



سال بیستم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۵



### \* اندیشه‌ها

- جرایم منافی عفت مستوجب حداز منظر قانون... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق)... ۳
- نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری در مورد قرارهای... (محمد رضا یزدانیان)... ۱۷
- مسئولیت و عدم النفع... (عبدالکریم غلامی - دکتر مهدی عباسی - دکتور حسین شفیعی فینی)... ۲۳
- آیین دادرسی کیفری افتراقی نظامیان در ایران (ایمان حطمی)... ۲۹
- مهریه و راه‌های وصول آن (ابراهیم قربانی - ناصر ابراهیمی - مینا قازاخی)... ۳۷
- جستاری در قانون مجازات اسلامی در زمینه جرایم معاونت در حکم... (سروش مالکی زاده)... ۴۳
- اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض... (سید مهدی صالحی)... ۴۷
- اعتبار تراضی در خصوص تسری اثر قبول به گذشته و تاریخ ايجاب (عباس احمدی)... ۵۲
- هرزه‌نگاری کودکان در فضای مجازی در حقوق کیفری ایران و امریکا (بهزاد نورنوروزی)... ۶۲

### \* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور... ۷۰
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه... ۷۲
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح... ۷۴

### \* حقوق برای همه

- در مسیر سبز 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 آزمون‌های حقوقی - قضایی... ۸۲
- الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی... ۸۴
- داستان: «نامادری» (قهرمان مرادی)... ۸۶

### صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسؤول و سردبیر: دکتر محمد مصدق

مدیر اجرایی: مهدی کوکی

ویزاستار علمی و ادبی: دکتر فرخزاد 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 والمسلمین علی شوشتری \* دکتر سام سوادکوهی فر

\* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی \* حجت الاسلام والمسلمین شکرالله بهرامی \* دکتر حمید دلیر

\* حجت الاسلام والمسلمین محمد نیازی \* دکتر حسین میر محمد صادقی \* دکتر جعفر صادق منش

\* حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق \* دکتر سید محمد حسینی \* دکتر محمد رضا یزدانیان

\* حجت الاسلام والمسلمین احمد شفیعی \* دکتر محمد جواد صفار

اعضای هیأت تحریر

## اقتصاد مقاومتی و مسئولیت قوه قضائیه

مقام معظم رهبری سال ۱۳۹۵ را سال اقتصاد مقاومتی اقدام و عمل نامگذاری کردند. مروری بر بیانات معظم<sup>له</sup> در سال‌های اخیر نشان دهنده اهمیت این مفهوم و دغدغه اساسی ایشان در حوزه اقتصاد و معیشت مردم است. در واقع، شاکله اساسی در دیدگاه‌های اقتصادی ایشان، مسأله اقتصاد مقاومتی است. معظم<sup>له</sup> در دیدار اقشار مختلف مردم در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۱۸ فرمودند: «این قوتی که برای کشور لازم است چه جوری تأمین می‌شود؛ اولاً از راه یک اقتصاد قوی؛ همین اقتصاد مقاومتی که سیاست‌های آن ابلاغ شده است و بر روی زمین و به صورت کار عملی و عملیاتی و اجرایی هم باید با شدت هر چه تمام‌تر و بدون فوت وقت دنبال بشود؛ یک کارهایی را دوستان ما در دولت دارند انجام می‌دهند بحمدالله؛ یکی این است که اقتصاد کشور قوی بشود، جوان کشور بیکار نماند، ابتکارهای جوان‌ها روی زمین نماند؛ این یکی از راه‌هایش است». هم‌چنین در دیدار اعضای هیأت دولت در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۴ فرمودند: «در مورد اقتصاد، اعتقاد ما این است که پیشرفت اقتصاد کشور، باید همراه با عدالت باشد؛ ما اقتصاد منهای عدالت را قبول نداریم؛ یعنی انقلاب قبول نداریم؛ نظام جمهوری اسلامی قبول ندارد. باید مراقبت بکنید که فاصله طبقاتی پیش نیاید؛ فقرا پامال نشوند؛ این‌ها جزو مسایل اساسی در برنامه‌ریزی‌های کلان اقتصادی ما است..... همین مسأله‌ی عدالت و تأمین حداقل‌ها در سیاست‌های اقتصاد مقاومتی دیده شده است». تمرکز مقام معظم رهبری بر مسأله اقتصاد مقاومتی برای دومین سال متوالی حکایت از این دارد که سخن گفتن از این مقوله به تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه تمام بخش‌های مختلف در کشور بایستی با بسیج عمومی امکانات و توانایی خود، در جهت نیل به اهداف بلند مورد نظر ایشان اقدام نمایند. ایشان در این خصوص در تاریخ ۱۳۹۳/۱/۱۶ فرمودند: «مسأله‌ی اقتصاد مقاومتی هم که اشاره کردید، از وقتی که این عنوان مطرح شده، شاید هزار مرتبه از طرف مسؤولین - با کم و زیادش - تأیید شده؛ مسؤولین مختلف، فعالان اقتصادی، حتی فعالان سیاسی، مسؤولین دولتی، مجلس، غیره، مکرر گفته‌اند اقتصاد مقاومتی، اقتصاد مقاومتی؛ بله، خوب است؛ لکن با اسم و با تکرار زبانی هیچ اتفاقی نمی‌افتد؛ با بردن اسم دارو و تکرار اسم دارو، هیچ بیماری خوب نمی‌شود؛ دارو را باید مصرف کرد. شما در مجلس، در دولت نگاه کنید ببینید که واقعا برای اقتصاد مقاومتی به همان مفهوم حقیقی خودش چه کارهایی انجام گرفته و چه کارهایی باید انجام بگیرد. این را به نظر من به‌طور جدی دنبال بکنید». علاوه بر این در دیدار با جمعی از مسؤولان نظام در تاریخ ۱۳۹۳/۴/۱۶ چنین بیان فرمودند: «به مسؤولین دولت عرض می‌کنم: اقتصاد مقاومتی را جدی بگیرید. رئیس جمهور محترم گفتند، مسؤولین دیگر هم کم و بیش اظهار کرده‌اند، گفته‌اند، منتها باید عمل کرد؛ و لا مَمَّنَ عَلٰی غَیْرِ عَمَلٍ یَّتَّکِلُ؛ این جور نباشد که به زبان بگوییم، در عمل کُند حرکت بکنیم. در اقتصاد مقاومتی تکیه بر تولید داخلی است، بر استحکام بنیه‌ی درونی اقتصاد است. رونق اقتصادی هم این است؛ رونق اقتصادی با تولید حاصل می‌شود، با فعال کردن ظرفیت‌های درونی کشور حاصل می‌شود، نه با چیز دیگر». در واقع از دیدگاه ایشان، دشمنان نظام جمهوری اسلامی با توسل به خره‌هایی همچون تحریم، درصدد نبرد اقتصادی با نظام بوده و مقابله با آن‌ها بایستی همانند مقابله با دشمن متجاوز در زمان جنگ باشد. توجه به بیانات ایشان در دیدار با اعضای مجلس خبرگان در تاریخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۰ قابل تأمل است: «من به نظرم سه مسأله از لحاظ اولویت، از لحاظ ریشه‌ای بودن و حل مشکلات دیگر از همه مهم‌تر است؛ یکی عبارت است از مسأله‌ی اقتصاد مقاومتی. کشور بدون اقتصاد مقاومتی رشد نخواهد کرد،

مشکلات اقتصادی‌اش برطرف نخواهد شد، بلکه گرفتاری‌هایش روزبه‌روز بیشتر خواهد شد، اگر ما اقتصاد مقاومتی را عمل نکنیم. بنده از برادران عزیزمان در دولت درخواست کردم که یک قرارگاه اقتصاد مقاومتی تشکیل بدهند؛ فرماندهی برایش بگذارند. جنگ است دیگر؛ جنگ اقتصادی جنگ است؛ حالا در آن توپ و تیر و تفنگ نیست اما ابزارهای خطرناک‌تر از توپ و تفنگ وجود دارد. یک جنگ است، قرارگاه لازم دارد، قرارگاه هم فرمانده لازم دارد. ما پیشنهاد هم کردیم، قبول هم کردند، کارهایی هم دارد انجام می‌گیرد؛ منتها باید این کارها محسوس بشود، باید این‌ها دیده بشود. فعالیت‌های دولتی - فرض کنید فلان معامله‌ای که در فلان جا انجام می‌گیرد - باید مشخص بشود که این کجای اقتصاد مقاومتی قرار می‌گیرد؛ این را ما به مسؤولین عزیزمان تذکر دادیم که فلان جا شما دارید فلان چیز را می‌خرید یا فلان چیز را معامله می‌کنید، باید دید، در صحنه‌ی عرصه‌ی اقتصاد مقاومتی، این معامله در کجای این جدول عظیم قرار می‌گیرد؛ باید مشخص بشود. یعنی معیار همه‌ی کارهای اقتصادی، فعالیت‌های اقتصادی ما، بایستی برنامه‌ی عظیم و همه‌جانبه‌ی اقتصاد مقاومتی باشد. اقتصاد مقاومتی را هم فقط بنده نگفتم؛ با فکر جمعی و عقل جمعی این برنامه تنظیم شده؛ بعد هم همه بدون استثناء - از موافق و مخالف - این برنامه را تأیید کرده‌اند و گفته‌اند تنها راه نجات کشور اقتصاد مقاومتی است».

موارد فوق تنها بخش اندکی از بیانات مقام معظم رهبری در خصوص اقتصاد مقاومتی است. اگرچه ممکن است که ارتباط اقتصاد مقاومتی با قوه قضائیه قابل تصور نباشد. اما اقدامات این قوه در سال‌های اخیر در حوزه مبارزه با فساد به خوبی جایگاه این قوه را، در اقتصاد مقاومتی نشان می‌دهد. ولی امر مسلمین در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۴ در دیدار با هیأت دولت فرمودند: «یک الزامات قانونی و حقوقی و قضایی هم در مجموعه‌ی اقتصاد مقاومتی وجود دارد؛ دو قوه‌ی دیگر حاضرند همکاری کنند، هم قوه‌ی مقننه - مجلس - در این زمینه آماده است برای همکاری؛ [مثلاً] قانونی هست که شما قانون را باید عوض کنید یا اصلاح کنید یا قانون جدیدی را بر این قوانین اضافه کنید؛ احتیاج به این چیزها پیدا می‌کنید؛ یا یک جایی یک حرکت قضایی لازم است؛ همه‌ی این‌ها را دو قوه حاضرند همکاری کنند برای این که این اقتصاد مقاومتی انجام بگیرد». آن‌چه مسلم است این است که مجلس و دولت وظیفه دارند در لیبیک به فرامین رهبر انقلاب، با تصویب قوانین و اقدامات اجرایی، منویات معظم<sup>له</sup> را به منصف ظهور رسانند. اسناد بالادستی همچون قوانین برنامه و قوانین سالانه‌ی بودجه و هم‌چنین قوانین عادی می‌توانند ابعاد این موضوع و تکالیف دستگاه‌ها را تعیین نمایند. دستگاه قضایی به عنوان قوه ناظر بر حسن اجرای قانون، وظیفه دارد که اولاً با رصد فعالیت دستگاه‌های مختلف حسن اجرای سیاست‌های اقتصاد مقاومتی را تضمین نماید. ثانیاً با استفاده از ظرفیت سازمان بازرسی کل کشور خلاءهای اجرایی را شناسایی و ضمن پیشگیری از تخلف از قانون، نواقص را به مسؤولین تذکر دهد. ثالثاً با رصد فضای اقتصادی کشور، در عین بر خورد جدی و قاطع با مفاصد اقتصادی، به سرمایه‌گذاران و دست‌اندرکاران بخش خصوصی در زمینه فعالیت اقتصادی مشروع اطمینان بخشیده و احساس امنیت اقتصادی را در جامعه نهادینه نماید. رابعاً در صورتی که اقدامات قضایی نیازمند تصویب یا اصلاح قانون باشد، لوائح مناسب را تدوین و تقدیم مجلس نماید. بنابر این ضرورت دارد در برنامه‌های توسعه قضایی و برنامه‌های کوتاه مدت و فعالیت‌های جاری، این موضوع همچون گذشته، سرلوحه‌ی همه‌ی مسؤولان قوه قضائیه قرار گرفته تا زمینه اقتصاد ملی بالنده، درون‌زا و مقتدر فراهم گردد.



# جرایم منافی عفت مستوجب حد

از منظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

بارویکرد کاربردی

قسمت دوم

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 شماره‌های پیشین مباحث مربوط به موضوع حد زنا را آغاز کردیم و مسایل کاربردی مربوط به مواد ۲۲۱ تا ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی را مطرح کردیم. اینک در این شماره مواد ۲۲۵ تا ۲۳۲ آن قانون را مورد بحث قرار می‌دهیم.



ماده ۲۲۵: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم، با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم قطعی و موافقت رییس قوه قضاییه، چنان چه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت، موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می باشد».

### پیشینه تقنینی:

قسمت نخست این ماده جایگزین ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در خصوص مجازات زنا می‌باشد با شرایط احصان شده است. ماده ۸۳ قانون سابق مقرر داشته بود: «حد زنا در موارد زیر رجم است:

الف - زنا می‌کند...

ب - زنا می‌کند زن محصنه با مرد بالغ...».

قسمت دوم ماده ۲۲۵ فاقد سابقه تقنینی است و از ابداعات بسیار خوب قانون جدید محسوب می‌شود.

### نکات مربوط به این ماده:

۱- حد رجم از جمله مجازات‌هایی است که در قرآن کریم به آن اشاره نشده و مستند آن روایات متواتر و اجماع فقها (در هر دو قسم منقول و محصل) می‌باشد.<sup>(۱)</sup>

۲- این ماده در لایحه تدوین شده توسط قوه قضاییه و مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، به عنوان بند «ث» ماده ۲۲۴ تنظیم شده بود، لیکن پس از رفع ایرادات از سوی شورای نگهبان، به عنوان ماده‌ای مستقل تدوین گردید.

۳- به موجب قسمت نخست ماده ۲۲۵، چنان چه طرفین زنا و یا یکی از آن‌ها دارای شرایط احصان مذکور در ماده ۲۲۶ باشند،

حد رجم از جمله مجازات‌هایی است که در قرآن کریم به آن اشاره نشده و مستند آن روایات متواتر و اجماع فقها (در هر دو قسم منقول و محصل) می‌باشد.

فرض نخست آن است که زنا به واسطه‌ی بینه ثابت شده باشد. در این صورت حد رجم به مجازات اعدام تبدیل خواهد شد. فرض دوم مربوط به موردی است که زنا با سایر ادله اثبات دعوی (یعنی اقرار یا علم قاضی) به اثبات رسیده باشد. در این صورت حد رجم به حد جلد (یکصد ضربه شلاق) تبدیل می‌گردد.<sup>(۲)</sup>

۴- سؤال: دلیل اثبات جرم، چه تأثیری در انتخاب نوع مجازات دارد؟ به عبارت دیگر در صورت عدم امکان اجرای رجم، مستند تبدیل حد رجم به اعدام در صورتی که زنا به واسطه بینه ثابت شده باشد چیست؟ هم‌چنین مستند تبدیل حد رجم به یکصد ضربه شلاق در صورتی که زنا به واسطه اقرار ثابت شده باشد چیست؟

پاسخ: در خصوص تبدیل حد رجم حسب مورد به اعدام و شلاق به صورت کلی چهار نظریه بین فقهای عظام مطرح است:

الف) برخی از فقها اصل تبدیل و تغییر حدود الهی را نمی‌پذیرند و معتقدند این گونه امور مجوزی برای تبدیل و تغییر حدود الهی نمی‌باشد.<sup>(۳)</sup>

ب) برخی معتقدند چنان چه حدودی مثل رجم به لحاظ معذوراتی که بر آن مترتب است، قابلیت اجرا نداشته باشد، می‌توان آن را به قتل تبدیل نمود و تفاوتی میان اثبات جرم به وسیله بینه و اقرار وجود ندارد.<sup>(۴)</sup>

پ) برخی بر این باورند که اگر حکم سنگسار به وسیله بینه ثابت شده باشد، رجم تبدیل به قتل می‌شود و اگر با مثل اقرار به اثبات رسیده باشد، حد ساقط می‌شود.<sup>(۵)</sup>

ت) برخی نیز عقیده دارند که اگر حد رجم به وسیله بینه ثابت شده باشد، رجم تبدیل به قتل می‌شود و اگر با اقرار و علم

به حد رجم (سنگسار) محکوم خواهند شد. قسمت دوم ماده که مقرر می‌دارد: «در صورت عدم امکان اجرای رجم، با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم قطعی و موافقت رییس قوه قضاییه، چنان چه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت، موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد». بنابر مصالح نظام اسلامی، فرضی را پیش‌بینی نموده که در ادوار تقنینی ما فاقد هر گونه پیشینه می‌باشد. هدف از نگارش این قسمت از ماده، شاید بر طرف کردن هجمه سنگینی است که اجرای حد سنگسار در پاره‌ای از مواقع متوجه نظام جمهوری اسلامی ایران می‌سازد و موجب فشارهای زیادی به بهانه نقض حقوق بشر می‌شود و گاهی هم مصلحت داخلی جامعه همین را اقتضا می‌کند. مانند این که دادستان مجری حکم، اعلام نماید در صورت اجرای رجم، احتمال درگیری قومیتی وجود دارد و یا این که نماینده ولی فقیه در استان، اعلام کند که اجرای رجم به مصلحت نیست و برای دادگاه صادر کننده حکم قطعی نیز محرز شود که اجرای رجم به مصلحت نمی‌باشد. به موجب این قسمت از ماده ۲۲۵، چنان چه به هر علت امکان اجرای حد رجم وجود نداشته باشد با عنایت به نحوه اثبات جرم، دو فرض پیش‌بینی شده است:

قاضی به اثبات برسد تبدیل به یکصد ضربه شلاق می‌شود.<sup>(۶)</sup> قانون گذار جدید در این قانون، نظریه اخیر را پذیرفته است. دلایل هر چهار گروه از فقها روایاتی است که در این خصوص از ائمه معصومین علیهم‌السلام وارد شده است.<sup>(۷)</sup>

۴- اعمال قسمت دوم ماده مورد بحث، منوط به درخواست تبدیل رجم توسط دادگاه صادر کننده حکم قطعی و اعلام موافقت با تبدیل از سوی رییس قوه قضاییه می‌باشد. بنابراین تازمانی که دادگاه صادر کننده حکم قطعی پیشنهادی در خصوص تبدیل مجازات به رییس قوه قضاییه ارایه نداده است، موجبی برای تبدیل حد رجم وجود ندارد.

۵- مرجع تشخیص عدم امکان اجرای حد رجم، دادگاه صادر کننده حکم قطعی می‌باشد. آن دادگاه پس از رسیدگی و احراز زنای مستوجب حد رجم، ابتدائاً نسبت به صدور حکم مبنی بر حد رجم اقدام می‌نماید سپس، بعد از قطعیت حکم، در دیوان عالی کشور در صورت تشخیص عدم امکان اجرای رجم، پیشنهاد تبدیل را به رییس قوه قضاییه تقدیم می‌نماید. بنابراین، نباید از ماده ۲۲۵، این گونه استنباط نمود که دادگاه باید همین که تشخیص داد رجم قابل اجرا نیست، بدون نیاز به تعیین مجازات رجم، پیشنهاد تبدیل مجازات را به رییس قوه قضاییه ارایه دهد. بلکه سیر پرونده در دادگاه این گونه است که اولاً دادگاه، زنای مستوجب رجم را احراز نماید، ثانیاً، اقدام به صدور حکم مبنی بر رجم کند. ثالثاً، پس از قطعیت حکم، پیشنهاد تبدیل مجازات را ارایه دهد. این موضوع از منطوق ماده مبحوث عنه استنباط می‌گردد که صراحتاً بیان نموده: «... در صورت عدم امکان اجرای رجم، با پیشنهاد دادگاه صادر کننده

حکم قطعی...» به دیگر سخن، با عنایت به نص ماده ۲۲۵، عملی کردن محتوای این ماده مربوط به مرحله‌ای است که حکم قطعیت یافته است.

۶- منظور از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، دادگاه کیفری یک رسیدگی کننده به پرونده می‌باشد که براساس بند «الف» از ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>(۸)</sup>، مرجع صالح برای رسیدگی به جرایم مستوجب مجازات سلب حیات (از جمله رجم) می‌باشد. ممکن است تصور شود که با توجه به عبارت «دادگاه صادر کننده حکم قطعی» منظور از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، دیوان عالی کشور می‌باشد لیکن به نظر می‌رسد این برداشت صحیح نیست، زیرا اولاً، مستفاد از مادتين ۴۲۸<sup>(۹)</sup> و ۴۶۹<sup>(۱۰)</sup> قانون مذکور، آن است که رسیدگی دیوان عالی کشور در مقام فرجام خواهی، صرفاً جنبه شکلی دارد و وارد رسیدگی ماهوی نمی‌شود تا بتوان آن را «دادگاه صادر کننده حکم قطعی» محسوب نمود، بلکه فقط مبادرت به بررسی شکلی پرونده نموده و در نهایت عقیده خود را در قالب نقض یا ابرام اعلام می‌نماید و اصولاً به جهت همین شأن رسیدگی شکلی دیوان عالی کشور، قانون گذار از عبارت «نقض یا ابرام» استفاده نموده است. ثانیاً دیوان عالی کشور حسب ماده ۴۶۲<sup>(۱۱)</sup> قانون مزبور، «دادگاه» محسوب نمی‌شود تا بتوان آن را «دادگاه صادر کننده حکم قطعی» محسوب کرد و به همین جهت، صدور حکم آزادی مشروط هم که براساس رأی وحدت رویه‌ی شماره ۷۳۱-۲۸/۱۳۹۲/ناظر بر ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از وظایف دادگاه صادر کننده حکم قطعی است، چنان چه محکومیت در دیوان عالی کشور قطعی

شده باشد، صدور حکم آزادی مشروط از وظایف دادگاه کیفری یک می‌باشد و این رویه در قوه قضاییه پذیرفته شده است. ۷- منظور از صد ضربه شلاق مقرر در ذیل ماده، شلاق حدی است. بنابراین در این حالت علاوه بر این که براساس بند (پ) ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی<sup>(۱۲)</sup> مرتکب، دارای مجازات تبعی و محرومیت از حقوق اجتماعی است، تعیین مجازات تکمیلی نیز از سوی دادگاه بلامانع است. **ماده ۲۲۶: «احسان در هریک از مرد و زن به نحو زیر محقق می‌شود:**

**الف - احسان مرد عبارت است از آن که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قبل با وی در حال بلوغ جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قبل را با وی داشته باشد.**

**ب - احسان زن عبارت است از آن که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قبل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قبل را با شوهر داشته باشد.»**

### **پیشینه‌ی تقنینی:**

این ماده جایگزین ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است که مقرر می‌دارد: «حدزنا در موارد زیر رجم است:

الف - 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.

ب - زنای زن محصنه با مرد بالغ، زن محصنه زنی است که دارای شوهر دائمی است و شوهر در حالی که زن عاقل بوده





با او جماع کرده است و امکان جماع با شوهر را نیز داشته باشد».

### نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در لایحه تدوین شده توسط قوه قضاییه و مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، پیش‌بینی نشده بود و پس از ایراد شورای نگهبان، به قانون مجازات اسلامی اضافه گردید.

۲- احسان در لغت در معانی استوار گردانیدن، تحکیم کردن، حصار نهادن، نگاه داشتن، پارسا گردیدن زن، شوی کردن زن، زن کردن مرد و زن خواستن مرد، وارد شده است.<sup>(۱۳)</sup> معنای اصطلاحی احسان نیز دقیقاً با معنای لغوی آن همسو می‌باشد. در واقع، هنگامی که مرد و زنی ازدواج می‌کنند، دین و ایمان خود را بیش از پیش استوار می‌گردانند و به واسطه سنت حسنه از دواج، از گناه و پلیدی بازداشته می‌شوند و ازدواج از آن‌ها هم‌چون حصاری در مقابل زنا و فجور، نگهداری می‌نماید.

واژه‌ی «احسان» در کتاب حدود قانون مجازات اسلامی، در سه فصل به کار رفته است.

الف): در فصل زنا (ماده‌ی ۲۲۵)

ب): در فصل لواط (ماده‌ی ۲۳۴)

پ): در فصل قذف (ماده‌ی ۲۵۱).

معنای احسان در زنا و لواط با معنای احسان در قذف، کاملاً متفاوت است که در مباحث آتی به توضیح و تشریح آن‌ها خواهیم پرداخت.

۳- تحقق زنای محصنه به چند صورت متصور است:

الف): مرد، متأهل و دارای سایر شرایط احسان و زن مجرد باشد. (فقط مردمحصن است)

ب): مرد مجرد و زن شوهردار و دارای سایر

شرایط احسان باشد. (فقط زن محصنه است)

پ): مرد و زن هر دو متأهل و دارای سایر شرایط احسان باشند. (هر دو حسب مورد محصن و محصنه هستند)

۴- این ماده با ماده‌ی ۸۳ قانون قدیم دارای دو تفاوت می‌باشد:

تفاوت نخست آن است که ماده‌ی ۸۳ قانون سابق، به صورتی مطلق به «جماع» با همسر اشاره نموده بود که هم قبل را شامل می‌شد و هم دبر را. لیکن ماده‌ی ۲۲۶ این قانون، صرفاً به جماع با همسر «از طریق قبل» اشاره کرده است.

در این خصوص که آیا لازم است نزدیکی با همسر از جلو صورت گرفته باشد تا زنا محصنه شود یا نزدیکی از پشت نیز زنای محصنه را پدید می‌آورد؟ سه دیدگاه در میان فقیهان وجود دارد: عده‌ای از فقها از جمله حضرت امام خمینی (ره)<sup>(۱۴)</sup> که قانون‌گذار، اندیشه آنان را برگزیده است، معتقدند: برای تحقق عنوان زنا محصنه باید نزدیکی از جلو (قبل) صورت گیرد و گرنه زنا، غیر محصنه خواهد بود.<sup>(۱۵)</sup>

برخی معتقدند نزدیکی از پشت نیز برای تحقق زنای محصنه کفایت می‌کند.<sup>(۱۶)</sup>

نظریه سوم تفصیل است به این معنا که اگر نزدیکی از پشت صورت گرفته باشد و متمکن از نزدیکی از جلو نبوده باشد، زنا محصنه نیست اما اگر نزدیکی از پشت صورت گرفته باشد و تمکن از قبل نیز وجود داشته باشد زنا محصنه است.<sup>(۱۷)</sup>

تفاوت دوم آن است که ماده‌ی ۸۳ قانون سابق، صرفاً «عاقل بودن» همسر در

حال جماع را شرط می‌دانست لیکن ماده‌ی ۲۲۶ این قانون، «بالغ و عاقل بودن» همسر در حال جماع را شرط دانسته است.

۵- مطابق با بند «الف» ماده‌ی ۲۲۶، احسان مرد دارای پنج شرط به شرح ذیل می‌باشد:

الف) داشتن همسر دائمی: بنابراین، چنان‌چه مرد فقط همسر موقت داشته باشد و یا این که مجرد باشد، مشمول حد رجم نمی‌گردد. برای تحقق این شرط، ضرورتی به ثبت رسمی نکاح دائم نیست، بلکه همین اندازه که محرز شود مرد دارای همسر دائمی است، برای تحقق این شرط کافی است.

ب) بالغ بودن همسر: بنابراین اگر همسر مرد زناکار، نابالغ باشد، نمی‌توان او را محصن محسوب نمود.

پ) نزدیکی نمودن با همسر از طریق قبل: یکی دیگر از شروط تحقق احسان مرد، آن است که قبلاً حداقل یک مرتبه از طریق قبل با همسر خود جماع کرده باشد. بنابراین، چنان‌چه فقط از طریق دبر جماع نموده باشد و یا این که صرفاً با همسر خود تقبیل یا مضاجعه کرده باشد، محصن محسوب نمی‌شود.

ت) عاقل و بالغ بودن مرد هنگام جماع: بازن بالغ خود حداقل یک بار؛ با توجه به این شرط، لازم است حداقل، یک مرتبه جماع میان زوجین در حالی صورت گرفته باشد که مرد عاقل و بالغ بوده و زن هم بالغ بوده باشد. پس اگر به عنوان مثال، مرد زناکار در حال نخستین جماع، بالغ یا عاقل نباشد سپس کبیر شود یا به حالت افاقه برگردد و پیش از این که با همسر خود جماع نماید، مرتکب زنا شود، واجد این شرط از شرایط احسان نبوده و حد رجم بر او جاری نخواهد شد.

ث) امکان جماع با همسر از طریق قبل در هر وقت و زمان: پنجمین شرط از شرایط تحقق احسان، آن است که مرد هر وقت و هر زمان که اراده کند، امکان جماع با

همسر خود از طریق قبل را داشته باشد. بنابراین، چنانچه به هر دلیل مرد این امکان را نداشته باشد که هر وقت و هر زمان اراده نمود با همسر خود از طریق قبل جماع کند، محصن محسوب نشده و مشمول حد رجم نخواهد شد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۴۲۲۵ مورخ ۱۳۷۸/۰۷/۱۸ در بیان یکی از مصادیق این شرط، به این صورت اظهار عقیده نموده است: «با توجه به قسمت اخیر بند «ب» ماده‌ی ۸۳ قانون مجازات اسلامی (بند «ب» ماده‌ی ۲۲۶ قانون جدید) که شرط اطلاق زن محصنه را امکان جماع مشارالیه با شوهر بیان نموده، در صورت وجود فاصله زیاد و عدم دسترسی زن به شوهرش، به نظر می‌رسد که با وصف مذکور از احصان خارج است و مشمول ماده‌ی ۸۶ قانون مرقوم (ماده‌ی ۲۲۷ قانون جدید) است». بند «ب» ماده‌ی ۸۶ مبحث عنه نیز شرایط احصان زن را بیان داشته است که با شرایط احصان در مرد هیچ‌گونه تفاوتی ندارد و تمامی توضیحات مذکور در مورد احصان زن نیز صادق می‌باشد. امام خمینی (ره) در بیان تساوی شرایط احصان میان مرد و زن، چنین فرموده‌اند: <sup>(۱۸)</sup> «در محصنه بودن زنای زن نیز همه این شش شرط معتبر است. بنابراین، در صورتی که شوهرش صبح و شام در اختیارش نباشد و زنا بدهد، سنگسار نمی‌شود و اگر دخولی در او صورت نگرفته باشد و اگر بالغ و عاقل نباشد و اگر متعه دیگر بوده باشد، زنای او محصنه محسوب نشده و سنگسار نمی‌گردد».

۶- از شرایط احصان مرد این است که مرد عاقل و بالغ و زن بالغ باشد ولی نیازی به عاقل بودن زن نیست. البته در عاقل بودن زن در این فرض، بین فقها

اختلاف نظر وجود دارد ولی به نظر می‌رسد ماده‌ی ۲۲۶ عاقل بودن زن را در تحقق احصان مرد لازم نمی‌داند زیرا مقرر می‌دارد: «احصان مرد عبارت است از آن که..... در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قُبُل با وی (زن خود) در حال بلوغ جماع کرده باشد» یعنی در خصوص زن فقط از کلمه (بلوغ) استفاده کرده است. ۷- از شرایط احصان زن این است که زن عاقل و بالغ و مرد بالغ باشد ولی نیازی به عاقل بودن مرد نیست. زیرا ماده‌ی ۲۲۶ مقرر می‌دارد: «احصان زن عبارت است از آن که..... در حالی که بالغ و عاقل بوده، با او (شوهرش) از طریق قُبُل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قُبُل را با شوهر داشته باشد».

**مرجع تشخیص عدم امکان اجرای حد رجم، دادگاه صادر کننده حکم قطعی می‌باشد. آن دادگاه پس از رسیدگی و احراز زنای مستوجب حد رجم، ابتدائاً نسبت به صدور حکم مبنی بر حد رجم اقدام می‌نماید سپس، بعد از قطعیت حکم، در دیوان عالی کشور در صورت تشخیص عدم امکان اجرای رجم، پیشنهاد تبدیل را به رییس قوه قضاییه تقدیم می‌نماید.**

**ماده‌ی ۲۲۷: «اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقابله یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد مانند ایدز و سفلیس، زوجین را از احصان خارج می‌کند».**

### پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است.

ماده‌ی ۸۶ مقرر می‌داشت: «زنای مرد یا زنی که هر یک همسر دائمی دارد ولی به واسطه مسافرت یا حبس و مانند آن‌ها از عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست».

### نکات مربوط به این ماده:

۱- همان‌طور که در شرح ماده‌ی سابق گفته شد، یکی از شرایط ثبوت احصان، امکان جماع با همسر از طریق قبل در هر وقت و زمان، می‌باشد. ماده‌ی ۲۲۷ در مقام بیان مصادیق این شرط می‌باشد. به دیگر سخن، ماده‌ی ۲۲۷، مکمل ماده‌ی ۲۲۶ از جهت بیان مواردی است که به جهت حدوث آن‌ها امکان جماع با همسر در هر وقت و زمان وجود ندارد و در نتیجه حد رجم ساقط می‌گردد.

۲- تفاوت ماده‌ی ۲۲۷ این قانون با ماده‌ی ۸۶ قانون سابق، آن است که ماده‌ی ۸۶ صرفاً به دو مورد «مسافرت و حبس» به عنوان مصادیق خروج از احصان اشاره نموده بود که این موضوع علی‌رغم تصریح ماده به تمثیلی بودن مصادیق مورد اشاره، در خصوص مصادیقی چون «حیض و نفاس» موجب اختلاف نظر میان قضات و حقوق دانان شده بود لیکن جامعیت ماده‌ی ۲۲۷ به جهت بیان مصادیق بیشتر، تا اندازه زیادی از اختلاف نظرها کاسته است.

۳- سؤال: ملاک تحقق مسافرت چیست؟ آیا خروج از مسافت شرعی است یا خروج از حد ترخص کافی است؟

پاسخ: صرف نظر از اختلاف فقها در این خصوص، از اطلاق ماده استفاده



می شود که ملاک در فرض سؤال، صدق عرفی است یعنی عرفاً به او مسافر اطلاق شود. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در تأیید همین نظر، این چنین اظهار عقیده نموده است: «فرقی بین مسافرت به مقصدهای مختلف نیست و مطلق مسافرت موجب خروج از احسان است».<sup>(۱۹)</sup>

۴- سؤال: چنان چه شخصی با هواپیما به شهری مسافرت کند و در همان شهر مرتکب زنا شود در حالی که می توانسته همان روز با هواپیما پیش همسرش برگردد آیا زنا او محصنه است یا غیر محصنه؟

پاسخ: به نظر می رسد بر اساس اطلاق ماده، صرف مسافرت او را از احسان خارج می کند و زنا او محصنه نیست. امام خمینی نیز در فرض سؤال فرموده اند: زنا او محصنه محسوب نمی شود.<sup>(۲۰)</sup>

۵- سؤال: چنان چه شخصی به قصد فرار از احسان به مسافرت رود و در آنجا مرتکب زنا شود آیا این مسافرت موجب خروج از احسان می شود یا نه؟

پاسخ: به نظر می رسد بر اساس اطلاق ماده، صرف مسافرت او را از احسان خارج می کند و قصد و انگیزه مسافرت تأثیری در موضوع ندارد. البته فقها در این خصوص دو نظریه دارند. برخی<sup>(۲۱)</sup> معتقدند که صرف صدق مسافرت موجب خروج از احسان می شود و انگیزه تأثیری در موضوع ندارد و برخی دیگر<sup>(۲۲)</sup> چنین مسافرتی را موجب خروج از احسان نمی دانند.

۶- در خصوص حبس، فرقی نمی کند که مرد یا زن در زندان مستقر در شهر محل سکونت خود محبوس باشند و یا در زندانی خارج از آن شهر، بلکه ملاک صرف محبوس بودن می باشد.

۷- سؤال: آیا حبس مقرر در ماده ۲۲۷ فقط ناظر به محکومیت های حبس صادره از محاکم قضایی است یا شامل

**چنان چه مرد فقط همسر موقت داشته باشد و یا این که مجرد باشد، مشمول حد رجم نمی گردد. برای تحقق این شرط، ضرورتی به ثبت رسمی نکاح دایم نیست، بلکه همین اندازه که محرز شود مرد دارای همسر دایمی است، برای تحقق این شرط کافی است.**

بازداشت های ناشی از صدور قرار تأمین در مرحله دادسرا هم می شود؟ آیا بازداشت هایی که توسط ضابطین در جرایم مشهود انجام می شود نیز مشمول موضوع این ماده می شود یا خیر؟ توقیف ها و حبس های غیر قانونی چطور؟ مانند این که آدم ربا، شخص ربوده شده را مدتی محبوس نماید.

پاسخ: به نظر می رسد با توجه به ذیل بند (الف) و (ب) ماده ۲۲۶ که یکی از شرایط تحقق احسان را امکان جماع توسط زوجین می داند و هم چنین بر اساس ماده ۲۲۷ که اموری از قبیل حبس و... را مانع تحقق احسان می داند، در فروع مختلف سؤال نیز احسان منتفی است و حد رجم ساقط است.

۸- مدت زمانی که حیض و نفاس، مانع احسان محسوب می شود ممکن است حسب مورد نسبت به زنان مختلف، متغیر باشد.

۹- سؤال: آیا حیض و نفاس فقط مانع تحقق احسان مرد است یا زن و مرد هر دو؟ یعنی اگر زن در حال حیض مرتکب زنا شود زنا او محصنه محسوب می شود یا نه؟

پاسخ: این موضوع در فقه از موارد اختلاف نظر فقهاست بعضی از فقها معتقدند که حیض مانع تحقق احسان نیست<sup>(۲۳)</sup>

و برخی دیگر معتقدند که حیض در روز اول مانع تحقق احسان نیست ولیکن از روز دوم به بعد مانع است<sup>(۲۴)</sup> و نظر سوم آن است که حیض مانع تحقق احسان است<sup>(۲۵)</sup> و قانون گذار جدید نیز بر اساس نص ماده ۲۲۷ با پذیرش نظریه اخیر، حیض و نفاس را مطلقاً از موانع احسان زن و مرد محسوب کرده است.

۱۰- با توجه به تصریح ماده ۲۲۷، ملاک برای بیماری که موجب خروج از احسان می گردد، یکی از دو امر «مانع از مقاربت» یا «موجب خطر برای طرف مقابل بودن» است و برای احراز این موارد، مقام قضایی باید نسبت به اخذ نظر «پزشکی قانونی و یا پزشک متخصص معتمد» اقدام نماید چرا که تشخیص موارد مذکور از جمله امور تخصصی می باشد که برای احراز آن ها نمی توان به عرف مراجعه کرد بلکه باید به کارشناس متخصص در آن زمینه رجوع نمود. ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴<sup>(۲۶)</sup> در این خصوص مقرر می دارد: «باز پرس<sup>(۲۷)</sup> برای معاینه جراحات، آثار و علایم ضرب، صدمات جسمی، آسیب های روانی و سایر معاینات و آزمایش های پزشکی، نظر پزشک قانونی را اخذ یا حسب مورد، از وی دعوت می کند. اگر پزشک قانونی نتواند حضور یابد و یا در جایی پزشک قانونی نباشد، پزشک متخصص معتمد دعوت می شود».

۱۱- سؤال: آیا وقوع طلاق میان زوجین، موجب خروج از احسان می شود یا خیر؟ پاسخ: ماده ۸۵ قانون سابق<sup>(۲۸)</sup> در این خصوص تعیین تکلیف نموده بود، لیکن قانون جدید با حذف آن ماده و عدم پیش بینی جایگزین برای آن، این موضوع را به سکوت برگزار نموده است.

البته در لایحه تدوین شده توسط قوه قضاییه، جایگزین ماده‌ی ۸۵ قانون سابق، به این صورت پیش‌بینی شده بود: «طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عده با وجود سایر شرایط، مرد و زن را از احصان خارج نمی‌کند، ولی طلاق بائن، آن‌ها را از احصان خارج می‌کند.

تبصره: طلاق خلعی که تبدیل به رجعی شده باشد تا قبل از جماع، موجب خروج طرفین از احصان است».

ماده‌ی مذکور در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، به جهت اختلاف نظر درباره‌ی احصان زوجه مطلقه رجعیه، حذف گردید و هیچ جاگزینی برای آن پیشنهاد نشد.

در حال حاضر، با عنایت به سکوت قانون مجازات اسلامی و تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۲۲۰ همین قانون، باید به منابع معتبر اسلامی و فتاوی مشهور رجوع نمود و حکم قضیه را استخراج کرد. حکم مسأله بنابر قول مشهور، همان است که در ماده‌ی ۸۵ قانون سابق و نیز ماده‌ی پیشنهادی از سوی قوه قضاییه (که جامع‌تر تدوین گردیده بود) بیان شده است.

۱۲- در این ماده از دو واژه‌ی «از قبیل» و «مانند» استفاده شده که هر دو ناظر بر تمثیلی بودن مصادیق خروج از احصان است. بنابراین در صورتی که زن بی‌اذن شوهر از خانه بیرون رفته باشد و مرد به او دسترسی نداشته باشد و مرتکب زنا شود مستوجب رجم نخواهد بود و هم‌چنین عدم توانایی جنسی شوهر موجب خروج زن از احصان خواهد بود. رأی اصراری دیوان عالی کشور<sup>(۳۹)</sup> در تأیید این نظر صادر شده است.

۱۳- خروج از احصان به معنای سقوط حد تازیانه نیست بلکه چنان‌چه طرفین

یا یکی از آن‌ها فاقد شرایط احصان باشد مجازات رجم ساقط می‌گردد ولی مجازات تازیانه جاری خواهد شد.

**ماده‌ی ۲۲۸: «در زنا با محارم نسبی و زانی محصنه، چنان‌چه زانیه بالغ و زانی نابالغ باشد، مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است».**

مفاد این ماده در مورد قسمت نخست (محارم نسبی) فاقد سابقه تقنینی و در خصوص قسمت دوم (زانی محصنه) واجد پیشینه‌ی قانون‌گذاری در تبصره‌ی ماده‌ی ۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌باشد. تبصره مزبور مقرر می‌داشت: «زنانی محصنه با نابالغ موجب حد تازیانه است». بنابراین، پیش‌بینی حکم زانی نابالغ با زانی که از محارم نسبی اوست، از نوآوری‌های مثبت قانون جدید محسوب می‌گردد.

### نکات مربوط به این ماده:

۱- امام صادق (ع) در مورد پسر بچه‌ی نابالغ ده‌ساله‌ای که با زنی زنا کرده بود فرمود: پسر بچه به کمتر از حد، زده می‌شود و بر زن حد کامل (یکصد ضربه شلاق) جاری می‌شود. سؤال شد اگر زن محصنه باشد چه حکمی دارد؟ امام (ع) فرمود رجم نمی‌شود چون کسی که با او نزدیکی کرده بالغ نبوده است اگر بالغ بود زانیه رجم می‌شد<sup>(۴۰)</sup>.

۲- در قانون سابق درباره فرضی که زانی نابالغ با زانیه بالغ که از محارم نسبی او محسوب می‌شود مرتکب زنا شود، حکمی مقرر نشده بود و در این مورد نیز همان «حد قتل» جاری می‌شد که این حکم، برخلاف نظر مشهور است.<sup>(۴۱)</sup> و مشهور فقها معتقدند که در فرض مذکور، حد جلد ثابت است<sup>(۴۲)</sup> لیکن درباره‌ی فرضی که زانی نابالغ

با زانیه بالغ مرتکب زانی محصنه می‌گردید، در تبصره‌ی ماده‌ی ۸۳، «حد جلد» پیش‌بینی شده بود. قانون جدید مجازات اسلامی ضمن پیش‌بینی یک نوآوری خاص در ماده‌ی ۲۲۸، حکم هر دو مورد را صد ضربه شلاق (حد جلد) تعیین نموده است.

۳- تفاوت ماده‌ی ۲۲۸ این قانون با تبصره‌ی ماده‌ی ۸۳ قانون سابق این است که اولاً، واژه‌ی «شلاق» جایگزین واژه‌ی «تازیانه» شده است و ثانیاً تعداد شلاق تعیین شده است.

۴- استفاده قانون‌گذار از واژه‌ی «فقط» در عبارت «مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است»، به معنای منع مقام قضایی از استفاده از مجازات‌های تکمیلی موضوع ماده‌ی ۲۳ قانون مجازات اسلامی<sup>(۴۳)</sup> و هم‌چنین اعمال مجازات‌های تبعی موضوع ماده‌ی ۲۵<sup>(۴۴)</sup> این قانون نیست، بلکه به معنای این است که مجازات اصلی زانیه، غیر از «صد ضربه شلاق»، هیچ مجازات دیگری نمی‌باشد.

۵- مبنای حکم مقرر در این ماده روایات و اجماع فقهاست. امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله در بیان این حکم، چنین فرموده است: «قسم سوم از اقسام حد، تازیانه تنها است که بر چند گروه جاری می‌گردد... بر زن عاقل و بالغی که نابالغی با او زنا کرده باشد که زانیه فقط تازیانه می‌خورد».<sup>(۴۵)</sup>

۶- سؤال: با عنایت به ماده‌ی ۲۲۸ چنان‌چه زانی بالغ و زانیه نابالغ باشد (یعنی برعکس فرض ماده)، آیا هم‌چنان حکم مقرر در این ماده (یعنی فقط صد ضربه شلاق) درباره‌ی زانی بالغ اجرا خواهد شد یا خیر؟

پاسخ: در پاسخ این سؤال باید گفت که حکم مقرر در این ماده صرفاً در فرضی اجرا می‌شود که زانیه بالغ و زانی نابالغ



باشد و در هیچ صورت دیگری جاری نخواهد شد. بنابراین، چنانچه زانی بالغ و زانیه نابالغ باشد، مطابق شرایط حاکم بر آن زنا حکم خواهد شد. یعنی چنانچه زانیه نابالغ از محارم نسبی زانی بالغ باشد و یا زانی بالغ دارای شرایط احصان باشد، طبق ماده‌ی ۲۲۴ و ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی، حد زانی بالغ به ترتیب «عدم» و «جم» خواهد بود. چنانچه زانی بالغ فاقد شرایط احصان باشد، حد او با توجه به ماده‌ی ۲۳۰ همین قانون (که شرح آن خواهد آمد)، صد ضربه شلاق (جلد) تعیین می‌گردد.

۷- زانی نابالغ (در فرضی که رضایت به زنا داشته باشد)، مطابق با تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی،<sup>(۳۶)</sup> به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول (کلیات) همین قانون محکوم خواهد شد. منظور از اقدامات تأمینی و تربیتی نیز تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸ ناظر بر بندهای پنج‌گانه این ماده می‌باشد. بنابراین چنانچه سن زانی نابالغ بین دوازده تا پانزده سال قمری باشد در مورد وی یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) یا (ث) ماده‌ی ۸۸ اتخاذ و اگر زیر دوازده سال قمری باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) آن ماده محکوم خواهد شد.

۸- حکم این ماده شامل فرضی که زانی بالغ ولی مجنون باشد نمی‌شود. در این حالت زن مستوجب حسب مورد، حد مخصوص خود را دارد.

**ماده‌ی ۲۲۹: «مردی که همسر داریم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود، حد وی صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است.»**

### پیشینه‌ی تقنینی:

پیشینه‌ی تقنینی این ماده، ماده‌ی ۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌باشد. این ماده مقرر می‌داشت: «مرد متأهلی که قبل از دخول مرتکب زنا شود، به حد جلد و تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال محکوم خواهد شد».

### نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان حد مردی است که نکاح دائم نموده است، لیکن پیش از جماع با همسر دائمی خود، مرتکب زنا می‌شود. به عبارت دیگر، حد یکصد ضربه شلاق و تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری، مختص مرد عقد کرده‌ای می‌باشد که هنوز با همسر خود جماع نموده است.

۲- مستند این ماده از قانون، روایات متواتر می‌باشد.<sup>(۳۷)</sup> امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله درباره ثبوت این حد، چنین فرموده‌اند: «قسم پنجم از اقسام حد، تازیانه و تراشیدن سر و تبعید کردن است. این مجازات، حد پسر بکر است، یعنی پسری که نامزدی عقد بسته دارد اما بنابر اقرب هنوز بر او دخول نکرده باشد. چنین پسری چنانچه مرتکب زنا شود، اول تازیانه‌اش می‌زنند و سپس سر او را می‌تراشند و در آخر، او را به شهر دیگری تبعید می‌نمایند»<sup>(۳۸)</sup>.

۳- با عنایت به واژه‌ی «مردی» که در صدر این ماده ذکر شده است مجازات مقرر در این ماده فقط ناظر به زانی است و شامل زانیه نمی‌شود. بنابراین چنانچه زن عقد بسته، مرتکب زنا شود، حسب ماده‌ی ۲۳۰ همین قانون، فقط به یکصد ضربه شلاق محکوم خواهد شد. البته این موضوع در میان فقها، مورد اختلاف است و بعضی از آن‌ها در فرض مساله، تبعید را نیز برای زن الزامی دانسته‌اند.<sup>(۳۹)</sup> اما برخی

دیگر این مجازات اضافی را فقط ناظر به زانی دانسته‌اند و گفته‌اند که شامل زانیه نمی‌شود.<sup>(۴۰)</sup> و در خصوص دلیل این موضوع، گفته شده است که اصل این است که مجازات بیشتری برای مرتکب اعمال نشود و در موارد خلاف اصل باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن مرد است و هم چنین گفته شده است که از جمله دلایل این موضوع، رعایت حال زن و حفظ و صیانت از وی و در معرض فحشا قرار نگرفتن اوست.

۴- منظور از تراشیدن موی سر، تراشیدن تمام موی سر است و تراشیدن قسمتی از آن کافی نیست و هم چنین، تراشیدن مخصوص سر است و شامل ریش و ابرو نمی‌شود.

۵- ماده‌ی ۲۲۹ قانون جدید با ماده‌ی ۸۷ قانون سابق، دارای سه تفاوت می‌باشد: تفاوت نخست این است که در قانون سابق از عبارت «مرد متأهلی» استفاده شده بود، لیکن در این قانون از عبارت «مردی که همسر دائمی دارد» استفاده شده است. علت این جایگزینی عبارت، زدودن شبهه ثبوت این حد بر مردی است که به واسطه عقد موقت متأهل شده است.

تفاوت دوم آن است که تعداد شلاق در ماده‌ی ۸۷ قانون سابق مشخص نشده بود، لیکن در ماده‌ی ۲۲۹ این قانون مشخص شده است.

تفاوت سوم آن است که در قانون سابق مشخص نبود که در خصوص تبعید، یک سال قمری (که ۳۵۴ روز می‌باشد) منظور قانون‌گذار است یا یک سال شمسی (سیصد و شصت و چهار روز حساب می‌شود)، لیکن قانون جدید صراحتاً به «یک سال قمری» اشاره نموده است.

۶- این که تبعید از کجا و به کجا باید

باشد، در ماده‌ی ۲۲۹ مشخص نشده است و تعیین این موضوع در جهت ایجاد وحدت رویه میان معاونت‌های اجرای احکام کیفری، حتماً باید در آیین‌نامه حدود و قصاص و دیات تعیین شود.<sup>(۴۱)</sup> به نظر می‌رسد تبادل از واژه‌ی «تبعید»، این است که تبعید از محل زندگی زانی به محلی که قاضی دادگاه مشخص می‌کند، باید صورت گیرد و فاصله میان این دو شهر باید به گونه‌ای باشد که به قضاوت عرف، صدق عنوان تبعید وجود داشته باشد.

شیخ طوسی (ره) در این خصوص چنین فرموده‌اند: «حد تبعید آن است که مرتکب را از شهر یا روستایش به شهری دیگر تبعید نماید و این امر محدود به مکان معینی نیست بلکه به نظر امام معین می‌شود».<sup>(۴۲)</sup>

شهید ثانی (ره) در این خصوص چنین فرموده‌اند: «والتغریب نفيه عن مصره، بل مطلق وطنه، إلى آخر، قریباً کان أم بعيداً، بحسب ما يراه الإمام (ع)، مع صدق اسم الغربة<sup>(۴۳)</sup>؛ تغریب عبارت است از تبعید کردن شخص از شهرش، بلکه از مطلق وطنش، به ناحیه دیگری، خواه نزدیک باشد و خواه دور باشد، و این بستگی به نظر امام (ع) دارد، مشروط بر آن که عنوان غربت صدق کند».

۷- سؤال: آیا مردی که به موجب این ماده تبعید می‌شود، باید در محل تبعید، زندانی شود یا خیر؟

پاسخ: در پاسخ به این سؤال، دو دیدگاه وجود دارد. برخی معتقدند که تبعید بدون در زندان بودن، نه تنهایی معنا و مفهوم است، بلکه فاقد بازدارندگی لازم نیز می‌باشد. عده‌ای دیگر اعتقاد دارند که مقنن صرفاً به «تبعید» اشاره نموده و تبعید با حبس، مقید نشده است و بر همین

مبنا، به تبعید زانی بدون این که در محل تبعید حبس باشد، معتقد شده‌اند.

به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم قابل قبول‌تر است. زیرا اولاً مقنن می‌توانست به جای «تبعید به مدت یک سال» به «حبس در تبعید به مدت یک سال قمری» اشاره کند. ثانیاً، مستندات فقهی این ماده حکایت از آن دارد که در خصوص مرد عقد بسته‌ای که مرتکب زنا شده، فقط به «تبعید» حکم شده است نه به «حبس در تبعید».

اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه نیز در یک نظریه‌ی مشورتی، در پاسخ به استعلامی در خصوص تفاوت «تبعید در زنا و محاربه»، این چنین اظهار عقیده نموده است: «فرق تبعید در محاربه با تبعید در زنا آن است که در تبعید به عنوان محاربه، محکوم علیه حق مراوده و معاشرت با دیگران را ندارد

**سؤال: آیا وقوع طلاق میان زوجین، موجب خروج از احسان می‌شود یا خیر؟**  
**پاسخ: ماده‌ی ۸۵ قانون سابق در این خصوص تعیین تکلیف نموده بود، لیکن قانون جدید با حذف آن ماده و عدم پیش‌بینی جایگزین برای آن، این موضوع را به سکوت برگزار نموده است.**

و به همین علت از آن به عنوان «حبس در تبعید» نیز نام برده می‌شود. ولی تبعید مذکور در ماده‌ی ۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (ماده‌ی ۲۲۹ قانون جدید مجازات اسلامی) این خصوصیات

را ندارد و محکوم علیه صرفاً تبعید می‌شود...».<sup>(۴۴)</sup>

۸- در صورتی که شخص تبعید شده قبل از اتمام مهلت یک سال، از محل تبعید فرار کند، مجدداً به محل تبعید، بازگردانده می‌شود تا یک سال را کامل کند زیرا آن چه که در دادنامه آمده است تبعید به محل معین است<sup>(۴۵)</sup> و اما چنان چه در دادنامه صرفاً تبعید ذکر شود و شهر معینی برای تبعید در نظر گرفته نشود در این صورت بازگرداندن محکوم به شهر اوله لازم نیست.<sup>(۴۶)</sup>

۹- سؤال: چنان چه مرد عقد بسته‌ای، که هنوز با همسرش مقاربت نکرده است، در سفر، مرتکب زنا شود در حالی که به همسرش دسترسی ندارد مشمول این ماده قرار می‌گیرد یا نه؟

پاسخ: گرچه اطلاق ماده، همین مورد را نیز شامل می‌شود ولیکن به نظر می‌رسد این ماده در مقام بیان این موضوع نبوده و نمی‌تواند نسبت به این مورد اطلاق داشته باشد. بنابراین، مجازات مرتکب در فرض سؤال فقط جلد خواهد بود.

**ماده‌ی ۲۳۰: «حد زنا در مواردی که مرتکب غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق است».**

#### **پیشینه‌ی تقنینی:**

این ماده جایگزین ماده‌ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است. ماده‌ی مزبور مقرر می‌داشت: «حد زنا ی زن یا مردی که واجد شرایط احسان نباشد، صد تازیانه است».

#### **نکات مربوط به این ماده:**

۱- مستند این ماده آیه‌ی شریفه‌ی ۲ از سوره‌ی مبارکه‌ی نور می‌باشد که خداوند متعال در این آیه می‌فرماید: «الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده: برای هر یک از زانیه و زانی، صد ضربه

شلاق می‌باشد» هم‌چنین، روایات متواتر و اجماع فقها<sup>(۴۷)</sup> مستند دیگر این ماده می‌باشد.<sup>(۴۸)</sup>

۲- ماده‌ی ۱۳۳۰ این قانون با ماده‌ی ۸۸ قانون سابق یک تفاوت جزئی دارد و آن، این است که واژه‌ی «شلاق» در این قانون جایگزین واژه‌ی «تازیانه» در قانون سابق شده است.

در لایحه‌ی تدوین شده توسط قوه قضاییه، این ماده به صورت جامع به این صورت تدوین شده بود: «حد زنا در سایر موارد، صد ضربه شلاق است». لیکن در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، رأی نیاورد و به صورت فعلی تصویب شد و لذا ممکن است کسی بدو تصور کند که این ماده باماده‌ی ۲۲۴ همین قانون در خصوص زنا با محارم نسبی در تعارض است.

۳- مطابق این ماده، چنان‌چه هر یک از زانی و زانیه مشمول هیچ یک از صور مذکور در ماده‌ی ۲۲۴ نباشند و دارای شرایط احصان مذکور در ماده‌ی ۲۲۵ نیز نباشند و هم‌چنین مشمول شرایط مذکور در ماده‌ی ۲۲۹ (زنا‌ی مردی که صرفاً عقد کرده است) نباشند، حد آن‌ها صرفاً یکصد ضربه شلاق می‌باشد. به عبارت ساده‌تر، چنان‌چه اصل تحقق زنا ثابت باشد، لیکن هیچ‌یک از شرایط مقرر در مواد مذکور به اثبات نرسد، هر یک از مرد و زن، فقط به یکصد ضربه شلاق محکوم خواهند شد.

۴- در صورت بروز شبهه در تحقق یا عدم تحقق شرایط احصان اصل بر عدم تحقق احصان است.<sup>(۴۹)</sup>

۵- با توجه به اینکه براساس ماده‌ی ۱۳۶ همین قانون، کسی که سه بار مرتکب یک نوع جرم حدی شود و هر بار حد بر وی

**علت ثبوت تعزیر نسبت به شخصی که کمتر از نصاب مقرر اقرار به ارتکاب رفتارهای منافی عفت کرده، آن است که اولاً به واسطه اقرار کمتر از نصاب، اقرار کننده به ارتکاب رفتار حرام اقرار نموده و به همین جهت مشمول عمومات قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» قرار گرفته و مستحق مجازات است. ثانیاً چنان‌چه چنین شخصی تعزیر نشود، تالی فاسد در پی دارد.**

جاری شود حدوی در مرتبه چهارم اعدام است، چنان‌چه زانی یا زانیه غیر محصن و غیر محصنه سه بار مرتکب عمل زنا شوند و هر بار حد بر آنان جاری شود، در مرتبه چهارم اعدام خواهند شد.

**ماده‌ی ۲۳۱: «در موارد زنا‌ی به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مقرر، به پرداخت ارش البکاره و مهر المثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهر المثل محکوم می‌گردد».**

**پیشینه‌ی تقنینی:**

این ماده از نوآوری‌های بسیار خوب این قانون محسوب می‌شود که در جهت مرتفع نمودن خلاء موجود در قوانین کیفری سابق، تدوین شده است. البته نظیر این ماده، در ماده‌ی ۶۵۸ همین قانون و دو تبصره‌ی آن پیش‌بینی شده است. آن ماده مقرر می‌دارد:

«هرگاه از اله بکارت غیر همسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد، موجب ضمان مهر المثل است.

تبصره ۱- هرگاه از اله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست. تبصره ۲- رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکرهی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است».

**نکات مربوط به این ماده:**

۱- مستند حکم مقرر در این ماده، بعضی از روایات است چون بعضی دیگر از روایات حکم دیگری را بیان کرده‌اند. حضرت آیت‌ا... سیدعلی خامنه‌ای در بیان ثبوت حکم مقرر در این ماده، چنین فرموده‌اند: «اگر خود زن زانیه است و به اختیار حاضر به زنا شده، نه مهر حق دارد و نه ارش البکاره (فإنه لا مهر لبغی)، و بکارت را هم خودش اقدام به زوال کرده و ضمان در اتلاف با اذن معلوم نیست و اگر زن زانیه نیست مثل این که زنا به عنف یا اکراه باشد، هم مهر ثابت می‌شود و هم ارش البکاره، لتعدد السبب المقتضی لتعدد المسبب و ا... العالم».<sup>(۵۰)</sup>

۲- به موجب این ماده، اگر مردی به عنف و اکراه یا با رفتارهایی که در حکم عنف و اکراه است<sup>(۵۱)</sup>، مرتکب زنا نسبت به زنی شود که باکره است، علاوه بر حد اعدام، به پرداخت ارش البکاره و مهر المثل نیز محکوم می‌شود و چنان‌چه آن زن ثیبه (غیر باکره) باشد، علاوه بر حد اعدام، به پرداخت مهر المثل نیز محکوم خواهد شد.

بعضی از فقها<sup>(۵۲)</sup> فتوا داده‌اند که تعلق ارش البکاره مطلق است اعم از اینکه با رضایت زانیه باشد یا بدون رضایت و به عنف، که در صورت اول فقط ارش البکاره تعلق می‌گیرد و در صورت دوم علاوه بر ارش البکاره مهر المثل را هم زانی باید پرداخت نماید.

۳- در موارد زنا‌ی به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره نباشد زانی به

مجازات اعدام (برابر بندت ماده‌ی ۲۲۳) و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌شود.

۴- منظور از موارد در حکم زنا به عنف، موارد مقرر در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲۴ است.

۵- سؤال: باتوجه به ماده‌ی ۶۵۸ همین قانون<sup>(۵۳)</sup> که ازاله بکارت غیر همسر را چه با مقاربت یا به هر وسیله دیگری موجب مهرالمثل می‌داند نه ارش البکاره چنانچه شخصی ابتدا به وسیله‌ی انگشت ازاله بکارت کند سپس به عنف، مرتکب زنا شود چه حکمی دارد آیا براساس ماده‌ی ۲۳۲ علاوه بر مهرالمثل ارش البکاره هم باید پرداخت کند یا براساس ماده‌ی ۶۵۸ پرداخت مهرالمثل کافی است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد با توجه به عبارت «در موارد زنا به عنف...» در صورتی که زن باکره باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مقرر، به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود» حکم ماده ناظر به زمانی است که ازاله بکارت از راه زنا به عنف باشد و ازاله بکارت از طرق دیگر مانند ازاله بکارت با انگشت تابع مقررات دیه است و براساس ماده‌ی ۶۵۸، موجب مهرالمثل است و به همین جهت در ذیل ماده مقرر می‌دارد: «و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد».

۶- مطابق صراحت ماده‌ی ۲۳۱ و همچنین فتوای مقام معظم رهبری، چنانچه زنا با رضایت زن صورت گرفته باشد، اعم از این که زانیه باکره باشد یا ثبیه، نه ارش البکاره ثابت می‌شود و نه مهرالمثل. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۶۵۸ نیز در این خصوص قابل توجه است که مقرر نموده: «هرگاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست».

۷- اگر دختری با وعده ازدواج پسر با وی همبستر شود و این امر موجب از بین رفتن بکارت شود ارش البکاره و مهرالمثل به ذمه پسر تعلق نمی‌گیرد<sup>(۵۴)</sup> زیرا زنا با رضایت صورت گرفته است.

۸- **مقام قضایی برای تعیین میزان ارش البکاره و مهرالمثل، با توجه به تخصصی بودن تعیین میزان آن‌ها، باید نظر کارشناس را اخذ نماید<sup>(۵۵)</sup> هم‌چنین برای تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و هم‌چنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود.**<sup>(۵۶)</sup>

۹- میان ماده‌ی ۲۳۱ این قانون با ماده‌ی ۶۵۸ همین قانون<sup>(۵۷)</sup>، هیچ‌گونه تعارضی وجود ندارد، چرا که هر دو در مقام بیان موضوع واحدی می‌باشند که یکی در کتاب «حدود» و دیگری در کتاب «دیات» وارد شده است. هم‌چنین این دو ماده به نوعی مکمل یکدیگر به حساب می‌آیند، چرا که ماده‌ی ۶۵۸ علاوه بر پیش‌بینی فرض «مقاربت»، فرض ازاله بکارت «به هر وسیله دیگری» را نیز پیش‌بینی نموده است. مضافاً این که ماده مذکور، با پیش‌بینی تبصره‌ی ۱، به صراحت فرض رضایت زن نسبت به ارتکاب زنا را از حکم مقرر در دو ماده، خارج کرده است. البته شایسته بود که قانون‌گذار هر دو ماده را در یک ماده پیش‌بینی می‌نمود.

**ماده‌ی ۲۳۲: «هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. حکم**

**این ماده در مورد لواط، تفخیز و مساحقه نیز جاری است».**

### **پیشینه‌ی تقنینی:**

سابقه‌ی تقنینی این ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، مواد ۶۸ (درباره زنا)، ۱۱۵ (درباره لواط ایقابی و تفخیز) و ۱۲۸ (درباره مساحقه) می‌باشد. ماده‌ی ۶۸: «هرگاه مرد یا زنی در چهار بار نزد حاکم اقرار به زنا کند، محکوم به حد زنا خواهد شد و اگر کمتر از چهار بار اقرار کند، تعزیر می‌شود».

ماده‌ی ۱۱۵: «اقرار کمتر از چهار بار موجب حد نیست و اقرار کننده تعزیر می‌شود».

ماده‌ی ۱۲۸: «راه‌های ثبوت مساحقه در دادگاه همان راه‌های ثبوت لواط است».

### **نکات مربوط به این ماده:**

۱- ماده‌ی ۲۳۲ این قانون با موادی که به عنوان سابقه تقنینی آن اشاره شد، دو تفاوت دارد:

تفاوت نخست آن است که این قانون، حکم کلی اقرار کمتر از حد نصاب در خصوص جرایم منافی عفت را در یک ماده پیش‌بینی نموده و از تکرار آن در مواد متعدد پرهیز کرده است.

تفاوت دوم آن است که در قانون سابق میزان تعزیر مشخص نشده بود و مقنن صرفاً به ثبوت اصل تعزیر حکم کرده بود و در خصوص میزان تعزیر اکثر حقوق دانان معتقد بودند که حداکثر میزان تعزیر ۷۴ ضربه شلاق می‌باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در یک نظریه مشورتی این چنین اظهار عقیده نموده بود: «مواد ۶۸ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی متخذاً فقه و تعزیر مذکور در آن‌ها براساس فتاوی مشهور، شلاق تا ۷۴ ضربه است»<sup>(۵۸)</sup> و در نظریه دیگری<sup>(۵۹)</sup> اعلام کرده بود: «مراد از

تغزیر در مورد اقرار به زنا کمتر از چهار بار، تازیانه به میزان کمتر از حد است و تبدیل آن به جزای نقدی در صورت وجود کیفیات مخففه بلاشکال است.»

این قانون در یک نوآوری، به اختلافات و خلاء قانونی پایان داد و صراحتاً میزان تغزیر را «سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تغزیری درجه شش» تعیین نموده است.

۲- علت ثبوت تغزیر نسبت به شخصی که کمتر از نصاب مقرر اقرار به ارتکاب رفتارهای منافی عفت کرده، آن است که اولاً به واسطه اقرار کمتر از نصاب، اقرار کننده به ارتکاب رفتار حرام اقرار نموده و به همین جهت مشمول عموماً قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» قرار گرفته و مستحق مجازات است. ثانیاً چنانچه چنین شخصی تغزیر نشود، تالی فاسد در پی دارد، زیرا اگر اشخاص ناهل تصور کنند می توانند با طرح ادعای رفتار منافی عفت و اقرار به آن کمتر از چهار بار، آبرو و حیثیت دیگران را به مخاطره بیندازند و مستوجب هیچ مجازاتی هم نخواهند بود، از این جهت امنیت روانی جامعه با مشکل مواجه می شود. بنابراین، جرم انگاری موضوع ماده ۲۳۲ این قانون، به نوعی واجد جنبه بازدارندگی می باشد.

۳- نظرات فقها در خصوص این که آیا اقرار به کمتر از چهار مرتبه در امور منافی عفت، موجب تعزیر است، مختلف می باشد. برخی از فقها مجازات تغزیری را منتفی دانسته اند و گروهی، تغزیر را مجازات زنا نمی دانند بلکه مجازات اشاعه فحشا می دانند.<sup>(۶۰)</sup>

۴- تغزیر اشخاصی که کمتر از حد نصاب مقرر قانونی به ارتکاب جرایم حدی اقرار می کنند، بنا به تصریح این ماده، تنها

به جرایم منافی عفت (زنا، لواط، تفخیز و مساحقه) دارد و در خصوص سایر جرایم حدی جاری نمی باشد.

۵- سؤال: چنانچه شخصی کمتر از چهار مرتبه به رفتار منافی عفت اقرار کند، آیا به همراه سقوط حد، سایر آثار قانونی مانند ثبوت ارش البکاره و مهرالمثل نیز ساقط می شود یا این که صرفاً حد ساقط شده و تأثیری در سایر آثار قانونی نخواهد داشت؟

پاسخ: اقرار کمتر از چهار مرتبه، فقط موجب سقوط حد می گردد، لیکن نافی سایر آثار قانونی نخواهد بود. چرا که اولاً، ماده ۲۳۲، صرفاً بیان نموده که به واسطه اقرار مادون نصاب مقرر قانونی، «تنها حد ساقط می شود» نه حد و سایر آثار قانونی. ثانیاً، اقرار کننده به واسطه اقرار خود، در مورد سایر آثار قانونی، مشمول عموم قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» قرار می گیرد. به عنوان نمونه، حتی با یک مرتبه اقرار در صورتی که زانیه متأهل باشد، حرمت ابدی میان او و زانی ایجاد خواهد شد و زانی که یک بار به آن اقرار کرده اند، تا ابد مانع ازدواج میان آن ها می شود.<sup>(۶۱)</sup> هم چنین به صرف یک بار اقرار، مهرالمثل و ارش البکاره ثابت می شود. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به موجب یک نظریه مشورتی<sup>(۶۲)</sup> در تأیید این استدلال، به این صورت اظهار عقیده کرده است: «اگر یک بار اقرار... موجب اطمینان قاضی به دخول و ازاله بکارت باشد، حسب مورد ارش البکاره یا مهرالمثل تعلق می گیرد ولی حد زنا ثابت نمی شود...».

۶- سؤال: آیا تمامی اقرارها باید در یک جلسه دادگاه اداء شوند تا حد ثابت شود یا این که اقرار در جلسات متعدد دادگاه نیز موجب ثابت شدن حد می شود؟ به دیگر

سخن، آیا اداء اقرار در یک جلسه دادگاه موضوعیت دارد یا خیر؟

پاسخ: قانون سابق این موضوع را به سکوت برگزار نموده بود و با خلاء قانونی مواجه بودیم. دیوان عالی کشور در یکی از آراء صادره<sup>(۶۳)</sup>، این چنین بیان داشته بود: «چهار بار اقرار مذکور در قانون، بایستی در زمان های مختلف و فواصل متعارف باشد و صرف خروج و دخول از دادگاه و سپس اخذ اعتراف، برخلاف نظر شارع مقدس می باشد». قانون جدید مجازات اسلامی در تبصره ۲ ماده ۱۷۲، در این باره تعیین تکلیف نموده و به اختلافات پایان داده است. به موجب این تبصره: «در مواردی که تعدد اقرار شرط است، اقرار می تواند در یک یا چند جلسه انجام شود».

۷- سؤال: باتوجه به تعریف تغزیر منصوص شرعی آیا تغزیر مقرر در ماده ۲۳۲ تغزیر منصوص شرعی است یا تغزیر غیر منصوص؟

پاسخ: گرچه با توجه به تعریف فقها در خصوص تغزیر منصوص شرعی که فرموده اند: منظور از «تغزیر منصوص شرعی» مواردی است که نوع و میزان مجازات آن در شرع تعیین شده باشد، ممکن است بدو به نظر برسد که در این ماده هم، نوع تغزیر و میزان آن مشخص شده است (سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تغزیری) پس تغزیر منصوص شرعی است لیکن به نظر می رسد در مواردی که شرعاً به نوع و میزان مجازات تصریح نشده باشد، از مصادیق «تغزیر منصوص شرعی» محسوب نمی شود ولو این که مجلس شورای اسلامی نوع و میزان آن را تعیین کرده باشد.

## پی‌نوشت‌ها:

- ۱- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۲- نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۸
- ۲- در این فرض، برخی از فقها بر این عقیده هستند که حکم رجم را نمی‌توان به انواع دیگر قتل تغییر داد و اگر اجرای رجم به هیچ وجه ممکن نباشد حاکم شرع حکم به تعزیر می‌دهد (بهجت، محمد تقی، استفتائات ۱، ج ۴، ص ۴۶۱؛ ص ۲۶۳). هم چنین گفته شده است که محکوم به حد رجم را نمی‌توان به طریق دیگری مجازات نمود
- ۳- حضرات آیات بهجت، صافی گلپایگانی و شیخ جواد تبریزی به نقل از شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ج نخست، ص ۲۶۲ و ۲۶۳
- ۴- حضرت امام خمینی و آیه‌الله مکارم شیرازی به نقل از همان
- ۵- مقام معظم رهبری و آیه‌الله موسوی اردبیلی به نقل از همان
- ۶- آیه‌الله علوی گرگانی به نقل از همان منبع
- ۷- جهت مطالعه بیشتر بنگرید به شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ج نخست، ص ۲۶۱ به بعد
- ۸- ماده‌ی ۳۰۲: «به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود:  
الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات  
ب- جرایم موجب حبس ابد  
پ- جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن  
ت- جرایم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر  
ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی»
- ۹- ماده‌ی ۲۸: «آراء صادره درباره جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجتبی علیه یا بیش از آن است و آراء صادره درباره جرایم سیاسی و مطبوعاتی، قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است»
- ۱۰- ماده‌ی ۴۶۹: «در موقع رسیدگی، عضو ممیز، گزارش پرونده و مفاد اوراقی را که لازم است قرائت می‌کند و طرفین یا وکلای آنان، در صورت حضور، می‌توانند با اجازه رئیس شعبه، مطالب خود را اظهار دارند. هم چنین دادستان کل یا نماینده وی با حضور در شعبه به طور مستدل، مستند و مکتوب نسبت به نقض یا ابرام رأی معترض عنه یا فرجام خواسته، نظر خود را اعلام می‌کند. سپس اعضای شعبه با توجه به محتویات پرونده و مفاد گزارش و مطالب اظهار شده، با درج نظر دادستان کل کشور یا نماینده وی در متن دادنامه، به شرح زیر اتخاذ تصمیم می‌کنند:  
الف- اگر رأی مطابق قانون و ادله موجود در پرونده باشد با ابرام آن، پرونده را به دادگاه صادر کننده رأی اعاده می‌نمایند.  
ب- هرگاه رأی مخالف قانون، یا بدون توجه به ادله و مدافعات طرفین صادر شده باشد یا رعایت تشریفات قانونی نشده و آن تشریفات به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی اعتباری رأی شود، شعبه دیوان عالی کشور، رأی را نقض و به شرح زیر اقدام می‌کند:  
۱- اگر عملی که محکوم علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده به فرض ثبوت، جرم نبوده یا به لحاظ شمول عفو عمومی و یا سایر جهات قانونی متهم قابل تعقیب نباشد، رأی صادره نقض بلا ارجاع می‌شود.  
۲- اگر رأی صادره از نوع قرار و یا حکمی باشد که به علت ناقص بودن تحقیقات نقض شده است، برای رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده رأی ارجاع می‌شود.  
۳- اگر رأی به علت عدم صلاحیت ذاتی دادگاه نقض شود، پرونده

به مرجعی که دیوان عالی کشور، صالح تشخیص می‌دهد، ارسال می‌شود و مرجع مذکور مکلف به رسیدگی است.

۴- در سایر موارد، پس از نقض رأی، پرونده به دادگاه هم عرض ارجاع می‌شود.

تبصره- در مواردی که دیوان عالی کشور رأی را به علت نقص تحقیقات نقض می‌کند، مکلف است تمام موارد نقص تحقیقات را به تفصیل ذکر کند.

۱۱- ماده‌ی ۴۶۲: «دیوان عالی کشور در تهران مستقر است و شعب آن از رییس و دو مستشار تشکیل می‌شود و مرجع فرجام خواهی در جرایم موضوع ماده‌ی ۴۲۸ این قانون است.»

۱۲- ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:

الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی

ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجتبی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار

پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجتبی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج

۱۳- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین (تک جلدی)، انتشارات فرهنگ نما، تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۷، ص ۸۸

۱۴- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵۴، مسئله ۹

۱۵- شهید اول، اللمعه الدمشقیه، ج ۲۵۲ به نقل از شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی، مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ج نخست، ص ۲۹۸

۱۶- میرزا جواد تبریزی، اساس الحدود و التعزیرات، ص ۲۹

۱۷- آیه‌الله فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ص ۴۵ و ۴۶

۱۸- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۳۸

۱۹- نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۱۶۵ مورخ ۱۳۶۷/۰۲/۲۲

۲۰- گنجینه استفتائات قضایی، ۱۰۹۶

۲۱- آیات عظام: بهجت، شبیری زنجانی، مکارم شیرازی، نوری همدانی، موسوی اردبیلی (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۱۲۵)

۲۲- آیه‌الله صافی گلپایگانی (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۱۲۵)

۲۳- این نظر مشهور فقهاست مانند حضرات آیات خوبی، سیدمحمد رضا گلپایگانی، اراکی، بهجت، صافی گلپایگانی، شبیری زنجانی، موسوی اردبیلی، فاضل لنکرانی

۲۴- آیه‌الله مکارم شیرازی انوار الفقاهه، ص ۸۷ و ۸۸

۲۵- حضرات آیات امام خمینی، مکارم شیرازی و نوری همدانی- گنجینه استفتائات قضایی

۲۶- ماده‌ی ۱۳۶ «باز پرس برای معاینه جراحات، آثار و علائم ضرب، صدمات جسمی، آسیب‌های روانی و سایر معاینات و آزمایش‌های پزشکی، نظر پزشک قانونی را اخذ یا حسب مورد، از وی دعوت می‌کند. اگر پزشک قانونی نتواند حضور یابد و یا در جایی پزشک قانونی نباشد، پزشک متخصص معتمد دعوت می‌شود.»

۲۷- با عنایت به این که حسب ماده‌ی ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری به جرایم منافی عفت به صورت مستقیم در دادگاه کیفری رسیدگی خواهد شد، بنابراین اخذ نظر پزشک نیز بر عهده قاضی دادگاه می‌باشد نه بازپرس. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «به جرایم زنا



و لواط و سایر جرایم منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود».

۲۸- ماده‌ی ۸۵: «طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عده، مرد یا زن را از احصان خارج نمی‌کند ولی طلاق بائن آن‌ها را از احصان خارج می‌کند».

۲۹- رأی اصراری شماره‌ی ۱۵-۷۷/۸/۱۹؛

۳۰- کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۸۰

۳۱- آیه‌الله بهجت معتقد است در این فرض، حکم زانیه قتل است. (گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۵۰۱)

۳۲- شیخ جواد تبریزی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، نوری همدانی و موسوی اردبیلی (گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۴۶۵)

۳۳- ماده‌ی ۲۳- دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید:

الف- اقامت اجباری در محل معین

ب-.....

۳۴- ماده‌ی ۲۵- محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:

الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی

ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار

ب- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج

۳۵- موسوی خمینی، روح ا...، تحریر الوسيله، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۳، جلد ۴، کتاب حدود، ص ۱۸۹

۳۶- تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم مستوجب حد یا قصاص گردد در صورتی که دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (ث) محکوم می‌شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آن اتخاذ می‌گردد».

۳۷- برای مطالعه بیشتر در خصوص دلالت و سند روایات مورد استناد مراجعه نمایید به جلد هفتم کتاب «الکافی» تألیف شیخ کلینی (ره).

۳۸- موسوی خمینی، روح ا...، تحریر الوسيله، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۳، جلد ۴، کتاب حدود، ص ۱۸۹

۳۹- آیات عظام خویی، تبریزی و موسوی اردبیلی برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به شرح مسوط قانون مجازات اسلامی، جلد اول، ص ۲۶۴، حجت الله فتاحی

۴۰- شیخ طوسی، فالخلاف، ج ۵، ص ۳۶۸ و ۳۶۹

۴۱- ماده‌ی ۲۱۶: «اجرای احکام حدود، قصاص و دیات براساس آیین‌نامه‌ای است که تا شش ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون توسط رییس قوه قضاییه تهیه، تصویب و ابلاغ می‌شود».

۴۲- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۳

۴۳- شهید ثانی (ره)، زین الدین بن علی العاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ترجمه علی شیروانی، ج ۱۳ (حدود)، مؤسسه

انتشارات دارالعلم، قم، چاپ ششم، ۱۳۸۵، ص ۷۸

۴۴- نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۱۵۷۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۴/۰۳

۴۵- شهید ثانی، الروضة البهیة ج ۹ ص ۱۱۰

۴۶- آیه‌الله فاضل لنکرانی، (گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۱۰۷)

۴۷- برای مطالعه بیشتر در خصوص دلالت و سند روایات مورد استناد و هم چنین اجماع فقها مراجعه نمایید به جلد چهارم کتاب «من لایحضره الفقیه» تألیف شیخ صدوق (ره).

۴۸- وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب اول از ابواب حد زنا، ص ۳۴۶

۴۹- آرای شماره ۱۰۴۴ مورخ ۷/۱۰/۲۱ شعبه ۱۱ و شماره‌ی ۳۷ مورخ ۷/۱/۲۱ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور. مؤید همین نظر است.

۵۰- حضرت آیه الله خامنه‌ای-گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۱۸۸ منتشر شده توسط مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضاء قم.

۵۱- منظور از رفتارهای در حکم عتف و اکراه، همان موارد مذکور در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲۴ می‌باشد. به موجب این تبصره: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا یا او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا یا به عتف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگر چه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است».

۵۲- امام خمینی، تحریر الوسيله، ج ۲ صفحه ۵۸۴، مسأله ۵

۵۳- ماده‌ی ۶۵۸- هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است.

تبصره ۱- هرگاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست.

تبصره ۲- رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکره‌ی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است.

۵۴- تبریزی، جواد، استفتانات جدید، ج ۱، ص ۳۵۴؛

۵۵- ماده‌ی ۱۲۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری، در خصوص لزوم استعمال نظر کارشناس، چنین مقرر داشته است:

«کارشناس رسمی یا خبره، از قبیل پزشک، داروساز، مهندس و ارزیاب هنگامی دعوت می‌شود که اظهار نظر آنان از جهت علمی یا فنی یا معلومات مخصوص لازم باشد.

تبصره- بازپرس می‌تواند در صورت لزوم از پزشک معالج نیز دعوت به عمل آورد».

۵۶- ماده‌ی ۱۰۹۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸

۵۷- ماده‌ی ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): ماده‌ی ۶۵۸- هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است.

تبصره‌ی ۱- هرگاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست.

تبصره‌ی ۲- رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکره‌ی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است.

۵۸- نظریه شماره‌ی ۷/۹۸۱۶ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۲۸

۵۹- نظریه شماره‌ی ۷/۷۱۸۰-۱۳۶۵/۱۲/۳

۶۰- (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۲، خوئی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۲۳۹).

۶۱- ماده‌ی ۱۰۵۴ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ در این باره مقرر نموده است: «زنا یا زنا شوهر دار یا زنی که در عده رجعیه است، موجب حرمت ابدی است».

۶۲- نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۴۸۸۵ مورخ ۱۳۸۱/۰۷/۲۹،

۶۳- رأی شماره‌ی ۱۲/۱۶۰ مورخ ۱۳۷۳/۰۳/۳۱ صادره از شعبه دوازدهم

# نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری در مورد قرارهای جانشین بازداشت موقت با رویکرد کاربردی و تطبیقی همراه با تحلیل ماده‌ی ۲۴۲ قانون موصوف

قسمت پایانی

محمدرضا یزدانیان، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی،  
معاون اول دادستان نظامی استان تهران و مدرس دانشگاه



## ۶- قرار تأمین اشخاص حقوقی

یکی از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ پیش‌بینی اخذ قرار تأمین خاص درباره اشخاص حقوقی است. ماده‌ی ۶۹۰ ق.آ.د.ک، بخش آیین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی در این مورد مقرر نموده است؛ «در صورت وجود دلیل کافی دایر بر توجه اتهام به شخص حقوقی و در صورت اقتضاء، منحصراً صدور قرارهای تأمینی زیر امکان‌پذیر است. این قرارها ظرف ده روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض

در دادگاه صالح است.

الف) قرار ممنوعیت انجام بعضی از فعالیت‌های شغلی که زمینه ارتکاب مجدد جرم را فراهم می‌کند؛  
ب) قرار منع تغییر ارادی در وضعیت شخص حقوقی از قبیل انحلال، ادغام و تبدیل که باعث دگرگونی یا ازدست دادن شخصیت حقوقی آن شود. تخلف از این ممنوعیت موجب یک یا دو نوع از مجازات‌های تعزیری درجه هفت یا هشت برای مرتکب است.»

برابر ماده‌ی ۶۸۸ ق.آ.د.ک، هرگاه دلیل کافی برای توجه اتهام به اشخاص حقوقی وجود داشته باشد، علاوه بر احضار شخص حقیقی که اتهام متوجه او می‌باشد، با رعایت مقررات مربوط به احضار، به شخص حقوقی اخطار می‌شود تا مطابق مقررات، نماینده قانونی یا وکیل خود را معرفی نماید. عدم معرفی وکیل یا نماینده مانع رسیدگی نیست. نکات مهم مربوط به تأمین اشخاص حقوقی عبارت است از؛

۱. قرارهای تأمین اشخاص حقوقی در صورت توجه اتهام، صرفاً یکی از دو قرار یاد شده در ماده‌ی ۶۹۰ است و صدور قرارهای تأمین کیفری موضوع ماده‌ی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این مورد جایز نیست.

۲. صدور قرار تأمین موضوع ماده‌ی ۶۹۰ الزامی نیست و بازپرس در صورت اقتضاء قرار موصوف را صادر می‌کند.

۳. صدور قرار تأمین در مورد شخص حقوقی مانع صدور قرار تأمین کیفری موضوع ماده‌ی ۲۱۷ این قانون درباره شخص حقیقی که اتهام متوجه او می‌باشد، نیست.

۴. تخلف از ممنوعیت قرارهای تأمین موضوع ماده‌ی ۶۹۰، ضمانت اجرای کیفری دارد و مرتکب به یک یا دو نوع از مجازات‌های تعزیری درجه هفت یا هشت محکوم می‌شود.

۵. قرارهای تأمین موضوع ماده‌ی ۶۹۰ ق.آ.د.ک، ظرف ده روز پس از ابلاغ برابر مقررات قابل اعتراض در دادگاه صالح است.

۶. برابر ماده‌ی ۶۹۱ ق.آ.د.ک، در صورت توجه اتهام به شخص حقوقی، صدور قرار تأمین خواسته طبق مقررات این قانون بلامانع است.

#### ۷- قرار تأمین اطفال و نوجوانان:

در ماده‌ی ۲۸۷ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، درباره قرار تأمین اطفال آمده است؛ «در صورت ضرورت، اخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای پانزده سال امکان پذیر است. در صورت عجز از معرفی کفیل یا ابداع وثیقه و یا در مورد جرایم پیش بینی شده در ماده‌ی ۲۳۷ این قانون، دادسرا یا دادگاه می‌تواند با رعایت ماده‌ی ۱۳۳۸ این قانون، قرار نگهداری موقت آنان را در قانون اصلاح و تربیت صادر کند.

تبصره - قرار نگهداری موقت، تابع کلیه آثار و احکام قرار بازداشت موقت است.»

ماده‌ی ۲۲۴ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، قرار تأمین اطفال را به شرح زیر ذکر کرده بود:

«الف) التزام ولی یا سرپرست قانونی طفل یا شخص دیگری به حاضر کردن طفل در موارد لزوم، با تعیین وجه التزام؛

ب) تودیع وثیقه توسط ولی یا سرپرست طفل یا شخص دیگری؛

پ) نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به صورت موقت، در صورتی که نگهداری طفل برای انجام تحقیقات یا جلوگیری از تبانی، نظر به اهمیت جرم ضرورت داشته باشد یا ولی یا سرپرست یا شخص ثالث، التزام یا وثیقه ندهد.»

تفاوت ماده‌ی ۲۲۴ ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸ با ماده‌ی ۲۸۷ ق.آ.د.ک، ۱۳۹۲ عبارت از:

۱- ماده‌ی ۲۲۴ در خصوص نوجوانان تأمین خاصی را مقرر ننموده بود و قرار تأمین آنان تابع مقررات قرار تأمین بزرگسالان بود، اما در ماده‌ی ۲۸۷ قرارهای اخذ کفیل، وثیقه و نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت برای آنان در نظر گرفته شده است.

۲- در ماده‌ی ۲۲۴ ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸، قرار اخذ وثیقه نیز برای طفل پیش بینی شده بود که در قانون جدید این قرار فقط برای نوجوانان مقرر شده است و قرار تأمین اطفال، صرفاً التزام ولی یا سرپرست یا شخص ثالث است.

۳- در ماده‌ی ۲۲۴ قرار تأمین نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت برای اطفال نیز پیش بینی شده بود، اما برابر ماده‌ی ۲۸۷، قرار موصوف فقط برای نوجوانان صادر می‌شود.

۴- هر چند که در مجموع مقررات قانون جدید درباره تأمین اطفال و نوجوانان نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ گامی به جلو و در جهت حمایت بیشتر از حقوق اطفال و نوجوانان محسوب می‌شود، لیکن ابهاماتی در خصوص ماده‌ی ۲۸۷ وجود دارد که به آن اشاره می‌شود: اولاً: چنانچه افراد پانزده تا هجده سال که به سن رشد نرسیده باشند، تودیع وثیقه توسط آنان که یک امر مالی محسوب می‌شود و در صورت تخلف به نفع دولت ضبط می‌شود از نظر حقوقی جای تأمل است.

ثانیاً: ضمانت اجرای عدم التزام ولی یا سرپرست طفل یا شخص ثالث یا عدم پایبندی آنان به تعهد خود پیش بینی نشده است. در ماده‌ی ۲۲۴ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، ضمانت اجرای قرار التزام،

تعیین وجه التزام بود.

ثالثاً: در ماده‌ی ۲۸۷ آمده است، در صورت عجز از معرفی کفیل یا ابداع وثیقه قرار نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت صادر می‌شود، حال اگر بعد از صدور قرار نگهداری موقت در کانون، متهم کفیل یا وثیقه معرفی کند، آیا امکان آزادی متهم و لغو قرار نگهداری در کانون وجود دارد یا خیر؟ در این مورد ماده ساکت است.

با توجه به مفاد تبصره‌ی ماده‌ی ۲۸۷ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، کلیه قواعد و ضوابط و آثار قرار بازداشت موقت از قبیل، لزوم موافقت دادستان، حق اعتراض متهم و کنترل مدت بازداشت در مورد قرار نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت جاری است.

#### ۸- قرار نظارت قضایی

##### ۸-۱- مفهوم قرار نظارت قضایی

قرارهای نظارت قضایی که به موجب ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ ساز و کار نوینی در قانون گذاری کیفری ایران محسوب می‌شوند همانند قرارهای تأمین کیفری موجب تحدید آزادی‌های متهم خواهند شد. اما این محدودیت خفیف تر بوده و بیشتر جنبه بازدارندگی دارند و ناظر بر حضور و فعالیت‌های اجتماعی متهم می‌باشند.

(عظیم زاده، ۱۳۹۳: ۲۲۴)

در حقوق فرانسه، قرارهای نظارت یا کنترل قضایی عبارت از: الزاماتی است که به تصمیم بازپرس به منظور تلفیق دو اصل «اجتناب هر چه بیشتر و ممکن از صدور قرار بازداشت موقت» و «جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم یا امحای آثار جرم یا تبانی با مطلعین و شهود قضیه» تحت شرایطی علیه او صادر می‌شود. (مؤذن زادگان، ۱۳۸۰: ۱۳۷)

در حقوق فرانسه قرارهای «کنترل قضایی» که به موجب قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰ وارد نظام کیفری این کشور شده، طیف وسیعی از جایگزین‌های بازداشت موقت را تشکیل می‌دهد. قرار نظارت قضایی از نوآوری‌های مهم قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ محسوب می‌شود. قانون

جدید علاوه بر توسعه قرارهای جانشین بازداشت موقت، قرار نظارت قضایی را نیز پیش‌بینی کرده است. قرار نظارت قضایی از جایگزین‌های قرار سالب آزادی به شمار می‌رود. شیوه مذکور می‌تواند موجبات سلب آزادی بزه‌کار را حذف کند و سبب شود تا بزه‌کار ضمن آزاد بودن، تحت کنترل عدالت کیفری باشد. (مصدق، ۱۳۹۴: ۲۳۷).

## ۸-۲- انواع قرار نظارت قضایی

برابر ماده‌ی ۲۴۷ ق.آ.د.ک، ۱۳۹۲، بازپرس می‌تواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار نظارت قضایی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است، برای مدت معین صادر کند:

- ۱- معرفی نوبه‌ای خود به مراکز یا نهادهای تعیین شده توسط بازپرس؛
- ۲- منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری؛
- ۳- منع اشتغال به فعالیت‌های مرتبط با جرم ارتكابی؛
- ۴- ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز؛
- ۵- ممنوعیت خروج از کشور.

ممنوعیت خروج از کشور علاوه بر این که تحت عنوان «قرار نظارت قضایی» پیش‌بینی شده است، به استناد ماده‌ی ۱۸۸ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، تا هنگامی که به متهم دسترسی حاصل نشده، بازپرس می‌تواند با توجه به اهمیت و ادله وقوع جرم، دستور منع خروج او را از کشور به مدت شش ماه صادر کند. در صورت حضور متهم در بازپرسی و یا صدور قرار موقوفی، ترک و یا منع تعقیب، ممنوعیت خروج منتفی می‌شود.

در ماده‌ی ۱۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، شانزده مورد قرار کنترل قضایی پیش‌بینی شده است. علاوه بر موارد مذکور در ماده‌ی ۱۳۸ ق.آ.د.ک. فرانسه، برابر قسمت دوم از ماده‌ی ۱۴۴ قانون مزبور، در صورتی که آزادی متهم برای بزه‌دیده خطری داشته باشد، دادگاه می‌تواند وی را تحت نظارت قضایی قرار دهد.

## ۸-۳- مقامات صادرکننده قرار نظارت قضایی

برابر ماده‌ی ۱۳۹ قانون آ.د.ک. فرانسه، بازپرس می‌تواند شخص تحت بررسی (متهم) را در هر مرحله از تحقیقات تحت نظارت قضایی قرار دهد و یا به شخص تحت نظارت قضایی، یک یا چند الزام جدید را تحمیل نماید یا تمام یا قسمتی از الزامات وارد در نظارت را حذف نماید یا یک یا چند مورد از الزامات را اصلاح کند یا به معافیت موقت از رعایت برخی از آن‌ها موافقت نماید.

بر اساس ماده‌ی ۱۴۰ قانون یاد شده، رفع نظارت قضایی نیز بر عهده بازپرس است که رأساً و یا بر اساس درخواست دادستان و یا شخص تحت بررسی، اتخاذ تصمیم می‌نماید. در حقوق فرانسه، علاوه بر بازپرس، قاضی آزادی‌ها و بازداشت نیز می‌تواند شخص تحت بررسی (متهم) را تحت نظارت قضایی قرار دهد. در ماده‌ی ۱۱۱ ق.آ.د.ک لبنان، آمده است: قاضی تحقیق می‌تواند در همه جرایم، پس از جلب نظر دادستان، متهم را به جای بازداشت موقت، تحت مراقبت قضایی قرار دهد، او را ملزم به انجام یک یا چند تعهد نماید. هم‌چنین قاضی تحقیق می‌تواند تعهدات را تعدیل نماید.

بر اساس ماده‌ی ۱۱۲ قانون موصوف، متهم حق دارد رفع مراقبت قضایی را درخواست کند و قاضی تحقیق باید ظرف مدت سه روز تصمیم بگیرد و تصمیم وی قابل اعتراض در هیأت اتهامی است. (زراعت، ۱۳۹۳: ۱۹۴) لازم به ذکر است که تعهدات مذکور در ماده‌ی ۱۱۱ ق.آ.د.ک لبنان، حصری نیست و صرفاً مصادیقی از تعهدات مورد نظر مقنن در ماده‌ی موصوف بیان شده است.

در قانون ایران علاوه بر بازپرس، قاضی دادگاه نیز می‌تواند در جرایم تعزیری درجه‌های «هفت و هشت» قرار نظارت قضایی صادر کند. صدور این قرار اختیاری و تکمیلی بوده و علاوه بر صدور قرار تأمین، متناسب با جرم ارتكابی برای مدت معین صادر می‌شود. در جرایم تعزیری درجه‌های هفت و هشت، در صورت ارایه تضمین لازم برای جبران خسارت وارده، مقام قضایی می‌تواند فقط قرار نظارت قضایی صادر کند.

## ۸-۴- ضمانت اجرای تخلف از مفاد قرار نظارت قضایی

چنان‌چه متهم از اجرای قرار نظارت قضایی که توأم با قرار تأمین صادر شده است، تخلف کند، به استناد ماده‌ی ۲۵۴ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، قرار نظارت لغو و قرار تأمین، تشدید می‌شود و در صورت تخلف متهم از اجرای قرار نظارت مستقل، قرار صادره به قرار تأمین متناسب تبدیل می‌گردد. البته در اجرای این ماده، قرار صادره رانمی‌توان به قرار بازداشت موقت تبدیل کرد. لازم به ذکر است، اگر متهم دستورهای مندرج در قرار نظارت قضایی را رعایت کند، با پیشنهاد دادستان، دادگاه می‌تواند در مجازات وی تخفیف دهد. در حقوق فرانسه نیز به موجب قسمت دوم از ماده‌ی ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری، اگر شخصی تحت بررسی (متهم) با اراده خود از الزامات نظارت قضایی تبعیت نکند، بازپرس می‌تواند علیه او دستور بازداشت یا جلب صادر نماید. هم‌چنین بازپرس می‌تواند از قاضی آزادی‌ها و بازداشت درخواست کند که متهم را تحت قرار بازداشت موقت قرار دهد.

## ۸-۵- قابل اعتراض بودن قرار نظارت قضایی

قرارهای نظارت قضایی به استناد تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۲۴۷ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه صالح است و چنان‌چه این قرار توسط دادگاه صادر شود، ظرف ده روز قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر استان می‌باشد.

## ۹- تحلیل ماده‌ی ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری

یکی از قواعد خاص حاکم بر بازداشت موقت که در اسناد بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است، محدود بودن مدت بازداشت موقت است.<sup>(۱)</sup> محدود کردن مدت بازداشت یکی از ابزارهای مهم نظارت و کنترل قضایی بازداشت موقت می‌باشد. ساز و کار تمدید مدت بازداشت موقت که در نظام‌های دادرسی کیفری مقرر شده است، از یک سو به لحاظ تعیین تکلیف هر چه سریع‌تر فردی است که با نقض اصل برائت در



بازداشت به سر می‌برد و از سوی دیگر برای جلوگیری از اطاله دادرسی و ترغیب مقامات قضایی در فیصله دادن به دعوی کیفری است. ( مؤذن زادگان، ۱۳۸۰: ۱۳۳). در ماده‌ی ۱۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه تصریح شده است که مدت بازداشت موقت نمی‌تواند از یک مدت معقول تجاوز نماید. همچنین ماده‌ی ۱۴۱ قانون موصوف، مدت مجموع بازداشت‌ها را هنگامی که به دنبال ابطال نظارت قضایی، قرار بازداشت موقت صادر می‌شود، حداکثر تا چهار ماه تجویز نموده است. در لبنان و سوریه محدودیتی برای مدت بازداشت پیش‌بینی نشده است. در انگلیس مدت بازداشت موقت به طور عادی هشت روز و در آمریکا در سطح دادگاه‌های فدرال، مدت بازداشت حداکثر صد روز می‌باشد. (مؤذن زادگان، ۱۳۷۳: ۲۵۷).

در تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۱، طول مدت بازداشت در جرایم جنحه‌ای حداکثر دو ماه و در جرایم جنایی چهار ماه تعیین شده بود. بند «ط» ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی سال ۸۱، طول مدت بازداشت متهم در جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان را حداکثر چهار ماه و در سایر جرایم تا دو ماه تعیین نموده بود. ماده‌ی ۲۴۲ قانون جدید طول مدت بازداشت را کاهش داده است. برابر ماده یادشده:

«هرگاه در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده‌ی ۳۰۲ این قانون تا دو ماه و در سایر جرایم تا یک ماه به علت صدور قرار تأمین، متهم در بازداشت بماند و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین است. اگر علل موجهی برای بقاء قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور، قرار، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ می‌شود. متهم می‌تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند. فک یا تخفیف قرار بدون نیاز به موافقت دادستان انجام می‌شود و ابقای

## قرارهای نظارت قضایی که به موجب ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ ساز و کار نوینی در قانون گذاری کیفری ایران محسوب می‌شوند، همانند قرارهای تأمین کیفری موجب تحدید آزادی‌های متهم خواهند شد. اما این محدودیت خفیف تر بوده و بیشتر جنبه باز دارندگی دارند و ناظر بر حضور و فعالیت‌های اجتماعی متهم می‌باشند. (عظیم زاده، ۱۳۹۳: ۲۲۴)

تأمین باید به تأیید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان، حل اختلاف با دادگاه صالح است. فک، تخفیف، یا ابقای بازداشت موقت، باید به تأیید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان، حل اختلاف با دادگاه صالح است. هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد مقررات این ماده، حسب مورد، هر دو ماه یا هر یک ماه اعمال می‌شود. به هر حال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یک سال تجاوز نمی‌کند.

تبصره‌ی ۱- نصاب حداکثر مدت بازداشت، شامل مجموع قرارهای صادره در دادسرا و دادگاه است و سایر قرارهای منتهی به بازداشت متهم را نیز شامل می‌شود.

تبصره‌ی ۲- تکلیف بازپرس به اظهار نظر درباره درخواست متهم، موضوع ماده‌ی ۲۴۱ این قانون، در صورتی است که وفق این ماده، نسبت به قرار اظهار نظر نشده باشد.»

### ۹-۱- نکات مهم ماده‌ی ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری:

(الف) در صورتی که در مدت مقرر در ماده، پرونده اتهامی متهم منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف

قرار تأمین است. اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۹۳/۲۰۳۶-۷/۹۳/۲۷ اعلام کرده که این تکلیف صرفاً ناظر به مرحله قبل از صدور کیفرخواست در دادسرا است. هر چند که مرجع مزبور به موجب نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۹۳/۲۰۲۱-۷/۹۳/۲۶-۹۳/۸ بیان نموده؛ تکلیف بازپرس به «فک یا تخفیف قرار تأمین» بیانگر این معنی است که هدف قانونگذار از وضع و انشای این ماده چنین بوده که «فک یا تخفیف تأمین متهم» باید به نحوی باشد که منجر به آزادی متهم گردد، لیکن از منطوق و مفاد عبارت موصوف، چنین الزامی استنباط نمی‌شود، مگر آن که مدت بازداشت متهم به حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم برسد که در این صورت فک یا تخفیف تأمین باید منجر به آزادی متهم شود. (ب) منظور از بازداشت متهم اعم است از بازداشت موقت و قرارهای کفالت و وثیقه منجر به بازداشت متهم.

(پ) در صورتی که بازپرس نظر به ابقای بازداشت متهم پس از انقضای مواعد یادشده، داشته باشد، با ذکر علت قرار را ابقاء می‌نماید. قرار ابقای تأمین منجر به بازداشت، از ناحیه متهم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه صالح می‌باشد. هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد، مقررات ماده حسب مورد هر یک ماه یا هر دو ماه مجدداً اعمال می‌شود.

(ت) فک یا تخفیف قرارهای تأمین غیر از قرار بازداشت موقت، نیازی به موافقت دادستان ندارد، لیکن ابقای قرار تأمین منجر به بازداشت متهم باید به موافقت دادستان برسد و در صورت اختلاف نظر، حل اختلاف با دادگاه صالح است. (ث) فک، تخفیف و ابقای قرار بازداشت موقت باید با موافقت دادستان باشد، در صورت مخالفت وی، حل اختلاف با دادگاه صالح است.

(ج) در هر حال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات، مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر

جرایم از یک سال تجاوز نمی‌کند. قسمت اخیر این بند در قانون اصلاحی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب پیش‌بینی نشده بود. در مورد جرمی که مجازات آن «سلب حیات» است «بازداشت موقت» نباید از دو سال تجاوز کند، اما در این خصوص، برای قرارهای کفالت و وثیقه منجر به بازداشت، محدودیتی پیش‌بینی نشده است. بدیهی است در این خصوص مطابق مقررات عمومی اقدام می‌شود. (طهماسبی، ۱۳۹۴، ج ۲: ۱۵۳).

اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۹۴/۱۳۳۱ - ۹۴/۵/۱۷ اعلام نموده است: «حداکثر مدت قرار بازداشت موقت در جرایم موجب سلب حیات دو سال و در سایر جرایم یک سال است و در جرایم موجب مجازات سلب حیات، مانند قتل عمدی پس از انقضای مهلت بازداشت موقت، امکان ادامه بازداشت متهم با قرارهای کفالت و وثیقه وجود دارد. در صورت تعدد جرایم ارتكابی از سوی متهم، نظر به اینکه قرار تأمین کیفری صادره، نسبت به کلیه جرایم ارتكابی است، بنابراین حداکثر مدت بازداشت وی به لحاظ صدور قرار تأمین، بالاترین حداقل مدت حبس تعیین شده در قانون برای جرایم مذکور، ملاک محاسبه خواهد بود.» هم‌چنین مرجع مزبور اضافه نموده است، چنان‌چه پرونده در دادگاه مطرح شود و بازداشت متهم ادامه داشته باشد، دادگاه ملزم به رعایت سقف زمانی مذکور در ماده‌ی ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد. به نظر می‌رسد منظور از طرح پرونده در دادگاه، مواردی است که پرونده مستقیماً در دادگاه رسیدگی می‌شود، مانند موضوع مواد ۳۰۶ و ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری که در این مورد تا پایان مرحله تحقیقات مقدماتی رعایت سقف زمانی موضوع ماده‌ی ۲۴۲ توسط دادگاه الزامی می‌باشد. اما در صورتی که پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال شود الزامی برای دادگاه جهت «فک یا تخفیف یا ابقای قرار تأمین» در بازه‌های زمانی یک و یا دو ماهه

**در قانون ایران علاوه بر بازپرس، قاضی دادگاه نیز می‌تواند در جرایم تعزیری درجه‌های «هفت و هشت» قرار نظارت قضایی صادر کند. صدور این قرار اختیاری و تکمیلی بوده و علاوه بر صدور قرار تأمین، متناسب با جرم ارتكابی برای مدت معین صادر می‌شود. در جرایم تعزیری درجه‌های هفت و هشت، در صورت ارایه تضمین لازم برای جبران خسارت وارده، مقام قضایی می‌تواند فقط قرار نظارت قضایی صادر کند.**

مذکور در صدر ماده‌ی ۲۴۲ ق.آ.د.ک، وجود ندارد. عبارت: «... و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود.» مؤید این نظر است. پس الزام دادگاه به تکلیف مقرر در صدر ماده‌ی ۲۴۲ ق.آ.د.ک، در فرضی است که دادگاه بدون کیفرخواست رسیدگی می‌کند، یعنی حالتی که پرونده در اجرای مواد ۳۰۶، ۳۴۰ یا تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۸۵ ق.آ.د.ک، از ابتدا به طور مستقیم در دادگاه مطرح است، هم‌چنین در دادگاه عمومی بخش، تا پایان تحقیقات مقدماتی همانند دادسرا اقدام می‌شود. (طهماسبی، ۱۳۹۴، ج ۲: ۱۵۵).

نکته مهم قابل ذکر در خصوص حداکثر مدت بازداشت متهم این است که با توجه به صراحت ماده‌ی ۲۴۲ ق.آ.د.ک، مبنی بر: «به هر حال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات، مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یک سال تجاوز نمی‌کند.» علاوه بر دادسرا، دادگاه نیز موظف به رعایت سقف مدت بازداشت متهم در صورت رسیدن به حداقل مجازات قانونی حبس می‌باشد و چنان‌چه مدت بازداشت متهم به حد نصاب یادشده

برسد، حسب مورد مقامات قضایی دادسرا و یا دادگاه مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین متهم می‌باشند به نحوی که موجبات آزادی او فراهم شود. هر چند که برخی از قضات و حقوق دانان اعتقاد دارند، چنان‌چه ضرر و زیان شاکی خصوصی تأمین نشده است، آزادی متهم حتی اگر بازداشت وی به حداقل مجازات قانونی حبس برسد، فاقد توجیه قانونی است؛ زیرا مقررات یادشده ناظر بر مواردی است که جنبه عمومی بزه مطرح است و یا ضرر و زیان مدعی خصوصی به نحوی تأمین شده باشد. به نظر می‌رسد این عقیده هر چند از لحاظ تضمین حقوق بزه دیده قابل دفاع است، لیکن خارج کردن فرض موصوف از اطلاق ذیل ماده‌ی ۲۴۲ ق.آ.د.ک، نیاز به نص قانونی دارد. از طرفی راه کار تأمین و تضمین حقوق بزه دیده که ماهیت حقوقی دارد، حبس و زندانی کردن متهم نیست، بلکه باید از سازوکارهای حقوقی از قبیل قرار تأمین خواسته، توقیف اموال ناشی از جرم و مانند آن استفاده کرد.

خلاصه اقدامات مقامات قضایی دادسرا و دادگاه به تفکیک در خصوص کنترل مدت بازداشت متهم، موضوع ماده‌ی ۲۴۲ به شرح زیر می‌باشد:

## ۹-۲- الزامات دادسرا در خصوص کنترل بازداشت متهم:

۱. در صورتی که متهم به علت صدور قرار تأمین در بازداشت باشد و در سقف زمانی یک یا دو ماهه مقرر در ماده‌ی ۲۴۲، پرونده متهم منجر به تصمیم نهایی نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین می‌باشد؛

۲. چنان‌چه علل موجهی برای بقای قرار تأمین منجر به بازداشت متهم وجود داشته باشد، با ذکر علل موصوف، قرار ابقاء و مراتب جهت اعمال حق اعتراض متهم به وی ابلاغ می‌گردد. هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد، مقررات این ماده، حسب مورد، هر دو ماه یا هر یک ماه اعمال می‌شود؛

۳. مجموع بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم



بیشتر شود و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات، مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یک سال نباید تجاوز کند. منظور عبارت موصوف این است که در جرایمی که مجازات آن‌ها سلب حیات نیست، اگر حداقل مجازات قانونی جرمی تا یک سال حبس باشد، حداکثر مدت بازداشت متهم همان حداقل مجازات حبس مقرر در قانون است، اما چنانچه حداقل مجازات قانونی جرمی، بیش از یک سال حبس باشد، حداکثر مدت قرار بازداشت موقت متهم نباید از یک سال تجاوز کند و چنانچه بازداشت متهم با قرار کفالت یا وثیقه ادامه یابد، مجموع بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات قانونی حبس برای آن جرم بیشتر شود.

۴. در جرایم موجب مجازات سلب حیات مانند قتل عمدی، پس از انقضای مهلت دو ساله بازداشت موقت، امکان ادامه بازداشت متهم با قرارهای کفالت یا وثیقه وجود دارد.

### ۹-۳- الزامات دادگاه در خصوص کنترل بازداشت متهم:

۱. در مواردی که پرونده مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود تا پایان مرحله تحقیقات مقدماتی، دادگاه ملزم به رعایت سقف زمانی یک یا دو ماهه موضوع ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک، است.

۲. چنانچه مجموع بازداشت متهم (شامل

قرارهای صادرشده از دادسرا و دادگاه) به حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم برسد، دادگاه مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین به نحوی که موجبات آزادی متهم را فراهم سازد، است. به هر حال در جرایم موجب مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یک سال نباید تجاوز کند.

۳. در جرایم موجب مجازات سلب حیات مانند قتل عمدی، پس از انقضای مهلت دو ساله بازداشت موقت، امکان ادامه بازداشت متهم با قرارهای اخذ کفیل و یا وثیقه وجود دارد. در سایر جرایم نیز پس از انقضای مهلت یک ساله قرار بازداشت موقت، امکان ادامه بازداشت متهم با قرارهای اخذ کفیل و یا وثیقه تا رسیدن به حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم وجود دارد.

چ) تکلیف بازپرس به اظهار نظر درباره درخواست متهم مبنی بر رفع توقیف وی موضوع ماده ۲۴۱ که متهم در هر ماه فقط یک بار می‌تواند این درخواست را نزد بازپرس مطرح کند، در صورتی است که وفق مقررات ماده ۲۴۲ نسبت به قرار تأمین منجر به بازداشت اظهار نظر نشده باشد. لازم به ذکر است که این محدودیت قبلاً وجود نداشت و تغییر ایجاد شده به ضرر متهم می‌باشد.

### برآمد

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در

باب قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی به عنوان مهم‌ترین قرارهای اعدادی، تمهیدات، راه کارها و تدابیر مناسبی را که جنبه‌ی نوآوری دارند، به خصوص در مقایسه با قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸، در جهت تأمین حقوق و آزادی‌های فردی متهم و تضمین حقوق بزه‌دیده، پیش‌بینی کرده است. این راه کارها و تدابیر نوین در بسط و توسعه حقوق دفاعی متهم بسیار موثر می‌باشد. اغلب نوآوری‌ها و تحولات قانون جدید در مورد قرارهای جانشین بازداشت موقت از قبیل توسعه قرارهای موصوف، پیش‌بینی قرار نظارت قضایی، افزایش تضمینات حقوق بزه‌دیده در کنار حقوق متهم، قرار تأمین اشخاص حقوقی و پیش‌بینی مقررات ارفاقی در مورد قرار تأمین اطفال و نوجوانان در جهت مثبت و گامی مهم و مؤثر و همسو با الزامات دادرسی عادلانه و منصفانه محسوب می‌شود. همچنین قانون جدید، ساز و کارهای تقریباً مناسبی جهت کنترل و نظارت بر قرار بازداشت موقت پیش‌بینی نموده است که محدود کردن مدت بازداشت یکی از ابزارهای این کنترل قضایی می‌باشد. در عین حال برخی از ضوابط و مقررات ناظر بر قرارهای جانشین بازداشت موقت در جهت اهداف یادشده نمی‌باشد و قابل نقد جدی است و نیاز به اصلاح و بازنگری دارد.

آمریکا، ترجمه حمیدرضا قراگزلو، انتشارات مجد.

۸- زراعت، عباس (۱۳۹۳)، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات میزان.

۹- طهماسبی، جواد (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات میزان.

۱۰- عظیم زاده، شادی (۱۳۹۳)، آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، انتشارات دور اندیشان.

۱۱- گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۳)، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، انتشارات جنگل.

۱۲- مصلدق، محمد (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، انتشارات جنگل.

۱۳- مؤذن زادگان، حسنعلی (۱۳۸۰)، نقد و بررسی قرار بازداشت موقت در قانون دادرسی ۱۳۷۸، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۴.

۱۴- مؤذن زادگان، حسنعلی (۱۳۷۳)، «حق دفاع متهم در آیین دادرسی کیفری و مطالعه تطبیقی آن»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.

۱۵- یزدانیان، محمدرضا (۱۳۷۹)، اعتراض به قرارهای کیفری، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.

پی‌نوشت:  
۱- ر.ک. به: ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۵ قطعنامه کنگره بین‌المللی حقوق جزا- برزیل، ۱۹۹۴.

### فهرست منابع:

۱- آخوندی، محمود (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد پنجم، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.

۲- آشوری، محمد (۱۳۸۷)، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ نهم، انتشارات سمت.

۳- آشوری، محمد (۱۳۷۶)، عدالت کیفری «مجموعه مقالات» چاپ اول، انتشارات گنج دانش.

۴- آشوری، محمود امید، جلیل (۱۳۷۱)، ترجمه قانون اصول محاکمات جزایی سوریه، انتشارات دانشگاه تهران.

۵- تدین، عباس (۱۳۸۸)، ترجمه قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، چاپ اول، تهران، انتشارات معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه قضاییه.

۶- خالقی، علی (۱۳۹۳)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش.

۷- دلیبو نیوبور، دیوید (۱۳۸۹)، نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در

# مسئولیت و عدم النفع در خسارت مازاد بر دیه

عبدالکریم غلامی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی  
دکتر مهدی عباسی سرمدی، عضو هیأت علمی دانشگاه خوارزمی  
دکتر حسین شفیع‌فینی - عضو هیأت علمی دانشگاه خوارزمی



## چکیده

در خصوص قابل مطالبه بودن خسارت مازاد بر دیه از ناحیه متضرر و مسئولیت ضارب، میان فقهاء اختلاف نظر است. بعضی از فقهای معاصر اخذ هر گونه خسارت، غیر از آنچه را که به عنوان دیه تعیین شده، در جنایات جایز نمی‌شمارند. در مقابل عده دیگر به صراحت، معتقد به لزوم جبران خسارت مازاد بر دیه هستند و بالاخره برخی پا را فراتر نهاده و حکم به لزوم پرداخت مخارج معالجه و ضررهای مالی ناشی از وقوع فعل زیان‌بار و حتی خسارت از کار افتادگی را به صورت مستقل و متمایز از دیه تعیین نموده‌اند و ضارب را مسئول می‌دانند. با بررسی ادله و شواهد شرعی و قانونی در مقام پاسخ‌گویی به این پرسش هستیم که آیا عدم النفع در خسارت مازاد بر دیه قابل مطالبه است یا نه؟

**واژه‌های کلیدی:** عدم النفع، مسئولیت، دیه، خسارت، منافع ممکن‌الحصول

## درآمد:

تأیید از قرن حاضر، مسأله‌ای به عنوان خسارت زاید بر دیه میان فقها مطرح نبوده است. در عصر حاضر، با توجه به توسعه روز افزون مشاغل حرفه‌ای، اگرچه این مسأله تا اندازه‌ای میان فقها مطرح شده است، اما باز هم راجع به آن اختلاف نظر فراوانی وجود دارد؛ بعضی از فقها اخذ هرگونه خسارت غیر از آن چه را که به عنوان دیه تعیین شده، در جنایات جایز نمی‌دانند. (کریمی: ۱۳۶۴، ۶۶) و (گلپایگانی: ۱۳۶۵، ۲۴۹).

در مقابل، عده دیگر به صراحت لزوم جبران خسارت مازاد بر دیه را به استناد بعضی ادله شرعی مورد پذیرش قرار داده‌اند و بالاخره برخی با فراتر نهاده و حکم به لزوم پرداخت مخارج معالجه و ضررهای مالی ناشی از وقوع فعل زیان‌بار و حتی خسارت از کار افتادگی را به صورت مستقل و متمایز از دیه تعیین نموده‌اند؛ نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که اگرچه در گذشته موضوعی به نام خسارت مازاد بر دیه مطرح نبوده است، اما این امر مانع از آن نیست که در زمان حاضر و با توجه به پیشرفت جوامع بشری چنین امری مورد توجه قرار نگیرد.

امروزه مشکلاتی وجود دارد که آن زمان هرگز نمی‌توانست مطرح باشد. خوشبختانه نیازی به اثبات این امر نیست که اسلام ظلم و ستم و تضییع حق دیگران را بر نمی‌تابد. وقتی فرد بر اثر فعل زیان‌بار دیگری مجروح می‌شود، برای جراحات دیه مقرر شده را دریافت می‌نماید؛ اما فرد هزینه‌های دیگری از جمله هزینه‌های بیمارستان، دارو و درمان و از دست دادن شغل و بیکاری در اثر فعل زیان‌بار (ایراد جرح) متحمل می‌گردد و حتی منافع ممکن‌الوصولی را که در آینده امکان وصولش را داشته از دست می‌دهد که هزینه‌های مذکور بیشتر از دیه مقرر است که تحت عنوان خسارت مازاد بر دیه مطرح می‌باشد؛ در این نوشتار به فراخور بحث منافع ممکن‌الوصولی را که فرد بر اثر جرح از دست می‌دهد را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در بدو امر موضوع را با مثالی پی می‌گیریم وقتی فرد بر اثر معلولیت شغل خویش را از دست می‌دهد، در واقع منافع ممکن‌الوصولی

را که در زمان وقوع فعل زیان‌بار منشاء قانونی داشته و امکان حصولش در آینده وجود دارد، را از دست می‌دهد، چگونه می‌توان با این توجیه که چون در مقابل فعل زیان‌بار، دیه جراحات دریافت نموده است دیگر مستحق دریافت خسارت منافع فوت ممکن‌الوصول نباشد، آیا باید این خسارت بدون جبران بماند؟ آیا شارع مقدس این امر را روا می‌دارد؟ آیا عقل این مسأله را می‌پذیرد؟ و آیا می‌توان گفت با پرداخت دیه قانونی، مخارج و ضرر و زیان منافع از دست رفته قابل مطالبه نیست؟ مسلماً پاسخ منفی است، دیه مقرر در زمان صدور روایت فقهایی که مخالف پرداخت خسارت مازاد بر آن بوده‌اند، کل خسارت وارده را جبران می‌نمود صرف دیه منافع فوت شده ممکن‌الوصول را

**در خصوص ضرر و زیان مازاد بر دیه، عده ای بر این عقیده‌اند که چنین خسارتی قابل حصول نیست و تنها با پرداخت دیه ضرر و زیان وارده به مجنی علیه جبران می‌شود. این عده که تعدادشان کم نیست، بر این باورند که خسارتی که زاید بر دیه باشد از طریق ضرر و زیان قابل مطالبه نیست و در زمره منافع محقق‌الوصول به شمار نمی‌آید، بلکه آن‌ها را محتمل‌الوصول دانسته و در نتیجه چنین خسارتی قابل مطالبه نمی‌باشد.**

جبران نمی‌نماید. بنابراین با تغییر شرایط، اگر به هدف و غرض شارع مقدس توجه نشود در واقع حق دیگران را تضییع نموده‌ایم (نصرتی: ۱۳۸۳، ۶۲) و (جعفری لنگرودی: ۱۳۷۱، ۱۰۶).  
«هر چیزی که تضمن نقض هدف مشروعیت حکم باشد محکوم به بطلان است» (النجفی: ۱۳۶۶، ۱۲۷).

### ۱- دلایل لزوم پرداخت خسارت مازاد

#### بر دیه

#### ۱-۱- قاعده اتلاف

کسی که مال دیگری را تلف نماید، مسؤول

جبران آن است (من اتلف مال الغير فهو له ضامن). از این قاعده هم در اتلاف اموال و هم در زمینه ضرر و زیان‌های وارده به جسم استفاده شده است، اما اینک که قلمرو مسؤولیت مدنی و کیفری از هم جدا شده است، تنها قابلیت استعمال در امور مالی و خسارات وارده به اموال را دارد. در فقه امامیه اتلاف به دو قسم، اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب تقسیم شده است، اما هر دو شق تحت یک عنوان موضوع بررسی قرار می‌گیرد. لیکن، قانون مدنی آن‌ها را از حیث شرایط تحقق و مبنا تفکیک نموده است و آن چه عموماً در بحث مسؤولیت مدنی تحت عنوان اتلاف مطرح می‌شود، اتلاف به مباشرت است و آن چه در مباحث مذکور تحت عنوان مال مطرح شده تنها اعیان خارجی نیست، بلکه منفعت نیز در بر دارد، اعم از این که این منفعت مربوط به مال یا انسان یا حیوان باشد (حائری شاه باغ: ۱۳۳، ۱۳۸۲) در اتلاف شخصی، مباشر تلف است نه مسبب آن و در این جا این سؤال مطرح می‌شود که در چه موردی تلف کننده را باید مباشر تلف دانست؟ شاید بهترین پاسخ این باشد که باید در نظر عرف بین تلف و کار مباشر رابطه علیت مستقیم باشد به گونه‌ای که بتوان گفت، نوعاً یا بر حسب شواهد و قرائن مورد، تلف از لوازم آن کار است، اما در تشخیص مباشر از سایر کسانی که زمینه تلف را فراهم نموده‌اند بهترین معیار، رجوع به عرف است؛ زیرا رویدادهای پیرامون چنان پیچیده است که شاید به سختی بتوان همه را تحت یک قاعده سنجید. پس ناگزیریم ویژگی‌های هر مورد را در نظر بیاوریم و بررسی نماییم که آیا به طور متعارف و معمول از فعل انجام شده تلف به بار می‌آید؟ آیا میان فعل زیان‌بار و تلف رابطه مستقیم و بی‌واسطه وجود دارد؛ برای تحقق اتلاف وجود رابطه علیت میان فعل شخص و تلف مال کفایت می‌کند، هر چند که قصد ایجاد نتیجه در آن نباشد. البته باید توجه داشت که غیر عمدی بودن اتلاف مانع ایجاد و مسؤولیت نیست و تقصیر تلف کننده از عناصر آن به شمار می‌رود و وجود قصد در تحقق مسؤولیت الزامی نیست. هر گاه شخص دیگری به صورت غیر مستقیم در



اتلاف مداخله داشته باشد، چنین عاملی باعث محدود و مضیق شدن دامنه مسؤولیت مباشر می‌شود و در چنین حالتی ضمان مباشر منحصر به موردی است که کار او در اتلاف قوی‌تر از فعل مسبب باشد (کاتوزیان: ۱۳۶۸، ۱۵۸).

آن چه گفته شد تفویض منافع را در برمی‌گیرد، اما از دست رفتن منافع ممکن الحصول به عنوان خسارت زاید بر دیه چگونه است؟ آیا در عدم النفع نیز اوصاف به همین منوال است یا خیر؟ برای مطالبه خسارات ناشی از منافع ممکن الحصول در ضرر و زیان مازاد بر دیه وجود شرایطی لازم است و چنانچه شرایط فراهم گردد، می‌توان چنین خساراتی را مطالبه کرد؟ یکی از آن شرایط عدم قرار گرفتن واسطه میان فعل زیان‌بار و

از دست رفتن منافع ممکن الحصول است. در اینجا با دقت نظر می‌بینیم که میان فعل شخص مباشر و فوت منافع ممکن الحصول رابطه مستقیم وجود دارد؛ مثلاً راننده مقصر باعث از کار افتادگی پاهای متضرر که فردی ورزشکار است می‌شود. طبیعتاً او (راننده) مباشر و عامل اصلی فوت منفعت ممکن الحصول است که در آینده ورزشکار می‌توانست با پاهای سالم کسب نماید اما فعل حادث شده باعث از دست دادن پاهای ورزشکار و در نتیجه فوت منافع گشته است (فرهادیان: ۱۳۷۹، ۷۶)

### ۱-۲- قاعده تسبیب

در صورتی که شخص باعث تلف مالی به طور مستقیم نشود، ولی زمینه تلف را فراهم نماید، کار او اتلاف به تسبیب است و این شخص ضامن خسارتی است که از این راه به بار آمده است، البته در تعریف تسبیب، اختلاف بسیاری میان حقوق‌دانان حادث شده است و شاید عاملی که در این زمینه منشاء اختلاف شده است، این باشد که واژه سبب در معنای متعارف و فلسفی خویش به کار نرفته است؛ زیرا سبب در اصطلاح فلسفی امری است که از وجودش، وجود و از عدمش، عدم لازم آید. در حالی که تسبیب این گونه نیست. مسبب به کاری دست می‌زند که زمینه تلف را آماده می‌نماید به گونه‌ای که اگر ارتکاب به آن عمل نباشد، تلف نیز رخ نمی‌دهد و این در حالی

**در مورد خسارت مازاد بر دیه و امکان حصول و مطالبه آن رویه یکنواختی وجود ندارد. عده ای از قضات آن را محقق الحصول به شمار آورده و خسارت ناشی از دست رفتن چنین منافی را محقق و حتمی می‌دانند، اما مخالفان با این توجیه که صرف پرداخت دیه شرعی، خسارت وارده را جبران می‌نمایند و پرداخت خسارت زاید بر مقدار دیه معین شده را جایز ندانسته و آن‌ها را مشمول محتمل الحصول قرار می‌دهند.**

است که میان آن کار و وقوع تلف رابطه علیت برقرار نیست. البته این احتمال مطرح است که در شرایط ویژه‌ای زمینه فراهم شده باعث تلف مال شود. اما همان گونه که از خود واژه پیداست، در اینجا تنها وقوع یک احتمال مطرح است و میان آن دو ملازمه عقلی یا عرفی وجود ندارد؛ یعنی آن چه در اینجا سبب نامیده می‌شود، در واقع شرط وقوع تلف است. به ویژه در موردی که علت تلف توسط فعل دیگری به وجود آمده باشد و آن فعل به همراه شرط قبلی خسارتی ایجاد می‌کند، خسارت به آن شرط منسوب نمی‌شود و تلف کننده مسؤول آن است و به همین دلیل است که قانون مباشر را مسؤول می‌داند، هر چند که کار مباشر با شرایط دیگر توأم شده و باعث تلف شده باشد. صرف وجود یک واقعه برای ایجاد تلف به تنهایی کفایت نمی‌کند که آن را با چنین تفسیر وسیعی سبب به شمار آوریم، بلکه بایستی به حکم عادت انتظار وقوع حادثه زیان‌باری وجود داشته باشد تا بتوان میان آن دو رابطه عرفی برقرار نمود، یعنی مقتضی ایجاد ضرر فراهم گردد. (کاتوزیان: ۱۳۸۶، ۱۶۰)

آن چه تاکنون در باب تسبیب مورد توجه قرار گرفت، نقش سبب در تلف منفعت است و این که این سوال مطرح می‌گردد که آیا عامل تسبیب در عدم النفع در خسارت زاید بر دیه نیز می‌تواند مؤثر باشد یا خیر؟ شخص (الف) گودالی

در خیابان محل تردد حفر می‌نماید، در تاریکی شب شخص (ب) در حال عبور از همان خیابان می‌باشد، که اتومبیلی به رانندگی شخص (ج) از مقابل می‌آید و به علت برخورد با شخص (ب) ایشان به داخل گودال سقوط می‌نماید، شخص (ب) مجروح شده و دست‌شان قطع می‌گردد، کارشناس نظر می‌دهد که اگر شخص (ب) به داخل گودال نمی‌افتاد، دست وی قطع نمی‌شد و تنها جراحت لطمی می‌یافت. شخص (ب) که فردی خیاط است و با استفاده از دست‌امرار معاش می‌نماید تنها باید دیه قطع عضو دریافت نماید، بلکه باید خسارت مازاد بر دیه به علت فوت منافع ممکن الحصولی را که در آینده با استفاده از هنر خیاطی به دست می‌آورد، نیز دریافت نماید و در اینجا هم مسبب مسؤول است هم مباشر. پس در عدم النفع نیز همانند تفویض منافع، مسبب می‌تواند نقش آفرینی نماید و همان گونه که در تلف منافع گفته شد، در عدم النفع نیز اقسام مختلف اشتراک مباشر و مسبب می‌تواند اعمال گردد؛ یعنی گاهی مباشر و مسبب به اتفاق در عدم النفع دخیل هستند یعنی نقش مساوی دارند و گاهی تسبیب و زمانی مباشر عامل اصلی فوت منافع ممکن الحصول می‌باشد.

### ۱-۳- قاعده نفی حرج

در فقه و حقوق، منظور از این قاعده (که از احکام امتنانی و ارفاقی است و بر احکام اولیه حکومت دارد و تمام رخصت‌های شرع در تحلیل محرمات به این قاعده بر می‌گردند) این است که هرگاه تکلیفی سخت و دشوار باشد به نحوی که عادتاً تحمل آن غیر ممکن باشد، آن تکلیف ساقط می‌شود (آقای: ۱۳۸۰، ۱۴۶) بنابراین، در دین مبین اسلام حکم حرجی نداریم و چنین حکمی تشریح نشده و مؤید ادعای ما آیات فراوان از قرآن کریم و روایات است. در حقوق ایران نیز همانند فقه امامیه این قاعده پذیرفته شده است و ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م. مؤید این موضوع است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می‌تواند به حاکم رجوع و تقاضای طلاق کند». در مورد خسارت مازاد بر دیه نیز می‌توان گفت چنین ضرر و زیانی نوعاً



مشقت بار و غیر قابل تحمل است و از باب نفی حرج باید خسارت زاید بر دیه به گونه‌ای جبران شود که برای متضرر، تحمل آن آسان گردد؛ زیرا پس از حدوث فعل زیان بار، ممکن است فرد بر اثر جراحت ناشی از فعل، مدت‌ها در بیمارستان و منزل بستری شده و شغل خویش را از دست بدهد و به واسطه بیکار شدن نتواند امور مالی خود و خانواده‌اش را سامان دهد و منافع ممکن‌الوصولی را که در آینده به آن دست می‌یافت و شرایط تحققش حاصل شده، از دست داده و در عسرت و تنگدستی قرار گیرد. با توجه به قاعده (لا حرج) هیچ کس نباید دیگری را در شرایط تنگنا، قرار دهد، اگر چنین شرایطی را برای کسی به وجود آورد، باید اقداماتی در جهت رفع بهبود اوضاع انجام دهد، پس در این شرایط نیز عامل وقوع فعل زیان بار علاوه بر دیه، باید در بهبود اوضاعی که به علت جراحت برای مجروح حاصل شده تلاش کند و خساراتی که با تاثیر مستقیم این حادثه از دست داده، جبران نماید (جوهری: ۳۹۳ ه ق، ۴۸۴).

#### ۱-۴- قاعده لاضرر

کلمه ضرر بیشتر در مورد نفس و مال استفاده می‌شود. کاربرد آن در خصوص فقدان شخصیت و آبرو کمتر است و از هوی ضراء، ضرر و ... در آیاتی در قرآن کریم در چندین معنی به کار رفته است که غالباً با معنای لغوی ضرر تناسب دارد. هم در فقه شیعه و هم در حقوق ایران، ضرر و زیان رساندن به دیگران نهی و عامل ورود ضرر ملزم به جبران آن می‌باشد. در خصوص خسارت مازاد بر دیه نیز می‌توان گفت: فردی که دیگری را با فعل خویش مجروح می‌سازد، در واقع به وی ضرر وارد آورده و با پرداخت دیه سعی بر جبران ضرر می‌شود، اما خسارت مازاد بر دیه چگونه جبران می‌شود؟ فردی که با فعل خویش باعث از بین رفتن منفعت محققى که در انتظار زیان دیده است می‌شود، باید به نحوی این ضرر را جبران نماید. زمانی که با فعل خویش (ایراد جرح) باعث قطع دست پزشک جراح شده است آیا صرف پرداخت دیه می‌تواند خسارت وارده بر پزشک را جبران نماید (طاهری: ۱۳۶۹، ۹۶)؟ قطعاً پاسخ منفی است با این حادثه پزشک

دیگر امکان جراحی را ندارد و منافع محققى را از دست می‌دهد که باید جبران شود.

امام صادق (ع) می‌فرماید: «هر کس زبانی به مسلمانی برساند. هر پیشامدی را در این راه ضامن است». (مکارم شیرازی: ۱۳۸۲، ۸۴)

#### ۱-۵- بنای عقلاء

در این که حسن و قبح اشیاء و اعمال ذاتی است یا خیر، اختلاف نظر است. اما در این که بنای عقلا یک موضوع رانیکو و یک موضوع راقبیح بدانند، اتفاق نظر وجود دارد؛ این که عدل نیکو و ظلم قبیح است یک امر عقلی است و هر انسان عاقلی، ستم نمودن بر دیگری را نهی می‌نماید. در جبران خسارت مازاد بر دیه، هر عاقلی به این امر که ضرر و زیان وارد بر مجروح باید از طرف فاعل زیان بار جبران شود مهر تایید می‌زند. اما آیا عقلا فواید منافع ممکن‌الوصول ناشی از فعل زیان بار را که از حدوث جرح بر مجروح ایجاد شده و مازاد بر دیه است، خسارت قابل جبران می‌دانند؟ در پاسخ باید گفت: حتی با یک تحلیل ساده می‌توان در یافت، فوت منافع محقق، نتیجه فعل زیان بار است، پس باید جبران شود.

#### ۲- چگونگی بر آورد خسارات مازاد بر دیه

در خصوص ضرر و زیان مازاد بر دیه، عده ای بر این عقیده‌اند که چنین خسارتی قابل حصول نیست و تنها با پرداخت دیه ضرر و زیان وارده به مجنی علیه جبران می‌شود. این عده که تعدادشان کم نیست، بر این باورند که خسارتی که زاید بر دیه باشد از طریق ضرر و زیان قابل مطالبه نیست و در زمره منافع محقق‌الوصول به شمار نمی‌آید، بلکه آن‌ها را محتمل‌الوصول دانسته و در نتیجه چنین خسارتی قابل مطالبه نمی‌باشد. ظاهر روایات باب دیات، این است که این دسته از روایات تنها در مقام بیان ما به ازای عضو یا منفعت بدنی انسان بوده‌اند و اساساً در آن‌ها توجهی به خسارت دیگر نبوده است. بنابراین، نمی‌توان از اطلاق سکوت این روایات استفاده نمود و حکم آن‌ها را اعم از آن که خسارت دیگری وارد شده است یا خیر، جاری نمود و به این وسیله، جبران زاید

بر دیه رانفی کرد، علاوه بر این که در برخی روایات به اجرت طبیب مازاد بر دیه تصریح شده است (ره پیک: ۱۳۸۸، ۶۳).

برخی از فقها نیز در این مورد نظرات مساعدی از خود ارایه نموده‌اند (النحفی: ۱۳۶۶، ۴۲۷).

علاوه بر دلایل نقلی فوق از نظر قواعد نیز مانعی برای اجرای دو دلیل در صورتی که امکان جمع آن‌ها وجود داشته باشد، به نظر نمی‌رسد.

ادله دیه، جبران ما به ازای نقص عضو یا منفعت از دست رفته را بیان می‌کند و ادله اتلاف و تسبیب به خسارات مازاد بر دیه توجه نموده که حکم جبران خسارت به مشابه معلول موضوع، پس از احراز و تحقق آن به وجود می‌آید. در مواردی که موضوع صرفاً از بین رفتن عضو یا منفعت باشد، ادله دیات جبران خسارت مقدر را پیش بینی می‌کند و در مواردی که موضوع از دو جزء تشکیل شده است (از بین رفتن عضو یا منفعت به علاوه اجرت طبیب و درمان و ...) حکم نیز تغییر می‌کند. علاوه بر ادله دیات، عموماً قواعدی مانند اتلاف و تسبیب نیز در این مورد جریان پیدا می‌کند؛ یعنی در هر حال بحث حکومت یک دسته از ادله بر ادله دیگر نیست، بلکه موضوع به دو جزء منجر می‌گردد و به تبع آن نیز دو حکم وجود دارد.

ممکن است این شبهه مطرح شود که حفظ سلامت و جان مجنی علیه بر خود او واجب است و به همین دلیل باید خود هزینه‌های مربوط به درمان و سلامتی را تحمل کند. اما این شبهه قابل رفع است؛ زیرا حکم تکلیفی لزوم حفظ جان و سلامتی شخص ملازمه‌ای با حکم وضعی جبران خسارت توسط او ندارد؛ به عنوان مثال، اگر کسی با مصدومی مواجه شود حفظ جان و کمک به او لازم است اما ضمان و جبران هزینه‌ها بر عهده کسی است که از این هزینه‌ها سود برده است. لذا اشکالی وجود ندارد که درمان مجنی علیه بر عهده هر کس، از جمله خود او، لازم باشد. اما جبران خسارت بر عهده جانی است. بنابراین به نظر می‌رسد خسارت مازاد بر دیه، خسارتی نیست که از طریق دیه جبران شده باشد (ره پیک: ۱۳۸۸، ۶۶).

### ۳- شرایط لازم جهت محاسبه خسارت وارده به زیان دیده

#### ۳-۱- مستقیم و بی واسطه بودن خسارت

آنچه مهم است و باید به آن توجه شود این است که خسارت مستقیماً از فعل زیان بار حاصل شده باشد و زیان دیده، تنها حق مطالبه خسارتی را دارد که از دید عرف و قانون از فعل زیان بار ناشی شده باشد. اگر آنچه که فرد زیان دیده ادعا می نماید، رابطه ای دور و غیر مستقیم با فعل زیان بار داشته باشد، قابل جبران نیست و عواملی چون کاهش ارزش پول و بالا رفتن هزینه زندگی که از عوامل اقتصادی ناشی می شود و ارتباط مستقیمی با حادثه زیان بار ندارد، نمی تواند موجب دگرگونی در حکم به جبران خسارت گردد.

مسأله افزایش یا کاهش قیمت و ترقی و تنزل ارزش پول و به طور کلی، نوسانات اقتصادی وارد بر آن، ما را وامی دارد تا برای جلوگیری از اجحاف در حق متضرر در دادگاه، به جای تعیین مستمری ماهیانه، مبنایی مانند دستمزد کارگران یا حقوق کارمندان را معیار تعیین و محاسبه خسارت قرار دهیم. (کاتوزیان: ۱۳۸۶، ۲۸۱)

#### ۳-۲- قطعی بودن خسارات ناشی از عدم النفع

یکی از ارکان مسؤولیت، وقوع ضرر و زیان است به همین دلیل است که بدون ورود خسارت مسؤولیتی ایجاد نمی گردد. در جایی که وقوع ضرر به نحو ثابت مشخص است، اما آثار ناشی از آن در آینده نامعلوم و کاملاً احتمالی است، وجود خسارت و مسلم بودن آن در این گونه موارد به این صورت است که امکان ایجاد خسارت در آینده موجود باشد. به این معنی که چنانچه جریان امور به نحو موجود ادامه یابد وقوع خسارت در آینده حتمی است (همان: ۲۸۳).

#### ۴- عدم النفع در قوانین موضوعه ایران

عرف جامعه عدم النفعی را که موجباتش فراهم نشده باشد، ضرر نمی دانند ولی اگر موجبات آن فراهم و کامل باشد آن را ضرر می شناسد. چنانچه مسؤول اداره ای از امضای قرارداد استخدامی با شخص جویای کار خودداری کند، عرفاً به او ضرر زده است، ولی اگر کارمندی

آنچه مهم است و باید به آن توجه شود این است که خسارت مستقیماً از فعل زیان بار حاصل شده باشد و زیان دیده، تنها حق مطالبه خسارتی را دارد که از دید عرف و قانون از فعل زیان بار ناشی شده باشد. اگر آنچه که فرد زیان دیده ادعا می نماید، رابطه ای دور و غیر مستقیم با فعل زیان بار داشته باشد، قابل جبران نیست.

یا کارگری را که قرارداد استخدامی با آن اداره دارد، برخلاف ضوابط قانونی یا قراردادی اخراج نماید، به او ضرر زده است در موارد مختلف در قوانین ایران راه برای جبران ضرر عدم النفع باز بوده است (بهرامی احمدی: ۱۳۸۶، ۱۳۷).

#### ۴-۱- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸

در ماده ۷۲۸ ق.ا.د.م مصوب ۱۳۱۸ آمده بود «در مورد مادهی فوق، در صورتی دادگاه حکم خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند ضرر به او وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است. ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مال باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.» همان طور که ملاحظه می شود، در این ماده از فوت شدن منفعت به ضرر یاد شده است؛ موضوع این ماده دعوایی است که مورد آن وجه نقدی نباشد. اگر موضوع تعهد وجه نقد باشد و تأخیر تادیه آن موجب فوت منفعت گردد، اصطلاحاً از آن به «خسارت تأخیر تادیه» یاد می شود که در فصل چهارم قانون فوق ذیل عنوان «خسارت حاصل از عدم انجام تعهد» آمده و لذا مربوط به مسؤولیت قراردادی است. مع ذلک حقوق دانان، با توجه به وحدت ملاک، آن را در قلمرو ضمان قهری نیز اعمال نموده اند (امامی: ۱۳۵۷، ۱۴۲).

#### ۴-۲- قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰

ماده ۹ این قانون می گوید: «... ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح ذیل می باشد ... ۳- منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم می شود» همان طور که ملاحظه می شود بند سوم از مادهی فوق می گوید که منافع ممکن الوصول (الحصول) قابل مطالبه است. قبلاً گفتیم که منافع ممکن الوصول منافی است که تحقق آن در آینده احتمالی است. وقتی منافع محتمل الحصول یا ممکن الحصول یا ممکن الوصول قابل مطالبه باشد، پس منافع محقق الحصول به طریق اولی قابل مطالبه است.

#### ۴-۳- قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰

ماده ۴۹ این قانون مقرر می دارد «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزایی در دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری مطالبه می شود خسارات، شامل ضررهای وارده و منافی است که طرف از آن محروم شده است» در این ماده نیز محرومیت از منافع، خسارت نامیده شده و قابل مطالبه ثمره شده است.

#### ۴-۴- قانون مسؤولیت مدنی

ماده ۵ این قانون می گوید «اگر کسی در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگی او بشود وارد کننده زیان مسؤول جبران کلیه خسارات مذکور است». هم چنین در ماده ۶ این قانون آمده است «... اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد ...»

#### ۴-۵- قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷

ماده ۲۴ این قانون می گوید «هرگاه کارشناسی در وقت مقرر حاضر شود و به واسطه تخلف یکی از صاحبان کار از حضور در وقت مقرر یا عدم تهیه



وسيله اجرای کارشناسی به تعویق افتد جبران تضييع وقت کارشناس و هزینه‌ای که کرده باشد به عهده طرف متخلف است و دادگاه حقی را که در مقابل تضييع وقت کارشناس باید داده شود به درخواست او معین و وصول می‌گردد...»

عبارت «تضييع وقت کارشناس» در ماده قانونی فوق همان محروم شدن او از منافع عمل کارشناسی است و از مصادیق عدم النفع است.

#### ۴-۶- قوانین کنونی

در ماده‌ی ۵۱۵ ق.ا.د.م ۱۳۷۹ آمده است « خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست». همان طور که مشاهده می‌شود این عبارت به صورت مطلق و بدون اشاره به نوع عدم النفع آن را غیر مطالبه اعلام کرده است. لیکن ماده‌ی ۹ ق.ا.د.م ک ۱۳۷۸ ضمن اشاره به این که زیان دیده از جرم می‌تواند مطالبه ضرر کند؛ در بیان ضررهای قابل مطالبه گفته بود «...۲- منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شود.» در این قانون منافع «ممکن الحصول» قابل مطالبه دانسته شده بود که به طریق اولی، شامل منافع محقق الحصول نیز هست. این قانون در تعارض آشکار با تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۱۵ ق.ا.د.م است.

ماده‌ی ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که شاکی می‌تواند تمام زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول را مطالبه نماید. تبصره‌ی ۱۲ این ماده، منافع ممکن الحصول را ناظر به مواردی می‌داند که صدق اتلاف نماید و در مورد دیده را از شمول مقررات ناظر به منافع ممکن الحصول خارج کرده است.

در جمع بین این دو قانون یا باید هر یک را در

مورد خاص خود ( مدنی - کیفری ) قابل اجراء بدانیم یا قانون لاحق را ناسخ بدانیم.

هم‌چنین باید در مفهوم لغوی عبارت «ممکن الحصول» نیز تصرف کرده و از ظاهر آن دست برداریم. زیرا اگر عبارت فوق به معنای لغوی خود باشد با موازین حقوقی و فقهی مغایر خواهد بود به این بیان که اگر ممکن در برابر محال باشد در این صورت دایره آن خیلی موسع خواهد بود. بنابراین، به نظر می‌رسد که مقصود قانون‌گذار از کلمه‌ی «ممکن» معنای عرفی آن است، یعنی منافی که در زمان وقوع جرم، منشاء عقلائی و حقوقی داشته باشد. در این صورت، این همان منافع محقق الحصول خواهد بود که مقتضی آن وجود دارد و در آینده وجود آن قطعی خواهد بود (آخوندی: ۱۳۷۲، ۳۱۷) به هر حال به دلایل ذیل باید از ظاهر ماده‌ی ۱۴ ق.ا.د.م ک دست برداریم و آن را توجیه نماییم:

اولاً- معنای لغوی آن با موازین حقوقی سازگاری ندارد. به جهت این که یکی از شرایط ضرر قابل مطالبه، قطعی بودن آن است.

ثانیاً - محرومیت از منافع احتمالی عرفاً ضرر محسوب نمی‌شود.

ثالثاً - هیچ‌یک از فقهبان و حقوق دانان به قابل مطالبه بودن این گونه خسارات احتمالی رای نداده‌اند. امروزه محاکم در مورد دعاوی مربوط به خسارات ناشی از جرم و محرومیت از منافع، رویه‌های مختلفی اتخاذ کرده‌اند. بعضی آن را پذیرفته و با استناد به مواد فوق به آن رای داده‌اند و بعضی دیگر به دلیل غیر شرعی بودن آن رارد می‌نمایند. حتی دیوان عالی کشور نیز مواضع مختلفی در این موارد اتخاذ کرده است در سال ۱۳۷۲ آن را مردود ولی در سال ۱۳۷۵ آن را تایید کرده است.

(بازگیر: ۱۳۷۷، ۱۷۸) اضطراب و پریشانی در رویه قضایی کشور ناشی از اختلاف فقهبان در شرعی بودن این گونه خسارات است.

#### برآمد

بنای عقلا و عقل سلیم بر این امر است که ضرر و زیان وارده بر مجروح باید از طرف فاعل زیان‌بار جبران شود. در مورد منافع فوت شده ممکن الحصول که در زمان وقوع حادثه زیان‌بار منشاء قانونی آن وجود داشته باشد و چنان چه اوضاع و احوال روند عادی خویش را پیموده به دست می‌آید، اختلاف دیدگاه بین فقها و حقوق دانان وجود دارد.

در این خصوص برای تحصیل رویه‌ای همسان و ثابت بهتر است که تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده‌ی ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری به گونه‌ای اصلاح شود که: اولاً- تعارض بین دو ماده رفع گردد. ثانیاً- بین منافع محقق الحصول و محتمل الحصول تفصیل داده شود.

از طرفی در مورد خسارت مازاد بر دیده و امکان حصول و مطالبه آن رویه یکنواختی وجود ندارد. عده‌ای از قضات آن را محقق الحصول به شمار آورده و خسارت ناشی از دست رفتن چنین منافی را محقق و حتمی می‌دانند، اما مخالفان با این توجیه که صرف پرداخت دیده شرعی، خسارت وارده را جبران می‌نمایند و پرداخت خسارت زاید بر مقدار دیده معین شده را جایز ندانسته و آن‌ها را مشمول محتمل الحصول قرار می‌دهند. لذا قانون‌گذار می‌تواند با وضع قانون مناسب و مصرح چنین تضاد و تعارضی را رفع نماید.

#### منابع و مأخذ:

- ۱- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۷۲
- ۲- آقائی، محمدعلی، اصطلاحات حقوقی - خط سوم، ۱۳۸۰
- ۳- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی ج ۱، انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۵۷
- ۴- بازگیر، یدا...، آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی، انتشارات ققنوس تهران، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۵- بهرامی احمدی، حمید، حقوق مدنی ۳، نشر میزان، ۱۳۸۶
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ گنج دانش، ۱۳۷۴
- ۷- حائری شاه‌باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی ج ۲، کتابخانه گنج دانش - چاپ دوم، ۱۳۸۲
- ۸- ره‌پیک، حسن، حقوق مسؤولیت مدنی و جبران‌ها، انتشارات خرسندی - چاپ ششم، ۱۳۸۸
- ۹- طاری، حبیب‌ا...، حقوق مدنی، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۹
- ۱۰- فرهادیان، موسی، مسؤولیت مدنی، نشر عدل گستر، چاپ اول، ۱۳۷۹
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، انتشارات تهران - چاپ هشتم، ۱۳۸۶
- ۱۲- کریمی، حسین، موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی (ره)، نشر معراج، ۱۳۷۲
- ۱۳- گلپایگانی، سید محمدرضا، مجمع المسائل ج ۳، نشر نور، ۱۳۶۵

## آیین دادرسی کیفری افتراقی نظامیان در ایران

قسمت پایانی

ایمان حطمی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

### ۴- جایگاه و موضوع آیین دادرسی کیفری در خصوص جرایم نظامی

ایجاد امنیت و آرامش در جامعه از طریق به کیفر رسانیدن بزهکاران یا اعمال تدابیر تأمینی و تربیتی درباره آنان، بر عهده قدرت عمومی که از آن به دولت تعبیر می‌شود، نهاده شده است. با این همه، در عصر حاضر، واکنش جامعه نسبت به بزه و بزهکار، غریزی، خودسرانه و ناسنجیده نیست. نه فقط مجازات‌ها باید مفید، موثر و متناسب با جرم باشند، بلکه اعمال آن‌ها بر بزهکار نیز باید از طریق اقامه دعوا علیه او و رعایت قواعد و ضوابط خاصی، به منظور رعایت اصل برائت صورت پذیرد. به عبارت دیگر، برای اجتناب از سوءاستفاده احتمالی قدرت عمومی از یک سو و رعایت اصل بی‌گناهی متهم و پیشگیری از اشتباهات قضایی از سوی دیگر، بین مرحله ارتکاب جرم - حتی در جرایم مشهود - و اعمال مجازات، اقامه دعوا بر متهم

و رسیدگی کیفری در معنای وسیع آن، امری ضروری است. مجموع قواعد و مقرراتی که در طول رسیدگی کیفری، به معنای گسترده آن، باید رعایت گردد، موضوع یکی از شاخه‌های علوم جنایی است که آیین دادرسی کیفری نامیده می‌شود.

آیین دادرسی کیفری که تا قبل از جنگ جهانی دوم در کشور ما «اصول محاکمات جزایی» نامیده می‌شد، با حقوق کیفری رابطه‌ای تنگاتنگ دارد، تا آن‌جا که اجرای هر یک از مقررات حقوق کیفری ماهوی نیازمند رعایت و اعمال قسمت مهمی از قواعد آیین دادرسی است. به دیگر سخن، صیانت جامعه فقط با وضع مجازات برای اعمالی که جرم محسوب می‌شود، تضمین نمی‌گردد. علاوه بر آن، قانون‌گذار باید در صدد وضع مقرراتی برآید که امکان کشف جرم و تعقیب متهم و تسریع در اجرای کیفر را در مورد مجرم فراهم سازد.

با وجود این، دفاع از منافع جامعه نباید منجر به نادیده گرفتن حقوق متهمان گردد و به این سبب، مقررات آیین دادرسی کیفری باید به گونه‌ای تنظیم شود که علاوه بر رعایت حقوق جامعه، بی‌گناه را نیز در اثبات بی‌گناهی خود یاری کند. (آشوری، ۱۳۹۱، صص ۱۰ و ۱۱)

### ۴-۱- آیین دادرسی کیفری افتراقی (اختصاصی)

همان‌گونه که بیان گردید، آیین دادرسی کیفری یعنی ترتیبات و شیوه‌های حل و فصل دعوی کیفری از مرحله کشف جرم تا مرحله اجرای احکام.

مقنن، در مورد برخی از جرایم یا برخی مرتکبین، ترتیبات ویژه‌ای را برای حمایت از جامعه یا بزه‌دیده یا نوع خاصی از رفتار، دادرسی را به شیوه ویژه بیان نموده است؛ مثلاً در خصوص اطفال و نوجوانان در مرحله احضار طفل از طریق ولی یا

سرپرست قانونی صورت می‌گیرد و اگر ولی یا سرپرست اقدام به گرفتن وکیل برای طفل نکنند، دادگاه وکیل تسخیری تعیین می‌کند.

افتراقی بودن همیشه به معنای حمایت نیست؛ مثلاً با اینکه قانون‌گذار در قانون جدید آیین دادرسی کیفری از صدور قرار بازداشت موقت فاصله گرفته است، ولی در ماده‌ی ۲۳۷ یک سری جرایم مهم را ذکر نموده و برخلاف رویه عمومی، مجوز صدور قرار بازداشت موقت را صادر کرده است. بنابراین، قانون آیین دادرسی کیفری افتراقی صرفاً به منظور حمایت از شهروندان نیست، بلکه گاهی حمایت از جامعه و حقوق بشر مدنظر بوده و این یکی از خصوصیات حقوق کیفری مدرن است.

۲- قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب ۱۳۶۸

۳ - قانون تجدید نظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲ از منظر اعتراض به آراء محاکم نظامی

پس از تصویب قانون دادرسی جرایم نیروهای مسلح ( ۱۳۹۳/۷/۸ )، و تأیید شورای نگهبان (۱۳۹۳/۷/۳۰)، مقررات این قانون حیات تقنینی خویش را آغاز و از تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱ دارای حیات قضایی و لازم‌الاجرا می‌گردد.

قانون دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز یکی از جلوه‌های افتراقی دادرسی کیفری است که در ادامه به ذکر جنبه‌های افتراقی این قانون می‌پردازیم.

با عنایت به مطالب فوق، آیین دادرسی کیفری افتراقی (اختصاصی) یعنی ترتیبات و شیوه‌های متفاوت از آیین دادرسی کیفری کلاسیک و سنتی که در برخی از موارد جلوه‌های افتراقی در حمایت از بزه‌دیدگان و مرتکبین خاص (اطفال و زنان) و در برخی از موارد برای حمایت از جامعه، مقنن با رویکردی امنیتی این محدودیت را ایجاد می‌کند.

**۴-۲- قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح**

تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، ملاک دادرسی در دادسرا و دادگاه‌های نظامی قوانین زیر بوده است:

۱ - قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۴

### مقایسه ساختار سازمان قضایی نیروهای مسلح قبل و بعد از تصویب قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح ۱۳۹۳

برابر قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح	قبل از تصویب قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح
الف) اصل ۱۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ب) قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح (مواد ۵۷۱-۵۹۶)	<b>تبیین جایگاه قانونی سازمان قضایی نیروهای مسلح:</b> الف) اصل ۱۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ب) ماده‌ی ۶ قانون دادرسی نیروهای مسلح ج) ماده‌ی ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح د) قانون الحاق سازمان قضایی ارتش به دادگستری جمهوری اسلامی ایران
رییس سازمان قضایی از بین قضاتی که حداقل پانزده سال سابقه خدمت قضایی داشته باشند، توسط رییس قوه قضاییه منصوب می‌شود. ماده‌ی ۵۷۲-ق.آ.د.ک	<b>نحوه نصب رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح:</b> «به موجب مقررات تبصره‌ی ۱ ماده واحد قانون الحاق سازمان قضایی ارتش به دادگستری جمهوری اسلامی ایران، اصلاحی ۱۳۶۱، رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران از طرف رییس قوه قضاییه تعیین و به این سمت منصوب می‌شود.»



<p>ماده‌ی ۵۷۳- رییس سازمان قضایی علاوه بر ریاست اداری و نظارت بر کلیه سازمان‌های قضایی استان‌ها، ریاست شعبه اول دادگاه تجدیدنظر نظامی استان تهران را نیز برعهده دارد و می‌تواند یک نفر قائم مقام و به تعداد لازم معاون داشته باشد.</p>	<p><b>جایگاه قضایی و اداری رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح:</b></p> <p>«رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح، علاوه بر ریاست شعبه اول دادگاه نظامی یک مرکز، حق بازرسی و نظارت بر دادگاه‌ها و دادرسی‌های نظامی سراسر کشور را دارد و در موارد ضروری می‌تواند با موافقت کافی رسیدگی کننده، پرونده را از شعبه رسیدگی کننده به یکی از شعب مشابه در استان دیگر احاله نماید.»</p> <p>(ماده‌ی ۱۰ قانون دادرسی نیروهای مسلح)</p>
<p>تبصره‌ی ماده‌ی ۵۷۳ ایجاد تشکیلات قضایی و اداری در سازمان قضایی و انتصاب قضات سازمان هم‌چنین تغییر سمت یا محل خدمت آنان با رعایت اصل یکصد و شصت و چهارم (۱۶۴) قانون اساسی به تشخیص رییس قوه قضاییه است. رییس سازمان قضایی می‌تواند پیشنهادهای خود را در موارد مزبور به رییس قوه قضاییه ارایه نماید.</p>	<p><b>نحوه نصب و تغییر محل کار قضات سازمان قضایی نیروهای مسلح:</b></p> <p>«عزل و نصب و تغییر محل کار قضات سازمان قضایی با پیشنهاد رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح و با رعایت اصل ۱۶۴ قانون اساسی با رییس قوه قضاییه می‌باشد.»</p> <p>(تبصره‌ی ۲ ماده واحده قانون الحاق سازمان قضایی ارتش به دادگستری، اصلاحی ۱۳۶۱)</p>
<p>ماده‌ی ۵۷۸- در مرکز هر استان، سازمان قضایی استان متشکل از دادسرا و دادگاه‌های نظامی است. در شهرستان‌ها در صورت نیاز، دادسرای نظامی ناحیه تشکیل می‌شود. حوزه قضایی دادسرای نظامی نواحی به تشخیص رییس قوه قضاییه تعیین می‌شود.</p>	<p><b>محل تشکیل سازمان قضایی نیروهای مسلح:</b></p> <p>«سازمان قضایی در مراکز استان‌ها و در شهرستان‌های مورد نیاز نیز ناحیه دادسرای نظامی تشکیل می‌شود.»</p> <p>(ماده‌ی ۶ قانون دادرسی نیروهای مسلح)</p>
<p>ماده‌ی ۵۷۹- رییس سازمان قضایی استان، رییس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر نظامی است و بر کلیه شعب دادگاه و دادسرای نظامی استان نظارت و ریاست اداری دارد. تصدی امور اداری در غیاب رییس سازمان با معاون وی و در غیاب آن‌ها با دادستان نظامی استان است.</p>	<p><b>جایگاه قضایی و اداری رییس سازمان قضایی استان:</b></p> <p>«رییس سازمان قضایی استان علاوه بر تصدی ریاست شعبه اول دادگاه نظامی یک استان بر کلیه شعب دادگاه و دادسرای نظامی استان نظارت و ریاست اداری خواهد داشت.»</p> <p>(ماده‌ی ۶ قانون دادرسی نیروهای مسلح)</p>



<p>ماده‌ی ۵۸۲- دادگاه‌های نظامی که به موجب این قانون تشکیل می‌شوند، عبارتند از:          الف- دادگاه نظامی دو          ب- دادگاه نظامی یک          پ- دادگاه تجدیدنظر نظامی          ت- دادگاه نظامی دو زمان جنگ          ث- دادگاه نظامی یک زمان جنگ          ج- دادگاه تجدیدنظر نظامی زمان جنگ</p>	<p><b>بخش‌های قضایی سازمان قضایی نیروهای مسلح:</b></p> <p>الف) دادسرای نظامی          ب) دادگاه‌های نظامی</p>
<p>ماده‌ی ۵۸۳- وظایف، اختیارات، صلاحیت و تعداد اعضای دادگاه‌های نظامی دو، نظامی یک و تجدیدنظر نظامی همان است که در مورد دادگاه‌های کیفری دو، کیفری یک و تجدیدنظر استان مقرر شده است مگر مواردی که در این بخش به نحو دیگری درباره آن تعیین تکلیف شود.          ماده‌ی ۲۹۵ ق آ د ک ۱۳۹۲: دادگاه کیفری ۲ با حضور رییس یا دادرس علی‌البدل در حوزه قضایی هر شهرستان تشکیل می‌شود (سیستم وحدت قاضی)          ماده‌ی ۲۹۶ ق آ د ک اصلاحیه ۱۳۹۴/۳/۲۴: دادگاه کیفری ۱ دارای رییس و دو مستشار است که با حضور دو عضو نیز رسمیت می‌یابد، در صورت عدم حضور رییس، ریاست دادگاه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضایی بیشتری دارد. (سیستم تعدد قاضی)</p>	<p><b>قضات دادگاه‌های نظامی:</b></p> <p>قضات دادگاه‌های نظامی، (رییس دادگاه یا دادرس علی‌البدل و عضو مشاور دادگاه)</p>
<p>ماده‌ی ۵۸۳- وظایف، اختیارات، صلاحیت و تعداد اعضای دادگاه‌های نظامی دو، نظامی یک و تجدیدنظر نظامی همان است که در مورد دادگاه‌های کیفری دو، کیفری یک و تجدیدنظر استان مقرر شده است مگر مواردی که در این بخش به نحو دیگری درباره آن تعیین تکلیف شود.          ماده‌ی ۳۰۱ ق آ د ک ۱۳۹۲: دادگاه کیفری ۲ صلاحیت رسیدگی به تمام جرایم را دارد مگر آن چه به موجب قانون در صلاحیت مرجع دیگری باشد.          ماده‌ی ۳۰۲ ق آ د ک اصلاحیه ۱۳۹۴/۳/۲۴: به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود:          الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات          ب- جرایم موجب حبس ابد          پ- جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن          ت- جرایم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر          ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی</p>	<p><b>صلاحیت دادگاه‌های نظامی:</b></p> <p>الف) دادگاه نظامی یک به جرایم مهم‌تر به شرح زیر رسیدگی می‌کند؛          جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات باشد.          جرایمی که مجازات قانونی قصاص عضو و یا تبعید به عنوان حد باشد          جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها ده سال زندان و یا بالاتر باشد          جرایمی که مجازات قانونی آنها بیش از دو میلیون ریال جزای نقدی باشد          جرایمی که مستوجب پرداخت نصف دیه کامل و یا بالاتر باشد          ب) رسیدگی به سایر جرایم و هم‌چنین رسیدگی به درخواست تجدید نظر نسبت به قرارهای تأمین و قرارهای نهایی قابل اعتراض دادسرا بر عهده دادگاه نظامی دو می‌باشد.</p>

## مصادیق افتراقی قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح عبارتند از:

۱- اصولاً معاف بودن از پرداخت هزینه دادرسی خلاف اصل بوده و نیاز به تصریح دارد که در ماده‌ی ۵۷۵ ق.آ.د. ک بر این موضوع تصریح شده است. در ماده‌ی مذکور آمده است: «هرگاه در اثر وقوع جرم، ضرر و زیان مادی به نیروهای مسلح وارد شود، یگان مربوط مکلف است تمام ادله و مدارک خود را به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه کند. مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است اما نیازی به پرداخت هزینه دادرسی ندارد».

۲- هم‌چنین در تبصره‌ی ۲ همین ماده غیر قابل گذشت بودن دعوی از سوی یگان متضرر تصریح شده است: «یگان متضرر از جرم، حق طرح دعوی، دفاع و پیگیری دعوی، اعتراض و تجدیدنظر خواهی را مطابق مقررات مربوط دارد و گذشت یگان مذکور مسموع نیست».

۳- قانون گذار به منظور تاکید بر انجام وظایف قانونی یگان‌ها در انعکاس تمام ادله و مدارک مثبت جرم به سازمان قضایی ن.م. و همکاری با این سازمان در تعقیب، تحقیق، جمع‌آوری دلایل و... در ماده‌ی ۵۷۷ ق.آ.د. ج. ن. م اشعار می‌دارد: تخلف از مقررات مواد ۵۷۵، ۵۷۶، ۶۰۷، ۶۱۳ و تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۶۰۳ این قانون، به حکم دادگاه نظامی، موجب محکومیت به انفصال از شغل از سه ماه تا یک سال می‌شود. ۴- با توجه به ماهیت نیروهای مسلح، برخی از جرایم مربوط به جنگ، به شرح زیر در دادگاه زمان جنگ رسیدگی می‌شود:

الف - کلیه جرایم ارتكابی در مناطق عملیاتی در حدود صلاحیت سازمان قضایی  
ب - جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در حدود صلاحیت سازمان قضایی  
پ - جرایم مربوط به امور جنگی مرتبط با

استفاده از واژه محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ایراد مهمی است که نمی‌توان از آن چشم پوشید. قانون گذار ایران باید در گام اول، این امر را روشن سازد که آیا برای تعزیرات بدون آن که آن را مشمول محاربه نماید، می‌تواند اعدام را جاری سازد یا خیر، و در گام دوم، به روشنی تعریف کند که با چه شرایطی جرم محاربه مذکور در مقررات نظامی محقق می‌شود.

اقدامات عملیاتی، گرچه محل وقوع آن خارج از مناطق عملیاتی باشد.

۵- قانون گذار در فصل سوم قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح طی مواد ۵۹۷ تا ۶۰۱ به موضوع صلاحیت دادگاه‌های نظامی اعم از صلاحیت‌های ذاتی و صلاحیت اضافی که به فرمان امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری تا مادامی که از آن عدول نشده اشاره نموده است. نکته دیگر قابل ذکر این که، با توجه به نظر تفسیری شورای نگهبان مبنی بر اینکه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام قابلیت نقض ندارد، علی‌رغم تصویب ق.آ.د. ج. ن. م، قانون تعیین حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های نظامی کشور مصوب ۱۳۷۳/۵/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام هم‌چنان حاکم و ماده‌ی ۲ این قانون در مورد اسرای بیگانه لازم الاجرا است. بنابراین باید توجه داشت رسیدگی به جرایم اسرای بیگانه (اعم از نظامی و غیرنظامی) در مدت اسارتشان در کشور، نیز سازمان قضایی نیروهای مسلح صالح به رسیدگی است.

ماده‌ی ۱- هرگاه در حین تحقیقات و رسیدگی به جرایم خاص نظامی یا انتظامی، جرایم دیگری کشف شود، سازمان قضایی نیروهای مسلح مجاز به رسیدگی می‌باشد.

۶- از نکات جدید در ق.آ.د. ک (ماده‌ی ۶۰۳) در خصوص ضابطین نظامی می‌باشد:

مأموران زیر پس از کسب مهارت‌های لازم و اخذ کارت مربوط ضابط نظامی می‌باشند:

الف - مأموران دژبان نیروهای مسلح  
ب - مأموران حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح در چهارچوب مأموریت‌ها و وظایف قانونی

پ - مأموران بازرسی و قضایی نیروهای مسلح  
ت - فرماندهان، افسران و درجه‌داران آموزش دیده نیروی انتظامی

ث - افسران و درجه‌داران نیروهای مسلح در جرایم مشهود در صورت عدم حضور سایر ضابطان نظامی

ج - مقامات و مأمورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محوله ضابط نظامی محسوب می‌شوند.

تبصره ۱- رؤسا، معاونان و مأموران زندان‌ها و بازداشتگاه‌های نظامی در امور مربوط به زندانیان نظامی و هم‌چنین مأموران حفاظت اطلاعات وزارت اطلاعات نسبت به جرایم کارکنان وزارت مزبور که در صلاحیت رسیدگی سازمان قضایی است، ضابط نظامی محسوب می‌شوند.

۷- نکته قابل توجه این که تاکنون بنابر تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که اشعار می‌دارد: «ابلاغ اوراق در هر یک از محل سکونت یا کار به عمل می‌آید. برای ابلاغ در محل کار کارکنان دولت و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و شرکت‌ها، اوراق به کارگزینی قسمت مربوط یا نزد رییس کارمند مربوط ارسال می‌شود. اشخاص یاد شده مسؤول اجرای ابلاغ می‌باشند و باید حداکثر به مدت ۱۰ روز اوراق را اعاده نمایند، در غیر این صورت به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم می‌شوند.» ابلاغ اوراق قضایی توسط کارگزینی یگان‌ها انجام می‌گرفت؛ لیکن



اینک بر اساس تأسیس ضابطان نظامی و تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۶۰۳ ق.ا.د.ک «اجرای تصمیمات و دستورهای مراجع قضایی عمومی در یگان‌های نظامی و انتظامی به‌عهده ضابطان نظامی مربوط است».

۸- از دیگر موارد افتراقی تفاوت ماده‌ی ۶۱۵ ق.ا.د.ک با ماده‌ی ۱۶۹ ق.ا.د.ک در احضار متهمان می‌باشد:

ماده‌ی ۱۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «احضار متهمان نظامی و متهمان وزارت اطلاعات از طریق فرمانده یا مسؤؤل مافوق انجام می‌گیرد، اما در موارد ضروری یا در صورتی که به متهم در یگان مربوطه دسترسی نباشد، احضار از محل اقامت صورت می‌گیرد و مراتب به اطلاع فرمانده یا مسؤؤل مافوق می‌رسد. تبصره‌ی ۱- نحوه احضار و جلب فرماندهان و مسؤؤلان نیروهای مسلح براساس دستورالعملی است که به تصویب فرماندهی کل قوا می‌رسد.» (فتح‌اللهی، ۱۳۸۱، ۴۴)

بدیهی است تا زمان تصویب دستورالعمل موضوع تبصره‌ی ۱ فوق، احضار و جلب فرماندهان و مسؤؤلان نیروهای مسلح براساس «دستورالعمل نحوه احضار و جلب فرماندهان و مسؤؤلین نیروهای مسلح موضوع ماده‌ی ۳ قانون حدود صلاحیت دادسرا و دادگاه‌های نظامی کشور» مصوب ۱۳۷۳/۵/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام و مصوبه تفسیری ۱۳۷۴/۶/۲ مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ مقام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا، اقدام می‌شود.

۹- در قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح ماده‌ای نظیر ماده‌ی ۱۸۰ ق.ا.د.ک در خصوص جلب بدون احضار به در مورد نظامیان ذکر نگردیده که مورد دیگری از افتراقی بودن این قانون می‌باشد.

۱۰- بنابر ماده‌ی ۲۳۷ ق.ا.د.ک صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در موارد خاص که در این ماده ذکر گردیده است، ولی در نیروهای مسلح با توجه به حساسیت ماموریت و

ماهیت یگان‌های نظامی در ماده‌ی ۶۱۸ قانون مذکور این امر در مواردی الزامی اعلام شده است.

طبق ماده‌ی ۶۱۸: «در زمان جنگ، صدور قرار بازداشت موقت با رعایت مقررات مندرج در این قانون در موارد زیر الزامی است:

- الف - جرایم موجب مجازات محارب یا مفسد فی الارض
- ب - جرایم عمدی علیه امنیت داخلی و خارجی موجب مجازات تعزیری درجه پنج و بالاتر
- پ - شورش مسلحانه
- ت - لغو دستور حرکت به طرف دشمن یا محاربان و مفسدان یا در ناحیه‌ای با شرایط جنگی و یا محدودیت‌های ضروری اعلام شده
- ث - ایراد ضرب و یا جرح عمدی با سلاح، نسبت به مافوق

### احضار متهمان نظامی و متهمان وزارت اطلاعات از طریق فرمانده یا مسؤؤل مافوق انجام می‌گیرد، اما در موارد ضروری یا در صورتی که به متهم در یگان مربوطه دسترسی نباشد، احضار از محل اقامت صورت می‌گیرد و مراتب به اطلاع فرمانده یا مسؤؤل مافوق می‌رسد.

ج - قتل عمدی

چ - فرار از جبهه

ح - فرار از محل مأموریت یا منطقه درگیری در جریان عملیات علیه عوامل خرابکار، ضد انقلاب، اشرار و قاچاقچیان مسلح

خ - فرار همراه با سلاح گرم یا توسط هواپیما، بالگرد، کشتی، ناوچه، تانک و وسایل موتوری جنگی یا مجهز به سلاح جنگی

د - فرار به سوی دشمن

ذ - فرار با تباری یا توطئه

ر - سرقت سلاح و مهمات و وسایل نظامی در هنگام اردو کشی یا مأموریت آماده باش یا عملیات رزمی یا در منطقه جنگی در صورت اخلال در مأموریت یگان و یا حمل سلاح ظاهر یا مخفی توسط یک یا چند نفر از مرتکبان در حین سرقت

ز - تخریب، آتش زدن، از بین بردن و اتلاف عمدی تأسیسات، ساختمان‌ها، استحکامات نظامی، کشتی، هواپیما و امثال آن‌ها، انبارها، راه‌ها، وسایل دیگر ارتباطی و مخابراتی یا الکترونیکی، مراکز نگهداری اسناد طبقه‌بندی شده مورد استفاده نیروهای مسلح، وسایل دفاعی، تمام یا قسمتی از ملزومات جنگی، مهمات و مواد منفجره اعم از اینکه مرتکب شخصاً اقدام نماید یا دیگری را وادار به آن کند».

۱۱- عدم اعمال مقررات مرور زمان در جرایم: همان‌گونه که پیش‌تر بیان گردید، نیروهای مسلح تابع ضوابط و مقررات خاصی بوده و این مقررات با مقررات سازمان‌های اداری و غیر نظامی کاملاً متفاوت است. لذا ترک خدمت یک نظامی که در شرایط خاص به فرار تعبیر می‌شود، با ترک خدمت یک کارمند در سازمان‌های دیگر متفاوت است. علاوه بر این موضوع قانون‌گذار در مواد ۶۲۰ و ۶۲۱ ق.ا.د.ک، جرم فرار از خدمت را جرم مستمر دانسته که شامل مقررات مرور زمان تعقیب نمی‌گردد.

ماده‌ی ۶۲۰ مقرر می‌دارد: «کارکنان فراری نیروهای مسلح تا به‌طور رسمی خود را برای ادامه خدمت به یگان مربوط معرفی نمایند، فرار آنان مستمر محسوب می‌شود و مشمول مقررات مرور زمان تعقیب نمی‌شود».

ماده‌ی ۶۲۱ اشعار می‌دارد: «مقررات مرور زمان تعقیب نسبت به جرم فرار از خدمت کارکنان پایور (کادر) نیروهای مسلح در مواردی که ارتکاب این جرم برابر مقررات استخدامی مربوط، مستلزم اخراج آنان از خدمت باشد، قابل اعمال نیست».

۱۲- در جرایم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی سری است و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح باشد، انتخاب می‌نمایند. بنابراین در این گونه پرونده‌ها استفاده از وکیل تعیینی در ق. آ. د. ک اجازه داده نشده است. (نظیر این محدودیت که موجب افتراقی شدن قانون می‌گردد، در دادگاه ویژه روحانیت نیز دیده می‌شود)

۱۳- از دیگر جلوه‌های افتراقی، موضوع ممنوعیت حضور وکلای دارای تابعیت خارجی در دادگاه‌های نظامی است (این ممنوعیت فقط در ق. آ. د. ک وضع گردیده است) ماده‌ی ۶۲۶ ق. آ. د. ک مقرر می‌دارد: «وکلای دارای تابعیت خارجی نمی‌توانند برای دفاع در دادگاه نظامی حاضر شوند، مگر این که در تعهدات بین‌المللی به این موضوع تصریح شده باشد».

۱۴- تأسیس جدید در ق. آ. د. ک. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۷۵ می‌باشد: «یگان متضرر از جرم، حق طرح دعوی، دفاع و پیگیری دعوی، اعتراض و تجدیدنظرخواهی را مطابق مقررات مربوط دارد و گذشت یگان مذکور مسموع نیست».

در حال حاضر به استناد ماده‌ی ۴ قانون تشکیل وزارت دفاع و ماده‌ی ۸ قانون ارتش، وزارت دفاع عهده‌دار وظایف و اختیارات یاد شده مبنی بر طرح دعوا می‌باشد. بدین معنی که یگان‌های نیروهای مسلح حق طرح دعوی و تقدیم دادخواست، اعتراض و تجدیدنظرخواهی را ندارند. مع‌هذا، براساس قانون اخیر از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون، هر یگان خود می‌تواند طرح دعوا نموده و پرونده را پیگیری نماید.

۱۵- انتشار اطلاعات مربوط به آراء دادگاه‌های نظامی ممنوع است. اما رییس سازمان قضایی در موارد ضروری و در صورت اقتضای

**در بررسی مقررات سایر کشورها، برخی از جرایم وجود دارند که در مقررات نظامی ایران به چشم نمی‌آید. به عنوان مثال، در قانون نیروهای مسلح انگلستان فصل ویژه‌ای برای جرایم علیه عدالت نظامی مقرر شده است. تمام آرمان مقررات حاکم بر جرایم و مجازات‌های نظامی این است که مجرم نظامی را در دستگاه عدالت کیفری به سزای رفتار مجرمانه‌اش برساند.**

مصلحت، می‌تواند اطلاعات مربوط به آراء قطعی دادگاه‌های نظامی را جهت انتشار در اختیار پایگاه اطلاع‌رسانی قوه قضاییه و سازمان قضایی قرار دهد.

در مواردی که به تشخیص دادستان نظامی یا رییس سازمان قضایی، جهت پیشگیری از جرم، آموزش ضروری باشد، به میزان لازم اطلاعات مربوط به احکام و فرآیند رسیدگی به جرم در اختیار یگان‌ها قرار می‌گیرد. (ماده‌ی ۶۳۳)

۱۶- چنانچه در اجرای مأموریت‌های نیروهای مسلح در اثر تیراندازی یا غیر آن، شخص یا اشخاص بی‌گناهی مقتول یا مجروح شوند یا خسارت مالی به آنان وارد شود و درباره اتهام مأموران قرار منع تعقیب صادر شود، بنا به تقاضای اولیای دم یا متضرر، بدون تقدیم دادخواست، پرونده جهت تعیین تکلیف در خصوص پرداخت دیه و خسارت توسط سازمان متبوع به دادگاه نظامی ارسال می‌شود. (ماده‌ی ۶۳۱) قابل ذکر است عموماً در دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم، چنانچه پرونده برابر یکی از قرارهای قانونی در دادسرا مختومه گردد، متضرر از جرم برای طرح دعوی حقوقی بایستی به مرجع حقوقی مراجعه نماید و تنها مورد استثناء که پرونده به دادگاه نظامی ارسال می‌شود موضوع مذکور در ماده‌ی ۶۳۱ می‌باشد.

## برآمد:

با توجه به تصویب قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، خوشبختانه کاستی موجود از خلاء چنین قانونی در محاکم نظامی رفع گردید، امیدواریم با اجرای این قانون شاهد اجرای بیش از پیش عدالت کیفری در این محاکم اختصاصی باشیم. هر چند آیین قانون نویسی در بیشتر کشورها به این گونه است که مقررات ماهوی و شکلی را به طور جداگانه تصویب می‌کنند، اما امروزه در کشورهای توسعه یافته با حفظ ویژگی‌ها و اصول و مقررات افتراقی حاکم بر مقررات شکلی و ماهوی تلاش می‌کنند تا در یک قانون منسجم و یکپارچه به تدوین مقررات شکلی و ماهوی بپردازند. به نظر می‌رسد سودمندی چنین شیوه‌ای برای یکپارچه‌سازی مقررات شکلی و ماهوی نظامی ایران نیز مفید باشد. این روش از یک سو، باعث انسجام و یکپارچگی این مقررات می‌شود و از سوی دیگر، از تصویب مقررات متعارض و نادرست پیشگیری می‌کند. همان‌طور که می‌دانیم، تصویب و اصلاح مقررات شکلی و ماهوی نظامی ایران در زمان‌های گوناگونی صورت گرفته است و همین امر باعث می‌شود که مجالس قانون‌گذاری با سلیقه‌ها و رویکردهای مختلف در آن دست داشته باشند، مثلاً قانون شکلی تحت تأثیر یک نگرش تصویب شود و چند سال بعد، قانون ماهوی با رویکرد دیگری تصویب می‌شود، همین امر می‌تواند منجر به تصویب مقرراتی شود که چندان با هم سازگار نبوده، و همدیگر را تحت پوشش قرار ندهند. با این استدلال، به نظر می‌رسد مقنن ایران نیز در آینده می‌تواند مقررات شکلی و ماهوی نظامی را در یک قانون منسجم تصویب کند و تلاش لازم برای هماهنگی میان مواد آن را بنماید. بنابراین توجه به پیشنهادات زیر ضرورت دارد:

۱- در بررسی مقررات سایر کشورها، برخی از جرایم وجود دارند که در مقررات نظامی ایران به چشم نمی‌آید. به عنوان مثال، در

قانون نیروهای مسلح انگلستان فصل ویژه‌ای برای جرایم علیه عدالت نظامی مقرر شده است. تمام آرمان مقررات حاکم بر جرایم و مجازات‌های نظامی این است که مجرم نظامی را در دستگاه عدالت کیفری به سزای رفتار مجرمانه‌اش برساند. روشن است که تحقق چنین آرمانی، نیازمند تضمین اجرای عدالت کیفری نظامی است؛ یعنی مقررات ویژه‌ای باید بستر امنی برای تحقق این هدف فراهم کنند و کسانی را که مانع اجرای عدالت در دادگاه‌های نظامی می‌شوند، به کیفر برسانند. از همین رو، جرم انگاری رفتارهایی که مانع اجرای عدالت در دادگاه‌های کیفری نظامی می‌شوند، ضروری است. بنابراین، تدوین فصل ویژه‌ای با عنوان جرایم علیه اجرای عدالت نظامی در مقررات نظامی ایران ضروری است.

۲- در حقوق جزای عمومی، عواملی وجود دارند که به عنوان عوامل موجهه جرم شناخته می‌شوند، هم‌چنین برخی از عوامل، رافع مسؤولیت کیفری فرد مرتکب می‌باشند. از آنجا که شرایط حاکم بر افراد نظامی، متفاوت از شرایطی است که افراد عادی در آن به سر می‌برند، لازم است که قانون‌گذار اقدام به تدوین عوامل موجهه ویژه‌ای برای افراد نظامی نماید که تنها مشمول افراد نظامی باشد. زیرا شرایط جنگی و حالت‌های جنگی و دیگر شرایطی که منجر به ارتکاب جرایم نظامی می‌شود، گاه به حدی است که مرتکب را سزاوار مجازات نمی‌سازد، اما سکوت قانونی منجر به این می‌شود که این افراد نیز مجازات شوند.

۳- حذف مجازات شلاق در مقررات نظامی

ایران، حرکتی بود که هم در راستای حذف مجازات‌های بدنی به عنوان کیفر صورت گرفت و هم در راستای احترام به شرافت نظامی و فرد نظامی بود که مرتکب جرم شده بود. فراوانی مجازات اعدام در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ایران نیز می‌تواند به عنوان نقطه ضعف این قانون شمرده شود. از یک جنبه می‌توان گفت هدف نظام عدالت کیفری، اصلاح و تأدیب مجرم می‌باشد و اعدام مرتکبان باید آخرین راه چاره باشد. بنابراین، لازم است که قانون‌گذار ایران نیز درباره این مجازات بازنگری نماید و اعمال آن را تنها محدود به موارد بسیار شدیدی نماید. تنوع مجازات‌های کیفری که امروزه در مقررات نظامی برخی کشورها وجود دارد، دست قاضی کیفری را به اندازه لازم برای اصلاح و تأدیب و مجازات مجرم می‌گشاید، به نحوی که می‌تواند جایگزینی برای مجازات اعدام شمرده شود. این ایراد در مقررات نظامی کشورهای افغانستان و ترکیه نیز به چشم می‌خورد، طوری که گاه رفتارهای نه‌چندان شدیدی را با اعدام سرکوب می‌کنند، در حالی که امکان استفاده از سایر مجازات‌ها وجود دارد.

۴- استفاده از واژه محاربه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ایراد مهمی است که نمی‌توان از آن چشم پوشید. قانون‌گذار ایران باید در گام اول، این امر را روشن سازد که آیا برای تعزیرات بدون آن که آن را مشمول محاربه نماید، می‌تواند اعدام را جاری سازد یا خیر، و در گام دوم، به روشنی تعریف کند که با چه شرایطی جرم محاربه

مذکور در مقررات نظامی محقق می‌شود چنین ابهامی در حال حاضر، دست قاضی نظامی را به حدی باز می‌گذارد که می‌تواند بین پنج سال حبس به عنوان تعزیر و اعدام به عنوان مجازات محاربه، دست به انتخاب بزند، ملاحظه می‌شود که چنین اختیاری بسیار گسترده و فاقد منطق حقوقی است.

۵- از شیوه‌های نگارشی درستی که امروزه در مقررات بسیاری از کشورها و حتی در برخی از مقررات داخلی ایران نیز مشاهده می‌شود، تدوین فصل ویژه‌ای برای تعریف واژگان خاص به کار رفته در آن قانون است. روشن است که برخی از قوانین درباره امور حرفه‌ای و تخصصی می‌باشند که دارای واژگان تخصصی نیز هستند. برای روشن‌سازی و ابهام زدایی از چنین مقرراتی لازم است قانون‌گذار در بخش آغازین این مقررات، این واژگان تخصصی را تعریف نماید. امور نظامی نیز شامل همین حکم می‌باشند. زیرا تعریف برخی از اشیاء، زمان‌ها، افراد و ... متفاوت از تعریف عمومی است که افراد عادی آن را می‌فهمند. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تنها واژه دشمن تعریف شده است و تعریفی از دیگر واژه‌های نظامی دیده نمی‌شود. بنابراین لازم است که در بازنگری این قانون، با استفاده از کارشناس‌های نظامی، تعریف‌های ساده اما دقیقی از واژگان تخصصی نظامی صورت گیرد، تا راهنمای قاضی در اجرای عدالت نظامی باشد. (غلامی، حسین، ۱۳۹۲)

#### منابع:

- ۱- اشوری؛ محمد: آیین دادرسی کیفری، سمت، تهران، چاپ شانزدهم ۱۳۹۱
- ۲- جوانمرد؛ بهروز: فرآیند دادرسی کیفری، جلد دوم، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۳
- ۳- شیرازی؛ جعفر: آیین دادرسی کیفری در محاکم نظامی، انتشارات آیین دادرسی، تبریز، چاپ اول ۱۳۹۱
- ۴- رضوی؛ محمد: حقوق کیفری نیروهای مسلح، انتشارات دانشگاه علوم نظامی ناجا، تهران، چاپ اول ۱۳۸۶
- ۵- غلامی؛ حسین: حقوق جزای نظامی - تطبیقی، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲
- ۶- فتح الهی؛ سید سیامک: قوانین و مقررات کیفری، نشر خط سوم، تهران، چاپ اول ۱۳۸۱
- ۷- یزدانیا؛ محمد رضا: قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰

# مهریه و راه‌های وصول آن

ابراهیم قربانی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه جامع علمی-کاربردی  
ناصر ابراهیمی، کارشناس ارشد روابط بین‌الملل-مدرس دانشگاه جامع علمی-کاربردی  
میناقزاحی، دانشجوی کارشناسی حقوق (علوم ثبتی) دانشگاه جامع علمی-کاربردی



## چکیده

مهر، به معنای «صداق المرأة»، عبارت از مالی است که در عقد نکاح، مرد به زن می‌دهد و اندازه آن بسته به رضای دو طرف است. مهریه مال معین یا چیززی است که قائم مقام مال است که در عقد نکاح بر ذمه مرد قرار می‌گیرد و در صورت مطالبه زن، وی مکلف است مهریه‌اش را بپردازد، چرا که براساس ماده‌ی ۱۰۸۲ به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود، لذا می‌بینیم که این حق ارتباطی به طلاق و نفقه ندارد و طبق قاعده‌ی فقهی «الناس مُسلطون علی أموالهم»، زوجه می‌تواند هر گونه دخل و تصرفی در آن بنماید.

در قانون مدنی (از ماده‌ی ۱۰۷۸ الی ۱۱۰۱) فصلی به بحث مهر، شرایط و احکام آن اختصاص یافته و به سه قسم از مهر یعنی مهر المسمی، مهر المثل و مهر المتعه اشاره شده است. در خصوص اقدام زوجه برای اخذ مهریه دوراه حل قانونی یعنی مراجعه به دادگاه و یا از طریق اجرای ثبت اسناد وجود دارد.

واژگان کلیدی: مهریه، صداق، حق حبس، انواع مهر، موضوع مهریه

## درآمد

در قرآن کریم از مهریه با الفاظ صدقه، نحله و فریضه یاد شده است. صدقه از ریشه‌ی صدق و به معنای راستی و نشانه‌ی صداقت مرد در تشکیل خانواده و ابراز عشق و علاقه به همسر است. نحله در معنای عطا و پیشکش است. (لنگرودی، ۱۳۷۴، ش ۵۷۰۷) مهر در اصل واژه‌ای عربی و معادل کابین در زبان فارسی است. (عمید، ۱۳۸۵) قانون‌گذار تعریفی از مهر ارایه ننموده است و به شیوه‌ی فقها به ذکر اوصاف و شرایط و احکام آن پرداخته است. حقوق دانان آن را مالی دانسته‌اند که زوج به مناسبت عقد نکاح ملزم به ایفاء آن به زوجه می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵ - لنگرودی، ۱۳۷۴، ش ۵۶۴۱-۵۶۴۷)

مهر، یک نهاد حقوقی است با شیربها یا باشلق که در برخی از نقاط، شوهر علاوه بر مهر به پدر و مادر یا خویشان دیگر زن می‌دهد، تا موافقت آن را برای ازدواج جلب کند، تفاوت دارد (صفایی، امامی، ۱۳۸۴، ص ۱۴۲) از این رو باید دانست که مهر مالی است متعلق به زن و زن به محض انعقاد عقد نکاح مالک آن می‌شود و به تعبیر دیگر مهر هدیه‌ای است که شوهر به زن می‌دهد و غیر از آن کسی دیگر حقی ندارد.

خوشبختانه امروز بحث دادن شیربها به خانواده‌ی زوجه در حال بی‌اعتبار گشتن و حتی در نقاطی مایه‌ی تمسخر جامعه قرار می‌گیرد، چرا که این امر از بقایای همان دورانی است که خانواده‌ها از این طریق دختر خویش را به فروش می‌رسانند.

در زمان قدیم مهر را براساس سنت رسول اکرم (ص) پانصد درهم تعیین می‌کردند. در واقع آن را هدیه‌ای از

**مطابق ماده‌ی ۱۰۸۰ قانون مدنی تعیین میزان مهر منوط به تراضی طرفین است و قانون هیچ‌گونه محدودیتی در این خصوص پیش‌بینی نکرده است و طبق ماده‌ی ۱۰۷۹ همان قانون، مهر باید بین طرفین تاحدی رفع جهالت آن‌ها بشود.**

طرف زوج به زوجه می‌پنداشتند، ولی متاسفانه و در کمال ناباوری در عرف کنونی ایران، مفهوم اسلامی مهریه دیگر نه تنها برای دختران بلکه تاحدی برای خانواده‌های آنان نیز کاملاً متحول شده و دیگر مهریه هدیه محسوب نمی‌شود، بلکه آن را تضمینی برای ادامه‌ی زندگی، آرام و مطیع بودن زوج و جریمه طلاق می‌پندارند. خانم‌ها این گونه قلمداد می‌نمایند که سنگینی مهریه مساوی است با تعهد شوهر به ادامه‌ی زندگی و عدم طلاق. اما با وجود این دیدگاه و حاکمیت این تفکر نه چندان منطقی و عقلایی، آمار طلاق در کشورمان بیانگر چیز دیگری است و روز به روز خانواده‌های بیشتری از هم گسسته می‌شوند، بدون این که مهریه‌های سنگین توانسته باشند مانعی برای این معضل اجتماعی ایجاد نمایند. پس به جرات می‌توان انگشت رد روی این طرز فکر نهاد و بیان داشت که هیچ‌گاه مهریه سنگین زندگی را تضمین نمی‌نماید. به هر حال با نگاه به متون قانون

می‌توان دریافت گرچه قانون مدنی با اختصاص فصلی به مهر، ضمن مواد ۱۰۸۷ و ۱۱۰۱، ضوابط و شرایط اساسی آن را بیان داشته است و بررسی مواد مذکور از نظر حقوق زن، خالی از فایده نیست، لیکن نمی‌تواند پاسخ‌گوی تمام سؤالات و مشکلات حقوقی و اجتماعی در این زمینه باشد که آیا مهریه هنگامت و نامعقول در حقوق اسلام مشروع است؟ اگر زوج حین العقد قادر به پرداخت مهر نباشد و بداند که هرگز نخواهد توانست آن را تأدیه کند یا اصلاً قصد پرداخت نداشته باشد، آیا به صحت عقد نکاح خللی وارد نمی‌شود؟ (امامی نمینی، ۱۳۸۴) با بررسی تاریخ می‌توان دریافت که مهر نزد اکثر ملل قبل از اسلام نیز وجود داشته و از ابداعات حقوق اسلام نیست، با این تفاوت چشمگیر و کلیدی که مهر در نزد سایر ملل بهای زن محسوب گشته و در زمان ازدواج به پدر او تسلیم می‌کردند (دورانست، ۱۳۷۸) اما در حقوق اسلام به استناد آیه‌ی «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَهُ .....» (سوره‌ی مبارکه‌ی نساء، آیه‌ی ۴) هدیه‌ای است که به خود زن اعطا می‌شود.

### ۱- مهریه در اسلام و قانون مدنی

در دین مبین اسلام مهریه بر سه قسم است. قانون مدنی نیز به تبعیت از دستورات مقدس اسلام به بیان همان سه قسم اشاره نموده است. که هر یک از آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

#### ۱-۱- مهرالمسمی:

به بیان ساده «مسمی» یعنی اسم برده شده و مهرالمسمی یعنی مهری که زن و شوهر قبل از انعقاد عقد نسبت به مقدار و میزان آن توافق نموده باشند و آن را در عقد ذکر و در عقدنامه درج و ذکر نمایند. اصطلاح



مهرالمسمی از فقه اسلامی گرفته شده که در ماده‌ی ۱۱۰۰ قانون مدنی به کار رفته است، ولی با وجود کاربرد در قانون مدنی، متأسفانه تعریفی در آن قانون از آن ارایه نشده است. مع‌هذا با استفاده از مواد مختلف قانون مدنی و با توجه به فقه اسلامی می‌توان گفت: «مهرالمسمی عبارت است از مال معینی که به عنوان مهر با توافق زوجین یا شخصی که زوجین انتخاب کرده‌اند، تعیین می‌شود.» (صفایی و امامی، ۱۳۸۴، ص ۱۴۲)

مطابق ماده‌ی ۱۰۸۰ قانون مدنی تعیین میزان مهر منوط به تراضی طرفین است و قانون هیچ‌گونه محدودیتی در این خصوص پیش‌بینی نکرده است و طبق ماده‌ی ۱۰۷۹ همان قانون، مهر باید بین طرفین تاحدی رفع جهالت آن‌ها بشود، معلوم باشد. مالی که به عنوان مهر بین زوجین در عقد نکاح تعیین می‌شود، ممکن است عین معین مانند خانه، زمین و... و یا این که منفعت باشد. مثلاً می‌توان درآمدی را که از یک وسیله‌ی نقلیه به وجود می‌آید، برای مدت معین مهر قرار داد. شاید مهر نه عین باشد و نه منفعت، بلکه حق باشد. این حق اعم از حق دینی مانند حقی که به نفع زن از طرف شوهر ایجاد می‌شود و یا طلبی که شوهر از شخص ثالث دارد و حق عینی مانند حق ارتفاق و انتفاع. (همان، ص ۱۴۳)

### ۱-۱-۱- شرایط مهرالمسمی:

براساس قانون مهرالمسمی دارای شرایط مختص به خود است که به‌طور خلاصه در زیر به آن‌ها اشاره می‌نماییم:

الف- براساس ماده‌ی ۱۰۷۸ قانون مدنی، مهرالمسمی باید دارای ارزش مالی و اقتصادی باشد و قابلیت تملک و نقل و انتقال را داشته باشد.

ب- مشخص و معلوم باشد. (مستنبط از

ماده‌ی ۳۶۱ قانون مدنی)  
ج- مطابق مادتين ۳۶۱ و ۱۱۰۰ قانون مدنی، مهرالمسمی باید معین و تصریح شده باشد.  
د- دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد. (مستنبط از مادتين ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی)

ه- براساس ماده‌ی ۳۴۸ قانون مدنی، زوج باید قدرت تسلیم مهر به را داشته باشد. با توجه به شرایط مارالذکر می‌توان به صراحت ابراز داشت که آب دریا، باران و هوا که فاقد اوصاف مذکور بوده و علی‌الخصوص جنبه و ارزش داد و ستد ندارند و همچنین پارک‌های عمومی و جاده‌ها را چون کسی نمی‌تواند مالک آن‌ها شود و یا اتموبیلی که در زمان عقد نکاح موجود نبوده یا از بین رفته است و یا مال غیر را بدون اذن مالک آن مهر قرار دادن، و یا انگشتی الماس گران قیمتی که در دریا افتاده است به دلیل عدم قدرت تسلیم نمی‌توان مهر قرار داد.

مطابق ماده‌ی ۱۰۸۴ قانون مدنی با فرض تعیین مهریه، در صورت حادث شدن عیب و تلف، شوهر ضامن آن است. ماده‌ی ۱۰۸۴ قانون مدنی نیز این چنین اشعار می‌دارد که: «هرگاه مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب و یا تلف شود، شوهر ضامن عیب و تلف است» سه فرض از این ماده استنباط می‌شود.

الف- معیوب بودن مهر در زمان عقد  
ب- معیوب شدن مهر پس از عقد و قبل از تسلیم  
ج- تلف مهر پس از عقد و قبل از تسلیم  
در حالت اول نظر به معیوب بودن مهر در حین عقد، حق فسخ برای زوج به

وجود می‌آید و زوج می‌تواند قیمت یا مثل آن را دریافت دارد و یا آن مال معیوب را به اضافه ارزش مطالبه کند. در حالت دوم، اختلاف نظر ما بین فقهاء وجود دارد، عده‌ای برآنند که معیوب شدن مهر پس از عقد و قبل از تسلیم به مثابه معیوب بودن در حین عقد است که در این صورت به همان حالت اولی عمل می‌نماید و عده‌ای دیگر که قول مشهور هم می‌باشد برآنند فقط به اقتضای قاعده‌ی ضمان ید، شوهر نسبت به عیبی که قبل از تسلیم در مهر پدید آمده مسؤول است. (همان، ص ۱۵۵)

پس زوج فقط می‌تواند ارزش بگیرد. حالت سوم، با دو حالت قبل کاملاً متفاوت است از این نظر که بحث تلف با عیب فرق دارد. در تلف از بین رفتن مهر یا مالی که به عنوان مهر قرار داده شده است، مطرح است در حالی که در عیب، مال موجود می‌باشد، ولی عیوبی از لحاظ ظاهری یا باطنی در آن هویدا گشته است. در حالت تلف مهر قبل از تسلیم، مثل یا قیمت آن بر عهده‌ی شوهر است و ضمان شوهر در این مورد مانند ضمان عاریه گیرنده در عاریه مضمونه «عاریه‌ای که در آن مسؤولیت عاریه گیرنده در صورت تلف با نقص مال مورد عاریه شرط شده باشد»، است که اصطلاحاً آن را ضمان ید گویند.

### ۱-۲- مهرالمثل:

عرف جامعه بر آن است که هنگام وقوع عقد نکاح زوجین مهر را تعیین می‌نمایند، اما گاهی اتفاقاتی پیش می‌آید که این کار صورت نمی‌گیرد و در عین حال هم عمل زناشویی بین زوجین رخ نداده است. در این حالت زن مستحق مهرالمثل خواهد بود.

مطابق ماده‌ی ۱۰۹۱ قانون مدنی:



برای تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و هم‌چنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود.

پس مهرالمثل، مهري است که به موجب قرارداد تعیین نشده است، بلکه بر حسب عرف و عادت و با توجه به وضع زن از لحاظ سن، زیبایی، تحصیلات، موقعیت خانوادگی و اجتماعی و ... و با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان، معین می‌گردد.

در قانون مدنی میزان و اندازه‌های خاص برای تعیین مهرالمثل در نظر گرفته نشده است. اما گروهی از فقهای امامیه بر این باورند که نباید از مهر سنت تجاوز بکند. در هر صورت، اگر اختلافی مابین زوجین در تعیین مهرالمثل حاصل شود برای رفع اختلاف و تعیین آن دادگاه با توجه به عوامل مختلفی که اشاره می‌گردد آن را تعیین خواهد کرد.

مطابق مادتين ۱۰۸۷، ۱۱۰۰ و ۱۰۹۹ قانون مدنی زن در شرایط ذیل مستحق مهرالمثل خواهد بود.

۱- عدم تعیین مهر در عقد نکاح و نزدیکی بین زوجین قبل از تراضی بر مهر معین.

۲- شرط عدم مهر در عقد شده و قبل از تراضی نزدیکی صورت گرفته باشد.

۳- باطل شدن مهرالمسمی به هر جهتی، یا مجهول بودن یا مالیت نداشتن مهر.

۴- هرگاه نکاح باطل و زن جاهل به بطلان بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد.

ماده‌ی ۱۰۹۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهرالمثل است».

نکته‌ی دیگری که باید درباره‌ی مهرالمثل به آن اشاره نمود، این است که برای تعیین مهرالمثل باید زمان نزدیکی را مد نظر قرار داد نه زمان عقد؛ زیرا مهرالمثل با توجه به ارزش‌های آن زمان تعیین می‌شود. صاحب جواهر نیز در این درباره گفته است: در روز دخول است که مهرالمثل بر ذمه‌ی شوهر ثابت و واجب می‌شود. (نجفی، ۱۳۸۷، ص ۵۲)

### ۱-۳- مهرالمتعّه:

متعّه در لغت به معنی بهره‌مند شدن و لذت بردن است. اصطلاح مهرالمتعّه از آیه‌ی ۲۳۶ از سوره‌ی بقره گرفته شده است. به هر حال در عقد نکاح که به صورت دائم بوده و مهریه هم زمان وقوع عقد تعیین نشده باشد و عمل مقاربت صورت نگرفته باشد، اگر زوج در صدد

**بر اساس ماده‌ی ۱۰۷۸ قانون مدنی، مهرالمسمی باید دارای ارزش مالی و اقتصادی باشد و قابلیت تملک و نقل و انتقال را داشته باشد.**

طلاق زوجه برآید به هر حال مهریه‌ای به زن تعلق خواهد گرفت و این را در اصطلاح مهرالمتعّه گویند.

حال با توجه به موارد فوق‌الذکر تفاوت مهرالمتعّه با مهرالمثل مشخص می‌شود. تفاوت که این دو در این است که بر اساس ماده‌ی ۱۰۹۴ قانون مدنی، برای تعیین مهرالمتعّه، وضعیت مرد را از حیث غنا و فقر در نظر می‌گیریم، در حالی که در مهرالمثل این وضعیت زن

بود که در نظر گرفته می‌شد. لازم به ذکر است عده‌ای از مهرالسنه نیز نام برده‌اند و آن عبارت است از مهري که مقدار آن ۲۶۲/۵ مثقال پول نقره مسکوک است.

### ۲- مهرالمسمی در حالت انحلال عقد نکاح

انحلال ازدواج ممکن است ناشی از فوت یا طلاق یا فسخ نکاح باشد. (صفایی و امامی، ص ۱۶۷) در مورد فوت باید بدانیم که فوت شوهر هیچ‌گونه تأثیری در مهرالمسمی ندارد. چنانچه زن تاکنون و در زمان حیات شوهرش آن را مطالبه نکرده باشد، می‌تواند پس از فوت همه‌ی آن را مطالبه نماید. ماده‌ی ۱۰۸۸ اشاعه می‌دارد که «اگر یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی بمیرد زن مستحق هیچ‌گونه مهري نیست.» در این ماده فوت قبل از تعیین مهر است. پس باید دقت کرد که در مورد مهرالمسمی مهر تعیین شده است و بعداً فوت صورت می‌گیرد.

اما در حالت طلاق می‌توان از ماده‌ی ۱۰۹۲ همان قانون تبعیت کرد که به صراحت ابراز می‌دارد: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی، زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند.» و آخر این که در مورد فسخ نکاح می‌توان بدین شیوه بیان داشت اولاً مطابق ماده‌ی ۱۱۰۱ قانون مدنی «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد. مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است.»

بنابراین، در مورد فسخ برخلاف طلاق زن استحقاق نصف مهر را ندارد و اگر آن را دریافت نموده باشد، باید به شوهر سابق مسترد نماید.

هرگاه عقد نکاح بعد از نزدیکی فسخ شود، زن مستحق همه‌ی مهر خواهد بود و این فسخ هیچ‌گونه تاثیری در استحقاق زن نسبت به مهر را نخواهد داشت. اما اگر فسخ یا فوت قبل از نزدیکی و تعیین مهر باشد، زن مستحق هیچ‌گونه مهری نخواهد بود، زیرا بنا به فرض نه ضمن عقد مهری معین شده و نه پس از آن استحقاق مهرالمثل هم منوط به نزدیکی است که انجام نگردیده است و باید مد نظر قرارداد که مهرالتمعه یک امر استثنایی و مخصوص مورد طلاق است و قابل تعمیم به فسخ و فوت نمی‌باشد.

### ۳- چگونگی اقدام زوجه برای اخذ مهریه یا راه‌های وصول آن:

زوجه می‌تواند تا زمانی که مهریه را دریافت نکرده و زوج به او تسلیم ننموده است، از حق حبس استفاده نماید در واقع ترک انجام وظایفی را که شرعاً و قانوناً باید در مقابل شوهر انجام دهد، بنماید. البته ذکر این نکته هم بی‌فایده نخواهد بود که چنانچه زن در مرحله‌ی اول تمکین نموده باشد در مراحل بعدی نمی‌تواند به بهره‌گیری از حق حبس استناد نماید. برابر ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید» پس اگر مهر عین معین باشد، آن عین به ملکیت زن در می‌آید و اگر عین کلی باشد مثل مقداری طلا و یا مبلغی وجه نقد به محض وقوع عقد، شوهر به زوجه بدهکار می‌شود و چنانچه مدت یا اقساطی برای تأدیه

**مهر هدیه‌ای است کاملاً شرعی و قانونی از جانب زوج به زوجه. در عقد نکاح اصل بر تعیین مهرالمسمی است ولی عدم تعیین مهر نیز باعث بطلان عقد نمی‌شود، در صورت نزدیکی و عدم تعیین مهر در عقد نکاح مهرالمثل به او تعلق می‌گیرد و در صورت عدم نزدیکی و مهرالتمعه به زوجه تعلق می‌گیرد.**

مقرر نشده باشد زن می‌تواند آن را مطالبه نماید. (همان، ص ۱۶۰)

با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت پس برای مطالبه و وصول مهریه می‌توان به یکی از طریق قانونی ذیل عمل نمود.

### ۳-۱- رجوع به دادگاه خانواده:

سند نکاحیه‌ای که توسط سردفتران ازدواج تنظیم می‌شود از جمله اسناد رسمی است که میزان و مشخصات مهر در آن درج می‌شود. اگر موعدی برای تأدیه مهر تعیین نشده باشد، پس از تحقق نکاح، زن می‌تواند برای وصول آن اقدام کند. اگر شوهر از ایفای تعهد و تأدیه دین خود در این زمینه امتناع کند، زن با این که سند لازم‌الاجرا در دست دارد، می‌تواند به دادگاه صالح برای الزام شوهر به پرداخت مهر مراجعه و اقامه‌ی دعوا نماید. البته لازم به ذکر است که بابت این امر باید هزینه ابطال تمبر پرداخت نماید و این امر بدین شکل است که بابت یک میلیون تومان اول مهریه، پانزده هزار تومان تمبر و بابت مابقی مهریه به ازای هر یک میلیون

تومان، بیست هزار تومان تمبر الصاق می‌گردد. در این راه ممکن است زوجه قدرت پرداخت این هزینه را نداشته باشد که در این صورت وی می‌تواند دادخواست اعسار از پرداخت هزینه دادرسی را به پیوست دادخواست مهریه ارایه دهد که دادگاه بدو به این خواسته رسیدگی و سپس به خواسته اصلی می‌پردازد. بدیهی است زوجه، در صورت اثبات اعسار از پرداخت هزینه دادرسی معاف خواهد بود. (صالحی، ۱۳۸۷) به هر حال با طرح دعوا دادگاه نمی‌تواند به بهانه‌ی لازم‌الاجرا بودن قبالة نکاح و امکان وصول مهر از طریق اجرای ثبت، از رسیدگی به دعوی زن امتناع کند. زیرا مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی دادگاه مرجع تظلمات عموم است. دادگاه ضمن رسیدگی حکم به محکومیت خوانده صادر می‌کند که این حکم ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ دادنامه قابل تجدیدنظر است. پس از قطعیت دادنامه، زن حق دارد براساس قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۶۵ تقاضای صدور اجرائیه نماید و در صورت امتناع محکوم علیه از پرداخت مهر، اموال وی را به دایره‌ی اجرای احکام معرفی کند تا از طریق توقیف و فروش اموال مزبور طلب وجه وصول گردد.

### ۳-۲- از طریق اجرای ثبت :

اگر مهریه وجه نقد یا در حکم نقد مانند سکه طلا و ... باشد، با در دست داشتن سند رسمی ازدواج می‌تواند به دفترخانه‌ی محل ثبت عقد مراجعه و تقاضای صدور اجرائیه نماید، سپس با اخذ اجرائیه به اداره‌ی ثبت مراجعه نموده و مهریه خود را مطالبه کند. بعد از تنظیم فرم، اجرائیه به شوهر ابلاغ می‌شود و به او ۱۰ روز مهلت داده خواهد





شد تا طلب همسرش را پرداخت کند. در صورتی که شوهر در این مدت دین خود را نپردازد، زن می‌تواند با معرفی اموال و دارایی شوهر به اجرای ثبت، تقاضای توقیف اموال وی را بنماید. البته به شرط این که جزء مستثنیات دین نباشد. او همچنین می‌تواند تقاضای توقیف حقوق شوهرش را از سازمان‌ها و موسسه‌ای دولتی و یا خصوصی را داشته باشد، تا میزان یک چهارم حقوق «اگر شوهر متأهل باشد» و نیز یک سوم آن را «در صورتی که زن و شوهر از یکدیگر جدا شوند و تا زمانی که شوهر زن دیگری اختیار نکرده» بنماید و اگر مهریه سکه یا طلا باشد و شوهر نتواند اصل آن را بپردازد، قیمت روز مطالبه‌ی آن‌ها «روزی که آن را از طریق اجرای ثبت و با دادگاه مطالبه می‌کند»، ملاک اجرای قانونی حکم است.

#### ۴- نحوه محاسبه مهریه به نرخ روز

براساس ماده‌ی ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب مورخ ۱۳۷۷/۲/۱۳ هیات محترم وزیران، نحوه محاسبه ارزش فعلی مهریه به ترتیب ذیل می‌باشد: مبلغ مهریه مندرج در عقدنامه × عدد شاخص در سال قبل تقسیم بر عدد شاخص در سال وقوع عقد = ارزش مهریه در حال حاضر

به طور مثال اگر ازدواج با مبلغ مهریه ۲۰۰/۰۰۰ ریال در سال ۱۳۵۲ تحقق یافته و قرار باشد مبلغ مذکور در سال ۱۳۸۹ تأدیه گردد، برای محاسبه مبلغ مهریه در سال ۱۳۸۹ از رابطه ذیل استفاده می‌گردد:

مبلغ مهریه مندرج در عقدنامه × عدد شاخص در سال ۱۳۸۸ تقسیم بر عدد شاخص در سال ۱۳۵۲ = ارزش مهریه در سال ۱۳۸۹ (روزنامه رسمی شماره ۱۸۹۹۹ مورخ ۸۹/۳/۴)

براساس رابطه فوق و با توجه به اعداد شاخص که در جدول پیوست آمده است:

ریال  $۸۶/۳۹۵/۷۴۵ = ۲۰۰/۰۰۰ \times$  ریال = ارزش مهریه در سال ۱۳۸۹

در نتیجه مهریه قابل پرداخت در سال ۱۳۸۹ (زمان تأدیه) معادل  $۸۶/۳۹۵/۷۴۵$  ریال می‌باشد. بدیهی است که تا سال ۱۳۸۹ به پایان نرسد، صورت کسر فوق، شاخص سال ۱۳۸۸ یعنی عدد  $۲۰۳/۰۳$  خواهد بود و بعد از اتمام سال ۱۳۸۹ و ورود به سال ۱۳۹۰ شاخص سال ۱۳۸۹ جایگزین شاخص ۱۳۸۸ خواهد گردید.

#### برآمد:

مهر بهای زن یا عوض بضع نیست تا در برابر تمتع از زن به او داده شود؛ زیرا در حقوق کنونی و عرف جهانی، زن موضوع حق قرار نمی‌گیرد تا

نکاح، عقد معوض و مالی به‌شمار رود. انسان همیشه صاحب حق یا مکلف به رعایت آن است و هیچ‌گاه موضوع حق قرار نمی‌گیرد. زن در برابر مهر خود را نمی‌فروشد، با مرد پیمانی می‌بندد که اثر قهری آن، الزام مرد به دادن مهر و تکلیف زن به تمکین از اوست. (کاتوزیان، ۱۳۵۷، صص ۱۳۹، ۱۴۳ و ۱۵۷) مهر هدیه‌ای است کاملاً شرعی و قانونی از جانب زوج به زوجه. در عقد نکاح اصل بر تعیین مهرالمسمی است ولی عدم تعیین مهر نیز باعث بطلان عقد نمی‌شود، در صورت نزدیکی و عدم تعیین مهر در عقد نکاح مهرالمثل به او تعلق می‌گیرد و در صورت عدم نزدیکی و عدم تعیین مهر، مهرالتمتع به زوجه تعلق می‌گیرد.

برای وصول مهریه در صورتی که سند ازدواج رسمی باشد بهتر آن است که از طریق اجرای ثبت اسناد عمل کرد و در صورتی که سند ازدواج رسمی نباشد از طریق تسلیم دادخواست به دادگاه اقدام شود.

نهایتاً این که در صورت وجود سند رسمی ازدواج مطلق نیست که حتماً از طریق اجرای ثبت اسناد عمل کرد، بلکه اگر به دادگاه نیز مراجعه نمود دادگاه به آن رسیدگی می‌نماید.

#### فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- امامی، سیدحسن (۱۳۴۲) حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ۱۳۴۲
- ۳- امامی‌نمین، محمود، ماهیت مهر و نقد مهریه‌های سنگین، فصلنامه مقالات و بررسی‌ها، زمستان ۱۳۸۶.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران گنج دانش، ۱۳۷۴
- ۵- دورانت، ویلیام جیمز، تاریخ تمدن، ترجمه، احمد آرام و همکاران، تهران: اقبال، ۱۳۷۸.
- ۶- صالحی، هما، مهریه و نحوه مطالبه آن به زبان ساده، دفتر تحقیقات معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷
- ۷- صفایی، حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران: شرکت انتشارات، ۱۳۸۴
- ۸- عمید، حسن، فرهنگ لغت فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۵.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۱۰- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، چاپ جدید، ج ۲۶، ۲۹، ۳۱ و ۳۳، ۱۳۷۸.

# جستاری در قانون مجازات اسلامی در زمینه جرایم معاونت در حکم مباشرت

سروش مالکی زاده، عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایزده  
و دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی



## چکیده

در برخی از جرایم بدون اینکه مباشرت مادی در تحقق عمل مجرمانه مطرح باشد، قانون‌گذار برخی از مصادیق معاونت در جرم را به عنوان مباشرت جرم خاص مستوجب مجازات می‌داند. این امر مستلزم پیش‌بینی و تصریح قانون‌گذار است و هر جرمی را نمی‌توان به این نحو مجازات نمود. در این مقاله سعی شده است با نگاه به قانون مجازات اسلامی، بعضی از این گونه جرایم مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: معاون، مباشر، جرم، مجازات

## درآمد

معاونت در جرم یعنی تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم و یا فراهم آوردن وسایل و یا ارایه‌ی طریق و یا تسهیل وقوع آن به هر نحو، خصوصاً با دسیسه و فریب و نیرنگ. بنابراین، معاون جرم کسی است که شخصاً به اجرای جرم منتسب به مباشر نپرداخته باشد و با رفتار خود عمداً وقوع جرم تسهیل نموده و یا مباشر را به ارتکاب آن برانگیخته است (اردبیلی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۹). مصادیق معاونت در جرم توسط قانون گذار در ماده‌ی ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ احصاء گردیده است. مباشر جرم کسی است که جرم را مستقیماً انجام داده باشد. معاونت در حکم مباشرت، بدین مفهوم است که برخی از جرایم مصداق معاونت در جرم هستند، اما قانون گذار به لحاظ اهمیت موضوع آن‌ها را به عنوان جرم خاص قلمداد نموده و مانند مباشر جرم مجازات می‌نماید؛ از جمله‌ی این جرایم می‌توان به جرم سقط جنین، تهدید اشخاص به دادن نوشته، ساخت کلید برای ارتکاب جرم، دایر کردن مرکز فساد و فحشاء و دایر کردن محل برای شرب خمر اشاره نمود.

### ۱- مصادیق معاونت در حکم مباشرت در قانون مجازات اسلامی

#### ۱-۱- جرم سقط جنین

سقط جنین عبارت است از خاتمه دادن به دوران حاملگی، خواه از طریق سلب حیات از جنین در حالی که در رحم مادر بوده، خواه از طریق اخراج آن قبل از موعد طبیعی به نحوی که قابل زیستن نباشد. (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۳۹)

#### ۱-۱-۱- دلالت به سقط حمل:

در این خصوص ماده‌ی ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس به واسطه‌ی دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا

جرم موضوع ماده‌ی ۷۰۴ ق. م. ا. از جرایم عمدی مطلق است. بنابراین برای مجرم شناختن مرتکب، قصد مجرمانه‌ی کلی یا عمد عام مرتکب ناظر به انجام عمل ارتكابی ممنوع و خلاف قانونی او در دایر کردن محل برای شرب خمر یا دعوت کردن مردم به آن جا بدین منظور کافی است. در نتیجه، اثبات کسب منفعت یا شروع فساد در جامعه از ناحیه‌ی متهم، به عنوان (عمد خاص) شرط نیست.

یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالمّاً و عمدّاً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر این که ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.»

در این ماده قانون گذار یکی از مصادیق معاونت در جرم (تسهیل در وقوع جرم) را مستقلاً مورد حکم قرار داده است. (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۲۰)

#### ۱-۱-۲- سقط جنین به مباشرت و راهنمایی طیب یا قابله یا دارو فروش:

در این خصوص ماده‌ی ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اگر طیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می‌کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.»

در این ماده ملاحظه می‌گردد که اگر دارو فروش وسیله سقط جنین را فراهم نماید و پزشک در این کار مباشرت نماید، هر دو نفر به مجازات حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شوند. لذا در این ماده فراهم نمودن وسایل سقط جنین که از مصادیق معاونت در جرم می‌باشد، مستقلاً توسط قانون گذار مورد حکم قرار گرفته است.

#### ۱-۲- جرم تهدید اشخاص

تهدید عبارت است از بیان رفتار بد نامشروعی که مرتکب می‌خواهد آن را انجام دهد. به عبارت دیگر، تهدید واداشتن دیگری است به ارتکاب جرم، چندان که ترس از عاقبت فعل یا ترک فعل فاعل را مطیع ساخته باشد. (اردبیلی، همان ص ۴۴) در حقوق جزای عمومی، تهدید یکی از مصادیق معاونت در جرم است که بنا به اهمیت موضوع در موارد ذیل مستقلاً توسط قانون گذار مورد حکم قرار گرفته است.

#### ۱-۲-۱- اخذ سند یا نوشته با تهدید:

در این خصوص ماده‌ی ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضاء یا مهر نماید و نوشته‌ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

#### ۱-۲-۲- تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی:

ماده‌ی ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «هر گاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشاء سَرّی نسبت به خود یا بستگان او نماید. اعم از اینکه به این واسطه تقاضای وجه یا تقاضای انجام

امر یا ترک فعلی را نموده و یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»  
تهدید ممکن است متوجه و معطوف به اقسام اضرار باشد:

الف- ضرر نفسی: مراد بیان و اعلام قصد صدمه زدن نسبت به جان طرف است، بدون اینکه منتهی به قتل نفس گردد.  
ب- ضرر شرفی: مقصود ترسانیدن طرف به امری است که با انجام آن حیثیت، شرف آبروی طرف لکه دار شود.

ج- افشای سرّ «سرّ باید به کیفیتی باشد که مخاطب به جهت از جهات مادی یا معنوی مایل به فاش شدن آن نباشد و به ظن غالب پرداخت حق السکوت در ازای آن را ترجیح دهد. بنابراین، اگر امر سرّی به نحوی باشد که افشاء یا عدم افشای آن موثر در وضع و حال مخاطب نباشد کافی نخواهد بود.» (باده، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۲۸۳)  
د- ضرر مالی: تهدید به تخریب خانه یا آتش زدن اموال نظیر آن از مصادیق این ماده است.

### ۱-۲-۳- تهدید به وسیله چاقو یا اسلحه دیگر:

در این خصوص ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد که: «هر کس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه دیگر، تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود، در صورتی که از مصادیق محارب نباشد، به حبس از شش ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

### ۱-۳- جرم ساخت کلید یا هر وسیله‌ای برای ارتکاب جرم:

موضوع جرم ساخت کلید یا وسیله برای ارتکاب جرم از مصادیق معاونت در جرم است که توسط قانون‌گذار مستقلاً مورد حکم قرار گرفته است.

**ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس به واسطه‌ی دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر این که ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد.»**

رکن قانونی این جرم ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «هر کس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد یا تهیه کند به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

رکن مادی این جرم نیز، صرف ساختن کلید و تغییر آن یا هر وسیله‌ای برای ارتکاب جرم از موجبات وقوع جرم مستقل مزبور است؛ اعم از این که جرم مورد نظر مرتکب در مرحله شروع به جرم باشد یا جرم تام.

رکن معنوی جرم ساختن کلید یا تغییر آن و یا ساخت هر وسیله‌ای برای ارتکاب جرم از جرایم عمدی است و لذا در صورتی جرم محقق می‌شود که مرتکب عالماً عامداً اقدام نموده باشد.

جرم مذکور جرم مستقلی است و اگر مرتکب برای ارتکاب جرم معینی هم ضمن ساختن کلید یا وسیله، با علم و عمد همکاری نموده و یا وقوع آن جرم را تسهیل نموده باشد، به عنوان معاون آن

جرم معین نیز مسؤولیت دارد و موضوع فعل واحد مشمول دو عنوان جزایی مباشرت در ساختن کلید یا وسیله برای ارتکاب جرم معین مطرح می‌گردد و بر اساس ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب تعدد معنوی جرم کیفرآشده به مورد اجرا گذارده می‌شود.

### ۱-۴- جرم دایر کردن مرکز فساد و فحشاء یا اداره کردن آن و تشویق به فساد:

فساد به معنی تباهکاری است و اصطلاح حقوقی کلمه‌ی فساد در مقابل صحت استعمال می‌شود و به معنی صفتی است که اثر عمل حقوقی را تباه و زایل می‌گرداند. مرکز فساد ظهور در محل و مکانی دارد که خود اعمال جنسی غیر مجاز در آنجا انجام می‌شود. هم‌چنین فحشاء عبارت از انجام کار زشت و خلاف اخلاق اسلامی است که عموماً برای ارضای غریزه‌ی جنسی نامشروع به کار می‌رود و کنایه از زنا و سایر جرایم و انحراف جنسی است. در مورد مفهوم تشویق به فساد، باید آن را حمل بر ایجاد انگیزه و فراهم نمودن زمینه‌ی ارتکاب جرایم جنسی و سایر اعمال حرام بدانیم و در حقیقت نوعی از مصادیق عمل معاونت است که مستقلاً جرم شناخته می‌شود. (ولیدی، ۱۳۸۰، ص ۲۱۶)

عنصر قانونی این جرم ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «افراد ذیل به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند الف علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوط به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد. الف- کسی که مرکز فساد یا فحشاء را دایر یا اداره کند. ب- کسی که مردم را به فساد یا فحشاء تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید.»



رکن مادی این جرم، رفتار فیزیکی مثبت مرتکب جرم موضوع ماده‌ی ۶۳۹ ق.م.ا که در خارج باید فعالیت پیدا کند و به سه طریق ذیل است:

الف- دایر کردن مرکز فسادو فحشاء  
ب- اداره کردن مرکز فساد یا فحشاء  
ج- تشویق مردم به فساد یا فحشاء یا فراهم نمودن موجبات آن.

آنچه موضوع این نوشتار است بند ج می‌باشد که نوعی معاونت در ارتکاب فساد و فحشاء است که در این جا به لحاظ اهمیت و مخاطرات ناشی از آن، به عنوان مستقل جرم شناخته می‌شود. بنابراین، کسی که افراد متمایل به ارضای غرایز جنسی را تشویق به فحشاء می‌نماید و یا اینکه برای کسانی که قصد انجام جرایم جنسی را دارند، تسهیل و وسیله نموده و موجبات آن را فراهم می‌کند عمل او نوعی معاونت در حکم مباشرت در این جرم خواهد بود.

از نظر عنصر روانی، جرم موضوع ماده‌ی ۶۳۹ ق.م.ا در زمره‌ی جرایم عمدی است و مجرمیت مرتکب مبتنی بر علم او به اشاعه‌ی فساد و فحشاء است که شرعاً و قانوناً ممنوع می‌باشد و از این حیث از جرایم عمدی مطلق به شمار می‌رود.

### ۱-۵- جرم دایر کردن محل و دعوت اشخاص برای شرب خمر:

دایر کردن به معنی ایجاد و آماده کردن مکانی برای شرب خمر است و این امر باید به طور مستمر ادامه یابد یا به عبارت دیگر لزوماً باید نوشیدن مشروبات الکلی در آن جا توسط اشخاص مختلف به دفعات پی در پی تکرار و دوام پیدا کند به نحوی که از نظر عرف بتوان دایر کردن محل

شرب خمر بر آن اطلاق نمود.

دعوت کردن به معنی فرا خواندن اشخاص برای صرف نوشابه‌ی الکلی به محلی است که قبلاً توسط دیگری دایر شده است و در حقیقت اقدام مرتکب در تشویق و ترغیب اشخاص برای شرب خمر در محلی که بدین منظور دایر شده، نوعی معاونت در ارتکاب جرم است، اما قانون‌گذار آن را معاونت در حکم مباشرت تلقی نموده است. بدین ترتیب، قانون‌گذار دعوت کردن به محلی که برای شرب خمر دایر شده به طور مجزا عیناً مانند عمل دایر کننده محل مزبور ملاک تحقق این جرم قرار داده است. در نتیجه، هر گاه یک نفر هم دایر کننده محل برای شرب خمر بوده و هم مردم را برای شرب خمر به آنجا دعوت کند، مورد از مصادیق تعدد مادی جرم خواهد بود و باید بر اساس ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مجازات شود.

عنصر قانونی این جرم ماده‌ی ۷۰۴ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: «هر کس محلی را برای شرب خمر دایر کرده باشد یا مردم را به آن جا دعوت کند به سه ماه تا دو سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق و یا از یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی یا هر دو آن‌ها محکوم خواهد شد و در صورتی که هر دو مورد را مرتکب شود به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.»

مصادیق ذکر شده در این ماده از طرق معاونت در جرم هستند که مستقلاً مورد حکم قرار گرفته‌اند.

عنصر مادی این جرم به صورت رفتار فیزیکی خارجی مرتکب است که از طریق دایر کردن محل، برای صرف نوشابه‌ی الکلی اعم از اینکه اساساً آن محل تحت پوشش، رستوران یا قهوه‌خانه، یا سالن غذاخوری و غیره دایر شده باشد یا نه، صورت می‌گیرد. نظریه این است که این جرم از جرایم به عادت است برای تحقق عنصر مادی آن تکرار دفعات تا دو یا سه بار، ضروری است.

جرم موضوع ماده‌ی ۷۰۴ ق.م.ا. از جرایم عمدی مطلق است. بنابراین برای مجرم شناختن مرتکب، قصد مجرمانه‌ی کلی یا عمد عام مرتکب ناظر به انجام عمل ارتكابی ممنوع و خلاف قانونی او در دایر کردن محل برای شرب خمر یا دعوت کردن مردم به آن جا بدین منظور کافی است. در نتیجه، اثبات کسب منفعت یا شروع فساد در جامعه از ناحیه‌ی متهم، به عنوان (عمد خاص) شرط نیست.

### برآمد

با جستجو در قانون مجازات اسلامی برخی از جرایم با وجود این که مصداق‌های معاونت در جرم هستند، اما قانون‌گذار نظر به اهمیت این گونه جرایم آن‌ها را در حکم مباشرت قلمداد نموده و معاون جرم را به عنوان جرم مستقل مجازات می‌نماید. این مصادیق یک قاعده کلی محسوب نمی‌شوند. قاعده کلی در معاونت در جرم این است که معاون وصف مجرمانه‌ی عمل خود را از مباشر عاریه می‌گیرد. اما به نظر می‌رسد که به جهت اهمیت خطیر این دسته از جرایم، قانون‌گذار دسته‌ای از اعمال را که در حالت عادی مصداق معاونت هستند، به عنوان جرم مستقل، جرم انگاری کرده است.

### منابع و مأخذ:

۱- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج دوم، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸  
۲- پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، ج اول، تهران، دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۵۲  
۳- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، تهران، دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۸۳  
۴- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۲  
۵- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و حقوق و تکالیف خانوادگی)، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۸۰

# اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض

قسمت اول

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



## چکیده

از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه و شرط لازم تحقق آن رعایت اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض است. یکی از ابعاد این اصل بعد قانون‌گذارانه است. هر چند به وضوح در هیچ‌یک از مواد قانونی به این اصل اشاره نشده است، ولی محتوای بسیاری از مواد قانون آیین دادرسی مدنی، کارکرد این اصل را به روشنی نمایان ساخته و مشاهده می‌گردد که هدف مقنن نیز در تدوین این مواد، جلوگیری از صدور آرای متعارض است. بعد دیگر آن، بعد قضایی است که به مرحله قضا و فرایند عملی دادرسی مربوط بوده و تجلی گاه آن، افزون بر رفتار و گفتار دادرس، اظهارات دست‌اندرکاران دادرسی اعم از طرفین پرونده، کارشناسان، وکلا و دیگر افراد مرتبط با پرونده است که معمولاً با اظهار نظر خود در تصمیم قضایی موثر هستند. اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض در نگاه اول کمی محجور و ناشناخته می‌نماید و ما به دنبال تبیین این اصل به عنوان یکی از اصول شکلی حاکم بر دادرسی مدنی هستیم.

**واژگان کلیدی:** اصل، تعارض، رأی متقن، دعوی مرتبط

## درآمد

وجود قوانین صریح و مناسب که به رسیدگی‌های متعدد منجر نشود و دادرسی فاضل و علاقه‌مند به مطالعه و آشنا به مسایل روز و مسلط بر قوانین و تفسیر آن‌ها و متون فقهی و خارجی، اساسی‌ترین تاثیر را در جریان دادرسی ایجاد می‌نمایند. یکی دیگر از شرایط دادرسی صحیح و عادلانه رعایت اصول دادرسی است، از قبیل اصل برائت، اصل قانونی بودن دادرسی، اصل علنی بودن و سایر اصول دیگر.

در هر نظام قضایی، دادرسی و رسیدگی به دعاوی هدف غایی نیست، بلکه وسیله‌ای است برای اجرای عدالت و در این مسیر نمی‌توان تصور کرد نسبت به یک مسأله دو حکم متفاوت صادر شود و هر دو حکم عادلانه باشند. بنابراین، دادرسی در صورتی عادلانه محسوب می‌شود که علاوه بر صدور احکام عادلانه، از صدور آرای متعارض نیز جلوگیری کند. صدور دو رأی متعارض می‌تواند دلالت بر این امر داشته باشد که حداقل یکی از این دو حکم صادره غیر عادلانه است. از این رو، لازم است نظام دادرسی با ساز و کارهای قانونی و قضایی از بروز چنین مشکلی جلوگیری کند.

به نظر می‌رسد مقرراتی در قانون آیین دادرسی مدنی جدید وجود دارد که بر مبنای اصل ممنوعیت صدور آرای متعارض قابل توجیه است. از جمله ماده‌ی ۱۰۳ قانون مزبور که وکلا یا اصحاب دعاوی را مکلف کرده که دادگاه را از وجود دعاوی کاملاً مرتبط با دعاوی طرح شده مطلع سازند، تا چنین مشکلی در جریان دادرسی به وجود نیاید. هم‌چنین در باب پنجم قانون مذکور، قانون‌گذار در چند مورد با در نظر گرفتن همین اصل اقدام به وضع قانون کرده است؛ گذشته از احقاق حق مظلوم و برقراری عدالت که مهم‌ترین مبنای این اصل است، به نظر می‌رسد که اصل مذکور، بر مبنای اصل برقراری نظم در دستگاه قضایی و اصل تفکیک قوا نیز قابل توجیه است.

در این نوشته به دنبال آن هستیم که آیا قواعد و اصول نظام قضایی و دادرسی جمهوری اسلامی ایران به گونه‌ای است که در پناه این اصل از صدور آرای متعارض جلوگیری شود؟ آیا ضوابط مدون فعلی، صدور آرای متعارض در دادرسی‌های

مدنی را منتفی می‌کند؟ مسایل جدیدی که منجر به صدور آرای متعارض می‌شوند و قانون‌گذار حکم آن را بیان نکرده است کدامند؟ آیا دادگاه‌ها تکلیفی دارند تا از آرای سایر شعب آگاهی داشته باشند؟ و آیا قانوناً این امکان برای آن‌ها وجود دارد؟

آیا اصولاً امکان اطلاع داشتن از سابقه طرح دعوا برای دادگاه‌ها وجود دارد؟ ساز و کارهای لازم برای جلوگیری از صدور آرای متعارض کدامند؟ فرضیه مقاله این است که مقررات حقوق آیین دادرسی ایران برای اجتناب از صدور آرای متعارض کافی و موثر نیستند و از سوی دیگر، برخی مقررات و قوانین می‌تواند به صدور آرای متعارض منجر شود.

## ۱- مفهوم اصل

### ۱-۱ معنای لغوی اصل

علمای لغت برای اصل معانی مختلفی آورده‌اند از آن جمله می‌توان گفت:

بنیان و قرارگاه هر چیزی را اعم از محسوس و غیر محسوس اصل آن چیز گویند. و در تفسیر آن در کلمات اهل لغت به قسمت پایین و قاعده هر چیزی که به زوال آن، آن‌هم زایل گردد و هر چه از این قبیل باشد، به معنی اصل بوده است. (مهجری، ۱۳۸۶، ۵۲)

اصل به معنای بیخ هر چیز، ریشه، پی، بنیاد، نژاد. (مسیحی، ۱۳۸۶، ۲۰۵)

### ۱-۲ معنای اصطلاحی اصل

اما در اصطلاح حقوقی و فقهی - اصل در معانی زیر به کار می‌رود:

الف - ظاهر

ب - استصحاب

ج - بن و ریشه هر چیز

د - قاعده: «قاعده حکمی کلی است که منشأ تحصیل احکام جزئی می‌باشد.» (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵، ۲۱۹) به عنوان مثال هر گاه از اصل لزوم در بیع سخن می‌گوییم، اصل را به همین معنا به کار می‌بریم. یعنی قاعده کلی در بیع، لازم بودن آن است و هر گاه در لزوم و جواز بیعی شک کنیم به قاعده کلی رجوع می‌کنیم و تازمانی که استثنایی بر آن وارد نشده است، حکم اصل اعمال می‌گردد.

از میان معانی‌ای که برای اصل در کتب مختلف بیان شده است، آن‌چه به مقصود ما از اصول حقوقی نزدیک‌تر می‌باشد، اصل به معنی «قاعده» است.

## ۲- مفهوم تعارض

### ۱-۲ معنای لغوی تعارض

واژه تعارض از «عرض» مشتق است که هم به معنای اظهار و ابراز می‌باشد و هم به معنای پنهان در مقابل طول (دراز) (واحدی، ۱۳۶۹، ۲۱) فرهنگ‌شناسان زبان فارسی تعارض را این‌گونه تعریف کرده‌اند:

معارض و مزاحم یکدیگر شدن، با هم خلاف کردن، اختلاف داشتن. (بهشتی و مرادی، همان)

### ۲-۲ معنای اصطلاحی تعارض

تعریف مشهور فقها در مورد تعارض چنین است: «التعارض هو تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التناقض او التضاد» یعنی تعارض عبارت است از ناسازگاری مدلول دو دلیل به گونه تناقض و یا تضاد. (احمدی، ۱۳۷۵، ۳۳۷)

در قانون آیین دادرسی مدنی هم در ماده‌ی ۳ به وجود قوانین متعارض، ناقص و مجمل اشاره شده است. منظور از دو قانون متعارض آن است که نتیجه عمل به هر یک، عکس نتیجه عمل به دیگری باشد. آن‌چه در ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مدنظر است، تعارض قوانین است که بر اساس «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا» هر دو قانون متعارض ساقط شده و هم‌چون موردی است که اصلاً در قضیه مطروحه قانونی نباشد. (دهخدا، ۱۳۷۲، ۲۳۵)

## ۳- شرایط حکم متعارض در قانون

### آیین دادرسی مدنی

بانگاهی به بند ۴ ماده‌ی ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی در می‌یابیم برای این‌که دو رأی دادگاه معارض هم باشند باید همه شرایط زیر جمع باشند:

### ۱-۳ قطعی بودن دو حکم متضاد

برای تحقق این شرط باید دو حکم قطعی مغایر با هم صادر شده باشد. بنابراین صدور یک حکم قطعی و یک حکم غیر قطعی که طریق عادی شکایت از آن مفتوح است و یا صدور یک حکم قطعی و یک قرار قطعی که فقط اولی مربوط

به ماهیت دعواست، نمی‌تواند از جهات اعاده دادرسی محسوب شود. (رای اصراری شماره‌ی ۳۸۸۵ مورخ ۱۳۴۱/۱۲/۲۳) (عمید، ۱۳۵۶، ۱۱۰)

**۲-۳- وحدت موضوع دعوا**

برای تحقق این شرط باید دو حکم راجع به موضوع واحد از یک دادگاه صادر شده باشد. اگر موضوع دو حکم ولو این که از یک دادگاه صادر شده باشد، یکی نباشد باهم متضاد نیستند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۵۶۱)

### ۳-۳- وحدت اصحاب دعوا

ممکن است از یک دادگاه دو حکم متباین در موضوع واحد صادر شود، ولی متداعین آن مختلف باشند. در این صورت هیچ یک از اصحاب دعوا نمی‌توانند به بهانه متعارض بودن دو حکم به آن اعتراض کنند. نماینده و قائم مقام اصحاب دعوا هم در حکم اصحاب دعوا هستند.

### ۳-۴- وحدت دادگاه

دو حکم مغایر از یک دادگاه صادر شده باشند تا قابلیت اعاده دادرسی داشته باشند. در همین جا باید خاطر نشان کرد که صدور آرای مغایر از شعب مختلف یک دادگاه هم در حکم صدور آرای مغایر از یک دادگاه است. (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۱۲۴)

### ۳-۵- مغایر نبودن سبب قانونی

به عبارت دیگر، سبب قانونی موجب صدور حکم مغایر یا متضاد نشده باشد. (عمید، پیشین، ص ۳۰۲)

در پایان باید خاطر نشان ساخت که این شق از ماده‌ی ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی بیشتر در مواردی پیش می‌آید که احد از اصحاب دعوا به وسیله قائم مقام یا نماینده خود در دعوی شرکت کرده باشد و یا وراث محکوم لهی از حکم صادره به نفع مورث خود بی‌خبر باشند. بدین توضیح که فردی به استناد قولنامه در خواست الزام خوانده را به انجام تشریفات رسمی انتقال از دادگاه خواستار می‌شود، خواننده در مقام دفاع، فسخ نامه‌ای مبنی بر فسخ قولنامه ارایه می‌دهد و حکم صادر می‌شود. خواننده فوت می‌کند اما وراث متوفی از وجود فسخ نامه بی‌اطلاع می‌باشند و یا از وجود حکم قبلی بی‌خبرند و دادگاه نیز با بی‌اطلاعی از جریان قبلی، این بار خواهان را حاکم می‌گرداند. (همان، ۴۳۱)

## ۴- اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض

از جمله اصول شکلی حاکم بر آیین دادرسی مدنی، اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض می‌باشد. مقنن در تدوین بسیاری از مواد قانون آیین دادرسی مدنی، هدف جلوگیری از صدور آرای متعارض را همواره مدنظر انگاشته و در این راه سعی نموده تا به گونه‌ای گام بردارد که این هدف تامین گردد.

علاوه بر ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، مقنن در ماده‌ی ۳۷۱ در بند ۴، به آرای مغایر با یکدیگر بدون سبب قانونی اشاره کرده است، در ماده‌ی ۴۲۶ در بند ۴ بیان داشته: که حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا متضاد می‌باشد و در ماده‌ی ۴۳۹ بیان داشته: اگر جهت اعاده دادرسی مغایرت دو حکم باشد، حکم دوم را نقض و حکم اول به قوت خود باقی است. در ماده‌ی ۳۷۶ هم از واژه آرای مغایر استفاده نموده است. گذشته از این موادی که به‌طور صریح به قوانین و آرای متعارض و مغایر اشاره کرده‌اند، مواد دیگری نیز هستند که اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض را توجیه می‌کند. از جمله ماده‌ی ۸۴ در بحث بیان ایراد امر مطروحه و مختومه و ماده‌ی ۴ در بحث این که دادگاه‌ها باید در هر دعوا به‌طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به‌طور عام و کلی حکم صادر کنند. مواد ۱۷ و ۱۴۱ در بحث دعوای متقابل و مرتبط و ماده‌ی ۱۴۲ در بحث بیان مصادیق دفاع به معنای اخص. مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ در بحث ورود شخص ثالث و جلب شخص ثالث. ماده‌ی ۱۰۳ در خصوص تکلیف اصحاب و وکلای پرونده که دادگاه را از دعوای مرتبط و مطروحه آگاه نمایند، همه این مواد به دنبال این هدف هستند که از صدور آرای متعارض جلوگیری گردد.

مبنای این اصل را می‌توان در ضرورت‌های زندگی اجتماعی، استحکام بخشی به آراء صادره از محاکم، تعالی بخشیدن به منصب قضاوت، کاهش حجم تراکم پرونده‌های قضایی جستجو نمود، چرا که اگر این هدف در موارد قانونی تامین نمی‌گشت، چه بسا موجبات خسران و زیان‌های اجتماعی و تألمات روحی بی‌شماری فراهم

می‌گردید و با صدور آرای متعارض به دلیل نقصان و کاستی در تدوین مواد قانونی، اعتماد اذهان عمومی به برقراری عدالت توسط دستگاه قضایی سلب گردیده، صرف نظر از مشکلات اجرایی عدیده و اختلافات اجرایی پس از آن برای طرفین، موجب خود محوری افراد در اجرای عدالت گردیده و نهایتاً باعث ایجاد هرج و مرج و اختلال در نظم عمومی جامعه می‌گردد. (رییس‌زاده، ۱۳۸۷، ۳۲)

به همین خاطر اصل جلوگیری از صدور آرای متعارض نیز هم‌چون اصول شکلی دیگر مثل بی‌طرفی دادرسی، اصل توافقی بودن دادرسی، اصل تناظر و... جهت تحقق بخشیدن به هدف والای قانون‌گذار که همانا برقراری عدالت و ایجاد جامعه‌ای به‌دور از هر گونه حق‌کشی و بی‌عدالتی است به یاری بر خاسته است. (مهاجر، پیشین، ص ۳۸)

### ۵- علل تعارض آرا

در ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی به قوانین متعارض و ناقص و مجمل اشاره شده است و درج این لغات از طرف مقنن نشان‌دهنده این است که قوانین ممکن است متعارض، ناقص و یا مجمل باشند.

### ۵-۱- ضعف قانون و عدم ثبات آن

جامعه با توجه به اعطای حق قانون‌گذاری خود به مجلس، انتظار دارد مجلس در وضع قوانین دقت کافی مبذول دارد تا متنی که به عنوان قانون تصویب می‌شود و به مرحله اجراء می‌آید، علاوه بر جامعیت، روشن، صریح، و قابل درک عموم مردم باشد و دست‌یابی به چنین نصوصی جز با انجام بررسی‌های کارشناسانه و دقت در وضع قانون مقدور نخواهد بود. اما با این همه دقت و ظرافت مجلس، همیشه قوانین مصوب، کامل و بدون ابهام نیستند، بلکه به‌طور معمول ناقص و تفسیرپذیر می‌باشند و همواره تفاسیر مفسران و رویه قضایی و نظرات اندیشمندان حقوقی و عرف و عادت مکمل قوانین ناقص می‌باشند.

از آنجایی که مقنن باید قوانینی را وضع کند که ابهام نداشته باشند و کمتر و به ندرت تفسیر پذیر باشند، ایجاد می‌کند که قوانین آن چنان صریح و روشن باشد که تفسیر نپذیرد و هر شخص



حقوق دانی همان برداشتی راداشته باشد که قاضی در مقام صدور رأی از قوانین دارد. بنابراین هر قدر دقت قانون گذار بیشتر گردد، قوانین صریح تر و کامل تر هستند، به عبارت بهتر، هر چه قوانین ما بیشتر قابل تفسیر باشند، به همان نسبت بیشتر آرای متفاوت و متعارض خواهیم داشت. چون هر شخصی برداشت و تفسیر خودش را از قانون خواهد داشت و لذا اعتقاد و برداشت خود را در استناد به مواد در آرای صادره خواهد آورد. مطالعات به عمل آمده در مورد حجم و محتوای قوانینی که در دو دهه گذشته به تصویب رسیده است، نشان می دهد که در اثر ناهماهنگی و تعجیل در تنظیم لوائح قانونی، حقوق و تکالیف مردم ناشی از این قوانین دستخوش تزلزل و در معرض تفسیرهای مختلف واقع شده است. هیچ قانون و قاعده صریحی وجود ندارد که کیفیت عمل قاضی را در تفسیر قوانین تعیین کند. بنابراین او می تواند هر تفسیری را که موافق اراده قانون گذار و روح قوانین تشخیص داد، برگزیند. او وظیفه ندارد از احکام پیشین خود، دیگر دادگاهها و تفسیرهای شخصی حقوق شناسان، پیروی کند. بر این اساس قاضی می تواند در یک پرونده از یک ماده قانونی تفسیری داشته باشد که با تفسیر دیگری از همان ماده در پرونده دیگر متفاوت باشد. به عبارت دیگر، چنان چه دادگاهی ماده ای از مواد قانونی را در یک موضوعی به شکلی خاص تفسیر نماید، ناگزیر نیست در دعوای مشابه دیگر که بعداً به او ارجاع داده می شود، همواره از تفسیر قبلی اش پیروی کند. چنان که دادگاههای دیگر نیز ملزم نیستند بدین تفسیر پایبند باشند. (دیلمی، ۱۳۸۲، ۴۸)

### ۲-۵- نگارش قانون

قانون نویسی با توجه به تعیین کننده بودن کلمات و نحوه نگارش جملات، مستلزم داشتن اطلاعات دقیق در خصوص مسایل حقوقی، ادبی و موضوعی که در مورد آن قانون تدوین و تصویب می شود، است و این اهمیت از آن جهت است که گاه جایجایی یک ویرگول و یا جایگزینی واژه ای به جای واژه دیگر، تغییری بنیادی در مفهوم جمله ایجاد می کند که آثار حقوقی و اجتماعی زیادی در پی خواهد داشت. به عنوان مثال در جمله ای «بخشش لازم نیست اعدامش

با اینکه اصل ۱۵۶ قانون اساسی به صراحت اصل تفکیک قوا را بیان کرده است و قوه مقننه را به عنوان مرجع تهیه و تدوین قوانین تعیین کرده است، اما در مواردی از سوی سایر قوا و مراجع دیگر نیز قانون گذاری صورت گرفته و می گیرد، که این تعدد مراجع قانون گذاری، سبب تورم قوانین و مقررات و تعارض بین آنها شده است. از جمله مراجعی که غیر از قوه مقننه اقدام به قانون گذاری نموده اند، می توان به مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی اداری و شورای عالی شهرسازی را نام برد. وجود قوانین زیاد سبب وجود تقیدات بیشتر در امور مردم می شود و لاجرم اختلافات مردم نیز به تبع آن بیشتر و افزایش اختلافات، سبب افزایش مراجعات به تشکیلات قضایی می شود. (سامع، ۱۳۸۵، ۱۶) این موضوع خود به خود باعث به وجود آمدن تعارضات و تناقضات متعددی می شد که از مشکل فوق ناشی می شوند.

این در حالی است که نحوه قانون گذاری در کشور اتریش به این صورت است که وزارتخانهها لوائح را برای پارلمان آماده می کنند و پس از تهیه برای اظهار نظر کارشناسی به مقامات مختلف ارایه می شود. در مورد هر قانونی از آن گزارش تهیه می شود و برای نمایندگان مربوط به آن صنف، دادستانی، وزارتخانهها، مقامات استانی، دانشگاهها، و کلا، دفاتر اسناد رسمی، پلیس و کلاً تمامی اشخاصی که به نوعی به موضوع علاقه مند هستند، ارسال می شود و مهلتی شش تا هشت ماهه برای اعلام نظر تعیین می شود و در نهایت با اظهار نظر کارشناسی توسط وزارت دادگستری اشکالات رفع می شود. پس از انجام اصلاحات در گردهمایی متخصصین، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد. و چنان چه این قانون عده بیشتری از مردم را شامل شود، بررسی گسترده تری انجام می شود. سپس لایحه به هیأت وزیران می رود و باید به اجماع به تصویب برسد. بعد از آن به کمیسیون تخصصی پارلمان ارجاع می شود. و در نهایت لایحه با موافقت اکثریت، به تصویب می رسد و به صورت قانون در می آید. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ۱۱۶)

### ۳-۵- تعدد مرجع قانون گذاری

با اینکه اصل ۱۵۶ قانون اساسی به صراحت اصل تفکیک قوا را بیان کرده است و قوه مقننه را به عنوان مرجع تهیه و تدوین قوانین تعیین کرده است، اما در مواردی از سوی سایر قوا و مراجع دیگر نیز قانون گذاری صورت گرفته و می گیرد، که

این تعدد مراجع قانون گذاری، سبب تورم قوانین و مقررات و تعارض بین آنها شده است. از جمله مراجعی که غیر از قوه مقننه اقدام به قانون گذاری نموده اند، می توان به مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی اداری و شورای عالی شهرسازی را نام برد. وجود قوانین زیاد سبب وجود تقیدات بیشتر در امور مردم می شود و لاجرم اختلافات مردم نیز به تبع آن بیشتر و افزایش اختلافات، سبب افزایش مراجعات به تشکیلات قضایی می شود. (سامع، ۱۳۸۵، ۱۶) این موضوع خود به خود باعث به وجود آمدن تعارضات و تناقضات متعددی می شد که از مشکل فوق ناشی می شوند.

این در حالی است که نحوه قانون گذاری در کشور اتریش به این صورت است که وزارتخانهها لوائح را برای پارلمان آماده می کنند و پس از تهیه برای اظهار نظر کارشناسی به مقامات مختلف ارایه می شود. در مورد هر قانونی از آن گزارش تهیه می شود و برای نمایندگان مربوط به آن صنف، دادستانی، وزارتخانهها، مقامات استانی، دانشگاهها، و کلا، دفاتر اسناد رسمی، پلیس و کلاً تمامی اشخاصی که به نوعی به موضوع علاقه مند هستند، ارسال می شود و مهلتی شش تا هشت ماهه برای اعلام نظر تعیین می شود و در نهایت با اظهار نظر کارشناسی توسط وزارت دادگستری اشکالات رفع می شود. پس از انجام اصلاحات در گردهمایی متخصصین، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد. و چنان چه این قانون عده بیشتری از مردم را شامل شود، بررسی گسترده تری انجام می شود. سپس لایحه به هیأت وزیران می رود و باید به اجماع به تصویب برسد. بعد از آن به کمیسیون تخصصی پارلمان ارجاع می شود. و در نهایت لایحه با موافقت اکثریت، به تصویب می رسد و به صورت قانون در می آید. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ۱۱۶)

در همین جهت مشکلاتی در راستای عدم رعایت فنون قانون گذاری مطرح است از جمله این که در تدوین قوانین مراحل مطالعات مقدماتی که شامل تحقیقات تخصصی و تحقیقات حقوقی است، به طور کامل صورت نمی گیرد. در مرحله تحقیقات حقوقی باید حقوق دانان دخالت کنند و عدم دخالت

آن‌ها در این مرحله از تدوین قوانین، موجب می‌شود تا قوانین و مقررات کهنه به‌طور صریح نسخ نشوند و قوانین متراحم و زاید و غیرشفاف و یا بدون محدودیت، کماکان به موجودیت خود ادامه دهند و تعارضات احتمالی بین قوانین اخیر با قوانین و مقررات قبلی مرتفع نشود و ضمانت اجرای مؤثری ملحوظ نشود و قوانین از شفافیت کافی برخوردار نباشند. از این‌رو اگرچه قضات در مرحله اجرای قانون مکلفند با مدد قواعد تفسیر قوانین، مشکلات ایجاد شده را مرتفع کنند، اما با توجه به اینکه بدنه جامعه قضات، معمولاً از تجربه کافی برخوردار نبوده و در عمل قضات دچار سر در گمی شده و به تبع آن پرونده‌ها به جهت پیدانشدن راه حل سریع و صریح و آسان و قانونی، مدت‌ها معطل مانده و در مواردی به علت اشتباه در استنادات با نقض‌های مکرر آراء و یا با آرای متعارض مواجه می‌شویم. این نتایج نامطلوب در حقوق کیفری که با جان و مال و ناموس مردم ارتباط دارد، مفسده آمیزتر است و تشخیص قوانین نسخ و منسوخ، عام و خاص و مجمل را برای دادرسان دشوار نموده است. (همان، ۴۸) از همین رو تفسیرها و آرای سلیقه‌ای صادر می‌شود که با هم متعارض و متضاد هستند.

#### ۵-۴- نپذیرفتن دفاع مستقیم:

در حقوق ایران به‌طور سنتی دفاع یا پاسخ‌های خواننده به ایراد، دفاع به معنای اخص و دعوی متقابل تقسیم شده است. (شمس، ۱۳۸۵، ۴۳۳) دفاع به معنای اخص یا دفاع ماهوی، به هر طریق دفاعی گفته می‌شود که مستقیماً علیه حق اصلی مورد ادعای خواهان مطرح گردد تا غیر موجه یا بی‌اساس بودن ادعای آن در پی رسیدگی ماهوی، احراز و اعلام، و خواهان از پیروزی باز داشته شود. (همان، ۴۷۳) بنابراین اگر خواننده در مقام دفاع ماهوی مستقیماً به طریقی متوسل شود که دعوی اصلی را بی‌اثر و منتفی سازد، این امر دفاع به معنای اخص است، برخلاف موردی که خواننده در مقابل دعوی خواهان، دعوی متقابل طرح می‌کند، که در این صورت باید دادخواست بدهد. بنابراین چنانچه در دعوی خلع ید، خواننده خود را مالک باندن، در دعوی استرداد مبیع به اقاله یا فسخ متمسک شود یا در دعوی مطالبه خسارت به عدم بدهی و برائت

خود استناد کند، در این موارد، دفاع به معنای اخص نموده و نیازی به دادخواست متقابل ندارد. (مهجری، ۱۳۸۵، ۹)

اما در عمل گاهی قضات این موارد را دعوی مستقل و مستلزم تقدیم دادخواست جداگانه دانسته و باعث طرح دعوی مستقل شده که ممکن است به شعبه دیگری ارجاع و رأیی متفاوت و متضاد با رأی سابق صادر گردد. طرح پاره‌ای از دفاعیات خواننده و محسوب شدن آن‌ها به عنوان دفاع به معنای اخص، در این جهت است که قضات آن‌ها را دعوی مستقل تلقی نکنند و در مقام دفاع، تکلیف دیگری مبنی بر ضرورت تقدیم دادخواست برای دفاع مورد نظر به او تحمیل نکنند. در رأی صادر شده از دادگاه عمومی حقوقی شعبه ۳..... چنین آمده است: «در خصوص دعوی آقای ..... به طرفیت آقای ..... به‌خواسته تحویل ..... که بر مبنای عقده بین طرفین مطرح شده است، هر چند خواننده در مقام دفاع، ادعای رجوع از هبه را مطرح نموده است اما نظر به اینکه رجوع از هبه، دعوی مستقل محسوب و مستلزم تقدیم دادخواست جداگانه است، لذا دفاع خواننده موجه نیست .....» مقرر مصادیق مذکور در ماده‌ی ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی و امثال آن را دفاع تلقی تا خواننده بدون ضرورت به طرح دعوی مستقل، بتواند آن را اثبات نماید. (مهجری، ۱۳۷۹، ۲۸۱) بنابراین و با توجه به این مراتب باید گفت در دعوی مطالبه نفقه، دفاع خواننده مبنی بر این که خواهان را طلاق داده، در دعوی مطالبه وجه، دفاع خواننده مبنی بر این که خواهان در قبال طلب خود ذمه او را بری نموده، در دعوی مطالبه مال موهوب، دفاع خواننده، مبنی بر اینکه با رجوع او از هبه آثار عقد برطرف شده است، همه این‌ها مواردی است که دفاع به معنای اخص است و نیازمند به دعوی مستقل و جداگانه نیست. (مهجری، ۱۳۸۵، ۱۰)

#### ۵-۵- تصحیح نابه‌جای رأی صادره:

نظام دادرسی عادلانه از جهت طراحی شیوه‌های عادی و فوق‌العاده اعتراض به آراء تا جایی پیش می‌رود که با توجه به امکانات موجود، خود اطمینان نسبی (نه مطلق) از درستی رأی صادره و عادلانه بودن آن‌ها به دست آورد. بدیهی است که نظام

دادرسی در نقطه‌ای که اطمینان نسبی از درستی رأی به دست آمده، باید به رأی نهایی منتهی شود. اما گاهی به بهانه تصحیح رأی به زعم آن‌ها نادرست، شیوه‌های فوق‌العاده اعتراضی، گشوده می‌شود. ناگفته پیداست که ایجاد خلل و تزلزل در نظم و امنیت قضایی با فراهم آوردن امکان اعتراض فوق‌العاده به آرای قطعی (پس از اطمینان نسبی درستی رأی) به بهانه تصحیح رأی احتمالاً نادرست، خود عاملی برای ایجاد خلل جدی در رسیدن به عدالت و صدور آرای متعارض خواهد بود. (سامع، پیشین، ص ۵۲)

#### ۵-۶- ضعف و نواقص در امر نظارت و بازرسی

مسئله قضاوت به دلیل اهمیتی که در طول تاریخ داشته است، از ویژگی‌های خاصی برخوردار بوده است. نظارت بر کار قضات نیز به همین دلیل اهمیت خاص خود را دارد و شکی نیست که نظارت و کنترل و ارزشیابی کار قضات و مستخدمین دستگاه قضایی یک امر معقول و منطقی و واجب است. در حال حاضر، علاوه بر دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات، حفاظت و اطلاعات قوه قضاییه، دفتر نظارت و پیگیری و معاونت ارزشیابی دادرسی انتظامی قضات، سازمان بازرسی کل کشور، کمیسیون اصل نود قانون اساسی نیز، فعالیت واحدهای قضایی را نظارت می‌کنند. با این حال، هنوز تخلفات و بی‌توجهی در رسیدگی‌ها چه به نحو سهوی یا عمدی دیده می‌شود و تعلیق و تعقیب انتظامی قضات نیز افزایش یافته است.

با همین اوصاف نظارت‌ها به‌طور مستمر هم نیست و به‌طور غالب تا از قاضی شکایت نشود، نظارت آن چنانی بر کار او وجود ندارد و لذا قاعده تشویق و تنبیه توأم به ندرت مشاهده می‌شود و تنها قضاتی که مورد شکایت قرار بگیرند، تنبیه می‌شوند و قضات دقیق و خوب کمتر شناسایی و تشویق می‌شوند. حضرت امیر المؤمنین (ع) در مورد لزوم نظارت بر رفتار قضات و رسیدگی به عملکرد آنان به مالک اشتر چنین فرمود: «بیشتر از دیگران به امور آنان و احکامی که صادر می‌کنند رسیدگی کن و اعمال آنان را زیر نظر داشته باش». (ناجی جزایری، بی تا، ۲۸) ادامه دارد...

# اعتبار تراضی در خصوص تسری اثر قبول به گذشته و تاریخ ایجاب

عباس احمدی\_ عضو هیأت علمی دانشگاه و دانشجوی دکترای حقوق



## چکیده

می‌دانیم عقد ساخته تراضی است و نیروی الزام آور خود را بر مبنای اصل آزادی قراردادی، از آن می‌گیرد. قانون‌گذار برای طرفین قرارداد و توافق، آزادی زیادی قایل گردیده و میدانی آزاد برای توافق و تراضی اشخاص به وجود آورده، ولی این آزادی نامحدود نیست، بلکه قانون‌گذار به نظارت نشسته و حد و مرز این آزادی را با وضع مقررات قانونی ترسیم نموده است. این سؤال در این جا مطرح است که آیا اراده و تراضی طرفین بر مبنای اصل آزادی قراردادی، قدرت و توانایی تعیین تاریخ وقوع عقد را دارد؟ آیا می‌تواند آن را به تأخیر اندازد و به عقب بازگرداند؟ به عبارت دیگر آیا تراضی می‌تواند اثر قبول یا تاریخ تحقق آن را به گذشته و تاریخ ایجاب یا حتی قبل از ایجاب بازگرداند؟ یا چنین توانایی ندارد و نمی‌تواند در تاریخ وقوع تراضی، دخالت نماید و تنها حاکم بر آثار و چگونگی آن است و تاریخ تراضی به حکم قانون تاریخ وقوع عقد نیز هست؟ برای پاسخ به این سؤال که محور اصلی این مقاله است تلاش شده است با طرح مباحثی همچون نحوه شکل‌گیری عقد، اصل آزادی قراردادی، اصل حکومت نظام امور عینی بر امور اعتباری و استثنائات آن و بیان مصادیقی از آن و بررسی نظرات استادان حقوق و مواد قانونی، این موضوع در حد توان مورد بررسی قرار گیرد و پاسخی معقول، منطقی و مستدل به آن داده شود.

واژگان کلیدی: تراضی، ایجاب، قبول، اصل آزادی قراردادی.

## درآمد

برای بسته شدن عقد باید دو اراده، در باب ایجاد اثر حقوقی مطلوب با هم تراضی کنند. روند متعارف تراضی بدین گونه است که یکی از دو طرف پیش قدم می‌شود و دیگری را به انجام معامله دعوت می‌کند و این دعوت هنگامی که با انشاء موافقت دیگری درآمیزد، عقد را به وجود می‌آورد. دعوت نخستین را ایجاب و موافقت دومی را قبول گویند. هر عقدی با قبول مخاطب ایجاب تشکیل می‌شود و به طور معمول پس از ضمیمه شدن قبول به ایجاب، عقد محقق می‌گردد و تعهدهای ناشی از آن بر عهده دو طرف قرار می‌گیرد و به ندرت اتفاق می‌افتد که قانون گذار تسلیم مورد معامله را نیز شرط وقوع معامله قرار دهد. با وجود این قراردادهایی وجود دارند که به حکم قانون، قبض در آن‌ها شرط صحت یا لزوم است مثل بیع صرف و بیع سلم (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۷۰-۶۹). پیوستن ایجاب و قبول در صورتی عقد را محقق می‌سازد که مفاد آن دو با هم منطبق باشد؛ یعنی هر یک از طرفین همان چیزی را بخواهد که طرف دیگر اراده کرده است؛ به عبارت دیگر، طرفین بر یک امر توافق و تراضی نمایند. ماده‌ی ۱۹۴ ق.م. در بیان قاعده مذکور مقرر می‌دارد: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگری که متعاملین به وسیله آن انشای معامله می‌کنند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود.» (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۷۳- کاتوزیان، همان، صص ۷۳-۷۲). با وجود این، صرف وجود قصد درونی برای تشکیل عقد کافی نیست و اراده طرفین باید به وسیله‌ای ابراز شود؛ زیرا بدون اعلام و ابراز قصد به طرف دیگر او نمی‌تواند با طرف دیگر، در تشکیل عقد توافق کند؛ یعنی برای حصول تراضی و انعقاد عقد، یک طرف باید قصد خود را به طرف دیگر اعلام کند

تا مخاطب بتواند در قبول یا رد آن تصمیم بگیرد. هرگاه مخاطب نیز با قصد طرف یاد شده در ایجاد ماهیت اعتباری توافق و قصد خود را ابراز کرد، عقد تشکیل می‌شود. از ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی برمی‌آید که در حقوق ایران، عقد با قصد انشاء دو طرف (اراده درونی) و به شرط ابراز محقق می‌شود. در این ماده می‌خوانیم: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد بکند.» (قاسم زاده، ۱۳۸۶، صص ۵۵-۵۴)

مسأله مهمی که در این جا باید مورد توجه قرار گیرد، مسأله زمان و مکان محل وقوع عقد است. تعیین زمان تشکیل عقد بر تعیین مکان عقد، اثر می‌گذارد و آن را تابع زمان انعقاد می‌کند؛ زیرا هر زمان که عقد بسته شود، مکان تشکیل جایی است که قبول در آن بیان می‌شود یا ایجاب کننده از آن آگاه می‌گردد (همان، ص ۶۷). تعیین زمان و مکان وقوع عقد، از حیث تشخیص قانون حاکم بر عقد، تشخیص دادگاه صالح به رسیدگی، مبدأ جریان آثار عقد، قابلیت رجوع از ایجاب، انفساخ عقود جایز، مبدأ جریان مرور زمان حائز اهمیت است. در موردی که ایجاب و قبول در یک مجلس بیان می‌شود و دو طرف در حضور هم تراضی می‌کنند، اشکال مهمی در تمیز زمان و مکان و وقوع عقد به وجود نمی‌آید؛ زیرا نه تنها دو طرف در محل‌های مختلف نیستند، گوینده ایجاب نیز بی‌درنگ از قبول طرف آگاه می‌شود و در نظر عرف بین اعلام اراده‌ها فاصله نمی‌افتد. در فرضی که تلفن و تلکس یا اینترنت، وسیله‌ی بیان اراده قرار می‌گیرد، به طور معمول در زمان وقوع عقد مشکل ایجاد نمی‌شود و وضع این عقود به لحاظ این که هر دو طرف هم زمان با هم در ارتباطند مانند عقود است که آن‌ها در یک مجلس قرار دارند، ولی دشواری محل وقوع آن باقی است (همان جا - کاتوزیان، همان، ص ۷۴). اما تمام مسأله در جایی مطرح می‌شود که دو طرف قرارداد در یک محل نیستند و به وسیله نامه

یا تلگراف، اعلام اراده می‌کنند. بی‌گمان پیش از اعلان قبول، عقد واقع نمی‌شود؛ زیرا هنوز تراضی محقق نشده و دو اراده با هم تلاقی نکرده است. احساس رضای درونی نیز قبول به شمار نمی‌آید و کارساز نیست. لیکن، از زمانی که نامه حاوی قبولی نوشته می‌شود، تا لحظه‌ای که مفاد آن به آگاهی گوینده ایجاب می‌رسد، مراحل وجود دارد که هر کدام می‌تواند تاریخ عقد به حساب آید. زمان امضای نامه، تاریخ سپردن آن به پست، لحظه وصول نامه به اقامتگاه گوینده ایجاب و سرانجام هنگام آگاه شدن از مضمون نامه چهار مرحله مهمی است که قبول، می‌گذراند و این سؤال را مطرح می‌سازد که در کدام مرحله برخورد دو اراده رخ می‌دهد و عقد کامل می‌شود و مکان این برخورد کجاست؟ در موضوع تعیین زمان و مکان عقد در قراردادهای مکاتبه‌ای مانند سایر مسایل حقوقی اختلاف زیاد است و به طور کلی چهار نظریه برای تمیز زمان وقوع عقد مطرح شده است. این نظریات عبارتند از: اعلان قبول، ارسال قبول، وصول قبول و اطلاع از قبول (کاتوزیان، ج ۱، صص ۳۴۹-۳۴۸).

در حقوق ایران، از ظاهر مواد ۱۸۳ و ۳۳۹ ق.م. چنین برمی‌آید که عقد با ایجاب و قبول واقع می‌شود. قانون گذار در هیچ‌یک از مواد قانونی آگاهی ایجاب کننده از قبول یا وصول را شرط انعقاد قرارداد ندانسته است. بنابراین، نظریه اعلان قبول منطقی‌تر به نظر می‌رسد و می‌توان گفت از نظر قانون گذار در قراردادهای مکاتبه‌ای عقد پس از اعلان قاطع قبول واقع می‌شود و نیاز به هیچ شرط اضافی ندارد (قاسم زاده، همان، ص ۷۰- صفایی، همان، ص ۷۶- کاتوزیان، همان، ص ۳۶۴). این مقاله در صدد پاسخ به این پرسش است که در مواردی که طرفین توافق می‌کنند اثر عقد به گذشته تسری یابد، آیا توافق بر تعیین زمان وقوع عقد در زمان گذشته و تسری اثر قبول به گذشته و تاریخ ایجاب و حتی به قبل از آن نافذ و معتبر است؟

## ۱- اصل آزادی قراردادی

اصل حاکمیت اراده یک اصل مهم فلسفی است که از قرن‌ها پیش مورد توجه حقوق‌دانان بوده و مبنای نظریه تعهدات به شمار می‌آمده است (صفایی، همان، ص ۴۵). از نتایج اصل حاکمیت اراده، اصل آزادی قراردادی است. طبق این اصل (آزادی قراردادی)، اراده اشخاص خود به خود محترم و دارای اثر حقوقی است و آنچه مورد توافق قرار می‌گیرد، عادلانه‌ترین راه حل است و حقوق باید از آن حمایت کند. نفوذ عقد نیز نیازی به تصریح قانون‌گذار ندارد و اشخاص آزادند چنان‌که می‌خواهند هم‌پیمان شوند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۴ - کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۴۵).

مکاتب اجتماعی و سوسیالیستی قرن نوزدهم نظریه آزادی‌خواهان را مورد انتقاد شدید قرار دادند. لیکن، امروز نیز این اصل ارزش و اعتبار خود را از دست نداده است، ولی به لحاظ مصالح اجتماعی محدودیت‌هایی را برای آن در نظر گرفته‌اند (قاسم زاده، همان، ص ۵۰).

گرچه روح این اصل در قانون اساسی ایران (اصول نوزده و بیست به بعد) و در مواد گوناگون قانون مدنی مانند صلح (ماده ۷۵۴ ق.م) به چشم می‌خورد، لیکن، مرسوم است که حقوق‌دانان در این باره به ماده ۱۰ ق.م استناد می‌کنند و آن را محور اساسی بحث خود قرار می‌دهند؛ به موجب این ماده قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که خلاف قانون نباشد، نافذ است (همان). نمی‌توان ادعا کرد که مفاد این ماده در حقوق ما پیشینه تاریخی ندارد و ابداع نویسندگان قانون مدنی ثمره تقلید از حقوق اروپایی است، زیرا فقیهان دست‌کم در مبحث شرط از این اصل پیروی کرده‌اند و عقد صلح در مقام معامله وسیله تأمین آزادی اراده در قراردادها بوده است. گروهی از مفسران و فقیهان امامیه نیز وفای به همه عقود را که بر خلاف اخلاق و عقل و شرع نباشد، واجب دانسته‌اند. با وجود این، به نظر می‌رسد که ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه

از آن جا که عقیده کشف حقیقی از نظر تحلیلی با قواعد کلی سازگار نیست و تحلیل‌های مربوط به آن تصنعی می‌نماید و از طرف دیگر روایت منقوله از حضرت پیغمبر (ص) دال بر اعتبار معامله فضولی پس از الحاق اجازه مالک معتبر و معمول به است، نظریه دیگری را پذیرفته‌اند که کشف حکمی نامیده شده است.

نیز الهام‌بخش نویسندگان ق.م ایران قرار گرفته است و نفوذ حقوق اروپایی را در این زمینه نباید انکار کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، صص ۱۴۵-۱۴۴) نتایج اصل مذکور عبارتند از آزادی اشخاص در انعقاد عقد و تعیین شرایط و آثار آن، اصل رضایی بودن قراردادها، اصل لزوم قراردادهای اصل نسبی بودن قراردادها و لزوم توجه مقامات به اراده طرفین در هنگام تفسیر قرارداد. چنان‌که گفته شد، امروزه دیگر آزادی قراردادی نامحدود نیست و اشخاص نمی‌توانند در پوشش قراردادهای تعهدات غیرقانونی یا غیراخلاقی یا زیان‌بار به حال جامعه و دیگران ببندند (قاسم زاده، همان، ص ۵۱). چنان‌که در ماده ۱۰ ق.م نیز نفوذ قراردادهای خصوصی منوط بر این شده است که مخالف صریح قانون نباشد. از این ماده نباید نتیجه گرفت که تنها به استناد حکم صریح قانون می‌توان از نفوذ قراردادهای خصوصی جلوگیری کرد، بلکه به استناد مخالفت قرارداد با روح و مفاد قانون نیز می‌توان به عدم نفوذ قرارداد حکم کرد. در واقع مقصود از صراحت قانون در ماده ۱۰ ق.م تأیید اصل مباح بودن قراردادهاست و مفاد ماده مذکور را بدین گونه می‌توان خلاصه کرد که هرچه منع نشده آزاد است و روح و مفهوم قانون چیزی جز مقصود قانون‌گذار نیست (کاتوزیان، همان،

ص ۱۵۷) نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز از موانع نفوذ اراده است در ماده ۹۷۵ قانون مدنی در این باره می‌خوانیم: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه، یا به علت دیگر، مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجرای قوانین مذکور اصولاً مجاز باشد». بنابراین، محدودیت‌های آزادی قراردادی عبارتند از قانون امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه (قاسم زاده، همان، ص ۵۲ - کاتوزیان، همان، ص ۱۴۸ - صفایی، همان، صص ۵۸-۵۰).

## ۲- اصل حکومت نظام امور عینی بر

### امور اعتباری و استثنائات آن

### ۱-۲- اصل حکومت نظام امور عینی و

#### واقعی بر امور اعتباری و حقوقی

طبق قاعده مذکور که اصل عطف به ما سبق نشدن وضعیت حادث از جلوه‌های آن می‌باشد، آثار اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) و وقایع حقوقی (مثل انفساخ) نسبت به زمان پس از تکمیل عمل حقوقی و اجتماع تمام شرایط آن جریان پیدا می‌کند و نه پیش از آن. ابطال (از بین بردن تمام آثار قرارداد صحیح از عالم اعتبار و امحاء آثار حقوقی آن از ابتدا) و تصرف در وضعیت گذشته‌ی عمل حقوقی مثل انشاء عمل حقوقی برای ظرف زمانی گذشته و یا ایجاد آثار حقوقی نسبت به زمان گذشته، برای عقدی که در حال حاضر تکمیل شده و یا ابطال و معدوم کردن آن در زمان سپری شده و هم‌چنین تصحیح عمل حقوقی باطل در ظرف زمانی گذشته، توجیه قابل قبولی ندارد. این که عمل حقوقی مثل عقد در عالم اعتبار محقق شود و آثار قانونی آن در زمان وجود و اعتبار پیدا کند و سپس عقد مذکور با تمام آثار به عقب یا ظرف زمانی گذشته بازگردانده شود یا عمل حقوقی مذکور با تمام آثار آن از ابتدا و از زمان گذشته معدوم یا ابطال شود، وضعیتی است که در مکانیسم عقود در حقوق ایران و فقه اسلامی جایی برای آن نمی‌توان یافت.

این امر نمی‌تواند با موقعیت اصلی و طبیعی حقایق مادی و نیز اعتباری و محدودیت قلمرو زمانی تأثیر اعمال انسان سازگار باشد؛ زیرا از نظر فلسفه حقوق، اصل و قاعده نخستین این است که نظام امور عینی و واقعی در امور اعتباری و حقوقی نیز حاکم است. همان‌طور که انسان نمی‌تواند تصرفی در زمان گذشته داشته باشد و موجودات و حوادث گذشته را نبود کند و یا تغییر دهد، نمی‌تواند ماهیت‌های حقوقی موجود در زمان گذشته را معدوم سازد و یا آن را تغییر دهد. به همین جهت، در مباحث حقوقی هم‌چون مباحث علوم عینی مانند علم شیمی، فیزیک، طبیعی، مفاهیم فلسفی عینی نظیر علت و معلول و سبب و مسبب و شرط و مشروط و اصول حاکم بر جهان طبیعت مانند لزوم تقدم علت بر معلول و سبب بر مسبب و شرط بر مشروط و امثال آن، برای استنباط و تعیین وضعیت‌های حقوقی مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ به عنوان نمونه، هنگامی که در ماده‌ی ۱۹۰ ق.م.ا از شرایط صحت معامله بحث به میان می‌آید، منظور از شرط همان معنای فلسفی آن است. یعنی امری که زمینه را برای تحقق مشروط یا همان معامله فراهم می‌کند و به اصطلاح عدم آن با عدم مشروط همراه است. به این جهت، این شرایط باید قاعداً پیش از تشکیل معامله فراهم باشد. هم‌چنین، در عنوان «اسباب تملک» که برای کتاب دوم قانون مدنی مربوط به مواد ۱۴۰ به بعد در نظر گرفته شده اصطلاح سبب در معنی فلسفی خود و اصطلاح علت در ماده‌ی ۲۲۷ ق.م.ا در همین معنی به کار رفته است (شهیدی، ۱۳۸۸، صص ۳۷ و ۵۰ و ۵۳-۵۲).

دلیل تبعیت اساسی امور و روابط حقوقی از اصول حاکم بر امور و روابط طبیعی و عینی این است که ذهن انسان نسبت به امور طبیعی در اثر مشاهدات و برخورد با حوادث و وقایع پیرامون خود، انس پیدا می‌کند که همین انس ذهنی، الگو و مبنای اصلی و نخستین وضع قواعد و مقررات قانونی و درک و شناخت مفاهیم آن مقررات و روابط حقوقی جاری در

اجتماع است (همان، ص ۵۴). قانون‌گذار در هیچ‌یک از مواد قانونی اشاره‌ای به این اصل و ممنوعیت تصرف در وضعیت گذشته ننموده، ولی از بررسی ماده‌ی ۴ ق.م.ا که بیانگر اصل عطف به ما سبق نشدن قانون است و با بررسی احکام نهادهای حقوقی اقاله، فسخ، انفساخ و غیره و مراجعه به اصول حقوقی و فقه اسلامی، اعتبار این اصل در نظام حقوقی ما استنباط می‌گردد. در این جا به بررسی چند نهاد حقوقی در حوزه حقوق قراردادها که همسو با اصل یاد شده است می‌پردازیم:

الف- اقاله: چنان‌که از ماده‌ی ۲۸۷ ق.م.ا مستفاد می‌شود، در اثر اقاله معامله از زمانی که طرفین قصد خود را بر اقاله اعلام می‌دارند، بر هم می‌خورد و نسبت به مدت ما قبل آن آثار معامله باقی خواهد بود. به عبارت دیگر، اقاله اثر قهقرای نمی‌نماید (امامی، ۱۳۷۵، ص ۳۲۸). اما آثار عقد در آینده زایل می‌شود و هر یک از عوضین و بدل آن‌ها، در صورت تلف به مالک پیش از عقد بر می‌گردد. هم‌چنین، طبق ماده‌ی مذکور (ماده‌ی ۲۸۷ ق.م.ا) که مبنای آن عدم تأثیر اقاله نسبت به گذشته (در عقود تملیکی) است، «نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است»؛ زیرا نمائات و منافع در ملکیت تابع اصل مال است و مال مورد معامله در مدت مزبور ملک کسی بوده که به وسیله عقد مالک شده است و از زمان اقاله، مالکیت آن به صاحب اولی یعنی مالک قبل از عقد، بر می‌گردد، طبق ذیل همان ماده، نمائات منفصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک مورد معامله می‌شود (همان، ص ۳۳۱)؛ زیرا نمائات متصله نسبت به عین استقلال نداشته و عرفاً با آن وحدت دارد و تعیین میزان آن نسبت به مدت بین عقد و اقاله عادتاً ممکن نیست. بدین جهت به تبع عین مال داخل در ملکیت فروشنده خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵). علاوه بر این، می‌توان گفت نظر متعاملین در اقاله نیز بر این امر است (امامی، همان، ص ۳۳۲). با وجود این،

به عقیده برخی حکم این ماده تکمیلی است، نه امری و دو طرف می‌توانند درباره منافع حادث در مورد معامله چنان که می‌خواهند، تراضی کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۴۲). اما این تراضی (هر چند اعتبار آن مورد اختلاف است) به معنای انحلال عقد از زمان انشای آن نیست؛ زیرا تراضی نمی‌تواند عقدی را که به وجود آمده، باطل سازد. بنابراین، نمی‌توان گفت اقاله نسبت به گذشته اثر دارد و عقد را از ابتدا منحل می‌کند، ولی تراضی توانایی آن را دارد که آثار خود را تا جایی که امکان دارد در گذشته مؤثر سازد، مثل تراضی طرفین درباره منافع متصل و منفصل مورد معامله در اقاله (مسأله مذکور در فوق) (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۱۰). در عقود عهدی نیز موجب سقوط تعهدات طرفین خواهد شد و در صورت اجرای تعهد قبل از اقاله باید عوض آن را به ایفاء کننده پرداخت نمود (مستفاد از ماده‌ی ۲۸۶ قانون مدنی - صفایی، همان، ص ۲۵۱).

ب- فسخ: فسخ قرارداد خواه به اراده یک طرف یا هر دو طرف انجام شود. مانند اقاله عقد را از زمان انشاء بر هم می‌زند و از ادامه آثار آن جلوگیری می‌کند و به هیچ وجه تأثیری در وضعیت عقد نسبت به زمان گذشته ندارد (امامی، همان، ص ۵۴۶ - شهیدی، همان، صص ۲۰۶-۲۰۵). بنابراین، اگر طرفی که به موجب عقد مالک شده است، تصرفی در ملک کرده باشد فسخ آن را باطل نمی‌کند (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۵۳)، مگر این که برخلاف این ترتیب به طور صریح یا ضمنی تراضی شده باشد، این قاعده‌ای است که از مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م.ا می‌توان آن را استخراج کرد (کاتوزیان، همان، ص ۷۶)، ولی نباید تصور کرد اعتبار چنین تراضی به مفهوم ابطال عقد از زمان تشکیل است و فسخ در گذشته اثر می‌گذارد؛ زیرا چنین تراضی عقد را از ابتدا باطل نمی‌کند، بلکه صرفاً تصرفات به عمل آمده را ابطال می‌کند. در قانون مدنی موادی که صریحاً آثار فسخ را بیان نمایند، وجود ندارد ولی می‌توان از مواد مختلفی مانند ماده‌ی ۲۸۷ ق.م.ا در مورد اقاله و

ماده‌ی ۴۵۹ ق.م.د در مورد بیع شرط و برخی مواد دیگر مانند ماده‌ی ۸۰۴ همان قانون، آثار فسخ را دانست و حکم آن‌ها را از نظر وحدت ملاک به فسخ سرایت داد؛ زیرا اقاله و فسخ هر دو یکسان معامله را بر هم می‌زنند و فرق بین آن دو از حیث سبب است که در اقاله به وسیله توافق طرفین می‌باشد و بدین جهت تفاسخ گفته‌اند و در فسخ به وسیله اراده یک طرف (امامی، همانجا) و در اجتماع رضایت طرفین در اقاله نیز خصوصیتی وجود ندارد که موجب تفاوت اثر تفاسخ با اثر فسخ یک طرفه باشد. هم‌چنین، در بیع شرط نیز وضعیت خاصی نسبت به سایر عقود تصور نمی‌شود تا سبب گردد اثر فسخ بیع شرط نسبت به اثر فسخ سایر عقود، متمایز باشد؛ در قسمت اخیر ماده‌ی ۴۵۹ ق.م.آ آمده است: «... و اگر بالعکس با بیع به شرایط مزبوره عمل ننماید و مبیع را استرداد کند از حین فسخ مبیع مال با بیع خواهد شد ولی نمائت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.» از طرف دیگر، حکم ماده‌ی ۲۸۷ ق.م.د در مورد تفکیک بین منافع و نمائت منفصله و متصله و این که منافع دسته اول که در فاصله عقد و فسخ آن حاصل می‌شود، متعلق به شخصی است که به وسیله عقد مالک می‌شود و منافع دسته دوم مال شخصی است که به وسیله اقاله و تفاسخ مالک می‌گردد نیز انحصار به اقاله ندارد و با وحدت ملاک نسبت به فسخ یک طرفه نیز سرایت می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۶، صص ۲۰۷-۲۰۶) و این که در ماده‌ی ۴۵۹ بین منافع متصل و منفصل تفاوتی وجود ندارد و قانون گذار همه نمائت و منافع حاصله را ملک خریدار می‌داند، در حالی که ماده‌ی ۲۸۷ در موردی کاملاً مشابه با اقاله بین منافع متصل و منفصل تفاوت می‌گذارد، مانع از اجرای ماده‌ی ۲۸۷ نیست؛ زیرا در ماده‌ی ۴۵۹ قانون گذار در مقام بیان تفصیلی حکم منافع در مورد فسخ نبوده است و به اجمال اعلام می‌کند که منافع زمان عقد تا فسخ از آن خریدار است و تفصیل مطلب را در ماده‌ی ۲۸۷ در اقاله بیان می‌کند و همان احکام در فسخ نیز جاری است

(کاتوزیان، همان، صص ۸۲-۸۱). لذا، فسخ رابطه قراردادی را از تاریخ تحقق فسخ از بین می‌برد و (در عقود عهده‌ی) تعهدات طرفین را ساقط می‌کند و هرگاه مورد تعهد انجام کاری باشد انجام کار به منزله تلف مال است و عوض آن پس از فسخ باید به مالک قبل از عقد داده شود و هرگاه موضوع معامله مال باشد (عقود تملیکی) باید مورد معامله به مالک قبلی آن برگردد (صفایی، همان، ص ۳۲۰). در فقه امامیه، فسخ عقد سبب انحلال آن از تاریخ فسخ خواهد شد و نسبت به گذشته اثری ندارد و بر اساس قول مشهور فقیهان که قانون مدنی از آن پیروی کرده است، منافع و نمائاتی که در فاصله بین تشکیل بیع و فسخ آن حاصل می‌شود، متعلق به خریدار است و به نظر اقلیت و از آن جمله ابن جنید و ابن سعید که انقضای مدت خیار را شرط مالکیت خریدار دانسته‌اند، با بیع مالک منافع و نمائت مذکور می‌باشد نه خریدار (شهیدی، همان، ص ۲۰۶). ج- انفساخ: در تمام مواردی که واژه انفساخ به کار برده می‌شود، به این معنا است که قرارداد بدون دخالت اراده و به صورت قهری، منحل و منفسخ می‌شود. سبب انحلال گاه حکم قانون و گاه تراضی دو طرف قرارداد (شرط فسخ) است (قاسم‌زاده، همان، ص ۲۷۸). انفساخ نیز مانند اقاله و فسخ ناظر به آینده است و هیچ‌گاه عقد را از آغاز بر هم نمی‌زند و انحلال عقد بر اثر انفساخ از زمان وقوع انفساخ محقق می‌شود نه از زمان انشاء عقد. بنابراین، عقد منفسخ تا زمان وقوع انفساخ دارای آثار قانونی است (کاتوزیان، همان، ص ۳۴۶) و تعدد نهادهای موجب انحلال سبب اختلاف در ماهیت انحلال ناشی از آن‌ها و آثار مربوط نمی‌شود. احکام مربوط به انحلال عقد به وسیله اقاله در مورد انفساخ نیز از نظر وحدت ملاک صادق است و به همین جهت قانون مدنی در این خصوص به بیان احکام انحلال عقد در مبحث اقاله به صورت بسیار کوتاه بسنده کرده و از تکرار آن در مواد پراکنده مربوط به انفساخ و مبحث خیارات خودداری ورزیده است

(شهیدی، ۱۳۸۸، صص ۷۶ و ۱۶۶).

د- عقد معلق: در خصوص این مسأله که در عقد معلق با تحقق شرط آیا وقوع شرط در گذشته اثر می‌گذارد و کاشف از آن است که عقد از روز تشکیل عقد منعقد شده یا در گذشته اثر نمی‌گذارد و اثر آن ناظر به آینده است؟ قانون مدنی ساکت است. در میان فقیهان و استادان حقوق هریک از احتمالات مذکور طرفدارانی دارد. برخی وقوع شرط تعلیقی را کاشف و برخی ناقل دانسته‌اند و برای اثبات نظر خویش دلایلی را بر شمرده‌اند (به نقل از قاسم زاده، همان، صص ۳۵-۳۴) اکثریت بر آنند که اصولاً شرط تعلیقی ناقل است (قاسم زاده، همان، ص ۳۵- کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۶۹- صفایی، همان، ص ۳۰- فتاوی و دیگران، ۱۳۷۹، صص ۱۵۵-۱۵۴). به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل ناقل بودن شرط تعلیقی اصل حکومت نظام امور عینی بر امور اعتباری و اصل عطف به ما سبق نشدن وضعیت حادث می‌باشد؛ به این معنا که تأثیر شرط نسبت به گذشته امری استثنایی و خلاف قاعده است و در اسباب اعتباری نیز مانند امور تکوینی اصولاً اثر هر موجود به طور طبیعی باید پس از وجود آن ظاهر شود. به عبارت دیگر، ناقل بودن شرط مبتنی بر قواعد عمومی است بر خلاف کاشف بودن که این‌گونه نیست و خلاف قاعده است (قاسم زاده، همان جا - کاتوزیان، همان جا - صفایی، همان، ص ۳۰).

## ۲-۲- استثنای عدم تبعیت امور اعتباری و حقوقی از امور عینی و واقعی به حکم قانون و شرع

حاکمیت اصول حاکم بر امور و روابط طبیعی نسبت به امور حقوقی یک اصل است نه یک حکم قطعی غیرقابل تغییر. اصول مذبور در جهان طبیعت دارای نیروی قاهر غیر قابل مقاومت است، اما در عالم حقوق چنین توانی ندارد و قواعد مربوط به امور تکوینی الزاماً در امور اعتباری جریان نمی‌یابد و رعایت تمام قواعد امور مادی و تکوینی در امور اعتباری ضرورت ندارد و آن‌چه در نزد عقل محال است

مربوط به امور واقعی است نه امور اعتباری و آن گاه که مصلحت اداره امور اجتماعی ایجاب کند، قانون گذار می تواند استثنائاً از اصول مذکور منصرف شود؛ زیرا عالم حقوق عالم اعتبار و وابسته به اراده و خواست جامعه است نه وابسته به عوامل غیر قابل تغییر. عالم حقوق، جهان نیازها و ضرورتها است و ماده‌ی اصلی آن را احکام تشکیل می دهد. پس، قانون گذار می تواند هر گاه که ضرورتی باشد، اثر امری را به گذشته خود سرایت دهد (شهیدی، همان، صص ۳۸ و ۵۴ - کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۷۲ - کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲۴) اما فقط زمانی می توان از اصل مذکور عدول نمود که نص قانونی صریح بر خلاف آن وجود داشته باشد و بدون وجود چنین نصی نمی توان اثر امری را به گذشته سرایت داد. در قوانین موضوعه و فقه اسلامی چنین استثنائاتی وجود دارد. در این جا چندین استثناء را مورد بحث قرار می دهیم:

### ۲-۲-۱- معامله فضولی:

در مورد این که معامله فضولی پس از تنفیذ از چه زمانی آثار قانونی خود را تولید می کند، فقیهان سه نظریه ابراز داشته اند که دو نظریه از آن بیشتر با هم شباهت دارند؛ نظریات مذکور عبارتند از:

**الف- نظریه نقل:** بر اساس این نظریه، اجازه مالک سبب می شود که عقد از زمان صدور اجازه تشکیل شده و آثار قانونی خود را ایجاد کند و نسبت به گذشته اثر ندارد؛ زیرا مادام که تمام عناصر قانونی عقد جمع نشده باشد، نمی تواند اثر حقوقی داشته باشد (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۲). هم چنین پیش از اجازه، عقد، سببی ناقص است و با رضای مالک کمال و نفوذ می یابد در این حالت هیچ التزامی برای وفای به چنین موجودی ناقصی ایجاد نمی شود. بنابراین، اجازه جزء سبب انتقال یا شرط تحقق آن است خواه اجازه ناظر به عقد یا نتیجه حاصل از آن باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲۴). بر پایه‌ی این نظریه، هر گاه مال مورد معامله در فاصله بین تشکیل عقد و

صدور اجازه مالک منافع و نمائاتی داشته باشد، این منافع و نمائات متعلق به مالک خواهد بود و نه اصیل. این نظریه با قواعد کلی حقوقی و مقررات مربوط به شرایط اساسی صحت معاملات انطباق داشته و از آن جهت آن را نظریه نقل می نامند که بر طبق آن اجازه ناقل مالکیت مورد معامله به منتقل الیه دانسته شده است (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۲).

**ب- نظریه کشف حقیقی:** به موجب این نظریه اجازه مالک سبب انتقال مورد معامله به منتقل الیه نیست، بلکه کاشف از تأثیر عقد و تحقق انتقال مورد معامله از زمان عقد است و از انتقال عین و منافع از تاریخ قرارداد حکایت می کند و به صورت شرط متأخر (بنابر مشهور)، کلیه آثار عقد را از روز انعقاد بر آن مترتب می کند (صفایی، همان، ص ۱۸۱ - شهیدی، همان). طرفداران این نظریه می گویند آن چه که مولد آثار حقوقی است خود عقد است، منتها

**اصولاً تصرف در وضعیت گذشته از جمله ابطال قرارداد (از بین بردن تمام قرارداد صحیح از ابتدای تشکیل قرارداد) امری خلاف است و در حقوق ایران و فقه اسلامی جایی برای آن نمی توان یافت.**

اجازه مالک شرط این تأثیر است نه مؤثر و در امور اعتباری بر خلاف امور طبیعی و تکوینی لازم نیست شرط مقدم بر مشروط باشد، بلکه ممکن است مؤخر قرار گرفته و تأثیر در ماقبل خود نامیده شود که آن را شرط متأخر گویند (امامی، همان، ص ۳۰۵ - شهیدی، همان). بنابراین، چون اجازه مالک بعداً به عقد ضمیمه می گردد، معلوم می شود که معامله از ابتدا مؤثر و مولد آثار حقوقی بوده است. به علاوه، اجازه مالک در معامله فضولی اگرچه مؤخر بر عقد است، ولی هدف آن عملی می باشد که قبلاً

واقع شده و بدین جهت اثر قهقریایی خواهد داشت (امامی، پیشین). بنابر آن چه گفته شد، برخی استدلال های قول مزبور عبارتند از:

۱- عقد سبب تام برای انتقال است و با اجازه مالک کشف می شود که این سبب تحقق یافته یا اجازه، شرط انتقالی است که در اثر عقد واقع می شود.

۲- اجازه مالک ناظر به قصد انشایی است که قبلاً از شخص فصول صادر شده است؛ یعنی مالک به وسیله اجازه خود عقد گذشته را تنفیذ می نماید و انتقال جدید نمی دهد (امامی، پیشین).

۳- اجازه مالک کاشف از رضای تقدیری او هنگام انجام معامله است؛ یعنی نشان می دهد که اگر مالک در آن هنگام نیز به مفاد عقد توجه می کرد، به انتقال رضایت می داد (کاتوزیان، همان، ص ۱۲۵).

۴- چنان چه اجازه کاشف از انتقال ملکیت به وسیله عقد باشد، باید معتقد بود اجازه به خودی خود ناقل ملکیت است، در این صورت علاوه بر آن که قصد سابق بلا اثر می گردد در زمان اجازه انشاء جدیدی به وجود نیامده تا ناقل قرار گیرد (امامی، پیشین).

۵- سبب انتقال عقد است و اجازه در این راه دخالت ندارد. اجازه به این جهت لازم است که عقد را به مالک استناد دهد و سببی که از پیش ساخته به او منسوب کند و بدین گونه نفوذ حقوقی آن را تأمین سازد (کاتوزیان، همان، ص ۱۲۶).

۶- اجازه مالک عقد فاسد میان فصول و اصیل را تبدیل به عقد نافذ میان اصیل و مالک می کند؛ عقد در همان موضع پیشین قرار می گیرد و از همان هنگام اثر می کند (همان).

۷- عقد در معنای محصولی عبارت از ماهیت منشاء طرفین است و رضای مالک جزء ماهیت و مفهوم عقد نیست تا تشکیل عقد موکول به تحقق آن باشد (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۳۵).

طرفداران این نظریه علاوه بر این استدلال ها، روایتی را از پیغمبر (ص) مورد استناد قرار



می‌دهند که طبق آن ایشان معامله فضولی را که عروه بارقی منعقد ساخته است مورد تأیید و تنفیذ قرار داده‌اند. بنابراین، طبق نظریه کشف حقیقی اجازه معامله فضولی سبب می‌شود که هم عین و هم منافع مورد معامله از روز عقد به مشتری منتقل گردد (شهیدی، ۱۳۸۴، ۱۰۲).

**ج- نظریه کشف حکمی:** از آن جا که عقیده کشف حقیقی از نظر تحلیلی با قواعد کلی سازگار نیست و تحلیل‌های مربوط به آن تصنی می‌نماید و از طرف دیگر روایت منقوله از حضرت پیغمبر (ص) دال بر اعتبار معامله فضولی پس از الحاق اجازه مالک معتبر و معموله است، نظریه دیگری را پذیرفته‌اند که کشف حکمی نامیده شده است. طبق این نظریه خود معامله را بدون رضای مالک نمی‌توان مولد آثار حقوقی و اجازه مالک را به عنوان شرط متأخر کاشف از این تأثیر دانست و شرط نمی‌تواند به ماقبل مؤثر باشد؛ زیرا هیچ معامله‌ای مادام که تمام عناصر و شرایط آن جمع نشده باشد، نمی‌تواند تحقق یافته و آثار حقوقی ایجاد کند، ولی از آن جا که علاوه بر وجود روایت معتبر، چون اجازه کننده به هنگام اجازه، نظر به عقدی دارد که سابقاً انعقاد یافته و در حقیقت آن معامله را با تمام اوصاف و خصایص و از جمله زمان وقوع آن تنفیذ می‌کند، لذا باید آثار معامله فضولی را (تا حدی که شارع مقرر داشته است) از همان زمان تشکیل جاری دانست و در نتیجه منافع و نمائات مورد معامله بنا بر حکم خاص شارع در فاصله بین انعقاد و تنفیذ متعلق به منتقل‌الیه اصیل خواهد بود، ولی عین به دلیل عدم وجود حکم خاص از سوی شارع، مطابق قواعد کلی حقوقی از تاریخ اجازه منتقل می‌شود (صفایی، همان، ص ۱۱۱- شهیدی، همان، ص ۱۰۳).

نظریه‌ی کشف حکمی، از لحاظ عین مانند نظریه نقل و از نظر منافع و نمائات مانند کشف حقیقی است. قانون مدنی در ماده‌ی ۲۵۸ انتقال منافع و نمائات مورد معامله را از زمان تشکیل عقد جاری دانسته است، بدون آن که در مورد انتخاب نظریه کشف حقیقی یا کشف

**برخی معتقدند که تاریخ و وقوع عقد و تعیین آن در گذشته و یا در آینده تابع خواست دو طرف نیست و پیدایش عمل حقوقی و جریان آثار آن در ظرف زمانی آینده و پس از انشاء عمل حقوقی، تحقق می‌یابد و همان طور که نمی‌توان عقدی را که از ابتدا باطل بوده با تصرف در عنصر زمان، در گذشته تصحیح کرد یا عقدی را که از زمان انشاء صحیح و نافذ بوده از ابتدا منحل و ابطال کرد، نمی‌توان در ظرف زمانی گذشته نفوذ کرد و عمل حقوقی را در آن به وجود آورد.**

حکمی، حکمی بیان داشته باشد. این ماده مقرر می‌دارد: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و هم‌چنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود» (شهیدی، همان). برخی از شارحان قانون مدنی حکم ماده را با نظریه کشف حقیقی (امامی، همان - به نقل از قاسم زاده، همان، ص ۱۱۵) و برخی با کشف حکمی منطبق دانسته‌اند (صفایی، همان، ص ۱۸۱ - به نقل از قاسم زاده، همان). برخی از قایلین به کشف حکمی نیز با طرح نظریه نمایندگی به این نظریه متمایل شده‌اند (کاتوزیان، همان، صص ۱۳۰-۱۲۸ - کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۴۰). نظریه نمایندگی قابل انتقاد است زیرا در فرضی که فضول برای خودش معامله می‌کند نمایندگی قابل توجیه نیست (قاسم زاده، ۱۳۹۰، مباحث کلاسی درس حقوق مدنی پیشرفته) برخی نیز با نظریه اداره عقد حکم ماده را توجیه نموده‌اند (جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، ص ۷۷ - به نقل از قاسم زاده، همان، ص ۱۱۶). با وجود این، از عبارت ماده‌ی ۲۵۸ ق.م. که فقط از منافع مورد معامله سخن می‌گوید و نسبت به منافع حاصله،

اجازه یا رد را از روز عقد مؤثر می‌داند، می‌توان استنتاج کرد که قانون‌گذار ایران نظریه کشف حکمی را پذیرفته است (صفایی، همان، پاورقی ص ۱۸۱) نتیجه عملی بین دو قول نقل و کشف در منافع حاصل در مدت بین زمان عقد و زمان اجازه است که بنا بر قول نقل آن منافع متعلق به ناقل خواهد بود و بنا بر قول کشف متعلق به منتقل‌الیه است (امامی، همان).

### ۲-۲-۲- عقد مکره:

در این که آیا اجازه مکره عقد را از روز نخست معتبر می‌کند یا اثر عقد از زمان وقوع اجازه است، قانون مدنی حکم صریحی ندارد و فقیهان و استادان حقوق نیز اختلاف نظر دارند (قاسم زاده، همان، ص ۸۷). این مسأله در فقه امامیه تحت عنوان کاشف یا ناقل بودن اجازه مطرح شده است (صفایی، همان، ص ۱۱۰). بحث در این باب از نظر تعلق منافع مورد معامله در فاصله میان عقد و اجازه اهمیت خاص دارد. برخی نظریه نقل را پذیرفته‌اند چه در انتقال ملکیت تا زمان رضا تردید و جود دارد و مقتضای اصل، ناقل بودن است. چنان که فسخ نیز عقدی را که در گذشته واقع شده برهم می‌زند، ولی اثر آن از زمان فسخ است و مالکیت پیش از فسخ را رفع نمی‌کند؛ زیرا اثر هر پدیده از زمان وقوع پدیده است نه متعلق آن (موسوی خوئی، مصباح الفقاهه، ۱۴۱۲ق، ص ۴۷۳ - به نقل از قاسم زاده، همان) این استدلال با روح قانون مدنی سازگار نیست؛ زیرا وضع قراردادی که در اثر اکراه واقع شده است با عقدی که به وسیله فضول بسته می‌شود، شباهت کامل دارد. در عقد مکره قصد انشاء به درستی انجام شده و تنها رضا معلول است، در معامله فضولی نیز رضای مالک، عقد بسته شده را تنفیذ می‌کند. پس در هر دو مورد رضای متأخر عقد پیشین را نفوذ حقوقی می‌بخشد. همان‌گونه که گفتیم، در عقد فضولی قانون‌گذار (به نظر ما) به کشف حکمی رضای متأخر نظر داده است، یعنی در عین حال که اجازه، به عقد سببیت و نفوذ می‌بخشد، آثار آن از هنگام انعقاد قرارداد بروز می‌کند. در عقد ناشی

از اکراه نیز وضع به همین منوال است و رضای متأخر مالک عقد پیشین را اجازه می‌کند. از این هم باید پیش‌تر رفت و گفت که تنفیذ عقد مکره از روز نخست زمینه و مبنایی قوی‌تر دارد، زیرا در عقد فضولی مالک پیش از اجازه هیچ تصمیمی درباره آن نگرفته و به طور معمول نیز از وقوع چنین پیمانی اطلاع ندارد، در حالی که مکره خود آن را انشاء می‌کند و در اثر فشار خارجی به آن رضایت می‌دهد؛ رضایتی که حقوق آن را ناقص می‌بیند. بنابراین، به طریق اولی، در عقد مکره رضای متأخر توان نیرو بخشیدن به عقد و ترمیم آن را از هنگام انعقاد دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، صص ۵۴۱-۵۴۰). بنابراین، اجازه (تنفیذ) معامله پس از رفع اکراه نسبت به گذشته مؤثر است و با تنفیذ کشف می‌شود که معامله از روز انعقاد اثر کامل خود را به بار آورده است (صفایی، همان، ص ۱۱۱). هر چند قانون مدنی ایران به طور عام یا مطلق، نسبت به همه عقود غیر نافذ، زمان تأثیر تنفیذ را مشخص نکرده و منحصر آرد معامله فضولی زمان عقد را از زمان تأثیر اجازه نسبت به منافع مورد معامله مقرر کرده است، همچنین، اگرچه کاشف بودن رضا (اعم از حقیقی و حکمی) نظریه‌ای مخالف با قاعده است، لیکن با تأکید بر گونه‌ای وحدت ملاک بین قرارداد فضولی و سایر عقود غیر نافذ، (مانند عقد سفیه، صغیر غیر ممیز و مکره) از حیث اشتراک همه آن عقود در اراده طرفین و اجتماع شرایط معامله به استثنای رضای معتبر و تنفیذ بعدی آن‌ها و نظر به عقیده مشهور بین فقهاء که مسأله را در مورد معامله مکره مطرح کرده‌اند و یا جریان حکم معامله فضولی را به معامله مکره به مشهور نسبت داده‌اند، و با توجه به اظهار نظر برخی از فقیهان که عقد مشروط به شرایط را سبب ناقص می‌دانند و استدلال می‌کنند که در عقد فضولی همه شرایط جز رضای مالک موجود است و زمانی که رضای مالک به عنوان آخرین شرط محقق شد، سبب تام، که عقد باشد، تأثیر خود را خواهد بخشید و نیز به استناد به ماده ۳ ق.آ.م. که در

مورد سکوت قانون باید منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر و اصول حقوقی غیر مغایر با شرع مورد توجه قرار گیرد، در سایر معاملات غیر نافذ نیز مانند معامله فضولی باید آثار عقد را از حیث منافع و نمانت پس از تنفیذ، از زمان انشاء عقد جاری دانست (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۳۹-کاتوزیان، همان، ص ۳۷۰).

### ۲-۲-۳- معاملات اعضاء هیأت مدیره و مدیر عامل شرکت و مؤسسات موصوف در ماده‌ی ۱۲۹ ق.ت بدون اجازه هیأت مدیره:

همان‌گونه که ذکر شد، اصولاً تصرف در وضعیت گذشته از جمله ابطال قرارداد (از بین بردن تمام قرارداد صحیح از ابتدای تشکیل قرارداد) امری خلاف است و در حقوق ایران و فقه اسلامی جایی برای آن نمی‌توان یافت. برای توضیح بیشتر ابتدا لازم است به توصیف مختصر عقد باطل نسبی که یکی از اقسام عقد است بپردازیم: عقد باطل نسبی عقدی است که فاقد رضای معتبر یکی از دو طرف است، که نسبت به طرفی که رضای معتبر نداشته، باطل و نسبت به طرف دیگر معتبر است و طرفی که رضای معتبر نسبت به عقد نداشته می‌تواند آن را (از آغاز) ابطال کند و تا وقتی که طرف فاقد رضا آن را ابطال نکرده عقد مزبور دارای آثار قانونی است، بر خلاف عقد غیر نافذ که تا وقتی طرف فاقد رضای معتبر آن را اجازه نکرده، فاقد هرگونه آثار قانونی است. در حقوق ایران، برخلاف فرانسه، حکم بطلان نسبی عقد وجود ندارد و عقد می‌تواند صحیح نافذ یا صحیح غیر نافذ یا باطل و یا قابل فسخ باشد (شهیدی، همان، صص ۵۳-۵۲ و ۷۱-۶۸). با وجود این، با بررسی قوانین به یک مصداق استثنایی از بطلان نسبی عقد برمی‌خوریم و آن معاملات اعضاء هیأت مدیره و مدیر عامل شرکت و مؤسسات موصوف در ماده‌ی ۱۲۹ قانون تجارت است. (مؤسسات و شرکت‌هایی که اعضاء هیأت مدیره و یا مدیر عامل شرکت، شریک، عضو هیأت مدیره یا مدیر

عامل آن‌ها باشد، با شرکت و بدون اجازه هیأت مدیره و بدون گزارش به اولین مجمع عمومی عادی موضوع مواد ۱۳۱-۱۲۹ ق.ت است). این معاملات، طبق مواد مذکور ممنوع اعلام شده است، ولی مطابق ماده‌ی ۱۳۰ این قانون در مقابل اشخاص ثالث-جز در موارد تقلب و تدلیس- معتبر است، لیکن در صورت عدم تصویب مجمع عمومی عادی شرکت، این معاملات به وسیله شرکت قابل ابطال خواهد بود؛ یعنی در حقیقت معاملات مذکور نسبت به شرکت به عنوان طرف معامله باطل نسبی است. به این ترتیب، این مورد را که معامله به وسیله یکی از دو طرف یعنی شرکت بازرگانی قابل ابطال معرفی شده می‌توان از مصادیق بطلان نسبی تلقی کرد (شهیدی، همان، صص ۷۴-۷۲). برخی از مؤلفین نیز مواد ۴۰ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ و مواد ۱۰۰ و ۱۰۵ ق.ت را از موارد بطلان نسبی معرفی نموده‌اند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۴۹۶ به بعد - به نقل از شهیدی، همان، ص ۷۲).

### ۳- امکان تراضی درباره اثر تسری قبول در گذشته

در مباحث قبلی اشاره کردیم که اصولاً تصرف در وضعیت گذشته‌ی اعمال حقوقی، نظیر انشاء عمل حقوقی برای طرف زمانی گذشته یا ایجاد اثر حقوقی نسبت به زمان گذشته برای عقدی که در حال حاضر تکمیل شده، ممکن نیست، مگر در مواردی خاص که به اقتضاء مصلحت قانون گذار خلاف آن را مقرر دارد. همچنین، اشاره کردیم عقد ساخته تراضی است و نیروی الزام آور خود را از آن می‌گیرد و اصولاً اشخاص براساس اصل آزادی قراردادی در انعقاد قرارداد و تعیین شرایط و آثار آن آزادند، مگر این که تراضی آنان خلاف قواعد امری یا نظم عمومی و یا اخلاق حسنه باشد. می‌دانیم که طبق ماده‌ی ۱۸۳ و ۳۳۹ ق.م.ا، اصولاً زمان اعلان قبول، تاریخ وقوع عقد است و در این زمان است که عقد محقق می‌گردد و تعهدات ناشی از آن، بر عهده دو طرف قرار می‌گیرد. قبل

از قبول و ضمیمه شدن آن به ایجاب عقدی وجود ندارد و اصولاً موجب می‌تواند قبل از آن از ایجاب خود عدول کند، مگر این که ایجاب به همراه التزامی باشد که ایجاب کننده بدان پای بند است، ولی وجود التزام به هیچ وجه به معنای تشکیل عقد قبل از قبول نیست.

صرف نظر از قدرت قانون گذار در تصرف در وضعیت گذشته‌ی عقد، پرسشی که در این جا مطرح است این است که آیا تراضی و اراده طرفین از چنین قدرت و اختیاری برخوردار است و به لحاظ تحلیلی امکان تراضی درباره تسری قبول در گذشته و تاریخ ایجاب که محور اصلی بحث ماست، وجود دارد؟ آیا تراضی می‌تواند اثر قبول را به گذشته و تاریخ ایجاب یا قبل از آن بازگرداند؟ به عبارت دیگر، آیا تراضی می‌تواند تاریخ وقوع عقد را معین کند به تأخیر اندازد و یا به عقب برگرداند؟ (چه در قالب شرط ضمن عقد و چه خارج از آن) یا تنها حاکم بر آثار و چگونگی آن است؟ تاریخ تراضی و تشکیل عقد به حکم قانون محقق می‌شود در این خصوص بین استادان حقوق اتفاق نظر وجود ندارد.

### ۳-۱- نظریه مخالفین:

برخی معتقدند که تاریخ و وقوع عقد و تعیین آن در گذشته و یا در آینده تابع خواست دو طرف نیست و پیدایش عمل حقوقی و جریان آثار آن در ظرف زمانی آینده و پس از انشاء عمل حقوقی، تحقق می‌یابد و همان طور که نمی‌توان عقدی را که از ابتدا باطل بوده با تصرف در عنصر زمان، در گذشته تصحیح کرد یا عقدی را که از زمان انشاء صحیح و نافذ بوده از ابتدا منحل و ابطال کرد، نمی‌توان در ظرف زمانی گذشته نفوذ کرد و عمل حقوقی را در آن به وجود آورد؛ مانند این که شخصی خانه خود را در یک سال گذشته به دیگری بفروشد؛ زیرا صرف نظر از این که (جز در مواردی که قانون مقرر می‌کند) نظام جریان امور اعتباری همانند امور طبیعی است و همان طور که نمی‌توان با تصرف در زمان گذشته عمل مادی را در این

## با توجه به اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی، افراد می‌توانند آزادانه به انعقاد قرارداد و تعیین شرایط و آثار آن اقدام نمایند و در این زمینه هیچ محدودیتی ندارند، مگر این که توافق طرفین بر اساس مواد ۱۰ و ۹۷۵ ق.م.خلاف قواعد امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه محسوب شود.

زمان محقق ساخت، ماهیت‌های اعتباری نیز نمی‌تواند در زمان گذشته تحقق یابد (شهیدی، همان، ص ۸۰). مفاد قراردادها باید معقول باشد و منطق سلیم آن را بپذیرد. امر اعتباری را نباید با امر موهوم اشتباه کرد. ذهن تنها نسبت به امور ممکن می‌تواند تصمیم بگیرد و آن چه در عالم خارج ناممکن است در عالم اعتبار هم به وجود نمی‌آید. در دنیای واقعیت‌ها آثار هر سبب پس از آن به وجود می‌آید و هیچ حادثه‌ای نمی‌تواند گذشته را تغییر دهد، آب رفع تشنگی می‌کند ولی نسبت به آینده و آتش می‌سوزاند اما در گذشته اثر ندارد (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹). قانون هرگز ایجاد اعمال حقوقی را در زمان گذشته پیش‌بینی نکرده و قاعده لازم‌الاتباع بودن عقد و نافذ بودن آن (مواد ۲۱۰ و ۲۱۹ ق.م.خ) و مقررات ناظر به لزوم اجرای مفاد حقوقی و آثار آن در ق.م. یا عموماًت فقهی نظیر «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» (سوره مبارکه مائده: آیه ۱) مربوط به زمان آینده و پس از انشاء عمل حقوقی است نه زمان گذشته. جریان یافتن آثار معامله غیر نافذ پس از تنفیذ، از حیث منافع مورد معامله از زمان انشاء عقد و در زمان گذشته صرف نظر از این که استثناء و مخالف قاعده و نیز مستند به احادیث فقهی است، به دلیل تحقق انشاء معامله در زمان گذشته است، هر چند که اعلام

رضانسیب به آن بعداً انجام می‌شود (شهیدی، همان). افزون بر این، سرایت دادن اثر عقد به گذشته ذهن را دچار تناقض گویی می‌کند؛ زیرا در عین حال که پس از عقد مبیع را در گذشته، ملک فروشنده می‌داند، می‌خواهد در همان تاریخ آن را ملک خریدار بداند؛ یعنی در فاصله بین تاریخ عقد و انتقال، تمام مبیع هم ملک فروشنده است و هم ملک خریدار، در حالی که جمع بین این دو امر متضاد را ذهن ممکن نمی‌داند؛ زیرا نتیجه منطقی آن این است که هم مبیع در این فاصله ملک فروشنده باشد و هم ملک او نباشد. برای پیش‌گیری از همین تناقض گویی است که در فقه اصطلاح کاشف را در معامله فضولی و ناشی از اکراه به کار برده‌اند و می‌گویند رضای مالک و مکره کاشف از انتقال است یعنی وضع انتقال، پیش از اجازه معلوم نیست و این اجازه کشف می‌کند که انتقال از زمان عقد واقع شده است (به نقل از کاتوزیان، همان، ص ۱۶۰). هم چنین، تصرف اعتباری در زمان گذشته و ایجاد و تغییر روابط حقوقی و آثار آن در این زمان، نظام روابط حقوقی جامعه را در هم می‌ریزد و نظم عمومی را مختل می‌سازد (شهیدی، همان). علاوه بر آن چه که بیان شد، تحقق عقد امری است که قانون مقرر داشته و با تراضی پایان می‌یابد و افراد نمی‌توانند خلاف آن توافق کنند و زمان آن را به دلخواه تعیین کنند. درست است که عقد پدیده‌ای است که از توافق دو اراده به وجود می‌آید، ولی اشخاص نمی‌توانند هم درباره ایجاد اثر حقوقی توافق کنند و هم بخواهند که عقد واقع نشود و فقط آثار توافق در اختیار آنان است. در این میان برخی معتقدند دو طرف می‌توانند تراضی کنند که تعهد ناشی از عقد در آینده به وجود آید یا اثر قهقریایی برای آن قایل شوند. به بیان دیگر، آن‌ها می‌توانند اثر عقد را به گذشته و آینده تسری دهند و این توافق با قواعد آمره و نظم عمومی و مقتضای عقد مغایرت ندارد، ولی درباره تعیین تاریخ وقوع عقد و به عبارت دیگر ایجاد عقد در زمان گذشته از چنین اختیاری

برخوردار نیستند (صفایی، همان، ص ۷۷ - کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۶۷). البته با این فرض که زمان وقوع جزء ذات آن بوده و چنین توافقی خلاف مقتضی عقد به شمار آید (صفایی، همان).

### ۳-۲- نظریه موافقین:

به نظر این دسته در امور اعتباری رعایت تمام قواعد امور مادی و تکوینی ضرورت ندارد و عقد موجودی است اعتباری که آفریدگار آن تراضی طرفین است. براساس اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی، زمان وقوع عقد تابع اراده طرفین است؛ زیرا همان گونه که آنان می‌توانند از بستن عقد خودداری کنند یا عقدی را که واقع شده است، منحل سازند، این اختیار را هم دارند که تاریخ وقوع عقد خود را تعیین کنند، تاریخ وقوع عقد را در گذشته تعیین کنند و یا آن را به تأخیر اندازند یا آثار آن را به گذشته سرایت دهند. از این رو اگر آن‌ها به طور صریح یا ضمنی تاریخ وقوع عقد را به گذشته باز گردانند پیروی از این توافق هیچ منعی ندارد (کاتوزیان، همان، ص ۳۶۶ - کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۷۷- صفایی، همان، ص ۷۶) و توافق دو طرف در حدود مفاد خود آثار حقوقی به جای می‌گذارد و خلاف قواعد امره نیست. عقد اثر مستقیم توافق است نه خود آن. به عبارت دیگر، عقد نتیجه و معلول تراضی است، هر علت بنا به مقتضای خود در ایجاد معلول مؤثر است. بنابراین، هر گاه مفاد تراضی بر ایجاد اثر عقد در زمان گذشته باشد، این اثر یا معلول نمی‌تواند از علت خود تخلف کند. در صورتی که دو طرف معامله اراده خود را به صراحت بیان نکرده باشند، دادرسی می‌تواند

با توجه به اوضاع و احوال هر مورد این اراده مشترک را استنباط کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، صص ۳۶۷-۳۶۶). حدود حاکمیت اراده را قانون مقرر می‌دارد. پس در موردی که منع صریحی برای ایجاد و تأثیر عقود در گذشته وجود ندارد، بر طبق ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی باید آن را پذیرفت. چنین توافقی ذهن را دچار تناقض گویی نمی‌کند و منتهی شدن توافق به تناقض گویی به خاطر این است که ملکیت به منزله واقعیتهای خارجی فرض شده است، در حالی که این مفهوم ساخته ذهن حقوق دانان و وسیله نمایاندن اختیار بهره‌برداری اختصاصی از اموال است. وقتی که تأثیر عقد یا انتقال به گذشته سرایت داده می‌شود، مقصود این است که از این پس نه تنها اختیار تصرف اختصاصی از آن را به شما می‌دهم، بلکه نتایج امتیازی را که از گذشته تاکنون داشته‌ام به شما واگذار می‌کنم. عرف این گونه تراضی را می‌پذیرد و آن را محال نمی‌شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، صص ۱۶۰-۱۵۹). از نظرات موافقین چنین استنباط می‌شود که به نظر آن‌ها زمان وقوع عقد جزء ذات آن نبوده و احکام تعیین کننده زمان آن جنبه تکمیلی دارند و چنین توافقی (توافق درباره زمان وقوع عقد به‌ویژه تعیین آن در گذشته)، خلاف مقتضای ذات عقد و قواعد امری نیست.

### برآمد:

با توجه به اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی، افراد می‌توانند آزادانه به انعقاد قرارداد و تعیین شرایط و آثار آن اقدام نمایند و در این زمینه هیچ

محدودیتی ندارند، مگر این که توافق طرفین بر اساس مواد ۱۰ و ۹۷۵ ق.م.خلاف قواعد امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه محسوب شود. از اثرات وجود این اصل، اصل تکمیلی بودن قواعد مربوط به قراردادها (جز در موارد استثنایی مثل اهلیت، احوال شخصیه شرایط صحت معاملات) می‌باشد، مگر امری بودن قاعده اثبات شود، هر چند در برخی نظریات اصل تکمیلی بودن رد شده است. بنا به اقتضای این اصل در موارد تردید در ماهیت قواعد باید قاعده مورد تردید را تکمیلی دانست. از آنجایی که از سیاق مواد تعیین کننده زمان وقوع عقد (مواد ۱۸۳، ۳۳۹) امری بودن زمان وقوع عقد استنباط نمی‌شود و این که در هیچ یک از مواد قانونی چنین توافقی منع نشده و محدودیتی نیز از سوی قوانین بر این توافق وارد نشده و چنین توافقی نیز خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست و عرف و اخلاق آن را می‌پذیرد و آن را محال نمی‌انگارد و هم چنین پذیرش امکان توافق طرفین بر کاشف بودن معلق علیه در عقد معلق در اکثر نظریات، می‌توان چنین توافقی را در نظام حقوقی ما نافذ و معتبر دانست و نظر گروه موافق را پذیرفت. لذا با عنایت به مراتب فوق می‌توان گفت توافق بر تعیین زمان وقوع عقد در زمان گذشته و تسری اثر قبول به گذشته و تاریخ ایجاب و حتی به قبل از آن نافذ و معتبر است.

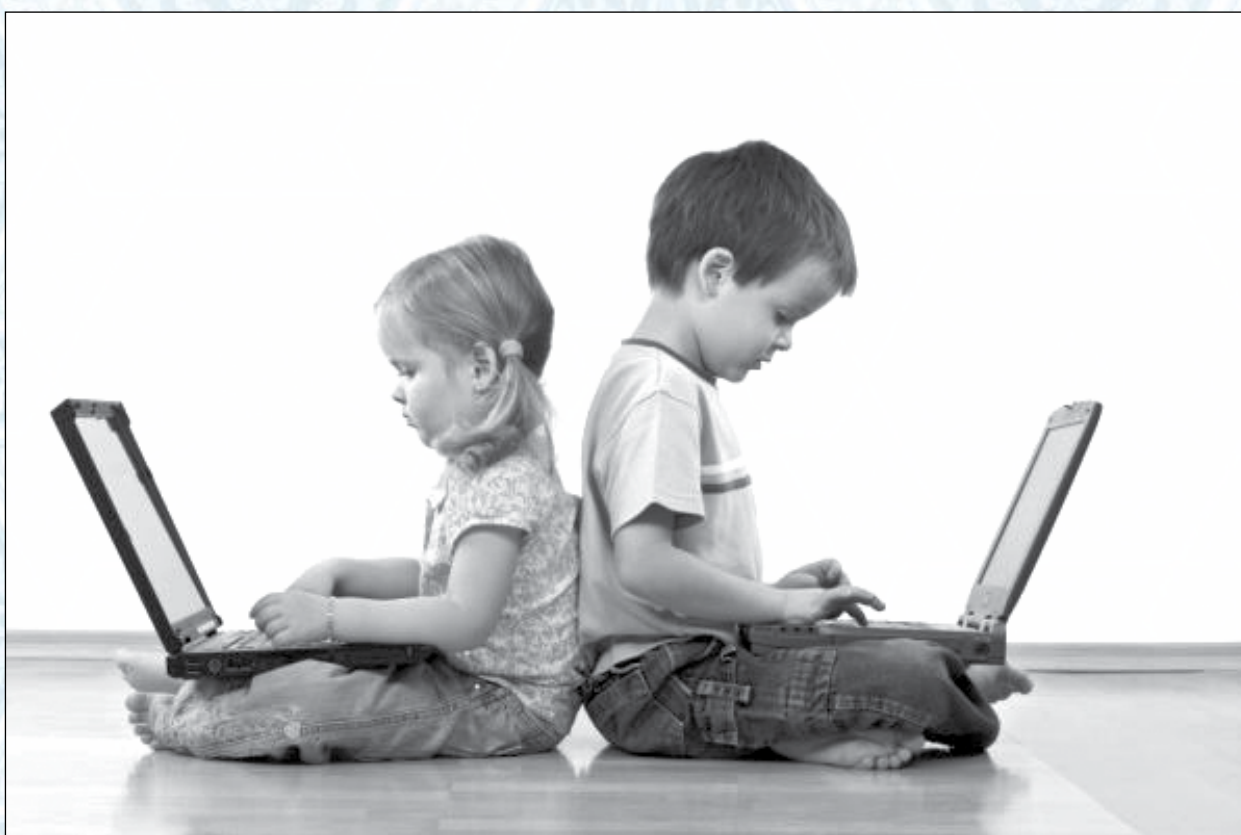
### فهرست منابع:

- ۱- امامی، سید حسن. حقوق مدنی، ج ۱۷، ج ۱، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۵.
- ۲- شهیدی، مهدی. اصول قراردادها و تعهدات، ج ۵، ج ۲، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
- ۳- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی ۳ تعهدات، ج ۸، تهران، مجد، ۱۳۸۴.
- ۴- شهیدی، مهدی. سقوط تعهدات، ج ۳، تهران، مجد، ۱۳۸۶.
- ۵- صفایی، سید حسین. قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۴.
- ۶- قاسم زاده، سید مرتضی. اصول قراردادها و تعهدات، ج ۶، تهران، دادگستر، ۱۳۸۶.
- ۷- قنوتی، جلیل و دیگران. حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، تهران، سمت، ۱۳۷۹.
- ۸- کاتوزیان، ناصر. اعمال حقوقی، ج ۴، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- ۹- کاتوزیان، ناصر. دوره عقود معین ۱، ج ۹، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، ج ۷، ج ۱، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، ج ۷، ج ۲، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، ج ۷، ج ۵، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر. نظریه عمومی تعهدات، ج ۳، تهران، میزان، ۱۳۸۵.
- ۱۴- مدنی، سید جلال الدین. اسباب تملک عقود ایقاعات و تعهدات، تهران، پایدار، ۱۳۸۳.



# هرزه نگاری کودکان در فضای مجازی در حقوق کیفری ایران و امریکا

بهزاد نورنوروزی، کارشناس حقوق جزا و جرم‌شناسی



## چکیده

پدیده هرزه نگاری در فضای مجازی، یکی از دستاوردهای منفی پیدایش رایانه و اینترنت بوده است. این جرم یکی از ابزارهای قدرتمند جنگ علیه خانواده است که قلب، روح و وجدان زنان و مردان جوامع مختلف از غرب گرفته تا شرق را هدف قرار داده است. در دنیای ارتباطات دست‌یابی به محتوای جنسی به راحتی از طریق تلویزیون، فیلم‌ها، کانال‌ها و سایت‌های اینترنتی مقدور شده است. بنابراین، دولت‌ها و جوامع ناچارند که در قبال این جرم وهم‌چنین در راستای حمایت از کاربران شبکه، به خصوص کودکان که قشر آسیب‌پذیری در رابطه با جرم مذکور می‌باشند، اقدام به قانون‌گذاری مناسب در این زمینه کنند. البته باید توجه داشت که قانون‌گذاری، تنها راه مقابله با این گونه جرایم نخواهد بود، بلکه شناخت این جرم و آگاهی‌سازی کاربران و خانواده‌ها در این راستا الزامی خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** هرزه‌نگاری، پورنوگرافی کودک، فضای مجازی، قوانین جرایم رایانه‌ای، سیرتقنینی.

## درآمد

بهره‌گیری از رایانه و اینترنت موجب پدید آمدن جرایم رایانه‌ای شده است و هرزه‌نگاری رایانه‌ای نیز یکی از این جرایم می‌باشد. این جرم و به طور کلی، استفاده از رایانه و ارتباطات رایانه‌ای برای روابط نامشروع، مبادله عکس و فیلم یا صدای مبتذل، تحریک‌کننده و خلاف اخلاق، امروزه یکی از چالش‌های مشترک جوامع انسانی محسوب می‌گردد، چنان‌که رایانه و وسایل نوین ارتباطی، نقطه شروع (توریسم جنسی) بوده است. زیرا گردشگران جنسی با اطلاع از کشورهای و شهرهای مستعد برای عیاشی و خوشگذرانی بدان محل‌ها می‌روند و با قدرت مالی و اقتصادی خود، ابتذال و فحشا را به ارمغان می‌آورند.<sup>(۱)</sup>

پدیده هرزه‌نگاری، بیشتر از هر قشری، کودکان را تهدید می‌کند. در سال‌های اخیر، متجاوزان جنسی کودکان و حتی افرادی که پیش از این کودکان را موضوع فعالیت‌های خود قرار نمی‌دادند، به خود اجازه داده‌اند تا با ایجاد بازارهای دوستی و باشگاه‌های اینترنتی و اتاق‌های گفت و گو، به فعالیت‌هایشان جلوه‌ی فن‌آوری شده بدهند. بیشتر متجاوزان با وانمود کردن خود به عنوان یک مرد یا زن جوان و حتی یک کودک، سعی در جلب بزه‌دیدگان کم سن و سال می‌کنند. این در حالی است که کودکان، معمولاً والدین و حتی دوستان خود را از این روابط و دوستی با افراد مجازی مطلع نمی‌کنند. کودک در اثر این رابطه به عنوان یک طعمه انتخاب شده و ممکن است مورد سوءاستفاده‌های متنوع و خطرناکی واقع گردد.<sup>(۲)</sup> احتمال بزه‌دیده شدن کودکان بسیار زیاد و امکان کشف جرم و تعقیب مجرمان بسیار

کم است و صدمات جسمانی و روانی وارد بر کودکان بیشتر از بزرگسالان است.<sup>(۳)</sup> در یکی از گزارش‌های سازمان ملل متحد، چنین آمده که اینترنت، عامل مهم و مؤثری در تجاوز جنسی به کودکان و مهم‌ترین وسیله برای هرزه‌نگاری و ترویج فحشا میان کودکان است. همین مسایل باعث شده که حکومت‌ها به فکر محدود کردن دسترسی کودکان به اینترنت و نیز تعیین کیفر برای متخلفین در فضای مجازی باشند. اگرچه آمار دقیقی از آثار منفی هرزه‌نگاری رایانه‌ای، سوءاستفاده جنسی از زنان و کودکان از طریق ارتباطات شبکه‌ای و موارد مشابه وجود ندارد؛ قانون جرایم رایانه‌ای با درک صحیح از وضعیت موجود و پیش رو، اقدام به جرم‌انگاری هرزه‌نگاری و اعمال مشابه آن کرده است.<sup>(۴)</sup>

آن‌چه که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد، شناخت و تعریف هرزه‌نگاری، به ویژه هرزه‌نگاری کودک، هم‌چنین بررسی واکنش تقنینی ایران و آمریکا در مبارزه با پدیده هرزه‌نگاری می‌باشد، و اگرچه آمریکا مهد رایانه و اینترنت بوده و کشور پیشرفته‌ای محسوب می‌گردد، ولی می‌توان گفت که قانون‌گذاری ایران در جهت مبارزه با جرم هرزه‌نگاری، به نوبه‌ی خود، کامل‌تر و محکم‌تر می‌باشد.

### ۱) مفهوم هرزه‌نگاری:

هرزه‌نگاری در تقسیم‌بندی حقوق موضوعه یکی از جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی به شمار می‌آید. در حال حاضر، اینترنت به واسطه داشتن ویژگی‌هایی همچون (دسترسی آسان کاربران به آن، داشتن توان مالی در پرداخت بهای آن، ناشناس ماندن مصرف‌کنندگان آن) یکی از مهم‌ترین منابع اشاعه هرزه‌نگاری

محسوب می‌گردد.<sup>(۵)</sup>

کلمه هرزه‌نگاری یا پورنوگرافی از کلمات یونانی (پورنو)<sup>(۶)</sup> و (گرافی)<sup>(۷)</sup> اخذ شده که به معنای «توصیف فعالیت روسپی‌ها» است. این جرم، از جمله جرایم مرتبط با محتوا<sup>(۸)</sup> محسوب می‌شود که ناظر بر محتویات مستهجن شامل هرگونه فیلم، تصویر، صوت، متن واقعی یا غیر واقعی مربوط به برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان باشد.

هرزه‌نگاری به دو شعبه تقسیم می‌گردد: الف) هرزه‌نگاری دیداری که به تجسم و ترسیم بصری افراد تحریک و تشویق شده به فعالیت صریح جنسی، به طور واقعی یا شبیه‌سازی شده یا نمایش و قیحانه اندام تناسلی و جنسی به قصد ارضای جنسی کاربر، شامل تولید، ارسال، انتشار، توزیع، معامله یا استفاده از چنین موضوعات و موادی اطلاق می‌شود.

ب) هرزه‌نگاری شنیداری که به استفاده از هر رسانه حاوی صدای تحریک‌کننده به فعالیت صریح جنسی به طور واقعی یا شبیه‌سازی شده به قصد ارضای جنسی کاربر، شامل تولید، ارسال، انتشار، توزیع، معامله و یا استفاده از چنین موادی اطلاق می‌شود.<sup>(۹)</sup>

در سال‌های اخیر حجم قابل توجهی از هرزه‌نگاری جنسی به هرزه‌نگاری کودکان اختصاص یافته است که این جرم، بی‌شمارانه‌ترین رفتار مجرمانه با کودکان است که در محیط مجازی، اخلاق و نظم عمومی را مورد آسیب شدید قرار می‌دهد. این نکته ضروری است که این جرم در سطح بین‌المللی الزام‌آزم نیست، به خصوص اگر ناظر به اشخاص بزرگسال باشد، البته در ایران تمامی اشکال جرم مزبور، وصف مجرمانه دارد.<sup>(۱۰)</sup>

### ۲- هرزه‌نگاری کودکان:

پورنوگرافی یا هرزه‌نگاری کودک شامل

موضوعات و مواد پورنوگرافی می‌شود که تصویر و تجسمی به طور دیداری از یک کودک تحریک و تشویق شده ارائه می‌کند.<sup>(۱۱)</sup>

پورنوگرافی کودک می‌تواند شامل یک یا چند کودک تشویق و تحریک شده به رفتار جنسی به طور تنهایی یا با یک یا چند بزرگسال باشد و یا می‌تواند شامل چند کودک در حال اجرای اعمال جنسی، یا بدون بزرگسالان درگیر این اعمال یا قابل دیدن در صحنه باشند. این اعمال می‌تواند طیفی از عکس‌های جنسی یک کودک تنها یا تعدادی کودک، یا تصاویر جنسی ارگان‌های جنسی آن‌ها باشد، تا تصویر حاوی حیوان صفتی و یا تجاوز به عنف به واژن، بردگی، جماع با حیوانات یا دیگر اشکال پست و حقیر (دون شأن انسان) و گاهی شامل کودکان و یا خردسالان با سن بسیار کم می‌باشد.<sup>(۱۲)</sup> بنابراین، پورنوگرافی کودک به عنوان نتیجه سوء استفاده یا استثمار جنسی از یک کودک به وجود آمده است و آن را می‌توان به عنوان هر ابزار ترسیم کننده یا تشریح کننده استثمار جنسی تعریف کرد، از جمله در موارد و مطالب مکتوب یا شنیداری که بر ارگان‌ها یا رفتار جنسی کودک تمرکز دارند.

تاثیرات مشاهده عکس‌های تحریک کننده احساسات جنسی، کاملاً تدریجی است و برای درصد بسیار زیادی از افراد، اعتیاد آور می‌باشد. درست مانند شخصی که الکل مصرف می‌کند؛ فرد با استفاده یک باره، دایم‌الخمیر نمی‌شود، هر کودکی هم که یک بار در معرض عکس‌های محرک جنسی قرار بگیرد، خود به خود تبدیل به یک فرد منحرف جنسی یا معتاد به رابطه جنسی نمی‌شود. از آن جایی که پورنوگرافی از طریق اینترنت راه جدیدی به خانه، مدرسه، و کتابخانه‌ها باز کرده،

**ماده ۱۴: «هرکس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده، محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا افساد تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»**

شیوه‌های مختلفی که تصاویر محرک جنسی می‌توانند به صورت بالقوه در برداشته باشند و موجب آسیب رساندن به کودکان شوند و مشاهده تصاویر محرک جنسی توسط کودکان سبب می‌شود که آن‌ها قربانی خشونت‌های جنسی شوند. واضح است که اینترنت ابزاری مناسب برای افرادی است که تمایل برقراری رابطه جنسی با کودکان دارند. این افراد تصاویر مربوط به رابطه جنسی با کودکان را منتشر می‌کنند، کودکان را وادار به مکالمات تلفنی آزار دهنده جنسی می‌کنند و در اتاق‌های گفتگو، به دنبال قربانیان خود می‌گردند. هر چقدر افراد بیشتری به یک چنین تصاویر محرک جنسی دستیابی پیدا کنند، احتمال الگوبرداری آن‌ها از این مسأله بیشتر شده و به مثابه آن آمار آزار و اذیت جنسی کودکان نیز افزایش پیدا می‌کند. مشاهده پورنوگرافی سبب می‌شود کودکان با دوستانشان این کار را تقلید کنند.

کودکان اغلب هر چیزی را که می‌بینند، می‌خوانند و یا می‌شنوند را تقلید می‌کنند. محققین بر این باورند که قرار گرفتن در معرض پورنوگرافی سبب می‌شود

که کودک همان کار مشابه را بر روی کودکان کم سن و سال‌تر، کوچک‌تر و آسیب پذیرتر تکرار کند.

موارد محدودی از کنش‌های جنسی همانند سوء استفاده جنسی از کودکان به شدت محکوم شده‌اند و در عین حال، سوء استفاده جنسی از کودکان تا حد بسیار اندکی زیر نظر و تفکر موشکافانه و نقادانه قرار گرفته است. از پورنوگرافی کودکان (با وجود عدم تعریف مستقل و پذیرفته شده) اغلب به عنوان مظهر سوء استفاده جنسی یاد می‌شود. به نظر می‌رسد که رابطه جنسی زودرس در کودک منحرف جنسی وقتی اتفاق می‌افتد که یا ممکن است کودک مورد تجاوز قرار گرفته باشد و یا تنها تصاویر منحرف کننده جنسی را مشاهده کرده باشد.

موضوع هرزه نگاری کودکان به خاطر دسترسی آسان و توزیع گسترده این دام در اینترنت، بسیار مهم است. توزیع و تولید هرزه نگاری به شکلی سوء استفاده از کودکان، در بیشتر کشورها غیرقانونی و ممنوع است. حتی بیشتر ایالت‌های آمریکانیز سعی کرده‌اند قانونی تصویب کنند و انتقال آن از طریق اینترنت را غیرقانونی کنند. البته از ۱۸۴ عضو سازمان پلیس جنایی بین‌الملل، ۹۵ کشور، قانونی را که در بردارنده ممنوعیت هرزه نگاری کودکان باشد، ندارند و این امر به طور ساده می‌تواند به علت فقدان آگاهی در آن کشورها از عواقب امر یا بازتاب اشکال مختلف هنجارهای جنسیتی در اقصی نقاط جهان باشد. فقدان قوانین بر ضد هرزه نگاری کودکان در کشورها، استفاده از اینترنت برای چنین موضوعاتی را از پی‌گیری و مجازات در امان نگه می‌دارد.

### ۳- سیر تقنینی هرزه نگاری

در مورد مقابله با هرزه نگاری، ما شاهد واکنش‌هایی در حقوق اکثر کشورها

بوده‌ایم، اما در ایران، تحت قانون گذاری راجع به جرایم رایانه‌ای سال ۱۳۸۸ در فصل چهارم ق.ج.ر، با عنوان «جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی»، حمایت مضاعفی از کودکان به عمل نیامده است. البته به موجب ماده‌ی ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، هر گونه بهره‌کشی از کودکان جرم اعلام شده و برای آن مجازات حبس یا جزای نقدی تعیین شده است. به علاوه، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشا و هرزه‌نگاری کودکان، با نگرانی از دسترسی رو به رشد به هرزه‌نگاری کودک در اینترنت و دیگر فناوری‌های در حال گسترش و با یادآوری کنفرانس بین‌المللی مبارزه با هرزه‌نگاری کودک در اینترنت و به ویژه بیانیه پایانی آن که خواستار آن شده که تولید، توزیع، صدور، انتقال، ورود، تملک و تبلیغ هرزه‌نگاری کودک در سطح جهانی جرم محسوب گردیده و بر اهمیت همکاری و مشارکت نزدیک‌تر میان دولت‌ها و صنعت اینترنت تأکید نموده است. در بند پ-۱ ماده‌ی ۳، دولت‌های عضو را مکلف می‌سازد که «تولید، توزیع، انتشار، ورود، عرضه، فروش یا مالکیت هرزه‌نگاری کودک برای مقاصد» فروش، فحشا و هرزه‌نگاری کودکان را با قید مسؤولیت مدنی و کیفری برای مرتکبین ممنوع اعلام نموده و تحت پیگرد جدی و مستمر قرار دهند. ایران، به این پروتکل ملحق شده و از جمله، ملزم به اجرای آن و بسترسازی برای تحقق مفاد و اهداف آن می‌باشد.<sup>(۱۳)</sup> در زیر به سیر تقنینی پدیده هرزه‌نگاری در حقوق ایران و آمریکا خواهیم پرداخت.

### ۱-۳- سیر تقنینی هرزه‌نگاری در ایران

واکنش به هرزه‌نگاری یا پورنوگرافی در ایران را می‌توان ابتدا در سال ۱۳۱۲ در اصلاح ماده‌ی ۲۱۳ مکرر قانون مجازات

عمومی و بعد از انقلاب در قانون مجازات اسلامی و سپس در قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶، و لایحه‌ی اصلاحی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، مصوب ۲۵ آذرماه ۱۳۸۱ مشاهده نمود. بالاخره قانون جرایم رایانه‌ای نیز اقدام به جرم‌انگاری هرزه‌نگاری و اعمال مشابه آن کرد.<sup>(۱۴)</sup> مفاد قانون جرایم رایانه‌ای سال ۱۳۸۸ در زیر بررسی خواهد شد، ولی در خصوص قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، باید گفت که موادی از این قانون به جرم هرزه‌نگاری پرداخته است. این قانون در ماده‌ی ۳ به تولید آثار مستهجن با عنف و اکراه و به منظور سوءاستفاده جنسی دیگران اشاره شده است. موضوع ماده‌ی ۴ این قانون، تهدید به افشاء آثار مستهجن و انجام زنا با دیگری می‌باشد. وسیله تهدید قرار دادن آثار مستهجن، وسیله هر منظور نامشروع قراردادن آن‌ها؛ تهیه فیلم یا عکس از مکان اختصاصی بانوان؛ تهیه، تکثیر و توزیع فیلم یا عکس مبتذل از مراسم خانوادگی دیگران، جرایم موضوع ماده‌ی ۵ می‌باشند. هم‌چنین در مواد ۶، ۸ و ۱۰ این قانون مطالبی در رابطه با هرزه‌نگاری قید شده است.<sup>(۱۵)</sup>

### ۲-۳- ارکان حقوقی جرم هرزه‌نگاری با توجه به قانون جرایم رایانه‌ای

#### ۱-۲-۳- رکن قانونی

مادتین ۱۴ و ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای به شرح زیر است:

ماده‌ی (۱۴): «هر کس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا افساد تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس

از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا چهار میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره‌ی (۱) ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازات‌های فوق می‌شود. محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه و صور قبیحه باشد.

تبصره‌ی (۲) هرگاه محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود، مرتکب به یک میلیون ریال تا پنج میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره‌ی (۳) چنانچه مرتکب اعمال مذکور در این ماده را حرفه‌ی خود قرار داده باشد یا به طور سازمان یافته مرتکب شود، چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

تبصره‌ی (۴) محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیرواقعی یا متنی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است.»

ماده‌ی (۱۵): «هر کس از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مرتکب اعمال زیر شود، به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:

- چنانچه به منظور دستیابی افراد به محتویات مستهجن، آن‌ها را تحریک، ترغیب، تهدید یا تطمیع کند یا فریب دهد یا شیوه دستیابی به آن‌ها را تسهیل نموده یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. ارتکاب این اعمال در خصوص محتویات مبتذل موجب جزای نقدی از دو میلیون ریال تا پنج میلیون ریال است.»

بند الف م ۱۵ ق جرایم رایانه‌ای در راستای



کیفر بزه‌های پیش‌بینی شده در آن، حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات است. اگر این اعمال را در خصوص محتویات مبتذل مرتکب شود، موجب جزای نقدی از دو میلیون ریال تا پنج میلیون ریال است.

### ۳-۳- سیر تقنینی هرنزه‌نگاری در آمریکا

انتشار مطالب مستهجن چه در سطح فدرال و چه در سطح ایالت‌ها، در ۴۰ ایالت آمریکا ممنوع است. در حالی که اجرای قوانین مربوط به مطالب مستهجن در سال‌های اخیر خصوصاً در سطح فدرال افزایش یافته است، اما اجرای این قوانین، هنوز هم در بخش‌های مختلف آمریکا متفاوت و پراکنده است. این کمبود اجرای قوانین، خصوصاً در سطح ایالتی و محلی، شاید ناشی از دیدگاه بسیاری از مردم و به ویژه برخی مقامات باشد که معتقدند، هرنزه‌نگاری ذاتاً بی‌ضرر است و یا حداقل دلایل کمی درباره ضرر آن وجود دارد یا اصلاً دلیلی برای مضرات آن وجود ندارد. ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۶، اقدام به جرم‌انگاری هرنزه‌نگاری (پورنوگرافی) از کودکان کرده بودند. در سال ۱۹۹۶، کنگره‌ی آمریکا لایحه‌ی رییس جمهور کلینتون مبنی بر جرم‌انگاری پورنوگرافی از کودکان را با عنوان (CDA) تصویب کرد. در بند (a)، بخش ۲۲۳، عنوان ۴۷ قانون جزای فدرال ایالات متحده آمریکا، «انتقال تصویرهای مستهجن» و در بند (d) همین بخش «انتقال یا فرستادن هر پیام مستهجن مربوط به اشخاص زیر ۱۸ سال و نمایش آن» ممنوع و عنوان مجرمانه گرفت. بی‌درنگ بعد از تصویب (CDA)، اتحادیه‌ی آزادی‌های مدنی آمریکا، با استناد به اصلاحیه‌ی اول قانون اساسی<sup>(۱۶)</sup>، این قانون را خلاف متن

صریح اصلاحیه دانست اما، در پرونده‌ی، رنو بر ضد این اتحادیه<sup>(۱۷)</sup>، دیوان عالی آمریکا<sup>(۱۸)</sup>، (CDA) را خلاف قوانین موضوعه ندانست و در نهایت پورنوگرافی را جرمی خلاف اخلاق عمومی معرفی کرد.<sup>(۱۹)</sup> در آمریکا، قوانینی در جهت حمایت از کودک در برابر آسیب‌های فضای مجازی به تصویب رسیده‌اند که در زیر به دو نمونه از آن‌ها اشاره می‌گردد:

### ۳-۳-۱- قانون نزاکت ارتباطات ۱۹۹۶<sup>(۲۰)</sup>

این قانون مصوب سال ۱۹۹۶ میلادی است که به عنوان بخش ۴۷ مجموعه قوانین (کد) ایالات متحده<sup>(۲۱)</sup> به آن اضافه شده و توسط دیوان عالی این کشور مخالف قانون اساسی فدرال نیز شناخته نشده است. قانون مزبور، دسترسی افراد زیر سن قانونی را به اطلاعات

**هرزه‌نگاری یکی از مهم‌ترین جرایم رایانه‌ای می‌باشد که عفت و شرافت انسانی را مورد هجوم قرار می‌دهد. بنابراین، دولت‌ها اقدام به قانون‌گذاری کرده و از افراد جامعه که مدام از این جرم آسیب می‌بینند، حمایت کرده‌اند. در این میان، قشر کودکان، بیشترین آسیب را در برابر هرنزه‌نگاری متحمل می‌شوند.**

زشت یا توهین آمیز از طریق شبکه‌های کامپیوتری ممنوع می‌سازد. تحمیل جریمه نقدی تا ۲۵۰,۰۰۰ دلار و حبس تا دو سال از پیامدهای این قانون می‌باشد. این قانون به طور خاص افرادی را که دسترسی یا اتصال آن‌ها به یک مرکز یا فرم یا سیستم یا شبکه

توهین آمیز، تحت کنترل شخص نباشد را از این قانون معاف می‌کند.

محدودسازی دسترسی کاربران به محتوای اینترنت در ایالات متحده‌ی آمریکا از نظام قانونی ویژه‌ای برخوردار است ولی به روشهای کاملاً حرفه‌ای و نامحسوس صورت می‌گیرد و از دسترسی اقشار مختلف جامعه به برخی تارنما‌های خاص جلوگیری می‌کند. در این میان، سیاست‌های کلان ایالات متحده در عرصه‌ی بین‌المللی نیز تاثیرگذار است. در آغاز دوران رشد چشمگیر اینترنت در دهه‌ی ۹۰ و افزایش تصاعدی محتوا در آن، والدین آمریکایی تحت تأثیر چند مورد منتشر شده از اینترنت در رسانه‌های بزرگ، از دسترسی فرزندانشان به اینترنت به هراس افتادند و فشاری را آغاز کردند که منجر به تصویب «قانون نزاکت ارتباطات» در کنگره آمریکا شد. این قانون، فیلتر و مسدود ساختن محتویات «غیر اخلاقی» را مجاز دانسته است.

به دنبال تصویب این قانون، شرکت‌های سازنده نرم‌افزارهای امنیتی برای رایانه‌ها و شبکه‌ها، برنامه‌های فیلترینگی را عرضه کردند که یاد مبدأ خدمات اینترنتی یعنی شرکت‌های «رسا» (ISP) و یا به صورت مجزا توسط شرکت‌ها یا کاربران عادی روی رایانه‌ها نصب می‌شوند.

بسیاری از شرکت‌های تولیدکننده برنامه‌های امنیتی تمایل ندارند برنامه‌هایشان را تحت عنوان «سانسور افزار»<sup>(۲۲)</sup> معرفی کنند. با توجه به جنبه منفی این عنوان، آن‌ها عناوینی چون فیلترینگ را ترجیح می‌دهند. سانسورافزارها می‌توانند با یافتن کلماتی خاص در یک آدرس اینترنتی دسترسی به آن تارنما را مسدود کنند یا حتی در نمونه‌های پیشرفته‌تر، محتوای تارنماها را نیز برای یافتن کلیدواژه‌ها و

داشت. این قانون را باید مکمل قانون سلامت ارتباطات دانست.<sup>(۳۶)</sup>

### برآمد

هرزه‌نگاری یکی از مهم‌ترین جرایم رایانه‌ای می‌باشد که عفت و شرافت انسانی را مورد هجوم قرار می‌دهد. بنابراین، دولت‌ها اقدام به قانون‌گذاری کرده و از افراد جامعه که مدام از این جرم آسیب می‌بینند، حمایت کرده‌اند. در این میان، قشر کودکان، بیشترین آسیب‌رادر برابر هرزه‌نگاری متحمل می‌شوند.

واکنش به هرزه‌نگاری در ایران، ابتداء در سال ۱۳۱۲ در اصلاح ماده‌ی ۲۱۳ مکرر قانون مجازات عمومی و بعد از انقلاب در قانون مجازات اسلامی و سپس در قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶، و لایحه اصلاحی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، مصوب ۲۵ آذرماه ۱۳۸۱، بالاخره قانون جرایم رایانه‌ای مشاهده می‌گردد. هم‌چنین، کشورمان به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان، ملحق شده و از جمله، ملزم به اجرای آن و بسترسازی برای تحقق مفاد و اهداف آن می‌باشد. در مقابل، ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۶، اقدام به جرم‌انگاری هرزه‌نگاری (پورنوگرافی) از کودکان کرده بودند. اجرای قوانین مربوط به مطالب مستهجن در سال‌های اخیر خصوصاً در سطح فدرال افزایش یافته است. هم‌چنین در این کشور، قوانینی از جمله قانون نزاکت ارتباطات ۱۹۹۶ و قانون حمایت از حریم آن لاین کودک ۱۹۸۸، در جهت حمایت از کودک در برابر آسیب‌های فضای مجازی به تصویب رسید.

با این حال، اگرچه کشور آمریکا از جمله کشورهای پیشرفته محسوب می‌گردد،

**در حقوق ایران، هرزه‌نگاری کلیه افراد، ناپسند و جرم شناخته شده است. در ایران، تحت قانون‌گذاری راجع به جرایم رایانه‌ای سال ۱۳۸۸ در فصل چهارم ق.ج.ر، با عنوان «جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی»، حمایت مضاعفی از کودکان به عمل نیامده است.**

کودکان فراهم خواهند کرد. این امر در راستای ارایه‌ی ابزار حمایتی از کودکان به والدین آن‌ها جهت پالایش و پیشگیری از ارایه‌ی داده محتوای مستهجن وضع شده است. طبق ماده‌ی ۳۳۱، اشخاص و از جمله (ارایه‌کنندگان خدمات اینترنتی) که عالمات و با اهداف تجاری هرگونه محتوایی را که برای کودکان مضر است به آن‌ها ارایه کنند، مسؤول خواهند بود. در این موارد، ارایه‌کنندگان خدمات، مسؤولیت ناشر تلقی می‌گردد. با توجه به ماده‌ی مذکور قانون‌گذار آن کشور، ارایه‌کنندگان خدمات اینترنتی را که «خدمات دسترسی یا پیوند» (نظیر خدمات موتورهای جستجو)، ارایه می‌کنند، نیز جز در صورت آگاهی از محتوای مستهجنی که به کاربران کودک ارایه می‌شود، مسؤول ندانسته است؛ هم‌چنین، در صورتی که ارایه‌کنندگان خدمات دلایلی ارایه کنند که مبین آن باشد که تدابیر کنترلی لازم (نظیر اختصاص دادن شماره‌ی شناسایی یا کارت اعتباری برای بزرگسالان) را برای عدم دسترسی کودکان به محتوایی که خود ارایه می‌کنند و برای آن‌ها مضر است به کار بسته‌اند، مسؤولیتی نخواهند

تصاویر تعیین شده کاوش نمایند. البته هم‌اکنون برخی نرم افزارها با عنوان (detection porn) در بازار وجود دارد که ضمن تشخیص محتوای مستهجن به فیلتر نمودن آن‌ها اقدام می‌نماید. آدرس‌های اینترنتی وب تارنما‌های مورد نظر نیز می‌توانند به این برنامه‌ها شناسانده شده و مسدود شوند. نمونه‌های خانگی چنین نرم افزارهایی امکان فعال کردن «قفل والدین»<sup>(۳۳)</sup> را به پدر و مادران می‌دهد تا مانع دسترسی کودکان به تارنما‌های غیراخلاقی شوند.

### ۳-۲-۳- قانون حمایت از حریم آن لاین کودک ۱۹۸۸<sup>(۳۴)</sup>

در فضای مجازی، برای این که به اشخاص اجازه‌ی ورود به محیط‌های خاصی داده شود، برخی اطلاعات که شامل اطلاعات شخصی یا حتی اطلاعات شخصی حساس می‌شود، از آن‌ها اخذ می‌گردد. نگرانی‌ای که در این جا وجود دارد، راجع به امکان سوءاستفاده‌ی متصدیان این سایت‌ها از این اطلاعات یا امکان افشای آن‌ها به دلایل مختلف، نظیر فقدان یک سیستم امنیتی کارآمد جهت حفاظت از این اطلاعات است. این موضوع تا آن حد جدی تلقی شده که برای حمایت از کودکانی که چنین اطلاعاتی از آنان اخذ می‌گردد، در سال ۱۹۸۸ در ایالات متحده، قانون حمایت از حریم آن لاین کودک<sup>(۳۵)</sup> به تصویب رسید. این قانون مصوب سال ۱۹۸۸ میلادی است که به عنوان بند «d» ماده‌ی ۲۳۰ و ماده‌ی ۲۳۱ بخش ۴۷ مجموعه قوانین ایالات متحده شناخته می‌شود. طبق بند «d» ماده‌ی ۲۳۰، ارایه‌کنندگان خدمات اینترنتی موظف شده‌اند در قراردادهایی که با مشترکین خدمات دسترسی منعقد می‌کنند، اظهار کنند که ابزار لازم برای کنترل محتویات مستهجن را برای والدین

ولی متأسفانه مشاهده می‌گردد که حقوق این کشور هرزه‌نگاری افراد بزرگسال را زشت و ناپسند نمی‌شمارد، ولی در حقوق ایران، هرزه‌نگاری کلیه افراد، ناپسند و جرم شناخته شده است. در ایران، تحت قانون‌گذاری راجع به جرایم رایانه‌ای سال

۱۳۸۸ در فصل چهارم ق.ج.ر، با عنوان «جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی»، حمایت مضاعفی از کودکان به عمل نیامده است، ولی همان‌طور که اشاره شد، به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری

کودکان، ملحق شده است و می‌توان گفت که تقریباً هیچ قانونی در سطح جهانی، غیر از قانون راجع به اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند، نسبت به محدودیت مالکیت و جمع‌آوری تصویرهای هرزه‌نگاری نکرده است.

#### پی‌نوشت‌ها:

۱. السان، مصطفی، قاچاق زنان و کودکان برای بهره‌کشی جنسی؛ از منع جهانی تا حمایت از بزه‌دیدگان، ص ۳۶۴-۳۲۹.
۲. غمامی، سید محمد مهدی، فضای مجازی (سایبر) پدوپورنوگرافی (جرایم بر ضد محتوا، نسبت به کودکان در محیط مجازی با بررسی تطبیقی در فرانسه و آمریکا)، ص ۵۳.
۳. بای، حسینعلی و بابک پورقهرمان، بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه‌ای، ص ۳۵۹.
۴. السان، مصطفی، حقوق فضای مجازی، ص ۱۹۳-۱۹۴.
۵. الهی منش، محمدرضا، سدره نشین، ابوالفضل، محشای قانون جرائم رایانه‌ای، ص ۸۹.

6. porno

7. graphia

۸. جرایم رایانه‌ای مرتبط با محتوای مجازی جرایمی اطلاق می‌شوند که از طریق محتویات غیرقانونی علیه عفت یا اخلاق عمومی یا سلامت جسمانی یا روانی اشخاص یا شخصیت معنوی آنان ارتکاب می‌یابند. ر.ک. به عالی پور، حسن؛ «جرایم مرتبط با محتوا: محتوای سیاه فناوری اطلاعات»؛ مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فن آوری اطلاعات، تهران، خرداد ماه ۱۳۸۳، ص ۹۷-۱۲۴
۹. کار، جان، پورنوگرافی کودک، مقدمه و پیشینه قضایی، ص ۶۰-۶۲
۱۰. غمامی، محمد مهدی، پیشین، ص ۵۲
۱۱. کار، جان، پیشین، ص ۶۱
۱۲. کار، جان، آثار مضر پورنوگرافی کودک، ترجمه محمد حسن دزیانی، ص ۴۲

۱۳. ر.ک: قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان، مصوب ۱۳۸۶/۵/۹ مجلس شورای اسلامی.

۱۴. آقای نی، حسین، عابد، رسول، تحلیل و مقارنه‌ای میان (قانون جرائم رایانه‌ای) و (قانون سمعی و بصری)، ص ۱۸.

۱۵. آقای نی، حسین، عابد، رسول، پیشین، ص ۱۶

۱۶. اصلاحیه ی اول قانون اساسی (First amendment) که جزو ۱۰ اصلاحیه ی اعلامیه ی آزادی آمریکا (The bill of rights) محسوب می‌شود، ناظر به آزادی بیان، آزادی مطبوعات، آزادی رسانه‌ها و... می‌باشد.

17. Reno v. American civil liberation unions

18. Supreme court

۱۹. غمامی، محمد مهدی، پیشین، ص ۵۳

20. Communications Decency Act 1996

21. United States Code (U.S.C)

22. Censorware

#### 23. Parental Lock

۲۴. قاجاریونلو، سیامک، مقدمه حقوق سایبر: درآمدی بر جامعه شناسی حقوق توسعه: جریان آزاد اطلاعات، حریم خصوصی، مالکیت فکری، تجارت الکترونیک و جرایم سایبری، ص ۲۷۲.

#### 25. Child Online Protection Act (COPA)

۲۶. فضلی، مهدی، مسؤولیت کیفری در فضای سایبر، ص ۲۲۹.

#### فهرست منابع:

۱- آقای نی، حسین، عابد، رسول، تحلیل و مقارنه‌ای میان (قانون جرائم رایانه‌ای) و (قانون سمعی و بصری)، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۹، پاییز ۱۳۹۱.

۲- السان، مصطفی، حقوق فضای مجازی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳.

۳- السان، مصطفی، قاچاق زنان و کودکان برای بهره‌کشی جنسی؛ از منع جهانی تا حمایت از بزه‌دیدگان، فصلنامه رفاه اجتماعی، شماره ۱۶، بهار ۱۳۸۴.

۴- الهی منش، محمدرضا، سدره نشین، ابوالفضل، محشای قانون جرائم رایانه‌ای، انتشارات مجد، چاپ دوم، اسفند ۱۳۹۱.

۵- بای، حسینعلی و بابک پورقهرمان، بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه‌ای، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۶- عالی پور، حسن؛ «جرایم مرتبط با محتوا: محتوای سیاه فناوری اطلاعات»؛ مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فن آوری اطلاعات، تهران، خرداد ماه ۱۳۸۳.

۷- غمامی، سید محمد مهدی، فضای مجازی (سایبر) پدوپورنوگرافی (جرایم بر ضد محتوا، نسبت به کودکان در محیط مجازی با بررسی تطبیقی در فرانسه و آمریکا)، پایگاه مجلات تخصصی نور، سال چهارم شماره ۳۸، اردیبهشت ۱۳۸۴.

۸- فضلی، مهدی، مسؤولیت کیفری در فضای سایبر، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.

۹- قاجاریونلو، سیامک، مقدمه حقوق سایبر: درآمدی بر جامعه شناسی حقوق توسعه: جریان آزاد اطلاعات، حریم خصوصی، مالکیت فکری، تجارت الکترونیک و جرایم سایبری، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱.

۱۰- قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان، مصوب ۱۳۸۶/۵/۹ مجلس شورای اسلامی.

۱۱- کار، جان، پورنوگرافی کودک، مقدمه و پیشینه قضایی، ترجمه محمد حسن دزیانی، خبرنامه انفورماتیک، ش ۸۷، مرداد ماه ۱۳۸۲.

۱۲- کار، جان، آثار مضر پورنوگرافی کودک، ترجمه محمد حسن دزیانی، خبرنامه انفورماتیک، ش ۸۸، ۱۳۸۳.



# آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۴/۱۰/۱۵-۱۱۰/۱۵۲/۸۹۸۳

**رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۴۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع: در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات و بالتیجه صلاحیت دادگاه است.**

## مقدمه

جلسه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پروندگی وحدت رویه‌ی ردیف ۳۰/۹۴ رأس ساعت ۹ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ به ریاست حضرت حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای حسین کریمی رییس دیوان عالی کشور و حضور حضرت حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای سید احمد مرتضوی مقدم نماینده‌ی 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 شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظریه‌ی نماینده‌ی دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی شماره‌ی ۱۹۷۴۴/۸/۱۳۹۴/۸ منتهی گردید.

## الف: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: بر اساس گزارش ۹۰۰۱/۱۱۱/۸-۱۳۹۴/۶/۲۸ آقای معاون قضایی رییس حوزه‌ی قضایی استان تهران، از شعب بیست و هشتم و سی و هشتم دیوان عالی کشور و سی و نهم و بیست و هفتم دادگاه‌های تجدیدنظر در مورد مرجع صلاحیت‌دار قانونی رسیدگی‌کننده به اتهام مرتکبین جرایمی که مانند کلاهبرداری، اختلاس و ارتشاء و... که دارای مجازات‌های متعدد حبس و جزای نقدی هستند با اختلاف استنباط از قانون، آراء مختلف صادر شده است که جریان امر ذیلاً گزارش می‌شود:

۱- در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۹۴۰۰۹۷ شعبه‌ی

بیست و هشتم دیوان عالی کشور، آقای م به اتهام کلاهبرداری بیش از سیصد و شصت میلیون ریال و معاونت در جعل اسناد رسمی در شعبه‌ی ... بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان مشهد تحت تعقیب قرار گرفته، با تشدید قرار وثیقه بازداشت شده است. نامبرده به قرار تشدید تأمین اعتراض نموده، پرونده جهت رسیدگی به شعبه‌ی ... دادگاه کیفری دوم مشهد ارجاع گردیده. شعبه‌ی مذکور به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۴/۴/۲-۹۴۰۹۹۷۷۵۹۳۳۰۰۲۵۵ با این استدلال که: چون با توجه به میزان مال تحصیل شده، مجازات جرم کلاهبرداری از حیث جزای نقدی درجه‌ی یک محسوب می‌شود و رسیدگی به اصل اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری یک مشهد می‌باشد، با استناد به ماده‌ی ۲۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ رسیدگی به اعتراض به قرار تشدید تأمین را در صلاحیت محاکم کیفری یک دانسته، با قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه کیفری یک مشهد، پرونده را به آن مرجع ارسال نموده است. پرونده در شعبه‌ی دوم دادگاه کیفری یک مزبور مورد بررسی قرار گرفته به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۴/۴/۲۳-۹۴۰۹۹۷۷۵۱۶۵۰۰۰۹ با این استدلال که: ملاک درجه‌بندی جرم کلاهبرداری مجازات حبس است، دادگاه کیفری دو را صالح به رسیدگی به اعتراض به قرار تشدید تأمین دانسته، با استناد به مواد ۳۰۲، ۳۰۱ و ۳۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه کیفری دو صادر نموده است. با حدوث اختلاف پرونده در اجرای ماده‌ی ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده‌ی ۲۸ قانون آیین دادرسی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) به دیوان عالی کشور ارسال، جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است و پس از ثبت به کلاسه‌ی مرقوم به شعبه‌ی بیست و هشتم ارجاع و هیأت شعبه پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه‌ی کتبی دادیار

محترم دادسرای دیوان عالی کشور مشاوره نموده، چنین رأی می‌دهد:

«در خصوص اختلاف حادث فی مابین شعبه‌ی ... دادگاه کیفری دو شهرستان مشهد و شعبه‌ی دوم دادگاه کیفری یک مشهد در باب صلاحیت رسیدگی به اعتراض آقای م متهم به کلاهبرداری بیش از سیصد و شصت میلیون ریال و معاونت در جعل اسناد رسمی به قرار تشدید تأمین به کیفیت منعکس در پرونده‌ی امر، چون در درجه‌بندی مجازات‌ها در هر درجه مجازات پیش‌بینی شده است، برای تشخیص مجازات اشد باید مجازات‌ها از نظر نوع مورد مقایسه قرار گیرند. در جرم کلاهبرداری با هر میزان مال تحصیل شده از آن طریق، میزان حبس ملاک تشخیص درجه‌ی مجازات است. بنا به مراتب مذکور، مجازات جرم کلاهبرداری درجه‌ی چهار محسوب و دادگاه کیفری دو را برای رسیدگی به پرونده صالح تشخیص، مستنداً به ماده‌ی ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ و ماده‌ی ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با اعلام صلاحیت مرجع مذکور رفع اختلاف می‌نماید.»

۲- در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۹۰۰۰۶۷ شعبه‌ی سی و هشتم دیوان عالی کشور، دونفره به اتهام کلاهبرداری توسط دادسرای تهران تعقیب و پس از تفهیم اتهام، درباره‌ی آنان قرار بازداشت موقت صادر شده که بر اثر اعتراض متهمان، نسبت به قرار مذکور، پرونده به شعبه‌ی ۱۰۵۰ دادگاه کیفری دو ارسال و این شعبه طی دادنامه‌ی ۱۳۹۴/۴/۲۰-۳۵۱ با توجه به میزان مالی که از طریق ارتکاب جرم تحصیل شده است، رسیدگی به اعتراض را در صلاحیت دادگاه کیفری یک تشخیص و مستنداً به مواد ۲۷۱ و ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به صدور قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت دادگاه کیفری یک تهران اقدام کرده که پرونده به شعبه‌ی پنجم ارجاع و این شعبه طی دادنامه‌ی ۱۳۹۴/۵/۶-۱۲۱ با این استدلال که حداکثر مجازات قانونی بزه معنونه و ارتشاء ده سال حبس تعیین گردیده است و برابر



ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از مجازات‌های تعزیری درجه‌ی چهار محسوب می‌شود، بنابراین موضوع در صلاحیت دادگاه‌های کیفری دو می‌باشد که پرونده به علت حدوث اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال شده که پس از ثبت به شعبه‌ی سی و هشتم ارجاع و هیأت شعبه بعد از قرائت گزارش عضو ممیز و نظریه‌ی کتبی آقای دادیار دیوان عالی کشور به اکثریت چنین رأی داده‌اند:

«با توجه به اطلاق ماده‌ی ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری به ویژه در بند «ت» آن که رسیدگی به جرایم مستوجب مجازات تعزیری درجه‌ی سه و بالاتر (را) در صلاحیت محاکم کیفری یک پیش‌بینی نموده است و با عنایت به میزان جزای نقدی مترتب به بزه‌های انتسابی به متهمین پرونده که بیش از سیصد و شصت میلیون ریال بوده و درجه‌ی سه و بالاتر محسوب می‌گردد از این رو با تأیید استدلال شعبه‌ی ۱۰۵۰ دادگاه عمومی کیفری دو تهران که دادگاه کیفری یک را صالح اعلام نموده صائب و موجه تشخیص داده شده و با فسخ قرار صادره از شعبه‌ی پنجم دادگاه کیفری یک تهران، پرونده جهت ادامه‌ی رسیدگی به همان شعبه ارجاع و بدین وسیله اختلاف حاصله بین دو مرجع مذکور حل و رفع می‌گردد».

۳- شعبه‌ی ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۹۴۰۵۵۰ در رابطه با حل اختلاف بین شعبه‌ی ۱۰۳۵ دادگاه کیفری دو تهران و شعبه‌ی دو دادگاه کیفری یک تهران راجع به رسیدگی به اتهام آقایان ح و ... مبنی بر کلاهبرداری به مبلغ ۱۸۰ میلیون تومان به شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۰۳۹۹ مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۴ با این استدلال که ... در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی درجات مجازات مشخص شده و جرایمی که جزای نقدی آن بیش از ۳۶ میلیون تومان یا حبس بیش از ۱۰ تا ۱۵ سال است مجازات درجه‌ی ۳ محسوب می‌شود و در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی در صورت تعدد مجازات‌ها، مجازات شدیدتر و در صورت عدم تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است و در مانحن‌فیه درجه‌ی مجازات مشخص شده و مبلغ بالای ۳۶ میلیون تومان درجه‌ی ۳ محسوب می‌شود ... النهایه رسیدگی

به موضوع را در صلاحیت دادگاه کیفری یک اعلام و حل اختلاف کرده است.

۴- شعبه‌ی ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده‌ی شماره‌ی بایگانی ۹۴۰۵۳۱ در رابطه با حل اختلاف بین شعبه‌ی ۱۰۴۹ دادگاه کیفری دو تهران و شعبه‌ی دو دادگاه کیفری یک تهران راجع به رسیدگی به اتهام آقایان ح و م و خانم ب مبنی بر مشارکت در کلاهبرداری به میزان یک میلیارد و ده میلیون ریال با این استدلال که مجازات حبس در هر حال مجازات شدیدتر محسوب می‌گردد با تأیید صلاحیت دادگاه کیفری دو حل اختلاف نموده است.

به طوری که ملاحظه می‌فرمایید شعبه‌ی بیست و هشتم دیوان عالی کشور و شعبه‌ی بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به ترتیب، طی دادنامه‌هایی که به شرح فوق صادر کرده‌اند در جرایمی که دارای مجازات‌های حبس و جزای نقدی است حداکثر مدت حبس را ملاک تشخیص درجه‌ی مجازات اعلام نموده‌اند ولی شعبه‌ی سی و هشتم دیوان عالی کشور و شعبه‌ی سی و نهم دادگاه تجدیدنظر استان مذکور، میزان جزای نقدی مترتب بر بزه‌های انتسابی به متهمین را ملاک تعیین درجه‌ی مجازات اعلام کرده و با توجه به اطلاق ماده‌ی ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری به ویژه بند «ت» آن، رسیدگی را در صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک تهران تشخیص داده‌اند و چون با این ترتیب از شعب مختلف دیوان عالی کشور و دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران با استنباط‌های مختلف از مواد ۱۹ قانون مجازات اسلامی و ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آراء متهاافت صادر شده است، لذا مستنداً به ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه‌ی قضایی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

### **ب: نظریه‌ی نماینده‌ی دادستان کل کشور**

«احتراماً؛ در خصوص گزارش وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۳۰/۹۴ به شرح ذیل نظر خود را اعلام می‌دارد:

مجازات حبس، سلب آزادی است. شیوه‌ی عمل قانون‌گذار در وضع مقررات مربوط به مجازات حبس و تدابیری که در کیفیت تعیین مجازات جایگزین

اندیشیده است و ترتیب مجازات‌ها که حبس در صدر قرار می‌گیرد (مواد ۱۹، ۲۷ و ۲۹ قانون مجازات اسلامی) و حتی سخت‌گیری قانون‌گذار در صدور قرار بازداشت موقت در مواد ۲۳۷ و ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری، مفید این معنا است که مجازات حبس از بقیه‌ی مجازات‌ها شدیدتر است علی‌الخصوص که در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی به صراحت به آن اشاره شده است؛ بنابراین، در تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده به جرایم، ملاک مجازات حبس است، لذا رأی شعبه‌ی ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان که مبتنی بر این نظر است، صائب و مورد تأیید است».

### **ج: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۴/۸/۱۹-۷۴۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

مطابق ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار هر یک از مجازات‌ها را در درجه‌ای خاص قرار داده که قرار گرفتن هر مجازات در مرتبه‌ای معین در عین حال مبین شدت و ضعف آن کیفر نیز می‌باشد، لکن در هر یک از این درجات نیز کیفرهای غیر متجانس وجود دارد که به لحاظ عدم امکان سنجش آن‌ها با یکدیگر، تشخیص کیفر باشد در بین آنها بعضاً با اشکال مواجه می‌گردد؛ به منظور رفع اشکال، تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون یادشده، در مقام بیان قاعده، مقرر می‌دارد: ... در صورت تعدد مجازات‌ها و عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است ...؛ علاوه بر این در قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین جزایی، از جزای نقدی به عنوان «بديل مناسب‌تر» مجازات حبس (در مقام تخفیف و تبدیل آن مجازات) و کیفر جایگزین مجازات حبس که علی‌القاعده ماهیت خفیف‌تر و ملایم‌تری از حبس دارد، استفاده شده است و عرف و سابقه‌ی قانون‌گذاری در کشور مانیز حکایت از صحت چنین استنباطی دارد. بنا به مراتب مذکور، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه‌ی مجازات و بالتجیحه صلاحیت دادگاه است. این رأی مطابق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

### **هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

# نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه

**زوج می‌تواند در حین رسیدگی به دعوی طلاق دادخواست اعسار یا تقسیط حقوق مالی زوجه را به دادگاه رسیدگی کننده بدهد**

**سؤال:**

باتوجه به این که در قسمتی از ماده‌ی ۲۹ قانون حمایت خانواده آمده است که طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیط محکوم به نیز ثبت می‌شود، آیا زوج می‌تواند در حین ارایه دادخواست طلاق چه از جانب خودش یا زوجه دادخواست اعسار یا تقسیط بدهد یا باید بعد از صدور رأی طلاق و قبل از اجرای سیغه طلاق این کار را انجام دهد؟

**نظریه: ۱۳۹۴/۱/۱۹-۷/۹۴/۹۴**

**پاسخ:**

زوج می‌تواند در حین رسیدگی به دعوای طلاق چه درخواست طلاق از جانب خودش باشد چه از جانب زوجه (زیرا در هر دو صورت با توجه به ماده‌ی ۲۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، زوجه می‌تواند برای دریافت حقوق مالی خود به شرح مندرج در رأی مربوطه، تقاضای صدور اجرائیه نماید)، با توجه به ماده‌ی ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۲۲-۱۳۹۰/۱۰/۱۳ دیوان عالی کشور، دادخواست اعسار و تقسیط از حقوق مالی زوجه (مهریه، اجرت‌المثل و...) را به

همان دادگاه رسیدگی کننده به طلاق بدهد و دادگاه مذکور مکلف به رسیدگی همزمان می‌باشد.

\*\*\*\*

**در مواردی که جرمی دارای چند مجازات به صورت تخییری است ملاک تعیین مجازات اشد، مجازاتی است که توسط دادگاه اختیار شده است**

**سؤال:**

ماده‌ی ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ دارای مجازات ۳ تا ۶ ماه حبس و یا ۷۴ ضربه شلاق و یا پنجاه هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی می‌باشد. حال در خصوص درجه مجازات جرم توهین به مأمور دولت در حین انجام وظیفه، با توجه به تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قرار گرفتن درجه شلاق جرم مذکور ذیل مجازات درجه ۶ و نیز قرار گرفتن مجازات حبس ذیل مجازات درجه ۷ و برداشت عرفی از مجازات حبس به عنوان مجازات اشد، ارشاد فرمایید؟

**نظریه: ۱۳۹۴/۱/۱۹-۷/۹۴/۱۰۲**

**پاسخ:**

تعیین درجه جرم با تعیین درجه مجازات متفاوت است. برای تعیین درجه جرم در صورت تعدد مجازات‌ها، بایستی هر یک از مجازات‌های قانونی جرم را با توجه به شاخص‌های ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تبصره‌های آن

مستقل از سایر مجازات‌ها مورد بررسی و تطبیق قرار داد لذا در جرایمی نظیر جرم موضوع ماده‌ی ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی که دارای دو یا چند مجازات به نحو تخییر هستند، با تطبیق هر یک از مجازات‌ها در درجه‌بندی مذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون صدرالاشاره، بالاترین درجه مجازات، ملاک تعیین درجه جرم خواهد بود، اما در این قبیل موارد که جرم دارای چند مجازات تخییری است، در مورد تعیین مجازات اشد، ملاک مجازاتی است که توسط دادگاه اختیار شده است و مجازات تعیین شده با مجازات سایر جرایم ارتكابی از حیث درجه سنجیده می‌شود.

\*\*\*\*

**اعمال مقررات توبه‌ار تباطی با گذشت شاکی خصوصی ندارد**

**سؤال:**

آیا شرایط اعمال توبه موضوع ماده‌ی ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با توجه به مقررات شرعی، مستلزم گذشت شاکی خصوصی است؟

**نظریه: ۱۳۹۴/۱/۲۲-۷/۹۴/۱۱۱**

**پاسخ:**

صرف نظر از این که گذشت شاکی خصوصی در حد حذف و جرایم تعزیری قابل گذشت، خود یکی از موجبات سقوط مجازات است، اصولاً با توجه به مقررات قانونی در خصوص توبه و به ویژه مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که ترتیب اثر دادن به «توبه متهم» را مشروط به فقدان شاکی خصوصی یا گذشت

وی ننموده است و نیز با توجه به ماده‌ی ۱۱۶ قانون فوق‌الذکر که توبه را در دیه، قصاص، حد قذف و محاربه موجب سقوط مجازات ندانسته است، بنابراین اعمال مقررات مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ یاد شده در خصوص توبه متهم با شرایط مقرر در مواد مذکور، ارتباطی به گذشت شاکی خصوصی ندارد و سقوط مجازات طبق مواد یاد شده، موجب عدم پرداخت ضرر و زیان شاکی خصوصی در موارد مذکور نیست.

\*\*\*\*

### پس از صدور قرار توقف عملیات اجرایی، دستور ممنوعیت خروج از کشور رفع می‌شود

#### سؤال:

دارنده چک درخواست صدور اجراییه در اداره ثبت می‌کند و اداره ثبت هم اقدام به شروع عملیات اجرا و ممنوع کردن صادرکننده برای خروج از کشور می‌نماید. دارنده دادخواستی تحت عنوان ابطال اجراییه ثبتی و استرداد لاشه چک را مطرح می‌کند و درخواست دستور توقف عملیات اجرا و لغو ممنوع‌الخروج کردن از کشور را می‌نماید. حال، در فرض صدور دستور توقف عملیات اجرا، آیا باید دستور عدم خروج از کشور را نیز لغو کرد؟

نظریه: ۱۳۹۴/۱/۲۲-۷/۹۴/۲۵

#### پاسخ:

پس از صدور قرار توقیف عملیات اجرایی وفق ماده‌ی ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفتر رسمی مصوب ۱۳۲۲، ممنوعیت خروج از کشور نیز به لحاظ توقف عملیات اجرایی رفع می‌شود.

\*\*\*\*

### شعب بانک‌ها و دواير سرپرستی آنها مجزا از شخصیت حقوقی بانک نمی‌باشند

#### سؤال:

چنانچه شخصی در دو شعبه یک بانک دو حساب جداگانه افتتاح می‌نماید تا با سپردن وجوه به بانک از سود سپرده در قالب قرارداد

جداگانه منتفع شود. لطفاً بفرمایید:

۱- آیا شخص می‌تواند در یک دادخواست برای دو قرارداد که منشاء جداگانه و میزان نرخ سود جداگانه دارند طرح دعوی نماید؟

۲- آیا شخص می‌تواند اداره امور شعب بانک مربوطه یا سرپرستی را بدون اینکه شعبه‌ای که در آن افتتاح حساب نموده را طرف دعوی قرار دهد؟

۳- در صورتی که طرح دعوی به طرفیت بانک استان (امور شعب یا سرپرستی) صحیح باشد، نحوه اجرای حکم از جمله بازداشت وجوه و... چگونه است؟

نظریه: ۱۳۹۴/۱/۲۳-۷/۹۴/۱۳۶

#### پاسخ:

۱- با عنایت به ماده‌ی ۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، وقتی می‌توان دعاوی متعدد را توأمان مطرح و به آن رسیدگی کرد که بین آن‌ها ارتباط کامل وجود داشته باشد. بنابراین، در فرض سؤال که دعاوی مطرح شده، حسب آن چه در استعلام ذکر شده است، دارای منشاء قراردادی متفاوتی هستند، در صورتی توأمان قابل رسیدگی می‌باشد که بین آن، ارتباط کامل وجود داشته باشد و تشخیص مصداق بر عهده مرجع رسیدگی کننده است.

۲- باتوجه به بند الف ماده‌ی ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحات بعدی که مقرر داشته «تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام با سهام با نام ممکن خواهد بود» بنابراین شعبه بانک‌ها یا دواير سرپرستی آن‌ها مجزا از شخصیت حقوقی بانک نمی‌باشند و طرح دعوا به طرفیت اداره امور شعب بانک مربوط یا دواير سرپرستی آن‌ها که شعبه مربوط در حوزه نظارتی آن‌ها قرار دارد، بلاشکال است و نیازی به طرف دعوا قراردادن شعبه بانک نمی‌باشد.

۳- در فرض محکومیت، اجرای حکم دادگاه می‌تواند به تقاضای محکوم‌له از اموال همان شعبه یا سایر شعب بانک یا اموال مرکز اصلی بانک، با اعطای نیابت، نسبت به توقیف اموال و اجرای حکم قطعی اقدام کند.

### مرجع تصمیم‌گیرنده در خصوص خروج طفل از کشور در معیت مادرش، دادگاه خانواده است

#### سؤال:

۱- با عنایت به ماده‌ی ۱۸ قانون گذرنامه که مقرر می‌دارد صدور گذرنامه برای زنان شوهردار منوط به موافقت کتبی شوهر و در موارد اضطراری اجازه دادستان شهرستان درخواست گذرنامه می‌باشد.

اعلام فرمایید دادستان در مقام استیذان متقاضی و در جهت دادن اجازه برای صدور گذرنامه چه ضوابطی را رعایت می‌کند؟

آیا اضطرار مذکور باید برای دادستان احراز شود یا اینکه اختیارات دادستان در این زمینه ارتباطی با بحث اضطرار نداشته و تشخیص دادستان (بدون لحاظ این موضوع) ملاک عمل می‌باشد؟

۲- اعلام فرمایید آیا در مورد اشخاص کمتر از ۱۸ سال تمام نیز در صورت عدم اجازه کتبی ولی یا قیم، دادستان حق دارد اجازه صدور گذرنامه را بدهد؟

نظریه: ۱۳۹۴/۱/۲۵-۷/۹۴/۱۵۵

#### پاسخ:

۱- چنانچه زوج توسط زوج با رعایت مواد قانونی مربوط، ممنوع‌الخروج شده باشد، یعنی زوجه مشمول استثنائات مندرج در ماده‌ی ۱۸ قانون گذرنامه نبوده و این امر مدنظر مقام ممنوع‌الخروج کننده قرار گرفته باشد، در این صورت دادستان شهرستان محل درخواست گذرنامه زوجه، مقامی است که در صورت احراز اضطرار زوجه برای خروج از کشور (ولو در صورت مخالفت زوج) می‌تواند اجازه را صادر نماید.

۲- با توجه به عموم و اطلاق الحاکم ولی‌الممتنع و نیز با عنایت به ماده‌ی ۴۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مرجع تصمیم‌گیری در خصوص موضوع خروج طفل در معیت مادرش، دادگاه خانواده می‌باشد.

# نظرات مشورتی اداری حقوقی

## سازمان قضایی نیروهای مسلح

**در مواردی که دادگاه برابر مقررات مواد ۶۵ و ۶۶ ق.م.ا، مکلف به تعیین مجازات جایگزین حبس می‌باشد، مقررات تخفیف مجازات ق.م.ج.ن.م، قابل اعمال نیست**

**سؤال:**

با اجرایی شدن فصل نهم قانون مجازات اسلامی (جایگزین‌های حبس) در مواردی که دادگاه باید مجازات جایگزین حبس بدهد در مورد نظامیان، آیا می‌توان از جایگزین‌های مذکور در مواد (۳ و ۴ و ۵) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح استفاده کرد؟

**نظریه: ۱۳۹۴/۵/۲۷-۷/۳۴/۲۲۴۸۱۵**

**پاسخ:**

مقررات مجازات‌های جایگزین حبس موضوع فصل نهم از بخش دوم کتاب اول قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تأسیس حقوقی جدیدی است که برابر مقررات قانونی مزبور به جای حبس، مجازات‌های جایگزین حبس تعیین می‌شود. تخفیف مجازات در اجرای مقررات مزبور، تخفیف قانونی است که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مسبوق به سابقه تقنینی نمی‌باشد و با مقررات تخفیف مجازات موضوع مواد ۳ الی ۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که تخفیف قضایی است، تفاوت دارد. بنابراین، در مواردی که دادگاه برابر مقررات مواد ۶۵ و ۶۶ قانون مجازات اسلامی، مکلف به تعیین مجازات جایگزین حبس است، مقررات تخفیف مجازات قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قابل

اعمال نمی‌باشد، لکن در موارد مشمول ماده‌ی ۶۷ قانون مجازات اسلامی، با عنایت به اینکه اعمال مجازات جایگزین حبس در موارد مزبور اختیاری است، دادگاه اختیار دارد به جای حبس، مجازات جایگزین حبس تعیین کند و یا اینکه در اجرای ماده‌ی ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مجازات مرتکب را تخفیف دهد.

\*\*\*\*\*

**پس از تجویز اعاده دادرسی، چنان‌چه رأی مورد اعاده دادرسی در مرحله بدوی قطعی شده باشد صدور قرار عدم صلاحیت منعی**

**ندارد**

**سؤال:**

نظر به اینکه رسیدگی ماهوی اساساً فرع بر صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده است، حال چنان‌چه پس از تجویز اعاده دادرسی (به یکی از جهات مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری) و ارجاع پرونده، مرجع رسیدگی‌کننده معتقد به عدم صلاحیت ذاتی خود باشد، آیا می‌تواند با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صلاحیت‌دار ارسال کند؟

**نظریه: ۱۳۹۴/۶/۱۷-۷/۳۴/۲۲۹۰۹۱**

**پاسخ:**

با عنایت به مواد ۴۰۳، ۴۳۴ و ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادگاه کیفری یک با رعایت صلاحیت ذاتی، پس از شروع به رسیدگی نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند و به هر حال باید رأی مقتضی صادر نماید؛ ادعای عدم صلاحیت

نیز یکی از جهات تجدیدنظرخواهی است و از جهات اعاده دادرسی محسوب نمی‌شود. با توجه به مقدمه مزبور در فرض سؤال، پس از تجویز اعاده دادرسی به یکی از جهات مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری در صورتی که صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی مورد اعاده دادرسی قبل از آن، در مقام حل اختلاف توسط دیوان عالی کشور تأیید شده باشد و یا اینکه از رأی مورد اعاده دادرسی در مهلت قانونی از جهات مختلف فرجام‌خواهی شده باشد و دیوان عالی کشور تأیید کرده باشد؛ در این دو صورت، پس از تجویز اعاده دادرسی، مرجع رسیدگی‌کننده هرچند که معتقد به عدم صلاحیت ذاتی خود باشد، نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند؛ زیرا قرار عدم صلاحیت مغایر رأی مرجع عالی خواهد بود؛ لکن چنان‌چه رأی مورد اعاده دادرسی در مرحله بدوی قطعی شده باشد، به نظر می‌رسد در این صورت پس از تجویز اعاده دادرسی با عنایت به اینکه تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت با مرجع رسیدگی‌کننده است، صدور قرار عدم صلاحیت منعی نداشته باشد.

\*\*\*\*\*

**وضعیت دستگیری یا مراجعت متهم به فرار از خدمت جهت تعیین مجازات بر مبنای خاتمه فرار و زمانی که فرار قطع می‌شود، مشخص می‌گردد**

**سؤال:**

اگر فردی به اتهام فرار منتهی به دستگیری باقرار کفالت آزادشود، لکن به یگان مراجعه

نکند و مجدداً مرتکب فرار شود و در ادامه رسیدگی با اختیاریه کفیل به دادسرا مراجعه کند و پرونده با کیفرخواست تکمیلی در دادگاه مورد رسیدگی قرار گیرد:

آیا فرار موصوف یک مرحله محسوب می‌شود و به یک مجازات باید محکوم شود یا طبق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی باید به دو مجازات مستقل محکوم گردد؟ اگر فرار موصوف یک مرحله محسوب است و مرتکب بایده به یک مجازات محکوم شود، باتوجه به اینکه در نهایت مراجعه کرده است، در صدور رأی، دستگیری ملاک است یا مراجعت؟ و باید طبق کدام یک از مواد ۵۹ یا ۶۰ عمل شود؟

**نظریه: ۱۳۹۴/۵/۲۷-۷/۳۴/۲۲۴۸۱۵**  
**پاسخ:**

برابر ماده‌ی ۷۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، کارکنان فراری نیروهای مسلح تا رسماً خود را برای ادامه خدمت به یگان مربوط معرفی نمایند، فرارشان استمرار خواهد داشت و صرف دستگیری چنانچه منتهی به رأی نهایی نگردد، قاطع فرار نخواهد بود. بنابراین در فرض سؤال، با عنایت به اینکه مرتکب خود را جهت ادامه خدمت به یگان معرفی نموده، فرار وی استمرار داشته است و یک مرحله فرار محسوب می‌شود و با عنایت به این که وضعیت دستگیری یا مراجعت متهم جهت تعیین مجازات بر مبنای خاتمه فرار و زمانی که فرار قطع می‌شود، مشخص می‌گردد و در فرض سؤال، مرتکب در خاتمه فرار مراجعت نموده است، بنابراین، فرار وی مشمول ماده‌ی ۶۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خواهد بود.

\*\*\*\*\*

**چنانچه میزان محکومیت به لحاظ جرم عمدی منطبق با یکی از بندهای ماده‌ی ۲۵ ق.م.ا. باشد، مستخدمان دولتی در مدت محرومیت از حقوق اجتماعی، از خدمت منفصل می‌شوند**

## سؤال:

در صورتی که متهمی با عضویت هیأت علمی شاغل در نیروهای مسلح به دلیل بزه انتسابی با صدور کیفرخواست از خدمت معلق گردد، آیا این تعلیق مانع از ارتقای وی از مرتبه استادیاری به دانشیاری در دانشگاه‌های وابسته به نیروهای مسلح خواهد شد؟ آیا تعلیق مانع از انتصاب وی در مشاغل علمی و پژوهشی در سازمان محل خدمت خواهد شد.

**نظریه: ۱۳۹۴/۶/۱۷-۷/۳۴/۹۴/۲۲۹۰۹۰**  
**پاسخ:**

۱- برابر ماده‌ی ۱۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، در هر مورد از بزه‌های مندرج در مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون مزبور که مجازات حبس برای آن مقرر شده، متهم نظامی از تاریخ صدور کیفرخواست از شغل خود معلق خواهد شد. بنابراین در فرض سؤال، پس از صدور کیفرخواست متهم باید از شغل خود معلق شود و ادامه اشتغال و ترفیع وی وجه قانونی ندارد.

۲- محرومیت از حقوق اجتماعی، نسبت به محکومیت‌های موضوع ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی قابل اعمال است؛ بنابراین در فرض سؤال، صرف نظر از نوع جرم، چنانچه میزان محکومیت به لحاظ جرم عمدی منطبق با یکی از بندهای ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی باشد، برابر تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ قانون مزبور، مستخدمان دولتی در مدت محرومیت از حقوق اجتماعی از خدمت منفصل می‌شوند.

\*\*\*\*\*

**چنانچه عین وسیله نقلیه به عنوان وثیقه بدهی صاحب وسیله نقلیه قرار گرفته باشد، پس از ضبط آن به نفع دولت و انجام بدو از محل فروش، بدهی آن‌ها پرداخت و مابقی آن به حساب دولت واریز شود**

سؤال:

اخیراً قاچاقچیان وسایل نقلیه‌ای را در امر قاچاق کالا و مواد مخدر مورد استفاده قرار

می‌دهند که به علت عدم پرداخت اقساط و برابر شکایت شرکت‌های لیزینگ و دستور توقیف دادگاه‌های حقوقی (ثبت تعقیب) در سیستم خودرو و موتور سیکلت تحت تعقیب می‌باشد. پس از دستگیری قاچاقچیان و توقیف این گونه وسایل نقلیه، دادگاه‌های انقلاب، ضمن صدور دستور ضبط خودروها به نفع دولت، رفع سوابق تعقیب وسیله را از سامانه‌های مراجع انتظامی (پلیس آگاهی و پلیس راهور) خواستار می‌شوند.

لذا پاسخ به موارد زیر مورد استدعا می‌باشد:

الف: پس از توقیف خودروهای لیزینگی، ضبط به نفع دولت در اولویت است یا استیفای اقساط معوقه شرکت‌های لیزینگی؟

ب: نحوه اقدام ضابطان دادگستری در اجرای دستورات مراجع قضایی که به صورت همزمان توقیف و رفع توقیف خودروها را از ضابطان دادگستری درخواست می‌کنند به چه صورت است؟ (دستور دادگاه‌های حقوقی در ثبت توقیف و هدایت آن به پارکینگ‌ها از یک سو و دستور دادگاه‌های انقلاب مبنی بر رفع سوابق توقیف در سیستم‌ها و ضبط آن به نفع دولت از سوی دیگر)

**نظریه: ۱۳۹۴/۶/۲۱-۷/۳۴/۹۴/۲۲۹۷۶۲**  
**پاسخ:**

وسایل نقلیه‌ای که در اجرای مقررات مواد ۳۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ اصلاحی ۸۹ و ماده‌ی ۲۰ قانون مبارزه با کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ ضبط می‌شود، چنانچه عین وسیله نقلیه به عنوان وثیقه بدهی صاحب وسیله نقلیه قرار گرفته باشد، پس از ضبط آن‌ها به نفع دولت و انجام مزایده بدو باید از محل فروش، بدهی آن‌ها پرداخت و مابقی آن به حساب دولت واریز شود. در هر صورت، رفع هرگونه ابهام و یا تعارضی نسبت به تصمیمات مراجع قضایی مختلف با مراجع قضایی مربوط است.



# در مسیر سبز انتظار فرج

## قسمت سوم

در ایجاد و گسترش هنجار اخلاقی در سبک زندگی و جامعه می‌باشد.

هنجارهای اخلاقی نظیر حفظ احترام به یکدیگر، پای‌بندی و رعایت حقوق یکدیگر و خیرخواهی، امانت‌داری، وفای به عهد، عمل به وعده‌ها، عطف و مهربانی و دلسوزی نسبت به یکدیگر، صداقت، و مشابه این هنجارهای اخلاقی به قدری سودمند و مفید برای سبک زندگی افراد جامعه می‌باشد که چیز دیگری نمی‌تواند جایگزین آن گردد.

سودمندی هنجاری زمانی می‌تواند باعث گسترش صفات اخلاقی باشد که در سبک زندگی ملکه انسان شود و افراد جامعه این امر را به خوبی درک و باور کرده باشند در غیر این صورت افراد جامعه به عکس به جای هنجارهای اخلاقی به مواردی نظیر خودخواهی، خیانت و زورگویی نسبت به دیگران، تجاوز به حریم دیگران، نیرنگ و دورویی و شبیه این ناهنجاری‌ها روی خواهند آورد.

## حوزه‌های تعالی‌ساز و کرامت بخش اخلاق در سبک زندگی افراد و جامعه انسانی

قرآن کریم در عالی‌ترین تعبیر خود از مقام انسان، از او به عنوان «خليفة الله» نام می‌برد و این مقام والا و مقدس را شایسته انسان و منحصر در او می‌داند؛ این مقام چنان برجسته و بزرگ است که برای تکریم و تعظیم انسان، فرشتگان خویش را به کرنش در برابر او فرا خوانده و می‌فرماید:

«وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا» (قرآن کریم، بقره: ۳۴، اسراء: ۶۱، کهف: ۵۰، طه: ۱۱۶) و آن هنگام به فرشتگان گفتیم بر آدم سجده کنید و آنان سجده کردند.

ایجاد می‌کنند.

البته با نگرش در متن قانون اساسی و بیانات بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران امام (قدس سره شریف) می‌توان امنیت اخلاقی را تحت لوای امنیت روانی نیز مشاهده کرد. مقام معظم رهبری حضرت امام خامنه‌ای عزیز (مدظله‌العالی)، امنیت فرهنگی (ارزشی) و اخلاقی را بارها مورد توجه قرار داده و در این زمینه می‌فرماید: «یک بخش دیگر، امنیت فرهنگی و اخلاقی است مردم به جوانان و فرزندان خود علاقه‌مند هستند و از این که آن‌ها دچار اعتیاد بشوند؛ دچار فساد اخلاقی بشوند؛ دچار وسوسه‌هایی بشوند که آن‌ها را از «مسیر درست زندگی» دور بیندازد، نگرانند این نگرانی و دغدغه را چه کسی برطرف می‌کند؟ چه چیزی برطرف می‌کند؟ امنیت فرهنگی و اخلاقی»

## سودمندی یا مزیت‌دهی هنجارهای اخلاقی زمینه‌ساز اثر بخشی آن در سبک زندگی و جامعه

اصلی‌ترین عاملی که انسان‌ها را وادار به پذیرش یک امر می‌کند یا زمینه تصمیم به انجام کاری را در او ایجاد نموده و باعث اقدام موثر هر فردی در هر امری می‌باشد، سودمندی یا مزیت بخشی آن امر است و اقتصاد خرد هم این است که هر عملی که انسان می‌پذیرد و عمل می‌کند خالی از سودمندی نباشد. البته پر واضح است که این سودمندی جلوه‌های متنوع و متعددی می‌تواند داشته باشد. لذا چنان چه یک هنجار برای مردم سودمند باشد، در بین آن‌ها مقبول افتاده و گسترش خواهد یافت؛ بنابراین سودمندی هر هنجار از عوامل موثر

## جهت‌دهی اخلاق برگزیدگان و نخبگان به سبک زندگی و رفتار اجتماعی

رشد و سعادت جامعه با پرورش رشد و بصیرت و آگاهی دینی جامعه ارتباط مستقیم و تنگاتنگ و تعامل دارد در حرکت رو به رشد و ترقی، نخبگان و کارگزاران نقش اساسی را دارند. (شهگلی، ۵۶، ۱۳۸۹) در جامعه‌ای که براساس موازین و معیارهای دینی بنیان نهاده شده، نخبگان نقش مهمی را در ایجاد بصیرت و گسترش فضایل اخلاقی دارند؛ لازمه این کار این است که ابتدا باید خود، از فضایل اخلاقی و بصیرت لازم برخوردار باشند تا بتوانند دیگران را در این مسیر راهنمایی کنند که به واسطه‌ی اهمیت این رکن جهت‌ساز اخلاقی در سبک زندگی و رفتار اجتماعی، یک بخش مستقل را به آن اختصاص داده‌ایم که در ادامه خواهد آمد. امنیت اخلاقی و ارزشی در سبک زندگی و حاکمیت اسلامی حراست از ارزش‌ها، حفاظت و حراست از ارزش‌های رفتاری و درک امنیت اخلاقی به شرایطی اشاره دارد که بقا و توسعه فضیلت‌های انسانی و هویت‌های فرهنگی و ارزشی در برابر نهادها و ساختارهای مهاجم به خطر می‌افتد که در این‌جا تهدید فرهنگی رخ نموده و زمانی که سبک زندگی و حاکمیت جامعه به فضیلت‌ها و به هویت‌های فرهنگی افراد و جامعه اجازه ظهور نمایش را می‌دهد، امنیت اخلاقی و ارزشی ایجاد می‌شود. مثل بسیج، راهپیمایی ۲۲ بهمن و روز قدس، نماز جمعه و نماز جماعات، امنیت اخلاقی و ارزشی

خداوند مقام خلیفه الهی را برای حضرت آدم علیه السلام اثبات می‌کند، اما فقط به او اختصاص نمی‌دهد از این رو هر کس بتواند در پرتو شکوفا سازی استعدادهای اخلاقی و انسانی خود به کمالات معنوی و قرب الهی برسد، به میزان نیل به مراتب انسان کامل به مقام خلیفه الهی خواهد رسید. (رفیعی و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۲۴) زیرا انسان موجودی است که برای او امکان سقوط یا صعود فراهم است. در پست‌ترین پستی‌ها و بالاترین‌والایی‌ها قابلیت‌ابراز وجود دارد چون در او بارقه‌ای از نور (و نفخت فیه من روحی) دمیده شده است امکان صعود به بالا را دارد و امکان سقوطش نیز به دلیل سرشته شدنش با گل مادیت و ظلمت است. او در فاصله بین تاریکی و نور قرار گرفته است و می‌تواند هر کدام را انتخاب کند، پس مسؤول و رقم زننده سرنوشت خویش است این نوع آفرینش در انحصار انسان است و سایر موجودات به این شکل وجودی نیستند و عالم به اسماء است؛ و معلم او نیز خداوند است و «و علم آدم الاسماء کلها» (قرآن کریم، بقره: ۳۱) و خداوند همه اسماء را به آدم آموخت و از سوی دیگر معلم فرشتگان نیز شده است. «قال یا آدم انبئهم باسمائهم فلما انباهم باسمائهم قال الم اقل لكم انی اعلم غیب السماوات و الارض و اعلم ما تبون و ما کنتم تکتمون» (قرآن کریم، بقره: ۳۳) «گفت ای آدم، فرشتگان را به اسماءشان خبر ده و چون آدم به فرشتگان اسماءشان را خبر داد. در بین همه مخلوقات پذیرای امانت الهی شود. خداوند فرمود آیا به شما نگفتم که من غیب آسمان‌ها و زمین را می‌دانم. نیز می‌دانم آن‌چه را شما آشکار و پنهان می‌کنید». در تفسیر مجمع البیان ج ۱ ص ۱۸۱ آمده که انسان انتخاب شده تا «انّا عرضنا الامانه علی السماوات و الارض و الجبال فابین ان یحملنها و اشققن منها و حملها الانسان انه کان ظلوما جهولا» (قرآن کریم، احزاب: ۷۲) ما آن امانت را بر آسمان‌ها و زمین و کوه‌ها عرضه کردیم، پس آن‌ها از

تحمل آن امتناع کردند و ترسیدند و انسان آن را حمل کرد او ستم پیشه و جاهل بود. «انّا هدیناه السبیل اما شاکرا و اما کفورا» (قرآن کریم، انسان: ۳) «ما انسان را به راه (درست) هدایت نمودیم حال یا (خواهد آن را بپذیرد) شاکر باشد یا (خواهد آن را) کفران کند.» طرح و برنامه‌ای که در اسلام برای تعلیم و تربیت و رشد و تکامل انسان ارایه می‌شود برنامه‌ای است دقیق و جامع و علمی و عینی که آفریدگار جهان برای وی تنظیم کرده است و پیام‌آوران خدا، مبلغ و مجری آن هستند راهبردهای اسلام برای انسان‌سازی و جامعه سازی، در میدان عمل و آزمون قرین موفقیت بوده و انسان‌های بی‌شماری را به کمال و والایی رسانده است و می‌تواند برای بشریت ره توشه سعادت باشد.

از این روست که بسیاری از علمای اخلاق مهم‌ترین گام را برای اصلاح اخلاق و تهذیب نفس و خودسازی، اصلاح زبان می‌دانند و به احادیث اسلامی در رابطه میان جهل و نادانی با آلودگی زبان، اشارات فراوان نموده‌اند. در حدیثی از امام ششم حضرت صادق علیه السلام می‌خوانیم: «من صدق لسانه زکی عمله»، «هر کس زبان به راست گویی بگشاید عملش پاکیزه شده و رشد می‌کند». (کافی ج ۲ ص ۱۰۵)

فراز و قله سخن این که در مورد رابطه میان تعالی و کرامت انسان و بداخلاقی و اهانت در جامعه انسانی آیات و روایات فراوانی وجود دارد، و نشان می‌دهد که یکی از طرق موثر تهذیب نفوس، بالا بردن سطح فهم و معرفت آن‌ها و تکریم دیگران، و شناخت مبدأ و معاد، و اطلاع بر آثار و پیامدهای فضایل و رذایل اخلاقی است؛ زیرا «لقد خلقنا الانسان فی احسن تقویم» (قرآن کریم، تین: ۴) «انسان را به نیکوترین قوام (سرشت و انگاشت) آفریدیم.»

خداوند آدم را از خاک پست آفرید؛ سپس از روح خود در او دمید؛ بنابراین انسان از دو

چیز متضاد ساخته شده است از پست‌ترین چیزها یعنی گل سیاه متعفن (حما منسون) و نیز از عالی‌ترین موجود یعنی روح، سپس خداوند خود، علم اسماء را به انسان آموخت آن‌گاه به فرشتگان گفت به پای او بیفتند و او را سجده کنند و فرشتگان نیز چنین کردند؛ پس سعادت و کمال واقعی برای همه جهانیان است. موفقیت انسان‌ها بیشتر مرهون اخلاق ستوده آن‌هاست. در سایه‌سار اخلاق اجتماعی و جامعه اخلاقی ایده‌آل آیین درست زندگی و راه و رسم حیات سعادت‌آفرین فراروی بشریت قرار می‌گیرد و خوشبختی دایمی را برای آدم و پاکیزگی و شایستگی حقیقی را برای کل اعضای جامعه اسلامی به ارمغان می‌آورد. (رفیعی و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۲۴)

### تعالی راهبردی و کارکردی اخلاق در سبک زندگی فردی و جامعه انسانی

اخلاق، نه تنها در نجات جامعه و مسایل اجتماعی، نقش دارد بلکه در نجات فرد و مطالب فردی نیز سهم مؤثری ایفا می‌کند؛ زیرا اخلاق، تنها برای ایجاد یک مدینه‌ی فاضله، شهر یا کشور متمدن و با فرهنگ نیست؛ انسان خواه در جامعه زندگی می‌کند، خواه در زاویه‌ای به سر برد، نیازمند به اخلاق است. البته اگر جامعه‌ای وجود داشته باشد و کسی بخواهد عمده‌آز جامعه جدا بشود، هرگز در آشنایی با فن اخلاق و عمل به قوانین اخلاقی، موفق نخواهد بود؛ زیرا یکی از برجسته‌ترین و مهم‌ترین وظیفه‌های اخلاقی انسان، رها نکردن جامعه و در متن آن به سر بردن است، چون شکوفایی فضایل انسانی در سایه روابط جمعی است و اخلاق مانند احکام در همه حالات وجود دارد اگر چه مهم‌ترین بخش آن در جامعه جلوه می‌کند.

برگرفته از کتاب:

در مسیر سبز انتظار فرج،

دکتر سید حسن فیروزآبادی

و همکاران

# آشنایی با حقوق شهروندی

و پرداخت خسارت اقدام کند و هرگاه مبلغ مزبور بیش از یک میلیون ریال باشد، این امر باید به تصویب اعضای هیأت موضوع ماده‌ی ۷۱ قانون محاسبات عمومی برسد. یا اگر متقاضی این امر شهرداری است باید به تصویب شورای اسلامی شهر یا استان برسد. در صورت حصول توافق، سازمان دولتی موظف است حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام و یا آن که انصراف خود را از خرید و تملک کتابه مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال، عدم اقدام به خرید یا اعلام انصراف در مدت مذکور به منزله انصراف است.

## در صورت عدم وجود توافق بین دستگاه دولتی و مالک چه راه حلی وجود دارد؟

در این حالت بهای عادلانه توسط هیأتی مرکب از سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می‌شود.

## نحوه انتخاب کارشناسان رسمی دادگستری چگونه است؟

یک نفر از کارشناسان از طرف دستگاه اجرایی متقاضی تملک و خرید، یک نفر از سوی مالک یا صاحب و نفر سوم با تراضی طرفین انتخاب می‌شود و اگر برای معرفی کارشناس سوم هر یک از طرفین استتکاف نمایند، با معرفی دادگاه محل وقوع ملک نفر سوم انتخاب می‌شود. نظر اکثریت این سه نفر در تعیین بهای عادلانه قطعی و لازم‌الاجرا است.

مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاص دیگری که مقتضی می‌داند، بر طبق مقررات و شرایط مربوط خریداری یا تملک کند. باید توجه داشت که برنامه‌هایی باید مدنظر دستگاه‌های اجرایی قرار گیرد که برای امور عمومی و امنیتی آن دستگاه لازم و ضروری باشد و این ضرورت باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی آن دستگاه برسد.

بنابراین وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و... برای تأمین مسکن اعضای تعاونی کارمندان سازمان نمی‌تواند. به استناد مقررات نحوه خرید و تملک اراضی و املاک، مالکیت خصوصی دیگران را محدود نمایند. نسبت به تملک آن اراضی اقدام نماید. زیرا این امر نه ارتباطی با امنیت عمومی دارد و نه به منافع عمومی جامعه برمی‌گردد. البته باید دانست که دستگاه‌های اجرایی قبل از هر اقدامی، باید برای اجرای طرح‌های خود از اراضی ملی شده و یا دولتی استفاده کند و عدم وجود این اراضی باید به تأیید وزارت جهاد کشاورزی برسد.

## نحوه تعیین قیمت اراضی و املاک و جبران خسارت

اصولاً بهای عادلانه اراضی یا ساختمان‌ها و تأسیسات و سایر حقوق مربوط و خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه‌های اجرایی و صاحبان و مالکان آن تعیین می‌شود. در صورت توافق، اگر بهای عادلانه و مبلغ مورد معامله یا خسارت مالک بیش از یک میلیون ریال نباشد، سازمان دولتی می‌تواند رأساً نسبت به خرید ملک

## تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی اشاره:

با پیشرفت جوامع بشری و روی کارآمدن دولت‌ها روزه روز حقوق خصوصی و فردی توسط حقوق عمومی محدودتر می‌شود و از آنجا که لازمه زندگی اجتماعی، واگذاری برخی حقوق از جمله حق مالکیت فردی به حاکمیت است، تا همگان از رفاه عمومی و اجتماعی برخوردار شوند، از این رو، ب باید این روابط نیز توسط قواعد و مقررات قانونی به نظم درآید. برای مثال، استفاده از نعمت روشنائی در کشور، مستلزم ایجاد تأسیسات مربوط در املاک و اراضی خصوصی اشخاص است. از طرفی نمی‌توان برای حقوق این افراد به بهانه نفع همگانی چشم‌پوشی کرد. لذا قانون‌گذار جهت احترام به حق مالکیت راه‌هایی را برای جبران ضرر وارده پیش‌بینی کرده است.

مطابق مقررات جاری، چنان‌چه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و نیز شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی به اراضی و ساختمان‌ها و تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی (مانند حق عبور، حق مجری، حق استفاده از فضای یک ملک) اشخاص حقیقی یا حقوقی مثل شرکت‌های خصوصی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً به وسیله سازمان و دستگاه دولتی مربوط یا از طریق سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد، دستگاه دولتی مزبور می‌تواند ملک یا ساختمان مورد نیاز خود را

## کارشناسان برای تعیین بهای عادلانه چه ملاکی دارند؟

ملاک تعیین قیمت اراضی و املاک بهای عادلانه روز بر مبنای قیمت اراضی و ساختمان‌ها و تأسیسات مشابه در حوزه عملیات طرح، بدون در نظر گرفتن تأثیر پروژه مذکور در قیمت آن‌ها است؛ زیرا وجود و تأسیس ساختمان‌های دولتی و تأسیسات عمومی عمدتاً به صورت مثبت یا منفی بر قیمت سایر اراضی و املاک مجاور اثر می‌گذارد.

در مواردی که ملک محل سکونت یا مکان درآمد برای مالک باشد، علاوه بر بهای عادلانه پانزده درصد به قیمت ملک افزوده خواهد شد. تشخیص این امر نیز با دستگاه اجرایی متقاضی است و در صورت بروز اختلاف تشخیص نهایی با دادگاه می‌باشد.

## چنانچه ملک مورد نظر زمین زراعی باشد و علاوه بر مالک زمین زراعی، در آن زمین مطابق عرف، کشاورزی یا کشاورزانی دارای حق باشند آیا نسبت به جبران حقوق آنان نیز اقدام می‌شود؟

اگر برابر نظر اداره کشاورزی، زارعین دارای حقوقی در ملک باشند، حقوق زارعین ذی نفع به تشخیص اداره کشاورزی از محل ارزش کل ملک به آنان پرداخت و بقیه در هنگام انجام معامله به مالک پرداخت می‌شود. چنانچه در ملک ساختمان روستایی فاقد سند مالکیت و یا هر گونه اعیانی و یا حقوقی مانند حق ریشه، بهای شخم، بذر، کود و... وجود داشته باشد یا زارع زحماتی برای آماده کردن زمین متحمل شده باشد، قیمت اعیانی و حقوق متعلق به آن برابر قرارداد موجود بین زارع و مالک یا طبق مقررات یا عرف محل از طریق توافق و یا از سوی کارشناسان تعیین و از محل ارزش کل ملک به او پرداخت می‌شود و بقیه به مالک پرداخت خواهد شد.

## در مورد اماکن تجاری که محل

## کسب و پیشه است آیا حق کسب و پیشه به مالک یا متصرف تعلق می‌گیرد؟

اگر ملک، محل کسب و پیشه اشخاص باشد، در صورتی که آن حق کسب و پیشه تعلق خواهد گرفت که حداقل یک سال قبل از اعلام تصمیم دستگاه دولتی متقاضی محل کسب و پیشه بوده باشد، البته دستگاه اجرایی می‌تواند به جای پرداخت حق کسب و پیشه در صورت رضایت صاحب حق تعهد نماید که پس از انجام طرح، محل کسبی در همان حدود به صاحب حق واگذار کند.

## از زمان ارجاع امر به کارشناسان چند ماه فرصت اظهار نظر دارند و دستمزد آنان توسط مالک پرداخت می‌شود یا دستگاه دولتی؟

کارشناسان مکلفاند ظرف یک ماه نظر کارشناسی را اعلام کنند و دستمزد کارشناسان طبق تعرفه صورت می‌گیرد و در صورت اختلاف طبق نظر دادگاه مشخص می‌گردد. نصف هزینه کارشناسی به عهده مالک می‌باشد که در هنگام انجام معامله از ارزش ملک کسر می‌شود.

## آیا مالک می‌تواند به جای دریافت بهای ملک از دستگاه اجرایی متقاضی، اراضی مشابه ملی یا دولتی بگیرد؟

در صورت رضایت مالک و تشخیص دستگاه اجرایی، عوض اراضی تملیک شده از اراضی مشابه ملی یا دولتی متعلق به سازمان مربوطه قابل واگذاری است. در این حالت نیز تعیین بهای عوض و معوض بر عهده هیأت کارشناسان می‌باشد.

## آیا دولت می‌تواند قبل از پرداخت بهای ملک و اراضی نسبت به تصرف آن اقدام کند؟

قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت آن چنین مجوزی وجود ندارد، مگر هنگامی که مالک از انجام معامله خودداری کند یا مالک مجهول

باشد یا به واسطه فوت مالک انجام معامله قطعی ممکن نباشد و هم‌چنین اگر فوریت طرح ایجاب کند با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه دولتی اجرای طرح ضرورت داشته باشد، می‌توان قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت جلسه وضع موجود ملک، با حضور مالک یا نماینده او و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام کرد. در هر حال، دستگاه دولتی مکلف است ظرف ۳ ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه طبق نظر هیأت کارشناسان اقدام کند. و از طرفی مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در طی مدت مذکور با مراجعه به دادگاه درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بها بنماید و محاکم دادگستری نیز تکلیف دارند به این موضوع در وقت فوق العاده و خارج از نوبت رسیدگی کنند.

## اگر مالک از انجام معامله با دولت خودداری کند آیا دولت می‌تواند رأساً ملک را به تصرف در آورد؟

چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه دولتی برای معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله به نحوی خودداری کند، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از گذشت ۵ روز مهلت مجدد ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیأت کارشناسی تعیین شده به صندوق ثبت محل واریزی می‌شود و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد کرد و قیمت ملک یا حقوقی و خسارت وارده از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک اصلاح یا ابطال می‌گردد و سند مالکیت جدید به نام دستگاه دولتی مربوط صادر می‌شود. **بر گرفته از: بروشور حقوق شهروندی، معاونت آموزش قوه قضاییه، اداره‌ی کل آموزش‌های مردمی**



# اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

## سؤال ۱۱۵:

### موضوع: قرارهای تأمین

احدی از کارکنان انتظامی استان ..... به جرم تیراندازی برخلاف مقررات منجر به قتل عمدی مرحوم (م.ع) به موجب دادنامه شماره ..... مورخ ..... صادر شده از شعبه اول دادگاه نظامی یک استان .... علاوه بر جبران خسارت فشنگ‌های شلیک شده در حق یگان به قصاص نفس محکوم گردیده است. رأی صادر شده توسط شعبه ..... دیوان محترم عالی کشور عیناً تأیید و ابرام گردیده است. پرونده محکوم علیه با تنظیم فرم استیذان قصاص در مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۵ تقدیم ریاست محترم قوه قضاییه گردیده و تاکنون اعاده نشده و از طرفی، ذیل ماده‌ی ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲، مقرر داشته است: «در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال تجاوز نمی‌کند.»

حال با توجه به این که محکوم علیه از تاریخ وقوع جنایت (۱۳۹۱/۵/۲) با قرار بازداشت موقت به زندان معرفی گردیده است و مدت مقرر در ماده‌ی صدرالاشاره سپری شده است، چنانچه جناب عالی دادستان مجری حکم باشید، نسبت به ادامه بازداشت محکوم با چه تکلیف قانونی مواجه هستید؟

### پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۱۴:

مستتبط از مواد (۴۶ و ۴۹) قانون مجازات اسلامی، قرار تعلیق اجرای مجازات با ملاحظه وضعیت فردی، اجتماعی، سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم شده است، ضمن صدور حکم یا پس از صدور آن صادر می‌شود و چنانچه ضمن صدور حکم به لحاظ جهات مزبور، صادر شود، صدور مجدد آن در حین اجرای حکم، با عنایت به اینکه موجبات قانونی صدور قرار مزبور یک بار اعمال شده است، وجه قانونی ندارد.



# جدول ۱۱۵

افقی

- ۱- از اصول معروف آیین دادرسی مدنی
- ۲- مالک گردیدن - واحد طول انگلیسی
- ۳- جواب منفی - باران اندک - صابون خیاطی
- ۴- محل گذر - از ارکان متشکله جرم - علامه معروف در فقه
- ۵- بخش و حصّه در ارث - برای این افراد می‌توان ضم امین نمود - از عقود
- ۶- از قواعد فقهی - ایشان - از ادات تحسین - یک خودمانی
- ۷- از شگردهای قاضی

- ۸- از احکام قضایی - از تقسیمات حقوق
- ۹- برگه در مقابل وجه - شاد - تباه و ویران
- ۱۰- برهنه - یکی از اقدامات تجدید نظر - از مصادیق نفقه است
- ۱۱- بگو به عربی - خاص تر - مسافرت جمعی - شهر فرانسوی
- ۱۲- وصیت برای آن صحیح است - از کشتی‌های کوچک
- ۱۳- این بهره‌برداری طبق تبصره‌ی بند ۲۴ ماده‌ی ۵۵ قانون شهرداری از ساختمان مسکونی تخلف است.

عمودی

- ۱- در عقود عینی مؤید مثل شرط قبض مال از طرف متهم است
- ۲- از وراثت - پیامبر

جدول شماره‌ی ۱۱۵

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

- ۳- لنگه در - در این شهر اساس نامه
- ۱۰- دیه غیر مقدر - حقوق دان فقید نخستین دیوان کیفری بین‌المللی بنا نهاده شد - لاستیک - شهود از این مسأله بهره می‌برند.
- ۱۱- مخالف - آزاده - ناگزیر - مکان
- ۱۲- از دعاوی فراوان دادگاه‌ها - شهری در کرمان
- ۴- سوغات گجرات - اعتقاد به یگانگی خداوند - پیروان بنی
- ۱۳- اوراقی شبیه سفته که در وجه حامل و با مسؤولیت بانکی است.
- ۵- از القاب حضرت موسی (ع) - صیت به هم ریخته - تجاوز مأمور دولت از وظیفه‌اش
- ۶- اثر چربی - از طبقات ارث - از اصطلاحات فقهی
- ۷- مأموران متولیان ایرانیان خارج - اولین سه رقمی
- ۸- قیمت بازاری - اتومبیل کاروان - فرد محوری در
- ۹- قرائت کننده - دوستی - بخش اجرایی کشور

پاسخ جدول شماره‌ی ۱۱۴

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



# با داد و طلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

یک سوم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد. (۳) در کلیه محکومیت های تعزیری امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد.

(۴) در کلیه محکومیت ها امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد.

**۹- به جرایمی که موجب جریحه دار شدن احساسات عمومی شود، با درخواست ..... و موافقت .....، در دادگاه تجدیدنظر استان خارج از نوبت رسیدگی می شود.**

(۱) دادستان صادرکننده کیفرخواست یا رییس حوزه قضایی - دادگاه تجدیدنظر استان  
(۲) دادستان صادرکننده کیفرخواست - دادگاه تجدیدنظر استان  
(۳) دادستان صادرکننده کیفرخواست - رییس قوه قضاییه  
(۴) دادستان صادرکننده کیفرخواست یا رییس حوزه قضایی - رییس قوه قضاییه

**۱۰- هرگاه متهم به جهات قانونی قابل تعقیب نباشد یا دادگاه تجدیدنظر استان، به هر دلیل، برائت متهم را احراز کند، .....،**

(۱) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و برای صدور رأی به دادگاه صادرکننده حکم ارسال می کند، هرچند محکوم علیه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد.

(۲) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و رأی مقتضی صادر می کند، مشروط به این که محکوم علیه درخواست تجدیدنظر کرده باشد.

(۳) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و برای صدور رأی به دادگاه صادرکننده حکم ارسال می کند، مشروط به این که محکوم علیه درخواست تجدیدنظر کرده باشد.

(۴) رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و رأی مقتضی صادر می کند، هرچند محکوم علیه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد.

(۲) جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو  
(۳) جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت  
(۴) در کلیه جرایم اطفال و نوجوانان باید وکیل تعیین شود.

**۵- احاله پرونده از حوزه قضایی شیراز به حوزه قضایی اصفهان .....**

(۱) به تقاضای دادستان یا رییس حوزه قضایی شیراز و موافقت دیوان عالی کشور صورت می گیرد.  
(۲) به تقاضای دادستان یا رییس حوزه قضایی اصفهان و موافقت دیوان عالی کشور صورت می گیرد.

(۳) به تقاضای دادستان یا رییس حوزه قضایی شیراز و موافقت رییس قوه قضاییه صورت می گیرد.  
(۴) به تقاضای دادستان یا رییس حوزه قضایی اصفهان و موافقت رییس قوه قضاییه صورت می گیرد.

**۶- کدامیک از موارد زیر جزء جهات رد دادرسی محسوب نمی شود؟**

(۱) همسر دادرسی، وارث یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم باشد.  
(۲) قرابت نسبی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرسی و معاون جرم  
(۳) شکایت انتظامی علیه دادرسی از سوی شاکی یا متهم  
(۴) وجود نفع شخصی برای همسر دادرسی در موضوع مطروحه

**۷- کدامیک از آراء ذیل قطعی محسوب می شود؟**

(۱) مجازات های جایگزین حبس  
(۲) جرایم تعزیری درجه هشت  
(۳) جرایم تعزیری درجه هفت و هشت  
(۴) جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارش، در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از خمس دیه کامل باشد.

**۸- اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از سوی محکوم علیه .....**

(۱) در کلیه محکومیت های تعزیری امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا یک سوم مجازات تعیین شده را کاهش می دهد.  
(۲) در کلیه محکومیت ها امکان پذیر بوده و دادگاه با حضور دادستان به موضوع رسیدگی کرده و تا

**۱- پس از تعیین وکیل در دادگاه کیفری یک، مدیر دفتر بلافاصله به متهم و وکیل او و حسب مورد، به شاکی یا مدعی خصوصی یا وکیل آنان اخطار می کند تا تمام ایرادها و اعتراض های خود را ظرف ..... از تاریخ ابلاغ تسلیم کنند.**

(۱) یک هفته  
(۲) بیست روز  
(۳) ده روز  
(۴) پنج روز

**۲- دادگاه کیفری به لحاظ عدم حضور متهم، حکم غیابی صادر می نماید. حکم مزبور ابلاغ واقعی نمی شود؛ حال محکوم علیه می تواند .....**

(۱) ظرف بیست روز از تاریخ اطلاع، واخواهی کند لکن اعتراض وی مانع از اجرای حکم نخواهد بود.  
(۲) ظرف ده روز از تاریخ اطلاع، واخواهی کند که در این صورت، اجرای رأی، متوقف و متهم تحت الحفظ به همراه پرونده به دادگاه صادرکننده حکم اعزام می شود.  
(۳) ظرف ده روز از تاریخ اطلاع، واخواهی کند لکن اعتراض وی مانع از اجرای حکم نخواهد بود.  
(۴) ظرف بیست روز از تاریخ اطلاع، واخواهی کند که در این صورت، اجرای رأی، متوقف و متهم تحت الحفظ به همراه پرونده به دادگاه صادرکننده حکم اعزام می شود.

**۳- دادگاه کیفری یک تهران در خصوص بزه آدم ربایی، قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه کیفری یک البرز صادر می نماید؛ قرار مزبور .....**

(۱) قطعی بوده و قابل اعتراض نیست.  
(۲) قابل تجدیدنظر از سوی دادستان است.  
(۳) قابل تجدیدنظر از سوی شاکی و مدعی خصوصی است.  
(۴) قابل تجدیدنظر از سوی متهم است.

**۴- در کدام یک از گزینه های ذیل، امکان دفاع از سوی سرپرست قانونی طفل یا نوجوان یا خود نوجوان بدون تعیین وکیل امکان پذیر است؟**

(۱) جرایم تعزیری درجه هفت و هشت

**۱۱- اگر رأی تجدیدنظر خواسته از نظر تعیین مشخصات طرفین یا تعیین نوع و میزان مجازات، تطبیق عمل با قانون، احتساب محکوم به یا خسارت و یا مواردی نظیر آن، متضمن اشتباهی باشد که به اساس رأی، لطمه وارد نسازد، دادگاه تجدیدنظر استان، ..... .**

۱) رأی را اصلاح و آن را تأیید می کند و تذکر لازم را به دادگاه نخستین می دهد.  
۲) رأی را اصلاح و آن را تأیید می کند.  
۳) رأی را نقض و برای صدور رأی اصلاحی به دادگاه نخستین ارسال می کند و تذکر لازم را به دادگاه نخستین می دهد.

۴) رأی را نقض و برای صدور رأی اصلاحی به دادگاه نخستین ارسال می کند.

**۱۲- رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور ..... .**

۱) بدون احضار طرفین دعوی یا وکلای آنان انجام می شود.

۲) با احضار طرفین دعوی یا وکلای آنان انجام می شود.

۳) بدون احضار طرفین دعوی یا وکلای آنان انجام می شود، مگر آن که شعبه رسیدگی کننده حضور آنان را لازم بداند.

۴) با احضار طرفین دعوی یا وکلای آنان انجام می شود، مگر آن که شعبه رسیدگی کننده حضور آنان را لازم نداند.

**۱۳- هرگاه دیوان عالی کشور در رسیدگی به فرجام خواهی به این نتیجه برسد که عملی که محکوم علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده است، به لحاظ عفو عمومی قابل تعقیب نیست؛ ..... .**

۱) رأی صادره را نقض و مبادرت به صدور رأی می نماید.

۲) رأی صادره را نقض کرده و به دادگاه صادر کننده رأی ارسال می نماید تا براساس نظر دیوان عالی کشور مبادرت به صدور رأی نماید.

۳) رأی صادره را نقض کرده و به دادگاه صادر کننده رأی ارسال می نماید تا رسیدگی مجدد نماید.

۴) رأی صادره را نقض بلا رجوع می نماید.  
**۱۴- کدام یک از اشخاص ذیل حق اعاده دادرسی ندارد؟**

- ۱) شاکی خصوصی
- ۲) همسر محکوم علیه در صورت فوت وی
- ۳) دادستان مجری حکم
- ۴) دادستان کل کشور

**۱۵- طبق قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه رییس قوه قضاییه رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضایی را ..... .**

۱) خلاف شرع بین یا قانون تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رییس قوه قضاییه برای این امر تخصص می یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید.

۲) خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رییس قوه قضاییه برای این امر تخصص می یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید.

۳) خلاف شرع بین یا قانون تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال می کند تا در یکی از شعبات رسیدگی شود.

۴) خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال می کند تا در یکی از شعبات رسیدگی شود.

**۱۶- هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در ..... .**

۱) جرایم غیر قابل گذشت، پس از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر کند، محکوم علیه می تواند از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند در میزان مجازات او تجدیدنظر شود.

۲) جرایم غیر قابل گذشت، پس از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر کند، محکوم علیه می تواند از دادگاه صادر کننده حکم بدوی، درخواست کند در میزان مجازات او تجدیدنظر شود.

۳) جرایم قابل گذشت، پس از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر کند، محکوم علیه می تواند از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند

که در میزان مجازات او تخفیف داده شود.  
۴) جرایم قابل گذشت، پس از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر کند، محکوم علیه می تواند از دادگاه صادر کننده حکم بدوی، درخواست کند که در میزان مجازات او تخفیف داده شود.

**۱۷- هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست ..... .**

۱) رییس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند.

۲) رییس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند.

۳) رییس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل دو سوم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند.

۴) رییس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور حداقل دو سوم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند.

**۱۸- هرگاه دادگاه تجدیدنظر استان، مجازات تعزیری مقرر در حکم تجدیدنظر خواسته را کمتر از حداقل میزانی که در قانون آمده، تشخیص دهد؛ ..... .**

۱) می تواند بدو آن را تشدید نماید.

۲) نمی تواند آن را تشدید کند.

۳) نمی تواند آن را تشدید کند مگر این که این امر مورد تجدیدنظر خواهی شاکی و دادستان قرار گرفته باشد.

۴) نمی تواند آن را تشدید کند مگر این که این امر مورد تجدیدنظر خواهی شاکی و یا دادستان قرار گرفته باشد.

### پاسخ نامه

- |                       |                       |                       |                       |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| ۱- گزینه ۳ صحیح است.  | ۲- گزینه ۴ صحیح است.  | ۳- گزینه ۲ صحیح است.  | ۴- گزینه ۱ صحیح است.  |
| ۵- گزینه ۱ صحیح است.  | ۶- گزینه ۳ صحیح است.  | ۷- گزینه ۲ صحیح است.  | ۸- گزینه ۳ صحیح است.  |
| ۹- گزینه ۲ صحیح است.  | ۱۰- گزینه ۴ صحیح است. | ۱۱- گزینه ۱ صحیح است. | ۱۲- گزینه ۳ صحیح است. |
| ۱۳- گزینه ۴ صحیح است. | ۱۴- گزینه ۱ صحیح است. | ۱۵- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۶- گزینه ۱ صحیح است. |
| ۱۷- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۸- گزینه ۴ صحیح است. |                       |                       |

# الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت هشتم

## روش های تبلیغی امام علی (علیه السلام)

حضرت امیر المومنین علیه السلام به گونه های مختلفی تبلیغ و امر به معروف می فرمود.

گاهی بالای منبر می رفت و خطابه ایراد می کرد، و زمانی بر روی تپه ای می ایستاد و سخنرانی می کرد و برخی از روزها سوار بر اسب در میان بازار می رفت و تبلیغ می کرد و برای میهمانانش می ایستاد و صحبت می کرد، یا پس از اتمام غذا، تکیه بر بالش می داد و صحبت می فرمود، که ده ها سخنرانی و خطبه از حضرت باقی مانده است. گر چه سیدرضی (قدس سره) توانسته است ۲۴۱ سخنرانی آن حضرت را جمع آوری کند، اما مسعودی مورخ معروف که صد سال قبل از سیدرضی می زیست، نوشته است: «مردم زمان ما بیش از چهار صد و هشتاد و اندی از خطبه های امام را حفظ دارند و از آن استفاده می کنند.» و گاهی به امام حسن (علیه السلام) یا امام حسین (علیه السلام) دستور می داد که تبلیغ کنند و یا دستور می داد که سخنان و اندرزهای حضرت را بنویسند و در میان مردم بخوانند. انگیزه امام علی علیه السلام در اکثر سخنرانی ها «امر به معروف» و «نهی از منکر» بود که مردم را به سوی نظارت و وحدت و همدلی فرا می خواند.

روش های تبلیغی حضرت امیر المومنین (علیه السلام) را در موارد زیر می شود شناسایی کرد، مانند:

### در زمان خلیفه اول

- ۱- نظارت بر امور جاری کشور
- ۲- در خواست دخالت و نظارت از مردم
- ۳- نظارت و دخالت در مشکلات قضایی
- ۴- تبلیغ ویژگی های عترت
- ۵- نظارت و دخالت در امور دینی
- ۶- مناظره نسبت به حادثه بزرگ غدیر
- ۷- اعتراض بر کاستی ها و ستم ها
- ۸- درخواست از مهاجر و انصار برای دفاع از ولایت
- ۹- ایراد سخنرانی برای آگاهی مردم
- ۱۰- تشویق مردم به قیام و فریاد
- ۱۱- پاسخ دادن به ایرادات و شبهات دیگر ملل اسلامی

\*\*\*\*\*

### در زمان خلیفه دوم

- ۱- نظارت بر امور جاری کشور
- ۲- شرکت در جلسات مشورتی
- ۳- نظارت و دخالت در مسایل قضایی (و حل بن بست ها)
- ۴- اعتراض بر کاستی ها و بی عدالتی ها
- ۵- دخالت و جلوگیری از احکام ظالمانه
- ۶- اعتراض از تبعیضات اقتصادی
- ۷- اعتراض از تغییر حلال و حرام
- ۸- پاسخ به علمای مسیحی و یهودی

\*\*\*\*\*

### در زمان خلیفه سوم

- ۱- نظارت بر امور جاری کشور

- ۲- اعتراض بر بی عدالتی ها
- ۳- اعتراض از مسخ ارزش ها
- ۴- اعتراض از احکام ظالمانه قضایی
- ۵- اعتراض از سنت گرایی خلیفه
- ۶- سخنرانی های افشاگرانه
- ۷- پند و اندرز دادن به خلیفه
- ۸- هشدار دادن به گروه های تندرو
- ۹- سخنرانی حساب شده برای معرفی ارزش ها
- ۱۰- بی اعتنایی به حرف خلیفه در بدرقه ابادز
- ۱۱- نظارت بر اسلام و پاسداری دین
- ۱۲- نظارت و مناظره با دانشمندان ادیان

\*\*\*\*\*

### ۳- بر خورد قاطع با کجروی ها

پس از کودتای سقیفه و آرام کردن مردم، و تحقق حکومت خلیفه اول، زمینه ریاست خلیفه دوم نیز فراهم شد که با انواع خشونت ها هر چه می خواست انجام می داد، و به اعتراف نویسندگان اهل سنت حدود ۹۴ حلال را حرام کرده بود، و مردم در سکوت و سازش، اعتراض نمی کردند. در آغاز خلافت برای آن که مطمئن شود دیگر اعتراض کننده های وجود ندارد، در بالای منبر گفت:

«لو صرفنا عما تعرفون الی ما تنكرون، ما كنتم صانعين؟»

«اگر از احکام الهی که می شناسید دست برداریم و مسایلی را مطرح کنیم که در

اسلام نباشد، چه خواهید کرد؟»  
خلیفه دوم تا سه بار سوال خود را تکرار کرد، اما متأسفانه کسی پاسخ نداد. امام علی (علیه السلام) که آن وضع اسف بار را شاهد بود برخاست و فرمود:

«تو را به توبه کردن وادار می کنیم. خلیفه گفت: اگر توبه نکنم؟ حضرت امیر المومنین علیه السلام فرمود: اذن لنضرب فیه عیناک در آن هنگام بین دو چشم تو را با شمشیر می زنیم»

این جواب قاطع و شجاعانه امام علی (علیه السلام)، خلیفه را به عقب نشینی وادار کرد و گفت: «شکر خدا را در امت اسلام هستند کسانی که اگر بخواهیم کج روی داشته باشیم ما را به راه راست می کشاند.»

\*\*\*\*\*

این الگوی رفتاری در پاسخ دادن به خلیفه دوم، یکی از مصادیق روشن نظارت مردمی است.

اگر مردم مسایل جاری کشور اسلامی را به درستی بشناسند و ریشه ها و علل و عوامل کاستی ها و انحرافات را بدانند و با عوامل آن برخورد به جا و شایسته ای داشته باشند، جامعه راه سلامت را می پیماید و انواع انحرافات در آن راه پیدا نمی کند.

بنابراین مردم باید به دولت مردان تذکر دهند، آن ها را نصیحت کنند، که اگر نظارت مردمی تحقق یابد، بسیاری از بزهکاری ها مطرح نمی شود.

چون امت اسلامی پس از رسول خدا (صلی

الله علیه و اله و سلم) امر به معروف و نهی از منکر را از یاد بردند، و نظارت دقیق نکردند و بی تفاوت شدند، حاکمان ستم کار بر آن ها مسلط شده و ارزش های اسلامی را به دست فراموشی سپردند، که حضرت ابا عبدالله (علیه السلام) نیز در همین رابطه فرمود: «انا لله و انا الیه راجعون و علی الاسلام السلام اذ قد بلیت الامته براع مثل یزید».

«ثم اقبل الحسین علیه السلام علی مروان و قال: و یحک! انا مرنی بیعتی یزید و هو رجل فاسق! لقد قلت شططاً من القول یا عظیم الزلزل! لا الومک علی قولک لانک اللعین الذی لعنک رسول الله صلی الله علیه و اله و سلم و أنت فی صلب اَبیک الحکم بنه اَبی العاص، فان من لعنه رسول الله صلی الله علیه و اله لا یکن له و ال منه الا ان یدعوا الی بیعتی یزید».

ثم قال علیه السلام: الیک عنی یا عدو الله؟ فانا اهل بیت رسول الله صلی الله علیه و سلم و الحق فینا و بالحق تنطقاً لسننتنا، و قد سمعت رسول الله صلی الله علیه و اله و سلم یقول: الخلافة محرمة علی آل اَبی سفیان، و علی الطقاء ابناء الطقاء، فاذا رأیتهم معاویته علی منبری فابقروا بطنه. فوالله لقد راه اهل الدینته علی منبر جدی فلم یفعلوا ما امروا به، فایتلاههم الله بانه یزید! زاده الله فی النار عذاباً».

«ما همه از خداییم و به سوی او باز می گردیم، و باید بر اسلام سلام فرستاد که دارد از بین ما می رود، زیرا امت اسلامی

دچار حاکمی چون یزید شد، وای بر تو ای مروان! تو مرادستور می دهی که با یزید بیعت کنیم؟ در حالی که او مردی فاسق است.

به تحقیق سخن ناروایی گفته ای، کسی که لغزش هایت فراوان و بزرگ است. تو را بر این سخن زشت سرزنش نمی کنم، زیرا تو لعنت شده ای هستی که رسول خدا (صلی الله علیه و اله و سلم) تو را در حالی لعنت کرد که بر پشت پدرت «حکم» بن عاص بودی.

و همانا کسی را که رسول خدا (صلی الله علیه و اله و سلم) لعنت کند، چاره ای جز این ندارد که مردم را به بیعت یزید بخواند.

از من دور شو ای دشمن خدا! ما اهل بیت رسول خداییم، و حق در میان ماست، و زبان ما به حق سخن می گوید و به تحقیق خودم از رسول خدا (صلی الله علیه و اله و سلم) شنیدم که می فرمود:

خلافت اسلامی بر فرزندان ابوسفیان حرام است، و بر آزادشدگان و فرزندان آزادشدگان حرام است، پس هرگاه معاویه را بر روی منبر من دیدید شکم او را پاره کنید.

پس سوگند به خدا مردم مدینه معاویه را بر منبر جد من رسول خدا (صلی الله علیه و اله و سلم) دیدند و دستور پیامبر را اجرا نکردند که خداوند آن ها را به پسرش یزید دچار کرد، خدا عذاب او را در آتش زیاد کند».

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



بازخوانی یک پرونده جنایی

# «نامادری»

به قلم: قهرمان مرادی - بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران

زمان هم تأثیری در موضوع نداشت بلکه روز به روز، آتش خشم و غضب و ناراحتی نرگس بیشتر و بیشتر می شد، تا این که در غروب یک روز جمعه در حالی که هیچ کس در خانه نبود، نرگس که نتوانسته بود با پدر و نامادری اش کنار بیاید و خود را با زندگی جدیدی که پدرش برای آن‌ها مهیا کرده بود وفق بدهد، تهدید خود را عملی و با نوشتن و به جا گذاشتن دست نوشته‌ای به وسیله طنابی که از قبل تهیه کرده بود خود را حلق آویز و خودکشی می نماید. پس از اطلاع خانواده و همسایه‌ها از موضوع خودکشی نرگس، مراتب به کلانتری محل گزارش و پرونده‌ای در این رابطه تشکیل می شود. محمود که از مرگ تنها خواهرش متأثر بود، گریه کنان خطاب به پدرش می گوید: بالاخره کار خودت را کردی!! راحت شدی؟

نکن، کمی عاقلانه فکر کن، آیا به من می آید که با این سن و سال به دنبال هوی و هوس باشم؟ اگر این کار را کرده‌ام، قصد و نیت رضای خدا و صرفاً به خاطر ثوابش بوده است و ..... راست می گویی؟ برای انجام کار ثواب، راه‌های دیگری وجود ندارد؟! چرا دخترم، راه‌های زیادی وجود دارد، اما همان طوری که گفتم قصد و انگیزه‌ی من فقط این بود که نام و سایه‌ام بر بالای سر نامادری‌ات باشد، شاید تو ندانی که در این دوره و زمانه زندگی برای یک زن بیوه چقدر سخت است و چه تبعاتی دارد و .... پدر نرگس به هیچ وجه تهدیدهای او را جدی نگرفت و با خود فکر می کرد که با گذشت زمان وی به این وضع عادت خواهد کرد. روزها به همین منوال می گذشت و گذشت

پدر عزیز و بزرگوارم، دست شما درد نکند، متشکرم! اجر و مزد ۲۰ سال زندگی با مادرم را با آوردن هوو بر سرش بسیار خوب ادا کردی!! به راستی، مادر ما چه عیبی داشت؟ خانه دار نبود که بود، خانم نبود که بود، فداکار نبود که بود، مهربان نبود که بود، شوهر دوست و بچه دوست نبود که بود، کم توقع نبود که بود و .... در حق شما چه کم گذاشته بود که با او این گونه رفتار کردی؟! اگر مادرم به خاطر من و برادرم محمود، مهر سکوت بر لبش زده، ما از حقمان نمی گذریم، گفته باشم اگر هووی مادرم را از خانه بیرون نبری، یا او را و یا خودم را خواهم کشت! چون تحمل یک لحظه زندگی در کنار او را ندارم! دخترم، نرگس جان، عزیز دل بابا، اشتباه



حالا برو با هووی مادرم خوش باش، ولی بدان که من از شما به خاطر مرگ خواهرم نرگس شکایت خواهم کرد. محمود با طرح شکایتی مدعی می‌شود که خواهرش نرگس در اثر فشارهای روحی و روانی ایجاد شده از سوی پدرش خودکشی کرده و ایشان را مسؤول مرگ خواهرش معرفی می‌نماید.

تحقیقات نشان می‌داد که آن نظم و انضباط لازم و صفا و صمیمیت در خانواده حاکم نبوده و یکی از علت‌ها، نگهداری هر دو همسر در یک خانه و در زیر یک سقف بوده است.

دست‌نوشته نرگس که مضمون وصیت‌نامه را داشت خط مسلم‌الصدور خود او بود که در آن نوشته بود این نامه زمانی به دست شما خواهد رسید که چراغ زندگی من برای همیشه خاموش شده است. نمی‌دانم

خودکشی‌ام کار درستی بوده یا خیر، اما هر چه باشد از زندگی نکبت باری که داشتم راحت شدم، متأسفانه پدرمان همه‌ی خانواده را به یک زن جوان‌تر از مادرمان فروخت و با این کارش ما را تحقیر نمود و من با مرگ خودم خواستم که او به خودش بیاید و به اشتباهش پی ببرد و ....

خودکشی نرگس محرز و مسلم بود، ولی از آنجا که خودکشی به هر ایده، انگیزه و به هر جهت و علتی و از دست هر کسی جرم شناخته نشده و هر کسی خودکشی کند خونش هدر خواهد بود. لذا به همین دلایل پرونده‌ی کیفری متشکله علیه پدر خانواده مختومه می‌گردد. اما پس از آن مادر نرگس شوهرش را ترک کرده و می‌گوید به هیچ وجه حاضر نیست با مسبب مرگ دخترش لحظه‌ای از زندگی کند.

پدر خانواده به هیچ‌وجه خود را در در

مرگ دخترش نرگس گناهکار نمی‌داند و خودکشی او را توطئه خانوادگی علیه خود عنوان می‌دارد.

بی‌شک پدر نرگس که با ندانم کاری و بدون توجه به اوضاع و احوال خانواده و بدون ضرورت و بدون معاذیر شرعی و قانونی همسر دوم گزید و به نحوی آرامش خانواده را بر هم زده و باعث مرگ نرگس شد، مسؤولیت اخلاقی و اخروی دارد و....

و اما شما خواننده محترم:

- پدر خانواده را چقدر مقصر می‌دانید؟ چرا؟  
- آیا نرگس حق خودکشی داشت یا خیر، و اینکه اصلاً خودکشی وی کار درستی بود یا نه و به مادر و برادرش کمکی کرد یا خیر؟  
- آیا مادر نرگس را هم در به وجود آمدن این تراژدی مقصر می‌دانید یا خیر؟

\*\*\*\*\*

## 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 نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی ارسال دارید.
  - صندوق پستی: ۱۳۱۵- ۱۶۷۶۵  
تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰- ۸۲۹۰۲۵۷۷ تلفکس: ۸۲۹۰۲۵۷۸
  - ۳- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
  - ۴- از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.
  - 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: شماره اشتراک: تاریخ تولد:

میزان تحصیلات: شغل: مبلغ واریزی:

شش نسخه از شماره .....

نوع درخواست:  اشتراک مجله  
 آرشيو الكترونيكي

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

کد پستی: صندوق پستی: تلفن:

پست الکترونیکی: