المستدرک، دمشق ۱۹۹۷/۱۴۱۷؛ مؤمن قمی، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة ۱۴۱۵: ۱۶۵-۱۶۶)؛ همچنین چنانچه برداشت یک عضو به نقص جدی بدن بینجامد (مانند برداشت چشم یا قطع یک‌پا) یا زیان مهمی به آن وارد کند، غالب فقها این کار را حرام و مصادق اضرار به نفس می‌دانند (سیستانی، «ملحقات رساله آیت‌الله سیستانی»، در توضیح المسائل مراجع: ۷۶۴؛ علی شمس‌آق‌باقر لاریجانی، ۱۳۷۸: ۲۵۳-۲۵۴؛ زحیلی، خوئی، همان). بر همین اساس، در صورتی که برداشت عضو به سلامتی اعطاکننده لطمه نزند و حیات مسلمانی متوقف

مشروعیت نقل اعضای حیاتی از بدن بیماران مبتلا به مرگ مغزی برای پیوند به بدن بیمار، متوقف بر آن است که از نظر شرعی ثابت شود که مرگ مغزی، یک نوع مرگ حقیقی است و اگر از نظر شرعی تحقق مرگ ثابت نشود، نقل اعضای حیاتی مرده مغزی به بیماران زنده، جایز نخواهد بود.

بر آن باشد و از راه دیگری نیز قابل تأمین نباشد، مانند اعطای یک کلیه به کسی که نیاز به آن دارد، در جایز بودن آن اختلاف نیست (سالم، ۱۴۰۸/۱۹۸۸: ۵۱۷؛ بهجت، مسئله ۲۴: ۷۸۱-۷۸۲؛ بنی‌هاشمی خمینی، ج ۲: ۱۳۷۸؛ خوئی، سیستانی، زحیلی همان).

۲-۱-۲- شرایط گیرنده عضو (اهداء شونده)

۲-۱-۲-۱- اسلام

در اینکه آیا اهدا گیرنده باید دارای شرایط خاصی باشد تا عمل اهدا صحت فقهی خود را داشته باشد، شاهد مباحثی هستیم. از جمله این مباحث، اسلام گیرنده عضو است که در برخی اظهار نظرات شاهد اندک اختلافی هستیم. برخی فقها برداشت عضو، از شخص مسلمان را به شرطی تجویز می‌کنند که: اولاً؛ این امر خطر و ضرری برای حیات دهنده عضو نداشته باشد. ثانیاً؛ نجات جان بیمار مسلمان بر آن متوقف باشد. ثالثاً؛ گیرنده عضو مؤمن باشد و صرف اسلام گیرنده عضو، برای رفع تنجز ادله حرمت اضرار به نفس کافی نیست (محمدرزاده، ۱۳۷۵: ۱۴۹). اینان می‌گویند در صورتی که گیرنده عضو کافر باشد، اقدام به اعطای عضو از سوی شخص مسلمان به‌منظور پیوند به بیمار کافر، فاقد ضرورت و مصلحت اهم است، لذا ادله حرمت اضرار به نفس و حرمت اضرار به غیر، بلامعارض باقی می‌ماند و اقدام به برداشت عضو جایز نخواهد بود، مگر آنکه عضو یا بافت مورد پیوند که قرار است از شخص مسلمان برداشت و به بدن کافر پیوند شود مقداری از پوست یا گوشت ران باشد که جای آن روییده می‌شود که در این صورت به خاطر رضایت مسلمان در برداشت آن و اینکه این اقدام از روی حس نوع‌دوستی و انسانیت انجام می‌گیرد، مانعی به نظر نمی‌رسد. همچنین، در صورتی که دهنده و گیرنده عضو، هر دو غیرمسلمان باشند، در برداشت و پیوند عضو اشکالی نیست. اگر برداشت عضو از انسان زنده به‌منظور تعویض عضو فاسد باشد زمانی که برداشت عضو و پیوند آن به بیمار برای نجات جان بیمار گیرنده، ضرورت نداشته و صرفاً به‌منظور تعویض عضو فاسد یا کسب زیبایی و از بین بردن زشتی باشد، مانند قطع انگشتان سالم به‌منظور پیوند به شخصی که بر اثر حادثه انگشتانش را از دست داده در این

صورت مصلحت اهمی وجود ندارد تا با ادله حرمت اضرار به نفس معارضه نماید؛ لذا این نوع پیوند جایز نیست. همان طور که در فصل اول گذشت، از این روایت مستفاد می شود که خداوند به مؤمن اجازه نمی دهد تا خود را خوار نماید؛ بنابراین، اگر اهدای عضو، موجب ذلت و خواری شود مانند لنگی تا پایان عمر جایز نخواهد بود؛ مگر هدف شرعی واجبی وجود داشته باشد که رعایت آن به مراتب از ذلت مهم تر باشد و تفاوتی میان اعضای اصلی و غیر اصلی نیست و در اهدای عضو تنها دو چیز باید مدنظر قرار گیرد، اهدا منجر به مرگ و ذلت و خواری انسان نگردد؛ اما باید این نکته را اشاره کنیم که این مسئله اتفاقی نیست و نظرات مخالفی نیز دارد (حبیبی، پیشین: ۶۹).

۲-۱-۲-۲- نیاز حیاتی

به دلیل برخی اشکالات فقهی که توسط مخالفین عمل اهدا عضو اعلام شد و ضرورت حفظ اصول اساسی اسلامی در عملیات پزشکی، توسط فقها، قیدی به عمل پیوند عضو اضافه شده است و آن هم ضرورت مبادرت به چنین عملی است. به دیگر سخن، لازم است که شخص گیرنده نیاز حیاتی به عمل داشته باشد. جهت روشن شدن این مطلب به بخشی از فتاوی فقها اشاره می کنیم.

سؤال: معمول است اشخاصی که کلیه ها یا سایر اعضای آنها فاسد می شود، دیگری، آن عضو از بدن خود را به آن شخص اعطا می کند، آیا شرعاً شخص می تواند یک کلیه یا یک چشم یا عضو دیگری را که دو تا هست به دیگری اعطا نماید یا خیر؟

جواب: اگر حیات دیگری منوط به آن باشد و خطر جانی متوجه اعطاکننده نشود اشکال ندارد (مجله طب و تزکیه، ش ۸، ۱۳۷۲: ۹۱؛ مرکز تحقیقات فقهی، س ۲۵).

سؤال: نظر به نیاز بیماران به پیوند اعضا، به خصوص کلیه، نظر حضرت عالی چیست؟
جواب: اگر بیمار در خطر جانی باشد پیوند برای حفظ جان مسلمان مانع ندارد و تا از بدن

غیرمسلمان ممکن است عضو مورد نیاز برداشته شود، از مسلمان جایز نیست. شرط مورد اتفاق همه فقها رضایت شخص اعطاکننده عضو و لازمه نافذ بودن چنین رضایتی دارا بودن شرایط عمومی تکلیف، از جمله بلوغ و عقل،

شرط مورد اتفاق همه فقها رضایت شخص اعطاکننده عضو و لازمه نافذ بودن چنین رضایتی، دارا بودن شرایط عمومی تکلیف، از جمله بلوغ و عقل است؛ بنابراین، جدا کردن عضوی از بدن کودک نابالغ یا مجنون، به منظور پیوند زدن آن به بدن انسانی دیگر، حتی با اذن ولی او جایز نیست، زیرا ولایت ولی بر کودک و مجنون تا این اندازه وسعت ندارد.

است؛ بنابراین، جدا کردن عضوی از بدن کودک نابالغ یا مجنون، به منظور پیوند زدن آن به بدن انسانی دیگر، حتی با اذن ولی او جایز نیست، زیرا ولایت ولی بر کودک و مجنون تا این اندازه وسعت ندارد (بی آزار شیرازی، ۱۳۶۸: ۴۹۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۹: ۱۵۲؛ همو: ۳۷۱).

۲-۲- شرایط، آثار و احکام اهدا عضو فرد دچار مرگ مغزی

۲-۲-۱- شرایط اهدا کننده فرد دچار مرگ مغزی

نقل عضو از میت به انسان زنده در حال ایست قلبی امکان پذیر نیست، مگر بسیار نادر؛ زیرا مدت زمان حیات اعضا بعد از ایست قلبی، خیلی کوتاه است و کم اتفاق می افتد که جراح موفق شود در این مدت کوتاه، عضو میتی را در حال توقف قلب به انسان زنده ای منتقل کند. فقط در حالت مرگ مغزی چنین کاری ممکن است؛

زیرا در این حالت قلب به صورت طبیعی یا به کمک وسایل پزشکی، وظیفه خود را انجام داده و خون را در رگ ها جریان می دهد و حیات عضوی اعضا تا مدت زمان نسبتاً طولانی باقی خواهد بود و پزشکان جراح می توانند با موفقیت عضو بیمار مبتلا به مرگ مغزی را به بدن بیمار منتقل کنند، لیکن جواز شرعی این عمل جراحی متوقف بر این است که ثابت شود بیمار مبتلا به مرگ مغزی، مرده است (قضایی، ۱۳۶۸: ۳۰). اما اگر از نظر شرعی مرگ بیمار ثابت نشود، نقل اعضای حیاتی بیمار، مانند قلب او، به بیمار زنده جایز نخواهد بود و این مسئله داخل در صورت سوم می شود یعنی جایی که نقل عضو به بیمار، موجب مرگ اهداکننده می شود، مانند اجازه دادن نقل قلب از انسان زنده که قطعاً جایز نیست؛ زیرا منجر به مرگ اهداکننده می شود و این صورت اگرچه باعث بخشیدن حیات مجدد به بیمار در آستانه مرگ است، ولی در عین حال جایز نیست. واگذاری اعضای بدن شخص فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی با حق معنوی احترام جسد انسان پس از مرگ ارتباط می یابد؛ اما نظر به اینکه یگانه راه استفاده از اعضای افراد فوت شده در اثر مرگ طبیعی فقط چند دقیقه پس از مرگ است و چون عملاً از لحاظ علم پزشکی به طور معمول چنین امری مقدور نیست، پزشکان به مرگ مغزی توجه ویژه ای نشان می دهند؛ حالتی که در آن اعضای بدن فقط دارای نوعی حیات نباتی هستند و مرکز اساسی کنترل بدن (مغز) از کار افتاده و تدبیر روح در بدن خاتمه یافته است؛ بنابراین، مشروعیت نقل اعضای حیاتی از بدن بیماران مبتلا به مرگ مغزی برای پیوند به بدن بیمار، متوقف بر آن است که از نظر شرعی ثابت شود که مرگ مغزی، یک نوع مرگ حقیقی است و اگر از نظر شرعی تحقق مرگ ثابت نشود، نقل اعضای حیاتی مرده مغزی به بیماران زنده، جایز نخواهد بود؛ زیرا اقدر متیقن از مرگ، همان توقف قلب است و در غیر این صورت استصحاب حیات، مقتضی

حکم به بقای حیات است، پس بر حالت‌های مرگ مغزی، احکام شرعی مربوط به مرگ، مترتب نمی‌شود.

الف- احراز مرگ مغزی از منظر فقها

مرگ موضوع دسته گسترده‌ای از احکام شرعی است و تشکیک در آن راه ندارد؛ زیرا امر آن بین وجود و عدم دور می‌زند، مرگ یا هست و یا نیست. لذا مراجعه به فهم عرفی در تعریف مرگ درست نیست، بلکه در تشخیص آن چاره‌ای جز دقت علمی نداریم. حال اگر فقیه قانع نشود که مرگ با از کار افتادن مغز حاصل می‌شود و در حصول مرگ در موقع از کار افتادن مغز و قبل از ایست قلبی شک کند، در این مورد بدون تردید استصحاب جاری می‌شود؛ زیرا تا قبل از مرگ مغزی، حیات متیقن است. آنگاه با مرگ مغزی، در حصول مرگ شک می‌کنیم و بی‌تردید استصحاب جاری می‌شود و احکام حیات بر او مترتب می‌شود.^(۹) در روایات نیز امر به درنگ شده تا مرگ آشکار گردد، در صحیح‌ه هشام بن حکم از ابوالحسن (ع) درباره بی‌هوش شده و غریق نقل شده: باید سه روز انتظار کشید «تا معلوم شود مرده یا نه» مگر پیش از آن تغییری رخ دهد (حرعاملی، ج ۲: ۶۷۶) در موثقه عمار از امام صادق (ع) آمده است: غریق نگهداری می‌شود تا تغییری در وی حاصل شده و معلوم شود که مرده؛ سپس غسل و کفن می‌شود (همان، ج ۴: ۶۷۷) حکم این درنگ و انتظار، در هر موردی که در آن امر حیات و مرگ بر مردمان مشتبّه شده باشد، جاری می‌شود. مجمع فقه اسلامی تابع اجلاس اسلامی و مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام نیز با صدور قرارها و بیانیه‌هایی مرگ مغزی را مرگ تلقی کرده‌اند.^(۱۰) میان فقیهان معاصر اهل سنت و مجامع فقهی آنها آرای موجود در بحث واگذاری اعضا به شش دسته تقسیم می‌شود: برخی واگذاری و پیوند اعضا از شخص زنده را به کلی منع کرده‌اند و برخی (باشرایطی) پذیرفته‌اند. عده‌ای فقط جواز واگذاری یک کلیه و برخی فقط انتقال پوست را

از افراد مرده یا زنده پذیرفته‌اند. گروهی دیگر فقط جواز انتقال اعضای شخص فوت شده را پذیرفته‌اند و سرانجام برخی دیگر در حکم مسئله توقف کرده‌اند.^(۱۱) در ضمن غالب فقیهان معاصر جواز انتقال اعضای شخص فوت شده به مرگ طبیعی را در صورت وصیت شخص متوفی یا در فرض ضرورت حفظ حیات شخص زنده پذیرفته‌اند. قانون‌گذار نیز جدا از تصویب «قانون پیوند اعضای بدن بیماران فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی» پیش‌تر در قالب مقررات مدوّن قانون مجازات اسلامی احترام پیکر آدمی را بعد از مرگ مورد تأکید قرار داده است که طبق قانون اخیر، تجاوز به احترام بدن میت، حسب مورد ممکن است مستلزم تعزیر یا دیه باشد (ر.ک: مواد ۲۲۲ الی ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) و از اعضای افراد مبتلا به مرگ طبیعی فقط در پزشکی نو قرنیه چشم و مفصل‌ها و استخوان‌های دست و پا و ساق دست و پا دارای قابلیت پیوند هستند.^(۱۲) آنچه از نظر فقه و فقها مهم است، احراز مرگ و پایان عمر است تا احکام مرده بر شخص جاری شود، لذا در این گونه موارد فقها برای احراز پایان عمر شخص متوفای مغزی نیاز به تشخیص کارشناس و خبره یعنی پزشکان متخصص و کارشناسان پزشکی قانونی دارند و موضوع حکم فقیه با نظر قاطع کارشناسان مزبور مشخص می‌شود؛ بنابراین، در برخی موارد عرف عام در تشخیص مرگ یا حیات شخص مبتلا به مرگ مغزی در شک و تردید به سر می‌برد، ولی عرف خاص یعنی اهل خبره و کارشناسان به‌طور قطع جملگی شخص مصدوم را مرده می‌دانند، در اینجا قول اهل خبره اماره است و با وجود اماره جای رجوع به اصل و استصحاب نیست تا حیات شخص استصحاب شود. اما اگر در بین اهل خبره و پزشکان متخصص مغز و اعصاب و پزشکان قانونی حکم قطعی و اتفاق نظر بر مرگ شخص مصدوم نباشد، از نظر فقه در این صورت مشکلی وجود ندارد، زیرا فقه‌های شیعه و سنی (رمضان البوطی: ۱۲۸) به

اتفاق آراء در صورتی که مرگ شخصی مشکوک باشد، تربص و انتظار تا زمان ظهور علائم مرگ و قطعی شدن آن را واجب می‌دانند. محقق حلی در این باره می‌فرماید: «این نظر بین فقها اجماعی است؛ دلیل آن هم این است که از معاونت و مساعدت بر قتل مسلمان احتراز شود» (محقق حلی: ۷۰) و صاحب جواهر می‌فرماید: «راه‌های مختلفی در روایات برای قطع به مرگ این اشخاص ذکر شده است: در برخی از روایات دو روز درنگ و در برخی دیگر سه روز و در دسته‌ای دیگر از روایات انتظار تا پدید آمدن علائم نعشی و تعفن جسد، علامت مسلم بودن مرگ آنها ذکر شده است و در دسته‌ای دیگر، مرگ مسلم آنها معلق به علم و قطع شده است، که اولی همان معیار قرار دادن علم است و موارد دیگر از مصادیقی هستند که عرفاً از طریق آنها علم به مرگ قطعی حاصل می‌شود» (نجفی، ج ۴: ۲۶) و در مورد روایات ر.ک: عاملی، ج ۲، ابواب احتضار، باب ۴۸؛ بنابراین، از هر راهی که قطع به مرگ مغزی حاصل شود و پزشکان متخصص در هر موردی مرگ مغزی را مسلم و قطعی و غیرقابل بازگشت تشخیص دهند، در این صورت نیز حکم حالت دوم، یعنی مرگ قطعی شخص را خواهد داشت.

ب- احراز مرگ مغزی از منظر پزشکان

در تشخیص مرگ مسلم مغزی اختلاف نظر بین پزشکان خصوصاً پزشکان قانونی و جراحان پیوند زنده وجود دارد و تحقق قطعی مرگ مغزی مشکوک است. در این موارد، به دلیل فقدان علم به تحقق مرگ، به استناد اصل استصحاب، حکم به حیات بیمار می‌شود و در نتیجه عدم جواز برداشت پیوند و سایر احکام مترتب بر شخص زنده، در مورد او جاری خواهد بود. در اکثر موارد در تشخیص مرگ مغزی بیمار مشکلی وجود ندارد، مانند وارد شدن ضربه بر جمجمه‌ای باز که نمونه بارز آن اصابت گلوله به جمجمه و یا تصادفاتی است که به متلاشی

شدن مجموعه منجر شود، ولی در موارد نادری تحقق قطعی مرگ مغزی محل تردید است و به همین خاطر پزشکان برای جلوگیری از اشتباه در تشخیص مرگ مغزی، اتکا و استناد به علامت واحد بالینی نظیر وقفه قلب و تنفس و حتی توقف امواج الکتریکی مغز را به تنهایی ارزنده و قابل اعتماد نمی دانند و معتقدند بایستی تمامی معیارهای بالینی در مورد بیمار تحقق یابند تا بتوان تشخیص مرگ مغزی را قطعی دانست. عدم تحقق حتی قسمتی از یک معیار، تشخیص را منتفی می سازد. علاوه بر این باید یک دوره زمانی نیز بر بیمار بگذرد (مدت زمان انتظار) و در طول این مدت با نظارت مداوم، عدم تغییر در معیارهای بالینی به ثبوت برسد. معمولاً علاوه بر تحقق معیارهای بالینی، آزمون تأیید

کننده تشخیص مرگ مغزی نیز برای اطمینان بیش تر صورت می گیرد که کوتاه نمودن مدت زمان انتظار می تواند از دیگر فواید انجام آزمون فوق باشد. بروز هرگونه حرکت تنفسی یا انجام تنفس، رد کننده مرگ مغزی خواهد بود. اگر در حین انجام تست و جدا بودن شخص از دستگاه تنفس مصنوعی برای او افت فشار خون یا آریتمی قلبی پدید آید، آزمون باید بلافاصله قطع شده و شخص مجدداً به دستگاه تنفس مصنوعی متصل شود. در این صورت برای تأیید مرگ مغزی باید از شش های تأیید کننده دیگر استفاده کرد (قضائی: ۳۴ و ۳۵؛ گودرزی: ۲؛ امامی رضوی، ۱۳۷۲: ۸۸؛ اعتمادرضائی، ۱۳۷۵:

۸ و ۹). از نظر پزشکان متخصص مغز و اعصاب، نباید شرایطی که می توانند مرگ مغزی را شبیه سازی کنند، در شخص وجود داشته باشد. یکی از این موارد، هیپوترمی (Hypothermie) یعنی کاهش درجه حرارت بدن به پایین تر از حد طبیعی است، دیگری موارد مسمومیت ها است؛ مسمومیت با مواد مخدر یا مسمومیت دارویی که سیستم عصبی بدن را سرکوب می کنند و دو مورد دیگر نیز شوک و اختلالات متابولیکی هستند که ممکن است در مراحل پیشرفته بیماری های کبدی یا نارسایی کلیوی، علائمی شبیه به مرگ مغزی ایجاد کنند. ادامه دارد...

پی نوشت ها:

۱. مفاد ماده ۸۰۱ قانون مدنی
۲. مفاد ماده ۸۰۵ قانون مدنی
۳. مفاد ماده ۸۰۳ قانون مدنی
۴. «محمد بن علی بن الحسین، باسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن ابی عمیر، عن محمد بن ابی حمزه و حسین الرواسی جمیعاً، عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبی الحسن (ع): المرئیه تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فی بطنها؟ قال: لا. فقلت إنما هی نطفه، فقال: ان اول ما یخلق نطفه»
۵. جامع احکام القرآن، ج ۵، ص ۱۵۳ قرطبی در تفسیر آیه «الا ان تكون تجاره عن تراض» می گوید: تراضی در مصدر باب تفاعل است؛ زیرا تجارت بین دو نفر محقق می شود؛ یعنی از رضای دو نفر ناشی می شود
۶. ذکر این نکته لازم است که تراضی مصدر باب تفاعل است که برای مشارکت حقیقی بین دو طرفی که در انجام عملی مساوی هستند به کار می رود، برخلاف مشارکت در باب مفاعله که تعلق فعل به فاعل به نحو غلبه و کثرت است؛ به همین جهت است که از نظر اعراب در لغت تازی در باب تفاعل تفاوتی نیست مثل تراضی خالد و ماجد. برخلاف باب مفاعله که در اعراب تفاوت وجود دارد مثل ضارب بکر زید. (سیبویه، الکتاب، ج ۴، ص ۶۹).
۷. محقق اصفهانی رضا را اعم از شوق طبعی و عقلی می داند و به همین دلیل استناد به آیه «الا ان تكون تجاره عن تراض» و روایت «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» را برای فساد معامله اکرایی نادرست می داند (اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۴۰).
۸. عبدالکریم بی آزار شیرازی، «جراحی در طب و فقه اسلامی»، در مجموعه مقالات سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی ص ۴۹۵: برگزار شده در دانشگاه علوم پزشکی مشهد، اسفندماه ۱۳۶۸، گردآوری و تنظیم حسین فتاحی معصوم، مشهد ۱۳۷۱ ش - ناصر مکارم شیرازی، «المسائل المستحدثة فی الطب»، فقه اهل البیت، ص ۱۵۲، سال ۳، ش ۹، (۱۴۱۹)؛ همو، «ملحقات رساله آیت الله مکارم شیرازی»، در توضیح المسائل مراجع؛ عبدالرحمان فقهی، «بیع الاعضاء الانسانی»، ص ۳۷۱، در مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی (س): نقش

- زمان و مکان در اجتهاد، مجموعه مقالات، ج ۱۱- ۱۳: مسائل مستحدثة (اقتصاد، پزشکی، حقوقی، سیاسی، اجتماعی، متفرقه)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴ ش.
۹. برخی گفته اند: شبهه اگر مفهومیه باشد - بدین شکل که مفهوم مرگ مرد میان مرگ مغزی و ایست قلبی باشد - جاری ساختن استصحاب حیات ممکن نیست؛ زیرا حیات نیز مرد بین دو مفهوم است: یکی عدم مرگ مغزی و دیگری عدم ایست قلبی؛ که اولی قطعاً زایل گشته است و دومی قطعاً باقی است و لذا استصحاب بی معنا است.
۱۰. مجمع فقه الاسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی (بشان اجزیه الانعاش، دور سوم، صفر ۱۴۰۷ ق، اردن هاشمی و نیز قرار شماره دوم المجمع الفقهی لرابطة العالم الاسلامی، (بشان اجزیه الانعاش و موت الدماغ) دور دهم، صفر ۱۴۰۸ ق، مکه مکرمه «برای ملاحظه اقاویر مزبور، رک. آ. قرار مجمع فقه اسلامی بشأن زرع الاعضاء با موضوع (انتفاع الانسان باعضاء جسم انسان آخر حیا و میتا) شماره قرار (۱) د ۸۸/۰۸/۴ و قرار رقم (۶۷/۵۸) بشأن استخدام الاجزیه مصدرا لزراعة الاعضاء جده عربستان ۱۴۱۰ ق؛ ب. قرار المجمع الفقهی لرابطة العالم الاسلامی، القرار الثالث بشأن حکم نقل دم و ...، ۱۴۰۹ ق، مکه مکرمه و القرار الاول «بشان موضوع زراعة الاعضاء» بند ۲، ۱۴۰۵ ق مکه مکرمه؛ ج. مضمون قرار هیئ کبار العلماء فی السعودیه بشأن زرع الاعضاء، رقم ۹۹ و تاریخ ۶/۱۱/۱۴۰۲ ق؛ د. الفتوی رقم ۱۸۸ الصادرة عن مفتی الدیار المصریّه بتاريخ ۱۳ محرم ۱۳۹۴، فتوی لجنة الفتوی بالازهر الشريف، منشورة بجريدة المصری ۹۴/۴/۱۱.
۱۱. از جمله مخالفان شیخ عبدالسلام السکری نقل و زرع الاعضاء ص ۱۳۴ و ۲۱۶؛ شیخ آدم عبدالله، مجله فقه الاسلامی، الدور ۴، الجزء الاول، ص ۴۵۲، و از موافقان معروف انتقال اعضا (شیخ جاء الحق الفقه الاسلامی، مروته و تطوره، ص ۲ - ۲۵۳؛ شیخ یوسف قرضاوی فتاوی معاصره، ۲ - ۵۳۵ - ۵۳۳/۲ - ۵۳۴.
۱۲. در همین جهت بوده است که پس از انکشاف قابلیت پیوند قرینه با استفاده از قرینه افراد مرده قوانین خاصی درباره استفاده از عضو مذکور در کشورهای خارجی تصویب شد. دکتر حسام الدین الاهوانی، المشاكل القانونیه التي تثير عمليات زرع الاعضاء البشريه، ص ۶۶.

اصلاح و بازپروری بزهکاران؛ از مرحله تحقیق تا پس از اجرای حکم

ایوب نوریان، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی و بازررس دادسرای نظامی استان کردستان



چکیده

در عصر ما افزایش بی‌رویه جرائم و ناکارآمد بودن شیوه اعمال کیفر در مبارزه علیه جرم، گرایش روزافزون به استفاده از نتایج تحقیقات جرم‌شناسی و یافته‌های آن در پیشگیری از جرم را در سیاست‌گذاری جنایی در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی از سوی دولت‌ها غیرقابل اجتناب کرده است. اصلاح و درمان شاخه‌ای از جرم‌شناسی بالینی است که در آن بازپروری و بازگشت مجرم به زندگی عادی اجتماعی از موضوعیت برخوردار است.

اقدام برای کاربردی کردن دست‌آوردهای جرم‌شناسی در پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین، متضمن پرسش‌های متعددی از این قبیل است: ضرورت اجرای برنامه‌های اصلاح و درمان چیست و شیوه‌های کاربردی اصلاح و بازپروری مجرمین کدام‌اند؟ زمینه‌های تقنینی بازپروری و اصلاح مجرمین در قوانین و آیین‌نامه‌های کشور به چه کیفیتی است؟ اجرای مجازات حبس چگونه می‌تواند به بازپروری محکومان کمک کند؟

اقدامات اصلاحی در راستای بازپروری مجرمین را می‌توان در چهار مرحله دادسرا، دادگاه، حین اجرای حکم در زندان و مرحله پساکیفری پیش‌بینی و اجرا نمود. تدابیر اصلاحی و اجرای روش‌های اصلاح و درمان با بررسی و مطالعه پدیده مجرمانه، شخص بزهکار و برآورد درجه خطرناکی وی توسط مددکاران اجتماعی و متخصصان بالینی (تشکیل پرونده شخصیت) و اقدامات مداخله‌گرایانه می‌تواند در بازپروری بزهکار و بازگشت آبرومندانه وی به جامعه نقش بسزایی داشته باشد.

واژگان کلیدی: اصلاح، بازپروری، بزهکار، بازسازی

درآمد:

علیرغم برخی ادعاها در خصوص شکست سیاست‌های اصلاح و درمان بزهکاران و به‌رغم ظهور جنبش بازگشت به کیفر و جرم‌شناسی‌زدایی از حقوق کیفری در سیاست‌های عدالت کیفری برخی کشورها همچون آمریکا و کانادا، ملاحظه می‌کنیم در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی، در کنار تکلیف دولت‌ها به مجازات مجرمین، اصلاح و بازپروری آنان به جامعه مورد تأکید قرار گرفته است.

سیاست اصلاح و درمان یک سیاست انسانی و حقوق بشری است و از جمله مباحث و برنامه‌های مورد بحث جرم‌شناسان از اواسط قرن نوزدهم تاکنون است. در سال ۱۹۷۵ میلادی به‌رغم اعلام شکست سیاست‌های اصلاح و درمان توسط مارتینسون^(۱) و تیم تحت مدیریت وی مبنی بر اینکه این سیاست شکست خورده است و عملاً هیچ دستاوردی به همراه نداشته است؛ بسیاری از جرم‌شناسان با رد این دیدگاه بر این باورند که سیاست اصلاح و درمان بزهکاران همچنان بهترین راه‌حل برخورد با بزهکاران است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بند پنجم ماده‌ی ۱۵۶ قانون اساسی صراحتاً اعلام کرده است یکی از وظایف قوه قضاییه اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین است.

تدابیر اصلاحی مناسب در تغییر رفتار و نگرش بزهکاران به جرم و پیشگیری از ارتکاب مجدد جرایم از یک سو شخص بزهکار را منتفع می‌سازد و از سویی دیگر منافع جامعه را تأمین می‌کند. در نظام‌های پیشرفته عدالت کیفری دنیا، در اثر توجه نظری و کاربردی به این موضوع به‌ویژه در دهه‌های اخیر به دستاوردهای قابل توجهی در راستای بازپروری و بازگشت دوباره مجرمین به زندگی اجتماعی دست یافته‌اند. کارآمدی اقدام و سرمایه‌گذاری در راستای اصلاح و بازپروری مجرمین غالباً به اثبات مفید بودن این گونه اقدامات در ابعاد مختلف انسانی، اجتماعی و حتی اقتصادی منتج شده است.

در این مقاله پس از بحث و بررسی در خصوص تعریف اصلاح و درمان بزهکاران به اهمیت این

سیاست، اصول حاکم بر آن، شیوه‌ها و فواید اجرای این سیاست و نقش زندان در بازپروری بزهکاران خواهیم پرداخت.

۱- تعریف اصلاح و درمان^(۲)

در خصوص اصلاح و بازپروری بزهکاران تعریف‌ها و توصیف‌های بسیار اندک و محدودی ارائه شده است و تنها به ذکر برنامه‌ها و مصداق‌ها

تدابیر اصلاحی مناسب در تغییر رفتار و نگرش بزهکاران به جرم و پیشگیری از ارتکاب مجدد جرایم از یک سو شخص بزهکار را منتفع می‌سازد و از سویی دیگر منافع جامعه را تأمین می‌کند. در نظام‌های پیشرفته عدالت کیفری دنیا، در اثر توجه نظری و کاربردی به این موضوع به‌ویژه در دهه‌های اخیر به دستاوردهای قابل توجهی در راستای بازپروری و بازگشت دوباره مجرمین به زندگی اجتماعی دست یافته‌اند.

اکتفا شده است. برخی بازپروری را عمل تربیت و اصلاح بزهکار و آماده کردن آنان برای بازگشت به جامعه تعریف نموده‌اند (انوری، ۱۳۸۶: ۷۵۷). در اصطلاح، به مجموعه اقداماتی که برای درمان، اصلاح و ارشاد مجرمین و بازگشت مجدد آنها به اجتماع صورت می‌گیرد، تعریف شده است. همچنین این موضوع توسط جرم‌شناسان در قالب اصطلاحات مختلفی همچون بازپروری، بازسازی، بازپذیری اجتماعی مجرم و... مطرح شده است.

از موارد نادری که تعریفی راجع به بازپروری اجتماعی یا بازاجتماعی کردن مجرم ارائه شده توسط دکتر برنار بولک^(۳) در کتاب کیفرشناسی وی است. بولک در کتاب خود با تأکید بر عبارت اصلاح کردن^(۴)، هدف از اصلاح «پهسازی مجرم» یا «دوباره تربیت کردن از طریق تنبیه» به‌گونه‌ای که فرد را به‌سوی پیروی از قواعد اولیه زندگی سوق

دهد، عنوان می‌کند (بولک، ۱۳۸۵: ۳۳). او تأکید می‌کند فایده بازسازی اجتماعی اجتناب از ارتکاب جرایم جدید به وسیله یک مجرم با استفاده از مجازات به منظور اصلاح اوست؛ بنابراین دکتر بولک هدف از اصلاح مجرم را بازنگشتن به راه خطا می‌داند و نه بهبودی اخلاقی بزهکار. وی بهبودی اجتماعی به آن اندازه که مجرم سابق را به‌سوی پیروی از قواعد اولیه زندگی اجتماعی سوق دهد، کافی می‌داند.

۱-۱- ماهیت اصلاح و بازپروری

بزهکاری یک رویداد اجتماعی است که در همه جوامع انسانی وجود دارد. عدالت کیفری مجموعه نهادهای و آیین‌هایی است که جامعه برای ابراز واکنش علیه بزهکاری مورد استفاده و استناد قرار می‌دهد. چرخ‌های اصلی این نظام شامل حقوق و آیین دادرسی کیفری، تشکیلات قضایی و واحدهای مختلف پلیس است (ژرژ پیکا، ۱۳۹۳: ۱۰۵).

کارکرد کیفر را می‌توان به دو گونه تکلیف‌گرا (سزاده) و فایده‌گرا (پیشگیرانه) دسته‌بندی کرد. کارکرد تکلیف‌گرای مجازات با تکیه بر گذشته فرد مجرم و عمل مجرمانه انجام شده توسط وی تنها به دنبال سرزنش بزهکار (مجازات) و در مقابل، کارکرد فایده‌گرا با تکیه بر آینده فرد مجرم و جامعه در صدد پیشگیری از بزهکاری نخستین مجرمین احتمالی و از سویی دیگر به دنبال پیشگیری از بزهکاری مجرمین واقعی است.

تا حدود دو دهه قبل، تصور عمومی روشنی در مورد کارآمدی اقدامات مربوط به اصلاح و درمان وجود نداشت. وقایع متعددی در دهه‌های ۱۹۷۰ میلادی به بعد در ذهن مردم این برداشت را به وجود آورد که حکومت‌ها قادر به کنترل جرم و بسط عدالت نیستند. در نتیجه، نظام‌های عدالت کیفری به سمت افزایش استفاده از مجازات به عنوان ابزار کنترل جرم گرایش پیدا کردند. با وجود این، بررسی شواهد حکایت از آن دارد که برنامه‌های اصلاح بزهکاران می‌تواند کارآمد باشند، در حالی که ضمانت اجرای سرکوب‌کننده تأثیر نسبتاً اندکی بر تکرار جرم از سوی بزهکاران دارند.

بسیاری از جرم‌شناسان، بر این عقیده‌اند که سیاست اصلاح و درمان مجرمین، برترین راه حل



برای برخورد با بزهکاران است. دلایل قابل ارائه در نظر ایشان عبارت‌اند از:

۱- به‌رغم برخی ادعاها در خصوص شکست سیاست اصلاح و درمان، هنوز اجماعی در این زمینه وجود ندارد طرفداران سیاست اصلاح و درمان معتقدند اگر این سیاست شکستی هم خورده است، به دلیل عدم سیاست‌گذاری، عدم سرمایه‌گذاری کافی دولت‌ها و عدم تربیت نیروی کافی بوده است. در واقع سیاست اصلاح و درمان، بیش‌تر روی کاغذ باقی مانده و به منصفی ظهور نرسیده است.

۲- اصلاح و درمان مجرمان به‌لوازم و زمینه‌هایی نیاز داشته که اولین آنها، قوانین و مقررات مناسب است؛ حال آنکه آنچه تاکنون مورد اجرا قرار گرفته، در یک بستر سزاگرا و همراه با نگاه سزاگرایانه و نه نگاه بازپرورانه بوده است. برای اجرای این سیاست، بستر مناسب فراهم نشده است و در همان بستر حقوق کیفری می‌خواستند آن را اجرا کنند؛ در واقع همچنان سیاست‌های گذشته ادامه یافته و تنها نام «زندان» به «آموزشگاه» تغییر کرده است.

۳- سیاست اصلاح درمانی که در جرم‌شناسی بالینی مطرح می‌شود، هم‌زمان با تحولات فناوریانه و دست‌آوردهای جدید علم بشر متحول نشده است. مثل این است که بخواهند سردرد را با آسپرین بیست سال پیش درمان کنند، در حالی که روش‌های درمانی جدیدی کشف شده که کارایی آن به مراتب بیشتر است.

۴- ادعای بی‌تأثیر بودن برنامه‌های اصلاحی و درمانی بر اساس آمار و ارقام حاصل شده است و بیشتر معنای آماری دارد و مسلم است که آمار چندان قابل اعتماد نیست.

۵- همه‌ی بررسی کنندگان سیاست‌های اصلاح و درمان، برداشت یکسانی از اعلام شکست سیاست‌های اصلاح و درمان به دست نداده‌اند (نجفی ابرندآبادی، ۸۶/۸۷: ۲۳۹۶).

ماهیت برنامه‌های اصلاح و درمان در ارتباط با برداشت و احساس باطنی مجرم از مجازات است و هدف آن کارآمدی و تأثیر مجازات در عدم تکرار جرم توسط مجرمی است که مجازات را تحمل نموده است.

۱-۲- اصلاح و درمان و حالت خطرناک

حالت خطرناک از سوی بنیان‌گذاران مکتب تحقیقی به‌ویژه رافائل گاروفالو^(۵) ساماندهی علمی شد. قانون‌گذاران کشورها هم با توجه به نظریه‌های جرم‌شناسی بالینی، این مفهوم را در قالب بزهکار خطرناک وارد قوانین کیفری خود نموده و معیارهایی برای تشخیص مجرمین خطرناک برگزیدند. ارتکاب جرایم خشونت‌بار و تکرار جرم از جمله این معیارها محسوب می‌شود (بابایی، ۱۳۹۰: ۲۶).

تدابیر مقابله با بیماران خطرناک با تکیه بر اندیشه‌های بنیانگذاران مکتب تحقیقی هرچند در ابتدا به منظور علت‌شناسی جرم و نه به منظور فراهم کردن زمینه اصلاح مجرمان بوده است؛ اما به تدریج و در گذر زمان، جرم‌شناسی بالینی هدف اصلاح مجرمین را دنبال کرد. جرم‌شناسان بالینی در خصوص حالت خطرناک مجرمین از دو رکن اساسی نام برده‌اند. رکن اول استعداد مجرمانه یا ظرفیت جنایی که نشان‌دهنده‌ی میزان شرارت و تباهی یک مجرم است و رکن دوم قابلیت انطباق اجتماعی که عبارت است از شایستگی فرد برای زندگی در جامعه و یافتن راه بازگشت او به زندگی اجتماعی است. به این معنا که برای هر بزهکار با توجه به میزان قابلیت انطباق اجتماعی او بایستی نوعی برنامه اصلاح و درمان پیش‌بینی کرد که با طبع خاص او مطابقت دارد.

بنابراین برنامه‌های اصلاح و درمان در خصوص بزهکاران خطرناک بایستی با توجه به ارکان حالت خطرناک آنان یعنی ظرفیت جنایی و قابلیت انطباق اجتماعی آنان در نظر گرفته شود.

۲- بستر اقدامات اصلاحی

اصولاً اقدامات اصلاحی و پیشگیری از تکرار جرم در چهار مرحله انجام می‌شود:

۱-۲- مرحله اول: مرحله دادسرا

در این مرحله صدور قرار تأمین کیفری مناسب می‌تواند در اصلاح بزهکار مؤثر باشد. ماده‌ی ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر نموده است: «قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و

از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد. تبصره- اخذ تأمین نامتناسب موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است». با توجه به اینکه طبق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» از وظایف قوه قضاییه است، قاضی صادر کننده قرار تأمین باید اقدام خود را در راستای این بند از قانون اساسی نیز ارزیابی کند و در مواردی که قرار احتمالاً موجب وقوع جرایم جدید شود، از قرارهای جایگزین دیگری استفاده کند. از نظر جرم‌شناسی طبق نظریه برچسب‌زنی، بازداشت، یک برچسب انحراف و بزهکاری است و فرد را در جامعه (نه در نزد مراجع قضایی) بزهکار معرفی می‌کند، به‌طوری که این برچسب می‌تواند تصویر شخص از خودش را تغییر دهد و موجب شود تا مردم نسبت به آن برچسب و نه به آن شخص واکنش نشان دهند (فرانس پس و دیگران، ۱۳۸۳: ۱۵۱) و شخص برای اینکه در مقابل کسانی که او را به این عنوان تعریف می‌کنند کمتر تهدید شود، خود را کاملاً مجرم تصور می‌کند (جرج ولد و دیگران، ۱۳۸۰: ۳۰۲).

بنابراین، باوجود قرارهای غیر سالب آزادی (قرارهای جایگزین قرار بازداشت)، اصل اقتضاء داشتن تعقیب کیفری، توجه به وجود نهاد تعلیق تعقیب و تأسیس جدید «قرار نظارت قضایی» در ماده‌ی ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری^(۶)، چه به عنوان یک قرار تکمیلی در جرایم مستوجب مجازات درجه ۱ تا ۶ و چه به عنوان یک قرار مستقل در جرایم مستوجب مجازات درجه ۷ و ۸ با صلاحدید مقام قضایی، مقام قضایی در مرحله دادسرا می‌تواند با در نظر گرفتن تأسیسات مذکور ضمن صدور قرار تأمین مناسب از بازداشت متهم و پیامدهای بعضاً نامطلوب آن خودداری نماید.

۲-۲- مرحله دوم: مرحله تعیین مجازات در دادگاه

یکی از بسترهای اجرای اقدامات اصلاحی و بازپروری، مرحله‌ی صدور حکم کیفری است. امروزه همه‌ی برنامه‌های اصلاحی و درمانی

برای پیشگیری از تکرار جرم در بستر کیفری انجام نمی‌شود؛ با توجه به وجود تأسیسات اصلاح‌گرایانه کیفری و نظام‌مند شدن آنان در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از قبیل: تخفیف مجازات (مواد ۳۷ و ۳۸)^(۷)، تعلیق اجرای مجازات (مواد ۴۶ تا ۵۵)^(۸) و ورود تأسیسات جدید از قبیل معافیت از مجازات (ماده‌ی ۳۹)^(۹)، تعویق صدور حکم (مواد ۴۰ تا ۴۵)^(۱۰)، نظام آزادی مشروط (مواد ۵۶ و ۵۷)^(۱۱)، مجازات جایگزین حبس (مواد ۶۴ تا ۸۷)^(۱۲)، توبه مرتکب در جرایم تعزیری (ماده‌ی ۱۱۵)^(۱۳) می‌توان امیدوار بود که مقام قضایی در هنگام صدور حکم با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص جرم و مجرم و در محدوده‌ی قانون در راستای اصلاح و بازپروری مجرمین قدم بردارد.

قاضی دادگاه در مقام صدور حکم با در نظر گرفتن ندامت و حسن سابقه متهم، میزان همکاری متهم در کشف جرم، اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، وضعیت خاص متهم از قبیل کهولت، بیماری، جوانی، پیش‌بینی اصلاح مرتکب، جبران ضرر و زیان وارده یا برقراری ترتیبات جبران و سایر شرایط موجود می‌تواند با اعمال تأسیسات مذکور در راستای اصلاح و بازپروری مجرمین اقدام نماید.

۲-۳- مرحله سوم: مرحله اجرای حکم و تحمل مجازات حبس در زندان

طبیعی است که مجازات اعدام از بحث اصلاح و بازپروری بزه‌کار خارج است؛ چراکه فرصتی برای اصلاح و بازپروری باقی نمی‌گذارد. در خصوص سایر مجازات از قبیل جزای نقدی و شلاق اصلاح و بازپروری مجرم نمی‌تواند موضوعیت داشته باشد. از آنجا که مفهوم اصلاح و درمان با واژه‌های بازپروری و بازسازی پیوند خورده است محور اصلی برنامه‌های اصلاح و درمان، در مجازات حبس نمود می‌یابد.

مجازات زندان در بیشتر سال‌های قرن بیستم، به‌ویژه در نیمه نخست آن بر مبنای نظریه بازپروری، برای تأمین هدف اصلاحی و تربیتی اعمال و سازمان‌دهی شد. اگر قبل از آن زندان برای نگهداری مجرمین و تحمیل درد و رنج شدید بر مجرم اعمال می‌شد، پس از تفوق نظریه اصلاح و درمان که آورده جرم‌شناسی بود، نظام‌های کیفری به‌تدریج کوشیدند که زندان‌ها

را برای تأمین چنین هدفی تدارک ببینند. حتی در سطح بین‌المللی هم سازمان ملل با تدوین قواعد و تصویب قطعنامه‌ها و برگزاری نشست‌های متعددی بر این مهم تأکید کرده و به‌گونه‌ای اصول راهنما را برای کشورها فراهم کرد.

اینکه تا چه حد مجازات زندان با رویکرد اصلاحی توانسته به هدف خود برسد، سخن قاطعی نمی‌توان گفت. برخی از تحقیقات جرم‌شناختی نشان از موفقیت نسبی آن به ویژه در کشورهای اروپایی و برخی (به ویژه در آمریکا) دلالت بر ناتوانی نظام زندان‌ها در اصلاح مجرمین دارد. معمولاً این تحقیقات بر مبنای شاخص عدم تکرار جرم و یا عدم بازگشت به زندان در خصوص موفقیت زندان قضاوت کرده‌اند. همچنین امکانات و توانایی‌های بالفعل زندان‌ها برای دستیابی به هدف، آثار و تبعات زندان برای خود مجرم و خانواده او در قضاوت نهایی در خصوص اثربخشی آن مؤثر بوده است.

بررسی تاریخچه نظام زندانبانی کشور قبل از انقلاب و سالیان گذشته نشان می‌دهد آنچه در زندان‌های کشور گذشته، صرفاً متکی بر سیاست نگهداری زندانبان جهت در امان ماندن جامعه از شر آنان بوده است. با بررسی تاریخچه زندانبانی کشور درمی‌یابیم که رفتار با زندانبان بیش از آنکه نشان‌دهنده رفتاری اصلاح‌گرایانه باشد، مبین عملکردی خشونت‌آمیز و قهری با زندانبان بوده است. ولی بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در نظام زندانبانی تحولی نسبی در جهت اصلاح روش و شیوه‌های برخورد با زندانبان به وجود آمده است. البته نگاه کشورهای غربی به بحث اصلاح و تربیت بیشتر به محور بازبانی اجتماعی افراد، کسب مهارت‌های اجتماعی و بازسازی اجتماعی آنان بوده و مذهب به‌عنوان بخش کوچکی از برنامه اصلاحی و تربیتی در نظر گرفته می‌شود. لیکن در فرهنگ اسلامی آنچه اصل و محوریت موضوع را تشکیل می‌دهد، بازبانی و هدایت دینی و مذهبی افراد بوده که در صورت تحقق، بدیهی است بخش عمده و قابل توجهی از نقایص و کاستی‌های فرد جبران و ترمیم می‌شود؛ اما در چند سال گذشته برنامه‌هایی با هدف اصلاح و بازسازی شخصیتی زندانبان اجرا شده تا آنان بازگشت سعادت‌مندانه‌ای به جامعه داشته باشند.

بند ز ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۰ ایجاد امکانات و تسهیلات لازم و مناسب به منظور تصدی امور بازپروری نظیر اصلاح، ارشاد، آموزش و بازسازی محکومان را از وظایف سازمان زندان‌ها بر شمرده است. اقدامات اصلاحی در مرحله تحمل مجازات حبس را در سه مقطع اقدامات قبل از حبس، در حین حبس و پس از تحمل حبس بررسی می‌نماییم:

۲-۳-۱- اقدامات اصلاحی قبل از اجرای مجازات حبس

هنگامی که متهم یا محکوم به موجب برگ رسمی به امضا و مهر مقام قضایی صادر کننده قرار یا حکم به زندان معرفی می‌گردد، توسط عوامل زندان پذیرش می‌شود. سپس در قسمت پذیرش و تشخیص توسط مأمورین انتظامی از محکوم انگشت‌نگاری و عکاسی به عمل می‌آید. تشکیل پرونده شخصیت، طبقه‌بندی و تفکیک محکومین و متهمین از مهم‌ترین اقدامات این مرحله محسوب می‌گردد.

۲-۳-۱-۱- لزوم تفکیک محکومین از غیر محکومین

ماده‌ی ۳ و ۴ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۰^(۱۴) زندان و بازداشتگاه را تعریف نموده است. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۴ نگهداری متهمان با محکومان را در یک مکان ممنوع اعلام داشته و در تبصره‌ی ۲ همان ماده، امکان نگهداری محکومان به حبس‌های کوتاه‌مدت تا ۶ ماه را در بازداشتگاه‌ها پیش‌بینی نموده است. بنابراین، لزوم تفکیک بازداشتگاه‌ها از زندان یک موضوع اساسی و مهم است. به آن جهت که بخش نسبتاً زیادی از ورودی‌ها به زندان (در بدو ورود در بازداشتگاه‌ها) را افراد متهم تشکیل می‌دهند و احتمال می‌رود پس از رفع اتهام آزاد شوند، لذا می‌بایست شأن و منزلت اجتماعی آنان مانند سایر افراد جامعه حفظ شده و از محیط بازداشتگاه‌ها کمترین تأثیرات سوء را داشته باشند. این مقطع یکی از حساس‌ترین مقاطع تحمل حبس برای محکومینی است که هیچ سابقه قبلی ندارند تلقی می‌گردد. این مقطع می‌تواند تأثیرات بسیار

نامطلوب و یا مطلوبی بر شخصیت افراد وارد شده به بازداشتگاه‌ها داشته باشد. متأسفانه براساس آمار موجود، بخش قابل توجهی از ورودی‌ها به زندان‌ها (اعم از محکوم یا متهم) را افرادی تشکیل می‌دهند که در زمانی کمتر از ۳۰ روز آزادی می‌گردند. ورود و خروج این تعداد به بازداشتگاه‌ها بدون اینکه وارد مجموعه درونی زندان‌ها شوند، می‌تواند مانعی جهت جلوگیری از انتقال دانش مجرمانه‌ای شود که جرم‌شناسان معتقدند از بزه‌کاران حرفه‌ای به بزه‌کاران اتفاقی در محیط دانشگاه جرم (زندان) منتقل می‌شود.

۲-۱-۳-۲- لزوم تفکیک محکومین بر حسب جرایم ارتكابی، سابقه، سن و میزان محکومیت

تأسیس کانون‌های اصلاح و تربیت و تفکیک محکومین در بندهای نوجوانان و جوانان، بزرگسالان، محکومین مالی، نظامیان و در سیستم‌های نگهداری با وسعت بیشتر بر حسب جرایم ارتكابی و میزان محکومیت به حبس، از اقداماتی است که در این خصوص الزامی است. لازم به ذکر است تفکیک مورد اشاره می‌بایستی در خصوص بانوان نیز رعایت گردد؛ ولی متأسفانه به دلیل قلت این قشر از محکومین به خصوص در شهرهای کوچک و متوسط، این تفکیک رعایت نمی‌گردد و عمدتاً محکومین در بند نسوان به صورت متمرکز نگهداری می‌گردند.

۲-۳-۲- اقدامات اصلاحی در حین حبس:

پس از شناسایی اولیه و تکمیل شناسنامه اطلاعات زندانیان (بر اساس مواد فصل اول آیین‌نامه اجرایی) مجموعه‌ای اقدامات پیش‌بینی شده با هدف اصلاح و تربیت زندانیان در ۶ سر فصل عمده پیش‌بینی و اجرا می‌گردد. این اقدامات عبارت‌اند از:

- ۱- اقدامات جسمانی
- ۲- اقدامات روانشناسی
- ۳- اقدامات فرهنگی
- ۴- اقدامات اقتصادی
- ۵- آموزش‌های اجتماعی
- ۶- اقدامات قضایی و تأمینی

۴-۲- مرحله چهارم: مرحله‌ی پساکیفری (پس از تحمل کیفر)^(۱۵)

بزه‌کاران معمولاً پس از تحمل مجازات حبس برای زندگی در جامعه با مشکلات مادی و معنوی متعددی روبه‌رو می‌شوند. از این‌رو، اتخاذ تدابیر حمایتی- مراقبتی پس از خروج زندانیان از زندان نقش بسزایی در کاهش احتمال گرایش دوباره آنان به بزهکاری و تکرار جرم ایفا می‌کند.

قانون‌گذار ایرانی با بهره‌گیری از آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی و در اجرای بند «ح» از ماده‌ی ۲ قانون تبدیل شورای سرپرستی زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور به سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور سال ۱۳۶۴ و در راستای اصلاح و تربیت زندانیان با هدف پیشگیری از وقوع جرم از طریق حمایت مادی و معنوی از زندانیان آزاد شده و فراهم نمودن زمینه مساعد جهت بازگشت به یک زندگی سالم اجتماعی، به تأسیس اداره مراقبت بعد از خروج مبادرت ورزیده است.

با بررسی تاریخچه زندانبانی کشور در می‌یابیم که رفتار باز زندانیان بیش از آنکه نشان دهنده رفتاری اصلاح‌گرایانه باشد، مبین عملکردی خشونت‌آمیز و قهری باز زندانیان بوده است. ولی بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در نظام زندانبانی تحولی نسبی در جهت اصلاح روش و شیوه‌های برخورد با زندانیان به وجود آمده است.

فراز اخیر ماده‌ی ۲۳۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۰^(۱۶) حمایت مادی و معنوی نسبت به محکومانی که مأوی و شغلی ندارند، دست‌کم تا سه ماه پس از آزادی توسط اداره

مراقبت بعد از خروج با کمک انجمن حمایت از زندانیان را پیش‌بینی نموده است. همچنین پرداخت هزینه سفر محکومان بی‌بضاعت که پس از آزادی از زندان می‌خواهند به موطن خود مراجعت نمایند، در ماده‌ی ۲۴۰ و حمایت از محکومان بیمار و بی‌بضاعتی که در حال بیماری آزاد می‌شوند و معلولان و از کار افتادگان آزاد شده در ماده‌ی ۲۴۱ آیین‌نامه مذکور آمده است.

اما به نظر می‌رسد مراقبت‌های اصلاحی بعد از تحمل کیفر در مورد مجازات حبس نباید به موارد مذکور در آیین‌نامه محدود گردد. باید در نظر داشته باشیم برنامه‌های اصلاحی- درمانی در مرحله تحمل اجرای حبس و حتی قبل از آن در مرحله دادسرا و دادگاه بدون انجام اقدامات اصلاحی در مرحله پساکیفری ممکن است عقیم و ناتمام بماند و هدف اصلی از اصلاح و بازپروری که همان اصلاح مرتکب و عدم تکرار جرم است برآورده نگردد.

برآمد

علیرغم برخی ادعاها در خصوص شکست سیاست‌های اصلاح و درمان بزه‌کاران و به‌رغم ظهور جنبش بازگشت به کیفر و جرم‌شناسی زدایی از حقوق کیفری، امروزه در کنار تکلیف دولت‌ها به مجازات مجرمین، اصلاح و بازپروری آنان جهت بازگشت آبرومندانه به جامعه مورد تأکید قرار گرفته است. حقوق کیفری ایران در راستای اجرای بند پنجم ماده‌ی ۱۵۶ قانون اساسی، با تصویب قوانین کیفری با رویکردی اصلاحی و بازپرورانه همچون قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون آیین دادرسی کیفری جدیدالتصویب، تقویت برنامه‌های بازپروری و مؤلفه‌ها و زیرساخت‌های مورد نیاز در بستر اقدامات اصلاحی و تأکید بر نقش سازنده سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در مسیر بازسازی و بازپروری مجرمین گام برمی‌دارد. اظهار نظر در خصوص میزان موفقیت و یا عدم موفقیت برنامه‌های اصلاح و درمان را می‌توان در تکرار و یا عدم تکرار ارتکاب جرم در محکومینی جستجو کرد که تحت شعاع برنامه‌های اصلاح و درمان قرار گرفته‌اند.

1. Robert Martinson

۲. در زبان لاتین از کلمات مختلفی جهت بیان سیاست اصلاح و درمان استفاده می‌شود. عباراتی همچون:

Reformation / اصلاح / Amendment / درمــــــــــــان
بازتوانی و اصلاح / Rehabilitation / اصلاح اساسی، تهذیب
باز اجتماعی کردن / Social Reintegration

3. Bernard Bouloc

4. Correction

5. Raffaele Garofalo

۶. ماده‌ی ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری: بازپرس می‌تواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار نظارت قضایی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است، برای مدت معین صادر کند: الف - معرفی نوبه‌ای خود به مراکز یا نهادهای تعیین شده توسط بازپرس ب - منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری پ - منع اشتغال به فعالیت‌های مرتبط با جرم ارتكابی ت - ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز ت - ممنوعیت خروج از کشور تبصره‌ی ۱: در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت و در صورت ارائه تضمین لازم برای جبران خسارات وارده، مقام قضایی می‌تواند فقط به صدور قرار نظارت قضایی اکتفا کند.

تبصره‌ی ۲: ...

۷. ماده‌ی ۳۷: در صورت یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرط ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

الف - تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه ب - تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار پ - تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال ت - تقلیل سایر مجازات تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر.

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

۹. ماده‌ی ۳۹: در جرائم تعزیری درجه‌های هفت و هشت در صورت احراز جهات تخفیف چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می‌شود در صورت فقدان سابقه کیفری مؤثر و گذشت شاکي و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن می‌تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند.

۱۰. ماده‌ی ۴۰: در جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتكاب جرم گردیده است در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد:

الف - وجود جهات تخفیف ب - پیش‌بینی اصلاح مرتکب پ - جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران ت - فقدان سابقه کیفری مؤثر

۱۱. ماده‌ی ۵۶: نظام نیمه آزادی، شیوه‌ای است که براساس آن محکوم می‌تواند در زمان اجرای حکم حبس، فعالیت‌های حرفه‌ای، آموزشی، حرفه‌آموزی، درمانی و نظایر اینها را در خارج از زندان انجام دهد. اجرای این فعالیت‌ها زیر نظر مراکز نیمه آزادی است که در سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی تأسیس می‌شود.

ماده‌ی ۵۷: در حبس‌های تعزیری درجه پنج تا هفت دادگاه صادرکننده حکم قطعی می‌تواند مشروط به گذشت شاکي و سپردن تأمین مناسب و تعهد به انجام یک فعالیت شغلی، حرفه‌ای، آموزشی، حرفه‌آموزی، مشارکت در تداوم زندگی خانوادگی یا درمان اعتیاد یا بیماری که در فرآیند اصلاح یا جبران خسارت وارد بر بزه‌دیده مؤثر است، محکوم را با رضایت خود او، تحت نظام نیمه آزادی قرار

دهد. همچنین محکوم می‌تواند در طول دوره تحمل مجازات در صورت دارا بودن شرایط قانونی، صدور حکم نیمه آزادی را تقاضا نماید و دادگاه موظف به رسیدگی است.

۱۲. ماده‌ی ۶۴: مجازات جایگزین حبس عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکي و وجود جهات تخفیف با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتكاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم، وضعیت بزه‌دیده و سایر اوضاع و احوال، تعیین و اجرا می‌شود. تبصره - دادگاه در ضمن حکم، به سنخیت و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در این ماده تصریح می‌کند. دادگاه نمی‌تواند به بیش از دو نوع از مجازات جایگزین حکم دهد.

۱۳. ماده‌ی ۱۱۵: در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره‌ی ۱ - مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد. تبصره‌ی ۲: ...

۱۴. ماده‌ی ۱۳۸۴/۹/۲۰: زندان محلی است که در آن محکومان که حکم آنان قطعی مصوب شده است با معرفی مقامات قضایی صلاحیت‌دار قضایی و قانونی برای مدت معین یا به‌طور دائم به منظور تحمل کیفر، با هدف حرفه‌آموزی، بازپروری و بازسازی نگه‌داری می‌شوند.

ماده‌ی ۴ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۰: بازداشتگاه، محل نگهداری متهمانی است که با قرار مقام‌های صلاحیت‌دار قضایی تا اتخاذ تصمیم نهایی به آنجا معرفی می‌شوند. تبصره‌ی ۱: تا هنگامی که بازداشتگاه‌های موضوع این ماده ایجاد نشده است، در زندان محل جداگانه‌ای طبقه‌بندی شده‌ای برای نگهداری متهمان تحت قرار در نظر گرفته می‌شود و نگهداری متهمان با محکومان در یک مکان ممنوع است. تبصره‌ی ۲: با اجرای طرح ساماندهی منطقه‌ای زندان‌های کشور، که از سوی سازمان تعیین و ابلاغ می‌شود می‌توان محکومان به حبس‌های کوتاه‌مدت تا ۶ ماه را در بازداشتگاه نگهداری کرد.

15. Post penal care

۱۶. ماده‌ی ۲۳۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۰: اجرای احکام زندان موظف است آخر هر هفته اسامی محکومان را که دو ماه به پایان محکومیت آنان باقی مانده است تهیه و به قسمت رسیدگی و مددکاری تسلیم نماید و اداره مراقبت بعد از خروج یا همکاری با کمک انجمن حمایت از زندانیان، انجمن‌های خیریه و اداره‌های مربوط به مشاغل وزارت کار و امور اجتماعی نسبت به محکومانی که ماوی و شغلی ندارند دست‌کم تا سه ماه پس از آزادی از زندان حمایت مادی و معنوی به عمل می‌آورند.

فهرست منابع:

- ۱- انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۶.
- ۲- بابایی، محمدعلی، جرم‌شناسی بالینی - تحولات مفهوم حالت خطرناک، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- ۳- بولک، برنار، کیفرشناسی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- ۴- جرج ولد و دیگران، جرم‌شناسی نظری، ترجمه علی شجاعی، چاپ اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
- ۵- ژرژ پیکا، جرم‌شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
- ۶- فرانس پس و دیگران، نظریه‌های جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- ۷- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، مجموعه مباحثی در علوم جنایی (تقریرات درس بازپروری بزهکاران)، دانشگاه تربیت مدرس تهران، ۸۷/۸۷.

بطلان مهریه سنگین

از رویکرد حقوق خصوصی و حقوق عمومی

حمید قاسمی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی
محمود رضا زحمتکش، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی



چکیده

آنچه حیات خانواده و سلامت آن را تهدید کند، سلامت و نظم جامعه را نیز به خطر می‌اندازد؛ بایستی چاره و تدبیری اندیشید که از طریق ارائه راهکارهای مناسب، اگر نتوان جلوی آسیب را به طور کامل گرفت، دست کم تا حدودی از آثار آن کاست. بی تردید، سستی بنیان خانواده به هر دلیلی و در پی آن بالا رفتن میزان طلاق در هر اجتماع، آسیب‌های جبران‌ناپذیری نسبت به جامعه سیاسی از حیث فرهنگ، اقتصاد و اخلاق و امنیت و سلامت روانی جامعه وارد می‌نماید و هر جا که بستر فرهنگی جامعه آسیب ببیند، بی‌شک عواقب آن را در پایه‌های اقتصادی و سیاسی جامعه باید جستجو نمود.

توافق‌های خصوصی که برای تأمین اهداف خصوصی افراد است، یسارای نقض قواعد مربوط به نظام‌های عمومی (نظم عمومی اخلاقی، فرهنگی، خانوادگی، اقتصادی و امنیتی) جامعه را ندارد و چنین توافق‌هایی به دلیل مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل است؛ توافق بر مهریه سنگین برای رسیدن به مقاصد نامشروع نظیر انگیزه تمول یا گرفتن ریاست خانواده از مرد، باطل است. آنجا که طرفین عقد به هنگام توافق راجع به آن اعتقاد بر عدم توانایی زوج دارند، به دلیل فقدان قصد انشاء - که رکن اساسی هر عمل حقوقی می‌باشد - باطل است؛ تعیین سقف یا حداکثر میزان تعهد برای مهریه، توسط قانون‌گذار دون شأن اوست؛ زیرا مصداق گرایی است و عموم جامعه را دربر نمی‌گیرد و چنانچه بدین ترتیب قاعده‌ای تصویب شود، همه خصایص ذاتی قاعده حقوقی را ندارد. ضمن اینکه درد جامعه سیاسی را به طور اساسی درمان نمی‌کند و تنها مسکنی موقت برای درد عمیق جامعه است.

کلمات کلیدی: اصل آزادی قراردادی، جامعه سیاسی، خرد حقوقی، اجرای تعهد، نظم عمومی، اخلاق حسنه

درآمد

«مهر یا مهریه، مال... معین است که زوج بر سیل متعارف به زوجه در عقد نکاح می‌دهد و یا به نفع زوجه بر ذمه می‌گیرد» (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۷۰۲) مهریه از مسائل مربوط به خانواده است و خانواده، بیش از آنکه سازمان حقوقی باشد، یک نهاد اجتماعی شناخته شده و ممتاز است و به همین جهت نیز مفهوم آن تابع نظام سیاسی جامعه است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱: ۷).

یکی از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین معضلاتی که جامعه ما با آن دست به گریبان است، مسئله مهریه و تعهدات سنگین ناشی از آن است. اهمیت موضوع زمانی آشکارتر می‌شود که نگاهی اجمالی به محاکم خانواده شود. چه مردان متشخص و آبرومندی که به دلیل عدم پرداخت مهریه سنگین، روانه زندان شده‌اند و شمشیر قانون به دست طلبکاران صوری افتاده و این امر، ریشه خانواده‌های نوپا و حتی دیرین را زده است. بی‌تردید مطالبه مهریه از ناحیه زوجه، هرچند قانوناً حق اوست، عرفاً منجر به سستی بنیان خانواده‌ها و پاشیدن بذر کینه‌توزی و لجبازی و بدبینی زوجین نسبت به یکدیگر می‌شود. حضرت علی (ع) می‌فرماید: «مهریه سنگین موجب کدورت و کینه بین زوجین می‌شود» (کلینی، ۱۳۷۷، ج ۵: ۳۸۳) روشن است که اراده خصوصی که به صورت قرارداد متبلور می‌شود، برای تأمین اهداف خصوصی افراد است و به هیچ وجه یارای ایستادگی در برابر منافع و مصالح عمومی و پایه‌های اخلاقی، فرهنگی، خانوادگی و اقتصادی و امنیتی جامعه که معرف قواعد مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه است، ندارد و به دلیل مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل است (نک: کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۵۸).

در این مقاله مهریه سنگین از رویکرد حقوق عمومی و حقوق خصوصی یعنی نظم عمومی و اخلاق حسنه و قصد انشاء و امکان اجرای تعهد مورد مطالعه قرار گرفته و بطلان آن آشکار شده است. این مقاله کوشش دارد برای حل یکی از مهم‌ترین مشکلات اجتماعی جامعه ایران که منجر به معضلات و عواقب سوء فرهنگی و اقتصادی و امنیت اخلاقی و روانی و سیاسی اجتماع و به طور کلی اخلاق در نظم عمومی و اخلاق حسنه گردیده است، راهکار و راه حل اصولی (حقوقی)

ارائه نماید که برای مراجع قضایی و حتی تقنینی سودمند باشد.

متأسفانه در این زمینه، حقوقدانان (در مقام قضا و یا تقنین) به دلیل وجود چهارچوب‌های شرعی و عامیانه و وجود احساسات مذهبی درنگی زیانبار

یکی از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین معضلاتی که جامعه ما با آن دست به گریبان است، مسئله مهریه و تعهدات سنگین ناشی از آن است. اهمیت موضوع زمانی آشکارتر می‌شود که نگاهی اجمالی به محاکم خانواده شود. چه مردان متشخص و آبرومندی که به دلیل عدم پرداخت مهریه سنگین، روانه زندان شده‌اند و شمشیر قانون به دست طلبکاران صوری افتاده و این امر، ریشه خانواده‌های نوپا و حتی دیرین را زده است.

نموده‌اند و در خصوص حل اصولی موضوع گام مهمی برنداشته‌اند؛ قرارداد مهریه یک توافق فرعی و خصوصی است که به عنوان یک عقد مالی، موضوع آن تملیک است یا یک تعهد مالی بر ذمه زوج. آنجا که تعهد مالی بر ذمه زوج برقرار می‌سازد که به صورت تعهد به دادن مالی (کلی فی‌الذمه) یا انجام کار یا ترک کاری است، باید علاوه بر مالیت و داشتن منفعت عقلایی (نفع و فایده) مقدور و مشروع باشد (مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ قانون مدنی). منظور از (بطلان) مهریه‌های سنگین عمدتاً ناظر به موارد ایجاد تعهد است، نه تملیک که با انعقاد مال موجود و معین را به طور فوری به طرف دیگر (زوجه) منتقل می‌کند (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۷۵). مهریه‌های سنگین، به عنوان تعهدات سنگین مالی، به دلیل فقدان قصد انشاء طرفین که از طریق اعتقاد زوجین به عدم توانایی زوج (متعهد) در زمان انعقاد نکاح یا توافق راجع به مهریه آشکار می‌شود، باطل و غیرقابل مطالبه است. لذا در صورت مواجهه زوجین، بایستی «مهرالمثل» جایگزین گردد (الکرکی، ۱۴۱۰ ه.ق. ج ۱۳: ۴۲۱)؛ زیرا «در هر

مورد که حکم به دادن مهرالمثل کنند فکر موازنه وجود دارد» (لنگرودی ۱۳۸۱: ۱۳) (ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی) و طلاق قبل از وقوعه منجر به تحقق مهرالمته می‌شود. راهکاری که هم‌اکنون توسط مقنن قریب به نهایی شدن و موضوع گفتگوی حقوق و عامیانه روز است و آن تعیین سقف مهریه یا تعیین حداکثر میزان تعهد مالی مهریه است. خواهیم دید که این راهکار برای حل معضل مهریه نیز ناکارآمد و ناکافی است و درد را از اساس و پایه بهبود و التیام نمی‌بخشد بلکه همچون مُسکني درد برخی از گروه‌های جامعه سیاسی را موقتاً آرام می‌کند. مسلم است که برای هر درد اجتماع، درمان اصولی و حقوقی توسط اهل فن (خردمندان جامعه) از طریق مراجع ذی صلاح (قانون گذاری و قضایی) لازم است.

۱- فقدان قصد انشاء دین و یا فقدان قصد ایفاء تعهد از ناحیه طرفین در مهریه‌های سنگین

برای تحقق و آفرینش هر عمل حقوقی (اعم از عقد و ایقاع) که متضمن آثار حقوقی (حق و تعهد) است، قصد انشاء یا همان اراده انشایی طرفین اساسی‌ترین رکن است. همان‌طور که در بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز اعلام شده است و در صورت فقدان این رکن به هنگام انعقاد، حیات و نفوذ عمل حقوقی غیرممکن می‌شود، در کلیه قراردادها و عقود مالی و غیرمالی نتیجه فقدان قصد، بطلان است (نک: شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۱۲۶) در عقد نکاح (به ویژه نکاح دائم) به دلیل آنکه طرفین عقد، قصد اعمال حق زوجیت خویش را دارند و چون حق زوجیت در نفس خود از خصایص شخصیت انسان بوده؛ بی‌تردید غیرمالی تلقی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۱ و ۱۲: ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۳۵)؛ زیرا اقتضاء ذات نکاح، یعنی آنچه مقصود اصلی طرفین از انعقاد این عقد است، «رابطه زوجیت» است، هرچند تبعات این امر غیرمالی، امور مالی مثل مهریه و نفقه و غیره باشد؛ بنابراین عقد نکاح دارای دو جنبه اصلی و فرعی مرکب از دو توافق یا دو عمل حقوقی است (نک: کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۳۶)؛ عمل حقوقی اصلی که رابطه زوجیت به عنوان منشأ ذاتی از آن حاصل می‌شود که حق نفقه زوجه، اثر مستقیم این عمل حقوقی است و اثر غیرمستقیم آن مهرالمثل، در صورت عدم تعیین

مهر، به نفع زوجه (که ناشی از عقد نکاح و مواقعه فی مابین زوجین است) می باشد و عمل دیگر، عمل حقوقی فرعی که توافق یا قرارداد راجع به مهریه است و به دلیل تعیین آن توسط زوجین و ذکر آن تحت عنوان مهرالمسمی مطرح می شود؛ زیرا به جهت بطلان نکاح (بطلان مسبب رابطه زوجیت) قرارداد راجع به مهریه (مهرالمسمی) نیز باطل می شود، اما با بطلان مهریه (مهرالمسمی) به هر دلیلی (مثل عدم رعایت شرایط لازم مورد معامله در عقود مالی)، نکاح بر جای خود باقی است و باطل نمی گردد. به هر حال، «اگر خللی در مهریه واقع نشود به اصل نکاح صدمه نمی زند» (عظیم زاده اردبیلی، ششم: ۴۵). مال موضوع مهریه اعم از اینکه عین باشد یا دین باشد یا منفعت بایستی حاوی شرایطی (مواد ۲۱۶ تا ۲۱۶ قانون مدنی) باشد و الا این قرارداد باطل می گردد.

از آنچه گفته شد، معلوم می شود که انعقاد قرارداد (راجع به مهریه) که متضمن مهرالمسمی است، همانند کلیه اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) مستلزم شرایط اساسی معاملات نظیر قصد و رضا یا اراده انشایی است؛ لذا با فقدان قصد انشاء، قرارداد راجع به مهریه کأن لم یکن است. در مهریه های سنگین، مثل سکه های زیاد به میزان سال تولد که زوجین اعتقاد به ناتوانی زوج در ایفاء تعهد به هنگام انشاء تعهد دارند، مطلقاً قصد انشاء تعهد و اجرای دین وجود ندارد. به هنگام اجرای مراسم خواستگاری و تحقق نامزدی نیز در خیلی از موارد، زوجین، فقدان قصد خویش را، خصوصاً از طرف خانواده متعهدله (زوجه)، تحت عباراتی عامیانه نظیر «کی داده کی گرفته» آشکار می سازند که از طرفی سنگینی تعهد و وضعیت مالی زوج و عدم توانایی قطعی او در پرداخت فوری دین و عموماً فقدان قصد انشاء زوجین را با خود به همراه دارد. «از نظر منطقی، تعهد بر امری که ذاتاً غیرمقدور است لغو و غیرعقلایی است و در صورت اطلاع متعهد، حکایت از عدم قصد واقعی متعهد دارد» (ساردویی نسب ۱۳۸۸: ۱۹۶).

مهریه ها (مهرالمسمی) در بیشتر موارد «عندالمطالبه» است یعنی به محض تحقق دین، طلبکار (زوجه) می تواند طلب خویش را مطالبه کند و مدیون بایستی بلافاصله پس از تحقق دین عمل حقوقی پرداخت را فراهم

نماید تا سقوط تعهد، یا براثت ذمه وی حاصل گردد، البته اکثر متقدمین بر این باورند که با مطالبه دائن تکلیف پرداخت بر دوش مدیون ثابت می شود (شیخ انصاری، ۱۹۹۵، ج ۲: ۲۴۲)؛ اما متأخرین، دین فوری را بدون مطالبه دائن لازم الاداء می دانند (خویی، ۱۹۹۲، ج ۷: ۴۹۰)؛ بنابراین، سنگین بودن تعهد و اوضاع و احوال بیرونی کاشف از توافق ضمنی زوجین بر عدم قصد واقعی تحقق دین و عدم قصد ایفاء تعهد (پرداخت) است که این امر مآربه فقدان قصد انشاء یا اراده انشایی بر انشاء دین و ایفاء آن رهنمون می سازد و به طور آشکار، دلالت بر بطلان دین مهریه و حتی بطلان عمل حقوقی پرداخت آن در جایی که زوج به تصور اینکه مدیون است، می پردازد و دلالت بر فقدان موضوع دارد (اسقاط مالیم یحب). در همین رابطه برخی اعلام داشته اند «... آن تعهد و الزامی که با تراضی طرفین ایجاد می گردد یا ناشی از معامله و عقد است یا شرط ضمن عقد. با توجه به اینکه قدرت بر تسلیم در سبب دوم یعنی تراضی طرفین موضوعیت پیدا می کند، لذا به طور کلی می توان گفت که شرط ثبوت هر تعهد یا التزامی، قدرت بر تسلیم متعهد است» (متولی الموتی، ۱۳۸۵: ۱۴۳).

۲- عدم امکان اجرای تعهد

طبق قواعد عمومی قراردادهای، در عقود معوض بطلان تعهد یک طرف، منجر به بطلان تعهد متقابل طرف دیگر می شود و این امر ناشی از رابطه پیوستگی بین دو عوض است. همان طور که گفته شد، در قرارداد مهریه احکام عقود معوض جاری است. از حیث جریان قواعد عمومی قراردادهای، نکاح را به اعتبار مهریه معاوضه غیر حقیقی دانسته اند (نجفی، ۱۳۸۱، ج ۳۱: ۱۷۹) و طبق نظر مشهور استادان حقوق، از دیگر شرایط مورد معامله که در حقیقت از شرایط ثانوی قرارداد محسوب می شود، مقدور التسلیم بودن آن است. زیرا «هیچ کس به ناممکن ملتزم نیست» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۸۵). «منظور از شرط این است که انتقال دهنده مال یا حق یا تعهد، توانایی تسلیم مورد قرارداد، به منتقل الیه یا متعهدله را داشته باشد؛ و گرنه معامله مربوط به آن مورد باطل است. در این حکم تفاوتی بین معامله ای که مورد آن عین مال یا منفعت آن

باشد مانند عقد بیع و اجاره؛ یا حق مالی باشد، مانند عمری یا انجام کار یا ترک عمل باشد، مانند اجاره اشخاص و وکالت و نیز عقدی که طبق آن تولید کننده کالا یا سی متعهد به خودداری از فروش آن کالا، جز به طرف دیگر قرارداد شود، وجود ندارد ... همچنان که اگر انجام عمل مورد اجاره شخص یا مورد وکالت، از قدرت اجیر یا وکیل خارج باشد، یا خودداری از توزیع کالا به علت ممنوعیت قانونی، این خودداری نسبت به متعهد نامقدور باشد، قرارداد مربوط به این امور، باطل است. در بطلان معامله به علت غیرمقدور بودن تسلیم مورد، تفاوتی بین غیرممکن بودن مادی و غیرممکن بودن حقوقی مورد معامله وجود ندارد» (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً) (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۲۸۹-۲۸۸ نک: امامی، ج ۱، ۱۳۷۳).

ما هم، همداستان با نظر این دسته از نویسندگان، تعهد چه مربوط به تسلیم موضوع معین از اموال باشد، چه مربوط به یک امر کلی (انجام کار یا ترک کار یا ساختن و یا یافتن مصداق و تسلیم مال کلی فی الذمه) باشد، چنانچه انجام آن غیرممکن باشد، به دلیل تعسر اجرا و عدم انطباق با قصد واقعی و اصلی و ذاتی طرفین منطبق باقاعده «آنچه واقع شده با قصد طرفین منطبق نیست و آنچه قصد شده با واقع منطبق نیست» (ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع) باطل می دانیم؛ زیرا هدف اصلی و ذاتی طرفین از انشاء هر تعهد، بهره مندی از ایفاء آن است. وقتی ایفاء غیرممکن باشد، آنچه مقصود اصلی طرفین است، حاصل نشده است و این امر خارج از اراده انشایی طرفین است (نک: کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۹۷-۱۹۵) البته، برخی دیگر بدین ترتیب، «توانایی مطلق در اجرای تعهد را سبب بطلان می دانند، به دلیل فقدان موضوع» (همان: ۱۹۵).

لذا، نظر به اینکه زوج قاعداً به هنگام قرارداد مهریه توانایی و تمکن اجرای تعهد را ندارد و در مهریه های عندالمطالبه، ایفاء تعهد فوری است و به هر حال، امکان اجرای تعهد، متعذر یا متعسر است و طرفین بر این عدم امکان اجرای تعهد یا تعسر آن، علم و یقین دارند و از طرف دیگر، از نظر حقوقی، زوج، تعهد به پرداخت کل دین به صورت یکجا دارد و نمی تواند قسمتی از دین را بپردازد و باید همه دین را به طور کلی و نقد اداء نماید (ماده ۲ قانون

نحوه اجرای محکومیت‌های مالی) لذا این عدم امکان اجرا تعهد منجر به بطلان تعهد غیرقابل اجرا یا متعذر می‌گردد و در نتیجه قرارداد راجع به مهریه باطل است.

۳- امکان جریان خیار تخلف از شرط در نکاح به واسطه بطلان مهریه

در صورت بطلان قرارداد راجع به مهریه، چون این قرارداد نسبت به اصل نکاح جنبه فرعی دارد و در حکم شرط ضمن عقد است، به نظر می‌رسد با امتناع شرط، خیار تخلف از شرط جهت فسخ عقد نکاح برای زوجه را فراهم می‌نماید (مستنبط از قواعد و احکام شروط ضمن عقد ماده‌ی ۲۴۰ قانون مدنی و ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی)؛ بنابراین، چنانچه به دلیل سنگین بودن مهریه و فقدان قصد انشاء برای تحقق دین و یا ایفاء آن یا به دلیل عدم امکان اجرای تعهد از ناحیه متعهد علیه (زوج) و علم طرفین بر تعسر یا تعذر ایفاء تعهد، این قرارداد (مهریه) باطل می‌شود، خیار تخلف شرط به نفع زوجه برای فسخ نکاح و رهایی از نکاح باقی و جاری می‌شود. این استنتاج از احکام کلی شروط ضمن عقد ناشی شده است. «بدین ترتیب، مطالعه در تاریخ فقه نشان می‌دهد که متقدمان بیشتر به حفظ قرارداد مشروط تمایل داشته‌اند... ولی متأخران تألیفی از این دو نظر افراطی را برگزیده‌اند. منتها، برای اینکه عقد به طرفی که شرط را از دست داده است تحمیل نشود، تمایل بر این است که به او حق فسخ داده شود، مشروط بر اینکه از بطلان شرط آگاه نباشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳: ۱۹۳؛ نک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰۶).

بنابراین، آنجا که با توجه به «مهرالمسمی» عقد نکاح منعقد می‌شود و توافق ضمنی و یا فرعی مربوط به مهرالمسمی به هر دلیلی (فقدان قصد انشاء یا فقدان قصد ایفاء یا فقدان امکان اجرای تعهد) باطل می‌شود، همانند جایی است که شرط صریح رعایت نشده است و به اساس عقد نکاح لطمه وارد نمی‌شود، بلکه همانند جایی است که مهریه باطل است و نکاح [دائم] صحیح است و صرفاً برای زوجه حق فسخ به واسطه تخلف از شرط ضمن عقد (توافق فرعی مهریه) فراهم می‌شود.

نکاح یک عقد غیرمالی است. لذا وقتی به توافق مالی ضمن آن لطمه وارد شود، دلیلی بر بطلان

خود نکاح نیست. در همین راستا استادان حقوق در رابطه با اثر بطلان مهر در عقد نوشته‌اند «... وجود مهر، نقشی را که عوض در معاملات می‌ماند بیع دارد، ایفاء نمی‌کند. در حقوق کنونی، انسان موضوع هیچ قراردادی واقع نمی‌شود. مهر مالی نیست که زن در برابر گرفتن آن به زناشویی تن درمی‌دهد؛ الزامی است که قانون بر عهده شوهر نهاده و در نکاح دائم جنبه فرعی دارد. در اخلاق عمومی نیز توافق درباره مهر از انگیزه‌های اصلی نکاح نیست و نمی‌توان ادعا کرد که توافق طرفین در عقد اصلی، منوط و وابسته به آن است (نظر مشهور در فقه امامیه نیز این است که بطلان مهر باعث بطلان عقد نمی‌شود). قانون مدنی نیز این واقعیت را پذیرفته و بطلان مهر را مؤثر در عقد نشناخته است (مواد ۱۰۸۷ و ۱۱۰۰ قانون مدنی)» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۴۳).

به هر حال، در صورت بطلان مهر، به نظر می‌رسد زوج حق فسخ نکاح را طبق احکام شروط ضمن عقد دارد. البته آنجا که زوجه از علت بطلان مهر آگاهی ندارد یا اینکه می‌تواند نکاح را نگه دارد و در صورت مواقع مهرالمثل را مطالبه بنماید و یا در صورت عدم مواقع مهرالمثل و صحت نکاح، طبق احکام شروط ضمن عقد، زن حق مهرالمتعهد دارد (مستنبط از ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی و ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی). البته برخی از استادان بر این باورند که در صورت اخیر زن حق هیچ مهری ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۴۷-۱۴۴).

۴- نامشروعیت «جهت» به دلیل «قصد عدم پرداخت دین توسط زوج»

هر عمل حقوقی که به انگیزه نامشروع منعقد شود، به دلیل آنکه مقنن از انگیزه و مقاصد نامشروع و غیرقانونی حمایت نمی‌کند، با عنایت به بند ۴ ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی و فقدان یکی از شرایط اساسی معاملات، باطل است. «... از نظر شرع و قانون لازم است زوج دین خود را از بابت مهر در حق زوجه خود ادا کند. لیکن، به دلیل هتکفت بودن آن، هرگز قادر به تأدیه آن نیست یا اصلاً هنگام عقد قصد پرداخت ندارد و اگر استثنائاً توان پرداخت مهر سنگین را داشته باشد به نحوی از زیر بار آن شانه خالی می‌کند. در نتیجه، در صورت انحلال نکاح، هیچ‌گونه تضمینی برای زندگی زن وجود ندارد و قانون و اجتماع از آن حمایت نمی‌کند» (امامی نمینی، ۱۳۸۶: ۲۱۷).

همچنین، در آموزه‌های مذهبی آمده است که اگر مرد قصد عدم پرداخت مهر را داشته باشد، زانی است (امام صادق (ع): «من تزوج المرأة ولا يجعل فی نفسه أن يعطيها مهرها فهو زانی») (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵: ۳۸۳). یا از قول امام صادق (ع) بیان شده است «هر کس مهر قرار دهد و قصد عدم پرداخت آن بنماید در حکم سارق است. (همان) بنابراین قصد عدم پرداخت دین، بدون تردید، از مصادیق انگیزه‌های نامشروع است. پس آنجا که طرفین آگاه از مقاصد نامشروع همدیگر باشند، هرچند آن را تصریح نکنند، از آنجا که حقوق از امر نامشروع حمایت نمی‌کند، ضمانت اجرای بطلان را اعلام می‌کند.» (زیرا حقوق نمی‌تواند بی‌طرف بماند و ناظر تجاوز آنان [طرفین عقد] به اخلاق و نظم عمومی باشد. بایستی از حریم پایه‌های تمدن و مصالح جامعه دفاع کند، هرچند که به بهای تزلزل معاملات تمام شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲: ۲۱۲). نظر به اینکه به هنگام توافق راجع به مهریه سنگین، غالباً مدیون (زوج) به انگیزه یا داعی عدم پرداخت دین، آن را می‌پذیرد و احساس زودگذر و کاذب بر خرد او حاکم می‌شود، از طرف دیگر، زوجه نیز در غالب موارد قصد استفاده از مهریه سنگین، برای تحت فشار قرار دادن زوج دارد و به عنوان اهرم فشار برای زوجه که طبق خواسته‌ها و امیال و انگیزه نامشروع او عمل نماید، یا دست کم به منظور گرفتن حق ریاست خانواده که از حقوق غیرقابل سلب مرد است و گرفتن مدیریت خانواده و ابتکار عمل از او چنین مهریه سنگین قرار می‌دهد (ریاست خانواده از خصایص شوهر است؛ ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی)؛ به هر حال چنین مقاصدی داعی نامشروع و نقض بند ۴ (نامشروعیت جهت) ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی را تداعی می‌کند. مضافاً بر اینکه مطالبه مهریه با چنین مقاصدی، مبین سوءاستفاده از حق است که این امر به تنهایی مانع جریان حق و بطلان مهریه است (اصل ۴۰ قانون اساسی).

۵- نفی عقلی و شرعی مهریه سنگین (المنوع عقلاً کالمنوع شرعاً و المنوع شرعاً کالمنوع عقلاً)

نظر به اینکه آنچه خرد حکم می‌کند، حقوق نیز حکم می‌کند و آنچه حقوق می‌کند خرد حکم

می کند (کما حکم به العقل حکم به الشرع و کما حکم به الشرع حکم به العقل) چنانچه حقوق به دنبال تأیید رویه های نابخردانه جامعه و رسوم خارج از وجدان اجتماعی باشد، از رسیدن به آرمان بلند خویش که همان ستیغ عدالت است باز می ماند؛ زیرا معیار تمیز عقل، مبنای خردمندان است نه رویه عوام و اکثریت عددی مردم عادی (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۴۶۰).

رویه گروه های اجتماعی زمانی می تواند به عنوان منبع حق و تکلیف، مهر تأیید دولتی بگیرد که منطبق با معیارهای اخلاقی و عقلایی باشد. چنانچه رویه نابخردانه برخی از گروه های اجتماع به واحد بنیادی جامعه (خانواده) لطمه وارد نماید، وظیفه و رسالت حقوق پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه قواعد اخلاقی جامعه است (اصل ۱۰ قانون اساسی) در نتیجه آن رویه غیر خردمندانه بایستی نادیده انگاشته شود.

منظور از خرد، خرد حقوقی در هر جامعه است که با توجه به فرهنگ و تمدن و تاریخ و قواعد اخلاقی و قواعد مذهبی و اقتصادی و سیاسی هر جامعه متفاوت است. به عبارتی، قواعد اخلاق حسنه یا رویه نیکوکاران و نظم عمومی در اجتماع با اجتماع دیگر تفاوت اساسی دارد. چون تاریخ و فرهنگ و تمدن و اقتصاد و اخلاق و مذهب در هر جامعه، اختصاص به آن جامعه دارد. لذا مفهوم خرد حقوقی در نتیجه مفهوم عدالت اجتماعی (در مفهوم اخلاقی آن) که حقوق هر جامعه به دنبال آن است، با جامعه دیگر فرق می کند «وابستگی خانواده به قواعد اخلاقی و مذهبی چندان است که می توان گفت: قوانین حاکم بر آن به وسیله اخلاق و مذهب انشاء می شود و دولت کار مهمی جز تعیین ضمانت اجرا برای آن قواعد ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲: ۷).

بنابراین، در جامعه ما چون مهریه سنگین برخلاف قواعد اخلاق حسنه و نظم عمومی و فرهنگ و قواعد اقتصادی جامعه و خلاف مفهوم عدالت در جامعه ما بوده، غیر خردمندانه است. هر چند مفهوم خرد حقوقی و مالا عدالت از حیث مکانی گوناگون و نسبی است و از حیث زمانی نیز نسبی و حادث است؛ زیرا جهان حادث است، جامعه نیز حادث است وقتی جامعه حادث باشد، حقوق و خرد حقوقی نمی تواند ایستا باشد. «عوام» و سوء استفاده گران از

تفکرات عوامانه به دنبال حفظ رویه های نابخردانه و ایستا نمودن حقوق هستند.

«عامی، آنچه را عزیز می پندارد در صندوقی آهین می نهد تا از حرکت باز ایستد و گرد زمانه بر رخسارش ننشیند و بدین پندار باطل، حیات و جنبش را از آن می گیرد، ولی خردمند می داند که بایستی قانون حرکت را رعایت کند؛ با قافله تمدن به پیش رود، آنچه را دارد به صحنه آورد، تأثیر کند و تأثیر پذیرد و به عدالتی که اعتقاد دارد، توان زیستن و رفتن بخشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۵۱۳).

به روشنی پیداست که تعیین مهریه های سنگین رسم و رویه نابخردانه و نابجا و خلاف اخلاق متعالی و آرمان های حقوقی و وجدانی جامعه است. ضمن اینکه، سنگینی میزان تعهد نمی تواند اهرم فشار مناسب و معقولی علیه زوج برای تأمین خواسته های نامشروع و ناچیز و بی ارزش زوجه باشد. این امر، نه تنها تضمینی برای عشق و حفظ قداست خانواده نیست، بلکه همچون تیشه ای

**تعیین مهریه های سنگین
رسم و رویه نابخردانه
و نابجا و خلاف اخلاق
متعالی و آرمان های حقوقی
و وجدانی جامعه است.
ضمن اینکه، سنگینی میزان
تعهد نمی تواند اهرم فشار
مناسب و معقولی علیه زوج
برای تأمین خواسته های
نامشروع و ناچیز و بی ارزش
زوجه باشد.**

بنیان کن، ریشه نهال خانواده را از بن برمی کند، یا چنانچه زوجه حقیقتاً قصد (نیت) سوء استفاده از مهریه به عنوان اهرم فشار و تضمین خوشبختی نداشته باشد، دست کم قصد تحقق دین و مطالبه مهریه سنگین دارد که در این صورت باز هم این نهاد مقدس اجتماعی (ازدواج) را بنگاه اقتصادی و هدف رسیدن به مال و مکت و تجارت خود قرار

می دهد که با اقتضاء ذات نکاح (دائم) و قداست رابطه زوجیت و تشکیل خانواده، منافات اساسی دارد؛ زیرا «علت اصلی فلسفه تشریع مهریه، مسائل اقتصادی نیست. قرآن کریم از مهر به صدق تعبیر می کند که شوهر باید آن را به صورت «نحله» یا «عطیه» به زن بپردازد» (ملک زاده، ۱۳۸۸: ۳۵). پس بهتر است مهریه به جایگاه قرآنی و آسمانی خویش باز گردد. به هر حال «غرض از الزام زوج به دادن مهریه به زوجه، تسلیم یا تأدیه آن است و پذیرش تعهد و الزامی که طرفین می دانند که وفای به آن ممکن نیست یا تردید وجود دارد، خلاف سیره عقلا بوده و عرف آن را نمی پذیرد» (الموتی، ۱۳۸۵: ۱۵۴).

۶- قراردادهای منافی با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل است.

بی تردید رویه و اخلاق نیکوکاران جامعه، تعیین مهریه های سنگین و سوء استفاده از حق مهریه به عنوان پشتوانه و ضمانت عشق و یا تجارت و یا کسب مال نیست و با اخلاق حسنه و رویه نیکوکاران جامعه ای اخلاق گرای ایران منافات دارد. «چون اموری که خلاف اخلاق حسنه است نظم عمومی را نیز بر هم می زند و هیچ گاه حقوق نمی تواند به امور غیر اخلاقی بی اعتنا بماند... افزودن اخلاق حسنه بر موانع نفوذ عقد، این اثر مهم را دارد که به دادرس اجازه می دهد تا برای اخلاقی کردن قراردادهای پرا از متون قوانین فراتر نهد، و گرنه اخلاق حسنه با نظم عمومی چنان ارتباط دارد که نمی توان آن دو را در برابر هم مستقل دانست» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳: ۱۸۱).

ترجیح منافع خصوصی افراد بر منافع عمومی به صلاح هیچ فرد و جامعه ای نیست، علی الخصوص که تأیید این قراردادهای مربوط به مهریه های سنگین تبعات گوناگون سوء و نفی قواعد مربوط به نظم عمومی، به همراه دارد. بی تردید «وجود فرد و اجتماع هر دو حقیقت دارد و هدف حقوق باید حفظ شخصیت انسان و در عین حال تأمین منافع عمومی باشد. به همین جهت باید پذیرفت که حق با کسانی است که عدالت را ایجاد تعادل و توازن بین منافع فردی و اجتماعی دانسته اند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۵) هر چند که مکتب اصالت فرد اراده انسان را آفریننده و آزاد می داند و به اصل فلسفی حاکمیت اراده باطنی اشخاص و نتیجتاً اصل آزادی

قراردادی در حقوق خصوصی منتهی می‌شود(این اصل در فقه امامیه به قاعده «العقود تابعه للقصود» تعبیر می‌شود). اما این اصل آزادی قراردادی و قاعده فقهی، دژهای مستحکم و نفوذناپذیری تحت عناوین نظم عمومی و اخلاق حسنه و لاضرر دارد و گاه قانون‌گذار زیر فشار قواعد نظم عمومی و اخلاق حسنه اجتماع، ناگزیر از اعلام بطلان اراده‌های خصوصی اشخاص است. اراده‌های خصوصی اشخاص آن قدر بی‌حدومرز و آزاد نیست که دوام و حیات و بقاء جامعه را به خطر اندازد و بنیان اخلاقی و اقتصادی و فرهنگی و امنیتی و روانی و سیاسی جامعه را تحت شعاع و مورد تاخت و تاز قرار دهد.

«توافق راجع به مهریه سنگین» به قواعد مربوط به نظم عمومی اخلاقی، نظم عمومی روانی، نظم عمومی خانوادگی، نظم عمومی فرهنگی و نظم عمومی اقتصادی و نظم عمومی سیاسی و امنیتی جامعه یورش می‌برد و قطعاً چنانچه مقنن هم قاعده آمره‌ای برطبق این قواعد اخلاق حسنه و نظم عمومی نیافریند، بی‌درنگ و به‌طور آشکار، موانع اخلاق حسنه و نظم عمومی دژ غیرقابل تسخیر در مقابل اراده‌های پر هوی و هوس و لایتناهی و نامحدودپذیر اشخاص می‌سازد. (ماده‌ی ۹۷۵ قانون مدنی) زیرا هیچ‌گاه خرد حقوقی و حقوق، رسالت رسیدن به آرمان بلندمرتبه خویش و هدف غایی و رساندن جامعه به رسایی و جاودانگی و عدالت اجتماعی را فراموش نمی‌کند؛ بنابراین، به دلیل مخالفت مهریه سنگین با اخلاق حسنه و نظم عمومی و به عبارتی خرد حقوقی جامعه، باطل و بیهوده است؛

۱-۶- منافع داشتن مهریه‌های سنگین با نظم عمومی خانوادگی و روانی و اقتصادی و فرهنگی جامعه
چنانچه قداست نکاح و عشق که پایه تشکیل خانواده است، با اراده‌های زیاده‌خواه گرفتار ظواهر نابخردانه نادیده گرفته شود و چنین قرارداد غیرقابل اجرائی گزارد شود، زوجین به محض انعقاد نکاح با مهریه سنگین به دنبال پیروزی در گروکشی و زورآزمایی و استثمار یکدیگر می‌روند؛ زیرا به جای عشق و قداست، خشت اول خانواده، رسیدن به سکه‌های متعدد پر زرق و برق یا رسیدگی به ظواهر کاذب و فریبنده و اتخاذ «اخلاق خبیثه» مثل

پاس داشتن چشم و هم‌چشمی یا تظاهر به طبقه (کلاس) واهی اجتماعی، نهاده می‌شود. در نتیجه، به جای آنکه خانواده محیطی پر از شادی و نشاط و صمیمیت باشد و انرژی زوجین صرف تعالی و تکامل مادی معنوی خودشان و فرزندان گردد و

پرداخت مهریه یک الزام قانونی است و تعیین میزان پرداخت به توافق و تراضی طرفین بستگی دارد؛ اما آزادی طرفین بی‌حد و مرز نیست و نمی‌تواند روح شرع و قانون و هدفی را که مقنن در راستای تعالی اجتماع با تشکیل خانواده‌های مستحکم از طریق نکاح دارد، با توافقات غیر معقول و مخل نظم عمومی و اخلاق حسنه، به سخره بگیرد.

در جهت رشد و بقاء جامعه و تربیت فرزندان و تبدیل نمودن آنان به مردان و زنان متعالی آینده و جامعه‌ساز باشد، میدان نزاع و زورآزمایی و به رخ کشیدن قدرت شخصی و خانوادگی می‌گردد و از حالت معمول و معتدل و معقول خارج می‌شود و بلاشک آرامش رخت برمی‌بندد و حوادث زشت و اسف‌بار از توهین و غیره تا پیامدهایی چون اعتیاد و تولید مجرمان و تبهکاران و دژخیمان، به جامعه سرایت می‌کند یا اینکه زوجه در راستای تحت فشار قرار دادن مرد برای گرفتن ابتکار عمل و مدیریت خانواده از او (برخلاف قاعده آمره در ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی) یا رسیدن به مکنت مالی، یا به کسری نشانیدن ادعاهای خواسته‌های غیر عقلایی و بیهوده، تلاش می‌کند که هیچ‌کدام مورد حمایت و حرمت جامعه و مقنن نیست و یا اگر به واسطه مهریه سنگین (حتی در صورت امکان پرداخت) زوج با زوجه همچون کنیز و برده برخورد نموده و او را استثمار جسمی و روانی بنماید! که این امر هم مورد حمایت مقنن و جامعه نیست. همه این موارد مظاهر عدم تعادل روانی خانواده است که بی‌تردید

استثمار مالی مرد از طریق پرداخت مهریه سنگین به زن به صورت دفعی یا اقساطی نظم عمومی اقتصادی جامعه را نیز به خطر می‌اندازد؛ زیرا زوج برای پرداخت آن ناگزیر است به هر طریق اعم از مشروع و نامشروع به فکر ایفاء تعهد سنگین خویش باشد.

از طرف دیگر، کوشش برای ایفاء تعهدات سنگین مالی در خانواده، صرف انرژی برای تربیت و آموزش و حفظ ارزش‌های متعالی را مانع می‌شود، در نتیجه جامعه بستری جرم‌زا و مجرم‌پرور نیز خواهد یافت. چه به جا گفته‌اند «خانواده هسته اصلی هر اجتماع و نظم در آن بستگی کامل با نظم عمومی دارد؛ بنابراین اشخاص نمی‌توانند، در قراردادهای خصوصی، قواعد حاکم بر خانواده را بر هم زنند و حقوق و تکالیف دیگری را برای خود معین کنند؛ خانواده، با اتحاد و زناشویی زن و مرد آغاز می‌شود؛ ایجاد نظم در این اجتماع کوچک ایجاب می‌کند که قانون یکی از آن دورا به عنوان رهبر انتخاب کند و تکالیف مربوط به حفظ خانواده را از او بخواهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۷۵).

تأثیر نظم عمومی خانوادگی در نظم عمومی اقتصادی جامعه آشکار است. چه زیبا سخن گفته‌اند خانواده در حفظ اقتدار ملی و پیشرفت اقتصاد نیز سهم مؤثر دارد. تاریخ نشان می‌دهد که همیشه ملت‌هایی قوی‌تر بوده‌اند که خانواده اساس محکم‌تری در آنها داشته است و انحطاط هر قوم از زمانی شروع شد که در مبانی خانوادگی آن قوم سستی و پستی رسوخ کرده است. به گفته روسران استاد فرانسوی: «به‌طور معمول، نخستین نشانه‌های آفت و آسیب، پیش از آنکه در ساختمان نیرومند و وسیع دولت پدیدار شود، در خانواده بروز می‌کند» (همان: ۲).

۲-۶- منافع داشتن مهریه‌های سنگین با نظم عمومی، سیاسی و امنیتی و قضایی جامعه
زوجه برای مطالبه مهریه سنگین به ابزار قانونی و رجوع به محاکم حقوقی خانواده متوسل می‌شود. چنانچه امور خانواده که بر پایه عشق و الفت استوار است، با حقوق و قانون درگیر شود، خصایص و اوصاف قاعده حقوقی (نظیر ضمانت اجرای خشن مادی

و معنوی) بر خانواده و رابطه زوجین حاکم می‌شود که پیامد منطقی آن معمولاً طرح دعاوی طلاق یا گواهی عدم سازش و نفقه و حضانت و غیره است. بدیهی است قانون به واسطه خواص آن، توانایی برقراری و اعاده عشق و الفت در دل را زوجین ندارد «کجاست آن مأمور دلسوزی که بتواند جای مادر را پر کند و بهمانند پدر در تأمین سعادت و آسایش کودک بکوشد؟» (همان: ۶). در نتیجه، عدم وصول به خواسته‌ها و امیال قلبی، در آرزوی گرو خوشبختی بودن مهریه بر باد می‌رود. این گونه است که کثرت دعاوی راجع به مهریه منجر به کثرت دعاوی مختلف خانوادگی خصوصاً «طلاق» می‌شود، شلوغی محاکم و عدم فرصت کافی قضات در پرداختن به مسائل بنیادی خانواده و صرف داشتن تفاسیر ظاهری از قوانین باعث کاهش کیفیت رسیدگی دعاوی خانواده می‌گردد و قانون شمشیر برآنی برای زدن بنیان عشق و عاطفه (خانواده) می‌گردد. در چنین وضعی است که امنیت و نظم قضایی نیز از جامعه رخت می‌بندد. با بالا رفتن مطالبات مهریه و پیامدهای آن نظیر طلاق، به دلیل از هم پاشیدن خانواده‌ها و متارکه‌های عملی و قانونی و زندانی شدن بدهکاران مهریه مسلماً اساس بنیان قدرت را به لحاظ اخلاقی و اقتصادی و فرهنگی رانشانه می‌رود و مدیریت سیاسی و امنیتی جامعه را به چالش و به سوی تدابیر نوین می‌کشانند. تردیدی نیست که از هم پاشیدن خانواده‌ها مسائل و معضلات اجتماعی همچون فقدان حضانت و تربیت مناسب فرزندان، بیوه‌زنان، مردان مجرد، کودکان بی سرپرست و خیابانی، اعتیاد و ده‌ها معضل اجتماعی دیگر را ترویج می‌دهد.

تجربه نشان داده است که با طرح دعوی مهریه از ناحیه زوجه، به دنبال آن دعاوی خانوادگی دیگر خصوصاً طلاق و متارکه مطرح می‌شود که قواعد دادرسی و نظم قضایی را تحت شعاع قرار می‌دهد. وقت محاکم صرف رسیدگی به دیون واهی و اثرات آن می‌شود.

۷- نقد حقوقی راهکار تعیین سقف و تعیین حداکثر میزان تعهد مهریه توسط قانون‌گذار:

در هر جامعه سیاسی دموکراتیک و مردم‌سالاری یکی از ارکان بی‌چون و چرای فرمانروایی قوه مقننه است (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۰: ۸۷). چکیده خردمندان جامعه در خانه ملت موسوم به پارلمان یا مجلس در خصوص مسائل و مصالح عمومی به تبادل نظر و اندیشه می‌نشینند و محصول تضاد اندیشه‌ها، به صورت قانون (قاعده حقوقی) که منبع حق و تکلیف برای آحاد جامعه سیاسی حتی ارکان فرمانروایی (قوای سه گانه: مجریه، قضایی و مقننه) است، جلوه‌گر می‌شود (نک: قاضی، ۱۳۸۶: ۱۸۰).

قاعده حقوقی (قانون) که از خرد خانه ملت طی مراحل مختلف چهار گانه قصد انشاء یا اراده انشایی ناشی می‌شود، خصایص اساسی دارد. قانون کلی و عمومی و برای همگان و مربوط به روابط اجتماعی است. همان طور که دارای ضمانت اجرای دولتی و الزام‌آور است (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۴)؛ پس، به تصمیمات مجلس که جنبه عمومی و همگانی ندارد و یا قاعده کلی نیست و به نوعی مصداق گرایی باشد، قانون (قاعده حقوقی) اطلاق نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۴)؛ زیرا کلی بودن قواعد حقوق از صفات اساسی آن است.

تصمیم‌گیری در مسائل عمومی برای اشخاص معین یا طبقه خاص و گرایش به مصداقی جزئی توسط برگزیده خردمندان جامعه و ایجاد قاعده حقوقی برای طبقه خاص بدون در نظر گرفتن خصصیه همگانی بودن قانون، دون شأن قانون‌گذار است (لزوم تساوی مردم در مقابل قانون؛ اصل بیستم قانون اساسی).

بنا به توضیحات فوق، تعیین سقف مهریه یا تعیین حداکثر میزان تعهد برای زوج محل دوایراد اساسی و اصولی از رویکرد حقوق عمومی است؛

نخست- تعیین سقف مهریه توسط مقنن به صورت قاعده حقوقی، با توجه به اینکه سنگین بودن تعهد برای اشخاص یک امر نسبی است نه یک امر مطلق، مثل اینکه اشخاص متمول توان ادای یکصد سکه را به آسانی دارند، اما برای اشخاص دیگر که ممکن است کل طبقه متوسط اقتصادی جامعه را در بر بگیرد، باز هم ایفاء تعهد مزبور سنگین باشد و از طرف دیگر تعیین سقف تعهد به تعداد

معین سکه یا مال دیگر مصداق گرایی بوده و دون شأن اجل مقنن، لذا محل ایراد است.

دوم- برای حل معضل و رفع عواقب سوء عمومی مهریه‌های سنگین، مقنن بایستی از حیث تحقق ماهوی حق (دین) در روابط خصوص اشخاص (زوجین) منع حکمی انشاء نماید و توافقات خصوصی محل نظامات عمومی را باطل و کان لم یکن اعلام نماید. حاکمیت حقوق عمومی بر حقوق خصوصی و تحقق عدالت اجتماعی و وجود مرزهای نظم عمومی و اخلاق حسنه بر قلمرو اصل آزادی قراردادی، تصویب چنین قاعده حقوقی را به طور اصولی توجیه می‌کند. اما تعیین سقف برای مهریه نمی‌تواند مانع انعقاد توافقی‌های سنگین مهریه به نسبت وضعیت اقتصادی مثلاً طبقه متوسط جامعه گردد و معضل را همچنان لاینحل باقی می‌گذارد. نکته قابل تأمل و یادآوری آنکه به لحاظ جامعه شناختی هرگاه در جامعه مسیر درست نیازها بسته شود، انسان‌ها برای رفع نیازهای خویش متوسل به طرق نامشروع و غیرعقلانی و غیراخلاقی می‌شوند و نظام ارزش‌های جامعه و هنجارها را زیر فشار و تأثیر و دگرگونی قرار می‌دهند.

برآمد

درواقع، پرداخت مهریه یک الزام قانونی است و تعیین میزان پرداخت به توافق و تراضی طرفین بستگی دارد؛ اما آزادی طرفین بی‌حد و مرز نیست و نمی‌تواند روح شرع و قانون و هدفی را که مقنن در راستای تعالی اجتماع با تشکیل خانواده‌های مستحکم از طریق نکاح دارد، با توافقات غیرمعقول و محل به نظم عمومی و اخلاق حسنه، به سخره بگیرد. افراد خصوصی یارای آن را ندارند که این الزام قانونی را غیرمعقول و محل به اهداف عمومی مقنن سازند. مهریه سنگین، محل به قواعد آمره در تکلیف زوجین به تشبید مبانی خانواده، حسن معاشرت، حق ریاست زوج که ریشه در نظم عمومی دارد، می‌باشد. از حیث قواعد اخلاق حسنه جامعه نیز بسیار زشت و خلاف شخصیت انسانی زوجه است که برای او از طریق تکرر سکه‌ها و مال فراوان قیمت مشخص شود یا برای ترقی زوجه یا خانواده او در طبقه اجتماعی یا تعقیب و تأمین چشم و هم‌چشمی بی‌خردانه، مهریه گزاف برای زوجه گزارده شود.

چنانچه زوجین به هنگام توافق راجع به مهریه علم

و اعتقاد داشته باشند که زوج توانایی ایفاء تعهد به دلیل فقدان کفایت درآمد و اموال ندارد و همچنین چنانچه زوجین در این عقد فرعی در ضمن نکاح به هر دلیل، قصد انشاء دین را نداشته باشند، تردید در بطلان دین روا نیست. (العقد تابعه للقصد - قصد و رضای طرفین بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی)

آنجا که زوج فاقد یک شغل یا کفایت و درآمد مکفی است و زوجین واقف به آن هستند و مهریه سنگین تعیین و توافق می کنند، حقیقتاً یا قصد انشاء برای ایجاد تعهد یا دین وجود ندارد یا قصد ایفاء تعهد یا اجرای آن موجود نیست. چنانچه انگیزه زوج و زوجه از توافق راجع به مهریه نامشروع باشد، تردید در بطلان آن به دلیل نامشروعیت جهت نیز روا نیست؛ مثل اینکه زوجه به انگیزه گرفتن ریاست خانواده از مرد که از خصایص شوهر است (ماده ۱۱۰۵، قانون مدنی، آیهی شریفه سوره بقره: الرجال قوامون علی النساء)؛ یا به منظور کسب درآمد و مال از طریق یک نهاد غیر مالی و مقدس اجتماعی شرعی، مهریه سنگین را با علم به ناتوانی زوج، شرط نماید. بدیهی است که خرده رسومات نابخردانه و منافی با هدف عدالت اجتماعی، مورد

حمایت مقنن قرار نگیرد. از طرفی آنجا که بین منافع خصوصی افراد و منافع عمومی جامعه تزاخم باشد، منافع عمومی در راستای هدف حقوق حاکمیت پیدا می کند (لاضرر). حقوق تاب سوءاستفاده از حق را ندارد و جلوگیری از زیان عمومی را بر حق خصوصی و جریان آن، برتری می دهد. این درست است که قواعد عرف و رویه و عادت جاری جامعه تبدیل به قواعد حقوقی می گردد و از منابع حقوق است، اما مبنای این دگرگونی انطباق قاعده عرفی با خرد حقوقی و رویه خردمندان جامعه است. خرد حقوقی جامعه ایران چنین مهریه های سنگین را نمی پذیرد و چنین رسمی را غیر عقلانی می داند.

حقوقدان در مقام دادرسی و یا قانون گذاری این بار را بر دوش می کشد که به هنگام رسیدگی به دعاوی مهریه ی سنگین با وجود رسمی بودن سند ازدواج، چنانچه دعوی فقدان قصد و بطلان مهریه مطرح شده باشد، رسیدگی ماهوی نماید نه اینکه با دیدن سند رسمی نکاح (و درج رسمی مهریه) قلمش بلرزد و محافظه کارانه و محتاطانه بلافاصله دعوی بطلان مهریه را محکوم به رد نماید؛ یا اینکه بهتر است دادرس مستنبط از ماده ۹۷۵

قانون مدنی توافق مهریه ی هنگفت را خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه بداند و یا دعوی خواهان را که بر پایه تنافی مهریه با نظم عمومی و اخلاق حسنه است، محکوم به بی حقی و بطلان نماید. همچنین، بهتر است قانون گذار خردمندانه به جای تعیین سقف و ارائه تسکین های جزئی و مقطعی به طور اصولی و فنی با تصویب ماده قانونی با مضمون ذیل در جهت حفظ نظم عمومی و اخلاقی جامعه برای تحقق عدالت اجتماعی گام بردارد: «چنانچه دادگاه احراز نماید توافق راجع به مهریه در ضمن نکاح یا خارج از آن مبتنی بر قصد انشاء یا قصد ایفاء تعهد نیست یا به منظور رسیدن به مقاصد نامشروع مالی و غیر مالی میزان مهریه تعیین شده باشد یا ایفاء و یا تسلیم مورد تعهد غیر ممکن باشد و همچنین چنانچه به تشخیص دادگاه معلوم گردد که این قراردادها مخل نظامات عمومی و یا اخلاق حسنه است، آنها را باطل اعلام می کند. دفترخانه های ازدواج مکلف اند از ثبت مهریه هایی که به طور آشکار و نوعی برای همگان سنگین است مثل تعیین تعداد سکه یا اموال دیگر به سال تولد و غیره امتناع نمایند».

فهرست منابع:

۱- قرآن کریم

- ۲- احمد متولی الموتی، عدم قدرت بر تسلیم مهر و آثار آن، سال یازدهم، ندای صادق، شماره ۴۱ و ۴۲ بهار و تابستان ۱۳۸۵.
- ۳- امامی نمینی، دفتر ۸۶، ماهیت مهر و نقد مهریه های سنگین، مقالات و بررسی ها، زمستان ۱۳۸۶.
- ۴- امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ پانزدهم، تهران کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۴.
- ۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ چهاردهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، سال ۱۳۷۳.
- ۶- انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۲، بیروت مؤسسه الاعمی ۱۹۹۵ م.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق، چاپ اول تهران، کتابخانه گنج دانش ۱۳۸۱.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۹- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۷، بیروت دارالهادی، ۱۹۹۲ م.
- ۱۰- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج اول، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۸۲.
- ۱۱- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، چاپ چهاردهم، تهران، میزان، تابستان ۱۳۹۰.
- ۱۲- فائزه عظیم زاده، بررسی اجمالی مهریه (روایی، فقهی و حقوقی)، سال ششم، شماره ۲۱ و ۲۲، ندای صادق.
- ۱۳- فهیمه ملک زاده، بررسی مهریه در حقوق موضوعه ایران، سال هفتم، شماره ۴ و ویژه حقوق و ادبیات، زمستان ۱۳۸۸.
- ۱۴- قاضی «شریعت پناهی»، میرابوالفضل، با سیستم های حقوقی اساسی، چاپ ۲، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۰.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ خانواده، ج ۱، چاپ سوم، تهران، بهمن برنا، تابستان ۱۳۷۱.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، بهار ۱۳۸۴.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع) چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، چاپ چهارم تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ سوم تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ پنجاه و چهارم تهران، سهامی انتشار، سال ۱۳۸۶.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ سوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، خرداد ۱۳۷۱.
- ۲۳- الکرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، ج ۱۳، قم، موسسه آل بیت لاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۲۴- کلینی، محمد یعقوب، اسکافی، ج ۵، تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ سوم تهران دارالکتب الاسلامیه آخوندی ۱۳۷۶ هـ.ش.
- ۲۵- محمدساردوئی نسب، تحلیل حقوقی مهریه: عند الاستطاعه یا عندالمطالبه، سال یازدهم، شماره ۴۳، فصلنامه شورای فرهنگی و اجتماعی زنان، بهار ۱۳۸۸.
- ۲۶- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۱، الطبعة السابعة، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۸۱.

بررسی تحول ساختار دیوان عدالت اداری در قانون جدید

قسمت پایانی

غلامرضا کوچکی میاب، کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران



اشاره:

اصل حاکمیت قانون اقتضاء می‌کند که انجام امور سیاسی و اداری و اعمال دولت بر طبق قوانین و قواعد کلی موضوعی باشد که برای همگان و حتی دولت ایجاد حق و تکلیف نماید. در این راستا، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای حقوق مردم اهمیت ویژه‌ای قائل شده است. همچنین، برای جلوگیری از نقض حقوق مردم، در رسیدگی به شکایات و اعتراض‌های آنان، از دستگاه‌های دولتی تدابیر ویژه‌ای پیش‌بینی کرده است. از جمله این تدابیر، مرجعیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم (اصل ۱۷۳) است. دیوان عدالت

اداری به عنوان یک مرجع قضایی ویژه، نقش بسزایی در خدمت‌رسانی به مردم و دفاع از حقوق آنان در برابر تعدیات احتمالی مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی بر عهده دارد. بر همین اساس، آشنایی با ساختار دیوان عدالت اداری از این جهت حائز اهمیت است که اشخاص حقیقی و حقوقی طرف شکایت با آگاهی از ساختار تشکیلات دیوان، ترتیب رسیدگی و نحوه دادرسی اقدام به طرح دعوا (شکایت) یا دفاع از خود نمایند. در قسمت اول این مقاله در خصوص تحول مربوط به مدیریت نیروی انسانی دیوان عدالت اداری و همچنین تحول صلاحیت و اختیارات دیوان توضیحاتی داده شد. اکنون به ادامه مباحث در خصوص دیوان عدالت اداری می‌پردازیم.

۲-۱-۲- صلاحیت ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

نکته قابل توجه در صلاحیت هیئت عمومی مذکور در ماده‌ی ۱۲ قانون جدید حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از تبصره‌ی این ماده بود که قبلاً از صلاحیت هیئت عمومی مستثنا شده بود.

دیوان عدالت اداری در رأی شماره‌ی ۲۴۷ مورخ ۷۸/۶/۶، مبنی بر دفاعیات دیر وقت شورای عالی انقلاب فرهنگی که ضمن اشاره به استفساریه امام خمینی (ره) و نقل قول از امام (ره) دایر بر «در حکم قانون قلمداد کردن مصوبات شورای مورد بحث» مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را واجد وصف و اثر قانونی دانسته و قابل طرح در هیئت عمومی دیوان عدالت، تشخیص

نداده بود و در همین ارتباط، تبصره‌ی ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی سال ۱۳۸۵، رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را از صلاحیت و اختیارات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خارج دانسته است؛ اما از آنچه در این خصوص درخور تحلیل و تأمل بسیار است، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱- سوابق نشان می‌دهد، بعد از اصدار رأی شماره‌ی ۲۴۷ مورخ ۷۸/۶/۶ و قبل از اصلاح قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی شماره ۱۵۶/۷۴-۳۰۶/۷۸-۱۲۷/۷۱-۸۶/۷۰ مورخ ۷۸/۹/۲۷ با این استدلال که فرمان مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ حضرت امام خمینی (ره) مفید جواز وضع ضوابط قواعد خاص به منظور تنظیم و تنسیق امور مربوط به دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و نحوه گزینش و امور انضباطی دانشجویان است و متضمن اذن وضع مقررات خارج از حدود مذکور و یا مغایر قانون اساسی و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی از جمله حق رسیدگی به شکایات توسط مراجع قضایی و نفی صلاحیت آنان نیست، مصوبه هشتاد و سومین جلسه مورخ ۶۶/۶/۱۱ و مصوبه جلسه ۴۳۹ مورخ ۷۷/۱۲/۲۵ شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر سلب حق تظلم خواهی از مرجع قضایی صالح در خصوص موضوع نفی صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات نسبت به احکام هیئت مرکزی گزینش دانشجویان و کمیته انضباطی دانشجویان را مغایر اصول ۵۸، ۷۱، ۱۱۲ و ۱۷۳ قانون اساسی و ماده‌ی ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری تشخیص و ابطال نموده است. با این وصف شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۶۳۰ مورخ ۸۷/۶/۱۲ امور و شئون تخصصی، علمی آموزشی و پژوهشی را قابل طرح در دیوان عدالت اداری ندانسته

هرگونه خسارت ناشی از اعمال و اقدامات و تصمیمات اداری دولت و مستخدمین او قابل مطالبه است و چنانچه اعمال ادارات و سازمان‌های اجرایی و اداری موجب زیان و ضرر افراد شود، آنها می‌توانند به دیوان مراجعه و جبران زیان واردشده را مطالبه کنند.

و در صلاحیت دیوان تشکیک ایجاد نموده است و به نوعی برخلاف نص صریح اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی کشور، تظلم خواهی از مردم را در مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات و اعتراضات نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی سلب نموده است (دلآوری، ۱۳۹۲: ۱۲۲-۱۲۰).

۲- صرف‌نظر از آنکه در مآخذ اصلی فرمان امام (ره) عبارت «در حکم قانون بودن» مصوبات شورای مذکور دیده نمی‌شود، اما مشخص است که حتی واژه «در حکم قانون» به مثابه «عین قانون دانستن مصوبات» نیست و مطابق اصل ۵۸ و ۸۵ قانون اساسی وظیفه قانون‌گذاری را در مسائل مختلف از جمله امور فرهنگی از قوه مقننه سلب نمی‌نماید؛ لیکن در این خصوص دو نکته وجود دارد: اولاً در موارد ضروری که برخی از مصوبات هیئت دولت و وزیران نیز که مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی به دولت واگذار شده و چنین استنتاج می‌شود که لحاظ شرط عدم مغایرت این مصوبات با اصول و احکام مذهب رسمی کشور، یا قانون اساسی و قوانین و مقررات عمومی کشور در اصل مذکور و نهایتاً لزوم

اطلاع به ریاست مجلس شورای اسلامی در مورد مصوبات مذکور، آن مصوبات را تا مرحله «در حکم قانون» ارتقاء داده و در عین حال با وجود رعایت شرایط مذکور، قانون نیستند و بدیهی است در صورت عدم رعایت شرایط مذکور در اصل ۸۵، مصوبات دولتی مورد بحث قابل اعتراض بوده و محل اعتراض مطابق اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری است. توجه به تصریح عبارت «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست» در ابتدای اصل ۸۵، تکلیف مرجع قانون‌گذاری در کشور را مشخص نموده است. در اصل ۱۳۸ نیز به لزوم اطلاع‌رسانی ریاست مجلس پس از تصویب مصوبات دولتی و عدم مغایرت آنها با قانون اشاره شده است. ثانیاً در مورد عهدنامه‌ها در ماده‌ی ۹ قانون مدنی چنین آمده است: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول، منعقد شده باشد در حکم قانون است». همچنین در اصل ۷۷ قانون اساسی چنین آمده است: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادهای و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». از جمع ماده‌ی ۹ قانون مدنی و اصل ۷۷ قانون اساسی، چنین قابل استنباط است که هر چند عهدنامه‌ها که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران با سایر دولت تنظیم می‌شوند، «در حکم قانون» هستند ولی به هر حال وقتی «قانون» تلقی خواهند شد که به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند و طبعاً در این مواقع، نظارت شورای نگهبان نیز، مطابق اصول ۹۳، ۹۴ و ۹۸ قانون اساسی، از نظر عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی لازم است (پیشین: ۱۲۳-۱۲۲).

۳- نظر به مطالب مطروحه و قانون اساسی و سوای از اختیارات رهبری و ولایت امر امت اسلامی که در اصل ۱۱۰ قانون اساسی بیان شده است، عملاً طبق قانون

اساسی دو نهاد نظارتی بر کلیه مصوبات قوای سه‌گانه، اختیاراتی مشعر بر نظارت و حق بررسی مصوبات از نظر مطابقت یا مغایرت از نظر شرع و قانون اساسی را دارد. اولی شورای نگهبان است که بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و یا به عبارتی قوانین موضوعه کشور نظارت دارد و دوم دستگاه قضایی؛ اولاً قضات دادگاه‌ها طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ثانیاً دیوان عدالت اداری مطابق با اصل ۱۷۳ به مصوبات و تصمیمات دولتی (به معنای عام) منهای مفاد تبصره ماده‌ی ۱۹ قانون دیوان عدالت نظارت دارد. از بین نهادهای تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، تنها تکلیف اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانون اساسی مشخص نشده و اگر بحث «در حکم قانون بودن مصوبات» مبتنی بر فرمان امام (ره) مستند باشد، به نظر می‌رسد براساس اظهارات و ادله مطروحه در قسمت اخیر بند ۲ این مبحث، مصوبات آن، در صورتی که به تصویب مجلس شورای اسلامی و نظارت استصوابی شورای نگهبان برسد، عین قانون تلقی خواهد شد. همان‌گونه که اشاره شد شأن و موقعیت سایر نهادهای مطروحه در تبصره ماده‌ی ۱۹ قانون دیوان عدالت مصوب ۱۳۸۵ به‌صراحت در قانون اساسی آمده است. در مورد لازم‌الاجرا بودن مصوبات شورای عالی امنیت ملی در اصل ۱۷۶، بیان شده که تأیید مقام رهبری لازم است. درباره مجمع تشخیص مصلحت نظام بر اساس مفاد اصول ۱۱۰ و ۱۱۲، عملاً این مجمع، بازوی مشاوره رهبری شناخته شده است. اهمیت کار خبرگان از حیث مفاد اصول ۱۰۷، ۱۰۸ و ۱۱۱، بسیار خطیر و بی‌نظیر بوده و بر کسی پوشیده نیست.

۴- مطلب مهم دیگر این است که اگر امام (ره)، به‌عنوان ولایت امر امت نظر بر ارتقاء جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی تا مرز قانون‌گذاری و یا مرجعی که مصوبات آن از

انتقاد و نظارت بی‌نیاز باشد، می‌داشتند، طبعاً ضرورت داشت، معظّم‌له، مطابق اصل ۱۷۷ قانون اساسی کشور که از اصول تصویب شده سال ۱۳۶۸ است، موضوع را به‌عنوان یکی از مفاد ضروری جهت بازنگری در قانون اساسی، به شورای بازنگری قانون اساسی اعلام تا در صورت تصویب نهایی، در همه‌پرسی اصلاح قانون اساسی کشور در سال ۱۳۶۸ به همه‌پرسی گذاشته شود؛ در صورتی که در هیچ‌یک از اصول قانون اساسی کشور در مورد این نهاد سخنی به میان نیامده و این در شرایطی است که در مورد شوراهای مؤثر و نهادهای مهم کشور به غیر از قوای سه‌گانه و نیروهای مسلح که طرح اصولشان در قانون اساسی از بدیهیات است، صحبت به میان آمده است.

لذا به نظر می‌رسد احتمالاً بحث استعمال از رهبری توسط ریاست محترم وقت شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص حدود اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی چند علت داشته از جمله، شاید نبود پشتوانه قانون اساسی کشور در رابطه با این شورا و حساسیت امام خمینی (ره) و نظام، همچنین ریاست محترم وقت شورای عالی انقلاب فرهنگی (مقام معظم رهبری) به مقوله فرهنگ جوانان و سراسر کشور از علل این امر بوده است. همچنین، این استعمال حدود ۲ ماه پس از فرمان امام در خصوص تصویب شورای مذکور بوده و از نظر مشخص نمودن حیطه اختیارات آن به منظور جلوگیری از تداخل با تصمیمات هیئت دولت و وزیران درخواست شده است. علاوه بر این، نظر به حضور روسای سه‌قوه، برخی از وزرا، روسای برخی از کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی به‌عنوان اشخاص حقوقی شورای مذکور و سایر افراد حقیقی بنا به تصویب رهبر معظم انقلاب، مقوله ترتیب آثار به مصوبات شورای مبحث‌عنه یک حکم ضروری بوده است. لیکن منافی صلاحیت اظهارنظر بر این مصوبات توسط دستگاه‌هایی همانند دیوان عدالت اداری،

مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان نیست (ر.ک. پیشین، صص ۱۳۲-۱۲۴).

سرانجام پس از سال‌ها اختلاف در خصوص مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مطابق تبصره ماده‌ی ۱۲ قانون جدید مصوبات این شورا از شمول استثنائات صلاحیت رسیدگی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خارج و شکایات و تظلمات اشخاص حقیقی و حقوقی نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی قابلیت رسیدگی در دیوان را داشته و تبصره ماده‌ی ۱۹ قانون سال ۸۵، در فرآیند رسیدگی به مصوبات کان‌لم‌یکن گردیده است؛ زیرا تبصره ماده‌ی ۱۹ سابق در خصوص شورای انقلاب فرهنگی برخلاف اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی تصویب شده و حق دادخواهی مسلم هر فرد را جهت رجوع به مرجع قضایی سلب نموده است. لیکن با این فرض که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی برای «قانون تلقی شدن» نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی و نظارت استصوابی شورای نگهبان را دارد، در شرایط کنونی که روال مطروحه بر مصوبات شورا جاری نیست، مصوبات آن، قانون نبوده و واضعین قانون اساسی، حق خودداری از اجرای مصوبه مخالف با قوانین و مقررات اسلامی را برای قضات در اصل ۱۷۰ قانون اساسی به‌منظور تضمین صحت اجرای قانون، بالأخص اصول قانون اساسی، پیش‌بینی نموده‌اند و علاوه بر قضات، رئیس‌جمهور را نیز بر اساس اصل ۱۱۳ قانون اساسی، مسئول حسن جریان امور و اجرای صحیح اصول قانون اساسی از جمله اصول مورد اشاره قرار داده و لزوماً ایجاب می‌نمود، در زمان امضاء و ابلاغ قانون دیوان عدالت اداری، مشارالیه، به تکلیف مقرر در اصل ۱۱۳ قانون اساسی عمل می‌نمود و از طریق مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان مسئولیت اجرای اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی را به عهده می‌گرفت و مغایرت را متذکر می‌گردید.

۲-۳-تحول در مستثنیات

صلاحیت‌های دیوان

۲-۳-۱- آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و

تصمیمات قضایی رئیس قوه قضاییه

صرف‌نظر از اینکه عبارت «تصمیمات قضایی قوه قضاییه» در تبصره ماده‌ی ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری زائد است؛ زیرا تصمیمات صادره از دادگاه‌های دادگستری، نظامی، دادگاه‌های انتظامی قضات و نیروهای مسلح در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰ به‌عنوان موارد غیرقابل شکایت در دیوان ذکر شده‌اند، عبارت «آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات قضایی رئیس قوه قضاییه» در تبصره ماده‌ی ۱۲ قانون جدید در قانون سابق قید نشده بود و تصویب عبارت «آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات قضایی رئیس قوه قضاییه» با قید «قضایی» دلالت بر نسخ نظریه تفسیری مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان است که رسیدگی به شکایات از مقررات مصوب مقامات قوه قضاییه را خارج از صلاحیت دیوان دانسته بود.

آنچه از تبصره ماده‌ی ۱۲ قانون جدید استنباط می‌شود این است که تصمیمات و مصوبات رئیس قوه قضاییه به‌طور مطلق قابلیت شکایت در دیوان عدالت اداری نداشته و با تجمیع مفاد بند ۱ ماده‌ی ۱۰، ۱۱ و تبصره ماده‌ی ۱۲ این قانون می‌توان دریافت که تصمیمات تمامی ارکان قوه قضاییه مطلقاً قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نیست؛ زیرا دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع عالی اداری صلاحیت رسیدگی به آراء صادره از مراجع تالی اداری را دارد و مراجع و مقامات مندرج در مواد فوق‌الذکر مرجع یا مقام اداری شمرده نمی‌شوند.

۲-۳-۲- تعیین خسارت ناشی از

تخلف واحدهای دولتی و غیردولتی

«یکی از موارد صلاحیت دیوان عدالت اداری رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی دولت و مستخدمین آن نسبت به زیان‌های ناشی از اعمال و تصمیمات اداری است» (ابوالحمد، ۱۳۸۴: ۶۵).

فعالیت اشخاص حقوق عمومی می‌تواند همچون عمل اشخاص حقوق خصوصی به ایراد خسارت به اشخاص منجر شود. مسئولیت مدنی اشخاص و آثار آن در حقوق خصوصی دارای قواعد شناخته شده و با سابقه زیاد است، اما سابقه ظهور بحث مسئولیت مدنی در حقوق عمومی و قبول این مسئولیت برای اشخاص حقوق عمومی به کمتر از دو قرن می‌رسد. در حقوق ایران پذیرفتن مسئولیت مدنی دولت سابقه طولانی ندارد.

با تصویب قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ آشکارا مسئولیت مدنی دولت در قبال زیان‌های وارد شده به اشخاص به سبب اعمال تصدی دستگاه‌های اداری پذیرفته شد، ولی زیان‌های وارد شده به لحاظ اعمال حاکمیت پذیرفته نشد؛ اما با استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، به استناد قوانینی مانند اصل ۱۷۱ قانون اساسی و قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، مسئولیت مدنی دولت در جبران زیان وارد شده به اشخاص در موارد اعمال حاکمیت تحت شرایطی پذیرفته شده است (امامی و استوار سنگری، حقوق اداری، ۱۳۸۸: ۳۵۰).

اصولاً هرگونه خسارت ناشی از اعمال و اقدامات و تصمیمات اداری دولت و مستخدمین او قابل مطالبه است و چنانچه اعمال ادارات و سازمان‌های اجرایی و اداری موجب زیان و ضرر افراد شود، آنها می‌توانند به دیوان مراجعه و جبران زیان وارد شده را مطالبه کنند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۸: ۴۳۶).

طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی و مواد ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مرجع تشخیص صحیح یا قانونی بودن اقدامات و تصمیمات مقامات و نهادهای دولتی، دیوان عدالت اداری است. مستفاد از بند ۲ ماده‌ی ۱۰ و بند ۱ ماده‌ی ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان

عدالت اداری، رسیدگی به دعاوی راجع به اقدامات اداری به معنی عام، محدود به آن دسته از اعمال و اقداماتی است که به علت نقض قوانین یا عدم صلاحیت مقام تصمیم‌گیرنده یا عامل و یا سوءاستفاده از اختیارات قانونی صورت پذیرفته و بدین‌سان، به اشخاص خصوصی زیان رسیده باشد. به عبارت دیگر، رسیدگی دیوان محدود است به اعمال تقصیرآمیز دولت یا آنچه «خطای اداری دولت» به‌طور اعم نامیده می‌شود.

تبصره ۱ ماده‌ی ۱۰ بیان می‌دارد: «تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص وابسته به دولت پس از صدور رأی دیوان بر وقوع تخلف از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج و بر عهده دادگاه عمومی است». از این رو، وظیفه دیوان در دعاوی مسئولیت علیه دولت تنها بررسی این نکته است که آیا عمل زیان‌بار، «تقصیرآمیز» بوده یا خیر؟ از آن پس صدور حکم مبنی بر محکومیت دولت به جبران خسارت، بعد از صدور رأی مبنی بر وقوع تخلف اداری دولت توسط دیوان، بر عهده دادگاه عمومی است. پس با توجه به مواد ۱۰ و ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری، نقش دیوان در دعاوی مسئولیت مدنی، تنها بررسی و احراز رکن «نامشروع بودن عمل زیان‌بار از حیث خطا کارانه بودن آن» است.

برای مثال، رسیدگی به این امر که آیا خودداری از صدور پروانه احداث ساختمان از سوی شهرداری برخلاف قانون است یا خیر؟ در صلاحیت دیوان است؛ زیرا چنین امری در صورت احراز، یک خطای اداری به‌شمار می‌رود. (رأی وحدت رویه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور شماره‌ی ۵۵۶ مورخ ۱۳۷۰/۲/۱۰) اما اگر زیانی از این امر به شخص متقاضی وارد آمده باشد، تعیین میزان آن با دادگستری است؛ بنابراین، اگر اشخاصی مدعی‌اند از تصمیم یا اقدام یا آیین‌نامه و یا بخش‌نامه‌های خلاف شرع یا قانون زیانی متوجه آنها شده است،

باید نخست دادخواستى به خواسته ابطال اقدامات یا تصمیمات مذکور به دیوان عدالت اداری تقدیم کنند.

چنانچه دیوان عدالت اداری به ابطال اقدامات یا تصمیمات مقامات و نهادهای دولتی حکم صادر کرد، اشخاص ذی نفع می توانند خسارات وارد شده به خود را نخست از نهادهای ذی ربط مطالبه کنند و در فرض استنکاف آنها، برای احقاق حقوق خود به دادگاه عمومى رجوع نمایند. البته مطالبه خسارت از طریق دادگاه عمومى مستلزم آن است که دیوان عدالت رأی بر وقوع تخلف نماید، تصمیمات یا اقدامات یا مقررات دولتی به علت برخلاف قانون بودن آن یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از اجرای وظایف قانونی موجب تضییع حقوق یا سبب ورود خسارت مستقیم و بی واسطه به زیان دیده شده است.

در اینجا باید به نوعی تلفیقی از مواد ۱۰ و ۱۱ و تبصره ۱ آن و بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری صورت بگیرد تا دیوان عدالت خسارات وارد شده از ناحیه مؤسسات و سازمان های دولتی را تصدیق نماید و زیان دیده طبق تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری برای تعیین میزان خسارت وارد شده به دادگاه عمومى مراجعه کند؛ بنابراین، صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوى مسئولیت دولت مطلق نیست. در مواردی که مبنای مسئولیت دولت تقصیر نباشد، دیوان عدالت اداری نقشی در رسیدگی به دعا ندارد.

برای مثال، هرگاه مأمور نظامی یا انتظامی در ادای وظیفه خود و بدون آنکه خطایی مرتکب شود، شخصی را هدف قرار دهد و او را مجروح سازد زیان دیده برای جبران خسارت خود می تواند در مراجع عمومى بر ضد دولت طرح دعا کند، بی آنکه ابتدا الزامی به طرح دعا در دیوان عدالت اداری داشته باشد (ماده ۴۷۳ ق.م.ا. مصوب

۱۳۹۲). رسیدگی به مسئولیت قراردادی دولت نیز در صلاحیت انحصاری مراجع عمومى دادگستری است؛ زیرا شمول ماده ۱۳ محدود به ضمان قهری یا مسئولیت مدنى به معنای خاص است. از سوى دیگر، در این گونه موارد زیان دیده از اثبات تقصیر قراردادی دولت معاف است؛ چرا که انجام ندادن تعهد قراردادی به خودی خود تقصیر محسوب می شود. همچنین رسیدگی به دعاوى ناشی از لطمات وارد به حقوق عینی اشخاص توسط دولت در صلاحیت دادگاه های دادگستری است؛ زیرا در این گونه دعاوى نیز اثبات خطای اداری ضرورتی ندارد. برای مثال، هرگاه اداره دولتی به تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از استیفای حق مالکیت یا انتفاع یک شخص مبادرت کند، طرح دعا مستقیماً در برابر دادگاه عمومى امکان پذیر

چنانچه دیوان عدالت اداری به ابطال اقدامات یا تصمیمات مقامات و نهادهای دولتی حکم صادر کرد، اشخاص ذی نفع می توانند خسارات وارد شده به خود را نخست از نهادهای ذی ربط مطالبه کنند و در فرض استنکاف آنها، برای احقاق حقوق خود به دادگاه عمومى رجوع نمایند.

خواهد بود. در این موارد، مهم اثبات سابقه تصرف خواهان و لحوق تصرف یا مزاحمت عدوانی خوانده است و به اثبات خطا نیازی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۷۵). بنابراین ظاهر ماده ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت

اداری دلالت بر این دارد که آنچه به عهده دادگاه عمومى است، تعیین میزان خسارت است و آنچه به دیوان عدالت اداری واگذار گردیده رسیدگی و احراز ارکان مسئولیت مدنى یعنی تقصیر واحد یا شخص طرف شکایت اصل ورود خسارت و رابطه سببیت است. این مرجع است که می تواند تصمیم یا اقدام مؤسسه طرف شکایت را مخالف قانون و یا موافق آن تشخیص دهد که در صورت نخست تقصیر محرز و در صورت دوم تقصیر منتفی است. میزان خسارت مستلزم رسیدگی قضایی و در صلاحیت مراجع قضایی بوده و از صلاحیت دیوان خارج است (دلوری، پیشین: ۹۴-۹۳).

۲-۳-۳- عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات مراجع دولتی
اگر مراجع دولتی از آرای کمیسیون ها شکایت داشته باشند، مطابق رأی وحدت رویه ی شماره ی ۳۷، ۳۸ و ۳۹ مورخه ۶۸/۷/۱۰ هیئت عمومى دیوان عدالت اداری که بیان می دارد: «شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح در شعب دیوان عدالت اداری نیست». شکایات این مراجع قابل طرح در دادگستری نیست. به همین دلیل می توانیم بگوییم که صلاحیت مرجع قضایی دیوان از سه منظر قابل بررسی است:

الف: جایگاه شاکی نباید از مصادیق دولتی و نهادهای انقلابی باشد؛

ب: طرف شکایت باید موسسه های عمومى غیردولتی، شهرداری ها و واحدهای دولتی باشد؛

پ: موضوع شکایت نیز باید توافعی نباشد.

به عبارت دیگر در کنار مقررات خود قانون در باب صلاحیت، باید آرای هیئت عمومى را که دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور صادر کرده است نیز در نظر داشته باشیم؛ به طور مثال آرای شورای عالی ثبت در قانون جدید تصریح نشده

است، ولی براساس رأی وحدت رویه قابل اعتراض است. به عکس بعضی از آرا نیز مانند آرای مراجع انتظامی و سازمان نظام پزشکی قابل اعتراض در دیوان نیست. در کنار مواد ۱۰ و ۱۲ باید حتماً آرای وحدت رویه‌ی هیئت عمومی که به صراحت همین قانون برای شعب دیوان و مراجع اداری لازم‌الاتباع است را در نظر داشته باشیم.

۳- وظایف رئیس دیوان در تضییع حقوق عمومی یا بیت‌المال

مطابق ماده‌ی ۱ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱ «هدف دیوان محاسبات کشور با توجه به اصول مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عبارت است از اعمال کنترل و نظارت مستمر مالی به منظور پاسداری از بیت‌المال از طریق: کنترل عملیات و فعالیت‌های مالی کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند». بر این اساس از گذشته تمامی مقامات دولتی از جمله رئیس دیوان عدالت اداری موظف بودند تا هر موضوعی که ثابت می‌نماید حقوق عمومی تضییع شده یا به منافع بیت‌المال تجاوز گردیده، به دیوان محاسبات اعلام تا براساس ماده‌ی ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور مورد رسیدگی قرار گیرد.

بر همین اساس از جمله تحولاتی که در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مشهود است، مربوط به موارد تضییع حقوق عمومی یا منافع بیت‌المال است که در ماده‌ی ۱۲۱ قانون جدید دیوان عدالت اداری قید شده است. در این ماده آمده است: «هرگاه ضمن رسیدگی به موضوعی در دیوان، رئیس دیوان در جریان تضییع حقوق عمومی و یا منافع بیت‌المال قرار گیرد، موظف است مراتب را حسب مورد به سازمان بازرسی

کل کشور، دادستان کل کشور و دیوان محاسبات کشور اعلام نماید».

بنابراین، چنانچه هر یک از شعب بدوی، تجدیدنظر و هیئت عمومی دیوان در جریان رسیدگی موجب تضییع حقوق عمومی و یا منافع بیت‌المال شوند، رئیس دیوان موظف است مراتب را حسب مورد به سازمان بازرسی کل کشور، دادستان کل کشور و دیوان محاسبات کشور اعلام نماید.

همچنین، هر یک از مقامات قضایی در دیوان که عهده‌دار رسیدگی به موضوعی حسب وظیفه قانونی می‌شوند، چنانچه در اثناء رسیدگی به تخلفات هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی موضوع مواد ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، با این موضوع مواجه شوند که تخلف ایشان منجر به تضییع حقوق عمومی و یا منافع بیت‌المال مانند استفاده غیرمجاز یا نامشروع از وجوه یا اموال دولتی، تصرف غیرقانونی در وجوه عمومی، مصرف وجوه دولتی زائد بر اعتبار مصوب و یا در غیر موارد معین و... شده یا خواهد شد، جهت پیشگیری از این امر و ایجاد سلامت در شریان دستگاه‌های اجرایی، تقنینی و قضایی کشور، موظف‌اند به موجب اصل ۸ قانون اساسی ریاست دیوان عدالت را در جریان موضوع قرار دهند.

ریاست دیوان نیز در خصوص تضییع حقوق عمومی و یا منافع بیت‌المال در مقام اعلام بوده و به محض اعلام به مراجع ذیصلاح، از وی سلب مسئولیت می‌گردد و وی وظیفه‌ای جهت پیگیری تا زمان حصول نتیجه نهایی ندارد.

بدیهی است با اعلام رئیس دیوان به سازمان بازرسی کل کشور، به استناد تبصره‌ی ۱ بند «د» ماده‌ی ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، اعلام جرم در مورد جرائم منتهی به ورود خسارت به اموال دولتی و حقوق عمومی و تضییع آنها با سازمان بازرسی کل کشور بوده که به دادستان ذیصلاح اعلام نموده و دادستان

ضمن تعقیب کیفری متهم یا متهمان در دادگاه صالح در صورت احراز ورود خسارات و ضرر و زیان، رأساً جبران آن را بدون پرداخت هزینه دادرسی از دادگاه درخواست می‌نماید. دستگاه‌های ذی‌ربط موظف به همکاری با دادستان در جمع‌آوری دلایل و مدارک و پیگیری موضوع می‌باشند.

برآمد

قانون جدید دیوان عدالت اداری، با تکیه بر تجربه قانون سال ۶۰ و ۸۵ و بیش از سه دهه فعالیت دیوان عدالت اداری در کشور و مشکلات عملی فراروی آن، سعی در تسهیل روند رسیدگی‌ها و صدور رأی داشته است. در این مقاله، برخی از تحولات قانون یادشده مورد نقد و بررسی قرار گرفت. آنچه مهم است آنکه دیوان عدالت اداری به شأن و جایگاه شایسته خود در نظام قضایی کشور دست یافته و در ایفای نقش بنیادین و حیاتی حراست از حقوق شهروندان در برابر واحدهای دولتی و جلوگیری از تعرض به اصل محوری تفکیک قوا - از جانب قوه مجریه - توفیق یابد.

متأسفانه، علی‌رغم تحولات مثبت و کارآمدی که در قانون جدید به چشم می‌خورد نقاط ضعفی نیز وجود دارد که گفتمان علمی - انتقادی صاحب‌نظران و حقوقدانان از یک سو و اولیای امور در دستگاه قضایی به‌ویژه دادرسان محترم دیوان عدالت اداری از سوی دیگر را می‌طلبد. همچنان که تطبیق شأن و جایگاه دیوان و تحولات آن با آنچه در کشورهای خاستگاه این مرجع خطیر، جریان دارد می‌تواند ما را در تعدیل نقاط ضعف یاد شده، یاری دهد. به نظر می‌رسد مهم‌ترین نقطه ضعف قانون جدید، نگرش انقباضی مفرط به حوزه صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، بدون توجه به بایسته‌ها و لوازم اجرای اصل حاکمیت قانون و شرع در نظام حقوقی ایران، مفهوم عمل اداری و نیز نقش منحصر به فرد دیوان در تأمین آرمان‌های



قانون اساسی در این خصوص است؛ زیرا شاهد خروج تصمیمات قضایی رئیس قوه قضاییه و بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها از محدوده صلاحیت‌های دیوان بوده که به‌منزله عدم نظارت دیوان بر ساختار اداری قوه قضاییه تلقی می‌گردد.

لیکن از تحولات مثبت قانون جدید دیوان عدالت اداری می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

- ۱- ایجاد شعب تجدیدنظر و حذف شعب تشخیص که اطلاع دادرسی را موجب می‌شدند.
- ۲- ایجاد هیئت‌های تخصصی در دیوان که رسیدگی‌های ابتدایی را انجام می‌دهند.
- ۳- افزایش قدرت و اختیارات رئیس دیوان عدالت اداری در نظارت قضایی بر دستگاه‌های دولتی مانند معرفی تضييع کنندگان حقوق عمومی یا بیت‌المال به سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات
- ۴- ایجاد دفاتر استانی که در قالب قانون برنامه پنجم توسعه پیش‌بینی شده بود، در قانون دیوان نیز قید گردید.
- ۵- گسترش دلایل اعاده دادرسی و اعتراض ثالث و جلب ثالث.
- ۶- تعیین نحوه ابلاغ دادنامه از طریق الکترونیکی و...
- ۷- مقید نمودن تقدیم دادخواست به مهلت در مرحله بدوی و اعاده دادرسی.
- ۸- تحول در صدور قرارها.

- ۹- برخورداری حق شاکی از حق اصلاح خواسته قبل از صدور رأی و بدون تغییر در ماهیت خواسته با تقدیم دادخواست جداگانه و پرداخت هزینه دادرسی.
- ۱۰- تحول از حیث شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آنها در مراحل مختلف بدوی، تجدیدنظر و اعاده دادرسی.
- ۱۱- گسترش دامنه صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی علیه مؤسسات عمومی غیردولتی، سازمان تأمین اجتماعی و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی. بر این اساس، شعب دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی دعاوی علیه سازمان‌های غیردولتی مردم نهاد (NGO) که در زمره نهادهای حقوق خصوصی هستند و ارتباط ارگانیکی با دولت ندارند، نیستند. در مواردی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت در صلاحیت شعب دیوان هستند، شعبه رسیدگی‌کننده چنانچه تشخیص دهد که این اعمال موجب تضييع حقوق اشخاص شده‌اند، حکم مقتضی مبنی بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضييع شده، صادر می‌کند.
- ۱۲- گسترش اختیارات دیوان در رسیدگی به خسارت ناشی از تخلفات دستگاه‌های دولتی که به جای تصدیق خسارت باید رأی بر وقوع تخلف صادر کند.

- ۱۳- شعب دیوان می‌توانند به آرای مراجع شبه قضایی رسیدگی ماهوی داشته باشند.
- ۱۴- چنانچه دادرسی اجرای احکام دیوان، رأی شعبه دیوان را مبهم بدانند، به نحوی که اجرای آن امکان نداشته باشد با ذکر مورد ابهام از شعبه صادرکننده رأی تقاضای رفع ابهام می‌نماید.

در مجموع می‌توان گفت که هدف از تشکیل دیوان عدالت اداری در دو چیز خلاصه می‌شود: احقاق حقوق مردم و تحقق عدالت اداری. دیوان در رسیدگی به دعاوی اشخاص حقیقی و نیز اشخاص حقوقی حقوق خصوصی علیه دولت، نهادها و مؤسسات دولتی و عمومی غیردولتی صلاحیت دارد؛ اما رسیدگی به دعاوی اشخاص حقوقی است. دیوان در رسیدگی به دعاوی مردم علیه مأمورین، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی صالح است. مقصود از دولت در این عبارت به نظر می‌رسد که دستگاه‌های اجرایی و تقنینی هستند؛ زیرا تبصره ماده‌ی ۱۲ قانون جدید به‌نوعی بر عدم صلاحیت دیوان اشاره می‌نماید. در مورد آیین‌نامه‌های دولتی، تشخیص مغایرت آیین‌نامه‌ها با احکام شرعی در صلاحیت شورای نگهبان است و دیوان در این رابطه صالح نیست. صلاحیت دیوان در مورد این آیین‌نامه‌ها، ابطال، پس از اعلام نظر شورای نگهبان است.

فهرست منابع:

- ۱- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات توس، چاپ هفتم، ۱۳۸۴.
- ۲- امامی، محمد و استوار سنجری، کورش، حقوق اداری، ج ۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۸.
- ۳- دلاوری، محمدرضا، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات آویشن شمال، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۴- دلاوری، محمدرضا، اندیشه قضایی، قم، انتشارات نگین، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۵- دلاوری، محمدرضا، شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- ۶- رستمی، ولی و همکاران، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران، نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۷- سوادکوهی فر، سام، صلاحیت رسیدگی مرجع قضائی به تبع خواهان؛ دیوان عدالت اداری یا دادگاه عمومی؟
- ۸- صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر مرکز فرهنگی شهریار، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۹- محمودی، جواد، قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد، مجله حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۶، شماره ۸.
- ۱۰- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ پنجم، ۱۳۷۸.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
- ۱۲- مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق اداری، ج ۳، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.

اقاله از نظر تا عمل

مرتضی مرادی گلستانی، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی و کارشناس املاک و اراضی اداره آستان قدس رضوی



چکیده

اقاله یک عمل حقوقی و یکی از اسباب سقوط تعهدات است که موجب انحلال عقد می شود. مطابق دیدگاه مشهور فقهای امامیه، حنبلیه، شافعیه و همچنین در سیستم حقوقی ایران اقاله فسخ عقد است، اما در دوران معاصر شاهدیم برخی صاحب نظران و اساتید قائل به عقد بودن اقاله هستند. قدر مسلم این است که اقاله از جنس تراضی است، این خود شائبه عقد بودن آن را می رساند، در این مقاله اولاً از لحاظ نظری ضمن بررسی فقهی حقوقی همه دیدگاه ها پیرامون اقاله، به دفاع از نظریه فسخ بودن اقاله پرداخته ایم، ثانیاً چگونگی انجام اقاله و نحوه تنظیم اسناد مربوط به اقاله و حدود مسئولیت سردفتران را از لحاظ عملی در دفاتر اسناد رسمی بررسی کرده ایم.

واژگان کلیدی: اقاله، فسخ، سقوط تعهدات، انحلال عقد، ثبت اقاله

درآمد:

اقاله مصدر باب افعال از ریشه «قول» به معنای فسخ، برانداختن توافق، از بین بردن، است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ماده اقال). فقیهان معتقدند که اقاله به هر لفظ ممکن که کاشف از اقاله باشد، انجام می‌پذیرد. به شرط آنکه در اقاله صراحت داشته باشد، مانند آنکه بگوید عقد را فسخ یا رفع یا ترک کردم (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۸). قانون مدنی اقاله را یکی از اسباب سقوط تعهدات به شمار آورده و در ماده‌ی ۲۸۳ در تعریف اقاله می‌گوید: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ نمایند». در اصطلاح حقوقی اقاله و تفاسخ برهم‌زدن عقد به تراضی طرفین معامله است، همچنان که دوفرم می‌توانند طبق ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده نمایند و قرارداد منعقد و در مقابل یکدیگر تعهد کنند یا یکی مالی را به دیگری منتقل نماید، طبق ماده‌ی ۲۸۳ قانون مدنی پس از انجام معامله نیز می‌توانند از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده نموده و عقدی را که قبلاً منعقد ساخته‌اند به تراضی اقاله و تفاسخ نمایند؛ بنابراین، اقاله در تمام عقود لازم ممکن است یافت شود، مگر در عقد نکاح که از امور غیر مالی است و وقف که جنبه اجتماعی دارد» (امامی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۳۲۲). گرچه قانون مدنی مشخصاً تعریفی از فسخ به دست نداده است، اما از تعریف اقاله در ماده‌ی ۲۸۳ آن قانون که بر هم زدن طرفین عقد را به تراضی، تفاسخ نامیده است به خوبی مستفاد است که فسخ عبارت است از بر هم زدن یک طرف عقد و بدون رضایت و حتی در پاره‌ای از موارد بدون اطلاع طرف دیگر آن. «برگشت آثار عقد توسط فسخ باید به وسیله یک طرف عقد باشد و اگر به توافق طرفین ایجاد شود آن را اقاله نامند نه فسخ و اسم دیگر اقاله فسخ است (ماده‌ی ۲۸۳ قانون مدنی). فسخ از ایقاعات و نیز یکی از اسباب سقوط تعهدات است؛ بنابراین سقوط تعهدات منحصر به آنچه در ماده‌ی ۲۶۴ ق.م گفته شده نیست.

اقاله رفع تعهد و ازاله عقد می‌باشد. درست است که در اقاله و عقد رضایت و تراضی طرفین وجود دارد، اما در عقود تعهدی محکم وجود دارد که آنرا از صرف تراضی و رضایت جدا می‌سازد و اقاله از بین بردن همان تعهد محکم پدید آمده از عقد است.

۱- ماهیت اقاله

در مورد اینکه واقعاً اقاله یا تقایل چه ماهیت حقوقی دارد، میان فقیهان و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد:

۱-۱ دیدگاه امامیه

فقیهان امامیه اقاله را فسخ مبیع و تراضی به فسخ عقد موجود می‌دانند، چنانکه امام خمینی در تعریف اقاله آورده است: «الّا اقاله، فانها فسخ مع آنها رد و استرداد لکن من العوضین» «اقاله فسخ عقد است و آن رد هر یک از عوضین به صاحب آن است» (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۵۶).

در جواهر الکلام در این باره آمده است: «اقاله در نظر ما فقیهان امامیه فسخ در حق متعاقدين و یا وارثان آنان است، چرا که آنان در این امر در واقع قائم مقام میراث دهندگان می‌شوند، چنانکه در تذکره -و دیگر متون- به آن تصریح شده است. تفاوتی نمی‌کند که پیش از قبض یا پس از آن صورت پذیرفته باشد و تفاوتی نمی‌کند که به لفظ اقاله یا فسخ باشد» (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۴: ۳۵۲). چنانکه می‌بینید فقهای امامیه اقاله را تنها فسخ بیع می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۳۸).

۱-۲ دیدگاه اهل سنت

فقیهان شافعی و حنبلی آن را فسخ می‌دانند و دیدگاه خود را چنین توجیه می‌کنند که اقاله در واقع رفع و ازاله

عقد بیع است و در آن مبیع با لفظی به بایع بازمی‌گردد که بیع با آن منعقد نمی‌شود، و این قدامه نیز اقاله را «هی‌الدفع و الازاله» عقد بیع تعریف می‌کند (شیخ طوسی، ۲۰۵/۱۴۱۷، ج ۳: ۲۰۵). موسوعه الفقه الاسلامی المعروفه بموسوعه جمال عبدالناصر الفقهیه، ۱۴۰۸، ج ۱۸: ۹۹).

اما مالکیه و ظاهریه آن را بیع مجدد می‌دانند و برای مستدل ساختن این نظر معتقدند، از آن روی باید اقاله را بیع مجدد دانست که مبیع به همان جهتی که از دست بایع بیرون رفته به او برمی‌گردد و همچنین با تراضی و توافق متعاقدين کامل می‌شود و از حیث احکام نیز مانند بیع است (ابن حزم اندلسی، المحلی، ۷/۹). اما فقیهان حنفی در این باره قائل به تفصیل شده‌اند، ابوحنیفه خود معتقد است که اقاله در حق طرفین عقد، فسخ و در حق شخص ثالث بیع جدید است، چه قبل از قبض و یا پس از آن صورت پذیرد.

وی نظر خود را درباره فسخ بودن اقاله چنین توجیه می‌کند که در لغت و در شرع به معنای رفع است و درباره بیع بودن اقاله می‌گوید از آن روی که هر کس از متعاقدين مبیع و ثمن را در قبال عوض در اختیار می‌گیرد، باید آن را بیع دانست و بیع هیچ مفهومی جز این ندارد. ابویوسف معتقد است که اقاله را باید فسخ دانست در صورتی که اقاله پیش از قبض در مبیع منقول حاصل آید، چرا که بیع منقول قبل از قبض درست نیست؛ اما محمد، دیگر صحابی ابوحنیفه برخلاف این نظر دارد و معتقد است که اقاله فسخ است، مگر در مواردی که نتوان آن را فسخ شمرد، در نتیجه آنگاه باید آن را ضرورتاً بیع دانست (زحیلی، ۱۹۸۹، ج ۴: ۱۷۱۶).

۲- ادله فسخ بودن اقاله:

۱-۲ حدیث:

در اصول کافی روایتی از امام صادق (ع) که فرمودند: قال: «یما عبد اقال مسلماً

فی بیع اقاله الله تعالى عشرته يوم القيامة» امام صادق (ع) فرمودند: هرگاه بنده‌ای درخواست برادر مسلمان‌ش را در بر هم زدن معامله بپذیرد، خداوند متعال گناهان و لغزش‌های او را خواهد بخشید (کلینی، ۱۳۷۷، ق، ج ۵: ۱۵۳). چون در اصطلاح اقاله از بین بردن بیع است و همچنین معنای اقاله در آخرت، یعنی خداوند موافقت می‌کند با درخواست شخص مبنی بر نقض رابطه شخص با عقوبت گناهانش.

۲-۲-۲- اجماع:

علمای شیعه ادعای وجود اجماع بر فسخ بودن اقاله نموده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱: ۳۹۹؛ نجفی، نشیبی، ج ۲۴: ۳۵۲). دلیل دیگر اقتضای معنای لغوی اقاله است که حقیقت اقاله در ازاله و دفع است. اگر اقاله بیع باشد باید انجام آن با غیر بایع و به غیر شخص اول نیز صحیح باشد؛ چون که در بیع شخص اختیار دارد با هر کس با هر مقدار ثمن معامله کند. در نتیجه چون در اقاله این امور صحیح نیست، لذا بیع نیست و نیز اجماع وجود دارد که در اقاله تأجیل صحیح نیست، ولی در بیع صحیح است و همچنین اجماع هست که اقاله در سلم قبل از قبض صحیح است ولی در بیع صحیح نیست، لذا اینها مؤید بیع نبودن اقاله هستند (ابن قدامه، بی‌تا ج ۴: ۲۲۶؛ طوسی الخلاف، ۱۳۷۲).

اقاله با الفاظی منعقد می‌شود که با آنها بیع منعقد نمی‌شود. مثل «تفاسخنا و اقلناه» (زحیلی، پیشین، ج ۴: ۳۷۸۰) دلیل دیگر بر اساس قاعده «العقود تابعه للقصود» است؛ زیرا آنچه در اقاله قصد می‌کنند رد مال به صاحب اولیه است ولی ماهیت بیع ایجاد ملکیت جدید است (موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه: ۱۱۶/۳).

سیره عقلا نیز بر فسخ بودن اقاله جاری است وقتی به عرف مراجعه می‌کنیم، عقلا اقاله را به عنوان عقد جدید یا بیع تلقی نمی‌کنند بلکه آن را فسخ می‌دانند. قانون مدنی صریحاً حکم اقاله را بیان

نکرده ولی در ماده‌ی ۲۸۳ آمده که بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و فسخ کنند.

۲-۳- تحریر محل نزاع:

با اینکه نظر اکثر و اغلب فقهای امامیه و حقوقدانان مبتنی بر فسخ بودن اقاله است، اما برخی از بزرگان علی‌الخصوص در دوران معاصر مانند سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در کتاب (سؤال و جواب: ۳۱۸) محمد حسین اصفهانی در کتاب (بحوث فی الفقه، کتاب اجاره: ۱۰) و میر فتح مراغه‌ای در (العناوین، ج ۲: ۱۲۶) و دکتر علیرضا فیضی در (مبادی فقه و اصول: ۲۹۳) و آیت‌الله موسوی بجنوردی در (مجله میراث جاودان، شماره ۴۵: ۲) دکتر جعفری لنگرودی در (دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت: ۲۰۵) و دکتر مهدی شهیدی در (سقوط تعهدات: ۱۲۶) دکتر ناصر کاتوزیان در (قانون مدنی در نظم کنونی: ۲۴۸) علی اسماعیل آبادی در (مجله فقه شماره سی و هفتم؛ مقاله نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن) صریحاً و تلویحاً قائل به عقد و معامله‌ی جدید بودن اقاله هستند.

در نقد نظر آن دسته از صاحبان اندیشه که اقاله را عقد و معامله‌ای جدید می‌دانند، نه فسخ عقد؛ باید گفت:

۱- اقاله در معنایی لغوی به معنی فسخ عقد و ازاله عقد و معامله ذکر شده است، نه ایجاد یک عقد جدید.

۲- عقود اصولاً دارای تداوم و بقای اعتباری‌اند، درحالی که اگر اقاله عقد باشد دارای تداوم و بقای اعتباری نیست.

۳- اقاله رفع تعهد و ازاله عقد می‌باشد. درست است که در اقاله و عقد رضایت و تراضی طرفین وجود دارد، اما در عقود تعهدی محکم وجود دارد که آنرا از صرف تراضی و رضایت جدایی سازد و اقاله از بین بردن همان تعهد محکم پدید آمده از عقد است.

اگر تفاوت ظریفی میان عقد و توافق وجود داشته باشد، شاید بتوان اقاله را نیز توافق دانست

به این مفهوم که توافق معنایی اعم از عقد است. چنانکه گاهی منجر به وقوع عقد و گاهی هم منتهی به انحلال عقد می‌شود.

هیچ‌یک از حقوقدانان توافق را با عقد مترادف نگرفته‌اند و در تعریف عقد نیز دست کم گفته‌اند که عبارت از توافق دو اراده برای تعاقد است. در نتیجه در تعریف اقاله می‌توان گفت که اقاله عبارت از توافق دواراده برای انحلال عقد موجود است. شاید این امر بهترین توجیه برای فسخ بودن ماهیت فقهی و حقوقی اقاله باشد (امامی، پیشین: ۱۵۹؛ شهیدی، ۱۳۶۸: ۴۰-۴۱).

۴- اساساً عقود تعهدی مثبت و ایجابی برای طرفین عقد پدید می‌آورد، درحالی که اقاله تعهدی منفی و سلبی را برای طرفین به وجود می‌آورد.

۵- اقاله خود یکی از پی‌آیندهای عقد است، چگونه می‌توان آن را خود عقدی مستقل به دنبال عقدی دیگر دانست؟ و اقاله در ذات خود مستقل نیست زیرا پیدایی آن مستلزم و در گرو عقدی از پیش واقع شده است.

۶- این عقود هستند که مشمول آیه و افعال عقود می‌باشند. این در حالی است که در ماهیت اقاله بین صاحبان اندیشه که آیا اقاله بیع است؟ یا عقد است؟ یا فسخ است؟ اختلاف وجود دارد پس هنگام شک تمسک کردن به این آیه که اقاله در زمره عقود می‌باشد، نادرست است (انصاری، بی‌تا: ۱۴۱).

۷- در اقاله باید به قصد طرفین که همان انحلال و فسخ عقد است توجه کرد؛ طرفین اقاله قصد ایجاد یک عقد جدید را ندارند تا برای توجیه آن به اصل آزادی قراردادها استناد کرد، بلکه هدف آنان از بین بردن عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۴-۵).

۸- در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است که عقود را می‌توان با اقاله از بین برد، درحالی که عقد اقاله را نمی‌توان با اقاله از بین برد، این تسلسل باطل است.

۹- اگر عرف را به عنوان یکی از منابع و مصادر فقه و حقوق به حساب بیاوریم، بنا به شهادت



عرف اقاله عقد جدیدی به شمار نمی آید، وقتی فردی عقدی که منعقد کرده را منحل می کند، عرف عقلاً نمی گویند که شخص عقدی را انجام می دهد، بلکه می گویند عقد منحل می شود (انصاری: ۱۴۱).

۱۰- در حقوق تطبیقی و قوانین سایر ملل اقاله فسخ است. به عنوان مثال، قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۲۳۴ بطلان و فسخ را از اسباب سقوط تعداد بر شمرده است و در بند دوم ماده ۱۱۳۴ همین قانون، توافق طرفین را یکی از راه های انحلال عقد معرفی کرده است. در حقوق مدنی مصر اقاله یکی از اسباب سقوط قرارداد دانسته شده است و برای آن ماهیت فسخ قائل شده است (باقری، ۱۳۸۷: ۱۴۶).

۱۱- با توجه به قانون مدنی که اقاله را در اسباب سقوط تعهدات ذکر کرده و مجموعه قوانین ثبتی و رویه جاریه در محاکم ظاهراً بر مبنای فسخ بودن اقاله است.

بنابراین وجهی ندارد که اقاله را عقد و معامله ای جدید به حساب آوریم بلکه به نظر می رسد اقاله فسخ عقد منعقد شده است. حتی باید گفت اصل در اقاله؛ فسخ بودن آن است و مخالفین این نظر باید دلیل محکم بیاورند.

۳- آثار حقوقی فسخ بودن اقاله

از آثار فقهی حقوقی فسخ بودن اقاله می توان به نکات زیر اشاره کرد:

اگر اقاله را فسخ بدانیم، نه خیاری چون خیار مجلس در آن جاری خواهد شد و نه حق شفعه در آن ثابت می شود، اما اگر اقاله را بیع بدانیم، هم خیار بر آن عارض می گردد و هم حق شفعه در آن ثابت می شود؛ بنابراین اقاله بیع است، در صورت اقاله عقود ربوی، تقابض (دادوستد) باید در مجلس صورت گیرد و گرنه (در صورت فسخ بودن اقاله) تقابض در مجلس لزومی ندارد.

و در صورت فسخ بودن اقاله، عقد سلم را پیش از قبض میع می توان اقاله کرد، اما اگر اقاله بیع باشد، عقد سلم را نمی توان پیش از قبض میع اقاله کرد. اگر اقاله فسخ باشد پس از تلف میع، بیع را می توان اقاله کرد، اما اگر اقاله بیع

دانسته شود، بیع نخستین را نمی توان اقاله کرد و چنانچه اقاله گردد، مثل یا قیمت میع باید داده شود. اگر مقداری از میع تلف شود، در صورت فسخ بودن اقاله بقیه میع را می توان اقاله کرد، اما اگر اقاله بیع دانسته شود، نمی توان آن را نسبت به بقیه میع اعمال کرد و اگر اقاله را بیع بدانیم، در صورتی که پس از اقاله، میع در تصرف مشتری باشد و پیش از تسلیم او تلف شود، بیع فسخ می شود، اما بیع اصلی همچنان به حال خود می ماند و صحیح است. حال اگر اقاله را فسخ بدانیم، در این صورت مشتری ضامن خواهد بود؛ و اگر دو طرف معامله آن را اقاله کنند، اما میع همچنان در تصرف مشتری بماند، در صورتی که اقاله را فسخ بدانیم، بیع در میع می تواند تصرف کند و اگر اقاله را بیع بدانیم، بیع در میع نمی تواند تصرفی کند؛ و اگر پس از اقاله میع در دست مشتری باشد و در دست او معیوب گردد، چنانچه اقاله فسخ دانسته شود، مشتری باید ارش را بپردازد و

هرگاه طرفین معامله به هر دلیل از انجام معامله منصرف شوند قادر به بر هم زدن آن معامله می باشند و از آنجا که مستنداً به ماده ۴۶ ق.ت.ث، معاملات املاک ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی اجباری بوده و مضافاً اینکه اکثر معاملات مردم که حتی ثبت آنها نیز در قانون مزبور اجباری بر شمرده نشده است، در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می رسند، لذا اقاله آنها نیز باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت گردد.

اگر اقاله بیع باشد، بیع (مُقیل) نمی تواند ارش بخوهد و باید معامله را فسخ کند و مال خود را بگیرد و یا باید معامله را فسخ نکند و تصرف مشتری را درست و روا بداند و اگر مشتری پس

از اقاله از میع استفاده بُرد، در صورتی که اقاله فسخ دانسته شود، مشتری باید اجرت را به بایع بپردازد؛ حال اگر اقاله بیع باشد، مشتری اجرتی نخواهد پرداخت و اگر بایع بداند که مشتری عیبی به میع وارد کرده و آن را معیوب ساخته است، بنا بر فسخ بودن اقاله، بایع حق رد میع را ندارد، اما بنا بر بیع بودن اقاله، مشتری (در معامله جدید) حق رد میع را ندارد.

شیخ طوسی، در کتاب الخلاف چنین بیان کرده است: «اگر اقاله را فسخ بدانیم، شروط بیع، مانند معلوم و معین بودن موضوع اقاله و قدرت بر تسلیم در آن شرط نیست، ولی در صورتی که اقاله را بیع بدانیم، این شروط باید در آن باشد؛ و چنانچه اقاله بیع باشد، اگر پس از ندای جمعه اقاله ای انجام شود صحیح نیست، اما اگر اقاله فسخ باشد و پس از ندای جمعه اعمال شود، صحیح است؛ و اگر میع نمای منفصلی داشته باشد و دو طرف پس از به وجود آمدن این نما، عقد را اقاله کنند، چنانچه اقاله را بیع بدانیم، بی هیچ اختلافی نمای منفصل، پیرو مال به بایع فروخته نمی شود، اما اگر اقاله را فسخ بدانیم، نمای منفصل از آن مشتری خواهد بود؛ و اگر اقاله را فسخ بدانیم، تنها به بهای اول صحیح است و نمی توان بر عوضین چیزی را افزود و یا از آن کاست و یا حتی آن را تغییر داد؛ زیرا اقاله فسخ است و فسخ یعنی رفع عقد که در این صورت، دو عوض همان گونه که منتقل می شود، باید بازگردد. ولی اگر اقاله را بیع بدانیم، اختلاف شده است که آیا می توان بر دو عوض چیزی را افزود و یا از آن کاست؛ برخی این مهم را صحیح دانسته اند و اقاله را همانند دیگر بیع ها شمرده اند و برخی دیگر، چنین چیزی را صحیح ندانسته اند، زیرا معتقدند: مقتضای اقاله رد هریک از عوضین به مالک آن است. بنابراین، دو عوض را به بیش از مقدار فروخته شده و یا کمتر از آن، نمی توان مبادله کرد و حتی اگر این انتقال را بیع بدانیم، بیع یاد شده بیع (تولیت) خواهد بود (القواعد فی الفقه، ابن رجب حنبلی، صص ۳۶۶-۳۷۰؛ سیوطی، ۱۴۰۷ ق: ۳۱۳-۳۱۶).

و اگر اقاله را فسخ بدانیم، کالای مکمل و موزون را بدون کیل و وزن و پیش از آن می‌توان اقاله کرد، اما اگر اقاله را بیع بدانیم، چنین چیزی درست نیست و اگر بیع را قبل از قبض اقاله کنند و به هم زنند و کالای مورد معامله از چیزهایی باشد که فروختنش قبل از قبض صحیح نباشد. اگر قائل به بیع بودن باشیم این اقاله صحیح نیست و اگر قائل به فسخ بودن آن باشیم، اقاله صحیح خواهد بود؛ و اگر اقاله بیع باشد برای شرکا با اقاله حق شفعه ثابت می‌شود و اگر فسخ باشد، ثابت نمی‌شود (نجفی، پیشین، ج ۲۴: ۳۵۲-۳۵۳).

چنانچه اقاله در صرف باشد، اگر قائل به فسخ باشیم، تقابض در مجلس شرط نیست و اگر قائل به بیع بودنش باشیم تقابض در مجلس شرط است؛ و چنانچه بعد از اقاله و قبل از قبض مبیع تلف شود، اگر بیع باشد اقاله فسخ می‌شود و به علت «تلف مبیع قبل قبضه من مال بایعه» ولی اگر فسخ باشد، اقاله صحیح است؛ و اگر اقاله بیع باشد خیار مجلس در آن می‌آید و اگر فسخ باشد خیار مجلس در آن نمی‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۵: ۱۲؛ لطفی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۲).

۴- نحوه انجام اقاله در دفاتر اسناد رسمی

آنچه تاکنون در باب اقاله از نظر تان گذشت مباحث تئوری و نظری اقاله بود، لذا لازم است در انتهای این مبحث، اقاله را از بعد کاربردی در دفاتر اسناد رسمی نیز مورد بررسی قرار دهیم. هرگاه طرفین معامله به هر دلیل از انجام معامله منصرف شوند قادر به بر هم زدن آن معامله می‌باشند و از آنجا که مستنداً به ماده‌ی ۴۶ ق.ت. معاملات املاک ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی اجباری بوده و مضافاً اینکه اکثر معاملات مردم که حتی ثبت آنها نیز در قانون مزبور اجباری بر شمرده نشده است، در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسند. لذا اقاله آنها نیز باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت گردد. (حقوق ثبت، جعفری لنگرودی: ۲۷/۱) اینکه سردفتر در این رابطه

چه تکلیفی دارد و اصولاً برای اقاله معاملات چه اقداماتی را باید انجام دهد موضوعی است که در این بحث مورد بررسی قرار می‌دهیم. ماده‌ی ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷ آورده است:

«در موقع انتقال تمام یا قسمتی از ملک ثبت شده و یا واگذاری حقی نسبت به عین ملک سند معامله در دفتر اسناد رسمی و ثبت خلاصه آن در دفتر املاک زیر ثبت ملک به طریقی آتی ثبت می‌شود».

در ماده‌ی ۲۳ آیین‌نامه (نظامنامه) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ آمده است:

«دفاتر اسناد رسمی در مورد اقاله و فسخ معاملات باید به طریق ذیل عمل کنند؛

الف- در صورتی که یکی از متعاملین بخواهد از حق خیار خود استفاده نماید، پس از احرار حق مزبور فسخ معامله در حاشیه سند و ثبت دفاتر قید شده و به امضاء کسی که معامله را فسخ نموده برسد. سر دفتر باید امضاء شخصی مزبور و وقوع فسخ را تصدیق و امضاء نماید (همین عمل را عیناً چنانچه دفتر اسناد رسمی دارای نماینده باشد). و باید در دفتر خود انجام دهد. در این مورد زدن مهر باطل شد مورد نخواهد داشت.

ب- در صورتی که طرفین برای اقاله به دفتر اسناد رسمی مراجعه کنند، باید پس از اقاله معامله در ستون ملاحظات دفتر، سند معامله ابطال و مهر (باطل شد) روی سند و ثبت دفتر زده شود در مورد املاک چنانچه اقاله گردد خلاصه معاملات به دفتر املاک ارسال گردد (اباذری مشی، ۱۳۸۶: ۸۵-۸۷).

نحوه اقدام در دفتر اسناد رسمی به شرح زیر است:

الف: اگر اقاله در همان دفترخانه تنظیم کنند سند باشد، بایستی مراتب اقاله در حاشیه سند و در ستون ملاحظات دفتر ثبت نیز قید شده و روی سند و ثبت دفتر مهر (باطل شد) ضرب شود و همچنین اطلاع نامه فسخی نیز به اداره ثبت محل وقوع ملک (بخش ثبتی مربوطه سند مالکیت) فرستاده شود.

ب: اگر اقاله در یکی از دفاتر اسناد رسمی باشد، بایستی که آن دفترخانه یک نسخه یا یک کپی مصدق از سند تنظیمی اقاله را به همان دفترخانه تنظیم کننده اصل سند اقاله به همراه یک نامه بفرستد تا آن دفترخانه امور فوق (ضرب مهر باطل شد در سند و ثبت دفتر و ارسال اطلاع نامه فسخی) را به انجام برساند. دفاتر اسناد رسمی در مورد فسخ و اقاله معاملات املاک ثبت شده مکلف‌اند که پس از قید فسخ در دفاتر و سند مالکیت، لاشه سند معامله و اطلاع نامه فسخ را به دفاتر املاک حوزه ثبتی محل وقوع ملک از طریق پست سفارشی ارسال و رسید را بایگانی نمایند.

در صورتی که طرفین سند بخواهند به موجب اقرارنامه آن را در دفتر دیگری فسخ نمایند، آن دفتر مکلف است مراتب را از دفترخانه تنظیم کننده سند استعلام نماید و چنانچه اجرائیه صادر شده باشد، پس از استعلام از اداره اجرا اقدام به ثبت سند نموده و سپس رونوشت اقرارنامه را به دفترخانه تنظیم کننده سند ارسال نماید تا در ستون ملاحظات ثبت دفاتر قید شود و نیز در مواردی که طرفین سندی که نسبت به آن اجرائیه صادر شده یا یکی از آنها بخواهد طبق مقررات آن را در دفتر تنظیم کننده سند فسخ نماید، باید آن دفتر ابتدا از نظر اجرا استعلام و سپس اقدام به ثبت فسخ کند (شهری، ۱۳۶۸: ۶۵).

۴-۱- حق الثبت فسخ و اقاله:

وفق ماده‌ی ۱۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵ مبنی بر اصلاح ماده‌ی ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت «حق الثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد و انجام گواهی امضاء و صدور رونوشت برای هر سند و فسخ و اقاله معاملات و ... به پنج هزار ریال افزایش یافته و...»

بنابراین حق الثبت فسخ و اقاله اسناد اعم از اینکه در دفتر تنظیم کننده سند و یا در دفتر دیگری غیر از دفتر تنظیم کننده سند صورت



گیرد، مقطوعاً پنج هزار ریال خواهد بود. به استثناء فسخ اسناد رهنی بانک‌ها که در ستون ملاحظات ثبت مربوطه قید و اعمال می‌شود و مشمول حق الثبت نیست (بخشنامه شماره ۱۰۴۴۰ کانون سردفتران و دفتر یاران که طی نامه شماره ۱۹۸۷۹/۳۴-۸۴/۱۱/۲۹ سازمان ثبت تأیید شده است).

۴-۲- حق التحریر فسخ و اقاله:

وفق بند ۱۰ از شق ب تعرفه حق التحریر شماره ی ۱/۳/۱۴۸۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۶ مصوب سازمان ثبت اسناد و املاک کشور حق التحریر اقاله دویست هزار تعیین گردیده چه توسط دفترخانه تنظیم کننده سند و در ستون ملاحظات دفتر صورت گرفته و یا توسط دفترخانه دیگری با تنظیم سند اقاله (اقاله نامه) تحقق یابد اما برای حق التحریر فسخ باید قائل به تفکیک شد:

الف- چنانچه دفترخانه تنظیم کننده سند مبادرت به فسخ سند در حاشیه سند و ثبت دفتر نماید. وفق بند ۱۱ شق ب تعرفه حق التحریر، ۵۰/۰۰۰ ریال است. ب- اگر دفترخانه دیگری غیر از دفتر تنظیم کننده سند اولیه و با تنظیم اقرارنامه فسخی مبادرت به فسخ سند نماید برابر بند شق ب همان تعرفه حداقل ۳۰/۰۰۰ ریال و حداکثر ۷۵/۰۰۰ ریال خواهد بود.

برآمد:

مطابق قول مشهور اقاله فسخ به رضایت طرفین است نه عقد یا معامله ای جدید و صرف تراضی در اقاله آن را در زمره عقود نمی آورد. قائلین به نظرات دیگر باید برای نظر خود دلیل محکمی ارائه کنند. برای فسخ بودن اقاله به ادله ای از جمله روایت، اجماع، سیره مسلمین، اصل استناد می شود.

علاوه بر این، به شهادت عرف هنگامی که شخص برای پس دادن جنس خریداری شده می رود، عرف می گوید او می خواهد عقدش را به هم بزند نه اینکه عقدی جدید یا بیع انجام دهد. اقاله باید مسبوق به عقد لازمی باشد، همان طور که خيارات عارض بر عقد لازم می شوند. در صورتی که طرفین برای اقاله به دفتر اسناد رسمی مراجعه کنند، باید پس از اقاله معامله در ستون ملاحظات دفتر، سند معامله ابطال و مهر (باطل شد) روی سند و ثبت دفتر زده شود. در صورتی که یکی از متعاملین بخواهد از حق خیار خود استفاده نماید، پس از احراز حق مزبور فسخ معامله در حاشیه سند و ثبت دفاتر قید شده و به امضاء کسی که معامله را فسخ نموده برسد و سر دفتر باید امضاء شخص مزبور و وقوع فسخ را تصدیق و امضاء بنماید.

فهرست منابع:

- ۱- ابن قدامه، ابی محمد عبدالله بن محمود، المغنی، دار الکتب العربی، بیروت، بی تا
- ۲- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، لسان العرب (دوره ۱۵ جلدی)، دار الفکر، بیروت، ۱۴۰۵ ه.ق.
- ۳- اصفهانی، محمد حسین، بحوث فی الفقه، موسسه نشر اسلامی، چاپ سنگی، قم، بی تا
- ۴- امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳
- ۵- انصاری، مرتضی، المکاسب، چاپ سنگی، بی تا.
- ۶- باقری، احمد، سقوط تعهدات، تهران، نشر یلدا، ۱۳۸۷
- ۷- بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸
- ۸- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (دوره ۱۰ جلدی)، انتشارات داور، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ مشعل آزادی، تهران، ۱۳۵۷
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، گنج دانش، ۱۳۵۷
- ۱۱- جمال عبدالناصر، موسوعه فقه الاسلامی المقارن (دوره ۲۰ جلدی)، قاهره، دار الدعوه، ۱۴۰۸ ه.ق.
- ۱۲- حسینی مراغه‌ای، میر عبدالفتاح، عناوین (دوره ۲ جلدی)، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه.ق.
- ۱۳- زحیلی، وهبه الفقه الاسلامی و ادلته، انتشارات دار الفکر، دمشق، ۱۹۸۹.
- ۱۴- سیوطی، جلال الدین، الاشباه و النظائر، دار الکتب العربی، بیروت، ۱۴۰۷ ه.ق.
- ۱۵- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۶- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، سؤال و جواب به اهتمام دکتر مصطفی محقق داماد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۶.
- ۱۷- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، تحقیق جواد شهرستانی، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ه.ق.
- ۱۸- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، المبسوط، انتشارات مرتضویه، تهران، ۱۳۷۸ ه.ق.
- ۱۹- غلامرضا شهری، حقوق ثبت املاک و اسناد، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها (دوره ۵ جلدی)، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۲.
- ۲۱- کلینی، ابو جعفر، الفروع کافی، قم، دارالکتب اسلامی، ۱۳۷۷ ه.ق.
- ۲۲- لطفی، اسدالله، قواعد فقه، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸ ه.ش
- ۲۳- منصور ابازری مشی، قانون ثبت اسناد و املاک در نظم کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶
- ۲۴- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله (دوره ۲ جلدی)، اسماعیلیان، قم، ۱۳۹۰ ه.ق.
- ۲۵- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (دوره ۴۳ جلدی)، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸
- ۲۶- نوری، رضا، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، تهران، انتشارات پاژنگ، بی تا

وکالت و تأمین عدالت کیفری

ولی شیرپور، دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری، عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور، وکیل دادگستری
اسماعیل شکرزاده، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق، کارمند دانشگاه علمی کاربردی



چکیده

از اوایل قرن بیستم تاکنون تحولات و دگرگونی‌های عمیق و دامنه‌داری در زندگی اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی ملل مختلف جهان پیدا شده و افزایش جمعیت جهان، مهاجرت، پیشرفت فناوری، حجم وسیع ارتباطات جهانی، رسانه‌های صوتی و تصویری، اختلاط و تهاجم فرهنگی و رشد فزاینده پژوهکاری از جمله مسائلی است که ملت‌ها و دولتمردان با آن مواجه هستند. ضروری است به موازات این تحولات و تغییرات وسیع، اصلاحات و بازنگری‌هایی در دستگاه اداری و حکومتی به‌ویژه دستگاه قضایی صورت گیرد. انجام تحولات و بازنگری در قوانین و نظام دادگستری به موازات دگرگونی‌های اجتماعی و رشد جوامع، امری اجتناب‌ناپذیر تلقی می‌گردد و نقش و کلای دادگستری به عنوان قشری از جامعه حقوقی که دارای تشکیلات مستقل و وسیع و همراه با امکانات بالقوه و بالفعل در این زمینه می‌باشند، غیر قابل انکار و حائز اهمیت است. در این مقاله نقش وکیل در تأمین عدالت کیفری به معنای عام (نقش وکیل در قانون‌گذاری، نقش وکیل در اصلاح دادگستری و تقلیل بار سنگین دستگاه قضایی) مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: وکیل، وکالت، قانون‌گذاری، اصلاح دادگستری، دستگاه قضایی، عدالت کیفری

درآمد

هر چند نقش اصلی وکلا در دفاع از موکلین در محاکم و دادرسی شکل می‌گیرد؛ ولی نمی‌توان نقش حیاتی این قشر از جامعه را در دفاع از حق و عدالت، احقاق حقوق مردم، برقراری مساوات و برابری در سایر مراکز، مراجع و نهادهای حکومتی و غیر حکومتی نادیده گرفت. وکلای مدافع علاوه بر خدمت قانونی ناشی از شغل و کالت، یعنی دفاع از حق و پاسداری از عدالت، انجام مشاوره‌ها، معاضدت‌های قضایی و وکالت‌های تسخیری، یک سلسله خدمات اجتماعی و علمی دیگری نیز دارند که از جمله آنها شرکت در امر قانون‌گذاری و تأثیر در اصلاح قوانین، بالا بردن سطح معلومات حقوقی و بینش قضایی عامه مردم و ... است که انجام تمام این امور در نهایت به نوعی دفاع از حقوق ملت و اجرای عدالت است و به لحاظ همین نقش عظیم وکلا در احقاق حق و برقراری عدالت که از آمال دیرینه و همیشگی جامعه بشری است، باید شغل وکالت را هنر وکالت نامید.

به لحاظ تسلط وکلای دادگستری در قوانین و مقررات و آشنایی آنان به اصول و مبانی حقوق و تبحر در قواعد و نظامات عمومی و به علت عدم وابستگی شغلی و اداری آنان و انجام فعالیت‌های علمی و اجتماعی در اموری غیر از وکالت دادگستری از جمله تدریس در دانشگاه‌ها، امور مطبوعاتی، فرهنگی، اقتصادی و نظایر آن، نقش مهم و ارزنده آنها را در تنویر افکار عمومی، شناسایی حق و حقیقت، اقناع افکار عمومی و ارتقاء سطح اعتماد مردم، نباید از نظر دور داشت. وکلای مدافع در مقام وکالت با مشاوره‌ها، تصمیمات و راهنمایی‌های خود به اجرای دقیق و صحیح مقررات و آئین‌نامه‌ها کمک نموده و با بهره‌گیری از دانش حقوقی و ارائه طریق، مانع از وقوع اختلافات و مناقشات بعدی شده و موجب کاستن بار دستگاه قضایی و به بار نشستن حق و عدالت در کلیه امور و معاملات می‌گردند. در زمینه فعالیت‌های اقتصادی اعم از صنعتی، فلاحی و تجارتي نقش حقوقدانان و وکلا از نظر ارشاد، راهنمایی و تطبیق اقدامات و اعمال افراد با اصول، مبانی حقوقی و قواعد و ضوابط قانونی به منظور ایجاد اطمینان، امنیت قضایی

وکلاي مدافع در مقام وکالت با مشاوره‌ها، تصمیمات و راهنمایی‌های خود به اجرای دقیق و صحیح مقررات و آئین‌نامه‌ها کمک نموده و با بهره‌گیری از دانش حقوقی و ارائه طریق مانع از وقوع اختلافات و مناقشات بعدی شده و موجب کاستن بار دستگاه قضایی و به بار نشستن حق و عدالت در کلیه امور و معاملات می‌گردند.

و تأسیس ضمانت‌های اجرایی با هدف حفظ و صیانت از سرمایه انکارناپذیر است.

استفاده از مشاوره وکلا و حقوقدانان هر چقدر گسترش یافته و عمومیت بیشتری پیدا کند، موجب بسط آرامش و امنیت اجتماعی، اقتصادی، روحی و تحقق عدالت در جامعه خواهد شد.

در خصوص نقش وکیل در دفاع و صیانت از حقوق جامعه باید گفت که سابقه نشان داده است که بزرگترین خدمتگزاران اجتماع از میان وکلای دادگستری برخاسته‌اند؛ تاریخ تمدن بشری برجسته‌ترین خدمات را با خون وکلای دادگستری و در اثر فعالیت فکری آنان ثبت کرده است. سیسرون، وکیل مدافع حقوق مردم روم که عنوان پدری میهن را پیدا کرد هم از حقوق ملت دفاع نمود و هم حکومت روم را از خطر سقوط نجات داد و هم جان خود را در این راه فدا کرد. انقلاب بزرگ فرانسه که شعار آزادی و برابری را به جهان ارزانی داشت محصول فکر و فعالیت وکلای انقلاب بزرگ فرانسه بوده و نقش وکلا در انقلاب آمریکا و استقلال آن سرزمین بیش از هر جای دیگری به چشم می‌خورد. در حدود نصف عده امضاءکنندگان اعلامیه استقلال آمریکا، وکلای دادگستری بودند که با شهادت، فداکاری و مجاهدت‌های مداوم این توفیق را نصیب ملت آمریکا نمودند؛ همچنین

بیش از نصف نویسندگان اولین قانون اساسی آمریکا وکلای دادگستری بودند. بردگان آزاد شده جهان مرهون فعالیت‌های خستگی‌ناپذیر آبراهام لینکلن وکیل انسان‌دوست دادگستری آمریکا هستند و استقلال بیش از یک میلیارد نفر از مردم هند مدیون یک عمر تلاش و ریاضت گاندی، آن وکیل فداکار و جانباز دادگستری است که جان خویش را فدای مردم خود نمود و بالاخره نهرو، این استاد بزرگ هم وکیل دادگستری معروفی بود که افکار بلند مدت هند را تحقق بخشید و نظام دوران استقلال هند را پی‌ریزی نمود (موسوی، ۱۳۴۵: ۳۶).

مطالعه گذشته اقوام ایرانی حاکی از آن است که جامعه ایرانی اسلامی ما هر جنبشی را که علیه استبداد و استعمار داشته، ناشی از مشکلات اقتصادی از قبیل آب و نان و بهداشت نبوده است، بلکه آن چیزی که صدای ملت ایران را بلند کرده و به عنوان محوری‌ترین شعار مطرح می‌شده، عدالت و عدالت‌خواهی بوده است. حتی بعد از مشروطیت نیز مهم‌ترین بحث مشروطه‌خواهان تأسیس عدالت‌خانه بوده است. رساندن صدای حق‌طلبی و عدالت‌خواهی هر فرد با زبان قانون، به گوش قاضی دادگاه، کار تخصصی وکلای دادگستری است و اگر وکلا با حضور گسترده، جایگاه اصلی خویش را در جامعه پیدا کنند، آن‌وقت بسیاری از مشکلات جامعه امروزی ما حل خواهد شد. حقوقدانان و وکلای امروزی کشور مانیز همواره در راه آزادی، بسط و گسترش عدالت و دفاع از حقوق جامعه با شجاعت، شهادت، پشتکاری و فداکاری از هر گونه تلاش و مجاهدتی دست برنداشته و همواره در این راه ثابت قدم بوده و هستند.

۱- وکالت و تأمین عدالت کیفری به معنای عام

وقتی از عدالت جزایی بحث می‌شود، هدف عدالت در مفهوم عرفی و طرق وصول به این عدالت مورد توجه قرار می‌گیرد، زیرا مفهوم مطلق عدالت در نگرش عمیق آن که منبعث از اندیشه‌های گوناگون بوده است، هیچ‌گاه راه به جایگاه دقیق و مطمئنی نبرده است. منظور از عدالت، مفهوم منطبق با نیازهای جامعه یعنی وجود دادگاه‌های

صالح و عالم، اجرای صحیح، منضبط و توأم با سرعت و اطمینان احکام دادگاه‌ها، به‌عنوان طرق مقبول و قابل اطمینان وصول به عدالت جزایی است (نوربها: ۱۳۷۷: ۱۸۹).

گسترش تأمین عدالت جزایی مستلزم ایجاد زمینه‌ها و بسترهای مناسب در کلیه امور مختلف اجرایی و حکومتی یک کشور است و صرف نظارت دقیق، رسیدگی و رفع مشکلات، تنگناها و رفع معایب دستگاه قضایی و تجهیز آن نمی‌تواند منجر به بسط عدالت کیفری در جامعه گردد، لذا با توجه به ضعف فرهنگ حقوقی و دانش و بینش قضایی جامعه، ضعف دستگاه‌های اجرایی و عملکرد آنها تأثیر انکارناپذیری بر عملکرد دستگاه قضایی و محاکم دادگستری دارد و تأمین عدالت با ایجاد تحول در کلیه امور و دستگاه‌ها ممکن خواهد بود. و کلاً با توجه به اینکه ارتباط بیشتر و مؤثرتری با جامعه و سایر دستگاه‌ها دارند، با بهره‌گیری از تجربیات، دانش و بصیرت حقوقی خود می‌توانند راه پیشرفت و نیل به این هدف را که از آرمان‌های کل جامعه انسانی است هموار سازند. در دنیای امروز از وجود و کلاهی دادگستری که از افراد برگزیده و میرز اجتماع هستند در اکثر شئون و امور کشوری و اداره مملکت، ایجاد نظام حقوقی، اصلاح سازمان اداری و قضایی، تنظیم قراردادهای و پیمان‌های دو جانبه و چند جانبه، تعلیم در مراکز فرهنگی و دانشگاهی، تدوین قوانین، خدمات قضایی، فعالیت در اجلاس‌ها و کنگره‌های بین‌المللی و بالاخره شرکت مؤثر در ارکان و عناصر متشکله حیات اجتماعی استفاده می‌کنند و به این ترتیب افکار و عقاید متعالی و پیشرفته و تجارب با ارزش و مفید به کار می‌افتد و عواید و نتایج آن به جامعه و مردم برمی‌گردد. هر چند نقش اصلی در دفاع از موکلین در محاکم و دادرسی نمودار می‌شود، ولی نمی‌توان نقش حیاتی و با اهمیت این قشر از جامعه را در دفاع از حق و عدالت، احقاق حقوق مردم، برقراری مساوات و برابری در سایر مراجع و مراکز حکومتی، ادارات و روابط بین مردم نادیده گرفت. و کلاهی مدافع علاوه بر خدمات قانونی ناشی از شغل و کالت یعنی دفاع از حق، پاسداری از عدالت، انجام مشاوره‌ها، معاضدت‌های قضایی

و وکالت‌های تسخیری، یک سلسله خدمات اجتماعی و علمی دیگری نیز دارند که جمله آنها شرکت در امر قانون‌گذاری، تأثیر در اصلاح قوانین، بالا بردن سطح معلومات حقوقی و دانش و بینش حقوقی عامه مردم است که انجام این امور در نهایت به‌نوعی دفاع از حق و حقوق ملت و اجرای عدالت است (بخشی زاده، ۱۳۹۰: ۸۸).

هدف و مطلوب آرمانی و کیل با تحمل سختی‌ها، ناگواری‌ها و مصیبت‌های اجتماعی، اجرای عدالت و حفظ حقوق صاحبان حق است و لاغیر. همین کمال مطلوب است که او را راضی و خشنود نگاه داشته و جبران کلیه آلام روحی و جسمی او را می‌نماید، زیرا وکیل با اطلاع و آشنایی از کلیه بخش‌های قوانین، اعم از حقوق داخلی و خارجی، عرف، فرهنگ مردم، در اجرای دقیق آنها سهم بسزایی دارد. امروز دنیا حکم واحد و فرد واحد را پیدا کرده است و بی‌عدالتی نسبت به یک فرد و جامعه افراد، جوامع دیگر را متزلزل و مضطرب ساخته و وجود وکیل است که بانیروی قلمرو معنوی خود و با پیروی از اصول، قوانین و مقررات، از بی‌عدالتی‌ها و انحرافات جلوگیری نموده و انتظامات را در جهان برقرار می‌سازد و از بی‌عدالتی‌ها و کشمکش‌های داخلی که منشأ تزلزل در جامعه جهانی است، ممانعت نموده و تأثیر انکارناپذیری خواهد داشت (سرشار، ۱۷).

در بیان سیر عدالت در ممالک مختلف باید گفت که در کشور ایران باستان در زمان زرتشت مینا و مأخذ روش زندگانی روی سه اصل و شعار مقدس گفتار نیک، کردار نیک و پندار نیک بوده و بدکاران و تبه‌کاران در عداد و زمره اهریمنان بوده و آنان را در جامعه راهی نبود و مبنای زندگانی فردی و اجتماعی به‌درستی، راستی و اجرای عدالت توسط سلاطین استوار بود و آنها در روز مهرگان با اجرای عدالت به حل و فصل دعاوی می‌پرداختند و حتی جشن عدالت به پا می‌کردند. در دوره اسلام مینا و مأخذ عدالت، قرآن کریم و عمل رسول اکرم و ائمه اطهار (ع) بود که قرن‌های گذشته و آینده با پیروی از اصول و فروع آن، دنیا را مهد امن، امان، عدالت نموده و خواهد نمود. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عدالت قیام کنید و برای خدا گواهی

دهید هرچند به زبان خودتان یا به زبان پدر، مادر و یا خویشاوندان شما باشد اگر یکی از دو طرف توانگر یا نیازمند باشند باز خدا به آن دو از شما سزاوارتر است پس از پی هوس نروید که در نتیجه از حق عدول کنید و اگر به انحراف گرایید یا اعراض نمایید قطعاً خدا به آنچه که انجام می‌دهید آگاه است» (به نقل از آیهی ۶۱ از سوره النساء)؛ و حضرت رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «برقراری عدالت در یک ساعت افضل از شصت سال عبادت است و عدالت نزد خدا پسندیده‌ترین امور است» (امام خمینی «ره»، ۱۳۶۸: ۱۷).

۲- نقش وکیل در قانون‌گذاری

وکیل در جایگاه‌های مختلف اجتماعی خود تأثیر انکارناپذیری در وضع قوانین و مقررات در جوامع مختلف دارد؛ در مقام استاد دانشگاه به‌عنوان یک نظریه‌پرداز حقوق، قوه قانون‌گذاری را تحت تأثیر قرار می‌دهد و یا به‌عنوان نماینده ملت که به مجلس قانون‌گذاری راه پیدا کرده، مستقیماً در کنار دیگر نمایندگان به وضع قانون می‌پردازد و علاوه بر این موارد، وکیل در مقام دفاع با استفاده از قوانین موضوعه و تطبیق آن با موضوعات مختلف، نقش مهمی را در ایجاد رویه‌هایی قضایی ایفا می‌کند. وکلای مدافع علاوه بر خدمات قضایی ناشی از حرفه تخصصی خویش یعنی دفاع از حق، پاسداری از عدالت، انجام مشاوره‌ها، معاضدت‌های قضایی و وکالت‌های تسخیری یک سلسله خدمات علمی و اجتماعی دیگری که از جمله آنها خدمت به قوه مقننه و شرکت در امر قانون‌گذاری است، انجام می‌دهند. البته با در نظر گرفتن این امر که وضع و تدوین قوانین جامع، نقش اصلی را در تحقق عدالت، برقراری مساوات و برابری در جامعه ایفا می‌کند و اینکه هدف متعالی، آرمانی و اساسی وکلا، رسیدن جامعه به عدالت و گسترش آن در میان عامه و کلیه نهادهای اجتماعی است، دخالت وکلا و خدمات آنها در امر قانون‌گذاری یک ضرورت اجتماعی و یک تکلیف اساسی به نظر می‌رسد. بدون شک مساعدت و یاری وکلا در امر قانون‌گذاری با توجه به سوابق مکتوب از قدیم‌الایام وجود داشته است. برای نمونه از تأثیر نظرات این وکلا و مشاوران حقوقی در حقوق و

همچنین نقش و کلای مدافع به جهت نظریاتی که در محاکم یونان ابراز داشته‌اند در حقوق این کشور پوشیده نیست، برای مثال از مدافعات سیسرون، راولپین دومنستن، کلیستین، سولون و سایر حقوقدانان و فلاسفه یونان و همچنین مدافعات و کلای مدافع در ایران باستان و تأثیر آن در زمینه‌ی قوانین و عرف‌ها می‌توان نام برد. نقش سازنده و کلا در وضع قوانین تا جایی اثر خود را نمایان ساخته که امروزه در کشورهای صنعتی و توسعه‌یافته همانند ایالات متحده آمریکا هیچ قانونی وضع نمی‌شود مگر اینکه مشاوران حقوقی و کانون و کلا درباره آن نظر بدهند و در مجالس نمایندگان و سنا اکثریت با و کلاست. کمیسیون خاص دادگستری سنا که قائم مقام وزارت دادگستری است از و کلای مدافع که نمایندگی دارند تشکیل می‌شود و همچنین در مجالس قانون‌گذاری سایر کشورها عضویت نمایندگان وکیل، زیاد و چشمگیر است و همین امر وثیقه صحت و اتقان قوانین موضوعه و مطابقت آن با منافع اجتماعی و مصالح همگانی است (کاتبی، ۱۳۴۵: ۲۳).

و کلای دادگستری از طرق گوناگون که از جمله آنها تفسیر قضایی، رویه قضایی، نمایندگی مجلس و ابتکار تدوین قوانین، در امر قانون‌گذاری شرکت و فعالیت دارند.

تدوین قوانین و اصلاح و نوآوری در قوانین و مقررات جدید و منطبق با نیازهای جامعه و متناسب با رشد و پیشرفت‌های روزمره اجتماعی، اقتصادی و سیاسی امری است که و کلای دادگستری در آن نقش مهمی را ایفا می‌نمایند. و کلا با توجه به تجارب و تسلط خویش به قوانین و مقررات مدون و انجام تحقیق و تفحص در عمق اجتماع با بصیرت کامل به اوضاع و مسائلی که از خلأ و نقص قانونی رنج می‌برند، نگریده و با طرح نظریات خود و با شور، بحث و تبادل افکار قوانین پیشنهادی را تنظیم می‌نمایند. نقش و کلا در امر قانون‌گذاری با ارائه قوانین و مقررات پیشنهادی در اکثر جوامع دنیا محتوم و پذیرفته شده است، هر چند شدت، ضعف و چگونگی آن می‌تواند متفاوت باشد.

در کشور مانیز هر چند به‌طور مستقیم

و ملموس در زمینه‌ی تدوین از سوی و کلا اخذ نظر معمول نمی‌گردد، ولی همواره کانون و کلا و جامعه و کلای دادگستری با نگارش مقالات انتقادی، سخنرانی، تدریس در دانشگاه‌ها، برگزاری اجلاس‌ها و همایش‌های متعدد و دفاعیات آنها در محاکم، انجام ملاقات و تشکیل جلسات فوق‌العاده با حضور مسئولین و اساتید دانشکده‌های حقوق و نمایندگان مجلس و با تبادل نظر و انعکاس نظریات و تجارب خویش نقش مهمی را در این امر ایفا می‌کنند.

در کشورهای توسعه‌یافته، و کلای مدافع از طریق کمیسیون‌های تهیه قوانین در این امر شرکت و مداخله دارند و در بعضی دیگر از کشورها کانون و کلا نظرات خود را به مجالس مقننه ابراز می‌دارد. و کلا با عضویت در این کمیسیون‌ها که می‌توانند موقتی یا دائمی باشند، با شرکت دیگر حقوقدانان و مسئولین امر، لوایح لازم و مورد احتیاج دولت و سازمان‌های رسمی را تنظیم می‌نمایند و به

**گسترش تأمین عدالت
جزایی مستلزم ایجاد
زمینه‌ها و بسترهای مناسب
در کلیه امور مختلف اجرایی
و حکومتی یک کشور است
و صرف نظارت دقیق،
رسیدگی و رفع مشکلات،
تنگناها و رفع معایب
دستگاه قضایی و تجهیز
آن نمی‌تواند منجر به
بسط عدالت کیفری در
جامعه گردد.**

این ترتیب از تجارب و نظریات و کلای مدافع به‌طور مستقیم بهره‌برداری می‌گردد. در کشور سوئیس کمیسیون کارشناسان قوانین که و کلا در آن اکثریت دارند، ابتکار اصلاح قوانین را به عهده داشته و آن را برای تصویب به مجلس نمایندگان ارسال می‌دارند. در سوئد که یک

کشور تابع حقوقی عرفی است، این کمیسیون برای جمع‌آوری، تفسیر و تکمیل قواعد عرفی با شرکت و کلا، اساتید حقوق و قضات اقدام می‌کند. در ایالات متحده آمریکا، کمیسیون دادگستری سنا به جای وزیر دادگستری به لوایح و امور قضاییه رسیدگی می‌کند، در این کمیسیون که ۱۵ نفر عضو دارد اکثریت همیشه با و کلاست. در مجلس نمایندگان تعداد کمیسیون دادگستری ۳۳ نفر است و قریب به اتفاق اعضای آن وکیل مدافع دادگستری است (همان: ۲۸).

کانون و کلای دادگستری در کشورمان از گستردگی خاصی از جهت تعداد و کلا و تشکیلات برخوردار است و و کلای عالم و دانشمندی که در کار تدریس در دانشگاه‌ها و انجام امور مشاوره‌ای در مراکز دولتی و غیردولتی و دفاع از موکلین در محاکم دادگستری مشغول می‌باشند در آن عضویت دارند. به این علت نفوذ و تأثیر چشمگیری بر روی افکار عمومی جامعه، مردم و عملکرد مسئولین دارند. انتقادات و پیشنهادهای آنها در جهت اصلاح و تحولات قوانین موضوعه که از تجربیات، اندوخته‌های حقوقی و اجتماعی نشئت می‌گیرد، همواره راهگشا و راهنمای تهیه‌کنندگان لوایح، طرح‌های قانونی و تنظیم‌کنندگان آئین‌نامه‌های اجرایی قوانین بوده است. با مذاقه در کتب، جزوات و مقالات منتشره اساتید دانشکده‌های حقوق که اکثریت آنها از و کلای دادگستری می‌باشند، باید اذعان داشت که تاکنون هیچ قانونی تصویب و انتشار نیافته که بعد از آن از انتقادات سازنده و بیان نقایص قانونی آنها در امان باشد و این امر می‌تواند در اصلاح و تکمیل قوانین، مقررات و رفع معایب در دوران و مراحل بعدی تأثیر قابل توجه و غیر قابل انکاری داشته باشد.

نقش وکیل مدافع در اصلاح قوانین و انطباق آن با موضوعات و مدافعات مختلف از طریق دادگاه، مبتنی بر تفسیر قضایی قانون است؛ زیرا موضوعات مطروحه در محاکم، انشای آراء و اتخاذ تصمیمات قانونی با در نظر گرفتن قانون یا تفسیر آن، از وظایف دادگاه‌ها است

و خلأ ناشی از عدم وجود قوانین یا سکوت و اجمال آنها با استنباطات، تفاسیر قضایی و قانونی پر می‌شود. این موضوع در قوانین اکثر کشورها پیش‌بینی شده و در قوانین اساسی و موضوعه کشور جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است. برابر ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۸: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند مطابق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر یا فصل خصوصت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استفاده از منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.» و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عنوان می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزد.» و کلاهی دادگستری در مقام دفاع از حقوق موکلین در محاکم دادگستری با ارائه لوایح، دادخواست‌ها، شکایات و دفاعیات شفاهی در تفاسیر قضایی دادرسان دادگاه، نقش سازنده‌ای را ایفا می‌نمایند. و کلاً با توجه به حجم کار کمتر و فرصت بیشتر با مطالعه دقیق پرونده و با بهره‌گیری از تجارب و اندوخته‌های حقوقی خود و با تطبیق موضوع مورد ترافع با قوانین مدون، عرف و فتاوای فقها به دفاع از حقوق موکلین می‌پردازند و دادرسان محاکم نیز با ارزیابی، سنجش و دقت در دفاعیات و لوایح تقدیمی، نظرات صائب و ارجح را قبول و با استفاده از آنها در قضایای مطروحه ابهامات و اجمال‌ات قانونی را برطرف می‌سازند و از این طریق خلأهای قانونی در اثر تطبیق با موضوعات خارجی برطرف می‌گردد که این

امر با مشارکت و نقش سازنده و کلاً، توسط محاکم صورت می‌گیرد.

چنانچه تفسیر قانون در بالاترین مرجع قضایی، یعنی دیوان عالی کشور صورت گیرد رویه قضایی به وجود می‌آید. طبق ماده واحده مصوب ۱۳۲۸، یکی از راه‌های ایجاد رویه قضایی واحد در صورتی است که آراء دو شعبه از دیوان عالی کشور در یک موضوع مختلف باشد. آن آراء در هیئت عمومی دیوان مورد بررسی و شور قرار می‌گیرد و نتیجه این بحث و رایزنی، تنفیذ یکی از دو رأی صادره که باشد، آن رأی به‌عنوان رویه قضایی جانشین قوانین محسوب گشته و از طرف دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. در ایجاد رویه قضایی نباید ابتکارات، ابداعات، نظریات و استدلال‌ات و کلاهی دادگستری را از نظر دور داشت. درواقع، نظریات جامع و لوایح تقدیمی آنها در ایجاد زمینه برای وحدت آرای محاکم، نقش سازنده و غیر قابل انکاری را ایفا می‌نمایند. و کلاهی دادگستری با توجه اینکه با شعبات مختلف دادگستری و موکلین متعدد سروکار دارند و همواره با دیگر همکاران خود به بحث و تبادل نظر می‌پردازند ممکن است با آرای متعارض از دادگاه‌های مختلف روبرو گشته و با اعلام مراتب به دادستان کل کشور و یا دیگر مراجع قضایی تشکیل جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور را برای ایجاد رویه واحد فراهم آورند.

پایه و اساس شغل پرمسئولیت و کلاً، احاطه و تسلط کامل آنها به قوانین و قدرت تطبیق آنها با موضوعات و ترافعات اجتماعی است و در جهت احقاق حقوق مردم و برقراری عدالت، باید دارای علم و تجربه و افرادی صاحب‌نظر باشند. و کلاً در طول دوران وکالت خود با هزاران قضیه حقوقی و معضلات قانونی مواجه می‌شوند و با دستیابی به راه‌حل‌های قبلی در طول زمان به تجربیات خود افزوده‌اند. آنها با بهره‌گیری از این تجربیات ارزنده، نظریات علمی خود را از طریق لوایح و مکاتبات رسمی از طریق کانون و کلاً یا سخنرانی‌ها، تدریس در دانشگاه‌ها، انتشار مقالات و کتب، در اختیار قانون‌گذار، مسئولین امر و دادرسان قرار داده و عملاً مشکل‌گشای

معضلات قانونی بوده و می‌توانند چراغ راهنمای قانون‌گذاران در وضع قوانین جدید و تکمیل و اصلاح مقررات ناکارآمد باشند و از طرفی نکات مبهم، تاریک و خلأهای قانونی را برای مسئولین قضایی و قانون‌گذاران روشن نمایند.

«وکیل دادگستری علی‌الاصول در حرفه وکالتی خود به‌عنوان فردی صاحب‌نظر که دارای علم و تجربه است به میدان می‌آید و نقش خود را در بیان مسائل در قالب نظریه‌های حقوقی ایفا می‌نماید و جایگاه او در تکوین عدالت جزایی ایجاب می‌کند قناعت به امرار معاش و گذران زندگی ننماید، بلکه قلم او باید کارساز و زبان او گویا باشد و علم و تجربه خود را در محک علم و تجربه دیگران قرار دهد، به نحوی که همه و به‌خصوص قانون‌گذار به نظرات او ارج نهند و این میسر نیست مگر با ارائه این نظرات در قالب لوایح، دفاعیات، مقالات، کتاب‌ها و یا عرضه آنها به مجامع مختلف، کنگره‌ها و سمینارها و به طریق غیرمستقیم به قوه قانون‌گذاری کشور؛ به عبارت دیگر، وکیل دادگستری می‌تواند خود مولد تفکر در همه جا باشد و نه موهم قالبی از قوانین مختلف و به این ترتیب نقش ارزنده خود را در ایجاد تحولات و اصلاحات قوانین نمودار سازد» (نوربها، ۱۳۷۷: ۱۹۲).

در سایر کشورها بهره‌گیری از نظریات علمی و کلاً در تهیه و تدوین قوانین به شکل ملموس‌تری دیده می‌شود. اتحادیه بین‌المللی و کلاً در این خصوص در کشورهای مختلف این موضوع را مورد بررسی قرار داده که نتایج آن به شرح ذیل انتشار یافته است «وکلاهی مدافع با شرکت در پارلمان و عضویت در کمیسیون‌های تهیه و ابتکار قوانین مستقیماً در امر قانون‌گذاری فعالیت دارند و از طریق دادرسی با رفع ابهامات و اشکالات قانونی به توسعه آن کمک می‌کنند و اتحادیه بین‌المللی و کلاً در این خصوص توصیه نموده است که مقنن در تهیه لوایح و پروژه‌های قانونی باید مشورت‌ها و نظریات مجامع و کانون‌های و کلاً را تحصیل نماید و آنها را دقیقاً مورد توجه قرار دهد و کانون‌ها و مجامع و کلاً باید نظریات و پیشنهادها و کلاً را تحصیل و جمع‌آوری کرده و در دسترس قانون‌گذار قرار دهند» (کاتبی: ۳۷).

تصویب قوانین و آیین‌نامه‌های اجرایی بدون استفاده و الهام‌گیری از اساتید فن و بهره‌گیری از نظریات و تجربیات آنان منجر به وضع قوانین و مقررات نامطلوب، جرم‌انگاری، به وجود آمدن قوانین متروک و دیگر معضلات قانونی خواهد شد. وکلای مدافع علاوه بر نوآوری، ابتکار در قوانین پیشنهادی، ایجاد رویه قضایی واحد و ارائه نظریات علمی حقوقی با شرکت مستقیم در مجالس قانون‌گذاری به‌عنوان نماینده مردم می‌توانند در امر قانون‌گذاری فعالیت و مداخله مستقیم داشته باشند. چنانچه وکیل دادگستری به‌عنوان نماینده ملت به مجلس راه یابد، با توجه به اینکه از دانشکده حقوق فارغ‌التحصیل شده، بهتر از دیگران قانون را می‌شناسد و به اهمیت و موقعیت قانون آگاه است و چون نحوه قانون‌نویسی و هنر نگارش قانون را می‌داند و با مطالعاتی در زمینه‌های مختلف علوم اجتماعی، روانی و قوانین سایر ممالک دنیا دارد می‌تواند در مقام نمایندگی کوشش کند تا قوانینی دقیق و روشن تنظیم شود که در آن به کلیه مسائلی که برای وجود یک قانون خوب ضروری است در حد امکان توجه شود و بدیهی است وکلا در کنار آگاهی از فنون قانون‌نویسی به دیگر بنیادهای گوناگون اجتماعی، شرایط حاکم بر جامعه و نیازهای مردم نیز، شناخت و آگاهی دارند (نورپها، ۱۳۷۷: ۲۰۱).

۳- نقش وکیل در اصلاح دادگستری و افکار عمومی

از معضلات فعلی دستگاه قضایی کثرت دعاوی و تراکم کار در اثر کثرت پرونده‌های حقوقی و کیفری است که فشار بی‌حد و اندازهای به کادر قضایی و اداری دادگستری وارد می‌کند. کثرت جرایم و بزهکاری که با رشد فزاینده‌ای روبرو است و تراکم کار و حجم عظیم پرونده‌ها عرصه را به قضات تنگ نموده است و با این وضع دادرسان جهت پیشرفت امور و بالا بردن قدرت جوابگویی ناگزیرند اکثر دعاوی کیفری حتی جرایم مهم و پیچیده را جهت انجام تحقیقات مقدماتی که می‌تواند سنگ بنا و اساس پرونده و علم قاضی باشد به مأمورین انتظامی مستقر در کلانتری‌ها و پاسگاه‌ها محول نمایند و این امر به دلایلی که

ذیلاً بیان خواهیم کرد موجب اطاله رسیدگی، کاهش کیفیت تحقیقات و نارضایتی مردم خواهد شد؛ زیرا برخی از مأمورین انتظامی از تجربیات و تخصص کافی در انجام وظایف محوله و نحوه بازجویی در جرایم مختلف و... برخوردار نیستند. تحقیقات مقدماتی و اولیه که توسط مأمورین مستقر در کلانتری‌ها و پاسگاه‌ها صورت می‌گیرد از دقت و کیفیت لازم برخوردار نبوده و پرونده‌ها جهت تکمیل آنها به کرات با صدور دستورات قضایی اعاده می‌گردد و این امر باعث اطاله رسیدگی در امر تحقیقات و از بین بردن دلایل و آثار جرم، نارضایتی و اتلاف وقت مراجعین می‌گردد و دادرسان نیز قادر به نظارت دقیق و همه‌جانبه در انجام و شکل‌گیری آن نمی‌باشند، از طرف دیگر خلأ وجود پلیس قضایی و یا به عبارت دیگر مأمورین مجرب و ورزیده که به‌طور تمام‌وقت می‌بایستی در اختیار قوه قضاییه باشند و موجب افزایش سرعت و دقت کار گردند بر معضلات افزوده شده است.

با بیان و بررسی تنگناها و معضلات دادگستری در ارتباط با انجام تحقیقات اولیه و تکمیلی، با اندکی تأمل می‌توان به نقش وکلای مدافع در رفع مشکلات ناشی از آن پی برد؛ آنان با توجه به تراکم کار کمتر به‌عنوان همکاران و بال دیگر فرشته عدالت در دفاع از حقوق موکلین با حضور و نظارت بر عملکرد مأمورین، انتقال تجربیات و دانش و بینش حقوقی به کمک دادگاه‌ها، مأمورین و ضابطین دادگستری شتافته و نقش سازنده‌ای را در این خصوص ایفا می‌نمایند و از خارج شدن مسیر تحقیقات اولیه با توجه به تبحر و کلا و آشنایی آنها به عناصر متشکله جرایم و اینکه چه دلایل و مدارکی در اثبات یا نفی جرایم انتسابی به متهمین کارساز خواهد بود، ممانعت به عمل می‌آورند.

از دیگر معضلات حال حاضر دستگاه قضایی که از دیرباز با آن مواجه بوده است راهنمایی، تنظیم و نگارش شکوائیه، دادخواست‌ها و درخواست‌ها از سوی عریضه‌نویسان است که در ورودی دادگستری‌ها مستقر هستند. انتصاب اوصاف و عناوین متعدد مجرمانه و نوشتن شکایات کیفری در موضوعات حقوقی صرف، بزرگ‌نمایی،

اطاله‌نویسی، ارشاد و راهنمایی‌های غلط در اثر ناآگاهی و بعضاً با سوءنیت از جمله اقدامات و اعمالی است که برخی عریضه‌نویسان مبادرت به انجام آنها می‌نمایند. نظارت و کنترل بر عملکرد آنها به این دلیل که دارای تشکیلات مستقل و مشخصی نبوده و شناخته شده نیستند و از طرفی ممکن است عریضه‌نویسی در مکان‌های مختلف کوچه و بازار و مراکز تجاری صورت گیرد، عملاً امکان‌پذیر نخواهد بود.

مراجعه اولیه و مستقیم مردم و اصحاب دعوی به وکلا که حرفه تخصصی آنها انجام این امور است، موجب از بین رفتن معایب مطروحه، تسهیل امور، کاهش تراکم کار، صرفه‌جویی در اوقات مردم، آشنایی جامعه با قوانین و بالا رفتن اعتماد عمومی شده و به‌طور یقین با افزایش مراجعات مردم به وکلا و الزامی شدن تنظیم شکوائیه و هرگونه اقامه دعوی توسط وکلای دادگستری، سنگ بنای تشکیل پرونده‌ها محکم، پایدار، منظم و دقیق چیده خواهد شد.

در دنیای پیشرفته و متمدن امروزی که هر لحظه در زمینه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، تولیدی، توزیعی و خدماتی در حال دگرگونی و تحول است، کثرت فعالیت‌های اقتصادی، تحولات و ارتباطات، منجر به وقوع اختلافات و دعاوی در امور مختلف شده و جلوگیری از حدوث دعاوی و اختلافات با دخالت هر چه بیشتر جامعه حقوقدانان، وکلا و مشاوران حقوقی عملی خواهد شد. قوه قضاییه می‌تواند در جهت اصلاح، تحول و هماهنگ کردن امور با پیشرفت همه جانبه جامعه با توجه به کثرت معاملات و تولیدات صنعتی، اموال منقول و مالکیت شخصی، اقدام به تهیه و تدوین لوایح پیشنهادی نموده و تغییراتی را در بعضی سازمان‌ها و نهادهای مربوطه خواستار گردد؛ چرا که در دست گرفتن نبض اقتصادی جامعه، بنگاه‌های خدماتی، معاملاتی و اعتباری از سوی افراد سودجو و ناآگاه به مسائل حقوقی، تبعات منفی و زیان باری را به همراه خواهد داشت و با توجه به اینکه از وظایف اساسی قوه قضاییه پیشگیری از جرم است، نظارت دقیق و منسجم بر روند فعالیت‌های مؤسسات اقتصادی و اجتماعی می‌تواند موجب کاهش حدوث دعاوی، اختلافات، جرایم مالی و تقلیل آمار ورودی پرونده‌ها به دادگستری گردد.

از راهکارهای پیشنهادی اصلاح مقررات و وضع قوانین جدید در جهت الزامی کردن دخالت و مشاوره وکلا و حقوقدانان در فعالیتهای اقتصادی و الزام بنگاههای معاملاتی، خدماتی و توزیعی در به کارگیری یک کارشناس حقوقی یا با نظارت وکلا است. چنانچه کلیه صاحبان سرمایه، مالکین، شاغلان امور تولیدی، سازندگان منازل مسکونی، مدیران شرکتها و تمام کسانی که فعالیتهای اقتصادی در اختیار آنها است، مکلف به مشاوره با وکلا و کارشناسان حقوقی گردند. گره بزرگی از معضلات دستگاه قضایی گشوده و حل خواهد شد.

در خصوص حمایت از حقوق و منافع زندانیان و لزوم انجام تحولاتی در این زمینه، نقش حائز اهمیت وکلا قابل توجه است. با توجه به کثرت کار و تراکم پروندهها در نزد دادگاهها، دخالت وکلای مدافع در حمایت از منافع و حقوق آنها نقش سازندهتری را ایفا خواهد نمود و جای امیدواری است که آمار چند سال اخیر حاکی است، تعداد زندانیانی که به وکیل دسترسی دارند، رو به افزایش بوده و لازم به ذکر است اکثریت آنها وکلای جوان و با انگیزه می باشند که به تازگی وارد این حرفه مقدس گردیده اند.

قوه قضاییه با زوی توانمند نظام اسلامی است که موظف است عدل و انصاف را گسترش دهد. از حقوق آحاد ملت بدون هیچ تمایزی دفاع کند، متجاوزان به حقوق مردم را بی هیچ تفاوت و بدون اغماض و مسامحه به مجازات برساند و دعاوی و اختلافات را حل و فصل نماید. تحقق این مأموریت بزرگ مایه استقرار امنیت، طمأنینه، آرامش واقعی و پایدار برای مردم است و نقش نظارتی قوه قضاییه بر همه دستگاههای کشور و مأموریت پیشگیری از وقوع جرم و نیز جنبه تربیتی و تهذیبی در بازداشتگاهها جوانب دیگری هستند که این رکن اساسی نظام اسلامی را در جایگاه والا و مؤثر در اداره کشور قرار داده و کارایی و اقتدار نظام اسلامی را از همه سو نشان می دهد.

همان طور که مطرح گردید با توجه به نقش نظارتی دستگاه قضایی بر سایر نهادها و وظیفه خطیر گسترش عدل، انصاف و ایجاد امنیت

هر قدر فعالیت های اقتصادی و تدوین قراردادهای خصوصی با نظارت و مداخله افراد فاقد تخصص و اطلاعات حقوقی صورت گیرد، در حقیقت تخریب روابط حقوقی و اقتصادی افراد جامعه و توسعه و تراکم دعاوی را دامن خواهد زد.

اجتماعی که بر عهده دارد، افکار عمومی و طرز تلقی مردم چنانچه مثبت و مساعد باشد و اکثریت افراد جامعه به عملکرد آن اعتماد و اطمینان داشته باشند، به موازات آن امنیت و آرامش بیشتری بر کشور حکم فرما خواهد بود و امنیت اجتماعی، اقتصادی و سیاسی در سایه امنیت قضایی تأمین خواهد شد، اما به دلایل ذیل، اقشار مختلف جامعه با تصورات خود از عملکرد دستگاه قضایی ناراضی هستند:

اول: اینکه امری طبیعی است که همواره یکی از طرفین دعوی از نتیجه قضا ناراضی و محکوم است و حتی گاهی فرد حاکم در ترافع نیز به این بهانه که بعد از مدت طولانی به حق خود رسیده است، ناراضی خود را اعلام می کند. دوم: عدم برخورداری از امکانات، تسهیلات مادی و کمبود شدید کارکنان اعم از کادر قضایی و اداری و از طرفی کثرت دعاوی و اختلافات، موجب بالا رفتن مدت دادرسی و رسیدگی به پرونده می گردد.

سوم: بسیاری از مراجعین به دادگستری به نوعی خود را محق قلمداد می کنند و این امر ناشی از عقاید و افکار خودخواهانه و غلط در ضمیر ناخودآگاه و خودآگاه ذهن آنهاست. طبیعی است که در صورت محکومیت با شایعه پراکنی و جوسازی محکومیت خود را ناشی از وقوع تخلفات و روابط ناسالم در دستگاه قضایی قلمداد می کنند.

چهارم: عدم برخورداری و کمبود مأمورین مجرب

و ورزیده در امر کشف جرائم و فقدان امکانات، تجهیزات و لابراتوارهای جنایی که اعم از عوامل مهم در جمع آوری دلایل، قرائن و امارات کیفری است موجب برائت و خلاصی بسیاری از سارقین و مجرمین گشته و این امر ناخشنودی مال باختمان و متضررین از جرم را به همراه خواهد داشت.

پنجم: عدم آشنایی به قوانین و مقررات شکلی و ماهوی، پایین بودن اطلاعات حقوقی عامه مردم و پیچیدگی قوانین از دیگر عوامل شایع در نارضایتی مردم از عملکرد دستگاه قضایی است. دلایل متعددی در خصوص بی اعتمادی اقشار جامعه قابل شمارش است که ذکر آنها، دور شدن از موضوع اصلی و موجب اطاله کلام است، ولی این نکته را باید اذعان کرد که با دقت نظر و بازبینی دقیق، عمیق و منصفانه در عملکرد دادرسان و مسئولین دستگاه قضایی به این نتیجه خواهیم رسید همگی با انگیزه قوی و اعتقادات معنوی و دینی در جهت تحقق عدالت، احقاق حقوق مظلومین و ستمدیدگان، از هیچ تلاش و کوششی دریغ نورزیده و به موفقیتهای بزرگی نائل گشته اند و با این وجود بالا بودن درصد بی اعتمادی جای سؤال و شگفتی دارد.

وکلای دادگستری به لحاظ گستردگی سازمان، تشکیلات، تعداد اعضا و اینکه در بطن مردم و جامعه بوده و در ارتباط دائم با مردم و موکلین خود می باشند، در اصلاح و ترمیم افکار عمومی از نقش سازنده و قابل توجهی برخوردارند. وکلا با بیان مشکلات، تنگناها، انعکاس عملکرد و زحمات طاقت فرسای شاغلین امر قضا، گفتن واقعیات موجود، اصلاح عقاید و ذهنیات مردم، افکار جامعه را در مسیر صحیح و عادی خود هدایت نموده و موجب بالا بردن امنیت قضایی می گردند.

وکلا با تعلیم و آموزش قوانین و مقررات به موکلین و سایر افراد، ابهامات، افکار غلط ذهنی و عقاید ناصحیح را برطرف ساخته و چنانچه ضعف، تخلف و یا اشتباهی را مشاهده نمایند، به دور از هر گونه جوسازی یا انعکاس آن به اصحاب دعوی و اقشار جامعه، در چهارچوب قانون و با استفاده از امتیازات قانونی درصدد اصلاح آن هستند و با تذکراتی مشفقانه، دادگاهها را از کج روی باز

می دارند و به این ترتیب نقش سازنده خود را در بالا بردن سطح افکار عمومی به طور مساعد و مثبت ایفا نموده و در تحقق امنیت قضایی که در رأس همه امور است سهیم می گردند. البته نمی توان رفتار و گفتار بعضی از وکیل نماها را در ایجاد بی اعتمادی و دلسردی عامه از نظر دور داشت. هدف نگارنده بیان نقش مثبت و سازنده و کلا است. این دسته از افراد وکیل نبوده و این حرفه مقدس را به ناحق تصاحب کرده اند؛ چراکه وکیل صاحب جایگاه و شأن عظیم است. لفظ وکیل از اسماء الهی بوده و خداوند تعال در آیه ۱۷۳ سوره آل عمران می فرماید: «قالوا حسبنا الله و نعم الوکیل».

۴- وکیل و تقلیل بار سنگین دستگاه قضایی

مداخله افراد فاقد صلاحیت و غیرمسئول به طور مستقیم یا غیرمستقیم در دادگاه ها موجب بروز مشکلات عدیده، فساد امور، نارضایتی مردم، تضییع حقوق و پیچیدگی کار می شود. وعده و وعیدها و سوءاستفاده های اشخاص ثالث در مراحل دادرسی و در جریان رسیدگی به پرونده های اصحاب دعوی، زحمات حق طلبانه و بی طرفانه دستگاه قضایی را تا حدودی به هدر داده و موجب ایجاد حس بدبینی و بی اعتمادی مردم می گردد. این افراد با عناوین مجعول و ساختگی و بدون پروانه و کالت و صلاحیت علمی و اخلاقی، به طور مستقیم و غیرمستقیم در دعوی مطروحه مداخله می کنند و با تنظیم لوائج، شکوائیه ها و انجام مشاوره های حقوقی نارسا و ناقص موجب تضییع حقوق مردم می شوند. مراجعه مردم و اصحاب دعوی به افراد فاقد صلاحیت از عوامل متعددی نشئت می گیرد از جمله آنها کمبود وکیل، بالا بودن حق الوکاله و پایین بودن سطح فرهنگ و اطلاعات مردم است که وجود بی اعتمادی و افکار عمومی نادرست را باید به آنها افزود. وجود شایعات و افکار عمومی غیر واقع بینانه قشری از جامعه در خصوص وجود رابطه و فقدان ضابطه در دادگستری و بی قانونی باعث مراجعه این دسته از افراد به اشخاصی می گردد که از این وضعیت حداکثر بهره برداری و سوءاستفاده را می نمایند.

آنان با وعده های دروغین و با این ادعا که با ایجاد رابطه و اعمال نفوذ باعث تسریع در کار و موفقیت در دعوی مطروحه می گردند، با تنظیم لوائجی اصحاب دعوی را روانه دادگستری می کنند. دخالت مستقیم اشخاص ثالث نیز در دعوی مطروحه جهت وصول اسناد تجاری متداول است. برخی از مردم به خصوص بازاریان و یا رباخواران به جای اقامه دعوی و مراجعه به وکیل دادگستری، برای وصول وجه چک ها به افراد غیر وکیل متوسل می شوند و با ظهیر نویسی چک را به آن انتقال می دهند. این افراد یا به اصطلاح شرخرها، بدون اینکه صلاحیت علمی، اخلاقی و وکالتی داشته باشند عملاً به کار و کالت می پردازند و در بازار و مراکز تجاری جایی برای خود باز می کنند و مطمئناً به هر اندازه دامنه حضور آنها در جامعه و دادگستری گسترش یابد آثار و تبعات منفی آن افزون تر و لطمات جبران ناپذیری را به پیکره دستگاه قضایی و کانون و کلا وارد خواهد ساخت. تنها راه مبارزه با این معضل حضور گسترده و کلا و بالا بردن فرهنگ حقوقی مردم در مراجعه به وکیل و راه مطمئن تر، الزامی کردن مداخله وکلای دادگستری است.

وکلای دادگستری در تقلیل بار سنگین دستگاه قضایی و جلوگیری از تراکم دعوی به دلایل گوناگون، از نقش فوق العاده برخوردارند. آنچه مسلم است کثرت دعوی، آمار و موجودی پرونده های مطروحه فوق العاده سنگین است. حجم گسترده آن، قضات و مجموعه دادگستری را با مشکلات عدیده مواجه ساخته است. مسئولین امر باید بیش از پیش در فکر اتخاذ راهکارهایی جهت تقلیل دعوی باشند تا به طور قابل توجهی از حدوث اختلافات کاسته و همچنین در روند رسیدگی و اتخاذ تصمیمات قضایی تسریع به عمل آورند.

از دلایل عمده تراکم دعوی، طرح و اقامه دعوی ناصحیح، اطاله نویسی، ذکر عناوین متعدد جرم و کیفری جلوه دادن موضوعات حقوقی صرف است که مداخله شخص ثالث حقوقدان در طرح دعوی و تنظیم شکوائیه در حل این معضل را

امری اجتناب ناپذیر کرده است. مداخله افراد فاقد تخصص در تدوین قراردادهای خصوصی و انجام معاملات، خود زمینه ساز ارتکاب جرایم مالی از قبیل کلاهبرداری، اخاذی و جعل خواهد بود. هر قدر فعالیت های اقتصادی و تدوین قراردادهای خصوصی با نظارت و مداخله افراد فاقد تخصص و اطلاعات حقوقی صورت گیرد، در حقیقت تخریب روابط حقوقی و اقتصادی افراد جامعه و توسعه و تراکم دعوی را دامن خواهد زد؛ زیرا اقدامات و فعالیت هایی که بدون پشتوانه حقوقی و علمی صورت گرفته، فاقد ارزش حقوقی است و پاسخگوی نیاز طرفین و مبین حقوق و تکالیف آنان نیست و اگر درصدی از این قبیل نوشته ها به نتیجه می رسد، صرفاً از باب پابندی مردم به قول و قرارها، اصول اخلاقی و اعتقادات مذهبی است نه از باب استحکام و جامع و مانع بودن قراردادها و فعالیت های اقتصادی.

قوهی قضاییه به حکم اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مقام نظارت بر حسن اجرای قوانین و پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی که از طریق مداخله ناروای افراد عاری از صلاحیت در تنظیم قراردادهای خصوصی مدام در معرض تضییع و تخریب است، باید ترتیبی اتخاذ نماید که باب این قبیل مداخلات ناروا در اموری چنین مهم و حیاتی محدود شده و از بار تراکم دعوی کاسته شود. از بهترین راه حل ها الزامی کردن نظارت وکیل در انجام معاملات و فعالیت های اقتصادی مهم است (جلیل وند، ۲۴). اطلاع رسانی، آگاه نمودن مردم به حقوق واقعی خویش، پایین آوردن سطح توقعات، زیاده طلبی ها و برقراری صلح و سازش توسط وکلای دادگستری تأثیر قابل توجهی در کاستن آمار شکایات دارد. این امر به عنوان یک راهکار حقوقی و اجتماعی در کاهش تراکم دعوی، مورد توجه کلیه کشورها است. برای نمونه قسمتی از متن مقاله یکی از حقوقدانان آلمانی را عیناً نقل می کنیم: «... وکیل وظیفه دارد که دعوی را فیصله دهد، برقراری صلح، سازش و امنیت قضایی از نظر منافع علمی مردم از بالاترین درجات فرایض است، وکیل در این زمینه وظیفه دارد که از طریق تنظیم قراردادها و انشای انواع پیشنهادها قبل از

اینکه دعوی را شروع کند برای رسیدن به یک مصالحه و حل و فصل دعوی، تلاش خود را انجام بدهد و اگر بشود مصالحه‌هایی که امروز خارج از دادگاه‌ها انجام می‌شود را به مقدار ۵٪ افزایش داد این موضوع بار دستگاه قضایی را خیلی بیشتر از تغییرات و تحولات گذشته تقلیل خواهد داد» (تابشیان، ۱۳۸۰: ۷۶).

نقش وکیل در مشاوره و ارشاد طرفین دعوی در امور حقوقی به علت پیچیدگی و مقررات خاص آن ملموس‌تر و حائز اهمیت بیشتری است. محاکم دادگستری در زمان اعلام شکایت و گزارش از سوی مردم و وقوع عمل مجرمانه، مکلف به انجام تحقیقات لازم، کشف جرم و احراز عنوان مجرمانه هستند و با این وجود آثار و تبعات منفی ناشی از طرح شکوائیه نادرست و ناصحیح در امور کیفری به ابعاد امور حقوقی نیست؛ چراکه در دعاوی مدنی دادگاه مکلف به رسیدگی به موضوع در حد خواسته خواهان است و نمی‌تواند از آن فراتر رود. در هر حال طرح شکایت ناصحیح نیز موجب تراکم دعاوی، اتلاف وقت، صرف نیروی انسانی، سلب آرامش روحی و فکری دادسراها و دادگاه‌ها است. حجم عظیمی از پرونده‌ها با موضوعات صدرصد حقوقی و فاقد خصیصه جزایی در قالب شکوائیه و بعد از انجام تحقیقات مقدماتی و اتلاف وقت مردم و دادسراها، به علت حقوقی بودن موضوع منتهی به صدور قرار منع پیگردمی گردد و شکات مجدداً باید مبادرت به اقامه دعوی حقوقی نمایند و چنانچه از بدو امر اقامه دعوی با مداخله وکیل انجام می‌شد امکان طرح دعوی کیفری وجود نداشت.

بسیاری از شکایات مردم با موضوع خیانت در امانت در خصوص عدم استرداد اسناد مالکیت اعم از

منقول و غیرمنقول است که در واقع ناشی از وقوع اختلاف در معاملات و فاقد وصف جزایی هستند و بسیاری از شکایات با موضوع کلاهبرداری نیز به علت عدم وصول وجه چک‌های بلامحل و ثمن معامله هستند که از وصف جزایی برخوردار نیستند یا دارای عنوان مجرمانه خاص هستند. لذا طرح شکایات ناصحیح و سعی در کیفری جلوه دادن موضوع علاوه بر اتلاف وقت موجب سلب آرامش روحی و فکری دادگاه‌ها می‌شود؛ چراکه عده‌ای از روی عدم آگاهی به مقررات و رویه‌های قضایی، عدم حصول نتیجه را ناشی از فقدان ضابطه در دادگاه‌ها قلمداد می‌کنند. مداخله وکلا و الزامی کردن آن به دلیل آشنایی و تخصص آنان در علم حقوق و همچنین صلاحیت‌های اخلاقی و معنوی آنها بهترین و آسان‌ترین راه حل رفع مشکلات ناشی از این قبیل معضلات است.

ماده ۵۵ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ به منظور صیانت از جامعه و کوتاه کردن دست متظاہرین به وکالت و جلوگیری از مداخله افراد غیرمسئول چنین مقرر داشته است: «وکلائی معلق و اشخاص ممنوع الوکاله و به‌طور کلی هر شخصی که دارای پروانه وکالت نباشد از هر گونه تظاہر و مداخله در عمل وکالت ممنوع است؛ اعم از اینکه عناوین تدلیس از قبیل مشاور حقوقی و غیره اختیار کند یا اینکه به‌وسیله شرکت و سایر عقود یا عضویت در مؤسسات، خود را اصیل در دعوی قلمداد نماید، متخلف به یک الی شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد». تظاہر به وکالت مثل تظاہر به طبابت یا هر شغل دیگری است و صرف معرفی شخص به عنوان وکیل و اتخاذ عنوان وکالت، مستقلاً دارای جنبه کیفری است و مداخله در عمل وکالت نیز منحصر به مراجعه مستقیم به دادگستری نبوده و شامل دخالت مستقیم یا غیرمستقیم با مباشرت یا معاونت یا

شرکت در هر عمل یا مجموعه اعمالی است که شغل و خدمت وکالت را تشکیل می‌دهد. وکیل دادگستری حافظ و حامی جان، مال، عرض و شرف مردم بوده و وظیفه خطیر برقراری حق و عدالت را بر عهده دارد. لذا ضروری است تا افراد بدون صلاحیت قانونی، علمی، اخلاقی و فارغ از هر گونه نظامات حرفه‌ای، مسئولیت رسمی و تعقیب انتظامی به حریم آن تجاوز نمایند و با تظاہر و مداخله در امر وکالت، حقوق و اسرار مردم را بی‌پروا دستخوش تجاوز و افشاء قرار ندهند و تا هر اندازه تعداد این دسته از افراد رو به فزونی باید کنترل و محدود کردن آن دشوارتر شده و لطامات جبران‌ناپذیری را به دستگاه قضایی و کانون وکلا وارد خواهد ساخت.

برآمد

علاوه بر تأمین عدالت کیفری به معنای خاص که با امکان حضور وکیل در کنار مقام قضایی و تعامل آنها در کلیه مراحل دادرسی اعم از تحقیقات مقدماتی و دادرسی در تمامی جرایم ممکن می‌گردد، وکلانقش اساسی در دفاع از حق و عدالت به معنای عام و احقاق حقوق و برقراری مساوات و برابری در سایر مراکز، مراجع و نهادهای حکومتی و غیرحکومتی دارند. با در نظر گرفتن مفهوم عرفی عدالت که همان وضع قوانین منطبق با نیازهای جامعه، وجود دادگاه‌های صالح و عالم، اجرای صحیح و منظم قوانین توأم با سرعت و اطمینان و وجود آرامش و آسایش عمومی با افزایش اعتماد به دستگاه قضایی و آرای محاکم دادگستری است وکلا نقش بسیاری مهمی را در تحقق این امر از طریق قانون‌گذاری، اصلاح دادگستری و افکار عمومی و جلوگیری از مداخله افراد غیرمسئول دارند.

فهرست منابع:

- ۱- اسوار، محرم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، وکالت در امور کیفری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل، ۱۳۸۵.
- ۲- بخشی زاده، طاهر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، وکالت در حقوق موضوعه ایران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل، ۱۳۹۰.
- ۳- تابشیان، پرویز، وکالت آزاد، شماره ۱۷۴، مجله کانون وکلای مرکز، ۱۳۸۰.
- ۴- جلیل‌وند، یحیی، تراکم دعاوی، شماره ۱۸، نشریه داخلی کانون وکلای مرکز.
- ۵- خمینی، حضرت آیت... العظمی روح... الموسوی (قدس سره)، چهل حدیث، چاپ اول، مرکز نشر فرهنگی رجاء، ۱۳۳۸.
- ۶- سرشار، محمود، وکالت دعاوی، شماره ۲، مجله کانون وکلای مرکز.
- ۷- کاتبی، حسینقلی، نقش وکیل در قانون‌گذاری، شماره ۲ و ۶، مجله حقوق مردم، ۱۳۴۵.
- ۸- موسوی، محمدحسین، وکیل دادگستری مدافع حق، قانون و پاسدار آزادی، کتابخانه کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل، ۱۳۴۵.
- ۹- نوربها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، انتشارات کانون وکلای دادگستری تهران، ۱۳۷۷.

بررسی فقهی - حقوقی قلمرو حدود غیر مذکور

مؤلف: سهراب بهادری، دانشجوی دکتری تخصصی فقه و حقوق جزا



چکیده

ملاحظه و دقت نظر در فصل حدود قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ بیانگر آن است که در این فصل تغییرات قابل توجه و نوینی اعمال شده است. جرم‌انگاری رفتارهای جدیدی به عنوان جرایم مستوجب حد و قابل تعقیب و جرم دانستن سایر رفتارهای حدی که در قانون فعلی ذکر نشده است بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر رجوع منابع فقهی و فتاوی فقهی از جمله‌ی این تغییرات است. در خصوص رویکرد قانون‌گذار عادی در ماده‌ی ۲۲۰ ابهامات متعددی وجود دارد و در نوشتار حاضر با تتبع و تعمق در منابع فقهی تلاش شده که به این پرسش پاسخ داده شود که آیا اصولاً در تعیین شمار و قلمروی اسباب حدود در منابع فقهی اتفاق نظر وجود دارد یا خیر؟

«اختلاف نظر درباره‌ی برخی از رفتارها مبنی بر حد یا تعزیری بودن» و «تفکیک و ادغام برخی از مصادیق جرایم حدی» از مهم‌ترین عللی است که در پرتو تحلیل مقرره‌های مرتبط با مسئله‌ی شمار جرایم حدی می‌توان آنها را به عنوان دلایل فقدان یک دیدگاه حتی الامکان مشهور در میان فقها در خصوص مصادیق و عناوین اسباب حدود به شمار آورد.

واژگان کلیدی: حدود غیر مذکور، اصل ۱۶۷ قانون اساسی، شمار جرایم حدی، بغی.

درآمد

یکی از مباحثی که در قانون تازه تصویب مجازات اسلامی مصوب ۹۲ دست‌خوش تغییرات عمده‌ای شده است، جرایم مستوجب حد است. توضیح بیشتر آنکه از یک‌سو، تعداد جرایم حدی به نسبت قانون مصوب سال ۱۳۷۰ افزایش یافته و جرایم حدی زنا، لواط، تفریض، مساحقه، قوادی، قذف، سب نبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی الارض برای آنها مجازات تعیین شده است در حالی که شمار جرایم حدی در قانون قبلی نه مورد بود. تغییر قابل تأمل در این زمینه آن است که در ماده‌ی ۲۲۰ ق.م.ا. مقرر شده که: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود». در خصوص پیشینه‌ی این ماده باید گفت که در قانون مصوب ۷۰ صریحاً یا تلویحاً هیچ سابقه‌ای نداشته است و از موارد نوین در حوزه‌ی قوانین و مقررات کیفری به شمار می‌آید.

بر اساس ماده‌ی ۲۲۰ ق.م.ا. می‌توان چنین گفت که دو نوع جرایم مستوجب حد وجود دارد:

۱- برخی از جرایم حدی به صراحت در قانون جرم‌انگاری شده‌اند که مشتمل بر دوازده مورد پیش گفته می‌باشند.

۲- در مقابل، چنانچه رفتاری در منابع فقهی و لسان فقها جزء اسباب حدود شناخته شود، براساس این ماده و وفق اصل ۱۶۷ قانون اساسی که تصریح داشته: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض

شمار جرایم حدی در میان فقهای امامیه متفاوت است و شاید تنها در برخی از موارد (زنا) اتفاق نظر وجود داشته باشد؛ ولی در تعداد اسباب مستوجب حد اختلاف نظر وجود دارد و یا حداقل اتفاق نظری وجود ندارد.

قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد» عمل می‌شود. به‌عنوان نمونه، یکی از رفتارهای مستوجب حد در منابع فقهی «ادعای نبوت» است (موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ۴۷۷/۲). حال اگر فردی به «ادعای نبوت» متهم شود، لازم است که تحت تعقیب قرار گیرد و در صورت اثبات آن اتهام به صدور کیفر شرعی مقرر اقدام شود ولو اینکه در هیچ نص قانونی خاصی به صراحت چنین رفتاری جرم‌انگاری و بالتبع هیچ‌گونه مجازاتی نیز برای آن تعیین نشده باشد.

با این مقدمه، در این نوشتار با مراجعه به منابع فقهی تلاش شده است که در پرتو تحلیل عبارات مرتبط فقها در خصوص ماده‌ی پیش گفته اهم اشکالات و نارسایی‌های موجود گوشزد شود و هدف آن است که به تعیین دقیق قلمرو جرایم حدی پرداخته شود. برای نیل به هدف مورد اشاره محور تحلیل و کانون توجه در نوشتار فرارو رویکردهای ذیل است:

۱- تبیین دقیق دیدگاه‌ها و آرای مختلف

فقهای اسلامی در خصوص مصادیق و عناوین جرایم حدی.

۲- علت‌شناسی اختلاف نظر فقها در پرتو تحلیل نصوص و مقرره‌های مرتبط با این مسئله.

۱- قلمرو جرایم حدی

به باور برخی از پژوهندگان دو کیفر «حد» و «تعزیر» مهم‌ترین مجازات در قبال جرایم در حقوق کیفری اسلام محسوب می‌شوند (حسینی، دو گونه کیفر، ۸۹). حد در لغت به معنای «منع» (موسوی گلپایگانی، الدر المنضود، ۱۸/۱) و در معنای اصطلاحی مشهور فقها بر این اعتقادند که حد به مجازاتی گفته می‌شود که «کمیت» آن در شرع معین شده است (سیوری حلی، التتقیح الرائع، ۳۲۷/۴؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۴۳۳/۱۵).

مقنن در جرم‌انگاری رفتارهای مستوجب حد رویه‌ای واحد اتخاذ نکرده و در دوازده مورد به جرم‌انگاری اسباب حدود پرداخته و در خصوص سایر رفتارهایی که در قانون به آنها اشاره نشده، با یک عبارت عام و کلی، مراجعه به منابع فقهی برای قاضی تجویز نموده است.

با این رویکرد، با توجه به عبارت «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است...» این سؤال مطرح می‌شود که تعداد جرایم مستوجب مجازات حدی در منابع فقهی چند مورد است؟ آیا شمار رفتارهای مستوجب حد امری اجماعی در میان فقها به شمار می‌آید؟ در صورتی که شمار جرایم حدی مورد اتفاق نظر فقها نباشد مبنای مقنن در ماده‌ی مذکور کدام است؟

تتبع و دقت نظر در عبارات فقهای متقدم و متأخر مبین آن است که در خصوص شمار جرایم حدی دیدگاه‌های مختلفی

وجود دارد که در ادامه به شرح و تحلیل آنها پرداخته می‌شود:

۱-۱- فقه‌های امامیه

برخی از فقیهان به‌طور صریح شمار جرایم حدی را بیان کرده‌اند. به‌عنوان نمونه، محقق حلی پس از تعریف «حد» چنین می‌گوید: «و أسباب الأول [ماله عقوبه مقدّره] سته: الزنی و ما یتبعه و القذف و شرب الخمر و السرقة و قطع الطريق» (محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۳۶/۴)؛ حد به آن چیزی گفته می‌شود که کیفر آن معین شده است و اسباب آن شش مورد است: زنا، توابع زنا، شرب خمر، سرقت، قطع طریق.

علامه‌ی حلی با آنکه بیانی در مورد شمار حدود ندارد، ولی در هشت مقصد به جرایم حدی توجه کرده که می‌توان به این نتیجه رسید که در نگاه وی قلمرو رفتارهای مستوجب حد مشتمل بر مقصد نخست: زنا، مقصد دوم: لواط، سحر، قیادت، مقصد سوم: وطی اموات و بهایم، مقصد چهارم: حد قذف، مقصد پنجم: شرب، مقصد ششم: سرقت مقصد هفتم: محاربه و مقصد هشتم: ارتداد (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۲۱/۳ - ۵۷۳) است.

شهید ثانی در کتاب حاشیه‌الارشاد نه مورد جزء جرایم حدی دانسته که عبارت است از: زنا، لواط، سحر و قیادت، قذف، شرب، سرقت، محاربه، ارتداد، وطی بهایم و اموات (شهید ثانی، حاشیه ارشاد، ۱۸۳/۴ - ۲۹۵). وی در جای دیگری، «بغی» را نیز به قلمروی رفتارهای مستوجب حد افزوده است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۲۷/۱۴). در میان فقه‌های معاصر امام خمینی (س) زنا، ملحقات زنا، قذف، مصرف مسکر، سرقت،

محاربه و ارتداد را جزء اسباب حدود قلمداد کرده است (موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ۴۵۵/۲).

بیشتر تعداد جرایم مستوجب حد را محقق خویی آورده است که شمار جرایم حدی را شانزده مورد می‌داند: «الحدود و أسبابها و هی سته عشر» (موسوی خویی، مبانی تکمله المنهاج، ۲۰۳/۴۱)؛ اسباب حدود شانزده مورد است: زنا، لواط، تفخیز، ازدواج با زن ذمی از سوی مردی که همسر مسلمان دارد بدون اذن زن، بوسیدن پسر نوجوان از روی شهوت، قیادت، قذف، سب نبی، ادعای نبوت، سحر، شرب مسکر، سرقت، فروش انسان آزاد، محاربه و ارتداد (پیشین، ۲۰۳ - ۴۰۷).

در باره‌ی چرایی اختلاف شمار حدود گفته شده که: «مهم‌ترین دلیل اختلاف تعداد حدود نزد فقیهان شیعه عبارت است از اختلاف در اینکه تعزیرات منصوص و معین، یعنی مجازات‌هایی که در روایات بدان‌ها تصریح و همزمان تعیین و تقدیر شده و از آنها به تعزیر یاد شده است، جزء حدود دانسته شوند یا نه» (حسینی، حدود و تعزیرات، ۱۳۲).

بنابراین از بیان مطالبی که گذشت روشن می‌شود که شمار جرایم حدی در میان فقه‌های امامیه متفاوت است و شاید تنها در برخی از موارد (زنا) اتفاق نظر وجود داشته باشد؛ ولی در تعداد اسباب مستوجب حد اختلاف نظر وجود دارد و یا حداقل اتفاق نظری وجود ندارد. کما اینکه برخی از فقها به این مسئله اشاره کرده‌اند که شاید امکان یافتن دو فقیه که در شمار و قلمروی اسباب حدود به‌طور کامل هم‌رأی باشند وجود ندارد (موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۲۸/۱).

۲-۱- فقه‌های عامه

افزون بر این، شمار رفتارهای مستوجب حد در میان فقه‌های اهل سنت نیز معرکه‌ی آراء و نظرات واقع شده است. تتبع و بررسی آرای فقه‌های عامه گویای آن است که سه رفتار مستوجب حد «زنا»، «قذف» و «سرقت» در میان آنان اجماعی و محل اتفاق نظر است ولی در موارد دیگر اختلاف نظر وجود دارد:

فقه‌های شافعی بر آنند که جنایات موجب حد هفت نوع‌اند: «جراح»، «بغی»، «ارتداد»، «زنا»، «قذف»، «سرقت»، «شرب محرّمات». فقه‌های حنفی بر این باورند که حدود به آن چیزی اطلاق می‌شود که در قرآن کریم ثابت شده است و مشتمل بر پنج مورد است: «زنا»، «سرقت»، «شرب خمر»، «قطع طریق»، «قذف». و نهایتاً اینکه فقه‌های مالکیه بر این اعتقادند که اسباب حدود هشت مورد است: «جنایت بر نفس و مادون آن»، «بغی»، «ارتداد»، «زنا»، «قذف»، «سرقت»، «محاربه و آنچه که به آن تعلق دارد»، «شرب خمر» (موسوی اردبیلی، پیشین، ۲۸/۱ - ۲۹).

نکته‌ی دیگر این مسئله است که مراد از «حدود» در عبارت «حدودی که در این قانون ذکر نشده‌اند» چیست؟ آیا منظور حدودی است که در عبارات فقه‌باحث می‌شود یا اینکه مقصود از آن حدودی مانند «ارتداد، بدعت گذاری، سحر» است؟ برخی از محققان بر این اعتقادند که: «نگاه به سابقه و فرایند قانون گذاری نشان از آن دارد که مقصود اصلی قانون گذار از «حدودی که در این قانون ذکر نشده‌اند» صرفاً همان حدودی است که در لایحه‌ی اولیه ذکر شده بوده، اما در متن نهایی ذکر نشده‌اند» (رحمانیان و حبیب‌زاده، معیار تفکیک حدود غیر مذکور، ۱۱۷).

۲- علت شناسی اختلاف نظر فقها

نظر به آنکه خاستگاه اصلی قانون مجازات اسلامی فقه و منابع معتبر آن است، ضرورت دارد که مقرره‌های مرتبط با مسئله‌ی مصادیق و عناوین جرایم مستوجب حد مورد تحلیل واقع شوند. دقت نظر در نصوص قانونی در فصل حدود قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ما را به آن می‌رساند که دو علت مهم درباره‌ی اختلاف نظر فقها در شمار قلمرو رفتارهای حدی «تفکیک و ادغام برخی از مصادیق جرایم حدی با یکدیگر» و «اختلاف نظر فقها در خصوص حد یا تعزیری دانستن برخی از عناوین مستوجب حد» تلقی می‌شوند که در ادامه با تحلیل مصداقی قانون مجازات اسلامی به تبیین این علل پرداخته می‌شود:

۲-۱ - تحلیل مصداقی: تفکیک و ادغام محاربه و افساد فی الارض

مسئله آن است که آیا «محاربه و افساد فی الارض» با یکدیگر یک جرم مستقل به شمار می‌آید یا اینکه «محاربه» یک جرم و «افساد فی الارض» یک جرم مستقل دیگر تلقی می‌شود؟ در این زمینه دو دیدگاه در میان فقها وجود دارد:

۱- برخی از فقها بر این اعتقادند که محاربه و افساد فی الارض یک عنوان مجرمانه محسوب می‌شوند. ۲- در مقابل، عده‌ای دیگر از فقها قائل‌اند که محاربه و افساد فی الارض دو عنوان مستقل مجرمانه به‌شمار می‌آیند (هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزء، ۲۰۹). از آنجا که موضوع سخن دیدگاه دوم است صرفاً به ذکر ادله‌ی آن اکتفا می‌شود. برخی از فقهای معاصر در استفتائاتی در خصوص این مسئله چنین پاسخ داده‌اند:

«سؤال: آیا «افساد فی الارض» به

لحاظ شرعی، موضوع حد شرعی مستقل از محاربه است؟

جواب: در عنوان «افساد» - نه از نظر لغت و نه از نظر مصطلح قرآنی و روایی و فتاوی فقها - قید سلاح اخذ نشده است؛ هر چند بر همه‌ی افراد «محارب» عنوان «مفسد» نیز صادق است. همچنین شرط «اخافه الناس» نیز در عنوان «افساد» و در «مفسد» لحاظ نشده است. عدم اعتبار سلاح و اخافه در عنوان افساد با تتبع در آیات قرآنی به خوبی روشن می‌شود؛ از جمله آیه‌ی ۷۳ از سوره یوسف به نقل از برادران حضرت یوسف (ع): **قَالُوا تَأْتِيهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ (آنان - برادران یوسف - گفتند: به خدا سوگند شما می‌دانید که ما هرگز برای افساد به سرزمین شما نیامده‌ایم) و آیات دیگر.**

کلمه «فساد» در برابر صلاح و سلامت است. ظاهراً مقصود از عنوان «افساد فی الارض» که در آیه‌ی ۳۳ سوره مائده به آن اشاره شده است، انجام هر عملی است که مسیر عادی و سلامت امنیتی یا اخلاقی یا اقتصادی جامعه را بر هم زند و موجب تباهی در نظام آن گردد. هر چند ایجاد هر فساد گناه و جرم است و طبعاً استحقاق حد یا تعزیر یا توبیخی را شرعاً در پی دارد، ولی کلمه «یسعون» و قید «فی الارض» که در آیه محاربه در سوره مائده آمده است، حکایت از فساد خاصی می‌کند که ضرر آن تنها متوجه شخص گناهکار نیست، بلکه سلامت عادی یک مجتمع انسانی را بر هم می‌زند.

ماده «سعی» دلالت می‌کند بر تلاش و دویدن برای افساد و هیئت فعل مضارع دلالت دارد بر اصرار و تداوم؛ و

هیچ‌گاه برای حکایت از انجام یک گناه معمولی چنین تعبیری معمول نیست، بلکه غلط است.

در این جهت که آیا نسبت بین دو عنوان «محاربه» و «افساد فی الارض» تباین است یا عموم و خصوص مطلق یا من وجه و آیا هر یک از دو عنوان فوق به تنهایی موضوع مستقل برای احکام مذکوره در آیه محاربه است و یا اینکه هر دو عنوان با هم موضوع واحدی می‌باشند برای احکام مذکوره و هر کدام جزء موضوع است، احتمالات و اقوالی مطرح است. ممکن است گفته شود: چون موصول یعنی «الذین» در جمله **وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا** تکرار نشده است پس ظاهر آیه این است که این جمله قید جمله **يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** است؛ بنابراین، هر دو عنوان با هم موضوع واحدی می‌باشند برای احکام مذکوره و هر کدام جزء موضوع است و در نتیجه احکام برای مطلق محارب نیست، بلکه برای محارب مفسد است.

ولی بعضی این احتمال را مخدوش دانسته و تمام موضوع را فساد فی الارض گرفته و ذکر محاربه را در آیه سوره مائده از باب بیان مصداق و شأن نزول دانسته‌اند. لیکن این نظر نیز قابل خدشه است و قدر متیقن که مطابق احتیاط نیز است، صورتی است که هر دو عنوان یعنی افساد و محاربه صادق باشد (منتظری، رساله استفتاءات، ۵۲۱/۲ - ۵۲۲).

فقیهی دیگر در این باره چنین می‌گوید:

سؤال: «در نوع کتب فقهی تعریف جامع و مانعی، که ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده موضوع را مشخص نماید، در مورد جرم «محاربه و افساد فی الارض» ذکر نشده است و ابهام



در این مورد به قوانین مصوب جمهوری اسلامی نیز سرایت نموده و شمول و عدم شمول این موضوع نسبت به برخی مصادیق مورد ابهام است. از طرفی بسیاری از فقها در مورد تعریف رایج «من شهر السیف لإخافه الناس» در خصوص تشهیر سیف، الغای خصوصیت نموده و ملاک محاربه را «إخافه الناس» یا «سلب امنیت عمومی» دانسته‌اند؛ با توجه به این نکته، استدعا می‌شود نظر مبارک را در مورد شمول عنوان «محاربه» و «افساد فی الارض» در خصوص اشخاص یا باندهایی که با ارتکاب اعمالی نظیر «هواپیمارایی»، «آشوب و شرارت»، «دزدیدن کودکان خردسال»، «اسیدپاشی» و نظایر آن، که موجب ایجاد ناامنی و اضطراب در جامعه می‌شود، بیان فرمایید. به عبارت دیگر آیا شخص یا گروهی که با ارتکاب هر یک از اعمال فوق‌الذکر و نظایر آن موجب وحشت و ناامنی عمومی شود، به عنوان «محارب» قابل مجازات می‌باشند؟

جواب: کسانی که به خاطر تکرار یکی از جنایات بالا سبب ناامنی و خوف اجتماعی شوند، مصداق مفسد هستند، ولی عنوان محارب مشروط به کشیدن اسلحه به روی مردم است (مکارم شیرازی، استفتاءات جدید، ۵۰/۲). با بررسی قانون مجازات اسلامی مشخص می‌شود که مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ از دیدگاه نخست پیروی کرده است و در ماده‌ی ۱۸۳ چنین بیان داشته که: «هر کسی برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض است.» ماده‌ی مذکور این ابهام را به دنبال

داشت که آیا محاربه و افساد فی الارض دو عنوان مجرمانه می‌باشند یا یک عنوان مجرمانه؟ ولی در قانون مجازات مصوب ۹۲ از این نظریه روی گرداند و دیدگاه اخیر را پذیرفته است و هر کدام از عناوین محاربه و افساد فی الارض را به‌طور مستقل جرم‌انگاری و تعریف کرده است. در ماده‌ی ۲۷۹ در تعریف محاربه چنین مقرر شده که: «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه‌ی عمومی

هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود.

نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی‌شود». در این راستا در ماده‌ی ۲۸۶ همین قانون جرم قانون‌گذار «افساد فی الارض» را نیز به‌طور مستقل جرم‌انگاری کرده و

در تعریف آن تصریح داشته که: «هرکس به‌طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اخلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به گونه‌ای که موجب اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد، مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.

تبصره - «هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود.»

بنابراین، محاربه و افساد فی الارض دو عنوان مجرمانه به شمار می‌آیند کما اینکه برخی از فقها به‌صراحت به این موضوع اشاره کرده‌اند. به‌عنوان نمونه، امام خمینی (ره) در پاسخ به استفتائی چنین می‌گوید:

«سؤال: آیا محارب و مفسد فی الارض کسانی هستند که تهیه و تجهیز سلاح برای ایجاد و فساد در زمین می‌کنند؟ یا اگر اشخاصی هم که بدون تجهیز سلاح در کشور افساد می‌کنند (مانند قطاع‌الطریق) یا نسبت به بعضی مقامات سوء قصد می‌نمایند و یا مردم را تحریک کنند که بر ضد انقلاب اسلامی

عملی انجام دهند، محارب محسوب می شوند؟

جواب: محارب و مفسد دو موضوع است و تشخیص آن با محاکم صالحه است» (موسوی خمینی، استفتائات، ۶۵/۳). روشن است که ترکیب یا ادغام برخی از مصادیق جرایم حدی موجبی برای اختلاف نظر فقهای امامیه در خصوص شمار اسباب حدود تلقی می شود، به گونه ای که این امر در تصویب قوانین در ادوار مختلف تأثیر گذار بوده و مقنن در دو بازه ی زمانی مختلف دو رویکرد مختلف پذیرفته است که هر کدام از آنها برگرفته شده از مبانی و ادله ای خاص می باشند که به نوبه ی خود آثار متفاوتی در حوزه ی قوانین و مقررات کیفری به جای می گذارند.

۲-۲ - تحلیل مصداقی: جرم انگاری «بغی» در ماده ی ۲۸۷

یکی از نمونه های که به عنوان برآمد اختلاف نظرهای فقها در خصوص شمار جرایم حدی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مشهود است؛ تأثیر گذاری این اختلافات بر عملکرد خود مقنن است؛ با این توضیح که به جرم انگاری رفتارهایی به عنوان جرایم مستوجب حد پرداخته که بررسی دیدگاه های پیش گفته حاکی از آن است که هیچ گونه صراحتی در مورد «حد» بودن آن رفتار ندارند. در این راستا، یکی از جرایم حدی که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ جرم انگاری شده «بغی» است. در ماده ی ۲۸۷ قانون مذکور چنین مقرر شده که: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند باغی محسوب

در تعریف اصطلاحی «بغی» گفته شده که: «باغی به کسی گفته می شود که بر امام عادل خروج کند و یا جنگ نماید و از دادن حق امام اجتناب کند».

می شود و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می گردند».

در تعریف اصطلاحی «بغی» گفته شده که: «باغی به کسی گفته می شود که بر امام عادل خروج کند و یا جنگ نماید و از دادن حق امام اجتناب کند» (شیخ طوسی، الخلاف: ۳۳۵/۵).

تتبع و دقت نظر در لسان فقها گویای آن است که درباره ی ماهیت «بغی» اختلاف نظر وجود دارد: ۱- برخی از فقها بغی را از تعزیرات می دانند. به عنوان نمونه، محقق حلی می گوید: «و الثانی [مالیس له عقوبه مقدّره] أربعه البغی و الردّه و إتيان البهيمه و ارتكاب ما سوى ذلك من المحارم»؛ تعزیرات شامل بغی، ارتداد، نزدیکی با بهایم و ارتکاب سایر محرمات است (محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۳۶/۴). ۲- در مقابل، عده ای دیگر از فقها بر این باورند که: «جعل عقوبه الباغی و هو المحارب و من فی معناه و المرتدّ تعزیرا غیر معهود و المعروف بین الفقهاء تسميته حدّاً»؛ تعزیری دانستن مجازات باغی و مرتد معهود نیست و معروف بین فقها آن است که مجازات باغی و مرتد، حد به شمار می آید (شهید ثانی، مسالک

الافهام، ۳۲۷/۱۴). صاحب جواهر در این مسئله چنین می گوید: «قلت: لا كلام فی كون المقدرات المزبوره حدودا» (نجفی، جواهر الکلام: ۴۱۲۵۶)؛ هیچ بحثی نیست که مواردی مانند بغی و ارتداد که مجازات آنها معین شده است جزء جرایم مستوجب حد دانسته شوند.

این دیدگاه مورد پذیرش برخی از فقهای معاصر نیز قرار گرفته است.

مکارم شیرازی چنین می گوید:

سؤال: «مستدعی است در خصوص بغی بفرمایید:

الف: آیا بغی از دیدگاه فقهی یک جرم دارای مجازات است؟ ب. بر فرض مثبت بودن پاسخ؛ اولاً، مجازات باغی چیست و ثانیاً، ماهیت مجازات آن حدی است یا تعزیری؟ ج. آیا حکومت اسلامی می تواند قبل از آنکه فئه باغیه دست به سلاح ببرند و جنگ را آغاز کنند نسبت به دستگیری، مجازات و انهدام گروه آنان اقدام کند؟

جواب: «در صورتی که باغین مصداق من شهر السلاح للاخافه باشند محارب هستند و احکام محارب درباره آنها جاری است و در صورتی که امارات قوی بر چنین تصمیمی وجود داشته باشد، پیشگیری جایز است ولی در این صورت که هنوز مصداق من شهر السلاح نشده اند احکام محارب بر آنها جاری نمی شود و مجازات آنها تعزیر است به سبب اعداد مقدمات فساد. ۱۳۸۵/۸/۱» (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۴۸۷).

قانون گذار در ماده ی ۲۸۷ از نظریه ی اخیر تبعیت کرده است و بر این اساس چنین استنباط می شود. از جمله ی

علل اختلاف نظر فقیهان در مورد قلمروی جرایم حدی آن است که ماهیت رفتاری - بغی - بر طبق نظر عده‌ای فقها حد محسوب شود، در حالی که ممکن است فقهایی دیگر از این دیدگاه روی بر تافته و آن رفتار را جزء جرایم تعزیری تلقی نمایند.

برآمد

ماده‌ی ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب دارای ابهامات متعددی است که زمینه را برای برداشت‌ها و تفاسیر مختلف فراهم کرده است. صرف نظر از مغایرت این ماده با اصل سی و ششم قانون اساسی و همچنین اصل قانونی بودن، با تحلیل مبانی فقهی مرتبط با ماده‌ی پیش گفته، این نتیجه به دست می‌آید که حتی در فرض چشم‌پوشی از اشکال پیشین

باز هم عمل کردن به این ماده در مقام عمل با اشکالات متعدد بلکه چالش‌های مختلفی روبه‌روست. مذاقه در عبارات فقها بیانگر این است که در خصوص شمار و مصادیق اسباب حدود هیچ‌گونه نظر یکسانی حتی بین دو فقیه وجود ندارد. اختلاف قلمرو جرایم مستوجب حد بین کمینه‌ی شش و بیشینه‌ی شانزده در نوسان است. با توجه به آنچه در این نوشتار مطرح شد دو دلیل این اختلاف نظر عبارت است از: نخست آنکه از جمله دلایلی که برای این اختلاف نظر شدید فقهای امامیه بیان شده، فقدان ضابطه و ملاک در تعیین و شناسایی حدود با تعزیرات مقدر است. دوم آنکه ترکیب یا ادغام برخی از مصادیق جرایم مستوجب حد با یکدیگر موجب شده که در

نگاه فقهی رفتاری عنوان مجرمانه و مستقلی داشته باشد، ولی برعکس در رویکرد فقهایی دیگر خلاف آن پذیرفته شده باشد. قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ از هر کدام از مصادیق فوق تأثیر پذیرفته است و در ماده‌ی ۲۸۷ با جرم‌انگاری بی‌سابقه‌ی «بغی» به عنوان رفتار مستوجب مجازات، دقیقاً بر اساس نظر آن دسته از فقها عمل کرده که رفتار مزبور را حدی دانسته و آن را مشمول تعزیرات نمی‌دانند. از دیگر نمونه‌های تأثیرپذیری مقنن جرم‌انگاری «محاربه» و «افساد فی الارض» به عنوان دو جرم مستقل است در حالی که در قانون پیشین مجازات اسلامی «محاربه و افساد فی الارض» یک عنوان مجرمانه‌ی مستوجب حد پذیرفته شده بود.

فهرست منابع:

- ۱- اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی، *فقه الحدود و التعزیرات*، ۴ جلد، مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله، قم، دوم، ۱۴۲۷ ه.ق.
- ۲- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، *ریاض المسائل*، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۳- حسینی، سید محمد، «حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۵، شماره ۱، تهران، بهار ۱۳۸۷.
- ۴- حسینی، سید محمد، «دو گونه کیفر در مقابل دو دسته بزه (باز تعریف «حدود» و «تعزیرات» از دیدگاه فلسفه کیفری)»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، بهار ۱۳۸۸.
- ۵- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
- ۶- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، دوم، ۱۴۰۸ ه.ق.
- ۷- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، ۴ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم، اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۸- خویی، سید ابو القاسم موسوی، *مبانی تکملة المنهاج*، ۲ جلد، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره، قم، اول، ۱۴۲۲ ه.ق.
- ۹- رحمانیان، حامد؛ حبیب زاده، محمدجعفر، *معیار تفکیک «حدود غیر مذکور» از «تعزیرات منصوص» در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۹۲.
- ۱۰- شاهرودی، سید محمود هاشمی، *بایسته‌های فقه جزا*، یک جلد، نشر میزان - نشر دادگستر، تهران، اول، ۱۴۱۹ ه.ق.
- ۱۱- شیرازی، ناصر مکارم، *استفتاءات جدید*، ۳ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، دوم، ۱۴۲۷ ه.ق.
- ۱۲- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، *الخلاف*، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
- ۱۳- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *حاشیه الارشاد*، ۴ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۱۴- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
- ۱۵- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۶- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
- ۱۷- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۸- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، ۳ جلد، دار القرآن الکریم، قم، اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
- ۱۹- مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضاء قم، *نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی*.
- ۲۰- موسوی خمینی، سید روح الله، *استفتائات*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۳۸۱.
- ۲۱- موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، ۲ جلد، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، اول، بی تا.
- ۲۲- نجف آبادی، حسین علی منتظری، *رساله استفتاءات*، ۳ جلد، قم، اول، بی تا.
- ۲۳- نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ۴۳ جلد، دار احیاء التراث العربی، بیروت، هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق.

ثمن و قابلیت تعیین آن

قسمت اول

مهدی ابراهیمزاده، کارشناس ارشد مدیریت دولتی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی



چکیده

در این مقاله مقررات مربوط به ثمن، مفهوم، خصوصیات ثمن، تعهدات خریدار نسبت به پرداخت نقدی و نحوه تحویل ثمن و همچنین ثمن شناور، اوصاف ثمن و قابلیت تعیین آن مورد بررسی قرار گرفته و مشخص شده که در پرداخت ثمن اگر تأخیر صورت گیرد (طبق ماده‌ی ۴۰۲ قانون مدنی)، معامله قابل فسخ خواهد بود. ولی وجود شرایطی مانع از فسخ معامله می‌شود و همچنین بیان می‌دارد که ذکر ثمن در عقد تنها راه تعیین ثمن نیست؛ بلکه روش‌های متداول و مرسوم می‌موجود است، گاه ثمن معین نیست؛ اما قابلیت تعیین را دارد و در این مقاله به اثبات رسیده است.

واژگان کلیدی: ثمن معلوم، قابلیت تعیین، غرر، ثمن شناور.

از گفته‌های مشهور که افزون بر شهرت، ظاهری خدشه‌ناپذیر و مسلم نیز دارد، آن است که در همان لحظه‌های تشکیل قرارداد بیع، ثمن و مثن باید برای طرفین کاملاً مشخص باشد و جهل و ابهام در ثمن یا مثن به بطلان قرارداد می‌انجامد. از سوی دیگر امروزه در بسیاری از موارد طرفین یا آگاهی کاملی از عوضین ندارند و یا دست کم در یکی از عوضین برای آنان یا یکی از آنان ابهام وجود دارد. بیع یکی از رایج‌ترین و کهن‌ترین قراردادها و کامل‌ترین گونه از اقسام عقود معوض است؛ «از منظر تاریخ حقوق، بیع مولود معاوضه‌ی ساده‌ای است که احتیاجات بشر از دیرزمان، آن را به وجود آورده و به تدریج قیودی به آن افزوده شده تا به صورت کنونی درآمده است». همچنین عوامل و انگیزه‌های متعددی مدیران اقتصادی را بر آن داشته است تا کالاهای تولیدی را پیش فروش کنند و برای پیشگیری از ضرر و زیان، تعیین قطعی ثمن را به آینده مثلاً زمان تحویل کالا واگذارند (نوری، ۱۳۷۹: ۳۵-۳۴).

مبیع و ثمن دو رکن اساسی عقد بیع هستند که طرفین ضمن عقد ملزم به تسلیم آن می‌شوند و مقدمه‌ی انعقاد و متعاقب آن تسلیم هریک از دو رکن عقد بیع، مشخص و معین بودن آنهاست. مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی و بند ۳ ماده‌ی ۱۹۰ تعیین قانون تصریح دارند که طرفین باید بر ثمن توافق کنند؛ اما این سؤال مطرح است که آیا این توافق باید در عقد ذکر شود؟ به طور کلی هر الزام قانونی باید بر موضوع معین واقع شود، پس اگر در قراردادی توافق بر ثمن محقق نشده باشد، آن عقد واقع شده محسوب نمی‌شود؛ زیرا ارکان ترازی جمع نیست و با فقدان قصد طرفین به لحاظ عدم توافق بر بهای مورد معامله، عقد صحیحی واقع نشده است یا اصلاً عقدی واقع نشده است.

لزوم معلوم و معین بودن عوض در قراردادها (ثمن در عقد بیع) اصلی پذیرفته شده در فقه و حقوق است، به نحوی که از دیدگاه فقها و حقوقدانان تردیدی در بطلان عقد در صورت عدم تعیین ثمن وجود ندارد. ولی امروزه پیش فروش کالاهای پیچیده صنعتی و تولیدی و فروش مستمر برخی کالاها و اقلام بر پایه بهای تمام شده یا قیمت روز (که هم‌اکنون در قراردادهای نفتی رایج است)

به تدریج اصل لزوم معلوم و معین بودن ثمن در این قراردادها را تحت الشعاع قرار داده است.

عده‌ای از فقهای امامیه و عامه، تعیین ثمن به نحو مقطوع در هنگام انعقاد بیع را شرط صحت نمی‌دانند و احاله به قیمت روز بازار (سوقیه) و یا ارجاع تعیین ثمن به شخص ثالث را برای صحت عقد کافی می‌دانند. از سوی دیگر، ضرورت معلوم بودن ثمن برای رفع غرر و ضرر است و از طرفی حصول علم و رفع غرر نیز مفهومی عرفی دارد.

باتوجه به عرف تجاری متعاملین، اگر شیوه تعیین ثمن رافع جهل آنها باشد علم مورد انتظار حاصل است و بیع صحیح خواهد بود (عباس آبادی، ۱۳۸۸: ۱۲۱-۱۲۰).

موضوع مقاله در جایی است که در قرارداد روشی برای تعیین ثمن لحاظ شده باشد؛ مانند آنکه، تعیین ثمن به طرف قرارداد یا ثالث یا کارشناس محول شود یا توافق بر قیمت روز صورت پذیرد. مقاله حاضر از دو بخش تشکیل شده است. بخش اول تعریف، مفهوم، ویژگی‌ها، نحوه‌ی پرداخت، اوصاف ثمن را بحث کرده و در بخش دوم قابلیت تعیین ثمن، معلوم و معین بودن، نامعین بودن ثمن و شیوه‌های تعیین ثمن را مورد بررسی قرار داده است.

۱- ثمن

ثمن در لغت به معنای بها و قیمت است و در عربی به عوض مبیع و سعر نیز معنا می‌شود. در فقه، فقیهان در تعریف ثمن گفته‌اند که عبارت از آن بدلی است که تعیین‌پذیر نباشد؛ مانند اعیان قیمی از قبیل حیوان و کالا و... (انصاری، ۱۳۸۸: ۷۷۴). بنابراین ثمن مالی است که عوض مبیع در عقد مبیع قرار می‌گیرد. ثمن باید مال باشد (ملاک ماده‌ی ۳۴۸ ق.م) و لازم نیست حتماً پول باشد بلکه ممکن است عین یا کلی در ذمه باشد (ماده‌ی ۱۹۷-۳۶۳ ق.م). هرگاه در عقد مبیع یکی از عوضین پول باشد عنوان ثمن را دارد. اگر هیچ‌یک از عوضین پول نباشد، کسی که ابتدا اظهار قصد کند صاحب بیع است و دیگری صاحب ثمن (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۸۸).

۱-۱- مفهوم ثمن

طبق ماده‌ی ۳۳۸ ق.م، ایران ثمن در عقد بیع^(۱) می‌تواند پول، کالا، خدمت و یا هر چیز دارای ارزش اقتصادی باشد؛ در حالی که در حقوق مدرن، ثمن الزاماً پول است و در صورتی که هر دو مورد

معامله کالا باشد، چنین عقدی را معاوضه و یا کالی به کالی می‌شمرند. ولی ملاک تمیز بیع از معاوضه در حقوق، بستگی به اراده‌ی طرفین دارد. اگر طرفین با این ملاحظه که یکی از عوضین «مبیع» و دیگری «ثمن» باشد عقدی را انشاء نمایند، آن عقد بیع محسوب می‌شود، ولی اگر طرفین بدون ملاحظه‌ی اینکه یکی از عوضین «مبیع» و دیگری «ثمن» محسوب شود عقد را انشاء کنند، معاوضه شمرده می‌شود، اما در شرایطی که قصد طرفین محرز نباشد و در صورتی که یکی از عوضین پول باشد، عرف آن را بیع حساب می‌آورد؛ همچنان که اگر هر دو کالا باشند، در نظر عرف معاوضه به حساب می‌آید (امینی، سیدابراهیم، ۱۳۹۲: ۲۶).

ثمن معمولاً پول رایج یک کشور است که طرفین میزان آن را معین می‌کنند و در سطح بین‌المللی نوع پول با توجه به تنوع ارزهای متداول مشخص می‌شود. در حقوق ایران و برخی کشورها از جمله حقوق انگلیس و آمریکا ثمن می‌تواند پول، شیء یا خدمات یا حق باشد. در لغت از بیع به مبادله مال به مال تعبیر شده و در نتیجه ثمن لزوماً باید مال باشد، ولی مال در فقه امامیه اعم از عین، منفعت، دین، حق و عمل است (عباس آبادی، پیشین: ۱۲۳).

در بسیاری از قوانین ملل قدیم مانند روم و یونان و همچنین در قوانین کشورهای اروپایی معیار تمیز بین بیع و معاوضه از حیث ماهیت مورد معامله است که هرگاه عوض در معامله پول باشد آن معامله بیع است و هرگاه عوض وجه نقد نباشد، معامله معاوضه خواهد بود که مبتنی بر عرف است (امامی، ۱۳۹۲: ج ۱).

طبق ماده‌ی ۳۳۸ ق.م که مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملک عین به عوض معلوم» روشن می‌شود که در حقوق ایران برخلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی، عوض در عقد بیع، محدود و منحصر به وجه نیست (جعفری لنگرودی، پیشین: ۱۱۸).

۱-۲- خصوصیات ثمن

ثمن می‌تواند عین یا منفعت یا حق یا هر تعهد دیگری باشد. هر مالی می‌تواند ثمن واقع شود. اعم از اینکه عین باشد یا نباشد. در دیده عرف، مبادله‌ی عین عرفی به وجه نقد را بیع نامند؛ بنابراین، معمولاً مبادله‌ی کالا در عرف به عنوان بیع شمرده نمی‌شود و معامله‌ی عین عرفی به وجه

نقد هم معاوضه قلمداد نمی‌شود. در صورت اختلاف در قصد طرفین، این معیار می‌تواند کاربرد عملی مفیدی داشته باشد. بیعانه، بخشی از ثمن است که در صورت عدم انعقاد قرارداد و عدم شرط خلاف، باید به خریدار مسترد شود. هرگاه معامله واقع شود، بیعانه حسب مورد، حکم تمام یا بخشی از ثمن و قطعی را دارد (داراب‌پور، ۱۳۹۲: ۶۶).

۱-۳- شرایط ثمن

برای اینکه چیزی صلاحیت ثمن واقع شدن را داشته باشد، باید برخوردار از شرایط زیر باشد:

۱. اندازه و جنس و وصف آن معلوم باشد، نظر فقیهان امامیه در این باره در جواهرالکلام چنین مذکور است: شرط است که اندازه و جنس و وصف ثمن معلوم باشد، بنابراین اگر کسی چیزی را به حکم یکی از بایع و خریدار و یا شخص ثالث و یا عرف و عادت در اندازه یا جنس یا وصف ثمن معامله کند، بیع منعقد نمی‌شود، در این باره هیچ اختلاف نظری در میان اصحاب امامیه درباره شرط بدون معلومیت ثمن ندیده‌ام مگر از اسکافی که نظری در این زمینه متروک است.

فقیهان دیگر مذاهب اسلامی معتقدند که بیع به ثمن مجهول درست نیست، چنانکه فقیهان شافعیه می‌گویند: هریک از مبیع و ثمن باید از حیث عین، اندازه، قدر معلوم باشد، بنابراین فروش یکی از دو پیراهن درست نیست.

۲. شرط دیگر ثمن قدرت تسلیم آن است: نظر فقیهان امامیه در این باره در جواهرالکلام چنین آمده است: بیشتر فقیهان شرط قدرت بر تسلیم را مسلم گرفته‌اند... اینکه خریدار باید توانایی تسلیم ثمن به فروشنده را داشته باشد، از موارد مورد اتفاق تمامی مذاهب اسلامی است، چنانچه در باب معلوم بودن آن نیز چنین اتفاق نظری وجود دارد؛ اما تنها تفاوتی که وجود دارد، در باب معلوم بودن، فقیهان تمامی مذاهب معتقدند که چنین امری موجب بطلان عقد می‌شود، حال آنکه فقیهان حنفی با توجه به تفاوتی که میان فاسد و باطل قائل هستند، معتقدند که چنین امری موجب فساد عقد خواهد بود (انصاری؛ طاهری، پیشین: ۷۷۵).

۲- تعهدات خریدار

۱-۲- پرداخت نقدی ثمن

آنچه در عقد بیع بر عهده خریدار قرار می‌گیرد، پرداخت ثمن است، منتهی چگونگی و روش

ثمن معمولاً پول رایج یک کشور است که طرفین میزان آن را معین می‌کنند و در سطح بین‌المللی نوع پول با توجه به تنوع ارزهای متداول مشخص می‌شود. در حقوق ایران و برخی کشورهای از جمله حقوق انگلیس و آمریکا ثمن می‌تواند پول، شیء یا خدمات یا حق باشد. در لغت از بیع به مبادله مال به مال تعبیر شده و در نتیجه ثمن لزوماً باید مال باشد، ولی مال در فقه امامیه اعم از عین، منفعت، دین، حق و عمل است.

مگر در موردی که خیار تأخیر ثمن وجود داشته باشد، یا اینکه محرز شود که خریدار مفلس شده است (داراب‌پور، پیشین: ۲۳۲).

در عقد بیع؛ ثمن با مبیع مبادله می‌شود. پس منطقی است، همان‌گونه که بایع ملزم به تسلیم مبیع می‌شود، مشتری نیز ملزم به پرداختن ثمن گردد (بند ۴ از ماده ۳۶۲ ق.م. بنابر این، فروشنده می‌تواند اجرای این تعهد را از دادگاه بخواهد. ولی برخلاف آنچه در حقوق فرانسه مقرر شده است، تأخیر در پرداختن ثمن به فروشنده حق فسخ بیع را نمی‌دهد، مگر در مورد خیار تفلیس و تأخیر ثمن. فروشنده از حق حبس نیز می‌تواند استفاده کند و تسلیم مبیع را موقوف به تأدیه ثمن سازد ولی تسلیم مبیع را نمی‌توان به عنوان دلیل پرداختن ثمن مورد استناد قرار داد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۰۲).

۱-۱-۲- ثمن شناور

گفته شد که ثمن باید در قرارداد، معلوم و معین باشد. به موجب قوانین و مقررات ایران، طرفین باید مطمئن باشند که حقوق و تعهدات آنها چیست؟ هرگاه در قرارداد معوضی، عوض معامله در زمان انعقاد قرارداد مشخص نباشد، اعم از اینکه مقدار یا نوع یا مشخصات آن معلوم و معین نباشد، یا قرار باشد که میزان آن در آینده معلوم و معین شود می‌گویند، ثمن این قرارداد شناور است.

هر چند دادگاه‌ها و قانون مدنی ایران ثمن شناور را به رسمیت نشناخته‌اند، ولی تجار و برخی حقوقدانان، توجیهات مختلفی در مورد صحت درج شرط ثمن شناور ارائه داده‌اند که مقبولیت آن را نزد حقوقدانان بیشتر می‌کند.

هرگاه شیوه‌ای برای تعیین ثمن وضع شده یا شاخصی منظور شده یا شخص ثالثی مأمور تعیین آن در آینده باشد، غرر در معامله را منتفی می‌کند و نمی‌توان چنین ثمنی را مردود شمرد یا در صحت چنین معامله‌ای خدشه‌ای جدی وارد کرد؛ زیرا به موجب ماده ۲۱۶ مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است؛ اما در مواردی که ثمن به‌طور کامل مسکوت گذارده شده باشد و در بازار هم قیمت متعارف یا عرف مسلمی وجود نداشته باشد تا علم اجمالی به آن پیدا شود در صحت چنین معامله‌ای تردیدهایی وارد شده است (داراب‌پور، پیشین: ۲۳۵).

لذا با این وجود، در برخی قراردادهای ثمن در لحظه

پرداخت با گذشت زمان به موازات پیشرفت علم و فناوری تغییر یافته است. علت اصلی این تغییر را نیز می‌توان ناشی از تغییر در شیوه‌ی انعقاد بیع دانست که اگر در گذشته با تشریفات خاص و به‌صورت حضوری انجام می‌شد، در حال حاضر می‌تواند در فضای مجازی و بدون اینکه طرفین عقد، شناختی از یکدیگر داشته باشند واقع شود؛ اما روشن است که شیوه‌ی تسلیم بیع و پرداخت ثمن باید به‌نحوی باشد که طرفین عقد کوچک‌ترین دل‌نگرانی و دغدغه‌ای نسبت به ایفای تعهدات طرف مقابل نداشته باشند. همچنین، پرداخت نقدی، به‌خصوص اگر طرفین عقد در یک محل نباشند، مشکلات زیادی به دنبال دارد؛ مانند شمارش اسکناس و نقل و انتقال آن که خطراتی چون سرقت، مفقود شدن، خیانت در امانت و تلف شدن دارد. در دنیای معاصر بر علل فوق باید مقررات پولشویی^(۲) را نیز افزود که برای جلوگیری از جریان پول‌های کثیف و سیاه کشورهای مختلف از پرداخت نقدی ثمن جلوگیری می‌کنند (امینی، پیشین: ۲۷-۲۶).

پرداخت ثمن، جزء تعهدات خریدار است و چنانچه خریدار از پرداخت خودداری کند، بایع حق دارد برای مطالبه‌ی ثمن علیه وی اقامه‌ی دعوی کند. فروشنده حق ندارد در صورت عدم پرداخت ثمن و با وجود عدم خیار برای وی، معامله را فسخ کند،

انعقاد بیع، به نحو قطعی و تفصیلی، معلوم و معین نیست و تعیین آن به ضابطه‌ای تغییرپذیر و یا تغییرناپذیر و عاملی شخصی، (همچون توافق لاحق طرفین با تعیین یکی از طرفین یا شخص ثالث) و یا عاملی نوعی (همچون نرخ روز یا رویه متداول طرفین) واگذار می‌شود. این گونه قراردادها اصطلاحاً قراردادهای بیع با ثمن شناور نامیده می‌شود (حاجیان، ۱۳۸۶: ۳۳).

۲-۱-۲ مکان و زمان و نحوه پرداخت ثمن

ثمن باید به فروشنده یا نماینده وی که اختیار قبض ثمن را دارد، پرداخت شود. هر کسی، حتی شخصی غیر از خریدار، می‌تواند ثمن را پرداخت کند. خریدار یا نماینده وی باید همان پولی را که تعهد کرده است، پرداخت کند. اگر «پول محاسبه» و «پول پرداخت» متفاوت باشد، محاسبه‌ی ثمن براساس پول محاسبه خواهد بود و تأدیه‌ی ثمن نیز براساس «پول پرداخت» انجام می‌شود. خریدار نمی‌تواند از پولی که اجازه‌ی دخل و تصرف در آن ندارد، هرچند در ملکیت وی باشد. به عنوان ثمن پرداخت کند. پس هرگاه دادگاه وجهی را در بانک توقیف کرده باشد، نمی‌توان از آن وجه برای پرداخت ثمن استفاده کرده، البته اگر صاحب حق اجازه دهد، مانعی در آن وجود ندارد و تأدیه صحیح و نافذ است.

ثمن باید در زمان انعقاد قرارداد مشخص باشد، پس اگر مزایده یا مناقصه‌ای برگزار شود، در موقعی که بالاترین یا کمترین ثمن اعلام می‌گردد، قرارداد منعقد می‌شود، تعیین قطعی ثمن در مورد مزایده یا مناقصه با خریدار است، ولی قرارداد تا اعلام آن ثمن، منعقد نمی‌گردد و عقد بیع با تعیین دقیق ثمن انجام می‌شود. اگر ملاک عرف باشد و عرف ثمن را معین بدانند، هرچند در بدو انعقاد قرارداد فقط به مشخص کردن شیوه‌ی تعیین ثمن اکتفا شود، نباید مورد معامله (ثمن) را نامعین به شمار آورد، اما این سخن حقوقدانان به سختی می‌تواند مورد پذیرش دادرسان دادگاه قرار گیرد.

هرگاه خریدار مقدار وجه، بابت ثمن، بدهکار شود، باید در صورتی که شرط خلاف آن نشده باشد، به طور کامل آن را پرداخت کند. مصلحت فروشنده در این است که ثمن را یکجا دریافت نماید. آیا در موقعی که خریدار نمی‌تواند همه‌ی وجه ثمن را به صورت

یکباره بپردازد، فروشنده به طور عادی می‌تواند بیع را فسخ نموده و خود را از قید آن برهاند؟ عقد منطبق جواب مثبت می‌دهد و آن را معتبر می‌داند؛ اما قانون مدنی راه دیگری را برمی‌گزیند. به موجب ماده‌ی قانون مدنی: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند با نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد» (داراب‌پور، پیشین: ۲۳۷-۲۳۶).

۲-۱-۲-۲ تأدیه ثمن

مشتری مکلف است ثمن را در زمان و مکانی که هنگام عقد مشخص شده و مطابق با شرایطی که به وسیله‌ی طرفین تعیین گردیده است، تأدیه نماید. بدیهی است تأدیه ثمن با پول رایج در کشور انجام خواهد شد، مگر آنکه طرفین طور دیگری توافق نمایند، به موجب ماده‌ی ۳۹۵ ق.م. در صورتی که مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند با بیع می‌تواند با وجود شرایط مربوط از خیار ثمن استفاده کرده و معامله را به هم بزند و هم می‌تواند با مراجعه به دادگاه، الزام خریدار را به تأدیه ثمن، درخواست کند (شهیدی، ۱۳۹۴: ۳۶).

خریدار و فروشنده می‌توانند موعد پرداختن ثمن و محل آن را آزادانه معین کنند. چنانکه ماده‌ی ۳۹۴ ق.م. می‌گوید: «مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تأدیه نماید». ولی این اختیار همه‌ی اشکال را از بین نمی‌برد، زیرا در بسیاری موارد دو طرف در این باره هیچ نمی‌گویند و دادرس باید زمان و مکان تأدیه را معین سازد.

در مواردی که عرف مسلم وجود دارد، دادگاه باید آن را محترم شمارد؛ زیرا سکوت در برابر عرف نشانه‌ی آن است که دو طرف خواسته‌اند حکم آن را بپذیرند (ماده‌ی ۲۲۰ ق.م) ولی باید دید اگر در عرف نیز حکمی وجود نداشت، ثمن در کجا و کی باید پرداخته شود؟

در صورتی که موعدی برابر پرداختن ثمن معین نشود، خریدار باید آن را به نقد بپردازد (مستفاد از بند ۳ ماده‌ی ۴۹۰ ق.م).

در جایی که بیع نسبه است، ترتیب پرداختن ثمن و اقساط آن را دو طرف معین می‌سازند. ولی چون فرض این است که مهلت و اقساط به سود خریدار مقرر شده، او می‌تواند از این امتیاز بگذرد و ثمن را نقد بپردازد. محل تأدیه نیز بر طبق ماده‌ی ۲۸۰ ق.م. محل وقوع عقد است، مگر اینکه بین متعاملین

قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید (کاتوزیان، پیشین: ۱۰۲).

لذا، معمولاً طرفین، زمان پرداخت ثمن را مشخص می‌کنند، در این صورت، ثمن باید در زمان مورد توافق طرفین پرداخت شود. اگر طرفین در قرارداد خود به زمان پرداخت ثمن اشاره یا تصریح ننموده باشند، ولی عرفی در این مورد وجود داشته باشد، ثمن باید در موقعی که عرف و عادت آن را مقرر می‌دارد پرداخت شود. هرگاه در قرارداد (به طور صریح یا ضمنی) زمان پرداخت مشخص نشده باشد و عرف و عادت هم زمان خاصی را مقرر نکرده باشد، در این صورت ثمن باید فوری پرداخت شود. هر چند قانون‌گذار در این مورد، زمان پرداخت را به صورت صریح مشخص نکرده است، لیکن از استقرار در مواد قانونی، فوریت و حال بودن ثمن مشخص می‌شود. به موجب بند ۳ ماده‌ی ۴۹۰ قانون مدنی نیز در صورتی که برای مال الاجاره موعدی قرار داده نشده باشد، مورد تعهد باید نقدی پرداخت شود. پس با وحدت ملاک، در این گونه موارد پرداخت ثمن حال است. احکام تسلیم مبیع در مورد تأدیه‌ی ثمن هم حاکم است. از ماده‌ی ۲۸۰ ق.م به خوبی برمی‌آید که ثمن باید در محلی که عقد واقع شده پرداخت شود، مگر اینکه متعاملین به نحو دیگری در قرارداد خود توافق کرده باشند یا عرف و عادت ترتیب دیگری را اقتضاء کند. در مسائل تجارت خارجی معمولاً نحوه، زمان و مکان پرداخت ثمن از طرق مختلف مرسوم پیش‌بینی می‌شود و به همان روال هم پرداخت صورت می‌پذیرد. همان گونه که هزینه‌ی تسلیم مبیع به عهده‌ی فروشنده است، هزینه‌ی پرداخت ثمن هم به عهده‌ی خریدار است (داراب‌پور، پیشین: ۲۴۰-۲۳۹).

۲-۱-۲-۳ خیار تأخیر ثمن

ماده‌ی ۴۰۲ ق.م: «هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه‌ی ثمن با تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ مبیع بگذرد و در این مدت نه با بیع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به با بیع بدهد با بیع مختار در فسخ معامله می‌شود». طبق ماده‌ی ۴۰۲ ق.م. با بیع می‌تواند با اجتماع شرایط زیر، عقد بیع را در ظرف سه روز از تاریخ انعقاد آن فسخ نماید.

۱. در صورتی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد،^(۳) مانند دو تن گندم از سی تن گندم موجود

در انبار. در مورد مزبور، مبیع مانند عین خارجی در خارج موجود است و بین افراد عیدیه منتشر است، بدین جهت آن را در حکم عین خارجی دانسته‌اند و اصطلاحاً آن را کلی در معین نیز می‌گویند. در بیعی که مبیع آن کلی فی الذمه باشد خیار تأخیر ثمن جاری نمی‌گردد.

برای تحقق خیار تأخیر ثمن هیچ‌گونه خصوصیتی در ثمن رعایت نمی‌شود؛ بنابراین فرقی نخواهد داشت که ثمن عین خارجی و یا در حکم آن و یا کلی فی الذمه باشد.

۲. در صورتی که بیع نقد باشد، یعنی برای تأدیهی ثمن و یا برای تسلیم مبیع اجلی در عقد بین متبایعین مقرر نشده باشد، بنابراین، در صورتی که برای تسلیم مبیع اجلی معین شده باشد، چنانچه متعاملین قرار دهند که مبیع پس از یک ماه به مشتری تسلیم شود، خیار تأخیر ثمن جاری نخواهد شد و همچنین است هرگاه برای تأدیهی ثمن اجل معین شود. در صورتی که در عقد بیع برای تسلیم بعضی از مبیع و تأدیهی بعضی از ثمن اجل معین شود و نسبت به بقیه عقد ساکت باشد و یا قید نمایند که بلافاصله تسلیم شود یا نقداً پرداخت گردد، خیار تأخیر ثمن موجود نمی‌شود؛ زیرا این امر تبعض در بیع است و آن موجب ضرر مشتری خواهد بود. دلیل این امر اطلاق مادهی ۴۰۲ ق.م. است که مؤجل بودن مبیع با ثمن را مانع از پیدایش خیار تأخیر ثمن دانسته است.

۳. در صورتی که سه روز از حین عقد بگذرد و بایع تمام مبیع را تسلیم مشتری ننموده باشد، بنابراین هرگاه بعضی از مبیع تسلیم مشتری شده باشد، خیار بایع ساقط نخواهد گردید. دلیل این امر مفهوم قسمتی از مادهی ۴۰۴ ق.م. است که می‌گوید: «هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری نکند... دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود.» زیرا چنانچه با تسلیم بعضی مبیع حق فسخ نسبت به آن بعضی ساقط و نسبت به بعضی دیگر باقی بماند، فسخ بعضی مزبور موجب ضرر مشتری می‌شود و قانون برای جلوگیری از ضرر مشتری تبعض را نپذیرفته است و مقرر داشته که بایع می‌تواند یا از حق فسخ استفاده نموده تمامی بیع را فسخ نماید و یا آن را قبول کند.

در صورتی که پس از تسلیم مبیع به مشتری به‌نحوی از انحاء آن مبیع به بایع مسترد شود، چنانکه پس از تسلیم به مشتری آن را نزد بایع ودیعه گذارد یا عاریه دهد و یا به رهن بگذارد، بایع حق فسخ نخواهد داشت؛ زیرا حق فسخ در اثر تسلیم مبیع ساقط شده و موجبی برای عودت آن نیست. مادهی ۴۰۴ ق.م. «هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری نکند؛ مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگر چه ثانیاً به‌نحوی از انحاء مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگشته باشد». تسلیمی که موجب سقوط حق خیار است باید به میل بایع باشد در غیر این صورت هرگاه به اکراه و حیل بیع از بایع اخذ می‌شود و یا مشتری بدون اجازهی بایع طبق مادهی ۳۷۴ ق.م. مبیع را قبض نماید، حق خیار بایع ساقط نخواهد شد و می‌تواند استرداد آن را از مشتری بخواهد. دلیل این امر مفهوم مخالف مادهی ۳۷۸ ق.م. است که می‌گوید: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار».

در پیدایش حق فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز، فرقی نمی‌نماید که عدم تسلیم ثمن به بایع اختیاری مشتری باشد، چنانکه برای قبض مبیع از حق حبس ثمن استفاده نموده یا اضطراری، چنانکه مشتری بلافاصله بازداشت شده و یا فراموش کرده و ثمن را تسلیم ننموده است، همچنانی که مطالبه‌ی مشتری و عدم مطالبه‌ی او نیز تأثیری در حق فسخ نمی‌نماید؛ زیرا بایع می‌تواند مادام که ثمن را اخذ ننموده مبیع را تسلیم نکند، اگر چه مشتری آن را مطالبه نماید.

۴. در صورتی که مشتری در ظرف سه روز از تاریخ عقد، تمام ثمن را به بایع تأدیه ننموده باشد؛ بنابراین چنانچه بعضی از ثمن به بایع تأدیه شده باشد حق خیار او ساقط نمی‌گردد. این است که مادهی ۴۰۷ ق.م. می‌گوید: «در تسلیم بعضی ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی‌کند.» اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع حواله

دهد که ثمن به شخص ثالث تأدیه شود، بعد از تحقق حواله یعنی قبول محال علیه (مشتری) خیار تأخیر ساقط می‌شود؛ زیرا قبول ضمان از ناحیهی بایع و تحقق حواله، قبض ثمن محسوب می‌شود و ذمه‌ی مشتری نسبت به بایع برمی‌گردد. لذا با توجه به ماده بالا فرقی نمی‌نماید که تأخیر ثمن از ناحیهی مشتری در اثر عذر موجه بوده و یا تقصیر نموده باشد. همچنان که فرقی نمی‌کند که بایع ثمن را از مشتری مطالبه نموده یا مطالبه ننموده باشد؛ زیرا عقد بیع مشتری را طبق شق ۴ مادهی ۳۶۲ ق.م. به تأدیهی ثمن ملزم می‌کند و عدم مطالبه موجب جواز تأخیر انجام تکلیف نمی‌گردد.

مطالبه ثمن از طرف بایع التزام به بیع و موجب سقوط خیار تأخیر نیست؛ زیرا حق خیار پس از آنکه موجود گردد، ساقط نمی‌شود، مگر به امر قانونی و یا به اراده‌ی دارنده‌ی حق که بایع است و هیچ‌یک از آن دو امر موجود نشده است، ولی چنانچه قصد بایع در مطالبه‌ی ثمن از مشتری آن باشد که از حق خیار صرف‌نظر نموده دیگر نمی‌تواند پس از آن بیع را فسخ کند. این است که مادهی ۴۰۳ ق.م. می‌گوید: «اگر بایع به‌نحوی از انحاء مطالبه‌ی ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است خیار او ساقط خواهد شد.»

در صورتی که مشتری ثمن را حاضر کرد که به بایع بدهد او از اخذ آن امتناع نمود، طبق مادهی ۴۰۵ ق.م. خیار او ساقط می‌شود؛ زیرا مشتری برای انجام تکلیف قانون آماده بود و بایع استنکاف از پذیرفتن ثمن داشته است.

تسلیم ثمن معیوب، موجب سقوط خیار تأخیر ثمن است، اگر چه ثمن کلی باشد؛ زیرا عرفاً ثمن، تأدیه شده شناخته می‌شود، هرگاه ثمن کلی باشد در صورتی خیار ساقط می‌شود که آنچه به بایع می‌دهد متعلق به غیر نباشد والا هرگاه متعلق به غیر و مالک اجازه‌ی تأدیه آن را نداده باشد خیار ساقط نمی‌گردد، زیرا تأدیه قانونی محسوب نمی‌شود (امامی، ۱۳۹۲: ۵۵۴-۵۵۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۰۴-۱۰۳؛ شهیدی، پیشین: ۳۸-۳۶).

ادامه دارد...

پی‌نوشت‌ها:

۱. مادهی ۳۳۸ ق.م. ایران: «مبیع عبارت است از تملک عین به عوض معلوم».

۲. پولشویی یعنی مشروع جلوه دادن پول‌هایی که از راه‌های غیر قانونی و نامشروع

به دست می‌آیند با استفاده از روش‌هایی که باعث پنهان شدن منشأ غیر قانونی آن پول‌ها می‌شوند.

۳. منظور از کلمه‌ی (در حکم آن) مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء است.

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رای وحدت رویه‌ی شماره ۷۵۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع قرار منع تعقیب دادسرا در جرایم مذکور در ذیل ماده‌ی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری بعد از تأیید در دادگاه کیفری یک قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است.

مقدمه

جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۳۸/۹۵ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۲۵ به ریاست حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای سید احمد مرتضوی مقدم نماینده دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیئت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظر نماینده محترم دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره

۷۵۴-۱۳۹۵/۸/۲۵ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً به استحضار عالی می‌رساند: حسب گزارش ۱۳۹۵/۳/۱۷-۹۰۱۹/۱۲۶۹/۵ آقای رئیس محترم حوزه قضایی استان فارس، از شعب هفتم و چهل و هفتم دیوان عالی کشور، به ترتیب طی پرونده‌های کلاسه ۸۰۰۲۵۴ و ۱۰۰۰۴۵۵ با اختلاف استنباط از قانون، آراء مختلف صادر شده است که خلاصه جریان آنها به شرح ذیل منعکس می‌شود: ۱. حسب محتویات پرونده کلاسه ۸۰۰۲۵۴ شعبه هفتم دیوان عالی کشور، جنازه آقای م... ۲۵ ساله در تاریخ ۱۳۹۴/۱/۴ در دارالرحمه شیراز کشف شده. آقای ع... و خانم س... والدین وی، از پسر عمه متوفی به نام س... شکایت کرده‌اند. پزشک قانونی در ۱۳۹۴/۶/۱۴ اعلام داشته: «با توجه به مشاهدات حین کالبدگشایی و نتایج آزمایش‌های سم‌شناسی و آسیب‌شناسی، علت فوت، سوءمصرف مواد مخدر و عوارض آن تعیین می‌گردد. ضمناً ذات‌الریه حاد چرکی نیز در متوفی گزارش شده است» که بازپرس محترم شعبه هشتم دادسرای عمومی و انقلاب شیراز در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۳۰ در مورد مرگ مرحوم

م... با توجه به نظریه پزشکی قانونی که علت مرگ متوفی را سوءمصرف مواد مخدر و عوارض آن اعلام کرده است به لحاظ فقدان وصف جزایی و عدم احراز وقوع بزه، قرار منع تعقیب کیفری صادر نموده که مورد موافقت سرپرست دادسرا نیز قرار گرفته ولی مادر متوفی به قرار مزبور اعتراض کرده و شعبه اول دادگاه کیفری یک استان طی دادنامه ۳۵۹-۹۴۰-۱۳۹۴/۹/۲۵ دادنامه معترض‌عنه را به استناد ماده‌ی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مورد تأیید قرار داده که مادر مرحوم طی لایحه مورخه ۱۳۹۴/۱۰/۲۷ از آن فرجام‌خواهی کرده که پس از ثبت به کلاسه مرقوم به شعبه هفتم دیوان عالی کشور ارجاع و در ۱۳۹۵/۱/۲۱ به صدور دادنامه ۲۰۰۰۱۱ به شرح ذیل منتهی شده است: «در مورد فرجام‌خواهی خانم س... نسبت به دادنامه شماره ۳۵۹-۹۴۰-۱۳۹۴/۹/۲۵ صادره از شعبه اول دادگاه کیفری یک استان فارس که به موجب آن اعتراض مشارالیه‌ها نسبت به قرار منع تعقیب شماره ۲۰۲-۹۴۰-۱۳۹۴/۸/۳۰ شعبه هشتم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب شیراز راجع به شکایت خانم... و آقای ع...

علیه آقای س... دایر بر فوت فرزندشان م... رد گردیده است. با مطالعه و بررسی اوراق پرونده، دادنامه براساس اصول و موازین قانونی و نظر پزشکی قانونی که علت فوت را سوء مصرف مواد و عوارض ناشی از آن اعلام نموده صادر گردیده، ایراد و اعتراض مؤثری که نقض آن را ایجاب نماید به عمل نیامده، از حیث رعایت تشریفات رسیدگی نیز اشکالی ملحوظ نبوده؛ لذا به استناد بند الف ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ۲۷۳ همان قانون دادنامه فرجام‌خواسته را تأیید و ابرام می‌نماید».

۲. طبق محتویات پرونده ۱۰۰۰۴۵۵ شعبه چهل و هفتم دیوان عالی کشور، خانم ف... از سه نفر به اسامی: س...، ف... و م... شهرت همگی... به اتهام قتل فرزندش س... شکایت کرده. آقای بازپرس محترم شعبه دهم دادرسی عمومی و انقلاب شیراز در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۲۴ طی تصمیم ۹۶۰۰۶۵ در مورد اتهام نامبردگان به قتل عمدی مرحوم س... به علت اینکه مرگ متوفی، طبق نتیجه آزمایش‌های به عمل آمده از مصرف متادون ناشی شده است، قرار منع تعقیب کیفری صادر کرده که وکیل خانم... با تقدیم لایحه‌ای در فرجه قانونی به این قرار اعتراض کرده و شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان به شرح دادنامه ۰۰۲۲۶ - ۱۳۹۴/۷/۲۹ آن را مورد تأیید قرار داده که با فرجام‌خواهی وکیل مرحوم، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و پس از ثبت به شعبه چهل و هفتم ارجاع شده و این شعبه به موجب دادنامه ۱۰۰۰۰۵ - ۱۳۹۵/۱/۱۶ چنین رأی داده‌اند:

«در خصوص فرجام‌خواهی آقای ک... به وکالت از خانم ف... نسبت به دادنامه صادره از شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس به شماره ۰۰۲۲۶ - ۱۳۹۴/۷/۲۹ که به موجب آن قرار منع پیگرد صادره از شعبه

دهم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب شیراز (موضوع اتهام متهمین موصوف در گزارش دایر بر قتل عمدی) ابرام شده است، با توجه به مفاد ماده‌ی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری که در قسمت اخیر ماده مقرر داشته ... «مگر در مورد قرارهای منع یا موقوفی تعقیب در جرایم موضوع بندهای الف و ب و پ و ت ماده‌ی ۳۰۲ این قانون در صورت تأیید این قرارها مطابق مقررات، قابل تجدیدنظر است»؛ بنابراین مورد از مصادیق فرجام‌خواهی نیست و پرونده جهت ارجاع به دادگاه تجدیدنظر استان و رسیدگی به دادگستری استان فارس ارسال می‌گردد».

با توجه به مراتب مذکور، چون شعبه هفتم دیوان عالی کشور قرار منع تعقیب کیفری بازپرس شعبه هشتم دادرسی عمومی و انقلاب را پس از تأیید دادگاه کیفری یک استان قابل رسیدگی فرجامی دانسته ولی شعبه چهل و هفتم در نظیر مورد، موضوع را غیر قابل فرجام می‌داند و نتیجتاً از ماده‌ی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری اختلاف استنباط حاصل کرده‌اند، لذا به استناد ماده‌ی ۴۷۱ این قانون طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری ب: نظریه نماینده دادستان کل کشور

«در ماده‌ی ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده‌ی ۳۰۲ همین قانون مطابق مقررات قابل تجدیدنظر دانسته شده است. مستفاد از ماده‌ی ۴۲۶ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۲۷ و ماده‌ی ۴۲۸ (با لحاظ اینکه رأی اعم از قرار و حکم است) این است که هدف قانون‌گذار از قید قابل تجدیدنظر بودن قرار منع تعقیب در موارد مذکور تعیین دادگاه تجدیدنظر به عنوان مرجع رسیدگی نبوده است به ویژه

اینکه ماده‌ی ۴۲۶ در فصل کلیات آمده است. از طرفی موضوع تبصره ماده‌ی ۸۰ قانون فوق‌الذکر که مربوط به جرایم منافی عفت است و دادگاه ابتدائاً خود تحقیق را انجام می‌دهد، استثناء بر موارد فوق می‌باشد. علی‌هذا با توجه به مراتب فوق‌الذکر و اینکه قرار منع تعقیب یک رأی ماهیتی است، رأی شعبه هفتم دیوان عالی کشور که با اصول دادرسی و مقررات موضوعه منطبق می‌باشد قابل تأیید است».

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۴ - ۱۳۹۵/۰۸/۲۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با عنایت به اینکه حسب مقررات مواد ۳۰۲ و ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، آراء صادره از محاکم کیفری یک در جرایم موضوع بندهای مذکور در ذیل ماده‌ی ۲۷۳ قانون مذکور قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است و به موجب ماده‌ی ۴۲۷ قانون فوق‌الذکر و تبصره‌ی ۲ آن، آراء صادره غیرقطعی اعم از محکومیت، براءت یا قرارهای منع و موقوفی تعقیب است که مطابق مقررات قانونی حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی در مرجع ذی صلاح قضایی است، لهذا چنین مستفاد می‌گردد که رأی دادگاه کیفری یک نسبت به تأیید قرار منع تعقیب صادره از دادسرا در خصوص جرایم فوق‌الاشاره قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است. براین اساس، رأی شعبه هفتم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء صحیح تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه

در مواردی که متهم علاوه بر حبس به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود پس از تحمل حبس، آزادی محکوم علیه بدون تأمین جایز نیست.

سؤال: با عنایت به ماده‌ی ۲۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و مواد ۲۱۷، ۲۵۱ و ۵۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری، چنانچه شخصی به اتهام قتل غیر عمد بازداشت و محکوم به پرداخت دیه و زندان یا جزای نقدی شود پس از تحمل زندان یا پرداخت جزای نقدی و قبل از حال شدن موعد پرداخت دیه یا حتی پس از حال شدن آن و عدم پرداخت دیه امکان ادامه بازداشت وی یا همان قرار قبلی وجود دارد یا خیر؟ یا اینکه پس از تحمل محکومیت کیفری باید از زندان آزاد شود و بازداشت وی به لحاظ عدم پرداخت دیه تابع مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۴/۱۴ - ۷/۹۵/۸۷۰

پاسخ: طبق ماده‌ی ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و نیز جلوگیری از فرار و تبانی» قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام یکی از قرارهای تأمین کیفری ذیل این ماده را صادر نماید و از طرفی قرار تأمین صادره با توجه به ماده‌ی ۱۳۶ همان قانون نباید کمتر از خسارت‌هایی که مدعی خصوصی درخواست می‌کند. در مواردی که متهم علاوه بر حبس یا جزای نقدی به پرداخت دیه نیز محکوم شده

است با قطعی شدن حکم، مجازات حبس یا جزای نقدی لازم الاجراء بوده و به موقع اجرا گذاشته می‌شود ولی پرداخت دیه تا انقضای مهلت قانونی پرداخت آن لازم الاجراء نیست، آزادی متهم پس از تحمل مجازات حبس یا پرداخت جزای نقدی بدون تأمین، مخالف مفاد فوق‌الذکر است و چون با اجرای بخشی از مجازات (حبس) تأمین مأخوذه متناسب با باقی مانده مجازات (دیه) به نظر نمی‌رسد، دادگاه می‌تواند به لحاظ اجرای بخشی از منطوق حکم قرار تأمین را تخفیف داده و به قرار دیگری که متناسب با اوضاع و احوال جدید باشد تبدیل نماید و مقررات ماده‌ی ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳، مجوز آزادی محکوم علیه بدون تعیین تکلیف قانونی در خصوص قرار تأمین کیفری نیست.

متعاقب صدور کیفرخواست و طرح پرونده در دادگاه کیفری، دادگاه می‌تواند با تشخیص خود قرار تأمین را تخفیف یا تشدید کند.

سؤال: با عنایت به تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۲۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آیا دادگاه بدون تقاضای دادستان یا متهم می‌تواند قرار تأمین را تشدید یا تخفیف دهد؟ یا اختیار دادگاه در تخفیف یا تشدید قرار تأمین در اجرای تبصره‌ی ماده قانونی مزبور متعاقب تقاضای دادستان یا متهم است؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۴/۲۷ - ۷/۹۵/۹۵۸
پاسخ: متعاقب صدور کیفرخواست و طرح

پرونده در دادگاه کیفری با لحاظ مواد ۲۴۴ و ۲۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، دادگاه می‌تواند نسبت به تشدید یا تخفیف نسبت به قرار تأمین صادره قبلی (از سوی دادسرا) اقدام نماید و مقررات قسمت اخیر ماده‌ی ۲۴۴ قانون فوق‌الذکر در تخفیف یا تشدید قرار تأمین توسط دادگاه و به درخواست دادستان یا متهم، نافذ اختیار دادگاه در تشدید یا تخفیف قرار تأمین به تشخیص خود (و بدون لزوم طرح تقاضا از سوی دادستان یا متهم) نیست.

دادگاه می‌تواند پس از اجرای یک سوم مجازات غیر معلق، نسبت به تعلیق بقیه آن اقدام کند.

سؤال: با عنایت به ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، چنانچه دادگاه ضمن حکم محکومیت قسمتی از مجازات را معلق نماید، آیا پس از اجرای ۱/۳ مجازات منجز مورد حکم، حسب مورد با تقاضای دادستان یا محکوم علیه می‌تواند مابقی مجازات منجز را با رعایت مقررات قانونی مزبور معلق نماید؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۴/۲۷ - ۷/۹۵/۹۵۸

پاسخ: با توجه به ماهیت ارفاقی نهاد تعلیق مجازات و اختیارات مطلق دادگاه در تعلیق اجرای مجازات و اهداف مورد نظر دادگاه در تعلیق قسمتی از مجازات و لحاظ اصل تفسیر به نفع متهم و اینکه عبارت «پس از اجرای یک سوم مجازات»، ظهور در مجازاتی دارد که قابلیت اجرایی دارد؛ بنابراین دادگاه می‌تواند

پس از اجرای یک سوم از مجازات غیرمعلق، نسبت به تعلیق بقیه آن اقدام کند.

مقامات قضایی دادسرا به هیچ وجه مجاز به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت نیستند.

سؤال: با عنایت به اصلاح عبارت «قاضی دادگاه» به «مقام قضایی» در ماده‌ی ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری و اینکه جرایم منافی عفت برابر ماده‌ی ۳۰۶ قانون مزبور مستقیماً در دادگاه طرح می‌شود، مقام قضایی اشاره شده شامل قضات دادسرا نیز می‌شود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، قضات دادسرا در چه مواردی می‌توانند به پرونده ورود کنند و حدود اقدامات آنها در انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به جرایم منافی عفت به چه میزان است؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۴/۲۷-۷/۹۵/۹۵۸
پاسخ: طبق ماده‌ی ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، اصل بر ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت است و در موارد استثنایی مذکور در این ماده نیز تعقیب و تحقیق در محدوده شکایت و اوضاع و احوال مشهود با توجه به اینکه به جرایم منافی عفت طبق ماده‌ی ۳۰۶ قانون مذکور به طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود، صرفاً به عهده دادگاه است و مقامات قضایی دادسرا به هیچ وجه مجاز به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت نیستند.

جزای نقدی موضوع بندهای ۱ و ۲ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مجازات قانونی است و تخفیف آن وفق مقررات بلامانع است.

سؤال: نظر به اینکه برابر جدول ۱۶ پیوست قانون بودجه سال ۹۵ موضوع تبصره‌ی «۳۲» آن قانون: «هرگاه حداقل مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و حداکثر آن یک سال یا مجازات جایگزین حبس باشد و به اختیار دادگاه جزای نقدی مورد حکم واقع شود، مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ تا ۹۰/۰۰۰/۰۰۰ جزای نقدی تعیین شده است؛ حال:

الف- آیا مقرر قانون مزبور در خصوص

مجازات جایگزین حبس شامل جزای نقدی موضوع مواد ۶۶ و ۶۷ قانون مجازات اسلامی، به عنوان جایگزین حبس است؟ ب- با عنایت به ماده‌ی ۶۴ قانون مجازات اسلامی، آیا شرط اعمال جزای نقدی مزبور به عنوان جایگزین حبس، منوط به وجود کیفیات مخففه نیست؟

ج- چنانچه دادگاه براساس مقررات اخیر اقدام به تعیین مجازات جزای نقدی به عنوان جایگزین حبس نماید، می‌تواند بر اساس ماده‌ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی به لحاظ جهات مخففه، مجازات جزای نقدی جایگزین حبس را از حداقل قانونی کمتر تعیین کند.

نظریه: ۱۳۹۵/۰۴/۲۱-۷/۹۵/۹۱۶
پاسخ: (الف و ب) تعیین جزای نقدی در جرایم مشمول بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳، یک تکلیف قانونی است و نیازی به وجود جهات مخففه یا گذشت شاکی خصوصی ندارد؛ درحالی که اعمال مجازات جایگزین حبس طبق ماده‌ی ۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منوط به احراز شرایط مقرر در این ماده است؛ بنابراین در جرایم موضوع مواد ۶۶ و ۶۷ قانون اخیرالذکر، در صورت حصول شرایط مقرر در ماده‌ی ۶۴ قانون مزبور، جزای نقدی جایگزین حبس صرفاً باید بر اساس بندهای ذیل ماده‌ی ۸۶ قانون اخیرالذکر تعیین شود و تعیین جزای نقدی موضوع بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت در این صورت، فاقد وجاهت قانونی است.

(ج)- جزای نقدی موضوع بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین «مجازات قانونی» است؛ لذا در جرایم مشمول بندهای مذکور در صورت وجود جهات مخففه، اعمال مقررات بند ۳۷ ماده‌ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تعیین جزای نقدی کمتر از حداقل مقرر در قانون (به شرح جدول شماره ۱۶- تعرفه‌های موضوع جدول شماره‌ی ۵) پیوست قانون بودجه سال ۱۳۹۵، بلامانع است.

مقررات تخفیف قانون مجازات اسلامی شامل مواردی که در قانون حکم خاصی برای آن وجود دارد، نیست.

سؤال: آیا مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص تعویق، تعلیق، تخفیف، مجازات جایگزین، معاونت و شروع به جرم، نسبت قوانین خاص از قبیل تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، مبارزه با مواد مخدر و قانون جرایم نیروهای مسلح قابلیت اعمال دارد یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۴/۱۲/۱۶-۷/۹۴/۳۴۶۵
پاسخ: مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عام است و علی‌الاصول باید در کلیه‌ی جرایم رعایت گردد؛ لکن در هر مورد که حکم مشخصی در قانون خاص (مانند قوانینی که در استعلام اشاره شده است) وجود دارد باید بر اساس قانون خاص عمل شود و در مواردی که قانون خاص ساکت است، باید طبق مقررات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، عمل شود. در مورد «تخفیف» چون در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر طبق ماده‌ی ۳۸ این قانون، مقررات خاصی پیش‌بینی شده است، لذا ماده‌ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم موضوع قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر، قابل اعمال نیست و باید طبق ماده‌ی ۳۸ قانون اخیرالذکر عمل شود. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز با توجه به اینکه مقنن، مقررات خاصی با توجه به شرایط خاص متهم از جمله نظامی بودن وی و اینکه جرم ارتكابی مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی است، وضع نموده، تخفیف و تبدیل جرایم موضوع این قانون در صورت وجود جهات تخفیف طبق مواد ۲، ۳، ۴، ۵ و ۷ این قانون صورت می‌گیرد. در جرایم موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نیز تخفیف طبق قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و با لحاظ تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و ... باید صورت گیرد.

نظرات مشورتی اداری حقوقی

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مرجع قضایی می تواند در راستای کشف حقیقت و احقاق حق، دستور نبش قبر را صادر کند.

سؤال: آیا علی رغم عدم رضایت شاکی و حرمت شرعی نبش قبر، نبش قبر متوفی، در راستای تحقیقات قضایی جایز است یا خیر؟
نظریه: ۱۳۹۵/۰۹/۱۶-۷/۳۴/۳۱۲۸۴۸۴
پاسخ: برابر نظر اجماع فقها، نبش قبر جز در موارد ضرورت حرام است، مگر آنکه مصلحتی مهم تر از نبش قبر وجود داشته باشد. یکی از موارد جواز نبش قبر لزوم دیدن بدن میت برای ثابت شدن حق است، مستنبط از ماده‌ی ۶۳۴ ق.م.ا. ۱۳۷۵، چنانچه نبش قبر در راستای کشف حقیقت و احقاق حق ضرورت داشته باشد، مقام قضایی به لحاظ مصالح می تواند بر این اساس مجوز نبش قبر را صادر کند.

معاون دادستان یا دادیار جانشین در غیاب دادستان دارای کلیه وظایف و اختیارات دادستان از جمله احاله است.

سؤال: با عنایت به تبصره ماده‌ی ۴۱۸ ق.آ.د.ک؛

الف- آیا معاونان دادستان های نظامی و رؤسای دادرهای نواحی یا دادیاران جانشین دادستان ها، رؤسا و بدون کسب نظر دادستان می توانند درخواست احاله کنند؟

ب- پرونده هایی که در شعب دادگاه ها یا دادرها در مرکز هر استان مطرح است

چنانچه رسیدگی به آنها در نواحی مربوط به همان استان با سهولت بیشتری انجام می شود و یا برعکس، پرونده هایی که در ناحیه یک استان مطرح بوده و تشخیص این است که رسیدگی به آن در مرکز همان استان با سهولت بیشتری انجام می شود، در این گونه موارد آیا نیاز به درخواست احاله است یا می باید به ترتیب دیگری انجام شود؟ و چگونه؟

پ- سؤال مذکور در فرضی که پرونده از یک ناحیه به ناحیه دیگر در همان استان بخواهد مطرح و رسیدگی شود، چگونه است؟ آیا نیاز به احاله وجود دارد؟

ت- آیا رؤسای دادگاه های نظامی یک و دو و تجدیدنظر در هر استان یا در نواحی مربوط به همان استان می توانند بدون کسب نظر رئیس سازمان ق.ن.م، آن استان درخواست احاله پرونده به استان دیگری را بدهند؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۸/۲۵-۷/۳۴/۳۰۸۸۷۷

پاسخ: با توجه به مواد ۵۷۸، ۵۸۱ و ۵۹۷ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، صلاحیت محلی دادرها و دادگاه نظامی در مرکز هر استان، رسیدگی به جرایم اعضای نیروهای مسلح موضوع ماده‌ی ۵۹۷ قانون مذکور که در سطح استان واقع شده است، می باشد. تشکیل دادرهای نظامی ناحیه صرفاً برای سهولت رسیدگی است و نافی صلاحیت محلی دادرهای نظامی مرکز استان نیست؛ بنابراین، قضات شاغل در دادرهای

مرکز استان در صورت ارجاع پرونده های واقع شده در ناحیه از سوی دادستان نظامی استان صالح به رسیدگی هستند؛ اما قضات دادرهای نظامی ناحیه با توجه به نوع ابلاغ صادر شده برای آنها صرفاً در حوزه دادرهای نظامی ناحیه صلاحیت رسیدگی دارند. با توجه به مقدمه مذکور، پاسخ پرسش ها به شرح زیر اعلام می شود:

۱- با توجه به اینکه دادرهای مرجع واحد تلقی می شود، برابر ماده‌ی ۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، معاون دادستان یا دادیار جانشین دادستان در غیاب دادستان دارای تمام وظایف و اختیارات دادستان از جمله احاله می باشند. رؤسای دادرهای نظامی ناحیه نیز برابر تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۵۷۸ قانون مذکور، معاون دادستان نظامی استان هستند و با تفویض اختیار از سوی دادستان نظامی استان می توانند رؤسا تقاضای احاله کنند.

۲- با عنایت به ماده‌ی ۵۸۰ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، دادگاه های نظامی مستقر در دادرهای نظامی ناحیه، یک یا چند شعبه از دادگاه نظامی مرکز استان هستند که بنا به نیاز و تشخیص رئیس قوه قضاییه در ناحیه مستقر شده اند و با استقرار آنها در ناحیه موجب سلب صلاحیت استانی آنها نخواهد شد؛ بنابراین در فرض سؤال، احاله از شعب دادگاه نظامی یک استان به شعب دیگر دادگاه همان استان متصور نیست.

۲-۲- با عنایت به گستره استانی صلاحیت

دادسرای نظامی مرکز استان، کلیه جرایم واقع شده در سطح استان از جمله جرایم واقع شده در نواحی آن استان در دادسرای نظامی مرکز استان با ارجاع دادستان بدون اینکه نیازی به احاله باشد، قابل رسیدگی است؛ لکن دادسرای نظامی ناحیه صلاحیت رسیدگی به جرایم واقع شده خارج از حوزه قضایی ناحیه مربوط را ندارد و در صورت ضرورت رسیدگی، باید پرونده به دادسرای نظامی ناحیه احاله شود.

۳- با عنایت به اینکه صلاحیت قضات دادسرای نظامی ناحیه محدود به حوزه قضایی همان ناحیه است؛ بنابراین ارسال پرونده در رابطه با جرایم واقع شده خارج از حوزه ناحیه به آن ناحیه یا از ناحیه یک استان به ناحیه دیگر در همان استان باید از طریق احاله وفق مادهی ۴۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، انجام شود.

۴- با عنایت به مادهی ۴۱۸ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، احاله امری قضایی است و حسب مورد باید از سوی دادستان نظامی یا رئیس سازمان قضایی استان تقاضا شود؛ لکن قابل تفویض به یکی از معاونان مربوط می باشد.

شیوه نگهداری اموال منقول که به عنوان وثیقه پذیرفته می شود تابع مقررات قانون اجرای احکام مدنی و سایر مقررات مربوط است.

سؤال: در بند «خ» مادهی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، منظور از اموال منقول چه نوع مالی است؟

آیا هر نوع مال منقول اعم از خودرو، جواهرات و غیره را شامل می شود؟ در این صورت نحوه نگهداری و توقیف این اموال چگونه خواهد بود؟

و یا منظور اموال منقولی است که سند رسمی دارند؟ در این صورت، اگر سند مال توقیف شود، آیا نیازی به توقیف خود مال نیز هست؟ آیا اساساً توقیف خود مال، بدون توقیف سند آن کفایت می کند؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۹/۱۶-۷/۳۴/۳۱۲۴۹۰

پاسخ: برابر مادهی ۱۹ قانون مدنی، اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون اینکه به خود شیء یا محل خرابی وارد آید، مال منقول است؛ و بعضی از اموال منقول مثل خودرو ممکن است برابر مقررات دارای سند رسمی باشند. بند «خ» مادهی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری شامل هر نوع مال منقول اعم از اینکه دارای سند رسمی باشند، مثل خودرو، یا نباشند مثل طلا و جواهرات می شود؛ لکن اموال منقولی که دارای سند رسمی هستند به منظور آسانی در وصول آنها، در اجرای قرار تأمین بهتر است که علاوه بر توقیف عین مال، دستور منع نقل و انتقال آنها در مدت زمان وثیقه صادر شود. نحوه نگهداری اموال منقول تابع مقررات مبحث پنجم از فصل دوم قانون اجرای احکام مدنی است که برابر ذیل مادهی ۷۸ قانون مذکور طلا و جواهر و اوراق بهادار و امثال آن در صورت اقتضا در یکی از بانکها به امانت گذاشته می شود و آیین نامه تبصره مادهی ۱۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری است.

در صورت نقص تحقیقات در مرحله تجدید نظر، دادگاه تجدید نظر حسب مورد می تواند رفع نقص را به دادگاه بدوی یا دادسرا محول کند.

سؤال: آیا دادگاه تجدید نظر می تواند به منظور اعمال بند «الف» مادهی ۴۵۰ ق.آ.د.ک، کلیه پرونده هایی که دارای نقص تحقیقات بوده و منجر به صدور قرار رفع می شوند برای رفع نقص مستقیماً به دادسرای مربوط ارسال کند؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۸/۱۱-۷/۳۴/۹۵/۳۰۵۹۸۳

پاسخ: مستفاد از مجموع مقررات آیین دادرسی کیفری این گونه استفاده می شود که اصل بر این است که تحقیقات مربوط به جرایم باید به وسیله دادسرا انجام شود. بند «الف» مادهی ۴۵۰ ق.آ.د.ک، نیز بر همین مبنا تنظیم شده است. با این وصف، اگر پرونده ای با نقص تحقیقات منجر به صدور رأی شده

باشد در مراحل بعدی دادرسی (تجدید نظر) دادگاه می تواند انجام تحقیقات مورد نظر را به دادسرا یا دادگاه بدوی (صادر کننده حکم) محول کند یا رأساً آن تحقیقات را انجام دهد؛ اما جرایمی که مستقیماً در دادگاه رسیدگی می شوند (جرایم درجه هفت و هشت و جرایم منافی عفت) چون دادسرا در ابتدا مجاز به ورود و انجام تحقیقات در این قبیل جرایم نیست. در مراحل بعدی (تجدید نظر) نیز اگر به نظر دادگاه تجدید نظر نقص تحقیقاتی وجود داشته باشد، دادگاه تجدید نظر یا باید رأساً تحقیقات را انجام دهد یا با توجه به تجویز مادهی ۴۵۰ ق.آ.د.ک، می تواند انجام آن را به دادگاه بدوی صادر کننده دادنامه محول کند. دلیل عدم جواز ارجاع به دادسرا نیز این است که دادسرا اساساً صلاحیت ورود و تحقیق در این قبیل جرایم را ندارد، چه در ابتدا باشد و چه در مرحله تجدید نظر؛ صدور حکم بدوی مجوزی برای ورود دادسرا در جرایم مذکور ایجاد نمی کند.

در صورت ضبط وثیقه، دیه و ضرر و زیان محکوم له از محل تأمین قابل وصول است.

سؤال: چنانچه شخصی که به حبس، استرداد و جوه حاصل از جرم به نفع دولت و جزای نقدی محکوم شده است، متواری شود و وثیقه طبق مقررات ضبط شود، آیا می توان وجوه ناشی از ارتکاب جرم و جزای نقدی را که محکوم علیه به پرداخت آنها محکوم شده است، از وثیقه ضبط شده برداشت کرد؟

نظریه: ۱۳۹۵/۰۸/۱۶-۷/۳۴/۳۱۲۴۸۰

پاسخ: برابر مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.آ.د.ک، ۱۳۹۲، در صورت ضبط وثیقه، دیه با رعایت مقررات مربوط و ضرر و زیان محکوم له از محل تأمین قابل وصول است و چنانچه وثیقه را متهم ابداع کرده باشد، علاوه بر موارد مذکور جزای نقدی نیز برابر مقررات قانونی مذکور از محل تأمین قابل وصول است.

با داور طلبان آزمون های حقوقی - قضایی

۱- عضویت مستشاران دادگاه های تجدیدنظر در دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب

(۱) در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می کند، بلامانع است.
(۲) با انتخاب رئیس کل دادگستری استان، در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می کند، بلامانع است.
(۳) با انتخاب رئیس قوه قضاییه، در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می کند، بلامانع است.
(۴) بلامانع است.

۲- هرگاه شاهد برای حضور در دادگاه احضار شود و او بدون عذر موجه در جلسه دادگاه حاضر نشود به طوری که کشف حقیقت و احقاق حق متوقف بر شهادت شاهد باشد؛

(۱) یک بار دیگر شاهد برای حضور در دادگاه احضار می شود و در صورتی که بدون عذر موجه در دادگاه حاضر نشود، به دستور دادگاه جلب می گردد.
(۲) در صورتی که جرم با امنیت و نظم عمومی مرتبط باشد، به دستور دادگاه جلب می شود.
(۳) شهادت شاهد از عداد دلایل خارج شده و دادگاه بدون در نظر گرفتن آن مبادرت به تصمیم مقتضی می نماید.
(۴) به دستور دادگاه در صورت وجود ضرورت حضور جلب می شود.

۳- آقای (الف) مرتکب جرم خیانت در امانت در شهر تهران می شود. در صورتی که محل اقامت وی در مشهد باشد، امکان احاله پرونده وی به مشهد وجود دارد؟

(۱) خیر.
(۲) در صورت درخواست دادستان تهران و موافقت شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی امکان پذیر است.
(۳) در صورت درخواست دادستان تهران و موافقت دیوان عالی کشور امکان پذیر است.
(۴) در صورت درخواست دادستان کل کشور و موافقت رئیس قوه قضاییه امکان پذیر است.

۴- کدامیک از گزینه های زیر از جهات رد دادرسی محسوب نمی شود؟

(۱) مباشر بودن متهم در امور فرزند بازپرس.
(۲) قرابت نسبی درجه دو از طبقه سه بین بازپرس و شاکی.
(۳) صدور قرار منع تعقیب نسبت به موضوع مطروحه در سابق.
(۴) وجود نفع شخصی برای همسر بازپرس.

۵- دادرسی عمومی و انقلاب نیشابور با این استدلال که متهم از اشخاص مدرج در مادهی ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری است، پرونده را با قرار عدم صلاحیت به دادرسی عمومی و انقلاب مشهد ارسال می کند. دادرسی مشهد با این استدلال که متهم از اشخاص مدرج در مادهی ۳۰۷ قانون مزبور بوده، پرونده را با قرار عدم صلاحیت به دادرسی عمومی و انقلاب تهران ارسال می کند. حال، اگر دادرسی تهران، دادرسی نیشابور را صالح به رسیدگی بداند،

(۱) پرونده را با قرار عدم صلاحیت به دادرسی عمومی و انقلاب نیشابور ارسال می کند.
(۲) با قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادرسی عمومی و انقلاب نیشابور، پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال می کند.
(۳) با قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادرسی عمومی و انقلاب نیشابور، پرونده را جهت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارسال می کند.
(۴) بدون صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را با دستور قضایی به دادرسی عمومی و انقلاب نیشابور ارسال می کند.

۶- یک تبعه عراقی در کشور روسیه در ارتکاب جعل دست خط رسمی رئیس جمهور ایران توسط یک ایرانی، معاونت می کند. حال، مباشر ایرانی در تبریز و تبعه عراقی در اهواز دستگیر می شوند. مرجع صالح به رسیدگی به اتهام آنان کدام است؟

(۱) دادگاه تبریز به اتهام تبعه ایران و دادگاه اهواز به اتهام تبعه عراق رسیدگی می کند.
(۲) دادگاه تبریز به اتهام تبعه ایران و دادگاه تهران به اتهام تبعه عراق رسیدگی می کند.
(۳) دادگاه تهران صلاحیت رسیدگی به اتهام هر دو نفر را دارد.
(۴) دادگاه تبریز صلاحیت رسیدگی به اتهام هر دو نفر را دارد.

۷- به کدام یک از جرایم زیر فقط در دادگاه کیفری یک مرکز استان رسیدگی شود؟

(۱) جرم مطبوعاتی
(۲) جرم مستوجب مجازات حبس ابد
(۳) جرم موجب مجازات تعزیری درجه سه
(۴) جرم موجب مجازات قطع عضو
۸- آقای (الف) که ۱۷ سال تمام دارد، با مشارکت آقای (ب) مرتکب کلاهبرداری در تهران می شوند. آقای (ب) که ۲۸ سال دارد، به اصفهان فرار کرده و از وی پنجاه گرم مواد روانگردان کشف می شود. مرجع یا مراجع صالح در رسیدگی به جرایم مزبور کدامند؟

(۱) به تمامی جرایم در دادگاه کیفری دو تهران رسیدگی می شود.
(۲) به اتهام مشارکت در کلاهبرداری آقایان (الف) و (ب) در دادگاه کیفری دو تهران و به اتهام نگهداری مواد روانگردان در دادگاه انقلاب اصفهان رسیدگی می شود.
(۳) به اتهام آقای (الف) در دادگاه اطفال و نوجوانان تهران و به اتهام آقای (ب) دائر بر مشارکت در کلاهبرداری در دادگاه کیفری دو تهران و به اتهام نگهداری مواد روانگردان در دادگاه انقلاب اصفهان رسیدگی می شود.
(۴) به اتهام آقای (الف) در دادگاه اطفال و نوجوانان تهران و به اتهامات آقای (ب) دائر بر مشارکت در کلاهبرداری و نگهداری پنجاه گرم مواد روانگردان، به اعتبار مهم تر بودن جرم نگهداری مواد روانگردان، در دادگاه انقلاب اصفهان رسیدگی می شود.

۹- در خصوص حضور دادستان یا نماینده او در جلسات دادگاه، کدام گزینه صحیح نیست؟

۱) دادستان یا نماینده او تکلیفی به حضور در جلسه رسیدگی به اتهام خیانت در امانت در دادگاه کیفری دو را ندارند مگر آنکه دادگاه حضور آنان را ضروری بدانند.

۲) حضور دادستان یا نماینده او در جلسه رسیدگی به اتهام قتل عمدی الزامی است.

۳) حضور دادستان یا نماینده او در جلسه رسیدگی به اتهام افساد فی الارض الزامی است.

۴) عدم حضور دادستان موجب توقف رسیدگی دادگاه کیفری یک در رسیدگی به اتهام آدم‌ربایی نمی‌شود.

۱۰- کدامیک از جرایم زیر با شهادت بر شهادت اثبات می‌شود؟

۱) کلاهبرداری

۲) قصاص عضو

۳) قذف

۴) محاربه

۱۱- در خصوص اقرار به عنوان یکی از ادله اثبات کیفری، کدام گزینه صحیح نیست؟

۱) در مواردی که تعدد اقرار شرط است، اقرار باید در یک جلسه انجام شود.

۲) نصاب اقرار در جرم سرقت حدی دو بار است.

۳) انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل است.

۴) اقرار شخص سفیه که حکم حجر او صادر شده، نسبت به امور کیفری نافذ است.

۱۲- آقای (الف) که ۲۰ سال دارد، متهم به قتل عمدی در شیراز می‌باشد. در جریان تحقیقات در دادسرا مشخص می‌شود که او سابقه ارتکاب سرقت تعزیری در سن ۱۶ سالگی در کرمان را دارد. مرجع یا مراجع صالح رسیدگی به اتهامات او کدامند؟

۱) دادگاه کیفری یک استان فارس

۲) دادگاه کیفری یک استان فارس نسبت به اتهام قتل عمدی و دادگاه اطفال و نوجوانان کرمان نسبت به اتهام سرقت تعزیری

۳) دادگاه کیفری یک استان فارس نسبت به اتهام قتل عمدی و دادگاه کیفری دو کرمان نسبت به اتهام سرقت تعزیری

۴) دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان استان فارس

۱۳- رسیدگی به اتهام مشاور وزیر اقتصاد، معاون سازمان محیط زیست و فرماندار سبزوار به ترتیب در صلاحیت کدام مرجع یا مراجع کیفری است؟

۱) دادگاه‌های کیفری تهران- دادگاه محل وقوع جرم- دادگاه‌های مرکز استان

۲) دادگاه‌های کیفری تهران- دادگاه‌های مرکز استان- دادگاه‌های کیفری تهران

۳) دادگاه‌های مرکز استان- دادگاه محل وقوع جرم- دادگاه‌های مرکز استان

۴) دادگاه‌های مرکز استان- دادگاه‌های مرکز استان- دادگاه‌های کیفری تهران

۱۴- در چه صورتی دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت می‌توانند بدون انجام تعلیق قاضی اقدام به رسیدگی نمایند؟

۱) در صورتی که متهم مایل باشد و کتباً تقاضای رسیدگی به پرونده را بنماید.

۲) بدون تعلیق مقام قضایی از سوی دادسرای انتظامی قضات امکان رسیدگی به پرونده وجود ندارد.

۳) رسیدگی به پرونده قضات در دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت منوط به تعلیق نبوده و بدو رسیدگی می‌نمایند.

۱۵- هرگاه نسبت به چند نفر از قضات دادگاه کیفری یک ایراد رد دادرسی شود و تعداد باقیمانده اعضای شعبه در اکثریت نباشند و امکان انتخاب اعضای علی‌البدل نیز برای رسیدگی به ایراد وجود نداشته باشد؛

۱) رسیدگی به ایراد در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل می‌آید. هرگاه دادگاه تجدیدنظر درخواست رد را وارد بداند، پرونده جهت رسیدگی به همان شعبه با حضور اعضای جدید ارجاع می‌شود.

۲) رسیدگی به ایراد در شعبه دیوان عالی کشور به عمل می‌آید. هرگاه شعبه دیوان درخواست رد را وارد بداند، پرونده جهت رسیدگی به همان شعبه با حضور اعضای جدید ارجاع می‌شود.

۳) رسیدگی به ایراد در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل می‌آید. هرگاه دادگاه تجدیدنظر درخواست رد را وارد بداند، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌شود.

۴) رسیدگی به ایراد در شعبه دیوان عالی کشور به عمل می‌آید. هرگاه شعبه دیوان درخواست رد را وارد بداند، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌شود.

۳- طبق ماده ۱۷۳-۴ طبق ماده ۱۷۰

۱۲- گزینه ۱ صحیح است

۱- طبق تبصره ۲ ماده ۳۰۴

۲- طبق تبصره ۱ ماده ۳۱۴

۱۳- گزینه ۳ صحیح است

۱- براساس ماده ۲۰۸

۲- طبق قانون آیین دادرسی کیفری

۳- به اتهامات فرمانداران غیر مراکز استان بر اساس ماده ۳۰۸ در دادگاه‌های کیفری استان رسیدگی می‌شود.

۱۴- گزینه ۱ صحیح است

طبق تبصره ۱ ماده ۲۲ آیین نامه ویژه روحانیت

۱۵- گزینه ۴ صحیح است

طبق ماده ۴۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری

۷- گزینه ۱ صحیح است

۱- طبق ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری

۲- طبق تبصره ۱ ماده ۲۹۶

۸- گزینه ۳ صحیح است

۱- طبق ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری

۲- طبق ماده ۳۱۰

۹- گزینه ۴ صحیح است

طبق ماده ۳۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری

۱۰- گزینه ۲ صحیح است

طبق ماده ۱۸۹ قانون آیین مجازات اسلامی

۱۱- گزینه ۱ صحیح است

۱- طبق تبصره ۲ ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی

۲- طبق ماده ۱۷۲، نصاب اقرار در سرقت حدی دو بار است

۱- گزینه ۲ صحیح است

طبق تبصره ۲ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری

۲- گزینه ۴ صحیح است

طبق ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری

۳- گزینه ۳ صحیح است

طبق ماده ۴۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری

۴- گزینه ۱ صحیح است

طبق ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری

۵- گزینه ۱ صحیح است

طبق ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری

۶- گزینه ۴ صحیح است

۱- طبق ماده ۳۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری

۲- طبق ماده ۳۱۱



«حکم قانون» وی اعتنایی شهروندان و مجریان

در موارد زیادی، قانون گذار به موضوعی ورود کرده و نیز حکمی دارد. لیکن اغلب با بی توجهی شهروندان و مجریان روبه روبرو شده و تخلف، به امری عادی تبدیل می شود.

۱- نمونه بارز این موارد، حرکت موتورسوارها، در جهت مخالف مسیر مجاز و حتی در پیاده روهاست که فراوان دیده می شود، اما با سکوت مأموران، طبیعی است که فریاد عابران هم به جایی نرسد. ضمناً، اگر امروز مطابق قانون، به موضوع حرکت های متخلفانه موتورسواران نپردازیم و یا قانون را در موضوعاتی نظیر آلودگی صوتی یا بوق های بی مورد، ممتد و شیپوری، جدی نگرفته و اجرا نکنیم، آیا این حق را داریم که در آینده صورت مسئله را پاک کرده و به طور کلی حرکت عادی موتورسیکلت و استفاده طبیعی از بوق را ممنوع اعلام کنیم؟ به طور قطع، هیچ مقام مسئولی چنین اختیاری نداشته و اساساً با اجرای منطقی قوانین موجود، نیازی هم به حذف صورت مسائل واقعی جامعه نیست.

۲- در پیرامون خودمان، شاید بسیاری را سراغ داریم که به هنگام رانندگی و به دلیل برخورد با یک عابر، دچار دردرس شده و زندگی و کسب و کارشان به دلیل این تلقی اشتباه که «عابر» در هر حال

مقصر نیست، مختل شده است. حال آنکه، حکم قانون چیز دیگری است و فقط به دلیل عدم آگاهی شهروندان و نیز عدم توجه مأموران اجرای قانون، عابران از مصونیت برخوردار شده و عملاً پیاده رو، خط عابر و حتی پل عابر پیاده مجهز به پله برقی نیز آنها را مجاب نمی کند تا در مسیرهای اختصاصی خودروها حرکت نکنند.

به این جمله توجه کنید: «در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است، اگر عبور نماید و راننده ای که با سرعت مجاز و مطمئن در حرکت بوده و وسیله نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده و منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد، راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست». این جمله، عین عبارت قانون گذار، در ماده ۳۳۳، قانون مجازات اسلامی است که در عمل مغفول مانده و شما نمی توانید جز در موارد استثنایی، حکمی به استناد این ماده قانونی، به نفع راننده ای ببینید که مشمول این معافیت است. چرا که اگر در همان لحظه چنین تصادفی، به این قانون و یا به پل عابر پیاده در همان محل و عدم استفاده مصدوم اشاره کنید، با مأمور یا مردمی مواجه می شوید که می گویند «از کی تا حالا عابر هم مقصر است؟!» و با در خوش بینانه ترین حالت خواهند گفت: «ماشین شما که بیمه است، بگذار این عابر از جیبش هزینه نکند»؛ غافل از اینکه همین

اقدام شما نیز در مسیر اجرا، نه تنها جایگاه شما را نزد مصدوم و خانواده اش، ترمیم نکرده، بلکه برخورد با شما شبیه برخورد با یک مجرم سابقه دار خواهد بود؛ و این امر موجب می شود هیچ انگیزه ای برای دیگر عابران متخلف، برای رعایت مقررات باقی نماند.

۳- اگر شما فاصله قانونی را با خودروی جلویی رعایت کنید، دو حالت دارد: یا خودروهای پشت و کنار در طرفه العینی، خودروی شان را در حد فاصل خودروی شما و جلویی جا می کنند و یا در حالت خوش بینانه مدام بوق می زنند که تندتر حرکت کنید! حال، بد نیست پرسیم که آیا در این شرایط، مجالی برای آرامش شهروندانی که قصد رعایت قانون را دارند باقی می ماند؟

۴- فرض کنید، بدون اینکه حتی الزاماً از محتوای دقیق ماده ۹۵ آیین نامه راهنمایی و رانندگی با خبر باشید، قصد دارید در یک اقدام طبیعی و ساده، به هنگام گردش به چپ یا راست، از چراغ راهنما، جهت آگاهی خودروهای پشت سر و کاهش سرعتشان استفاده کنید؛ اما می بینید که بسیاری از همان خودروهای پشت، به جای درک مفهوم چراغ راهنمای شما و کاهش سرعت، با علامت چراغ شما هوشیار شده و به گونه ای سرعتشان را افزایش می دهند که حرکت برای شما در مسیری که چراغ راهنمای شما اعلام کرده تا اطلاع ثانوی مقدور نخواهد بود!



شهروندی

۵- در مجموع، کسانی که قصد دارند به قوانین و مقررات احترام گذاشته و «قانونی» رفتار کنند، اغلب تنها هستند، چراکه در یک پروسه اشتباه فرهنگی، اینان با القابی نظیر: «ترسو» و یا به مصداق مثال‌های بالا «راننده ناشی» مواجه شده و چنین طعنه می‌شوند که «تو آخرش هم چیزی نمی‌شوی!» در مقابل، کسانی زیرک و باهوش خطاب می‌شوند که قانون را - به اصطلاح - «دور» می‌زنند و با هر حيله و تخلفی، خود و اطرافیان‌شان را به اهدافشان می‌رسانند.

در چنین شرایطی و با چنین فرهنگی از زندگی و رانندگی در ایران، سخت می‌توان از خسارات معنوی ناشی از اقدامات دولت یا غیر دولت سخن گفت و انتظار داشت که به عنوان نمونه، به استناد ماده‌ی یک قانون مسئولیت مدنی و یا ماده‌ی ۱۱ این قانون، دولت و یا صاحبان مشاغل عمومی، خود را موظف به رعایت حقوق این شهروندان دانسته و به جبران خسارات معنوی و مادی ایشان معتقد بشوند؛ چراکه اینان نیز در همین فرهنگ و یا عادات غلط تربیت شده و بزرگ شده‌اند.

تعارض اجرای برخی از مقررات دولتی با حقوق شهروندان

۱- می‌دانیم که هنگام رانندگی نباید با تلفن همراه صحبت کنیم. بنابراین، با به صدا درآمدن زنگ

تلفن، سرعت خودرو را کم کرده و به کنار خیابان نزدیک شده و توقف می‌کنیم تا طی یک مکالمه کوتاه، با دوست یا همکارمان در آن سوی خط، ضمن اعلام شرایط، چند کلمه‌ای صحبت کنیم؛ اما پارکبان با کوبیدن به پشت شیشه خودرو، تمرکزمان را به هم زده و مدام می‌پرسد: «چقدر توقف داری؟ نیم ساعت، یک ساعت یا بیشتر؟ می‌خواهم قبض صادر کنم!»

پرسش این است که اگر در واقع، شهرداری یا شرکت‌های تابعه توجیه نباشند، تکلیف یک شهروند ساده اما مطیع قانون چه خواهد بود؟ او با لحاظ کردن این شرایط، چگونه می‌تواند با تمرکز، کارهای ضروری‌اش را با کمک تلفن همراه به سرانجام برساند؟ اگر قرار بود تلفن همراه در طول مسیر و حتی با توقف کوتاه نیز قابل استفاده نباشد، اساساً چه نیازی به این فناوری جدید بود؟

۲- وقتی در عصر جدید یا همان عصر ماشینیسیم - که ماشین به جای بشر خیلی از کارها را انجام می‌دهد - ما برعکس عمل کرده و فناوری ۲۴ ساعته پارکومتر را با آن همه هزینه‌های انجام شده، جمع‌آوری کرده و نیروی انسانی به جای آن می‌گماریم، بدیهی است که یک شهروند، وقتی ساعت ۷ صبح، که هنوز ساعت کار پارکبان‌ها شروع نشده، قصد پارک در محل مخصوص

پارکبان‌ها را دارد، کسی را نیابد و به هوای اینکه در بازگشت با آنها حساب و کتاب می‌کند، با خیال راحت به پارک اتومبیل خود اقدام کند. حال، اگر این شهروند در بازگشت، به جای برگه اخطار پارکبان برای تسویه، با برگه جریمه پلیس مواجه شود، چه کسی مسئول است؟ پارک بانی که صبح سرکارش نبود و اکنون جز همدردی با این شهروند، توان انجام کاری را ندارد، یا مقامات مسئول شهری که با حذف فناوری پارکومتر ۲۴ ساعته و سپردن فضای پارک به نیروی انسانی، مقدمات این جریمه را فراهم آوردند؟

در یکی از بزرگراه‌های غرب تهران، روی یکی از تابلوهای بزرگی که حاوی اطلاعات پلیس در مورد سرعت و جهت حرکت بوده است، سال‌هاست که با نوشته‌ای از سوی یکی از سازمان‌های شهری، به این مضمون پوشانده شده است: «تهران شهر اخلاق!» بنابراین، هیچ راننده‌ای قادر نیست که آن تابلوی اصلی را به طور کامل مشاهده کند تا سرعت و جهت حرکت خود را از این طریق دریابد. این اقدام بسیار شبیه اقدام آدم‌هایی است که روی درخت با نوک خنجر، می‌نویسند «زنده باد درخت»!

برگرفته از کتاب ما و ما، گذری بر حقوق و اخلاق شهروندی تألیف: سعید دهقان، آرش صادقیان،

لیلا حیدری و محمدرضا ضمیری

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

پرسش ۱۲۳:

تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ چنین مقرر نموده: مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می‌گردند. در این ماده‌ی قانونی چندین سؤال مطرح است:

۱- اگر مأمورین در رابطه با تخلف وجهی نیز دریافت کرده باشند (که نوعاً چنین است)؛ آیا به مجازات مرتشی نیز محکوم می‌شوند یا خیر؟

۲- با توجه به اینکه در ماده‌ی ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح علاوه بر حبس، مجازات جزای نقدی معادل دو برابر وجه مال مورد اختلاس نیز در نظر گرفته شده و محموله‌ی بار قاچاق نیز در دسترس نیست تا مورد ارزیابی قرار گیرد. در این صورت فقط مجازات حبس در نظر گرفته می‌شود یا جزای نقدی هم باید مورد حکم قرار گیرد و اگر شق دوم باشد در این صورت تکلیف دادگاه چیست؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره‌ی ۱۲۲:

نظریه مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح به شرح زیر اعلام می‌شود:

برابر صراحت ماده‌ی ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به‌جز جرایم در مقام ضابط دادگستری، در سازمان قضایی رسیدگی می‌شود. تبصره‌ی ۴ ماده قانونی مذکور نیز صرفاً در مقام تعریف جرم در مقام ضابط دادگستری است که از جمله آنها ارتکاب جرم از سوی ضابطان دادگستری در مقام رسیدگی به جرایم مشهود است که از جرایم خاص انتظامی استثناء شده و تعارضی بین ماده قانونی مذکور و تبصره‌ی ۴ آن وجود ندارد؛ بنابراین در فرض سؤال چنانچه مأمور ناجا برابر مقررات مواد ۲۹ و ۳۰ قانون مذکور به عنوان ضابط دادگستری در حین گشت‌زنی مواجه با یکی از مصادیق جرایم مشهود موضوع ماده‌ی ۴۵ قانون مذکور شود و در مقام رسیدگی به آن مرتکب جرم شود، رسیدگی به جرایم آنان در این مقام در صلاحیت مراجع قضایی عمومی است؛ لکن چنانچه ضابط دادگستری نباشند و در ارتباط با جرایم مشهود مرتکب جرم شوند برابر مقررات صدر ماده قانونی مذکور رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است.

جدول

۱۳۳

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول.
- ۲- معامله با این شرایط به جهت قصد باطل است - کمک و تعاون.
- ۳- ضمیر غائب - احرام نگرفته در فقه - کارشناس تقسیم اموال مشاع و شرکت - حرف ندا.
- ۴- حدود مشروحه در مادهی ۸۳ قانون مجازات اسلامی - از انواع ارث برها - قومی درهند.
- ۵- کاسه شکر جهان - سازمان تجارت جهانی قدیم - منسوب به پول خارجی.
- ۶- رابطه‌ای بین دو مفهوم در فقه - از ادله‌ی اثبات دعوی.
- ۷- حقوقی که در قلمرو کشور درباره‌ی همه‌ی ساکنان آن اجرا می‌شود.
- ۸- از وارثین - نام ترکی - وصی سر بریده - خاندان.
- ۹- در عقد مواده تعهد هر طرف را گویند - خسران و زیان در شرکت مدنی - از موارد معتنا به در آیین دادرسی کیفری جدید.
- ۱۰- شوهر مادر یتیم که متکفل امور اوست - یکی از گرایش‌های حقوق - از قواعد فقهی.
- ۱۱- از سوره‌های قرآنی - بحث محوری ماده‌ی ۱۰۵۲ قانون مدنی - مکان - ضمیر اشاره.
- ۱۲- شماره ماده «حق انتفاع از اشیای غیر منقول» در قانون مدنی - ماترک.
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول.

عمودی

- ۱- بخش رمز اول جدول.
- ۲- لزوم عقود و ایقاعات - مدیون و بدهکار.
- ۳- شورا - بحث محوری ماده‌ی ۹۲ قانون مدنی - تیر پیکان دار - ضربه سر.

جدول شماره‌ی ۱۲۳

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

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

رمز جدول، ۲ مورد از موارد نقص رأی داوری در قوانین داوری تجاری بین‌المللی که در شماره‌ی ۱۲۲ مجله‌ی دادرسی چاپ شده است، خیلی از موارد جدول از شماره‌ی ۱۲۲ برداشت شده است.

- ۴- کتیبه - از منابع تعهدات - میان دریا.
- ۵- از موارد اساسی مبحث دوم قانون مدنی - مهلت اعتبار گواهی عدم امکان سازش جهت دفترخانه به روز - ماده‌ی ۲۸۲ قانون مدنی.
- ۶- مشک پوستی - جوی خون - در مقابل پنهان کاری است در حقوق.
- ۷- از ارکان دیوان عدالت اداری.
- ۸- از قرارهای رایج در دادگاه‌ها - زمین ترکی - حرف فاصله.
- ۹- از یاران پیامبر - موضوع حق و تکلیف در حقوق - اقدام به عمل جرم و از عمد.
- ۱۰- شکل و ریخت - صلاحیت قانونی برای حق - سازمان اقتصادی معروف.
- ۱۱- شهر حضرت عبدالعظیم (ع) -

- خانه بزرگ - دوستی - کارگاه جولاهی.
- ۱۲- پروردگار - از اسباب سقوط تعهدات.
- ۱۳- بخش رمز سوم جدول.

پاسخ جدول شماره‌ی ۱۲۲

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	
ت	ی	ن	ب	ث	ب	و	د	و	و	و	و	و	۱
ب	و	ی	و	ن	و	و	و	و	و	و	و	و	۲
ا	ز	و	ن	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۳
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۴
ی	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۵
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۶
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۷
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۸
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۹
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۱۰
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۱۱
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۱۲
و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	و	۱۳

رمز جدول ۱۲۲: تباری در معاملات دولتی و تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت.

در مسیر سبز انتظار

قسمت یازدهم

مدیریت اخلاق در جامعه منتظر ظهور با تعریف و ترویج سبک زندگی منتظران و التزام عملی به آن

اخلاق انتظار جزو نیازمندی‌های جامعه منتظر محسوب می‌شود و فرد منتظر می‌بایست پایبند به اخلاق انتظار باشد و اخلاق انتظار باید محقق کننده هنجارهایی مقبول برای انسانی که لایق پیروی از حضرت ولی عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف است را در جامعه منتظر به منصف ظهور برساند؛ از این رو افراد یک جامعه منتظر باید رویکرد سازنده به فضایل اخلاقی برای رسیدن به توفیق زمینه‌سازی را داشته باشند؛ چراکه فرد متخلق به اخلاق انتظار همه فضایل اخلاقی را در قالب انتظار تکمیل می‌کند و با عمل به دستورات شرع به دنبال ایجاد جامعه زمینه‌ساز ظهور که نمونه‌ای از آن افراد مؤمن و انسان‌های متخلق به اخلاق انتظار هستند را تشکیل می‌دهد.

روش پیاده‌سازی اخلاق انتظار مستلزم تخلق به اخلاق اسلامی و ترویج و تبلیغ آموزه‌های اخلاقی مؤثر برای کاهش رذایل اخلاقی در میان منتظران و کم کردن ناهنجاری‌های اجتماعی است، از سوی دیگر پیچیده‌تر شدن روزافزون جوامع و افزایش میزان کارهای غیر اخلاقی، غیرقانونی و غیرمسئولانه در محیط‌ها، توجه مدیران فرهنگی و دوستداران انقلاب اسلامی را به بحث اخلاق و مدیریت اخلاق معطوف ساخته است.

مدیریت اخلاق می‌بایستی به شناسایی و اولویت‌بندی ارزش‌های اساسی انقلاب و جامعه منتظر برای هدایت رفتارهای صحیح و صفات پسندیده در جامعه با ایجاد یک برنامه مدیریت و هدایت اخلاقی منجر شود و به جامعه منتظر کمک می‌کند تا بتواند در شرایط آشفته، رفتارهای اخلاقی خود را حفظ نمایند.

اگر مدیریت اخلاقی در جامعه منتظر وجود و حضور داشته باشد، سبب کار کردن شیرین و توأم با رضایت و عمل به تکلیف انقلابی و خود شکوفایی از یک سو و پیشرفت امور و شکوفایی جامعه از دیگر سو است و در نتیجه موجب رضایت خالق و بارش رحمت و برکت‌های او می‌شود.

خطرناک‌ترین رویداد در این میان، بروز انحطاط و شکست اخلاقی است که در این صورت هیچ چیز به سلامت نخواهد ماند و اخلاق و رفتارهای پسندیده در جامعه فرو می‌ریزد و این امر در امور مدیریت اخلاق دینی از جایگاهی خطیر و ویژه برخوردار است.

اگر اخلاق نیک حاکم بر جامعه منتظر نباشد، آثار غیر اخلاقی در جامعه چندین برابر می‌شود. به همین دلیل که والاترین ملاک در جامعه منتظر متخلق بودن منتظران به اخلاق دینی است.

از منظر امیر مؤمنان علیه‌السلام آنچه مایه برتری آدمیان و سبب والایی آنان می‌شود؛ حفظ کرامت‌های اخلاقی است و مدیریت این سازوکار در اداره امور جامعه منتظر نقشی اساسی دارد. روایت شده که آن حضرت فرمود:

«علیکم بمکارم الاخلاق فانها رفعة» بر شما باد به مکارم اخلاق که آن سبب والایی شماست.

والایی مردمان و اعتبار آنان به مکارم اخلاق در آن است و کسانی که در جایگاه هدایت و حفاظت از آن قرار می‌گیرند، بیش از هر چیز به مکارم اخلاق و بزرگواری‌های انسانی نیازمندند که روابط انسان‌ها بدون کرامت‌های اخلاقی، روابطی شکننده و نادرست خواهد شد، لذا مهم‌ترین مبنای سازمان‌دهی و مدیریت اخلاقی تصحیح بینش افراد و به سامان آوردن نوع نگاه آنان به خود، مردم و مسئولان و وظایفشان است.

فواید این برنامه‌های مدیریت اخلاق در جامعه منتظر سبب می‌شود تا نقش‌های جامعه، برای مدیریت اخلاق برنامه‌ریزی شده و برنامه‌های

گوناگون برای ارزیابی جاری نیازمندی‌های اخلاقی تدوین شود (زهر حقیقت، ۱۳۹۰: ۷) آگاهی و حساسیت نسبت به مسائل اخلاقی به وجود آمده و پیوست و دستورالعمل‌های فرهنگی و اخلاقی وارد تصمیم‌گیری شده و ساز و کارهایی را ایجاد کند که معضلات اخلاقی حل و فصل شوند.

به نظر می‌رسد با این دیدگاه، در حفاظت و تأمین شایستگی‌های جامعه زمینه‌ساز، وجود «راهنمایی» مدیریتی در جامعه نسبت به موضوع ضرورت پیدا کرده و در اجرای برنامه‌های مدیریت اخلاق وجود مدیران و برنامه‌ریزی‌های مطرح می‌شود که همه نهادها، مراکز، مؤسسات فرهنگی و تربیتی (مثل خانواده، مدرسه، مساجد، صداوسیما، حوزه‌های علمیه و ...) چهار چوبه و کلیات کاری خود را در آن جای داده و در یک تقسیم کار دقیق، هریک در تحقق و عینی کردن آن اهداف و رسالت‌ها بکوشند و گر نه اقدامات پراکنده و موردی و بدون برنامه کلان راه به جایی نمی‌برد و چه بسا به جهت تعدد الگوهای اخلاقی جامعه، خصوصاً نسل جوان را دچار سرگردانی و سردرگمی نمایند. لذا مدیریت اخلاقی در جامعه منتظر ایجاب می‌کند تا برای قبول و پیروی از فرهنگ و اخلاق انسان‌ساز مهدوی، با توجه به سازوکارهای برخاسته از ایمان به خدا، احکام دینی و آموزه‌های کتب مقدس آسمانی، به ویژه قرآن و مکتب مرقی اسلام ناب محمدی صلی الله و علیه و اله و سلم مدنظر قرار گرفته و پیروی از فرهنگ خداجوی و شیطان‌ستیز در جهت تصحیح عملکردهای اخلاقی و اجتماعی جامعه منتظر در رأس برنامه‌ریزی‌های ارزشی و فرهنگی در کشور قرار گیرد (همان منبع: ۹).

هر چند متأسفانه بعضاً دیده می‌شود که عقاید غلطی درباره مدیریت اخلاق در جامعه گسترش می‌یابد که منشأ آنها عمدتاً دو چیز است: یکی عدم فهم صحیح مفهوم اخلاق و دیگری برداشت‌های سطحی و کوتاه‌بینانه از معضلات اخلاقی که برخی از این عقاید غلط موجب شده که برخی تصور کنند اخلاق

بیشتر یک موضوع فردی و غیرمدیریتی است و هدف برنامه اخلاقی جامعه، ربطی به ارزش‌های دینی مردم ندارد.

همین موضوع سبب شده که در برخی از رشته‌ها و گرایش‌های دانشگاهی و فرهنگی در کشور بسیاری فکر کنند اخلاق یک م‌یا یک موج است که به درد واقعیت‌های اداره جامعه نمی‌خورد آنها معتقدند که اخلاق یک بحث پیچیده فلسفی و یک چیز زاید و غیرضروری است.

درحالی‌که می‌توان با طراحی، تبیین و استقرار نمونه‌ها و راهبردهای اخلاقی در فهم و وجهی عمل قرار دادن مکتب موعودگرایی عدالت‌خواه و گسترش اشتیاق ظهور عدالت جهانی تسهیل نمود و با تأکید بر هدایت و نظارت، بر تکمیل حلقه‌های شکل‌گیری و توسعه فضایل اخلاقی و مسئولیت‌پذیری اجتماعی جامعه، برای ریشه‌کن نمودن رذایل و آلودگی‌های اخلاقی و مفاسد اجتماعی از سطح خانواده تا جامعه همت گماشت. می‌توان در برنامه‌های فرهنگی بر توجه به تجهیز و توسعه ادبیات و تکریم اخلاقی جامعه انسانی، از طریق تمهید زمینه‌های فرهنگی و اخلاقی و آشکار کردن فرهنگ مهدویت و عدالت‌جویی، تبلیغ و پیام‌سازی نمود و با نظریه‌سازی و استقرار نظام‌های نظریه‌پردازی در توسعه فکر و فرهنگ عدالت اجتماعی و اخلاقی خدا محور در جامعه جهانی، امکان پشتیبانی فرهنگی و معنوی و فهم و پذیرش پیام اخلاقی موعودگرایی و اشتیاق‌گرایی مهدوی را در نیل به کمال و مطلوب و بالندگی اخلاقی حیات فرد و جامعه توسعه ببخشید.

امروز باید در رأس برنامه‌های مدیریت اخلاقی در جامعه منتظر و مشتاق، توسعه اخلاقی و اجتماعی و تکمیل فضایل انسانی و مسئولیت‌پذیری جامعه در اجرا و توسعه آن باشد؛ لذا این اشتیاق، باید خود را در قالب مبارزه علیه مظاهر فساد اخلاقی و اجتماعی و اقدامات قانونی و قضایی علیه آن، صورت دهد. مشتاق خدمت به آن حضرت و اهداف مقدس او، باید سعی کند خود را از آلودگی‌های اخلاقی مانند ربا، کم‌فروشی، حيله‌گری، زیاده‌خواهی، فسق و فجور، به‌شدت بازدارد و امر به معروف و نهی از منکر را در همه وجوه اجتماعی ارتباطی، وجهی عمل خود قرار دهد و مروج و شهره آن گردد؛ به‌گونه‌ای که الگوی بازسناسی و اعمال زشت و نیک برای مردم معرفی شود.

مدیریت اخلاق مهدوی در جامعه منتظر، باید تبلور خود را در دولت موعودگرا خلاصه و مشاهده نماید و شکل و سرشت دولت زمینه‌ساز، باید نمونه‌ای از جامعه و دولت مهدوی و منش و احیای آموزه‌های آن حضرت باشد. به فرمایش رهبر معظم انقلاب، مسئولان این دولت باید طوری عمل کنند که حضرت مهدی عجل الله تعالی فرجه الشریف پس از ظهور، آنها را تأیید فرماید و طوری نباشد که آنان را از کار برکنار کند.

امروز که الحمدلله قانون‌گذاری در دولت زمینه‌ساز، در دست مجالسی است که اخلاق محور و با قانون خدا (قرآن و کلام معصومین) اساس قوانین را ترسیم می‌کنند؛ باید اراده الهی و ولایت ناشی از آن را در تحقق و موقعیت این مدیریت در جهان، کافی بدانند و در مدیریت برنامه‌ریزی‌های فرهنگی خود استوار مانده و تردید و هراسی به خود راه ندهند. با اطمینان به استعدادها و قابلیت‌ها در جامعه منتظر که تابع سنجش و واپایش (کنترل) اشتیاق فعال و مسئولانه در زمینه‌سازی ظهور است تلاش مشتاقان ظهور و تمام استعدادها و امکانات جامعه را در خدمت این کار قرار دهند که خداوند نیز وعده داده است تا با به کارگیری این قابلیت‌ها از سوی مشتاقان مهدوی، این تلاش را با موفقیت‌ترین سازد.

تنها اسلام ناب محمدی است که می‌تواند چراغی روشن در خروج از ظلمات و سوسه‌های نفاق و مکاتب کفر، شرک و استکبار باشد. جامعه مشتاق اخلاقی و موعودگرا تنها در پناه تمسک و دست‌یابی و عمل به معارف ناب و دستورها و تکالیف مقدس می‌تواند خود را معرفی کند و توسعه بخشد. درواقع اتکا بر آموزه‌های بنیادین اخلاقی در انقلاب اسلامی، می‌تواند اشتیاق ظهور را بر پا کند و رویکردهای ارتجاعی را از آن دور سازد.

پس نیل به موفقیت و تأمین شایستگی‌های اخلاقی در جامعه منتظر، در گرو اعتلای مدیریت و توان توسعه منابع سازمانی و انسانی آن است. دولت زمینه‌ساز باید سعی نماید تا اشتیاق بشری را در ترکیب ابعاد مختلف دانش، فناوری، صنعت، افکار و ارزش‌ها رشد دهد و برای هر حوزه طراحی و برنامه‌ریزی راهبردی داشته باشد تا این علاقه در جهت نوآوری‌های خلاق قرار گیرد و امکان راه‌یابی ادبیات استکباری در آن فراهم نشود و رقیبان نتوانند

عقول بشری را در خدمت خود و منافع شخصی یا مکاتب الحادی درآورند و از آنها در راه مصالح غیرانسانی سود جویند. مشتاقان ظهور در جامعه منتظر، باید با تولید و انتشار دانش نافع، افکار و اندیشه‌ها را شکوفا سازند و لایه‌های علوم و معارف انسانی و زمینی را زیر نفوذ و سلطه خدامحوران قرار دهند. به‌یقین جامعه منتظر با این رویکردها براساس کرامت ذاتی و اخلاقی انسانی با تمامی ملت‌های جهان رابطه‌ای دوستانه و ولایت‌مدارانه برقرار می‌کند و یک نمونه فراملی و فرامرزی را با به خدمت گرفتن تمامی امکانات، منابع و خدمات، منشأ هدف قرار می‌دهد تا بتواند در توسعه و تقویت دولت جهانی و متحد با اهدافی ظلم‌ستیز و ضد فقر و فساد و تبعیض گام بردارد (رک فیروزآبادی، ۱۳۸۸: ۸۴-۸۰).

رویکردهای مدیریت اخلاقی، بیانگر این نکته مهم است که برای کارآمدی و تأثیرگذاری برنامه‌های انتظار ظهور، باید به ریشه‌ها ناهنجاری‌ها و مشکلات اخلاقی پی برد و متناسب با آنها، راهبرد مناسب اتخاذ کرد، به همین جهت است که زمینه‌سازی ظهور حضرت حجت عجل الله تعالی فرجه الشریف شامل همه گروه‌ها و طبقات اجتماعی بشری می‌شود و برای همه کاستی‌های اخلاقی و نادرستی‌های جامعه، برنامه بایسته و شایسته‌ای داشته باشد.

در این حرکت ضروری است تا در هر قدم که برمی‌داریم، یک قدم خود را به مدیریت اخلاقی در جامعه منتظران ظهور نزدیک و ما را به اهداف عالی یعنی آفرینش انسان و رسیدن به مقام خلیفه‌الهی آشنا سازد. خداوند به انسانی که کار شایسته و عمل صالح انجام دهد و به خدا ایمان آورد و تنها او را پرستش نماید تا به مقام خلیفه‌الهی برسند، وعده داده است که «لیستخلفنهم فی الارض» و همچنین فرموده است که جانشین و وارث گذشتگان شوند. «ان الارض یرثها عبادی الصالحون». افراد صالح وقتی قدرت را در دست بگیرند، بر گردنکشان و سلطه‌طلبان تسلط پیدا می‌کنند و ناامنی‌ها را که توسط سلطه‌طلبان ایجاد شده بود امن می‌کنند «و لیبذلنهم من بعد خوفهم امنا».

برگرفته از کتاب:
در مسیر سبز انتظار فرج،
دکتر سید حسن فیروزآبادی و همکاران

سرچشمه نور الهی

قسمت سوم



دکتر سعید جناب زاده رودباری، سرپرست اداره کل فن آوری اطلاعات و ارتباطات سازمان قضایی نیروهای مسلح

در مباحث قبلی مقدماتی را در خصوص نیاز انسان به خدا مطرح نمودیم. به دنبال آن موضوع شناخت خداوند توسط انسان حتی در زمان نزول قرآن بررسی و مشخص گردید. به شهادت قرآن انسان‌های تمامی ادوار تاریخی فطرتاً خدا را می‌شناسند، لکن اشکال در تشخیص مصداق است. در این مقاله ابتدا نگاهی به برخی نیازهای اصولی انسان انداخته و جایگاه خداوند را در این نیازها و رفع آنها بررسی می‌کنیم. اساساً انسان به واسطه مخلوق بودن موجودی نیازمند است. در تفسیر اطیب البیان آمده است: «كُلُّ مُمْحْتَاجٍ» (طیب، سید عبدالحسین، ج ۳، ۴۴۴). قرآن در آیه‌ی شریفه ۱۵ سوره مبارکه فاطر جنس انسان را نیازمند معرفی می‌کند: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ» ای مردم شما به خدا نیازمندید و خداست که بی‌نیاز ستوده است. در خصوص معانی مختلف واژه فقر در کتب ادبی و تفسیری سخن به تفصیل رفته است که خواننده محترم می‌تواند به آنها رجوع کند؛ اما مهم‌ترین معنایی که از این کلمه به ذهن متبادر می‌شود حاجت و نیاز است. به عنوان مثال یکی از نیازهای انسان و کلاً موجودات جهان مادی، تغذیه است. انسان‌ها برای زنده ماندن و ادامه حیات نیاز به خوراک مناسب و به اندازه کافی دارند. اصولاً منبع انرژی‌هایی که باعث حرکات اعضا و جوارح بدن انسان می‌شوند، غذاهایی است که او در طول زندگی مصرف می‌کند. زمانی که انرژی بدن انسان کاهش می‌یابد، بدن او به صورت خودکار سیگنال‌هایی را تولید و به مغز ارسال می‌کنند. در آن زمان انسان احساس گرسنگی می‌کند. این نقطه دقیقاً همان جایی است که ما به آن نقطه نیاز می‌گوییم؛ یعنی وقتی که انسان به نقطه نیاز می‌رسد، تقاضای تأمین خواسته‌هایش را از طریق احساس گرسنگی نمایان می‌سازد. در خصوص سایر نیازهای انسان از قبیل تشنگی، خواب، نیاز جنسی و غیره نیز که بعد

حیوانی انسان را تشکیل می‌دهند، این قضیه صادق است.

خوانندگان محترم مستحضر هستند که تفاوت انسان‌ها با سایر موجودات در داشتن بعد دیگری است که از آن به‌عنوان بعد روحانی یاد می‌کنیم. تمامی انسان‌ها از این بعد برخوردار هستند لکن در طول زندگی و بر اثر عوامل مختلف محیطی، آموزشی و اجتماعی، در درجات مختلف برخوردار قرار دارند.

قرآن یکی از مهم‌ترین نیازهای روحی بشر را «امنیت» معرفی می‌کند. «وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمَنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ» (سوره مبارکه نحل آیه ۱۲). ترجمه: «خداوند (برای آنان که کفران نعمت می‌کنند)، مثلی زده است: منطقه آبادی که امن و آرام و مطمئن بود؛ همواره روزیش از هر جا می‌رسید؛ اما به نعمت‌های خدا ناسپاسی کردند؛ خداوند به خاطر اعمالی که انجام می‌دادند، لباس گرسنگی و ترس را بر اندامشان پوشانید!»

در این آیه خداوند دو نمونه از مهم‌ترین نعماتی که به انسان داده است را برمی‌شمارد. یکی از آنها جنبه مادی و دنیایی داشته و دیگری خصوصیت غیرمادی و روحانی دارد. نعمت رزق و روزی و دیگری نعمت اطمینان و امنیت. ولی جامعه مثالی قرآن در نتیجه کفران

نعماتی که خداوند به آنها ارزانی داشته، آن نعمات را با گرسنگی و ترس جایجا نمودند. اساساً مقدمه هر کاری داشتن امنیت و محیط امن است. بدون داشتن امنیت، هیچ سرمایه‌گذاری در هیچ زمینه‌ای صورت نمی‌گیرد. «ذهن انسان، بیشتر به دنبال امنیت می‌گردد تا واقعیت؛ و امنیت از تأیید دانسته‌های قبلی حاصل می‌شود و نه مواجه شدن با حقایق جدید درک شده از محیط پیرامونی».^(۱)

قریب به این مضمون را در آیه‌ای دیگر از سوره مبارکه قریش می‌خوانیم. آنجا که خداوند اهل مکه را به واسطه اینکه از دو مشکل بزرگ گرسنگی و ترس (حاصل از عدم امنیت) رهایی داده و در عوض به آنها نعمت فراوان عطا نموده است، امر به عبادت پروردگارشان می‌نماید. (سوره مبارکه قریش آیات ۵-۳)

مطالعه ادوار تاریخی نشانه‌هایی از بی‌مهری انسان‌ها نسبت به این نعمت خدادادی دارد و همواره افرادی هستند که سعی در از بین بردن امنیت برای بخشی از جامعه دارند. این واقعیت در منابع روایی نیز به خوبی منعکس گردیده است. «عَنْ عَلِيٍّ (عليه السلام) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه واله): نِعْمَتَانِ مَكْفُورَتَانِ الْأَمْنُ وَالْعَافِيَةُ؛ امام علی (عليه السلام) به نقل از پیامبر اکرم (صلى الله عليه واله) فرمودند: دو نعمت است که شکر آنها گزارده نمی‌شود: امنیت و سلامتی» (شیخ صدوق ج ۱: ۳۴).

ذکر نعمات الهی دو خصوصیت دارد. خصوصیت اول آن عدم احصاء و نداشتن قدرت موجودات و خصوصاً انسان‌ها در ذکر عناوین آنهاست. قرآن کریم در سوره مبارکه نحل می‌فرماید: «وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ ترجمه: و اگر بخواهید نعمات خداوند را برشمارید، هرگز نخواهید توانست آنها را سرشماری نمایید...» (سوره مبارکه نحل آیه ۱۸) و خصوصیت دوم آن دستوری است که خداوند به مؤمنین داده مبنی بر ذکر و شکر نعمات. در پسین آیه سوره مبارکه ضحی داریم: «وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ ترجمه: و از نعمت پروردگار خویش [با مردم] سخن گوی» در تفسیر شریف مجمع البیان ذیل آیه شریفه حدیثی از امام صادق (ع) نقل نموده است که معنای آیه را روشن می‌نماید: «قَالَ الصَّادِقُ عليه السلام: مَعْنَاهُ فَحَدِّثْ بِمَا أَعْطَاكَ اللَّهُ وَفَضْلَكَ وَرِزْقَكَ وَأَحْسَنَ إِلَيْكَ وَهَدَاكَ. ترجمه: حضرت صادق علیه السلام فرمود: معنای آیه این است که آنچه را خداوند به تو عطا فرموده و برتری‌ای که به تو بخشیده و آنچه را که به تو روزی کرده و احسانی که به تو نموده و هدایتی را که ارزانیت داشته است برای مردم بازگو کن» (مجمع البیان ج ۱۰: ۷۶۸) و خداوند شرط زیاد شدن نعمت را (استمرار و استقرار آن را) شکر دانسته است.

پی‌نوشت:

۱- برداشت از پایگاه اینترنتی «آکادمی مدیریت حرفه‌ای»
<http://www.postpin.ir> به آدرس

فهرست منابع:

- ۱- طیب، سید عبدالحسین، أطیب البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳ ص ۴۴۴
- ۲- شیخ صدوق، الخصال، ج ۱، ص ۳۴.
- ۳- مجمع البیان، جلد ۱۰ ص ۷۶۸

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت شانزدهم

مراحل امر به معروف و نهی از منکر

«گروهی، منکر را با دست و زبان و قلب انکار می‌کنند، پس آنان تمامی خصلت‌های نیکو را در خود گردآورده‌اند. گروهی دیگر، منکر را با زبان و قلب انکار کرده، اما دست به کاری نمی‌برند، پس چنین کسی دو خصلت از خصلت‌های نیکو را گرفته و دیگری را تباه کرده است. بعضی منکر را تنها با قلب انکار کرده و با دست و زبان خویش اقدامی ندارند، پس دو خصلت را که شریف‌تر است تباه ساخته و یک خصلت را به دست آورده‌اند و بعضی دیگر منکر را با زبان و قلب و دست رها ساخته‌اند که چنین کسی از آنان، مرده‌ای میان زندگان است. تمام کارهای نیکو و جهاد در راه خدا، برابر امر به معروف و نهی از منکر، چونان قطره‌ای بر دریای موج و پهناور است و همانا امر به معروف و نهی از منکر، نه اجلی را نزدیک می‌کنند و نه از مقدار روزی می‌کاهند و از همه اینها برتر، سخن حق در پیش روی حاکمی ستمکار است».

ج- ضرورت دافعه و بازدارندگی

پیکره جامعه انسان‌ها چونان جسم آدمی است اگر اصل دافعه نباشد و حالت بازدارندگی وجود نداشته باشد هر نوع آفت و بلایی دامن گیر آن می‌شود. بسیاری ناآگاهانه به زشتی‌ها روی می‌آورند و برخی آگاهانه به رواج فساد می‌پردازند.

اگر همه مردم نظارت کنند می‌توانند بدان و فاسدان را بر سر جای خویش بنشانند و از هرگونه زشتی و انحرافی جلوگیری به عمل آورند که در فلسفه و چرایی «نظارت

مردمی» امام علی علیه السلام فرمود:

«والتَّهْيِی عَنْ الْمُنْكَرِ رَدْعاً لِلْصَّغْهَاءِ؛ نهی از منکر از آن جهت ضروری است که بی‌خردان را از بدی‌ها بازدارند.» و آنگاه در یک رهنمود ارزشمند دیگری مردم را به «نظارت عمومی» و مراحل اجرایی امر به معروف و نهی از منکر سوق داده، می‌فرماید:

«ایها المومنون، آنه من رأی عدواناً یعمل به و منکراً یدعی الیه، فانکره بقلبه فقد سلم و بری؛ و من انکره بلسانه فقد اجر و هو افضل من صاحبه؛ و من انکره بالسیف لتکون کلمته الله هی العلیا و کلمته الظالمین هی السفلی، فذلک الذی اصاب سبیل الهدی و قام علی الطریق و نور فی قلبه الیقین؛ ای مؤمنان! هر کس تجاوزی را بنگردد و شاهد دعوت به منکری باشد و در دل آن را انکار کند خود را از آلودگی سالم داشته است و هر کس با زبان آن را انکار کند پاداش داده خواهد شد و از اوّلی برتر است و آن کس که با شمشیر به انکار برخیزد تا کلام خدا بلند و گفتار ستمگران پست گردد، او راه رستگاری را یافت و نور یقین در دلش تأیید».

د- برتری فضیلت امر به معروف جهاد در راه خدا

در جهاد اسلامی انواع مبارزها مطرح است، دست و سر دادن مطرح است، تحمّل انواع مشکلات و مصیبت‌ها و غم از دست دادن عزیزان وجود دارد و جهاد در راهی بهشت است که حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام در خطبه‌ی ۲۷ فرمود:

«أما بعد، فإنّ الجهاد باب من ابواب الجنّة، فتحه الله لخاصّته اولیائه؛ و هو لباس التقوی و درع الله الحصینته و جنّته الوثیقه. فمن ترکه رغبته عنه البسه الله ثوب الذلّ و شمله البلاء و دیت بالصغار و القماه و ضرب علی قلبه بالاسهات و ادیل الحقّ منه بتضییع الجهاد و سیم الخسف و منع النصف».

«پس از ستایش پروردگار، جهاد در راه خدا، دری از درهای بهشت است که خدا آن را به روی دوستان مخصوص خود گشوده است. جهاد، لباس تقوا و زره محکم و سپر مطمئن خداوند است، کسی که جهاد را ناخوشایند دانسته و ترک کند، خدا لباس ذلت و خواری بر او می‌پوشاند و دچار بلا و مصیبت می‌شود و کوچک و ذلیل می‌گردد، دل او در پرده گمراهی مانده و حق از او روی می‌گرداند، به جهت ترک جهاد، به خواری محکوم و از عدالت محروم است».

انواع پاداش و هدایای بهشتی در جهاد اسلامی مطرح شده است، اما در مقایسه با پاداش «نظارت مردمی» و «امر به معروف» ناچیز است که امام علی علیه السلام در حکمت ۳۷۴ فرمود:

«و ما اعمال البر کلّها و الجهاد فی سبیل الله، عند الامر بالمعروف و التّهی عن المنکر، الا کنفثه فی بحر لجّی؛ و تمام کارهای نیکو و جهاد در راه خدا، برابر امر به معروف و نهی از منکر، چونان قطره‌ای بر دریای موج و پهناور است».

زیرا در جهاد اسلامی، معیارها و ملاک‌ها و تلاش‌ها و مبارزات مداوم «امربه معروف» وجود ندارند. در جنگ و جهاد، تلاش و مبارزه تنها، در مدت زمان خاصی و در میدان‌های نبرد به گونه‌ای محدود وجود دارد و بر زنان نیز جهاد واجب نیست؛ اما امربه معروف و «نظارت مردمی» زمان و مکان نمی‌شناسد، مرد و زن مطرح نیست، همه باید در این مبارزه بی‌امان شرکت کنند و در همه عمر هر جا که لازم باشد باید تذکر دهند، دخالت کنند و یاور حق و دشمن باطل باشند و پاداش و ارزش آن نیز بی‌همانند است. از این رو برخی از مردان شیردلی که در تمام میدان‌های نبرد حضور داشتند و خطاشکن میدان‌ها بودند، اما در کوچه و خیابان، در زندگی اجتماعی، در رویارویی با شهروندان، جرأت امربه معروف ندارند، از مبارزه مداوم خسته شده بی‌تفاوت می‌گردند.

۲- بررسی علل ترک نظارت

یکی دیگر از شیوه‌های رواج فرهنگ «نظارت مردمی» بررسی علل و عوامل ترک آن است که چرا برخی بی‌تفاوت می‌گردند؟ چرا دست از نظارت برمی‌دارند؟ چرا مردان جنگاور میدان‌های نبرد، در امربه معروف و نهی از منکر کوتاهی می‌کنند؟ در این قسمت از بحث به برخی از عوامل آن اشاره می‌گردد، مانند:

الف- عامل روانی

این مشکل سیاسی، اجتماعی، علل گوناگونی می‌تواند داشته باشد. برخی فکر می‌کنند اگر نظارت کنند؛ اگر امربه معروف و نهی از منکر کنند ممکن است جان خود را از دست بدهند و در تداوم مبارزه و تبلیغات گفتاری و بازداشتن فاسدان از زشتی‌ها کشته شوند. حضرت امیرالمومنین علیه‌السلام به این عامل روانی در حکمت ۳۷۴ اشاره کرده می‌فرماید:

«وَأَنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ

لَا يَقْرَبَانِ مِنْ أَجْلِ وَلَا يَنْقُصَانِ مِنْ رِزْقٍ وَ أَفْضَلُ مِنْ ذَلِكَ كَلِمَةٌ عَدِلٌ عِنْدَ إِمَامٍ جَائِرٍ؛ و همانا امربه معروف و نهی از منکر، نه اجلی را نزدیک می‌کنند و نه از مقدار روزی می‌کاهند و از همه اینها برتر، سخن حق در پیش روی حاکمی ستمکار است».

یعنی وقتی مرگ و زمان‌بندی آن برای انسان مشخص است و اجل زمان تعیین شده‌ای دارد، پس امربه معروف یا نهی از منکر، مرگ زودرسی نخواهد داشت و نباید از آن هراسناک بود. باید انجام وظیفه کرد، باید خوبی‌ها را یاور و زشتی‌ها را دشمن بود و از نزدیک شدن اجل، یا مرگ زودرس نباید ترسید.

ب- عامل اقتصادی

برخی دیگر با توجه به عامل اقتصادی، بی‌تفاوت می‌شوند و دست از «نظارت مردمی» و «امربه معروف» و «نهی از منکر» می‌کشند، فکر می‌کنند اگر دخالت و نظارت داشته باشند، اگر زشتی‌ها را تذکر دهند، صاحبان پول و قدرت، از آنها می‌رنجند و رزق و روزی آنان در خطر جدی قرار می‌گیرد و پست‌های لازم به آنها داده نمی‌شود و مراکز قدرت، آنها را طرد می‌کنند که با اطمینان فرمود: «و لَا يَنْقُصَانِ مِنْ رِزْقٍ؛ و از روزی شما نمی‌کاهد».

۳- بررسی علل و عوامل شکست‌ها

یکی دیگر از راه‌ها و شیوه‌های رواج فرهنگ «نظارت مردمی» بررسی علل و عوامل سقوط و شکست و انحطاط جامعه است. اگر مردم به ره‌آورد شوم ترک «امربه معروف» توجه کنند و بدانند که بی‌تفاوتی‌ها و ترک نظارت صحیح جامعه را به سقوط می‌کشاند و ارزش‌ها را به مسخ و دگرگونی سوق می‌دهد، دست از بی‌تفاوتی برداشته و در امور کشور خود و سرنوشت جامعه دخالت می‌کنند که امام علی علیه‌السلام در خطبه‌ی ۲۷ فرمود: «لَا وَ أَنِّي قَدْ دَعَوْتُكُمْ إِلَى قِتَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَيْلًا وَ نَهَارًا وَ سِرًّا وَ اِعْلَانًا وَ قُلْتُ لَكُمْ: اغْزَوْهُمْ

قبل ان يغزوكم، فوالله ما غزى قوم قط فى عقر دارهم الا ذلوا. فتوا كلتم و تخذلتم حتى شنت عليكم الغارات و ملكت عليكم الا وطان؛ و هذا اخو غامد و قد وردت خيله الانبار و قد قتل حسان بن حسان الكبرى و ازال خيلكم عن مسالحها و لقد بلغنى ان الرجل منهم كان يدخل على المراته المسلمه و الاخرى المعاهده، فينتزع حجلها و قلبها و قد لائدها ورعها، ما تمتنع منه الا بالاسترجاع و الاسترجاع. ثم انصر فوا و افرين مانال رجلا منهم كلم و لا اريق لهم دم؛ فلو ان امرا مسلما مات من بعد هذا اسفا ما كان به ملوما، بل كان به عندي جديرا؛ اگاه باشید! من شب و روز، پنهان و آشکار، شما را به مبارزه با شامیان، دعوت کردم و گفتم پیش از آنکه، آنها با شما بجنگند با آنان نبرد کنید، به خدا سوگند! هر ملتى که درون خانه خود مورد هجوم قرار گیرد، ذلیل خواهد شد، اما شما سستی به خرج دادید و خواری و ذلت پذیرفتید تا آنجا که دشمن پی‌درپی به شما حمله کرد و سرزمین‌های شما را تصرف نمود و اینک، فرمانده معاویه، (مرد غامدی) با لشگرش وارد شهر انبار شده و فرماندار من، «حسان بن حسان بکری» را کشته و سربازان شما را از مواضع مرزی بیرون رانده است. به من خبر رسید که مردی از لشگر شام به خانه زن مسلمان و زنی غیرمسلمان که در پناه حکومت اسلام بود وارد شد و خلخال و دستبند و گردنبند و گوشواره‌های آنها را به غارت برد، درحالی که هیچ وسیله‌ای برای دفاع، جز گریه و التماس کردن، نداشتند. لشگریان شام با غنیمت فراوان رفتند بدون اینکه حتی یک نفر آنان، زخمی بردارد و یا قطره خونی از او ریخته شود، اگر برای این حادثه تلخ، مسلمانی از روی تأسف بمیرد، ملامت نخواهد شد و از نظر من سزاوار است».

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

«کینه»

به قلم: قهرمان مرادی باز پرس ویژه قتل دادسرای نظامی استان تهران

مقارن ساعت ۱۱:۰۰ صبح یک روز گرم تابستانی صدای گریه‌ی شدید مهسا کوچولو همسایه‌ها را متوجه خود کرد و چون صدا به مدت طولانی قطع نشد، همسایه‌ها را بر آن داشت تا به درب خانه‌ی آنها رفته و زنگ خانه‌ی منصوره را به صدا درآورند. علاوه بر اینکه صدای زنگ به وضوح می‌آمد و درب خانه هم چندین بار کوبیده شد؛ اما کسی درب را نگشود و همچنان صدای گریه‌ی مهسا می‌آمد. رفته رفته نگرانی همسایه‌ها بیشتر شد و حالا تعداد زیادی از همسایه‌ها به جلوی درب خانه‌ی منصوره آمده بودند. بادی‌لن این وضع پسر یکی از همسایه‌ها خود را به بالای دیوار حیاط رساند و پس از ورود به حیاط درب آن را گشود و همسایه‌ها وارد شدند. مهسا کوچولو در بین حیاط و پادری کماکان در حال گریه بود که به دادش رسیدند و او را ساکت کردند و با خود فکر کردند یعنی مادر مهسا، منصوره خانم، به کجا رفته که بچه را رها کرده و با خود نبرده است. همسایه‌ها با شناختی که از منصوره داشتند زود متوجه شدند که امکان ندارد و بعید است که او برای خرید به بیرون رفته، اما مهسا را با خود نبرده باشد و بعد به جستجوی منصوره در داخل خانه پرداختند. همه‌ی اتاق‌ها، هال پذیرایی و حتی آشپزخانه به هم ریخته و داخل تمامی کسوها نیز بیرون

ریخته و گشته شده بود. یکی از همسایه‌ها در داخل اتاق خواب متوجه می‌شود که پایی از زیر تخت خواب بیرون زده است. فوراً تخت خواب را با کمک همسایه‌ی دیگر کنار زده و با جسد منصوره روبه‌رو می‌شوند که جیغ و داد به راه می‌اندازند و موضوع را به کلانتری محل گزارش می‌دهند. مأمورین کلانتری فوراً در محل جنایت حاضر شده و پس از تأیید موضوع مراتب را به باز پرس ویژه‌ی قتل گزارش می‌نمایند و هم‌زمان از طریق همسایه‌ها شوهر منصوره، محمود را با خبر می‌کنند که سراسیمه در محل حاضر می‌شود؛ اما مأمورین تا حضور باز پرس اجازه ورود به داخل منزل را به او نمی‌دهند. موضوع قتل منصوره در محل می‌پیچید و جمعیت انبوهی در جلوی منزل آنها و اطراف و اکناف تجمع و کنجکاو می‌کنند که منصوره چگونه و چرا به قتل رسیده است تا اینکه باز پرس ویژه قتل همراه با عوامل تشخیص هویت در محل حاضر شده، جسد و محل را معاینه، مشاهدات را نوشته و مبادرت به تهیه‌ی فیلم، عکس، نمونه برداری و آثار برداری می‌نمایند؛ هنوز بقایای سفره‌ی صبحانه، در هال پذیرایی به چشم می‌خورد. محمود می‌گوید که همیشه صبحانه را در محل کارش صرف می‌کند و طبق روال امروز ساعت ۶ صبح درحالی که منصوره و

مهسا در خواب بودند با قفل کردن درب خانه به محل کارش رفته است. سفره‌ی پهن شده نشان می‌دهد که منصوره قبل از اینکه به قتل برسد از قاتلش پذیرایی کرده است و درب‌های ورودی حیاط، هال پذیرایی و غیره هیچ آثاری از شکستگی، رنگ پریدگی، اهرم، فشار و ورود به عنف را نشان نمی‌دهد. اینها حکایت از آن دارد که قاتل باید فردی خودی و آشنا با منصوره باشد. محمود و تمامی همسایه‌ها به نجات و پاک‌دامنی منصوره شهادت می‌دهند. محمود می‌گوید آقای باز پرس من و منصوره و خانواده‌هایمان با کسی خصومت و دشمنی نداریم. چهار سال پیش عاشق منصوره شدم و با عشق و علاقه و امید با هم ازدواج کردیم. یک سال بعد از ازدواج خدا مهسا را به ما داد. از مال دنیا چیزی ندارم؛ اما با عشق و امید زندگی می‌کردیم و منصوره هم به همین وضع و زندگی راضی بود.

منصوره درحالی که حجاب داشته، با روسری خودش که چند دور محکم به گردنش پیچیده، خفه شده است. جسد منصوره جهت کالبد شکافی و تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی ارسال می‌گردد. محمود نه به ظاهر، بلکه از ته دل و با صداقت در مرگ همسرش می‌سوزد و می‌گرید و باز پرس جنایی را قسم می‌دهد که قاتل بی‌رحم

و بیاورد که پشت سر او به داخل آشپزخانه رفتیم و با گرفتن دستش گفتم عشقم منصوره تو میدانی با من چه کرده‌ای؟! همین که دستم به دستش خورد سیلی محکمی به گوشم خواباند و مثل یک شیر غرید و گفت: کثافت تو چه فکر کرده‌ای؟ کشوی کابینت را باز کرد و با بیج و داد دنبال چاقو می‌گشت که جلوی دهانش را گرفتم تا صدا نرود؛ اما او تلاش می‌کرد از دست من رها شود که دیدم اگر رهاش کنم ممکن است من را بکشد یا داد و فریاد کند و دستگیر شوم؛ با روسری خودش خفه‌اش کردم. در همین حین بچه‌اش مهسا هم بیدار شد. می‌خواستم مهسا را هم بکشم؛ اما دیدم او سه سال بیشتر ندارد و نمی‌تواند بگوید کار چه کسی بوده است. خانه را به هم ریختم و از خانه خارج شدم و فرار کردم. در ورود به منزل و خروج از آن هیچ‌کس از همسایه‌ها من را ندید. آقای باز پرس کینه و حسد باعث شد مرتکب این جنایت شوم و به اعتماد منصوره که من را به خانه دعوت کرد، خیانت کنم. الان می‌دانم که چه اشتباه بزرگی مرتکب شده‌ام و از عمل خود و کشتن منصوره پشیمان هستم. نادر پس از انجام تحقیقات لازم و با صدور قرار بازداشت موقت تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده نزدیکی محاکمه و به سزای خیانت خود برسد.

اما شما مخاطبین عزیز و گرامی:

جا دارد به روح و روان پاک منصوره و منصوره‌ها سلام و درود بفرستیم که عفت، عصمت و پاک‌دامنی خود را در مقابل گرگ‌صفتی چون نادر حفظ کرد و تسلیم او نشد. قطعاً اگر منصوره از خواسته‌ی ننگین نادر تمکین کرده و تسلیم او شده بود به قتل نمی‌رسید؛ اما اشکالی هم به کار منصوره وارد است و آن اینکه چرا در غیاب شوهرش به گرگ‌صفتی چون نادر اعتماد کرد و خواستگار زخم خورده‌اش را به داخل خانه دعوت کرد و آدم کم‌ظرفیتی مثل نادر وقتی به خانه دعوت شد، کج فهمید و بد تصمیم گرفت؟! چرا؟!*

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

یعنی روز قتل منصوره، ساعت ۱۱:۰۰ صبح به سر کارش آمده و با مراجعه به محل کار در همان‌جا دستگیر می‌شود. نادر جوابی برای دروغش ندارد. وی اول در خصوص چند ساعت عدم حضورش در محل کار مدعی می‌شود که در این فاصله به دنبال کار بهتر می‌گشته؛ اما چون دنبال دیگری نبود و عاجز از معرفی محل‌هایی که دنبال کار می‌گشته می‌شود، شروع به اعتراف می‌کند و می‌گوید منصوره دختر عمه‌ام بود، چهار سال پیش چند تا خواستگار داشت من هم سفت و سخت خاطرخواه و خواستگارش بودم. علی‌رغم اینکه از همه خواستگارهای منصوره خوشگل‌تر و یک سر و گردن هم بالاتر بودم و پدر و مادرش هم به ازدواج ما راضی بودند او به محمود بله گفت. هر کاری کردم نتوانستم با این موضوع کنار بیایم و روز عروسی‌اش قسم خوردم که انتقام این تحقیر را از او بگیرم. ازدواج با دختر دیگر و فرزنددار شدنم هم نتوانست مرا از تصمیم خود منصرف نماید. چند روز پیش منزل پدرم بودم و عمه‌ام (مادر منصوره) هم آمده بود تا سری به پدرم بزند. او از زندگی خوب منصوره و محمود با آب و تاب تعریف می‌کرد. حرف‌های عمه‌ام شعله‌های آتش زیر خاکستر درونم را شعله‌ور کرد. دیروز صبح تصمیم گرفتم به سراغش بروم. می‌دانستم که محمود صبح زود سر کار می‌رود. حدود ساعت ۸ صبح بود که به درب خانه‌شان رسیدم. زنگ در را به صدا در آوردم، تازه از خواب بیدار شده بود، در را باز کرد و از دیدن من تعجب کرد؛ به منصوره گفتم از این طرف‌ها رد می‌شدم گفتم به شما سر بزنم. منصوره با اکراه من را به خانه دعوت کرد و من از خدا خواسته به داخل خانه رفتم و او سفره‌ی صبحانه را پهن کرد نان و پنیر و کره و عسل و چایی آورد. خودش کنار سفره نشست چند لقمه‌ای صبحانه و چای خوردم. استکان خالی را برداشت، داخل آشپزخانه رفت تا چای دوم را بریزد

منصوره‌ی بی‌گناه را هر چه زودتر پیدا کند. تحقیقات نشان می‌دهد منصوره قبل از اینکه زن محمود شود چند خواستگار دیگر از جمله پسردایی‌اش داشته؛ اما دست رد به سینه همه آنها زده و به محمود بله گفته است؛ چون قتل منصوره از ناحیه یک نفر آشنا و خودی محرز بود، همه‌ی نزدیکان آنها، برادران محمود، برادران منصوره، باجناق‌های محمود، عموها، دایی‌ها و پسران آنها در محلی جمع‌آوری و از آنها تحقیق می‌شود. آنچه که محرز و مسلم است منصوره در بین ساعات ۶ تا ۱۰ صبح به قتل رسیده است. تحقیقات بیشتر در حول و حوش این موضوع رقم می‌خورد. نادر پسردایی منصوره که آثار ضعیفی از سرخ‌شدگی، کبودی و ساییدگی در صورت دارد در خصوص این آثار مدعی می‌شود که امروز صبح در صف اتوبوس با یک نفر دعوا کرده و ادامه می‌دهد که در ساعت ۷:۰۰ صبح در محل کارش که تولیدی ظروف پلاستیک و یکبار مصرف است حاضر شده و تا ساعت ۵ بعد از ظهر در محل کارش بوده و حدود ساعت ۶:۳۰ عصر که به منزل رفته از همسرش شنیده که خبر داده‌اند منصوره به قتل رسیده و از این خبر شوکه شده که همراه با همسرش به محل جنایت، منزل محمود آمده‌اند و... صبح روز بعد، قبل از اینکه نادر، پسردایی منصوره در محل کارش حاضر شود، مأمورین در محل کار وی حاضر شده و دفاتر ورود و خروج و حضور و غیاب را بررسی و تحقیقات لازم را از متصدیان مربوط به عمل می‌آورند. تحقیقات و دفاتر حضور و غیاب نشان می‌دهد که نادر روز قبل،

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی و یا به شماره تلفکس: ۸۲۹۰۲۵۷۸ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵ تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰-۸۲۹۰۲۵۷۷
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۱۸۰/۰۰۰ ریال با پست سفارشی ۴۵۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱۹۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۶۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۵۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۴۲۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱۶۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۴۳۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- متقاضیان در صورت تمایل با واریز مبلغ ۱۶۰/۰۰۰ ریال به حساب نشریه می‌توانند آرشیو الکترونیکی ماهنامه‌ی دادرسی شماره‌های ۱ الی ۸۲ را که قابلیت‌هایی هم چون جست و جوی موضوعی و تهیه‌ی پرینت مطالب و امکانات ویژه‌ی دیگر دارد، از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند. لازم به ذکر است نرم افزار مذکور صرفاً قابل نصب بر روی ویندوز XP می‌باشد.
 - ۸- مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۹- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
 - لایحه‌ی ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلای می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف ویژه بهره‌مند شوند.

سپاس گزایم.

فرم اشتراک

ماهنامه‌ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی: تاریخ تولد: شماره اشتراک:

میزان تحصیلات: شغل: مبلغ واریزی:

شش نسخه از شماره

نوع درخواست: ☐ اشتراک مجله
☐ آرشیو الکترونیکی

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

کد پستی: صندوق پستی: تلفن:

پست الکترونیکی: