



* اندیشه‌ها

- جرایم منافی عفت مستوجب حد از منظر قانون... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق) ... ۳
- قلمرو جبران خسارت به وسیله دولت در جنایات عمدی... (امیر اعتمادی) ۱۵
- مسئولیت مدنی اصحاب مطبوعات... (عبدالکریم غلامی - دکتر محمد روشن - دکتر مهدی عباسی) ۲۲
- نگرشی نو بر جایگاه قاعده منع تحصیل دلیل در... (بهزاد منصوری شیخ جان) ۲۷
- شروع به جرم در حقوق ایران و فرانسه (سعید وظیفه دوست) ۳۷
- موضوع تعهد در اسناد تجاری (برات، سفته و چک) (محمد شکری) ۴۲
- ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک (حمید قاسمی - محمود رضازحمتکش) ۵۱
- اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض (سید مهدی صالحی) ۵۷
- راهنمای طرح دعاوی چک بلامحل (محمد رضازند و کیلی - مجید قاسمیان) ۶۲

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۶۹
- نظرات مشورتی اداره ی حقوقی قوه قضاییه ۷۲
- نظرات مشورتی اداره ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ۷۴

* حقوق برای همه

- در مسیر سبب انتظار فرج ۷۶
- آشنایی با حقوق شهروندی ۷۸
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟ ۸۰
- جدول (اصغر فراهانی) ۸۱

* فرهنگی

- با داوطلبان آزمون های حقوقی - قضایی ۸۲
- الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی ۸۴
- داستان: «زغال داغ» (فاطمه مقدسی) ۸۶

سال بیستم، خرداد و تیر ۱۳۹۰



صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسؤول و سردبیر: دکتر محمد مصدق
مدیر اجرایی: مهدی کوکبی
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: مؤسسه اطلاعات

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

*** آیت الله محمد یزدی**

*** حجت الاسلام و المسلمین محمد کاظم بهرامی**

*** حجت الاسلام و المسلمین محمد نیازی**

*** حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق**

*** حجت الاسلام و المسلمین احمد شفیعی**

*** دکتر سام سوادکوهی فر**

*** دکتر حمید دلیر**

*** دکتر جعفر صادق منش**

*** دکتر محمد رضا یزدانیان**

*** حجت الاسلام و المسلمین علی شوشتری**

*** حجت الاسلام و المسلمین شکرالله بهرامی**

*** دکتر حسین میر محمد صادقی**

*** دکتر سید محمد حسینی**

*** دکتر محمد جواد صفار**

اعضای هیأت تحریر

سلامت دستگاه قضایی راه به جایی نخواهد برد.

دوم؛ اقدام عملی و قاطع در مقابله با فساد و پرهیز از شعار و سخن پراکنی، رسالت تمام دستگاه‌هاست. بیان صریح معظم‌له در پیام ایشان به همایش مقابله با فساد و ارتقای سلامت اداری نافی هر گونه تردید در این زمینه است: «نفس اهتمام آقایان به امر مبارزه با فساد را تحسین می‌کنم، لکن این سمینار و امثال آن بناست چه معجزه‌ای بکند؟ مگر وضعیت برای شما مسؤولان سه قوه روشن نیست؟ با توجه به شرایط مناسب و امیدبخشی که از لحاظ همدلی و هماهنگی و همفکری بین مسؤولان امر وجود دارد، چرا اقدام قاطع و اساسی انجام نمی‌گیرد که نتیجه را همه به‌طور ملموس مشاهده کنند. توقع من از آقایان محترم این است که چه با سمینار و چه بدون آن، تصمیمات قاطع و عملی بدون هر گونه ملاحظه‌ای بگیرند و اجرا کنند». سوم؛ برخورد قاطع و بدون تبعیض در مقابله با فساد بایستی به فرهنگ عمومی جامعه اعم از مردم و مسؤولان تبدیل شود. بیانات رهبر انقلاب در مناسبت‌های مختلف موید این معناست: «در امر مبارزه با فساد نباید هیچ تبعیضی دیده شود. هیچ کس و هیچ نهاد و دستگاهی نباید استثنا شود. هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند با عذر انتساب به این‌جانب یا دیگر مسؤولان کشور، خود را از حساب‌کشی معاف بشمارد. با فساد در هر جا و هر مسند باید برخورد یکسان صورت گیرد». (۱۳۸۰/۲/۱۰) «دستگاه قضایی هم باید بی‌اغماض و بدون ملاحظه، هر جا فساد و یا عملی را برخلاف قانون و در جهت سوءاستفاده ملاحظه کرد، با آن مقابله کند». (۱۳۸۱/۷/۳)

چهارم؛ در مقابله با فساد نباید مقهور و مغلوب هجمه‌ها و جوسازی‌ها شد. تردیدی وجود ندارد که در هنگام برخورد با فساد اشخاص مختلف با انگیزه‌های متفاوت سعی در شبهه‌فراکنی و ایجاد یاس و تردید می‌نمایند. با ایمان راسخ به هدف و رعایت قوانین و اقدام درست از یک سو و حمایت مدبرانه مسؤولان قضایی از قضات شجاع و عادل می‌توان بر ترفندهای عوامل فساد پیروز شد. مقام معظم رهبری در فرمان هشت ماده‌ای خود در مقابله با فساد در سال ۱۳۸۰ تصریح فرمودند: «با آغاز مبارزه‌ی جدی با فساد اقتصادی، فریادها و نعره‌های مخالفت بلند خواهد شد. این مخالفت‌ها از سوی کسانی خواهد بود که از آن متضرر می‌شوند. مبدا در عزم راسخ شما تردید بیفکنند». این سخن همواره بایستی سرلوحه کار متولیان مقابله با فساد قرار گیرد.

پنجم؛ نکته اساسی در مقابله با فساد قانون‌مداری و رعایت موازین شرعی و اهتمام در حفظ حیثیت و حقوق مردم است. مصلحت بزرگ رعایت قانون و ضوابط شرعی و اجرای عدالت است و نباید در قالب مقابله با فساد به گونه‌ای رفتار شود که این موازین نقض و اعتماد عمومی مردم از بین برود. تربیت قضات مجرب و متخصص و نظارت بر عملکرد ضابطان و ایجاد رویه‌های قانونی و صحیح، از وظایف مهم دستگاه قضایی است.

نگاهی به عملکرد دستگاه قضایی در سال‌های اخیر در مقابله با مفاسد کلان و ارتقای سلامت دستگاه قضایی، نوید بخش آینده‌ای روشن است. تردیدی وجود ندارد که با اتکا به دانش و تجربه حاصل از این اقدامات، فعالیت قوه قضاییه در آینده توأم با انسجام بیشتر و به صورت هدفمند تداوم خواهد یافت و عهد خادمان مردم در این دستگاه با شهدای والا مقام تجدید خواهد شد.

هفته اول تیر ماه مزین به نام قوه قضاییه است. این هفته به پاس شهادت شهید بهشتی معمار قوه قضاییه اسلامی و یاران وفادارش هفته قوه قضاییه نام‌گذاری شده است. حادثه هفتم تیر از یک سو بیانگر کوردلی دشمنان اسلام و انقلاب در ارتکاب جنایات تروریستی و از سوی دیگر عجبین بودن مفهوم عدالت و شهادت در نظام اسلامی است. امروزه با گذشت ۳۷ سال از پیروزی انقلاب اسلامی شجره طیبه‌ی قضایی اسلامی تنومند و پربارتر شده است و این امر مرهون مجاهدت کارکنان خدوم دستگاه قضایی است؛ مردان وزنان شریفی که با تاسی به سیره مولای متقیان و با وجود تمام مشقات و مشکلات معیشتی، بر عهد خود با امام(ع) و شهیدان ایستاده‌اند و با پیروی خالصانه از رهنمودهای مقام معظم رهبری، پاسدار قانون هستند.

توجه به بیانات مقام معظم رهبری در سال‌های اخیر مسؤولیت خطیر کارکنان دستگاه قضایی را دو چندان می‌کند. در نظر گرفتن نیاز امروز جامعه و دغدغه‌های شهروندان در کنار منویات معظم‌له مبین این حقیقت است که مهم‌ترین وظیفه دستگاه قضایی اجرای صریح و بدون تبعیض قانون و مقابله جدی با فساد است. این مهم زمانی محقق می‌شود که چند مؤلفه به صورت توأمان مد نظر قرار گیرد:

نخست آنکه؛ نظارت درون سازمانی و مقابله با تخلف در دستگاه قضایی وجهه‌ی همت مسؤولین قضایی قرار گیرد. زیرا به تعبیر ولی‌امر مسلمین، با دستمال کثیف نمی‌توان شیشه را تمیز کرد. ایشان در دیدار مسؤولان قوه قضاییه در تیرماه ۱۳۹۴ فرمودند: «در زمینه سلامت قوه، کارهای خوبی شده است و باید با جدیت به این راه ادامه داد، چرا که هر گونه فساد در دستگاه قضایی، زمینه‌ساز فسادهای بزرگتر در جامعه خواهد بود». از سوی دیگر، سایر دستگاه‌ها و متولیان مبارزه با فساد خود بایستی از هر حیث منزّه باشند. رهبر انقلاب در این خصوص می‌فرمایند: «باید با فساد در دستگاه‌های دولتی و دیگر دستگاه‌های حکومتی مبارزه شود. متعهد این مبارزه، خود مسؤولان قوای مختلف هستند. در درجه اول، برای جلوگیری از فساد در دولت، خود مسؤولان دولتی، خود وزرا و خود مدیران ارشد مسؤولند. نگذارند در مجموعه‌های آن‌ها فساد به وجود آید. اگر آن‌ها بخواهند مبارزه کنند و اگر این مبارزه را جدی بگیرند، بهتر از هر کس خواهند توانست مبارزه کنند. البته باید حواسشان جمع باشد که دامن‌های خود را پاکیزه نگه‌دارند. این را همه بدانند: کسی که خودش آلوده به فساد باشد، قادر نخواهد بود با فساد مبارزه کند. خود مسؤولان باید با هشیاری و دقت، با این پدیده مبارزه کنند. اگر خدای نکرده مدیران در مقابله با فساد در دستگاه‌های خود کوتاه‌بیایند، ناگزیر باید قوه قضاییه وارد میدان شود». (۱۳۸۱/۷/۳) در واقع مبارزه با فساد بدون اهتمام به

جرایم منافی عفت مستوجب حد

از منظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

بارویکرد کاربردی

قسمت سوم

حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح



مقدمه

قانون گذار در بخش دوم از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با عنوان «کتاب حدود» جرایم منافی عفت مستوجب حد را در سه فصل پیش بینی کرده است:

- فصل اول: حد زنا (از ماده ۲۲۱ الی ۲۳۲)،
- فصل دوم: حد لواط، تفخیذ و مساحقه (از ماده ۲۳۳ الی ۲۴۱)،
- فصل سوم: حد قوادی (از ماده ۲۴۲ الی ۲۴۴)،

در شماره های پیشین، مسایل کاربردی مربوط به موضوع حد زنا را که در مواد ۲۲۱ تا ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) پیش بینی شده است، مورد بحث قرار دادیم و اینک در این شماره مسایل مرتبط با چهار موضوع حد لواط، تفخیذ، مساحقه و قوادی را که در مواد ۲۳۳ تا ۲۴۴ پیش بینی شده است، بحث خواهیم کرد.

فصل دوم - لواط، تفخیز و مساحقه

لواط در لغت در معانی در آمیختن با مرد و مرد بازی وارد شده است^(۱). لواط به معنای آن است که انسان مذکری اندام تناسلی خود را حداقل به اندازه ختنه گاه در پشت (مقعد) انسان مذکر دیگری داخل نماید. این اسم از عمل قوم لوط مشتق شده است^(۲). تفخیز به این معنی است که انسان مذکری اندام تناسلی خود را در میان ران‌ها یا نشیمن گاه انسان مذکر دیگری قرار دهد و یا به آن بمالد و از این طریق استمتاع جنسی ببرد. مساحقه نیز به معنای آن است که انسان مؤنثی اندام تناسلی خود را به اندام تناسلی انسان مؤنث دیگری بمالد یا روی آن قرار دهد و از این طریق تمتع جنسی ببرد. به لواط و تفخیز در اصطلاح «همجنس بازی مردان» و به مساحقه نیز «همجنس بازی زنان» اطلاق می‌شود.

لواط، تفخیز و مساحقه از رفتارهای بسیار شنیعی هستند که مرتکبان آن‌ها، هم در قرآن کریم^(۳) و هم در روایات متواتر منقول از ائمه اطهار (ع)، بسیار مورد سرزنش قرار گرفته‌اند، تا آن جا که امام صادق (ع) فرموده‌اند: «حرمت دبر (لواط) از حرمت فرج (زنا) بیشتر است، زیرا خداوند قومی را به علت حرمت دبر (لواط) هلاک کرد، ولی احدی را به علت حرمت فرج (زنا) هلاک نکرد^(۴)». دلیل این سرزنش نیز مخالفت با فطرت بشر، جلوگیری از انقطاع نسل، از هم‌پاشیدگی کانون خانواده‌ها و عادت مردم به رفتارهای ناپسند و خلاف شرافت و انسانیت می‌باشد^(۵).

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، «لواط» و «مساحقه» را در دو باب مجزا پیش‌بینی نموده بود. باب مربوط به «حد لواط» به دو فصل با عناوین «تعریف و موجبات حد لواط» و «راه‌های ثبوت لواط در دادگاه» تقسیم شده بود. باب مربوط به «حد مساحقه» به تعریف و مجازات سحق و برخی مسایل متفرقه (نظیر حد تکرار

در قانون سابق تفخیز در بطن لواط تعریف شده بود، لیکن تفاوت میان آن‌ها در قانون مشخص نبود. قانون جدید ضمن یک نوآوری، تعریف تفخیز را از تعریف لواط تفکیک نموده و ماده‌ی ۲۳۵ و تبصره‌ی آن را به تعریف تفخیز اختصاص داده است.

مساحقه) می‌پرداخت و طرق اثبات را نیز به باب لواط ارجاع داده بود. هم‌چنین قانون مذکور در مورد تفاوت میان «لواط» و «تفخیز» ساکت بود و صرفاً به بیان حد هریک از آن‌ها کفایت کرده بود. قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ضمن یک نوآوری هر سه جرم «لواط، تفخیز و مساحقه» را در فصل واحدی پیش‌بینی نموده و ضمن تعریف هریک از آن‌ها، به بیان حد آن‌ها و سایر مسایل متفرقه پرداخته و خلاءهای قانون سابق را مرتفع کرده است.

ماده‌ی ۲۳۳: «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در دبر انسان مذکر است».
پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جانشین ماده‌ی ۱۰۸ قانون سابق شده است که مقرر می‌داشت:
«لواط وطی انسان مذکر است، چه به صورت دخول باشد یا تفخیز».

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده همچون ماده‌ی ۱۰۸ قانون سابق، در مقام بیان تعریف لواط می‌باشد. به موجب این ماده لواط عبارت است از آن که مردی اندام تناسلی خود را به اندازه حشفه (ختنه گاه) در پشت (دبر) مرد دیگری داخل نماید. بنابراین تعریف، لواط از جرایم اختصاصی مردان محسوب می‌شود.

۲ - میان ماده‌ی ۱۰۸ قانون سابق و این

ماده‌ی ۲۳۳، سه تفاوت به چشم می‌خورد: تفاوت نخست آن است که واژه‌ی «دخول» در قانون جدید، جانشین «وطی» در قانون سابق شده است.

تفاوت دوم این است که در ماده‌ی ۱۰۸ سابق، میزان وطی جهت صدق لواط مشخص نشده بود، لیکن ماده‌ی ۲۳۳ جدید، این خلاء قانونی را با اضافه نمودن عبارت «به اندازه ختنه گاه» برطرف کرده است.

تفاوت سوم نیز آن است که در قانون سابق تفخیز در بطن لواط تعریف شده بود، لیکن تفاوت میان آن‌ها در قانون مشخص نبود. قانون جدید ضمن یک نوآوری، تعریف تفخیز را از تعریف لواط تفکیک نموده و ماده‌ی ۲۳۵ و تبصره‌ی آن را به تعریف تفخیز اختصاص داده است. تفاوت لواط و تفخیز آن است که در تحقق لواط، دخول حداقل به اندازه ختنه گاه، شرط است که به اصطلاح «لواط ایقابی» نامیده می‌شود، لیکن در تفخیز، دخولی صورت نمی‌گیرد و رابطه جنسی میان دو مرد، صرفاً به اندازه قرار دادن اندام تناسلی میان ران‌ها و یا نشیمن گاه می‌باشد.

۳- همان طور که در فصل مربوط به زنا توضیح داده شد، منظور از «مرد» در این ماده، «انسان مذکر» است. بنابراین، چنان چه فاعل، خنثی باشد تخصصاً از موضوع بحث خارج است.

در زمان حاکمیت قانون سابق، باتوجه به تعریف لواط در ماده‌ی ۱۰۸ آن قانون که مقرر می‌داشت: «لواط وطی انسان مذکر است، چه به صورت دخول باشد یا تفخیز» این شبهه به وجود آمده بود که اگر مردی با همسر خود از طریق دبر جماع نماید، مشمول مجازات می‌باشد یا خیر؟ اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب یک نظریه‌ی مشورتی^(۶) نسبت به فقدان عنوان جزایی رفتار مورد استعلام این چنین، اظهار عقیده نمود: «وطی از دبر توسط زوج، فاقد عنوان جزایی است، لیکن اگر از این طریق جرحی به زوجه وارد یا نقص عضوی در مشارالیه‌ها ایجاد شود، زوج به علت ایراد جرح یا نقص عضو، مطابق قانون مجازات اسلامی

قابل تعقیب است، مضافاً این که این مورد می‌تواند از مصادیق سوء رفتار و عسر و حرج زوجه باشد»^(۷)

ماده‌ی ۲۳۴: «حد لواط برای فاعل، در صورت علف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احصان) اعدام است.

تبصره‌ی ۱- در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.
تبصره‌ی ۲- احصان عبارت است از آن که مرد همسر دائمی و بالغ دانسته باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قبل با همان همسر در حال بلوغ وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از همان طریق را با وی داشته باشد».

پیشینه‌ی تقنینی:

سابقه‌ی تقنینی این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ می‌باشد: ماده‌ی ۱۰۹: «فاعل و مفعول لواط هر دو محکوم به حد خواهند شد».

ماده‌ی ۱۱۰: «حد لواط در صورت دخول قتل است و کیفیت نوع آن در اختیار حاکم شرع است».

تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۳۴ فاقد سابقه قانون گذاری می‌باشد و از نوآوری‌های قانون جدید محسوب می‌شود. البته قانون سابق، نظیر این تبصره را در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۱ در خصوص تفخیز پیش‌بینی نموده بود. تبصره‌ی مذکور بیان می‌داشت: «در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل قتل است».

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۳۴، تکرار بند «الف» ماده‌ی ۸۳ قانون سابق می‌باشد که اشعار می‌داشت: «زنای مرد محصن، یعنی مردی که دارای همسر دائمی است و با او در حالی که عاقل بوده جماع کرده و هر وقت نیز بخواهد می‌تواند با او جماع کند».

نکات مربوط به این ماده:

۱- ماده‌ی ۴۳۲ در مقام بیان مجازات فاعل و مفعول لواط می‌باشد. مطابق با قسمت نخست این ماده، مجازات فاعل لواط (لاطی) در صورتی که واجد یکی از سه شرط ذیل باشد، اعدام است: الف) در صورتی که به صورت علف مرتکب لواط شده باشد.

ب) در صورتی که مفعول را به انجام لواط اکراه نموده باشد.

پ) در صورتی که به هنگام عمل لواط، واجد شرایط احصان باشد.

چنانچه لاطی فاقد تمامی سه شرط فوق باشد، یعنی نه به علف مرتکب لواط شده باشد و نه مفعول را اکراه نموده باشد و نه واجد شرایط احصان باشد، مجازات او فقط یکصد ضربه شلاق خواهد بود.

مطابق با قسمت دوم ماده‌ی ۲۳۴، مجازات مفعول لواط (ملوط)، در هر صورت، اعدام می‌باشد. منظور از در هر صورت، اعم از محصن بودن یا غیر محصن بودن، است. بدیهی است که چنانچه لواط به علف صورت گرفته باشد و یا مفعول اکراه شده باشد، مجازاتی نخواهد داشت، زیرا مطابق با ماده‌ی ۱۴۰^(۸) همین قانون، مفعولی که فاقد اختیار بوده است، فاقد مسؤلیت کیفری می‌باشد.

۲- در خصوص علف و اکراه و هم‌چنین احصان (موضوع تبصره‌ی ۲ این ماده)، توضیحات لازم در ذیل مواد ۲۲۴ و ۲۲۶ داده شده است و جهت جلوگیری از تکرار، از بیان مجدد آن‌ها خودداری می‌کنیم.

۳- در خصوص مجازات فاعل لواط، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقها^(۹) معتقد هستند که «احصان یا عدم احصان در لاطی شرط نیست» و در هر صورت مجازات او اعدام است. لیکن قول دیگری وجود دارد مبنی بر «تأثیر احصان در مجازات فاعل لواط»، به این توضیح که چنانچه لاطی واجد شرایط احصان باشد، مجازات او اعدام و اگر فاقد شرایط احصان باشد، مجازات وی تنها یکصد ضربه شلاق خواهد بود^(۱۰). قانون سابق از قول

مشهور فقها تبعیت نموده بود، لیکن قانون جدید قول دیگر فقها را مبنای تعیین مجازات قرار داده است. مقام معظم رهبری از معتقدان به قول تأثیر احصان در مجازات لاطی می‌باشد، همان‌گونه که در قسمتی از مندرجات نامه‌ی شماره ۰۷/۸۶/۸۶۰۱/مورخ ۱۳۸۶/۰۸/۱۹ رییس دفتر و یژره رییس قوه قضاییه، خطاب به رییس حوزه نظارت قضایی ویژه قوه قضاییه تصریح شده است: «... ریاست معظم قوه قضاییه ... مرقوم فرمودند: ... طبق فتوای اخیر مقام معظم رهبری که شفاهاً فرمودند در فاعل لواط چنانچه محصن نباشد، اعدام ندارد، بلکه به صد ضربه شلاق محکوم می‌شود^(۱۱)».

۴- مجازات مفعول در لواط، موافق با روایات متواتر و اجماع فقها اعدام^(۱۲) می‌باشد و فرقی بین محصن و غیر محصن وجود ندارد که قانون سابق نیز همین مجازات را مقرر نموده بود.

۵- تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۳۴ که قانون سابق نسبت به آن ساکت بود، حکمی نظیر حکم مقرر در بند «پ» ماده‌ی ۲۲۴^(۱۳) تاسیس نموده است. امام خمینی (ره) نیز در کتاب تحریر الوسیله پس از بیان حد مقرر برای هر یک از فاعل و مفعول عمل لواط، درباره مجازات لواط لاطی غیر مسلمان با ملوط مسلمان، این چنین فرموده است: «... و اگر ذمی با مسلمان لواط کند، ذمی کشته می‌شود، هر چند دخولی صورت نداده باشد...»^(۱۴)

۶- تعریف احصان در لواط بر اساس تبصره‌ی دو این ماده، همان است که در تعریف احصان در زنا طبق بند الف) ماده‌ی ۲۲۶ این قانون ذکر شده است.

ماده‌ی ۲۳۵: «تفخیز عبارت از قرارداد اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمن گاه انسان مذکر است.

تبصره- دخول کمتر از ختنه‌گاه در حکم تفخیز است».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده و تبصره‌ی آن در قانون سابق فاقد سابقه‌ی تقنینی است و از ابداعات قانون گذار جدید در جهت مجزا نمودن تعریف لواط از تفخیز و مرتفع نمودن خلاء قانونی می‌باشد.



نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده و تبصره‌ی آن در مقام بیان تعریف تفریح می‌باشد. بنابراین، تفریح نیز مانند لواط از جرایم اختصاصی مردان محسوب می‌گردد. در قانون سابق، تفریح تعریف نشده بود و در ماده‌ی ۱۲۱ آن قانون مقرر شده بود: «حدتفریح، و نظایر آن بین دو مرد بدون دخول، برای هریک صدتازیانه است» عبارت «نظایر آن» دارای ابهام بود زیرا برای لواط، به غیر از دخول و تفریح شقِ سومی متصور نبود و لذا اداره حقوقی قوه قضاییه در زمان حاکمیت آن قانون بالاچار، طی یک نظریه‌ی مشورتی^(۱۵) تفریح را این چنین تشریح نموده بود: «با توجه به معنی «فخذ» که بر ران اطلاق می‌شود و «الیتین» که بر کفل‌ها اطلاق می‌شود، قانون گذار کنایتاً از کلمه «الیتین» تعبیر به نظایر تفریح نموده است. به عبارت دیگر، اگر فاعل به غیر از دخول با هر قسمت بدن مفعول دفع شهوت کند، عنوان تفریح و نظایر آن را خواهد داشت و استحقاق تحمل مجازات ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی (ماده‌ی ۲۳۶ قانون جدید) را پیدا خواهد کرد»^(۱۶) ولیکن با توجه به تعریف تفریح در قانون جدید، کلیه ارتباطات فیزیکی حرام دو مذکر به جز قراردادن اندام تناسلی بین ران‌ها یا نشیمن‌گاه انسان، مشمول ماده‌ی ۲۳۷ این قانون خواهد بود و از شمول تعریف تفریح خارج است.

۲- به موجب تبصره‌ی ماده‌ی مورد بحث، چنانچه دخول کمتر از ختنه‌گاه صورت گیرد، رفتار ارتكابی «در حکم تفریح» محسوب می‌شود، چرا که در این فرض قطعاً اندام تناسلی فاعل میان ران‌ها یا نشیمن‌گاه مفعول قرار گرفته است و صدق عنوان تفریح بر چنین رفتاری صادق می‌باشد.

۳- چنانچه در دخول یا عدم دخول به اندازه ختنه‌گاه تردید وجود داشته باشد، به مقتضای قاعده فقهی «تدرأ الحدود بالشبهات»، حد لواط ساقط است و رفتار ارتكابی را باید تفریح تلقی نمود. دیوان عالی کشور در یکی از آرای اصراری^(۱۷) خود به این صورت بر این موضوع تأکید نموده است: «نظر استنباطی دادگاه‌های

کیفری یک تبریز (شعب ۱۸ و ۲۷) بر اعدام علی به اتهام ارتكاب عمل لواط که به استناد علم اظهار شده، به اکثریت قریب به اتفاق آراء تنفیذ نمی‌شود، زیرا با وجود شبهه در ایقاب (دخول به اندازه ختنه‌گاه) دلیلی بر حصول علم از طریق متعارف ذکر نشده است»^(۱۸)

۴- پرسش) در صورتی که مردی آلت تناسلی خود را بین ران‌های طرف مقابل قرار دهد در حالی که وی عریان و برهنه نیست، آیا در این صورت نیز تفریح صدق می‌کند یا نه؟ پاسخ) به نظر می‌رسد با توجه به این که در فرض سؤال تفریح صادق نیست و یا حداقل شبهه دارد، به استناد قاعده‌ی (درأ) حد ساقط است و مرتکب، بر اساس ماده‌ی ۲۳۷ این قانون^(۱۹) تعزیر می‌شود.

۵- لواط و تفریح با میت چه حکمی دارد؟ آیا در فرض سؤال، حکم لواط و تفریح با شخص زنده جاری است یا حکم دیگری دارد؟ پاسخ) به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق «انسان مذکر» در مواد ۲۳۳ و ۲۳۵ در فرض سؤال تفاوتی میان زنده و مرده وجود ندارد و حکم آن‌ها یکسان است.

ماده‌ی ۲۳۶: «در تفریح، حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محسن و غیر محسن و علف و غیر علف نیست.»

تبصره- در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.»
پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده و تبصره‌ی آن، جایگزین ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و تبصره‌ی آن شده است. این ماده‌ی ۱۲۱ مقرر می‌داشت: «حد تفریح و نظایر آن بین دو مرد بدون دخول، برای هر یک صد تازیانه است.

تبصره - در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل قتل است.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- میان ماده‌ی ۱۲۱ قانون سابق با ماده‌ی ۲۳۶ این قانون، چهار تفاوت وجود دارد:

تفاوت نخست آن است که عبارت «و نظایر آن» مذکور در ماده‌ی ۱۲۱ قانون سابق، در ماده‌ی ۲۳۶ وجود ندارد و این اقدام مقنن به جهت مبهم بودن آن عبارت، شایسته به نظر می‌رسد.

تفاوت دوم آن است که عبارت «بین دو مرد بدون دخول» مذکور در ماده‌ی ۱۲۱ قانون سابق، در ماده‌ی ۲۳۶ جدید ذکر نشده است و این موضوع به جهت آن است که قانون گذار جدید در ماده‌ی ۲۳۵، تفریح را تعریف نموده است و با این وجود، دیگر نیازی به ذکر مجدد این عبارت در ماده‌ی ۲۳۶ نمی‌باشد. تفاوت سوم آن است که عبارت «از این جهت فرقی میان محسن و غیر محسن و علف و غیر علف نیست» که به قسمت اخیر ماده‌ی ۲۳۶ جدید اضافه شده است، در ماده‌ی ۱۲۱ قانون سابق وجود نداشت.

تفاوت چهارم آن است که واژه‌ی «اعدام» در تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳۶ جدید، جایگزین واژه‌ی «قتل» در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۱ قانون سابق شده است.

۲- ماده‌ی ۲۳۶ و تبصره‌ی آن، در مقام بیان مجازات فاعل و مفعول عمل تفریح می‌باشد. به موجب این ماده چنانچه فاعل و مفعول هر دو مسلمان باشند، به یکصد ضربه شلاق محکوم می‌شوند و تفاوتی نمی‌کند که واجد شرایط احسان باشند یا نباشند و یا تفریح به علف صورت گرفته باشد یا به اختیار. مطابق با تبصره‌ی این ماده، چنانچه فاعل عمل تفریح غیر مسلمان باشد، مجازات او اعدام و مجازات مفعول مسلمان همان یکصد ضربه شلاق خواهد بود.

۳- حکم مقرر در اصل این ماده، مطابق با قول مشهور فقها و حکم مقرر در تبصره‌ی آن، مورد اجماع فقها می‌باشد^(۲۰).

۴- منظور از قسمت اخیر ماده که مقرر نموده «... از این جهت فرقی میان... علف و غیر علف نیست»، این نیست که حتی اگر مفعول به انجام عمل تفریح اکراه یا اجبار شده باشد، باز هم مشمول حد یکصد ضربه شلاق می‌شود، زیرا

بدیهی است که مطابق با ماده‌ی ۱۴۰ همین قانون، مفعول در این فرض میرا از مسؤولیت کیفری می‌باشد و چنین برداشتی از ماده مخالف روح قانون است. بلکه منظور از این قسمت ماده، آن است که برخلاف لواط که به عنف بودن آن موجب اعدام لاطی می‌شود، در خصوص تفخیز، حتی اگر فاعل به عنف مرتکب این رفتار شده باشد، باز هم مشمول مجازات یکصد ضربه شلاق خواهد بود، نظیر فرضی که تفخیز به عنف نبوده و مفعول نسبت به آن رضایت داشته است. ۵- قسمت اخیر ماده‌ی مورد بحث با ذکر عبارت «... فرقی میان محصن و غیر محصن و عنف و غیر عنف نیست»، برخلاف حد زنا و لواط، در مقام بیان عدم تأثیر وضعیت و شرایط حاکم بر ارتکاب رفتار مجرمانه (احسان و عنف) بر میزان مجازات فاعل تفخیز می‌باشد.

۶- چنانچه شخصی، دیگری را ننگه دارد تا ثالثی با وی تفخیز نماید، مجازات شخص نگهدارنده چیست؟

پاسخ) باتوجه به این که عنوان مجرمانه وی معاونت در جرم مستوجب شلاق حدی است، بنابراین، بر اساس بند (پ) ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی^(۲۱)، مجازات وی سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است.

ماده‌ی ۲۳۷: «همجنس‌گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است.

تبصره‌ی ۱- حکم این ماده در مورد انسان مؤنث نیز جاری است.

تبصره‌ی ۲- حکم این ماده شامل مواردی که شرعاً مستوجب حد است، نمی‌گردد».

پیشینه‌ی تقنینی:

مواد ۱۲۳، ۱۲۴ و ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، مصادیقی از «همجنس‌گرایی» را جرم‌انگاری نموده بود. به عبارت دیگر، مواد مذکور را می‌توان سابقه‌ی تقنینی ماده‌ی ۲۳۷ این قانون و تبصره‌ی ۱ آن محسوب کرد.

ماده‌ی ۱۲۳: «هرگاه دومرد که باهم خویشاوندی نسبی نداشته باشند، بدون ضرورت در زیر یک پوشش به طور برهنه قرار گیرند، هر دو تا نود و نه ضربه شلاق تعزیر می‌شوند».

ماده‌ی ۱۲۴: «هرگاه کسی دیگری را از روی شهوت ببوسد، تا شصت ضربه شلاق تعزیر می‌شود».

ماده‌ی ۱۳۴: «هرگاه دوزن که باهم خویشاوندی نسبی نداشته باشند، بدون ضرورت برهنه در زیر یک پوشش قرار گیرند، به کمتر از صد تازیانه تعزیر می‌شوند. در صورت تکرار این عمل و تکرار تعزیر در مرتبه سوم، به هر یک صد تازیانه زده می‌شود».

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۳۷ نیز دارای پیشینه‌ی قانون‌گذاری در قانون می‌باشد. قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۴^(۲۲) قانون سابق را می‌توان به عنوان یکی از مصادیق این تبصره محسوب نمود.

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده با این کیفیت فاقد سابقه‌ی تقنینی می‌باشد. به دیگر سخن، در قانون سابق اشاره‌ای

تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۳۴ فاقد سابقه قانون‌گذاری می‌باشد و از نوآوری‌های قانون جدید محسوب می‌شود. البته قانون سابق، نظیر این تبصره را در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۱ در خصوص تفخیز پیش‌بینی نموده بود. تبصره‌ی مذکور بیان می‌داشت: «در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل قتل است».

به عبارت «همجنس‌گرایی» نشده بود^(۲۳) و صرفاً مصادیق آن در موارد ۱۲۳، ۱۲۴^(۲۴) و ۱۳۴ جرم‌انگاری شده بود. قانون جدید با به کار بردن عبارت مذکور، تمامی مصادیقی که بر آنها همجنس‌گرایی کمتر از لواط، تفخیز و مساحقه

صدق می‌کند (نظیر: تقبیل، ملامسه و مضاجعه که در قانون سابق نیز به آن‌ها اشاره شده بود) را دربر گرفته است.

۲- نکته مثبت ماده‌ی ۲۳۷ نسبت به سابقه‌ی تقنینی آن این است که قانون‌گذار جدید با مشخص نمودن نوع و میزان تعزیر، در جهت رفع ایراد عدم رعایت اصل قانونی بودن مجازات‌ها گام برداشته است. به عبارت دیگر، نسبت به مواد ۱۲۳، ۱۲۴ و ۱۳۴ قانون سابق همواره ایراد مغایرت با اصل قانونی بودن مجازات‌ها مطرح بود، اما قانون‌گذار جدید با مشخص کردن نوع و میزان تعزیر، این ایراد را مرتفع نموده است.

۳- مطابق با تبصره‌ی ۲ این ماده، چنانچه رفتاری غیر از لواط، تفخیز و مساحقه، به موجب شرع مقدس مستوجب مجازات حدی باشد، از شمول تعزیر مقرر برای «همجنس‌گرایی» خارج می‌باشد. به نظر می‌رسد یکی از مصادیق این ماده، تکرار همخوابی (اعم از دو زن و دو مرد) در زیر یک پوشش بدون ضرورت و تکرار تعزیر است. در چنین فرضی، حد هر یک از دو طرف در مرتبه سوم، یکصد ضربه تازیانه خواهد بود^(۲۵).

ماده‌ی ۲۳۸: «مساحقه عبارت است از این که انسان مؤنث، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد».

سابقه‌ی تقنینی:

این ماده جانشین ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که مقرر نموده بود:

«مساحقه، همجنس‌بازی زنان است با اندام تناسلی».

نکات مربوط به این ماده:

۱- ماده‌ی ۲۳۸ قانون جدید نسبت به ماده‌ی ۱۲۷ قانون سابق، با دو تغییر مواجه شده است:

تغییر نخست آن است که قانون‌گذار جدید به جای واژه‌ی «زنان» از عبارت «انسان مؤنث» استفاده نموده است. علت این تغییر عبارتی، تأکید بر عدم لزوم بالغ بودن مساحقه‌کنندگان می‌باشد. به دیگر سخن، مقنن با ذکر عبارت

«انسان مؤث» بر این نکته تأکید کرده که اولاً چنانچه انسان مذکر، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد مساحقه محقق نمی‌شود و ثانیاً بالغ یا غیربالغ بودن مرتکبان مؤث تأثیری در تحقق جرم مساحقه ندارد، بلکه شرط تحقق این جرم صرفاً مؤث بودن طرفین (بدون لحاظ بلوغ) می‌باشد گرچه طفل مبری از مسؤلیت کیفری است.

تغییر دوم این است که قانون گذار جدید عبارت «همجنس بازی» را حذف نموده است. این تغییر مثبت قانون گذار بدین جهت است که مساحقه با توجه به مفهوم شرعی آن، اخص از همجنس بازی می‌باشد و تمامی مصادیق همجنس بازی را در بر نمی‌گیرد و به همین علت، استفاده از عبارت «همجنس بازی» در ماده‌ی ۱۲۷ قانون سابق، نه تنها با معنا و مفهوم شرعی آن مغایر بود، بلکه درک حدود و ثغور این رفتار مجرمانه را با شبهه مواجه می‌کرد. قانون گذار جدید به درستی و با الهام از منابع شرعی^(۲۶) و هم‌چنین در جهت زودن شبهه از تعریف مساحقه، این رفتار شنیع را صرفاً در محدوده‌ی شرعی آن تعریف نموده و سایر رفتارهای شنیع جنسی میان انسان‌های مؤث را تحت عنوان «همجنس بازی» در ماده‌ی ۲۳۷ جرم‌انگاری نموده است. بنابراین، رفتارهایی از قبیل: ملاعبه‌زنی با اندام تناسلی زن دیگر توسط دست یا سایر اعضای بدن، مساحقه محسوب نمی‌شود، بلکه مساحقه فقط آن است که زنی اندام تناسلی خود را بر روی اندام تناسلی زنی دیگر قرار دهد.

۲- با توجه به تعریف مساحقه که تنها میان دو انسان مؤث قابل تحقق است، این جرم از جرایم اختصاصی زنان محسوب می‌شود. بنابراین، چنانچه محرز شود یکی از طرفین خنثی یا دو جنسی بوده است، نمی‌توان رفتار ارتكابی را مساحقه تلقی نمود زیرا به خنثی، مؤث اطلاق نمی‌شود.

۳- برای تحقق مساحقه لازم نیست دو طرف واجد اراده و اختیار باشند، زیرا ممکن است یکی از طرفین در حال ارتكاب رفتار شنیع، خواب یا مکره باشد. در چنین فرضی،

«تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است، مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر، توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود».

حد مساحقه تنها نسبت به طرفی که در حال ارتكاب بزه واجد اختیار و اراده بوده است، جاری می‌گردد و طرف دیگر با عنایت به ماده‌ی ۱۴۰ همین قانون، از مسؤلیت کیفری مبرا خواهد بود.

ماده‌ی ۲۳۹: «حد مساحقه، صد ضربه شلاق است».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۱۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که مقرر می‌داشت:

«حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه است».

نکات مربوط به این ماده:

۱- ماده‌ی ۲۳۹ این قانون، نسبت به ماده‌ی ۱۲۹ قانون سابق، به جز ویرایش مختصر ادبی (یعنی استفاده از واژه‌ی «شلاق» به جای «تازیانه») تفاوت دیگری ندارد.

۲- اطلاق موجود در این ماده، بیان کننده یکسان بودن حد مساحقه نسبت به مرتکبان، بدون توجه به وضعیت و شرایط آن‌ها (نظیر: احسان و سن)، می‌باشد. نظر شارع مقدس و قانون گذار، در خصوص عدم تأثیر شرایط و وضعیت مرتکبان در میزان مجازات در این موضوع، برخلاف حد لواط و زنا می‌باشد. ماده‌ی بعد، با صراحت بیشتری نسبت به این عدم تأثیر، تأکید نموده است.

ماده‌ی ۲۴۰: «در حد مساحقه، فرقی بین فاعل و مفعول و مسلمان و غیر مسلمان و محسن و غیر محسن و عتف و غیر عتف نیست».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده تکرار تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده و تنها «احسان و عتف» به آن اضافه شده است.

تبصره‌ی مزبور مقرر می‌داشت:

«در حد مساحقه فرقی بین فاعل و مفعول و هم‌چنین فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان نیست».

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده مکمل و مؤکد اطلاق موجود در ماده‌ی قبل می‌باشد و بر همین مبنا، شایسته بود در ادامه‌ی همان ماده و یا حداقل به عنوان تبصره‌ی آن ماده، تدوین می‌شد نه به عنوان ماده‌ای مجزا و جداگانه.

۲- همان‌گونه که در ذیل ماده‌ی ۲۳۶ درباره‌ی تفخیز توضیح داده شد، منظور از قسمت اخیر این ماده که مقرر نموده «...»

فرقی بین عتف و غیرعتف نیست»، این نیست که حتی اگر مفعول به انجام مساحقه اکراه یا اجبار شده باشد، باز هم مشمول حد می‌شود، زیرا بدیهی است که مطابق با ماده‌ی ۱۴۰ همین قانون، مفعول در این فرض مبرا از مسؤلیت کیفری می‌باشد و چنین برداشتی از ماده مخالف روح قانون است. بلکه منظور از این قسمت ماده، آن است که حتی اگر فاعل به عتف مرتکب این رفتار شده باشد، باز هم مشمول این مجازات خواهد بود، نظیر فرضی که عمل به عتف نبوده و مفعول نسبت به آن رضایت داشته است.

۳- در این ماده مقرر شده است: «در حد مساحقه..... فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان نیست» آوردن این قید از آن جهت ضرورت دارد که در برخی موارد مشابه مانند تفخیز، موضوع تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳۶ این قانون^(۲۷)، چنانچه فاعل، غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است و اگر این قید در این ماده به صراحت نمی‌آمد، این شائبه پدید می‌آمد که در مورد جرم مساحقه نیز حکم مذکور جریان دارد.

ماده‌ی ۲۴۱: «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت و انکار متهم، هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب با عنف است، از شمول این حکم مستثنی است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، فاقد سابقه‌ی تقنینی است، لیکن شبیه این ماده در تبصره‌ی ماده‌ی ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، بدین صورت قانون گذاری شده بود:

«تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است، مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر، توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده که به عنوان یکی از ابداعات بسیار مطلوب قانون جدید ارزیابی می‌شود، مبتنی بر سیاست کیفری اسلام، مبنی بر پوشیده نگاه داشتن جرایم منافی عفت می‌باشد. هدف از این سیاست جنایی در مرتبه‌ی نخست، حفظ آبرو و حیثیت مرتکب و جلوگیری از برچسب زدن به او می‌باشد و در مرتبه دوم، جلوگیری از افشای رفتار منافی عفت در جامعه و تبعات نامطلوب آن است.^(۲۸)

۲- به موجب این ماده، در جرایم منافی عفت چنانچه ادله اثبات قانونی بر وقوع آن‌ها وجود نداشته باشد و متهم نیز منکر ارتکاب رفتار منافی عفت باشد^(۲۹)، قاضی^(۳۰) حق هیچ‌گونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ندارد. به دیگر سخن، اگرچه از لحاظ بررسی ادله اثبات دعوی، در تمامی جرایم، مقام قضایی مکلف است «... در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است فرق نگذارد»^(۳۱)، لیکن جرایم منافی عفت از شمول این قاعده کلی مستثنی بوده و مشمول

ماده‌ی ۲۴۱ این قانون می‌باشند.

۳- تکلیف قاضی دادگاه نسبت به عدم تحقیق درباره‌ی جرایم منافی عفتی که متهم منکر ارتکاب آن است و ادله‌ی اثبات قانونی بر وقوع آن‌ها نیز وجود ندارد، صرفاً مربوط به موردی است که احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب با عنف است، منتفی باشد. ولیکن چنانچه هر یک از احتمالات مزبور وجود داشته باشد، مقام قضایی همانند سایر اقسام جرایم «... مکلف است برای جلوگیری از امحای آثار و علایم جرم، اقدامات فوری را به عمل آورد و در تحصیل و جمع‌آوری ادله‌ی وقوع جرم تأخیر نکند»^(۳۲).

۴- سؤال: منظور از جرایم منافی عفت، چه جرایمی می‌باشند؟ به عبارت دیگر، آیا مقصود قانون گذار جرایم منافی عفت در معنای خاص آن (نظیر زنا، تقبیل، تفضیح و ...) می‌باشد و یا در معنای عام؟ در صورت پذیرش دیدگاه اخیر، آیا مواردی نظیر انتشار عکس‌های مبتذل و تصاویر مستهجن از طریق سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی را نیز می‌توان در عداد جرایم منافی عفت محسوب نمود؟

پاسخ: تا قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری، میان قضات و حقوق دانان درباره‌ی حدود و ثغور جرایم منافی عفت اختلاف نظر وجود داشت. قانون مجازات اسلامی سابق و آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز موضوع رابه سکوت برگزار نموده بودند. در حال حاضر، خوشبختانه قانون جدید آیین دادرسی کیفری، ضمن یک نوآوری، خلاء قانونی را به خوبی مرتفع نموده و در تبصره‌ی ماده‌ی ۳۰۶ الحاقی ۳/۲۴/۱۳۹۴^(۳۳)، با اتخاذ معنای خاص جرایم منافی عفت، با این بیان به اختلافات پایان داده است: «مقصود از جرایم منافی عفت در این قانون، جرایم جنسی حدی، هم‌چنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است». بنابراین، جرایم منافی عفتی که تحقیق و بازجویی در آن‌ها ممنوع می‌باشد، صرفاً شامل زنا، لواط، تفضیح، مساحقه

و نیز رابطه نامشروع موضوع ماده‌ی ۶۳۷^(۳۴) کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می‌گردد.

۵- سؤال: ارتباط این ماده با ماده‌ی ۱۰۲^(۳۵) قانون جدید آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) چیست؟ آیا این دو ماده با یکدیگر متعارض هستند و می‌توان یکی را ناسخ و دیگری را منسوخ محسوب نمود یا خیر؟ پاسخ: به نظر می‌رسد که نه تنها این دو ماده قانونی با یکدیگر در تعارض نیستند، بلکه ماده‌ی ۱۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری، مکمل ماده‌ی ۲۴۱ قانون جدید مجازات اسلامی می‌باشد. به این معنا که قسمت نخست ماده‌ی ۱۰۲ که مقرر می‌دارد: «انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست...»، مؤید صدر ماده‌ی ۲۴۱ است. هرچند که در صدر ماده‌ی ۲۴۱ عبارت (...در صورت نبود ادله، اثبات قانونی بر وقوع جرایم...) وجود دارد که این عبارت در ماده‌ی ۱۰۲ نیامده است. زیرا هر دو ماده در مقام بیان این موضوع هستند که انجام تحقیق برای اثبات این جرایم ممنوع است و فرضی که ادله اثبات موجود باشد موضوعاً از محل بحث خارج است. چون در این فرض نیازی به تحقیق وجود ندارد.

در خصوص قسمت دوم ماده‌ی ۱۰۲ که مقرر داشته: «... مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده‌ی شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود» ممکن است به ذهن خطور کند که این قسمت با قسمت دوم ماده‌ی ۲۴۱ متعارض دارد. زیرا قسمت دوم ماده‌ی ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی بدون هیچ‌گونه قید و شرطی انجام تحقیقات در موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب با عنف است را پذیرفته است ولیکن براساس ماده‌ی ۱۰۲ انجام این



تحقیقات صرفاً در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود تجویز شده است. اما با کمی دقت روشن می‌شود که نظر قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۴۱ نیز همان است. زیرا در همه‌ی موارد ارتکاب با

عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال، شکایت شاکی وجود دارد و باید در محدوده‌ی شکایت وی و یا اوضاع و احوال مشهود تحقیقات صورت گیرد. بنابراین در مقام جمع^(۳۶) میان این دو ماده‌ی قانونی، باید در خصوص جرایم منافی عفت این گونه نتیجه‌گیری کرد که در جرایم زنا، لواط، تفخیز، مساحقه و نیز رابطه نامشروع، موضوع ماده‌ی ۶۳۷ کتاب تعزیرات، چنانچه ادله اثبات قانونی بر وقوع آن‌ها وجود نداشته باشد و هم چنین متهم منکر ارتکاب آن جرایم باشد، هیچ‌یک از مقامات قضایی و ضابطان دادگستری، حق هیچ‌گونه تعقیب، تحقیق، بازجویی و پرسش از افراد جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ندارند، مگر صرفاً در صورتی که احتمال ارتکاب با علف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به علف است، وجود داشته باشد و یا جرم در مرئی و منظر عام واقع شده یا دارای شاکی یا سازمان یافته باشد که در تمامی این موارد، تعقیب و تحقیق فقط توسط قاضی دادگاه صالح صورت خواهد گرفت.

۶- ضابطان دادگستری هر چند که حق تحقیق در جرایم منافی عفت را ندارند لیکن چنانچه جرم، مشهود باشد بر اساس ماده‌ی ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲^(۳۷)، تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علایم و ادله‌ی وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می‌آورند.

۶- سؤال: چنانچه شخصی علاوه بر آدم‌ربایی، مرتکب یکی از جرایم منافی عفت شود که بر اساس ماده‌ی ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ باید مستقیماً در دادگاه مطرح شود، تکلیف دادرسی چیست؟ پاسخ: برخی معتقدند که در فرض سؤال، با استفاده از ملاک نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۹۴/۱۰۴۸ مورخ ۹۴/۵/۹۴ اداره

حقوقی قوه قضاییه، هر دو جرم در دادرسی رسیدگی شده و با صدور قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست، پرونده به دادگاه ارسال می‌شود تا زمینه دادرسی و صدور حکم در هر دو اتهام فراهم شود.

ولیکن به نظر می‌رسد این برداشت اشتباه است و با توجه به نص ماده‌ی ۳۰۶ ق.آ.د.ک. دادرسی صلاحیت رسیدگی به جرایم منافی عفت را ندارد و در هر صورت باید به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی شود.

فصل سوم - قوادی

قوادی یا قیادت به معنای میانجی‌گری و دلالتی جهت ارتکاب عمل زنا یا لواط است^(۳۸). مستند حرمت شرعی قوادی، علاوه بر اجماع فقها، روایات متواتر می‌باشد. از جمله این روایات می‌توان به حدیث ذیل از پیامبر عظیم الشان اسلام (ص) اشاره نمود که در خصوص حرمت قوادی و قباح آن چنین فرموده است:

«من قاد بین امرأة و رجل حراماً، حرّم الله علیه الجنة و مأواه جهنم و سأت مصیراً و لم یزل فی سخط الله حتی یموت»^(۳۹)؛ هر کس زن و مردی را به صورت حرام به هم برساند، خداوند بهشت را بر او حرام می‌گرداند و جهنم منزلگاه او است و بد جایگاهی است و همواره مورد غضب خداوند می‌باشد تا زمانی که بمیرد».

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، از ماده‌ی ۱۳۵ تا ماده‌ی ۱۳۸، به عنوان باب چهارم از کتاب حدود و طی چهار ماده به بحث قوادی پرداخته بود. ابهامات مختلفی در مواد مذکور وجود داشت. از جمله این که مقنن ۱۳۷۰ مشخص نکرده بود که قوادی جرمی مطلق است یا مقید، جهت تحقق قوادی تکرار عمل شرط است یا شرط نیست، آیا حکم قوادی میان افراد نابالغ همانند حکم قوادی میان افراد بالغ است و ... تدوین‌کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، با درک ابهامات قانون سابق، به موجب مواد ۲۴۲ تا ۲۴۴، به عنوان سومین فصل از جرایم موجب حد، در صدد مرتفع نمودن ابهامات و هم‌چنین خلاءهای قانونی برآمده‌اند.

ماده‌ی ۲۴۲: «قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است.»

تبصره‌ی ۱- حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است^(۴۰)، در غیر این صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده‌ی ۲۴۴ این قانون است. تبصره‌ی ۲- در قوادی، تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست.»

پیشینه‌ی تقنینی:

اصل ماده‌ی ۲۴۲ قانون جدید، جانشین ماده‌ی ۱۳۵ قانون سابق شده است که مقرر می‌داشت:

«قوادی عبارت است از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط».

دو تبصره‌ی این ماده در قانون سابق فاقد سابقه‌ی تقنینی می‌باشد و از ابداعات مقنن جدید در جهت برطرف شدن ابهامات و خلاءهای قانون سابق محسوب می‌گردد.

نکات مربوط به این ماده:

۱- از ملاحظه منطوق مواد ۱۳۵ قانون سابق و ۲۴۲ قانون جدید مشخص می‌شود که مقنن جدید عبارت «به هم رساندن» را جایگزین عبارت «جمع و مرتبط کردن» قانون سابق کرده است.

۲- ماهیت عمل قوادی، معاونت جهت ارتکاب زنا یا لواط می‌باشد، لیکن شارع مقدس (و به تبعیت از آن قانون‌گذار) به دلیل قبیح و نقض این جرم در اشاعه فساد و فحشاء در جامعه، آن را به عنوان جرمی مستقل، جرم‌انگاری نموده است.

۳- سؤالی که در زمان حاکمیت قانون سابق در مورد جرم قوادی مطرح می‌شد، آن بود که آیا تحقق این جرم منوط به وقوع زنا یا لواط می‌باشد یا این که بدون تحقق این اعمال شنیع نیز قوادی محقق شده و قواد مستوجب حد می‌باشد؟ به دیگر سخن، آیا جرم قوادی در عداد جرایم مطلق قرار دارد یا جرایم مقید؟

در پاسخ به این سؤال، همان گونه که میان فقها اختلاف نظر وجود داشت^(۴۱)، میان قضات و حقوق دانان نیز هر یک از دو دیدگاه، طرفداران

خاص خود را داشت. اداره حقوقی قوه قضاییه، به موجب نظریه‌ی شماره ۷/۱۰۷۳ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶، در این خصوص چنین اظهار عقیده کرده بود: «انجام عمل زنا یا لواط شرط تحقق بزه قوادی نیست»^(۴۲).

قانون جدید مجازات اسلامی، ضمن یک نوآوری مطلوب، با تقنین تبصره یک و قبول دیدگاه مفید بودن بزه قوادی، به این صورت به اختلاف نظرها پایان داده است:

«حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است، در غیر این صورت عامل^(۴۳)، مستوجب تعزیر مقرر در ماده‌ی ۲۴۴ این قانون است».

مطابق با این تبصره، چنانچه به واسطه میانجی‌گری قواد، عمل شنیع زنا یا لواط محقق شود، قواد مستحق حد مذکور در ماده‌ی ۲۴۳^(۴۴) این قانون می‌باشد. در صورتی که علی‌رغم اقدامات قواد جهت به هم رساندن طرفین، عمل شنیع محقق نشود و به عنوان مثال عمل محقق شده میان دو طرف در حد تفخیز باشد، قواد صرفاً به تعزیر مقرر در ماده‌ی ۲۴۴^(۴۵) محکوم خواهد شد.

۴- ابهام دیگری که در زمان حاکمیت قانون سابق وجود داشت و موجب اختلاف نظر میان قضات و حقوق دانان شده بود، بحث اشتراط تکرار عمل قوادی جهت تحقق این جرم یا عدم اشتراط تکرار بود. به عبارت دیگر، با توجه به این که «قواد» صیغه‌ی مبالغه است^(۴۶) و در صیغه‌ی مبالغه نوعی تکرار نهفته است، موضوع محل اختلاف این بود که آیا برای تحقق بزه قوادی، تکرار عمل قوادی شرط است یا با انجام یک بار هم محقق می‌شود؟

قانون جدید مجازات اسلامی، با تصویب تبصره‌ی دو ماده‌ی ۲۴۲ و با الهام از اتفاق نظر فقها^(۴۷)، خط بطلانی بر همه اختلاف نظرها کشیده است. بنابراین، قواد به صرف یک مرتبه به هم رساندن طرفین جهت انجام عمل شنیع و وقوع آن عمل میان آن‌ها، مستحق حد خواهد بود.

۵- به موجب ماده‌ی ۲۴۴، تنها به هم رساندن طرفین زنا یا لواط، قوادی نامیده شده و فاعل، مستحق حد قوادی می‌باشد

تکلیف قاضی دادگاه نسبت به عدم تحقیق درباره‌ی جرایم منافی عفتی که متهم منکر ارتکاب آن است و ادله‌ی اثبات قانونی بر وقوع آن‌ها نیز وجود ندارد، صرفاً مربوط به موردی است که احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است، منتفی باشد. ولیکن چنانچه هر یک از احتمالات مزبور وجود داشته باشد، مقام قضایی همانند سایر اقسام جرایم «... مکلف است برای جلوگیری از امحای آثار و علائم جرم، اقدامات فوری را به عمل آورد و در تحصیل و جمع‌آوری ادله‌ی وقوع جرم تأخیر نکند».

و چنانچه کسی میانجی‌گری میان دو زن جهت ارتکاب مساحقه را برعهده گیرد، مستوجب حد قوادی نخواهد بود.

۶- با عنایت به اطلاق ماده‌ی ۲۴۲، حضور فیزیکی جهت میانجی‌گری یا اخذ اجرت برای قوادی،^(۴۸) و همچنین توافق قلبی میان طرفین با قواد^(۴۹)، به هیچ عنوان مؤثر در تحقق جرم قوادی نمی‌باشد، بلکه مهم آن است که قواد به هر طریق ممکن، دو یا چند نفر را جهت ارتکاب زنا یا لواط به هم برساند.

۷- سوال: با توجه به تبصره یک ماده‌ی ۲۴۲ آیا در صورت عدم تحقق زنا یا لواط می‌توان شخصی را که دو نفر را به همین منظور به هم رسانده براساس ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی^(۵۰) به مجازات شروع به قوادی محکوم کرد؟

پاسخ: به نظر می‌رسد اولاً در فرض سؤال، قوادی تمام شده است. زیرا عمل میانجی‌گری به صورت تام واقع شده و از مرحله شروع گذشته است؛ ولی چون عمل شنیع لواط یا زنا انجام نشده، مجازات

حد قوادی را ندارد و ثانیاً بر فرض که شروع به قوادی هم صدق کند می‌گوییم قانون‌گذار براساس تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۴۲ برای این فعل مجرمانه، مجازات خاصی را پیش‌بینی کرده است. ۷- آیا وحدت قصد بین قواد و طرفین برای زنا یا لواط لازم است؟ یعنی چنانچه شخص واسطه، زن و مردی را به قصد انجام زنا به هم برساند ولیکن هدف آنان انجام نکاح موقت باشد آیا عنوان قوادی صادق است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد وحدت قصد لازم است و بدون آن قوادی صادق نیست. زیرا این ماده مقرر می‌دارد «قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است» وحدت قصد بین قواد و طرفین در این ماده مفروض است.

ماده‌ی ۲۴۳: «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جانشین ماده‌ی ۱۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که مقرر می‌داشت:

«حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت سه ماه تا یک سال است و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است».

نکات مربوط به این ماده:

۱- ماده‌ی ۲۴۳ این قانون و ماده‌ی ۱۳۸ قانون سابق در خصوص تعیین حد قواد با یکدیگر تفاوت دارند. زیرا مطابق ماده‌ی ۱۳۸ قانون سابق، حد قواد مرد علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق، تبعید از محل به مدت سه ماه تا یک سال بود؛ لیکن مطابق با ماده‌ی ۲۴۳ این قانون، میان مرتبه اول ارتکاب قوادی و مرتبه دوم، در زمینه تعیین حد، تفاوت وجود دارد. چنانچه مردی برای بار اول مرتکب قوادی شود، فقط به هفتاد و پنج ضربه شلاق محکوم خواهد شد و اگر برای مرتبه دوم مرتکب این جرم شود، علاوه بر هفتاد



و پنج ضربه شلاق، به تبعید تا یک سال (که مدت آن را قاضی مشخص می کند) محکوم می شود. لازم به ذکر است که حد قواد زن صرفاً هفتاد و پنج ضربه می باشد و قانون قدیم و جدید در این مورد تفاوتی با یکدیگر ندارند.

۲- تعیین حد قواد مرد در ماده ۲۴۳ قانون جدید مطابق با نظر فقهی امام خمینی (ره) می باشد که در کتاب تحریر الوسیله چنین فرموده اند: «قواد (مرد) را هفتاد و پنج ضربه شلاق می زنند که سه چهارم حد زنا است و از شهری به شهر دیگر تبعید می کنند و نزدیک تر به احتیاط آن است که تبعیدش بعد از نوبت دوم حد خوردنش باشد ... و تعیین مقدار زمان تبعید به نظر حاکم است»^(۵۱)

۳- در خصوص حد شخصی که مرتکب قواد می شود، با عنایت به اطلاق موجود در ماده و هم چنین مبنای فقهی آن، تفاوتی میان مسلمان و کافر، محسن و غیر محسن، پیر و جوان و مرد و زن^(۵۲) وجود ندارد و در هر صورت، محکوم به حد قواد خواهد شد.

۴- سؤال: با توجه به ماده ۲۴۳ که مقرر می دارد: «... برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می شود ...» سؤال این است که چنان چه مردی برای مرتبه سوم مرتکب قواد می شود، آیا مانند مرتبه دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق، به تبعید نیز محکوم خواهد شد یا فقط به مجازات شلاق محکوم می شود؟

پاسخ: بسیاری از فقها تبعید را در مرحله اول هم جاری می دانند^(۵۳) و در این فرض بدیهی است که در مرتبه دوم و سوم نیز جاری است و عده ای از فقها که به تبعید در مرحله دوم حکم داده اند نسبت به مرحله سوم سکوت اختیار کرده اند^(۵۴) و فقط ابن زهره گفته است که این حکم اختصاص به مرتبه دوم دارد و مجازات مرحله سوم مانند مرحله اول است^(۵۵).

به نظر می رسد که دیدگاه ابن زهره مستند روایی ندارد زیرا روایاتی که اشاره به مرتبه دوم دارند صرفاً در مقام نفی مجازات تبعید در مرحله اول هستند. یعنی مرتکب، به جز مرحله اول در صورت تکرار، علاوه بر شلاق به مجازات

ماهیت عمل قواد، معاونت جهت ارتکاب زنا یا لواط می باشد، لیکن شارع مقدس (و به تبعیت از آن قانون گذار) به دلیل قبیح و نقض این جرم در اشاعه فساد و فحشاء در جامعه، آن را به عنوان جرمی مستقل، جرم انگاری نموده است. سؤالی که در زمان حاکمیت قانون سابق در مورد جرم قواد مطرح می شد، آن بود که آیا تحقق این جرم منوط به وقوع زنا یا لواط می باشد یا این که بدون تحقق این اعمال شنیع نیز قواد محقق شده و قواد مستوجب حد می باشد؟ به دیگر سخن، آیا جرم قواد در عداد جرایم مطلق قرار دارد یا جرایم مقید؟

تبعید نیز محکوم خواهد شد.

با توجه به مطالبی که ذکر شد به نظر می رسد که منظور قانون گذار این بوده که چنان چه مردی برای مرتبه دوم به بعد مرتکب قواد شود، علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می شود. یعنی اصولاً نباید مجازات مرتکب در مرحله سوم کمتر از مرحله دوم باشد. البته روشن است که بر اساس ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^(۵۶) حد قواد نیز در مرتبه چهارم اعدام است.

ماده ۲۴۴: «کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست، لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود».

پیشینه ی تقنینی:

این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ فاقد سابقه تقنینی بود و از ابداعات مختص به قانون گذار جدید محسوب می گردد.

نکات مربوط به این ماده:

۱- در خصوص این که آیا به هم رساندن افراد

نابالغ جهت ارتکاب اعمال شنیع، عنوان قواد می دارد یا خیر، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. فقهای متقدم اعتقاد بر ثبوت حد و فقههای معاصر معتقد به عدم صدق عنوان قواد می باشد و در نتیجه ثبوت تعزیر می باشند^(۵۷). قانون گذار جدید از آراء فقهای معاصر تبعیت کرده و به هم رساندن افراد نابالغ جهت ارتکاب اعمال شنیع را صرفاً مستوجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و نیز حبس تعزیری درجه شش (یعنی شش ماه تا دو سال) دانسته است.

۲- به نظر می رسد مبنای ماده ۲۴۴ در مستوجب حد ندانستن، به هم رساندن افراد نابالغ جهت ارتکاب زنا و لواط، حدوث شهوه در محسوب کردن افراد نابالغ به عنوان زن و مرد باشد و شاید هم به این جهت است که قواد عبارت است از میانجی گری میان دو مرد یا زن و مرد برای فعل حرام درحالی که اطفال مبری از مسؤولیت کیفری هستند و فعل حرام برای آن ها معنی ندارد پس میانجی گری میان نابالغ ها، قواد محسوب نمی شود و مرتکب، مجازات قواد را نخواهد داشت.

۳- با توجه به مجازات پیش بینی شده در ماده ۲۴۴ برای کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند، این مجازات از مجازات حدی برای قواد شدیدتر است^(۵۸) شاید دلیل این موضوع، شنیع تر بودن فعل ارتکابی در این فرض باشد گرچه این موضوع، برخلاف قاعده «التعزیر دون الحد» می باشد.

۴- حکم مندرج در این ماده در صورتی جریان دارد که هر دو طرف (فاعل و مفعول) نابالغ باشند بنابراین چنان چه یکی از طرفین بالغ باشد، قواد، بر اساس ماده ۲۴۳ این قانون تعزیر خواهد شد. ۵- به نظر می رسد که موضوع جرم این ماده، مطلق است و با صرف میانجی گری و به هم رساندن طرفین محقق می شود و تحقق آن نیازی به تحقق زنا و لواط بین طرفین ندارد.

۶- مجازات موضوع این ماده تعزیری است ولیکن با توجه به تعریف تعزیر منصوص شرعی، آیا این تعزیر، منصوص شرعی است یا غیر منصوص؛ ابراهام دارد اما به نظر می رسد غیر منصوص باشد.

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین (تک جلدی)، انتشارات فرهنگ نما، تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۷، ص ۹۲۹
 ۲. شهید ثانی (ره)، زین‌الدین بن علی‌العاملی، الروضة البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة، ترجمه علی شبروانی، ج ۱۳ (حدود)، مؤسسه انتشارات دارالعلم، قم، چاپ ششم، ۱۳۸۵، ص ۱۰۳
 ۳. از جمله می‌توان به این آیات اشاره نمود:
«تأتون الفاحشه ما سبقکم بها من أحد من العالمین: عنکبوت - ۲۸».
«إنکم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون: نمل - ۵۵».
 ۴. شیخ کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۵۴۳
 ۵. برای مطالعه بیشتر در خصوص دلالت و سند روایات مورد استناد درباره حرمت لواط، تفخیز و مساحقه مراجعه نمایید به جلد پنجم کتاب «الکافی» تألیف شیخ کلینی (ره).
 ۶. نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۲۷۱۳ مورخ ۱۳۷۵/۷/۱
 ۷. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۷، ذیل ماده‌ی ۱۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
 ۸. ماده‌ی ۱۴۰: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.
 ۹. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲ ص ۴۷۰، مساله ۴ - شیخ طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱ - سید مرتضی علم‌الهدی، الانتصار، ص ۵۱۰
 ۱۰. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص اقوال فقها و مستندات ایشان در خصوص مجازات لاطی، مراجعه نمایید به جلد ۱ کتاب «جواهر الکلام» تألیف شیخ محمد حسن نجفی (ره).
 ۱۱. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۷، ذیل ماده‌ی ۱۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
 ۱۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص دلالت و سند روایات مورد استناد و هم‌چنین اجماع فقها درباره مجازات ملوط مراجعه نمایید به جلد چهارم کتاب «الاستبصار» تألیف شیخ طوسی (ره).
 ۱۳. ماده‌ی ۲۲۴: «حد زنا در موارد زیر اعدام است: ... پ- زنا ی مرد غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است ...».
 ۱۴. موسوی خمینی، روح ...، تحریر الوسیله، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۳، جلد ۴، کتاب حدود، ص ۱۹۹
 ۱۵. نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۵۳۷۸ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۷
 ۱۶. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۸، ذیل ماده‌ی ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
 ۱۷. شماره‌ی ۶۳ مورخ ۱۳۳۷/۰۷/۱۸
 ۱۸. باختر، احمد، مجموعه آراء دیوان عالی کشور، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۰
 ۱۹. ماده‌ی ۲۳۷ - همجنس‌گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است.
 - تبصره‌ی ۱ - حکم این ماده در مورد انسان مؤنث نیز جاری است.
 - تبصره‌ی ۲ - حکم این ماده شامل مواردی که شرعاً مستوجب حد است، نمی‌گردد.
۲۰. برای مطالعه بیشتر در خصوص اقوال فقها و مستندات ایشان در خصوص مجازات تفخیز، مراجعه نمایید به جلد ۱ کتاب «جواهر الکلام» تألیف شیخ محمد حسن نجفی (ره).
 ۲۱. ماده‌ی ۱۲۷ - در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:
الف - در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه
ب - در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش
پ - در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش
ت - در جرایم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی
تبصره‌ی ۱ - در مورد بند (ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است.
 - تبصره‌ی ۲ - در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (ت) این ماده اعمال می‌شود.
 ۲۲. قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۴ قانون سابق: «... در صورت تکرار این عمل و تکرار تعزیر در مرتبه سوم، به هر یک صد تازیانه زده می‌شود».
 ۲۳. در ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی سابق ۱۳۷۰ در مقام تعریف مساحقه آمده بود: «مساحقه هم جنس بازی زنان است با اندام تناسلی»
 ۲۴. شایان ذکر است که در زمان حاکمیت قانون سابق، اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استعلامی درباره‌ی شمول ماده‌ی ۱۲۴ (که در مبحث لواط وارد شده بود) نسبت به دو زن، با تمسک به اطلاق موجود در ماده، به موجب نظریه شماره ۷/۹۱۶ مورخ ۱۳۷۳/۰۴/۰۸، چنین اظهار عقیده نموده بود: «عمل منافی عفت مذکور در ماده‌ی ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی، با احراز شرایط مزبور در آن ماده، شامل دو زن هم می‌شود».
 ۲۵. جهت مشاهده مستندات فقهی مراجعه نمایید به جلد دوم کتاب «تحریر الأحکام» تألیف علامه حلی (ره).
 ۲۶. برای مطالعه بیشتر درباره تعریف مساحقه از دیدگاه فقها، مراجعه نمایید به جلد دوم کتاب «تحریر الأحکام» تألیف علامه حلی (ره).
 ۲۷. تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳۶: «در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است».
 ۲۸. برای مطالعه درباره روایات مربوط به پوشیده نگاه داشتن جرایم منافی عفت، مراجعه نمایید به جلد هفتم کتاب «الکافی» تألیف شیخ کلینی (ره).
 ۲۹. لازم به ذکر است که چنان‌چه ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت وجود داشته باشد، در صورتی که شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو اقصاء اقرار داشته باشد، قاضی دادگاه مکلف است حسب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۹۴/۰۳/۲۴، او را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار کند.
 ۳۰. تبصره‌ی ماده‌ی ۳۰۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر نموده است: «به جرایم منافی عفت به طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود». مطابق با این تبصره، پرونده‌های مربوط به جرایم منافی عفت به طور مستقیم توسط قاضی دادگاه مورد رسیدگی قرار می‌گیرند و مقامات قضایی دادسرا حق ورود به آن‌ها را ندارند.
 ۳۱. ماده‌ی ۹۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری
 ۳۲. ماده‌ی ۹۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری

۳۳. شایان ذکر است که این تبصره در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ وجود نداشت و در اصلاحات اخیر به ماده‌ی ۳۰۶ الحاق و مورد تصویب و تأیید مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قرار گرفت.

۳۴. ماده‌ی ۳۳۷ ق.م.ا (کتاب تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲: «هرگاه مرد و زنی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل و مضاجعه شوند، به شلاق تانود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد، فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود».

۳۵. ماده‌ی ۱۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۹۲/۰۳/۲۴، چنین مقرر نموده است: «انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یادارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود». شایان ذکر است که عبارت «... به عنف یا سازمان یافته ...» به عنوان استثنائات عدم تعقیب و تحقیق در خصوص جرایم منافی عفت، در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ وجود نداشت و در اصلاحات اخیر مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۴، به ماده‌ی ۱۰۲ الحاق شدند.

۳۶. مطابق با قاعده فقهی: «الجمع مهما أمکن، اولی: جمع میان دو حکم در صورت ممکن بودن، نسبت به قایل شدن به ناسخ و منسوخ بودن آن دو حکم، از اولویت برخوردار است».

۳۷. ماده‌ی ۴۴- ضابطان دادگستری به محض اطلاع از وقوع جرم، در جرایم غیر مشهود مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستورهای لازم به دادستان اعلام می‌کنند و دادستان نیز پس از بررسی لازم، دستور ادامه تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضایی مناسب اتخاذ می‌کند. ضابطان دادگستری درباره‌ی جرایم مشهود، تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند و بلافاصله نتایج و مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان می‌رسانند. هم‌چنین چنان‌چه شاهد یا مطلعی در صحنه وقوع جرم حضور داشته باشد؛ اسم، نشانی، شماره تلفن و سایر مشخصات ایشان را اخذ و در پرونده درج می‌کنند. ضابطان دادگستری در اجرای این ماده و ذیل ماده‌ی ۴۶ این قانون فقط در صورتی می‌توانند متهم را بازداشت نمایند که قرائن و امارات قوی بر ارتکاب جرم مشهود توسط وی وجود داشته باشد.

۳۸. موسوی خمینی، روح ...، **تحریر الوسیله**، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۳، جلد ۴، کتاب حدود، ص ۲۰۱

۳۹. حر عاملی، محمد حسن، **وسائل الشیعه**، ج ۲۰، انتشارات دار الکتب، ۱۳۵۶ هـ. ش، ص ۳۵۱

۴۰. فتوای مقام معظم رهبری آن است که «قوادی با جمع کردن دو نفر به منظور زنا یا لواط محقق می‌شود هرچند آن عمل تحقق پیدا نکند» (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۵۷۲۷)

۴۱. برای ملاحظه اقوال فقها، مراجعه نمایید به **گنجینه استفتائات قضایی**، منتشر شده توسط مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضاء قم.

۴۲. **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۹، ذیل ماده‌ی ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

۴۳. منظور از واژه «عامل»، همان «قواد» می‌باشد که میان طرفین اعمال شنیع دلالتی نموده است.

۴۴. ماده‌ی ۲۴۳: «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای باردوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن راقاضی مشخص می‌کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است».

۴۵. ماده‌ی ۲۴۴: «کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند، مستوجب حد نیست لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود».

۴۶. وزن فعال گاهی، گاهی به معنای اسم فاعل است و در این صورت تکرار عمل لازم نیست و قواد از همین نوع استعمال است.

۴۷. لازم به ذکر است فقهای عظام بر آنی بودن جرم قوادی و عدم شرط تکرار در تحقق این جرم اتفاق نظر دارند. برای ملاحظه آراء ایشان مراجعه نمایید به **گنجینه استفتائات قضایی**، منتشر شده توسط مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضاء قم.

۴۸. به عنوان نمونه، به هم رساندن طرفین اعمال شنیع با استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی.

۴۹. به عنوان مثال، چنان‌چه قواد مردی را با لطایف الحیل به محلی دلالت نماید تا به عنف نسبت به او مرتکب لواط شوند، عنوان قواد بر دلالت کننده صادق بوده و مستحق اعمال حد می‌باشد.

۵۰. ماده‌ی ۱۲۲- هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه‌ی عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود:

الف- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار

ب- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج

پ- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.

۵۱. موسوی خمینی، روح ...، **تحریر الوسیله**، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۳، جلد ۴، کتاب حدود، ص ۲۰۳

۵۲. بدیهی است که با توجه به نص ماده و توضیح مذکور در بند نخست، حد قوادی برای زن و مرد متفاوت می‌باشد.

۵۳. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۹- مسال الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۳

۵۴. المقنعه، ص ۷۹۱

۵۵. شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۳۸، حجت الله فتحی

۵۶. ماده‌ی ۱۳۱- در جرایم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.

۵۷. برای مطالعه بیشتر در خصوص آراء فقهای متقدم و معاصر مراجعه نمایید به جلد ۲۰ کتاب «وسائل الشیعه» تألیف شیخ محمد حسن حرعاملی و نیز **گنجینه استفتائات قضایی**، منتشر شده توسط مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضاء قم.

۵۸. توضیح این که مجازات تعزیری مقرر برای به هم رساندن افراد نابالغ جهت ارتکاب زنا و لواط، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و نیز شش ماه تا دو سال است، در حالی که مجازات حدی به هم رساندن افراد بالغ جهت ارتکاب آن اعمال (قوادی)، حداکثر هفتاد و پنج ضربه شلاق و تبعید تا یک سال می‌باشد.

قلمرو جبران خسارت به وسیله دولت در جنایات عمدی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان)

امیراعتمادی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

قسمت اول



چکیده

ارتکاب جنایات عمدی غالباً توأم با وارد آوردن خسارت به بزه‌دیده است و گرچه اعمال مجازات ناشی از جنایت ارتكابی نسبت به مرتکب آثار خاص خود را دارا است، اما جبران خسارات وارده، برای بزه‌دیده بسیار حائز اهمیت می‌باشد. با این حال، جبران خسارت از جنایت ارتكابی در مواردی مانند فرار مرتکب یا عدم توانایی مالی او امکان‌پذیر نخواهد شد. از این رو، در حقوق ایران، دولت جهت حمایت از بزه‌دیدگان جنایات عمدی به یاری آن‌ها می‌شتابد و با پرداخت دیه، تلاش می‌کند تا وضعیت بزه‌دیدگان به وضع قبل از ارتکاب جنایت نزدیک شده و خسارات آنان جبران گردد. با این وجود، از آن‌جا که این تلاش دولت محدود به مصادیق معینی است که شرایط خاص خود را هم دارند، تا رسیدن به وضعیت مطلوب فاصله نسبتاً زیادی دارد.

واژگان کلیدی: خسارت، صدمه کیفری، جنایت عمدی، جرم خشونت آمیز، دیه، جبران خسارت.

جبران خسارت وارده به بزه‌دیدگان از دیرباز مورد توجه بوده است. مرتکب جنایت، با توجه به اصل شخصی بودن مجازات‌ها^(۱) به مجازات عمل ارتكابی محکوم شده و با دادخواست مدعی خصوصی به جبران خسارت نیز مکلف می‌شود. در نظام حقوقی ایران با توجه ماده‌ی ۱ قانون مسؤلیت مدنی ۱۳۳۹ و ماده‌ی ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مرتکب موظف به جبران خسارت است؛ اما این امر همواره محقق نمی‌شود و از جمله دلایل آن، عدم توانایی مالی جانی یا فرار او است که موجب می‌شود، بزه‌دیده از جبران صدمات و زیان‌های ناشی از جنایت بی‌نصیب بماند.

اگرچه در جنایات عمدی بر نفس و عضو، مجازات اصلی و اولیه قصاص است، اما گاهی اوقات در این دسته از جنایات، جبران خسارت جایگزین این مجازات اصلی شده و در قالب پرداخت دیه متبلور می‌شود. در این حالت و در جایی که جبران خسارت در کنار مجازات اصلی در نظر گرفته می‌شود، دولت در راستای حمایت از بزه‌دیدگان، در موارد معینی و با احراز شرایطی، از طریق پرداخت دیه، به خسارت‌زدایی از متضررین جنایات عمدی می‌پردازد تا وضعیت آن‌ها ترمیم شده و از جبران خسارت محروم نگردند.

سؤالی که می‌توان طرح کرد، این است که در حقوق ایران و انگلستان، دولت در چه مصادیقی از جنایات عمدی به جبران خسارت بزه‌دیدگان می‌پردازد؟ محدودیت‌های این نوع جبران خسارت کدامند؟ و چه راهکارهایی را می‌توان در نظر گرفت؟

در پاسخ به این سؤالات، باید دانست که در حقوق ایران و انگلستان، جبران خسارت در جنایات عمدی، با لحاظ شرایط و ضوابطی از طریق منبع دولتی مشخصی امکان‌پذیر دانسته شده است. این امر در حقوق ایران بر عهده‌ی بیت‌المال است و در حقوق انگلستان، توسط مرجعی خاص

با عنوان «مرجع جبران خسارت صدمات کیفری»^(۲) انجام می‌گیرد. بر این اساس، در مقاله حاضر، نخست به شرح مفاهیم کلیدی و سابقه تقنینی موضوع می‌پردازیم و سپس با بررسی مصادیق جبران خسارت به وسیله دولت (زیر عنوان موارد حمایت دولت از بزه‌دیدگان در جنایات عمدی) و اشاره‌ای به وجوه افتراق و اشتراک دو نظام حقوقی مورد بحث، در مقام نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهاد برمی‌آییم.

۱- مفهوم شناسی و پیشینه تقنینی

در این بند، نخست مفاهیم کلیدی شرح داده می‌شوند و سپس، پیشینه تقنینی جبران خسارت به وسیله دولت در جنایات عمدی، در حقوق ایران و انگلستان، به اختصار اشاره می‌شود.

۱-۱- مفهوم خسارت

خسارت که گاهی به ضرر و زیان نیز تعبیر می‌شود، در لغت به معنای کم شدن سرمایه بعد از معامله، زیان دیدن، ضرر کردن، آسیب دیدن، زیان، ضرر، آسیب و مبلغی که مجرم یا وارد کننده آسیب به زیان دیده می‌پردازد، آمده است (ر.ک. انوری و دیگران، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۹۲۱). معنای اصطلاحی خسارت نیز از معنای لغوی آن دور نیست. خسارت در اصطلاح حقوق کیفری، عبارت از «ضرر و زبانی است که بر اثر ارتکاب جرم به اموال و دارایی مجنی علیه وارد می‌شود و به صورت کاهش دارایی مثبت (از بین رفتن اعیان و اموال یا کاهش ارزش آن‌ها) یا افزایش دارایی منفی (اشتغال ذمه مالی) متجلی می‌گردد» (آشوری، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۲۵۹)؛ این نوع خسارت را «خسارت مادی»^(۳) می‌نامند.^(۴)

گاهی اوقات، خسارت ناشی از جرم به خود شخص وارد می‌آید که این نوع خسارت، «خسارت جسمانی»^(۵) نامیده می‌شود، مانند صدماتی که فرد در اثر ضرب و جرح متحمل می‌شود. بنابراین، در تعریف خسارات مورد بحث (خسارات جسمانی و

مادی) می‌توان گفت: هر گونه صدمه و آسیب به جسم شخص یا زیان وارده به اموال و منافع او، خسارت نام دارد.

۱-۲- مفهوم جبران خسارت^(۶)

جبران در لغت به معنای آن است که با انجام دادن کاری، اثر خطا، آسیب، زیان یا عمل بد را از بین برده و آن را تلافی کرد (ر.ک. انوری و دیگران، پیشین: ص ۷۲۷). در اصطلاح، جبران خسارت به معنای آن است که وارد کننده صدمه (یا زیان) یا شخص دیگری، وضعیت متضرر را بهبود بخشیده و به وضع ماقبل آن (وضعیت قبل از ارتکاب جرم) نزدیک کند. به دیگر سخن، اعاده وضعیت متضرر یا بزه‌دیده به وضع قبل از ارتکاب جرم و یا ترمیم موقعیت او را می‌توان جبران خسارت نام نهاد^(۷). به طور مثال، هنگامی که فردی دیگری را مورد ضرب و جرح قرار می‌دهد، موظف است که در بهبود صدمات بزه‌دیده تلاش کرده و سعی در جلب رضایت وی نماید؛ که این امر با تأمین هزینه‌های درمان توأم خواهد بود. هنگامی که شخصی جرمی را مرتکب می‌شود و منجر به ایراد خسارت جسمانی یا مادی می‌گردد، دادگاه حکم به جبران خسارت می‌دهد (البته با دادخواست مدعی خصوصی) و در حقوق انگلستان، اصطلاحاً «قرار جبران خسارت»^(۸) صادر می‌شود (See Martin, 2011: P. 114).

۱-۳- مفهوم صدمه کیفری^(۹)

در نظام حقوقی انگلستان، طرحی با عنوان «طرح جبران خسارت صدمات کیفری»^(۱۰) وجود دارد که از این اصطلاح استفاده کرده است. با این حال، این طرح، بیشتر از آن که به تبیین مفهوم صدمه کیفری بپردازد، به مواردی که ممکن است منشأ آن باشند، اشاره کرده است. در فرهنگ حقوقی آکسفورد ذیل عنوان صدمه کیفری چنین آمده است: «در راستای طرح جبران خسارت صدمات

کیفری..... چنین صدماتی شامل بارداری، بیماری، فشار روحی یا به خاطر ترس از صدمه جسمانی آنی (حتی نسبت به فرد دیگری) یا حاضر بودن در زمانی که شخص دیگری متحمل صدمه جسمانی می‌شود، می‌گردد» (Martin, 2011, P. 129). پاراگراف^(۱۱) چهارم طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲ نیز اشاره کرده است که شخص زمانی مستحق پرداخت غرامت است که متحمل صدمه کیفری شده باشد که مستقیماً ناشی از جرمی خسونت‌آمیز باشد. به عبارت دیگر، برای تحقق صدمه کیفری، لزوماً باید جرمی خسونت‌آمیز ارتکاب یابد و متعاقب آن، صدمه‌ای به فرد وارد آید. علاوه بر این، برای صدمه کیفری تلقی شدن آسیب مربوطه، ضروری است که صدمه در بخش «الف» یا «ب» ضمیمه «ه» طرح مذکور قید شده باشد. ضمیمه «ه» از طرح، ذیل عنوان «تعرفه صدمات»^(۱۲)، ضمن برشمردن انواع مختلف آسیب‌های وارده به اعضای مختلف بدن، میزان غرامت قابل پرداخت را در هر مورد تعیین کرده است.

۱-۴- مفهومی جرم خسونت‌آمیز^(۱۳)

اصطلاح «جرم خسونت‌آمیز» نیز در طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲ ذکر شده است. در تعریف جرم خسونت‌آمیز آمده است: «جرمی است که دارای عنصر اعمال، شروع به اعمال، تهدید به اعمال یا خطر معتابه اعمال خسونت جسمانی علیه فرد یا مال باشد» (Garner, 2004, PP. 400 and 401). برخی از مصادیق جرم خسونت‌آمیز عبارتند از: قتل، تجاوز، ناقص‌العضو کردن عمدی، آدم ربایی، اخاذی توأم با تهدید به خسونت، حمله و ضرب و شتم با سلاح خطرناک، ایجاد حریق عمدی و یا تلاش و توطئه جهت ارتکاب هر کدام از جرایم فوق‌الذکر (ر.ک. آقائی، ۱۳۸۲: ص ۳۵۶).

بنابراین، جرم خسونت‌آمیز مستلزم اعمال خسونت و استفاده از قهر و غلبه علیه فرد می‌باشد؛ مانند تهاجم خسونت‌آمیز یا مجروح کردن فرد. همچنین، باید دانست که ضمیمه «ب» طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲، با عنوان جرم خسونت‌آمیز^(۱۴)، مصادیق این نوع جرم و اوصاف خاص آن را تبیین کرده است. براین اساس، مواردی مثل حمله جسمانی به شخص، تهدید او به نحوی که باعث ترس از خسونت فوری گردد، از مصادیق جرم خسونت‌آمیز به شمار می‌آیند.

اگرچه در جنایات عمدی بر نفس و عضو، مجازات اصلی و اولیه قصاص است، اما گاهی اوقات در این دسته از جنایات، جبران خسارت جایگزین این مجازات اصلی شده و در قالب پرداخت دیه متبلور می‌شود. در این حالت و در جایی که جبران خسارت در کنار مجازات اصلی در نظر گرفته می‌شود، دولت در راستای حمایت از بزه‌دیدگان، در موارد معینی و با احراز شرایطی، از طریق پرداخت دیه، به خسارت‌زدایی از متضررین جنایات عمدی می‌پردازد تا وضعیت آن‌ها ترمیم شده و از جبران خسارت محروم نگردند.

۱-۵- پیشینه‌ی تقنینی

همان‌طور که اشاره شد، در نظام حقوقی انگلستان، جبران خسارت به وسیله دولت، در جنایات عمدی بر اساس قانون و طرح ویژه‌ای انجام می‌گیرد، اما در نظام حقوقی ایران این مهم در لابه‌لای مواد قانون

مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مدنظر قرار گرفته است. با توجه به این مطلب، پیشینه‌ی تقنینی موضوع را در هر یک از نظام‌های حقوقی یاد شده از نظر می‌گذرانیم.

۱-۵-۱- حقوق انگلستان

در انگلستان، تاریخچه مقررات خاص خسارت‌زدایی از جرایم عمدی و خسونت‌آمیز به شرح ذیل قابل توجه هستند.

۱-۵-۱-۱- قانون جبران خسارت صدمات کیفری ۱۹۹۵^(۱۵)

قانون جبران خسارت صدمات کیفری، جهت جبران خسارت از صدمات کیفری بزه‌دیدگان جرایم عمدی خسونت‌آمیز، در ۸ نوامبر ۱۹۹۵ به تصویب رسید و از ۱ آوریل ۱۹۹۶ لازم‌الاجرا گردید. بر اساس ماده‌ی ۱ این قانون، وزارت خارجه موظف شد تا ترتیبات پرداخت خسارت را به افرادی که متحمل صدمه کیفری شده‌اند، فراهم آورد. ترتیبات مذکور باید در راستای تدوین طرح ویژه این قانون باشد که در بند ۲ ماده‌ی ۱ این قانون اشاره شده است. در تهیه طرح مربوطه دو موضوع مورد توجه وزارت خارجه قرار گرفته است: اول، تعیین شرایط و اوضاع و احوالی که در آن صدور حکم ممکن خواهد بود؛ دوم، طبقات افرادی که ممکن است در رابطه با آن‌ها حکم جبران خسارت صادر گردد. قانون مورد بحث شامل ۱۳ ماده می‌باشد که از ماده‌ی ۲ تا ۱۲ آن به قواعد و ضوابط کلی‌ای اشاره کرده است که باید در تدوین طرح ویژه این قانون لحاظ شود. ماده‌ی ۱۳ این قانون هم‌آن را زیر عنوان «قانون جبران خسارت صدمات کیفری سال ۱۹۹۵» یاد کرده است.

۱-۵-۱-۲- طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲

در ۱ آوریل سال ۱۹۹۶، وزارت خارجه به موجب قانون جبران خسارت صدمات کیفری ۱۹۹۵، طرح پیش‌گفته را تهیه و به موقع اجرا گذارد. این طرح، در واقع طرحی است دولتی،

برای پرداخت خسارت از بودجه عمومی به افرادی که متحمل صدمه کیفری شده‌اند. این طرح توسط هیأتی به نام مرجع جبران خسارت صدمات کیفری اجرا می‌شود که ممکن است تقاضاهای جبران خسارت را رد یا تعدیل کند. بعد از طرح سال ۱۹۹۶، طرح جبران خسارت صدمات کیفری دچار تغییرات و اصلاحاتی شد. در این راستا، ابتدا در ۱ آوریل سال ۲۰۰۱ و سپس در سوم نوامبر سال ۲۰۰۸، طرح جبران خسارت صدمات کیفری اصلاحاتی را به خود دید و طرح‌های سال ۲۰۰۱ و ۲۰۰۸ تهیه، تصویب و اجرا شدند. بعد از گذشت چند سال، طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲ تصویب شد و ملاک عمل قرار گرفت. در حال حاضر، این طرح هنوز قابلیت اجرایی خود را از دست نداده است. علاوه بر این، مرجع جبران خسارت صدمات کیفری برای سهولت کار متقاضیان جبران خسارت، اقدام به انتشار راهنمایی کرده است که قسمت‌های مختلف طرح را شرح می‌دهند. برخی از این راهنماها مربوط به طرح‌های قبلی هستند، از جمله «راهنمای طرح جبران خسارت ۲۰۰۱»^(۱۶) که در سال ۲۰۰۴ منتشر شد. اما آخرین راهنمای طرح در سال ۲۰۱۳ منتشر شده و عنوان راهنمای طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲^(۱۷) را به خود گرفته است.

۱-۲-۵-۱- حقوق ایران

در حقوق ایران، قانون خاصی که به جبران خسارت به وسیله دولت در جنایات عمدی بپردازد، وجود ندارد. بر این اساس، در ادامه، این موضوع را در قانون مجازات کشور، در قبل و بعد از انقلاب سال ۱۳۵۷، بررسی می‌کنیم.

۱-۲-۵-۱- قوانین قبل از پیروزی انقلاب اسلامی

هر چند که قانون مجازات عمومی از سال ۱۳۰۴ تا قبل از انقلاب سال ۱۳۵۷ در کشور حاکم بود و در طول این سال‌ها دستخوش اصلاحاتی نیز شد، اما در این قانون، به موضوع مورد بحث اشاره‌ای نشده بود. به عبارت دیگر،

صدمات کیفری وارده به صورت موردی بررسی می‌شوند تا شرایطی چون متحمل شدن خسارت در نتیجه مستقیم جرم خشونت‌آمیز و موجه و معقول بودن رفتار فرد احراز شود. صدمه‌ای شده باشد و این امر به خاطر رفتار نامعقول خود او باشد، جبران خسارت ممکن نخواهد بود؛ چرا که او با عمل خود، منجر به وارد آوردن خسارت شده است.

با وجود این که مصادیق مختلفی از جنایات عمدی جرم‌انگاری شده بودند، اما قانون راجع به جبران خسارت به وسیله دولت ساکت بود. در سال ۱۳۵۲، مواد ۱ تا ۵۹ از قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ اصلاح شد. اما در این قانون اصلاحی هم جبران خسارت به وسیله دولت امکان‌پذیر دانسته نشده بود.

۱-۲-۵-۱- قوانین بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

بعد از انقلاب، ابتدا «قانون حدود و قصاص و مقررات آن» و «قانون دیات» در سال ۱۳۶۱ به تصویب رسیدند که به صورت پراکنده و غیرمنسجم در بعضی از مواد آن‌ها به برخی از مصادیق جبران خسارت از طریق بیت المال اشاره شده بود، که این مواد به ترتیب زیر قابل ذکر می‌باشند:

- ۱- ماده‌ی ۳۲ در رابطه با اقرار متعاقب دو نفر به قتل عمدی و انکار مقرر اول؛ ۲- ماده‌ی ۴۲ درباره قتل در ازدحام و عدم شناسایی قاتل؛ در این دو مورد، با توجه به «قانون حدود و قصاص و مقررات آن» دیه مقتول از بیت‌المال قابل پرداخت بود.
- ۳- ماده‌ی ۲۰ از «قانون دیات» در خصوص

فرار قاتل به عمد و پرداخت دیه از بیت‌المال (با لحاظ شرایطی).

پس از مدتی از اجرای قوانین یاد شده، قانون‌گذار آن‌ها را در مجموعه واحدی با عنوان قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گنجانده، اما رویکرد پیشین خود را تغییر نداد؛ بدین معنا که بعضی مصادیق جبران خسارت به وسیله بیت‌المال را به صورت غیرمنسجم در لایه لای مواد این قانون گنجانده. مواد قانونی مربوط عبارتند از:

- ۱- ماده‌ی ۲۳۶ در مورد اقرار متعاقب دو نفر به قتل عمدی و انکار مقرر اول؛ ۲- تبصره‌ی ماده‌ی ۲۴۴ درباره برائت مدعی علیه در موارد قسامه و نامشخص بودن قاتل؛ ۳- ماده‌ی ۲۵۵ در رابطه با قتل در ازدحام و عدم شناسایی قاتل؛ ۴- ماده‌ی ۲۶۰ و ۳۱۳ در مورد فرار مرتکب قتل عمد و عدم دسترسی به وی تا هنگام مرگ.

با توجه به این پیشینه‌ی تقنینی روشن است که مصادیق جبران خسارت به وسیله دولت در جنایات عمدی، به موارد خاصی محدود بوده و دارای انسجام لازم هم نبوده‌اند.

۲- موارد حمایت دولت از بزه‌دیدگان در جنایات عمدی

این سؤال مطرح می‌شود که دولت در چه مصادیقی از جنایات عمدی جبران خسارت را در قالب پرداخت دیه برعهده گرفته است؟ در پاسخ به این سؤال، نخست به موضع حقوق انگلستان می‌پردازیم و سپس رویکرد حقوق ایران را بررسی می‌کنیم.

۱-۲-۱- حقوق انگلستان

پاراگراف ۱۷ از طرح جبران خسارت سال ۲۰۱۲، تأکید می‌کند که شخصی طبق این طرح مستحق دریافت غرامت است که متحمل صدمه کیفری در تاریخ ۱ آگوست ۱۹۶۴ یا بعد از آن شده باشد. از سوی دیگر، پاراگراف ۴ طرح اشاره می‌کند که زمانی به بزه‌دیده خسارت پرداخت می‌شود که در «مکان مربوط»^(۱۸) متحمل صدمه کیفری ناشی از جرم خشونت‌آمیز

شده باشد. به موجب پاراگراف ۸ طرح مورد بحث، منظور از مکان مربوط، بریتانیا یا هر مکان مشخص شده در ضمیمه «ج»^(۱۹) طرح است. در این ضمیمه، طی چند بند به مواردی مانند هواپیما یا هواناو تحت کنترل بریتانیا یا متعلق به ملکه، کشتی‌های متعلق به ملکه، با لحاظ شرایطی، به عنوان مکان‌های مربوط اشاره شده است.

در هر حال، با تحقق شرایط زمانی و مکانی یاد شده، جبران خسارت به وسیله دولت در موارد ذیل امکان‌پذیر دانسته شده است:

۲-۱-۱- جرایم خشونت آمیز^(۲۰)

راهنمای طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲، بخش دوم خود را به موضوع استحقاق^(۲۱) برای دریافت غرامت اختصاص داده است. به موجب پاراگراف ۱ این بخش از راهنمای مزبور، در صورتی شخص ممکن است مستحق جبران خسارت تشخیص داده شود که شرایط زیر وجود داشته باشند:

- بزه دیده مستقیم جرم خشونت آمیز شدن؛

- مقصر نبودن برای واقعه‌ی مربوطه؛

- متحمل صدمه شدن، در حال پذیرفتن خطر استثنایی و موجه یا در حال تلاش برای ترمیم یا جلوگیری از جرم؛

- متحمل صدمه روانی شدن در نتیجه مشاهده یا درگیر شدن در پیامد فوری واقعه‌ای که در آن فرد مورد علاقه‌ای^(۲۲) آسیب دیده است؛ یا

- شخص مربوطه، خویشاوند واجد شرایطی از بزه دیده است که بر اثر صدمات ایجاد شده به وسیله جرم خشونت آمیز فوت کرده است. در اینجا ممکن است سؤالاتی به ذهن متبادر شوند. نخست این که منظور از «خطر استثنایی و موجه»^(۲۳) چیست؟ دوم آن که، اصطلاح «فرد مورد علاقه» چه کسانی را در بر می‌گیرد؟ پاسخ این دو سؤال در ذیل می‌آید:

در پاسخ به سؤال اول، باید دانست که این شرط در طرح‌های قبلی هم مورد تأکید قرار گرفته بود؛ از جمله در پاراگراف ۱۲ طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۰۸. برای اساس،

منظور از این اصطلاح آن است که فرد در زمان صدمه دیدن، در صورتی که خطری را پذیرفته باشد، این خطر هم جنبه استثنایی داشته باشد و هم این که در تمامی شرایط واقعه موجه و معقول تشخیص داده شود؛ که در این حالت، جبران خسارت امکان‌پذیر می‌باشد و در غیر این صورت، به علت فقدان هر یک از دو مورد یاد شده، یعنی استثنایی بودن و موجه بودن، جبران خسارت شخص منتفی خواهد بود. در این راستا، پاراگراف ۱۵ از طرح سال ۲۰۱۲ تأکید دارد که در تشخیص موجه بودن یا نبودن عمل فرد، و خامت موقعیت و این که آیا تهدید فوری‌ای نسبت به افراد درگیر در آن وجود داشته یا خیر، مدنظر قرار خواهد گرفت. هم‌چنین، بند ۲ پاراگراف ۵ طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲ اشاره می‌کند که خطر در جریان کار فرد، استثنایی تلقی نخواهد شد، اگر خطر مربوطه معمولاً در جریان آن کار از فرد انتظار رود.

اما در پاسخ به سؤال دوم، با توجه به پاراگراف ۶ از طرح سال ۲۰۱۲ باید گفت که این اصطلاح افرادی را شامل می‌شود که در زمان واقعه با فرد متقاضی جبران خسارت رابطه نزدیک عاطفی داشته باشند و اگر فرد مورد علاقه در زمان تقاضا زنده است، به داشتن چنین رابطه عاطفی‌ای ادامه دهد.

در هر حال، اگرچه پاراگراف ۳ بخش دوم از راهنمای طرح سال ۲۰۱۲ اشاره می‌کند که هیچ تعریف قانونی‌ای از جرم خشونت آمیز وجود ندارد، اما برای درک مفهوم جرم خشونت آمیز از ضمیمه «ب» طرح استفاده کرده است. بر همین مبنا، با توجه به پاراگراف ۲ از ضمیمه مذکور و نیز پاراگراف ۴ از بخش دوم راهنمای یاد شده، مصادیق جرم خشونت آمیز از قرار ذیل هستند:

- حمله جسمانی^(۲۴)؛

- هر فعل یا ترک فعل دارای ماهیت خشونت آمیز دیگری^(۲۵) که باعث صدمه جسمانی به فرد شود؛

- تهدید علیه شخص^(۲۶)، با ایجاد ترس از خشونت فوری در شرایطی که موجب می‌شوند یک فرد دارای متانت متعارف در چنین واحمه‌ای قرار گیرد؛

- تهاجم جنسی^(۲۷) که فرد در واقع نسبت به آن رضایت نداشته است؛

- ایجاد حریق عمدی یا برافروختن آتش^(۲۸). ناگفته نماند که موارد فوق‌الذکر هنگامی به عنوان جرم خشونت آمیز مدنظر قرار می‌گیرد که مهاجم^(۲۹) آن‌ها را عمداً^(۳۰) یا توأم با بی‌پروایی^(۳۱) مرتکب شده باشد. علاوه بر این، فعل یا ترک فعل می‌تواند خشونت آمیز تلقی شود، حتی در جایی که مهاجم فاقد اهلیت است؛ به علت جنون، نداشتن صلاحیت روانی لازم یا کودک بودن، به طوری که زیر سن مسؤولیت کیفری بوده، اما عواقب اعمال خودش را درک می‌کرده است. هم‌چنین، به موجب پاراگراف ۴ از ضمیمه «ب» طرح سال ۲۰۱۲ و نیز پاراگراف ۸ از بخش دوم راهنمای این طرح، در مواردی، به رغم این که شخص متقاضی متحمل صدمه شده است، اما مستحق پرداخت غرامت تشخیص داده نخواهد شد. بر این مبنا، صدمات حاصل از موارد زیر با توجه به طرح مورد بحث قابل جبران نخواهند بود:

- ناشی از خودکشی یا شروع به خودکشی^(۳۲)، مگر این که شخص متمایل به خودکشی با قصد ایراد صدمه به فرد دیگری عمل کرده باشد؛

- حاصل از استفاده از وسیله نقلیه، مگر این که وسیله نقلیه با قصد ایراد صدمه به شخص مورد استفاده قرار گرفته باشد؛

- ناشی از حمله حیوان^(۳۳)، مگر آن که حیوان با قصد ایراد صدمه به شخص مورد استفاده قرار گرفته باشد؛

- صدمات وارده در جریان معمول ورزش یا فعالیت دیگری که فرد با شرکت در آن فعالیت، نسبت به آن رضایت داده بوده است؛

- صدمات متحمل شده در رحم مادر، در نتیجه مواد زیان‌آوری که با طیب خاطر از سوی مادر



در دوران بارداری استعمال شده است؛ با قصد ایراد صدمه به جنین یا بی‌پروا بودن نسبت به صدمه دیدن جنین.

ذکر این مطلب هم خالی از فایده نیست که با توجه به پاراگراف ۹ طرح سال ۲۰۱۲، منظور از وسیله نقلیه، هر نوع وسیله‌ای است که بتواند برای جابجایی افراد، حیوانات یا کالاها بر روی زمین یا آب و یا در هوا استفاده شود. همین مفهوم در طرح سال ۲۰۰۸ هم ذکر شده بود^(۳۴). هم‌چنین، قابل ذکر است که منتفی بودن جبران خسارت در صدمات ناشی از وسایل نقلیه در طرح‌های سابق هم مورد اشاره قرار گرفته بود؛ و استثناء آن جایی بود که وسیله نقلیه، به عنوان یک ابزار و سلاح استفاده می‌شد. به عبارت دقیق‌تر، مرجع جبران خسارت، باید قانع می‌شد که راننده وسیله نقلیه، عمداً آن را به سمت دیگری هدایت کرده تا او را مصدوم کند.^(۳۵) با توجه به آنچه پیشتر اشاره شد، طرح سال ۲۰۱۲ نیز همین اقناع مرجع جبران خسارت را لازم می‌داند. البته، بدیهی است که صدمات ناشی از وسایل نقلیه در شرایط عادی قابل جبران هستند، اما نه توسط مرجع جبران خسارت و براساس طرح مورد بحث؛ که در این شرایط راننده متعارف، موظف به داشتن بیمه‌نامه می‌باشد و از طریق شرکت بیمه‌ای که تحت پوشش آن قرار گرفته، به جبران خسارت مصدوم اقدام خواهد کرد.

در هر حال، به نظر می‌رسد برای درک مواردی که در طرح‌های سال ۲۰۰۸ و ۲۰۱۲ مشترک هستند، بتوان از راهنمای طرح‌های قبلی هم استفاده کرد. بر همین اساس، به عنوان نمونه، راهنمای‌های سابق منتشره از سوی مرجع جبران خسارت صدمات کیفری در رابطه با ایجاد حریق عمدی چنین بیان می‌دارند:

«اگر در نتیجه مستقیم جرم ایجاد حریق عمدی مصدوم شوید، ممکن است برای حکم پرداخت خسارت محقق تشخیص داده شوید. در صورتی

که به طور اتفاقی، در حالی که مشغول خاموش کردن آتشی هستید که در نتیجه تهاجم توأم با ایجاد حریق عمدی شعله‌ور شده است، مصدوم شوید یا با نتایج و عواقب آن سر و کار داشته باشید، ممکن است به شرطی که خطر کرده باشید (یک خطر استثنایی) برای حکم پرداخت خسارت، واجد شرایط تشخیص داده شوید. به عنوان نمونه، اگر آتش‌نشانی هستید که در محل آتش شعله‌ور شده بر اثر تهاجم توأم با ایجاد حریق عمدی، حضور دارید و پای شما بر روی شلنگ آب آتش‌نشانی بلغزد، احتمالاً هیچ‌گونه خسارتی دریافت نمی‌کنید. اما اگر در شرایط خطرناکی کنار ساختمان در حال سوختن صدمه ببینید و رفتار شما معقول و موجه بوده باشد، ممکن است این مورد یک خطر استثنایی تشخیص داده شود و به خاطر آن غرامت دریافت کنید...»^(۳۶).

بنابراین، روشن است که صدمات کیفری وارده به صورت موردی بررسی می‌شوند تا شرایطی چون متحمل شدن خسارت در نتیجه مستقیم جرم خشونت‌آمیز و موجه و معقول بودن رفتار فرد احراز شود. در صورتی که فردی متحمل صدمه‌ای شده باشد و این امر به خاطر رفتار نامعقول خود او باشد، جبران خسارت ممکن نخواهد بود، چرا که او با عمل خود، منجر به وارد آوردن خسارت شده است و در صورتی که عمل وی معقول می‌بود، صدمه‌ای هم وارد نمی‌آمد.

۲-۱-۲- سایر جرایم

علاوه بر جرایم خشونت‌آمیز که به اختصار بررسی شدند، جرایم (یا به تعبیری موارد) دیگری نیز ممکن است باعث وارد آمدن صدمه به فرد شود. در طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۰۸ مصادیق این‌گونه جرایم ذکر شده بودند، اما بعضی از آن‌ها در طرح سال ۲۰۱۲ به همان نحو به چشم نمی‌خورند؛ با این حال، به نظر می‌رسد که بتوان این موارد را هم ذیل یکی از مصادیقی که طرح سال ۲۰۱۲، امکان جبران خسارت را در آن پیش‌بینی کرده است، قرار داد

و در نتیجه، قایل به امکان پرداخت غرامت به بزه‌دیدگان آن‌ها شد.

۲-۱-۲-۱- جرم ناشی از نقض مقررات راه‌آهن^(۳۷)

این مورد به صراحت در طرح سال ۲۰۰۸ قید شده بود. در این‌جا، صدمه وارده جسمانی نیست. به عبارت دیگر، فردی که برای جبران خسارت واجد شرایط تشخیص داده می‌شود، به علت مشاهده جرم، به نوعی دچار صدمه روحی یا روانی شده و به همین خاطر، غرامت دریافت خواهد کرد. البته لازم به ذکر است که صدمه مربوطه باید در حدی باشد که حداقل مشمول پایین‌ترین سطح از تعرفه‌های مربوط به جبران خسارت باشد^(۳۸). در رابطه با این جرم و صدمه حاصله از آن می‌توان مأمور راه‌آهنی را فرض کرد که مصدوم یا کشته شده‌ای را مشاهده می‌کند و دچار صدمه روحی یا روانی می‌گردد. در این فرض، با وجود سایر شرایط، کارمند راه‌آهن مستحق دریافت خسارت تشخیص داده خواهد شد، یا مأمور مزبور جسدی را بر روی یا مجاور خطوط راه‌آهن پیدا کرده و بر اثر مشاهده این صحنه دلخراش دچار صدمه روحی یا روانی شود.

۲-۱-۲-۲- توقیف مجرم یا مظنون، پیشگیری از جرم، کنترل یا ترمیم کردن نتایج جرم، یا مساعدت به پلیس در هر یک از این موارد

در این موارد، متقاضی جبران خسارت، بزه‌دیده غیرمستقیم جرم است. به دیگر سخن، در مورد جرایم خشونت‌آمیز، متقاضی جبران خسارت، بزه‌دیده مستقیم جرم ارتكابی می‌باشد، اما در این مورد، متقاضی نسبت به جرم ارتكابی، شخص ثالث محسوب می‌شود؛ با این وجود، به این دلیل که در نتیجه جرم ارتكابی دچار صدمه شده است، با وجود شرایطی، مستحق جبران خسارت تشخیص داده می‌شود. کلیه موارد ذکر شده در این بند در پاراگراف ۵ طرح

سال ۲۰۱۲ یافت می‌شوند.

در هر یک از این موارد هم ضابطه خطر کردن استثنایی و موجه اعمال می‌گردد. به تعبیر دیگر، به طور مثال، وقتی که فردی به پلیس در اقدامات ذکر شده یاری می‌رساند، خطراتی را که می‌پذیرد، باید در زمان صدمه دیدن، موجه و معقول بوده و نیز استثنایی تلقی گردد؛ یعنی خطری را که فرد پذیرفته، برای انجام آن عمل، ضروری و اجتناب‌ناپذیر بوده باشد. با این حال، قابل ذکر است که در طرح سال ۲۰۰۸، مأموریت پلیس می‌توانست شامل شروع به توقیف مجرم یا مظنون باشد یا پیشگیری از جرم باشد. توضیح آن که، در پاراگراف ۸ طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۰۸، پس از ذکر فعالیت‌های پلیس، در مقابل هر یک از آن‌ها، عبارت «شروع به آن فعالیت» نیز ذکر شده بود، که خود حاکی از این بود که کمک

و یاری فرد، در هر دو مرحله شروع و اجرای عملیات پلیسی می‌توانست مشمول طرح باشد. لازم به ذکر است که در طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۰۸، صدمات تصادفی یا غیر منتظره^(۳۹)، به طور کلی قابل جبران تلقی نمی‌شدند. در واقع، هنگامی که فردی به طور تصادفی متحمل صدمه‌ای می‌شد، جبران خسارت او از طریق طرح مورد بحث منتفی بود^(۴۰). با این وجود، این قاعده کلی نیز همانند بسیاری از قواعد دیگر، دارای استثنائاتی بود. براین اساس، اگر فردی در حالی که سعی در پیشگیری از جرمی دارد، به طور تصادفی متحمل صدمه‌ای می‌گشت یا در جریان دستگیری یک مظنون، ناظر بی‌تقصیری بود که به طور تصادفی مورد ضرب قرار گرفته بود، احتمال داشت که مستحق پرداخت خسارت تشخیص داده شود. به نظر می‌رسد که این

موضوع درباره طرح سال ۲۰۱۲ نیز صدق کند؛ به ویژه از آن رو که ضمیمه «ب» این طرح به لزوم ارتکاب عمدی یا توأم با بی‌پروایی جرم خشونت‌آمیز تأکید دارد. در ضمن، باید توجه داشت که پاراگراف ۱۴۱ طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۱۲، بیان می‌دارد که اگر فردی قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این طرح، تقاضای جبران خسارت ناشی از صدمه کیفری کرده باشد، حسب تاریخ تقاضا، طرح‌های قبلی نسبت به آن قابل اجرا خواهند بود. به عنوان مثال، اگر تقاضای شخصی در آوریل ۲۰۰۱ یا بعد از آن، اما قبل از ۳ نوامبر ۲۰۰۸ (که تاریخ لازم‌الاجرا شدن طرح جبران خسارت صدمات کیفری ۲۰۰۸ می‌باشد) دریافت شود، تقاضا طبق طرح جبران خسارت صدمات کیفری سال ۲۰۰۱ رسیدگی می‌شود.

ادامه دارد...

پی نوشت ها:

18. Relevant place.
19. Annex C: Relevant Places.
20. Crime of Violence.
21. Eligibility.
22. Loved one.
23. Exceptional and Justified Risk.
24. Physical attack.
25. Any other act or omission of a violent nature.
26. Threat against a person. .
27. Sexual assault.
28. Arson or fire-raising.
29. Assailant.
30. Intentionally.
31. Recklessly.
32. Suicide or attempted suicide.
33. Animal attack.
34. Criminal Injuries Compensation Scheme 2008, Par. 11.34
35. See Guide to the Compensation Scheme, 2004, P. 22.35
36. Guide To the 2001 Compensation Scheme, 2004, P. 20; and also A Guide to the Criminal Injuries Compensation Scheme 2008, 2008, P. 12.
37. An Offence of Trespass on a Railway.37
38. See Criminal Injuries Compensation Scheme, 2008, Par. 9 (d); Guide To the 2001 Compensation Scheme, 2004, P. 22; A Guide to the Criminal Injuries Compensation Scheme 2008, 2008, PP. 13 & 14.
39. Accidental Injury.
40. See Guide To the 2001 Compensation Scheme, 2004, P. 21.

1. Principle of personal responsibility.
2. Criminal Injuries Compensation Authority.
3. Damage or Loss.
۴. برخی در تعریف ضرر مادی گفته‌اند: «مقصود از ضرر مادی آن است که مال یا منفعت مسلمی ناقص شود یا از دست رود»؛ (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ص ۸۳).
5. Bodily Injury or Bodily Harm.
6. Indemnification or Compensation.
۷. در تعریف جبران خسارت آمده است: «پرداختی پولی [مبلغی وجه] جهت جبران ضرر یا زیان»؛ (Martin, ۲۰۱۱: ۱۱۴). این تعریف از این منظر که جبران خسارت همواره محدود به پرداخت مبلغی پول نیست و ممکن است با انجام عملی غیر از آن صورت گیرد، قابل انتقاد است (در رابطه با انواع شیوه‌های جبران خسارت ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۴: صص ۱۵۹ تا ۱۶۷). با این حال، می‌توان پذیرفت که پرداخت مبلغی پول به عنوان غرامت، رایج‌ترین و چه بسا سهل‌ترین روش جبران خسارت است.
8. Compensation Order.
9. Criminal Injury.
10. Criminal Injuries Compensation Scheme 2012.
۱۱. لازم به ذکر است که در این طرح به جای استفاده از اصطلاحاتی چون «ماده...» (مانند ماده‌ی ۸ یا ۹) از اصطلاح «پاراگراف» استفاده شده است.
12. Annex E: Tariff of Injuries.
13. Crime of Violence.
14. Annex B: Crime of Violence.
15. Criminal Injuries Compensation Act 1995.
16. Guide to the 2001 Compensation Scheme, 2004.
17. A guide to the Criminal Injuries Compensation Scheme 2012, June 28, 2013.

مسئولیت مدنی اصحاب مطبوعات

عبدالکریم غلامی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید خوارزمی
دکتر محمدروشن، استادیار دانشگاه شهید بهشتی، معاون حقوقی و امور مجلس وزارت علوم و تحقیقات و فن آوری
دکتر مهدی عباسی سرمدی، استادیار دانشگاه خوارزمی



چکیده

تأثیر گذاری و نقش عمده‌ای که امروز مطبوعات در جامعه ایفاء می‌کنند، بر کسی پوشیده نیست، به طوری که مطبوعات را رکن چهارم دموکراسی می‌نامند. هر چه میزان تأثیر گذاری موضوعی بر حوزه اجتماع بیشتر باشد، علی‌القاعده باید برای آن موضوع و اصحاب مرتبط با آن مسئولیت قوی‌تری تعریف کرد. افراد متعددی از قبیل نویسنده، مدیر مسؤول، صاحب امتیاز، خبرنگار، ناشر، توزیع کننده و ... در امور مطبوعاتی دخیل هستند که هر کدام به فراخور وظایف و اختیاراتی که دارند، ممکن است دارای مسئولیت باشند. در این مقاله با نگاهی به حقوق کشورهای فرانسه و انگلیس به مسأله مسئولیت مدنی اصحاب مطبوعاتی در ایران می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، مطبوعاتی، زبان مادی و معنوی، خسارت

درآمد:

در دنیای کنونی به ویژه دهه‌های اخیر مطبوعات، نقش عمده‌ای در زندگی اجتماعی ما انسان‌ها داشته‌اند. این نقش هر روز پررنگ‌تر و مؤثرتر از قبل می‌شود به طوری که بعضاً مطبوعات می‌توانند اذهان عمومی را با تفکرات خود همراه سازند. با وجود اهمیت این نقش، مطبوعات و اصحاب آن فارغ از مسؤولیت نیستند. مسؤولیت‌های مؤثر مطبوعات در آیین قانون، سه دسته هستند:

الف - مسؤولیت مدنی مطبوعاتی

ب - مسؤولیت کیفری مطبوعاتی

ج - مسؤولیت اخلاقی مطبوعاتی

مسؤولیت مدنی مطبوعات ناظر بر ضرورت جبران زیان‌هایی است که در اثر عملکرد متعارف یا غیر متعارف یک نشریه به مخاطب وارد می‌شود. مسؤولیت کیفری در خصوص مجازات و جزای نقدی است که به منظور سیاست تریبی و تأدیبی و تنبیهی برای یک نشریه در نظر گرفته می‌شود و در این رابطه عملکرد نشریه علیه نظم عمومی و یا تجاوز به منافع خصوصی اشخاص حقیقی و یا حقوقی است.

همان‌طور که علمای حقوق گفته‌اند، اخلاق زمینه‌ساز حقوق است و در موارد بسیاری ارزش‌های اخلاقی به قانون تبدیل شده و ضمانت اجرای حقوقی گرفته است. اگر قرار است عمل غیر اخلاقی به عنوان عاملی مسؤولیت‌زا در قانون مطبوعات تلقی شود، باید مشخص گردد تا چه اندازه عرف چنین دیدگاهی دارد و عرف و افکار عمومی نیز آن عمل را ضمان آور تلقی کند.

۱- مفهوم مسؤولیت مدنی مطبوعات

۱-۱- مفهوم مسؤولیت مدنی مطبوعات از دیدگاه حقوق داخلی

اگر در نتیجه مطلبی زیان مادی یا معنوی به فردی اعم از حقیقی یا حقوقی وارد شود،

در صورتی که رابطه سببیت احراز گردد، فرد می‌تواند غرامت بگیرد. دیوان عالی فرانسه هدف از غرامت را «برقراری مجدد تعادل و توازن که در اثر ورود زیان به هم خورده است» تلقی کرده است. (شیل لونا، ۱۳۷۵، ص ۱۵۲) در مطبوعات این تعادل اگرچه گاهی نمی‌تواند به طور کامل رعایت شود، اما می‌توان جلوه‌هایی از جمله تصریح به خلاف بودن مطلب نشر شده، حق جواب، توقیف نشریه، عذرخواهی و... را به کار برد. «در حقوق موضوعه ایران و آموزه‌های فقهی نیز افرادی که مطالب و برنامه‌های مطابق با واقع را منتشر کنند، جز در موارد اشاعه فحشاء یا نقض نظم عمومی از لحاظ مدنی و کیفری مسؤول نمی‌باشند». (انصاری، ۱۳۸۱، ص ۶۵۴) هر چند در ایران در خصوص خسارت معنوی نظری واحد وجود ندارد، اما در بعضی از محاکم حکم برای خسارت معنوی خلاف شرع تلقی می‌شود «البته برخلاف فرانسه، در ایران جبران ضرر مادی و معنوی مبنای قانونی دارد و در صورت تحقق شرایط مسؤولیت مدنی و مطالبه ذینفع، دادگاه حکم می‌دهد». (عمید زنجانی، بی تا، ص ۱۰۷)

به طور خلاصه مفهوم مسؤولیت مدنی از دیدگاه حقوق یعنی «الزام موسسه مطبوعاتی یا عاملان به جبران ضرر و زیان‌هایی است که در اثر خودداری از اجرای قرارداد یا اجرای نامناسب قرارداد حادث شده یا در اثر عملکرد نامتعارف در جریان نشر اطلاعات، تبلیغات، گزارش‌ها و تصاویر به طرف قرارداد یا ثالث یا منافع جامعه ضرر وارد شود». این اصل از این نظر است که اگر خبرنگاری به موجب تعهد کتبی یا شفاهی ملتزم شود که از افشای اسراراری که آگاه شده خودداری کند، ولی به تعهد خود پایبند نماند، در صورت ضرر آفرینی از نشر خبر، مسؤول است. اما در مورد مسؤولیت مدنی قهری یا غیر قراردادی که شایع‌ترین نوع مسؤولیت مدنی است، الزام به جبران خسارت در چارچوب قرارداد نخواهد بود.

ارکان مؤثر در مفهوم مسؤولیت مدنی مطبوعات از قرار زیر است:

الف - وجود ضرر و زیان ناشی از عملکرد موسسه مطبوعاتی یا عامل.

ب - نشر یا عدم نشر به موقع یا نامناسب و غیر متعارف گزارش‌هایی که به مدعی ضرر زدند.

ج - وجود رابطه سببیت بین عمل و نتیجه.

الزام به ضرر و زیان شاید ناشی از تقصیر مطبوعاتی باشد. در تقصیر مهم‌ترین عنصر قصد و عمد است. قصد و عمد مطابق با کاربرد آن متغیر است. قصد به سه گروه از شبه جرم‌ها در مطبوعات مربوط است.

الف - مسؤولیت مدنی ناشی از تجاوز نوشتاری؛ یعنی فرد می‌خواهد عمداً اثری خلق کند که زیان‌هایی به دیگران برساند، اما به نتایج زیان‌بار عمل خود آگاه نمی‌باشد.

ب - تقصیر در بعضی از پرونده‌های مطبوعاتی مانند دروغ و نشر اکاذیب که باید ثابت کند آن چه نوشته و به آن علم داشته غیر واقعی است. ج - ضرر و زیان مطبوعاتی ناشی از توطئه؛ مانند اینکه الف و ب با هم چیزی بنویسند که به ج ضرر وارد شود.

۱-۲- مفهوم مسؤولیت مدنی مطبوعات از دیدگاه حقوق بین الملل

«در حقوق رم قاعده‌ای وجود دارد که مقرر می‌دارد: دعوی کسی که به اعمال سنگین تقصیر خویش استناد کند، مسموع نیست. تحت تاثیر این قاعده، غالب کشورهای اروپایی، قانون یا رویه قضایی، استرداد موضوع تعهد ناشی از یک عقد نامشروع و غیر اخلاقی را منع می‌کند و مرتکبین اعمال خلاف اخلاق و نظم عمومی را از دادخواهی محروم می‌سازد». (لعیا جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۶)

اثر تعهدات اخلاقی و التزام به رعایت آن از موارد مهم در کاهش مسؤولیت مدنی مطبوعات است. در قدیم باید‌ها و نباید‌ها با رجوع به کتب آسمانی تعیین می‌شد. در اعلامیه اصول اساسی، نقش رسانه‌های گروهی در تصویب صلح جهانی و تفاهم

بین‌المللی، ترویج مبارزه با نژادپرستی و نیز قطعنامه ۴/۹/۳/۲ سال ۱۹۷۸ کنفرانس عمومی یونسکو در ماده ۸ مقرر می‌دارد: «سازمان‌های حرفه‌ای و افرادی که در آموزش حرفه‌ای روزنامه‌نگاران مشارکت دارند در زبان‌های مطبوعاتی مسؤولیت دارند». در قواعد اخلاق حرفه‌ای بین‌المللی، قطعنامه ۴۲۲ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل در ماده ۱ آمده: «آزادی اطلاعات و مطبوعات از حقوق اساسی انسان است و معیار رأی همه آزادی‌های مندرج در منشور ملل متحد و حقوق بشر است و این آزادی با بیشتر کردن حس مسؤولیت در اصحاب رسانه و مطبوعات است که شکل می‌گیرد».

۲- مبانی مسؤولیت مدنی در ایران ۲-۱- نظریه تقصیر

تقصیر نوعی تجاوز از رفتار متعارف یک عامل مطبوعاتی یا موسسه مطبوعاتی است که در اثر آن زیان شکل می‌گیرد. تقصیر مطبوعاتی سه رکن دارد: مادی، معنوی، قانونی. عنصر مادی یعنی انجام عمل زیان‌بار توسط نشریه. عنصر معنوی همان عمد یا بی‌احتیاطی است که ضرر و زیان را از نشر ایجاد کرده است. عنصر قانونی همان قانونی است که عمل را غیرمتعارف و نامشروع می‌داند. مهم‌ترین عنصر قانونی مطبوعات ایران همان قانون مطبوعات ۱۳۷۹ است.

عنصر مادی می‌تواند فعل مثبت باشد که به صورت عملی ممنوع جلوه‌گر شود؛ خواه عمل جرم باشد یا عمدی یا از روی بی‌احتیاطی انجام شود. به علاوه، تقصیر برای مسؤول دانستن مرتکب دعوی ناشی از فعالیت‌های رسانه همگانی کافی نیست، بلکه باید ثابت شود بین فعل زیان‌بار و ضرر رابطه سببیت وجود داشته است و زیان رابطه مستقیم با تبلیغات نشریه داشته باشد و زیان مادی و زیان عدم النفع او ناشی از فعل مطبوعاتی باشد. اگر ما تقصیر را نوعی بگیریم، ناظر به عمل است نه عامل،

مفهوم مسؤولیت مدنی از دیدگاه حقوق یعنی «الزام موسسه مطبوعاتی یا عاملان به جبران ضرر و زیان‌هایی است که در اثر خودداری از اجرای قرارداد یا اجرای نامناسب قرارداد حادث شده یا در اثر عملکرد نامتعارف در جریان نشر اطلاعات، تبلیغات، گزارش‌ها و تصاویر به طرف قرارداد یا ثالث یا منافع جامعه ضرر وارد شود».

دیدگاه حقوق ما به سیستم رومی- ژرمنی نزدیک‌تر است. البته در مورد زیان‌های ناشی از مطبوعات باید ملاک را نوعی گرفت و کار عامل را با هم‌نوع خود مقایسه کرد.

در ایران می‌توان درجات تقصیر را مانند فرانسه و انگلیس پذیرفت. زیرا عمده زیان‌ها، معنوی است و درجه تقصیر در تعیین میزان مجازات ضروری است. امری که با هدف قانون مسؤولیت مدنی و جدایی آن از مسؤولیت کیفری منافات دارد. زیرا احتمال دارد از تقصیر کوچک خسارت بزرگ حاصل شود یا بالعکس و از طرفی جبران همواره به معنی پاک کردن همه آثار فعل زیان‌بار نبوده زیرا در ضرر مادی نیز گاه دادن پول همه زیان را رفع نمی‌کند. «هدف مسؤولیت مدنی جبران خسارت است نه زدودن همه آثار آن». (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۵۶)

۲-۲- نظریه خطر

در انگلیس برای صاحب امتیاز فرض تقصیر کرده‌اند، به این دلیل که سود حاصل از نشریه به این فرد می‌رسد. در ایران برای مدیر مسؤول فرض تقصیر شده است، زیرا به دلیل مصلحت جامعه و به دلیل نظارتی که مدیر دارد، می‌تواند کنترل نشریه را داشته باشد، پس مسؤول زیان است.

طبق این نظریه به وجود آوردن محیط خطرناک صرفاً خاص فعالیت‌های تولیدی و صنعتی نمی‌باشد، بلکه نتایج نشر نیز می‌تواند موجب ضرر شود. به این دلیل در انگلستان و فرانسه صرف اثبات عنصر مادی جرم افترا برای مسؤول دانستن مطبوعات کفایت می‌کند و لازم نمی‌باشد تقصیر ثابت شود. ممکن است در جریان نشر ضرری مادی یا معنوی متوجه فرد شود با وجود آن که قصدی هم نباشد. به این دلیل در فرانسه برای تامین نظریه خطر بودجه‌ای برای جبران ضرر و زیان ناشی از فعالیت‌های تخصصی در نظر گرفته شده است. در حقوق ایران نظریه خطر برای تحمیل زیان بر دوش صاحب امتیاز یا مدیر مسؤول برای خطای عوامل نشر با تکیه بر عنوان کارفرمایی و کارگر مطابق ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی کافی نیست. زیرا تصور رابطه کارگر و کارفرما طبق اصول کلی حقوق راجع به اصحاب مطبوعات اشتباه است و اصلاً این افراد نمی‌توانند تحت‌الشمول قانون کار باشند.

حال وقتی که شامل حال این قانون نشوند دیگر تعمیم ماده ۱۲ هم بی‌مورد است. مگر بر اساس قاعده سببیت مدیر مسؤول یا صاحب امتیاز را الزام به جبران ضرر کنیم. اما در فرانسه ارتباط کارگر و کارفرما بین اصحاب مطبوعات را به رسمیت شناخته‌اند و این می‌تواند دلیل بر صحت ادعای مزبور مبنی بر لزوم جبران ضرر توسط مدیر مسؤول باشد.

۳- انواع مسؤولیت‌های مطبوعاتی و افراد مسؤول

۳-۱- مسؤولیت‌های مدنی مطبوعاتی
مسؤولیتی که در اثر از دست دادن نفع مادی ایجاد شود، به خاطر زیان مادی است که چهره خارجی دارد و عیناً قابل مشاهده است؛ مانند زیان‌های مطبوعاتی که صرفاً از کالایی بدگویی می‌کند. به این دلیل می‌توان گفت مهم‌ترین مصداق خسارت مادی که از جرایم

مطبوعاتی واقع می‌شود در قالب تفویض منفعت یا لطمه به مالکیت‌های معنوی است.

در تعریف دقیق از زبان‌های مطبوعاتی باید گفت «زبان حادث شده از عملکرد یک نشریه که جنبه مادی و معنوی دارد و در اثر عملکرد نامتعارف و خلاف قانون آن‌ها به مخاطبین وارد می‌شود و میزان آن عرفاً قابل تشخیص است».

۳-۲- مسؤولیت اخلاقی مطبوعاتی

قواعد اخلاقی بسیار بسیط بوده و تمام ابعاد زندگی را احاطه کرده است. مبنای بسیاری از قواعد عام مسؤولیت مدنی همین قواعد اخلاقی هستند. مثلاً اگر نشریه‌ای در ایران به چاپ تصاویر خلاف عفت عمومی بپردازد مطلقاً مسؤول است و اخلاق با آن مقابله می‌کند و به دلیل عدم رعایت رفتارهای شایسته مسؤول است. هرگاه برای اصحاب مطبوعات قوانین اخلاقی خاص نباشد، باید به قواعد عام و اجتماعی رجوع کرد، اما گاهی قواعدی وجود دارد. مثلاً در خصوص مقررات اخلاقی حرفه روزنامه‌نگاری سندیکای ملی روزنامه‌نگاران فرانسه در سال ۱۹۱۸ مجموعه مقررات اخلاقی به نام «منشور وظایف و مسؤولیت‌های روزنامه‌نگاران» تصویب کرد. در انگلیس هم مانند فرانسه در سال ۱۹۳۶ چنین چیزی تصویب شد. در ایران هنوز مقررات حرفه‌ای خاصی برای روزنامه‌نگاران تدوین و تصویب نشده است.

۳-۳- مسؤولیت کیفری مطبوعاتی

این نوع مسؤولیت مهم‌ترین نوع برخورد با مطبوعات را تشکیل می‌دهد و عمده قوانین مطبوعات ایران و فرانسه از این نوع هستند. جرم‌انگاری اعمال ممنوع، در فصل ششم قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ صورت گرفته است. در صورت ارتکاب جرم مطبوعاتی، علاوه بر نویسنده، مدیر مسؤول نیز دارای مسؤولیت کیفری است. تبصره‌ی ۷ ماده‌ی ۷ این قانون مقرر می‌دارد: «مسؤولیت مقالات و مطالبی که در نشریه منتشر می‌شود به عهده مدیر مسؤول است؛ ولی این مسؤولیت نافی

مسؤولیت نویسنده و سایر اشخاصی که در ارتکاب جرم دخالت داشته باشند نخواهد بود».

۴-۱- مسؤولیت مدنی افراد مسؤول در مطبوعات

۴-۱- مسؤولیت مدنی نویسنده
نویسنده‌گی در مطبوعات با نویسنده‌گی کتاب و مقاله علمی متفاوت است. در ایران در آیین‌نامه نویسندگان مطبوعات و خبرنگاران مصوب ۱۳۵۴/۶/۲۲ کسی نویسنده مطبوعاتی است که «به طور حرفه‌ای به کار نویسنده‌گی یا ترجمه در روزنامه یا مجلات مشغول و دارای پروانه از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است». (بردبار، ۱۳۸۴، ص ۴۱)

به دلیل ارتباط مطبوعات با حقوق عامه و گستردگی فعالیت آن، امکان ورود ضرر ناشی از فعالیت مطبوعاتی، به تعداد غیر محصور قابل تصور است که مسأله لزوم جبران خسارت جمعی مطرح می‌گردد. مسؤولیت مدنی اشخاص حرفه‌ای و متخصصین در مشاغل مشخص از جمله شاغلین در حرفه مطبوعاتی چشمگیر است و عملکرد آن‌ها به طور نوعی با افراد متخصص در همان حرفه قیاس می‌شود.

۴-۲- مسؤولیت مدنی خبرنگار

پیش‌نویس کنوانسیون جمع‌آوری و ارسال اخبار ۱۹۴۸ می‌گوید «خبرنگار فردی است که توسط آژانس اطلاع‌رسانی یا تبعه یک دولت متعاقد استخدام شده تا در هر دو صورت به طور منظم دست اندرکار جمع‌آوری مطالب شود و گذرنامه معتبری دارد که او را به عنوان خبرنگار معرفی می‌کند».

چند نکته در خصوص خبرنگار حایز اهمیت است:

۱- الزاماً خبرنگار یک فرد خاص نیست بلکه ممکن است مؤسسه یا گروه باشد. مثل ایسنا، ایرنا، بی بی سی.

۲- هدف یک شخص خبرنگار رسیدن به اخبار و انتقال به مخاطب است.

۳- دسته‌بندی منطقی بین یافته‌های خبری الزامی است.

۴- مؤسسه مقصر، نشریه یا مجله‌ای است که بر حسب جلوه‌های مختلف فعالیت در برخورد با یافته‌های خبری واکنش متفاوتی دارد.

در ایران مطابق قانون مطبوعات، خبرنگار مکلف است اطلاعات صحیح به مؤسسه خود بدهد. مطابق قانون «باید در مصاحبه‌هایی که به عمل می‌آورد و نیز در نقل قول‌های مقامات رسمی رعایت امانت را نماید و تحریف مطلب ممنوع است».

هم‌چنین «در صورت تهیه مطالب دروغ و خبر نادرست با علم به نادرستی به موجب قانون مجازات اسلامی نشر اکاذیب تلقی و به مجازات لغو موقت یا دایم پروانه نویسنده‌گی و خبرنگاری محکوم می‌گردد».

۴-۳- مسؤولیت مدنی مدیر مسؤول

در ایران برای مدیر مسؤول فرض تقصیر شده است و شرط عدم مسؤولیت مدیر مسؤول، نمی‌تواند نافذ شناخته شود. زیرا این شرط اولاً باید در ضمن عقد باشد و ثانیاً موقعی که قانون صراحتاً مسؤولیتی را به کسی تحمیل می‌کند، فرد مسؤول نمی‌تواند از زیر مسؤولیت شانه خالی کند. البته تحمیل مسؤولیت به مدیر مسؤول از مسؤولیت روزنامه‌نگاران یا نویسنده‌ای که مقصر است، نمی‌کاهد.

مدیر مسؤول، مسؤولیتی وسیع دارد و شامل تمام محتویات نشریه است که شامل عکس، طرح، نوشته و غیره می‌شود، اما این قضیه از مسؤولیت عکاس یا نویسنده و غیره کاهش نمی‌دهد.

۴-۴- مسؤولیت مدنی صاحب امتیاز

در انگلیس مسؤولیت روزنامه با این فرد است. به دلیل سودی که عاید او می‌شود. علاوه بر این صاحب امتیاز فردی است که خط و مش کلی نشریه را تعیین می‌کند. طبق قاعده فقهی «من له الغنم فله الغرم» در ایران مقایسه مسؤولیت صاحب امتیاز و مدیر مسؤول در تبصره ۴ ماده ۹ و ماده ۱۴ قانون مطبوعات به عمل آمده «صاحب امتیاز در قبال خط و مش کلی نشریه مسؤول است و مسؤولیت یکایک مطالبی که در نشریه چاپ شود و دیگر امور مربوط به نشریه با مدیر مسؤول است.» از نظر قانون نصب و عزل و قبول استعفای مدیر مسؤول با صاحب امتیاز است که این امر نشان دهنده اعتبار بیشتر جایگاه صاحب امتیاز نسبت به مدیر مسؤول است.

۴-۵- مسؤولیت مدنی ناشر

ناشر مورد حمایت قانون است. اما در صورت غفلت او از اصول حقوقی که سبب ضرر و زیان شود و در صورت اثبات تقصیر و بی احتیاطی وی در چاپ اثر، ناشر مثل سایر عناصر نشریه می‌تواند مورد تعقیب قرار گیرد. ناشر یک وسیله است و برای مسؤول شمرده شدن وی باید انگیزه و داعی خاص او را ثابت کرد. در فرانسه طبق قانون مطبوعات سال ۱۸۸۱ ناشر مانند مسؤول و نویسنده مسؤول است و در صورتی که تعقیب مرتکب میسر نباشد او را می‌توان مستقیم تحت تعقیب قرار داد. در انگلیس به دلیل یک رابطه او بین ضرر ناشی از نشر و امکان حدوث ناشی از چاپ قابل پیش بینی نبوده و چون وسیله است، مسؤول نمی‌باشد. البته اگر معلوم شود می‌خواهد ضرر زند و تقصیر او در چاپ مطالب خلاف واقع معلوم

شود. مسؤولیت او مطلق بوده و مجازات دارد.

۴-۶- مسؤولیت مدنی توزیع کننده

این افراد هم تحت شرایطی خاص و در مواردی مسؤول هستند که دادگاه دستور جمع‌آوری و جلوگیری از توزیع یک سری از نشریات را بدهد که موجب زیان خواهد شد و یا عمدی و بایستی توجهی به دستور دادگاه به کار توزیع ادامه دهند، در این صورت نیز مسؤول هستند.

۴-۷- مسؤولیت مدنی ویراستار

ویراستار فردی است که «در هر سازمان تحریریه، به عنوان مجرای پالایش خبر، هماهنگ کننده فعالیت تحریریه، انطباق دهنده خبر با خط و مش‌های روزنامه انتخاب کننده، اخبار و ... که با اعمال مدیریت در تمامی سرویس و بخش‌های خبری نقش مهمی دارد.» (پیشین ص ۶۴۵) هیچ کدام از قوانین مسؤولیت مدنی و جزایی او را مجرم ندانسته و فرض تقصیر نشده ولی به دلیل نقش حساس و وظایف فراوان او اگر خطایی کند قابل پیگیری است.

برآمد

به دلیل ارتباط مطبوعات با حقوق عامه و گستردگی فعالیت آن، امکان ورود ضرر ناشی از فعالیت مطبوعاتی، به تعداد غیر محصور قابل تصور است که مسأله لزوم جبران خسارت جمعی مطرح می‌گردد. مسؤولیت مدنی اشخاص حرفه‌ای و متخصصین در مشاغل مشخص از جمله شاغلین در حرفه مطبوعاتی چشمگیر است و عملکرد آن‌ها به‌طور نوعی با افراد متخصص در همان حرفه قیاس می‌شود. به نظر می‌رسد تعهدات روزنامه‌نگاران تعهد به نتیجه باشد. زیرا آن‌ها می‌توانند زیان بار بودن

فعالیت خود را پیش‌بینی و احتیاط و مراقبت لازم را اعمال کنند.

زیان‌های معنوی مهم‌ترین زیان مطبوعاتی است. در ایران این خسارت گاه شرعی و گاه غیر شرعی تلقی می‌شود. ولی در هر حال، زیان معنوی ناشی از عملکرد اعضای مطبوعات قابل جبران است. مهم‌ترین اصل در دعاوی مطبوعاتی، تقصیر است. البته در ایران با شناسایی فرض تقصیر برای مدیر مسؤول در واقع لزوم جبران ضرر بر نظریه تقصیر رجحان دارد. هر چند رویه قضایی امری خلاف این را اجراء می‌کند.

در ایران فرض تقصیر مطلق مدیر مسؤول، در انگلیس فرض تقصیر صاحب امتیاز و در فرانسه فرض تقصیر یک عامل مطبوعاتی یعنی کوتاهی او از انجام وظیفه، مراقبت نسبت به حقوق مخاطبین و جامعه است. در دعاوی مطبوعاتی منشاء خسارت ممکن است جرایم، از قبیل: سرقت ادبی، نشر اکاذیب، افتراء و غیره باشد، که در مقابل آن‌ها هم برخورد جزایی و هم حقوقی شکل می‌گیرد.

مسؤولیت شغلی و حرفه‌ای در اصل به خاطر تعهد مشاغل متخصص به حفظ سلامت نسبت به شخص ثالث و مبتنی بر تقصیر است. امروز تایید و تصدیق مفهوم «اصل پیش بینی در مطبوعات» می‌تواند تعبیر دیگری از مسؤولیت مبتنی «بر تقصیر و ضرورت احتیاط» و «ضرورت تردید و وجود ریسک و خطر» در فعالیت باشد. ولی به خاطر ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی فعالیت‌های مطبوعاتی، باید بیشتر به عنصر تقصیر استناد کرد و برای ممانعت جبران خسارت ناشی از رفتارهای ضد اجتماعی مطبوعات، نظریه خطر و ریسک نیز می‌تواند، تئوری مفیدی باشد.

فهرست منابع:

- ۱- انصاری، باقر، مسؤولیت مدنی رسانه‌های همگانی، نشر ریاست جمهوری، معاونت پژوهشی، ۱۳۸۱.
- ۲- بردبار، محمدحسن، درآمدی بر حقوق ارتباط جمعی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- ۳- جنیدی، لعیا، مسؤولیت مدنی حوادث رانندگی، چاپ دوم، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- ۴- شیل لونا، مسؤولیت مدنی در حقوق فرانسه، ترجمه محمد اشتری، ۱۳۷۵
- ۵- عمید زنجانی، عباسعلی، مسؤولیت مدنی در مطبوعات، سازمان مطالعه و تدوین کتب انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، بی تا.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰.

نگرشی نو بر جایگاه قاعده منع تحصیل دلیل در دادرسی های حقوقی و کیفری

بهزاد منصوری شیخ جان، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم یابی، دادیار دادرسی نظامی تهران و مدرس دانشگاه



چکیده

یکی از مسایل قابل تأمل در فرایند دادرسی حقوقی و کیفری تحصیل دلیل توسط مقام صلاحیت دار برای کشف واقع و رسیدن به حقیقت است. در امور حقوقی، با توجه به این که «بار دلیل بر دوش مدعی است»، قاضی نقش فعال و پر تحرکی ندارد. هر چند مطابق ماده ۱۹۹ آ.د.م دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، می تواند هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم می داند، انجام دهد؛ ولی این اختیار جنبه استثنایی داشته و اصولاً «قاعده منع تحصیل» در امور حقوقی مجری است. در مقابل تحصیل دلیل در امور کیفری نقش سازنده ای را در روند رسیدگی ایفاء می کند، به طوری که قاضی را اعم از مقام تعقیب، تحقیق و دادگاه در کشف واقع و رسیدن به حقیقت یاری می کند. قاعده معروف «منع تحصیل دلیل» در فرایند دادرسی کیفری به «وظیفه تحصیل دلیل» تبدیل شده است و مقام قضایی را ملزم می نماید تا دلایل را گردآوری کند. ولی این امر مقید به این است که دلایل و نحوه تحصیل آن ها مشروع و قانونی باشد. با این حال در خصوص بطلان ادله ای که به صورت غیرقانونی تحصیل شده به جز در موارد استثنایی، قانون گذار مقررات روشن و واضحی ندارد.

واژگان کلیدی: منع تحصیل دلیل، تحصیل دلیل، مشروعیت تحصیل دلیل، کشف حقیقت

درآمد

مرکز ثقل دعای دلیل است و جایگاه و اهمیت ادله در دعای به ویژه دعای کیفری، غیر قابل اغماض و تسامح است. ادله به عنوان وسایلی که قانوناً بتوانند وجود یا عدم وجود یک واقعه، صحت و سقم یک موضوع را تایید کنند؛ از مهم ترین مسایل آیین دادرسی می باشند. اثبات هر امری در مراجع قضایی به مفهوم نمایاندن آن به کمک دلیل است. در امور حقوقی، ادله اثبات دعوا محدود و از سوی قانون گذار احصا شده است، اما در دعای کیفری اصل تحصیل آزادانه دلیل پذیرفته شده و اصلی است که علاوه بر جامعه، متهم هم از آن بهره می گیرد. بنابراین، در هر یک از دو نوع دادرسی (حقوقی و کیفری) رسیدگی در کیفیت و نحوه تحصیل دلیل نیز با هم متفاوت هستند و دارای تشریفات خاص در رسیدگی می باشند. ^(۱) البته در این راه اصل بی طرفی قاضی در این رسیدگی چه در امور حقوقی و چه در امور کیفری لازم و ضروری است؛ زیرا تحصیل دلیل در نهاد دادرسی از دو بخش متمایز تشکیل شده است؛ بخش مالکیت بر دادرسی که از آن صاحبان دعوا و بخش مدیریت بر دادرسی که متعلق به دادگاه است. بنابراین دادرسی، مدیر دعوا و دلایل اصحاب دعوا می باشد. نحوه مدیریت دادگاه در اداره دلایل در کشف حقیقت مؤثر است. در واقع حسن مدیریت وی ممکن است موجب کشف حقیقت شود و سوء مدیریت او نیز می تواند موجب کتمان آن گردد. اما حتی بر فرض حسن اداره دادرسی و دلایل توسط دادگاه، بر حسب این که دادرسی در اعمال این مدیریت نقش انفعالی ایفاء کند یا نقش فعال، نوع حقیقتی که کشف می کند متفاوت است؛ نقش انفعالی دادگاه، در اداره دلیل به معنای آن است که دادگاه رأسا و به نظر خود نمی تواند به اداره دلیل بپردازد، بلکه در هر مورد باید به انتظار درخواست اصحاب دعوا بنشیند و این همان است که در نظام دادرسی مدنی ما به «قاعده منع تحصیل دلیل» شهرت پیدا کرده است و حقوق دانان مبناي آن را «اصل بی طرفی دادگاه» اعلام کرده اند. این در حالی است که در امور کیفری تحصیل دلیل و کشف واقع و تلاش برای رسیدن به حقیقت مهم ترین تکلیف و وظیفه

«در دعاوی کیفری معمولاً ادله اثبات قبل از ارتکاب جرم تهیه و تمهید نمی شوند و متهمان در اغلب موارد در صورت امکان در صدد امحای دلایلی برمی آیند که بتوانند بز هکاری آنان را به اثبات رسانند.»

مقام تعقیب، تحقیق و قاضی صادر کننده حکم می باشد و می توانند هر تحقیقی را برای کشف واقع و روشن شدن موضوع انجام دهند. بدین ترتیب به مسأله مورد بحث یعنی جایگاه قاعده منع تحصیل دلیل در امور مدنی و کیفری و این که سیستم قضایی کشور قایل به تفکیک رسیدگی به امور کیفری و حقوقی شده، می پردازیم.

۱- معانی و مفاهیم

در ابتدای ورود به بحث، بایستی ابتدا کلیاتی که نقش مهمی در ترسیم طرح موضوع در ذهن مخاطب ایفا می نماید، مورد اشارت قرار گیرد تا چالش های موجود در ذهن نگارنده نسبت به این موضوع، به ذهن مخاطب هم منتقل گردد.

۱-۱- تحصیل دلیل

به معنای به دست آوردن دلیل می باشد که در تعریف آن بیان شده است. «دلیل تراشی؛ هر دلیل که ارایه آن از وظایف مدعی باشد، اگر او آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی ارتجلاً به نفع مدعی، دلیلی را که از وظایف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل گویند».^(۲) تعریف فوق اصحاب دعوی را تجزیه کرده است، در حالی که با توجه به فلسفه آن باید گفت که در این مفهوم، اصحاب دعوی را باید به عنوان کل در نظر گرفت. از سوی دیگر، این تعریف به ارایه دلیل از سوی مدعی به عنوان یکی از صاحبان دعوی، نگرش تکلیف گرا دارد و این که نفع مدعی را در تحصیل دلیل مفروض داشته است. در حالی که معلوم نیست دلیلی را که دادرسی تحصیل می کند، حتماً به نفع

مدعی باشد. بنابراین، با توجه به موارد فوق در تعریف تحصیل دلیل می توان گفت: اگر دادرسی، به نظر خود و یا به درخواست یکی از طرفین، هر دلیلی را با توجه به ماهیت خاص آن، به منظور کشف حقیقت، مورد رسیدگی قرار دهد، در هر دو صورت عمل دادگاه را تحصیل دلیل گویند. پس تحصیل دلیل را دادرسی مدنی و کیفری ممکن است هر دو انجام دهند، تحصیل دلیل اعم است از این که دادرسی یا مقام تحقیق به نظر خود دلیلی را تحصیل کند یا به درخواست اصحاب دعوی و هدف از تحصیل دلیل، کشف حقیقت است.

۱-۲- مبانی تحصیل دلیل

برای هر موضوعی قطعاً مبانی وجود دارد که ضرورت های وجودی آن را ایجاد می کند. در مبانی، ما از «هست ها» سخن می گوئیم و «هست ها»، «بایدها» را انتزاع می کنیم. به عبارت دیگر، هست ها «مبنا» هستند و بایدها «اصل». به عنوان مثال، اصل بر آزادی اراده در تحصیل دلیل است و هر دلیلی که با روشی نامعقول به دست آمده باشد، خدشه ای بر «باید»، یعنی اصل وارد می کند. اما برخی مواقع «مبنا» برخلاف اصل است. یعنی واقعیت موجود اصل رارعايت نکرده است. با توجه به این که نباید از طریق نامتعارف دلیل را با توجه به «اصل توضیح داده شده» کسب کرد؛ اما گاه با مصلحت هایی که در نظر گرفته می شود، مبنا را توجیه می کند و اصل، با وجود این که رعایت نشده، قانونی یا مشروع جلوه می نماید. مانند متهمی که دستگیر شده است؛ اما نمی توان دلایل معقولی برای اثبات جرم او به دست آورد و با توجه به فراگیری آن در جامعه و اقناع افکار عمومی متوسل به استثنائاتی در تحصیل دلیل می شوئیم. قانون اساسی در اصولی بر این امر تأکید کرده است، از جمله در زمینه تحصیل دلیل در اصلی بر استقلال قضات تأکید کرده است. تا هنگام جمع آوری دلایل هیچ مقامی نتواند بر او نفوذ کند. مجموعه قوانین آیین دادرسی کیفری، رعایت صحت امانت را در کسب دلیل پیش بینی کرده است که می توان به ضرورت تنظیم کتبی تحقیقات از سوی باز پرس یا دایاران، حق سکوت متهم، اصل برائت، ضرورت

اقرار و ادای شهادت نزد قاضی و بی‌اعتباری آن در غیر از جلسه تحقیق قضایی یا دادرسی و... اشاره کرد که در راستای حفظ حقوق متهم است، با این وجود قوانین موجود کافی نیست و شاید دلیل آن تأکید عده‌ای بر پیروی از اصل آزادی جستجوی دلیل در امور کیفری است تا موجب اختلال در کار تحقیق قضایی نشود و دست قاضی را در مبارزه علیه بزهکاران نبندد. در تمام سیستم های حقوقی جهان پذیرفته شده است که قاضی دادگاه باید نسبت به طرفین اختلاف و دعوا، بی طرف باشد و به نحوی رفتار نماید که اصحاب دعوا و افعالی طرفی او را به عین ملاحظه نمایند. اگر دادرسی یا قاضی در دعوایی که نزد او اقامه شده است، اقدام به تحصیل دلیل نماید، از بی طرفی خارج شده است. به همین دلیل است که دادرسی باید از تحصیل دلیل اجتناب نماید. این همان قاعده ای است که از آن به قاعده «تحصیل دلیل» تعبیر می شود.

۱-۳- مبنای ممنوعیت تحصیل دلیل

دادرسی جز در پاره ای موارد استثنایی، نمی تواند به عنوان نگهبان حقوق عمومی یا پشتیبان حق و عدالت، در اختلاف و دعوی افراد دخالت کند. دادرسی بی طرف است و تنها به دلایلی رسیدگی می کند که اصحاب دعوا تقدیم کرده اند و تنها به اموری می رسد که آن ها خواسته اند. این که گفته اند «حق گرفتنی است نه دادنی» اشاره به همین نکته است که در دعوا کسی پیروز می شود که بهتر دلیل ارائه دهد. یکی از مهم ترین نتایج اصل بی طرفی دادرسی، همین (قاعده ای منع تحصیل) از سوی قاضی است. تحصیل دلیل از جانب دادگاه با اصل بی طرفی منافات دارد، چرا که او را حامی یک طرف نشان می دهد. به همین دلیل است که ماده ی ۵۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ می گفت: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند...» «مرسوم است که می گویند دادرسی در امور حقوقی مأمور کشف واقع نیست. بلکه در پی اجرای عدالت است ولی با چرایی که طرفین دعوا بر سر راهش نهاده اند. از سوی دیگر پیامبر (ص) نیز فرموده اند: هر کس مبتلا به قضاوت شد، باید در لفظ، نگاه،

کلام و رفتار خود، بین طرفین اختلاف، تساوی را مراعات کند. لذا فقها فتوا داده اند (بر قاضی حرام است که حجت و دلیل را به یکی از اصحاب دعوا تلقین و القاء کند).

۱-۴- اصل مشروعیت تحصیل دلیل

هدف از ارائه دلیل در امور کیفری کشف حقیقت و ایجاد اقتناع وجدان قاضی جهت محکوم نمودن شخص متهم است. به دیگر سخن، دلیل در امور کیفری اولاً باید عناصر تشکیل دهنده جرم را به اثبات برساند و ثانیاً موید انتساب جرم به متهم باشد. در همین راستا و بدین علت که «در دعوی کیفری معمولاً ادله اثبات قبل از ارتکاب جرم تهیه و تمهید نمی شوند و متهمان در اغلب موارد و در صورت امکان در صدد امحای دلایلی برمی آیند که بتوانند بزهکاری آنان را به اثبات رسانند»^(۳) قاضی کیفری باید برای کشف حقیقت و به دست آوردن ادله نقشی مهم و فعال داشته باشد و این امر محقق نمی شود، مگر این که اختیارات وی در این مرحله وسیع باشد. بر همین اساس در حقوق کیفری و در مرحله دادرسی اصلی تحت عنوان «آزادی دادرسی در تحصیل دلیل» مطرح می شود. مبنای اصل مزبور حمایت از منافع اجتماع است، چرا که مقامات قضایی، نمایندگان عموم و اجتماع هستند و اصل تحصیل آزادانه ی دلیل در راستای گسترش و وسعت اختیارات آنان وضع شده است، تا منافع اجتماع در جریان کشف جرایمی که به این منافع لطمه و آسیب وارد نموده، تأمین گردد. چون عدم کشف برخی جرایمی می تواند بنیان های جامعه را نابود سازد. با دقت در مفهوم اصل فوق الاشعار و با امعان نظر به وسعت اختیارات دادرسی طبق این اصل، مشخص می شود که اصل تحصیل آزادانه دلیل در بردارنده دو بعد اساسی است:

بعد اول این که دادرسی در کسب دلایل له و علیه متهم و بالتبع پذیرش دلایل از سوی اصحاب دعوی، اعم از شاکی و متهم و در ارزشیابی دلایل تحصیل شده به صورت عام از آزادی کامل برخوردار می باشد.

بعد دوم از اصل مارالذکر، همان «اقتناع وجدانی دادرسی» یا طبق برداشت ارائه شده توسط فقه، همان «علم قاضی» است. یعنی مقام قضایی در

ارزیابی ادله ارائه شده توسط خودش، طرفین دعوی و یا سایر مقامات قضایی آزاد است و تمامی این ادله جهت رسیدن وی به اقتناع وجدان، طریقت دارند. به دیگر سخن، بعد دوم اصل تحصیل آزادانه ی دلیل که به ارزش گذاری دلیل برای اثبات حقیقت تعلق دارد، یک امر ماهوی است و دادرسی در این مرحله حق دارد، تا اختیار خود را در ارزشیابی دلیل اعمال نماید. اما اصل تحصیل آزادانه دلیل در هر دو بعد خود دارای محدودیت هایی است. به عبارت دیگر، نمی توان با تأکید و توجه صرف به این اصل، تنها به حمایت از حقوق اجتماع پرداخت و حقوق افراد و بالاخص متهمین نیز باید مد نظر قرار گیرند. در واقع از یک طرف با تعیین این اصل هم باید به منافع اجتماع توجه کرد و هم با تعیین ضوابط و محدودیت ها در مقام اجرای این اصل، از حقوق افراد حمایت نمود. مهم ترین تحدید فرا روی اصل تحصیل آزادانه دلیل، مشروعیت آن است. مشروعیت در این جا هم در بردارنده دلیل مشروع و قانونی است و هم در بردارنده مشروعیت شیوه تحصیل آن. دادرسی اگر چه در مرحله کسب ادله آزاد است، اما اولاً باید دلایل نامشروع از منظر قانون و رویه قضایی را نپذیرد. ثانیاً جهت کسب و تحصیل دلایل قانونی از شیوه های نامشروع استفاده نکند. چرا که ارائه دلایلی به ظاهر قانونی، چنان چه به طرق نامشروع و غیرقانونی تحصیل شده باشد، سبب سلب ارزش اثباتی آن دلیل می شود. اینجاست که اصل مشروعیت تحصیل دلیل در هر دو بعد دلیل مشروع و طریقه تحصیل مشروع، مطرح می شود. در مورد جنبه اول در نظام های حقوقی مختلف، برخی ادله را به عنوان ادله نامشروع و غیرقانونی شناخته (مثل اوردالی و دوئل در گذشته و استفاده از هیپنوتیزم و سرور حقیقت در دوران معاصر) و اثبات برخی از جرایم را تنها با یک سری ادله خاص امکان پذیر دانسته اند. (مثل آن چه که در باب اثبات جرایم حدی در قانون مجازات اسلامی ما مطرح شده است)^(۴) اما مفهوم اصل مشروعیت تحصیل دلیل بیشتر ناظر است به جنبه دوم این اصل، یعنی لزوم تحصیل دلیل به طرق مشروع و قانونی می باشد.



۲- جایگاه قاعده منع تحصیل در امور حقوقی

در طول حیات یکصد ساله حقوق دادرسی مدنی ایران، هیچ موضوعی به اندازه قاعده منع تحصیل دلیل برای رویه قضایی دادگاه‌های مدنی مشکل آفرین نبوده است. دکترین سنتی یک صدا مبنای آن را اصل بی طرفی دادگاه اعلام می‌کند، بدون این که مفهوم آن را باز شناسد، مصادیق آن را عرضه کند و در تحلیل نهایی بگوید که چگونه دادرسی مدنی با تحصیل دلیل از بی طرفی خارج می‌شود. با تاثیر از همین اندیشه، دادگاه‌های مدنی از ترس خروج از بی طرفی و بیم محکومیت انتظامی دچار انفعال شده‌اند. تا به آن جا که گاهی از رسالت اصلی خود یعنی کشف حقیقت دور شده و فقط به فصل خصومت بسنده کرده‌اند. پس از تحولات اخیر قانونگذاری به ویژه ماده‌ی ۱۹۹ قانون آ.د.م. هنوز این چالش ادامه دارد که آیا قاعده یاد شده به قوت خود باقی است یا تعدیل و یا حتی منسوخ شده است.

۱-۲- قاعده منع تحصیل دلیل در مکاتب حقوقی و فقه

دادن نقش فعال و پرتحرک در جمع‌آوری ادله به قاضی، در امور مدنی در نظام‌های حقوقی متأثر از مکتب لیبرالیسم است که خطوط اصلی دادرسی اتهامی را پذیرفته است. به دلیل این که به کارگیری ادله و ارایه و استناد به آن‌ها را حق و تکلیف اصحاب دعوی می‌داند و قاضی نباید نقشی فعال در آن داشته باشد و از سوی دیگر جهت حفظ اعتبار دستگاه قضایی مردود شمرده‌اند (شمس؛ همان ص ۱۱۵). به عبارت دیگر، از نظر لیبرال‌ها اجبار به هر شکلی که باشد، نارواست و برای رسیدن به یک هدف مشخص باید از شیوه‌های مناسب، از جمله اختیار اشخاص استفاده کرد. بنابراین، باید اجازه دهیم که اصحاب دعوی دلایل خود را ارایه دهند و دادرسی به جای آن‌ها تصمیم نگیرد.^(۵) در مقابل، نظام‌های حقوقی متأثر از مکتب سوسیالیسم که خطوط اصلی دادرسی تفتیشی را پذیرفته‌اند، دادن نقشی فعال و پرتحرک در جمع‌آوری ادله به قاضی را لازم می‌دانند؛ زیرا بر این باورند که از یک سو، قاضی باید نابرابری اصحاب دعوی را در اثبات ادعای خود جبران کند. از سوی دیگر، آن چه

که اعتبار دستگاه قضایی را مخدوش می‌کند، صدور رای برخلاف حقیقت است، پس، انفعال قاضی در جمع‌آوری ادله و اکتفا کردن به ادله‌ای که طرفین تهیه و ارایه کرده‌اند، موجب پیروزی طرفی می‌شود که اگر چه الزاماً «حق» نمی‌گوید، اما توانایی و تبحر بیشتری در تهیه و ارایه ادله و استناد به آن‌ها را داشته است.^(۶) در فقه، در این خصوص نیز، اختلاف نظر وجود دارد، گفته شده است که چون تلقین دلیل (راهنمایی هر یک از اصحاب دعوی در استناد به دلیل) از سوی قاضی ممنوع است، پس به طریق اولی تحصیل دلیل مجاز نمی‌باشد.

۲-۲- سابقه تقنینی قاعده منع تحصیل در امور حقوقی

قاعده «منع تحصیل دلیل» ابتدا در ماده‌ی ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۹۰ ش؛ بدین گونه بیان شده بود: «محکمه‌ی صلح خودش درصدد تحصیل دلایل بر نمی‌آید مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می‌کنند». ماده‌ی ۲۶۰ قانون مزبور نیز که در باب «اصول محاکمات حقوقی در محاکم ابتداییه» آمده بود مقرر می‌داشت: «مواد عمومی راجع به دلایل، تاملین دلایل و امارات ترتیبی است که در مواد ۵۶ الی ۶۷ این کتاب مقرر است». ماده‌ی ۳۵۸ آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ قاعده مزبور را با صراحت بیشتری اعلام می‌نمود: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوی تقدیم می‌نمایند اکتفا کند و تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواهان و مسجّلین اسناد و ملاحظه‌ی پرونده‌ی مربوط به داوری و امثال این‌ها تحصیل دلیل نیست». با توجه به بروز مشکلات عدیده برای قضاوت، به علت عدم رعایت این قاعده، منجر به تصویب ماده‌ی ۸ ق.اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، مصوب ۱۳۵۶ گردید.^(۷) به موجب این ماده در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی، ارزش و موعد اقامه‌ی دلایل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است، ولی دادگاه می‌تواند، هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. و

سپس ماده‌ی ۲۸ لایحه‌ی قانونی تشکیل دادگاه عمومی مصوب ۵۸/۷/۱۰ به تصویب رسید که مقرر می‌داشت: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.» و در نهایت ماده‌ی ۱۹۹ آ.د. م مصوب ۱۳۷۹ بیان می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی، دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

۳-۲- مبنای قاعده منع تحصیل در امور حقوقی

حقوق دانان برای توجیه منع تحصیل دلیل دو مبنا ذکر کرده‌اند.

۱-۳-۲- اصل بی طرفی دادگاه:

در ادبیات حقوقی، حقوق دانان به اتفاق «اصل بی طرفی دادگاه» را با صراحت مبنای قاعده منع تحصیل می‌دانند و برخی نیز به طور ضمنی چنین مبنایی را شناسایی کرده‌اند. این اندیشمندان هیچ دلیل محکم برای ادعای خود ذکر نکردند و به نظر می‌رسد ایشان متأثر از مفهوم منع حاکم از تلقین دلیل در فقه اسلامی هستند. بدیهی است که عقل بشری به طور مستقل و قطع نظر از احکام شرعی بر آن حکم می‌کند. تنها در تعلیل حرمت تلقین دلیل گفته‌اند که تلقین باب منازعه جدید را باز می‌کند، درحالی که قاضی برای قطع و فصل دعوی نصب شده است و این عمل قاضی با فلسفه نصب او منافات دارد. بنابراین، اصل بی طرفی دادگاه که خود یکی از عناصر اصل حق دفاع است^(۸)، مبنای قاعده منع تلقین دلیل را تشکیل می‌دهد نه مبنای قاعده تحصیل دلیل.

۲-۳-۲- اصل حاکمیت اراده:

این اصل، یادگار نفوذ اندیشه‌های فردگرایان به قلمرو حقوق دادرسی مدنی و تسلط اصل حاکمیت اراده بر یکی از مهم ترین شئون زندگی انسان یعنی دادخواهی مدنی بشر است. از اصل یاد شده، در حقوق اثبات اصل دیگر با عنوان «اصل بی اثری» دادرسی استخراج می‌گردد. بنابراین، عناصر اصلی اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی

باید در پرتو هنجارهای اصل حاکمیت اراده تعبیر شود. بر این اساس، در هر صورت اراده اصحاب دعوی در روند دعوی نقش محوری را ایفاء می‌کند، ولی در نهایت این دادگاه است که مأخوذ به اراده اصحاب دعوی است و این بی‌اثری دادرسی یک روی سکه است که روی دیگر آن را اصل «ارایه دلیل توسط اصحاب دعوی» تشکیل می‌دهد. در نتیجه باید گفت قاعده بی‌اثری قاضی، خود یکی از نتایج اصل حاکمیت اصحاب دعوی است و نباید با اصل بی‌طرفی دادرسی که یکی از عناصر اصل حق دفاع است، مشتبه شود.^(۹)

۲-۴- اعتبار قاعده منع تحصیل دلیل در امور حقوقی

قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادگاه که نخستین بار در ماده‌ی ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۹۰ ش. پیش‌بینی شده بود و تا هم‌اکنون در ارتباط با آثار مخصوص قانون بر قاعده موصوف؛ دیدگاه‌های متفاوتی ابراز شده است:

۱- بر پایه نخستین دیدگاه، نصوص مزبور، اثری بر قاعده منع تحصیل دلیل ندارد و منظور از «اقدامات و تحقیقاتی که دادگاه برای کشف حقیقت عمل می‌آورد» همان‌هایی است که در بخش دوم ماده‌ی ۳۵۸ آ.د.م ۱۳۱۸ تصریح شده و رسیدگی دادگاه و صدور رای مستلزم انجام آن‌ها بوده و به «معاینه محل و تحقیق از گواه‌ها و مسجّلین اسناد و ملاحظه‌ی پرونده‌ی مربوط به دادرسی و امثال این‌ها» خلاصه می‌شود. به عبارت دیگر، حذف مفاد ماده‌ی ۳۵۸ آ.د.م قدیم به معنای آن نیست که دادگاه بتواند برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند. زیرا نخست دادرسی باید بی‌طرف باشد و خروج از بی‌طرفی مخالف با عدالت است و مبنای تصریح قاعده منع تحصیل دلیل در ماده‌ی ۳۵۸ سابق اصل بی‌طرفی دادرسی بوده و در نتیجه حذف مفاد ۳۵۸ تأثیری در موضوع ندارد و در هر حال دادرسی مجاز به تحصیل دلیل نیست و اساساً ماده‌ی ۱۹۹ آ.د.م جدید با صدور ماده‌ی ۳۵۸ قانون سابق مخالفت و تضادی ندارد. زیرا متن ماده‌ی ۱۹۹ در حقیقت قسمت دوم ماده‌ی ۳۵۸ قانون سابق است و اگر بنا بود با قسمت دوم در تعارض باشد از ابتدا تصویب

نمی‌شد و همان‌گونه که قسمت دوم ماده‌ی ۳۵۸ هرگونه تحقیق را برای کشف واقع تجویز کرده است، ماده‌ی ۱۹۹ نیز همان حکم را بیان کرده است و تعارض وجود ندارد^(۱۰). البته برخی از حقوق‌دانان ضمن تقسیم دلایل به اخباری و احراز، برای باورند که تحصیل دلیل در دلایل اخباری ممنوع اما در دلایل احراز مجاز است.^(۱۱)

۲- در برابر دیدگاه تفریطی یاد شده، دیدگاهی افراطی مطرح و ادعا شد که از این پس هدف دادرسی رساندن حق به حق دار است و بنابراین، دادگاه باید هرگونه تحقیق و اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم است، انجام دهد. حتی آن‌هایی که تاکنون مجاز نبوده است. از سوی دیگر، چون هدف رساندن حق به حق دار است رعایت مقررات مزبور به انحصار ادله، توان اثبات آن‌ها، آیین قانونی و زمان تهیه و ارایه‌ی ادله الزامی نمی‌باشد؛ در توجیه نظریه خود بیان می‌دارند که ما شاهد یک سیر تدریجی در فراز و فرود این قاعده

مرکز ثقل دعاوی دلیل است و جایگاه و اهمیت ادله در دعاوی به ویژه دعاوی کیفری، غیر قابل اغماض و تسامح است. ادله به عنوان وسایلی که قانوناً بتوانند وجود یا عدم وجود یک واقعه، صحت و سقم یک موضوع را تایید کنند؛ از مهم ترین مسایل آیین دادرسی می‌باشند. اثبات هر امری در مراجع قضایی به مفهوم نمایاندن آن به کمک دلیل است.

هستیم؛ در مرحله‌ی اول، ما به یک قاعده سفت و سخت برخورد می‌کنیم که دادگاه‌ها را از هرگونه تحصیل دلیل منع و آن‌ها را فقط محدود به دلایل اصحاب دعوی می‌کند (ماده‌ی ۵۷ اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۹۰ ش). در مرحله‌ی دوم، شاهد تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل هستیم (بخش دوم ماده‌ی ۳۵۸ آ.د.م

مصوب ۱۳۱۸). در سومین و آخرین مرحله، این قاعده دچار زوال و نابودی می‌گردد. م (۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری).^(۱۲)

۳- با توجه به افراط و تفریطی که در نظریه‌ی فوق به آن قایل بودند، دیدگاه قابل پذیرش، معادل دو دیدگاه مزبور است. در حقیقت، قانون‌گذار با تصویب مواد ۸ و سپس ۲۸ و سرانجام ۱۹۹ یاد شده، اراده خود را مبنی بر تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل اعلام نموده، اما در مقابل نه تنها منصوص مزبور (مواد ۸ ق.ا.پ.ق.د، ۲۸ ق.ت.د.ع و ۱۹۹ ق.ج) با توجه به فلسفه‌ی تدوین، شیوه‌ی تنظیم و سوابق امر، منطوقاً و مفهوماً یا مدلولاً توان مجاز نمودن تمام ممنوع‌ها را در ارتباط با تهیه و ارایه ادله ندارد، بلکه هر نص جدیدی، علی‌القاعده، باید با توجه به نصوص موجود تفسیر شده و به این‌ها حمل گردد. بنابراین آن‌چه مسلم است، هنوز هم ادله اثبات دعوی همان‌هایی است که در قانون شمارش شده و توان اثباتی هر یک از آن‌ها، زمان ارایه و استناد به ادله نیز، علی‌القاعده، همان است که در قانون آمده است. اما دادگاه می‌تواند، راساً نیز اقدامات و تحقیقاتی را دستور دهد که انجام آن‌ها مستلزم درخواست هر یک از طرفین است.^(۱۳)

۲-۵- قلمرو قاعده منع تحصیل در امور حقوقی

تحقیقات و اقداماتی که در ماده‌ی ۱۹۹ آ.د.م ۱۳۷۹ به دادگاه اختیار آن داده شده است، تنها در ارتباط با فراهم آوردن و ارایه ادله می‌باشد و حداکثر می‌تواند به دادگاه اجازه دهد که تحقیقات و اقداماتی را که انجام آن مستلزم درخواست هر یک از طرفین است بدون درخواست او نیز انجام دهد.^(۱۴) بنابراین، دادگاه نمی‌تواند سایر مقررات را با دست‌آویز قرار دادن ماده مزبور نقض نماید، و دادگاه نمی‌تواند تحقیقات و اقداماتی را برای کشف حقیقت انجام دهد که حتی به درخواست اصحاب دعوی، انجام آن‌ها ممنوع یا لغو شمرده می‌شود. هم‌چنین تحقیقات و اقدامات مجازی که دادگاه راساً انجام می‌دهد، نمی‌تواند توان اثباتی بیش از ادله‌ی اصحاب دعوی و آن‌چه در قانون پیش‌بینی شده، داشته باشد. پس دادگاه در اجرای ماده‌ی ۱۹۹ ق. ۱۳۷۹. می‌تواند، راساً از ادارات

دولتی و...؛ اسناد و اطلاعات راجع به مورد دعوی را درخواست نماید، قرار تحقیق محلی و... صادر نماید. در هر حال، در انجام تحقیقات و اقدامات یاد شده، نه تنها دادگاه باید به گونه‌ای عمل نماید که در مکان اتهام خروج از بی طرفی قرار نگیرد، بلکه سایر مقررات قانونی را نیز رعایت کند.

۳- جایگاه قاعده منع تحصیل در امور کیفری

هم‌چنان که بیان گردید در دادرسی‌های حقوقی، قاعده‌ای وجود دارد که به آن «منع تحصیل دلیل» گفته می‌شود. بدین معنا که در فرایند این‌گونه دادرسی‌ها، دادرس مکلف است به دلیل‌های ارایه شده از هر دو طرف توجه کند و اجازه ندارد برای هیچ‌یک از دو طرف، دلیل پیشنهاد نماید. به دیگر سخن، تنها به دلیل‌هایی که طرفین ابراز کرده‌اند، بسنده می‌کند. هرچند این قاعده به موجب ماده‌ی ۱۹۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ تعدیل شده و قاضی می‌تواند، برخی تحقیقات را برای کشف حقیقت انجام دهد. ولی در دادرسی‌های کیفری، دادرس نه تنها از تحصیل دلیل منع شده است، بلکه باید بکوشد تا دلایل به سود یا زیان متهم را گردآوری کند^(۱۵). ماده‌ی ۹۳ آ.د.ک ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد «بازپرس باید در کمال بی‌طرفی و در حدود اختیارات قانونی، تحقیقات را انجام دهد و در کشف اوضاع و احوال، به نفع یا ضرر متهم است فرق نگذارد». چنان که ملاحظه می‌شود، قاعده معروف «منع تحصیل دلیل» در فرایند دادرسی کیفری، به صورت قاعده دیگری آمده است و مقام قضایی را ملزم می‌نماید تا کلیه دلایل را گردآوری کند^(۱۶). به بیان روشن‌تر، قاعده «منع تحصیل دلیل» به «وظیفه تحصیل دلیل» تبدیل شده است. به عنوان مثال، مطابق قسمت اخیر ماده‌ی ۷۰ آ.د.ک ۱۳۹۲ در مواردی که تعقیب کیفری، منوط به شکایت شاکی است و بزه دیده مجبور می‌باشد و ولی یا قیم نداشته یا به آن دسترسی ندارد... دادستان شخصی را به‌عنوان قیم موقت تعیین و با خود امر کیفری را تعقیب می‌کند و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع‌آوری ادله جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل می‌آورند. این وظیفه تا آن‌جا پیش می‌رود که اگر در مواردی شاکی در جایگاه اعلام شکایت

نباشد. مقام قضایی مکلف می‌شود برای او قیم موقت انتخاب کند تا شکایت او پیگیری شود. حتی قانون‌گذار اجازه می‌دهد اگر ظن قوی، به کشف جرم و یا اسباب و آلات آن وجود داشته باشد، دادرس خود بتواند دستور تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و اشیاء را صادر کند^(۱۷).

۳-۱- مفهوم تحصیل دلیل در امور کیفری

تحصیل دلیل در امور کیفری به معنای به‌دست آوردن و جمع‌آوری دلایل است. به عبارت دیگر، ساختن و به‌دست آوردن آن دسته از ادله و دلایل قانونی است که از سوی مراجع کیفری برای کشف واقع و تلاش برای رسیدن به حقیقت انجام می‌شود. برخلاف امور حقوقی، که اصولاً تحصیل دلیل، برخلاف اصل شناخته می‌شود. در امور کیفری، یک امر بدیهی و شناخته شده می‌باشد و دادرس کیفری وظیفه دارد تا اقدامات لازم را در جهت تحصیل دلیل و رسیدن به کشف واقع انجام دهد، اما وجود چنین امری برخلاف امور حقوقی ناشی از وجود عواملی چون جامعه، جرم و هدف مجازات در امور کیفری می‌باشد. منشاء وقوع جرم و هدف از مجازات در درجه اول جبران خسارت وارده به نظام عمومی است، درحالی‌که در امور حقوقی؛ منشاء زیان وارده به شخص و هدف جبران خسارت زیان دیده می‌باشد. در امور کیفری، تحصیل دلیل به عنوان یکی از تکالیف ضابطین و دادسرا به‌عنوان نهاد تعقیب است، این درحالی است که در امور حقوقی مدعی مکلف به ارایه دلیل است. در امور کیفری دلایل از قبل ارایه نشده، بلکه جمع‌آوری و تحصیل دلیل هم‌زمان با ارتکاب جرم و یا بعد از آن می‌باشد، ولی در امور حقوقی اغلب دلایل از قبل ارایه شده است. بنابراین، باید گفت در امور کیفری مقام تعقیب و تحقیق تکلیف به تحصیل دلیل و جمع‌آوری دلایل دارد. با توجه به اصل برائت و بی‌گناهی متهم، مقام قضایی مکلف است کلیه اقدامات قانونی لازم را در جهت تحصیل دلیل و جمع‌آوری ادله معتبر برای کشف حقیقت فراهم نماید. البته باید به این نکته اشاره کرد که آزادی تحصیل دلیل در امور کیفری با برخی محدودیت‌ها نیز روبرو است. اگرچه این محدودیت‌ها بیشتر در مرحله دادسرا به چشم

می‌خورد. با توجه به موارد فوق متوجه می‌شویم که میان امور حقوقی و کیفری در رابطه با تحصیل دلیل و کشف واقع تفاوت‌هایی وجود دارد؛ چراکه هدف و بیان مبنای متفاوت در امور حقوقی و کیفری باعث می‌شود نحوه و کیفیت تحصیل دلیل و حدود کشف واقع نیز متمایز باشد. پس در امور حقوقی، تحصیل دلیل اصولاً به شرحی که قبلاً بیان گردید، به نفع یکی از طرفین ممنوع است و هدف کشف واقع، آن‌هم از طریق تبیین ادعاها است، ولی در امور کیفری علاوه بر تبیین ادعاها، قاضی می‌تواند هر اقدامی را انجام دهد. پس باید گفت یکی از تفاوت‌های بسیار اساسی بین دادرسی‌های مدنی و کیفری، در چگونگی گردآوری دلیل است که دوگانگی آشکارا دیده می‌شود. در دادرسی‌های حقوقی، قاعده «منع تحصیل دلیل» وجود دارد، در صورتی که در دادرسی کیفری، تکلیف به گردآوری دلیل مقرر می‌باشند^(۱۸).

۳-۲- بررسی اجمالی نظام‌های دادرسی دنیا در ارتباط با تحصیل دلیل

در نظام‌های دادرسی دنیا سه نظام دادرسی معتبر حاکم است: ۱- نظام دادرسی اتهامی ۲- نظام دادرسی تفتیشی ۳- نظام دادرسی مختلط که به موازات این سه نظام دادرسی، سه نظام ادله اثبات دعوی نیز حاکم است؛ نظام دادرسی اتهامی نظام ادله قانونی و در نظام دادرسی تفتیشی نظام ادله آزاد یا اخلاقی حاکم است و در نظام دادرسی مختلط نیز اختلاطی از این دو نظام ادله (یعنی نظام ادله قانونی و نظام ادله آزاد یا اخلاقی) مطرح می‌شود. در نظام ادله قانونی، دلایل شمارش شده و احصاء شده هستند و ارزش دلیل توسط قانون‌گذار مشخص شده و قاضی حق تخطی از این امر را ندارد. در این نظام، نقش قاضی یک نقش منفعل است. در نظام ادله آزاد یا اخلاقی دلایل شمارش شده نیستند و به اختیار قاضی است. ارزش دلیل را قاضی مشخص می‌کند و هر دلیلی که قاضی را به قناعت وجدانی برساند، مهم و معتبر است. در این نظام دست قاضی برای تحصیل دلیل باز است. قاضی برای کشف حقیقت تحقیق می‌کند و نقش قاضی در ارایه دلیل و اداره دلیل به طور کامل فعال است. در نظام ادله مختلط

ضمن این که دلایل احصاء شده است و ارزش آن نیز مشخص شده است، لیکن دست قاضی در کنار این ادله شمارش شده و ارزش گذاری شده باز است. در این نظام قاضی برای کشف حقیقت تحقیق می کند و هدف دادگاه از دادرسی فقط فصل خصومت نیست، بلکه رسیدن به حقیقت و واقعیت قضیه است.^(۱۹)

نظام دادرسی کیفری ایران، تقریباً از نظام ادله مختلط که اقتباسی است از حقوق فرانسه و همین طور فقه امامیه، تبعیت می کند.^(۲۰) در نظام ادله اثبات دعوی ایران، در دعوی کیفری مرحله تقیسی از مرحله اتهامی تفکیک شده است. در مرحله دادگاه به محض این که کیفرخواست صادر شد و پرونده به دادگاه آمد، در آن جا مرحله اتهامی شروع می شود. یعنی آن جا اصل بر رعایت ادله قانونی ارزش گذاری شده و شمارش شده است. در دعوی کیفری، بسیاری از حقوق دانان معتقدند که باید نظام ادله آزاد حاکم باشد و دست قاضی نباید بسته باشد، ولی باید توجه داشته باشیم که دست قاضی باید در کجا بسته نباشد. دست قاضی (یعنی قاضی ایستاده مثل بازپرس، دادیار و دادستان) در مرحله تحقیقات مقدماتی و در مرحله دادرسی نباید بسته باشد و کاملاً باید باز باشد، ولی در مرحله دادگاه و در مرحله محاکمه، هر اقدامی که قاضی به منظور تحصیل دلیل انجام دهد، در واقع قاعده بی طرفی او را نقض می کند. در مرحله اتهامی اگر قرار باشد که اقدامی در رابطه با تحصیل دلیل انجام شود، باید نماینده مدعی العموم آن را انجام دهد، یعنی نماینده دادستان که در جلسات دادگاه برای دفاع از کیفرخواست خود حاضر است، نه قاضی کیفری که باید بی طرفی خود بین شاکی و مدعی العموم و متهم را حفظ کند.

۳-۳- قواعد محدود کننده آزادی دادرسی در تحصیل دلیل

با توجه به مطالب فوق این نتیجه به دست آمد که در حقوق ایران در دادرسی کیفری، تحصیل دلیل، به رسمیت شناخته شده است. ولی این امر مقید به این است که اولاً باید دلایل مشروع و قانونی باشد. علاوه بر آن، دلیل باید به طریق مشروع و قانونی تحصیل شده باشد. رعایت ضوابط قانونی به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی و بازپرسی

از متهم، اهمیت فراوانی دارد. عدم رعایت برخی از اصول و قواعد حاکم بر دادرسی های کیفری مانند اصل مشروعیت تحصیل دلیل می تواند ادله تحصیلی را در معرض بطلان و سلب اعتبار قرار دهد. در حقوق ایران، در خصوص بطلان یا اعتبار ادله تحصیلی از طریق غیرقانونی، مقررات واضح و روشن وجود ندارد، هر چند که به صراحت برای عامل آن مجازات تعیین نموده است. البته در نظام عدالت کیفری ایران بی اعتباری ادله در موارد نقض شدید حقوق متهم مانند شکنجه به صراحت به رسمیت شناخته شده است. اصل ۳۸ قانون اساسی، شهادت، اقرار و سوگندی را که تحت اجبار کسب شده باشد، فاقد ارزش و اعتبار و در حقیقت باطل دانسته و بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی این گونه دلایل را فاقد وجاهت شرعی و قانونی خوانده است.^(۲۱) ماده ۳۶ ق.آ.د.ک نیز به طور ضمنی و تلویحی به بی اعتباری ادله غیرقانونی اشاره کرده اند. ماده ۳۶ ق.آ.د.ک بیان می کند: «گزارش ضابطین در صورتی معتبر است که برخلاف اوضاع و احوال و قراین مسلم قضیه نباشد و براساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود.» با این حال آن چه در تمامی این موارد به چشم می خورد، عدم تمایل مقنن به اظهار نظر درباره دلایل اتهامی است که با استفاده از روش های غیرقانونی به دست آمده است. به نظر می رسد مقنن با آگاهی از پیامدهای ناشی از مستثنی کردن ادله ای که بدون رعایت تشریفات قانونی به دست آمده است، حاضر به پذیرش بی اعتباری ادله جز در موارد استثنایی نشده و بهره گیری از ساز و کار ناموثر مجازات مأمور متخلف آن در موارد خاص را برای اعمال این قاعده (بی اعتباری ادله غیرقانونی) ترجیح داده است. بنابراین قلمرو توسل به این قاعده در نظام تقنینی ایران بسیار محدود است و بندرت منجر به بی اعتباری ادله به دست آمده می شود. به عبارت دیگر، هر چند در آیین دادرسی کیفری ایران در خصوص بطلان ادله تحصیلی با بطلان تحقیقات و فرآیند دادرسی مقررات واضح و روشنی وجود ندارد؛ ولی مبرهن است، عدم رعایت برخی از قواعد و مقررات دادرسی

می تواند از جهات درخواست تجدیدنظر از آرای مراجع کیفری قرار گیرد و رویه قضایی ایران نیز در پاره ای از آرای خود، عدم رعایت این تشریفات رانه به عنوان ابطال فرآیند تحقیق و دادرسی بلکه به عنوان دلیلی برای نقض و رسیدگی مجدد به آرای دادگاه های کیفری داشته است.^(۲۲) هم چنین دکترین، نقض مقررات دادرسی و تحصیل دلیل از طرق نامشروع را برخلاف حقوق بشر و مقررات قانون اساسی و فاقد ارزش و اعتبار قضایی، دانسته است.^(۲۳) اما در مجموع با تدقیق در قوانین و رویه قضایی، در خصوص بطلان ادله و سلب اعتبار از دلیل رویکرد روشن و واضحی وجود ندارد.

۳-۴- آثار عدم رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل

همان طور که ملاحظه گردید؛ مشروع و قانونی بودن دلیل برای ارایه آن به دادرسی کافی نیست و علاوه بر آن؛ دلیل باید به طریق مشروع و قانونی تحصیل شود و اصولاً نقض تشریفات اساسی دادرسی سبب بطلان قضایی ادله تحصیلی می شود. زیرا «مهم ترین دلیل در اثبات یک واقعه مجرمانه؛ چنان چه در تحصیل آن ضوابط قانونی و شرایط مقرر نادیده گرفته شده باشد؛ فاقد اعتبار تلقی می شود».^(۲۴) اما در مورد اثر این بطلان در فرآیند دادرسی؛ این مسأله باقی می ماند که آیا بطلان دلیل تحصیل شده؛ فرآیند دادرسی و سایر ادله را هم تحت تاثیر قرار داده و آن ها را کلاً از درجه اعتبار ساقط می سازد؛ یا تنها اثر این بطلان به خود دلیل فی نفسه نامشروع؛ محدود می شود؟ به عبارت دیگر؛ در صورتی که ادله تحصیل شده به روش غیرقانونی حتی با نقض شدید حقوق متهم مانند شکنجه به دست آمده، با واقعیت مطابقت داشته باشد، می توان آن ادله را معتبر دانست؟ به عبارت معروف تر می توان گفت که: «میوه درخت فاسد، فاسد است»؟

در نظام دادرسی برخی کشورها؛ با توجه به اصل آزادی دادرسی در مورد ارزیابی ادله تحصیل شده؛ اثر جزئی یا نسبی بودن یا مطلق بودن بطلان و سلب اعتبار از ادله؛ به قاضی واگذار شده است. براساس بند دوم ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری کشور فرانسه «شعبه تحقیق تصمیم می گیرد؛ آیا بطلان باید به تمام یا قسمتی از

اعمال یا اسناد دادرسی باطل شده محدود شود؛ یا به تمام یا قسمتی از دادرسی بعدی نیز گسترش یابد». به عنوان مثال؛ شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرای خود بر این عقیده است که «فقط در صورتی باید اعمال دادرسی باطل شود که این اعمال؛ ریشه و بقای خود را بر مبنای اعمال باطل شده قرار داده باشند».^(۳۵) به بیان دیگر؛ این محرز و مسلم است که نفس دلیل تحصیل شده از این طریق از درجه اعتبار ساقط می‌باشد. اگر دلیل باطل شده؛ تنها دلیل موجود در پرونده باشد؛ مقام قضایی طبق اصل برائت؛ ملزم به صدور حکم به بی‌گناهی متهم است؛ چراکه دلیل باطل مثل آن است که اصلاً از ابتدا هیچ دلیلی وجود نداشته است. اما اگر دلیل باطل شده؛ تنها دلیل موجود در پرونده نباشد؛ این در اختیار مقام قضایی است که اثر بطلان این دلیل را به سایر ادله و فرایند دادرسی تسری دهد یا خیر؟ این امر بنای اصل آزادی اختیار دادرسی کیفری در ارزشیابی ادله است. اصل ۳۸ قانون اساسی به نحوی انشاء شده است که ممکن است ادعا شود؛ اطلاعات کسب شده از طریق شکنجه فاقد ارزش و اعتبار نیست و اگرچه شکنجه جرم است ولی اطلاعات حاصل از آن (برخلاف اقرار) معتبر است. برخی معتقدند؛ قانون‌گذار ایران از تئوری میوه درخت فاسد، فاسد است؛ تبعیت نکرده است و باید جرم مکشوف را قابل تعقیب دانست.^(۳۶) به نظر می‌رسد در این خصوص باید بین ادله اخباری که در واقع با خبر دادن اشخاص، مقام رسیدگی کننده پی به وقوع جرم می‌برد و منحصر به اقرار، شهادت و سوگند می‌باشد و ادله احرازی که در واقع امور خارجی و عینی می‌باشند که با ملاحظه آن‌ها، قاضی پی به وقوع جرم می‌برد، که امارات و قراین در این دسته قرار می‌گیرد، تفاوت قابل شد. در ادله احرازی چنانچه اظهارات متهم حاوی اطلاعاتی غیر از اقرار و شهادت باشد، مانند محل دفن جسد مقتول و از این طریق و به واسطه‌ی اطلاع متهم از محل جسد مقتول، منضم به اوضاع و احوال حاکم بر قتل، باز پرس پی به وقوع جرم توسط متهم ببرد، در این‌جا اطلاعاتی که از وی اخذ شده، ولو به طور غیر قانونی، در واقع بیان امور خارجی و عینی می‌باشند که در عالم

خارج موجود می‌باشد. برخلاف ادله اخباری که می‌توان آن‌ها را بی‌اعتبار اعلام کرد، اوضاع و احوال خارجی را نمی‌توان غیر معتبر دانست و استنباط قضایی از این امارات و قراین است که به صفت معتبر یا غیرمعتبر موصوف می‌گردد.^(۳۷) به سخن دیگر، ادله به دست آمده مانند اقرار ناشی از شکنجه، باطل و موجب مجازات کیفری عامل آن می‌باشد، اما اطلاعات به دست آمده از این روش که ناظر به امور عینی و خارجی می‌باشد می‌تواند به عنوان قرینه و اماره در اثبات مجرمیت متهم در نظر گرفته شود.^(۳۸) البته باید اذعان کرد؛ با توجه به این که «مستندات علم قاضی باید معتبر و غیر مخدوش باشد»^(۳۹) و با موازین معتبر شرعی و قانونی انطباق داشته باشد.^(۴۰) پذیرفتن ادله‌ای که اعتبار قانونی دلیل را ندارد «تحت عنوان قرینه» گرچه برای قضاوت و اجرای عدالت، لازم و مفید تشخیص داده شود، موجب می‌گردد که در تحصیل دلیل توسل به طرق نامشروع و غیرصادقانه تعمیم یابد و در نتیجه به حقوق فردی صدمه و لطمه بزند.^(۴۱) به هر حال در رویه قضایی، رویکرد صریح و روشنی در این خصوص دیده نمی‌شود و تا حدودی با تشتت آراء مواجه هستند.

۳-۵- مرجع اصلی تحصیل دلیل در امور کیفری

با توجه به قوانین موجود و رویه قضایی، دادسرا به عنوان مقام تعقیب و تحقیق نقش اصلی را در اجرای این امر دارد، به عبارت دیگر، با توجه به تفکیک نهاد تحقیق و صدور حکم از هم، دادسرا و قضات تحقیق مکلف هستند کلیه اقدامات لازم را برای جمع‌آوری دلایل و ادله معتبر انجام دهند و در جهت کشف واقع گام بردارند (ماده‌ی ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری). بنابراین، مقام تعقیب و تحقیق با توجه به تکلیفی که در جهت تحقیقات و جمع‌آوری ادله دارد، نسبت به دادگاه نقش موثرتری در اجرای تحصیل دلیل بر عهده دارد و به همان اندازه نیز در اجرای آن نسبت به دادگاه دارای مسؤولیت بیشتری می‌باشد. با توجه به آن که تحقیقات مقدماتی و تکمیل پرونده در دادسرا انجام می‌شود، قاضی دادگاه می‌تواند در بسیاری از موارد برای کشف واقع اقدامات لازم را انجام دهد، حتی در بسیاری از موارد از جمله

جرایم مواد ۳۰۶ و ۳۴۰ آ.د.ک. خود قاضی دادگاه می‌تواند اقدامات و تحقیقات مقدماتی را به تجویز قانون انجام دهد. منظور از دادگاه صالح در این مواد بر حسب مورد دادگاه کیفری یک یا دو یا دادگاه اطفال است.^(۴۲) اما نکته مهم در مرحله دادگاه رعایت اصل بی‌طرفی توسط قاضی می‌باشد. حال با توجه به اصل بی‌طرفی آیا می‌توان گفت قاضی دادگاه نیز می‌تواند تحصیل دلیل نماید؛ بر فرض مثبت بودن پاسخ، آیا این امر باعث خدشه‌دار شدن اصل بی‌طرفی نمی‌شود؟ آیا باید گفت کشف واقع و تحصیل دلیل برای آن در امور کیفری نسبت به قاضی دادگاه همانند مرحله دادرسی است یا اینکه قاضی کیفری هم چون قاضی حقوقی تنها از طریق تبیین ادعاها به کشف حقیقت دست می‌یابد؛ بر فرض صحیح بودن مورد دوم آیا این امر با انجام هرگونه اقدامی توسط قاضی دادگاه برای کشف واقع در تعارض نمی‌باشد؟ اصولاً تحصیل دلیل از سوی قاضی برای کشف واقع است و بر این اساس، شناخت و فهم کشف واقع در امور کیفری می‌تواند به عنوان عاملی موثر در جهت تعیین حدود تحصیل دلیل باشد. در این رابطه قانون‌گذار ما موارد اندکی را در رابطه با کشف واقع و تحصیل دلیل که آن هم به مرحله دادرسی و تحقیقات مقدماتی برمی‌گردد؛ بیان کرده است، از سوی دیگر در مرحله دادگاه؛ با توجه به ملاک تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر می‌دارد «تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم افراد زیر ۱۵ سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که طبق قانون بر عهده ضابطان دادگستری و دادسرا است انجام می‌دهد». می‌توان استنباط کرد در تمامی مواردی که قانون‌گذار رسیدگی به آن‌ها را در صلاحیت دادگاه گذاشته است؛ دادگاه مزبور کلیه وظایفی را که طبق قانون بر عهده دادسرا است؛ داراست و هر اقدامی را برای کشف واقع لازم باشد می‌تواند انجام دهد.^(۴۳) اما از طرفی ملزم به رعایت اصل بی‌طرفی در رسیدگی می‌باشد، به این معنا که در تحصیل دلیل باید طوری عمل کند که نفع طرفین در آن ملاک نباشد، بلکه تنها هدف کشف واقع باشد، درواقع، تحصیل دلیل

برای کشف واقعیت یا همان تبیین ادعاها باشد. بنابراین باید گفت قاضی نباید به نفع یکی از طرفین به تحصیل دلیل و ساختن دلایل پردازد چرا که این گونه تحصیل دلیل کردن مغایر با اصل بی طرفی می باشد. برای نمونه زمانی که قاضی دادگاه بر طبق ماده ۳۴۰ آ. د. ک. خود اقدام به انجام تحقیقاتی می کند و یا زمانی که به طور اتفاقی دلیلی خارج از ادله ارایه شده طرفین پیدا می کند و از آن برای صدور حکم استفاده می کند، در واقع اصل بی طرفی را مخدوش کرده است. با لحاظ قرارداد آن چه که در مورد تحصیل دلیل و کشف واقع در امور کیفری گفتیم و با توجه به قوانین و مقررات و رویه موجود و هم چنین جنبه عمومی جرایم، کشف واقع و تلاش برای رسیدن به حقیقت ملاک و هدف اصلی قانون گذار در امور کیفری می باشد. بر این اساس به قاضی دادگاه اجازه هر گونه اقدامی داده شده است تا بتواند از طریق آن به کشف حقیقت دست یابد. پس باید گفت کشف واقع در امور کیفری و مرحله دادگاه فراتر از تبیین ادعاها می باشد و رسیدن به هر گونه دلیل در جهت کشف جرم و اقناع وجدانی قاضی، به غیر از مواردی که قانون برای تحصیل دلیل منع کرده است، شامل می شود. تحصیل دلیل از سوی قاضی دادگاه حتی خارج از اقدامات دادسرا و ادله طرفین و پیدا کردن دلایل برای کشف حقیقت، اگر چه به نوعی در جهت جبران لطمه وارده به جامعه و شخص است، ولی در واقع با توجه به جنبه عمومی جرم، تحصیل دلیل برای کشف واقع را بر اصل بی طرفی ترجیح یافته است. چرا که آن چه مد نظر قانون گذار است کشف واقع در امور کیفری است. بر اساس تفکیک میان دادسرا و دادگاه، هدف دادسرا جمع آوری دلایل و تحصیل دلیل و اثبات جرم می باشد و هدف دادگاه هم رسیدگی به پرونده تکمیلی توسط دادسرا و تنها تبیین ادعاها و در نتیجه رعایت اصل بی طرفی است. ولی از طرف دیگر، به دلایلی چون جنبه عمومی جرم و دادن اختیارات به دادگاه برای کشف واقع، باید گفت قاضی می تواند هر اقدام قانونی را برای کشف واقع و رسیدن به حقیقت انجام دهد، حتی اگر خود اقدام به جمع آوری دلایل و تحصیل دلیل نماید که در نتیجه منجر

به عدم رعایت اصل بی طرفی می شود. کشف جرم و اقناع وجدانی قاضی مساله ای مهم در امور کیفری است و بر همین اساس برخلاف امور مدنی که در آن قاعده منع تحصیل دلیل جاری است، در امور کیفری اصل بر تحصیل دلیل است و این امر علاوه بر دادسرا در دادگاه نیز جاری است.

برآمد

در خصوص قلمرو قاعده منع تحصیل دلیل در امور حقوقی، با توجه به ماده ۱۹۹ آ. د. م. که دادرسی را مکلف به انجام هر گونه اقدام لازم برای کشف حقیقت می کند و با در نظر گرفتن ضمانت اجرای ماده یاد شده در بند ۵ ماده ۳۷۱ آ. د. م. دادگاه می تواند راساً اقدامات و تحقیقاتی را دستور دهد که انجام آن ها مستلزم درخواست هر یک از طرفین است. البته دادگاه نمی تواند تحقیقات و اقداماتی را برای کشف حقیقت انجام دهد که حتی به درخواست اصحاب دعوی، انجام آن ها ممنوع یا لغو شمرده می شود. هم چنین تحقیقات و اقدامات مجازی که دادگاه راساً انجام می دهد، نمی تواند توان اثباتی بیش از ادله ای اصحاب دعوی

در خصوص قلمرو قاعده منع تحصیل دلیل در امور حقوقی، با توجه به ماده ۱۹۹ آ. د. م. که دادرسی را مکلف به انجام هر گونه اقدام لازم برای کشف حقیقت می کند و با در نظر گرفتن ضمانت اجرای ماده یاد شده در بند ۵ ماده ۳۷۱ آ. د. م. دادگاه می تواند راساً اقدامات و تحقیقاتی را دستور دهد که انجام آن ها مستلزم درخواست هر یک از طرفین است.

و آن چه در قانون پیش بینی شده، داشته باشد. ولی در امور کیفری، با توجه به قوانین و مقررات و رویه موجود و هم چنین جنبه عمومی جرایم، کشف واقع و تلاش برای رسیدن به حقیقت ملاک و هدف اصلی قانون گذار می باشد و بر این اساس، به قاضی اجازه هر گونه اقدامی داده شده است تا بتواند از

طریق آن به کشف حقیقت دست یابد. پس باید گفت کشف حقیقت در امور کیفری فراتر از تبیین ادعاها می باشد و رسیدن به هر گونه دلیل در جهت کشف جرم و اقناع وجدانی قاضی، آن هم با هر اقدامی، به غیر از مواردی که قانون برای تحصیل دلیل منع کرده است، شامل می شود. تحصیل دلیل از سوی قاضی کیفری حتی خارج از اقدامات دادسرا و ادله طرفین و پیدا کردن دلایل برای کشف حقیقت اگر چه به نوعی در جهت جبران لطمه وارده به جامعه و شخص برمی آید، ولی در واقع با توجه به جنبه عمومی جرم تحصیل دلیل برای کشف واقع را بر اصل بی طرفی ترجیح داده است. چرا که آن چه مد نظر قانون گذار است، کشف واقع در امور کیفری است، بر اساس تفکیک میان دادسرا و دادگاه هدف دادسرا، جمع آوری دلایل و تحصیل دلیل و اثبات جرم می باشد و هدف دادگاه هم رسیدگی به پرونده تکمیلی توسط دادسرا و تبیین ادعاها و در نتیجه رعایت اصل بی طرفی است. ولی از طرفی دیگر به دلایلی چون جنبه عمومی جرم و دادن اختیارات به دادگاه برای کشف واقع، باید گفت قاضی می تواند هر اقدام قانونی را برای کشف واقع و رسیدن به حقیقت انجام دهد، حتی اگر خود اقدام به جمع آوری دلایل و تحصیل دلیل نماید که در نتیجه منجر به عدم رعایت اصل بی طرفی می شود. کشف جرم و اقناع وجدانی قاضی مساله ای مهم در امور کیفری است و بر همین اساس برخلاف امور مدنی که در آن قاعده منع تحصیل دلیل جاری است در امور کیفری اصل بر تحصیل دلیل است و این امر علاوه بر دادسرا در دادگاه نیز جاری است. ولی تحصیل دلیل مقید بر این است که به روشی قانونی صورت گیرد و دلیل نیز مبنای قانونی داشته باشد. البته در صورتی که ادله تحصیل شده به روش غیر قانونی حتی با نقض شدید حقوق متهم مانند شکنجه به دست آمده، ولی با واقعیت مطابقت داشته باشد، در خصوص قابلیت استناد بودن آن؛ باید بین ادله اخباری و ادله احراز تفاهت قایل شد. در ادله احراز چنانچه اظهارات متهم حاوی اطلاعاتی غیر از اقرار و شهادت باشد مانند محل دفن جسد مقتول؛ برخلاف ادله اخباری که می توان آن ها را بی اعتبار اعلام کرد، اوضاع و احوال خارجی را نمی توان غیر معتبر دانست.

پی‌نوشت‌ها:

۱. آشوری محمد؛ (۱۳۷۶)؛ عدالت کیفری (مجموعه مقالات) چاپ اول؛ تهران؛ گنج دانش؛ ص ۲۱۳.
۲. جعفری لنگرودی؛ محمد جعفر؛ (۱۳۷۸) دایره المعارف علوم اسلامی؛ قضایی؛ ج ۲؛ انتشارات گنج دانش؛ چاپ سوم؛ ص ۱۵۳.
۳. آشوری، محمد، (۱۳۸۶) آیین دادرسی کیفری، جلد دوم؛ چاپ هشتم، نشر سمت، تهران، ص ۲۳۴.
۴. تدین؛ همان؛ ص ۱۱۴
۵. پوراستاد؛ مجید؛ (۱۳۸۷)؛ پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل؛ فصلنامه حقوق؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ دوره ۴۰؛ شماره ۴۰؛ ص ۱۰۵
۶. شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)؛ آیین دادرسی مدنی؛ جلد ۱؛ چاپ دهم، انتشارات دراک؛ ص ۱۱۶
۷. دولت آبادی؛ ناصر؛ (۱۳۶۴)؛ مقوله ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری؛ نشریه دانشکده حقوق شهید بهشتی؛ دوره دوم فروردین؛ ص ۱۵۷
8. (Cuincharl.Serge(1999) : droit et Pratiq uegela Proc edure civile.Poris. Douoz).
۹. پوراستاد؛ همان؛ ص ۹۹
۱۰. مهاجری؛ علی؛ (۱۳۸۲)؛ شرح قانون آیین دادرسی کیفری؛ جلد دوم؛ انتشارات گنج دانش؛ ص ۸۵
۱۱. کریمی؛ عباس؛ (۱۳۸۶)؛ ادله اثبات دعوی؛ چاپ دوم؛ نشر میزان، ص ۳۷
۱۲. دولت آبادی؛ همان؛ ص ۱۵۸.
۱۳. کاتوزیان؛ ناصر؛ (۱۳۸۰)؛ اثبات و دلیل اثبات؛ جلد ۱؛ انتشارات میزان؛ چاپ اول؛ ص ۵۸۲ - شمس؛ همان؛ ص ۱۲۰.
۱۴. شمس؛ همان؛ ص ۱۲۵
۱۵. آخوندی؛ محمود؛ (۱۳۷۹)؛ آیین دادرسی کیفری؛ جلد چهارم؛ اندیشه‌ها؛ چاپ اول؛ قم؛ انتشارات اشراق؛ ص ۱۱۶
۱۶. تدین؛ همان؛ ص ۹۴
۱۷. آخوندی؛ همان؛ ص ۲
۱۸. آخوندی؛ همان؛ ص ۱۱۶
۱۹. آخوندی؛ همان؛ ص ۳۷۵
۲۰. رحمدل؛ منصور؛ (۱۳۹۳)؛ آیین دادرسی کیفری؛ جلد ۱؛ چاپ اول؛ نشر دادگستر؛ ص ۳۷.
۲۱. تدین؛ همان؛ ص ۱۹۹.
۲۲. رای شماره ۱۳۹ - ۱۳۸۰/۱/۱۰ - شعبه ۳۹ دیوان عالی کشور - رای شماره ۱۴/۱۵۹ - ۱۳۸۰/۱۱/۲۱ - شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور (طباطبایی؛ سید رضا؛ گزیده‌ای از موارد تجدید نظر فوق العاده در امور مدنی؛ روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران؛ چاپ اول
۲۳. گلدوزیان؛ ایرج؛ (۱۳۸۴)؛ ادله اثبات دعوی؛ چاپ دوم؛ تهران؛ نشر میزان؛ ص ۲۹
۲۴. آشوری؛ همان؛ ص ۲۲۹
۲۵. تدین؛ عباس؛ تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری؛ میزان؛ ۱۳۸۸؛ ص ۲۳۶
۲۶. رحمدل؛ منصور؛ آیین دادرسی کیفری؛ ۱۳۹۳؛ نشر دادگستر؛ ص ۵۷
۲۷. کریمی؛ عباس؛ (۱۳۸۸)؛ مقاله: قواعد حاکم بر استجواب کیفری؛ فصلنامه حقوق؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ دوره ۳۹؛ شماره ۲؛ ص ۳۰۱
۲۸. در دادنامه شماره ۹۴۲ - ۱۳۸۶/۷/۳۰ - شعبه ۱۰ دادگاه عمومی (کیفری) تهران، آمده است که هر چند شهادت فاقد شرایط قانونی بوده و حتی شاهد از آن عدول نموده است ولی از آن‌جا که به ذکر جزئیات پرداخته است، این شهادت در کنار سایر قرائن و امارات معید مجرمیت متهم است.

۲۹. رای اصراری کیفری شماره ۲۰ مورخه ۱۳۸۰/۱۰/۲۰ (رسولی، ۳۸۰، ۱۳۵۶).

۳۰. رای اصراری کیفری شماره ۱۰ مورخه ۱۳۸۱/۷/۲۳.

۳۱. گلدوزیان؛ همان؛ ص ۳۹۲

۳۲. رحمدل؛ همان؛ ص ۴۳.

۳۳. رحمدل؛ همان؛ ص ۴۴

فهرست منابع:

- ۱- آخوندی، محمود؛ (۱۳۷۹)؛ آیین دادرسی کیفری، اندیشه‌ها، چاپ اول، قم، انتشارات اشراق، جلد چهارم.
- ۲- آخوندی، محمود؛ (۱۳۷۹)؛ آیین دادرسی کیفری، اندیشه‌ها، چاپ اول، قم، انتشارات اشراق، جلد هفتم.
- ۳- آشوری، محمد؛ (۱۳۸۶)؛ آیین دادرسی کیفری، جلد دوم؛ چاپ هشتم؛ نشر سمت، تهران.
- ۴- پوراستاد، مجید؛ (۱۳۸۹)؛ پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل، در: فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۴۰، زمستان.
- ۵- تدین، عباس؛ (۱۳۸۵)؛ تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، نشر میزان، تهران.
- ۶- جمعی از نویسندگان، (۱۳۸۲)؛ ادله اثبات دعوی کیفری، چاپ اول، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- ۷- دولت آبادی، ناصر؛ (۱۳۶۴)؛ مقاله «ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری» در: نشریه دانشکده حقوق شهید بهشتی، دوره دوم، فروردین.
- ۸- رحمدل؛ منصور؛ (۱۳۹۳)؛ آیین دادرسی کیفری؛ جلد ۲؛ چاپ اول؛ نشر دادگستر.
- ۹- سنگلجی، محمد، آیین دادرسی در اسلام؛ (۱۳۶۹) چاپ اول، انتشارات مله، قم.
- ۱۰- شمس - عبدالله، آیین دادرسی مدنی؛ (۱۳۸۵) چاپ دهم، انتشارات دراک.
- ۱۱- شیخ نیا، امیرحسین؛ (۱۳۷۴)؛ ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران.
- ۱۲- صدرزاده افشار؛ سید محسن؛ (۱۳۷۹)؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی؛ انتشارات ماجد؛ تهران؛ چاپ پنجم
- ۱۳- صمدی اهری؛ محمد هاشم؛ (۱۳۷۸)؛ نظریات مشورتی دادستان کل کشور؛ تهران؛ گنج دانش
- ۱۴- طباطبایی، سید عبدالرضا؛ (۱۳۸۱)؛ «گزیده‌ای از موارد تجدید نظر فوق العاده در امور مدنی، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول.
- ۱۵- عظیمی، محمد؛ (۱۳۸۷)؛ ادله اثبات در امور کیفری و مدنی، چاپ سوم، انتشارات تدریس، تهران.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)؛ اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، انتشارات میزان، چاپ اول.
- ۱۷- کریمی، عباس؛ (۱۳۸۶)؛ ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول.
- ۱۸- کریمی؛ عباس؛ (۱۳۸۸)؛ مقاله: «قواعد حاکم بر استجواب کیفری»؛ فصلنامه حقوق؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ دوره ۳۹؛ شماره ۲.
- ۱۹- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۴)؛ ادله اثبات دعوی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- ۲۰- مهاجری، علی؛ (۱۳۸۲)؛ شرح قانون آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- 21-Cuincharl. Serge(1999) : droit et Pratiq uegela Proc edure civile.Poris.Douoz.
- 22-Jean,pradel, m a n u el de procedure penale, 13eme,editin,paris,2007,p.363

شروع به جرم در حقوق ایران و فرانسه

سعید وظیفه دوست، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

شروع به جرم عبارت است از رفتاری که به منظور عملی نمودن قصد مجرمانه انجام شده، لیکن به جهت مانع خارجی به تحصیل نتیجه مورد نظر منتهی نگردیده است. شروع به جرم وقتی مستوجب کیفر است که برای مرتکب آن ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده باشد. به عبارت دیگر، فردی که قصد دارد دست به عمل مجرمانه‌ای بزند، ابتدا نقشه آن را در ذهن خود طراحی می‌کند و هنگامی که توانست تصمیم قطعی بگیرد مقدمات آن جرم را فراهم می‌کند، پس از تهیه مقدمات لازم یک رفتار فیزیکی را انجام می‌دهد تا این که به یک نتیجه دست یابد. روشن است که فکر کردن درباره یک جرم و فراهم‌سازی مقدمات آن، جرم محسوب نمی‌شود. شروع به جرم در همه مستوجب مجازات نیست، بلکه تنها در جرایم مهم قابل مجازات است. به علاوه جرمی که منتهی به نتیجه شود، قابل تعقیب و مجازات است. در این نوشته سعی بر آن شد تا «شروع به جرم» را که در حقوق اکثر کشورها از جمله ایران و فرانسه پیش‌بینی شده است، و مقنن در قانون مصوب ۱۳۹۲ توجه ویژه‌ای به آن نموده است، مورد بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: شروع به جرم، اعمال مقدماتی، شروع به اجرا، جرم

درآمد

منشاء اولیه حقوق کیفری فرانسه و کشورهای هم خانواده‌ی حقوقی این کشور را باید در حقوق رم باستان و در آمیختگی این حقوق با حقوق کلیسایی جستجو نمود. در قرون وسطی، مواد حقوق کیفری به صورت پراکنده در میان عرف‌های مختلف یافت می‌شد و ویژگی این حقوق تنوع و گوناگونی بود. در پایان قرون وسطی، جنبشی که در پی آشتی با قوانین سرکوب‌گر بود، در بسیاری از کشورهای اروپایی ایجاد شد و منجر به پشتیبانی از احیای حقوق رومی و افزایش چیرگی دولت گردید. در قرن شانزدهم انحصار فزاینده‌ی وضع قانون و نظام عدالت کیفری در دست مقامات حکومتی افتاد. از این رو، گاه این قرن به سخت‌گیرترین قرون سرکوب‌گری و مجازات‌گرایی معروف شده است، چندان که این رویه را در رسوم و عادت‌های سخت‌گیرانه و قوانین موسوم به «کارولین» و «فردیناند» فرامین پادشاه پرتغال و در قرن بعدی در فرمان کیفری ۱۶۷۰ فرانسه و نظایر آن می‌یابیم. از آنجا که در این جوامع هنوز اعتقاد به آزادی ارزش به شمار نمی‌آمد، در همه جا تقریباً سیاهه‌ی جرایم، قوانین بی‌رحمانه و مجازات‌های بدنی که به نمونه‌ای عبرت‌انگیز مبدل گشته‌اند، فراوان بود و با وجود تلاش‌هایی که در پی تمرکز بخشی به حاکمیت عمومی بود، در این دوران دادگستری خصوصی هنوز با نظام سزادهی عمومی رقابت می‌کرد. در قرن هجدهم جنبش روشنگری در پی انسانی کردن حقوق کیفری، تعدیل عدالت کیفری و نیز تدوین قوانین کیفری درآمد، که بی‌شک به سختی ولی پیشاپیش حقوق کیفری جدید اروپایی غربی را نوید می‌داد.^(۱)

پیشینه‌ی قانون‌نویسی و قانون‌گذاری مدرن در ایران به دوران مرحوم میرزا تقی‌خان امیرکبیر باز می‌گردد. پس از آن نیز با انتصاب «کنت دو مونت فوت اتریسی» در سال ۱۲۵۸ خورشیدی به ریاست نظمیة شهر تهران، کتابچه‌ای ۵۸ ماده‌ای در امور کیفری توسط ایشان تهیه گردید و به تصویب ناصرالدین شاه رسید. در این کتابچه برای نخستین بار مجازات‌های عرفی مورد حکم قرار گرفت و جرایم به ۳ دسته جنایت، جنحه و خلاف تقسیم

شدند. با این اوصاف و نبود ساختارهای منظم برای اجرای قوانین و برقراری عدالت، انقلاب مشروطه نخست و به منظور دسترسی به عدالت و قانون به وقوع پیوست و در سال ۱۲۸۵ خورشیدی یعنی یکصد و هفت سال پیش، ایران نیز صاحب قوه‌ی مقننه برآمده از رای ملت گردید.^(۲) می‌توان گفت بخش عمده‌ای از مبانی حقوق ایران، ریشه در اصول حقوقی فرانسه دارد و حتی مبانی حقوق کیفری در بخش حقوق جزای عمومی و آیین دادرسی کیفری نیز از این امر مستثناء نیست. همان‌طور که روشن است علم حقوق از شاخه علوم است که بررسی تطبیقی می‌تواند تا بتوان به یک نتیجه عادلانه و منطقی دست یافت؛ در این نوشتار برآنیم «شروع به جرم» را در حقوق جزای جمهوری اسلامی ایران و فرانسه مورد بررسی قرار دهیم.

۱- مفهوم شروع به جرم

اصطلاح «شروع به جرم» مرکب از دو جزء (شروع) و (جرم) است. جرم در لغت به معنای تعدی، تجاوز، گناه و بزه به کار رفته است.^(۳) معادل‌های انگلیسی این واژه عبارت است از (Offence – Felony – Crime)^(۴) معادل فرانسوی واژه‌ی جرم، «Infraction» است که مفهوم «Crime» به معنای جنایت و «Délit» به معنای جنحه را شامل می‌شود و از روی تسامح دو واژه اخیر را به جای «Infraction» نیز به کار می‌برند.^(۵) شروع به معنای آغاز کردن و دست به کار شدن است، (بدایت) نیز به همین معنی است. واژه‌ی «beginning» در انگلیسی و «Commencement» در فرانسه مترادف کلمه شروع به شمار می‌آیند.^(۶)

عمل مقدماتی، در لغت به معنای «امری که باید مقدم بر امر دیگری پدید آید» و «کار نخستین» است و معنای اصطلاحی آن، اجرای اعمال و تهیه مقدماتی به منظور ارتکاب جرم است که دور از معنای لغوی آن نیست.

نویسندگان عرب به جای عمل مقدماتی، «عمل تحضیری» یا «الأعمال التحضیریه» را به کار برده‌اند.^(۷) اصطلاح انگلیسی این عبارت «Preparatory act» و مترادف فرانسوی آن

«épre» «Acte paratoire» است.^(۸) شروع به اجراء یعنی اقدام برای به فعلیت درآوردن و به منصف ظهور رسانیدن مقصود و کاری که مورد نظر است. در اصطلاح حقوق جزا، منظور آن است که بزه‌کار به اعمال اجرایی جرم مورد نظر اقدام و مبادرت کند.

اصطلاح «البدء فی التنفیذ» در ادبیات حقوقی عرب‌نویس حقوق فرانسه اصطلاح «D'execution commencement»^(۹) به معنای عمل اجرایی یا شروع به اجرا است.

شروع به جرم یعنی اقدام و دست یازیدن به عملی که در صورت وقوع، به موجب قانون جرم به شمار می‌آید، ولی در نتیجه مداخله عامل غیرارادی بلا اثر مانده نتیجه حاصل نمی‌شود. اصطلاح شروع به جرم به مفهومی که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، در واقع، یک مفهوم مرکب از نخستین معنای لغوی واژه‌ی «شروع» و کلمه جرم به معنای عملی که به موجب قانون قابل مجازات است را در برمی‌گیرد. در انگلیسی واژه‌ی «Attempt»^(۱۰) و در فرانسه «Tentative»^(۱۱) مترادف شروع به جرم به حساب می‌آیند. «Tentative de crime» در فرانسه به معنای شروع به جرم است و مترادف آن در انگلیسی «Crime Attempted» است و مفید همین معنای شروع به جرم اصطلاحی است. به طور معمول واژه‌ی (محاولة) در زبان عربی و «Tentative» در زبان فرانسه و «Attempt» در انگلیسی به تنهایی و بدون مضاف‌الیه مورد استفاده قرار می‌گیرند، در حالی که در ادبیات حقوقی ما واژه «شروع» به تنهایی وافی در بیان مفهوم شروع به جرم نیست. مجازات در لغت به معنای «سزای بدی را دادن و کیفر» است.^(۱۲) عقوبت و عقاب نیز که در لغت عرب به معنای «به دنبال آمدن» و «جانشین شدن» آمده است، به این اعتبار که به دنبال ارتکاب جرم درباره مجرم اعمال می‌گردد، با واژه مجازات مترادف است. اصطلاح «عَقَبُ مجرماً» به معنای مجرمی را تعقیب کرد یا «اللیل، یعقَب النهار»- night follows day - شب روز را تعقیب می‌کند ریشه در همین معنای لغوی دارد.^(۱۳) در انگلیسی «Punishment» یا «Penalty»^(۱۴) و در حقوق جزای فرانسه «paine» و «élnité»^(۱۵)

مترادف عقوبت و مجازات بوده و مفید معنایی هستند که در ادبیات حقوقی ما کیفر و مجازات آن را تداعی می‌کند.^(۱۶)

۲- شروع به جرم در حقوق کیفری ایران
شروع به اجرای جرم، اعمالی متصل و موصل به جرم است و بدون ابهام قصد مجرمانه [مرتکب] را آشکار می‌کند. شروع به جرم یک نهاد جدید در حوزه حقوق کیفری می‌باشد که در یکی، دو قرن اخیر شکل منسجم به خود گرفته است. در گذشته، صرف فعل جرم را اهمیت می‌دادند؛ به عبارتی جرم یا به وقوع می‌پیوست و یا نه؛ در صورت اخیر مجازاتی هم در میان نبود چون اصلاً جرمی به وقوع نپیوسته بود. رفته رفته یک مفهوم جدید شکل گرفت و آن نظم عمومی است که ملاکی برای تعیین جرایم و مجازات‌ها می‌باشد. امروزه هر فعلی که بتواند در نظم عمومی اختلال ایجاد کند، از لحاظ اصول و قواعد حاکم بر حقوق کیفری جرم خواهد بود و تعقیب و مجازات هم از نتایج آن فعل بر هم زنده نظم عمومی است.

برای تعریف هر نهاد حقوقی، ابتدا به قانون مراجعه می‌شود؛ در قانون مجازات اسلامی و به طور کلی هیچ یک از قوانین کیفری گذشته، تعریفی از شروع به جرم به عمل نیامده و مقنن تنها به تشریح مسأله شروع به جرم بسنده کرده است. در همین جهت از شروع به قتل عمد نیز تعریفی دقیق و مشخص در قوانین مدون صورت نگرفته و لذا تعریفی مناسب از شروع به قتل عمدی، تا اندازه‌ای دشوار به نظر می‌رسد. ماده‌ی ۶۱۳ کتاب پنجم ق.م.ا در مورد شروع به قتل عمد مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی شروع به قتل عمد نماید ولی نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد». مثلاً شخص (الف) به فنجان قهوه شخص (ب) مقداری سم کشنده به قصد قتل ریخته است و پس از این که (ب) فنجان قهوه را سر کشید به واسطه‌ی انجام عملیات سریع پزشکی از کشته شدن وی جلوگیری می‌شود و (ب) زنده می‌ماند.

برخی از اساتید حقوق کیفری، شروع به جرم را تعریف کرده‌اند. در این راستا دکتر ایرج گلدوزیان شروع به جرم را این‌گونه تعریف کرده‌اند: که «شروع به جرم عبارت است از رفتاری که به

منظور عملی نمودن قصد مجرمانه انجام شده، لکن به جهت مانع خارجی به تحصیل نتیجه مورد نظر منتهی نگردیده است.»^(۱۷)

مرحوم دکتر رضا نوربها هم این‌گونه تعریف کرده‌اند: «عبور از قصد مجرمانه و عملیات مقدماتی و ورود در مرحله اجرایی جرم را، به نحوی که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد، شروع به جرم گویند؛ مشروط بر آن که بزه به طور کامل واقع نشود و زیر عنوان جرم تام قرار نگیرد.»^(۱۸) در بیشتر موارد، تحصیل نتیجه زیان‌آور یکی از ارکان تحقق جرم است، وقتی نتیجه مزبور به دست نیاید، می‌توان گفت جرم، در مرحله شروع به جرم بوده است. نهایت آن که، شروع به جرم وقتی مستوجب کیفر است که برای مرتکب آن ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده باشد. هم‌اکنون که قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ به تصویب مجلس محترم شورای اسلامی رسیده است، مقنن در کتاب اول (کلیات) در بخش سوم آن فصلی را (اول) به شروع به جرم اختصاص داده است. ماده‌ی ۱۲۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ در این رابطه مقرر داشته است: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه‌ی عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود:

الف- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار.

ب- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج.

پ- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است، به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.

تبصره: هرگاه رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته، لکن به جهت مادی که مرتکب از آن بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.»

تصمیم به ارتکاب جرم رانمی‌تواند قابل مجازات و کیفر دانست زیرا این مورد یک امری درونی است و از درون فرد قاصد جاری می‌شود و چون فکر درونی خود را عملی نکرده است، پس نمی‌توان

وی را به صرف فکر کردن به انجام جرمی قابل مجازات دانست. از عناصر ۳ گانه عمومی جرایم وجود عنصر معنوی برای تحقق شروع به جرم ضروری است. و لذا در جرایم غیر عمدی و جرایم ناشی از تخلف از نظامات دولتی فرض شروع به جرم منتفی است^(۱۹). ماده‌ی ۱۲۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر می‌دارد: «مجرد قصد ارتکاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نمی‌باشد.» که می‌توان گفت به نوعی تکرار تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۴۱ سابق می‌باشد، مثلاً کسی که برای ارتکاب سرقت زردبان می‌سازد آیا این عمل را همیشه می‌توان مقدمه جرم دانست؟ جواب منفی است.

همیشه به این مهم باید توجه داشت که اعمال مقدماتی را باید از اعمال شروع به اجرا جدا کرد، چون که اعمال مقدماتی معمولاً قابل مجازات نیستند. مثلاً خریداری قمه برای کشتن فردی با وقوع قتل وی فاصله زمانی دارد و به دلیل این فاصله است که نمی‌شود او را مجازات کرد. یا مثلاً الف برای ارتکاب قتل یک کلت کمری تهیه کرده است به هیچ وجه امکان این وجود ندارد که او را به مجازات شروع به جرم قتل محکوم کنیم، چون هنوز عملی از وی سر نزده است ولی در این خصوص می‌توان او را به جرم حمل سلاح غیرمجاز مجازات کرد، و یادار تهیه و ساخت کلید برای ارتکاب جرم می‌تواند در قالب جرم مانع بررسی کرد.

در خصوص این که آیا انصراف ارادی هم باعث می‌شود عمل در قالب شروع به جرم قرار بگیرد یا خیر ماده‌ی ۱۲۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «هرگاه کسی شروع به جرمی نماید و به اراده خود آن را ترک کند به اتهام شروع به جرم تعقیب نمی‌شود، لکن اگر همان مقدار رفتاری که مرتکب شده است جرم باشد به مجازات آن محکوم می‌شود.» که این ماده نشان از آن دارد که انصراف ارادی باعث می‌شود عمل شروع به جرم نباشد.

۳- شروع به جرم در حقوق فرانسه

در حقوق قدیم فرانسه شروع جرم در جنایت و جنحه‌ها قابل مجازات بود. با وجود این مجازات شروع جنایت‌های وحشیانه (سوء قصد و توهین



به پادشاه، پدر کشی، قتل عمد با سبق تصمیم و مسموم کردن که مجازات شروع جرم آن‌ها نظیر جرم کامل بوده است) با مجازات شروع جرم جنایت‌های غیروحشیانه فرق داشته است. در واکنش به این امر قانون مجازات ۱۷۹۱ اعلام کرد که شروع جرم مجازات ندارد جز در قتل عمد با سبق تصمیم و مسموم کردن ولی قانون پره (Prairie) مصوب سال ۴ به طور کلی شروع جنایت‌ها را قابل مجازات اعلام کرد و قانون ۲۵ فریم (Frimaire) مصوب سال ۸ آن را به بعضی از جنحه‌ها سرایت داد. این راه‌حل را قانون مجازات ۱۸۱۰ در مواد ۲ و ۳ خود قبول کرده بود و قانون مجازات جدید نیز آن را حفظ کرده است بر اساس ماده‌ی ۴-۱۲۱ ق.م.ج فرانسه: (۲۰)

مرتکب جرم کسی است که:

۱) اعمال مجرمانه را انجام می‌دهد

۲) به ارتکاب جنایت، یا در موارد پیش‌بینی شده در قانون به ارتکاب جنحه شروع می‌کند.

به این ترتیب شروع به جرم در جنایت‌ها همیشه قابل مجازات بوده و در خلاف‌ها مجازات ندارد، برابر ماده‌ی ۱۳ قانون مصوب ۲۹ نوامبر ۱۹۳۹ فرانسه که مربوط به جلوگیری از بیماری‌های مقاربتی است. شروع به انتقال این بیماری که از جرایم خلافی به شمار می‌آید، مجرمانه دانسته شده است. (۲۱) و در مورد جنحه‌ها مجازات به عنوان شروع به جرم، به تصریح قانون منوط است. (سرقت ماده‌ی ۱۳-۳۱۱ ق.م.ج کلاهبرداری ماده‌ی ۳-۱۳۱ ق.م.ج) شروع خیانت در امانت و جرایم غیرعمدی به تمامیت جسمی مجازات ندارد. لازم به ذکر می‌داند که ماده‌ی ۱۳-۳۱۱ قانون مجازات جدید فرانسه ناظر بر مجازات شروع به جرم در کلیه اقسام سرقت است و ماده‌ی ۳-۱۳۱ این قانون ناظر به خود سرقت است که به لحاظ رعایت امانت در نقل متن یاد شده از منبع مزبور عیناً آورده شده است. (۲۲)

نظام کیفری فرانسه علی‌الاصول مجازات شروع به جرم را با مجازات جرم کامل یکسان می‌داند. این نظام کیفری با الهام از تئوری شخصی، در شروع به جرم، جنبه‌ی ذهنی و شخصی مرتکب را بر جنبه‌ی مادی عمل مجرمانه برتری می‌دهد. زیرا درجه‌ی

بزهکاری و حالت خطرناکی مجرم در شروع به جرم که به لحاظ مداخله‌ی عامل خارجی ناتمام مانده است با درجه‌ی خطرناکی وی در حالتی که جرم را کامل می‌کند، یکسان است و ناتمام ماندن جرم در اثر مداخله‌ی عامل خارجی، میزان بزهکاری و خطرناکی او را کاهش نمی‌دهد و بر این اساس، میان مجازات جرم تام با مجازات شروع به آن تفاوتی وجود نخواهد داشت. (۲۳) در این نظام کیفری «در مواردی که شروع به جرم مجازات دارد میزان مجازات، همان مجازات جرم کامل است و آثاری که مجازات کامل دارد شامل شروع به جرم نیز می‌شود. این راه‌حل را که حقوق قدیم فرانسه (لااقل در مورد جنایت وحشیانه) و حقوق انقلاب قبول کرده بود، مقنن ۱۸۱۰ به منظور ترساندن مجرمان و جلوگیری از ارتکاب جرم پذیرفت. امروزه این نظر با مقتضیات دفاع اجتماعی هماهنگی دارد. حمایت جامعه در برابر جنایت‌ها، حکم می‌کند کسی که برای جامعه خطرناک است، مانند کسی که نظم اجتماعی را به هم زده مجازات شود، این رویه را پوزیتیویست‌ها (Positivistes) تأیید کرده‌اند. زیرا این‌ها در مجازات، بیشتر از جرم، به خود مجرم توجه داشته و در تعیین میزان مجازات بیشتر از شدت جرم به میزان خطری که مرتکب برای جامعه دارد می‌اندیشند... در واقع اگر در قانون مجازات فرانسه مجازات شروع جرم و جرم کامل مساوی است، ولی در عمل قاضی با شخصی کردن مجازات می‌تواند مجازات مرتکب شروع جرم را تعدیل کند. (۲۴)

برخی از صاحب‌نظران موضع حقوق جزای فرانسه را از جهت عدم رعایت تناسب میان جرم و مجازات مورد انتقاد قرار داده و گفته‌اند تا آن جایی که به رکن مادی جرم مربوط می‌شود، مراحل سه‌گانه‌ی ذیل با همدیگر تفاوت آشکار و بین دارند:

۱- شروع به جرم، جز شروع به عملیات اجرا، چیز دیگری نیست و این مقدار از اعمال تلاش و مساعی مرتکب به طرف جرم را نشان می‌دهد. از نقطه نظر تئوری ذهنی و موضوعی درجه‌ی بزهکاری مرتکب در این حالت کمتر از حالت تام

است. زیرا گذشته از آن که اعمال اجرایی تمام نشده و فاعل تمامی مراحل جرم را نپیموده است، در بیشتر اوقات تقریباً ضرر و زیان هم وجود ندارد.

۲- زمانی که اعمال اجرایی در عین آن که برای تحقق جرم کافی بوده‌اند، اما به سبب مداخله‌ی عامل خارج از اراده‌ی مرتکب اثر آن‌ها ناتمام مانده است، جرم ارتکابی عقیم نامیده می‌شود. در این جرم از لحاظ وسایل مورد استفاده، عملیات اجرایی تمام است و فقط از حیث نتیجه‌ی مجرمانه آن را ناتمام می‌نامیم. در چنین جرمی، هر چند درجه‌ی بزهکاری مرتکب کمتر از جرم کامل نیست، اما درجه‌ی خطرناکی عمل از آن جهت که منشأ اثر نشده، کمتر است.

۳- جرم تام که هم از حیث وسایل مورد استفاده و نتیجه‌ی حاصله کامل است مستلزم مجازات و کیفر پیش‌بینی شده قانونی است و مقنن هم به هنگام وضع و تصویب مجازات همین حالت را مدنظر قرار می‌دهد. (۲۵)

به اعتقاد گارو باید در تعیین مجازات میان مراحل سه‌گانه‌ی فوق‌الذکر تفاوت قایل شد. مجازات کامل شایسته‌ی جرم کامل است و به همین ترتیب در جرم عقیم که اعمال اجرایی تمام می‌شود و فقط نتیجه‌ی مجرمانه به دست نمی‌آید، در مقایسه با جرم کامل باید مجازات کمتری مدنظر قرار بگیرد. (۲۶)

«برای تحقق جرم اجزای مادی و عملی آن نیز از عناصر تشکیل‌دهنده است. اشکال مسأله در این است که دانسته شود در چه مرحله اجرایی می‌توان مجازات پیش‌بینی شده را درباره مرتکب اجراء نمود و میزان مجازات با توجه به اهمیت جرایم عین جرم تعیین نمود یا شروع آن کیفر دیگری دارد.

قانون‌گذار ما شروع جرایم مهم را قابل مجازات می‌داند. در حقیقت استثنایی است بر این امر که شروع فعل و ترک فعل تا اتمام فعل قابل مجازات نیست. مگر آن که تحت شرایطی به صورت مستقل ذکر شده باشد. بنابراین شروع جرم به نحو مقرر قابل مجازات بوده و با مجازات مواجه می‌شود. بنابراین عقیده قصد مجرمانه قابل کیفر نیست، هیچ‌گونه اعمال مقدماتی قابل مجازات نیست. مگر این که به تنهایی یک جرم مشخص را تشکیل دهد. (برای مثال: سرقت یک تفنگ

به قصد به قتل رساندن کسی) حتی اگر آشکارا به وسیله یک شروع به اجراء باشد، چرا که فاقد قصد تحقق فعل به وسیله مرتکب آن می باشد، انصراف فاعل آن را هنگام ارتکاب با پشیمانی و ندامت او پس از تحقق جرم را نباید اشتباه کرد، مورد ندامت از ارتکاب جرم، با کیفر و مجازات مواجه است (مثلاً: مرتکب خیانت در امانت مال مورد امانت را باز می گرداند او با این وجود به مجازات خیانت در امانت محکوم می شود). در روش قضایی ما اقدام کردن به یک فعل خواه شبیه شروع به جرم بر اثر اشتباه، فاقد

اثر می باشد مگر آن که در نتیجه قصد وارده فاعل آن تحت شرایطی به طور مستقل مطرح می شود نحوه اقدام باید طوری باشد که بر حسب تحقق بزه محال نباشد (مثال: اگر شخصی به قصد سرقت دست در جیب دیگری کند در حالی که کیف پولی در آن جیب پیدا نمی شود). علی الاصول شروع به جنایت قابل مجازات است، شروع به جنحه احتیاج به فعل خاص دارد و شروع به خلاف هرگز قابل مجازات نیست. (۲۶)

برآمد:

شروع به جرم در حقوق کیفری ایران و فرانسه پیشینه ی طولانی دارد. در حقوق کیفری فرانسه شروع به ارتکاب جرم در جنحه و جنایت مستوجب مجازات است. در ماده ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی و مواد بعدی آن اولاً شروع به جرم فقط در جرایم عمدی قابل تصور است. ثانیاً فقط نسبت به جرایم موجب مجازات سلب حیات، حبس ابد، حبس از درجه یک تا ۵، شلاق حدی، قطع عضو مجازات شروع به جرم اعمال می شود. ثالثاً انصراف ارادی از ارتکاب جرم فقط در صورتی موجب مجازات است که اعمال انجام شده جرم باشد.

پی نوشت ها:

۱. تاریخ حقوق کیفری در اروپا، صص ۲۸-۳۰
۲. قانون مجازات فرانسه- ترجمه ی: محمدرضا گودرزی بروجردی و لیلیا مقدادی- چاپ اول- بهار ۸۶- تهران- صص ۶-۱.
۳. حسین عمید، فرهنگ عمید، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۱، صص ۳۷۲.
۴. حسین میرمحمد صادقی، واژه نامه حقوقی اسلامی، چاپ سوم، تهران، جهاد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۱، صص ۵۷.
۵. حسینقلی کاتبی، فرهنگ حقوقی فرانسه- فارسی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش صص ۱۹۳- در صفحات ۱۰۴ و ۱۱۶ کتاب فوق واژه های "D crime" و "lite" معنا شده اند.
۶. سیدمرتضی آیت ... زاده شیرازی و دیگران، مجمع اللغات، چاپ چهارم، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی ۱۳۷۴، صص ۵۴۰.
۷. جندی عبدالملک، الموسوعه الجنائیه، جلد چهارم، بیروت، داراحیاء التراث العربی صص ۴۰۹.
۸. محمد الفاضل، المبادئ العامه فی التشریح الجزائی، دمشق، مطبعه الداودی، ۱۹۷۶، صص ۵۴۶.
۹. جندی عبدالملک، پیشین، ۴۱۲، در فرهنگ مجمع لغات، اصطلاح «بدایه تفتیح الجرمیه» را معادل اصطلاح *Commencement d'exécuter un crime* attempt to comit a crime آورده است. صص ۱۷۵
10. Henry Campbell Black. M.P. Blak's law Dictionary Fifth edition, West pulblisning CO. 1983. p.65. David M. walker, The oxford companion to law New york, oxford umirersity press, 1980. p.92.
۱۱. محمد الفاضل، پیشین، صص ۵۶۸، جندی عبدالملک- پیشین صص ۴۰۵
۱۲. محمد معین- پیشین- صص ۳۸۶۶
۱۳. سیدمرتضی آیت ... زاده و دیگران- پیشین صص ۶۲۹ و ۶۳۰
۱۴. حسین میرمحمد صادقی- پیشین- صص ۱۵۷
۱۵. حسینقلی کاتبی- پیشین صص ۲۶۲-۲۶۴-۳۱۲
۱۶. فرهودی نیا، حسن، جرایم ناقص، تبریز، انتشارات فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۱
۱۷. گلدوزیان- ایرج- بایسته های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱)- تهران نشر میزان- چاپ هفدهم- پاییز ۱۳۸۸ صص ۱۶۸
۱۸. نوربها- رضا- زمینه حقوق جزای عمومی- تهران- کتابخانه گنج دانش- چاپ بیست و پنجم ۱۳۸۸
۱۹. گلدوزیان- ایرج- پیشین صص ۱۶۹
20. Art 121-4: Est auteur de L'infraction la personne qui: 1) commet les Faits incriminési

2) tente de commettre un crime au, dans les cas prévus la loi, un délit.

۲۱. فان للعدول المعنی من العقاب عنصرین جو هر یبیین؛ أولهما هو ان یکون العدول ارادیاً و ثانیهما، هو ان یکون العدول سابقاً علی تمام الجرمیه. سمیر الشناوی، الشروع فی الجرمیه- دراسه مقارنه- قاهره، دارالنھضه العربیه، ۱۹۷۱ صص ۴۹۶
۲۲. استفانی، لواسور، بلوک، حقوق جزای عمومی، جلد اول (مترجم) دکتر حسن دادبان، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷ صص ۳۳۳
۲۳. سمیر الشناوی، پیشین، صص ۵۱۷ و ۵۱۸
۲۴. حسن دادبان، پیشین، صص ۳۳۳ و ۳۳۴
۲۵. فرهودی نیا- حسن- پیشین صص ۱۱۲ (به نقل از گارو)
۲۶. گزیده متون حقوقی فرانسه- ترجمه علیرضا میرزائی- تهران- انتشارات بهنامی- چاپ اول ۱۳۸۱- صص ۱۷-۱۴ (متن این بخش از کتاب *Le Droit Simple et complet* کانر برگزیده شده است.)

فهرست منابع:

- ۱- دکتر حسن فرهودی نیا- جرائم ناقص- تبریز- انتشارات فروزش، چاپ اول ۱۳۸۱
- ۲- قانون مجازات فرانسه- ترجمه ی: محمدرضا گودرزی بروجردی و لیلیا مقدادی- چاپ اول- بهار ۸۶- تهران
- ۳- دکتر ایرج گلدوزیان- بایسته های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱)- تهران- نشر میزان- چاپ هفدهم- پاییز ۱۳۸۸
- ۴- حسینقلی کاتبی، فرهنگ حقوقی- فرانسه- فارسی- چاپ دوم- تهران- گنج دانش
- ۵- تاریخ حقوق کیفری در اروپا
- ۶- حسین میرمحمد صادقی- واژه نامه حقوق اسلامی- چاپ سوم- تهران- جهاد دانشگاهی- شهید بهشتی ۱۳۷۱
- ۷- گزیده متون حقوق فرانسه- ترجمه علیرضا میرزایی- تهران- انتشارات بهنامی- چاپ اول ۱۳۸۱
- ۸- اردبیلی محمدعلی- حقوق جزای عمومی جلد ۱ و ۲- نشر میزان- چاپ شانزدهم- تهران- پاییز ۱۳۸۶
- ۹- نوربها- رضا- زمینه حقوق جزای عمومی- کتابخانه گنج دانش- چاپ بیست و پنجم- تهران- ۱۳۸۸
- ۱۰- ساولانی اسماعیل- حقوق جزای عمومی منطبق با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱- انتشارات میزان- بهار ۱۳۹۲ تهران
- ۱۱- ساولانی اسماعیل- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲- انتشارات میزان- بهار ۱۳۹۲ تهران



موضوع تعهد در اسناد تجاری (برات، سفته و چک)

محمد شکری، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور



چکیده

اعمال حقوقی که بر روی اسناد تجاری (برات، سفته و چک) صورت می‌گیرد، عملی ارادی محسوب می‌شود. لذا اصولاً تابع قواعد عمومی قراردادهاست. بند سوم از ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی به موضوع معامله اختصاص داشته هم‌چنین سایر مواد قانون مذکور، شرایط مورد معامله را مقرر داشته‌اند، موضوع تعهد در اسناد تجاری، خود سند تجاری است که حاوی تعهد به پرداخت مبلغی در موعد معین است. این مبلغ از محل سند تجاری پرداخت می‌گردد که قبلاً یا در موعد پرداخت، باید تامین گردد، البته بحث محل در سفته با توجه به ماهیت آن منتفی است و مختص برات و چک می‌باشد. بنابراین در بررسی موضوع معاملات مربوط به اسناد تجاری و مقایسه آن با قواعد عمومی قراردادها، این موارد (سند و محل آن) باید تحلیل گردد.

واژگان کلیدی: موضوع معامله، اسناد تجاری، محل اسناد تجاری، مبلغ سند

درآمد

اعمال حقوقی که بر روی اسناد تجاری برات، سفته و چک صورت می‌گیرد، عملی ارادی و ماهیتاً قرارداد محسوب می‌شوند. مطابق بند سوم ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی، تعیین موضوع معامله، یکی از شرایط صحت معاملات است. در مبحث سوم قانون مدنی با عنوان «مورد معامله» قواعد بیشتری در این خصوص تصریح شده است. به نظر یکی از حقوق دانان، در ماده‌ی ۱۴۴ ق.م.تعهده به تسلیم، غلط تعبیر شده است و به جای «تعهده به تملیک» آمده است. در ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی فرانسسه که ماده‌ی فوق از آن اقتباس گردیده است، تعهد به تملیک ذکر شده است نه تسلیم و پیشنهاد می‌کند که این ماده باید به این نحو تنظیم می‌شد: «موضوع معامله می‌تواند تملیک و تسلیم مال باشد، یا تعهد به تملیک، یا انجام کاری که به عهده گرفته می‌شود». (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۵۹) ماده‌ی ۲۱۵ ق.م. به شرط مالکیت داشتن و منفعت عقلایی و مشروع برای مورد معامله اشاره می‌کند^(۱). ماده‌ی ۲۱۶ نیز شرط «معلوم بودن» مورد معامله را بیان می‌دارد^(۲).

در این مقاله، به جهت ویژگی‌های خاص اسناد تجاری و برخی تمایزات معاملات مربوط به آن‌ها، هم‌چنین خلأ پژوهش در این زمینه، در دو بخش به تبیین موضوع معامله در اسناد تجاری تحت عناوین سند و مبلغ آن و محل در اسناد تجاری می‌پردازیم.

۱- سند و مبلغ آن

آنچه در معاملات راجع به اسناد تجاری، به عنوان موضوع، واقع می‌شود «خود سند تجاری» است. آن چه صادرکننده یا ظهرنویس منتقل می‌نماید، خود سند است. به طوری که انتقال گیرنده، مالک آن می‌گردد، این سند حاوی تعهداتی است که دارنده می‌تواند آن را مطالبه نماید. برات‌گیر نیز با قبول پیشنهاد، متعهد به پرداخت تعهد حاصل از سند می‌گردد، همین‌طور ضامن نیز از مضمون عنه، نسبت به تعهد سند تجاری ضمانت می‌نماید. پس موضوع معامله خود

سند است که در بردارنده تعهداتی است، تعهد تعیین شده در اسناد تجاری، پرداخت مبلغ معین شده می‌باشد.

۱-۱- ضرورت درج مبلغ سند

در بند ۴ ماده‌ی ۲۲۳ قانون تجارت به عنوان یکی از شرایط اساسی برات «تعیین مبلغ برات» مقرر گردیده است که ضمانت اجرای عدم رعایت آن مطابق ماده‌ی ۲۲۶ ق.ت. «خروج از شمول مقررات راجع به بروات تجاری» است، لذا چنان چه مبلغ برات معین نگردیده باشد، آن سند، برات محسوب نمی‌گردد. لذا با تصریح بند مذکور و مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ و ۳۱۴ لزوم درج مبلغ یعنی وجه رایج به عنوان تنها موضوع اسناد تجاری روشن می‌گردد. آیا براتی که در آن مبلغ تعیین نشده است، را می‌توان به عنوان سند مشمول قانون مدنی استناد نمود؟

در نگاه اولیه در استنباط از ماده‌ی ۲۲۶ ق.ت. ممکن است این گونه به نظر برسد که می‌تواند موجب تعهد مدنی گردد و ضمانت اجرای آن صرفاً این است که برات محسوب نمی‌شود، لیکن باید گفت که این چنین سندی به جهت نداشتن موضوع، حتی موجب تعهد مدنی هم نخواهد بود. لذا این شرط یکی از شرایط عمومی قراردادها بوده و صرفاً شرط شکلی نیست.

در مواد ۳۰۸ و ۳۱۰ ق.ت. به ترتیب در خصوص سفته و چک نیز به این مهم پرداخته است.

در خصوص سفته و چک، بر خلاف برات، ضمانت اجرای عدم درج مبلغ و تعیین آن نیامده است و نظر به مواد ۳۰۹ و ۳۱۲ نیز نمی‌توان ماده‌ی ۲۲۶ را به این اسناد تسری داد؛ چراکه ماده‌ی ۲۲۶ در مبحث اول، فصل اول واقع شده است، در صورتی که ماده‌ی ۳۰۹ ق.ت. بیان می‌دارد «تمام مقررات راجع به بروات تجاری (از مبحث چهارم الی آخر فصل اول این باب) در مورد فته طلب نیز لازم الرعایه است».

هم‌چنین در ماده‌ی ۳۱۴ ق.ت. آمده است: «صدور چک ولو این که از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجاری محسوب نیست لیکن مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اعتراض و اقامه دعوا و ضمان و مفقود شدن راجع به بروات شامل چک نیز خواهد بود». لذا قانون

در خصوص ضمانت اجرای عدم تعیین مبلغ در سفته و چک، سکوت کرده است و مواد مذکور نیز ضمانت اجرای برات یعنی خروج از شمول برات را در مورد این اسناد، مقرر نکرده است. با توجه به قواعد عمومی قراردادها، باید گفت این اسناد، چنان چه فاقد مبلغ تعیین شده باشند، نه تنها به عنوان سند تجاری، بلکه به عنوان سند مشمول قانون مدنی نیز قابل استناد نیست. وحدت ملاک بین این اسناد (چک و سفته) به روشنی ضرورت تعیین مبلغ و اجرای ضمانت مندرج در ماده‌ی ۲۲۶ ق.ت. را در مورد این اسناد تبیین می‌کند. لذا چک و سفته فاقد مبلغ معین نیز سند تجاری محسوب نمی‌گردد.

ماده‌ی ۳ کنوانسیون آنسیسترال و بند ماده‌ی ۱ و بند ۲ ماده‌ی ۷۵ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ ضرورت درج مبلغ را بیان داشته‌اند. هم‌چنین، بند ۲ ماده‌ی ۱ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۱ نیز این ضرورت را در خصوص چک تصریح نموده است.

۱-۲- تطبیق موضوع سند تجاری با قواعد عمومی قراردادها و قیود راجع به آن

گفته شد که موضوع تعهد اسناد تجاری، خود سند است. این سند، از آن جا مورد معامله قرار می‌گیرد که حاوی تعهدی برای پرداخت مبلغ معین است و در واقع موضوع سند تجاری تلقی می‌شود، عرفاً موضوع سند تجاری همان موضوع معامله است. از آن جا که گفتیم تعهدات مربوط به اسناد تجاری ناشی از توافق اراده‌هاست، از طرف دیگر در خصوص موضوع تعهد سند تجاری یعنی مبلغ برخی قیود و شروط راجع به آن مطرح است که در این مبحث در دو بند تشریح می‌گردد.

۱-۲-۱- مالیت داشتن و منفعت عقلایی و مشروع؛

ماده‌ی ۲۱۵ قانون مدنی شرط مالیت داشتن و منفعت عقلایی و مشروع بودن را برای مورد معامله ضروری دانسته است، به طوری که فقدان آن‌ها موجب بطلان قرارداد می‌شود. آیا اسناد تجاری که مورد معامله واقع می‌شوند، دارای مالیت می‌باشند؟ در جواب باید گفت آن چه مورد معامله در معاملات اسناد تجاری قرار می‌گیرد، سند تجاری است؛ سند تجاری مورد معامله در واقع مانند یک کالای عینی مورد نقل و انتقال

واقع می‌شود، به طوری که دارنده چنانچه آن را در دست هر کس بیابد، می‌تواند الزام به تسلیم آن را بخواهد. به عبارت دیگر، مورد معامله یعنی سند تجاری، عین معین تلقی می‌گردد. سند تجاری چنانچه در وجه حامل باشد، دارنده مالک آن محسوب می‌شود مگر خلاف آن ثابت شود.

از طرف دیگر، این سند از آنجا ارزش دارد و مورد معامله قرار می‌گیرد که حاوی تعهدی است. اجرای این تعهد منجر به، به دست آوردن مبلغی معین است. بنابراین، موضوع سند تجاری، تعهد به پرداخت مبلغ معین است که به نفع دارنده باید اجرا شود. اجرای این تعهد سبب انتقال وجه معین خواهد شد. لذا باید گفت هر چند خود ورقه سند فی‌النفسه ارزش مالی ندارد، ولی از آنجایی که حاوی تعهد مالی است، بدون شک مالیت دارد. آنچه مورد اراده سایر متعهدین سند تجاری از قبیل ضامن و مضمون له، برات گیر و صادر کننده، قرار می‌گیرد، نیز همین تعهد مذکور است و مورد تعهد آن‌ها از نظر ماهیت یکسان است.

در مورد مالیت داشتن اسناد تجاری به تحلیل یک نظریه مشورتی در یک نشست قضایی، می‌پردازیم که سؤال گردیده: «منظور از وجه و مال، آیا صرفاً وجه نقد است و یا این که سند و چک و این قبیل امور را هم شامل می‌شود؟ نظر اتفاق آرا این گونه بیان شده است: «البته شامل بقیه موارد نیز می‌شود و در این ماده نیز وقتی وجه و مال را در یک ردیف می‌آورد، منظور ش اسناد و اوراق را نیز شامل می‌شود؛ زیرا آن‌ها نیز، در نهایت حکایت از مال دارد، والا اسناد و اوراق به خودی خود و به تنهایی ارزشی ندارند».

و اما به نظر کمیسیون، نشست قضایی حقوق مدنی: «منظور از وجه، وجه نقد است، راجع به مال و اموال در قانون مدنی، در بیان اموال و مالکیت و به طور کلی، در بیان انواع مال، مصادیق آن را تعیین نموده است، اسناد چنانچه از نظر تجاری و اقتصادی دارای ارزش و اعتبار بوده باشد و یا قابلیت مبادله را داشته باشد و یا این که متعلق اغراض خاص باشد در زمره اموال منقول است.» (باختر، ۱۳۸۷، ص ۱۱۳ و ۱۱۴)

۱-۲-۲- معین بودن؛

یکی از شرایط مهم مورد معامله معین بودن است که

در بند سوم ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی به آن تصریح شده است. اشخاص نمی‌توانند مورد معامله‌ی مردد را مورد معامله قرار دهند. تعهد طرفین باید نسبت به این امر معین باشد نه مردد بین دو یا چند چیز. در ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی فرانسه آمده است «هر تعهد باید از حیث موضوع، دارای چیزی باشد که دست کم در نوع خود معین است. مقدار مورد تعهد می‌تواند نامشخص باشد، مشروط بر این که بتوان آن را تعیین نمود». (نوری، ۱۳۸۰، ص ۱۷)

در اسناد تجاری که سند مورد معامله حاوی تعهد پرداخت مبلغ معین باشد، موضوع تعهد، امری است معین. در واقع ضرورت درج مبلغ، خود معین بودن موضوع تعهد را نیز در بر دارد. تعهد به پرداخت مبلغ معین، خود امری معین است و در بند ۴ ماده‌ی ۲۲۳ یکی از شرایط اساسی صحت برات را «تعیین مبلغ برات» اعلام نموده است که مطابق ماده‌ی ۲۲۶ عدم درج آن موجب بطلان تعهد براتی است. همچنین از مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ و ۳۱۰ در خصوص سفته و چک، معین بودن مبلغ و در نتیجه تعیین تعهد مربوط به سند تجاری به روشنی قابل درک است. موضوع تعهد برات گیر و ضامن، ثالث قبول کننده، ظهرنویس نیز با مشخص بودن مبلغ، معین، محسوب می‌گردد.

در ماده‌ی ۲۲۵ ضمن اشاره به نوشتن مبلغ برات با تمام حروف آمده است «... اگر مبلغ بیش از یک دفعه به تمام حروف نوشته شده و بین آن‌ها اختلاف باشد مبلغ کمتر مناط اعتبار است. اگر مبلغ با حروف و رقم هر دو نوشته شده و بین آن‌ها اختلاف باشد مبلغ با حروف معتبر است». چنانچه دو مبلغ در سند نوشته شده باشد، در واقع موجب مردد شدن موضوع تعهد خواهد شد، زیرا تعهد پرداخت، بین دو مبلغ درج شده مردد است. قوانین تجارت در راستای اصل امنیت اسناد تجاری و تقویت اعتبار آن‌ها همواره در جهت کاهش موارد بطلان سند بوده است. قانون تجارت ایران نیز با همین هدف، ذکر دو مبلغ در سند تجاری را موجب بطلان قلمداد نکرده، بلکه با فرمول ترجیح حروف بر رقم و مبلغ کمتر بر مبلغ بیشتر، راه‌حلی متناسب با این اسناد پیش‌بینی نموده است.

مطابق قواعد عمومی قراردادها، مردد بودن مورد

معامله موجب بطلان آن است. در این‌جا نیز وجود دو مبلغ متفاوت در واقع تعهد موضوع سند را مردد می‌سازد، ولی قانون تجارت در واقع اینجا اماره‌ای فرض نموده است که نمی‌توان خلاف آن را ثابت نمود، تا با استفاده از آن به اعتبار این اسناد از این جهت، خدشه وارد نشود. چنانچه بین مبالغ نوشته شده با درج حرف «یا» مشخص گردد که آنچه به عنوان مورد تعهد موضوع قصد انشا واقع شده است واقعاً به صورت مردد بوده است، آیا اعمال اماره موجود در ماده‌ی ۲۲۵ قانون تجارت را مشکل نمی‌سازد؟ پاسخ این است که هر چند در این صورت مردد بودن مبلغ و در نتیجه تعهد مورد توافق بین کلیه امضاکنندگان و دارنده قطعی به نظر می‌رسد، ولی با اطلاق ماده‌ی ۲۲۵ و کمک به حفظ اعتبار بیشتر این اسناد، بر خلاف قواعد عمومی قراردادها، نمی‌توان ادعای بطلان سند و معاملات مربوط به آن را نمود و با استفاده از راه‌حل مشخص شده در این ماده مردد بودن مورد تعهد را باید منتفی دانست. به عبارت دیگر، با اعمال ماده‌ی ۲۲۵ قانون تجارت مبلغ مورد تعهد مردد و نامعین، به صورت معین درمی‌آید. نتیجه این که پس از اعمال ماده‌ی اخیرالذکر مطابق قواعد عمومی قراردادها مورد تعهد و معامله امری معین است.

۱-۲-۳- معلوم بودن؛

یکی دیگر از شرایط اساسی مورد معامله، معلوم بودن آن است. ماده‌ی ۲۱۶ به ضرورت مبهم نبودن مورد معامله اختصاص دارد. چیزی که مورد توافق اراده‌ها قرار می‌گیرد، باید امری معلوم باشد، مورد معامله مجهول و مبهم، معامله را باطل می‌کند. در خصوص اسناد تجاری، آنچه مورد معامله بین صادرکننده یا ظهرنویس و دارنده واقع می‌شود، خود سند است. سند برگه‌ای است مشخص با مندرجات آن و شامل تعهد به پرداخت مبلغی پول، ماده‌ی ۲۲۳ قانون تجارت در واقع شامل شرایطی است که اساسی تلقی شده و به جز شرایط مذکور در بند ۱ (قید کلمه برات) فقدان هر کدام از آن‌ها موجب غیرتجاری شدن سند است. این مندرجات در واقع مشخصات مورد معامله (سند) را معلوم و مشخص می‌کند، همه این شرایط در واقع مورد قصد انشا قرار می‌گیرند، لذا با وجود شرایط مذکور،

سند که مورد معامله واقع شده است مبهم نبوده و میزان تعهد و چگونگی اجرای آن معلوم است. مندرجات مذکور عبارتند از تاریخ تحریر (روز و ماه و سال)، نام برات گیر، تعیین مبلغ برات، تاریخ تأدیه وجه برات، مکان تأدیه وجه برات، نام دارنده و تصریح به شماره نسخه، ضمانت اجرای عدم درج این شرایط در ماده ۲۲۶ خروج از شمول مقررات راجع به برواتی عنوان شده است. موضوع تعهد سند که در واقع عرفاً موضوع معامله محسوب می‌گردد، پرداخت مبلغ معین است که در سند درج می‌گردد. این مبلغ به عنوان موضوع تعهد باید معلوم باشد.

منظور از مبلغ در واقع وجه رایج کشور است. با توجه به تصریح مواد مختلف در خصوص مبلغ اسناد تجاری، از جمله بند ۴ ماده ۲۲۳ در مورد برات، مواد ۳۰۷ و بند اول ماده ۳۰۸ در خصوص سفته و همچنین ماده ۳۱۱ راجع به چک، معلوم بودن موضوع تعهد در اسناد تجاری تحقق یافته است. یکی از مشخصه‌های معلوم بودن مبلغ و به تبع آن مشخص شدن میزان تعهد در اسناد تجاری، تعیین واحد مبلغ مندرج شده است.

۱-۳- نوع پول موضوع سند تجاری:

یکی از ویژگی‌های مبلغ به عنوان موضوع تعهد سند مورد معامله که موجب معلوم شدن میزان تعهد سند تجاری می‌گردد، تعیین «واحد پول» است. عنوان مبلغ در مواد مختلف مربوط به اسناد تجاری به صورت مطلق آمده است و آن را محدود به واحد پول داخلی ننموده است، در واقع آنچه ضرورت دارد درج مبلغ معین است. لذا نظر به این اطلاق و همچنین پیش‌بینی تعیین پول خارجی در مواد ۲۵۲ و ۲۵۳ قانون تجارت مبلغ سند می‌تواند داخلی باشد یا خارجی.

ماده ۲۵۲ بیان می‌دارد: «پرداخت برات با نوع پولی که در آن معین شده است به عمل می‌آید». این ماده صراحتاً امکان تعیین نوع پول را در اسناد تجاری بیان داشته است. لذا چنانچه مثلاً نوع پول سند دلار تعیین شده باشد، متعهد نمی‌تواند پولی غیر از آن را تأدیه نماید.

نوع پول موضوع سند نه تنها در میزان تعهد با توجه به اختلاف ارزش واحد پول هر کشور با کشور دیگر مؤثر است، بلکه نوع تعهد مورد توافق را نیز

در بند ۴ ماده ۲۲۳ قانون تجارت به عنوان یکی از شرایط اساسی برات «تعیین مبلغ برات» مقرر گردیده است که ضمانت اجرای عدم رعایت آن مطابق ماده ۲۲۶ ق.ت. «خروج از شمول مقررات راجع به بروات تجاری» است، لذا چنانچه مبلغ برات معین نگردیده باشد، آن سند، برات محسوب نمی‌گردد. لذا با تصریح بند مذکور و مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ و ۳۱۴ لزوم درج مبلغ یعنی وجه رایج به عنوان تنها موضوع اسناد تجاری روشن می‌گردد. آیا براتی که در آن مبلغ تعیین نشده است، را می‌توان به عنوان سند مشمول قانون مدنی استناد نمود؟

مشخص می‌سازد، لذا متعهد نمی‌تواند دارنده را به قبول پولی غیر از پول مشخص شده در سند حتی معادل یا بیشتر از آن از نظر ارزش اجبار سازد، زیرا پول معین مورد قصد انشا و توافق واقع شده است. همچنین، دارنده نیز نمی‌تواند متعهد را به پرداخت غیر پول سند مجبور نماید. قانون برای مورد اخیر استثنایی قایل شده است؛ ماده ۲۵۳ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «اگر دارنده برات به برات دهنده یا کسی که برات را به او منتقل کرده است، پولی غیر از آن نوع که در برات معین شده است بدهد و آن برات در نتیجه نکول یا امتناع از قبول و یا عدم تأدیه اعتراض شود دارنده برات می‌تواند از دهنده برات یا انتقال دهنده نوع پولی را که داده یا نوع پولی را که در برات معین شده، مطالبه کند؛ ولی از سایر مسؤولین وجه برات، جز نوع پولی که در برات معین شده قابل مطالبه نیست». این ماده در واقع استثنایی بر قواعد عمومی قراردادهاست؛ زیرا به دارنده اختیار داده است که نوع پولی غیر از پول تعیین شده در برات را از ناقل به او، مطالبه نماید. هر چند این اختیار در محدوده پول سند و پولی است که قبلاً به انتقال دهنده (صادرکننده یا ظهرنویس) داده است، ولی به هر جهت مطابق سند، بر مبلغ مشخص توافق شده است، در حالی

که دارنده بر خلاف رضایت و موافقت انتقال دهنده، می‌تواند پولی غیر از آن را بخواهد. نکته قابل ذکر در خصوص مواد مزبور و تعیین پول خارجی در اسناد تجاری «رعایت قوانین ارزی کشور» است، هر گاه قوانین خاص به دلایلی اعم از سیاسی، جلوگیری از خروج ارز به خارج کشور یا سایر موارد انتقال ارز یا ارز خاص را به خارج از کشور ممنوع نمایند، با توسل به اسناد تجاری نمی‌توان بر خلاف آن عمل نمود و از طریق این اسناد مبادرت به خروج ارز از کشور نمود. این مقررات جنبه نظم عمومی داشته و بر قانون تجارت در این زمینه حاکم خواهند بود. (اسکینی، ۱۳۷۹، ص ۳۵ و ۳۶)

مواد مربوطه و آزادی تعیین نوع پول و مواد مورد بحث با توجه به تصریح ماده ۳۰۹ در خصوص سفته نیز جاری خواهد بود. هم‌چنین نظر به این که در ماده ۳۱۴ در رابطه با ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها در مورد چک نیز مقررات برات تسری یافته است، به طور ضمنی این مقررات در چک نیز به همین نحو خواهد بود و از این جهت خصوصیتی ندارد که از برات و سفته متمایز گردد. در بند ۱۲ ماده ۵ قواعد انسیترا ل مقرر گردیده است: «منظور از پول یا وجه رایج شامل هر واحد پولی است که توسط سازمان بین‌دولتی یا توافق بین دو یا چند ایالت ایجاد شده است به شرط آن که اجرای این کنوانسیون به قواعد سازمان بین‌دولتی و مقررات توافق شده لطمه وارد نسازد».

(عرفانی، ۱۳۷۵، ص ۱۱۴ و ۱۱۵)

به موجب ماده ۷ کنوانسیون مزبور: «مبلغ قابل پرداخت مندرج در سند، وجهی معین تلقی می‌شود، گرچه پرداخت در آن به شرح زیر قید گردد: به وجه رایجی غیر از نوع پولی که در سند مبلغ با آن نوشته شده است» (عرفانی، ۱۳۷۵، ص ۱۱۵). همان‌طور که می‌بینیم در ماده ۷ کنوانسیون انسیترا ل پرداخت مبلغ با پولی غیر از نوع پول معین شده در سند را زمانی مجاز دانسته است که این موضوع شرط شود، در صورتی که در ماده ۲۵۳ قانون تجارت ایران، درج شرط در شرایط مقرر در این ماده ضروری نیست، در واقع آنچه در کنوانسیون آمده است مطابق با قواعد عمومی قراردادهاست.

چنانچه نوع پول معین یعنی واحد مبلغ در سند تجاری قید نگردیده باشد، راه حل منطقی و اصولی چیست؟ به نظر می‌رسد در صورتی که نوع پول مشخص نگردیده باشد، «عرف» ملاک تعیین واحد مبلغ خواهد بود، و نمی‌توان به دلیل عدم درج واحد مبلغ سند یا رابطه‌ی حقوقی را باطل دانست، زیرا اولاً به موجب ماده‌ی ۲۲۵ قانون مدنی «متفاوت بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است». ثانیاً بطلان مغایر اصل امنیت این اسناد می‌باشد و در هیچ کدام از مواد قانون تجارت پیش‌بینی نشده است.

اصولاً با ذکر مبلغ، واحد آن نیز با توجه به وضعیت طرفین و معامله به راحتی قابل تعیین است، چنانچه معامله در سطح داخل کشور و در حالت معمولی باشد، واحد رسمی کشور عرفاً واحد پول سند تلقی خواهد شد. در صورتی که قرینه‌ای در سند یا با توجه به اوضاع و احوال، نوع معامله و طرفین بتوان عرفاً واحد دیگری را تشخیص داد، همان واحد در نظر گرفته خواهد شد، مثلاً چنانچه براتی بین تبعه ایرانی و فرانسوی در ترکیه منتقل شده است و برات گیر در ژاپن ساکن است، طبیعتاً در چنین موردی باید عرف حاکم بین آنها را با توجه به سوابق معاملات خود در این زمینه و یا عرف افراد مشابه، استخراج و با استفاده از قوانین مدنی عرف حاکم را تعیین و به صورت نوعی قصد مشترک طرفین را در صورت اختلاف کشف نمود.

بند ۳ ماده‌ی ۸۵ کنوانسیون آنسیترال در این زمینه قواعدی را وضع نموده است که به نظر می‌رسد عرف نوعی مبنای این قواعد بوده است: «اگر مبلغ مندرج در سند از نوع پول کشوری باشد که دارای مشخصات واحدی با پول کشور دیگری است، مبلغ باید با همان مشخصات قید شده پرداخت گردد و اگر پول مندرج در سند، نوع پول کشور مشخصی را نشان ندهد، مبلغ مزبور از نوع پول کشوری محسوب می‌شود که پرداخت باید در آن جا صورت بگیرد». (عرفانی، ۱۳۷۵: ۱۱۶)

۱-۴- تاریخ سررسید سند؛

تاریخ سررسید سند تجاری، زمانی است که دارنده توانایی مطالبه اجرای تعهد و در نتیجه دریافت مبلغ

مندرج در سند را می‌یابد، بنابراین از آنجایی که در خصوص وجه رایج و پول، تاریخ پرداخت آن در میزان ارزش آن مؤثر است، یکی از وجوه معلوم بودن مورد تعهد در معاملات مربوط به اسناد تجاری محسوب می‌شود. در واقع، در تعهدات پولی هر چقدر تاریخ نزدیکتر باشد به همان میزان ارزش آن بیشتر است و طولانی بودن تاریخ سررسید از ارزش آن می‌کاهد. در ماده‌ی ۲۴۱ قانون تجارت چهار حالت برای وعده برات پیش‌بینی شده است: به رویت، به وعده از رویت، به وعده از تاریخ برات و پرداخت به روز معین.

ماده‌ی ۲۲۶ قانون تجارت تاریخ تأدیه را جزء شرایط اساسی محسوب نموده و فقدان آن را موجب خروج سند از شمول مقررات راجع به بروات تجاری دانسته است. چک نمی‌تواند وعده داشته باشد، مطابق ماده‌ی ۳۱۱ قانون تجارت «در چک باید محل و تاریخ صدور قید شده و به امضای صادرکننده برسد. پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد». هم‌چنین ماده‌ی ۳۱۳ همان قانون به عنوان نتیجه‌ی بی‌وعده بودن چک مقرر می‌دارد: «وجه چک به محض ارایه کارسازی شود». بنابراین، چک در تاریخ صدور قابل ارایه است، البته هم اکنون مطابق ماده‌ی ۱۳ قانون صدور چک، صدور چک وعده دار، موجب تعقیب کیفری نیست و هم‌چنین باعث بطلان سند نیز نمی‌گردد. به موجب بند ۴ از ماده‌ی ۱۱۰ قانون تجارت فرانسه درج تاریخ پرداخت برات ضروری دانسته شده اما عدم درج آن برخلاف قانون ایران موجب خروج از شمول مقررات تجاری نخواهد شد، بلکه برات به رویت تلقی خواهد شد. کنوانسیون آنسیترال تعیین سررسید به صورت «به اقساط متوالی» را نیز مقرر نموده است، به موجب ماده‌ی ۳ این کنوانسیون: «سندی قابل پرداخت به مدت معین تلقی می‌شود که پرداخت در آن به شرح زیر قید گردد: ۱- به تاریخ معین یا به مدت معین پس از ... ۳- با پرداخت در مواعد متوالی (به اقساط)؛ یا ۴- با پرداخت در مواعد متوالی ضمن قید این شرط در سند که با قصور در پرداخت هر یک از اقساط، باقیمانده پرداخت نشده، حال خواهد شد». (اسکینی، ۱۳۳۳: ص ۲۹ و ۳۰)

یکی از نویسندگان اظهار داشته است: «به موجب

ماده‌ی ۲۵۳ قانون تجارت تعیین پول خارجی در مراحل بعدی بین ظهرنویسان پذیرفته شده است». (خزاعی، ۱۳۸۵، ص ۵۱) ولی امکان تعیین نوع پول سند تجاری (برات سفته، چک) بعید به نظر می‌رسد و از این ماده چنین مفهومی برداشت نمی‌شود؛ نوع پول مندرج در سند در مراحل بعد از صدور قابل تغییر نیست. البته بدیهی است، با توافق پرداخت‌کننده و دارنده در زمان امکان‌پذیر است نه اینکه ظهرنویس و دارنده بدون موافقت برات‌گیر یا پرداخت‌کننده بتوانند نوع پول را با دست بردن به سند تغییر دهند.

۲- محل در اسناد تجاری

موضوع معامله در معاملات مربوط به اسناد تجاری سندی است که حاوی تعهد پرداخت مبلغ معین در سررسید تعیین شده است، لذا در واقع هدف از این معاملات نهایتاً دستیابی به مبلغ مزبور است، اصولاً مبلغی که موجب اسناد تجاری باید به دارنده داده شود از محلی پرداخت شود که قبلاً نزد برات‌گیر یا محال‌علیه تأمین گردیده است و یا بعداً تأمین می‌گردد.

۲-۱- مفهوم محل در اسناد تجاری

سند تجاری فی‌الذات ارزش ندارد، بلکه در بردارنده تعهدی است که اجرای آن منتهی به کسب مبلغی وجه نقد می‌گردد، اجرای این تعهد اصولاً از محل آن صورت می‌گیرد. محل عبارت است از «وجهی که به اتکالی وجود فعلی آن و یا وجودش در موعد پرداخت، برات کش‌مبادرت به صدور برات می‌نماید». (اسکینی، ۱۳۷۹، ص ۵۹). این تعریف در خصوص محل در برات است و با توجه به همان تعریف در خصوص چک می‌توان محل را این گونه تعریف کرد: «وجهی که به اتکالی وجود فعلی آن، صادرکننده مبادرت به صدور چک می‌نماید». زیرا برخلاف برات، چک وعده ندارد. لذا حین صدور باید محل به صورت وجه نقد موجود باشد.

همان‌طور که در تعاریف ذکر شد، محل باید زمان صدور یا در مورد برات وعده‌دار زمان سررسید به صورت وجه نقد باشد، زیرا موضوع تعهد برات و چک صرفاً وجه نقد است. اصطلاح محل صرفاً در خصوص برات و چک مطرح می‌شود و از آنجاییکه

در سفته شخص صادر کننده خود متعهد پرداخت است، نه شخص ثالثی، بنابراین بحث محل در این سند تجاری موضوعیت پیدا نمی کند، ولی در برات و چک چون برات گیر یا محال علیه شخصی غیر از صادر کننده است، لذا جهت پرداخت می بایست محل آن در سر رسید توسط صادر کننده نزد وی تأمین شود تا بتواند از آن محل وجه سند را بپردازد. منبع محل موضوعیت ندارد و می تواند هر عمل یا واقعه حقوقی، ارث، وصیت و هر چیزی باشد که متعهد را در برابر صادر کننده در موعد پرداخت مدیون نموده باشد، ولی خود محل در زمان سر رسید باید طلب پولی باشد. بنابراین، از این طلب ریالی (به صورت وجه نقد) صادر کننده به برات گیر یا محال علیه به محل تعبیر می شود. آنچه به عنوان محل چک یا برات شناخته می شود، باید «طلب مسلم» باشد نه مشروط یا معلق. طلبی که حصول آن منوط به وقوع شرط یا معلق علیه باشد تا قبل از آن مسلم تلقی نمی گردد و نمی تواند محل سند تجاری محسوب شود. (صقری، ۱۳۸۰ ص ۱۲۱)

هم چنین طلب مزبور باید حال باشد نه موجب، ملاک حال یا موجب بودن زمان سر رسید است. چنانچه در سر رسید سند، طلب هنوز موجب باشد، در واقع سند فاقد محل تلقی می شود، زیرا قابل مطالبه نیست. (صقری، ۱۳۸۰ ص ۱۲۱)

چنانچه منبع طلب قمار و گرو بندی یا معاملات نامشروع باشد به استناد ماده ۶۵۴ قانون مدنی قابل مطالبه نیست، در نتیجه چنین طلبی نمی تواند محل سند تجاری تلقی شود. بحث اصلی در مورد محل، انتقال یا عدم انتقال آن با صدور یا ظهر نویسی به دارنده است که پذیرش هر کدام تبعات را به دنبال خواهد داشت، در زیر به برخی تبعات پذیرش انتقال محل سند تجاری به دارنده با صدور اشاره می گردد: ۱- با صدور برات یا چک، محل آن به دارنده منتقل می شود؛ لذا چنانچه صادر کننده با ورشکستگی مواجه گردد چون قبلاً محل به دارنده منتقل شده است جزء اموال صادر کننده ورشکسته محسوب نمی شود تا دارنده در ردیف غرما قرار گیرد.

۲- صادر کننده پس از صدور سند نمی تواند دستور عدم پرداخت دهد یا طلب مربوطه (محل) را از برات گیر یا محال علیه مطالبه نماید. ۳- طلبکاران صادر کننده نمی توانند جهت دریافت طلب خود محل سند را توقیف نمایند؛ چون با صدور سند طلب مزبور از دارایی او خارج گردیده است و جزء دارایی دارنده محسوب می گردد، بالعکس طلبکاران دارنده می توانند محل مزبور را نزد برات گیر یا محال علیه به نفع خود توقیف کنند.

۲-۲-۲- محل اسناد تجاری در حقوق خارجی

در حقوق خارجی دیدگاه های متعددی نسبت به انتقال یا عدم انتقال محل برات یا چک در کشورهای مختلف وجود دارد، اکنون به حقوق برخی کشورهای خارجی در این زمینه می پردازیم:

۲-۲-۱- فرانسه؛

بحث محل در واقع ساخته حقوق دانان فرانسوی است. در فرانسه هر چند محل برات شرط اعتبار و صحت صدور آن تلقی نمی شود (عرفانی، ۱۳۸۵ ص ۳۸)، ولی انتقال محل با صدور آن به دارنده پذیرفته شده است، هم چنین با ظهر نویسی محل آن به دارنده جدید منتقل می شود. به موجب ماده ۱۲۲-۱۲۳ قانون تجارت فرانسه «مالکیت محل به دارندگان پی در پی برات انتقال می یابد». لذا با هر بار انتقال سند، محل آن نیز به تبع به دارنده بعدی منتقل می گردد.

۲-۲-۲- انگلیس؛

در حقوق انگلیس محل برات مطرح نمی شود، در واقع وجود محل، شرط صحت صدور آن نیست و هم چنین انتقال برات (صدور و ظهر نویسی) موجب انتقال محل آن نخواهد شد. بند ۱ از ماده ۵۳ قانون ۱۸۸۲ بیان می دارد: «برات وسیله انتقال مالکیت و جوهی که نزد محال علیه است و به پرداخت برات اختصاص داده می شود نیست». (اسکینی، ۱۳۷۳، ص ۵۵)

۲-۲-۳- سایر کشورها؛

در آلمان برات گیر بدون قبولی می تواند نسبت به پرداخت وجه برات اقدام نماید و در مقابل صادر کننده بری الذمه می گردد. صادر کننده تا این زمان، هر لحظه می تواند دستور عدم پرداخت

بدهد، ولی با قبول برات از سوی محال علیه، برات کش نمی تواند نسبت به محل ادعایی نماید. در واقع با قبول برات از ناحیه برات گیر محل به دارنده می شود. لذا بستانکاران صادر کننده حقی نسبت به محل ندارند. (صقری، ۱۳۸۰، ص ۱۲۹)

هم چنین انتقال قراردادی محل برات در آلمان پذیرفته شده است. در سوئیس، زمانی محل به دارنده منتقل می گردد که این امر در برات تصریح گردد. در اسپانیا، انتقال محل مورد پذیرش واقع نشده است. (صقری، ۱۳۸۰، ص ۱۲۸ و ۱۲۹) در بلژیک، دارنده برات نسبت به محل حق رجحان می یابد و در واقع قانون سال ۱۹۵۳ برای دارنده یک «طلب ممتاز» بر روی محل قابل گردیده است؛ (اسکینی، ۱۳۷۹، ص ۶۶) به عبارت دیگر، نوعی حق انحصاری جهت استفاده از محل برای دارنده ایجاد می گردد، بدون اینکه با صدور محل به او منتقل شود.

ماده ۱۶ ضمیمه دوم کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ در خصوص محل ساکت بوده و تنظیم مقررات راجع به آن را به قانون داخلی کشورها راجع داده است. ماده ۳۷ کنوانسیون آنسیترال بیان می دارد: «دستور پرداخت مندرج در برات خود بخود موجبات انتقال محل براتی که به وسیله برات کش در نزد برات گیر تأمین شده است را به دارنده فراهم نمی سازد». (عرفانی، ۱۳۷۵، ص ۱۳۲) با امعان نظر در ماده ۱ فوق به نظر می رسد که کنوانسیون مزبور انتقال محل برات با صدور را نپذیرفته است، لیکن با توجه به مفهوم ماده و واژه «خود بخود» می توان استنباط نمود که انتقال قراردادی و با تصریح به آن در برات انتقال محل ممکن است.

۲-۳-۲- محل اسناد تجاری در حقوق داخلی (ایران)

در حقوق ایران در هیچ یک از مواد قانونی به انتقال محل به دارنده سند تجاری اشاره نشده است. بنابراین، باید گفت برخلاف حقوق فرانسه با صدور برات، محل آن به دارنده منتقل نمی شود و هم چنان همانند سابق به برات کش تعلق دارد هر چند از جهت اینکه وجوه محل شرط صحت برات نیست با حقوق فرانسه شباهت دارد.

با اینکه محل پس از صدور برات در مالکیت صادرکننده باقی می‌ماند، اما برخی از مواد قانون به وضوح به محل و تأثیر آن در برخی موارد تصریح نموده‌اند. مواد مزبور در مبحث نهم، از فصل اول باب چهارم قانون تجارت تحت عنوان حقوق و وظایف دارنده برات از ماده‌ی ۲۷۴ تا ۲۹۲ آمده است. مواد مزبور، در خصوص رعایت مقررات و مواعیدی است که دارنده برات مکلف به رعایت آن‌ها است تا بتواند از تعهد براتی و ماده‌ی ۲۴۹ استفاده نماید. در چند ماده از عنوان «وجه برات» نام برده شده است که منظور همان محل برات است؛ در موارد ۲۷۴، ۲۹۹ و ۲۹۱ این واژه به کار رفته است. به طور خلاصه باید گفت از ماده‌ی ۲۷۴ به بعد در خصوص رعایت مواعد از سوی دارنده برات است. این مواعد شامل مطالبه قبولی یا پرداخت در خصوص برات به رویت یا به وعده از رویت، اعتراض عدم تأدیه و اقامه دعوا می‌باشد و می‌توان گفت که:

۱- چنانچه دارنده به وظایف خود در موعد قانونی عمل نموده باشد، به استناد ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت حق مراجعه به کلیه متعهدین برات اعم از صادرکننده، ظهرنویس و... را دارد؛ امکان مراجعه به برات‌گیر در صورتی است که برات را قبول نموده باشد و اگر قبول نکرده باشد، پس از اعتراض عدم تأدیه صرفاً به سایر متعهدین برات باید مراجعه کند هر چند محل نزد برات‌گیر تأمین شده باشد. بنابراین در فرضی که دارنده به وظایف مزبور عمل کرده باشد، در واقع، محل برات تأثیری در حق مراجعه دارنده ندارد، بلکه با استفاده از تعهد براتی می‌تواند به برات‌گیر (در صورت قبولی) و در صورت عدم قبول و یا عدم تأدیه، پس از اعتراض به سایر متعهدین مراجعه نماید.

۲- در صورتی که دارنده به وظایف خود در موعد قانونی عمل نکرده باشد، محل برات در حق مراجعه مؤثر خواهد بود. در واقع، دارنده صرفاً به کسی حق مراجعه دارد که محل برات نزد اوست، زیرا به موجب ماده‌ی ۲۹۰ اگر برات‌دهنده وجه برات یعنی محل را به محال علیه رسانیده باشد، صرفاً می‌تواند به وی یعنی محال علیه رجوع نماید زیرا محل برات نزد وی است.

در همین راستا، ماده‌ی بعد یعنی ۲۹۱ نیز توانایی

بند ۴ ماده‌ی ۲۲۳ قانون تجارت، ضمانت اجرای عدم درج مبلغ را خروج سند از شمول برات مقرر نموده است. لیکن با توجه به قواعد عمومی قراردادهای، باید گفت اسناد تجاری فاقد مبلغ به دلیل اینکه این اوراق فی‌المنفسه فاقد ارزش می‌باشند، مالیت نداشته، سند و معاملات مربوط به آن باطل بوده، در نتیجه تعهدی ایجاد نخواهد شد، در خصوص سفته و چک ضمانت اجرای مزبور تصریح نگردیده، ولی با وحدت ملاک فوق‌الذکر همان ضمانت اجرا قابل اعمال است.

مراجعه به هر کدام از برات‌دهنده یا ظهرنویسان که محل را پس از انقضای مواعد مسترد نموده‌اند، برای دارنده بیان می‌دارد. بنابراین در خصوص دارنده کاهل که به موقع جهت قبولی، اعتراض و یا اقامه دعوا اقدام ننموده است، مراجعه براساس محل برات خواهد بود و قانون به او اجازه می‌دهد به شخصی مراجعه کند که محل نزد او باقی مانده است.

در این حالت محل برات به عنوان موضوع معامله براتی، یعنی موضوع تعهد برات تلقی و ذیحق می‌تواند آن را از شخصی که در ید اوست مطالبه نماید. لذا در حقوق ایران، هر چند صدور برات موجب انتقال محل آن به دارنده نخواهد شد و با ورشکسته شدن برات‌دهنده، محل به مثابه سایر اموال او به نفع طلبکاران توقیف و دارنده در ردیف غرما قرار خواهد گرفت، ولی پس از انقضای مواعد جهت مراجعه، محل برات به نحوی مورد توجه قرار گرفته و دارنده در این صورت به کسی می‌تواند مراجعه کند که محل برات نزد اوست. می‌توان گفت در این حالت مبنای مراجعه محل برات خواهد بود نه تعهد براتی.

نکته دیگر اینکه از ماده‌ی ۲۹۱ استنباط می‌گردد که پس از انقضای مواعد تعیین شده برای اعتراض و ابلاغ اعتراض نامه و یا اقامه دعوا، برات‌گیر حق

دارمحل برات را که نزد او بوده است به صادرکننده یا ظهرنویسان عودت دهد. در صورتی که اگر با صدور برات محل به دارنده منتقل می‌گردید، برات‌گیر حق استرداد آن به آن‌ها را نداشت؛ چرا که متعلق به دارنده بوده و صرفاً تحویل به وی موجب رفع مسؤولیت برات‌گیر می‌گردد.

در خصوص محل چک، مطابق تصریح ماده‌ی ۳ قانون صدور چک، می‌بایست «وجه نقد» باشد؛ زیرا مطابق قانون تجارت، نیز چک نمی‌تواند وعده‌دار باشد و باید فوراً به محض ارایه پرداخت گردد. برخلاف برات که به جز وجه نقد مثلاً یک سند تجاری که سررسید آن قبل یا برابر با سررسید برات است، می‌تواند به عنوان محل آن واقع شود. هر چند، وجود محل در زمان صدور چک ضروری است و حتی مطابق قانون صدور چک جرم تلقی می‌گردد، لیکن همانند برات شرط صحت صدور آن نمی‌باشد.

در خصوص چک با توجه به بی‌وعده بودن آن، گاه نظراتی مبنی بر انتقال محل آن با صدور به دارنده دیده می‌شود. «در خصوص صدور سند چک که پس از صدور، صادرکننده فوت می‌کند آیا بانک موظف به پرداخت مبلغ مذکور در چک در تاریخ سررسید می‌باشد یا خیر؟

نظر اکثریت بدین شرح است: «نظر به اینکه بر مبنای مقررات قانون مدنی، در مبحث ارث به شرح ماده‌ی ۸۶۷ که مقرر می‌دارد: «ارث» به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند». تفاوتی، بین صدور چک وعده‌دار و یا به رویت که صادرکننده بلافاصله قبل از تاریخ سررسید و یا مراجعه دارنده بانک فوت نماید، وجود ندارد؛ زیرا در صورت فوت متوفی، دارایی مثبت و منفی شخص مذکور، در آن واحد در سهم وارث قهراً قرار گرفته و ورثه شخص متوفی مالک قهری دارایی مثبت و ملزم به تأدیه دیون مورث خواهند بود (البته با فرض قبول ترکه توسط وارث)؛ بنابراین، نظر به اینکه موجودی حساب شخص متوفی، در بانک محال علیه در شمار دارایی مثبت وی قرار دارد و به شرح پیش گفته، در آن واحد و قهراً در سهم ورثه قرار می‌گیرد عملاً و منطقاً تأدیه وجه از سوی بانک به شخص دارنده، خلاف مقررات است؛ زیرا در قانون دیون اشخاص

نیز پس از فوت به ورثه حین الفوت تعلق گرفته و باید پس از طرح دعوی مناسب در دادگستری و دادرسی در این خصوص، اقدام به مطالبه طلب شود. نظر اجمالی به سایر مقررات نیز می‌تواند موید این عقیده باشد؛ بنابراین در جایی که طلبکار با وثیقه، پس از قرار گرفتن در شمار طلبکاران و با طی مراحل قانونی اجرا و یا دادرسی می‌تواند در اولویت مطالبه قرار گیرد، دارنده سند چک چگونه می‌تواند قبل از اثبات دین متوفی مستقیماً و بدون مداخله دادگاه از دارایی متوفی استیفا طلب نماید. تصریح می‌شود «اصطلاح محال علیه» در توصیف بانک که محل و محتال به کار می‌رود، تسامحاً اظهار شده و بنابراین حاکمیت نداشته و ندارد. به همین دلیل است که در صورت عدم موجودی صادرکننده، از سوی مراجع قضایی ضمن تعقیب کیفری، ملزم به پرداخت مبلغ ضرر و زیان وجه چک می‌شود؛ لذا انتقال طلب که موضوع ماده‌ی ۷۰۴ قانون مدنی است در هر صورت؛ پس از فوت صادرکننده چک و بانک محال علیه مورد لحاظ قرار می‌گیرد. بنا به مراتب، در هر صورت، پس از فوت صادرکننده، براساس مقررات قانون مدنی ایران، بانک نباید نسبت به پرداخت مبلغ مندرج در چک به آورنده اقدام نماید و آورنده باید به محاکم قضایی مراجعه تا پس از طرح دعوی مناسب علیه وراثت که قبول ترکه نموده‌اند، بتوانند استیفای طلب نماید و شناسایی حق دینی دارنده بر صادرکننده نیز می‌تواند مؤید نظر اکثریت باشد.

اقلیت این‌گونه استدلال نموده است: «نظر به این‌که صادرکننده، پس از صدور چک منجزاً مبلغ مندرج محل را به دارنده منتقل می‌کند، عملاً دارنده چک در چک‌های به رویت و وعده دار مالک محل شده و بانک موظف به پرداخت وجه چک به دارنده می‌باشد؛ بنابراین ضرورت ندارد دارنده چک علیه وراثت متوفی اقامه دعوی نموده و استیفای طلب کند؛ زیرا ضمن اینکه در قانون تجارت پیش‌بینی شده، به محض فوت تاجر مطالبات مدت‌دار طلبکاران حال می‌شود و از طرفی با وحدت ملاک از مقررات جاری می‌توان به نتیجه رسید که تفاوت فی مابین سند چک با سررسید مدت‌دار و یا به رویت وجود ندارد و لذا

چون طلب دارنده چک مسجّل و مشخص است پرداخت وجه چک به وی موافق اصول است.» نظر دوم نیز اشعار می‌دارد: «نظر به اینکه در صورت صدور چک به رؤیت، صادرکننده باید در محل موجودی داشته باشد، پرداخت وجه چک به دارنده در فرض حاضر به دلیل انتقال محل توسط صادرکننده به دارنده، بلامانع است؛ اما در چک‌های وعده‌دار و مدت‌دار به دلیل اینکه متعارفاً و معمولاً صادرکننده در روز سررسید نسبت به تأمین محل اقدام می‌نماید، بنابراین غیرمنطقی و خلاف اصول است که معتقد به آن باشیم که محل موجودی به دارنده منتقل شده است؛ لذا در این فرض، دارنده باید نسبت به طرح دعوی مناسب، حسب مورد اقدام، تا از دارایی متوفایی که قهراً به ورثه منتقل شده است استیفای طلب نماید.» نظر کمیسیون، نشست قضایی مدنی این است که: نظر به اینکه شخصی که در زمان حیات خود چک صادر می‌کند، از موجودی بانکی وی به میزان چک، متعلق حق دارنده چک قرار می‌گیرد و بانک طبق مقررات بانکی، باید وجه چک را به آورنده پرداخت نماید، مگر اینکه حساب بانکی به علت فوت و اعلام آن به بانک مسدود شده باشد؛ که در این صورت، در صورت قبول ترکه، وراثت، ضامن پرداخت وجه چک خواهند بود؛ مجموعه نشست‌های قضایی، مسایل قانون مدنی (۱)» (باختر، ۱۳۸۷، ص ۱۱۱ و ۱۱۲)

در دیدگاه حقوقی مورد اشاره سه دیدگاه ارایه شده است: نظر اکثریت مبتنی بر عدم انتقال محل چک با صدور آن است، لذا بدون اینکه قایل به تفاوت بین چک بی‌وعده و وعده‌دار باشد با فوت صادرکننده محل را جزء دارایی مثبت و ماترک وی محسوب می‌نمایند که دارنده سپس می‌تواند به وراثت مراجعه نماید.

نظر کمیسیون، نظر جالبی است. زیرا با اینکه به نظر می‌رسد انتقال موجودی به میزان چک که همان محل چک است را به دارنده پذیرفته ولی با فوت صادرکننده و مسدود شدن آن، وراثت را در صورت قبول ترکه ضامن پرداخت دانسته است. در واقع با توجه به نحوه بیان موضوع که مرقوم گردیده «در صورت قبول ترکه» به نظر می‌رسد که محل چک را جزء ترکه محسوب نموده

است. ولی مفهوم مخالف این نظر این است که در صورت فوت و مسدود نشدن حساب، دارنده می‌تواند وجه آن را دریافت نماید.

می‌توان گفت صدر نظریه با نتیجه‌گیری آن تعارض دارد زیرا اگر انتقال محل به دارنده را با صدور چک بپذیریم، فوت صادرکننده نباید تأثیری در آن داشته باشد زیرا محل از دارایی او خارج گردیده است.

نظر اقلیت که شامل دو نظر است:

۱- انتقال محل چک: این نظر، مبتنی بر انتقال محل چک با صدور آن است و تفاوتی بین چک وعده‌دار و بی‌وعده قایل نشده است. ضمن اینکه اظهار شده در خصوص چک وعده‌دار با فوت متوفی کلیه دیون او حال می‌شود. در این نظر نیز اشکال استدلال در این است که با اینکه انتقال و مالکیت دارنده بر محل با صدور چک در چک وعده‌دار و به رؤیت در صدور نظریه بیان گردیده؛ لیکن متعاقباً حال شدن مطالبات طلبکاران در خصوص چک وعده‌دار ذکر شده است، در صورتی که اگر انتقال محل در چک بی‌وعده و وعده‌دار مورد پذیرش باشد، حال شدن طلب که ناشی از اعتقاد به عدم انتقال محل است مورد نداشته و بی‌وجه است.

۲- تفکیک بین چک بی‌وعده و وعده‌دار: این نظریه انتقال محل با صدور را در چک بی‌وعده پذیرفته، لیکن در چک وعده‌دار انتقال محل حین‌الصدور را قبول نموده است. در خصوص این نظر هم باید گفت بحث انتقال یا عدم انتقال محل از زمان صدور یا ظهورنویسی سند مطرح است. زیرا اسناد تجاری چک و برات که اسناد دارای محل می‌باشند، اسنادی غیر قابل برگشت می‌باشند و در واقع قراردادهای مربوط به این اسناد و انتقال آن‌ها لازم و غیر قابل فسخ تلقی می‌شوند و زمان سررسید نمی‌تواند زمان انتقال محل باشد. زیرا در این صورت حتی با عدم مطالبه و اقدام برای دریافت وجه باید محل آن را جزء دارایی دارنده محسوب نماییم، در حالی که مطابق ماده‌ی ۲۹۱ قانون تجارت در صورت عدم اقدام به موقع دارنده، برات‌گیر پس از انقضای مواعد (که بعد از سررسید می‌باشد) می‌تواند محل برات را به صادرکننده یا ظهرنویسان مسترد نماید و از این جهت هیچ

مسئولیتی ندارد. علی‌ایحال به نظر می‌رسد، نظر اکثریت که مبتنی است بر عدم انتقال محل به دارنده با صدور چک اعم از بی‌وعده یا مدت‌دار، با مقررات و موازین فعلی حقوق ایران منطبق است. مباحث مربوط به «محل» در خصوص چک و برات یکسان است و بی‌وعده بودن چک نمی‌تواند موجب انتقال محل آن حین‌الصدور باشد، زیرا برات به رؤیت نیز که فاقد وعده است، همانند چک و از نظر مقررات مربوط به محل با برات وعده‌دار تفاوتی نمی‌کند، بنابراین، در حقوق ایران صدور یا ظهرنویسی چک اعم از با‌وعده و بی‌وعده موجب انتقال محل به دارنده نیست.

با توجه به اینکه چک نیاز به قبولی محال‌علیه ندارد، تا قبل از ارایه چک به وی از وجود آن اطلاع ندارد، لذا چنان‌چه صادرکننده به هر نحو پس از صدور محل چک را وصول نماید، محال‌علیه (شخص یا بانک) مسئولیتی ندارد. به همین دلیل برخلاف آن‌چه ادعا گردیده است ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت انتقال محل چک به دارنده را مقرر ننموده است. (اسکینی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۶ و ۲۰۷) برخی نویسندگان اعتقاد دارند که با صدور چک محل آن به گیرنده انتقال می‌یابد، گفته شده است چک سندی غیر قابل فسخ می‌باشد و صادرکننده نباید تمام یا قسمتی از مبلغی که بر روی آن چک کشیده است خارج نماید زیرا این مبلغ متعلق به وی نیست. (خرزاعی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۵)

استثناء: چک تضمین شده بانک ملی به موجب قانون ۱۳۳۷/۴/۲۲ ایجاد شده است، ماده‌ی ۵ قانون مزبور بیان می‌دارد: «به بانک ملی ایران اجازه داده می‌شود که به تقاضای مشتریان،

چک‌هایی به نام چک‌های تضمین شده که پرداخت وجه آن از طرف بانک تعهد شده باشد، در دسترس صاحبان حساب بگذارد». لذا به موجب ماده‌ی فوق، بانک پرداخت وجه، این چک را تعهد می‌نماید، به موجب ماده‌ی ۲ این قانون «صادرکننده و پشت‌نویسان حق ندارند پرداخت وجه چک تضمین شده را منع کنند یا تقاضای مسدود کردن آن را بنمایند».

با توجه به ماده‌ی فوق، می‌توان گفت که صادرکننده پس از صدور چک و هم‌چنین ظهرنویسان حق منع پرداخت یا مسدود نمودن وجه این نوع چک را ندارند و در واقع نمی‌توانند پس از انتقال در آن دخالت نمایند، این ماده انتقال چک به محض صدور و یا ظهرنویسی به دارنده را به ذهن متبادر می‌نماید. ماده‌ی ۳ قانون مذکور مقرر می‌دارد «فوت و حجر و ورشکستگی صادرکننده چک تضمین شده خللی به حقوق دارنده چک وارد نخواهد ساخت. طلبکاران صادرکننده نیز حق توقیف وجه این نوع چک را در صورتی که به نفع دیگری صادر یا پشت‌نویسی شده باشد، نخواهند داشت».

همان‌طور که می‌بینیم با تصریح ماده‌ی ۳ این قانون هیچ تردیدی در انتقال محل چک با صدور یا ظهرنویسی آن باقی نمی‌ماند و در واقع می‌توان گفت که با توجه به این دو ماده، این نوع چک استثنا بر سایر انواع چک بوده و انتقال محل با آن پذیرفته شده است.

برآمد

تعهدات حاصل از اسناد تجاری ناشی از اعمال حقوقی است که به صورت صدور، ظهرنویسی،

ضمانت و قبولی برات صورت می‌گیرد. موضوع این تعهدات در واقع خود سند تجاری است که ارزش آن به‌وسیله مبلغ مندرج در آن تعیین می‌گردد. بند ۴ ماده‌ی ۲۲۳ قانون تجارت، ضمانت اجرای عدم درج مبلغ را خروج سند از شمول برات مقرر نموده است. لیکن با توجه به قواعد عمومی قراردادهای، باید گفت اسناد تجاری فاقد مبلغ به دلیل اینکه این اوراق فی‌النفسه فاقد ارزش می‌باشند، مالیت نداشته، سند و معاملات مربوط به آن باطل بوده، در نتیجه تعهدی ایجاد نخواهد شد، در خصوص سفته و چک ضمانت اجرای مزبور تصریح نگردیده، ولی با وحدت ملاک فوق‌الذکر همان ضمانت اجرا قابل اعمال است.

در تطبیق با قواعد عمومی قراردادهای موضوع تعهد اسناد تجاری که مبلغی پول می‌باشد، واجد مالیت بوده و عموماً معین می‌باشد. اما در صورت درج مبلغ به صورت مردد، با اعمال ماده‌ی ۲۲۵ قانون مدنی به صورت معین در می‌آید. لذا موجب بطلان سند و معاملات مربوط به آن نخواهد شد. نوع پول مندرج در سند با درج واحد آن معلوم می‌گردد. چنان‌چه در سند به آن تصریح نشده باشد با اعمال ماده‌ی ۲۲۵ قانون مدنی، عرف تعیین‌کننده خواهد بود.

در حقوق ایران، محل سند تجاری به عنوان منبع اجرای تعهدات ناشی از معاملات اسناد تجاری، برخلاف حقوق برخی کشورها به صرف انتقال سند به دارنده جدید منتقل نمی‌گردد، تنها استثناء در این مورد چک تضمین شده بانک ملی به موجب قانون چک‌های تضمین شده مصوب ۱۳۳۷/۴/۲۲ می‌باشد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۲۱۵ ق.م.م.: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد».
۲. ماده‌ی ۲۱۱ ق.م.م.: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافیت».

فهرست منابع:

- ۱- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت تطبیقی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۳.
- ۲- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (سفته، برات، ...)، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۹.
- ۳- باختر، سید احمد، اسناد تجاری (چک، فته طلب، برات) در آیین قانون تجارت و رویه قضایی به انضمام قانون صدور چک، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۷.

- ۴- خرزاعی، حسین، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، نشر قانون، تهران، ۱۳۸۵.
- ۵- صفری، محمد، حقوق بازرگانی اسناد، گزیده‌آموزشی، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰.
- ۶- عرفانی، محمود، حقوق تجارت بین‌الملل، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۵.
- ۷- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- ۸- عرفانی، محمود، حقوق تجارت تطبیقی، جلد ششم، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۸.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۳.
- ۱۰- نوری، محمدعلی، (ترجمه) عقود و تعهدات قرارداد بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰.

ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک

حمید قاسمی، عضو هیأت علمی دانشگاه - محمود رضا حمتکش

قسمت اول



چکیده

اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است، جهت اعطاء اعتبار برای مستأجر و تضمین اعطایی برای موجر. تعریفی که می‌توان از این عقد ارایه کرد عبارت است از: تملیک منفعت به عوض معلوم با درج شرط تملیک عین منوط به حصول شرایط معهود علیه جهت اعطاء اعتبار.

شرط تملیک عین، از مصادیق شرط اصطلاحی ضمن عقد و تابع احکام عمومی شروط ضمن عقد است. شرط مزبور از مصادیق تعلیق نمی‌باشد؛ زیرا تعلیق بر امور احتمالی، غیر قابل پیش‌بینی و غیر منتظره، صحیح است. در اینجا شرط، مصداق تأجیل است نه تعلیق.

بیع یکی از اسباب تملیک عین است یعنی تملیک اعم از بیع است. احتمال دارد که شرط تملیک عین محقق شود. اگر مستأجر صرفاً اجاره بهار نپردازد یا مدت منقضی نشود، تملیک عین حاصل نمی‌شود؛ یعنی تملیک عین احتمالی است. حال آن‌که اقتضاء ذات و اجتناب ناپذیر بیع تحقق مالکیت عین است و در این جا چون این اقتضاء، احتمالی است، بنابراین استدلال بیع بودن آن باطل می‌باشد. از طرفی اصل حاکمیت اراده باطنی و قاعده «العقود تابعه للقصود» موجر و مستأجر به هنگام انعقاد، عقد، قصد تملیک منافع را دارند نه قصد تملیک عین و منافع. موجر از انتخاب اجاره قصد تضمین اعطایی به مستأجر را دارد و مستأجر قصد تأمین اعتبار دارد و هیچ‌کدام به طور مستقیم و قطعی قصد تملیک عین و منافع به طور فوری و قطعی اجتناب ناپذیر را ندارند. از جهت ضرورت انطباق اراده حقیقی با اراده ظاهری طرفین، عقد اجاره قابل توجیه است نه بیع.

واژگان کلیدی: اجاره، شرط تملیک، بیع، تضمین اعتبار، منفعت، عین، معهود علیه

درآمد

در مسیر تکامل تمدن و فرهنگ بشر و با تغییر زندگی انسان و عروج از زندگی نوسنگی به زراعت، مفاهیم و نهادهای حقوقی نیز به تدریج معنا پیدا کرد و تکامل یافت. انقلاب کشاورزی بیشترین تأثیر را بر شکل‌گیری چنین نهادهایی داشته است و شکل‌گیری نهاد اجاره جزیی از این فرایند به نظر می‌رسد. «انقلاب کشاورزی یکی از مهم‌ترین تغییرات فرهنگی بشر بوده است. به این ترتیب، بشر به محصول مازاد بر نیاز خود دست یافته است و این واقعه چند اثر زیست محیطی و اجتماعی به دنبال داشت. تشکیل مسأله اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، شکل‌گیری مفاهیمی همچون مالکیت و توارث ...» [میلر، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۱].

از طرف دیگر، ضرورت‌ها و نیازهای اقتصادی و تجاری اقتضاء نموده است که برخی معاملات تجاری رواج یابد. حقوق ناگزیر است آن‌ها را به رسمیت بشناسد، زیرا یکی از منابع حقوق، عرف تجاری و رویه بین بازرگانان است. رواج نهادی در روابط تجاری مستلزم تنسيق و تنظیم آن نیز می‌باشد که از طریق تدوین و تصویب قوانین حاصل می‌شود. یکی از نهادهایی که در اثر حوایج تجاری و اقتضائات اقتصادی و عمومی در روابط تجاری و اعتباری پدید آمده است، قرارداد اجاره به شرط تملیک است. مصرف‌کننده‌ای که توان اقتصادی یا بضاعت کافی ندارد و جهت رفع مایحتاج یا تهیه ملزومات پرهزینه، ضرورت انجام معامله و خرید یا تهیه (حتی از طریق اخذ وام، قرض یا اعتبار) را احساس می‌کند و از طرف دیگر تهیه‌کننده یا تولیدکننده‌ای که به دنبال یافتن بازاری مطمئن و سودی یقینی است که تا علاوه بر هزینه‌ها و سرمایه صرف شده برای تولیدات خویش، منفعت و ره آوردی از فعالیت تجاری خویش به دست آورد و از طرفی، او نمی‌تواند منتظر سود پرمخاطره و احتمالی باشد و عقلایی نمی‌داند که کالا را به نسیه

«اجاره به شرط تملیک برای موجر علاوه بر این که از جهت سود اقساط و حفظ مالکیت مناسب است از جهت منافع مالیاتی به صرفه است؛ زیرا معمولاً قانون‌گذاران برای اموال مورد اجاره به شرط تملیک مالیات کمتری مقرر می‌دارند.»

بفروشد و بدین طریق رابطه ملکیت خویش را قطع نماید، او را به نهادی رهنمون می‌سازد که علاوه بر تحویل کالاها و جلب اطمینان خاطر مصرف‌کننده، کالا را در گرو طلب خویش قرار دهد، بهترین راه را عقدی می‌بیند که با حفظ و بقای مالکیت عین تا حصول شرایط معقودعلیه (تأدیه اقساط و انقضاء مدت) صرفاً تصرف و انتفاع از کالاها را منتقل نموده باشد؛ بنابراین عقد اجاره با درج شرط تملیک عین ضمن آن (که با توجه به اقتضاء شرط مندرج شده و توافق طرفین، تملیک عین به انحاء مختلفه است) منافع و مضار طرفین را به بهترین وجه تعدیل می‌سازد و اهداف آنان را تأمین می‌کند.

بیع بودن یا یکی از اقسام بیع بودن عقد اجاره به شرط تملیک، غیرقابل پذیرش است. اجاره به شرط تملیک برخلاف ظاهر آن عقد مرکب نمی‌باشد. در واقع اجاره به شرط تملیک تنها از طریق نهاد اجاره قابل توجیه است. نهاد اجاره به شرط تملیک نهاد جدیدی است که به اقتضاء زمان پدید آمده و مضافاً اینکه نهادی است الهام شده از حقوق انگلیس. [رک: نگارنده، ۱۳۸۴، ص ۲۵] نظر به اینکه پذیرش بی‌چون و چرای ماهیت و قواعد و احکام پذیرفته شده در سیستم حقوقی خارجی به جهت اختلاف مبانی و تمایز فاحش مقررات و قوانین مصوب

در دو سیستم حقوقی امکان‌پذیر نیست، از طرفی تبیین و تعیین ماهیت حقوقی یک نهاد رایج غیر از این که وظیفه و رسالت علم حقوق و حقوق‌دان است، دارای اهمیت علمی شایانی می‌باشد؛ زیرا از آراء متهافت و متعارض محاکم و رویه‌های سلیقه‌ای صرف جلوگیری می‌کند. دیگر این که، ثبوت و اثبات حق و اجرای عدالت در دعاوی حقوقی و کیفری با سهولت بیشتری صورت می‌گیرد؛ زیرا ماهیت حقوقی یک نهاد، اثر مستقیم و اجتناب‌ناپذیر در آراء محاکم دارد. به عنوان مثال، چنان‌چه موجری که مالک کالا است پس از انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک به جهت فروش عین مستأجره توسط مستأجر به غیر، تحت عنوان فروش مال غیر دعوی کیفری طرح نماید، اگر قضات، نهاد مزبور را اجاره بدانند، موجر را حاکم و برای مستأجر کیفرخواست و مجازات (در صورت اجتماع سایر ارکان جرم) تعیین می‌کنند و چنان‌چه قاضی رسیدگی‌کننده نهاد مزبور را بیع بدانند، مال فروخته شده را از آن مستأجر و هیچ جرمی را محقق نمی‌دانند. در محکمه حقوقی نیز اثر تبیین ماهیت حقوقی نهاد اجاره به شرط تملیک بر هیچ حقوق‌دانی پوشیده نیست. بنابراین، تنها نهاد حقوقی که می‌تواند این اهداف معارض را جمع کند، عقد اجاره‌ای است که با درج شرط تملیک منطبق با ضرورت‌های اقتصادی و اصول تجاری گردد. تا قبل از هر نص قانونی در خصوص قرارداد اجاره به شرط تملیک و تا تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در شهریور سال ۱۳۶۲ توسط مجلس شورای اسلامی و تنظیم دستور عمل اجرایی آن در نوزدهم فروردین ۱۳۶۳ توسط شورای پول و اعتبار، همین ضرورت‌های اقتصادی بالا موجب گردید عملاً با استمداد از اصول کلی حقوق و قواعد عمومی قراردادها و قانون مدنی و عرف‌های موجود بین‌المللی مربوط به این قرارداد برخی از نهادها و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت مانند شرکت ایران



ناسیونال؛ به انعقاد این عمل حقوقی اقدام نمایند. [شهری، ۱۳۷۳، ص ۲۵]

از تاریخ تصویب قانون فوق‌الاشعار و دستورالعمل اجرایی آن، عمل حقوقی اجاره به شرط تملیک که جنبه عملی و عرفی داشت، جنبه حقوقی و قانونی پیدا کرد و یکی از عملیات بانکی مسلم جهت تأمین اعتبار و منابع مالی ضروری در واحدهای مختلف تولیدی، صنعتی، کشاورزی، مسکونی و غیره طبق مقررات فقهی و اسلامی شد. مصوباتی که تاکنون در مورد قرارداد اجاره به شرط تملیک به تصویب رسیده‌اند به ترتیب عبارتند از:

الف- آیین نامه اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۶۱/۸/۲۶ (شورای پول و اعتبار)؛

ب- قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۶/۸؛

ج- آیین نامه تسهیلات بانکی مصوب ۶۲/۱۰/۱۴؛

د- دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۶۳/۱/۱۹؛

ه- قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۷۰/۶/۱۳ (مواد ۱۷ و ۲۴)؛

و- قانون تشویق و احداث و عرضه واحدهای مسکونی استیجاری مصوب ۷۷/۳/۲۴ و آیین نامه مصوب ۱۳۷۸- قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۷۹/۱/۱۷ (در این قانون برای اولین بار اجازه تشکیل واحدهای اعتباری غیربانکی اعطاء شد)؛

ز- ماده واحده قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۷۹/۱/۲۱.

قابل توجه این که علیرغم تصویب و تنظیم این منابع قانونی در خصوص اجاره به شرط تملیک، رویه قضایی هم به جهات عدم دقت و عنایت محاکم به ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک و آثار و احکام ویژه آن متأثر از شرط ضمن

آن و تمایز آن با عقود دیگر (خصوصاً بیع) در محدود دعوی مطروحه مربوط به عقد مزبور در جهت معرفی احکام و آثار و ماهیت آن ناکام مانده است. اصطلاح «قرارداد اجاره به شرط تملیک» وجه تسمیه‌ای است که مقنن ایران در قانون عملیات بانکی بدون ربا، علی‌رغم وجود ویژگی‌های اشتراکی در خصوص اعتبار اقساطی بودن، به کار برده و این قرارداد را از قرارداد اجاره- خرید انگلیسی، Martin, Campbell black, ۱۹۹۷, P ۲۱۴; [P۸۸۹] - ۱۹۹۰ متمایز ساخته است. [ر.ک: شهری، ۱۳۷۳، ص ۲۱]

قراردادهای اجاره - خرید در حقوق انگلیس طبق قانون اجاره- خرید (The hire- purchase act- ۱۹۶۵) مصوب ۱۹۶۵ و قانون اعتبار مصرف کننده (The Consumer Credit Act) (۱۹۷۴) تنظیم و منعقد و شناخته می‌شود. [Borrie, ۱۹۸۸, P۱۵۱]

عقد اجاره به شرط تملیک به دلیل امتیازاتی [شهری، ۱۳۷۳، ص ۲۵] که ناشی از اقتضای شرط با دیگر عقود اسلامی و معینه دارد، در حال ترویج و استفاده روزافزون در معاملات اعتباری و تجاری است. دلایل گسترش این را می‌توان از ماده‌ی ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا سال ۶۲ فهمید این ماده مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند؛ به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی اموال منقول و غیرمنقول را بنا بر درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند».

با وجود امکان تحقق عقد مزبور طبق اصول مبانی حقوقی و فقهی ما، به جهت نوین بودن نهاد حقوقی اجاره به شرط تملیک در حقوق ما علی‌رغم رواج روزافزون و اهمیت آن در عرف تجاری پژوهش‌های انجام شده در خصوص این امر ناکافی بوده است.

۱- نظریات در مورد ماهیت اجاره به شرط تملیک

۱-۱- نظریه قرارداد اعتباری

اصل تضمین و تأمین اعتبار که از اصول پذیرفته شده در روابط تجاری و معاملاتی بین بازرگانان و مردم است، هم‌چنین اقتضای زمان و ضرورت‌های اقتصادی از طرفی دیگر، (خصوصاً جهت تأمین اهداف تجاری که گروهی از فروشندگان تجهیزات و کالاهای گران قیمت مایل بودند تا پرداخت آخرین قسط قیمت کالاها، مالکیت خویش را نگه دارند؛ زیرا در اکثر موارد بهترین وسیله تأمین و توثیق دین، خود کالاهای مورد معامله هستند) ایجاب نمود که همانند تأسیسات حقوقی جدید دیگر، (به عنوان مثال سرقفلی) قرارداد اجاره با درج شرط تملیک، در رویه عملی ظهور یابد و سپس توسط نظامات حقوقی به رسمیت شناخته شده و نهادینه گردد. [ر.ک: شهری، همان، ص ۱۸]

نظام حقوقی ما نیز از این اصل تجاری و ضرورت‌های اقتصادی مستثنی نبوده است؛ از آن‌جا که از صرف تملیک منفعت کالاها (در مطلق عقد اجاره) متقاضیان اعتبار و مصرف‌کنندگان را که جهت خرید کالا توان اقتصادی یا جهت سرمایه‌گذاری سنگین، سرمایه کافی نداشتند، راضی می‌ساخت و نظر به این که انتقال فوری و آنی ناشی از انعقاد عمل حقوقی بیع، مقصود اصلی اعتبار دهندگان (خصوصاً بانک‌ها) و تولیدکنندگان مبنی بر تضمین تعهد تأدیه قیمت کالاها یا تضمین برگشت کالاها در صورت عدم پرداخت اقساط تأمین می‌کرد؛ زیرا به مجرد وقوع بیع که از عقود آنهاست بیع در مالکیت مشتری مستقر می‌شود (بند ۱ ماده‌ی ۳۶۲ قانون مدنی) دست فروشنده از آن، به جهت این که از مالکیت وی خارج شده و تدارک مالکیت برای خریدار برای همیشه شده است، کوتاه می‌گردد، لذا تأسیس اجاره به شرط تملیک، تبدیل به ضرورتی اجتناب‌ناپذیر می‌شود.



با عنایت به این که اجاره به شرط تملیک عقد اعتباری است و مستأجر به انگیزه تأمین اعتبار و موجر به انگیزه تضمین اعتبار اعطایی از قالب عقد اجاره با شرط تملیک استفاده می کنند، به سیستم اعتبار اقساطی معروف است.

استفاده از سیستم اعتبار اقساطی یا به عبارت دیگر اقساط اجاره بها موجب می شود، متقاضیان اعتباری که دارای سرمایه کافی برای تملک کالاهای گران قیمت نیستند، از این عقد (اجاره به شرط تملیک) استفاده نمایند. مال الاجاره ای آن را که ممکن است پس از انقضای اجاره بدون دریافت مبلغی دیگر توسط موجر، ثمن کالا تلقی شود، از طریق بهره برداری و تأدیه درصدی از درآمدی که از کالا در نتیجه تملیک منفعت به دست می آید، تأدیه نمایند. این امر به ویژه برای متقاضیان تجهیزات و ماشین آلات و به طور کلی کالاهای سرمایه ای حایز اهمیت است. بنابراین، اجاره به شرط تملیک به عنوان وسیله ای جهت تأمین اعتبار اقساطی به کار می رود. [پلارک، ۱۹۷۸، ص ۲۹۳، به نقل از: ژاله شامبیاتی، اجاره های اعتباری رساله دکتری دانشگاه تهران، ص ۴۰].

هم چنین، «اجاره به شرط تملیک برای موجر علاوه بر این که از جهت سود اقساط و حفظ مالکیت مناسب است از جهت منافع مالیاتی به صرفه است؛ زیرا معمولاً قانون گذاران برای اموال مورد اجاره به شرط تملیک مالیات کمتری مقرر می دارند». [شامبیاتی، همان] به هر حال، اجاره به شرط تملیک راهی است که امکان شریک شدن فقرا در سعادت ثروتمندان را، که در دنیای مدرن معاصر نیروی قدرتمندی محسوب می شود، فراهم می آورد [IVAMY, 1952, P 208].

از عقد اجاره به شرط تملیک، عمدتاً بانک ها و موسسات اعتباری، برای خرید تجهیزات و خرید کالای سالم و منطبق با سایر شرایط

درخواستی متقاضی های اعتبار، ضمن اخذ تضمینات کافی از فروشنده جهت تسلیم کالا از کارشناسان مجرب و ورزیده استفاده می کنند. لذا مستأجر از اطمینان بیشتری در خصوص تحویل کالا منطبق با شرایط قرارداد در موعد مقرر برخوردار است. مضافاً این که به خاطر وثیقه ذاتی یا ضمنی در قراردادهای اجاره به شرط تملیک نظر موجر تأمین می گردد. چون عقد مزبور مالکیت موجر را تا انقضاء موعد و تأدیه همه اقساط باقی می گذارد، مشکل کمبود وثیقه و تضمینات اعتبار اعطایی را حل می کند، لذا این قرارداد از وثیقه ذاتی و ضمنی در خود عین مستأجر بهره برخوردار است [Chitty, 1989, P636].

ضرورت اجتماعی و اقتصادی در روابط معاملاتی مردم ایجاب می نموده است که در ضمن اعمال حقوقی اصلی، شروطی را درج نمایند و «چون به نظر مشهور «تعهد ابتدایی» الزام آور نبود و دو طرف ناچار بودند که اراده خود را در قالب های ویژه (عقود معین) بریزند [لذا] شرط ضمن عقد بسیار مفید می نمود» [کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۹۹].

این شرط نسبت به عمل حقوقی اصلی جنبه فرعی دارد و تعهد ناشی از شرط در شمار التزام های اصلی عقد قرار نمی گیرد. پس در عقود معوض، همبستگی که بین تعهد های اصلی وجود دارد، بین تعهد تبعی (شرط) و اصلی ایجاد نمی شود [کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۹۸]. شرط مزبور دارای اقسامی می باشد که طبق ماده ۲۳۴ قانون مدنی بر سه قسم است؛ شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل اثباتا یا نفیاً.

شرط صفت، مطابق ماده ی فوق عبارت است از شرط راجع به کیفیت و کمیت مورد معامله و شرط نتیجه، عبارت است از این که تحقق امری در خارج از شرط شود که این امر تحقق عمل حقوقی است و شرط فعل که اقدام یا عدم

اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی، شرط شود. اندراج شرط تملیک خواه به صورت شرط فعل یا به صورت شرط نتیجه است؛ بدین ترتیب که شرط می شود پس از مدت معین مستأجر، مالک عین مستأجره گردد در عقد اجاره عادی درج می گردد. هر چند قرارداد اجاره به شرط تملیک، یک نهاد حقوقی است که مهد آن حقوق کامن لو محسوب می شود و در برخی از نظام های حقوقی از جمله حقوق ایران پذیرفته شده است؛ این قرارداد به صورت امروزی سابقه فقهی ندارد و به همین دلیل در قانون مدنی ما ذکر نشده است. [تفرشی و وحدتی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۷]

«البته این نوع قرارداد [علی الظاهر] ترکیبی از اجاره و بیع است که در متون فقهی امامیه مورد اشاره قرار گرفته است» [همان، ص ۱۱۸]. علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام می گوید: «يجوز يجمع بين شيئين مختلفين فمزا دفي عقد، كبيع سلف، او اجاره و ويبيع، او نکاح و بيع و اجاره و...» [به نقل از همان].

بنابراین، در فقه نیز همیشه ممکن بوده در ضمن عقد اجاره شروطی با مضمون تملیک در انتهای اجاره درج گردد، لذا شرط با مضمون تملیک در عقود معینه مجانی نیز می تواند درج و تحقق یابد (مثلاً ودیعه که شرط تعهد یک طرفی بیع علیه مودع می گردد). در نتیجه، تحقق عقد اجاره ای که در ضمن آن شرط تملیک شده باشد، در فقه صحیح و موید است. بنابراین چه گفته شد؛ اجاره به شرط تملیک، در حقوق مدنی ایران و فقه با کمک شروط ضمن عقد موضوعیت داشته است، اما ماهیت مستقل و معینی (به عنوان یک عقد معین) نداشته است. استفاده عملی از این قرارداد، اولین بار تحت عنوان آمریکای لیزینگ، توسط شرکت ایران ناسیونال بود. البته استفاده از اجاره به شرط تملیک در این شرکت نیز منحصر به کارکنان خود شرکت بود. [شهری، همان، ۲۵].

پس از آن بانک توسعه و سرمایه‌گذاری و بعضی از بانک‌های دیگر اقدام به انعقاد این عقد نمودند. بالاخره در سال ۱۳۵۴ شرکت لیزینگ ایران (سهامی خاص) به عنوان اولین شرکت لیزینگ در ایران با مشارکت بانک اعتبار ایران که خود متشکل از سرمایه‌های ایرانی و فرانسوی بود، با سرمایه‌ای حدود یکصد میلیون ریال تشکیل گردید.

دومین شرکت نیز در سال ۱۳۵۶ با مشارکت بانک توسعه صنعتی و معدنی ایران و چند بانک دیگر با نام «آریالیزینگ» شروع به کار کرد. [همان] با پیروزی انقلاب اسلامی، کلیه موسسات و شرکت‌های اعتباری تعطیل شد و تنها نهادی که می‌توانست اعتبار لازم را در اختیار مردم بگذارد، بانک‌ها بودند. از طرفی با ابراز تردید در ربوی بودن، اعتبارات بانکی به طور کامل متوقف گشت. به جهت تصویب لایحه قانونی ملی شدن بانک‌ها در شورای انقلاب اسلامی در ۵۸/۲/۱۷ و به واسطه‌ی اصل ۴ قانون اساسی، اداره بانک‌ها در اختیار دولت قرار گرفت و شرکت‌های لیزینگ نیز بی‌تأثیر از این سیاست‌گذاری نبودند. از طرف دیگر، با تصویب اصل ۴ قانون اساسی که مقرر داشت: «در کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و سیاسی و غیره این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد» تمامی قوانین و مقررات مربوط به خسارات تأخیر تأدیه، کارمزد سود و بهره و امثالهم تحت عنوان مخالفت با شرع باطل شد [همان].

توجه به سیستم‌های اقتصادی اکثر کشورهای دنیا روشن می‌کند که بانک‌ها در کنار موسسات اعتباری غیربانکی مبادرت به انجام قرارداد اجاره به شرط تملیک و سایر معاملات اعتباری می‌نمایند. به هر حال «مزایایی که نهاد اجاره به شرط

عقد اجاره در قانون مدنی در ماده‌ی ۴۶۶ به معنی تملیک منفعت به عوض معلوم آمده است. در حقوق ما همیشه ممکن بوده است، عقد اجاره‌ای با درج شرط تملیک عین به هر نحو که طرفین مایل باشند محقق سازند. آن چه در کشورهای اروپایی به ویژه انگلیس به اقتضای نیازهای اقتصادی جامعه آن‌ها به وجود آمده است، تحت عنوان‌های اجاره - خرید یا لیزینگ یا اجاره اعتباری مفهوماً و ماهیتاً منطبق با سیستم حقوقی خود آن‌ها است.

تملیک نسبت به نهادهای حقوقی مشابه همچون فروش اقساطی و بیع معلق دارد باعث شده که نه فقط کشورهای پیرو حقوق کامن لو، بلکه کشورهای پیرو نظام حقوقی رومی - ژرمنی نیز این نهاد حقوقی را در نظام حقوقی خود وارد کنند و از امتیازات آن بهره گیرند». [تفرشی و وحدتی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۸]

۱-۲- رابطه اجاره به شرط تملیک و بیع

عقد اجاره در قانون مدنی در ماده‌ی ۴۶۶ به معنی تملیک منفعت به عوض معلوم آمده است. در حقوق ما همیشه ممکن بوده است، عقد اجاره‌ای با درج شرط تملیک عین به هر نحو که طرفین مایل باشند محقق سازند. آن چه در کشورهای اروپایی به ویژه انگلیس به اقتضای نیازهای اقتصادی جامعه آن‌ها به وجود آمده است، تحت عنوان‌های اجاره - خرید یا لیزینگ یا اجاره اعتباری مفهوماً و ماهیتاً منطبق با سیستم حقوقی خود آن‌ها است. این که

چون معلول به نتیجه‌ای که از یک عقد در یک کشور خارجی با یک سیستم متفاوت ناشی می‌شود، دلیل نمی‌شود سبب به وجود آورنده آن نتیجه در همه سیستم‌ها یکسان باشد.

این درست است که اجاره به شرط تملیک به واسطه الهام از یک سیستم حقوقی دیگر به وجود آمده است. آن چه موجب این الهام شده است، نتیجه‌ای حقوقی است که از این عقد در روابط تجاری و اعتباری ناشی می‌شود. در کشورهای مختلف ممکن است به واسطه انواع نگرش‌های حقوقی نوع عقود و ماهیت آن‌ها نیز متفاوت باشد؛ مثلاً نهاد حقوقی «تراست» در کشور انگلیس با هیچ‌یک از نهادهای حقوقی ما حتی وقف مطابقت کامل ندارد.

البته جالب است بدانیم که تراست (TRUST) در حقوق انگلیس همانند نهاد وقف در حقوق ما به خاص (Private Trust) و عام (Public Trust) تقسیم می‌شود. baker and padfiled, [1988, PP 230-232]

در حالی که برخی از نتایج عقد مزبور به مثابه عقد وقف در حقوق ما است. اما این تشابه نتایج را نمی‌توان دلیل یکی بودن این دو نهاد حقوقی که از دو سیستم متفاوت هستند، دانست؛ لذا از حیث تبیین ماهیت حقوقی آن دچار مشکل هستیم، از طرفی چون نتایج عقدی مربوط به یک سیستم حقوقی بیگانه، ممکن است مطابق اقتضای زمان و اقتصاد کشور ما باشد و نتوان از جنبه‌های مثبت آن چشم‌پوشی کرد یا به خاطر رواج علمی آن غیرقابل اغماض دانست. حتی ممکن است عقدی چهره بین‌المللی پیدا کند، لذا جهت استفاده عملی از نتایج یک عقد که اقتصاد و روابط تجاری به آن نیاز دارد، بهترین راه برای جمع تعارضات (الجمع) مهما ممکن اولی من الطرح) هضم و انطباق یک نهاد حقوقی جدید خارجی با سیستم کهن حقوقی فقهی ما می‌باشد.



زمانی که، همان نتایج الهام شده را از یک عقد معین که اصول و قواعد آن کاملاً در قانون مدنی مشخص است، بیابیم چه ضرورتی دارد خودمان را متحیر ماهیت حقوقی نهاد حقوق خارجی بسازیم. «هر چند که به تحقیق می‌توان گفت که «مهد این قرارداد و منشأ آن «حقوق کامن لو» است.» [تفرشی و وحدتی، همان، ص ۳۶].

قبل از تصویب آیین‌نامه مصوب ۲۶ آبان ۶۱ شورای پول و اعتبار و قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸ شهریور ۶۲ و تعریف عقد اجاره به شرط تملیک توسط این منابع قانونی، به جهت ظهور و وجود این نهاد حقوقی در عرصه عملی و اقتصادی جهت شناخت مفهوم اجاره به شرط تملیک تعاریف مختلف و اصطلاح‌های گوناگون و پراکنده ارایه شده است؛ چنان که ابتدا یکی از اساتید حقوق در تطبیق اصطلاح فرانسوی Location Vente به نظر می‌رسد قرارداد مزبور را به اجاره-فروش عنوان داده و در تعریف آن بیان داشته است «مالک عین مستأجره را با مال الاجاره‌ای بیش از حد معمول به اجاره می‌دهد و در آخر مدت اجاره مستأجر مالک آن می‌شود.» [ابوالحمد، ۱۳۵۳، ج ۱، ص ۹۰].

یکی دیگر از استادان حقوق در کتاب خود به عنوان تعریف و اصطلاح فرانسوی Location Oente اظهار داشته است: «... و آن عقدی است که صاحب مال غیرمنقول، بر متعامل (که به ظاهر مستأجر است...) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستأجره می‌شود. این عقد را بیع می‌دانند و آثار بیع را دارد. در واقع در این عقد در آغاز امر، اجاره‌ای واقع می‌شود که مقدمه برای بیع است» [جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۵۰].

در جای دیگر، در تعریف آن با صراحت

به اجاره بودن آن اظهار می‌دارد: «عقد اجاره‌ای که مقدمه بیع می‌شود، به این شرح که صاحب مال غیرمنقول به نفع مستأجر عقد اجاره فی‌مابین چنین شرط می‌کند که پس از پرداخت چند قسط معین اجاره بها، عین مستأجر به مالکیت مستأجر درآید.» (به صورت شرط نتیجه). عین مستأجره از تاریخ قبض در ضمان مستأجر است. مستأجر حق فسخ اجاره را دارد و موجر باید آن‌چه از اجرت اسمی در اقساط معین گرفته است، پس بدهد ولی اجرت‌المثل مدت انتفاع را از مستأجر می‌گیرد [جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۲۶].

استاد دیگر حقوق پس از تصویب آیین‌نامه شورای پول و اعتبار و قانون عملیات بانکی بدون ربا و دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک در سال ۶۳، پس از تقسیم دوگانه اجاره‌هایی که همراه با شرط تملیک واقع می‌شود و آن‌ها را مقدمه بیع می‌دانند، به اعتبار نوع وعده آن و التزام صرف فروشنده (یعنی حق اختیار، تملک برای مستأجر) در این قرارداد و یا اجاره‌ای که منتهی به تملیک و التزام مستأجر به قرارداد نیز می‌شود، عقد مزبور را چنین تعریف نموده است: «بیعی است که وعده متقابل آن به صورت اجاره مبیع به خریدار درآمده است» [به بیان دیگر] «آن‌چه هدف طرفین است برای رسیدن به آن تراضی می‌کنند «بیع» کالای مورد نظر و تعلیق تملیک به پرداخت ثمن است» [کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۷۶].

پراکندگی نظرات در خصوص تعریف و مفهوم این عقد تا قبل از تصویب قوانین فوق مشهود است، چنان که بعضاً قرارداد مزبور را صرفاً مختص اموال غیرمنقول دانسته و بعض دیگر، آن را اجاره مقدمه بیع تلقی نموده‌اند.

در حقوق انگلیس در تعریف و مفهوم

اجاره-خرید چنین بیان شده است: «در یک روش خرید کالاها که در آن خریدار مالکیت آن‌ها را به دست می‌آورد، به محض اینکه اقساط کامل توافق شده را بپردازد و خریدار اختیار خرید آن کالاها را اعمال کند مالکیت کالاها را به دست می‌آورد» [Martin, 1997, P 214].

همان‌طور که در جای دیگر در خصوص تعریف اجاره خرید آمده است: «یک قرارداد اجاره-خرید قراردادی است که مالک کالای (اعتبار دهنده) برای اجاره دادن آن‌ها به تحویل گیرنده (مستأجر) و دادن یک حق امتیاز خرید به مستأجر منوط بر تکمیل پرداخت‌های ضروری برای آن کالاها و تکمیل تمام شروط قرار دارد (توسط مستأجر) با مستأجر تنظیم می‌کند»

[Borrie, 1988, P 152]. یا «اجاره-خرید، یک شکل اعتبار است. مشتری برای خرید کالا از شما و پرداخت قیمت کالاها به طور اقساط موافقت می‌کند، مشتری حق تصرف و استفاده کالاها را از زمان انعقاد قرارداد دارد. شما یا شرکت مالی «اعتباری» یک امتیاز تضمینی نسبت به کالاها تا زمانی که همه مقادیر بدهی‌های مشتری پرداخت شود، دارید.»

در نظام حقوقی ما، تا زمانی که ماهیت این قرارداد روشن نگردد، تعریف از آن بی‌فایده است. زیرا می‌توان تعریف جامع و مانع از آن ارایه داد و آثار قانونی و احکام آن را مشخص نمود؟ بنابراین، قبل از بیان یک تعریف از قرارداد مزبور تبیین ماهیت حقوقی ضرورت دارد تا براساس آن ماهیت مشخص شده، بتوانیم تعریف دقیق و آثار خاص این قرارداد را روشن کنیم. نظر به این که برای تبیین ماهیت حقوقی این عقد نظرات مختلفی بیان گردیده است، به جهت اهمیت آن‌ها برای روشن شدن ماهیت حقوقی و تعریف اجاره به شرط تملیک در مباحث مختلف به آن‌ها می‌پردازیم.

ادامه دارد....

اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض

قسمت پایانی

سید مهدی صالحی، دادیار دادرسی عمومی و انقلاب شهر کرد، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



۵-۷- غیر تخصصی بودن محاکم:

در این خصوص باید سه موضوع از هم تفکیک شوند. تخصص قاضی، تخصص دادگاه و دادگاه اختصاصی. منظور از دادگاه اختصاصی آن است که به موجب قانون برخی از دادگاه‌ها، فقط به صلاحیت رسیدگی به جرایم خاصی یا جرایم افراد خاصی را دارند و صلاحیت آن‌ها منحصر به موارد منصوص و مصرح در قانون است؛ مانند دادگاه انقلاب اسلامی. منظور از تخصص دادگاه همان دادگاه‌های تخصصی است که در واقع شعبی از دادگاه‌های عمومی می باشد که بر حسب تقسیم کار به نوع معینی از جرایم رسیدگی می کنند؛ مثلاً به یک شعبه خاص فقط پرونده‌های سرقت و به شعبه دیگر فقط پرونده‌های جعل ارجاع شود. و

مقصود از تخصص قاضی آن است که به دلیل این که دادرسی در دنیای امروز امری فنی و نیازمند دانش و معلومات حقوقی خاص است، برای این امر خطیر باید از سپردن زمام دادرسی به افراد غیر متخصص و ناآگاه به طور جدی پرهیز نمود. به علاوه از میان متخصصان حقوق و تحصیل کردگان این رشته در دادرسی‌های کیفری و حقوقی باید از تخصص‌های خاص آن استفاده نمود. بنابراین، سپردن دادرسی کیفری به افرادی که تحصیلات حقوق خصوصی یا عمومی دارند، با اتکای به صرف داشتن مدرک حقوق، امری معقول به نظر نمی‌رسد. هر چند داشتن اطلاعات در زمینه‌های حقوقی برای یک قاضی بسیار مفید است، ولی در کشور ما با توجه به پراکندگی و گستردگی قوانین، تسلط بر کلیه قوانین در یک زمان بسیار مشکل است. هم‌چنین نحوه رسیدگی و صدور رأی در پرونده‌های حقوقی و کیفری متفاوت است. امروزه تخصصی کردن دادگاه‌ها، از اساسی‌ترین روش‌های بهینه‌سازی نتیجه و فرایند دادرسی است. فراز و فرودهای موضوعی هر پرونده، آگاهی یک قاضی را به تمامی مقررات اصلی و فرعی و آرای رویه‌ای و تفاسیر مختلف حاکم بر هر موضوع، امری دشوار می‌سازد. از همین رو، چنین قضاتی بدون دقت و جدیت کافی، صرفاً به منظور رفع تکلیف از خود، موضوع را با ماده‌ای از قانون محک می‌زنند (آخوندی، ۱۳۸۴، ۲۱۹) و هر اندازه رأی قضایی ضعیف‌تر و از استحکام کمتری برخوردار باشد به همان اندازه احتمال تعارض با رأیی دیگر در همان موضوع وجود دارد.



۵-۸- کمبود قاضی و حجم بالای پرونده‌های ارجاعی به قاضی:

شرط اساسی برای یک قضاوت عادلانه، داشتن فرصت کافی برای مطالعه اسناد و مدارک و لوابیح طرفین در پرونده مطرح نزد قاضی است. اگر قاضی به علت حجم بالای پرونده‌ها قادر به مطالعه دقیق موضوع و بررسی اسناد و مدارک طرفین نباشد، نتیجه آن صدور آرای متزلزل و متعارض خواهد بود. متأسفانه، تاکید برخی مدیران دستگاه قضایی بر آمارگرایی و کمیت کار است نه کیفیت آرای صادره و همین امر بر وخامت اوضاع می‌افزاید. در این فضا قاضی از تلاش و تحقیق در مورد عمق موضوع دست برداشته و به تعداد آرا می‌اندیشد و در بستر تحقیقات ناقص و عدم تلاش در رسیدن به نهایت یک امر و عدم ژرف‌نگری نمی‌تواند آرای متقن صادر کند.

۵-۹- دعاوی مرتبط

لزوم رسیدگی توأمان به دعاوی مرتبط، در اجرای صحیح عدالت و اصل احتراز از صدور آرای متعارض ریشه دارد. اما مقررات آیین دادرسی مدنی در خصوص نحوه اداره دعاوی مرتبط و تجمیع آن‌ها در یک رسیدگی در مراجع نخستین و تجدیدنظر فاقد راه‌کاری کارآمد است. این ناکارآمدی به ویژه در مقاطع متعددی از دادرسی قابل بررسی است: الف: در آغاز نمودن دادرسی، به رغم راه‌حل‌های مقرر در ماده‌ی ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، راه حل مناسبی برای آگاهی دادگاه مرجع‌الیه از وجود دعاوی مرتبط وجود ندارد.

ب: در جریان دادرسی هم امر مرتبط باید به اطلاع دادرس برسد تا تصمیم مقتضی اتخاذ نماید. (محسنی، ۱۳۹۱، ۹۵) اما اگر طرفین واقعا ندانند یا وکلای آنها نخواهند دادگاه را از وجود دعاوی مرتبط و مطروحه در شعبه دیگر مطلع نمایند، ماده‌ی ۱۰۳ قانون مذکور، ضمانت اجرایی قرار نداده و راه حلی ارایه ننموده است.

۵-۱۰- اعتبار امر مختومه

اعتبار امر مختوم متضمن این است که هرگاه دعوی در دادگستری طرح و به صدور رای قطعی منتهی شد، طرح مجدد آن قابل استماع نباشد. ضرورت این مطلب علاوه بر جلوگیری از ضررهای اقتصادی و اجتماعی، برای حفظ نظم عمومی و اصلاح مردم لازم است. چراکه یکی از مهم‌ترین اهداف دادرسی، جدای از کشف حقیقت،

فصل سریع خصومت بین طرفین دعواست و برای رسیدن به این هدف، رسیدگی پس از قطعیت رأی نسبت به همان موضوع پذیرفته نمی‌شود. برخی حقوق دانان مبنای این قاعده را جلوگیری از صدور آرای متعارض و حفظ نظم عمومی دانسته‌اند. فقها هم احکام صادره را قاطع و معتبر می‌دانند و مخالفت با آن‌ها را جایز نمی‌دانند بلکه التزام به حکم را واجب می‌دانند. (اصغری اقمشهدی، ایثاری، ۱۳۹۲، ۱۳) نظم عمومی جامعه هم اقتضا می‌کند وقتی امری با رعایت مقررات، رسیدگی و محکوم به واقع شد، صحت آن قابل تردید نباشد و دعوی به‌طور قطع مختومه تلقی گردد. (متین دفتری، ۱۳۸۱، ۵۹)

۶- راه‌کارهای پیشنهادی و کاربرد اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض

۶-۱- نهادینه کردن رویه قضایی

رویه قضایی از منابع فعال حقوق است و به حقوق تحرک و عینیت می‌بخشد. در زمان وضع قانون، قانون‌گذار نمی‌تواند همه حوادث آینده را پیش‌بینی کند، بلکه اصولاً قانون شامل قواعد دستوره‌های کلی است که باید با موارد و مصادیق جزئی تطبیق داده شوند. تطبیق از وظایف مهم قضاوت و دادگاه‌هاست و تکرار آن به صورت رویه قضایی ظاهر می‌شود و هر قدر از زمان تصویب قانون دور شویم به همان اندازه ممکن است نسبت به دعاوی و اختلافات جدید که مولود شرایط و احتیاجات دیگری هستند نارسا تر باشد و رویه قضایی می‌تواند این فاصله را از بین ببرد و قانون را در وضع مناسبی نگه‌دارد. قسمت عمده پیشرفت علم حقوق در کشورهای اروپایی به‌خاطر توسعه‌ای است که در رویه‌ی قضایی پدید آمده است. رویه‌ی قضایی در برخی کشورها آنقدر اهمیت دارد که از حقوق نوشته و قانون پیشی گرفته است لذا در کشور ما هم اگر به رویه قضایی مانند کشورهای دارای سیستم حقوقی کامل لا اهمیت داده شود، شاید از صدور آرای متعارض تا حدوی جلوگیری شود.

۶-۲- عدول از آمارگرایی

عدول از دیدگاه آمارگرایی فطلی و منوط نشدن پرداخت مزایا به نسبت آمارها که متأسفانه سبب شده روش‌ها و بهانه‌های ثبت مجدد و آمارگیری به شدت در دادگستری‌ها رواج یابد از عوامل موثر در جلوگیری از صدور آرای متعارض است. در نتیجه‌ی آمارگرایی، برخی محاکم از توجه به امور مهم و رسیدگی مدبرانه و با کیفیت باز مانده و تمرکز خود

را روی آمار گذاشته‌اند. اگر این طرز تفکر آمارگرایی از شعبات دادگاه‌ها گرفته شود، و قضات دادگاه روی آرای صادره تمرکز بیشتری نمایند، آرای متقن و محکم‌تری صادر خواهند کرد و به تبع آن تعارض آرا هم کمتر خواهد شد.

۶-۳- ثبت معاملات اموال غیر منقول و خودروها

کلیه معاملات مربوط به اموال غیر منقول و خودروها و شرکت‌ها اجباراً به‌طور رسمی و ثبتی انجام پذیرد تا از طرح بسیاری از پرونده‌ها جلوگیری به عمل آید و چنان‌چه پرونده‌ها کمتر در دادگاه‌ها مطرح شوند امکان صدور آرای متعارض هم کمتر خواهد شد.

۶-۴- تنقیح و تصحیح قوانین

قوانین به نحوه عملی تهیه و تدوین شده و نسبت به تنقیح و تصحیح قوانین اقدام و مقررات زاید و موازی را برداشته و خلاءهای قانونی را برطرف کرد و با تدوین سیاست‌های تقنینی و قضایی، از حجم قوانین کاست و امر قانون‌گذاری در یک مرجع، متمرکز گردد. تا از این طریق، قضات توانایی تسلط بر حجم قوانین جاری کشور را داشته باشند. از طرف دیگر آخرین قوانین و مصوبات هم باید بدون تأخیر در اختیار قضات قرار گیرد.

۶-۵- کاهش وسعت تفسیر قضایی

ذیل اصل ۷۳ ق.ا. بیان می‌دارد: «... مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمییز حق، از قوانین می‌کنند، نیست». این جمله به قاضی اجازه می‌دهد تا هر تفسیری را که موافق اراده قانون‌گذار و روح قانون تشخیص دهد، برگزیند. و در این راستا او وظیفه ندارد از احکام خود و دیگر دادگاه‌ها و تفسیرهای شخصی حقوق‌شناسان پیروی کند. (دیلمی، ۱۳۸۲، ۵۱) آن‌گونه که ذکر شد، از علل صدور آرای متعارض وجود تفسیرهای گوناگون از قانون است، حال اگر وسعت تفسیر قضایی را کاهش داده و یا لزوم پیروی از اولین تفسیر از قانون را نهادینه کنیم، گام بلندی در جهت جلوگیری از صدور آرای متعارض برداشته‌ایم.

۶-۶- رعایت فنون قانون‌گذاری

فنون قانون‌گذاری از جمله صریح و روان بودن، رعایت اصول حقوقی در قوانین، پرهیز از تفصیل و بیهوده‌گویی، قابلیت امر و نهی داشتن قانون، قدرت الزام آور داشتن قانون، نسخ قوانین متعارض و مترجم، عام‌الشمول بودن قانون، صحیح بودن نگارش قانون و... باید رعایت گردد. (سامع، پیشین، صص ۱۰۸ و ۱۰۹)

۶-۷- افزایش سطح اطلاعات حقوقی مردم

سطح اطلاعات حقوقی مردم را می‌توان از طرق مختلف از جمله تهیه فیلم‌ها و انیمیشن‌های حقوقی و قضایی و پخش آن‌ها از صدا و سیما، تهیه کتابچه‌های حقوقی و نشریات دیواری و قرار دادن آن‌ها در کتابخانه‌های مراکز عمومی و راهروهای ادارات پررفت‌وآمد از جمله دادگستری و ... بالا برده و با اجرای قانون الزامی شدن وکیل در دعوی، از طرح دعوی ناقص و پیچیده و طرح دعوی مرتبط به‌طور جداگانه جلوگیری کنیم.

۶-۸- تخصصی کردن دادگاه‌ها

محاکم و دادسراها و به‌طور کلی مراجع قضایی بایستی هر چه بیشتر به طرف تخصصی شدن و اختصاصی عمل کردن، سیر داده شوند. و ارجاع پرونده‌ها به محاکم بر اساس تخصص دادرسان شعبه و توانایی او باشد. مثلاً در شعب دادسرا، پرونده‌های پیچیده و سنگین باید به بازپرس ارجاع داده شود.

۶-۹- اصلاح روش بازرسی و نظارت

روش‌های نظارت و بازرسی و کنترل عملکرد کیفی و کمی مراجع قضایی بایستی اصلاح و تقویت شده و بین مراجع قضایی متعدد فعلی هماهنگی ایجاد نموده و این وضعیت نابسامان را، سامان دهند. قضات برتر در استدلال و نگارش آراء را تشویق کرده و با قضاتی که آراء قابل نقض و متعارض صادر می‌کنند، برخورد قانونی گردد. از طرف دیگر، برخی افراط و تفریط‌ها که از سوی مراجع نظارتی صورت می‌گیرد مانع اتخاذ تصمیمات جدی و فوری از سوی قضات شده است. یکی از دلسردی‌های قضات در برخورد صحیح و جدی با موضوعات رسیدگی به‌دادن مراجع نظارتی به شکوائیه‌ها و گزارشات واهی اصحاب پرونده از آن‌هاست، به‌طوری که میدان دادن بیش از حد به ارباب رجوع سبب تخریب قضات و جوسازی‌های بی‌محتوا علیه آنان شده و اسباب تزلزل و تعارض آراء و تنزل مقام قضایی را فراهم می‌آورد. لازم است بازرسی‌های دوره‌ای و منظم از نحوه کار دادگاه‌ها توسط دادسرای انتظامی قضات باتوجه به ماده‌ی ۲۷ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ تقویت و نهادینه گردد.

۶-۱۰- اجرای هر چه بهتر قانون الزامی شدن وکیل در دعاوی

مراجعه به وکیل و طرح دعوی از طریق وکلا و مشاوران حقوقی و مشورت قبل از طرح دعوا با وکیل به صورت یک فرهنگ عمومی درآید و این موضوع به صورت شایسته تبلیغ شود. چراکه قضات نیز از به‌کارگیری وکیل در پرونده‌ها استقبال می‌کنند. متأسفانه تعداد قابل توجهی از صاحبان حقوق واقعی به علت مشکلات و نداشتن فرصت پیگیری و بعضاً به علت انتقام جویی، به‌جای استفاده از وکیل دادگستری اقدام به استفاده از افراد حرفه‌ای موسوم به «شرخر» می‌نمایند که این‌ها تنها به‌بهبود وضعیت و جلوگیری از صدور آرای متعارض کمی نمی‌نمایند، بلکه باعث تشدید صدور آرای متعارض نیز می‌گردد. نظارت بیش از پیش بر عملکرد وکلا جهت رعایت کردن مقررات و تعیین ضمانت اجرا جهت رعایت اعلام دعوی مرتبط و مطروحه و مختومه به دادگاه نیز کمک شایانی خواهد کرد.

۶-۱۱- تشکیل واحد نظارت و کنترل دادخواست

تشکیل واحد کنترل و نظارت دادخواست‌ها و شکایات، از به‌جریان افتادن دادخواست‌ها و شکایات اشتباه و ناقص جلوگیری می‌کند و به این طریق از بسیاری از راه‌های پیچیده بعدی اجتناب شود. در حال حاضر که چنین واحدی وجود ندارد، مدیران دفاتر، بایستی دقت کامل را در انجام وظیفه خود در هنگام تحویل دادخواست به عمل آورند. سایر کارمندان نیز باید در تنظیم پرونده دقت کامل نموده و ترتیب اوراق پرونده و شماره آن‌ها منظم باشد به طوری که موجب سردرگمی قضات در هنگام مطالعه پرونده و خلط آن با پرونده دیگر نشود.

۶-۱۲- کارکرد اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض در ایراد امر مطروحه ۶-۱۲-۱- واکنش دادگاه در صورت آگاهی از طرح دعوی مشابه در دادگاه همعرض

قانون آیین دادرسی مدنی در فرض فوق، تنها به ارسال پرونده به دادگاه اول اشاره کرده است، اما این که دادگاه اول در خصوص پرونده ارسالی با چه تکلیفی مواجه است راه حلی ارایه نداده است. در این مورد دو راهکار به نظر می‌رسد:

راهکار اول: صدور قرار رد یا عدم استماع دعوی نسبت به پرونده دوم است. مبنای این راه حل آن

است که یک حق بیش از یک بار قابل مطالبه نیست و با مطالبه برای بار اول موجب برای تشکیل پرونده دوم وجود ندارد. در قانون ا.د.م نیز، رسیدگی توأم تنها در مورد دعوی مرتبط پیش‌بینی و تجویز گردیده است، ولی در مورد رسیدگی به دو دعوی یکسان به صورت توأم چنین مجوزی وجود ندارد و از آنجایی که دعوی دوم برخلاف قانون طرح گردیده، باید نسبت به آن قرار عدم استماع صادر نمود. البته نسبت به موردی که دو دعوی یکسان در یک شعبه مطرح باشد نیز می‌توان قرار عدم استماع دعوا صادر نمود. **راهکار دوم:** صدور حکم واحد در مورد هر پرونده است. براساس این راهکار دادگاه برای دعوی دوم مستقل از دعوی اول اتخاذ تصمیم نمی‌نماید، و پس از توأم کردن هر دو پرونده یک حکم واحد صادر ولی در حکم به هر دو دادخواست اشاره می‌نماید. که البته در صورتی که معتقد به راهکار دوم باشیم، باید راه حل قانونی برای رسیدگی به مواعنی که در رسیدگی توأم به دو دعوی یکسان حادث می‌شود ارایه نماییم. مثلاً اگر هر دو پرونده توأم شد، رسیدگی بر مبنای دادخواست اول ادامه می‌یابد یا بر مبنای دادخواست دوم؟ اگر دادخواست اول مبنای قرار گرفت پس چرا رسیدگی توأمان نسبت به موضوع انجام می‌شود و اگر بر مبنای پرونده دوم رسیدگی را ادامه دهیم، به چه دلیلی از دادخواست اول چشم‌پوشی می‌کنیم؟ لذا مجموعه این اشکالات و جهات راه کار اول را ثابت می‌نمایند. (مهجاری، ۱۳۸۵، صص ۲۶۵-۲۶۴) هم‌چنین کمیسیون قضایی قوه قضاییه در این زمینه اعلام داشته است:

«هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد دادگاه ثانوی از ادامه رسیدگی خودداری کرده و پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می‌فرستد.» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۶، ۳۶۴)

۶-۱۲-۲- واکنش دادگاه در صورت آگاهی از طرح دعوی مشابه در دادگاه تجدید نظر

بند ۲ ماده‌ی ۸۴ فقط طرح دعوی مشابه در دو دادگاه هم عرض را پیش‌بینی نموده، ولی در صورتی که دادگاه بدوی احراز کند که دعوی مطروحه، مشابه با دعوی است که در دادگاه تجدید نظر تحت رسیدگی می‌باشد بند ۲ ماده‌ی ۸۴ راه کاری ارایه نداده است. مطلب را می‌توان بدین گونه بیان نمود که هم‌زمان با

رسیدگی دادگاه تجدید نظر، یکی از طرفین، دعوای مشابه را مجدداً در دادگاه بدوی مطرح می‌نماید، در این صورت، دادگاه بدوی در صورت اطلاع از طرح دعوای مشابه و رسیدگی آن در مرحله تجدیدنظر نمی‌تواند پرونده را به مرجع تجدید نظر ارسال نماید، چراکه اگر چه این کار از صدور آرای متعارض در موضوع واحد جلوگیری می‌نماید، لیکن موضوع از حالتی که در بند ۲ ماده‌ی ۸۴ و ماده‌ی ۸۹ ق.ا.د.م ذکر گردیده، منصرف می‌باشد. با توجه به این که دادگاه تجدید نظر نسبت به دادگاه بدوی به عنوان یک دادگاه هم‌عرض تلقی نمی‌گردد و با توجه به این که رسیدگی بدوی از شئون دادگاه بدوی بوده و ماده‌ی ۷ ق.ا.د.م به این مطلب تصریح دارد که دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند رسیدگی بدوی نماید و از موارد استثناء شده توسط قانون گذار نیز نمی‌باشد، لذا به نظر می‌رسد که با توجه به ملاک ماده‌ی ۱۹ ق.ا.د.م دادگاه بدوی باید رسیدگی را تا مشخص شدن نتیجه در مرحله تجدید نظر، متوقف کند و هنگامی که از دادگاه تجدید نظر حکم صادر شده، قرار رد دعوا را به سبب اعتبار امر قضاوت شده صادر نماید. (مهاجری، ۱۳۸۵، ۳۶۸)

البته گروهی از حقوق دانان معتقد می‌باشند در ماده‌ی ۱۹ ق.ا.د.م فرضی پیش‌بینی گردیده که در آن ادعا قبلاً مطرح نشده است و به همین دلیل در این ماده مقرر شده که خواهان دعوا را ظرف یک ماه در دادگاه صالح اقامه کند و در فرض سؤال چنین حالتی وجود ندارد و نیز زمانی دادگاه مجاز به توقف دادرسی می‌باشد که رسیدگی به دعوای مطروحه منوط به اثبات امری باشد که در صلاحیت دادگاه دیگری غیر از دادگاه حاضر است و به نظر این دسته از حقوق دانان مناسب‌ترین راه کار در چنین حالتی صدور قرار رد دعوا می‌باشد. (مدنی، ۱۳۷۷، ۴۶۶) در پاسخ می‌توان گفت که با توجه به ضرورت پیش‌گیری از آرای متعارض نظر اول و جاهت قانونی بیشتری دارد.

همان‌طور که بیان گردید، دادگاه بدوی در صورت اطلاع از طرح دعوای مشابه در همان شعبه یا شعبه هم‌عرض دیگر اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا یا استناد به بند ۲ ماده ۸۴ ق.ا.د.م و ماده‌ی ۸۹ همان قانون می‌نماید و در صورت اطلاع مرجع بدوی از رسیدگی به دعوای مشابه در مرجع تجدید نظر، پس از نقد راه کارها، متوقف کردن دادرسی به عنوان مناسب‌ترین راه کار ارایه گردید.

۶-۱۳-۱- کارکرد اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض در ایراد امر مرتبط ۶-۱۳-۱- واکنش دادگاه پس از اطلاع از طرح دعوای مرتبط در دادگاه هم‌عرض

نحوه عملکرد دادگاه در چنین مواردی بستگی به چندین عامل دارد. لذا در صورتی که مطابق بند ۲ ماده‌ی ۸۴ ق.ا.د.م طرح دعوای مرتبط توسط خواننده در مهلت مقرر در ماده‌ی ۸۷ ق.ا.د.م مطرح گردد، دادگاه دوم از رسیدگی به دعوا خودداری کرده و پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می‌فرستد. مطابق ماده‌ی ۱۰۳ ق.ا.د.م. و کلاً یا اصحاب دعوا مکلفند از دعاوی مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند. حال سؤال این است که در صورتی که طرح دعوای مرتبط در شعبه دیگر توسط خواننده در مهلت مقرر مورد ایراد قرار نگیرد، وضعیت چگونه است؟

اگر خواهان یا وکیل او در جریان رسیدگی به پرونده، طرح پرونده مرتبط را اعلام نمایند، پس از بررسی‌های لازم، بدون صدور قرار امتناع از رسیدگی، مراتب را به اطلاع رییس حوزه قضایی می‌رساند و رییس حوزه دستور رسیدگی به هر دو پرونده را در یک شعبه صادر می‌نماید. البته می‌توان ضمن صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده جهت صدور دستور رسیدگی توأمان به نظر ریاست دادگستری یا معاونت ارجاع برسد تا با دستور مقامات مذکور، پرونده امر به منظور رسیدگی واحد به شعبه مورد نظر ارسال گردد که در این فرض شرایط مقرر در ماده‌ی ۸۹ و هم شرایط مذکور در ماده‌ی ۱۰۳ لحاظ می‌گردد. (مهاجری، ۱۳۸۵، ص ۲۶۰)

از این رو، هر گاه در اثناء رسیدگی به دعوایی، دعوای دیگری که با آن ارتباط کامل دارد بین متداعیین همان دعوا در دادگاه هم‌عرض دیگری طرح گردد، دادگاه اخیرالذکر باید از رسیدگی به دعوا خودداری کرده و برای انجام مراحل قانونی پرونده را به رویت مقام ارجاع برساند و هرگاه دعوی دیگری که ارتباط کامل با دعوای طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آن‌ها یک جا رسیدگی می‌نماید. (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۶، ۲۷۳) نکته قابل ذکر آن است که قانون گذار هیچ ضمانت اجرایی برای عدم رعایت ذیل ماده‌ی ۱۰۳ ق.ا.د.م پیش‌بینی نکرده و در مورد وکلای اصحاب دعوا نیز به نظر می‌رسد که نمی‌توان آن را تخلف انتظامی محسوب داشت. (شمس، پیشین، ص ۴۴۳)

۶-۱۳-۲- واکنش دادگاه پس از اطلاع از وجود دعوای مرتبط در دادگاه تجدیدنظر

بند ۲ ماده‌ی ۸۴ ق.ا.د.م فقط وجود دو دادگاه هم‌عرض را پیش‌بینی کرده است ولی سؤال این است که اگر دعوای مرتبط دیگر در دادگاه تجدید نظر مطرح باشد تکلیف چیست؟ در این حالت، با توجه به عدم تعیین تکلیف توسط قانون گذار، برای تعیین تکلیف راه حل‌هایی به ذهن می‌رسد:

الف) ادامه رسیدگی به دعوای دوم در ماهیت: مبنای این راه کار این است که ارسال پرونده به دادگاه دیگر، تنها در چارچوب بند ۲ ماده‌ی ۸۴ ق.ا.د.م. مقرر شده است و در اینجا تکلیفی به ارسال پرونده به دادگاه تجدید نظر و مجوزی برای توقف رسیدگی توسط مقنن پیش‌بینی نشده است. بنابراین دادگاه بدوی باید به دعوا رسیدگی نماید، لذا در این مورد اگر ایرادی وارد شده باشد دادگاه مواجه با تکلیف نیست. البته در نقد این راه کار حکم شماره‌ی ۷۴۹ مورخ ۲۷ مهر ۱۳۰۹ دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «بدون توجه به ایراد مدعی علیه دایر بر این که همین دعوا قبلاً بین طرفین مطرح شده و فعلاً در استیناف مطرح است و بدون صدور قرار در این باب از محکمه و ورود در ماهیت دعوا تخلف است» (شهیدی، ۱۳۴۰، ۴۵)

ب) ارسال پرونده به مرجع تجدید نظر: هر چند این راه از صدور آرای متعارض در موضوع واحد یا موضوعات مرتبط جلوگیری می‌نماید اما دو ایراد در این راه حل وارد است: ۱- دادگاه تجدید نظر نسبت به دادگاه بدوی، به عنوان یک دادگاه هم‌عرض تلقی نمی‌گردد. ۲- رسیدگی بدوی از شؤانات دادگاه بدوی است و این مطلب را ماده‌ی ۷ ق.ا.د.م تصریح نموده و دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند رسیدگی بدوی نماید.

ج) توقیف دادرسی: مطابق این نظر که از ملاک ماده‌ی ۱۹ ق.ا.د.م قابل استنباط می‌باشد رسیدگی به دعوای دوم تا تعیین تکلیف دعوای مرتبط در مرجع تجدید نظر متوقف می‌شود.

از بین راه کارهای ارایه شده به نظر می‌رسد راهکار سوم یعنی توقیف دادرسی تا تعیین تکلیف در مرجع تجدید نظر، عاقلانه‌ترین و راهبردی‌ترین طریق در حل مسأله است. چراکه در عین حال که از صدور آرای مغایر جلوگیری می‌کند، موجبات دادرسی صحیح و عادلانه را نیز فراهم نموده و از تضییع حقوق

طرفین دادرسی جلوگیری می‌نماید. چراکه دادگاه بدوی، دادگاه تالی محسوب می‌گردد و نمی‌تواند به نفع دادگاه بالاتر قرار صادر نماید. لذا تنها قراری که دادگاه می‌تواند صادر نماید قرار توقیف دادرسی است. پس از بررسی تفصیلی ایراد امر مرتبط و نحوه عملکرد دادگاه پس از اطلاع از طرح دعوی مرتبط در شعبه هم‌عرض یا دادگاه تجدیدنظر و رویه عملی موجود در این خصوص و مواد قانونی مرتبط از جمله بند ۲ ماده ۸۴، ماده ۸۹، ۱۰۳ و ۱۹ ق. ا. د. م. و رویه محاکم در مواجهه با چنین مواردی به وضوح مشاهده می‌گردد که قانون‌گذار در تدوین این مواد همواره فلسفه جلوگیری از صدور آرای متعارض را ملحوظ داشته و بدین جهت با پیش‌بینی صحیح، به جا و به موقع خود - و البته با کمی نقصان - از وقوع اختلافات و اشتباهات قضایی در بسیاری موارد جلوگیری نموده است.

برآمد

در مقام تشبیه نظام دادرسی به یک بنا، اصول دادرسی به منزله چارچوب و اسکلت بنا و قبول دادرسی همان ظاهر بنا است. استحکام بنا، همان چارچوب اصلی است و محکم کردن آن است که اصل بنا را در برابر زلزله ظلم و شقاوت استوار می‌سازد. والا زیبایی ظاهر بنا را به تنهایی چه سود؟ بحث و بررسی پیرامون اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض به عنوان یکی از اصول شکلی مربوط به خصوصیات دادرسی اگر چه در کتب حقوقی ما، بسیار اندک و آن هم به صورت پراکنده می‌باشد و تاکنون نسبت به این اصل مهجور و تا حدی ناشناخته، تحقیق جامعی صورت نپذیرفته و لیکن بررسی مواد قانون آیین دادرسی مدنی بیانگر آن است که علی‌رغم عدم ذکر نامی از این اصل در قانون، بسیاری از موارد قانون آیین دادرسی‌ها به گونه‌ای کاملاً همسوس و هماهنگ با این اصل تدوین شده‌اند. در رأی در صورتی باهم متعارض هستند که اولاً هر دو رأی قطعی شده باشند و ثانیاً هر دو رأی معتبر مانده باشند و چنان چه یکی از آن‌ها در مرحله

فهرست منابع:

- ۱- احمدی، نعمت، (۱۳۷۵)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات اطلس.
- ۲- آخوندی، محمود، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، چاپ هشتم، انتشارات سازمان چاپ و انتشارات.
- ۳- اصغری اقمشهدی و ایشاری، فخرالدین و مهدی، (۱۳۹۲)، تاثیر متقابل اعتبار امر مختوم در رسیدگی های حقوقی و کیفری، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۱، ص ۱۳.
- ۴- بهشتی و مردانی، محمدجواد و نادر، (۱۳۸۵) آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۵- بهشتی و مردانی، محمدجواد و نادر، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.
- ۶- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۲)، فرهنگ دهخدا، چاپ اول از دوره جدید، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۷- دیلمی، احمد، (۱۳۸۲)، بایسته های تفسیر قوانین با تاکید بر قوانین اساسی و مدنی، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه قم.
- ۸- رئیس زاده، فرهاد، (۱۳۸۷)، صدور احکام معارض در نظام کیفری ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی.
- ۹- ساکت، محمد حسین (۱۳۸۵) مجله حقوقی دادگستری (عدالت در دادرسی)، شماره ۵۶ و ۵۷، چاپ ترمه.
- ۱۰- سامع، علی، (۱۳۸۵)، علل اطاله دادرسی در نظام قضایی ایران، چاپ میلاد نور، انتشارات آثار اندیشه.
- ۱۱- شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، آئین دادرسی مدنی، جلد نخست، چاپ دوازدهم، تهران، نشر دراک.
- ۱۲- شهیدی، موسی، (۱۳۴۰)، موازین قضایی (حقوقی - جزایی - اداری) محکمه عالی انتظامی از نظر تخلف اداری، چاپ سوم، تهران، انتشارات علمی.
- ۱۳- عمید، حسن، (۱۳۵۶) فرهنگ عمید، چاپ دهم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات جاویدان.
- ۱۴- قائدی و صدقاتی، فیض اله، سهام، زمینه های آسیب پذیری آرای

قضایی، نشریه پیام آموزش، شماره ۴۹.

- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹) کلیات حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۶- متین دفتری، احمد، (۱۳۸۱)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول و دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- ۱۷- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۷۷)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات پایدار.
- ۱۸- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۱)، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم، اصول عملیه و تعارض ادله، چاپ دوم، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۱۹- محسنی، حسن، (۱۳۹۱)، دعاوی مرتبط و ناکارآمدی مقررات مرتبط، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۷.
- ۲۰- مسیحی، مهرداد، (۱۳۸۶)، اعاده دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۲۱- معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۶)، مجموعه نشست های قضایی، مسایل آیین دادرسی مدنی ۱، تهران، نشر قضا.
- ۲۲- مهاجری، علی، (۱۳۸۵)، آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فکر سازان.
- ۲۳- مهاجری، علی، (۱۳۸۵)، ناهنجاریهای آرای قضایی، نشریه پیام آموزش، شماره ۲۳.
- ۲۴- مهاجری، علی، (۱۳۷۹)، شرح قانون آئین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات گنج دانش.
- ۲۵- مهاجری، علی، (۱۳۸۶)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات فکر سازان.
- ۲۶- موسوی مقدم، محمد، هنر قانون نویسی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۴۳، سال ۸۲.
- ۲۷- ناجی جزایری، سیدهاشم، (ترجمه سید حمید اسماعیلی)، بایدها و نبایدها در رفتار قضات، نشر ناجی جزایری، چاپ اول.
- ۲۸- واحدی، جواد، (۱۳۶۹)، مقاله اعاده دادرسی، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۵۱.

راهنمای طرح دعاوی چک بلا محل

محمد رضا زند و کیلی، کارشناس ارشد فقه و حقوق - مجید قاسمیان، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



چکیده

چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادر کننده، وجهی را که نزد محال علیه است کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید و از مهم ترین وسایل دریافت و پرداخت وجه شناخته شده و پس از برات و سفته که تعهد پرداخت هستند، جایگزین پول نقد گردیده است. چک بهترین وسیله سهولت مبادله پول و یا انتقال وجه از فردی به فرد دیگر می‌باشد؛ به محض رؤیت توسط محال علیه باید پرداخت شود و صادر کننده در زمان صدور چک محل آن را به صورت نقد یا اعتبار قابل استفاده، تأمین کرده باشد در غیر این صورت به آن چک، چک بلا محل گفته می‌شود. در این مقاله برآنیم که به شکل کاربردی دادرسی چک بلا محل را از دو جنبه کیفری و حقوقی مورد بررسی قرار داده، ابتدا تعریف چک و انواع آن، شرایط کیفری شدن چک، نحوه دادرسی چک کیفری، ارکان تشکیل دهنده جرم و مجازات آن و در ادامه، موارد اقامه دعوی حقوقی و نحوه اقامه دعوی حقوقی از طریق دادگاه و اجرای ثبت، مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: چک، بلا محل، سفته، برات، حقوقی، کیفری، اجرای احکام.

درآمد

در قانون تجارت ایران از عمده‌ترین و متداول‌ترین اسناد تجاری تحت عنوان برات، سفته و چک بحث شده است. برات، سفته و چک در دنیای امروزی نقش اقتصادی مهمی را ایفا می‌نمایند؛ زیرا افزایش پول در حال گردش، منشأ اصلی تورم است، ولی با استفاده از اسناد مزبور می‌توان سرمایه‌گذاری را افزایش و تورم را کاهش داد. با توجه به سیاست پولی بانکی هر کشور، حجم چک‌های در حال گردش مورد توجه و مطالبه بوده است و برای استحکام بخشیدن به مقبولیت آن، دولت‌ها کوشش زیادی را برای حفظ ارزش چک و ممانعت از صدور چک‌های بی‌محل نموده‌اند.

۱- تعریف چک

در زبان لاتین چک (check) به مفهوم بازرسی و بررسی است. از آن جا که بانک‌ها برای پرداخت مبلغ مندرج در سند موجودی، محیل را نزد خود بازرسی و بررسی می‌نمایند، چک نامیده می‌شود (اسکینی، ۱۳۸۴ ص ۱۸۴). ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت چک را چنین تعریف کرده است «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادر کننده، وجهی را که نزد محال‌علیه است کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید»: اگر صادر کننده، در مورد صدور چک، شخصاً وجهی را که نزد محال‌علیه دارد مسترد کند، وجود دو نفر کافی است: صادر کننده و محال‌علیه. ولی اگر صادر کننده وجهی را که نزد محال‌علیه دارد به دیگری واگذار نماید، وجود سه نفر لازم است. صادر کننده محال‌علیه و دارنده؛ صادر کننده کسی است که چک را در وجه دیگری صادر

قانون‌گذار، شرایط تحقق کيفرشدن چک را چنین پیش‌بینی نموده است که در تاریخ مندرج در چک در حساب صادر کننده وجه نقد یا اعتبار بانکی قابل استفاده نباشد یا حساب صادر کننده مسدود باشد و با وجود این او مبادرت به صدور چک بنماید. البته در این مورد صادر کننده هنگامی قابل تعقیب جزایی است که عالم به بسته بودن حساب بانکی خود باشد. اثبات این امر با شاکی است.

۳- انواع چک:

در ماده‌ی ۱ قانون صدور چک ۱۳۷۲ از چهار نوع چک نام برده است: چک عادی، چک تأیید شده، چک تضمین شده و چک مسافرتی. چک عادی، چکی است که دارنده‌ی حساب جاری، برعهده حساب خود صادر می‌کند و دارنده این چک تضمینی جز اعتبار شخص صادر کننده آن ندارد.

چک تأیید شده، چکی است که از طرف صاحب حساب جاری در بانک صادر به عهده بانک صادر می‌گردد و بانک تأیید می‌کند، در حساب جاری صادر کننده به میزان مندرج در چک محل (به صورت وجه نقد یا اعتبار قابل استفاده) وجود دارد. این نوع چک از چک عادی از اعتبار بیشتری برخوردار است.

چک تضمین شده، چکی است که بنا بر درخواست مشتری توسط بانک صادر می‌شود و پرداخت آن توسط بانک تعهد و تضمین می‌شود؛ بانک‌ها بنا بر درخواست مشتریانی که حتی دارای حساب جاری نباشند، اقدام به صدور چک تضمینی می‌نمایند. این چک معروف به چک رمزدار می‌باشد.

چک مسافرتی چکی است که از طرف بانک صادر می‌شود و وجه آن در هر یک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان کارگزاران آن، قابل پرداخت است.

۴- تفاوت چک با برات

تردیدی در این باره وجود ندارد که چک و برات و حتی سفته همانندی‌های بسیاری با هم دیگر دارند، اما تفاوت‌هایی هم میان آن‌ها وجود دارد: ۱- در قوانین ایران چک جنبه کیفری نیز دارد حال این که در باب برات این چنین نیست.

می‌کند که می‌تواند شخص حقیقی و یا حقوقی باشد. طبق ماده‌ی ۱۱ قانون صدور چک، منظور از دارنده چک شخصی است که اولین بار چک را به بانک ارائه داده است. محال‌علیه با توجه به ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت که به طور مطلق بیان نموده، ممکن است شامل شخص حقیقی و حقوقی گردد. اما ماده‌ی ۲ قانون صدور چک آن را سندی می‌داند که عهده بانک‌های دایر به موجب قانون ایران صادر شده باشد.

۲- چک بلا محل:

چک سندی است که به محض رؤیت محال‌علیه باید پرداخت شود و صادر کننده در زمان صدور چک محل آن را به صورت نقد یا اعتبار قابل استفاده تأمین کرده باشد، در غیر این صورت چک بلا محل است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳، ص ۳۴۲).

۲- چک همواره برعهده بانک برای کارسازی صادر می‌شود، حال آن که برات ممکن است برعهده بانک و یا برعهده شخص حقیقی یا حقوقی دیگری صادر گردد.

۳- چک باید فوراً پس از ارایه به بانک پرداخت شود، درحالی که برات می‌تواند به موعد صادر گردد. (انصاری، طاهری، ۱۳۸۴، ص ۸۰۳).

۴- صدور چک ذاتاً تجاری محسوب نمی‌شود درحالی که وفق مقررات بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت، معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر و غیرتاجر باشد معاملات تجاری محسوب می‌گردد.

۵- شرایط تحقق چک کیفری:

شرایط تحقق چک کیفری در مواد ۳، ۱۰ و ۱۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ این گونه بیان شده است:

۱- صدور چک بلا محل: که قانون‌گذار در بیان بلا محل بودن چک دو مورد را پیش‌بینی نموده است الف- در تاریخ مندرج در چک در حساب صادر کننده وجه نقد یا اعتبار بانکی قابل استفاده، نباشد. طبق این بند ملاک بلامحل بودن تاریخ مندرج در چک می‌باشد.

ب- حساب صادر کننده مسدود باشد با وجود این، او مبادرت به صدور چک بنماید. البته در این مورد صادر کننده، هنگامی قابل تعقیب جزایی است که عالم به بسته بودن حساب بانکی خود باشد. اثبات این امر با شاکی است.

۲- اگر صادر کننده وجهی را که به اعتبار آن چک صادر نموده، از بانک خارج کند.

۳- اگر صادر کننده بعد از صدور چک به بانک محل علیه دستور عدم پرداخت بدهد.

۴- هرگاه چک توسط صادر کننده آن به صورتی صادر شده باشد که بانک از پرداخت آن خودداری کند؛ از قبیل خط‌خوردگی در متن چک، عدم تطبیق امضای چک با نمونه امضای موجود در بانک، اختلاف در مندرجات چک و امثال این موارد.

۵-۱- زمان تعقیب کیفری:

طبق ماده ۱۱ قانون صدور چک، دارنده ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک می‌تواند برای وصول چک به بانک مراجعه نماید، تا حق شکایت کیفری او در صورت عدم پرداخت محفوظ بماند. از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شش ماه هم مهلت برای طرح شکایت کیفری در مراجع قضایی پیش‌بینی شده است. بعد از مهلت مزبور حق شکایت کیفری منتفی و ساقط می‌گردد.

اقدام صادر کننده چک برای پرداخت چک نیز از موارد سقوط حق تعقیب کیفری است؛ ماده ۹ قانون صدور چک اصلاحی، در این مورد می‌گوید: «در صورتی که صادر کننده قبل از تاریخ شکایت کیفری وجه چک را به دارنده آن پرداخت نماید یا با موافقت شاکی خصوصی ترتیبی برای پرداخت آن داده باشد یا موجبات آن را در بانک محل علیه فراهم نموده باشد، قابل تعقیب کیفری نیست. در مورد اخیر بانک مذکور موظف است تا به میزان وجه چک حساب صادر کننده را مسدود نماید و به محض مراجعه دارنده و تسلیم چک وجه آن را بپردازد»

۵-۲- نحوه دادرسی چک کیفری:

در صورتی که چک، جهات کیفری را که ذکر شد، داشته باشد، دارنده چک، یعنی کسی که چک در دست اوست و محق

دریافت مبلغ مندرج در چک می‌باشد، می‌تواند پس از مراجعه به بانک و دریافت گواهی عدم پرداخت و دو نسخه کپی از آن و از رو و پشت اصل چک آن‌ها را در مراجع قضایی محل برابر اصل نماید و شکواییه خود را همراه درخواست تأمین ضرر و زیان تکمیل و امضاء نماید و متن آن را به اتاق تمبر مرجع قضایی محل برده و برابر مبلغ هزینه شکایت چک تمبر نماید، سپس با در دست داشتن اصل چک و گواهی نامه عدم پرداخت و شناسنامه یا کارت شناسایی معتبر و مدارک ذکر شده به دادسرای محل مراجعه نموده و خواستار تعقیب کیفری صادر کننده چک بلامحل شود.

دارنده چک اعم از کسی است که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها می‌باشد. (ذیل ماده ۲ اصلاحی قانون صدور چک ۱۳۸۲)

دادسرا بعد از بررسی پرونده و انجام تحقیقات مقدماتی لازم در صورت احراز بزه منتسب قرار جلب به دادرسی صادر نموده و با تأیید دادستان یا معاون وی کیفرخواست صادر نموده و پرونده به دادگاه عمومی جزایی ارسال می‌گردد. دادگاه بعد از تعیین وقت و ابلاغ به طرفین به نشانی مندرج در گواهی نامه عدم پرداخت، در وقت تعیین شده جلسه رسیدگی تشکیل و در صورتی که پرونده معد صدور حکم باشد، دادگاه رأی لازم را صادر نموده و در صورتی که رأی به مجرمیت متهم دهد پرونده برای اجرای حکم به دایره اجرا ارسال می‌گردد.

۵-۳- نحوه‌ی اجرای احکام:

احکام حبس و جزای نقدی از طرف مرجع قضایی به مورد اجرا گذارده می‌شود؛ و هر کس به حکم دادگاه به جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و مالی غیر از مستثنائات دین از او به دست نیاید، براساس ماده‌ی ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری، در صورتی که تقاضای تقسیط جزای نقدی از سوی محکوم‌علیه صورت نگرفته باشد، چنان‌چه مبلغ جزای نقدی تا ۱۵۰۰۰۰۰۰ ریال باشد، هر سی هزار ریال جزای نقدی به یک ساعت خدمت عمومی رایگان تبدیل و اگر بیش از ۱۵۰۰۰۰۰۰ ریال باشد، به ازای هر سیصد هزار ریال یک روز حبس می‌شود. در صورت گذشت شاکی بعد از صدور حکم قطعی و یا فراهم شدن موجبات پرداخت وجه چک و خسارت مندرج در حکم، اجرای حکم موقوف و محکوم‌علیه باید یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم را بپردازد و وجوه مزبور به دستور دادستان به نفع دولت وصول می‌شود. (ماده‌ی ۱۲ اصلاحی قانون صدور چک ۱۳۸۲): این مورد فقط در مورد چک‌های کمتر از ده میلیون ریال منتهی به حکم قطعی جزای نقدی قابل اجرا می‌باشد.

۵-۴- ارکان تشکیل دهنده جرم:

عنصر مادی جرم صدور چک بلا محل، وجود حساب بانکی، عمل صادر کننده چک (اصالتاً یا به نمایندگی)، پرداخت نکردن از طرف بانک محال علیه است. جرم چک بلا محل عمدی است، ولی دادستان و مدعی نیاز به اثبات ندارند؛ زیرا اثبات عنصر مادی برای احراز بزه منتسب کافی است، هر چند که توأم با مسؤولیت نباشد. ضمناً یکی از علل رافع

مسؤولیت جزایی مانند قوه قاهره، اجبار و اضطرار، موجبات اثبات بی‌گناهی متهم را فراهم می‌سازد.

موادی از قانون صدور چک ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات ۱۳۷۶ و ۱۳۸۲ عنصر قانونی جرم چک بلا محل را تشکیل می‌دهد. (ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ص ۲۷۴)

۵-۵- مجازات صدور چک بلا محل:

مجازات صادر کننده چک بلا محل برابر ماده‌ی ۷ قانون اصلاح صدور چک مصوب ۱۳۸۲/۶/۲ بدین شرح است: «هر کس مرتکب بزه صدور چک بلا محل گردد به شرح زیر محکوم خواهد شد: الف- چنان‌چه مبلغ مندرج در متن چک کمتر از ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد به حبس تا حداکثر ۶ ماه محکوم خواهد شد.

ب- چنان‌چه مبلغ مندرج در چک از ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ تا ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد از ۶ ماه تا یک سال محکوم خواهد شد ج- چنان‌چه مبلغ مندرج در چک از ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بیشتر باشد به حبس از یک تا دو سال و ممنوعیت از داشتن دست چک به مدت دو سال محکوم خواهد شد و در صورتی که صادر کننده چک اقدام به اصدار چک‌های بلا محل نموده باشد مجموع مبالغ مندرج در متون چک‌ها ملاک عمل خواهد بود.

تبصره- این مجازات‌ها شامل مواردی که ثابت شود چک‌های بلا محل بابت: معاملات نامشروع و ربوی صادر شده نمی‌باشد.»

باید توجه داشت که برابر ماده‌ی ۶۹۶

قانون تعزیرات، دادگاه در صورتی که شاکی دادخواست مطالبه‌ی وجه چک را داده باشد و صادر کننده محکوم به پرداخت وجه چک شده باشد، می‌تواند بنابر تقاضای محکوم‌له تا پرداخت وجه چک محکوم‌علیه را زندانی نماید و یا فروش اموال محکوم‌علیه به جز مستثنیات دین اجرا نماید. در مواردی که مبلغ مندرج در چک کمتر از ۱۰ میلیون ریال باشد کیفر حبس تا حداکثر ۶ ماه می‌باشد و لذا امکان تبدیل حبس به جزای نقدی از ۷۰۰۰۱ ریال تا ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال در اجرای قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ وجود دارد.

(محمود عرفانی، ج ۳، ص ۱۳۰)

۵-۶- صدور چک بلا محل متعدد:

در صورتی که صادر کننده چک بیش از یک فقره چک بلا محل صادر کرده باشد، آیا دادگاه باید مجازات‌های جداگانه در نظر بگیرد یا خیر؟ طبق قانون فعلی ملاک تعیین مجازات صدور چک متعدد مجموع مبالغ آن‌ها است. اما همان‌گونه که مشاهده می‌شود به جهت استفاده از حرف عطف و او این حکم تنها مربوط به بند ج می‌باشد و بند ج ناظر بر مجازات چک‌هایی است که مبلغ مندرج در آن‌ها بیش از ۵۰ میلیون ریال باشد. اما اگر مجموع مبلغ مندرج در چک‌ها کمتر از ۵۰ میلیون ریال باشد، باید به سراغ قواعد عمومی تعدد جرم رفت. ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب تعزیر هر گاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از

آن جرایم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می‌نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراء است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجراء شود، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد.

در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌گردد.

تبصره‌ی ۱- در صورتی که از رفتار مجرمانه واحد، نتایج مجرمانه متعدد حاصل شود، طبق مقررات فوق عمل می‌شود.

تبصره‌ی ۲- در صورتی که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان مجرمانه خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم، اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

تبصره‌ی ۳- در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات، فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد.

تبصره‌ی ۴- مقررات تعدد جرم در مورد جرایم تعزیری درجه‌های هفت و هشت اجراء نمی‌شود. این مجازات‌ها با هم و نیز با

هرگاه چک توسط صادر کننده آن، به صورتی صادر شده باشد که بانک از پرداخت آن خودداری کند؛ از قبیل خط خوردگی در متن چک، یا عدم مطابقت امضای چک با نمونه امضاء موجود در بانک، اختلاف در مندرجات چک و امثال این موارد، دارنده ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک می‌تواند برای وصول چک به بانک مراجعه نماید تا حق شکایت کیفری او در صورت عدم پرداخت محفوظ بماند.

جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تایک و نیم برابر آن محکوم می‌شود».

شرط تحقق ماده‌ی مذکور این است که حکم اولیه در مورد محکوم علیه به اجرا درآمده باشد. با این حال دادگاه ملزم به صدور حکم به تشدید مجازات نمی‌باشد.

۵-۸- تأثیر گذشت شاکی:

الف- گذشت قبل از صدور حکم: هرگاه قبل از صدور حکم قطعی شاکی گذشت نماید و یا این که متهم وجه چک و خسارت تاخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند یا موجبات پرداخت چک و خسارت مذکور را (از تاریخ اریه چک به بانک) فراهم نماید یا در صندوق دادگستری یا اجرا ثبت تودیع نماید، مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر می‌کند.

طبق ماده‌ی ۱۲ قانون صدور چک، اصلاحی ۱۳۸۲ صدور قرار موقوفی تعقیب در دادگاه کیفری مانع از آن نیست که آن دادگاه نسبت به سایر خسارات مطالبه شده رسیدگی و حکم صادر نماید.

ب- گذشت بعد از صدور حکم: هرگاه بعد از صدور حکم شاکی گذشت نماید و یا این که محکوم علیه وجه چک را پرداخت و یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارات مندرج در حکم را فراهم نماید، اجرای حکم موقوف می‌شود و محکوم علیه فقط ملزم به پرداخت معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد. (قسمت اخیر ماده‌ی ۱۲ اصلاحی قانون صدور چک ۱۳۸۲):

مجازات‌های تعزیری درجه یک تا شش جمع می‌گردد».

۵-۷- تکرار جرم:

در صورتی که صادر کننده چک بلا محل به حکم دادگاه به مجازات تعزیری محکوم شده باشد و بعد از اجرای حکم مجدد مرتکب جرم قابل تعزیر گردد - اعم از این که مجدد مرتکب صدور چک بلا محل شده و یا این که مرتکب جرم قابل تعزیر دیگری شده باشد - در صورت وجود شرایط قانونی، می‌تواند مشمول تشدید مجازات شود. ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا مشمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب

۹-۵- چک فاقد جنبه کیفری:

ممکن است که چک بنابر دلایلی جنبه کیفری خود را از دست بدهد و دارنده آن فقط از جنبه حقوقی بتواند اقدام کند. این موارد طبق ماده ۱۳ اصلاحی قانون صدور چک، بدین شرح می باشد: الف- در صورتی که ثابت شود چک سفید امضاء داده شده باشد. ب- هرگاه در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد. ج- چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است. د- هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است. ه- در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.

۶- موارد اقامه دعوی حقوقی:

اقامه دعوی حقوقی در صورتی است که چک پس از رسیدگی کیفری قابل تعقیب جزایی تلقی نشود و قرار موقوفی یا منع تعقیب جزای متهم صادر شده باشد و یا این که مهلت های قانونی و سایر شرایط مندرج در قانون صدور چک رعایت نشده باشد، لیکن چون اقامه دعوی جزایی و صدور اجراییه فقط علیه صادر کننده میسر است، دعوی مدنی معمولاً هنگامی اقامه می شود که دارنده بخواهد برای وصول وجه چک سایر مسؤولان چک (ظهر نویس و ضامن) را طرف دعوی قرار دهد.

۶-۱- نحوه اقامه دعوی حقوقی:

۶-۱-۱- از طریق دادگاه:

برای اقامه دعوی حقوقی، دارنده چک باید به بانک محل علیه مراجعه نموده و در صورت عدم موجودی یا کسر موجودی، چک را برگشت زده و گواهی نامه عدم پرداخت دریافت نماید، سپس برگه دادخواست را به طور کامل علیه صادر کننده یا امضاء کنندگان ظهر آن پر نماید؛ زیرا همه آنها طبق ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسؤولیت تضامنی دارند. البته زمانی می توان علیه ظهرنویس اقامه دعوا نمود که مواد ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۷ و ۲۸۶ قانون تجارت رعایت شده باشد. دارنده چک با توجه به محل صدور و محل دریافت چک ظرف مدت ۱۵ روز، ۴۵ روز و ۴ ماه به محل علیه مراجعه، چک را مورد مطالبه قرار داده باشد و ظرف مدت یک سال (مواد ۳۱۴ و ۲۸۶ قانون تجارت) یا دو سال (مواد ۳۱۴ و ۲۸۷) اقدام به طرح دعوا علیه ظهرنویس نموده باشد و در صورتی که خواستار تأمین خواسته باشد می تواند ضمن دادخواست طبق بند ج ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی بدون پرداخت خسارت احتمالی درخواست تأمین خواسته نماید و گواهی نامه عدم پرداخت و رونوشت چک و دادخواست به تعداد خواندگان به علاوه یک نسخه تهیه نموده (ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی) و پس از ابطال تمبر در دایره تمبر، به دفتر دادگاه عمومی تحویل داده تا در دفتر ثبت دادخواست ثبت گردد. با دستور دادگاه، توسط منشی

دفتر تعیین وقت می شود و به طرفین دعوا ابلاغ می گردد.

۶-۱-۲- از طریق اجرای ثبت:

یکی از مزایای چک نسبت به سایر اسناد تجاری این است که چک در حکم سند لازم الاجراء است و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام و یا قسمتی از وجه آن، به علت نبودن محل و یا هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد، می تواند طبق قوانین و آیین نامه های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقی مانده آن را از صادر کننده چک وصول نماید.

۶-۱-۲-۱- شرایط صدور

اجراییه:

شرط اول صدور اجراییه آن است که محل علیه، یکی از بانک هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر گردیده یا دایر می شوند و یا شعب آن در خارج کشور، باشد.

شرط دوم این است که در گواهی نامه عدم پرداختی که توسط بانک محل علیه صادر شده است، مطابقت امضاء صادر کننده چک با نمونه امضاء موجود وی در بانک گواهی شده باشد. شرط سوم آن است که موعد پرداخت چک رسیده باشد. (قائم مقام فراهانی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۰)

۶-۱-۲-۲- نحوه مراجعه به

اجرای ثبت برای وصول چک:

دارنده چک، پس از مراجعه به بانک محل علیه، در صورتی که چک به هر علتی از علل مندرج در ماده ۳ اصلاحی قانون صدور چک قابل پرداخت نباشد، می تواند پس از دریافت گواهی عدم



پرداخت، برای صدور اجراییه اصل چک و گواهی نامه دیگری مبنی بر مطابقت امضاء چک و نمونه امضاء صادر کننده در بانک که از سوی بانک محال علیه صادر می‌گردد، به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم و تقاضای صدور اجراییه نماید. متقاضی قبل از صدور اجراییه باید مبلغ حق الاجراء را در صندوق اجراء ثبت تودیع نماید. هم‌چنین، متقاضی اجراییه باید اموال متعلق به صادر کننده، غیر از مستثنیات دین، برای توقیف به اجرای ثبت معرفی نماید. اجرای ثبت پس از ملاحظه مدارک و اسناد در صورت وجود شرایط لازم قانونی، مبادرت به صدور اجراییه می‌نماید.

اموال صادر کننده باید بیش از یک باب خانه، یک دستگاه اتومبیل و یک خط تلفن باشد تا از طریق اجرای ثبت قابل توقیف باشد؛ زیرا بنابر بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۰/۳۰۱ ۱۰/۱۹ ۱۳۶۰/۱۷۲۶: ۱۳۶۰/۲/۱ سازمان ثبت و اسناد و املاک کشور که مصوب شورای عالی قضایی است مسکن مورد نیاز بدهکار و عائله او و وسایل دیگر از قبیل تلفن، وسیله رفت و آمد از مستثنیات دین شناخته می‌شوند و قابل توقیف و بازداشت از طریق اجراییه ثبتی نیستند. بنابراین، چنان چه صادر کننده چک پرداخت

نشدنی غیر از مستثنیات دین فاقد مال باشد تقاضای صدور اجراییه بی‌نتیجه خواهد بود. چنان چه صادر کننده چک در جریان صدور چک ادعای جعل چک مورد نظر را مطرح نماید، چنین ادعایی موجب توقف عملیات اجرای ثبت نخواهد شد.

برآمد

قانون گذار، شرایط تحقق کیفر شدن چک را چنین پیش‌بینی نموده است که در تاریخ مندرج در چک در حساب صادر کننده وجه نقد یا اعتبار بانکی قابل استفاده نباشد یا حساب صادر کننده مسدود باشد و با وجود این او مبادرت به صدور چک بنماید. البته در این مورد صادر کننده هنگامی قابل تعقیب جزایی است که عالم به بسته بودن حساب بانکی خود باشد اثبات این امر با شاکی است. اگر صادر کننده وجهی را که به اعتبار آن چک صادر نموده، از بانک خارج کند یا اگر صادر کننده بعد از صدور چک به بانک محال علیه دستور عدم پرداخت بدهد و هرگاه چک توسط صادر کننده آن، به صورتی صادر شده باشد که بانک از پرداخت آن خودداری کند؛ از قبیل خط‌خوردگی در متن چک، یا عدم مطابقت امضای چک با نمونه امضاء موجود در بانک، اختلاف در مندرجات چک و امثال این موارد، دارنده ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور

چک می‌تواند برای وصول چک به بانک مراجعه نماید تا حق شکایت کیفری او در صورت عدم پرداخت محفوظ بماند. از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شش ماه هم مهلت برای طرح شکایت کیفری در مراجع قضایی پیش‌بینی شده است. بعد از مهلت مزبور حق شکایت کیفری منتفی و ساقط می‌گردد. اقدام صادر کننده چک برای پرداخت چک نیز از موارد سقوط حق تعقیب کیفری است. ممکن است که چک بنابر دلایلی جنبه کیفری خود را از دست بدهد و دارنده آن فقط از جنبه حقوقی بتواند اقدام کند. در این صورت، دارنده چک باید به بانک محال علیه رجوع نموده و گواهی نامه عدم پرداخت دریافت نماید، سپس بر گه دادخواست را به طور کامل علیه صادر کننده یا امضاء کنندگان آن تکمیل نماید و گواهی نامه عدم پرداخت و رونوشت چک و دادخواست به تعداد خواندگان به علاوه یک نسخه را پس از ابطال تمبر در دایره تمبر به دفتر دادگاه عمومی تحویل دهد و یا پس از دریافت گواهی نامه عدم پرداخت برای صدور اجراییه، عین چک و گواهی نامه دیگری مبنی بر مطابقت امضاء چک و نمونه امضاء صادر کننده در بانک که از سوی بانک محال علیه صادر می‌گردد، به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم و تقاضای صدور اجراییه بنماید.

فهرست منابع:

- ۱- اسکنی، ربیعا، حقوق تجارت (برات - سفته - قبض انبار - اسناد در وجه حامل و چک)، سمت، تهران ۱۳۸۴.
- ۲- انصاری، مسعود؛ طاهری محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، محراب فکر، ج ۲، تهران ۱۳۸۴.
- ۳- پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره ۴، بهار ۱۳۸۴.
- ۴- جهانگیر، منصور، قانون تجارت، نشر دیدار، تهران، ۱۳۸۵.
- ۵- جهانگیر، منصور، قوانین و مقررات آیین دادرسی مدنی، نشر دیدار، تهران، ۱۳۸۵.
- ۶- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه قوانین محشای چک - برات - سفته، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۵.
- ۷- ساسان نژاد، امیر هوشنگ، مجموعه قوانین و مقررات چک با آخرین اصلاحات، فردوسی، تهران، ۱۳۸۳.
- ۸- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، نشر میزان، ج ۳، تهران، ۱۳۸۲.
- ۹- قائم مقام فراهانی، محمدحسین، راهنمای طرح دعوی (۳) چک (کیفری - حقوقی)، دادگستر، تهران ۱۳۷۶.
- ۱۰- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۱- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳.

آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۴/۱۰/۱۵-۱۱۰/۱۵۲/۸۹۸۴
رأی وحدت رویه‌ی شماره ۷۴۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع تأیید آراء شعب سی و هشتم و چهل و چهارم دیوان عالی کشور به دلیل انطباق با ماده‌ی ۴ قانون مدنی در خصوص آراء محکومیت مرتکبین جرایم مواد مخدر

مقدمه

جلسه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۱۸/۹۴ رأس ساعت ۹ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۶ به ریاست حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای سید ابراهیم رئیسی دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه‌ی شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه‌ی دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۱۳۹۴/۸/۲۶-۷۴۵ منتهی گردید.

الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: به دلالت مفاد دادنامه‌های ۱۳۹۴/۲/۶-۸۰۰۰۲۸ و ۱۳۹۴/۵/۴-۴۰۰۰۰۱ شعب چهل و چهارم و سی و هشتم دیوان عالی کشور و دادنامه‌های ۹۰۰۰۰۸-۱۳۹۴/۵/۱۸ و ۱۳۹۴/۵/۱۹-۷۰۰۰۰۴ شعب چهل و پنجم و چهل و ششم دیوان عالی

کشور، با استناد به قوانین متفاوت، در موضوع مشابه (قابل تجدیدنظر بودن احکام مجازات غیر اعدام جرایم مواد مخدر) آراء مختلف صادر گردیده است که جریان پرونده‌های هر یک از شعب مرقوم به شرح ذیل منعکس می‌شود: الف) در پرونده‌ی ۸۰۰۲۸/۱ شعبه‌ی چهل و چهارم دیوان عالی کشور، آقای زیارت... به اتهام خرید مجموعاً ۹۵۰/۱۳۶ کیلوگرم تریاک بنا بر نحوه و کیفیت جاسازی مواد و دلایل استنادی به موجب بند ۶ ماده‌ی ۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام با اصلاحات و الحاقات بعدی ۱۳۸۹ به مجازات حبس ابد و جزای نقدی به مبلغ چهارصد و سی و سه میلیون ریال و ۷۴ ضربه‌ی شلاق و مصادره‌ی اموال محکوم شده است. از رأی صادره وکیل ایشان تجدیدنظرخواهی نموده و پرونده به دادستانی کل کشور ارسال و از آن طریق به دیوان عالی کشور واصل و به این شعبه ارجاع گردیده است.

هیأت شعبه پس از قرائت گزارش آقای غلامعلی رضایی عضو ممیز و ملاحظه‌ی اوراق پرونده و نظریه‌ی کتبی آقای محمد باقر باقری دادیار دیوان عالی کشور اجمالاً مبنی بر این که پرونده قابل طرح و رسیدگی در دیوان عالی کشور، نمی‌باشد چنین رأی داده‌اند:

«نظر به این که احکام صادره در مورد مواد مخدر غیر از اعدام قطعی و حق تجدیدنظرخواهی برای محکوم علیه در ق. م. م. پیش‌بینی نشده است فقط در حدود مقررات ماده‌ی ۳۲ قانون، احکام صادره راجع به مواد مخدر در خصوص اعدام قابل تأیید یا نقض رئیس دیوان عالی کشور می‌توانست قرار بگیرد، لذا

در مورد احکام غیر اعدام با توجه به این که به موجب رأی ۶۲-۶۱-۶۱-۱۳۹۴/۱/۳۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ماده‌ی ۲۶ آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر که برای احکام قطعی مهلت تجدیدنظرخواهی مقرر کرده بود ابطال گردیده و بنابراین، قبل از نسخ صریح ماده‌ی ۳۲ همان قانون مطابق ماده‌ی ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات ۱۳۹۴ فقط به مدلول ماده‌ی ۳۲ ق. م. م. م. عمل می‌گردید و در قانون جدید آیین دادرسی کیفری نیز در خصوص احکام قطعیت یافته هیچ موردی پیش‌بینی نشده است و در ماده‌ی ۴ قانون مدنی مقرر گردیده قانون نسبت به ماقبل اثر ندارد و ماده‌ی ۹ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی] نیز رأی صادره از حیث قابلیت اعتراض و فرجام‌خواهی را تابع قانون مجری در زمان صدور آن دانسته است و ماده‌ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی در خصوص شیوه‌ی دادرسی، شامل احکام قطعی در زمان صدور آن نمی‌باشد، بنا بر مراتب فوق، فرجام‌خواهی فرجام‌خواه قابل رسیدگی در دیوان عالی کشور نمی‌باشد. این رأی قطعی است.»

ب- در پرونده‌ی ۹۴۰۰۰۱ شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور نیز در باره‌ی دادنامه‌ی ۱۳۹۳/۱۱/۱۴-۳۰۰۲۱۶ تجدیدنظر خواسته، مشاوره نموده و طی دادنامه‌ی ۱۳۹۴/۵/۴-۴۰۰۰۰۱ به شرح زیر رأی داده‌اند:

«مستنبط از رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۲۶-۱۳۶۸/۲/۱۹ هیأت محترم عمومی دیوان عالی کشور، اثر قانون مطابق ماده‌ی چهارم قانون مدنی نسبت به آتیه است و به ما قبل خود اثر ندارد مگر این که در خود قانون

مقررات خاصی پیش‌بینی شده باشد و نظر به این که در قانون آیین دادرسی کیفری مقررات خاصی برای درخواست تجدیدنظر محکوم علیه یا دادستان و... برای احکام قطعی دادگاه‌های انقلاب اسلامی در مورد جرایم مواد مخدر در نظر گرفته نشده و آراء دادگاه‌ها از حیث قابلیت اعتراض و پژوهش و فرجام تابع قانون مجری در زمان صدور آن می‌باشد و در تبصره‌ی ماده‌ی ده قانون مجازات اسلامی نیز مقرر داشته، مقررات فوق در مورد قوانینی که برای مدت معین یا موارد خاص وضع شده است، مگر به تصریح قانون لاحق اعمال نمی‌شود از این رو تجدیدنظرخواهی وکلای آقای عبدالسلیم... نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۷۱۹۷۳۰۰۲۱۶ - ۱۳۹۳/۱۱/۱۴ صادره از شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی لامرد متضمن محکومیت موکلشان به تحمل هجده سال و چهار ماه و پانزده روز حبس و جزای نقدی و شلاق به اتهام نگهداری بیست و دو گرم هروئین به لحاظ قطعی بودن در زمان صدور حکم و نسخ ماده‌ی ۳۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به ویژه قسمت اخیر آن، غیر قابل طرح در دیوان عالی کشور تشخیص داده می‌شود، اما شعب چهارم و پنجم و چهل و ششم دیوان عالی کشور طی پرونده‌های ۹۰۰۰۱۸ و ۹۴۰۰۰۴، در نظیر مورد به اعتراضات واصله رسیدگی کرده‌اند که دادنامه‌های مربوط به هر کدام عیناً منعکس می‌شود:

۱. دادنامه‌ی ۹۰۰۰۰۸ - ۱۳۹۴/۵/۱۸ شعبه‌ی چهل و پنجم:

در خصوص اعتراض دادیار شعبه‌ی هفتم دادرسی عمومی و انقلاب قزوین و نیز اعتراض و فرجام‌خواهی آقای علیرضا... وکیل آقایان فرهاد... و داود... نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۰۰۱۰۰۵ - ۱۳۹۳/۵/۲ صادر شده از شعبه‌ی دوم دادگاه انقلاب اسلامی

قزوین که طی آن نامبردگان به اتهام امحاء مقدار دو کیلوگرم مواد روان‌گردان شیشه به استناد ماده‌ی ۲۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به یازده سال حبس تعزیری محکوم شده‌اند، با توجه به مجموع محتویات پرونده صورت‌جلسه‌ی مأمورین پلیس مبارزه با مواد مخدر قزوین و تحقیقات انجام شده از آنان در دادسرا که اعلام کردند پس از مشکوک شدن به نامبردگان در عوارضی شماره‌ی ۲ و باز کردن درب جلو خودرو، پلاستیک حاوی دو کیلوگرم شیشه در جلو پای سرنشین خودرو مشاهده گردیده که قبل از برداشتن پلاستیک با دستور سرنشین پرآید راننده اقدام به فرار نموده و در تعقیب و گریز خودرو، پلاستیک حاوی مواد به بیرون پرتاب می‌شود.

قطع نظر از عدم کشف مواد مذکور و انکار نامبردگان از بدو دستگیری، نظر به این که مواد مزبور قبل از امحاء در خودرو مشاهده شده، لذا اتهام متهمان مشارکت در حمل و نگهداری مواد مذکور می‌باشد، از این رو اعتراض دادیار شعبه هفتم دادرسی عمومی و انقلاب قزوین و نیز اعتراض وکیل نامبردگان وارد است، به استناد بند ۴ شق ب ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ دادنامه‌ی موصوف در قسمت محکومیت آنان به اتهام شرکت در امحاء مواد نقض می‌شود و پرونده به شعبه‌ی هم‌عرض دادگاه رسیدگی‌کننده ارجاع می‌گردد.

۲. دادنامه‌ی ۷۰۰۰۰۴ - ۱۳۹۴/۵/۱۹ شعبه‌ی چهل و ششم:

در مورد اعتراض وکلای خانم عاطفه... و آقای اشکان... نسبت به دادنامه‌ی ۱۰۱۲۸۷ - ۱۳۹۳/۱۱/۲۳ شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب اسلامی همدان مبنی بر محکومیت هر یک از نامبردگان به مجازات حبس ابد، با محرز بودن کشف مواد مذکور در دادنامه از منزل تحت تصرف خانم عاطفه... انکار مالکیت خویش و انتساب آن به آقای محمد... و بیان این ادعا که در آن منزل مستأجر بوده و به جای پرداخت

اجاره‌بها برای موجر مواد موصوف را نگهداری کرده‌است. موثر در مقام نبوده و از آن حیث که رکن مادی بزه نگهداری مواد مخدر ملازمه‌ای با مالکیت آن ندارد و از اثبات برائت مشارالیه با قاصر بوده و از جهت تشخیص عنوان جرم، ترتب کیفر و رعایت تشریفات دادرسی عاری از اشکال مقتضی نقض می‌باشد، لذا مستنداً به بند الف ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی دادنامه‌ی فرجام خواسته را ابرام می‌نماید. دادنامه در قسمت مربوط به محکومیت آقای اشکان... واجد نقص در تحقیقات بوده و ذیلاً احصاء می‌گردد: ۱. گزارش اولیه ناظر به فعالیت خانم عاطفه... و آقای محمد... در توزیع مواد مخدر بوده و در مورد وضعیت اخلاقی اشکان... و فعالیت داشتن در تهیه و توزیع مواد مخدر از مطلعین محل تحقیق نشده است. ۲. در مورد وجود علقه زوجیت موقت که در توجیه حضور وی در منزل خانم عاطفه ادعا شده است بررسی به عمل نیامده و به طور کلی در رفت و آمد مشارالیه به منزل یاد شده ارتباط داشتن با محمد... و عاطفه... از افراد مطلع تحقیق نشده است. ۳. علاوه بر سابقه‌ی محکومیت اشکان... موضوع دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۶۲۹/۹۰ - ۱۳۹۰/۱۱/۱۱ مبنی بر نگهداری شیشه و... (صفحه‌ی ۴۴) سابقه‌ی اتهامی مذکور در ظاهر برگ انگشت‌نگاری (صفحه‌ی ۱۰) از حیث نتیجه ابهام دارد. ۴. با توجه به کشف دو عدد پایپ از مأمورین کاشف در خصوص مستعمل بودن آن، محل قرار داشتن مواد از حیث در معرض دید بودن آن و عکس‌العمل محکوم علیه تحقیق نشده است. ۵. در خصوص نحوه‌ی امرار معاش نامبرده تحقیق و پرینت مکالمات تلفنی مشارالیه در مدت دو ماه منتهی به کشف مواد و داشتن ارتباط تلفنی مکرر با دو نفر دیگر استعلام و مورد ارزیابی قرار نگرفته است، لذا معطوفاً به مراتب یاد شده و مستنداً به بند ۲ شق «ب» و تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با

اصلاحات سال ۱۳۹۴ این بخش از دادنامه‌ی فرجام‌خواسته نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه صادرکننده‌ی رأی ارجاع می‌گردد.

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید شعب چهل و چهارم و سی و هشتم دیوان عالی کشور احکام صادره در مورد مواد مخدر، غیر از اعدام را، قطعی و غیر قابل تجدیدنظرخواهی دانسته و با توجیهات به عمل آمده در رأی مورد بحث، آن‌ها را غیر قابل طرح در دیوان عالی کشور دانسته‌اند. ولی شعب چهل و پنجم و چهل و ششم برخلاف نظر شعب مذکور در فوق، اعتراض نسبت به محکومیت‌های غیر از اعدام را قابل طرح در دیوان عالی کشور تشخیص داده و نسبت به تجدیدنظرخواهی‌های به عمل آمده در حدود مقررات ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی اتخاذ تصمیم کرده‌اند که چون با این ترتیب شعب مختلف دیوان عالی کشور با استناد به مواد مختلف قوانین در موضوع واحد، آراء مختلف صادر کرده‌اند و مرجع دیگری غیر از هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای حل این قبیل معضلات به نظر نمی‌رسد، لذا مستنداً به ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی تقاضای نماید.

حسین مختاری - معاون قضایی دیوان عالی کشور

ب: نظریه‌ی دادستان کل کشور

«احتراماً؛ در خصوص جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، موضوع رسیدگی به پرونده‌ی وحدت رویه‌ی ردیف ۱۸/۹۴ نظر خود را جهت استحضار حضرت عالی و قضات محترم حاضر در جلسه به شرح ذیل معروض می‌دارد:

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید شعب چهل و چهارم و سی و هشتم دیوان عالی کشور احکام صادره در مورد مواد مخدر، غیر از اعدام را، قطعی و غیر قابل تجدیدنظرخواهی

دانسته و با توجیهات به عمل آمده در رأی مورد بحث، آن‌ها را غیر قابل طرح در دیوان عالی کشور دانسته‌اند ولی شعب چهل و پنجم و چهل و ششم بر خلاف نظر شعب مذکور در فوق، اعتراض نسبت به محکومیت‌های غیر از اعدام را قابل طرح در دیوان عالی کشور تشخیص داده و نسبت به تجدیدنظرخواهی‌های به عمل آمده در حدود مقررات ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی اتخاذ تصمیم کرده‌اند.

نظر به این که ماده‌ی ۳۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ صراحتاً احکام محکومیت (غیر اعدام) را قطعی اعلام کرده است و طبق ماده‌ی ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، رأی صادره از حیث قابلیت اعتراض، تجدیدنظر و فرجام‌خواهی تابع قوانین مجری در زمان صدور آن‌ها می‌باشد، قابل تجدیدنظر دانستن این احکام نیاز به تصریح قانون دارد و طبق ماده‌ی ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ ماده‌ی ۳۲ قانون مذکور نسخ صریح گردیده است و در ماده‌ی ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است که رأی دادگاه‌های کیفری جز در موارد زیر که قطعی محسوب می‌شود که در آن علت ذکر شده است و منصوص‌العله می‌باشد، نباید به احکام قطعی دست زد و آن‌ها را بدون مستند قانونی قابل تجدیدنظر دانست و نمی‌توان به اطلاعات اشاره و به عموماً مثل این که کلیه‌ی احکام قابل تجدیدنظر است، فرآیند دادرسی دو مرحله‌ای است، استناد کرد زیرا باید مستند قانونی صریح داشته باشیم و این گونه احکام محکومیت (غیر اعدام) نیز رسیدگی دو مرحله‌ای خود را طی کرده‌اند و ما در دادستانی کل در رسیدگی به پرونده‌های مواد مخدر از چهار یا پنج نظر قضایی همکاران استفاده می‌کردیم. در مورد این که قانون مبارزه با مواد مخدر مؤثر بوده یا خیر، نیاز به بررسی دارد و ما در مقام اجرای قانون هستیم. اگر این گونه

آراء که قطعی و غیر قابل تجدیدنظر هستند، خلاف قانون یا شرع بین تشخیص داده شوند. باید برابر راهکارهای پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ عمل کرد، لذا احکام محکومیت (غیر اعدام) مربوط به جرایم مواد مخدر صادره قبل از ۱۳۹۴/۴/۱ را قطعی و غیر قابل تجدیدنظر می‌دانم و نظر به تأیید رأی شعب سی و هشتم و چهل و چهارم دیوان عالی کشور دارم.»

ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۴/۸/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که ماده‌ی ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر می‌دارد: «آراء صادره از حیث قابلیت اعتراض و تجدیدنظر و فرجام، تابع قوانین مجری در زمان صدور آنان می‌باشد.» و با عنایت به این که بر حسب مستفاد از ماده‌ی ۳۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر ... مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷، رأی محکومیت مرتکبین جرایم مواد مخدر به استثنای احکام اعدام که تا تاریخ ۱۳۹۴/۳/۳۱ صادر گردیده، قطعی و لازم‌الاجرا است و در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ مقررات خاصی برای تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی نسبت به این آراء وضع نگردیده است، بنابراین مقررات این قانون راجع به اعتراض به آراء با لحاظ حکم مقرر در ماده‌ی ۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر این که در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.» منصرف از آراء مورد اشاره است، بر این اساس، رأی شعب سی و هشتم و چهل و چهارم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون اخیرالذکر در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه

اظهار نظر دادرسی دادگاه مبنی بر تأیید قرار منع پیگرد از موارد رد دادرسی محسوب نمی‌شود.

سؤال:

در پرونده‌های نسبت به شکایت شاکی درباره کلاهبرداری توسط شعبه تحقیق (بازرسی) قرار منع تعقیب صادر می‌گردد و پس از اعتراض شاکی دادگاه بعد از تشکیل جلسه رسیدگی و بررسی دلایل و مدارک قرار منع تعقیب را تأیید می‌نماید. در ادامه با تجویز بند (ن) ماده‌ی ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب با درخواست دادستان و اجازه‌ی دادگاه مجدداً متهمین تعقیب و پرونده با صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست تقدیم دادگاه می‌شود. با توجه به این که دادگاه در مرحله رسیدگی به اعتراض به منع تعقیب در مورد پرونده اظهار نظر ماهوی نموده است، آیا دادگاه درباره رسیدگی به این کیفرخواست (با توجه به منع تعقیب) صلاحیت رسیدگی دارد؟ آیا از جهات رد دادرسی محسوب می‌شود؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۱/۸-۷/۹۳/۲۷۶۸
پاسخ:

با توجه به ملاک رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اظهار نظر دادرسی دادگاه مبنی بر تأیید قرار منع تعقیب، چون اظهار نظر ماهوی نیست از جهات رد دادرسی محسوب نمی‌شود.

ذکر این نکته ضروری است که وقتی رسیدگی مجدد بازپرس و دادستان که قبلاً اظهار نظر ماهوی کرده‌اند، پس از کشف دلایل جدید به صراحت بند «ن» ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ از جهات رد نیست، بنابراین در مورد دادرسی دادگاه به طریق اولی از جهات رد دادرسی محسوب نمی‌شود.

صرف صدور رأی بدوی دیوان عدالت اداری مبنی بر رد شکایت قبل از قطعیت آن موجب لغو دستور موقت نمی‌شود.

سؤال:

با عنایت به تبصره‌ی ماده‌ی ۳۵ و ماده‌ی ۷۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری خواهشمند است دستور فرمایید در پاسخ اعلام نمایند آیا دستور موقت صادره از سوی شعب بدوی دیوان عدالت اداری در صورت رد شکایت بلااثر می‌باشد؛ یا با توجه به تجدیدنظر خواهی آراء در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، تا رسیدگی قطعی در این مرحله، آثار دستور موقت اولیه به قوت خود باقی خواهد ماند؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۱/۱۲-۷/۹۳/۲۷۹۱
پاسخ:

با عنایت به اطلاق ذیل ماده‌ی ۷۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵، به نظر می‌رسد منظور از لغو دستور موقت در صورت رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست اصلی موضوع تبصره‌ی ماده‌ی ۳۵ همان قانون، قطعیت رأی بدوی است. بنابراین صرف صدور رأی بدوی مبنی بر رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست موجب لغو دستور موقت نمی‌شود. با این حال، شعبه رسیدگی کننده مادام که در اصل شکایت مبادرت به صدور رأی نکرده است، می‌تواند برابر ماده‌ی ۴۰ قانون یاد شده اقدام نماید.

با جنون زوج وکالت زوجه در طلاق منتفی می‌شود؛ لکن می‌تواند تقاضای فسخ نکاح را بنماید.

سؤال:

با توجه به بند ۳ ماده‌ی ۶۷۸ قانون مدنی که یکی از طرق انحلال وکالت را جنون هر یک از طرفین دانسته است، آیا بند ۴ شروط فسخ عقد نکاح که در صورت جنون زوج، زوجه را وکیل در طلاق دانسته، قابلیت اجرا دارد یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۱/۱۳-۷/۹۳/۲۸۲۴
پاسخ:

طبق بند ۳ ماده‌ی ۶۷۸ قانون مدنی به موت یا به جنون وکیل یا موکل، وکالت مرتفع می‌شود. احراز جنون با صدور حکم قطعی محقق می‌گردد. چنانچه حکم قطعی بر جنون زوج

صادر شود، هر چند وکالت زوجه در مورد طلاق منتفی می‌گردد، ولی زوجه می‌تواند به استناد ماده‌ی ۱۱۲۱ قانون مدنی و به لحاظ جنون زوج، تقاضای فسخ نکاح را بنماید.

فریب دیگری از طریق تلفن و خارج نمودن وجوهی از حساب وی مصداق عملیات متقلبانه و کلاهبرداری محسوب می‌شود.

سؤال:

اگر یک نفر با دیگری تماس تلفنی گرفته و با مطالب دروغین و متقلبانه وی را تا پای دستگاه خودپرداز برده و طی تماس تلفنی فریبنده، شاکای وجوهی به حساب فرد تماس گیرنده واریز نماید، کلاهبرداری صدق می‌نماید یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد عده‌ای معتقدند تماس گیرنده فقط دروغ گفته و هیچ عملیات فیزیکی انجام نداده و شاکای سادگی نموده و چون مانور متقلبانه‌ای صورت نگرفته پس جرم نیست. با توجه به این که مقنن در ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس - کلاهبرداری مانور متقلبانه را منحصر در مانور فیزیکی ننموده است، آیا این نوع عملیات تلفنی نمی‌تواند مصداق مانور متقلبانه کلاهبرداری باشد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۱/۱۴۷/۹۳/۲۸۳۰
پاسخ:

صرف نظر از این که اصطلاح «مانور متقلبانه» در ادبیات و نظریات حقوق دانان، رایج و متداول است و در ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، چنین اصطلاحی به کار نرفته است و در ماده‌ی فوق‌الذکر، قانون‌گذار در عنصر مادی بزه کلاهبرداری، «به کار بردن وسایل متقلبانه» را مدنظر قرار داده است که مصادیقی از آن را (نظیر مغرور کردن

مردم به داشتن اختیارات واهی) به تصریح نامبرده ولیکن با آوردن عبارت «یا وسایل تقلبی دیگر»، مقصود خود بر تمثیلی بودن این موارد را بیان داشته است، در فرض سؤال که شخصی ناشناس از طریق تلفن با شخص دیگری تماس حاصل و با فریب وی از طریق صندوق خودپرداز بانک و با دادن دستورات فریب کارانه، مبالغی را از حساب قربانی خارج و به حساب خود وارد می‌کند، علی‌رغم مباشرت قربانی در عملیات بانکی، به نظر، عمل یادشده مصداق عملیات متقلبانه بوده و می‌تواند از مصادیق کلاهبرداری مقرر در ماده‌ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری محسوب باشد. با این حال، تشخیص مصداق بر عهده مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

محکومیت محکومان موضوع تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی در گواهی‌های صادره درج نمی‌شود.

سؤال:

با توجه به ماده‌ی ۱۷ آیین‌نامه سجل قضایی مصوب ۱۳۸۴ مبنی بر اعلام سوابق اشخاص به نهادهای ذی‌صلاح و با عنایت به تصویب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آیا می‌توان گفت که هم‌اینک اعلام سوابق اشخاص صرفاً به مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری مجازات منعکس گشته و به سایر ادارات اعلام نخواهد شد یا این که باید با تفسیر محدود از تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۵ و بالحاظ سایر مقررات به ویژه در امور استخدامی کمافی‌السابق اعتقاد به لزوم اعلام سوابق اشخاص به نهادهای مذکور داشت؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۱/۱۵-۷/۹۳/۲۸۴۷
پاسخ:

محکومین موضوع تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۵

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ فاقد سابقه محکومیت مؤثر محسوب می‌شوند و محکومیت آنان در گواهی‌های صادره درج نمی‌شود؛ مگر آن که استعلام کننده مرجع قضایی باشد که در این صورت محکومیت غیر مؤثر آنان نیز به مرجع مذکور منعکس می‌شود.

موارد مسؤولیت تضامنی در قانون تعیین شده است و تشخیص آن با دادگاه است.

سؤال:

توجه به این که احکام و آثار مسؤولیت تضامنی دارای وحدت و یگانگی با احکام و آثار مسؤولیت غیرتضامنی نمی‌باشد و این‌ها دو نوع مسؤولیت متمایزند، اگر خواهان در دادخواست دعوی صدور حکم بر محکومیت خواندگان به نحو تضامنی مطرح نماید و سپس خواهان در جلسه دوم دادرسی از دادگاه درخواست کند خواندگان را به نحو غیرتضامنی محکوم نماید (یا بر عکس) در این صورت آیا درخواست خواهان مصداق تغییر نحوه دعوا و خواسته بوده و چون تا اولین جلسه دادرسی درخواست تغییر نحوه دعوا و خواسته مطرح نشده، قابل ترتیب اثر است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۱/۱۵-۷/۹۳/۲۸۵۰
پاسخ:

اولاً: موارد مسؤولیت تضامنی در قانون، تعیین شده است و تشخیص آن با دادگاه صادر کننده رأی است.

ثانیاً: با توجه به این که سبب و آثار مسؤولیت تضامنی با غیرتضامنی متفاوت است، بنابراین تغییر هر یک از این ادعاها توسط اشتراک خواهان، به معنای تغییر نحوه دعوا است و برابر ماده‌ی ۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب محصولات ۱۳۷۹، تنها تا اولین جلسه دادرسی امکان پذیر است.

نظرات مشورتی اداری حقوقی

سازمان قضایی نیروهای مسلح

صدور قرار نظارت قضایی ممنوعیت خروج از کشور منوط به تفهیم اتهام به متهم می‌باشد.

سؤال:

با عنایت به بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۲/۱۱/۵ دادستان محترم کل کشور و با توجه به این که گاهی برخی از رده‌های حفاظت یگان‌های نیروهای مسلح، مأمورانی که در راستای مأموریت برون مرزی نیاز به مراقبت و کنترل آنان را دارند، درخواست می‌نمایند که احتمال خروج بدون هماهنگی آنان متصور است و درخواست صدور حکم ممنوع‌الخروج شدن آن‌ها به مدت شش ماه را دارند، آیا بدون تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین می‌شود، مأموران نیروهای مسلح را از طریق معاونت دادستانی کل کشور ممنوع‌الخروج کرد یا خیر؟

نظریه:

۱۳۹۴/۸/۱۲ - ۷/۳۴/۲۳۹۰۵۶

پاسخ:

موارد قانونی ممنوعیت خروج از کشور اشخاص توسط مراجع قضایی که برابر ماده‌ی ۲۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری از طریق دادستانی کل کشور اعمال می‌شود، به شرح زیر می‌باشد:

الف- قرار نظارت قضایی ممنوعیت خروج از کشور: با عنایت به مواد ۲۱۷ و بند «ث» ماده‌ی ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، پس از تفهیم اتهام به متهم، قرار ممنوعیت خروج از کشور به عنوان قرار نظارت قضایی در اجرای مقررات قانونی مزبور متناسب با جرم ارتكابی متعاقب قرار تأمین کیفری صادر می‌شود. بدون تفهیم اتهام به متهم، صدور قرار ممنوعیت خروج از کشور در اجرای مقررات قانونی مزبور وجه قانونی ندارد.

ب- دستور منع خروج متهمی که به وی دسترسی نباشد: برابر ماده‌ی ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تا هنگامی که به متهم دسترسی حاصل نشده باز پرس می‌تواند با توجه به اهمیت و ادله وقوع جرم، دستور منع خروج او را از کشور صادر کند. بدیهی است صدور دستور خروج از کشور در اجرای مقررات قانونی مزبور منوط به تفهیم اتهام نمی‌باشد.

پ- دستور منع خروج از کشور محکومان: برابر ماده‌ی ۵۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هرگاه اقدامات قضایی اجرای احکام کیفری منتهی به دسترسی به محکوم علیه نشود و بیم فرار وی از کشور باشد، می‌تواند دستور منع خروج او را از کشور صادر و به مراجع قانونی اعلام کند. بدیهی است که صدور دستور

مزبور نیز منوط به تفهیم اتهام به متهم از سوی قاضی اجرای احکام نشده است. ت- ممنوعیت خروج کسانی که خروج آن‌ها از کشور مخالف مصالح جمهوری اسلامی است: برابر بند «۳» ماده‌ی ۱۶ قانون گذرنامه، برای اشخاصی که با تشخیص مقامات قضایی، خروج آن‌ها مخالف مصالح جمهوری اسلامی باشد، گذرنامه صادر نمی‌شود و چنان چه موانع صدور گذرنامه بعد از صدور گذرنامه حادث شود، در اجرای ماده‌ی ۱۹ قانون مزبور از خروج آن‌ها جلوگیری می‌شود. بدیهی است اعمال مقررات قانونی مزبور نیز منوط به توجه اتهام و تفهیم اتهام نمی‌باشد.

کنترل حساب‌های بانکی اشخاص در موارد ضروری، از اختیارات باز پرس است که با تأیید رئیس حوزه قضایی انجام می‌شود.

سؤال:

در مورد کنترل حساب بانکی موضوع ماده‌ی ۱۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲؛

الف- آیا دادستان رأساً می‌تواند مجوز کنترل حساب‌های بانکی را صادر نماید؟ ب- نحوه تفویض اختیار رییس حوزه (رییس سازمان قضایی) به چه صورت است؟

نظریه:

۱۳۹۴/۹/۲۵ - ۷/۳۴/۲۴۶۴۴۳

پاسخ:

الف- بنا به تصریح ماده‌ی ۱۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، کنترل حساب‌های بانکی اشخاص در موارد ضروری، برای کشف جرم یا دستیابی به ادله وقوع جرم، از اختیارات بازپرس می‌باشد که با تأیید رییس حوزه قضایی انجام می‌شود. در مواردی که گزارش جرم اعلام نشده و صرفاً تقاضای بررسی حساب‌های بانکی اشخاص می‌شود، موضوع در اجرای ماده‌ی ۷۶ قانون مزبور از طریق ارجاع محدود دادستان به بازپرس جهت انجام برخی تحقیقات و اقدامات برابر ماده قانونی یادشده قابل انجام است.

ب- مستنبط از ذیل ماده‌ی ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اختیار رییس سازمان قضایی استان به عنوان رییس حوزه قضایی نسبت به جرایم نظامیان، در اجرای ماده‌ی ۱۵۱ قانون یادشده، قابل تفویض به معاون وی می‌باشد.

چنان چه جرایم مشهود درجه هفت و هشت در ساعات غیر اداری یا ایام کشیک به مرجع قضایی اعلام شود، قاضی کشیک می‌تواند تمام اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و مخفی شدن متهم انجام دهد.

سؤال:

الف: نحوه اقدام قاضی کشیک دادسرا در مورد پرونده‌های دارای مجازات درجه هفت و هشت چگونه است؟

ب: چنان چه پرونده‌های درجه هفت و هشت به قاضی کشیک گزارش شود، وی می‌تواند اقدامات اولیه را انجام دهد یا دادگاه‌ها باید قاضی کشیک جداگانه داشته باشند؟

نظریه:

۱۳۹۴/۹/۲۵ - ۷/۳۴/۲۴۶۴۴۴

پاسخ:

برابر صراحت ماده‌ی ۳۴۰ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، جرایم تعزیری درجه هفت و هشت مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود و انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به جرایم مزبور نیز به عهده دادگاه است؛ لکن چنان چه جرایم مشهود درجه هفت و هشت در ساعات غیراداری یا ایام کشیک به مرجع قضایی منعکس شود، مستنبط از مواد ۷۸ و ۱۱۷ قانون یادشده، قاضی کشیک دادسرا می‌تواند تمام اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار و مخفی شدن متهم انجام دهد.

در مواردی که کیفرخواست حاوی اطلاعات طبقه‌بندی شده باشد دادن تصویر آن به طرفین ممنوع است، لکن ذی نفع می‌تواند از آن استنساخ نماید.

سؤال:

با توجه به وضعیت خاص پرونده‌های سازمان قضایی، موارد و نحوه ارسال تصویر کیفرخواست در مواردی که مشتمل بر اسناد طبقه‌بندی شده باشد، به متهمان پرونده چگونه خواهد بود؟

نظریه:

۱۳۹۴/۹/۲۵ - ۷/۳۴/۲۴۶۴۴۶

پاسخ:

با عنایت به تبصره‌ی ماده‌ی ۳۵۱ ق.آ.د.ک، دادن تصاویر اسناد طبقه‌بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرایم منافی عفت و جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی ممنوع است. بنابراین، در مواردی که کیفرخواست حاوی موارد مفروض در تبصره‌ی ماده قانونی مزبور باشد، از شمول ذیل ماده‌ی ۳۴۲ قانون یادشده خارج است،

و همان طور که در موارد مشابه نسبت به آرای دادگاه برابر تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۳۸۰ قانون مزبور ابلاغ به صورت حضوری انجام می‌شود و ذی نفع می‌تواند ضمن اطلاع از رأی از آن استنساخ نماید؛ نسبت به کیفرخواست نیز می‌توان به همان روش اقدام نمود.

صدور قرار توقف تحقیقات نسبت به جرم فرار از خدمت جایز نیست.

سؤال:

آیا صدور قرار توقف تحقیقات موضوع ماده‌ی ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری، در مورد سربازان فراری که نشانی آن‌ها شناخته نشده، امکان پذیر است یا خیر؟

نظریه:

۱۳۹۴/۱۱/۳ - ۷/۳۴/۲۵۳۵۲۴

پاسخ:

برابر صدر ماده‌ی ۱۰۴ و ماده‌ی ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، اصل بر این است که مقام تحقیق نمی‌تواند با عذر عدم دسترسی و یا مخفی شدن متهم، تحقیقات را متوقف نماید؛ و نیز در شق دوم ماده‌ی ۱۰۴ موصوف، شرایطی برای صدور قرار توقف تحقیقات قید شده است که یکی از آن شرایط نامعلوم بودن هویت مرتکب جرم می‌باشد که جهت تعیین هویت در اختیار داشتن نام و نام خانوادگی متهم کفایت می‌کند. در فرض سؤال، هویت متهم مشخص است ولی وی مخفی است و یا دسترسی به وی مشکل شده است. هم‌چنین، یکی دیگر از شرایط صدور قرار توقف تحقیقات، گذشت دو سال تمام از وقوع جرم است که در مفروض سؤال، جرم مستمر است و در خصوص جرایم مستمر، فرض بر این است که ارکان تشکیل دهنده جرم در طول زمان در حال وقوع و استمرار است. با توجه به دلایل فوق در فرض سؤال، صدور قرار توقف تحقیقات موجه نمی‌باشد.



در مسیر سبز انتظار

قسمت چهارم

اخلاق در جامعه زمینه‌ساز، توجه دادن و اهتمام مسؤولان و زمامداران به خودسازی و رویکرد به معنویت است. خودسازی و سپس دیگر پروری اصل مهم تربیتی در سیره معصومین علیه السلام است.

امام علی علیه السلام در نامه به «شریح بن هانی» فرمانده فرستاده شده به شام می نویسد:

«کن لفسک مانعاً رادعاً و لنزوتک عند الحفیظئه واقماً قامعاً» (نهج البلاغه، نامه ۵۶: ۵۹۴)

نگهبان و بازدارنده نفس خویش از هوای نفسانی باش و به هنگام خشم و برانگیختگی، شکننده نفس و براندازنده آن در منطق معصومین علیه السلام؛ اگر حاکمان به خودسازی و تربیت و تهذیب نفس نپردازند، نمی‌توانند به توسعه اخلاق همت گمارند و حکومت و جامعه را به سوی حیات طیبه رهبری کنند. امام علی علیه السلام می‌فرماید:

«من نصب نفسه للناس اماماً {فعلیته ان یبدا} فلیبدا بتعلیم نفسه قبل تعلیم غیره و لیکن تادیبه بسیرته قبل تادیبه بلسانه و معلم نفسه و مودبها احقّ بالاجلال من معلم الناس و مودبهم» (نهج البلاغه، حکمت ۷۳: ۶۳۸)

کسی که خود را پیشوا و متولی امور مردم قرار می‌دهد، باید ابتدا به تعلیم خود پردازد، پیش از آن که دیگران را آموزش دهد. پیش از آن که با گفتار خود دیگران

اگر جوانان کشورها به انحرافات جنسی آلوده شده‌اند؛ اگر بی‌عفتی و بی‌بند و باری دامن‌گیر زنان و دختران غربی و شرقی گردیده است، همه و همه به علت عدم حاکمیت فضایل اخلاقی در جامعه و بی‌توجهی به مبانی دینی و آداب انسانی در اجتماع است (سلیمان، ۱۳۹۳، ۵).

اگر در اجتماع، تعاون، تواضع، حسن خلق، محبت، انفاق، عفت و مظاهر عدالت الهی حاکم باشد و در یک کلام، توسعه اخلاقی در تمام ظرفیت‌های موجود جامعه به وجود آمده باشد، این جامعه همان مدینه فاضله‌ای خواهد شد که از آرزوهای دست نیافته بشریت در طول تاریخ می‌باشد.

از این روست که عالی‌ترین رسالت اسلام و حکومت دینی توسعه اخلاق است، کسی که در حکومت اسلامی قدرتی به دست می‌آورد، باید اولین خصلتش متناسب با عالی‌ترین رسالت حکومت اسلامی، یعنی توسعه اخلاق باشد. امام علی علیه السلام در دوران حکومت خود کسانی را به ولایت و زعامت بر می‌گزیدند که گذشته از توان لازم برای اداره امور، دارای فضل و کمالات اخلاقی باشند تا بتوانند کارکردهای اخلاقی مناسب با یک زمامدار در حکومت اسلامی را ارائه دهند. (کارگر، ۳۷، ۱۳۸۷)

حتی در انتخاب زمامداران و کارگزاران شایسته، نخستین گام برای تحقق و توسعه

با نگاهی به آیات قرآن در می‌یابیم که معنویت، ایمان، اخلاص و تقوا در زندگی فردی و اجتماعی مایه سربلندی، عزت، برکت، بقا و نورانیت است و نبود آن‌ها در زندگی فردی و اجتماعی مایه ذلت و از دست دادن نعمت‌ها و گرفتار شدن در باتلاق تباهی است. در این قانون و سنت عمومی هیچ استثنایی وجود ندارد؛ عزت و ذلت سربلندی و سرافکنندگی آسایش و نامنی همه و همه بسته به خوبی‌های روحی و روانی انسان‌ها است. با این نگرش باید حرکت رو به کمال در جامعه را در بوته بررسی نهیم و جاهای آسیب‌پذیر آن را بشناسیم و به درمان و بازسازی آن‌ها همت کنیم؛ زیرا اگر در جامعه فضایل اخلاقی رواج داشته باشد و اخلاق الهی بر آن حکم فرما شود، بی‌تردید آن جامعه از آرامش و سلامت بالایی برخوردار خواهد بود. اگر دنیای امروز در آتش ناامنی، تشویش و هرج و مرج می‌سوزد، اگر کابوس فساد و انحراف بر آن حکم فرماست؛ اگر دنیای امروز گرفتار کشمکش‌ها، فحشا، تجاوز و ده‌ها فتنه و فساد دیگر است؛

را تربیت کند، با عمل و کردار خود دیگران را تربیت کند و کسی که آموزش دهنده و تربیت کننده خویش است، پیش از کسی که به تعلیم و تربیت دیگران سرگرم شده، سزوار بزرگ داشتن و احترام است. با تکیه بر این فرمایش می‌توان نتیجه گرفت تربیت اخلاقی چیزی بسیار فراتر و مشکل‌تر از داشتن حافظه‌ای انباشته از گزاره‌ها و احکام اخلاقی است. به تعبیر دیگر، تعلیم اخلاقی باید درونی شود و از ذهن و حافظه افراد فراتر رود و جزیی از شخصیت و شاکله وجودی فرد بشود و جوامع باید بر همین اساس هویتی اخلاقی پیدا کنند تا به پشتوانه این هویتی قوی و استوار بتوانند بر موانع اخلاقی زیستن غلبه کنند و وقتی در محیطی قرار می‌گیرند که عوامل بیرونی آنان را به زیر پا گذاشتن ارزش‌های اخلاقی دعوت می‌کنند، بتوانند در برابر این دعوت و وسوسه مقاومت کنند تا وقتی تعلیم اخلاقی به شکل‌گیری و پرورش «هویت اخلاقی» در افراد تحت تعلیم منجر نشود، نمی‌توان انتظار داشت که جامعه اخلاقی شود؛ زیرا «از کوزه همان برون تراود که در اوست». این اصل را نباید هیچ‌گاه فراموش کرد که رفتار انسان‌ها تابع هویت آن‌هاست، نه تابع ذهنشان. در جامعه فعلی یک صدم تلاشی که برای پرورش هویت سیاسی در افراد می‌شود صرف پرورش هویت اخلاقی در آن‌ها نمی‌شود، بلکه بدتر از این هویت‌های قومی و خرده فرهنگی جای هویت اخلاقی را می‌گیرد ضمن آن که رفتار اخلاقی همواره از هویت اخلاقی سرچشمه می‌گیرد، نه از علم اخلاق. (فنایی، ۱۳۹۳، ۴)

اخلاقی معرفی شده‌اند که می‌توان به برخی از عامل‌های سطح کلان اثرگذار بر رفتار اخلاقی اشاره کرد. فرهنگ: که منظور از آن در سطح کلان، گفتمانی است که با نژاد، قوم یا دیرینگی افراد نسبت نزدیکی دارد. فرهنگ‌های مختلف، باعث ایجاد استانداردهای اخلاقی ناهمگون و نامتشابه می‌شوند. اقتصاد: که شرایط گوناگون آن موجب رفتارهای گوناگون در نمادهای اخلاقی می‌شود معیارهای اقتصادی بلند مدت با تصمیمات اخلاقی همبستگی بیشتری دارند. شرایط اقتصادی بی‌ثبات و فشارهای رقابتی می‌تواند به رفتار غیر اخلاقی در جامعه دامن زند. محیط سیاسی و شرایط سیاسی بی‌ثبات می‌تواند بر رفتار اخلاقی تاثیر بگذارد. فناوری: فناوری می‌تواند بر افزایش رفتار غیر اخلاقی تاثیر بسزایی بگذارد و تمایلات مذهبی که یکی از مهم‌ترین تنظیم کننده‌های رفتار و نمادهای اخلاقی در روابط مهم مردمی و اجتماعی هستند را دچار اختلال یا انزوا سازد. متاسفانه بحث از تعالی راهبردی و اخلاقی و تحلیل کارکردهای اخلاقی جوامع امروز، بر تصور کاملاً علمی از اخلاق استوار است. در حالی که نبود تصور دقیق از آثار اخلاق دینی یکی از دلایل عدم رشد آن در محافل است؛ اندیشمندان سلف اخلاق را بیشتر از باب نجات بخشی، سعادت و نقش آن در کمال انسانی مورد بحث قرار می‌دادند، اما دانشمندان راهبردی و اندیشمندان علم اخلاق، اهمیت اخلاق را در ایجاد برتری رقابتی و برتری راهبردی در سطح کارکردهای ملی و سازمانی می‌دانند و معتقدند که اخلاق در افزایش عوامل تسهیل کننده موفقیت و کاهش موانع بازدارنده کامیابی سازمانی، نقش راهبردی دارد. به زعم این افراد، علم اخلاق آن دسته

از بایدها و نبایدهای غیر الزامی، در افعال انسانی هستند که مربوط به روابط گروهی و جمعی می‌باشند و کمتر شامل صفات و ملکاتی هستند که در رابطه بشر و مسؤولیت اجتماعی او مطرح می‌گردد؛ و در صورت فرض اگر جامعه و اجتماع در کار نباشد، آن صفات مفهومی نداشته و تحقق ناپذیر است در حالی که ملکات و صفات پسندیده اجتماعی هم‌چون سخاوت، وفای به عهد، تواضع و فروتنی، عدالت و مانند آن صفات ناپسند اجتماعی مانند؛ حسادت، بخل، تکبر، ظلم و مانند آن باید در نفس انسان تربیت و ملکه رفتار او گردند؛ به طور مثال: شرح صدر حالت باز شدن، فراخی، گشادگی سینه و برطرف شدن دلگیری و دل‌تنگی آن است و مراد از آن دارا بودن ظرفیت وسیع، تحمل و حوصله فراوان می‌باشد. شرح صدر نه برخاسته از آموزش علمی اخلاق است. بلکه از الطاف الهی به انسان است. اگر کسی واجد آن شود، بردبار، مقاوم، پر حوصله و توانا می‌گردد. می‌تواند سختی‌ها و مشکلات را تحمل کند و راه را به مقصد برساند. در مسیر توسعه اخلاق در جامعه شرح صدر یکی از اساسی‌ترین ابزار است که با تمسک به آن ناخوشایندی‌های این راه دشوار بر انسان هموار می‌گردد. خداوند متعال در این صفت بر جامعه دینی و اسلامی آثاری هم‌چون سربلندی و پیروزی جامعه اسلامی، آسان کردن امور و روابط بین مومنین، استفاده از تمام توان و نیروهای جامعه در پیشرفت و تحمل در نیل به توفیقات سیاسی، اقتصادی و فرهنگی در جامعه، پرهیز از گوشه‌گیری و انزوا، و مقاومت و پایداری در برابر نفوذ و حمله دشمنان نهاده است.

بر گرفته از کتاب:

در مسیر سبز انتظار فرج،

دکتر سید حسن فیروزآبادی

و همکاران



آشنایی با حقوق شهروندی

استفاده غیر مجاز از آب، برق و ... اشاره:

در زندگی شهری مدرن نقش برق، آب، گاز و مخابرات و غیره برای توسعه و پیشرفت جامعه بشری از اهمیت زیادی برخوردار است. از طرفی برای برخورداری عادلانه همگان از این منابع، شهروندان مکلف به رعایت و ضوابط مربوط به استفاده از این منابع هستند. اما در برخی موارد به لحاظ موانع قانونی در مناطقی از شهر به ویژه در حاشیه شهرها شاهد آن هستیم که ساخت و سازهای بی رویه و بدون مجوز مشکلاتی را برای دولت و مردم به وجود می آورد که از آن جمله استفاده غیر مجاز از آب و گاز و غیره است. این مطالب را با طرح یک سوال فرضی آغاز می کنیم.

فرض کنیم در همسایگی ما یکی از اقوام و بستگان مشغول ساختمان سازی است و به لحاظ مشکلات اداری موفق به تحویل انشعاب آب نشده است. آیا نامبرده می تواند با لوله کشی از منزل شما به ساختمان خودش از انشعاب شما استفاده کند؟ و آیا در صورت استفاده مرتکب جرم شده است؟

برای پاسخ به این سؤال باید بررسی کرد که انشعاب آب قبل از ورود به کنتور می باشد یا بعد از آن؛ زیرا اگر نامبرده بعد از ورود به کنتور از انرژی آب استفاده کند در

واقع از منبع با مجوز شما استفاده کرده و انرژی بهره برداری شده از سوی او در کنتور ثبت می شود و اگر قبل از ورود به کنتور از انشعاب آب استفاده کرده باشد مرتکب جرم شده است و برابر قانون هر کس بدون پرداخت حق انشعاب آب و برق و گاز مبادرت به استفاده غیر مجاز از آب و برق و تلفن و گاز کند، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس تا سه سال محکوم می شود.

پرسش: آیا کسی که به استفاده کننده غیر مجاز از انرژی (آب و ...) کمک می کند قابل تعقیب است؟

پاسخ: همان طور که اشاره کردیم اگر بعد از ورود آب، برق و گاز به کنتور از انرژی استفاده شود مشکلی وجود ندارد و جرمی واقع نمی شود؛ اما اگر قبل از ورود انرژی به کنتور هر کسی چه صاحب کنتور، چه دیگری، به استفاده کننده غیر مجاز برای ارتکاب جرم کمک کند، به عنوان معاون جرم قابل تعقیب می باشد.

پرسش: آیا جرم استفاده غیر مجاز از انرژی نوعی سرقت است؟

پاسخ: گرچه در میان مردم از عباراتی چون دزدیدن برق یا آب و ... استفاده می شود اما از حیث قانونی عمل سرقت با این عمل فرق می کند.

پرسش: آیا برای تعقیب این جرم نیاز به شکایت شاکی خصوصی است؟

پاسخ: گرچه در عمل مأمورین شرکت آب، برق و ... از طریق اداره متبوع شکایتی را در دادسرا برای تعقیب افراد متخلف اقامه می کنند اما این جرم از جمله جرایم غیر قابل گذشت بوده و به محض اطلاع چه از سوی افراد عادی و چه از سوی مأمورین، دادسرا موظف به تعقیب متخلف است.

در مورد خرید و فروش تلفن چه می دانید؟

– بررسی در مورد این که تلفن مورد معامله قابلیت انتقال از منطقه ای به منطقه دیگر را دارد.

– آیا فروشنده خود مالک است.

– تلفن مورد معامله فاقد بدهی باشد.

– کیفیت انجام انتقال امتیاز مشترک به خریدار چگونه است. آیا فاقد منع قانونی است یا خیر؟

تذکر یکدیگر به رعایت قانون چه امتیازاتی دارد؟

– موجب پیشگیری از وقوع عمل مجرمانه می شود.

– موجب تقویت روحیه ی قانون گرایی و جلوگیری از ارتکاب جرم می شود.

– موجب آگاهی و آشنایی مردم به قانون می شود.

– موجب الزام افراد به رعایت قانون می شود.

– موجب قانون مند شدن جامعه می شود.

– موجب کاهش جرم می شود.

استفاده تجاری از اماکن مسکونی اشاره:

یکی از اختلافاتی که بین مردم با یکدیگر و یا با شهرداری بروز می کند در خصوص نحوه استفاده از اماکن مسکونی است و به اصطلاح بدون مجوز کاربری مسکونی ساختمان به تجاری تغییر داده می شود. برابر قانون در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده، شهرداری وظیفه دارد طبق ضوابط نقشه مزبور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را بیاورد و چنانچه برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری، محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود شهرداری موضوع را تعقیب می کند. پرسش: در صورت استفاده از اماکن مسکونی برای امور تجاری شهرداری چه اقدامی انجام خواهد داد؟

پاسخ: شهرداری به عنوان مدعی موضوع را در کمیسیون ماده ی ۱۰۰ مطرح می کند. این کمیسیون که در شهرداری مستقر می باشد، مرکب از سه عضو است یعنی یک نفر نماینده وزارت کشور و یک نفر از اعضای شورای شهر و یک قاضی دادگستری که پس از وصول درخواست شهرداری به طرف مقابل موضوع را ابلاغ می کند تا ظرف ۱۰ روز توضیحات و پاسخ خود را به کمیسیون کتباً اعلام کند.

پس از انجام این تشریفات موضوع با حضور نماینده شهرداری بدون آن که حق رأی داشته باشد مورد بررسی قرار می گیرد. در صورتی که برای کمیسیون ثابت شود از مکان مسکونی به عنوان مکان تجاری و کسب و پیشه استفاده می شود با تعیین مهلت مناسب که حداکثر دو ماه خواهد بود در مورد تعطیلی محل مزبور ظرف یک ماه اتخاذ تصمیم می کند و این تصمیم به وسیله مأمورین شهرداری اجرا می شود. پرسش: چنانچه فردی ملک مسکونی اش را به دیگری اجاره دهد

و مستأجر از مکان مسکونی برای امور تجاری و کسب و پیشه استفاده کند آیا باز هم موضوع در کمیسیون ماده ی ۱۰۰ مطرح می شود؟

پاسخ: با اثبات تخلف از مقررات شهرداری و اقدام برخلاف آن چه در پروانه ساختمانی در خصوص نوع استفاده از ساختمان آمده، چه این عمل توسط مالک و چه مستأجر صورت گیرد، کمیسیون در مورد تعطیلی محل کسب و پیشه و تجارت اتخاذ تصمیم خواهد کرد.

پرسش: چنانچه مالک یا مستأجر متخلف پس از اتخاذ تصمیم مبنی بر تعطیلی محل کسب از تعطیل کردن آن خودداری کند چه اقدامی صورت خواهد گرفت؟

پاسخ: تصمیم کمیسیون مبنی بر تعطیلی محل کسب توسط مأمورین شهرداری اجرا می شود و کسی که با علم و آگاهی از این تصمیم و تعطیل محل کسب از آن برای کسب و پیشه و تجارت استفاده کند به حبس از عمامه تا دو سال و جزای نقدی محکوم می شود و محل کسب دوباره تعطیل خواهد شد.

پرسش: چنانچه شخصی از ساختمانی که دارای پروانه مسکونی است برای طبابت یا دفتر مهندسی استفاده کند باز هم مرتکب تخلف شده است؟

پاسخ: دایر کردن دفتر و کالت، دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق، مطب، دفتر روزنامه و مجله و یا دفتر مهندسی برابر قانون شهرداری تجاری محسوب نمی شود. بنابراین استفاده از اماکن مسکونی به منظور کلینیک درمانی، آزمایشگاهی، طبی، تزریقات، داروخانه و درمانگاه خصوصی منعی ندارد.

پرسش: اگر کسی انباری یا پارکینگ مسکونی و یا زیرزمین خود را برای امور تجاری یا کسب و پیشه اختصاص دهد آیا باز هم این تعطیل می شود؟

پاسخ: بله، تغییر کاربری زیرزمین یا پارکینگ

به محل کسب و پیشه که در پروانه ساختمانی به عنوان انباری یا پارکینگ ذکر شده تخلف بوده و موضوع در کمیسیون ماده ی ۱۰۰ طرح خواهد شد.

پرسش: اگر کسی بدون اخذ پروانه اقدام به ساخت و ساز کند و سپس از آن مکان به عنوان محل تجاری استفاده کند مرتکب تخلف شده است؟

پاسخ: برابر ماده ی ۱۰۰ قانون شهرداری، مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدامی چه عمرانی و چه تفکیک اراضی و شروع به ساخت و ساز از شهرداری پروانه اخذ کنند و شهرداری می تواند از عملیات ساختمانی، ساختمان های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از آن که ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری کند. البته برای ورود به زمین محصور جهت جلوگیری از احداث بنا اجازه مقام قضایی ضروری است. پرسش: آیا رأی صادره از کمیسیون ماده ی ۱۰۰ در خصوص تعطیلی محل کسب و تجارت قطعی است؟

پاسخ: خیر این رأی از سوی ذی نفع قابل شکایت و تجدید می باشد و کمیسیون تجدیدنظر ماده ی ۱۰۰ به درخواست او رسیدگی خواهد کرد.

پرسش: آیا مرجع دیگری هم برای شکایت از رأی کمیسیون وجود دارد؟

پاسخ: چنانچه رأی کمیسیون بدوی مورد اعتراض واقع گردید و با درخواست ذی نفع، موضوع در کمیسیون تجدیدنظر مورد رسیدگی واقع شد، اگر معترض به این رأی فرد عادی باشد (یعنی شهرداری نباشد) دیوان عدالت اداری مرجعی است که به درخواست معترض رسیدگی خواهد نمود.

بر گرفته از: بروشور حقوق شهروندی، معاونت آموزش قوه قضاییه، اداره ی کل آموزش های مردمی

اگر شما قاضی این پرونده بودید چگونه رأی می‌دادید؟

سوال ۱۱۶:

۱- با توجه به اصلاح عنوان (قاضی دادگاه) به (مقام قضایی) در ماده‌ی ۱۰۲ آیین دادرسی کیفری، مفاد این ماده با ماده‌ی ۳۰۶ قانون منظور چگونه قابل جمع است؟ و از تغییر عنوان فوق نیل به چه هدفی مد نظر قانون‌گذار بوده است؟

۲- با عنایت به ماده‌ی ۱۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ چنانچه پس از ابلاغ برگ جلب به سر باز فراری مأمور جلب وی را دعوت کند که با او نزد باز پرس حاضر شود و متهم قبول کرده به همراه مأمور در نزد باز پرس حاضر شود مورد مذکور فرار مراجعت محسوب می‌گردد یا دستگیری؟

پاسخ مربوط به سوال شماره ۱۱۵:

با عنایت به صراحت ذیل ماده‌ی ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حداکثر مدت بازداشت موقت در جرایم موجب سلب حیات دو سال است، پس از انقضای مدت دو سال قرار بازداشت موقت در اجرای مقررات قانونی مزبور باید فک شود؛ لکن امکان بازداشت متهم با سایر قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه متناسب با تشخیص قاضی رسیدگی کننده برابر مقررات مربوط وجود دارد.

جدول ۱۱۶

افقی

- ۱- یکی از مهم ترین بخش‌ها در آیین دادرسی مدنی و کیفری
- ۲- از آفات اقتصاد بیمار- گنج مدفون در فقه
- ۳- از حروف مقطعه قرآن - گوشت ترکی- از ارث برنده‌ها- یازده
- ۴- کویر مرکزی- از استادان فقید حقوق مدنی- حزب معروف آلمان‌ها
- ۵- منابع ملی که فقها آنرا متعلق به امام می‌دانند- کشور دو قلو- میراث
- ۶- قوم ایرانی- مخالف - عقد نیست
- ۷- کشاورز و بزرگ‌ر- از فاکتورهای اساسی عقد بیع

- ۸- بالاترین رکن حکومتی کشورمان- نوعی حلوا- از کمیسیون‌های معروف شهرداری
- ۹- برگشتن- دام- مهربان
- ۱۰- اساس و پایه- امری غیر اصلی در حقوق- از عقود معین
- ۱۱- محل اسرار نهان- از جلسات دادرسی- اولین عدد- شمای بیگانه
- ۱۲- از دادگاه‌ها- برتری
- ۱۳- از دفاتر مطروح در ماده‌ی ۱۶ قانون تجارت

عمودی

- ۱- از راه‌های پایان پذیرفتن یک قرارداد
- ۲- از طرفین عقد اجاره- روز نامه نویس و مورخ فقید مصری
- ۳- لنگه در- حرف فاصله- موضوع فصل ششم از باب نهم قانون

جدول شماره‌ی ۱۱۶

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

- مجازات اسلامی- عید ویتنامی‌ها - نداشته باشد.
- ۴- گاز تنفسی- از طرفین عقد
- ۱۰- چوبه اعدام- از پادشاهان خونریز- مزاربه- عیب و ننگ
- ۵- از قوای نظامی کشور- نوعی
- ۱۱- بزرگی- از جرایم حدی و کبک- ورود و جلب آن از دعاوی طاری است
- ۱۲- گریاندن- از انواع معاملات باطل
- ۶- سپس به عربی- حمله رایانه‌ای- ۱۳- باعث تفیذ یک معامله می شود

پاسخ جدول شماره‌ی ۱۱۵

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

- از وظایف تعریف شده والد در حقوق مدنی در مورد فرزند
- ۷- فانی- از انواع جلسات و مجلس شورای اسلامی
- ۸- از فاکتور های اساسی طرفین عقد- خدای در اویزش- متر بی پایان
- ۹- گدایی کردن- قبیله- از آن‌طرف بخوانید- در اصول به تصویری گویند که احتمال و امکان شرکت در آن وجود



با داد و طلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

۱- طبق قانون مجازات اسلامی، کدام قوانین لزوماً نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون، فوراً اجرا نمی‌شود؟

- ۱) قوانین مربوط به مرور زمان
 - ۲) قوانین مربوط به وضع جرم یا تغییر مجازات تعزیری
 - ۳) قوانین مربوط به شیوه دادرسی
 - ۴) قوانین مربوط به تشکیلات قضایی
- ۲- در خصوص تعلیق اجرای مجازات، تمام گزینه‌ها صحیح است به جز.....
- ۱) صدور آن برای قاضی دادگاه اختیاری است.
 - ۲) مدت آن یک تا پنج سال است.
 - ۳) در جرایم تعزیری درجه سه تا شش می‌توان صادر کرد.
 - ۴) در مرحله اجرای حکم قابل صدور از سوی دادگاه صادر کننده حکم بدوی است.

۳- کدام یک از جرایم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب نمی‌شود؟

- ۱) حمل و نگهداری یک گرم شیشه
- ۲) سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار
- ۳) اختلاس به میزان یکصد میلیون ریال
- ۴) آدم‌ربایی

۴- عبارت «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست.» بیانگر نهاد.....

- ۱) اضطرار بوده که جزء معاذیر قانونی است.
- ۲) اضطرار بوده که جزء علل موجه کیفری است.
- ۳) امر قانونی بوده که جزء موانع مسؤولیت کیفری است.
- ۴) امر قانونی بوده که جزء معاذیر قانونی است.

۵- هرگاه اعضای گروه باغی، قبل از دستگیری و استفاده از سلاح، دستگیر شوند،.....

- ۱) چنانچه سازمان و مرکزیت آن وجود داشته باشد به حبس تعزیری درجه سه و در صورتی که سازمان و مرکزیت آن از بین رفته باشد به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شوند.
- ۲) چنانچه سازمان و مرکزیت آن وجود داشته باشد به حبس تعزیری درجه سه و در صورتی که سازمان و مرکزیت آن از بین رفته باشد به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شوند.
- ۳) چنانچه سازمان و مرکزیت آن وجود داشته باشد به حبس تعزیری درجه چهار و در صورتی که سازمان و مرکزیت آن از بین رفته باشد به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شوند.
- ۴) به مجازاتی محکوم نمی‌شوند.

۶- آقای (الف) شخصی را که مرتکب زنا یا به عنف شده را بدون این که حکمی از دادگاه صادر شود، عمداً به قتل می‌رساند؛ در خصوص مجازات وی کدام گزینه صحیح است؟

- ۱) از آنجا که فرد مهدورالدمی را به قتل رسانده، مجازات نمی‌شود.
- ۲) از آنجا که بدون حکم دادگاه مرتکب قتل عمده شده، به قصاص نفس محکوم خواهد شد.
- ۳) از آنجا که بدون حکم دادگاه مرتکب قتل عمده شده، به تعزیر محکوم می‌شود.
- ۴) به تعزیر و دیه محکوم می‌شود.

۷- هرگاه مجنی علیه پیش از استیفای حق قصاص، فوت کند و ترکه او برای ادای دیون او کافی نباشد،.....

- ۱) صاحب حق قصاص، حق استیفای قصاص و گذشت مجانی را ندارد.
- ۲) صاحب حق قصاص، حق استیفای قصاص و گذشت مجانی را ندارد.
- ۳) صاحب حق قصاص، بدون اداء یا تضمین آن دیون، حق استیفای قصاص را دارد لکن حق گذشت

مجانی، بدون اداء یا تضمین دیون را ندارد. (۴) صاحب حق قصاص، با اداء یا تضمین آن دیون، حق استیفای قصاص را دارد لکن حق گذشت مجانی، بدون اداء یا تضمین دیون را ندارد.

۸- دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی.....

- ۱) به اندازه دیه مسلمان است و مبتنی بر نظریه حکومتی است.
- ۲) به اندازه دیه مسلمان است و مبتنی بر نظریات فقه امامیه است.
- ۳) نصف دیه مسلمان است و مبتنی بر نظریه حکومتی است.
- ۴) نصف دیه مسلمان است و مبتنی بر نظریات فقه امامیه است.

۹- کدام یک از گزینه‌های زیر تسبیب در جنایت نیست؟

- ۱) برانگیختن حیوان درنده به سوی دیگری
- ۲) ریختن مایع مسموم در دهان دیگری
- ۳) ادای شهادت دروغ و در نتیجه قصاص مشهود علیه
- ۴) کرایه دادن خودروی دارای نقص فنی

۱۰- در صورت فوت شاکی خصوصی در جرم افتراء؛.....

- ۱) حق گذشت به وراثت وی منتقل نمی‌شود.
- ۲) حق گذشت به وراثت وی منتقل نمی‌شود مگر شاکی وصیت نموده باشد.
- ۳) حق گذشت به وراثت وی منتقل می‌شود و در صورت گذشت یکی از وراثت حسب مورد تعقیب، رسیدگی یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد.
- ۴) حق گذشت به وراثت وی منتقل می‌شود و در صورت گذشت تمامی وراثت حسب مورد تعقیب، رسیدگی یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد.

۱۱- مجازات شروع به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها به ترتیب «شلاق حدی» و «شلاق تعزیری» است؛.....

- ۱) در قانون پیش‌بینی نشده است- در قانون پیش‌بینی نشده است.



۲) حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش - در قانون پیش‌بینی نشده است.

۳) حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش - حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش است.

۴) در قانون پیش‌بینی نشده است - حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش است.

۱۲- قرار دادن نقشه‌ها یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور به افراد فاقد صلاحیت در چه صورتی جرم است؟

۱) در زمان جنگ اتفاق بیافتد و مرتکب آن مأموران دولتی باشند.

۲) متضمن نوعی جاسوسی بوده و مرتکب آن مأموران دولتی باشند.

۳) متضمن نوعی جاسوسی بوده و مرتکب آن خصوصیتی ندارد.

۴) در زمان جنگ اتفاق بیافتد و مرتکب آن خصوصیتی ندارد.

۱۳- (الف) به جای (ب) در آزمون کنکور سراسری ورودی دانشگاه شرکت نموده است؛.....

۱) هر دو مسؤولیت کیفری دارند و مجازات آنان یکسان است.

۲) هر دو مسؤولیت انتظامی دارند و جرمی تحقق نیافته است.

۳) فقط (ب) که در آزمون شرکت کرده مسؤولیت کیفری دارد.

۴) هر دو مسؤولیت کیفری دارند و مجازات آنان متفاوت است.

۱۴- هر یک از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک عمداً تصدیقاتی دهد که مخالف واقع باشد؛.....

۱) به مجازات گزارش خلاف واقع محکوم می‌شود.

۲) به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود.

۳) در حکم جاعل اسناد رسمی است.

۴) فاقد وصف مجرمانه بوده و دارای مسؤولیت انتظامی است.

۱۵- تبانی دو نفر به منظور به قتل رساندن شخص ثالث در چه صورتی جرم است؟

۱) در هر صورت جرم تلقی می‌شود.

۲) در صورتی که عملیات مقدماتی را تدارک دیده باشند و بدون اراده موفق به انجام آن نشوند.

۳) در صورتی که عملیات اجرایی را تدارک دیده باشند.

۴) صرف تبانی در قانون جرم‌انگاری نشده است، لذا مرتکب جرمی نشده‌اند.

۱۶- ارایه دادخواست دروغ به دادگاه در چه صورتی می‌تواند کلاهبرداری محسوب شود؟

۱) هرگاه موجب صدور حکم گردد.

۲) هرگاه موجب صدور حکم گردیده و عملاً باعث بردن مال شود.

۳) در هیچ صورتی کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.

۴) در هر صورت کلاهبرداری محسوب می‌شود.

۱۷- شخصی با این که می‌داند که حساب وی از سوی بانک مسدود شده است، به عنوان ثمن معامله، از آن حساب چکی را صادر می‌کند، وی مرتکب جرم.....

۱) صدور چک از حساب مسدود شده است که مجازات آن قابل تعلیق نیست.

۲) صدور چک از حساب مسدود شده است که مجازات آن قابل تخفیف نیست.

۳) کلاهبرداری شده است که مجازات آن قابل تعلیق نیست.

۴) کلاهبرداری شده است که مجازات آن قابل تخفیف نیست.

۱۸- فردی که گوسفندانی به او سپرده شده برای جلوگیری از تلف شدن آنها - که در اثر حمله حیوان درنده‌ای مجروح شده‌اند - ذبحشان می‌کند. حال وی مرتکب.....

۱) جرمی نشده است.

۲) تخریب مال غیر شده است.

۳) خیانت در امانت شده است.

۴) مرتکب تخریب و خیانت در امانت شده است.

۱۹- هرگاه مأمور دولت برای انجام مأموریت خود، مالی به عنوان قرض از دیگری بگیرد و بنا بر این باشد که به مصرف معینی برسد، چنانچه مال مذکور را به مصرف شخصی برساند، عمل وی.....

۱) خیانت در امانت می‌باشد.

۲) اختلاس می‌باشد.

۳) تصرف غیرقانونی می‌باشد.

۴) عنوان مجرمانه ندارد.

۲۰- شخص (الف) به موجب قراردادی اتومبیل شخص (ب) را عاریه می‌گیرد تا بعد از اتمام مسافرت به وی برگرداند. در حین مسافرت شخص (الف) می‌میرد و فرزند وی از استرداد اتومبیل مذکور به شخص (ب) امتناع کرده و آن را تصاحب می‌نماید. چنین رفتاری.....

۱) تصرف غیر قانونی بوده و به مجازات آن محکوم می‌شود.

۲) خیانت در امانت محسوب می‌گردد.

۳) کلاهبرداری محسوب شده و به مجازات ۱ تا ۷ سال حبس و جزای نقدی و استرداد اتومبیل محکوم می‌شود.

۴) جرم نبوده و جنبه حقوقی دارد

پاسخ‌نامه

- | | | | | |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| ۱- گزینه ۲ صحیح است. | ۲- گزینه ۴ صحیح است. | ۳- گزینه ۱ صحیح است. | ۴- گزینه ۲ صحیح است. | ۵- گزینه ۲ صحیح است. |
| ۶- گزینه ۳ صحیح است. | ۷- گزینه ۳ صحیح است. | ۸- گزینه ۱ صحیح است. | ۹- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۰- گزینه ۴ صحیح است. |
| ۱۱- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۲- گزینه ۳ صحیح است. | ۱۳- گزینه ۱ صحیح است. | ۱۴- گزینه ۳ صحیح است. | ۱۵- گزینه ۲ صحیح است. |
| ۱۶- گزینه ۳ صحیح است. | ۱۷- گزینه ۱ صحیح است. | ۱۸- گزینه ۱ صحیح است. | ۱۹- گزینه ۴ صحیح است. | ۲۰- گزینه ۴ صحیح است. |



الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت نهم

روش های امر به معروف و نهی از منکر

می دانیم که تکامل و رشد جامعه اسلامی به احیاء «امر به معروف» و «نهی از منکر» بستگی دارد.

و می دانیم که امر به معروف و نهی از منکر مرحله ای دارد. اگر تمام مراحل آن با دقت و هوشیاری لازم انجام نشود تأثیری نخواهد گذاشت.

حضرت امیرالمومنین علیه السلام هم به تبلیغ و نصیحت و اندرز و هشدار دادن توجه دارد، و هم در صحنه بازار و جامعه حضور پیدا می کرد و شخصاً درباره گناه و تخلف و احتکار و خیانت اقتصادی هشدار می داد، تهدید می کرد و از عذاب الهی می ترساند. آیا تنها شیوه تبلیغی و گفتاری کافی است؟ نه هرگز! امام علی علیه السلام دیگر مراحل امر به معروف و نهی از منکر را نیز اجرا می کرد.

۱- تذکر و مجازات در بازار

حضرت امیرالمومنین علیه السلام نسبت به مراکز تجاری و اقتصادی توجه خاصی داشت، در بازار کوفه راه می رفت؛ بازاریان را نصیحت می کرد، و اگر کسی خلافی مرتکب می شد، با شلاق او را مجازات می فرمود.

در کتاب دعائم الاسلام نقل شد که: امام علی علیه السلام در حالی که تازیانه ای در دست داشت در بازار شهر راه می رفت، و کسانی را که کم فروشی و تقلب می کردند،

تنبیه می فرمود.

و برای استانداران خود نیز بخش نامه ای فرستاده بود که بر بازار نظارت کنند و متخلفان را مجازات نمایند.

این گونه از روش های برخوردی، جایگاه بسیار روشن و والایی در جامعه دارد که به جای پرونده سازی ها و سرگردان شدن در مشکلات بروکراسی، با شیوه های صحیح و آسان، جرم و مجرم شناسایی و براساس احکام اسلام مجازات می شدند.

۲- زدن جوانی که به ناموس مردم نگاه می کرد.

در ایام مراسم حج جوانی وارد خانه خدا شد که صورتش سرخ بود، وقتی علت را از او پرسیدند.

گفت: علی بر صورتم سیلی زده است.

خلیفه دوم آن جوان را به حضور خود طلبید و ماجرا را پرسید.

جوان پاسخ داد: علی به صورتم سیلی زد.

منتظر ماندند تا آن که حضرت امیرالمومنین علی علیه السلام وارد خانه خدا شد، خلیفه پرسید:

ای علی بن ابی طالب، آیا شما این جوان را سیلی زدید، که صورتش سرخ شد؟ حضرت فرمود: آری. خلیفه پرسید: چرا؟

امام علی علیه السلام پاسخ داد: «رأیته ینظر حرم المسلمین» «او را دیدم که به نوامیس مسلمانان با چشم گناه آلود نگاه می کرد».

وقتی خلیفه پاسخ حضرت را شنید، به آن جوان گفت: از پیش من دور شو.

«فقد راک عین الله و ضربک ید الله» «همانا

چشم خدا تو را دید و دست خدا تو را زد».

اگر ناظرین خود ساخته و پاکان دلسوز در همه جا حاضر باشند و زشتی ها و گناه را این گونه شناسایی و پاسخ دهند، فساد و منکرات در جامعه اسلامی رشد نخواهد کرد و سلامت فرد و جامعه را تهدید نمی کند.

۳- نهی از شنیدن غیبت

شخصی وارد منزل امیرالمومنین علیه السلام شد و در کنار امام مجتبی علیه السلام نشست و درد دل می کرد، تا این که در لابلای کلماتش از کسی سخن گفت، امیرالمومنین علیه السلام خطاب به فرزندش فرمود: «فرزندم گوش خود را از این گونه عیب جویی ها پاک نگه دار، زیرا غیبت کننده پلیدترین چیزهایی که دارد در ظرف گوش تو می ریزد».

یعنی هم چنان که باید مواظب بود تا بدن و لباس انسان آلوده نشود، باید مراقبت کرد تا ظرف گوش و دل انسان نیز پاک بماند، و به هر سخنی نباید گوش فراداد.

عمل به سخن وحی گونه امام علی علیه السلام، نظارت دقیق بر امور اجتماعی و خانواده را می طلبد که نگذاریم در مجلس ما، از کسی عیب جویی کنند، باید عنان سخن را به دست گیریم و محور گفتگوهای دوستانه را به سمت و سوی ببریم که آلوده به غیبت نگردیم.

حضرت در خطبه‌ی ۱۴۱ نهج‌البلاغه این‌گونه رهنمود داد که: «ایها الناس، من عرف من أخیه و ثقیته دین و سداد طریق، فلا یسمعن فیه أقاویل الرجال. أما انه قد یرمی الرامی، و تخطی السهم، و یجیل الکلام، و باطل ذلک بیور، و الله سمیع و شهید. اما انه لیس بین الحق و الباطل الا ربع اصابع. فسل علیه‌السلام، عن معنی قوله هذا، فجمع اصابعه و وضعها بین اذنه و عینه ثم قال: الباطل ان تقول سمعت، و الحق ان تقول رأیت!»

«ای مردم! آن کس که از برادرش اطمینان، استقامت در دین، و درستی راه و رسم را سراغ دارد، باید به گفته مردم درباره او گوش ندهد. آگاه باشید! گاهی تیرانداز، تیر افکند و تیرها به خطا می‌رود، سخن نیز چنین است، درباره کسی چیزی می‌گویند که واقعیت ندارد و گفتار باطل تباه‌شدنی است، و خدا شنوا و گواه است. بدانید که میان حق و باطل جز چهار انگشت فاصله نیست. پرسیدند: معنای آن چیست؟ امام علی علیه‌السلام انگشتان خود را میان چشم و گوش گذاشت فرمود: باطل آن است که بگویی شنیدم، و حق آن است که بگویی دیدم.»

۴- روش هدایت مردم در یمن

هدایت مردم و جوامع جاهلی دارای ظرافت‌ها و ویژگی‌های خاصی است که در فصل روش‌های امر به معروف و نهی از منکر، بایدارزیابی شود. راه نفوذ در دل‌ها،

دقت‌های اخلاقی لازم دارد، تا مردم هدایت گردند و بر سر دوراهی هدایت یا گمراهی، هدایت را انتخاب کنند. اگر کسی خود تربیت نشده باشد؛ و روش‌های امر به معروف را نداند؛ و با روش‌های نادرستی مردم را به راهی یا مکتبی فراخواند؛ تأثیری نخواهد داشت؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم برای هدایت مردم یمن ابتداء (خالد بن ولید) را با جمعی از سپاهیان به آن سامان فرستاد، که شش ماه در میان مردم یمن اقامت کردند، و هر چه مردم را به اسلام دعوت کردند کسی از آن‌ها نمی‌پذیرفت.

تا آن که رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم حضرت امیر المومنین علیه‌السلام را به سوی یمن فرستاد که مردم یمن به تدریج مسلمان شدند. زیرا (خالد بن ولید) تازه مسلمانی بود که تظاهر به ایمان می‌کرد، کسی که خود مومن واقعی نباشد، و راه‌های نفوذ در دل‌ها را نداند، و برای هدایت مردم احساس مسؤولیت نکند، نمی‌تواند دل‌های مردم را دگرگون سازد، در صورتی که امام علی علیه‌السلام اولین مسلمان است و در هجرت و جهاد، گوی سبقت را برده و شیوه‌های تبلیغ را می‌داند و می‌تواند در رفتار و کردار، حق و حقیقت را بشناساند.

طبری روایت کرده است: از براء بن عازب که او گفت: رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم، خالد بن ولید را به سوی اهل

یمن فرستاد تا آن‌ها را به اسلام دعوت کند. پس من در میان کسانی که با او روانه شدند بودم. او شش ماه میان آن‌ها اقامت کرد، ولی آن‌ها چیزی از دعوت او را اجابت نمی‌کردند. پس پیغمبر صلی الله علیه و آله و سلم علی بن ابی طالب علیه‌السلام را فرستاد و به او فرمان داد که خالد و همه کسانی را که به دنبال او آمده بودند برگرداند، مگر کسی که بخواهد با علی علیه‌السلام باقی بماند. پس علی علیه‌السلام او را به حال خود گذارد.

من در میان کسانی که به دنبال علی علیه‌السلام آمده بودند قرار داشتم، چون به نزدیکی شهر یمن رسیدیم این خبر به آن‌ها رسید.

مردم یمن برای حضرت امیر المومنین علیه‌السلام گرد آمدند و علی صبح را با آنان به جماعت خواند، پس از نماز ما را در یک صف منظم نمود و خود پیشاپیش ما قرار گرفت.

آن‌گاه خدای را ستایش کرد، سپس بر آن‌ها نامه رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم را خواند، و با شیوه‌های صحیح تبلیغ، مردم را با سخنان حکیمانه پند داد و اسلام را و ویژگی‌های دین کامل الهی را معرفی کرد.

پس همه مردم یمن در یک روز ایمان آوردند.

بر گرفته از کتاب: الگوهای رفتاری

امام علی (ع) و نظارت مردمی

نویسنده: محمد دشتی

«زغال داغ»

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

رضا و فرزا بهتر می‌تواند کنار بیاید. یک روز که هر سه در مرخصی بودند تصمیم گرفتند به کوهنوردی بروند و از آنجا که هومن بچه نسبتاً پول‌داری بود و وسیله زیر پا داشت. قرار شد با ماشین هومن بروند. نهار و چای و خوش و بش و چند عکس یادگاری بگیرند. ساعت پنج صبح هومن آماده شد، برای رفتن مثل همیشه پدرش شروع کرد به ایراد گرفتن از کارهای او: کجا می‌روی؟ برای چه کاری می‌روی؟ خرج نکنی! شل بازی درنیآوری! چرا زبانه کفشت کج است؟ چرا!..... سخت گیری‌ها و وسواس فکری پدر بیشتر از قبل شده بود او در این هجده سال همیشه از طرف پدر سرکوب شده بود و از طرف مادر حمایت. هومن به محل قرار رسید و دوستانش در آن جا انتظار او را می‌کشیدند. آن‌ها را سوار ماشینش کرد و به طرف مقصد حرکت کردند. وقتی به پای کوه رسیدند هومن اصرار داشت در دامنه کوه اطراق کنند و اگر دوستانش تمایل به کوهنوردی دارند او در آن جا بماند و تا بازگشت آن‌ها نهار را برایشان آماده کند. ولی از آن جاکه دوستانش برای هومن نقشه کشیده بودند قبول نکردند و با هزار و یک دلیل او را به سمت بالای کوه کشاندند. وقتی هومن راضی شد با آن‌ها همراه شود میانه راه بچه‌ها اطراق کرده و بساط قلیان

برای او ماشینی خرید که در هنگام خدمت سربازی برای رفت و آمد به پادگان مشکلی نداشته باشد. هومن کوهی از مهربانی و نجابت بود. اما در وجودش همیشه ترس و استرس موج می‌زد. او تنها بود و هر حرفی را به دل می‌گرفت، نمی‌توانست خشمش را کنترل کند و بسیار زودباور بود. دوستان کمی دور و برش بودند زیرا خیلی زود از آن‌ها می‌رنجید. همه امکانات را مادرش برایش مهیا کرده بود. پول تو جیبی، ماشین زیر پا و ... چیزهایی که سربازهای هم خدمتی‌اش آرزویش را داشتند. هومن وابستگی شدیدی به مادر داشت و برعکس نسبت به پدرش دل‌کندگی و آزردگی خاطر در وجودش موج می‌زد. او هرگز تا این سن و سال نتوانسته بود با پدرش رفیق باشد و همیشه با او احساس غریبی داشت. یک دلخوری که همیشه آزارش می‌داد. هومن با دوسه نفر از هم خدمتی‌هایش رفیق شده بود و خیلی راحت آن‌ها نقطه ضعف او را پیدا کرده بودند. و می‌دانستند که خیلی ساده و زودرنج است و راحت می‌توانند او را فریب دهند. دوستانش تصمیم گرفتند کمی سربه سر این پسر نازک نارنجی بگذارند. او زیاد با کسی اخت نمی‌شد و از هم دوره‌های‌هایش دوری می‌کرد. اما احساس کرد با دو نفر از آن‌ها به نام

پدر هومن مرد بدخلق و بی‌عاطفه‌ای بود که نه مهرورزی بلد بود و نه عشق و دوست داشتن را درک می‌کرد. در همه کارهای مادرش دخالت می‌کرد. از جارو کشیدن و ظرف شستن تا لباس پوشیدن و انتخاب رنگ لباس. رفتارش با مادر آن چنان تلخ و گزنده بود که او روزی صد بار می‌گفت: ای کاش بچه‌ای در میان نبود، او چه گناهی کرده که باید مستحق چنین رفتار بی‌رحمانه‌ای، نه از لحاظ جسمی، بلکه از لحاظ روحی باشد. همیشه، مادر تمام تلاشش برای مستحکم کردن خانواده بود. اما تأثیری نداشت. گاهی با شوخی قضیه را حل و فصل می‌کرد. گاهی هم با دعوا، چون چاره‌ای نداشت. هجده سال گذشت و در این سال‌ها از روانپزشک و مشاوره، طب سنتی و ... هم کاری بر نمی‌آمد. هومن در خانواده‌ای رشد پیدا کرد که عاطفه و عشق درونشان خاموش بود. دیگر مادر از حل مسأله خسته شد و سعی کرد تمام کمبودها و نداشته‌های روحی و عاطفی فرزند را خودش به تنهایی جبران کند. حالا هومن برای خودش مردی شده بود و آنقدر احساسی و زودرنج بار آمده بود که با این جامعه خشن و آدم‌های جورواجور نمی‌دانست چگونه باید کنار بیاید. وقت سربازی شد و مادر برای این که تمام خلاءهای پدر را برای فرزندش جبران کند

را بر پا کردند. هومن گفت تا شما قلیان می کشید من بروم چای زغالی آماده کنم. فراز خندید و گفت عجب پسری، بیا دور هم خوش باشیم. اما هومن به روی خودش نیاورد و مشغول آماده کردن چای شد. که رضا گفت بهتر است اول با هم قلیانی بکشیم بعد. هومن سریع واکنش نشان داد و گفت: من اهل قلیان و این حرف‌ها نیستم. دوستانش شروع به خنده و تمسخر او کردند. هومن کمی دلخور شد ولی سعی کرد به روی خودش نیاورد. لبخند زد و گفت: منظورم این است که من سمت این چیزها نمی‌روم.

فراز با تمسخر گفت: مگر قلیان چیست که تو سمتش نمی‌روی. نه سیگار و نه مواد و نه الکل. یک چیزی که همه پسند شده و اعتیادی نمی‌آورد. یکی از تفریحات جوان‌هاست مگر دور و برت را نمی‌بینی.

هومن گفت من چه کار دارم به دیگران، همه‌ی حرف من این است که از دود و بوی قلیان خوشم نمی‌آید. هر کس که بپایند این کار را انجام دهد که با فرهنگ نمی‌شود. در ضمن برای من این تفریح جالبی نیست.

رضا گفت: ببین هومن اگر بخواهی دوست و رفیق داشته باشی و بخواهی با آن‌ها ارتباط برقرار کنی باید بتوانی با دوستانت هم‌پا باشی نه این‌که این اداها را در بیاوری. البته تو حق داری چون همیشه زیر چتر حمایت مادرت بوده‌ای و به اصطلاح بچه ننه‌ای و همه این را می‌دانند.

هومن گر گرفت و گفت: خیلی هم بد نیست بچه ننه باشم تا یک فرد دودی باشم که به جامعه و اطرافیانم و خودم آسیب برسانم.

فراز گفت: کم درس اخلاق بده به اندازه کافی نصیحت شنیده‌ایم مگر تو نمی‌گفتی که چقدر پدرت در همه کارهایت دخالت می‌کند و تو را بچه حساب می‌کند و هیچ وقت نتوانستی با او ارتباط عاطفی برقرار کنی؟ هومن با ناراحتی گفت چه ربطی به هم دارد.

در ادامه‌ی حرف فراز، رضا ادامه داد. تو باید کاری کنی که جلب توجه کنی؟ پدرت را متوجه کنی که نیاز به محبتش داری. نیاز به مهربانی و صمیمیت داری. هومن خسته شد و گفت حالا با کشیدن قلیان چطور می‌توانم محبت پدرم را جلب کنم. رضا پاسخ داد: تو فقط یک بار امتحانش کن بعد می‌بینی که ضرری نداشت که هیچ، بلکه اگر یک بار هم جوری صحنه سازی کنی که پدرت تو را در حال کشیدن قلیان ببیند به طرف تو می‌آید و سعی می‌کند با تو ارتباط برقرار کرده و تو را از این کار بازدارد. هومن که کمی نرم شده بود گفت وقت برای این کارها زیاد است و نیازی نیست برای یک صحنه سازی ساده، از هم اکنون قلیان بکشم. فراز گفت نه تو باید خیلی طبیعی بازی کنی و حداقل یک بار تمرین کنی و گرنه به سرفه می‌افتی و همه چیز لو می‌رود. هومن مکثی کرد و به نظرش آمد که با یک بار کشیدن قلیان دوستانش دست از سرش برمی‌دارند و از همه مهم‌تر فکر خوبی بود تا از این طریق جلب توجه کند. شروع کرد، اول چند سرفه کوتاه بعد راحت و سبک کشید. چقدر در ظاهر به او احساس رهایی و آرامش می‌داد. آن روز، روز خاصی برای هومن بود. در دلش گفت چیز بدی هم نبود کاش زودتر این کار را می‌کردم.

یک روز گذشت. احساس کرد کاش دوباره قلیان و بساطش به راه بود. احساس نیاز می‌کرد و دنبال گمشده‌اش می‌گشت. وسوسه شد که دوباره به دوستانش پیشنهاد دهد که آخر هفته با هم به کوه بروند و دوباره قلیان بکشند. ولی آخر هفته دیر بود. هومن احساس نیاز می‌کرد و تصمیم گرفت حرف دلش را بزند. آن‌ها هم استقبال کردند و چند وقتی اوضاع بر همین منوال سپری شد. بعد از مدتی هومن که دیگر اعتیاد به قلیان پیدا کرده بود به

رضا گفت کی دوباره با هم قرار بگذاریم و رضا پاسخ داد این دفعه دیگر باید مبلغ پول به من بدهی تا برایت آماده کنم. هومن که تعجب کرده بود گفت: مگر پول تنباکو چقدر می‌شود؟ همان لحظه فراز سر رسید و دستی روی شانه هومن زد و خندید و گفت: فکر کردی قلیان در این حد می‌تواند تو را اسیر خودش کند؟ نه پسر خوب! ما برای اینکه زودتر به هدف خودمان برسیم و کاری کنیم که محتاج ما شوی باید به تو مواد مخدر می‌دادیم. این درس عبرتی بود برای تو تا دیگر دست از نصیحت و موعظه برداری. استفاده از مواد مخدر هزار راه دارد که ما هم یکی از آن راه‌ها را روی تو امتحان کردیم. حالا تو به دنبال ما بیا

صداهایی که هومن می‌شنید مثل زغال داغی بود که روی قلبش می‌انداختند و تمام هویت و باورهایش را می‌سوزاند. باورش نمی‌شد به این سادگی فریب خورده و خودش را در منجلاب اعتیاد اسیر کرده باشد.

کم کم پدر و مادرش متوجه تغییرات او شدند و پی به موضوع بردند. پدرش به هر راهی متوسل می‌شد تا پسرش را از دام اعتیاد نجات دهد. به او توجه می‌کرد؛ دوستش داشت؛ او را نوازش می‌کرد. اما چقدر دیر متوجه شده بود که باید به پسرش بهاد دهد، او را قبول داشته باشد و از گزند دوستان ناباب دور کند. با وی رفیق باشد و راه و چاه زندگی را نشان دهد. به جای اینکه درگیر مسایل حاشیه‌ای باشد و هر روز از راه رفتن و نشستن و ... او ایراد بگیرد، فرزندش را دریابد و به او اهمیت دهد. او اکنون پشیمان بود و دنبال راه چاره می‌گشت، اما ای کاش.....

کاش بتوانیم فرزندانمان را طوری بار بیاوریم که قدرت نه گفتن را داشته باشند و با فریب و حيله دوستان ناباب و افراد شیاد به دام نیفتند.

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف پانزده درصد شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۱۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۳۴۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱۲۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۳۷۵/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- متقاضیان در صورت تمایل با واریز مبلغ ۱۸۰/۰۰۰ ریال به حساب نشریه می‌توانند آرشيو الكترونيكي 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 مشتریان مجله اعلام نمایید.
- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلا می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از پانزده درصد تخفیف ویژه بهره مند شوند. سپاس گزایم.

- 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 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: ۸۱۴۷۲۳۸۰-۸۲۹۰۲۵۷۷
 - 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 ۱۲۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۳۵۵/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱۳۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۳۹۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.

فرم اشتراک

ماهنامه‌ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست:	شش نسخه از شماره	
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:		
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		

اشتراک مجله
 آرشيو الكترونيكي