



سال نوزدهم، آذر و دی ۱۳۹۴



* اندیشه‌ها

- قواعد و مقررات حاکم بر حدود از منظر قانون ... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق) ... ۳
- تأملی بر قواعد «به کارگیری سلاح گرم توسط پلیس» ... (ابراهیم مهرانفر - حمید آرابی) ... ۱۲
- بررسی مجازات‌های بدلی سنتی در قوانین کیفری ایران تا سال ۱۳۹۲ (سیدرضا حسینی) ... ۲۳
- جبران خسارت در جرم زنا از دیدگاه حقوق ایران و فقه امامیه (دکتر محمود مال میر - میثم نوری) ... ۳۴
- بررسی تطبیقی ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی سابق و فعلی (رحیم رحیمی میلانی) ... ۳۹
- مقایسه مجازات کلاهبرداری سنتی و کلاهبرداری ... (مرتضی یزدانی - مژگان ملک زاده) ... ۵۰
- آزادی مشروط در حقوق کیفری ایران (احمد رضا ونکی) ... ۵۶
- بررسی فقهی و حقوقی رهن مکرر (شکوه عصاره) ... ۶۳

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور ... ۶۸
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه ... ۷۲
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ... ۷۴

* حقوق برای همه

- آشنایی با حقوق شهروندی ... ۷۶
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟ ... ۷۸
- جدول (اصغر فراهانی) ... ۷۹
- با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی ... ۸۰

* فرهنگی

- در مسیر سبز انتظار فرج ... ۸۲
- الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی ... ۸۴
- داستان: «خیلی محرمانه، شخصاً مفتوح فرماید» (قهرمان مرادی) ... ۸۶

صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق
مدیر اجرایی: مهدی کوکی
ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرزاد جهانی
امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان
امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی
گرافیک: سید حشمت الله پناهی
توزیع، لیتوگرافی و چاپ: مؤسسه اطلاعات

آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح صندوق پستی ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵
تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰
دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

- * 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

بودجه دستگاه قضایی و حقوق ملت

دستگاه عدالت، سرمایه گذاری اطمینان بخشی است که ملک و ملت طعم شیرین ثمره آن را خواهد چشید. در واقع این دولت‌ها به فراست دریافته‌اند که اگر دستگاه عدالت به معنی واقعی به شکل زنده و پویا فعالیت نماید و مردم احساس ظلم و بی‌عدالتی و تبعیض نکنند، حکومت دغدغه دوام و بقا نخواهد داشت. به عبارت دیگر، هزینه دستگاه قضایی، هزینه بقای حکومت و نشاط مردمان است. به همین دلیل است که در کشورهای توسعه یافته با تغییر دولت‌ها، نظام و حکومت تغییری نمی‌کند. زیرا یکی از اصول اساسی حکمرانی در این کشورها توجه ویژه به دستگاه عدالت و مأمورین اجرای قانون است. این توجه در ابعاد مختلف از قبیل نحوه جذب و استخدام قضات، بودجه قوه قضاییه، ایجاد ساختار و تشکیلات مناسب، تصویب قوانین شفاف، لزوم مسؤولیت پذیری و پاسخگویی مقامات و آحاد مردم و... متجلی است.

جمهوری اسلامی ایران به عنوان نظامی منبعث از آموزه‌های دینی و مبتنی بر آرای ملت و به عنوان اولین و تنها الگوی تلفیق دموکراسی و دینداری و به عنوان نظامی که هدف خود را اجرای عدالت و مبارزه با ظلم تعریف کرده است، در قانون اساسی، قوه قضاییه را قوه‌ای مستقل تعریف نموده است که مرجع عام رسیدگی به شکایات و تظلمات است. حال باید این پرسش را مطرح کرد که آیا نقش و جایگاه قوه قضاییه آن گونه که باید، مورد توجه نهادهای دیگر حاکمیت قرار گرفته است؟ آیا در قوانین بودجه سالیانه به فراخور جایگاه قوه قضاییه توجه و عنایت صورت می‌گیرد؟ آیا نیروی انسانی اداری و قضایی مورد نیاز این دستگاه تامین می‌شود؟ آیا بایستی دستگاه قضایی را همانند سایر نهادهای خدماتی محض تصور کرد؟ آیا ناراضی‌های احتمالی از دستگاه قضایی فقط متوجه این دستگاه است؟ آیا سایر قوای کشور به وظیفه قانونی خود در این زمینه عمل می‌کنند؟ این پرسش‌ها و پرسش‌های دیگر، هر ذهن کنجکاو نسبت به مقوله عدالت در کشورمان را تحریک می‌کند. هر ساله در قوانین بودجه سالیانه، در کنار سایر نهادها بودجه‌ای برای قوه قضاییه تعیین می‌شود و این قوه مکلف به هزینه آن می‌گردد. اما آیا واقعاً بودجه سالیانه قوه قضاییه متناسب با نقش و جایگاه این قوه در جمهوری اسلامی به عنوان ام‌القرای جهان اسلام تعیین می‌گردد؟ ضرورت دارد مسؤولان امر در قوای مجریه و مقننه با لحاظ مقتضیات کار و نقش قوه قضاییه و حجم و نوع فعالیت و اهمیت و جایگاه خطیر آن، با رویکردی متعالی در قالب یک برنامه مدون، مشکلات این دستگاه عظیم را حل کرده و بیش از پیش موجب اعتلای عدالت و رضایت مردم گردند. چرا که باید از عمق جان پذیرفت که اعتلای قاضی و قوه قضاییه اعتلای حق و عدالت و حقوق بنیادین ملت است.

دولت در مفهوم امروزی با دولت در قرن هجدهم متفاوت است. در قرون گذشته دولت موجودی تکلیف محور بود که به عنوان نهاد برتر و مقوم نظم اجتماع تکالیفی را وضع می‌کرد و نیازی به پاسخگویی احساس نمی‌کرد. در واقع ساختار مدرن دولت محصول تمدن غربی است. اما در قرن‌ها پیش از پیدایش دولت مدرن، در فرهنگ اسلامی مفاهیمی چون حقوق متقابل مردم و حکومت مطرح شده است. با گذشت زمان و پررنگ شدن نقش انسان و نهادهای شدن حقوق بشر، حتی در دنیای غرب نیز امروزه دیگر دولت حق محور است. نگاهی به قوانین اساسی کشورها نشان می‌دهد که تقریباً در تمام کشورهای جهان حقوق متقابل دولت و ملت پیش بینی شده است. به راستی این پرسش مطرح می‌شود که اگر این حقوق نادیده گرفته شود، اصولاً فایده‌ای برای حکومت‌ها متصور است؟ به نظر می‌رسد که تنها علت موجه برای حکومت، تضمین این حقوق متقابل است و اساساً سایر تکالیف مردم و حکومت تحت الشعاع این وظیفه مهم است. در واقع تمام ساختار حکومت در خدمت تضمین و رعایت این حقوق است و آن بخش از حکومت که به نحو عملیاتی و اجرایی، حفاظت از این حقوق را بر عهده دارد، دستگاه قضایی است. قوه قضاییه به عنوان یک سازمان در مفهوم عام، یک ساختار انتزاعی و تخیلی نیست، بلکه مجموعه‌ای از نیروی انسانی و تشکیلات است که در مجموع نهادهای به نام قوه قضاییه را تشکیل می‌دهد. دستگاه قضایی یکی از مهمترین نهادهای هر کشور و نماد رویکرد حکومت نسبت به مهمترین مقوله زیست بشری، یعنی عدالت است. در واقع از میزان توجه یک حکومت به دستگاه قضایی و میزان اعتماد مردم به قوه قضاییه می‌توان به اهمیت و جایگاه عدالت در جامعه پی برد. هر چه ساحت دستگاه عدالت ارجمندتر و گرانقدرتر باشد، مفهوم عدالت نیز عزیزتر و گرامی‌تر است. دلیل این امر از دیدگاه بسیاری از اندیشمندان و پیشوایان دینی، این است که فلسفه حکومت اجرای عدالت است. در جهان پیچیده امروز که سازمان و سیستم، پایه‌های اساسی حکمرانی را تشکیل می‌دهند، اجرای عدالت نیازمند ساختار و سازوکار است. قوانین مناسب و تشکیلات قضایی مستقل و بی‌طرف و سالم ارکان اصلی این ساختار هستند. امروزه بنای عقلای عالم بر این است که سلامت، استقلال و بی‌طرفی دستگاه قضایی به معنای زنده بودن روح عدالت در جامعه و مقوم پایه‌های حکومت‌هاست. بنای عقلای عالم و چکیده خرد جمعی انسان‌های امروزی، در قالب اسناد و معاهدات و توافقات بین المللی هویدا شده است و مبین اصول بنیادینی هستند که غایت نهایی آنها حفاظت از نوع بشر در مقابل ستم هموعان و پیشگیری از ستمکاری انسان‌ها و رواج عدالت است. دولت‌های خردمند بر این باورند که برنامه ریزی و صرف هزینه برای اعتلای

قواعد و مقررات حاکم بر حدود از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی

قسمت اول

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



درآمد

کتاب دوم از قانون جدید مجازات اسلامی، همانند قانون پیشین، به مباحث مربوط به حدود پرداخته است. این کتاب به دو بخش تقسیم شده است؛ بخش اول با عنوان «مواد عمومی» و بخش دوم با عنوان «جرایم موجب حد» مطرح شده است که بخش اخیر نیز به نه فصل تقسیم شده و در آن به ترتیب به مباحث مربوط به حد زنا، لواط و تفخیذ و مساحقه، قوادی، قذف، سب نبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی الارض پرداخته شده است. این کتاب جمعاً ۷۲ ماده دارد (مواد ۲۱۷ الی ۲۸۸). ما در این مقاله به شرح و توضیح

مباحث مربوط به بخش اول خواهیم پرداخت.

بخش اول - مواد عمومی

بخش نخست از کتاب حدود با عنوان «مواد عمومی» در چهار ماده و دو تبصره (مواد ۲۱۷ الی ۲۲۰)، مشتمل بر مباحث زیر است:

- شرایط مسؤولیت کیفری در جرایم مستوجب حد.
- تأثیر ادعای فقدان یکی از شرایط مسؤولیت کیفری در جرایم مستوجب حد.
- عدم امکان تغییر و تقلیل و تبدیل و اسقاط حدود.

- تعیین تکلیف درباره‌ی حدودی که در قانون مجازات اسلامی بدان‌ها اشاره نشده است

یکی از نوآوری‌های مهم این قانون نسبت به قانون سابق مجازات اسلامی، تبیین شرایط عمومی حاکم بر تمامی حدود در بخشی مجزاست.^(۱) توضیح این که قانون سابق شرایط عمومی حدود را طی مواد مختلف^(۲) و به گونه‌ای پراکنده بیان کرده بود^(۳) لیکن قانون جدید آن شرایط را در بخشی مجزا و به صورتی نظام‌مند بیان نموده تا از پراکندگی شرایط عمومی در مواد و باب‌های مختلف قانون اجتناب کرده باشد.

حد در لغت عربی در معانی مختلفی از جمله: منع^(۴)، جرم^(۵) و مجازات^(۶) استعمال شده است و در فرهنگ لغت فارسی نیز در معانی گوناگونی

نظیر حایل میان دو چیز، مرز، اندازه، مقدار و عقوبت شرعی درباره گناهکار به کار رفته است.^(۴) معنای اصطلاحی حد نیز از معنای لغوی آن دور نیفتاده است و در ماده‌ی ۱۵ قانون مجازات اسلامی به این صورت تعریف شده است: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است». همین تعریف در ماده‌ی ۱۳ قانون سابق نیز بیان شده بود، با این تفاوت که در آن ماده واژه‌ی «موجب» به کار برده نشده بود.

ماده‌ی ۲۱۷: «در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسؤول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسؤولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده به این صورت، فاقد پیشینه‌ی قانونگذاری است لیکن، در قانون سابق محتوای آن در ابواب مختلفی بیان شده بود. قانون جدید از این آشفتگی اجتناب نموده و شرایط عمومی حاکم بر حدود را به صورتی نظام‌مند، مطرح کرده است.

الف- پیشینه‌ی تقنینی

پیشینه‌ی تقنینی این ماده مواد زیر می‌باشند: ماده‌ی ۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد».

ماده‌ی ۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هرگاه مرد یا زنی حرام بودن جماع با دیگری را بداند و طرف مقابل از این امر آگاه نباشد و گمان کند ارتکاب این عمل برای او جایز است، فقط طرفی که آگاه بوده است محکوم به حد زنا می‌شود».

ماده‌ی ۱۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «لواط در صورتی موجب قتل می‌شود که فاعل و مفعول بالغ و عاقل و مختار باشند»

ماده‌ی ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «حد مساحقه درباره کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد».

ماده‌ی ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «قوادی با دو بار اقرار ثابت

یکی از نوآوری‌های مهم قانون حدود نسبت به قانون سابق مجازات اسلامی، تبیین شرایط عمومی حاکم بر تمامی حدود در بخشی مجزا است. توضیح این که قانون سابق شرایط عمومی حدود را طی مواد مختلف و به گونه‌ای پراکنده بیان کرده بود لیکن قانون جدید آن شرایط را در بخشی مجزا و به صورتی نظام‌مند بیان نموده تا از پراکندگی شرایط عمومی در مواد و باب‌های مختلف قانون اجتناب کرده باشد.

می‌شود، به شرط آن که اقرار کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد». ماده‌ی ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «قذف در مواردی موجب حد می‌شود که قذف کننده بالغ و عاقل مختار و دارای قصد باشد...». ماده‌ی ۱۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «حد مسکر بر کسی ثابت می‌شود که بالغ و عاقل و مختار و آگاه به مسکر بودن و حرام بودن آن باشد».

ماده‌ی ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد: ۱- سارق به حد بلوغ شرعی رسیده باشد. ۲- سارق در حال سرقت عاقل باشد. ۳- سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد. ۴- سارق قاصد باشد. ۵- سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است. ۶- سارق بداند و ملتفت باشد که ربودن آن حرام است. ۷- ...».

بند ۲ ماده‌ی ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «سرقتی که موجب حد است با یکی از راه‌های زیر ثابت می‌شود: ۲- دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی، به شرط آن که اقرار کننده بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد».

لازم به ذکر است که علاوه بر نظام‌مند شدن

ماده‌ی ۲۱۷ این قانون در مقایسه با قانون سابق، امتیاز دیگری که این قانون نسبت به قانون سابق از آن برخوردار می‌باشد، حذف مواد تکراری و نیز برطرف نمودن ناهماهنگی در نگارش و خلاءهای قانونی است که در نکات آتی به این موارد پرداخته خواهد شد.

ب- نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده به عنوان یک قاعده کلی، بر تمامی حدودی که در این قانون بیان شده، حاکم است. به دیگر سخن، در زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قوادی، قذف، سب‌نپی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی الأرض، مرتکب در صورتی مستوجب حد خواهد بود که علاوه بر قاصد بودن و داشتن شرایط عمومی مسؤولیت کیفری، عالم به حکم و موضوع نیز باشد.

۲- همان گونه که از عنوان این کتاب از قانون و هم چنین بخش نخست آن برمی‌آید و هم چنین با عنایت به صدر ماده‌ی ۲۱۷، مفاد این ماده صرفاً در خصوص جرایم مستوجب حد جاری است؛ به عبارت دیگر، قاضی در جرایم تعزیری، صرفاً در مقام بررسی وجود قصد و شرایط عمومی مسؤولیت کیفری است، برخلاف حدود که قاضی علاوه بر بررسی آن موارد، باید عالم بودن مرتکب نسبت به حکم و حرمت شرعی رفتار ارتكابی را نیز مورد بررسی قرار دهد.

۳- عدم قصد (عنصر روانی)، به صورت کلی موجب عدم تحقق جرم می‌گردد و براساس آیین دادرسی کیفری، مقام قضایی باید اقدام به صدور قرار منع تعقیب نماید، زیرا جرایم از سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل شده‌اند و در صورت فقدان یکی از این عناصر، جرم محقق نخواهد شد.

۴- منظور از قصد مجرمانه آن است که فاعل بداند فعلی را که مرتکب می‌شود به نتیجه‌ای مخالف اوامر و نواهی قانونگذار منتهی می‌شود.^(۸)

۵- شرایط عمومی مسؤولیت کیفری، همان مواردی است که در ماده‌ی ۱۴۰ همین قانون آمده است. مطابق این ماده:

«مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد در حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد، به جز در مورد اکراه به قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است و هم چنین براساس ماده ۱۴۴ همین قانون در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، قصد اونی نسبت به رفتار مجرمانه باید احراز گردد.

۶- جنون در مقابل عقل به کار برده می شود و در لغت در معانی نهان شدن، شیفتگی، بیماری دماغی و زایل شدن عقل وارد شده است^(۹). عقل نیز قوه تمیزی است که بوسیله آن انسان از سایر حیوانات تمیز داده می شود^(۱۰). با عنایت به منطوق ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی، می توان جنونی را که بر اساس آن مسئولیت کیفری زایل می گردد، این چنین تعریف نمود: جنون عبارت است از اختلال روانی مرتکب در حین ارتکاب جرم به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد. بنابراین، هر گونه حالت روانی که ذهن مرتکب را مختل نماید، به گونه ای که او را در هنگام ارتکاب بزه فاقد اراده یا قوه تمیز کند، جنون محسوب و مسئولیت کیفری مرتکب را زایل می نماید.

۷- براساس ماده ۱۴۶ این قانون، افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند و براساس ماده ۱۴۷ همان قانون سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب نه و پانزده سال قمری است.

۸- اختیار در لغت در معانی برگزیدن و انتخاب کردن وارد شده و در مقابل اجبار، اکراه و اضطرار قرار گرفته است^(۱۱). بنابراین، شخص مختار کسی است که آنچه را که می خواهد و اراده می نماید، برمی گزیند. اختیار یکی دیگر از شرایط عمومی مسئولیت کیفری می باشد و در جرایم حدی، یکی از شرایط ثبوت مجازات محسوب می گردد. اهمیت اختیار در ثبوت مجازات حدی در رأی اصراری شماره ۱۶ مورخ ۱۳۷۴/۰۳/۳۰ بدین صورت مورد توجه دیوان عالی کشور قرار گرفته است: "... در خصوص اتهام دیگر دلیلی دایر به ارتکاب زنا

با محارم با توجه به اظهارات اولیه مشارالیهها و اوضاع و احوال قضیه، اختیار و رضایت متهمه احراز نمی شود و تحقق شرایط مذکور در ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی (ماده ۲۱۷ قانون جدید) محرز و مسلم نیست تا اجرای حد زنا را موجب شود"^(۱۲).

۹- مقصود از علم در این ماده، علم به حکم و نیز علم به موضوع می باشد. توضیح آنکه مرتکب جرایم مستوجب حد، باید علم به حکم شرعی رفتار ارتكابی و هم چنین علم به موضوع (مصادق) داشته باشد و در صورت جهل وی نسبت به هر یک از آن ها، حد ساقط خواهد شد. نکته ای که در اینجا قابل ذکر است آن است که منظور از عبارت «آگاهی به حرمت شرعی» که در ذیل ماده ۲۱۷ ذکر شده است، به نظر می رسد که همان علم به حکم باشد که توضیح آن داده شد. قانونگذار

جهل حکمی (جهل به قانون) علی الاصول مانع از اعمال مجازات نمی باشد، مگر این که امکان تحصیل علم برای مرتکب عرفاً و عادتاً مقدور نباشد ولیکن حدود از جمله مواردی است که در خصوص آن ها شرع مقدس، جهل به قانون را عذر و مانع اجرای مجازات محسوب نموده است.

به ذکر واژه ای «علم» در قسمت نخست ماده به گونه ای مطلق، به هر دو قسم علم (حکمی و موضوعی) اشاره نموده و بیان مجدد علم به حکم در قالب عبارت «آگاهی به حرمت شرعی رفتار ارتكابی»، تکرار محسوب می شود که زیننده قانونگذاری نمی باشد. مگر اینکه کسی معتقد باشد که اعتقاد قانونگذار بر این است که مرتکب جرم مستوجب حد، در صورتی

مجازات می شود که علاوه بر عالم بودن به حکم و موضوع به حرمت شرعی هم عالم باشد و لازمه این اعتقاد این می شود که چنانچه مرتکب شرب خمر، بگوید من می دانستم که این ظرف مشروب است و می دانستم که براساس قانون، خوردن آن هشتادضربه شلاق دارد ولیکن نمی دانستم که خوردن آن حرام است، این فرد قابل مجازات نیست.

این ماده در لایحه تدوین شده توسط قوه قضاییه و هم چنین مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، به این صورت نوشته شده بود: «در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسؤول است که علاوه بر داشتن شرایط عمومی (بلوغ، عقل، اختیار، آگاهی به موضوع و عدم اضطرار) به حرمت شرعی آن در شرع نیز آگاه باشد».

۱۰- جهل حکمی به معنای ناآگاهی مرتکب نسبت به حرمت شرعی یا جرم بودن رفتار ارتكابی است. مانند این که شخصی تازه مسلمان شده و نسبت به جرم بودن رابطه نامشروع و یا حرمت ازدواج با خواهر زن (جمع بین الاختین)، جاهل است.

جهل حکمی (جهل به قانون) علی الاصول مانع از اعمال مجازات نمی باشد، مگر این که امکان تحصیل علم برای مرتکب عرفاً و عادتاً مقدور نباشد ولیکن حدود از جمله مواردی است که در خصوص آن ها شرع مقدس، جهل به قانون را عذر و مانع اجرای مجازات محسوب نموده است. لازم به ذکر است که تنها جهل به حکم مانع اجرای حد می باشد و جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست^(۱۳).

۱۱- جهل موضوعی به معنای آن است که مرتکب علیرغم آگاهی نسبت به حرمت رفتار ارتكابی، در تطبیق حکم با موضوع دچار اشتباه می شود. مانند این که مرتکب نسبت به حرمت ازدواج با زن مطلقه در عده رجعیه آگاهی دارد، لیکن با آن زن به گمان این که در عده قرار ندارد، ازدواج می کند. جهل موضوعی به جهت مخدوش نمودن عنصر روانی مرتکب، علی الاصول مسئولیت کیفری را خدشه دار



نموده و حسب مورد ممکن است موجب زوال مسئولیت کیفری، زایل نمودن کیفیت مشدده جرم^(۱۴) و یا تغییر جنایت از عمد به غیر عمد شود. در واقع، به واسطه حدوث جهل موضوعی، ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

ماده‌ی ۲۱۸: «در جرایم موجب حد هرگاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعای کند که اقرار او با تهدید و ارباب یا شکنجه گرفته شده است، ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود.

تبصره‌ی ۱- در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعای مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است.

تبصره‌ی ۲- اقرار در صورتی اعتبار شرعی دارد که نزد قاضی در محکمه انجام گیرد.

الف- پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده نیز همچون ماده‌ی ۲۱۷ فاقد پیشینه‌ی تقنینی به این صورت می‌باشد و تنها محتوای آن در مواد ۶۶، ۶۷ و تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۶۶ قانون سابق بیان شده بود. مواد مزبور مقرر می‌داشتند:

ماده‌ی ۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند، ادعای اشتباه و ناآگاهی کند، در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد».

ماده‌ی ۶۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هرگاه زانی یا زانیه ادعا کند که به زنا اکراه شده است، ادعای او در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد، قبول می‌شود».

تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۶۶ قانون مجازات

اسلامی ۱۳۷۰: «در صورتی که شراب خورده مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت دعوای وی محتمل باشد، محکوم به حد نخواهد شد».

در خصوص تبصره‌های این ماده باید گفت که تبصره‌ی ۱ این ماده فاقد سابقه‌ی قانونگذاری است و تبصره‌ی ۲ آن نیز به صورت فعلی فاقد پیشینه‌ی تقنینی است، لیکن مفاد آن در مواد ذیل بیان شده بود:

تبصره‌ی ماده‌ی ۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸^(۱۵): «در مواردی که اقرار متهم و یا شهادت شاهد و یا شهادت بر شهادت شاهد، مستند رأی دادگاه باشد، استماع آن توسط قاضی صادر کننده رأی الزامی است».

ماده‌ی ۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «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 ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «حد لواط با چهار بار اقرار نزد حاکم شرع نسبت به اقرار کننده ثابت می‌شود».

بند ۲ ماده‌ی ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «سرقتی که موجب حد است با یکی از راه‌های زیر ثابت می‌شود: ۲- دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی ...».

ب- نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان این موضوع است که چنان چه متهم به ارتکاب جرم مستوجب حد، هر یک از ادعاهای جهل به حکم یا جهل به موضوع یا فقدان قصد یا داشتن جنون یا عدم بلوغ یا عدم اختیار (اکراه) یا اضطرار در حین ارتکاب جرم و یا اقرار به ارتکاب جرم حدی تحت تأثیر تهدید و ارباب یا شکنجه را مطرح نماید، دادگاه موظف است بدون هیچ گونه تحقیق و بررسی، به ادعای او ترتیب اثر دهد.

۲- شرط پذیرش ادعای مدعی در خصوص فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری یا ادعای اقرار توأم با تهدید و ارباب یا شکنجه، وجود احتمال صدق

گفتار مدعی و عدم وجود یقین بر خلاف آن می‌باشد و این ادعاها بدون نیاز به اقامه بینه و سوگند قابل پذیرش می‌باشند. رأی اصراری صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌ی ۱۴ ردیف ۲۱/۷۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۸/۱۵ نیز در این خصوص قابل توجه می‌باشد که اشعار داشته است: «با توجه به این که متهم منکر زنا است و اظهار داشته که فاطمه را صیغه کرده و از حکم حرمت جمع بین الاختین آگاه نبوده و دلیلی نیز بر اثبات خلاف این امر و این که عالماً عامداً مرتکب زنا شده باشد، اقامه نگردیده و بطور کلی طبق ماده‌ی ۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ حد زنا منوط به آگاهی زانی از موضوع و حکم است و براین اساس صدور حکم به رجم که حد زنا محصن و محصنه می‌باشد، بر خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی است، اعتراض وارد است^(۱۶)».

۳- ماده‌ی ۲۱۸ به صورت نامناسبی نوشته شده است و به دلیل نگارش بد این ماده برخی، این چنین برداشت می‌کنند که درباره ادعای اقرار توأم با تهدید و ارباب یا شکنجه، وجود احتمال صدق گفتار مدعی لازم نیست؛ یعنی پیام قسمت صدر ماده‌ی ۲۱۸ و ذیل آن دو چیز متفاوت است. اولی در صورتی مسقط حد است که احتمال صدق گفتار وی داده شده باشد ولیکن در دومی صرف ادعای اقرار با تهدید و ارباب و شکنجه مسقط حد است ولو اینکه یک درصد هم احتمال صدق گفتار وی نرود.

به نظر می‌رسد این برداشت صحیح نباشد؛ زیرا در مورد تمامی ادعاهای مذکور در این ماده، احتمال صدق گفتار مدعی باید وجود داشته باشد. در غیر این صورت، کدام منطق شرعی و حقوقی می‌پذیرد که در صورتی که قاضی یقین به دروغ بودن ادعای متهم دارد (احتمال صدق گفتار وی وجود ندارد) در عین حال ادعای او را بپذیرد و موید این مطلب آن است که، ماده‌ی ۲۱۸ در لایحه تدوین شده توسط قوه قضاییه و هم چنین مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، به این صورت نوشته شده بود: «در جرایم موجب حد هرگاه

متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسؤولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود، ادعای مذکور بدون نیاز به بینة و سوگند پذیرفته می‌شود. هم چنین است اگر ادعاء کند که اقرار او با تهدید و ارعاب یا شکنجه گرفته شده است.^۴ این ماده در مرحله ی ویراستاری، به صورت فعلی درآمده است.^(۱۷) البته اگر برداشت از ذیل ماده این چنین باشد که اگر متهم ادعاء کند که اقرار او با تهدید و ارعاب یا شکنجه گرفته شده است، و دادگاه هم نفیاً و اثباتاً در این خصوص علمی نداشته باشد، در این فرض، ادعای مذکور بدون نیاز به بینة و سوگند پذیرفته می‌شود، این برداشت صحیح است.

۴- پرسش: با توجه به اینکه قانونگذار در قانون جدید در مواد مربوط به منافی عفت نسبت به این موضوع که اجبار و اکراه موجب سلب مسؤولیت شرعی و قانونی خواهد بود، اشاره‌ای نکرده است. در حالی که در مواد ۶۷ و ۱۱۶ و ۱۱۲ و ۱۱۱ و ۱۱۳ قانون سابق به آن اشاره نموده بود، آیا منظور قانونگذار این است که در جرایم مربوط به منافی عفت، اجبار و اکراه موضوعاً منتفی است؟ اگر این برداشت درست باشد، نتیجه آن در خصوص شخص مفعول که به اجبار مفعول واقع شده، چگونه قابل توجیه است.

پاسخ) همان گونه که پیش از این بیان کردیم، قانونگذار در فرض سؤال نیز به مقررات کلی و مواد عمومی اکتفا کرده و از تکرار آن در هر کدام از حدود خودداری کرده است؛ یعنی با توجه به مقررات ماده‌ی ۲۱۸ که یک قاعده عمومی در مورد کلیه حدود می‌باشد، اجبار و اکراه در جرایم منافی عفت نیز موجب سقوط حد می‌شود. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این برداشت است.^(۱۸)

۵- مطابق با قاعده‌ی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، در تمامی اقسام جرایم مستوجب تعزیر، قصاص و دیه، چنانچه متهم ادعا کند که فاقد علم یا قصد یا شرایط عمومی

مسؤولیت کیفری بوده است، ملزم است ادعای خود را اثبات کند و مقام قضایی هیچ گونه تکلیفی نسبت به پذیرش ادعای بدون دلیل او ندارد، ولیکن جرایم مستوجب حد از این قاعده مستثنا هستند و با صرف ادعای متهم مبنی بر فقدان قصد و... در صورتی که احتمال صدق گفتار وی باشد، حد ساقط می‌شود. علت این امر نیز روشن است زیرا سیاست جنایی اسلام در مورد حدود الهی مبتنی بر تخفیف و ارفاق می‌باشد و قواعد احتیاط و درء درباره‌ی آن‌ها برجسته‌تر است. از این سیاست جنایی قانونگذار می‌توان تحت عنوان سیاست جنایی تخفیفی یا ارفاقی یاد نمود.

۶- همان گونه که توضیح داده شد در خصوص ادعای متهم مبنی بر فقدان علم و...، دادگاه حق هیچ گونه تحقیق ندارد و مکلف است در صورتی که احتمال صدق گفتار او داده شود، آن ادعا را مورد قبول قرار دهد. منظور از صدق گفتار آن است که چنانچه دادگاه، احتمال درستی ادعای متهم را بدهد، مکلف به قبول آن ادعا و ساقط کردن مجازات می‌باشد.

۷- با توجه به اهمیت جرایم علیه امنیت و منافی عفت بر اساس تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۱۸، جرایم محل امنیت (محاربه و افساد فی الأرض) به صورت مطلق و جرایم منافی عفت (زنا، لواط، مساحقه و تفخیز) در صورتی که جرم با عنف یا اکراه یا ربایش یا اغفال ارتکاب یافته باشد، از شمول حکم مستثنی خارج است و دادگاه موظف به تحقیق و بررسی می‌باشد. چنانچه پس از تحقیق و بررسی لازم توسط دادگاه ادعای وی ثابت نشد، حد جاری می‌شود و چنانچه ادعای متهم به اثبات رسید، حد ساقط خواهد شد.

۸- پرسش: چنانچه پس از تحقیق و بررسی لازم، صدق یا کذب ادعای مدعی برای دادگاه محرز نگردد، تکلیف چیست؟ آیا دادگاه می‌تواند حکم به سقوط حد صادر کند یا این که حد ساقط نخواهد شد؟

پاسخ: برخی معتقدند در فرض سؤال، با توجه به مقتضای قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات»،

دادگاه باید حکم به سقوط حد صادر نماید. لیکن به نظر می‌رسد که در فرض سؤال حد جاری می‌گردد، زیرا به صراحت تبصره مورد بحث، «صرف ادعاء، مسقط حد نیست» و متهم باید ادعای خود را اثبات نماید و چنانچه صدق یا کذب ادعای وی برای دادگاه محرز نشود در حقیقت، اظهارات متهم در حد یک ادعای صرف باقی مانده و مسقط مجازات نخواهد بود. ۹- پرسش: با عنایت به تبصره‌ی ۲ این ماده، آیا مفاد این تبصره صرفاً در خصوص جرایم مستوجب حد قابل اعمال است یا در مطلق جرایم جاری است؟ و اقراری که در مرحله تحقیقات مقدماتی حاصل شده است، در مرحله دادگاه نیز دارای ارزش اثباتی است یا خیر؟

پاسخ: در خصوص این سؤال، دو عقیده قابل طرح می‌باشد:

الف) با توجه به این که این تبصره در کتاب حدود وارد شده است، تنها در مورد جرایم حدی قابل اعمال است و بر همین مبنا، اقراری که در مرحله تحقیقات مقدماتی و نزد غیر از قاضی محکمه در مورد جرایم مستوجب حد، بیان شده است، فاقد اثر و ارزش اثباتی خواهد بود.

ب) این تبصره اگرچه در کتاب حدود وارد شده است، لیکن اطلاق موجود در آن، این اقتضا را دارد که آن را یک قاعده عمومی بدانیم که درباره تمامی جرایم لازم‌الاجرا است. بنابراین، در مطلق جرایم چنانچه اقرار نزد غیر از قاضی دادگاه (نظیر دادیار، بازپرس و مراجع انتظامی) بیان شود، نمی‌تواند دلیل اثبات جرم تلقی گردد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در یک نظریه مشورتی^(۱۹) بر مبنای همین اعتقاد و به صورتی مطلق و بدون لحاظ حدی یا غیر حدی بودن جرم، این چنین اظهار رأی نموده است: «منظور از اقرار عند الحاکم، اقرار نزد قاضی دادگاه است، آن هم در مرحله علنی که دادگاه برای محاکمه متهم تشکیل جلسه می‌دهد نه در مرحله تحقیقات مقدماتی. بنابراین اقرار متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی نزد غیر قاضی دادگاه، اقرار عند الحاکم به شمار نمی‌رود»^(۲۰).



به نظر می‌رسد عقیده دوم اقرب به صواب باشد. زیرا مطابق تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی ۱۱۹ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴^(۲۱)، در صورتی که قاضی دادگاه بخواهد به اقرار متهم به عنوان یکی از مستندات در حکم خود اشاره نماید، لازم است شخصاً آن اقرار را استماع نموده باشد و تنها در فرضی که نخواهد به عنوان یکی از مستندات حکم به اقرار اشاره کند (مثلاً اقرار اماره‌ای قضایی جهت حصول علم بوده است)، لزومی به استماع آن توسط شخص او وجود ندارد و اقرار در مرحله کشف، تعقیب یا تحقیق جرم، مادام که فساد آن برای قاضی صادر کننده حکم محرز نشده است و قراین و امارات مضبوط در پرونده نیز مؤید آن می‌باشد، به عنوان اماره، واجد اعتبار و ارزش اثباتی خواهد بود. بنابراین، باید معتقد بود که جمع^(۲۲) میان این تبصره با تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دلالت بر آن دارد که استماع اقرار توسط قاضی صادر کننده رأی، در مواردی که به آن اقرار در قالب یکی از دلایل حکم استناد می‌گردد، در تمامی اقسام جرایم لازم و ضروری است.

۱۰- پرسش: تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص دفاع مشروع ناقص (صدق اصل دفاع و تجاوز از شرایط) قصاص را منتفی دانسته و مقرر کرده قاتل به دیه و تعزیر محکوم می‌شود. ماده‌ی ۳۰۳ این قانون نیز مقرر می‌دارد در صورت ادعای شرایط ماده‌ی ۳۰۲، این ادعا بایستی طبق موازین در «دادگاه» ثابت شود. اینک سؤال این است: باتوجه به کلمه «دادگاه» چنانچه این پرونده در دادسرا مطرح رسیدگی باشد و چنین ادعایی از سوی متهم مطرح شود تکلیف دادسرا چیست؟

پاسخ) عده‌ای معتقدند، با توجه به اطلاق تبصره و این که قانون مجازات اسلامی قانون ماهوی است و نه شکلی و لفظ دادگاه در ماده‌ی ۳۰۳ ناظر به نفی اختیارات بازپرس نمی‌باشد، لذا منعی ندارد بازپرس به چنین ادعایی رسیدگی کند و در صورت احراز، مراتب را در

ماده‌ی ۲۱۸ به صورت نامناسبی نوشته شده است و به دلیل نگارش بد این ماده برخی، این چنین برداشت می‌کنند که درباره ادعای اقرار توأم با تهدید و ارباب یا شکنجه، وجود احتمال صدق گفتار مدعی لازم نیست؛ یعنی پیام قسمت صدر ماده‌ی ۲۱۸ و ذیل آن دوچیز متفاوت است.

قرار جلب به دادرسی قید و در کیفر خواست نیز فقط تقاضای مجازات تعزیری و دیه می‌شود و حتی بازپرس می‌تواند قرار تأمین را باتوجه به میزان دیه و تعزیر، تبدیل کند.

گروهی دیگر معتقدند که اولاً منتفی کردن مجازات به تصریح ماده‌ی ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی در شأن دادگاه است نه بازپرس، ثانیاً مقررات مربوط به قصاص و جواز قتل مهاجم کاملاً منبعث از متون فقهی و نصوص شرعی است و در این متون اختیار احراز این امر نظیر ثبوت یا سقوط قصاص با حاکم است و حاکم کسی است که رأی وی قاطع دعوی است و بازپرس، حاکم به معنی فقهی آن نیست. بازپرس و دادستان مقامات منبعث از حقوق موضوعه هستند و قانون اختیار تحقیق و تعقیب را به آن‌ها داده است؛ لذا اگر احراز این امور به بازپرس قابل تسری باشد، بایستی اموری چون اثبات قتل با قسامه و احراز مهدورالدم بودن و غیره نیز به وی قابل تسری باشد در حالی که این قبیل امور بر عهده حاکم و قاضی دادگاه است و مقررات شرعی علاوه بر جنبه‌ی عقلانی دارای جنبه تعبدی نیز می‌باشند و نمی‌توان نصوص شرعی را همانند قواعد حقوق موضوعه تفسیر کرد.

به نظر می‌رسد فرضی که در تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، آمده کاملاً منطبق با شرایط دفاع مشروع نیست

و در نتیجه مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود. در چنین فرضی ضمن صدق عنوان دفاع، از مراتب آن تجاوز شده است. به همین جهت قصاص منتفی و مرتکب به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌گردد. به عبارت دیگر متهم به کلی مبرا از مسؤولیت کیفری نیست. بنابراین بازپرس مکلف است راجع به کیفیت وقوع جرم، تحقیقات لازم را به عمل آورده و دلایل له و علیه متهم را جمع‌آوری و نهایتاً اظهار نظر نماید. اخذ تأمین و تناسب آن نیز با توجه به مجموع دلایل و شرایط به عهده بازپرس است و اگر احراز شود که موضوع با تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی منطبق است، بر همین اساس قرار جلب به دادرسی صادر می‌کند و دادستان نیز در کیفرخواست براساس تبصره‌ی «۲» ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی درخواست مجازات مرتکب را می‌نماید.

۱۱- در مواردی که دادگاه با تعدد قاضی اداره می‌شود (نظیر دادگاه کیفری یک) و قضات بخواهند به اقرار متهم به عنوان یکی از دلایل حکم خود استناد کنند، با عنایت به اطلاق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری، استماع آن توسط تمامی آن‌ها لازم است.

۱۲- قانون مجازات اسلامی سابق در بعضی مواد نظیر مواد ۶۸ و ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ از عبارات «اقرار نزد حاکم» یا «حاکم شرع» استفاده کرده بود و این امر موجب ایجاد اختلاف در مورد معنا و مفهوم آن عبارات شده بود. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ای^(۲۳) در خصوص تفسیر این واژگان، این چنین اظهار عقیده نموده بود: «منظور از اقرار عند الحاکم اقرار نزد قاضی دادگاه است... بنابراین اقاریر متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی نزد غیر قاضی دادگاه اقرار عند الحاکم به شمار نمی‌رود.^(۲۴)» هم چنین اشاره بند ۲ ماده‌ی ۱۹۹ قانون سابق مجازات اسلامی به «اقرار سارق نزد قاضی»، این عقیده را تقویت

می‌کرد که منظور از «حاکم» یا «حاکم شرع»، همان قاضی صادرکننده رأی بدوی است. خوشبختانه قانون جدید مجازات اسلامی، با استفاده از عبارت «نزد قاضی در محکمه» به تمامی اختلافات پایان داده است.

۱۳- پرسش: در جرایمی که براساس قانون به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود و تحقیقات مقدماتی را دادگاه انجام می‌دهد آیا اقرار در این مرحله، اقرار عندالحاکم محسوب می‌شود یا خیر؟

پاسخ: اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی^(۲۵) در مقام پاسخ این سؤال، چنین گفته است: «منظور از اقرار عندالحاکم اقرار نزد قاضی دادگاه است آن هم در مرحله علنی که دادگاه برای محاکمه تشکیل جلسه می‌دهد نه تحقیقات مقدماتی بنابراین اقرار متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی نزد غیرقاضی دادگاه اقرار عندالحاکم به شمار نمی‌رود».

رویه عملی در دادگاهها این است که مرحله تحقیقات مقدماتی را از مرحله دادرسی تفکیک نمی‌کنند.

۱۴- پرسش: تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۱۸ این قانون مواردی را که صرف ادعای متهم موجب سقوط حد نیست بلکه نیاز به بررسی و تحقیق دارد به این شرح احصا کرده است: جرایم محاربه، افساد فی الارض، جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال درحالی که در ماده‌ی ۱۲۱ همین قانون طور دیگری مقرر شده است این ماده مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و کذب، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». یعنی فقط در مورد محاربه، افساد فی الارض، سرقت و کذب، نیاز به تحقیق و بررسی است و در سایر موارد، ادعای متهم بدون نیاز به بررسی پذیرفته می‌شود اینک سؤال این است که این دو ماده چگونه قابل جمع است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد این ایراد ناشی از تسامح در تدوین مواد قانونی است و لازم است همه‌ی

موارد مذکور در هر دو ماده را مشمول موارد استثنا شده از حکم کلی هر دو ماده بدانیم و معتقد شویم که در محاربه، افساد فی الارض، سرقت، کذب و نیز جرایم منافی عفت با اکراه، اغفال، ربایش یا عنف، با صرف وجود شبهه و ادعای متهم حد ساقط نمی‌شود و نیاز به بررسی و تحقیق است.

۱۵- پرسش: آیا جرم بغی مشمول حکم ماده‌ی ۲۱۸ است یا تبصره‌ی آن؟

پاسخ: با توجه به اهمیت جرایم علیه امنیت کشور که مجازات آن ها سلب حیات است، به نظر می‌رسد همه‌ی موارد آن از جمله بغی تابع سیاست جنایی یکسانی هستند و از این جهت تفاوتی بین آن ها وجود ندارد، بنابراین با توجه به وحدت ملاک حکم در خصوص محاربه و افساد فی الارض با جرم بغی، جرم اخیر نیز مشمول حکم تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۸ می‌باشد.

۱۶- پرسش: شرط بودن «احتمال صدق ادعای متهم مبنی بر نداشتن علم یا قصد برای

در خصوص دامنه‌ی شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی، همواره میان قضات و حقوقدانان اختلاف نظر وجود داشته و دارد. برخی معتقدند این اصل تنها در مقام تفسیر قوانین با استفاده از شرع مقدس تشریح شده است و در مقام جرم‌انگاری نیست و برخی دیگر اعتقاد دارند دامنه شمول این اصل بسیار فراتر از تفسیر قوانین بوده و جرم‌انگاری رفتارهایی هم که در قانون به آن‌ها اشاره نشده است را دربر می‌گیرد.

سقوط حد» در اعمال ماده‌ی ۲۱۸ با اطلاق ماده‌ی ۱۲۱ درباره‌ی اجرای «قاعده‌ی درء» با صرف وجود شبهه، چگونه قابل جمع است؟ پاسخ: به نظر می‌رسد بین این دو ماده از این

جهت تعارضی وجود ندارد و در هر دو ماده آنچه مهم است مخالف نبودن ادعای متهم با دلایل بین موجود در حین ادعا است. بنابراین، اگر قاضی به کذب ادعای متهم، علم داشته باشد، به ادعای او ترتیب اثر نمی‌دهد و این امر منافاتی با اعمال قاعده درء ندارد چون شرط اعمال این قاعده وجود شبهه است و در این فرض شبهه‌ای وجود ندارد.

ماده‌ی ۲۱۹: «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است».

الف- پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده به این صورت فاقد هر گونه پیشینه‌ی قانونگذاری در نظام تقنینی مامی باشد و ماده‌ی جدیدی محسوب می‌شود که در سال ۱۳۹۲ به قانون مجازات اسلامی وارد شده است.

ب- نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در واقع تأکیدی بر ماده‌ی ۱۵^(۲۶) همین قانون محسوب می‌گردد.

۲- مستنبط از این ماده آن است که اگر چه ممکن است حدود تحت شرایطی تأخیر بردار باشد^(۲۷)، لیکن تحت هیچ شرایطی تعطیل بردار نیست.

۳- این ماده در مقام بیان تمایز میان جرایم مستوجب حد با سایر اقسام جرایم می‌باشد. در قصاص و دیات با گذشت صاحب حق، مجازات ساقط می‌شود و در جرایم تعزیری نیز تحت شرایط مقرر در قانون، مقام قضایی اختیار تقلیل یا تبدیل مجازات را به شرح مندرج در ماده‌ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی دارد، لیکن در جرایم مستوجب حد تحت هیچ شرایطی امکان تبدیل^(۲۸) یا اسقاط یا تقلیل^(۲۹) مجازات وجود ندارد.

۴- تنها استثناء تعطیل بردار نبودن حدود، به تصریح قسمت اخیر این ماده، توبه و عفو به کیفیت مقرر در همین قانون می‌باشد که در ماده‌ی ۱۱۴^(۳۰) و هم چنین تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی ۲۷۸^(۳۱) بیان شده‌اند.



ماده‌ی ۲۲۰: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۳۲) عمل می‌شود».

الف-پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده از نوآوری‌های قانون جدید به حساب می‌آید و فاقد سابقه تقنینی در قانون مجازات اسلامی سابق می‌باشد.

ب-نکات مربوط به این ماده:

۱- در خصوص دامنه‌ی شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی، همواره میان قضات و حقوقدانان اختلاف نظر وجود داشته و دارد. برخی معتقدند این اصل تنهادر مقام تفسیر قوانین بالاستفاده از شرع مقدس تشریع شده است و در مقام جرم‌انگاری نیست و برخی دیگر اعتقاد دارند دامنه شمول این اصل بسیار فراتر از تفسیر قوانین بوده و جرم‌انگاری رفتارهایی هم که در قانون به آن‌ها اشاره نشده است را در برمی‌گیرد. به نظر می‌رسد شورای محترم نگهبان با حذف قسمت دوم ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^(۳۳) از معتقدان نظر دوم باشد، صرف نظر از اینکه این ماده حداقل در مورد حدود تصریح در برداشت دوم دارد.

۲- به نظر می‌رسد براساس این ماده در دو صورت می‌توان براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی به منابع معتبر فقهی مراجعه کرد: الف) برای جرم‌انگاری در مورد رفتارهای مستوجب حد^(۳۴) که در این قانون به آن‌ها اشاره نشده است. در این خصوص اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی^(۳۵) این چنین اعلام نظر نموده است: «اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده‌ی ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی

و انقلاب و ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸، در واقع متضمن اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز هست. زیرا مقررات یاد شده، رجوع به منابع فقهی را در امور کیفری، در مواردی که قانون ساکت است. ولی در شرع، مجازات خاص برای آن مقرر شده، تجویز کرده است. بنابراین، قضات مأذون براساس مقررات یاد شده، می‌توانند عملی را که فاقد مجازات در قانون است لکن در شرع مجازات خاص برای آن مقرر شده، مثل ارتداد، طبق مقررات شرعی مجازات نمایند^(۳۶)» ب) برای تفسیر قوانین و یافتن برخی احکام مربوط به کیفیت اجرای حدود که قانون متعرض آن‌ها نشده است^(۳۷).

البته به نظر می‌رسد که اختلاف مذکور در باب تعزیرات همچنان پابرجاست، چرا که ماده‌ی ۲۲۰ صرفاً درباره‌ی حدود تعیین تکلیف نموده و قابل تسری به جرایم تعزیری نمی‌باشد.

۳- در خصوص تعداد جرایم مستوجب مجازات حدی که در منابع فقهی مطرح شده است، اتفاق نظر وجود ندارد و به همین جهت در بسیاری از موارد استناد به این ماده برای قضات چالش بزرگی محسوب می‌شود به عنوان مثال:

محقق حلی^(۳۸) تعداد این جرایم را شش مورد ذکر کرده است: زنا، لواط، سحاق، قذف، شرب خمر، سرقت، قطع طریق.

شهید ثانی^(۳۹) تعداد این جرایم را یازده مورد ذکر کرده است: زنا، لواط، سحاق، قیادت، قذف، شرب خمر، سرقت، محاربه، ارتداد، وطی بهایم و اموات.

محقق خویی^(۴۰) تعداد این جرایم را شانزده مورد ذکر کرده است: زنا، لواط، تفخیز، سب نبی، قیادت، قذف، شرب مسکر، سرقت، محاربه و ارتداد، ادعای نبوت، سحر، فروش انسان آزاد،

ازدواج با زن ذمی از سوی مردی که همسر مسلمان دارد بدون اذن همسرش، بوسیدن پسر نوجوان از روی شهوت.

به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل اختلاف فقها در تعداد این جرایم، اختلاف آن‌ها در تعداد تعزیرات منصوص شرعی است، زیرا تعدادی از فقها برخی از تعزیرات منصوص شرعی را جزو حدود دانسته‌اند و برخی از آنان همان موارد را جزو تعزیرات منصوص شرعی محسوب کرده‌اند. گرچه تعزیرات منصوص شرعی هم ظل الحدودند و از نظر احکام تابع آن‌ها هستند.

۴- در لایحه ارسالی از سوی قوه قضاییه و مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، ماده‌ی ۲۲۱ بعد از ماده‌ی ۲۲۰، به این صورت تدوین شده بود: «هرگاه رجوع به اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی لازم شود، مقام قضایی از رهبری استفتاء می‌کند. مقام رهبری می‌تواند این امر را به فرد یا افرادی تفویض نماید». شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ نسبت به این ماده اینگونه تذکر داد: «نظر به اینکه ماده‌ی ۲۲۱ اختصاص به حدود ندارد لذا مناسب است به قسمت کلیات در کتاب اول، بعد از ماده‌ی ۱۲ منتقل شود». بعد از انتقال آن به قسمت کلیات مجدداً این ماده به موجب نظریه‌ی شماره‌ی ۵۵۴۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۹ شورای نگهبان مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی تشخیص داده شد و حذف گردید. ایراد شورای نگهبان: «در مواردی که مقام معظم رهبری (مد ظله العالی) فتوایی ندارند و قاضی می‌تواند از منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم قضیه را استنباط کند، الزام قاضی به استفاده از محضر مقام معظم رهبری (مد ظله العالی)، مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی شناخته شد».

پی‌نوشت‌ها:

۱. قانونگذار ۱۳۹۲ در ابتدای شروع هر کتاب، قواعد عمومی حاکم بر موضوعات مذکور در آن کتاب را بیان داشته است که این شیوه تاکنون در تقنین قوانین موضوعه در کشور مابقی سابقه بوده است.

۲. در قانون سابق، بیشتر احکام عمومی حاکم بر حدود در باب زنا بیان شده بود.

۳. به عنوان نمونه می‌توان به مواد ۶۴ و ۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اشاره نمود:

ماده‌ی ۶۴: «زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ و عاقل و مختار

بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد».

ماده‌ی ۶۶: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کنند، در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد».

۴. زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق علی شیر، بیروت، انتشارات دارالفکر، ج ۴، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۴۱۰.

۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، ج ۴، ۱۴۰۹ ه.ق، ص ۱۳۶.

۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، **مسالك الأفهام**، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ نخست، ج ۱۴، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۳۲۵.

۷. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید (تک جلدی)**، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۱، ص ۵۱۷.

۸. اردبیلی، محمد علی، **حقوق جزای عمومی**، تهران، نشر میزان، ج ۱، ص ۲۳۵، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶.

۹. دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه دهخدا**، دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۷۸۸۳.

۱۰. ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۱۱، ص ۴۵۸.

۱۱. معین، محمد، **فرهنگ فارسی معین (تک جلدی)**، انتشارات فرهنگ نما، تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۷، ص ۹۲.

۱۲. **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۰، ذیل مادهی ۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

۱۳. تبصره‌ی مادهی ۱۵۰ قانون جدید مجازات اسلامی.

۱۴. نظیر مادهی ۶۰۹ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی در خصوص جهل به سمت دولتی مخاطب توهین.

۱۵. لازم به ذکر است که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۰۶/۲۸ به موجب مادهی ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴، از تاریخ ۱۳۹۴/۰۴/۰۱، نسخ صریح شده است.

۱۶. **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۰، ذیل مادهی ۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

۱۷. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان صفحه ۸۴.

۱۸. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه ۹۲/۵/۲۰-۹۲/۹۰۹-۷/۹۲/۶۳۶۱-۱۸۶-۹۲.

۱۹. نظریه مشورتی شماره‌ی ۷/۴۱۸۱ مورخ ۱۳۸۳/۰۶/۱۱.

۲۰. **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۱، ذیل مادهی ۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

۲۱. تبصره‌ی ۲ مادهی ۱۱۹ قانون جدید آیین دادرسی کیفری: «در مواردی که اقرار متهم و یا شهادت شاهد و یا شهادت بر شهادت شاهد، مستند رأی دادگاه باشد، استماع آن توسط قاضی صادرکننده رأی الزامی است».

۲۲. مطابق با قاعده: الجمع مهما أمکن، اولی من الطرح.

۲۳. نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره‌ی ۷/۴۱۸۱ مورخ ۱۳۸۳/۰۶/۱۱.

۲۴. **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۴۱، ذیل مادهی ۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

۲۵. نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره‌ی ۷/۴۱۸۱ مورخ ۱۳۸۳/۰۶/۱۱.

۲۶. مادهی ۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است».

۲۷. از جمله مواردی که تأخیر در اجرای حدود را ایجاب می‌نماید، مادهی ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ می‌باشد. مطابق با این ماده: «در ایام بارداری و نفاس زن حد قتل یا رجم بر او جاری نمی‌شود، هم چنین بعد از وضع حمل در صورتی که نوزاد کفیل نداشته باشد و بیم تلف شدن نوزاد برود حد جاری نمی‌شود، ولی اگر برای نوزاد کفیل پیدا شود، حد جاری می‌گردد». شایان ذکر است که در قانون جدید این ماده حذف شده است.

۲۸. تبدیل به معنای عوض شدن نوع مجازات می‌باشد. به عنوان مثال، مجازات جزای نقدی جایگزین مجازات حبس شود.

۲۹. تقلیل به معنای کاهش میزان مجازات می‌باشد. به عنوان مثال، میزان شلاق از ۷۴ ضربه به ۳۰ ضربه کاهش یابد.

۳۰. مادهی ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «در جرایم موجب حد به استثنای

قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رییس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید. تبصره‌ی ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است. تبصره‌ی ۲- در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دوی آنها محکوم می‌شود.

۳۱. مادهی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ «حد سرقت به شرح زیر است: الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند. ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند. پ- در مرتبه سوم، حبس ابد است. ت- در مرتبه چهارم، اعدام است هر چند سرقت در زندان باشد. تبصره‌ی ۱- هرگاه سارق، فاقد عضو متعلق قطع باشد، حسب مورد مشمول یکی از سرقتهای تعزیری می‌شود.

تبصره‌ی ۲- در مورد بند (پ) این ماده و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود. همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید».

۳۲. اصل ۱۶۷ ق.ا.ج.ا. مصوب ۱۳۵۸/۰۹/۱۲: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مودنه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

۳۳. ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ابتدا به این صورت تدوین شده بود: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست، مگر آن‌که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد». قسمت دوم این ماده به موجب نظریه‌ی شماره‌ی ۵۵۴۲۲ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۰۴ خلاف شرع تشخیص داده شد و حذف گردید. این نظریه اشعار این چنین اشعار می‌داشت: «ماده‌ی ۲ از این جهت که فعل یا ترک فعلی را که شرعاً مجازات داشته باشد ولی قانون متعرض مجازات آن نشده مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخته شد. هرگاه این ماده به صورت متن سابق اصلاح شود، ایراد برطرف می‌گردد».

۳۴. حد سحر، حد ارتداد و حد ادعای نبوت در قانون جدید مورد اشاره قرار نگرفته‌اند.

۳۵. نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۱۹۴۸ مورخ ۱۳۷۹/۰۳/۲۹.

۳۶. **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۸۵، ذیل مادهی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸.

۳۷. مانند این که نحوه اجرای حد زنا بر زانی و زانیه به چه صورتی باید باشد. مادهی ۱۰۰ قانون سابق (که در قانون جدید حذف شده است) کیفیت اجرای این حد را به این صورت بیان نموده بود: «حد جلد مرد زانی باید ایستاده و در حالی اجرا گردد که پوشاکی جز ساتر عودت نداشته باشد. تازیانه به شدت به تمام بدن وی غیر از سر و صورت و عورت زده می‌شود. تازیانه را به زن زانی در حالی می‌زنند که زن نشسته و لباس‌های او به بدنش بسته باشد». نظیر ماده‌ی مذکور که در مقام بیان کم و کیف اجرای حدود باشند در قانون سابق موارد متعددی وجود داشت که قانون جدید اشاره‌ای به آن‌ها نکرده است. شاید یکی از علل این امر، تصویب همین مادهی ۲۲۰ باشد که موارد مسکوت را به شرع مقدس ارجاع داده است.

۳۸. شرایع الاسلام، محقق حلی، جلد ۴، صفحه ۱۳۶.

۳۹. حاشیه الارشاد، عاملی زین الدین (شهید ثانی)، جلد ۴، صفحه ۱۸۳-۲۹۵.

۴۰. مبانی تکملة المنهاج، موسوی خویی، جلد ۴، صفحه ۲۰۳.



تأملی بر قواعد

« به کارگیری سلاح گرم توسط پلیس »

از منظر حقوق بین الملل، حقوق رومی - ژرمنی و حقوق ایران

ابراهیم مهرانفر، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان اصفهان
حمید آرابی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان



چکیده

حکومت‌ها در کشورهای مختلف به عنوان متولی تأمین نظم و امنیت در جامعه، شناخته می‌شوند و در راستای نیل به اهداف فوق، ابزارهایی نیز به موجب قانون در اختیار آن‌ها گذارده شده است. گرچه پلیس باید در راستای تأمین آرامش روانی جامعه حتی الامکان از توسل به ابزارهای خشن و قهری پرهیز نماید، اما به هر حال، در مواردی در جهت حصول هدفی والا تر ناگزیر از تمسک به آن است. به همین جهت، قانونگذاران کشورهای مختلف به پلیس خود اجازه داده اند تا در مواردی که شرایط ایجاب نماید برای برقراری نظم و آرامش از سلاح خود استفاده نموده و یا متخلفان و قانون شکنان را مورد تهدید و تعقیب قرار دهند. اینکه شرایط و اصول بکارگیری سلاح در کشورهای مختلف چگونه است، خود بحثی است قابل توجه که باید نوع نگاه قانونگذاران کشورهای مختلف را دید و آنگاه دست به مقایسه زد. در همین راستا، این پژوهش به بررسی این مقوله در نظام‌های حقوقی مختلف به ویژه نظام رومی ژرمنی و مقایسه آن با حقوق ایران و برخی ابهامات قانون ایران و راهکارهایی در جهت بهبود اجرای قانون و کاهش آسیب‌ها و خطرات، اقدام نموده است که در این رهگذر مقررات بکارگیری سلاح توسط پلیس از منظر حقوق بین الملل نیز به بحث و بررسی گذارده شده است.

واژگان کلیدی: به کارگیری سلاح، پلیس، موارد ضرورت، شرایط و اصول، حقوق رومی ژرمنی

درآمد

امروزه بیش از همیشه، طراحی یک جامعه ایمن، بر پایه‌ی روابط و مناسبات سازگار، تعریف و تحدید مفاهیم نظری ارزش‌ها و ایده‌آل‌ها، واقعیت‌ها، منافع و مصالح، فرصت‌ها و تهدیدها علیه مردم و دولت ضرورت یافته است و این مهم جز در سایه باور به این اصل که امنیت رفیع‌ترین ارزش یک جامعه است، حاصل نمی‌شود. حتی به تعبیر برخی، کار ویژه حکومت‌ها در جامعه ایجاد نظم و امنیت در معنای وسیع آن می‌باشد. نقش پلیس زمانی مطرح گردید که «سررابرت پیل»^(۱) در سال ۱۸۲۹ در لندن، پلیس را به عنوان یک شغل و حرفه پایه ریزی نمود (Perez 16: 2003). اداره امور پلیسی به شکل پیشرفته با تشکیل پلیس شهری لندن که او در سال ۱۸۲۹ آن را بنیان گذاری کرد، آغاز شد؛ در زمانی که نیروی پلیس در کلان شهر لندن مستقر شده بود، در ایالات متحده هنوز هم شیوه نگهبانی شب و روز، مشابه شیوه سابق در انگلستان رایج بود. سازمان پلیس یک سازمان دولتی است که مهم‌ترین مأموریت و مسؤولیتش برقراری حفظ نظم و امنیت در جامعه است. پلیس امروزه از فزاینده‌ای اقتدارگرایی و صرفاً حل مسأله فرود آمده و تعامل گرایی و حل مشکلات را پیشه خود ساخته است. اگرچه وظیفه اولیه پلیس در هر جامعه‌ای این است تا از جرایم و تخلفات پیشگیری نماید و مجرمان و تبهکاران را تحت تعقیب قرار دهد، اما با یک نگاه گسترده و عام الشمول می‌توان بر این عقیده بود که تمام اجزای پیشرفت یک کشور در حوزه‌های مختلف علمی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، توریستی و بسیاری موضوعات دیگر خواه ناخواه با وظایف و عملکرد پلیس، ارتباطی وثیق و ناگسستنی دارند. لذا نمی‌توان انکار نمود که وجود یک پلیس مقتدر و با صلابت، می‌تواند به سایر بخش‌های یک جامعه در رسیدن به توسعه و پیشرفت همه جانبه در سایه احساس امنیت و آسایش عمومی و در نهایت نیل به جامعه‌ای ایده‌آل و مطلوب یاری رساند (Bharti, 2006: 22).

گرچه هدف اولیه هر سازمان پلیسی در هر کشوری تأمین نظم و امنیت به شیوه‌ای توانا با حصول

آرامش برای شهروندان آن جامعه می‌باشد، اما به هر حال کسانی که به دنبال برهم زدن آسایش مردم هستند، معمولاً با این سیستم به تقابل بر می‌خیزند و دست به اقدامات خرابکارانه و مخل امنیت عمومی می‌زنند و لذا این امر استفاده از زور و به کارگیری سلاح را برای مأموران پلیس اجتناب‌ناپذیر می‌سازد (Kwing, 2006: 23). شدیدترین نوع استفاده از قوه قهریه توسط حکومت‌ها در مبارزه با اخلال‌گران نظم و امنیت عمومی، به شکل مشهود آن، استفاده از برخورد‌های پلیسی مسلحانه با این گونه عوامل است تا این که آزادی‌های مشروع را برای مردم تأمین کرده و توسعه دهند و در مقابل، آزادی‌های نامشروعی را که مخل و تهدیدکننده حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص می‌باشد و توسط قانون شکنان تجویز شده راریشه‌کن کرده به جای آن محیط مساعدی برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی فراهم کنند.

در این مقاله جنبه‌ی اقتدارگرایی پلیس، یعنی اصول و شرایط حاکم بر به کارگیری سلاح توسط نیروی پلیس در راستای استقرار نظم و امنیت و تأمین آسایش عمومی و فردی در قوانین پلیس ایران و کشورهای رومی-ژرمنی به ویژه آلمان، فرانسه و بلژیک و همین‌طور برخی از مقررات به کارگیری سلاح توسط پلیس از منظر حقوق بین‌الملل، بررسی می‌گردد. این نکته را نباید از یاد برد که با عنایت به آمار و ارقام مربوط به تیراندازی‌های غیرقانونی در ابعاد مختلف اعم از خسارات جانی، مالی و... در حال حاضر یکی از عمده‌ترین دغدغه‌های نیروی پلیس، بحث صحت عمل مأمورین در استفاده از سلاح است؛ بنابراین، قانونمند نمودن به کارگیری سلاح توسط مأمورین یکی از مهم‌ترین برنامه‌های در دست اقدام سازمان پلیس می‌باشد. تدوین یک سیاست صحیح استفاده از سلاح، برای مأموران پلیس نحوه‌ی بکارگیری و حمل آن را قانونمند نموده و این امر را برای افکار عمومی نیز به صورت قابل قبول نهادینه می‌نماید و از سوی دیگر امنیت نیروهای پلیس و مردم را در سطح جامعه به نحو

مقتضی تضمین می‌نماید (Ramsey, 2011: 9).

۱- چالش‌های پلیس در اجرای صحیح قانون به ویژه قانون استفاده از سلاح

پلیس بایستی از هرگونه خشونت و رفتار غیر انسانی و اهانت آمیز پرهیز نماید و افرادی که توسط نیروی پلیس بازداشت می‌شوند، باید تحت حمایت و مسؤولیت خودشان باشند و حتی چنان چه فرد بازداشت شده نیاز به مراقبت‌های ویژه پزشکی داشته باشد، افسران پلیس باید این مسأله را لحاظ نمایند. ماده‌ی ۱۰ قانون اخلاق پلیس ملی فرانسه به خوبی به این مسأله اشاره نموده است.^(۲) علل و عوامل گوناگونی باعث می‌شوند تا یک قانون به صورت صحیح اجرا نگردد. به عنوان مثال، با مراجعات و شکایات شهروندان برخورد منفعلانه می‌شود و در تنظیم پرونده‌ها برخی از نکات اساسی رعایت نمی‌شود. مأمور پلیسی که موظف است اطلاعات کاملی را از مراجعه‌کننده، اخذ کند و پرونده را، دقیق تنظیم نماید، اما پرونده را با سهل انگاری بررسی و تنظیم می‌کند و باعث اطاله دادرسی در مراحل بعدی به دلیل کمبود اطلاعات و یا نادرست بودن اطلاعات می‌شود این عمل وی، به نوبه خود منجر به مشکلات و نامالییات جدیدی برای شاکی بزه دیده و عدم جبران به موقع خسارات مادی و معنوی او می‌گردد (Stephen, 1995: 72).

این شکل از اجرای قوانین کیفری را در اصطلاح «اجرای ناقص» قوانین کیفری نامیده‌اند که به هیچ وجه مقصود مقنن و جامعه را برآورده نمی‌سازد و مانعی در مسیر اجرای عدالت به شمار می‌رود، ولی نباید آن را تنها به ضعف سیستم پلیس و اجرای قوانین نسبت داد، بلکه علل و عوامل خارج از مجریان قانون هم در اجرای ناقص قوانین کیفری دخیل هستند. در مقابل، مفهوم اجرای کامل و صحیح قوانین کیفری که در طی آن یک قانون بدون عیب و نقص و آن چنان که مورد نظر قانونگذار بوده اجرا می‌گردد، با مفهوم دیگری سر و کار داریم که در اصطلاح آن را «عدم اجرای قوانین» می‌نامند و تقریباً نقطه مقابل اجرای قوانین است. در مواقعی پلیس و سایر مجریان دستگاه عدالت کیفری

برخی از قوانین کیفری را اجرایی کنند و دستگاه قضایی و حتی جامعه هم یا متوجه عدم اجرای آن نمی شود و یا این که علی رغم آگاهی از عدم اجرای آن عکس العملی از خود نشان نمی دهد. در اینجا مسئله عدم اجرای قانون بدون حساسیت و پیگیری مسؤولان قضایی و پلیسی باقی می ماند و سوالات متعددی را به ذهن القامی کند (جربانی، ۱۳۸۹: ۱۳۵). توسل به زور لازمه کاری فعالیت پلیس است و در بسیاری از شرایط، بقا و حیات افسران پلیس و یا شهروندان ممکن است به خاطر عدم استفاده از زور، در حالی که توسل به آن ضروری بوده است، به مخاطره افتد و یا اینکه مأمور پلیس از آن به نحو نامناسب استفاده نماید (Wittie, 2008: 17). لازم به ذکر است که توسل به چنین قدرتی و نیز به کارگیری سلاح توسط پلیس جزء لاینفک اساس و شالوده پلیس در هر کشوری است، لیکن آنچه که حائز اهمیت به نظر میرسد، هدفمند نمودن استفاده و به کارگیری سلاح در راستای قانون و نیز صحت عمل پلیس در استفاده از سلاح می باشد. غالباً حکومت ها تمایل ندارند نظم و امنیت را با برخورد های پلیسی و آن هم برخوردهای پلیسی از نوع مسلحانه برای افراد جامعه تأمین نمایند، بلکه در وهله ی اول سعی می کنند عوامل بی نظمی و ناامنی و شیوع ناهنجاری ها و علل قانون گریزی و قانون شکنی و عدم توجه و احترام به ارزش های حاکم بر جامعه و... را شناسایی کرده و پس از آن به گونه ای مسالمت آمیز و بدون توسل به هر گونه قوه قهریه ای که در اختیار دارند، آن ها را تحت درمان قرار داده و در نهایت در صورتی که هیچ چاره ای جز استفاده از قوه قهریه در برخورد با قانون شکنان و اخلاص گران در نظم و امنیت عمومی جامعه را نداشته باشند، به مبارزه با این گونه افراد در چارچوب قوانین حاکم بر جامعه، بپردازند. استفاده از زور توسط نیروی پلیس به عنوان موضوع بحث در محافل علمی، تقریباً از ۴۰ سال پیش شروع شده است. در آن زمان ها، طبیعت و گستره ی استفاده از زور توسط پلیس و شرایطی که بر عملکرد آنان تأثیر می گذارد مورد بحث و بررسی بوده است (Smith, 2010 1).

امروزه بیش از همیشه، طراحی یک جامعه ایمن، بر پایه ی روابط و مناسبات سازگار، تعریف و تحدید مفاهیم نظری ارزش ها و ایده آل ها، واقعیت ها، منافع و مصالح، فرصت ها و تهدیدها علیه مردم و دولت ضرورت یافته است و این مهم جز در سایه باور به این اصل که امنیت رفیع ترین ارزش یک جامعه است، حاصل نمی شود.

هدف اولیه پلیس حفاظت و حمایت از شهروندان جامعه است و لذا استفاده از حربه زور به منظور ارتقای امنیت عمومی است و مأمور پلیس باید بداند که گرچه استفاده از زور در مواردی که قانون به او تجویز می کند، مجاز می باشد، لیکن تخطی از این حق مشروع در مواردی برای او مسؤولیت زا خواهد بود (Adams, 1999: 1).

۲- شرایط و اصول به کارگیری سلاح توسط پلیس از منظر حقوق بین الملل، حقوق رومی- ژرمنی و حقوق ایران

استفاده از سلاح گرم توسط پلیس دارای اصول و قواعدی است که یک مأمور پلیس باید به هنگام استفاده از سلاح آن ها را مدنظر قرار دهد. اصولاً مأموران پلیس در خصوص این که کدام قانون را در چه شرایطی و در مورد چه کسی اجرا کنند، دارای اختیار عمل می باشند، هر چند بسیاری از مردم بر این باورند که قانون بایستی به صورت مستمر و در هر موردی اجرا شود؛ لیکن اغلب مأموران پلیس معتقدند که این امر غیر ممکن است (Goldstein, 2002: 53). در این مبحث طی سه بخش به اصول و شرایطی که یک نیروی پلیس در نحوه استفاده از سلاح باید مورد توجه قرار دهد از منظر حقوق ایران، حقوق رومی ژرمنی و حقوق بین الملل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱- از منظر حقوق بین الملل

۲-۱-۱- شرایط و اصول به کارگیری سلاح توسط پلیس

قرن ۲۱ میلادی تغییر و تحولات بسیاری را با خود به همراه داشته است به طوری که این نگاه سنتی که استفاده از زور و سلاح باید در موارد استثنایی مورد استفاده قرار گیرد، مورد تردید قرار گرفت و این مسأله به ویژه بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ نمود بیشتری به خود گرفت (Watkin 1, 2004). چهارچوب حقوق عملیات امنیت داخلی مشتمل بر حقوق بین الملل بشر و حقوق داخلی است. اما به طور کلی، حقوق بشر و حقوق داخلی می بایست با هم تداخل داشته باشند. حقوق داخلی، به خصوص در زمینه استفاده از زور و اسلحه ی گرم و رفتار با اشخاص می بایست با مقررات و هنجارهای حقوق بین المللی بشر مطابقت داشته باشد. از دیدگاه عملی، این امر به معنای آن است که در آموزش های نظامی، حقوق بین المللی بشر و حقوق داخلی باید اساساً یکسان تلقی شوند. لذا چهارچوب حقوقی امنیت داخلی تنها حاوی دو عنصر است، اول: مقررات پیش بینی شده به موجب حقوق بین المللی بشر و حقوق داخلی و دوم: حقوق مخاصمات مسلحانه در صورت تسری به اوضاع و احوال موجود (United Nation, 2004: 23).

این استفاده از زور است که بیش از هر چیز دیگر عملیات امنیت داخلی را از عملیات انتظامی متمایز می نماید. ماده ی ۳ کردار نامه مأموران انتظامی پیش بینی کرده است که: «مأموران انتظامی صرفاً در شرایطی که ضرورت قطعی وجود داشته و تا حدی که برای انجام وظایف شان نیاز باشد می توانند از زور استفاده نمایند». (راجرز و مالرب، ۱۳۸۷، ۲۴۴). استفاده از زور یک امر استثنایی است و در عملیات امنیت داخلی توسل به «قوه قهریه ی کشنده» آخرین راه حل^(۳) به شمار می آید. جز با مجوز قانونی، به هیچ وجه نباید از زور استفاده شود. وضعیت هایی که نیروهای نظامی ممکن است در عملیات امنیت داخلی به زور متوسل شود، با توجه به قوانین داخلی عبارتند از: ۱. دفاع از خود (که این شامل دفاع از دیگران نیز می شود)

۲. پیشگیری از وقوع جرم
۳. کنترل اجتماعات عمومی
۴. دستگیری

اصول ضروری زیر، در همه شرایط برای استفاده از زور و اسلحه گرم اعمال می گردد. این اصول در مجموع، محیط محدود کننده ای را برای این منظور ایجاد می نمایند.

الف- مشروعیت: یک هدف قانونی نظیر دفاع از خود، دستگیر کردن یک فرد، یا پیشگیری از وقوع جرم باید استفاده از زور را توجیه نماید.

ب- ضرورت: استفاده از زور باید به این دلیل که سایر اقدامات برای دستیابی به هدف مشروع ناموفق بوده یا احتمال ناموفق بودن آن می رود، ضرورت داشته باشد. این شرط مستلزم آن است که گزینه های دیگری غیر از توسل به زور آزمایش شده باشد. این شرط، هم چنین ایجاب می کند که پاسخ ها به صورت مرحله به مرحله داده شود. به عنوان مثال، با استفاده از سلاح های غیر کشنده، نمایش سلاح، پر کردن (خشاب گذاری) سلاح، شلیک تیر، اخطار و غیره. عنصر دیگر این اصل آن است که خطر باید عاجل باشد نه دور از دسترس.

ج- تناسب: استفاده از زور باید با خطر موجود و هدف مشروعی باشد که تحقق خواهد یافت. این سه مورد که در فوق ذکر گردید از شرایط ضروری برای استفاده از سلاح توسط یک مأمور مسلح است که باید مورد توجه قرار گیرد (Johnson, 2007: 8).

به موجب مقررات و هنجارهای حقوق بین المللی بشر (و حقوق داخلی)، استفاده از اسلحه گرم یک قدم استثنایی است که باید به عنوان آخرین اقدام مدنظر باشد. این امر، به خصوص در مورد نیروهای نظامی مصداق پیدایمی کند که خط مشی آن ها بر شلیک به سمت مرکز تجمع قابل مشاهده استوار است تا شلیک با هدف مجروح کردن (Friesendorf 6, 2012).

سلاح گرم را فقط در وخیم ترین شرایط، باید استفاده نمود و لذا صرفاً در موارد زیر می توان آن را بکار گرفت:

۱. در دفاع از خود یا دیگران در برابر خطر فوری

مرگ یا صدمه ی جدی.

۲. برای پیشگیری از جرایم شدیدی که با خطر جانی جدی همراه است.

۳. برای دستگیر کردن یا جلوگیری از فرار کسی که موجب چنین تهدیدی می شود و در مقابل تلاش هایی که برای متوقف کردن این تهدید صورت می گیرد، مقاومت می نماید.

۴. در هر صورت، تنها در مواقعی که اقدامات خفیف تر از آن کفایت ننماید. بنابراین، استفاده عمدی و مهلک از سلاح گرم را تنها باید در شرایطی مجاز دانست که برای حمایت از جان اشخاص، قطعاً اجتناب ناپذیر باشد. (ماده ی ۹ اصول اولیه استفاده از زور و سلاح گرم).

اگرچه وجود تحقق شرایط فوق الذکر برای استفاده از سلاح گرم ضروری است اما حتی با وجود این شرایط نیز مأمور مسلح در حین انجام مأموریت خود باید سلسله مراتب به کارگیری سلاح گرم را رعایت نماید. لذا با این فرض که شرایط استثنایی فوق وجود داشته باشد، ماده ی ۱۰ اصول اولیه استفاده از زور و سلاح گرم پیش بینی نموده است که دستورالعمل های زیر برای اخطار قبل از شلیک اعمال گردد؛ بنابراین مأمور انتظامی باید قبل از شلیک آتش:

۱. خود را معرفی نماید.
۲. اخطار صریحی بدهد مبنی بر اینکه قصد شلیک آتش دارد.
۳. مهلت کافی برای اطاعت از اخطار داده شود.
۴. در صورتی که تاخیر موجب مرگ یا آسیب جدی به مأمور یا به دیگران می شود، رعایت این شرط ضرورت ندارد.
۵. در اوضاع و احوال موجود، اخطار بی معنی یا بی مورد باشد (Butty, 2005: 23).

۲-۱-۲- به کارگیری سلاح در تظاهرات عمومی و تجمعات غیرقانونی

کنترل و پراکنده کردن تجمعات و تظاهرات عمومی می بایست به عنوان مسئولیت اولیه پلیس نظامی باقی بماند. حضور تعداد زیاد عامه مردم و احتمال شدت یافتن اوضاع، نیاز به دانش و فنون تخصصی را موجب می شود. از آنجاکه هرگونه پاسخ توأم با زور از سوی مقامات

می بایست متناسب باشد، نیروهای نظامی باید صرفاً در صورتی که خطر پیش بینی شده فوق العاده وخیم باشد، در حالی که مسلح به سلاح های انفرادی با مهمات واقعی هستند، به حمایت از مقامات غیر نظامی بپردازند. در وهله اول، باید گزینه های غیرکشنده ای از قبیل تجهیزات تدافعی، باتون، ماشین های آبپاش و گاز ضدشورش، مدنظر قرار گیرند (Blackburn, 2003: 34).

مأموران انتظامی در پراکنده کردن تجمع های غیرقانونی اما غیر خشونت آمیز، باید از به کار بردن زور خودداری کرده و در شرایطی که این کار عملی نیست، استفاده از زور را به حداقل مقدار لازم محدود نمایند (ماده ی ۳ اصول اولیه استفاده از زور و سلاح گرم).

برای متفرق کردن تجمع های خشونت آمیز، مأموران انتظامی تنها هنگامی می توانند از اسلحه گرم استفاده نمایند که روشهای با خطر کمتر عملی نباشند، استفاده از زور فقط در حداقل اندازه لازم باشد و فقط با شرایط مذکور در ماده ی ۹ اصول اولیه استفاده از زور و سلاح گرم این کار صورت گیرد. (نگاه کنید به بند ۲۲۱۵ فوق در مورد استفاده از اسلحه گرم قوه قهریه مهلک) (Ayres, 2003: 1193).

۲-۲- از منظر حقوق رومی-ژرمنی

۲-۲-۱- در حقوق آلمان، فرانسه و هلند

در حقوق آلمان وظایف پلیس در بخش ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور مورد اشاره قرار گرفته است (Brian, 2011: 93). دوره های آموزشی در مراکز مختلف آموزشی برگزار می شوند. این مراکز آموزش به طور تنگاتنگ با ادارات پلیس کار می کنند. پایه و اساس فلسفه آموزش در پلیس آلمان این است که افسران پلیس نیازمند برخورداری از مهارت های شخصی خاصی هستند که نمی توان آن ها را طی آموزش به دست آورد، اما این مهارت ها توسط آموزش حمایت می شوند. این بدان معناست که متقاضی بایستی قبل از ملحق شدن به نیروی پلیس از این مهارت های شخصی برخوردار باشد. رویکرد آلمانی ها نسبت به آموزش این است که

علاوه بر طول دوره آموزش مقدماتی و پیشرفته، موضوعات خاص آموزشی در آن ها گنجانیده شده اند و زمانی به این موضوعات اختصاص یافته است (هابرفیلد، ۱۳۸۶: ۳۹۸). قانون اسلحه کشور آلمان (WaffG)^(۴) مصوب ۱۱ اکتبر ۲۰۰۲ با اصلاحات بعدی، در قسمت ۵ بخش ۱۵۵ آن استثنائات اجرای این قانون را مورد اشاره قرار می دهد که در بند ۴ استثناء اول مقرر می دارد که پلیس محلی و فدرال از مقررات این قانون استثناء بوده و در مواردی که افسران پلیس و مأموران عمومی، بر اساس وظایف نظامی خود مجاز به انجام اقدامی در راستای اهداف از پیش تعیین شده خود هستند، می توانند مطابق با شرایط و با لحاظ مقررات قانونی از سلاح خود استفاده لازم را داشته باشند (Alpert 394 : 2001).

قانونگذار آلمان برای نیروهای پلیس استفاده از زور و به ویژه سلاح را تنها در موارد خاصی تجویز نموده است که صرفاً در صورت وجود آن شرایط استفاده از سلاح برای افسران پلیس مجاز و مشروع خواهد بود که این دلایل عبارتند از:

۱. برای حفاظت از جان و یا مال دیگران
 ۲. برای حفاظت و تأمین حفظ جان خود
 ۳. برای کشتن یک مجرم (به عنوان مثال گروگان گیر خطرناک)
- بنابراین، تنها در سه مورد فوق مأموران پلیس در آلمان حق استفاده از زور و در صورت لزوم استفاده از سلاح را حین مأموریت خود خواهند داشت (Feltes, 2005: 1).

در حقوق فرانسه نیز بر اساس ماده ۹ از بخش نخست قانون اخلاق پلیس ملی^(۵)، چنان چه مأموران پلیس به موجب قانون مجاز به استفاده از زور و به ویژه استفاده از سلاح خود باشند، شدت استفاده از آن نمی تواند بیشتر از مقدار ضرورتی که در آن شرایط لازم است، باشد. از طرف دیگر، کیفیت استفاده از زور و بکارگیری سلاح باید متناسب با هدفی باشد که در نظر گرفته شده است (Ludwig 54 : 2003)^(۶).

نیروهای پلیس در هلند به طور فزاینده ای سلاح خود را در حین انجام فعالیت خود نشان می دهند و در بسیاری موارد از آن استفاده می نمایند. در این

خصوص سخنان سخنگوی^(۷) شورای فرماندهی پلیس هلند^(۸) در روزنامه «De Volkskrant» قابل توجه به نظر می رسد: «در گذشته ما برای مقابله با خشونت بی میل بودیم، اما امروزه و در حال حاضر شما باید خیلی سریع اسلحه خود را نشان داده و از اقدام به شلیک و تیراندازی به عنوان یک ابزار تهدیدآمیز استفاده نمایید و در صورتی که ضروری دانستید به آتش گشودن اقدام نمایید و چنان چه این کار تأثیر کافی را نداشت، شما می توانید به پاهای شخص مظنون در صورتی که لازم دانستید تیراندازی نمایید» (Hudig, 2012: 1). اینها به خوبی اهمیت استفاده از زور و سلاح توسط پلیس هلند را نشان می دهد. در این کشور نیز توسل به زور و استفاده از سلاح توسط پلیس، با لحاظ شرایطی که قانونگذار آن کشور تصریح کرده، می باشد. در هلند، براساس ماده ۸ قانون پلیس مصوب ۱۹۹۳ م، نیروی پلیس تنها زمانی می تواند از سلاح خود استفاده نماید که شرایطی که در آن قرار دارد استفاده از سلاح گرم را توجیه نماید و اینکه توسل به ابزار دیگری غیر از سلاح گرم برای مأمور پلیس امکانپذیر نبوده و یا کافی نباشد.

وظایف پلیس در قانون پلیس ۱۹۹۳ و دستورالعمل شغلی مأموران رسمی ۱۹۹۴ م، ذکر شده است. در قانون اخیر آمده است که استفاده از سلاح تنها در صورتی برای نیروی پلیس مجاز شناخته می شود که: ۱- به افسری که برای انجام وظیفه ای که سلاح را دریافت کرده است تازمانی که برای کاری که در راستای انجام آن، اسلحه اختصاص داده شده است، اقدام نماید ۲- برای افسری که مهارت استفاده و بکارگیری سلاح را داشته باشد. پلیس هلند، تنها برای حفظ جان خود و دیگران در مقام دفاع و یا تعقیب و دستگیری فردی که براساس قرائن و شواهد مظنون به ارتکاب جرمی است حق به کارگیری سلاح را خواهد داشت (Anderson 16,17: 2010).

۲-۲-۲- در حقوق نروژ و دانمارک

در نروژ «اداره ی پلیس ملی»^(۹) زیر نظر دیوان دادگستری و پلیس قرار گرفته است. وظیفه اصلی و اولیه اداره ی پلیس ملی مدیریت حرفه ای، نظارت

و توسعه پلیس نروژ در راستای اهداف و چارچوبی است که توسط وزارت مشخص گردیده است. اداره ی پلیس ملی در قبال خسارتی که نیروهای پلیس و همین طور واحدهای پلیسی ویژه به افراد دیگر جامعه وارد می کنند، مسؤولیت خواهد داشت. سازمان پلیس نروژ به ۲۷ منطقه و حوزه تقسیم می شوند که هریک خود در شهرها و محله های کوچک تر منشعب می گردند (killengreen, 2010: 7). در نروژ، بین سال های ۱۹۹۰ تا ۱۹۹۶ میلادی، تعداد حوادثی که مأموران پلیس از سلاح خود برای تهدید مظنونین استفاده نموده اند بین ۱۵ تا ۲۹ درصد در سال بوده است. در نروژ نیروی پلیس اصولاً از توسل به زور و استفاده از سلاح که منجر به خشونت و یا آسیب های جدی گردد، منع شده است، لیکن، در مواردی که قانون اجازه استفاده از سلاح را تجویز نماید، مأمور پلیس می تواند با رعایت مقررات از آن به عنوان آخرین راه حل و برای جلوگیری از اختلال در امنیت و آسایش عمومی مردم توسط افراد مجرم و تبهکار استفاده نماید (Burke 271 : 2005). مأموران پلیس می توانند در تظاهرات غیرقانونی از ابزارهای مختلف برای پراکنده کردن تجمعات استفاده نمایند و باید حتی الامکان سعی نموده از خشونت اجتناب ورزیده و با آرامش با معارضین برخورد نمایند. لذا قانونگذار نروژ سعی نموده است تا حقوق شهروندی را در قبال نیروی قاهره پلیس محترم شمرده و به آن اولویت دهد. اما چنان چه در جرایم سازمان یافته و حرفه ای، به پلیس اجازه می دهد تا با رعایت شرایط قانونی از ابزارهایی که در اختیار دارد از جمله سلاح گرم برای متوقف کردن مجرم و دستگیری مظنونین استفاده نماید، با این حال، نیروی پلیس را از انجام کاری غیرقانونی و فراتر از قانون باز می دارد (Kaminski 320).

مقرراتی که در بر دارنده ی شیوه ی توسل به زور و سلاح توسط پلیس دانمارک می باشد، در قانون اعمال پلیس دانمارک^(۱۰) که از اول آگوست ۲۰۰۴ م. لازم الاجرا شده است، به طور روشنی تبیین و تشریح شده است و مقررات اصلی و مهم که به استفاده از سلاح گرم توسط پلیس دانمارک

می پردازد، در مواد ۱۶ و ۱۷ قانون فوق الذکر مورد اشاره قرار گرفته است. ماده ۱۶ قانون اعمال پلیس در دو بند به این مسأله می پردازد. بر اساس بند ۱ ماده ۱۶، پلیس از نیروی زور صرفاً زمانی می تواند استفاده نماید که انجام این امر ضرورت داشته و قابل توجیه باشد و تنها با ابزاری و نیز تا درجه ای می تواند مبادرت به این کار نماید که به شکل معقول و متعارف، با موضوعی که نیروی پلیس به دنبال حمایت و حفاظت از آن می باشد، تناسب داشته باشد. هرگونه ارزیابی برای قابل توجیه بودن چنین استفاده ای از زور، باید با لحاظ کردن میزان خطر و ضرری که برای عده ای که مدنظر نیروی پلیس هستند و با اشخاص ثالثی که خارج از موضوع قرار دارند، انجام گیرد. بر اساس بند ۲ ماده ۱۶ توسل به زور باید با ملاحظه قابلیت امکان توسل به آن با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص و با به حداقل رساندن آسیب های بدنی باشد.

ماده ۱۷ قانون پلیس دانمارک در ۳ بند تنظیم شده است که بند ۱ آن خود در ۳ بخش بیان شده است. بند ۱ ماده ۱۷ مقرر می دارد که به کارگیری سلاح گرم تنها زمانی است که:

الف) برای جلوگیری از حمله خطرناک در حال انجام با قریب الوقوع است. ب) برای جلوگیری از خطر قریب الوقوع برای جان و زندگی افراد یا تحمیل آسیب های شدید بدنی برای آن ها. ج) برای تأمین امنیت افرادی که براساس جهات معقول تردید دارند که یک تهدید خطرناک نسبت به شخص دیگری انجام می شود و یا در حال شروع است؛ مگر اینکه تهدیدی که چنین افرادی آن را ادعا می کنند اساساً وجود خارجی نداشته باشد.

بند ۲ ماده ۱۷ نیز اشعار می دارد: قبل از اینکه پلیس اقدام به تیراندازی نماید که خطر ایجاد آسیب های جانی برای شخص وجود داشته باشد، شخص مورد نظر باید تا جایی که امکان دارد، از این نیت پلیس آگاهی یابد. ابتدا باید با صدای بلند هشدار دهد و سپس در صورتی که این عمل پلیس کارساز نشد، با تیراندازی به سوی آسمان اقدام نماید که پلیس قصد تیراندازی دارد.

همین طور باید تضمین برای پلیس حاصل گردد که فرد تحت تعقیب قادر به آگاهی از علایم هشدار دهنده مأمور پلیس بوده است.

بند ۳ ماده ۱۷ نیز مقرر می دارد در مواردی که خطر آشکاری از جهت آسیب رساندن به اشخاص ثالث وجود دارد، به کارگیری سلاح باید به عنوان آخرین راه حل مورد استفاده قرار گیرد.

براساس بند ۵ ماده ۱۷ اگر پلیس به سوی فرد مظنون تیراندازی نماید و این امر منجر به آسیب های بدنی شخص مورد نظر گردد، باید در اسرع وقت فرد مجروح را برای انجام معالجات به مرکز درمانی، منتقل نمایند.

مأموران پلیس دانمارک، موظفند هرگونه استفاده از سلاح گرم را به مقامات مافوق خود گزارش دهند؛ این امر با پرکردن فرم هایی که در آن ها

تدوین یک سیاست صحیح استفاده از سلاح، برای مأموران پلیس نحوه ی به کارگیری و حمل آن را قانونمند نموده و این امر را برای افکار عمومی نیز به صورت قابل قبول نهادینه می نماید و از سوی دیگر امنیت نیروهای پلیس و مردم را در سطح جامعه به نحو مقتضی تضمین می نماید.

حقایق و اوضاع و احوالی که در جریان حادثه اتفاق افتاده است و دلایلی که سبب اقدام مأمور پلیس شده اند، انجام می گیرد. (Olsen 2: 2008).

۲-۳- از منظر حقوق برخی کشورهای غیر رومی ژرمنی (استفاده از سلاح توسط پلیس در کانادا، بریتانیا، ایالات متحده، هندوستان، مالزی، فیلیپین)

تا چند دهه پیش سلاح مورد استفاده برای افسران پلیس در سراسر جهان، حمل و استفاده از سلاح های گرم برای دستگیری متهمان بوده است. اما بعداً با پیشرفت علم، اندیشمندان

این حوزه به این فکر افتادند تا از ابزارهای غیرکشنده ای غیر از سلاح گرم برای سازمان پلیس و مأموران زیرمجموعه شان استفاده نمایند (Yakasovich, 2009: 1). در طول دوران میانی قرن ۱۹ میلادی، افسران پلیس دو کلانشهر آن زمان در ایالات متحده یعنی نیویورک و بوستون عمدتاً برای مقابله با مجرمین و خلاف کاران از باتون های چوبی استفاده می کردند. کمی بعدتر در همین قرن، سازمان های پلیس در آمریکا شروع به دادن سلاح های گرم به مأموران تحت امر خود برای دستگیری و تعقیب مظنونین نمودند. با این حال گرچه امروزه، استفاده از سلاح های گرم برای افسران پلیس امری مطلوب و به اندازه کافی پاسخگو می باشد، لیکن سازمان های اعمال قانون، هنوز هم بر استفاده از سلاح های غیرکشنده از جمله باتون و سلاح های سرد در مواجهه با مظنونین به جای سلاح گرم تأکید دارند و به مأموران پلیس توصیه می کنند تا حتی الامکان از ابزارهای مهلک و آسیب رسان پرهیز کنند (Holder, 2011: 1).

۲-۳-۱- در کانادا، بریتانیا و ایالات متحده

در این کشورها، شرایطی وجود دارد که استفاده از زور و سلاح را برای نیروهای پلیس قانونی و مشروع خواهد نمود. در واقع، حتی در جوامع توسعه یافته نیز، پلیس از اختیار قانونی در توسل به زور نسبت به شهروندان خاطی، برخوردار است. در کشوری مثل هندوستان^(۱۱)، وظایف و اختیارات پلیس در به کارگیری و استفاده از زور و سلاح در قانون اساسی این کشور آمده است و به وسیله قوانین دیگر همچون قواعد داخلی و آیین دادرسی، شرایطی که پلیس می تواند به خشونت و زور متوسل شوند به طور مفصل تشریح شده است (Tauseef, 2012: 1). در کشور هندوستان عوامل متعددی همچون اوضاع بد اقتصادی، درگیری ها و نزاع های قومی، مذهبی موجب شورش های غیرقانونی و تظاهرات خشونت آمیز مردم می گردد و سبب می گردند که مردم در پی خواسته های خود به اعمالی مغایر با قانون دست زنند



(Swami, 2010: 21) از طرف دیگر، در سطح جامعه نیز افراد متخلف و تبهکاران قانون شکن برای گریز از دستان پلیس به هر عمل غیر قانونی متوسل می شوند که گاهی امنیت جانی و مالی خود پلیس و دیگر افراد را به مخاطره می اندازد، لذا توسل به زور و نیز در مواردی استفاده و بکارگیری سلاح را برای پلیس مجاز می سازد (kumar, 2008: 32). در کشوری همچون کانادا که به نوعی از نظام حقوقی کامن لا تبعیت می کند نیز قانون، استفاده از زور و در موارد ضروری، به کارگیری سلاح را برای مقابله با تبهکاران حرفه ای که محل امنیت ملی و عمومی هستند و افرادی که باعث سلب آسایش مردم می گردند، مجاز شناخته شده است. البته این مشروعیت برای افسران پلیس صرفاً در موارد ضروری که قانون تجویز نماید و برای دفاع از خود و شهروندان در برابر مهاجم خطرناک، امکان پذیر است و خارج از موارد مزبور برای سازمان پلیس و مأمور متبوع او مسئولیت حقوقی و کیفری در پی خواهد داشت (Hemmati, 2006: 25).

پلیس بریتانیا به ندرت سلاح اعم از گرم یا سرد را با خود حمل می کند، مگر اینکه شرایط ویژه و خاصی این امر را ایجاب نماید. مأموران پلیس در شرایطی که استفاده از سلاح مجاز است آن را به کار می گیرند و آن ها غالباً مجهز به باتون، دستبند و اسپری گاز می باشند. اگرچه کشورهای انگلستان، ولز، اسکاتلند از مقررات مشابه در خصوص بکارگیری سلاح توسط پلیس برخوردار هستند، لیکن این موضوع در خصوص کشور ایرلند صدق نمی کند و این کشور از قوانین متفاوتی تبعیت می کند و حتی قبل از اینکه رابرت پیل به خاطر شهرتش در ایجاد سازمان پلیس در شهر لندن شناخته شود، قبل از آن این تشکیلات را در ایرلند پایه گذاری نمود (Stenning, 2003: 23-24).

۲-۳-۲- در فیلیپین، هندوستان و مالزی
پلیس کشور فیلیپین نیز به طور خاص به مسأله توسل به زور و استفاده از سلاح و شرایط آن پرداخته است. براساس ماده ۷ قانون پلیس این کشور، در طول مداخلات پلیس در جریان درگیری ها، مأموران پلیس از تیراندازی های

هشداردهنده استفاده نخواهند نمود. اما بر اساس ماده ۸ همین قانون و بندهای ۱ تا ۳ آن به تشریح شرایطی که پلیس مجاز به استفاده از سلاح خواهد بود پرداخته است. بر اساس بند ۱ ماده ۸ پلیس قبل از توسل به زور و سلاح باید یک هشدار و خطاری روشن به مجرم یا خلافکار اعلام نماید و این اعلام هشدار باید به این منظور باشد که شخص متخلف هویت خود را بیان نماید و خود را به مأمور پلیس معرفی نماید و یا برای اینکه فرصت کافی برای مظلون باشد تا خود را تسلیم نماید. با این حال اعلام هشدار از سوی پلیس همیشگی و مطلق نمی باشد، بلکه صرفاً در مواردی است که چند گزینه برای پلیس وجود داشته باشد و او نیز فرصت کافی برای انجام ترتیب مقرر قانونی را داشته باشد، ولی اگر چنان چه در مواردی که تهدید برای جان پلیس قریب الوقوع باشد و او هیچ انتخابی جز استفاده از زور و سلاح خود نداشته باشد، قانون او را از انجام این کار معاف می نماید و در صورت عدم اخطار قبل از بکارگیری سلاح او را مسؤول نشناخته و مستوجب مجازات نمی داند.

بر اساس بند ۲ ماده ۸ قانون پلیس فیلیپین، توسل به زور و سلاح توسط پلیس حتی در صورت مجاز بودن نیز باید حاوی سه شرط باشد: یعنی معقول، لازم و به اندازه ی کافی باشد. بند ۳ ماده ۸ به طور مفصل شرایط به کارگیری سلاح توسط پلیس را تشریح می نماید. بر اساس بند مزبور، توسل به زور زیاد، اساساً ممنوع است. استفاده از سلاح در صورتی قابل توجیه است که مظلون خطر قریب الوقوعی که منجر به مرگ یا صدمات جانی برای افسر پلیس و یا سایر مردم، ایجاد نماید. هم چنین براساس پاراگراف دوم بند ۳ ماده ۸ در صورت دفاع مشروع از خود، خویشاوندان و غریبه ها توسل به سلاح برای پلیس مجاز خواهد بود. البته، استفاده از این حق قانونی نیز منوط به این است که خطر غیرقابل اجتناب، واقعی، قریب الوقوع باشد و از سوی دیگر، تجاوز باید غیرقانونی و فعلی باشد تا برای مقابله با آن توسل به سلاح در مقام دفاع مجاز شناخته شود (Caro, 2010: 2-3).

بر اساس ماده ۲۷ b قانون پلیس مالزی،

قانونگذار این کشور مقرر نموده است چنان چه به افرادی که دست به تجمع غیرقانونی زده اند دستور داده شود تا هرچه سریع تر طبق ماده ۲۷ (۳) یا ۲۷ a (۱) متفرق گردند، ولی آن ها از این دستور تبعیت ننمایند، هر افسر پلیسی و یا هر شخص دیگری که مطابق با اهداف و بنا به دستور پلیس عمل می کند، مجاز خواهد بود هرگونه اقدام ضروری برای متفرق کردن آن ها و یا دستگیری و بازداشت آنان و یا هر یک از این اقدامات را مطابق با ماده ۲۷ (۶) یا ۲۷ a (۵) انجام دهد و اگر چنان چه شخص متخلف در برابر نیروی پلیس مقاومت نماید، مأموران پلیس می توانند با توسل به زور و در موارد لازم، بکار گرفتن اسلحه به مقدار ضرورت و به نحو معقول برای غلبه نمودن بر مقاومت آنان اقدام مقتضی را انجام دهند (Police Act 1967: 23).

۲-۴- قواعد حقوق ایران در خصوص شرایط و اصول بکارگیری سلاح توسط پلیس

۲-۴-۱- شرایط و اصول بکارگیری سلاح

بعضی مأموران پلیس در ایران درخصوص تیراندازی به سوی متهمان، مجرمان و وسایل نقلیه معتقدند که در هر صورت قادر به استفاده از سلاح خود می باشند. لیکن، باید متذکر شد که این تصویری خطا و به غایت خطرناک است که در ذهن برخی از مأموران پلیس وجود دارد، چرا که وظایف و اختیارات مأموران در امر تیراندازی به تشخیص قانون گذار بوده و مأموران فقط در چارچوب ضوابط و مقررات می توانند به سوی هدف تیراندازی کنند. به عبارت دیگر، تعیین شرایط تیراندازی بر عهده قانون است (رضوی، ۱۳۹۱: ۳۰۱). بر همین اساس، معمولاً وقتی که صحبت از قانون به کارگیری سلاح می شود، در ذهن مأموران مسلح این سؤالات مطرح می گردد که: اولاً، مأموران انتظامی در چه مواردی حق تیراندازی داشته و یا مکلف به تیراندازی هستند؟ ثانیاً، مأموران انتظامی در موارد مربوطه چگونه و با رعایت چه شرایطی باید تیراندازی کنند؟ در پاسخ به سؤال اول باید به موارد زیر توجه داشت:

اولاً؛ مقررات قانون به کارگیری سلاح فقط در قلمرو امور کیفری حکومت می کند. ثانیاً؛ امور کیفری فقط آن دسته از اعمال مجرمانه را شامل می شود که در این قانون به صورت انحصاری احصاء شده است. بنابراین به کارگیری سلاح فقط در خصوص کسانی است که یا در ارتباط با موارد هفده گانه ذیل مواد ۳ و ۶ مرتکب اعمال مجرمانه شده اند و یا اینکه با توجه به قرائن و امارات به صورت قریب الوقوع، قصد دارند اعمال مجرمانه مرتبط با این موارد را مرتکب شوند.

در حقوق ایران، خود مأموران برای استفاده از سلاح باید شرایطی از جمله سلامت جسمانی، آموزش لازم، تسلط کامل بر سلاح مورد استفاده و... را داشته باشد که در ماده ۲ قانون بکارگیری سلاح به آن ها اشاره شده است. در صورت وجود شرایط فوق الذکر، مأموران پلیس با حصول یکی از شرایط ده گانه ماده سه یا در صورت وجود یکی از موارد مواد ۴، ۵ و ۶ قانون بکارگیری سلاح حق استفاده از سلاح را در موارد ضروری خواهند داشت. در صورتی که یکی از وضعیت های لازم برای بکارگیری سلاح وجود داشته باشد، مأمور پلیس باید ببیند که چاره ای جز بکارگیری سلاح نداشته باشد و در صورت احراز ضرورت باید رعایت مراتب تیراندازی را که در تبصره ی ۳ ماده ی ۳ قانون به کارگیری سلاح آمده است، مراعات نماید.

در حقوق ایران، مقررات به کارگیری سلاح توسط نیروی پلیس در قانونی که در سال ۱۳۷۳ در این خصوص تصویب شده است، مورد اشاره قرار گرفته است. با توجه به موارد هفده گانه قانون به کارگیری سلاح و با رعایت اصولی کلی حقوقی مرتبط با این مواد، اصول استخراج از این قانون عبارتند از:

۱- اصل بر این است که: «مأمورین مسلح، مأموریت های محوله را بدون به کارگیری سلاح اجرا کنند مگر در مواردی که قانون تجویز کرده است».

۲- اصل بر این است که: «مأموران مسلح در مواردی که در استفاده از سلاح مجاز هستند در صورتی می توانند آن را به کار برند که چاره ای

جز استفاده از آن را نداشته باشند».

۳- اصل بر این است که: «مأمور مسلح در مواردی که در به کارگیری سلاح مجاز هستند، در صورتی از سلاح می توانند استفاده کنند که ضرورت استفاده از سلاح را احراز نمایند».

۴- اصل بر این است که: «مأمور مسلح در موارد مجاز به کارگیری سلاح، باید مراتب تیراندازی را رعایت کنند».

۵- اصل بر این است که: «مأمور مسلح در موارد مجاز به کارگیری سلاح، باید مواظب باشد که اقدام آنان به فوت متهم منجر نشود».

۶- اصل بر این است که: «مأموران مسلح باید مواظب باشند که به اشخاص ثالثی که در ماجرا دخیل نیستند، آسیبی نرسند».

۷- اصل بر این است که: «مأموران مسلح در موارد مجاز به کارگیری سلاح، در صورتی می توانند از سلاح استفاده کنند که از تسلط و مهارت لازم و کافی برخوردار بوده باشند».

۸- اصل بر این است که: «مأموران مسلح باید دستورات قانون به کارگیری سلاح را بر دستورات مافوق مقدم بدانند».

در توضیح مورد اخیر، لازم به ذکر است که به موجب عبارت «حق به کارگیری سلاح» مذکور در مواد ۳ و ۴ قانون مذکور و عبارت «مجازند از سلاح استفاده نمایند»، مذکور در ماده ی ۵ و عبارت «مجاز است» مذکور در ماده ی ۶، می توان چنین نتیجه گرفت که با توجه به اینکه احراز شرایط قانونی تیراندازی و احراز ضرورت آن به عهده مأموریت است، تیراندازی نمی تواند یک تکلیف صرف و مطلق برای مأمور تلقی گردد. هم چنین، باید متذکر شد که، دستور مافوق مبنی بر تیراندازی، تکلیفی برای مأمور مسلح به منظور تیراندازی ایجاد نمی کند؛ زیرا بررسی و تجزیه و تحلیل دستور و رعایت قانون به کارگیری سلاح، به عهده ی مأمور مسلح، مجری دستور مافوق است و صرف دستور مقام مافوق، مجوزی برای تیراندازی برخلاف قانون به کارگیری سلاح نیست. در این ارتباط، اجرای امر غیر قانونی آمر توسط مأمور در ماده ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنین مقرر شده است: «هرگاه

به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند، لکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، مجازات نمی شود دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است».

۹- اصل بر این است که: «مصادیق مذکور در قانون به کارگیری سلاح حصری است نه تمثیلی».

۱۰- اصل بر این است که: «مأموران مسلح باید تناسب بین اتهام وارده و بکارگیری سلاح را رعایت کنند».

۱۱- اصل بر این است که: «مأموران مسلح باید توسط رؤسا و فرماندهان مربوطه در ارتباط با مأموریت های محوله توجیه و آموزش های لازم را گذرانده و مجهز به سلاح متناسب با مأموریت محوله شده باشند».

۱۲- اصل بر این است که: «مأموران مسلح پس از به کارگیری سلاح در چارچوب قانون باید توسط سازمان مسلح مورد حمایت قضایی قرار گیرند» (بارانی، ۱۳۸۶: ۷۸).

۲-۴-۲- ابهامات و اشکالات قانون به کارگیری سلاح در حقوق ایران

گرچه قانون بکارگیری سلاح بسیاری از موارد مرتبط با استفاده از سلاح توسط پلیس ایران را پوشش داده است، ولی مسلماً خالی از عیب و نقص نیست که باید به آن توجه نمود. در اینجا به برخی از این ابهامات اشاره می گردد که امید این است در اصلاح قانون مزبور به این مسایل توجه جدی گردد.

۱- آیا این قانون مخصوص زمانی است که وضعیت عادی و معمولی بر شرایط کشور حاکم است یا اینکه در وضعیت فوق العاده ای همچون وقوع شورش یا جنگ مسلحانه نیز کاربرد خواهد داشت؟ مسأله ای که در این قانون مورد اشاره قرار نگرفته است.

۲- در این قانون به این مطلب که آیا در مورد استفاده از سلاح های سنگین و یا نیمه سنگین مانند توپ و یا آرپی جی نیز همین قواعد اعمال می گردد یا خیر، اشاره ای نشده است.



۳- در این قانون نحوه تیراندازی به سوی وسایل نقلیه دریایی و هوایی و هم چنین تیراندازی در داخل هواپیما تبیین نگردیده است.

۴- رعایت اصل تناسب در این قانون به خوبی بیان نگردیده است؛ به عنوان مثال در مواردی همچون سرعت یک جلد کتاب آیا مأمور پلیس حق استفاده از سلاح خود را خواهد داشت یا خیر؟

۵- حدود و ثغور مسئولیت فرماندهان در صورتی که سلاحی را در اختیار مأموری قرار دهند که آموزش کافی و لازم را ندیده باشد، در ماده ی ۹ قانون بکارگیری سلاح مشخص نشده است.

۶- مفهوم و ابعاد شورش مسلحانه در ماده ی ۵ قانون بکارگیری سلاح به خوبی تبیین نشده است و مأمور پلیس را در اجرای وظایف خود در اینگونه موارد دچار سردرگمی خواهد نمود.

۷- حدود مسئولیت کیفری و مدنی مأموری که اقدام به تیراندازی نموده است و نیز مسئولیت حقوقی آمر او هم چنین مواردی که آسیب جانی و مالی نتیجه تقصیر مشترک جمعی باشد، در این قانون مسکوت مانده است.

۸- در مورد تیراندازی به سوی افرادی که تحت نظر قرار گرفته اند، خلاء قانونی وجود دارد.

۹- در ماده ی ۳ این قانون پیش بینی شده که مأمور پلیس حق تیراندازی به سوی برخی از مرتکبین جرایم را دارد، اما جرایم مهمی هم چون جاسوسی و آدم ربایی و مواردی از این دست مغفول مانده است.

۱۰- در ماده ی ۶ قانون بکارگیری سلاح، در خصوص تیراندازی به سوی وسایل نقلیه به منظور متوقف ساختن آن ها این ابهام وجود دارد که آیا مأموران قبل از تیراندازی حتما باید ایستگاه ایست و بازرسی ایجاد نمایند و چنان چه به انجام این کار مبادرت نورزند حق استفاده از سلاح و تیراندازی را نخواهند داشت؟

۱۱- ضمانت اجرای عدم رعایت مفاد مواد ۲، ۸، ۹ و ۱۰ قانون بکارگیری سلاح توسط قانونگذار بیان نشده است. به طور مثال، اگر فرمانده سلاحی در اختیار مأمور قرار دهد که متناسب با موضوع مأموریت و وظیفه مأمور نباشد، چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟

۱۲- از خلاءهای دیگر این قانون می توان به عدم تصویب آیین نامه اجرایی تبصره ی ۳

استفاده از سلاح گرم توسط پلیس دارای اصول و قواعدی است که یک مأمور پلیس باید به هنگام استفاده از سلاح آن ها را مدنظر قرار دهد. اصولاً مأموران پلیس در خصوص این که کدام قانون را در چه شرایطی و درمورد چه کسی اجرا کنند، دارای اختیار عمل می باشند، هر چند بسیاری از مردم بر این باورند که قانون بایستی به صورت مستمر و در هر موردی اجرا شود؛ لیکن اغلب مأموران پلیس معتقدند که این امر غیر ممکن است.

ماده ی ۴ و تبصره ماده ی ۱۱ و تبصره ی ۳ ماده ی ۲ آیین نامه اجرایی بند ۵ ماده ی ۳ قانون مذکور اشاره کرد.

۱۳- ماده ی ۵ آیین نامه اجرایی بند ۵ ماده ی ۳ قانون بکارگیری یگان را مکلف دانسته بعد از هر تیراندازی منجر به قتل یا جرح زندانی یا بازداشتی زندانی متواری، کمیسیون کارشناسی جهت بررسی قانونی یا غیرقانونی بودن تیراندازی تشکیل و کمیسیون مذکور نظر خود را اعلام نماید. این موضوع در اصل قانون نیامده است و در نتیجه منجر به این باور در برخی از نیروهای پلیس شده است که مفاد این آیین نامه خاص در مورد کل قانون قابلیت اجرایی خواهد داشت. موارد فوق الذکر از جمله ابهاماتی است که در قانون بکارگیری سلاح به چشم می خورد و باید با بررسی کارشناسان حوزه سلاح در این خصوص نواقص موجود برطرف شود.

برآمد

یکی از مهم ترین مسایلی که از مطالعه مباحث مربوط به استفاده و بکارگیری سلاح در حقوق کشورهای رومی ژرمنی استنباط گردید این بود که اساساً در کشورهای پیشرفته و توسعه یافته اروپایی یکی از موضوعاتی که به آن اهمیت قابل توجهی داده می شود و اثرات بسیار مثبت و سازنده ای هم به جای گذاشته است، مقوله

آموزش نحوه ی استفاده از سلاح و چگونگی تیراندازی از سوی مأموران پلیس است. مسأله آموزش نیروهای پلیس در کشورهای رومی ژرمنی بسیار جدی، پایه ای و مهم تلقی می گردد. به طور کلی، برای کسانی که می خواهند به عنوان پلیس اجازه حمل و استفاده از سلاح را داشته باشند، دو مرحله مهم برای آموزش آن ها در نظر گرفته می شود: مرحله مقدماتی و مرحله پیشرفته. در مرحله مقدماتی، به نیروی پلیس اصول اولیه و کلی که در این بخش نیروی پلیسی که اجازه حمل سلاح به او داده خواهد شد، مباحث تئوریک و نظری استفاده از سلاح را آموزش خواهند داد و کلاس هایی برای این منظور آماده می گردد که افسران پلیس باید در آن شرکت نمایند. پس از گذراندن مرحله مقدماتی، افسران پلیس باید مراحل پیشرفته و نهایی استفاده از سلاح را به خوبی آموزش ببینند و اطلاعات و تخصص خود را در این حوزه کامل نمایند. در این مرحله آموزش های عملی استفاده از سلاح توسط مأموران پلیس فراگیری خواهد شد و با گذراندن دوره های سخت و طاقت فرسا نحوه بکارگیری سلاح را به خوبی یاد خواهند گرفت. اما در مجموعه پلیس ایران، این سبک و سیاق در خصوص آموزش نیروی پلیس که حق استفاده از سلاح و بکارگیری آن را در شرایط مختلف دارند، وجود ندارد. درست است که در سطوح بالاتر افسران درجه دار نیروی انتظامی در ایران، افراد با تجربه تری وجود دارند که نحوه ی استفاده از سلاح را به مراتب بهتر از افراد تازه وارد و کم تجربه تر می دانند، اما باید به این نکته مهم توجه داشت که استفاده از سلاح توسط پلیس فقط در افراد زده ای که در کلانتری ها و مراکز نظامی بزرگ کار می کنند خلاصه نمی گردد، بلکه افرادی هم باید باشند که در برجک ها، پاسگاهها، گشت های روزانه و در برخی جاهای دورافتاده و فاقد امکانات نیز سلاح حمل نمایند و در موقع لزوم از آن استفاده نمایند. در کشور مادر بخش های مختلف نظامی، متأسفانه در این قسمت ها از افرادی که تازه به خدمت نظام و وظیفه دوره ضرورت آمده اند، استفاده می گردد و همین عامل در بروز بسیاری از مشکلاتی که این قبیل افرادی تجربه و ناآگاه به اثر استفاده از سلاح ایجاد می شود، دخیل است. گذراندن یک دوره

کوتاه مدت فراگیری سلاح و نحوه استفاده از آن را نمی توان مجوزی برای استفاده و بکارگیری از آن دانست. اساساً استفاده از سلاح در مواقع حیاتی و مهم فقط مستلزم این نیست که شخص بداند سلاح چیست و نحوه استفاده از آن چطور است و چگونه قابل شلیک خواهد بود. استفاده از سلاح در مواقع ضروری صرفاً شامل مرحله از قوه به فعل در آوردن قابلیت یک اسلحه نیست. یک مأمور پلیس باید پیامزد که استفاده از سلاح و در اختیار گذاردن این وسیله توسط مقام قانونی اگر چه برای تأمین نظم و امنیت و تهدید و ترساندن متخلفان و قانون شکنان است، مهم تر از آن باید یاد بگیرد که طرف مقابل او انسانی است که گناه او صرفاً در حد یک اتهام است که تا زمانی که در مراجع قضایی ذیصلاح این امر به اثبات نرسیده باشد، او نمی تواند بی حساب ماشه تفنگ را به سوی او بگشاید و او را مورد هدف قرار دهد. در این صورت، مشکلات اساسی از قبیل گرفتن جان یک انسان بی گناه یا ایراد صدمات جسمانی به وی یا ایراد صدمه مادی و معنوی به خانواده قربانی و درگیر شدن خود مأمور در فرایند رسیدگی کیفری و....

پدید خواهد آمد.

با توجه به مطالعات انجام گرفته پیشنهاد می گردد در حقوق ایران نیز برای کسانی که مجاز به حمل سلاح به عنوان یک پلیس هستند نیز گذراندن مراحل مختلف یادگیری و آموزش استفاده از سلاح، به عنوان یک امر الزامی مقرر گردد و بسته به مأموریت های مختلفی که ممکن است نیروی پلیس داشته باشد، افراد متخصص در استفاده از سلاح را متناسب با میزان توانایی و تجربه به مأموریت های مختلف پلیسی اعزام نمایند. در کشورهای رومی ژرمنی یکی از مواردی که به کثرت مشاهده شده است این بود که در خصوص بکارگیری سلاح توسط نیروی پلیس، مأموران باید این امر را همواره آویزه گوش خود قرار دهند که استفاده از سلاح تحت هر شرایطی باید به عنوان آخرین راه حل و آخرین اقدام بکار گرفته شود و لذا ابتدا باید به خوبی تشخیص دهند که آیا شرایط بکارگیری سلاح در آن وضعیت خاص وجود دارد یا خیر و پس از احراز این امر باید به این نکته توجه نمایند که بکارگیری سلاح باید با لحاظ سلسله مراتبی

که توسط قانون بیان گردیده است صورت گیرد و در صورتی که هر یک از مراحل کار ساز نشد مرحله بعد را به اجرا در آورند. در کشورهای رومی ژرمنی این به عنوان یک امر مسلم پذیرفته شده است که اگر بین خسارت ناشی از تیراندازی نادرست و فرار متهم تردید شود، نیروی پلیس باید سعی نماید از تیراندازی امتناع ورزد و جان یک انسان را حتی اگر خلاف کار نیز باشد محترم شمرد؛ چرا که جبران خسارت ناشی از تیراندازی ناصحیح بسیار سخت تر از دستگیری مجدد مظنون فراری است. در مجموعه مقررات پلیس کشورهای رومی ژرمنی، نحوه تیراندازی توسط پلیس در مکان های مختلف اصول خاص خود را دارد و بسته به شرایط آن نحوه استفاده از سلاح نیز فرق خواهد نمود؛ به عنوان مثال، نحوه استفاده و به کارگیری سلاح و تیراندازی به سوی مظنونین در کشتی ها و هواپیماها قاعداً متفاوت با آن چیزی است که در روی زمین و مکان های شهری و روستا اعمال می گردد. پیشنهاد می گردد این رویه در حقوق ایران نیز اجرایی گردد.

پی نوشت ها:

۲۴۰۰۰۰ نفر افسر پلیس اعم از مرد و زن را در اختیار خود دارد (IISS, 2011; NCRB, 2011).

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی و عربی

۱. بارانسی، محمد (۱۳۸۶)، روش تدریس کاربرد قانونی سلاح، تهران، معاونت آموزش ناجا، چاپ اول.
۲. راجرز، آنتونی و مالرب، پل (۱۳۸۷)، قواعد کاربردی حقوق مخاصمات مسلحانه، ترجمه کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ اول.
۳. رضوی، محمد (۱۳۹۱)، جرایم و مجازات های نیروهای مسلح به انضمام کاربرد قانونی سلاح، مرکز چاپ و نشر ساعس ناجا، تهران، چاپ ششم.
۴. هابر فیلد، ام. آر. (۱۳۸۶)، مسائل حیاتی در آموزش پلیس، مترجم احسان جنابی، سازمان تحقیقات و مطالعات ناجا، تهران، چاپ اول.

ب) منابع انگلیسی و فرانسه

5. Adams, Kenneth (1999), **What We Know About Police Use of Force**, Use of Force by Police, Overview of National and Local Data, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs 810 Seventh Street N.W. Washington, DC 20531.
6. Alpert, G. and J. MacDonald (2001), **Police use of force: An analysis of organizational characteristics**, Justice Quarterly, Vol. 18, pp. 393-409.
7. Anderson, J. (2010), **Police shooting in the netherlands: incidence, practice and examination**, Anxiety and Police Officers' Shooting Behavior.
8. Ayres, Ian (2003), **Shooting Down the "More Guns Less**

1. Sir Robert Peel

2. Art. 10 : Toute personne appréhendée est placée sous la responsabilité et la protection de la police; elle ne doit subir, de la part des fonctionnaires de police ou de tiers, aucune violence ni aucun traitement inhumain ou dégradant. Le fonctionnaire de police qui serait témoin d'agissements prohibés par le présent article engage sa responsabilité disciplinaire s'il n'entreprend rien pour les faire cesser ou néglige de les porter à la connaissance de l'autorité compétente. Le fonctionnaire de police ayant la garde d'une personne dont l'état nécessite des soins spéciaux doit faire appel au personnel médical et, le cas échéant, prendre des mesures pour protéger la vie et la santé de cette personne.

3. latest resort

4. Weapons Act

5. Code de déontologie de la police nationale

6. Art. 9 : Lorsqu'il est autorisé par la loi à utiliser la force et, en particulier, à se servir de ses armes, le fonctionnaire de police ne peut en faire qu'un usage strictement nécessaire et proportionné au but à atteindre.

7. Raad van Korpschefs

8. Council of Police Chiefs

9. National Police Directorate

10. Danish Act on Police Activities

۱۱. لازم به ذکر است تا سال ۲۰۱۱ پلیس هندوستان چیزی در حدود

Force between the Police and Persons with Impaired Judgment, Police Quarterly, Vol. 7(3), pp. 311-338.

23. Killengreen, Inglin (2010), **The Police in Norway (Engelsk)**, National Police Directorate Design: RMgrafika, ISBN 978-82-8256-000-9, POD publikasjon 2010/07 E.

24. Kumar, Vinod and Arvind Verma (2008), **Hegemony, Discipline and Control in the Administration of Criminal Justice in Colonial India**, Asian Journal of Criminology, Vol. 4, pp. 61-78.

25. Kwing, Hung (2006), **Statistiques sur les armes à feu**, Recherche et statistiques, Departement de Justice.

26. Ludwig, Jens et al (2003), **Evaluation des politiques sur les armes à feu (anglais seulement)**, Washington, D.C. : Brookings Institution Press.

27. Olsen, Frode Z. (2008), **the use of police firearms in Denmark**, multidisciplinary analysis of Danish police officers' use of firearms 1996-2006 with focus on the period 2002-2006, Copenhagen.

28. Perez, John G. (2003), **Principles of Good Policing: Avoiding Violence between Police and Citizens**, U.S. Department of Justice Community Relations Service.

29. Police Act 1967 (2006), **Laws of Malaysia**, Act 344, Incorporating all amendments up to 1 January, Published by the Commissioner of Law Revision.

30. Ramsey, Charles H. (2011), **A report on the workshop developing a use of force policy for the south African police service**, Emoyeni Conference Centre, Johannesburg, Hosted by The Centre for the Study of Violence and Reconciliation, the African Policing Civilian Oversight Forum and the Institute for Security Studies.

31. Stenning, Philip C. (2003), **Police use of force and human rights**, Published by Criminology Research Centre Simon Fraser University, Burnaby, British Columbia Canada, V5A 1S6, Canadian Cataloguing in Publications Data, ISBN 0-86491-274-9.

32. Stephen, Mastroski and worden Robert (1995), **law enforcement in a time of community policing**, Beverly Hills publication, English.

33. Swami, Praveen (2010), **the ugly world of Kashmir's online rebels**, The Hindu (Madras), 24 July.

34. Tauseef, Mustafa (2012), **The Use of Force by India's Police**, Police officers salute during a wreath laying ceremony for a police officer killed by unidentified gunmen in Srinagar, small arms survey issue brief, number 3.

35. United Nations (2004), **Human Rights Standards and Practice for the Police**, Expanded Pocket Book on Human Rights for the Police, New York and Geneva.

36. Watkin, Kenneth (2004), **Controlling the use of force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict**, the American journal of international law, vol 98:1.

37. Wittie, Mark Curtis (2008), **Police Use of Force**, vol. 2 no. 1 PB&J, Sam Houston State University.

38. Yakasovich, Katie (2009), **Taser Use in Canadian Police Forces Lethal Dependence on the "Non-Lethal" Weapon**, Acquired from the Canadian Legal Information Institute on March.

Crime" Hypothesis, STANFORD LAW REVIEW, Vol. 55:1193.

9. Bharti, Dalbir (2006), **Police and People Role and Responsibilities**, Published by S.B. Nangia A P H Publishing Corporation 5 Ansari Road, Darya Ganj New Delhi- 110002, 1st Edition.

10. Blackburn A. Maj Dale (2003), **a national policy for deterring the use of weapons of mass destruction**, The Directorate of Research, Air Command and Staff College.

11. Brian, von (2011), **the German code of criminal procedure StOP**, Auf der Grundlage der Übersetzung von Brian Duffett und Monika Ebinger Aktualisierung der Übersetzung durch Kathleen Müller-Rostin Original translation by Brian Duffett and Monika Ebinger.

12. Burke, R. and A. Mikkelsen, Burnout (2005), **job stress and attitudes towards the use of force by Norwegian police officers**, Policing: An International Journal of Police Strategies and Management, Vol. 28(2), 269-278.

13. Butty, Violaine (2005), **Common Law and Continental Law: Two Legal Systems**, Tip Sheet (Summarised Version), this project was mandated and funded by the Swiss Agency for Development and Cooperation. based on a text by Professor Thomas Fleiner, Director Institute of Federalism, Fribourg

14. Caro, Andres G. (2010), **Philippine national police operational procedures**, Philippine national police manual PNP-DO-DS, 31.

15. Feltes, T., & Punch, M. (2005), **Good people, dirty work? Wie die Polizei die Wissenschaft und Wissenschaftler die Polizei erleben und wie sich Polizeiwissenschaft entwickelt**, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 88, 26-45.

16. Friesendorf, Cornelius (2012), **International Intervention and the Use of Force: Military and Police Roles**, DCAF a centre for security, development and the rule of law, ISBN 978-92-9222-202-4, The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces.

17. Goldstein, Joseph (2002), **the criminal justice system, police and Policies**, "police discretion not to invoke the criminal process Wads wroth publication, eight editions, Canada.

18. Hemmati, Toni (2006), **The Nature of Canadian Urban Gangs and Their Use of Firearms: A Review of the Literature and Police Survey June 7, 2007-1e**, Department of Justice Canada or the government of Canada.

19. Holder, Eric H. (2011), **Police use of force, Tasers and other less-lethal weapons**, Office of Justice Programs Innovation, Partnerships, Safer Neighborhoods, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs 810 Seventh Street N.W. Washington, DC 20531. Tasers.

20. Hudig, Kees (2012), **Analysis Netherlands: Increased use of firearms by Dutch police**, this article was first published in State-watch journal volume 22 no 2/3.

21. Johnson, Jeffry L. (2007), **Use of Force and The Hollywood Factor**, AELE monthly law journal, Mo. L. J. 501 Special Articles Section.

22. Kaminski, R., C. Digiovanni and R. Downs (2004), **The Use of**

بررسی مجازات های بدلی سنتی در قوانین کیفری ایران تا سال ۱۳۹۲

سیدرضا حسینی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، معاون دادستان نظامی تهران



چکیده

با وجود این که قانونگذار برای تمام جرایم مجازات اصلی تعیین نموده، لیکن تعیین و اجرای مجازات اصلی در خصوص بعضی از متهمین و جرایم را با وجود شرایط خاصی منع کرده و به جای آن مجازات دیگری را جایگزین مجازات اصلی نموده است. موضوع تبدیل و تخفیف مجازات، از جمله موضوعاتی است که در دوره های مختلف روند متفاوتی را طی نموده است. اگر چه در اعصار گذشته، حقوق دانانی چون سزار بکاریا، به دلیل سوء استفاده های فراوان قضات از اختیارات فوق العاده ای که در تعیین مجازات به آن ها واگذار شده بود، مخالف مجازات هایی بودند که دارای حداقل و حداکثر بود و به منظور جلوگیری از خود کامگی قضات، نظام مجازات های ثابت را توصیه می کردند، اما در عصر حاضر، با توجه به تحولات و پیشرفت هایی که در علوم جزایی حاصل شده است، کمتر حقوق دانی می توان یافت که به کار آیی و سازندگی مجازات های ثابت اعتقاد داشته باشد و امروزه در کشور های مختلف، نظام مجازات های دارای حداقل و حداکثر پذیرفته شده و قاضی کیفری در صورت احراز ضرورت، حتی می تواند مجازاتی کمتر از حداقل مجازات مقرر در قانون را نیز مورد حکم قرار دهد یا این که آن را به مجازات متناسب دیگری تبدیل نماید.

در قوانین کیفری ایران، اعم از قوانینی که قبل و یا بعد از پیروزی انقلاب اسلامی وضع شده اند، مقرراتی راجع به تبدیل مجازات دیده می شود که در این مقاله پس از بیان کلیاتی راجع به موضوع، به بررسی مقررات تبدیل تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خواهیم پرداخت.

واژه گان کلیدی: مجازات، مجازات های بدلی، تبدیل و تخفیف مجازات

درآمد

مجازات ها در واقع نوعی واکنش اجتماعی در مقابل پدیده مجرمانه است. جامعه برای تنظیم روابط اجتماعی میان مردم و حفظ اساسی ترین ارزش های حاکم بر روابط آن ها، ناچار است که در مقابل افراد هنجار شکن واکنش نشان دهد. این واکنش باید براساس اصول دقیق و برپایه قانون باشد.

برخی حقوق دانان مجازات را این گونه تعریف کرده اند که: «مجازات عبارت است از تنبیه و کیفری که بر مرتکب جرم اعمال می شود» (دکتر علی آبادی، ۱۳۶۸، ص ۱). اما تعریف جامع و کامل تر مجازات این است که مجازات آزاری است که قاضی به علت ارتکاب جرم و به نشانه نفرت جامعه از عمل مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی که مقصر است، بر طبق قانون تعیین می کند. (باهری، ۱۳۸۴، ص ۲۷۶)

اهداف مجازات عبارتند از:

الف- هدف سودمندی

اولاً: مجازات در مجرم و افراد دیگر جامعه، ایجاد ترس و هراس می کند. کیفر مرعوب کننده است. عامل ترس و ارعاب نقش بازدارندگی دارد. اصولاً بشر به حیات، آزادی، مال، حیثیت و آبروی خود علاقه دارد. سلب احتمالی هر یک از این مواهب الهی نگران کننده و بیم آور بوده و خود وسیله ای برای بازداشتن شخص از تعدی و تجاوز به حقوق دیگران و جامعه است. (گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۵، ص ۶۷)

ب- هدف اخلاقی

مجازات آزار دهنده است؛ مجرمی که درد و ناراحتی را به دیگری تحمیل کرده است، از نظر عقل و شرع خود باید درد مجازات را تحمل کند. لذا می بینیم که در مجازات های اسلامی مسئله قصاص یا مقابله به مثل وجود دارد و یا در تعزیرات، قضات با توجه به نوع جرم، مجازاتی در خور جرم ارتكابی برای مجرم معین می کنند تا به همان اندازه که فرد مجرم باعث ناراحتی و آسیب دیگری شده، مجازات شود.

نقش اخلاقی مجازات ها بدین ترتیب توجیه می شود که اولاً وجود تناسب میان جرم و

نقش اخلاقی مجازات ها بدین ترتیب توجیه می شود که اولاً وجود تناسب میان جرم و مجازات لازم و ضروری است. ثانیاً در مجازات هرکس باید درجه تقصیر او را در نظر گرفت. ثالثاً وجود این درجه بندی موجب می شود که افراد قبل از اقدام به عمل مجرمانه، اهمیت خطایی را که می خواهند مرتکب شوند، در نظر گرفته و به همان نسبت احساس مسؤولیت کنند.

مجازات لازم و ضروری است. ثانیاً در مجازات هرکس باید درجه تقصیر او را در نظر گرفت. ثالثاً وجود این درجه بندی موجب می شود که افراد قبل از اقدام به عمل مجرمانه، اهمیت خطایی را که می خواهند مرتکب شوند، در نظر گرفته و به همان نسبت احساس مسؤولیت کنند. (شامبیاتی، ۱۳۹۲، ص ۳۶)

مجازات نوعی تحقیر فرد بزهدکار می باشد. فردی که به جامعه در اثر جرم آسیب رسانده این آسیب رساننده، نباید مصون از تحقیر اجتماعی باشد. نوعی از این تحقیر از طریق اجرای مجازات در ملاء عام و یا انتشار آن از طریق رسانه های گروهی و یا حتمی جلوه دادن مجازات و هم چنین سرعت بخشیدن به آن امکان پذیر است. مجازات نوعی جبران ضرر وارده از طرف مجرم است. مجرم را مجبور به جبران خسارت وارده به فرد و اجتماع می کند. هر چند مجازات ها در ترمیم و جبران عین صدمه وارد شده، ناتوان هستند، ولی به هر حال وسیله ای برای هر چه بهتر اجرا شدن قوانین برای حفظ و صیانت حقوق افراد و جامعه هستند.

ج- هدف اصلاحی

با توسعه افکار و عقاید مکتب تحقیقی و دفاع اجتماعی نوین، اصلاح و تربیت مجرم از اهداف مهم و خطیر مجازات قرار گرفت، به نحوی که پیشنهادها و نظرها و برنامه ریزی های بسیاری

از طرف متخصصین امور جزایی، علمای جامعه شناسی، روان شناسی و علوم ذی ربط دیگر ارایه شد تا محکومین تحت تاثیر اقدامات و تمهیدات مؤثر اصلاح گردیده و مجدداً وارد اجتماع شوند و همچون دیگران به زندگی شرافتمندانه بپردازند. (همان)

آزار که صدمه به حقی از حقوق مجرم وارد می آورد، را نباید هدف مجازات تلقی کرد. هدف مجازات اصلاح مجرم، دفاع اجتماعی و اجرای عدالت است. آزار وسیله نیل به این هدف عالی است. مجازات را قاضی در حدودی که قانون معلوم نموده است، تعیین می کند. مجازات ضامن اجرای قواعد مربوط به نظم عمومی است و از سایر وسایل تضمین کننده، ممتاز و مشخص است. مجازات شخصی بوده و برای همه یکسان است. (باهری، محمد، ۱۳۸۴، ص ۵۰)

۱- انواع مجازات

مجازات ها از لحاظ ارتباط بین آن ها به چهار دسته تقسیم می شوند:

۱-۱- مجازات اصلی: مجازات هایی هستند که برای جرم مشخصی توسط مقنن معین شده و زمانی درباره مجرمین اجرا می شود که صریحاً در حکم دادگاه قید و میزان آن مشخص شده باشد؛ مثل قصاص در قتل عمد.

۱-۲- مجازات تبعی: مجازاتی را گویند که بدون نیاز به تصریح در حکم دادگاه، به مجرم تحمیل می شود؛ مثل محرومیت قاتل از ارث.

۱-۳- مجازات تکمیلی: مجازات هایی را گویند که مجرم علاوه بر محکومیت به مجازات اصلی، بدان نیز محکوم می شود؛ مثل کسی که در ماه های حرام مرتکب قتل شده که علاوه بر پرداخت دیه به پرداخت یک سوم آن نیز محکوم می گردد. مجازات های تکمیلی خود بر دو نوع هستند: تکمیلی اجباری که دادگاه مکلف به تعیین آن است مثل ماده ۱۹۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که مقرر می داشت محارب باید تحت مراقبت قرار گرفته با دیگران مروده و معاشرت نداشته باشد و تکمیلی اختیاری که برابر ماده ۱۹ قانون سابق و ۲۳ قانون مجازات اسلامی فعلی با وجود شرایطی اختیار تعیین آن

با قاضی است.

۴-۱- مجازات بدلی: کیفری است که در شرایط خاص جای کیفر اصلی را می‌گیرد و در واقع جایگزین مجازات اصلی می‌شود مثل پرداخت دیه در صورت مصالحه به جای قصاص.

۲- انواع مجازات‌های بدلی

مجازات‌های بدلی در قوانین کیفری کشور ما به سه نوع پیش‌بینی شده است:

۱- گاهی قانونگذار رأساً بنا به شرايطی که مجازات‌های اصلی قابلیت اجرایی ندارند به جای مجازات اصلی، مجازات بدلی دیگری تعیین کرده بود:

مثال اول- به موجب ماده‌ی ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد. در این جا پرداخت دیه بدل از مجازات قصاص است که توسط مقنن پیش‌بینی شده است. این موضوع در مواد ۳۰۱ و ۳۰۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

مثال دوم- برابر ماده‌ی ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد، پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنان چه مالی نداشته باشد از اموال نزدیک‌ترین خویشان او بنحو الاقرب فالاقرب پرداخت می‌شود و چنان چه نزدیکانی نداشته باشد با آن‌ها تمکن نداشته باشند دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد. در این جا پرداخت دیه بدل از مجازات قصاص است که توسط مقنن پیش‌بینی شده است. این موضوع در ماده‌ی ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

مثال سوم- به موجب ماده‌ی ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، دیه عمد و شبه عمد بر جانی است، لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند دیه از بیت المال داده می‌شود. این موضوع در ماده‌ی

۴۷۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

مثال چهارم- طبق ماده‌ی ۲۲۲، هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود، بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتی که اقدام وی موجب اختلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد، موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود. این موضوع در مواد ۳۰۱ و ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

مثال پنجم- وفق ماده‌ی ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی سابق، هرگاه در قصاص جرح رعایت تساوی ممکن نباشد، مانند بعضی از جراحت‌های عمیق یا در موارد شکسته شدن استخوان‌ها یا جابجا شدن آن‌ها به طوری که قصاص موجب تلف جانی یا زیاده از اندازه جنایت گردد، باید دیه آن داده شود چه مقدار آن دیه شرعاً معین باشد یا با حکم حاکم شرع معین گردد. این موضوع در مواد ۴۰۰ و ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به سیاق دیگری پیش‌بینی شده است.

۲- گاهی قانونگذار اجازه تبدیل مجازات را به زیان‌دیده از جرم داده بود:

مثال اول- به موجب ماده‌ی ۲۵۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قتل عمد موجب قصاص است، لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامله یا به کمتر یا زیادتر از آن تبدیل می‌شود. بنابراین، عبارت «تبدیل می‌شود» مندرج در ماده‌ی ۲۵۷ به معنای آن است که می‌توان به جای قصاص -که مجازات اصلی است- حکم به پرداخت دیه نمود و چنین نتیجه گرفته می‌شود که دیه بدل از قصاص است. این موضوع در مواد ۳۴۷ و ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

مثال دوم- به موجب ماده‌ی ۲۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می‌تواند به مقدار دیه یا کم‌تر یا بیشتر از آن مصالحه نماید. این موضوع در مواد ۳۴۷، ۳۸۱ و ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی

شده است.

۳- گاهی قانونگذار اجازه تبدیل مجازات را به مقامات قضایی واگذار می‌کند و منظور از این مورد همان تخفیف مجازات است. در کشور ما تا قبل از سال ۱۳۹۲ قوانین و مقررات خاصی در خصوص تخفیف مجازات به تصویب رسیده، این قوانین عبارتند از:

۱- قانون مجازات عمومی

۲- قانون راجع به مجازات اسلامی

۳- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری

۴- قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران

۵- قانون مجازات اسلامی

۶- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران

۷- قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین

منظور از تخفیف مجازات، تعیین مجازات کمتر از حداقل مجازات قانونی است و در مواردی که مجازات جرمی دارای حداقل و حداکثر بوده و دادگاه در حکم خود به جهات و کیفیات مخففه مطابق با واقعیت و محتویات پرونده اشاره می‌کند موظف است مجازات را از حداقل مقرر در قانون کمتر تعیین کند و یا این که آن را به مجازات دیگری مناسب به حال متهم، تبدیل نماید. تخلف از این امر موجب بی‌اعتباری و نقض حکم صادره خواهد بود. البته اگر به موجب قانون، مجازات مرتکب حداکثر مجازات قانونی تعیین شده باشد، مثل ماده‌ی ۶۲۱ قانون تعزیرات، در این صورت با اعمال کیفیات مخففه ممکن است مجازات مرتکب را از حداکثر تخفیف داده و او را به مجازاتی مابین حداقل و حداکثر و یا کمتر از حداقل محکوم نمود و صدور حکم مابین حداقل و حداکثر در این موارد قانونی می‌باشد. به موجب نظریه مشورتی شماره ۱۶۵۴-۱۳۶۹/۶/۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه، منظور از تخفیف این است که میزان مجازات از حداقل معین شده در قانون کمتر و خفیف‌تر باشد و تعیین مقدار کمتر از حداقل و یا تبدیل به نوع دیگر که

از حداقل مجازات قانونی اخف باشد، در اختیار دادگاه است. همچنین برابر نظریه مشورتی شماره ۷/۵۲۵۸-۱۳۶۷/۸/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه، تعلیق اجرای حکم از مصادیق تخفیف نیست و دادگاه نمی‌تواند به عنوان تخفیف، اجرای حکم را معلق نماید. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۸۵-۷۵/۳/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه مقرر می‌دارد دادگاه بایستی شرایط و عواملی را که موجب تخفیف مجازات شده در رأی خود قیدو تصریح کند و کلی گویی درباب تخفیف و جاهت قانونی ندارد. اینک این قوانین را به شرح ذیل توضیح می‌دهیم.

۳- تخفیف و تبدیل مجازات در نظام تقنینی ایران

۳-۱- تخفیف مجازات در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، مواد ۴۳ تا ۴۶ به تخفیف مجازات اختصاص داشت. به موجب ماده ۴۳ قانون مذکور، هیچ جنایت یا جنحه را نمی‌توان عفو نمود و یا مجازات آن را تخفیف داد، مگر در مواردی که قانون آن را قابل عفو دانسته یا در مجازات آن تخفیفی داده است. برابر ماده ۴۴ قانون مذکور در موارد جنایات، در صورتی که مطابق این قانون اوضاع و احوال قضیه مقتضی مجازات باشد، هیأت حاکمه می‌تواند مجازات های جنایی را به طریق ذیل تخفیف دهد:

- ۱- اعدام به حبس دایم یا موقت با اعمال شاقه.
- ۲- حبس دایم با اعمال شاقه به حبس موقت با اعمال شاقه یا به حبس مجرد.
- ۳- حبس موقت با اعمال شاقه به حبس مجرد یا حبس تأدیبی که کمتر از دو سال نباشد.
- ۴- حبس مجرد به حبس تأدیبی که کمتر از شش ماه نباشد.
- ۵- تبعید به اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین.
- ۶- محرومیت از تمام حقوق اجتماعی به بعض آن.

به موجب ماده ۴۵ قانون موصوف، در موارد جنحه اگر اوضاع و احوال قضیه مقتضی تخفیف

باشد، محکمه می‌تواند مجازات حبس تأدیبی را تا هشت روز تخفیف داده یا آن را تبدیل به غرامت نماید.

ماده ۴۵ مکرر قانون مذکور که در تاریخ ۱۳۱۳/۳/۱۵ به تصویب رسیده است، چنین مقرر می‌دارد:

در موارد تکرار یا تعدد جرم و همچنین در کلیه مواردی که مطابق قانون، مجرم باید به حداکثر مجازات محکوم شود، هرگاه محکمه موجبات تخفیف مجازات را موجود بداند، می‌تواند مرتکب را به کمتر از حداکثر محکوم کند، بدون این که بتواند مجازات را به کمتر از حداقل تنزیل دهد و هرگاه مجازات مقرر بدون حداقل و اکثر باشد محکمه می‌تواند در مورد حکم اعدام و حبس دایم یک درجه و در سایر موارد فقط تا معادل یک ربع از میزان جزای اصل عمل را تخفیف دهد.

همچنین برابر ماده ۴۶ این قانون، در حق مردانی که عمر آن ها متجاوز از شصت سال است و همچنین کلیه زن ها، حبس با اعمال شاقه و حکم اعدام جاری نمی‌شود و مجازات آن ها به حبس مجرد تبدیل خواهد شد، مگر این که حکم برای ارتکاب به قتل عمدی صادر شود. در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نیز مواد ۴۵ و ۴۶ به تخفیف مجازات اختصاص داشت؛ به موجب ماده ۴۵ در مورد جنحه و جنایت، دادگاه در صورت احراز کیفیات مخففه می‌تواند مجازات را کمتر از میزانی که به موجب قانون باید حکم دهد، به شرح ماده ۴۶ معین کند، کیفیات مخففه که ممکن است موجب تخفیف مجازات بشود، علل و جهاتی است از قبیل:

- ۱- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی.
- ۲- اظهارات و راهنمایی های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده، مؤثر باشد.
- ۳- اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن ها مرتکب جرم شده است از قبیل رفتار و گفتار تحریک آمیز مجنی علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.

۴- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد.

۵- وضع خاص شخص و یا حسن سابقه متهم.

۶- اقدامات یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.

تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات و دلایل تخفیف مجازات را در احکام صریحاً قید کند.

تبصره ۲- در مواردی که نظیر کیفیات مخففه مذکور در این ماده در مواد خاصی پیش بینی شده باشد دادگاه نمی‌تواند به موجب همان کیفیت دوباره مجازات متهم را تخفیف دهد.

برابر ماده ۴۶ دادگاه می‌تواند در صورت وجود کیفیات مخففه مجازات های جنحه و جنایت را به طریق زیر تخفیف دهد، مگر این که در قانون خلاف آن مقرر شده باشد:

- ۱- اعدام به حبس دایم یا حبس جنایی درجه ۱
- ۲- حبس دایم به حبس جنایی درجه ۱ یا درجه ۲
- ۳- حبس جنایی درجه ۱ به حبس جنایی درجه ۲ که بیش از سه سال نباشد یا حبس جنحه ای که کمتر از دو سال نباشد.
- ۴- حبس جنایی درجه ۲ به حبس جنحه ای که بیش از دو سال و کمتر از شش ماه نباشد.
- ۵- حبس جنحه ای تا حداقل حبس مزبور تا حداقل جزای نقدی.

تبصره ۱- در مورد جزای نقدی نسبی، کیفیات مشدده و مخففه قابل اعمال نیست، ولی در مورد جزای نقدی ثابت دادگاه می‌تواند در صورت وجود کیفیات مخففه جزای نقدی را اعم از این که توأم با حبس باشد یا نباشد، تا نصف حداقل مقرر برای آن جرم و در صورتی که بدون حداقل و حداکثر باشد تا نصف تخفیف دهد.

تبصره ۲- در صورتی که مرتکب قبلاً با استفاده از کیفیات مخففه به جزای نقدی محکوم شده باشد، دادگاه نمی‌تواند مجدداً با رعایت تخفیف مجازات حبس او را به جزای نقدی تبدیل نماید، مگر این که جرم ارتکابی قبلی غیر عمدی باشد. درخصوص اعمال کیفیات مخففه در موارد تکرار ماده ۲۵ و تبصره ۳ آن ماده ۲۵ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ به شرح ذیل مقرر می‌داشت:

ماده‌ی ۲۵ چنین مقرر می‌داشت که در مورد تکرار جرم به طریق زیر رفتار می‌شود:

اگر مجرم دارای سابقه محکومیت جنایی یا جنحه باشد و مرتکب جرم دیگری شود به بیش از حداکثر مجازات جرم جدید محکوم می‌گردد، بدون آنکه از یک برابر و نیم حداکثر مذکور تجاوز کند. در صورت وجود کیفیات مخففه، دادگاه نمی‌تواند مجازات مرتکب را کمتر از یک برابر و نیم حداقل مجازات جرم جدید تعیین کند. در صورتی که جرم جدید، نظیر یکی از جرایم سابق مجرم اعم از شروع و مباشرت و شرکت و معاونت در جرم باشد، مجازات او بیش از حداکثر مجازات جرم جدید خواهد بود، بدون آنکه از دو برابر حداکثر مذکور تجاوز کند و در این مورد دادگاه نمی‌تواند با رعایت کیفیات مخففه مرتکب را به کمتر از دو برابر حداقل مجازات جرم جدید محکوم نماید، مگر آنکه دو برابر حداقل بیش از حداکثر مجازات باشد که در این صورت به حداکثر محکوم خواهد شد.

تبصره‌ی ۳ ماده‌ی مذکور نیز مقرر می‌دارد:

در صورتی که مجازات جرم جدید اعدام یا حبس ابد باشد، دادگاه می‌تواند در صورت وجود کیفیات مخففه، مجازات را یک درجه تخفیف دهد و در موردی که مجازات جرم جدید فاقد حداقل و اکثر باشد، دادگاه با وجود کیفیات مخففه می‌تواند یک ربع از اصل مجازات حبس را تخفیف دهد.

بند ح ماده‌ی ۳۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ در خصوص اعمال کیفیات مخففه در مورد تعدد جرم مقرر می‌دارد:

در صورت وجود کیفیات مخففه در مورد تعدد جرم به طریق زیر تعیین مجازات خواهد شد:

۱- در مورد کسانی که تا سه جرم مشمول مقررات تعدد جرم مرتکب شده‌اند دادگاه می‌تواند مجازات را تا حداقل مجازات اصلی و اگر مجازات فاقد حداقل و اکثر باشد مجازات اصلی را تا نصف تقلیل دهد، در هر صورت مجازات را نمی‌توان کمتر از ۶۱ روز حبس جنحه‌ای تعیین کرد.

۲- در مورد کسانی که بیش از سه جرم مشمول مقررات تعدد جرم مرتکب شده‌اند، دادگاه

می‌تواند مجازات را تا یک برابر و نیم حداقل مجازات اصل جرم تخفیف دهد و اگر مجازات فاقد حداقل و اکثر باشد می‌تواند آن را تخفیف دهد، بدون این که در هیچ مورد از ۶۱ روز حبس جنحه‌ای کمتر باشد.

۲-۳- تخفیف مجازات در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، مقررات قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ از جمله مواد مربوط به تخفیف مجازات قانون مذکور تا سال ۱۳۶۱ لازم الاجراء بود، تا این که در این سال در راستای ضرورت اسلامی شدن مقررات جزایی، قانون راجع به مجازات اسلامی به تصویب رسید و جایگزین قانون مجازات عمومی گردید. در قانون راجع به مجازات اسلامی، تقسیم‌بندی سابق جرایم به جنایت و جنحه و خلاف از بین رفت و جرایم به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات تقسیم شدند. ماده‌ی

مجازات تکمیلی: مجازات‌هایی را گویند که مجرم علاوه بر محکومیت به مجازات اصلی، بدان نیز محکوم می‌شود؛ مثل کسی که در ماه‌های حرام مرتکب قتل شده که علاوه بر پرداخت دیه به پرداخت یک سوم آن نیز محکوم می‌گردد.

۳۵ این قانون به موضوع تخفیف مجازات اختصاص داشت. مطابق ماده‌ی مذکور:

در مورد تعزیرات، دادگاه در صورت احراز کیفیات مخففه می‌تواند مجازات را تخفیف دهد. کیفیات مخففه که ممکن است موجب تخفیف مجازات بشود علل و جهاتی از قبیل:

- ۱- گذشت شاکي یا مدعی خصوصی.
- ۲- اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده مؤثر باشد.
- ۳- اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تاثیر

آن‌ها مرتکب جرم شده است از قبیل رفتار و گفتار تحریک آمیز مجنی علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.

۴- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد.

۵- وضع خاص شخص و یا سابقه متهم.

۶- اقدامات یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.

تبصره‌ی ۱- دادگاه مکلف است جهات و دلایل تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند.

تبصره‌ی ۲- در مواردی که نظیر کیفیات مخففه در این ماده در مواد خاصی پیش‌بینی شده باشد، دادگاه نمی‌تواند به موجب همان کیفیات دوباره مجازات را تخفیف دهد.

تبصره‌ی ۳- در مورد تعدد جرم دادگاه می‌تواند علل مخففه را رعایت کند.

با توجه به ماده‌ی مذکور، تخفیف مجازات، فقط به جرایم تعزیری اختصاص داشته و در خصوص سایر جرایم مذکور در قانون راجع به مجازات اسلامی (حدود، قصاص، دیات) امکان تخفیف مجازات وجود ندارد. ضمناً اعمال کیفیات مخففه در خصوص جرایم تعزیری از اختیارات دادگاه بوده و مصادیق کیفیات مخففه در ماده‌ی مذکور به صورت تمثیلی بیان شده نه حصری و امکان این وجود دارد که محکمه جهات دیگری نیز به عنوان علل مخففه مد نظر قرار دهد.

هر چند در ماده‌ی ۳۵، در خصوص اعمال کیفیات مخففه برای تکرار جرم حکمی مقرر نگردیده است، ولی با استناد به قاعده‌ی تفسیر به نفع متهم و همچنین با توجه به عدم تصریح به ممنوعیت اعمال کیفیات مخففه در خصوص تکرار جرم، اعمال کیفیات مذکور بلامانع بوده و رویه قضایی نیز موید همین نظر است.

۳-۳- تخفیف مجازات در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷

برابر ماده‌ی ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی، اعمال کیفیات مخففه در خصوص جرایم تعزیری بدون هیچ گونه حد و حصری



ممکن بود و دادگاه می‌توانست در صورت احراز جهات مخففه مجازات مرتکب را تا هر میزان که بخواهد تخفیف دهد یا این که آن را به مجازات مناسب دیگری تبدیل کند، مقررات ماده‌ی مذکور تا سال ۱۳۶۷ در خصوص کلیه جرایم تعزیری لازم‌الاجراء بود، تا این که در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید و محدودیت‌هایی در رابطه با اعمال ماده‌ی ۳۵ قانون مجازات اسلامی در خصوص پایداری از جرایم ایجاد نمود. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون مذکور در خصوص تخفیف مجازات جرم کلاهبرداری چنین مقرر می‌دارد: «در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد، ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.»

بنابراین مطابق تبصره‌ی مذکور، دادگاه در صورت احراز جهات مخففه صرفاً می‌تواند مجازات مرتکب را تا حداقل مجازات حبس تخفیف دهد و نمی‌تواند حکم به کمتر از حداقل صادر نماید. به عبارت دیگر قانونگذار با وجود جهات تخفیف، اعمال مقررات تخفیف را ممنوع کرده است. در پاسخ به این سؤال که آیا با تصویب ماده‌ی ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری نسخ شده، باید گفت هر چند اعمال تخفیف در جرایم موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری نیز باید پس از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ وفق مقررات این قانون انجام شود، مع هذا با توجه به این که قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ قانون خاص بوده و دلیلی بر

مجازات، آزاری است که قاضی به علت ارتکاب جرم و به نشانه نفرت جامعه از عمل مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی که مقصر است، بر طبق قانون تعیین می‌کند. (باهری، ۱۳۸۴، ص ۲۷۶)

این که قانون عام مؤخرالتصویب مذکور ناسخ مقررات قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری باشد وجود ندارد، تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون اخیرالذکر به قوت خود باقی است. (نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه شماره ۷/۹۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۶). همچنین تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۵ قانون مرقوم، در خصوص بزه اختلاس چنین مقرر می‌دارد: «در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره‌ی یک ماده‌ی یک از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت و یا انفصال دایم خواهد بود.»

۳-۴- تخفیف مجازات در قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸

با عنایت به این که قانونگذار در قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸/۱۱/۱۱، تغییراتی در مجازات برخی از جرایم به وجود آورد، اشاره مختصری به قانون مذکور ضروری به نظر می‌رسد؛ مطابق بند ۱ تبصره‌ی ۱۷ قانون مذکور، در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی باشد از این پس به جای حبس

یا مجازات تعزیری، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد و هرگاه حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد، در صورتی که در موارد فوق حبس و یا سایر محکومیت‌های تعزیری موضوع تخلفات رانندگی با جزای نقدی باشد و به جای حبس یا آن مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم قرار گیرد، هر دو جزای نقدی با هم جمع خواهد شد.

پس از وضع قانون مذکور، در خصوص امکان اجرای ماده‌ی ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی در خصوص مواردی که مشمول تبصره‌ی مذکور می‌گردد، نظریات مختلفی از طرف حقوقدانان ابراز گردید، گروهی معتقد بودند که تبدیلی که قانونگذار در تبصره‌ی ۱۷ مقرر کرده است خود از مصادیق تخفیف مجازات است و بدین دلیل چون اعمال ماده‌ی ۳۵ قانون فوق‌الاشعار به معنای تخفیف مجدد و مضاعف می‌باشد، لذا اجرای ماده‌ی مذکور در خصوص موارد مشمول تبصره امکان‌پذیر نیست. در مقابل، گروهی نیز معتقد به امکان اجرای ماده‌ی ۳۵ در خصوص موارد مشمول تبصره‌ی ۱۷ بودند. به نظر می‌رسد تبصره‌ی ۱۷ مجازات قانونی برخی از جرایم را تبدیل نموده و در خصوص برخی از جرایم نیز تبدیل را در اختیار دادگاه قرار داده است و در این موارد علی‌الاصول، رعایت ماده‌ی ۳۵ هیچ‌گونه اشکالی ایجاد نمی‌کند.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۶۶۲۵ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۹ اعلام نمود «چنان‌چه براساس بند ۱ تبصره‌ی ۱۷ قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، جمهوری اسلامی ایران حکم صادر گردد و دادگاه محکوم را حایز شرایط مربوط به تخفیف مجازات و یا تعلیق اجرای مجازات تشخیص دهد اعمال مواد ۲۲ و ۲۵ قانون مجازات اسلامی بلااشکال بوده و منع قانونی ندارد.»

همچنین مطابق رأی وحدت‌رویه‌ی شماره‌ی ۵۴۰

مورخ ۱۳۶۹/۸/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: بند ۱ تبصره ۱۷ ماده واحده قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، جمهوری اسلامی ایران مصوب بهمن ماه ۱۳۶۸ که مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی را جزای نقدی مقرر کرده، در مواردی هم که حکم دادگاه کیفری در مرحله رسیدگی تجدید نظر باشد، قابل اعمال است.

۳-۵- تخفیف مجازات در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸

ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ در خصوص تخفیف مجازات مقرر کرده بود «دادگاه می تواند در صورت احراز کیفیات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب تر به حال متهم باشد، جهات مخففه عبارتند از:

- ۱- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی.
 - ۲- اظهارات و راهنمایی های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده است مؤثر باشد.
 - ۳- اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن ها مرتکب جرم شده است از قبیل: رفتار و گفتار تحریک آمیز مجنی علیه یا وجود انگیزه شرافت مندانه در ارتکاب جرم.
 - ۴- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد.
 - ۵- وضع خاص متهم و یا سابقه ای او.
 - ۶- اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.
- تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند.
- تبصره ۲- در مورد تعدد جرم نیز دادگاه می تواند جهات مخففه را رعایت کند.
- تبصره ۳- چنان چه نظیر جهات مخففه مذکور در این ماده در مواد خاصی پیش بینی شده باشد، دادگاه نمی تواند به موجب همان جهات دوباره مجازات را تخفیف دهد.»

برخلاف ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی، که در آن تخفیف مجازات به

مجازات های تعزیری اختصاص داشت، در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی علاوه بر تعزیرات، به مجازات های بازدارنده نیز اشاره شده است. مطابق ماده ۲۲، دادگاه در مقام اعمال تخفیف می تواند مجازات تعزیری و یا بازدارنده را به مجازات متناسب دیگری تبدیل نماید، در حالی که در ماده ۳۵ از امکان تبدیل مجازات ذکری به میان نیامده بود. البته به نظر می رسد با توجه به این که تبدیل مجازات، خود از مراتب تخفیف می باشد، در زمان حاکمیت ماده ۳۵ نیز رویه قضایی تبدیل مجازات را پذیرفته بود. همچنین جهات مخففه در ماده ۲۲ به صورت حصری پیش بینی شده در حالی که در ماده ۳۵ با ذکر عبارت از قبیل جهات مذکور به صورت تمثیلی پیش بینی شده بود.

۳-۶- تخفیف مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸ و ۸۲/۱۰/۹۰

۳-۶-۱- تخفیف مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸

قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸ در خصوص تبدیل مجازات حبس در دادگاه های نظامی مقررات خاصی را پیش بینی کرده بود. مطابق ماده ۳ قانون مذکور دادگاه های نظامی می توانند مجازات حبس را با توجه به مراتب جرم، امکانات خاکی و کیفیات مخففه یا سایر اوضاع و احوال به مجازات تعزیری دیگری به شرح زیر تبدیل نمایند.

در مورد پرسنل وظیفه، مجازات حبس کمتر از یک سال به شلاق تا ۷۴ ضربه یا جزای نقدی از بیست هزار تا دویست هزار ریال و حبس های بیشتر از یک سال به تبعید در حال خدمت یا اضافه خدمت حداکثر تا یکسال یا جزای نقدی از دویست هزار الی یک میلیون ریال.

در مورد پرسنل کادر، حبس های کمتر از یک سال به شلاق تا ۷۴ ضربه یا جزای نقدی از سی هزار تا سیصد هزار ریال یا انفسال از خدمت بطور موقت حداکثر به مدت یک سال یا اقامت اجباری یا منع اقامت در نقطه یا نقاط معین یا

انتقال به منطقه معین حداکثر به مدت ۶ ماه یا کسر حقوق به میزان یک سوم حداکثر به مدت ۶ ماه و یا تنزیل درجه یا محرومیت از ترفیع حداکثر تا یک سال یا حبس با خدمت حداکثر تا یکسال و در مورد حبس های یک سال تا دو سال به جزای نقدی از دویست هزار تا دومیلیون ریال، انفسال موقت یا انتظار خدمت حداکثر به مدت یک سال، اقامت اجباری یا منع اقامت در نقطه یا نقاط معین حداکثر به مدت دو سال، محرومیت از ترفیع حداکثر به مدت دو سال تنزیل یک یا دو درجه یا محرومیت از تصدی بعضی از مشاغل و مسؤولیت ها حداکثر به مدت ۱۰ سال. پس از تصویب قانون مذکور، در خصوص قلمرو اجرایی ماده ۳ آن قانون و تعارض آن با ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی و امکان جمع آن ها، نظریاتی از طرف حقوق دانان و مراجع قضایی ارایه شد که در اینجا بدو به ذکر چند نکته پیرامون ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح پرداخته و سپس اشکالات مذکور و نظریات ارایه شده را مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۱- اعمال مقررات ماده ۳ صرفاً در خصوص دادگاه های نظامی است و چنان چه پرسنل نیروهای مسلح مرتکب جرمی که در صلاحیت سایر محاکم کیفری است بشوند، دادگاه های مذکور در مقام تخفیف مجازات نمی توانند به ماده ۳ استناد کنند و می بایست به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی استناد نمایند.

۲- ماده ۳ صرفاً ناظر به تبدیل مجازات حبس می باشد و تبدیل سایر مجازات ها از قبیل شلاق و جزای نقدی و... کماکان مشمول ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی است.

۳- دادگاه های نظامی در صورتی در مقام تبدیل مجازات حبس می توانند به ماده ۳ استناد کنند که متهم نظامی باشد و در مواردی که دادگاه های مذکور به اتهام متهم غیر نظامی رسیدگی می کنند (مانند رسیدگی به اتهام شریک یا معاون جرم)، در مقام تبدیل مجازات حبس می بایست به مقررات قانون مجازات اسلامی مراجعه نمایند و نمی توانند به استناد ماده ۳ مجازات



حبس را تبدیل نمایند.

گفتیم که در خصوص اجرای ماده ۳ ق.م.ج.ن.م. و مقررات تخفیف در قانون مجازات اسلامی، اشکالاتی ایجاد گردیده و نظریات مختلفی در این زمینه ابراز گردیده است، اشکالات مذکور را در دو قسمت مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف: در خصوص تبدیل حبس در مورد پرسنل وظیفه (تا هر میزان که باشد) و نیز حبس‌های تا دو سال در مورد پرسنل کادر که ماده ۳ صریحاً نسبت به آن تعیین تکلیف نموده است، سؤال مطرح، این بود که آیا دادگاه می‌تواند مجدداً با استناد به قانون مجازات اسلامی، مجازات را از حداقل مقرر در ماده ۳ تقلیل دهد و مثلاً در خصوص پرسنل وظیفه حبس‌های کمتر از یک سال را به ده هزار ریال جزای نقدی تبدیل نماید یا این که در این موارد تبدیل مجازات صرفاً می‌بایست در قالب ماده ۳ انجام شود؟

در این خصوص دو نظریه ارایه شده بود:

۱- برخی معتقد بودند با عنایت به این که ماده ۲۲ قانون سابق مجازات اسلامی، یک ماده عام می‌باشد، لذا اعمال آن در این موارد بلااشکال است و دادگاه می‌تواند به استناد آن، مجازات حبس را به هر نوع و میزانی تبدیل نماید.

۲- نظر دیگر که نگارنده نیز به آن معتقد است این است که با توجه به این که ماده ۳ یک ماده خاص می‌باشد و در خصوص تبدیل حبس محدودیت‌های ویژه‌ای مقرر داشته است، لذا تبدیل مجازات حبس می‌بایست در قالب ماده مذکور انجام پذیرد و در این موارد استناد به ماده ۲۲ صحیح به نظر نمی‌رسد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ی شماره ۷/۹۵۹۴ مورخ ۱۳۷۱/۹/۱۸ اعلام نموده: «ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، نحوه تخفیف مجازات برخی از جرایم پرسنل نیروهای مسلح را تعیین نموده و قلمرو اجرایی ویژه‌ای دارد. از تاریخ لازم‌الاجراء شدن قانون مذکور، نحوه تخفیف کیفر و قلمرو جرایم مستلزم تا دو سال حبس تابع ماده مذکور بوده و از شمول مقررات ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی خارج است.»

ب: در خصوص تبدیل حبس‌های بالاتر از دو سال در مورد پرسنل کادر، ماده ۳ حکمی را مقرر نکرده و بدین جهت در خصوص امکان یا عدم امکان تبدیل حبس‌های مذکور نظریات متفاوتی ارایه شده بود که به آن اشاره می‌شود:

۱- برخی معتقد بودند با عنایت به این که در ماده ۳ راجع به تبدیل این نوع حبس‌ها حکمی مقرر نگردیده است، بنابراین، می‌توان به استناد ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، حبس‌های مذکور را به مجازات دیگری تبدیل نمود و در این خصوص تبدیل مجازات هیچ‌گونه حد و حصری ندارد. شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۳۱/۴۶۲ مورخه ۱۳۷۲/۶/۵ در این خصوص چنین رأی داده است: «در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی به دادگاه اجازه داده شده که در صورت احراز جهات مخففه، تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد یا تبدیل به مجازات از نوع دیگر نماید. چون جرم جعل و استفاده از سند مجعول از جرایم قابل تعزیر است، بنابراین به هر درجه که باشد قابل تخفیف و قابل تبدیل است و همان طوری که قاضی محترم صادر کننده حکم اشاره کرده‌اند، ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح با ماده ۲۲ مزبور در مورد موضوع پرونده تخلفی ندارد، زیرا ماده مرقوم همان طوری که دادیار محترم اجرای احکام بیان داشته نسبت به تبدیل حبس‌های بیشتر از دو سال در خصوص پرسنل کادر ساکت است و این سکوت به معنای عدم امکان تخفیف حبس تعزیری به مجازات تعزیری دیگر نمی‌باشد، بنابراین اعتراض معترض به حکم صادره موجه به نظر نمی‌رسد و رد می‌شود....»

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه‌ی شماره ۷/۹۵۹۴ مورخ ۱۳۷۱/۹/۱۸ اعلام نموده است: «ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی به دادگاه اجازه داده است که در صورت احراز جهات مخففه، مجازات بازدارنده و یا تعزیری را تخفیف دهد یا تبدیل به مجازات از نوع دیگر نماید و حد و حصری از جهت این تخفیف قید نشده است، بنابراین، دادگاه با احراز لزوم تخفیف می‌تواند از حداقل مجازات مقرر نیز مجازات کمتری تعیین

نماید یا آن را به مجازات دیگری که اخف است تبدیل نماید.» در نظریه‌ی شماره ۷/۵۱۹۷ مورخ ۷۲/۹/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه اعلام نموده: اولاً: در خصوص مجازات‌های بیش از دو سال حبس، اعمال تخفیف منع نشده و برابر ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی امکان‌پذیر است. ثانیاً: چون در خصوص نحوه تخفیف مجازات‌های بیش از دو سال حبس، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نص خاصی ندارد، بنابراین مقررات کلی درباره کیفیات مخففه و نحوه تخفیف در آن در این رهگذر به قوت خود باقی است و مرجع رسیدگی کننده می‌تواند حسب مورد وفق ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی و یا تبصره ۱۷ قانون توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران عمل کند.»

ایرادات و نواقص موجود باعث شد تا قانونگذار قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح را در تاریخ ۸۲/۱۰/۹ مجدداً اصلاح نماید.

۳-۶-۲- تخفیف مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۸۲/۱۰/۹

به موجب ماده ۲ قانون فوق، دادگاه نظامی مکلف است در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر شده است، به استناد این قانون حکم صادر نماید. اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همین قانون خواهد بود.

تبصره - در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر نشده باشد چنان چه رسیدگی به آن جرم در صلاحیت دادگاه نظامی باشد، دادگاه نظامی طبق قانون مربوط به آن جرم، تعیین کیفر می‌نماید و اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همان قانون خواهد بود.

ماده ۳- در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون (تا دو سال) است، دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف داده و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف - در مورد کارکنان پایور:

۱ - کسر حقوق و مزایا به میزان یک چهارم از شش ماه تا یک سال.

۲ - جزای نقدی از دویلمیون (۲,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

۳ - محرومیت از ترفیع از سه ماه تا یک سال.

۴ - انفصال موقت از خدمت از سه ماه تا شش ماه.

۵ - منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین از شش ماه تا یک سال.

ب - در مورد کارکنان وظیفه:

۱ - اضافه خدمت از دو ماه تا چهار ماه.

۲ - جزای نقدی از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

۳ - منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین حداقل به مدت شش ماه و حداکثر تا پایان

خدمت وظیفه و در صورتی که باقیمانده خدمت دوره ضرورت کمتر از شش ماه باشد دادگاه می تواند مدت باقیمانده را مورد حکم قرار دهد.

تبصره ۱ - در صورت محکومیت به منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین، تعیین محل خدمت جدید به عهده یگان یا سازمان مربوط می باشد.

تبصره ۲ - در کلیه جرایمی که مجازات قانونی حبس تا سه ماه می باشد، قاضی مکلف به تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی می باشد.

ماده ۴ - در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون (بیش از دو سال تا پنج سال) است، دادگاه می تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف دهد و یا به یکی از مجازات های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف - در مورد کارکنان پایور:

۱ - جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

۲ - محرومیت از ترفیع از شش ماه تا دو سال.

۳ - تنزیل یک درجه و یا رتبه.

۴ - انفصال موقت از شش ماه تا یک سال.

ب - در مورد کارکنان وظیفه:

۱ - جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا سی میلیون (۳۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

۲ - اضافه خدمت از سه ماه تا شش ماه.

ماده ۵ - در تمام مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون (بیش از پنج سال) است دادگاه می تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف و یا به یکی از مجازات های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف - در مورد کارکنان پایور:

۱ - جزای نقدی از سی میلیون (۳۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

۲ - محرومیت از ترفیع از دو سال تا چهار سال.

۳ - تنزیل یک تا دو درجه و یا رتبه.

۴ - انفصال موقت به مدت یک سال.

ب - در مورد کارکنان وظیفه:

دادگاه های نظامی در صورتی در مقام تبدیل مجازات حبس می توانند به ماده ۳ استناد کنند که متهم نظامی باشد و در مواردی که دادگاه های مذکور به اتهام متهم غیر نظامی رسیدگی می کنند (مانند رسیدگی به اتهام شریک یا معاون جرم)، در مقام تبدیل مجازات حبس می بایست به مقررات قانون مجازات اسلامی مراجعه نمایند و نمی توانند به استناد ماده ۳ مجازات حبس را تبدیل نمایند.

۱ - جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.

۲ - اضافه خدمت از شش ماه تا یک سال.

ماده ۶ - در هر مورد که کارکنان وظیفه به اضافه خدمت محکوم می شوند، کلیه مقررات مربوط به خدمت از جمله مقررات کیفری و انضباطی نیروهای مسلح در زمان تحمل اضافه خدمت درباره آنان جاری است.

ماده ۷ - در مواردی که در این قانون، مجازات های دیگری غیر از حبس به عنوان مجازات اصلی پیش بینی شده در صورت وجود

جهات مخففه، به شرح زیر قابل تبدیل و تخفیف می باشد:

الف - مجازات اخراج از خدمت یا انفصال دائم از خدمت و یا خدمات دولتی به تنزیل دو درجه و یا رتبه.

ب - مجازات تنزیل دو درجه یا رتبه به تنزیل یک درجه یا رتبه.

ج - مجازات تنزیل یک درجه یا رتبه به شش ماه تا دو سال محرومیت از ترفیع.

د - مجازات جزای نقدی یا انفصال موقت یا محرومیت از ترفیع یا اضافه خدمت تا نصف حداقل مجازات قانونی آن.

ه - مجازات شلاق تعزیری به یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا ده

میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال جزای نقدی. ماده ۸ - در مواردی که تخفیف های مقرر در مواد ۴، ۵ و ۷ این قانون در خصوص مجازات حبس اعمال می شود، دادگاه نمی تواند آن را به استناد ماده ۷ این قانون مجدداً تخفیف دهد.

ماده ۹ - جهات مخففه مندرج در این قانون همان جهات مخففه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ است.

با عنایت به مواد فوق به نظر می رسد:

۱ - در ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح حکم کلی در مورد چگونگی تعیین مجازات بیان گردیده، ولی مواد ۴۹، ۷۶ و ۱۲۶ قانون مذکور، حکم خاصی بیان شده که استثنا از حکم کلی این ماده تلقی می شوند.

۲ - راجع به جرایمی که در این قانون ذکر شده اند در مورد چگونگی تخفیف و تبدیل مجازات، صرفاً مقررات تخفیف و تبدیل مقرر در این قانون اعمال می شود و مقررات تخفیف و تبدیل راجع به جرایمی که در این قانون ذکر نشده، برابر قانون مجازات اسلامی یا قانون خاص مربوطه خواهد بود. البته جهات تخفیف مجازات همان موارد مذکور در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی است.

۳ - در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقررات خاصی با توجه به شرایط خاص متهم از جمله نظامی بودن وی و این که جرم ارتكابی

مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی است، وضع نموده است و با توجه به مواد ۲، ۳، ۴ و ۵، قانون مذکور، تخفیف و تبدیل مجازات های جرایم موضوع این قانون شرایط و مقررات خاص خود را دارد که هم با قانون سال ۱۳۷۰ و هم با قانون سال ۱۳۹۲ متفاوت است، لذا در مقام تعارض، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در موارد شمول اجرا می شود. (نظر مشورتی شماره ۷/۱۰۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه)

۴- اگر فعل واحدی دارای دو عنوان مجرمانه باشد و هر دو عنوان مجرمانه در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ذکر شده باشند، در این صورت، مطابق این قانون رفتار می شود و اگر یکی از عناوین مجرمانه در این قانون آمده و عنوان بعدی در قوانین دیگر آمده در این صورت، برابر ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی عمل می شود و به قانونی که مجازات آن اشد باشد، استناد خواهد شد.

به نظر نگارنده، با تصویب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قانون وصول برخی از درآمدهای دولت قابل اعمال نمی باشد؛ زیرا:

اولاً: ماده ۱۳۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، کلیه قوانین مغایر را ملغاً نموده است. ثانیاً: نص صریح ماده ۲ مرقوم بر این امر دلالت دارد. ثالثاً: تبصره ۲ ماده ۳ این قانون بخشی از مقررات قانون وصول را آورده است و این حاکی از آن است که قانونگذار به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت عنایت داشته، لیکن نخواستہ تمامی مقررات آن را در خصوص جرایم نظامی لازم الاجرا بداند.

۵- با توجه به این که در بند «۳» قسمت «الف» ماده ۴ و بند «۳» از قسمت الف ماده ۵ تنزیل یک تا دو درجه یا رتبه به عنوان یکی از موارد اختیاری تبدیل مجازات پیش بینی شده، در مواردی که مجرم نظامی پایین ترین درجه نظامی را داشته باشد باید از سایر موارد تبدیل استفاده نمود.

۶- از آنجا که مقنن با عنایت به شأن و موقعیت نیروهای مسلح، مجازات شلاق را در

قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح حذف نموده است، در نتیجه، قاضی دادگاه نمی تواند با تمسک به مواد ۳۷ قانون مجازات اسلامی، برخی از مجازات های اصلی مندرج در این قانون را به مجازات شلاق تعزیری تبدیل کرده و مخالف با سیاست جنایی تقنینی عمل نماید؛ بلکه برابر آنچه در ماده ۲ این قانون تکلیف شده، تخفیف و تبدیل مجازات صرفاً باید برابر مواد ۳، ۴ و ۵ همین قانون باشد.

۷- با توجه به حذف مجازات شلاق، بند «ه» ماده ۷ که راجع به تبدیل شلاق به جزای نقدی است، در این قانون مصداقی ندارد.

۸- برابر ماده ۸ تخفیف مجدد از طریق تبدیل دوباره مجازات منع شده است. لذا محاکم نظامی نمی توانند مجازات حبس را به استناد مواد ۳، ۴ و ۵ به مجازات دیگری مثل تنزیل درجه تبدیل کرده، سپس همین مجازات را مجدداً به استناد ماده ۷ به محرومیت از ترفیع تبدیل نمایند.

۹- به موجب ماده ۹ اعمال جهات مخففه همان موارد مندرج در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی است، ولی چگونگی اعمال تخفیف یا تبدیل مجازات باید حسب مواد ۳، ۴ و ۵ این قانون صورت بگیرد.

۱۰- با عنایت به این که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نسبت به چگونگی تخفیف مجازات در موارد تعدد و تکرار جرم، مقررات و ضوابط خاصی پیش بینی نشده است، بنابراین مقررات تخفیف مجازات موضوع تبصره ۳ ماده ۱۳۴ و ماده ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی در رابطه با چگونگی تخفیف مجازات جرایم نیروهای مسلح در مراجع قضایی نظامی نیز لازم الرعایه می باشد. (مصدق، ۱۳۹۳، ص ۱۵۵)

۳-۷- قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸

برابر ماده ۳ قانون فوق، برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ سه مورد تبدیل مجازات پیش بینی شده است:

۱- در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری

موضوع تخلفات رانندگی می باشد از این پس به جای حبس یا مجازات تعزیری حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۱) ریال تا یک میلیون (۱۰۰۰۰۰) ریال صادر می شود.

۲- هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۱) ریال تا سه میلیون (۳۰۰۰۰۰) ریال بدهد.

۳- در صورتی که مجازات حبس با جزای نقدی توأم باشد و به جای حبس و مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم واقع شود هر دو مجازات نقدی جمع خواهد شد.

ضمناً اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه های شماره ۷/۹۲/۱۱۵۶ مورخ ۹۲/۶/۱۷ و ۷/۹۲/۱۱۶۶ مورخ ۹۲/۶/۱۸ اعلام نموده که با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بند یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت نسخ نشده اما به نظر می رسد با توجه ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بند یک قانون وصول نسخ ضمنی شده و قضات مکلف به رعایت قانون مجازات اسلامی هستند.

۳-۸- قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

ماده ۳۷ قانون مذکور مقرر می دارد: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

الف- تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه
ب- تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار

پ- تبدیل انفصال دایم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال

ت- تقلیل سایر مجازات های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر طبق ماده ۳۸ جهات تخفیف عبارتند از:

«الف- گذشت شاکي یا مدعی خصوصی
ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن

پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافت مندان در ارتکاب جرم

ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی

ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری

ج- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن

چ- خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم

ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم

تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند.

تبصره ۲- هرگاه نظیر جهات مندرج در این ماده در مواد خاصی پیش بینی شده باشد، دادگاه نمی تواند به موجب همان جهات، مجازات را دوباره تخفیف دهد.

براساس ماده ۳۹ این قانون: «در جرایم تعزیری درجه های هفت و هشت در صورت احراز جهات تخفیف چنان چه دادگاه پس از احراز مجرمیت، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می شود در صورت فقدان سابقه کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن می تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند.»

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم چنین در فصل مجازات های جایگزین حبس، نظام مجازات های بدلی سنتی را نهادینه کرده است. برخی از مواد این قانون، ذکر می گردد:

ماده ۶۴- مجازات های جایگزین حبس عبارت

از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم، وضعیت بزه دیده و سایر اوضاع و احوال، تعیین و اجراء می شود.

تبصره دادگاه در ضمن حکم، به سختی و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در این ماده تصریح می کند. دادگاه نمی تواند به بیش از دو نوع از مجازات های جایگزین حکم دهد.

ماده ۶۵- مرتکبان جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن ها سه ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند.

ماده ۶۶- مرتکبان جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن ها نود و یک روز تا شش ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند. مگر این که به دلیل ارتکاب جرم عمدی دارای سابقه محکومیت کیفری به شرح زیر باشند و از اجرای آن پنج سال نگذشته باشد:

الف- بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا شلاق تعزیری

ب- یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک پنجم دیه

ماده ۶۷- دادگاه می تواند مرتکبان جرایم عمدی را که حداکثر مجازات قانونی آن ها بیش از شش ماه تا یک سال حبس است به مجازات جایگزین حبس محکوم کند، در

صورت وجود شرایط ماده ۶۶ این قانون اعمال مجازات های جایگزین حبس ممنوع است.

ماده ۶۸- مرتکبان جرایم غیر عمدی به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند مگر این که مجازات قانونی جرم ارتكابی بیش از دو سال حبس باشد که در این صورت حکم به مجازات جایگزین حبس، اختیاری است.

ماده ۶۹- مرتکبان جرایمی که نوع یا میزان تعزیر آن ها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند.

برآمد:

مجازات آزاری است که قاضی به علت ارتکاب جرم و به نشانه نفرت جامعه از عمل مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی که مقصر است، بر طبق قانون تعیین می کند. مجازات دارای اهدافی چون سودمندی، اصلاح مجرم و صیانت از نظم عمومی و اخلاق است. مجازات ها به اقسامی چون اصلی، تبعی و تکمیلی و بدلی تقسیم می شوند. نظام مجازات های بدلی، در اشکال مختلف در سیستم حقوق کیفری آن پذیرفته شده است. در مواردی، قانونگذار تحت شرایط و اوضاع و احوال خاص، مجازات اصلی را قابل اعمال نمی داند؛ همانند عدم اعمال مجازات قصاص برای پدری که مرتکب قتل عمدی فرزند خودش می شود. در موارد دیگر، اعمال این دسته از مجازات ها تکلیف قاضی است همانند برخی از موارد الزامی مجازات های جایگزین حبس و در موارد دیگر اعمال مجازات بدلی به اختیار قاضی است همانند موارد تخفیف که در صورت احراز وجود کیفیات مخففه، قاضی مجاز است که مجازات را تخفیف داده یا اینکه تبدیل به مجازات دیگری نماید.

فهرست منابع:

- ۱- دکتر علی آبادی، عبدالحسین (حقوق جنایی)، جلد دوم، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۳۸.
- ۲- دکتر باهری محمد، حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، سال ۱۳۸۴.
- ۳- دکتر گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۵.
- ۴- دکتر شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۹۲.
- ۵- مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی، انتشارات جنگل، چاپ پنجم، سال ۱۳۹۲.
- ۶- مجموعه قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و دستورالعمل های آن، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ سوم، سال ۱۳۹۱
- ۷- مجموعه نشست های قضایی معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی، جلد دوم، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷
- ۸- قانون مجازات اسلامی، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ هفتم، سال ۱۳۹۲
- ۹- مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، سایت معاونت قضایی قوه قضاییه



جبران خسارت در جرم زنا از دیدگاه حقوق ایران و فقه امامیه

محمود المیر، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه
میثم نوری، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

قسمت اول



چکیده

در حقوق ایران، در بعضی از جرایم مستوجب حد و جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی تعریف جامع و کامل از جرم صورت نگرفته است. با این وجود قواعدی برای جبران زیان بزه‌دیدگان وضع شده است. قربانی جرم جنسی، علاوه بر احساس شرم و گناه و عدم بازگرددن مشکل خود برای دیگران، باید بی گناهی خود را هم ثابت کند. دختری که مورد تعرض جنسی قرار گرفته و در نتیجه بکارت خود را از دست می دهد، علاوه بر عوارض جسمی دچار تألمات شدید روحی شده، در تنگنا قرار می گیرد و شاید تا آخر عمر نتواند ازدواج کند. هدف اصلی پژوهش این است که جبران خسارت به چنین فردی به چه نحو باید انجام پذیرد تا از عوارض بعدی جلوگیری شود؟ مهرالمثل و ارش البکاره به عنوان دو رکن جبران خسارت در جرم زنا با توجه به قاعده بغی در شرع مقدس اسلام پذیرفته شده است. در این مقاله، با استناد به آیات و روایات و قوانین ایران و هم چنین در نظر گرفتن عدالت و انصاف قضایی به این نتیجه خواهیم رسید که ماهیات فقهی و حقوقی مهرالمثل انتفاع از بضع بوده و سقف آن می تواند از دیه زن بیشتر باشد. هم چنین اشاره خواهیم کرد که ارش البکاره فقط به دختر باکره ای که به عنف یا حيله ازاله بکارت شده باشد تعلق خواهد گرفت. ضمن اینکه با بررسی نظرات حقوقدانان و آراء صادره از محاکم به این سوال پاسخ داده خواهد شد که اساساً ضابطه جبران خسارت برای دختری که مورد تعرض جنسی قرار گرفته است، چگونه و به چه صورتی می باشد.

واژگان کلیدی: مهرالمثل، ارش البکاره، جرم زنا، قاعده بغی، ازاله بکارت، بضع

درآمد

جبران خسارت برای قربانی جرم اهمیت ویژه ای دارد. به جرأت می توان گفت شاید کمتر بزه دیده ای باشد که در پی اعمال مجازات برای بزهکار باشد. در حقیقت، مجازات انتقامی است که جامعه به دلیل شکستن هنجارهایش از بزهکار می گیرد. جرم زنا و بحث تجاوزات جنسی را می توان یک جنایت خاموش نامید که قربانی آن برای حفظ آبرو و جلوگیری از تحقیر و سرزنش جامعه مجبور به سکوت می باشد و بسیاری از قربانیان، حتی حاضر به بازگو کردن اتفاق تلخی که بر آن ها گذشته به نزدیکان و دوستان خود نمی باشند، چه رسد به اینکه با حضور در مراجع انتظامی و قضایی پیگیر حقوق از دست رفته خود باشند. با مطالعاتی که انجام شده است، رویه دقیق و واحدی در زمینه نحوه ی جبران خسارت به این قربانیان به دست نیامده است و مبحث جبران خسارت فقط در جایگاه پرداخت بیان شده است؛ یعنی اینکه بیشتر حقوقدانان و فقهای که در این مورد نظر داده اند، فقط به ذکر این موضوع پرداخته اند که چنان چه مؤثنی به عنف و اکراه یا تراضی اما با فریب مورد تجاوز قرار بگیرد، کدام یک از مهرالمثل و ارش البکاره به او تعلق می گیرد. ضمن اینکه نظر اکثر فقها و حقوقدانان کاملاً با یکدیگر متفاوت است و هیچ نظر واحدی تاکنون در این زمینه رایه نشده است. هم چنین، مباحث مهمی مانند تأثیر سن یا ادله اثبات و بررسی ماهیت اصلی پرداخت مهرالمثل و ارش البکاره و ارتباط آن با قاعده بغی، مورد بحث قرار نگرفته است. در این مقاله، نگارندگان سعی خواهند کرد تا به تمامی سوالات پاسخ دهند و راهکارهای مناسبی ارائه نمایند. در این مقاله کوشش شده است تا جداگانه به تعریف و بررسی مهرالمثل و ارش البکاره، به عنوان دورکن جبران خسارت در جرم زنا پرداخته شود و با بررسی قاعده فقهی بغی، ارتباط آن با جرم زنا مشخص شود و قوانین حال حاضر ایران مورد بررسی دقیق قرار گیرد و راهکارهای جبران خسارت بیان گردد.

۱- بررسی ماهیت و جایگاه مهرالمثل در حقوق ایران و فقه امامیه

چنان چه از فرهنگ موضوعی قرآن کریم بر می آید، کلمه مهر عیناً در قرآن به کار نرفته

است، بلکه در قرآن از مهر به عنوان صدقات در آیه ی ۴ سوره مبارکه نسا یاد شده و تحت عنوان اجور آمده است. از این آیات و روایات مختلف استنباط می شود که بر خلاف قصد و تلقین های مختلف، مهر به عنوان قیمت و ارزش یک زن نیست، بلکه اسلام به زن به خاطر وظایف خطیری که در قبال همسر بودن و مادر بودن انجام می دهد، این مال را به مرد تکلیف می کند که به عنوان یک بدهی یا عطیه به زن بدهد و مسأله مهر فقط مختص حقوق اسلام است و در کشورهای غربی نظیر آن را نمی توان یافت. در حقوق ایران که برگرفته از شریعت اسلام است، مهریه به موارد مختلفی تقسیم می شود که یکی از آن ها مهرالمثل است که در بخش های بعدی به فراخور بحث بدان اشاره می نماییم.

۱-۱- تعریف مهرالمثل

مطابق تعریف رایج شده، مهرالمثل عبارت است از: مهری که در نکاح مفوضه البضع پس از وقوع نزدیکی و قبل از تراضی بر مهر معین به حسب شرافت و اوضاع و احوال زوجه به او داده می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۷۰۲)

هم چنین در ماده ی ۱۰۸۷ از قانون مدنی ایران بیان شده است:

اگر در نکاح دایم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح و طرفین می توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آن ها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود.

۱-۲- جایگاه مهرالمثل در حقوق ایران

ماده ی ۱۰۸۷ در مقام تعریف مهرالمثل نیست، بلکه در مقام بیان یکی از شرایط پرداخت مهرالمثل در حقوق ایران است. به طور کلی، در حقوق ایران، مهر المثل در موارد زیر پرداخت می شود:

الف- هرگاه مهر در عقد تعیین نشده باشد و قبل از تراضی بر مهر معین مابین زوجین نزدیکی واقع شود. (ماده ی ۱۰۸۷)

ب- هرگاه عدم مهر در عقد شرط شده باشد و قبل از تراضی زوجین بر مهر نزدیکی واقع شود. (ماده ی ۱۰۸۷)

ج- هرگاه توافق طرفین درباره مهرالمسمی به جهتی باطل باشد، چنان چه مال تعیین شده

مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد. (ماده ی ۱۱۰۰)

د- هرگاه نکاح باطل و زن جاهل به بطلان بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. (ماده ی ۱۰۹۹) که عنوان می کند در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهرالمثل است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۴)

ه- کسی که زنی را به زنا اکراه نماید، باید به زن مهرالمثل بپردازد. (یکدانه، ۱۳۷۶، ص ۲۰)

۱-۳- نحوه محاسبه و جایگاه پرداخت مهرالمثل در جرم زنا

همان گونه که مشاهده شد در چهار مورد قانون مدنی ایران موارد پرداخت مهرالمثل را بیان کرده است، ولی مورد پنجم که مبحث اصلی این مقاله است و شاید یکی از مهم ترین موارد حال حاضر ایران باشد در گذشته در قانون به چشم نمی خورد که با تصویب لایحه قانون مجازات اسلامی این خلاء قانونی جبران شد.

اما وقتی که جرم زنا به وقوع می پیوندد حقوقدانان با استناد به نظر فقهای امامیه در ۲ مورد قایل به پرداخت مهرالمثل شده اند:

۱- دختر باکره ای که به عنف و اکراه مورد تجاوز قرار گرفته است و در اثر این تجاوز بکارت خود را از دست داده است که برای ازاله بکارت، ارش البکاره و برای انتفاع نامشروع از بضع زن و قبض عمل مهرالمثل در نظر گرفته شده است که این قضیه مورد اتفاق نظر اکثر فقها و حقوقدانان قرار گرفته است.

۲- دختری که قبلاً بکارتش از راه مشروع یا نامشروع از بین رفته که در اصطلاح فقهی به او ثبیه می گویند. اگر چنین دختری به عنف و اکراه مورد تعرض جنسی قرار بگیرد چون فاقد پرده بکارت است اکثر فقها و حقوقدانان به خاطر جبران خسارت و قبض عملی که زانی انجام داده است و هم چنین انتفاع نامشروع از زن دختر را مستحق دریافت مهرالمثل می دانند.

در این خصوص اکثر فقها نظرانی رایج کرده اند: مثلاً آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتایی از ایشان زنا ی به عنف یا عدم بلوغ را موجب ثبوت مهرالمثل می دانند و اعتقاد دارند با وجود مهرالمثل نوبتی به ارش البکاره نمی رسد. (بی نام، ۱۳۸۷)



مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی (ره) در استفتاء شماره ۱۱۳۸ در خصوص زناى به عنف واکراه علاوه بر قتل زانی، او را ضامن مهرالمثل دانسته و عنوان نموده اند در بکاره مهرالمثل شامل ارش البکاره نیز می شود و زناى به عنف نسبت به غیر بکاره را مستحق مهرالمثل دانسته اند. هم چنین ایشان معتقدند اگر زانیه بکاره از زانی بخواهد به قدری دخول شود که ازاله بکارت نشود ولی زانی عمداً یا سهواً موجب ازاله شود را ضامن مهرالمثل دانسته اند. (همان، ۱۳۸۷)

مرحوم آیت الله بهجت زناى به عنف با دختر بکاره در دو فرض بلوغ و عدم بلوغ را موجب ضمان مهرالمثل می دانند و آیت الله سیستانی زناى به عنف را مستحق مهرالمثل می دانند. (همان، ۱۳۸۷)

مقام معظم رهبری زناى به عنف واکراه را موجب ثبوت ارش البکاره می دانند. (همان، ۱۳۸۷) با بررسی نظرات این نکته به ذهن متبادر می شود که چرا در زنا که یک جرم است، بایستی قایل به پرداخت مهرالمثل به عنوان یک واقعه حقوقی و در مقام جبران خسارت بشویم؟

در حقوق ایران و فقه امامیه علمای عامه مستند به روایتی از پیامبر عظیم الشان اسلام (ص) که فرموده اند: اگر مرد بر زنی دخول کرده باشد در مقابل بهره ای که از او برده بایستی مهرالمثل او را بدهد، قایل به لزوم مهرالمثل شده و موجب آن را نزدیکی دانسته اند و مادام که نزدیکی وقوع نیافته، مهرالمثل به عهده زوج قرار نمی گیرد. بنابراین با عنایت به مطالب مذکور نمی توان از نقش مهم نزدیکی در عقد نکاح چشم پوشی کرده و صرفاً به واسطه بعضی از معذورات مهر را عوض بضع ندانست. (پولادی، ۱۳۸۳، ص ۳۷) پیشتر، با بررسی مواد قانون مدنی ایران در خصوص مهرالمثل و نظر فقها در این موارد، بیان شد که در فقه امامیه شرط ثبوت و پرداخت مهرالمثل نزدیکی است و این مورد برخلاف حقوق کشور هایی است که از فقه اهل سنت پیروی می کنند. مثلاً در حقوق کشور مصر در پنج مورد مهرالمثل پذیرفته شده است که عبارتند از:

- ۱- در عقد نامی از مهر برده نشود.
- ۲- عدم مهر در عقد شرط شده باشد.
- ۳- ضمن عقد، مهر ذکر شده ولی چنین ذکر

باطل باشد.

۴- عقد نکاح باطل بوده و در آن مهر معین نشده و نزدیکی واقع شده باشد.

۵- میزان مهرالمسمی مورد اختلاف باشد و به وسیله ای شاهد ثابت نشود.

هم چنین در قانون احوال شخصیه کشور جمهوری عربی سوریه در خصوص موارد پرداخت مهرالمثل آمده است:

۱- ضمن عقد سخنی از مهر به میان نیامده باشد.

۲- مهر ذکر شده اما چنین ذکرى باطل باشد.

۳- عدم مهر در عقد شرط شده باشد.

۴- نکاح باطل بوده، مهر معین نشده و نزدیکی واقع شده باشد.

۵- در صورت ادعای تبانی یا صوری بودن مهرالمسمی قاضی تا زمانیکه مهرالمسمای حقیقی ثابت نشده باشد هم مهرالمثل تعیین می کنند.

۶- نکاح شغار موجب پیدایش و لزوم مهرالمثل می شود.

همان گونه که مشاهده می شود، در حقوق مصر و سوریه به محض عقد صحیح مهرالمثل واجب می شود نه نزدیکی (یکدانه، ۱۳۷۶، ص ۳۰)

پس با جمع این تفاسیر، به این نتیجه می توان رسید که چون در جرم زنا، نزدیکی به طور نامشروع انجام می شود، پس مهرالمثل مورد نظر فقها و حقوقدانان فقط به سبب انتفاع نامشروع زانی از زانیه است و این پرداخت فقط در زناى به عنف واکراه صورت می گیرد نه زناى با تراضی.

۲- ماهیت ارش البکاره و جایگاه آن در فقه و حقوق ایران

دومین رکن جبران خسارت در جرم زنا، پرداخت ارش البکاره به زن می باشد که علت پرداخت آن ازاله بکارت است. اما لازم است در ابتدا به تعریف آن اشاره نموده و سپس به جایگاه و میزان محاسبه آن اشاره نماییم.

۱-۲- تعریف ارش البکاره در متون فقهی و حقوقی تعریف دقیق و مستندی از ارش البکاره به میان نیامده است و بایستی کلمات این واژه را جداگانه بررسی و سپس تعریف واحدی ارایه داد.

واژه ارش را اینگونه تعریف کرده اند که در هنگامی که برای عضوی که مورد جراحت و صدمه واقع

شده است دیه خاصی پیش بینی نشده باشد به آن عضو ارش تعلق می گیرد و میزان آن از دیه کامل کمتر است. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۶)

ارش البکاره تفاوت یک دوشیزه بکاره با یک زن غیر بکاره است. (همان، ص ۲۸۵) و میزان آن از دیه کامل زن و مهرالمثل کمتر است و در حالتی تعلق می گیرد که انتفاع از بضع انجام شده و پرده بکارت دچار پارگی شده باشد.

۲-۲- ماهیت و میزان محاسبه ارش البکاره

در فقه و در مبحث نکاح بکاره به دختری گفته می شود که بکارت او از راه غیر مواقعه زایل نگردیده باشد و اگر بکارت دختر از طریق غیر مواقعه از بین برود، چنین دختری بکاره یا در حکم او محسوب است. هم چنین، اگر در اثر ورزش یا عمل جراحی و مانند آن ها پرده بکارت دختر زایل شده باشد، وصف بکاره از وی سلب نمی گردد و هرگاه زنی شوهر اختیار کرده باشد ولی به علت عدم مواقعه یا حتی مواقعه بکارت وی زایل نشده باشد، در این موارد نیز دختر بکاره به شمار می آید. اما اگر بکارت دختری در اثر مواقعه شرعی یا غیر شرعی زایل گردد چنین زنی بکاره نیست و به او ثیبه می گویند و این قول مشهور فقهای امامیه است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۱، ص ۷۷)

مطابق با نظر اکثر فقها و حقوقدانان، فرض پرداخت ارش البکاره در چهار عنوان مورد پذیرش قرار گرفته است.

۱- دختر بکاره ای که به عنف واکراه مورد تجاوز قرار گرفته است، که در این مورد، اکثریت قریب به اتفاق فقها و حقوقدانان قایل به پرداخت مهرالمثل و ارش البکاره به صورت جداگانه برای دختر می باشند و عده ای هم معتقدند ارش البکاره در مهرالمثل لحاظ شده است و بنابراین یک مورد پرداخت می شود.

۲- در موردی است که دختری با رضایت تن به زنا می دهد، اما این رضایت ناشی از فریب و خدعه از طرف زانی و امیدوار کردن وی به امور واهی مانند وعده ازدواج، دریافت مدرک تحصیلی، اشتغال به کار و می باشد. این فرض مورد اختلاف بسیاری از فقها و حقوقدانان است که در مورد این قضیه بیشتر بحث خواهیم کرد.

۳- در موردی است که دختری با رضایت کامل

تن به زنا و ازاله بکارت می دهد که اکثر قریب به اتفاق فقها و حقوقدانان (به جز عده قلیلی از فقها)^(۱) با استناد به قاعده فقهی لا مهر لبغی قابل به عدم استحقاق دختر می باشند.

۴- در موارد دیگری که پرده بکارت در اثر راه‌های غیرموقعه ازاله می شود مانند ازاله بکارت با انگشت و یا ازاله در اثر حوادث و عملیات های ورزشی و سوانح رانندگی که با توجه به موضوع مقاله در این قسمت وارد نخواهیم شد.

موارد چهارگانه فوق جایگاه ارش البکاره در فقه امامیه است که در حال حاضر در حقوق ایران اشاره چندانیه به آن نشده است. اما در خصوص ماهیت ارش البکاره بایستی عنوان کرد که پرده بکارت عضوی از اعضای بدن زن است و صرفاً یک منفعت و آبرو نیست و ماده‌ی ۴۴۱ از قانون مجازات اسلامی سابق به عنوان تنها ماده‌ای که در خصوص ازاله بکارت صحبت کرده است در زیر عنوان فصل هفدهم و در باب دیه اعضا آمده است که این ماده در حال حاضر در زیر عنوان مبحث سیزدهم و به ماده‌ی ۶۵۲ تغییر داده شده است و تغییرات زیادی در آن بوجود آمده است. هم چنین در بیشتر کتب فقهیه از جمله لمعتین، تحریرالوسیله و تکمله المنهاج بحث ازاله بکارت در زیر عنوان دیه اعضا آورده شده است و دیه منافع پس از آن بیان شده است. ولی در بعضی از متون فقهیه از جمله شرایع الاسلام، این باب تحت عنوان دیه منافع آورده شده است و نویسنده آن قایل به منفعت بودن پرده بکارت داشته است. (محقق حلی، ۱۴۰۳)

پس با این تفاسیر، به این نتیجه می رسیم که پرده بکارت عضو است و چنان چه بر این عضو جنایتی وارد شود با عنایت به ماده‌ی ۳۶۷ از قانون مجازات اسلامی چون واجد دیه مقدر نیست برای آن ارش در نظر گرفته می شود و ارش در اینجا دیه جراحی است که میزان آن شرعاً معین نشده باشد (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۶)

پس در اصل جایگاه ارش البکاره در جرم زنا را می توان این گونه تعریف کرد:

«هنگامی که مردی دختری را در اثر زنا ازاله بکارت می کند به سبب جنایتی که بر عضوی که واجد دیه مقدر نیست، انجام داده بایستی مالی به عنوان جبران خسارت به آن دختر بدهد که آن

مال را اصطلاحاً ارش البکاره می گویند.» و چنان چه آن دختر دارای پرده بکارت از نوع حلقوی قابل اتساع بوده که با دخول از بین نمی رود و یا اینکه بلافاصله پس از زنا به پزشک مراجعه کرد و پرده خود را ترمیم نمود در اصل موضوع تغییری ایجاد نکرده و مستحق دریافت ارش البکاره است.

اما در خصوص جایگاه پرداخت با توجه به فروض چهارگانه که در ابتدای این بحث به آن ها اشاره شد، اگر بخواهیم آن ها را تحلیل کنیم بایستی عنوان کرد:

در خصوص زنا به عنف و اکراه با دختر باکره و هنگامی که دختری با رضایت کامل تن به زنا می دهد، اختلاف نظر چندانیه وجود ندارد. اما فرض مورد اختلاف جایی است که دختر با رضایت تن به زنا می دهد، ولی این رضایت ناشی از فریب و خدعه از طرف زانی به امور واهی از قبیل وعده ازدواج یا اشتغال به کار یا دریافت فلان مدرک تحصیلی یا هنری است.

در این فرض بسیاری از فقها از جمله حضرات آیات خامنه ای، تبریزی، صافی گلپایگانی و موسوی اردبیلی با استناد به قاعده فقهیه بغی قایل به عدم استحقاق زانیه و عدم ضمان زانی در پرداخت ارش البکاره هستند، اما از جمله اولین فقهایی که قایل به پرداخت ارش البکاره حتی در صورت رضایت کامل شده اند مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی (ره) بود که در استفتائات خویش بیان فرمودند:

س ۱۲۱۱- چنان چه با فریب و نیرنگ و به عنوان ازدواج با دختر توسط زانی ازاله بکارت صورت گرفته و بعداً ازدواج واقع نشود آیا ارش البکاره به دختر تعلق می گیرد؟

ج- در فرض سوال ظاهراً ارش البکاره به دختر تعلق می گیرد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ص ۴۳۳) استنباط مرحوم فاضل (ره) مشخص نیست،^(۲) اما به نظر می رسد ایشان به استناد احکام مصلحتی در اسلام و رعایت حفظ آبروی افراد آن هم در جوامع سنتی و متعصبی نظیر ایران قایل به این نظر شده اند. به نظر نگارندگان در پرداخت ارش البکاره به زانیه ای که در اثر فریب و خدعه زانی تن به هم خوابگی و ازاله بکارت داده است، بایستی قایل به تفکیک در رضایت در اثر فریب

در وعده ازدواج با رضایت ناشی از سایر موارد شد. اگر پسری، دختری را با وعده ازدواج فریب دهد یا مثلاً به او بگوید چون خانواده ها مخالف وصلت ما هستند با انجام عمل زناشویی و ازاله بکارت آن ها را در مقابل عمل انجام شده قرار دهیم، در این خصوص با رعایت استدلالاتی می توان قایل به پرداخت ارش البکاره شد. در این مورد نگارندگان با ۴ استدلال قایل به پرداخت ارش البکاره شده اند:

۱- ماده‌ی ۹ قانون مسؤولیت مدنی: در این ماده عنوان شده است:

دختری که در اثر اعمال حیلّه یا تهدید و یا سوءاستفاده از زیر دست بودن حاضر برای هم خوابگی نامشروع شده، می تواند از مرتکب علاوه از زیان مادی مطالبه زیان معنوی هم بنماید.

ذکر کلمه حیلّه در این ماده نشان از این دارد که قانونگذار وقت ایران، به فریب خوردن دختر توجه نشان داده است. هر چند تعریف دقیقی از مفهوم حیلّه به میان نیامده است، ولی باید به این نکته توجه نشان داد که دختری که در اثر وعده ازدواج تن به هم خوابگی و ازاله بکارت می دهد با این امید آینده خود را تباه می سازد که زانی او را به همسری برگزیده است، در غیر این صورت تن به این عمل نمی داد. در این خصوص در دادنامه‌ی شماره ۱۰۴۶ مورخه ۱۳۷۲/۷/۲۸ صادره از شعبه ۲۰۰ دادگاه کیفری ۲ تهران در خصوص ارتکاب یک فقره جرم زنا و ازاله بکارت مابین متهمین م و ز، در دادگاه متهمه در خصوص ازاله بکارت اظهار نموده یک دختر لیسانسیه پرستاری مگر دیوانه باشد راضی شود که سرمایه اش مفت و مجانی مورد تجاوز و ازاله قرار بگیرد و این امر بدون رضایت من و با وعده واهی ازدواج از سوی متهم بوده که تاکنون محقق نشده است. لذا دادگاه متهم را به پرداخت مبلغ ده میلیون ریال بابت ارش البکاره به متهمه محکوم می نماید. (صبری، ۱۳۸۱، ص ۲۸۶)

۲- قاعده فقهیه غرور: از قواعد مشهور بین فقها قاعده فقهیه غرور است و در تعریف آن آمده است انسانی که از ناحیه انسان دیگر به سبب گفتار یا کردار فریب بخورد و زیان ببیند در چنین صورتی انسانی که ضرر دیده خسارت و زیان خود را از

فردی که به او ضرر زده می گیرد. قاعده فقهی غرور بر چهار قسم است که دو قسم آن بر موضوع پژوهش صدق می کند:

اول اینکه- غار عالم و مغرور جاهل و فعل غار سبب فعل مغرور باشد.

دوم اینکه- غار عالم باشد و مغرور جاهل لکن عنوان سببیت صدق نکند. (مشایخی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۱) اگر این قاعده را ملاک در خصوص موضوع مورد بحث قرار دهیم، متوجه می شویم هنگامی که دختری از طرف پسری فریب بخورد و به سبب آن فریب تن به ازاله بکارت بدهد، بایستی قایل به پرداخت ارش البکاره به آن دختر بشویم.

۳- وجود احکام مصلحتی در اسلام: همان گونه که عنوان شد آیت الله فاضل لنکرانی (ره) از قایلین به این نظریه بوده اند و با استناد به همین احکام استحقاق دختر را در دریافت ارش البکاره حتی در زنا یا ترازی پذیرفته اند. به طور کلی در شرع سه نوع حکم شرعی داریم:

الف- احکام اولیه شامل احکامی است که در قرآن یا حدیث معتبر نصی برای آن وجود دارد مانند نماز، روزه یا حرمت قمار که اجتهاد در مقابل آن امکان پذیر نیست.

ب- احکام ثانویه نیز شامل احکامی است که نص برای آن ها وجود ندارد و بر پایه اضطرار و شرایط ویژه صادر می شود مثل حج که حاکم می تواند بخاطر امن نبودن راه آن را ممنوع اعلام کند.

ج- احکام مصلحتی که با به وجود آمدن عسر و حرج در جامعه وضع می شوند. احکام مصلحتی را کارشناسان تشخیص می دهند که ممکن است در میان این کارشناسان فقیه هم وجود داشته باشد و تصمیم گیری بر مبنای مصلحت جامعه بوده و اساس آن عرف جامعه و عقل است. (شکوری، ۱۳۸۹، ص ۳۲)

با توجه به مطالب معنونه می توان استنباط کرد که درست است که زنا عملی قبیح و دارای عقوبت است و در شرع مقدس اسلام نسبت به حرمت آن تأکید شده است ولی حکم به پرداخت ارش البکاره برای دختری که فریب شخصی را خورده از احکام مصلحتی است که می توان حکم

به پرداخت آن داد.

۴- مفهوم کلمه بغی در قرآن- همان گونه که پیشتر عنوان شد اکثر فقها و حقوقدانانی که قایل به عدم پرداخت ارش البکاره در فرض زنا یا رضایت و در اثر فریب شده اند، با استناد به قاعده فقهی لا مهر لبغی این نظر را عنوان می نمایند؛ البته در این خصوص در بخش های بعد به طور مفصل بحث خواهد شد ولی به اجمال می توان گفت که کلمه «بغی» در قرآن به معنای زن فاسد و بدکاره است و علی القاعده دختری که در اثر فریب از ازاله بکارت شده است نمی تواند مصداق واژه بغی باشد.

با توجه به مطالبی که بیان شد به نتیجه می رسیم که در فرض فریب دختر از سوی پسر دایر بر ازدواج، می توان قایل به پرداخت ارش البکاره شد. هم چنین نتیجه دیگری که می توان گرفت این است که بر خلاف نظر آن عده از فقها و حقوقدانان که معتقدند ارش البکاره جزئی از مهرالمثل است و تفاوتی با هم ندارند، این نظریه صحیح نیست و همان گونه که بیان شد ارش البکاره یک امر جزایی است که به سبب جنایتی که باعث ازاله بکارت دختر شده به او تعلق می گیرد و مهرالمثل امری حقوقی است که به سبب انتفاع نامشروع زانی از بضع به زن تعلق می گیرد.

۲-۳- میزان مهرالمثل و ارش البکاره و نسبت آن با دیه زن

پس از بررسی ماهیات و جایگاه مهرالمثل و ارش البکاره در جرم زنا این سوال به ذهن می رسد که این میزان پرداختی می تواند از دیه زن فراتر رود یا نباید بیشتر باشد؟

در پاسخ بایستی عنوان کرد ارش البکاره از قانون دیات تبعیت می کند و ارش باید همیشه کمتر از دیه نفس باشد و چون برای ارش زن دیه نفس او که نصف دیه مرد است ملاک قرار می گیرد طبیعتاً ارش جنایت کمتر از نصف دیه کامله است. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۴، ص ۲۴۲) ولی در خصوص مهرالمثل قضیه متفاوت است. مهرالمثل امری است حقوقی و از قانون مدنی

تبعیت می کند و قانون مدنی سقفی برای آن معین نکرده است. تبصره ی ماده ی ۳۶۹ ق.م.ا (تبصره ی ماده ی ۵۷۱ قانون جدید) در مقام تشریح کردن موی سر زن بیان می دارد اگر مهرالمثل بیش از دیه کامله باشد، فقط به مقدار دیه کامل پرداخت می شود. از استنباط از صدر ماده می توان فهمید هنگامی که مو دیگر نروید دیه کامله زن و اگر بروید مهرالمثل به او تعلق می گیرد که این مبحث ارتباطی با پرداخت مهرالمثل در زنا ندارد، چون مبنای تعیین مهرالمثل در اینجا انتفاع از بضع است و در مقام جبران خسارت می باشد و ارتباطی با موی سر ندارد.

در این خصوص دادنامه ای به شماره ی ۱۵۹۵ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۹ از شعبه پنجم دادگاه عمومی شهرستان ممسنی صادر شده است که خانم (ح- الف) ۲۳ ساله با تسلیم شکواییه ای به دادگستری آن شهر اعلام می کند در تاریخ ۱۳۸۲/۸/۲۸ در ساعت ۷/۲۰ صبح از منزل خارج و سوار یک دستگاه پیکان مسافرکش شدم در بین راه راننده با تغییر مسیر به مکان نامعلومی رفته و با تهدید چاقو و اسلحه کمری به من تجاوز کرد و مرا ازاله بکارت نمود. دادگاه مذکور پس از طی تشریفات قانونی از طریق حصول علم، مجرمیت نامبرده را محرز دانسته و در خصوص آدم ربایی به تحمل ۱۵ سال حبس و از لحاظ ارتکاب زنا به عنف و وقوع بزه در ماه مبارک رمضان و ازاله بکارت از شکایه به اعدام و تحمل سی ضربه شلاق و پرداخت دو هزار سکه بهار آزادی به عنوان مهرالمثل ازاله بکارت محکوم می نماید. که با بررسی بیشتر به این نتیجه می رسیم که نرخ دیه کامل در سال ۱۳۸۲، ۱۸ میلیون تومان و نرخ سکه تمام بهار آزادی ۸۶ هزار و ۱۵۰ تومان بوده که جمع آن مبلغی بسیار فراتر از دیه کامله زن که در آن سال ۹ میلیون تومان بوده است می باشد. (به نقل از آرشیو روزنامه شرق، دی ماه ۱۳۸۲) بنابراین به این نتیجه می رسیم مهرالمثل می تواند از دیه کامله زن فراتر برود.

ادامه دارد ...

۲- اگر ما منبع فقه اسلام را به عنوان اصول استنباط علما در نظر بگیریم مشاهده می کنیم که در خصوص موضوع بحث در قرآن و سنت چیزی عنوان نشده است و اجماع فقها نیز در این خصوص حاصل نشده است و در مورد عقل هم معنای استفتاء موسع شده و ممکن است موجب رواج بی بندوباری در جامعه شود.

پی نوشت ها:
۱- لازم به ذکر است مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی و آیت الله مقتدایی از جمله فقهایی هستند که حتی در صورت رضایت دختر قایل به پرداخت ارش البکاره می باشند.

بررسی تطبیقی ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی سابق و فعلی

رحیم رحیمی میلانی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دادستان نظامی استان گلستان



چکیده

حفظ و حراست از حاکمیت داخلی کشور و نیز تأمین ابعاد مختلف امنیت افراد جامعه از وظایف دولت‌ها به شمار می‌آید. از قدیم الایام نظام عدالت کیفری کشورها، با حساسیت ویژه‌ای در مقام پاسخ‌دهی علیه تهدیدکنندگان نظم عمومی و حاکمیت برخاسته است و نه تنها مجازات سنگین بر عاملین چنین جرایم خطرناک اعمال می‌شود، بلکه در زمینه مقررات شکلی ناظر بر این نوع جرایم نیز تغییرات محسوسی به وجود آمده است. به لحاظ اهمیت موضوع، دولت‌ها با تصویب قوانین به خود حق داده‌اند چنان‌چه بیگانه‌ای در خارج از کشور مرتکب جرایم علیه امنیت کشور شود، صلاحیت رسیدگی و مجازات فرد مجرم را داشته باشند. هم‌چنین، در هنگام اعمال صلاحیت واقعی، باید محاکمه قبلی مرتکب جرم را در کشور محل وقوع در نظر بگیرند که در این خصوص هم رویه‌ها متفاوت بوده و معمولاً برای جرایمی که علیه امنیت و منافع اساسی و حیاتی یک کشور باشد، اصل عدم منع محاکمه مجدد مورد توجه قرار نمی‌گیرد. قانون‌گذار ایران اسلامی به موجب ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی، سابق و فعلی این حق را که اصطلاحاً صلاحیت حمایتی نام دارد، برای مراجع قضایی محفوظ می‌داند. البته این ماده از قانون مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ دارای نقاط قوت و ضعفی است که در این مقاله سعی شده تا ضمن تطبیق به شرح آن‌ها پردازد. واژگان کلیدی: جرایم علیه امنیت، جرایم علیه آسایش عمومی، صلاحیت شخصی و سرزمینی، صلاحیت فراملی، منع محاکمه مجدد.

درآمد:

از جمله مؤلفه های اجتماعی که می تواند امنیت عمومی مردم و نیز حاکمیت سیاسی کشور را با تهدید جدی مواجه سازد، ظهور و افزایش روز افزون رفتارهای مجرمانه خطر آفرین علیه نظم و امنیت کشور، آسایش عمومی، منابع و منافع ملی و فراملی کشور می باشد. حفظ و حراست از حاکمیت داخلی و خارجی کشور و نیز تأمین ابعاد مختلف امنیت افراد جامعه نیز یکی از وظایف مهم دولت ها به شمار می آید. از طرف دیگر تمایل به حفظ و حمایت حاکمان از حاکمیت سیاسی نظام و این که جرایم علیه امنیت ملت و آسایش عمومی، امنیت حکومت، جرایم علیه استقلال و تمامیت ارضی کشور ممکن است ضرر جبران ناپذیری مانند براندازی حکومت وقت یا سلطه خارجی و اشغال کشور توسط قوای بیگانه را به دنبال داشته باشد، از این رو از قدیم الایام نظام عدالت کیفری کشورها با حساسیت ویژه ای در مقام پاسخ دهی علیه تهدید کنندگان نظم عمومی و حاکمیت برخاسته است و نه تنها مجازات سنگین بر عاملین چنین جرایم خطرناک اعمال می شود، بلکه گاهی حتی اندیشه مجرمانه صرف (تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت) و انجام اعمال مقدماتی را که ممکن است در شرایط عادی جرم نباشد، جرم انگاری و بر عامل یا عاملین آن مجازات سنگین اعمال می کند و در زمینه مقررات شکلی ناظر بر این نوع جرایم نیز تغییرات محسوسی به وجود آمده است.

با مراجعه به تاریخ حقوق کیفری درمی یابیم که حکومت ها هیچ گاه در برابر آسیب ها و لطماتی که حاکمیت و موجودیت آن ها را به خطر انداخته است، قلمرو خاصی قابل نبوده اند. یعنی واکنش های شدید و سرکوب گر ناظر بر جرایم علیه امنیت را تنها محدود به جرایمی که در قلمرو سرزمین یک دولت واقع شود ندانسته و برای خود در قلمرو کشورهای دیگر، صلاحیت رسیدگی و مجازات قایل بوده و هستند. به علاوه از لحاظ اصولی، ارتکاب جرم توسط بیگانگان در خارج از قلمرو حاکمیت کشور از نظر این که اخلاقی در

چنان چه تبعه کشوری در خارج مرتکب جرمی شود و آن کشور خارجی تمایلی به تعقیب، محاکمه و مجازات وی نداشته یا اصلاً آن عمل را جرم نداند و یا در صورت محاکمه، مجرم را به مجازاتی محکوم کند که از نظر کشور متبوع وی با جرم تناسب نداشته یا ناچیز باشد و یا مجرم پس از ارتکاب جرم به کشور سومی برود، می توان وی را براساس اصل صلاحیت شخصی محاکمه و مجازات نمود (ماده ۷ قانون مجازات اسلامی)

نظم داخلی کشور دیگر ایجاد نمی کند نباید مورد توجه قانون گذار کشورهای دیگر قرار گیرد. با این حال، کشور بزه دیده از جرایم علیه امنیت، به لحاظ اهمیت موضوع، افراد خودی و بیگانگانی را که در خارج از کشور مرتکب جرایم علیه امنیت آن شوند، خود را صالح به رسیدگی و مجازات فرد مجرم می داند.

قوانین داخلی یک کشور، قابلیت اعمال نسبت به اعمال مجرمانه ای که در خارج از قلمروی حاکمیت آن کشور واقع می شود ندارد. در عین حال، کشورها در چهار حالت استثنایی، دادگاه های خود را برای رسیدگی به جرایم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت خود صالح می دانند:

۱- وقتی جرایم واقع شده در خارج، توسط اتباع آن کشور ارتکاب یافته باشد (صلاحیت شخصی)
۲- وقتی جرایم واقع شده در خارج، علیه اتباع آن کشور ارتکاب یافته باشد (اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه). البته این اصل در قوانین کیفری ایران پذیرفته نشده است.
۳- وقتی جرایم ارتكابی در خارج از کشور، علیه منافع اساسی و حیاتی آن کشور باشد (صلاحیت واقعی).
۴- وقتی جرایم ارتكابی در خارج از کشور، از جرایم بین المللی اعم از قراردادی یا ذاتی باشد (صلاحیت جهانی).

۱- صلاحیت فراملی یا واقعی

مواردی که در ماده ی ۵ قانون مجازات اسلامی

بیان شده است، مربوط به مصالح عالی و امنیت ملی ایران است که توسط هر فرد ایرانی یا بیگانه ای در خارج از قلمرو حاکمیت کشور ارتکاب می یابد. این مورد استثنایی است بر اصل صلاحیت سرزمینی و اصل شخصی بودن قوانین جزایی؛ زیرا قوانین جزایی طبق اصل صلاحیت سرزمینی، نسبت به کلیه ساکنین کشور اعم از اتباع داخلی یا خارجی قابل اجراست و در خارج از قلمرو کشور حتی برای اتباع داخلی نفوذ و تأثیری ندارد (ماده ی ۳ قانون مجازات اسلامی). چنان چه تبعه کشوری در خارج مرتکب جرمی شود و آن کشور خارجی تمایلی به تعقیب، محاکمه و مجازات وی نداشته یا اصلاً آن عمل را جرم نداند و یا در صورت محاکمه، مجرم را به مجازاتی محکوم کند که از نظر کشور متبوع وی با جرم تناسب نداشته یا ناچیز باشد و یا مجرم پس از ارتکاب جرم به کشور سومی برود، می توان وی را براساس اصل صلاحیت شخصی محاکمه و مجازات نمود (ماده ی ۷ قانون مجازات اسلامی) اما اگر جرم توسط تبعه خارجی در خارج از کشور واقع گردد این دو اصل یاد شده کاربرد نمی خواهد داشت. اینجاست که حقوق دانان و قانون گذاران کشورها به عنوان راه حل مسأله، صلاحیت دیگری بنام صلاحیت فراملی خلق نمودند.

نویسندگان عرب زبان آن را «الاختصاص الجنائی الوقائی» به معنای صلاحیت کیفری حفاظتی یا حمایتی ترجمه کرده اند؛ زیرا هدف از آن حفاظت از کشور در مقابل تهاجمات مجرمین بیگانه است. هم چنین از آن به «الاختصاص الذاتی» یاد کردند؛ زیرا فقط به منافع کشور واضح قانون توجه دارد و مترجمان مصری آن را «الاختصاص العینی» و مترجمان ایرانی با توجه به اصطلاح «De la competence réelle» آن را صلاحیت واقعی گفته اند. (قیاسی، دهقان، خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۲۶۸)

توسعه ی صلاحیت محاکم و قوانین داخلی یک کشور نسبت به برخی از جرایم که علیه منافع عالی آن کشور در خارج از قلمرو سرزمینی انجام می گیرد به صلاحیت فراملی شهرت یافته است. (میر محمد صادقی، ۱۳۷۷: ۲۸) هرگاه جرمی

علیه مصالح کشوری در خارج از قلمرو کشور رخ دهد، به نظم عمومی هر دو کشور صدمه وارد می کند و در اینجا دو صلاحیت مطرح می شود: زیرا کشوری که جرم در آنجا واقع شده، بر اساس صلاحیت سرزمینی باید طبق قوانین جزایی خود، متهم را تعقیب و مجازات کند. از طرف دیگر، این جرم امنیت کشور دیگری را مخدوش ساخته است که حیثیت کشور مجنی علیه با تعقیب و مجازات متهم تا حدودی التیام می یابد. حال باید دید که منفعت کدام یک از دو صلاحیت بیشتر است. طبیعی است که با توجه به موضوع جرم و صدمه ای که به کشور مجنی علیه وارد شده است، اگر این جرم به موجب قانون کشوری که جرم علیه آن واقع شده است، تحت تعقیب قرار گیرد، به مراتب مفیدتر خواهد بود. این صلاحیت را در اصطلاح حقوقی، صلاحیت واقعی، حمایتی یا حفاظتی نامیده اند (زراعت، ۱۳۸۲: ۸۲)؛ زیرا هدف از آن حفاظت کشور در مقابل تهاجمات مجرمین بیگانه است. صلاحیت واقعی به معنای توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع شده و به منافع اساسی و حیاتی آن کشور صدمه وارد کند. (مجیدی، ۱۳۸۶: ۲۲۴)

۲- صلاحیت فراملی در حقوق اسلام:

در حقوق اسلام با توجه به منابع موجود و اندیشه حکومت جهانی و آرمان تحقق آن، قوانین جزایی اسلامی حد و مرزی ندارد (ساریخانی، ۱۳۷۸: ۲۹۳). قاعده کلی آن است که هر جرمی علیه شخص مسلمان یا حکومت اسلامی صورت گیرد، قابل مجازات است و مرزها و تابعیت ها هیچ گونه محدودیتی در این مورد ایجاد نمی کند و خصوصاً جرایم علیه مصالح عالیه کشور اسلامی که بالاترین جرایم است زیرا در آیات ۹۱ و ۱۷ سوره مبارکه بقره قرآن کریم، از این گونه جرایم به عنوان بزرگترین گناهان و بالاتر از قتل یاد شده است: «الفتنه اشد من القتل» و «الفتنه اکبر من القتل». هرگاه شخصی بیگانه در خارج از کشور اسلامی مرتکب جرایم خاصی شود که منافع عالیه کشور مانند

اقدام علیه امنیت و استقلال را تهدید کند، حاکم اسلامی خود را صالح به رسیدگی و مجازات مجرم می داند. جرایم مذکور از مصادیق منکر و افساد فی الارض بوده و کیان حکومت اسلامی را تهدید می کند (ساریخانی، ۱۳۹۰: ۶۱). البته برخی از فقهای اهل سنت مانند ابوحنیفه معتقدند چون حاکم در لحظه ارتکاب جرم در کشور بیگانه قدرت دستگیری و مجازات مجرم را ندارد، بنابراین در این مورد با تکلیفی مواجه نیست و بنا به همین نظر حتی قتل یک مسلمان توسط مسلمان دیگر در کشور غیر اسلامی را قابل قصاص ندانستند (الزغبی، ۱۹۹۵م: ۱۴۸-۱۵۸).

۳- صلاحیت فراملی در بنای عقلا:

صلاحیت فراملی در واقع حفاظت از کیان هر کشور در مقابل تجاوز مجرمین به مصالح مهم را به عهده دارد. این امر مورد اتفاق تمام عقلائی جهان است و از قوانین حقوقی ملل دنیا می توان آن را مشاهده نمود. اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان حق تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین چنین جرایمی را برای خود محفوظ دانسته و در قوانین داخلی و بیانه های بین المللی به آن تصریح شده است که می توان به چند مورد اشاره نمود؛ در ماده ۸ بیانه مؤسسه حقوق بین الملل در گردهمایی سال ۱۸۸۳ مونبخ آمده است: «هر دولتی حق دارد به مجازات اعمالی بپردازد که از طرف بیگانگان و با نقض قوانین کیفری آن دولت صورت گرفته در صورتی که اعمال مذکور تجاوز به کیان اجتماعی و برضد امنیت آن باشد، هر چند براساس قوانین کشور محل جرم، آن عمل جرم نباشد» (همان). ماده ۳ بیانه کنفرانس جهانی حقوق تطبیقی سال ۱۹۳۳ لاهه بیان نموده: «هر کشوری حق دارد جرایم تجاوز به امنیت کشور یا جعل پول رایج آن را که توسط بیگانگان در خارج از کشور صورت گیرد مجازات نماید ولو عمل مذکور براساس قانون کشور محل وقوع عمل، جرم نباشد» (قیاسی و دیگران، پیشین، ۲۷۰). ماده ۵ قانون جزایی آلمان، ماده ۴ قانون جزایی هلند ماده ۱۰-۱۱ قانون جزایی فرانسه، ماده ۱۹ قانون جزایی کشورهای لبنان و سوریه، قوانین جزایی آمریکا و... از این قبیل هستند.

حتی برخی از کشورها بدون رعایت قواعد مورد قبول جهانی مثل قاعده استرداد مجرمین، با ربودن مجرمین و انتقال آن ها به کشور خود محاکمه و مجازات می نمایند. به عنوان نمونه می توان به ربودن آشپمن یکی از سران حزب نازی آلمان توسط اسرائیل از کشور آرژانتین و ربودن یکی از اتباع کشور لبنان به نام یونس در آب های آزاد از سوی آمریکا و محاکمه آنان در اسرائیل و آمریکا اشاره کرد (همان، ۲۷۳). البته این عمل مورد قبول ملل جهان نیست.

قانون گذار ایران در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، مجازات اسلامی ۱۳۶۱، ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲، این حق را که اصطلاحاً صلاحیت حمایتی نام دارد، برای کشور ما محفوظ می داند: ماده ۵ قانون مصوب ۱۳۷۰ مقرر می داشت «هر ایرانی یا بیگانه ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می شود: ۱- اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور ۲- جعل فرمان یا دست خط یا مهر یا امضاء مقام معظم رهبری و یا استفاده از آن ۳- جعل نوشته رسمی رئیس جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان و یا رئیس قوه قضاییه و یا معاونان رئیس جمهور، رئیس دیوان عالی یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران و یا استفاده از آن ۴- جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات های قبول شده از طرف بانک ها و یا چک های صادره از طرف بانک ها و یا اسناد تعهدآور بانک ها هم چنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه سازی و هر گونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله». مبنای حقوقی این ماده اصل صلاحیت فراملی (صلاحیت واقعی) قوانین کیفری است. به موجب این اصل، به جرایمی که در خارج از قلمروی حاکمیت کشور توسط فرد

ایرانی یا غیر ایرانی ارتکاب می‌یابد و به نحوی به منافع عالیه کشور لطمه می‌زند یا تمامیت ارضی و استقلال کشور را به خطر می‌اندازد و یا به اعتبار و حیثیت کشور و هم چنین تمامیت سیاسی یا نظامی یا اقتصادی کشور صدمه وارد می‌سازد مطابق قانون ایران رسیدگی و محاکمه می‌شود. (شکری - سیروس، ۱۳۹۰: ۲۲ و ۲۳) در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این ماده با تغییراتی تکرار شده است: «هر شخص ایرانی یا غیر ایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر یا جرایم مقرر در قوانین خاص گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود و هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات های تعزیری، میزان محکومیت اجراء شده را محاسبه می‌کند: الف- اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران ب- جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دست خط مقام رهبری یا استفاده از آن پ- جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دست خط رسمی رئیس جمهور، رئیس قوه قضاییه، رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رئیس مجلس خبرگان، رئیس دیوانعالی کشور، دادستان کل کشور، اعضای شورای نگهبان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، وزرا یا معاونان رئیس جمهور یا استفاده از آن ها ت- جعل آراء مراجع قضایی یا اجراییه های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آن ها ث- جعل اسکناس رایج یا اسناد تعهدآور بانکی ایران و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادر شده یا تضمین شده از طرف دولت یا تهیه یا ترویج سکه قلب در مورد مسکوکات رایج داخل

۴- جرایم موضوع صلاحیت فراملی:

براساس مفاد ماده ۵ قانون مجازات اسلامی موضوع داخل در صلاحیت فراملی، ارتکاب

جرایم علیه منافع عالیه و اساسی کشور، نظام سیاسی و امنیت داخلی و خارجی کشور است (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی). مقصود از جرایم علیه امنیت جرایمی هستند که ضرر و نتیجه سوء آن ها مستقیماً متوجه مصالحه عالیه کشور، تمامیت ارضی و استقلال کشور، حاکمیت، حیات اقتصادی، اعتبار و اقتدار مملکتی و نهایتاً آرامش و آسایش عمومی باشد و منظور از آسایش عمومی نیز فراهم بودن اوضاع و احوالی است که افراد جامعه بتوانند در کمال آرامش و بدون دغدغه به فعالیت های روزمره اقتصادی، اجتماعی، صنعتی، فرهنگی، علمی و... خود بپردازند.

۵- مرتکب جرم موضوع صلاحیت فراملی:

مرتکب جرم موضوع صلاحیت واقعی، با توجه به تابعیت به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ اول دسته ای که تبعه مملکت هستند (هیرانی) که وضعیت حقوقی آن ها طبق قوانین کشور معلوم و مشخص است و دوم کسانی هستند که عنوان بیگانه دارند. از نظر قوانین ایران بیگانه کسی است که تابعیت ایران را ندارد، اعم از شخص تبعه کشور دیگر و یا شخص بدون تابعیت. هر کدام از این دو در خارج از کشور مرتکب جرایم علیه منافع اساسی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی) شوند، طبق اصل صلاحیت واقعی توسط محاکم ایران و براساس قوانین جزایی کشور تعقیب، محاکمه و مجازات خواهند شد.

۶- دلایل پذیرش اصل فراملی و شرایط آن:

اصل بر آن است که قوانین جزایی در محدوده ی مرزهای داخلی و قلمرو حاکمیت (زمینی، دریایی و هوایی) هر کشوری قابل اعمال باشد و یا براساس اصول تکمیلی (صلاحیت سرزمینی عینی) هر کشوری که نتیجه یا اثر جرم در آنجا یافت شود، صلاحیت رسیدگی دارد. یا براساس فرضیه مکتب واقعی که پیشنهاد می‌کند هرگاه امکان استرداد مجرم به کشور مجنی علیه وجود نداشته باشد، دولت متبوع وی به نمایندگی از آن کشور، مجرم را

تعقیب و مجازات نماید (زراعت، ۱۳۸۱: ۲۱)، اما اصل صلاحیت سرزمینی و حتی صلاحیت شخصی علیرغم محاسنی که دارند به تنهایی قادر نیستند کلیه جرایم ارتكابی را مورد مجازات قرار دهند و دادگاه هر کشوری مطابق این اصول فقط صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی در قلمرو کشور خود و یا اتباع خود را دارد و اگر بیگانه ای در خارج از کشوری مرتکب عمل بر خلاف امنیت و منافع اساسی کشور دیگر شود، کشور بزه دیده نمی‌تواند مطابق اصل سرزمینی و یا اصل صلاحیت شخصی (اصل تابعیت و ملیت) او را محاکمه و مجازات کند. به همین علت قوانین بسیاری از کشورها مانند آمریکا، فرانسه، آلمان و... جمهوری اسلامی ایران صلاحیت فراملی را به رسمیت شناخته اند (میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۸).

به هم خوردن نظم، خدشه دار شدن اقتدار، برقراری امنیت کشور، دسترسی آسان به ادله جرم و اصل عدم دخالت در امور کشورها، حکم می‌کند هر مجرم مطابق قانون کشوری تعقیب و مجازات شود که جرم در آنجا رخ داده است، اما به لحاظ درصد بالای خطر آفرینی جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی و حساسیت حکومت ها در این خصوص، باعث شده تا استثنائاً و بنا به دلایل ذیل از صلاحیت فراملی استفاده کند: ۱- حفظ نظم داخلی؛ ارتکاب جرایمی که به منافع اساسی و بنیادین کشور لطمه وارد می‌کند به لحاظ شدت خطر آفرینی آن و اخلال شدید در نظم و امنیت عمومی کشور، همه دولت ها را وادار می‌کند که این گونه از جرایم ارتكابی در خارج را جرم ارتكابی داخل کشور قلمداد و به منظور حفظ امنیت و نظم داخلی، خود به آن رسیدگی نمایند و تأمین امنیت و حمایت از منافع به خطر افتاده را به دولت دیگر محول نمی‌کنند. ۲- ضرورت جلوگیری از بی مجازات ماندن مرتکب؛ امکان دارد عمل ارتكابی که به منافع اساسی و عالیه کشور مجنی علیه لطمه وارد نموده، طبق قانون جزایی کشور محل وقوع، جرم نباشد و مرتکب بدون مجازات رها گردد. لذا برای پیشگیری از مصون ماندن مرتکب از مجازات

جرائم ارتكابی، کشور متضرر از جرم صلاحیت خود را تا به خارج از قلمرو حاکمیت خود گسترش دهد. بر اساس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی اصل بر عدم جواز محاکمه مضاعف است و اگر شخصی به دلیل نقض فاحش حقوق بین الملل بشر دوستانه، در یکی از محاکم ملی محاکمه و محکوم شده باشد نباید مجدداً محاکمه و مجازات شود مگر این که عمل ارتكابی بر اساس قانون جزایی کشور رسیدگی کننده جرم عادی تلقی شده باشد، به همین دلیل با عدول از اصل منع محاکمه مجدد به جرم مرتکب رسیدگی و مجازات می نماید.

۳- عدم اعتماد لازم به دولت های دیگر؛ ممکن است دولتی که جرم علیه امنیت کشور دیگر در قلمرو آن واقع شده، به سبب داشتن منافعی ناشی از جرم و یا به حمایت از تبعه خود از تعقیب و مجازات مجرم خودداری نماید. لذا اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان حق تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین چنین جرایمی را برای خود محفوظ دانسته اند.

۴- حفظ اقتدار دولت؛ اگر جرمی علیه حاکمیت و امنیت داخلی و خارجی کشوری ارتكاب یابد و واکنشی متناسب با آن جرم اعمال نگردد بیشترین آسیب و لطمه به اقتدار دولت کشور مجنی علیه وارد خواهد شد.

۵- دفاع مشروع؛ اصولاً و از دیدگاه حقوق عرفی دفاع مشروع حق است. یعنی کسی که مورد تجاوز قرار گرفت حق دارد در مقابل تجاوز از خود دفاع کند. بر اساس شرع مقدس اسلام و قول پیامبر گرامی اسلام (ص) گاهی دفاع از حق فراتر رفته و حالت وجوبی و حکمی پیدا می کند. دفاع از دین، دفاع از کشور اسلامی، دفاع از حیثیت و شرف، دفاع از ناموس و دفاع از جان از این دسته می باشند و مکلف تکلیف به دفاع دارد ولو منجر به کشته شدن خودش یا فرد متجاوز گردد. دفاع از وطن، جان و ناموس و مال، یک ضرورت عقلی است. هیچ عاقلی در برابر تجاوز بی رحمانه به کشور و جان و ناموس خود و دیگران سکوت نمی کند. پس عقل، تجاوز را محکوم و دفاع را می پذیرد و از

باب قاعده ملازمه شرع نیز این حکم عقل را تأیید می کند. حق دفاع مشروع در نظام های حقوقی موجود جهان، مانند نظام های حقوقی کامن لا، سیویل لا، حقوق اسلامی، کدیهود، حقوق قاره آفریقا و... به رسمیت شناخته شده است. میثاق جامعه ملل، پیمان بریان کلوک و منشور ملل متحد نیز دفاع مشروع را حق قانونی دولت ها دانسته اند (نوربها، ۱۳۶۹: ۳۵). مهم ترین سند بین المللی که دفاع مشروع را حق طبیعی کشورها شناخته، منشور ملل متحد و بویژه ماده ۵۱ آن است. بر اساس این ماده، در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه هر عضوی از اعضای سازمان ملل متحد، تازمانی که شورای امنیت اقدامات مربوط به حفظ صلح و امنیت بین المللی را به عمل آورد، حق دفاع انفرادی و یا دسته جمعی برای کشور مورد تهاجم و تجاوز وجود دارد (همان). همان طور که اشخاص

هرگاه شخصی بیگانه در خارج از کشور اسلامی مرتکب جرایم خاصی شود که منافع عالیه کشور مانند اقدام علیه امنیت و استقلال را تهدید کند، حاکم اسلامی خود را صالح به رسیدگی و مجازات مجرم می داند. جرایم مذکور از مصادیق منکر و افساد فی الارض بوده و کیان حکومت اسلامی را تهدید می کند

حقیقی در تمام نظام های حقوقی از حق دفاع مشروع یا حق تظلم و دادخواهی برخوردارند، حکومت ها نیز به عنوان یک شخص حقوقی نمی توانند نسبت به جرایمی که مصالح یا کیان آن ها را تهدید می کند بی تفاوت باشند و برای جلوگیری از چنین جرایمی تعقیب و مجازات مرتکب را به دول دیگر واگذار کنند. به خطر افتادن منافع و مصالح عالیه کشور مجنی علیه، خدشه دار شدن حیثیت و اقتدار دولت متضرر این

حق را ایجاب می کند تا سریعاً مرتکب را تعقیب، محاکمه و با مجازات شدید او، اقتدار و حیثیت از دست رفته را باز یافته و التیامی برای مردم کشور خود گردد.

۶-۱- شرایط اعمال صلاحیت واقعی (فراملی)

همان طوری که گفته شد، صلاحیت فراملی استثنایی است بر اصل سرزمینی. پس باید شرایط و محدودیتی داشته باشد تا مبادا دولت ها ملاحظات امنیتی خود را در ارتباط با این اصل تفسیری موسع نمایند. ایالت متحده آمریکا توطئه قتل لئوریان نماینده کنگره ی آمریکا را به این بهانه که کشتن وی باعث پایان یافتن زود هنگام فعالیت وی به عنوان نماینده کنگره می گردد با تلقی آن به ورود لطمه به یک وظیفه دولتی، از این اصل برای رسیدگی به دعوی آمریکا علیه لیتون استفاده نمود (میرمحمد صادقی، همان) و در تفسیر این اصل مدعی است: «این اصل به دولت اجازه می دهد تا رفتاری که در خارج از قلمرو آن واقع می شود و تهدید کننده ی امنیت آن دولت یا وظایف حکومت آن دولت است مجرمانه و قابل مجازات بداند، مشروط بر این که آن رفتار بر اساس قانون دولت هایی که سیستم قانونی عرفاً توسعه یافته ای دارند، به عنوان یک رفتار جزایی شناخته شده باشد» (پور بافرانی، ۱۳۸۲: ۸۰).

از جمله این شرایط عبارت اند از:

۱- وقوع عمل مجرمانه در خارج از قلمرو حاکمیت کشور: از مهم و ضروری ترین شرایط اعمال صلاحیت در حقوق کیفری همه کشورها این است که جرم توسط تبعه یا فرد بیگانه در خارج از قلمرو هوایی، زمینی و دریایی کشور متضرر ارتكاب یابد. بدیهی است که اگر جرم و یا نتیجه اش در قلمرو کشور واقع شود، دولت زیان دیده می تواند با استفاده از اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری رسیدگی و مجازات نماید و دیگر نیازی به اصل حمایتی و فراملی ندارد.

۲- ارتكاب جرم معین و مشخص (از حیث جرم): به جرایمی که در خارج از قلمرو یک کشور توسط بیگانگان واقع می شود، اصل بر عدم صلاحیت

است، لیکن یکی از مهم ترین استثنائات وارده بر این اصل، ارتکاب جرایم علیه منافع عالی و اساسی، نظام سیاسی و امنیت داخلی و خارجی یک کشور است. در این حالت، دولتی که لطمات ناشی از جرایم ارتكابی را متوجه خود می بیند، خود را صالح به رسیدگی دانسته و به تعقیب و مجازات مرتکب می پردازد. البته روش اعمال این صلاحیت و محدوده آن متفاوت است. تعدادی از حقوقدانان معتقدند که همه ی جرایم ارتكابی در خارج از کشور مشمول اصل صلاحیت واقعی و شخصی قرار نمی گردند، تا بتوان مرتکبین آن ها را در داخل کشور مورد تعقیب قرار داد. هرچند به قول «مایکل اکهرست» خیلی از کشورهای جهان اصل صلاحیت واقعی را اصل معتبر و قابل اعمالی می دانند، لیکن ممکن است ملاحظات امنیتی خود را آن چنان موسع تفسیر نمایند که بسیاری از جرایم ارتكابی در خارج از کشور را شامل شود (مالمیر، ۱۳۸۲: ۱۹)؛ مثلاً ایالت متحده آمریکا (همان طوری که عرض شد) تفسیر موسع دارد و یا ماده ی ۱۹ قانون مجازات مصر تنها جرایم علیه امنیت دولت مانند جاسوسی، خیانت به کشور و تبانی را مشمول صلاحیت واقعی می داند. سیاست کیفری کشور ما همانند اکثر کشورهای در این زمینه این است که در کنار جرایم علیه امنیت ملت، امنیت حکومت و استقلال و تمامیت ارضی، برخی از مصادیق جعل را نیز مشمول این صلاحیت بدانند.

۳- از حیث مجرم: هرچند قانون گذار کشور ما شخص ایرانی و بیگانه را در کنار هم ذکر نموده است، ولی باید گفت که تابعیت مجرم در صلاحیت فراملی تأثیر نداشته و شامل افراد خودی و بیگانه می گردد. البته باید گفت که کلمه ایرانی در ماده قانون به نظر اضافی است، زیرا با وجود اصل صلاحیت شخصی (ماده ی ۷) قانون مجازات اسلامی حتی اگر صلاحیت حمایتی هم نباشد، می توان فرد تبعه کشور (خودی) که علیه منافع عالی، امنیت و آسایش عمومی در خارج مرتکب جرم شده را مجازات نمود. شاید به این دلیل باشد که در گذشته صلاحیت واقعی را با صلاحیت شخصی قوانین کیفری برابر

از نظر قوانین ایران بیگانه کسی است که تابعیت ایران را ندارد، اعم از شخص تبعه کشور دیگر و یا شخص بدون تابعیت. هر کدام از این دو در خارج از کشور مرتکب جرایم علیه منافع اساسی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی) شوند، طبق اصل صلاحیت واقعی توسط محاکم ایران و بر اساس قوانین جزایی کشور تعقیب، محاکمه و مجازات خواهند شد.

می دانستند و بیان می کردند که محاکم مملکتی یک کشور، صلاحیت رسیدگی به هیچ نوع از جرایم ارتكابی در خارج از قلمرو سرزمینی را ندارند، مگر آنکه جرایم ارتكابی در زمره جرایم علیه امنیت کشور و مرتکب نیز از تبعه همان کشور باشد. از این رو، صلاحیت واقعی را شعبه ای از صلاحیت شخصی دانسته و عبارت هر ایرانی را در کنار بیگانه ذکر نموده است.

۴- از حیث محاکمه: لازم نیست جرم ارتكابی در کشور محل وقوع خود نیز جرم باشد، بلکه تنها قوانین داخلی جهت مجرمانه بودن عمل، کافی است. به عبارت دیگر، شرط مجرمیت متقابل که در قوانین برخی از کشورها در مورد صلاحیت شخصی دیده می شود در اینجا لحاظ نمی شود. بر اساس ماده ی ۳ بیانیه کنفرانس جهانی حقوق تطبیقی در سال ۱۹۳۳ در شهر لاهه مقرر شده: «هر کشوری حق دارد جرایم تجاوز به امنیت کشور یا جعل پول رایج آن را که توسط بیگانگان در خارج از کشور صورت می گیرد مجازات نماید ولو عمل مذکور بر اساس کشور محل وقوع جرم نباشد».

۵- حضور مجرم در کشور: یکی از شروط برای اعمال صلاحیت واقعی یادشده در ماده ی ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ یافت یا مسترد شدن متهم به ایران بود. بررسی دیدگاه ها و نیز مقررات جزایی کشور ها نشان می دهد که درباره

لزوم تحقق این شرط جهت اجرای صلاحیت واقعی اختلاف نظر وجود دارد. البته این به عنوان یک نقص قانونی بوده که به موجب ماده ی ۵ قانون جدید این نقص هم برطرف گردید.

برخی با تأکید بر این که محکوم کردن غیابی یک فرد خارجی امری بی فایده و نشانگر عدم توانایی کشور در اجرای عدالت است، بی فایده بودن محاکمه غیابی مرتکب را یاد آور شده اند (دندیو، ۱۳۵۱: ۴۴) زیرا اصل برابری سلاح که از اصول مهم دادرسی منصفانه و مورد توجه شرع مقدس اسلام، اسناد بین الملل و حقوق داخلی قرار گرفته و هم چنین اصل برائت و اجرا عادلانه دادرسی و صدور رأی حکم می کند تا متهم یا وکیل وی حداقل در یک جلسه رسیدگی شرکت و از خود دفاع کند یا لایحه ی دفاعیه ارسال کرده باشد. به نظر این گروه برای اجرای صلاحیت واقعی حتماً باید متهم حاضر باشد

برخی دیگر از حقوق دانان اعتقاد دارند که دولت متضرر نمی تواند منتظر یافت شدن یا استرداد مرتکب به کشور خود شود. بنابراین، بدون در نظر گرفتن هیچ شرطی می تواند به صورت غیابی متهم را محاکمه و حکم صادر نماید (محمد الفاضل، ۱۹۷۶: ۱۳۵). قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، مجازات اسلامی ۱۳۶۱ کشور ما، ماده ی ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون جدید فرانسه و اکثر کشورهایی که دغدغه حفظ امنیت و منافع و مصالح عالی کشور خود را دارند از این نظریه پیروی کرده و می کنند.

۶- محاکمه متهم در کشور بیگانه و حتی محکومیت و مجازات وی در آنجا مانع از محاکمه مجدد وی در کشور زیان دیده نمی شود. البته برخی از کشورها مانند یونان در صورت محاکمه محکومیت، تحمل تمام مجازات یا برائت متهم محاکمه مجدد وی را جایز نمی دانند، یا کشور فرانسه تنها خود را صالح به رسیدگی در چنین موضوعی می داند (الزغبی، پیشین، ۱۶۵). ماده ی ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «... الف: متهم در جرایم تعزیری در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده یا در

صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره
اوجرا نشده باشد.

۷- سابقه تقنینی در ایران؛

ماده ی ۳ قانون مجازات عمومی مصوب
۱۳۵۲ مقرراتی مانند ماده ی ۵ قانون مجازات
اسلامی، ولی با تفاوتی که ذکر خواهد شد، وضع
کرده بود: «هر ایرانی یا بیگانه ای که در خارج
از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم
زیر شود مطابق قانون ایران مجازات می شود و
هرگاه نسبت به آن جرم در خارج مجازات شده
باشد بابت مجازاتی که در دادگاه های ایران
تعیین می گردد احتساب خواهد شد: ۱- اقدام
علیه حکومت مشروطه سلطنتی و امنیت داخلی و
خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور ایران
۲- جعل فرمان یا دست خط و یا مهر و یا امضاء
رئیس مملکت یا استفاده از آن ها ۳- جعل نوشته
نخست وزیر یا هر یک از رؤسای مجلسین سنا و
شورای ملی و یا هر یک از وزیران یا استفاده از
آن ها ۴- جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد
بانکی ایران مانند برات های قبول شده از طرف
بانک ها یا چک های صادر شده از طرف بانک ها
و یا اسناد تعهدآور بانک ها و هم چنین جعل اسناد
خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از
طرف دولت یا شبیه سازی و هر گونه تقلب در
مورد مسکوکات رایج داخله.»

این ماده از قانون، از قانون آیین دادرسی کیفری
و ماهوی کشور فرانسه اقتباس شده است.
قانون گذار کشور فرانسه ابتدا ماده ی ۷
قانون آیین دادرسی ۱۸۰۸ و ۱۸۸۶ به موضوع
صلاحیت واقعی و شرایط مربوط به اعمال آن
اشاره نمود و سپس در سال ۱۹۹۴ برای نخستین
بار آن را در مقررات جزایی و ماهوی مطرح کرد.
پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مقنن به منظور
حفظ و صیانت از انقلاب اسلامی و امنیت داخلی
و خارجی کشور در بند ماده ی ۳ قانون راجع به
مجازات اسلامی در سال ۱۳۶۱ قانون ۱۳۵۲ را با
تغییر کمی تصویب نمود. در نهایت، ماده ی ۵
قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰ با تغییراتی که در
ذیل به آن اشاره خواهد شد، به این ترتیب به
تصویب رسید: «هر ایرانی یا بیگانه ای که در خارج

از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر
شود و در ایران یافت یا به ایران مسترد شود
طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی مجازات
می شود: ۱- اقدام علیه حکومت جمهوری
اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت
ارضی یا استقلال کشور ۲- جعل فرمان یا دست
خط یا مهر یا امضاء مقام رهبری و یا استفاده از
آن ۳- جعل نوشته رسمی رئیس جمهور، رئیس
مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا
رئیس مجلس خبرگان و یا رئیس قوه قضاییه
و یا معاونان رئیس جمهور رئیس دیوان عالی
یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران و یا
استفاده از آن ۴- جعل اسکناس رایج ایرانی،
اسناد بانکی ایران مانند برات های قبول شده
از طرف بانک ها و یا چک های صادر از طرف
بانک ها و یا اسناد تعهدآور بانک ها هم چنین
جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا
تضمین شده از طرف دولت یا شبیه سازی و
هر گونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله.»

۷-۱- تفاوت های ماده ی ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نسبت به قانون ماقبل و بعد خود:

۱- در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ مجازات
اعمال شده بر مجرم در خارج از کشور مد نظر
قرار گرفته و احتساب می شد، اما در ماده ی ۵ و
قانون سال ۶۱ مقنن جمهوری اسلامی در این
خصوص سکوت اختیار نموده است.

۲- مقامات دیگری مانند رئیس قوه قضاییه،
معاون اول رئیس جمهور، رئیس دیوان عالی
کشور، دادستان کل کشور، اعضای شورای
نگهبان و رئیس مجلس خبرگان اضافه و
موضوع جرم قرار گرفته اند. در ماده ی ۵ قانون
مجازات اسلامی نیز در رابطه با مقامات، به
موارد زیر اشاره شده است: جعل مهر، امضاء،
حکم، فرمان یا دست خط مقام رهبری یا استفاده
از آن، جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دست
خط رسمی رئیس جمهور، رئیس قوه قضاییه،
رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی،
رئیس مجلس خبرگان، رئیس دیوان عالی کشور،
دادستان کل کشور، اعضای شورای نگهبان،

رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت
نظام، وزرا یا معاونان رئیس جمهور یا استفاده
از آن ها، جعل آراء مراجع قضایی یا اجرائیه های
صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا
استفاده از آن ها.

۳- مهم تر از همه این که در قانون مجازات
اسلامی، اعمال ماده ی ۵ این قانون مشروط
و منوط به حضور مجرم یا متهم در ایران است
حال چه در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد
گردد. ولی در قانون ۱۳۵۲ و ۱۳۶۱ چنین شرطی
وجود نداشت این نیز به عنوان یک نقص قانونی
بوده و به موجب ماده ی ۵ قانون جدید این نقص
هم برطرف گردید.

۸- اعتبار احکام دادگاه های خارجی:

گاه جرمی علیه مصالح کشوری در قلمرو
کشوری دیگر رخ دهد، به نظم عمومی هر دو
کشور صدمه وارد می کند. وجود چنین وضعیتی
است که در جامعه دولت ها دو صلاحیت موازی
مراجع ملی مطرح می شود؛ زیرا کشوری که جرم
در آنجا واقع شده بر اساس صلاحیت سرزمینی
باید طبق قوانین جزایی خود، متهم را تعقیب و
مجازات کند. از طرف دیگر، این جرم امنیت کشور
دیگری را مخدوش ساخته است و حیثیت کشور
مجنی علیه نیز با تعقیب و مجازات متهم تا
حدودی التیام می یابد و هر کدام از آن دو دولت
بدون توجه به صلاحیت محکمه دیگر خود را
صالح به رسیدگی دانسته و رسیدگی می کنند.
چنان چه به جرمی در کشور محل وقوع رسیدگی
و حکم مقتضی (تبرئه یا محکومیت) صادر شده و
در صورت محکومیت، تمام یا مقداری از مجازات
محکوم شده اجرا شده باشد، سرنوشت محکوم
علیه از نظر احتساب مجازات اعمال شده و یا
این که مشمول اعتبار امر مختومه می گردد یا
خیر؟ چه خواهد شد؟ باید در پاسخ به آن گفت؛
در حال حاضر با توجه به نزاکت های بین المللی،
قراردادهای دو یا چند جانبه بین ملل خصوصاً
گسترش جرایم فراملی، رفته رفته احکام صادره
از محاکم خارجی باید معتبر شناخته و غیر قابل
رسیدگی مجدد تلقی شوند. یعنی در مواردی که
محاکم داخلی دو کشور نسبت به یک جرم واحد

صلاحیت رسیدگی داشته باشند، هرگاه یکی از این دو محکمه به آن جرم رسیدگی و حکم مقتضی صادر کرده باشد دادگاه کشور دیگر مجاز به رسیدگی نباشد. این موضوع بر اساس بندهای ۱ و ۲ ماده ی ده اساسنامه دادگاه بین المللی یوگسلاوی مصوب ۱۹۹۱، مواد ۱۷ و ۲۰ دیوان کیفری بین المللی مصوب اجلاس ۱۹۹۸ رم و بند ۷ از ماده ی ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ تحت عنوان منع محاکمه مضاعف مورد پذیرش جهانیان قرار گرفته است. اما با توجه به صلاحیت سرزمینی که نافی صلاحیت کیفری کشورهای دیگر تلقی می شود و از طرف دیگر چون جرایم و مجازات ها در کشورها با هم متفاوت است (عملی در کشوری جرم و در کشوری دیگر فاقد وصف مجرمانه باشد) باعث شده تا رویه واحدی در این خصوص بین کشورها وجود نداشته باشد. در برخی از کشورها رسیدگی مجدد را در صورت فقدان قراردادی خاص، موکول به تقاضای شخص خاص مثل وزیر دادگستری می کنند. برخی رفتار متقابل و یا فقط احکام محکومیت (نه براءت) را می پذیرند و برخی هم احکام خارجی را بر پایه قواعد حقوق بین الملل معتبر می دانند (آشوری، ۱۳۸۴: ۲۳۸). بند ۳ ماده ی ۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ ایران قبل از انقلاب: «... و هرگاه نسبت به آن جرم در خارج مجازات شده باشد، بابت مجازاتی که در دادگاه های ایران تعیین می گردد احتساب خواهد شد» تا حدودی احکام محکومیت (نه براءت) صادره از دادگاه های خارجی معتبر شناخته شده بود.

با دقت نظر در قوانین جزایی پس از انقلاب خصوصاً مواد ۵-۶ و ۷ قانون مجازات اسلامی معلوم می شود قانون گذار به اعتبار احکام صادره از محاکم خارجی اعتقاد کامل ندارد. شاید بخاطر این است که از نظر اسلام، قضات خارجی شرایط وصفات قضاوت را نداشته و یا قضاوت باید بر اساس احکام اسلام باشد (قیاسی و دیگران، پیشین، ۲۶۸). ماده ی ۹۷۲ قانون مدنی که می فرماید: «احکام صادره از محاکم خارجه و هم چنین اسناد رسمی لازم الاجرا تنظیم شده

در خارجه را نمی توان در ایران اجرا نمود، مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن ها صادر شده باشد». چون اجرای مستقیم آن ها ممکن است که مغایر و منافی با نظم عمومی و قواعد آمره یا حاکمیت ملی کشور باشد.

در حال حاضر فقها و علمای حقوق نیز در منع محاکمه مجدد یا احتساب مجازات اجرا شده احکام دادگاه های خارجه نظر به تفصیل دارند. که برای بهتر روشن شدن موضوع جادارد تا آن را در شقوق مختلف بیان نماییم.

۱- عمل ارتكابی در قانون کشور مان جرم نباشد؛ در این صورت به استناد اصل قانونی بودن جرم و مجازات و ماده ی ۲ قانون مجازات اسلامی موردی برای تعقیب و مجازات مرتکب نیست، حتی اگر عمل ارتكابی در کشور محل وقوع جرم باشد.

۲- عمل در کشور خارج (محل وقوع) جرم نیست، ولی بر اساس قانون جزایی ایران جرم محسوب گردد؛ فلسفه تعقیب فرد ایرانی که در خارج مرتکب جرم شده و در ایران یافت گردد، توسط محاکم داخلی این است که افراد ایرانی در خارج از کشور به عنوان نماینده کشور محسوب و هر اقدام آن ها به حساب ایران گذاشته می شود؛ اما در فرض مسأله طبق قوانین کشور محل وقوع، او مرتکب عمل ناپسندی نشده، نظم آن کشور را مختل نکرده تا سزاوار نكوهش و مجازات باشد. قوانین کیفری ایران هم از جمله قوانین سایه نیستند تا ایرانیان در هر جای دنیا ملزم به اجرای آن باشند و در واقع نباید بین جرایم تعزیری و غیر تعزیری تفاوتی باشد. بنابراین شخص ایرانی در خارج مرتکب جرم مستوجب حد یا قتل عمد شده باشد و طبق قانون کشور محل وقوع جرم نبود و یا مجازات حبس پیش بینی شده در قانون کیفری آن کشور را تحمل کرده هرگاه در ایران یافت شود سزاوار محاکمه مجدد، صدور و اجرای حکم حدی یا قصاص نیست. اما گویی فقها، قوانین کیفری مربوط به حدود، قصاص و دیات که جنبه شرعی و دینی دارند را برای یک مسلمان ایرانی، قانون سایه می دانند و اگر فرد ایرانی مرتکب چنین اعمالی شد چه عمل ارتكابی در کشور محل وقوع جرم نباشد و یا جرم باشد

و مجازاتی غیر از مجازات شرعی صادر و اجرا شده باشد، با نادیده گرفتن مجازات اجرا شده مجدداً در ایران محاکمه و مجازات خواهد شد (زراعت، ۱۳۸۹: ۲).

عده ای معتقدند: اطلاق ماده ی ۷ قانون مجازات اسلامی شامل هر جرم در خارج از کشور که مشمول مواد ۵، ۶ و ۸ نباشد خواهد بود که در جواب گفته شده: «اعمال ماده ی ۷ قانون مجازات اسلامی در خصوص جرایم ارتكابی ایرانیان در خارج از کشور، مربوط به جرایمی است که مشمول حدود، قصاص و دیات بوده یا شاکی خصوصی وجود داشته باشد و یا جرم ارتكابی علیه امنیت و آسایش عمومی باشد. هر چند مشمول ماده ی ۵ نگردد و الا رسیدگی به کلیه جرایم ارتكابی در خارج از کشور، صرف نظر از مشکلات اثبات جرم و... ما را به اهداف مورد مجازات ها نخواهد رساند. به عبارت دیگر مجازات این گونه مرتکبین نفعی برای جامعه ایرانی نخواهد داشت (زراعت- مهاجری، ۱۳۷۸: ۲۰۳). در این خصوص بین جرایم حدود، قصاص و دیات با جرایم تعزیری و بازدارنده نیز تفاوت وجود دارد.

علمای حقوق و فقها در خصوص جرایم مشمول مجازات های تعزیری و بازدارنده معتقدند: چه مجازات اعمال شده در خارج از کشور سنگین باشد چه نباشد، در هر صورت تعقیب و محاکمه مجدد این گونه افراد با اعتبار اصل امر مختومه و قضیه محکوم بها مواجه و در نتیجه تعقیب، محاکمه و مجازات را بی مورد و برخلاف اصل عدالت و انصاف می دانند نظریه های مشورتی شماره ی ۷/۵۴۰ مورخ ۱۳۶۸/۵/۹ و ۷/۷۲۵۵ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۹ و ۷/۲۲۴۳ مورخ ۱۳۷۶/۸/۱۸ و ۷/۷۸۶۰ مورخ ۱۳۸۰/۹/۳ و ۷/۷۲۵۵ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۹ و ۷/۶۸۵۳ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۲ اداره حقوقی قوه قضاییه مقرر می دارند: «چنان چه متهم ایرانی در خارج از کشور دستگیر، محاکمه و مجازات شده باشد تعقیب مجدد در ایران به همان اتهام خلاف اصول کلی دادرسی کیفری است زیرا برای یک جرم بیش از یک بار مجازات منطقی نیست» (میرزایی، ۱۳۸۸).

۹- ایراد وارد بر ماده‌ی ۵ مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰:

۱- متأسفانه قانون گذار در ماده‌ی ۵ قانون مجازات قبلی به تبعیت از قانون قدیم فرانسه از نظریه اول (حضور مجرم) پیروی کرده بود که این امر یکی از جرم انگاری های حداقلی و ایراد قانون گذاری، در خصوص جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی محسوب می گردد. شاید در پاسخ بگویند که دولت ایران می تواند به استناد مقررات مربوط به استرداد مجرمین، فرد بزه کار را به کشور مسترد و مجازات کند؛ ولی استرداد مجرمین همیشه کارساز نیست و نمی توان از دستگاه قضایی بیگانه برای دفاع از مصالح کشور انتظار حمایت مؤثر داشت و اگر مرتکب، پس از ارتکاب بزه به کشور خود پناه برد نمی توان استرداد او را درخواست نمود زیرا به موجب اصل کلی بین المللی، هیچ کشوری تبعه خود را مسترد نخواهد کرد و فرد مجرم نیز که می داند تحت تعقیب است، هیچ وقت به ایران مراجعت نمی کند تا محاکمه و مجازات شود.

در پاسخ به طرفداران نظریه‌ی اول که شرط اجرای عدالت را رسیدگی حضوری می دانند باید گفت که صدور رأی غیابی به معنای حکم قطعی و غیر قابل اعتراض نیست، بلکه متهم هر زمانی از صدور حکم مطلع شد، می تواند نسبت به آن واخواهی و یا اعتراض نماید. مضافاً این که مقررات شکلی حاکم بر این جرایم را باید در قانون آیین دادرسی کیفری و نظایر آن یافت. آیین دادرسی کیفری نیز رسیدگی غیابی را (به جز جرایمی که جنبه حق الله دارند) تجویز نموده است؛ زیرا رسیدگی غیابی امتیازی است برای فرد بزه دیده و از تأخیر در رسیدگی و بلا تکلیف ماندن تعقیب جلوگیری می کند. وقتی مقنن برای رسیدگی به تمامی مسائل جزئی کیفری و حقوقی نظر داشته، چگونه ممکن است نسبت به امر مهمی چون جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی بی تفاوت باشد؟

شاید بتوان گفت که مقنن پس از انقلاب اسلامی به برخی از جرایم موضوع ماده‌ی ۵ با مجازات محاربه پاسخ گفته و محاربه نیز از جمله جرایم حدی (حق الله) است و قانون آیین دادرسی

۱۳۸۰/۱۰/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه هم می فرماید: «... نظر معاونت محترم رئیس قوه قضاییه آن است که اگر جرم ارتکاب یافته در خارج مستلزم حد شرعی باشد در ایران قابل تعقیب و مجازات است.»

در هر صورت در جرایم موضوع ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در صورت صدور حکم محکومیت در خارج از کشور و اجرای بخشی از آن، میزان مجازات اجرا شده در محاکم ایران محاسبه خواهد شد. زیرا این ماده صراحت دارد که: «... هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات های تعزیری، میزان محکومیت اجراء شده را محاسبه می کند...» در مورد شاید جرایم تعزیری (غیر از تعزیرات منصوص شرعی) احکام برائت صادره در محاکم خارجی اعتبار امر مختومه دارند و احکام محکومیتی که تمام یا قسمتی از آن ها اجرا شده است، نیز دارای اعتبار امر مختومه هستند. در هر صورت از آنجایی که قوانین موضوعه همواره بر مقررات شرعی که به صورت قانون

چون جرایم و مجازات ها در کشورها با هم متفاوت است (ممکن است عملی در یک کشور جرم و در کشوری دیگر فاقد وصف مجرمانه باشد) باعث شده تا رویه واحدی در این خصوص بین کشورها وجود نداشته باشد. در کشور ما نیز در این خصوص و حتی احتساب مجازات اجرا شده محاکم خارجی علیه مرتکب، مبهم بوده و به علت نبود قانون موضوعه رویه واحدی وجود ندارد.

درنیامدند، تقدم دارد تا زمانی که این موضوع به شکل صریح در قوانین داخلی کشورها ذکر نشود استناد به آن مشکل خواهد بود و مقنن باید برای رفع این ابهام و تفسیر های مختلف، اقدام عاجل نماید.

در نظریه بعضی فقها و آیات عظام مانند آیت الله بهجت، آیت الله صافی گلپایگانی و آیت الله فاضل لنکرانی نیز تصریحی در محاکمه و مجازات مجدد در این خصوص دیده نمی شود و همگی آن را به موکول به نظر حاکم شرع جامع الشرایط دانسته اند. (مجموعه نظرات مشورتی فقهی در امور کیفری صص ۱۸ و ۱۹). حضرت آیت الله مکارم شیرازی در این خصوص می فرماید: «در جرایم مشمول مجازات های تعزیری و باز دارنده با توجه به این که تعزیر به نظر حاکم است، چنان چه در کشور خارج تعزیر شده باشد هر چند به صورت زندان، حاکم می تواند تعزیر را در اینجا تخفیف دهد و لو تعزیر او به صورت ملامت و سرزنش باشد (گنجینه آرای فقهی، قضایی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (نرم افزار رایانه ای)، نسخه ۱).

در خصوص جرایم مستوجب حدود، قصاص و دیات با عنایت به اصل جهان شمولی اسلام و مقررات مربوط به آن و این که فقها قوانین کیفری مربوط به حدود، قصاص و دیات که جنبه شرعی و دینی دارند را برای یک مسلمان ایرانی قانون سایه می دانند، محاکمه و اجرای مجازات در کشورهای خارجه مشمول امر مختومه نبوده و مرتکب جرم هر چند در کشور دیگر محاکمه و به مجازات کمتر یا بیشتر محکوم و حکم صادره اجرا شده باشد باید طبق مقررات و قوانین جزایی منطبق با فقه اسلام محاکمه و مجازات گردد. در سوالی که در همین رابطه از آیات عظام بهجت، صافی گلپایگانی و فاضل لنکرانی، نوری همدانی و موسوی اردبیلی شده با این بیان که کشورهای غیر مسلمان قایل به حد نبوده و صلاحیت اجرای حدود را ندارند، فرمودند: «اگر شرایط را دارا باشند حد ساقط نمی شود و قابل تعقیب و مجازات هستند. در خصوص قصاص و سایر حقوق الناس اگر بعد از صدور حکم با صاحبان حق مصالح نکرده باشند قابل تعقیب و مجازات هستند» (مجموعه نظرات مشورتی فقهی در امور کیفری صص ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ و گنجینه آرای فقهی، قضایی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (نرم افزار رایانه ای نسخه ۱).

نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۸۸۲۷ مورخ

کیفری رسیدگی غیابی به حق الله را جایز نمی داند به همین علت قانون گذار شرط اجرای اصل صلاحیت فراملی را حضور متهم قرار داده است. در پاسخ باید گفت که براساس تعریف فقهی و حقوقی جرم محاربه؛ محاربه برهنه کردن سلاح (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۲: ۲۵ و ۲۶) به قصد ارباب مردم و برهم زدن نظم عمومی است و دو شرط استفاده از سلاح و برهم زدن امنیت مردم دو شرط لازم و اصلی آن است درحالی که اکثر جرایم موضوع ماده ۵ اقدام علیه حکومت اسلامی (جرم علیه امنیت حکومت سیاسی و بغی) می باشد نه امنیت مردم (محاربه). بسط و گسترش مفهومی محاربه در بیشتر موارد، مبین تمایل مقنن به حفظ و حمایت از نظام جمهوری اسلامی و انقلاب اسلامی است (مجیدی، پیشین، ۲۱۹). به نظر می رسد که همه جرایم مذکور در ماده ی مورد بحث از جمله حقوق عمومی بوده و با توجه به تقسیم بندی حقوق و جرایم به عمومی و خصوصی در مواد ۸ و ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، چنان چه این جرایم در زمره حق الله (حدود) نباشند، رسیدگی و صدور حکم محکومیت غیابی به استناد ماده ی ۴۰۶ قانون مذکور مجاز خواهد بود. علاوه بر این، در ماده ی ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شرط یافت شدن در ایران یا مسترد شدن به ایران حذف شده است که تسهیل کننده رسیدگی غیابی به این جرایم است. حتی طبق تبصره ی ۳ ماده ی ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در جرایم حق الهی، صدور حکم غیابی تبرئه مجاز است.

۲- کلمه ایرانی در ماده قانون به نظر اضافی بود زیرا با وجود اصل صلاحیت شخصی (ماده ی ۷) قانون مجازات اسلامی حتی اگر صلاحیت حمایتی هم نباشد، می توان فرد تبعه کشور (خودی) که علیه منافع عالی، امنیت و آسایش عمومی در خارج مرتکب جرم شده را مجازات نمود.

۳- در این ماده آمده است مرتکب طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی مجازات خواهد شد که این عبارت اشکال دارد؛ اول این که مقررات

شکلی این گونه از جرایم باید در آیین دادرسی کیفری بیان شود. دیگر آن که قانونی به این نام وجود ندارد. اگر منظور قانون مجازات اسلامی است باز هم ایراد وارد است. ممکن است عمل ارتكابی با عنوانی تطبیق نماید که در قانون مجازات اسلامی نیامده و در قانون جزایی دیگری مانند مجازات جرایم نیروهای مسلح و ... بیان شده باشد. بنابراین باید گفته می شد مرتکب طبق قانون قوانین جزایی ایران تعقیب، محاکمه و مجازات خواهد شد. منظور از عبارت طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی قانون مصوب ۱۳۹۲ «کلیه قوانین کیفری ایران» و جرایم مقرر در قوانین خاص منظور جرایم خاصی است که قانونگذار به صراحت، رسیدگی به آن جرایم را در صلاحیت کشور ایران قرار داده مانند جرایم رایانه ای و ... می باشد.

به نظر می رسد مقنن در تدوین و تنظیم این ماده همانند برخی از مواد دیگر قانون جزا عجله نموده و با کپی برداری از قوانین قدیم خارجی مانند قانون پیشین فرانسه بدون دقت در محتوای آن اقدام نموده است. (در قانون جزای فعلی فرانسه این شرط حذف شده است). اگر هدف مقنن حفظ و حراست از حکومت جمهوری اسلامی، استقلال و تمامیت ارضی و امنیت کشور است می بایست نسبت به حذف این شرط همانند قانون گذاران دیگر کشورها اقدام و با قاطعیت تمام با هر گونه خطرات علیه امنیت حکومت و ملت در خارج از کشور (توسط افرادی خودی یا بیگانه) برخورد نماید و هیچ گاه منتظر یافت یا استرداد متهم به کشور نباشد زیرا ممکن است فرد مجرم هیچ گاه در ایران یافت نشده و یا مسترد نگردد. خصوصاً اگر مجرم تبعه ی کشور محل وقوع جرم باشد یا دولت کشور محل وقوع جرم، از وقوع آن منفعتی کسب کرده و یا تقاضای پناهندگی مجرم را پذیرفته باشد، او را تسلیم نخواهد کرد.

۴- ایراد دیگر؛ عدم اجرای نظریه احتساب مجازات های قبلی است؛ دولت ها در هنگام اعمال صلاحیت واقعی، باید محاکمه قبلی مرتکب جرم را در کشور محل وقوع در نظر بگیرند. اگر در آنجا محاکمه و مجازات شده

باشد، در هنگام صدور رأی، مجازات اجرا شده قبلی را از مجازات فعلی کسر نمایند (نظریه احتساب مجازات های قبلی) ولی در هیچ کدام از قوانین جزایی کشورمان، اشاره صریحی به قاعده منع محاکمه مجدد و یا قاعده احتساب مجازات اعمال شده در خارج از کشور به چشم نمی خورد. در صلاحیت واقعی و جرایمی که علیه امنیت و منافع اساسی و حیاتی یک کشور را به مخاطره جدی می اندازد، اصل عدم منع محاکمه مجدد مورد توجه قرار نمی گیرد (مالمیر، همان). نظریه مشورتی شماره ی ۷/۲۱۱۴ مورخ ۱۳۷۴/۵/۱ اداره حقوقی قوه قضاییه بیان می دارد: «چنان چه جرم در خارج از ایران واقع شده باشد و از موارد منعکس در مواد ۵الی ۸ قانون مجازات اسلامی که جزء استثنایات محسوب می شود نباشد، مقامات قضایی، صالح به رسیدگی نمی باشند هر چند که مجنی علیه تابعیت ایرانی داشته باشد». ماده ی ۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ ایران، ماده ی ۲۸ قانون جزای سوریه و ماده ی ۴ مجازات کشور سوئیس قضات را موظف به احتساب مجازات های قبلی کرده اند. اما با مطالعه ی قوانین جزایی پس از انقلاب اسلامی ما، تمایلی از سوی قانون گذار جهت اجرای این نظریه در صلاحیت فراملی مشاهده نمی شود. البته برخی از فقها در خصوص جرایم تعزیری و باز دارنده معتقدند: «با توجه به این که تعزیر به نظر حاکم است چنان چه در خارج از کشور تعزیر شده باشد، هر چند به صورت زندان، حاکم می تواند تعزیر را در اینجا تخفیف دهد» (آیت الله مکارم شیرازی، گنجینه آراء فقهی، قضایی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، نرم افزار رایانه ای، نسخه ۱).

البته این ایرادها تا حدودی به موجب ماده ی ۵ قانون مجازات اسلامی بر طرف شده است. زیرا اولاً رسیدگی محاکم جزایی ایران را مقید و محدود به این که متهم در ایران یافت یا به کشور مسترد نموده نکرده است و دیگر این که ماده ی مذکور هر چند به قاعده منع محاکمه مجدد مقید نیست یعنی اعتبار امر مختومه را نپذیرفته، لیکن به این امر توجه نموده که اگر متهم در دادگاه کشور دیگر محکوم و مجازات اجرا شده

باشد در تعیین مجازات های تعزیری و بازدارنده (نه حدود و قصاص) میزان محکومیت اجرا شده را احتساب نماید. در خصوص جرایم مستوجب حدود و قصاص هم از آنجایی که جزو قوانین سایه برای هر مسلمانی در هر جای کره زمین محسوب و میزان و نوع مجازات آن توسط شارع مقدس اسلام تعیین شده، اجرای آن در صورت اثبات (حدود) تعطیل شدنی نبوده و قابل تغییر، تبدیل و کم و زیاد نیست، اظهار نظر نفرموده است. یا چنان چه نوع مجازات اجرا شده در خارج از کشور با نوع مجازات های ایران متفاوت باشد، کیفیت احتساب آن روشن نیست. البته چون این ماده از قانون راجع به صلاحیت رسیدگی بحث می کند و جزو مقررات شکلی است بهتر بود تا در قانون آیین دادرسی کیفری مطرح می شد.

برآمد

اهمیت ویژه حقوق کیفری ایران به حفظ امنیت عمومی و تأمین ثبات در جامعه سبب شده تا قواعد دادرسی ویژه ای نسبت به جرایم علیه امنیت به وجود آید. مقررات جزایی به دلایل مختلف از جمله عدم اعتماد کافی به سایر دولت ها در رسیدگی به جرایم ارتكابی علیه امنیت و جرایم علیه منافع اساسی کشور برخلاف اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری، به مقررات ناظر بر جرایم علیه امنیت و آسایش

عمومی، صلاحیت فرامرزی عطا کند و در این خصوص تا بعیت خودی و بیگانه را در نظر نگیرد، این امر از جمله محاسن قانون جزایی کشوری است که به حفظ امنیت خود اهمیت می دهد. لیکن شرط عدم جواز محاکمه غیابی بر خلاف قانون جزای عمومی ۱۳۵۲ و مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قوانین جزایی سایر کشورها، برخلاف منافع عالی ی کشور بوده و زینبده ی قانون گذاری که قلبش برای حفظ امنیت کشور می تپد نمی باشد. دیگر آنکه قاعده ی منع محاکمه مضاعف مورد پذیرش جهانیان قرار گرفته است. اما با توجه به صلاحیت سرزمینی که نافی صلاحیت کیفری کشورهای دیگر تلقی می شود و از طرف دیگر چون جرایم و مجازات هادر کشورها با هم متفاوت است (ممکن است عملی در یک کشور جرم و در کشوری دیگر فاقد وصف مجرمانه باشد) باعث شده تا رویه واحدی در این خصوص بین کشورها وجود نداشته باشد. در کشور ما نیز در این خصوص و حتی احتساب مجازات اجرا شده محاکم خارجی علیه مرتکب، مبهم بوده و به علت نبود قانون موضوعه رویه واحدی وجود ندارد. علمای حقوق و فقها در خصوص جرایم مشمول مجازات های تعزیری و بازدارنده معتقدند؛ چه مجازات اعمال شده در خارج از کشور سنگین باشد چه نباشد،

در هر صورت تعقیب و محاکمه مجدد این گونه افراد با اعتبار اصل امر مختومه و قضیه محکوم بها مواجه و در نتیجه تعقیب، محاکمه و مجازات را بی مورد و برخلاف اصل عدالت و انصاف می دانند ولی در خصوص جرایم ارتكابی که مشمول مجازات حدود، قصاص و دیات، قایل به تعقیب، محاکمه و مجازات (مجدد و مضاعف) طبق مقررات جزای ایران هستند.

پیشنهاد می شود با توجه به نزاکت های بین المللی و گسترش جرایم فراملی، احکام صادره از محاکم خارجی (به جز حدود و قصاص) تا جایی که مغایر با شرع مقدس اسلام نباشند (اکثر موارد قید شده در ماده ی ۵ در حد جرایم تعزیری هستند) معتبر شناخته و غیر قابل رسیدگی مجدد تلقی شوند یا حداقل به منظور رعایت عدل و انصاف قانون جزایی به گونه ای تنظیم شود تا مجازات اجرا شده در خارج بابت مجازات صادره وی در محاکم داخل حساب شود.

عبارت «هر ایرانی» با توجه به وجود اصل صلاحیت شخصی که متأسفانه در قانون مجازات اسلامی اخیر نیز آمده حذف گردد. چون این ماده راجع به صلاحیت رسیدگی بحث می کند و جزو مقررات شکلی است طرح آن در قانون آیین دادرسی کیفری مورد پیشنهاد است.

فهرست منابع:

- ۱- قیاسی؛ جلال الدین، دهقان؛ حمید و خسرو شاهی؛ قدرت الله، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، جلد ۱، چاپ اول، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، قم ۱۳۸۰.
- ۲- میر محمد صادقی؛ حسین، حقوق جزای بین الملل (مجموعه مقالات) نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷.
- ۳- زراعت؛ عباس، شرح قانون مجازات اسلامی بخش کلیات، نشر ققنوس، چاپ سوم، تهران ۱۳۸۲.
- ۴- مجیدی؛ سید محمود، جرایم علیه امنیت، نشر میزان، چاپ اول، تهران ۱۳۸۶.
- ۵- ساریخانی؛ عادل، جاسوسی و خیانت به کشور، نشر دفتر تبلیغات، قم، ۱۳۷۸، ص ۲۹۳.
- ۶- ساریخانی؛ عادل، حقوق جزای عمومی اسلام، نشر پیام نور، چاپ هفتم، ۱۳۹۰.
- ۷- الزغبی؛ فرید، الموسوعة الجزاییه، چاپ دوم، بیروت، دارالصادر، ۱۹۹۵م.
- ۸- شکری، رضا و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، مهاجر، چاپ اول، سال ۱۳۹۰.
- ۹- زراعت؛ عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، نشر ققنوس، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۰- نوربها؛ رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات وکلا، تهران ۱۳۶۹.
- ۱۱- پوربافرانی؛ حسن، اصل صلاحیت واقعی در حقوق بین الملل و ایران، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۲، سال ۱۳۸۲.
- ۱۲- الممیر؛ محمود، بحثی کوتاه راجع به جرایم ارتكابی ایرانیان در خارج از کشور، مجله دادرسی سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره، ۴۲، سال ۱۳۸۲.
- ۱۳- دندویو؛ دووایر، رساله حقوق جنایی و قانون گذار مقایسه ای، ترجمه علی آزمایش، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۵۱.
- ۱۴- محمد الفاضل؛ المبادئ العامة فی التشريع الجزایی، مطبعة الداوودی، دمشق ۱۹۷۶.
- ۱۵- آشوری؛ محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چاپ دهم، نشر سمت، ۱۳۸۴.
- ۱۶- زراعت؛ عباس، آیین دادرسی کیفری ایران با تکیه بر اصول و قواعد، نشر دانش پذیر، چاپ سوم، تهران ۱۳۸۹.
- ۱۷- زراعت؛ عباس، مهاجری؛ علی، شرح قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، چاپ اول، فیض دانش، تهران، ۱۳۷۸.
- ۱۸- میرزایی؛ علیرضا، محشی قانون مجازات اسلامی، چاپ پنجم، نشر بهنامی، تهران ۱۳۸۸.
- ۱۹- گنجینه آرائ فقهی، قضایی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (نرم افزار رایانه ای)، نسخه ۱.
- ۲۰- معاونت آموزش قوه قضاییه، آسیب شناسی قوانین کیفری، ج ۲، نشر معاونت آموزش و تحقیقات قوه، قم ۱۳۸۲ ص ۲۵ و ۲۶.

مقایسه مجازات کلاهبرداری سنتی و کلاهبرداری اینترنتی (مدرن)

مرتضی یزدانی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه پیام نور یاسوج
مژگان ملک زاده، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور یاسوج



چکیده

پیشرفت تکنولوژی فقط باعث وقوع انقلاب بزرگی در زمینه فن آوری ارتباطات فراملی نشده است، بلکه این تحول عظیم باعث ایجاد جرایم جدید و پیچیده در سطح جامعه بین‌المللی گردیده؛ از جمله این جرایم «جرم کلاهبرداری اینترنتی» می‌باشد، این جرم و جرایمی از این قبیل باعث بروز مشکلات و خسارات فراوانی برای جوامع مختلف شده است به همین منظور اغلب نظام‌های حقوقی دنیا از جمله سیستم قضایی کشور ما برای حل این معضل حاد و اساسی اقدام به وضع قوانین کیفری متنوع نموده‌اند؛ در کشور ما و همزمان با ورود کامپیوتر و شروع جرایم اینترنتی از جمله کلاهبرداری قانونگذار به تصویب قوانین جدید پرداخت و در «ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای»^(۱) با جرم‌انگاری جرم کلاهبرداری مدرن به وضع مجازاتی همانند جرم کلاهبرداری سنتی پرداخته است.

واژگان کلیدی: کلاهبرداری، کلاهبرداری سنتی و اینترنتی، جرایم اینترنتی، مجازات‌های مدرن و ...

درآمد:

اصول مترقی ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی^(۳) کشورمان مالکیت مشروع را محترم شمرده است، به همین منظور این مالکیت باید در هر فضا و موقعیتی از یک تضمین برخوردار باشد. امروزه علاوه بر زندگی عادی در جامعه، در فضای مجازی هم زندگی جاری می‌باشد و از آنجا که هدف اصلی مقنن از تصویب قانون تجارت الکترونیکی و تکمیل آن در قانون جرایم رایانه‌ای تأمین امنیت و حمایت از فضای سایبری و مقابله با مجرمان آن فضای غیر واقعی می‌باشد، اما با این وجود، قانونگذار مجازات این جرم را کمتر از مجازات کلاهبرداری سنتی در نظر گرفته است؛ به عبارت دیگر، همزمان با پیشرفت بشریت و ارتکاب جرایم جدید و نوپا کیفر جرایم هم باید مدرن‌تر یا اصلاح و یا حداقل مناسب جرم ارتكابی باشند، حال آنکه در مجازات کلاهبرداری مدرن که مجرمان ظرف چند دقیقه مال، منفعت، امتیاز و خدمات مالی میلیاردی کسب می‌کنند ملاحظات بیشتری در قانون‌نویسی از سوی قانونگذار صورت گرفته است. در این مقاله کوشش می‌شود به سوالات زیر پاسخ داده شود:

آیا مدرن بودن جرایم در میزان مجازات آن‌ها موثر می‌باشد؟
آیا مجازات‌های مندرج در قوانین کیفری همگام با پیشرفت تکنولوژی باید اصلاح شوند؟

آیا در مبنای مجازات کلاهبرداری اینترنتی مقنن توجه به دانش روز یا عرف نموده؟
آیا مجازات مورد پیش‌بینی با توجه به سطح و فضای ارتکاب آن (با جرم) تناسب دارد؟

۱- تعریف و مقایسه مفهومی

کلاهبرداری سنتی و مدرن

۱-۱- مفهوم جرم کلاهبرداری:

شاید وقتی جرم کلاهبرداری از سایر جرایم منفک و استقلال یافت و تحت عنوان جرم جدید یا «بحران قرن بیستم» یاد می‌شد، کمتر فکر و تخیل بشر به سمت و سوی ارتکاب آن در یک فضایی غیر از فضای واقعی یعنی فضای

مجازی (سایبری) سوق پیدا می‌کرد؛ بنابراین مفهوم جرم کلاهبرداری که در لغت عبارت است از به‌دست آوردن چیزی از کسی از طریق خدعه و فریب و نیرنگ (بهشتی، ۱۳۷۱: ۸۴۱) در حال حاضر دارای دو مفهوم سنتی و مدرن می‌باشد.

۱-۲- مفهوم کلاهبرداری سنتی:

در «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری» قانونگذار در ماده‌ی ۱^(۳) به جای تعریف از جرم کلاهبرداری سنتی فقط به بیان مصادیق جرم پرداخته و شاید این حاکی از دوراندیشی مقنن ما باشد. چرا که قانونگذار در بعضی از جرایم که همواره شیوه ارتکاب آن‌ها در حال تغییر می‌باشد، فقط به بیان مصادیق آن جرم می‌پردازد تا امکان تفسیر و ملاک قانونی گرفتن از کلمات حقوقی وجود داشته باشد، در هر حال «کلاهبرداری عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه» (میر محمد صادقی- ۱۳۷۹: ۵۱).

۱-۳- مفهوم کلاهبرداری مدرن:

سابقه جرم کلاهبرداری مدرن به اختراع کامپیوتر برمی‌گردد. برخلاف کلاهبرداری سنتی که هیچ تعریف مشخص قانونی ندارد و فقط به بیان مصادیق بسنده شده است، در کلاهبرداری مدرن دو دوره قانونگذاری سپری شده و قانونگذار، با بیان و ارایه تعریف مشخص قانونی به همراه مصادیقی از کلاهبرداری مدرن به تفاسیر گوناگون و بیان نظرات خاتمه داده است؛ نخست در ماده‌ی ۶۷ قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) بیان نموده: «هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوء استفاده و استفاده غیر مجاز از «داده پیام»، «ها، برنامه و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف داده پیام‌ها مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفریبد و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود و از این طریق برای

خود یا دیگران وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جرای نقدی معادل مال مآخوذه محکوم می‌شود.»

در گام دوم، قانونگذار در ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای به تعریف مجدد جرم کلاهبرداری مدرن پرداخته است «هر کس به طور غیر مجاز از سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سیستم، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگران تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

بدین ترتیب قانونگذار در این دو ماده قانونی تلاش نموده که تعریف قانونی و نیز مصادیقی از جرم کلاهبرداری مدرن ارایه نماید. هر چند که ممکن است با توجه به شگردهای ارتکاب جرم کلاهبرداری که رابطه مستقیم با پیشرفت تکنولوژی دارد، مصادیق نقل شده در این ماده قانونی در بستر زمان ناکارآمد یا نیاز به اصلاح داشته باشد. با این وجود، نکته مهم در خصوص تعریف جرم کلاهبرداری مدرن نحوه تعامل دو ماده‌ی ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی و ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای می‌باشد؛ به عبارتی آیا این دو ماده ناسخ همدیگر هستند؟ در این خصوص، بطور اجمال باید گفت همان‌طور که در ماده‌ی ۵۶ قانون جرایم رایانه‌ای بیان شده است، قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی است و از آنجا که ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای بعد از تصویب ماده‌ی ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی بوده و از سویی دیگر متن دو ماده مغایر هم نیستند و هر دو یک موضوع را بیان و حتی بعضی از عبارات آن‌ها مشابه هستند بنابراین هیچ یک از دو ماده‌ی فوق ناسخ همدیگر نیستند بلکه در تعامل کامل

قابلیت اجرا دارند.

۱-۴- مقایسه تعاریف کلاهبرداری سنتی و مدرن:

هر دو تعریف کلاهبرداری سنتی و مدرن، تشابه با هم دارند. با این تفاوت که شگردهای ارتکاب در فضای واقعی و سایبری متفاوت می باشد. از سویی دیگر، چنان چه جرم مذکور توسط کارمندان ارتکاب یابد باعث تشدید مجازات می شود؛ اما نکته مهم تر اینکه در جرم کلاهبرداری سنتی حتی شروع به جرم مشمول کیفر می باشد درحالی که قانونگذار توجهی به شروع به جرم کلاهبرداری مدرن ننموده است که این خلاء قانونی راهی برای فرار از قانون یا تمرین و در جرایم رایانه ای و ارتکاب آن در آینده می باشد.

نکته دیگر اینکه در تعریف کلاهبرداری سنتی قانونگذار صرفاً به بردن مال دیگری برای صدق عنوان اشاره نموده است درحالی که در جرم کلاهبرداری مدرن مقنن علاوه بر بردن مال « اخذ هر گونه امتیاز یا خدماتی مالی و حتی منفعت » را مشمول عنوان و صدق جرم کلاهبرداری از نوع مدرن آن دانسته است. شاید توجیه این تفاوت به لحاظ فضای ارتکاب آن ها باشد که یکی در عالم واقع و دیگری در فضای غیرواقعی یا سایبری ارتکاب می یابد و هم چنین شاید به دلیل تأثیر حضور طرف جرم (مجنی علیه) در زمان ارتکاب جرم است که در جرم سایبری مجنی علیه احتمالاً اطلاعی از وقوع جرم ندارد و بزهار در آرامش کامل و به دور از چشم مجنی علیه از وی امتیاز یا خدمات مالی اخذ می نماید؛ ولی در کلاهبرداری سنتی مجنی علیه حضوراً اغفال می شود و با رضایت مال خود را تقدیم جانی می نماید.

۲- نحوه ارتکاب (مصادیق) جرم کلاهبرداری سنتی و مدرن:

همچنان که در تعاریف جرم کلاهبرداری سنتی و مدرن تفاوتها نقل شد، آشکار است که نحوه ارتکاب این جرم در دو فضای گوناگون با هم تفاوت های اساسی دارند. بدین توضیح که در کلاهبرداری سنتی که

از آنجا که هدف اصلی مقنن از تصویب قانون تجارت الکترونیکی و تکمیل آن در قانون جرایم رایانه ای تأمین امنیت و حمایت از فضای سایبری و مقابله با مجرمان آن فضای غیرواقعی می باشد، اما با این وجود، قانونگذار مجازات این جرم را کمتر از مجازات کلاهبرداری سنتی در نظر گرفته است.

مصادیقی از آن در ماده ۱ قانون تشدید بیان شده است، شگردهای ارتکاب آن تا حدودی ثابت هستند. اما در کلاهبرداری مدرن، هر چند که مصادیقی از آن در قانون تجارت الکترونیک و قانون جرایم رایانه ای بیان شده است، اما از آنجا که این نوع از کلاهبرداری همزمان با گسترش سریع تکنولوژی و گسترش ارتباطات مخابراتی و ماهواره ای در حال تکوین و تغییر می باشد، بنابراین شگردهای ارتکاب جرم مدرن کلاهبرداری در جوامع مختلف با توجه به میزان گسترش تکنولوژی متفاوت می باشد.

۲-۱- شگردهای ارتکاب جرم کلاهبرداری مدرن:

۱- سوء استفاده از حساب بانک ها: در این روش که خود نمونه های مختلفی دارد. به عنوان مثال، افراد سودجو با ورود به سیستم بانک ها، یا نصب برنامه یا نرم افزارهایی (مانند نرم افزار زائوس) (۴) به سیستم های بانکی از جمله خودپرداز بانک ها و جمع آوری کلمه عبور یا رمز حساب های بانکی و ... باعث کنترل سیستم بانکی و دسترسی به محتوای حساب های بانکی می نمایند و در ظرف کوتاه ترین مدت زمان سوء استفاده مجرمانه را انجام و از سیستم خارج می شوند. هم چنین است استفاده از شبکه اینترنت و نفوذ به کارت های اعتباری و خروج موجودی حساب های داخلی

بانک ها یا حساب های مشتریان نزد بانک ها و ...

۲- سوء استفاده از شبکه های تلفن: این روش هم شگردهای مختلفی دارد. بدین نحو که افراد سودجو با استفاده از فوق تکنیک ها و ورود کد رمزها، مکالمات تلفنی خود را با هزینه سایر مشترکین انجام دهند. در مجموع شگردهای کلاهبرداری مدرن که مصادیق آن هم در قانون نقل شده همواره در حال تغییر و تکوین می باشد.

۳- مجازات جرم کلاهبرداری:

کار قانونگذار حمایت از « ارزش » های یک جامعه می باشد. یعنی مقنن باید با تصویب قوانین متنوع از ارزش های جامعه حمایت و در مقابل ناپهنجاری جامعه و مقابله با رفتارهایی که نقض یک ارزش هستند به پا خیزد؛ در این بین اولین راه مقابله اعلام جرم نمودن یا به عبارتی جرم انگاری کردن یک رفتار می باشد. جرم انگاری عبارت است از اینکه قانون انجام یا عدم انجام یک رفتار خاص یا یک ارزش را ممنوع یا جرم اعلام و بدین منظور برای آن ضمانت اجرا تعیین نماید. حال آنکه این ضمانت اجرا ممکن است ضمانت اجرای « کیفری » یا مجازات نامیده شود که جرم کلاهبرداری هم از این قاعده مستثنی نیست. یا اینکه ضمانت اجرای غیر کیفری مانند ضمانت اجرای تخلفات اداری، صنفی، انضباطی باشد که محل بحث ما نیست؛ مجازات یعنی عقوبتی که به کسی که خلاف قانون رفتار نموده تحمیل می شود؛ در این بین مجازات پیش بینی شده برای جرم کلاهبرداری تحت دو عنوان مجازات حبس و مجازات جزای نقدی توسط مقنن پذیرفته شده است.

۳-۱- مجازات کلاهبرداری سنتی:

ماده ۱ « قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاد و اختلاس و کلاهبرداری » دو تقسیم بندی در مجازات کلاهبرداری سنتی دارد. بدین ترتیب که برای کلاهبرداری ساده حبس از یک تا هفت سال و جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار اخذ نموده و کیفر کلاهبرداری مشدد را دو تا ده سال

حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار تحصیل نموده و نیز انفصال ابد از خدمات دولتی تعیین کرده است.

۳-۲- مجازات کلاهبرداری مدرن:

ماده ۱ قانون تشدید که در خود متن ماده هم حداقل و حداکثر حبس با توجه به شخصیت مجرم و هم چنین مجازات جزای نقدی را نسبی اعلام نموده؛ اما در ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای مجازات جرم کلاهبرداری مدرن را حبس از یک تا پنج سال و جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال !!! مقرر نموده است؛ حال آنکه در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی مجازات همین جرم را یک تا سه سال و جزای نقدی آن همانند ماده ۱ قانون تشدید (در خصوص کلاهبرداری سنتی) جزای نقدی معادل مال مأخوذه را پیش‌بینی نموده است. در خصوص اینکه کدام ماده باید مورد استناد در احکام جرم کلاهبرداری رایانه‌ای قرار گیرد همچنان که قبلاً بیان شد این دو ماده (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه و ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی) در تعامل کامل با هم قابلیت اجرا دارند. اما به واقع باید ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای را مستند احکام قرار داد، چراکه قانون مؤخر بوده هر چند از لحاظ مجازات حبس قانون تجارت الکترونیکی مخفف‌تر می‌باشد...

۴-۲- تجزیه و تحلیل مجازات کلاهبرداری سنتی و مدرن:

به طور کلی هر شهروندی حق دارد که در جامعه‌ای که زندگی می‌کند، احساس امنیت (امنیت عمومی و خصوصی) داشته باشد؛ ازسویی برای فراهم شدن زمینه امنیت و حمایت از ارزش‌های جامعه و جلوگیری از آشفته‌گی‌های اجتماعی، قانونگذاران باید با تدوین و تصویب قوانین به این احساس شهروندان پاسخ مثبت بدهند؛ بنابراین، اگر هر روز شاهد پیشرفت تکنولوژی هستیم، باید با تصویب قوانین منسجم و بدون ابهام و استوار از این فناوری‌ها حمایت نماییم نه اینکه پیشرفت برابر شود با عدم امنیت شهروندان.

در دنیایی که افراد آن زمانی کاخ دادگستری، برج ایفل و یا تلویزیون زندان را به زندانی هم بند خود می‌فروختند و برای مقابله و مجازات آن‌ها قوانین منسجم و مشددی به تصویب می‌رسید، چرا اکنون که همان جرم که در گذشته اگر مجرم به منفعت زیادی می‌رسید، برای اجرایی کردن رفتار و نقشه‌های متقلبانه خود ترس و اضطراب زیادی داشت؛ اما اکنون که در یک فضای غیرواقعی و بدون ترس از حضور هیچ شخصی حتی خود مجنی‌علیه اقدام به کلاهبرداری اینترنتی و اخذ منفعت یا امتیازهای آن‌چنانی می‌کند، بدون اینکه به پیامد رفتار خود فکر کند، ضمانت اجرای رفتار مجرمانه آن به هیچ‌وجه متناسب با جرم ارتكابی نمی‌باشد؟ مگر نباید جرایم و مجازات‌ها متناسب باشند؟ به قول منتسکیو

«هرکس به طور غیر مجاز از سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سیستم، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگران تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد»

«باید مجازات‌ها با همدیگر هماهنگ و متناسب باشند، چه، از عملی که صدمه بیشتری به جامعه می‌آورد بیشتر باید احتراز و جلوگیری کرد تا عمل کوچک‌تری که کمتر لطمه می‌زند، این موضوع امری ضروری است» (روح القوانين؛ کتاب ششم، فصل شانزدهم به نقل از: ردیلی، ۱۳۸۵، ۹۲)

تنها وجه تشابه در مجازات کلاهبرداری سنتی و مدرن الزام مرتکب به «رد مال به

صاحب آن» می‌باشد و در سایر مجازات‌ها با همدیگر دارای تفاوت‌های اساسی می‌باشند. همانطوری که قبلاً بیان شد؛ مجازات حبس پیش‌بینی شده برای کلاهبرداری سنتی در مجموعه جرایم علیه اموال و مالکیت در زمره شدیدترین مجازات می‌باشد که این موضوع دلایل متعددی می‌تواند داشته باشد. از جمله اینکه کلاهبرداری سنتی سابقه فقهی دارد و تحت عنوان «احتیال» از آن یاد می‌شود، بنابراین قانونگذار در مجموعه قوانین به سابقه فقهی و شرعی آن توجه کامل داشته است. در نقطه مقابل، مجازات جرم کلاهبرداری مدرن می‌باشد که در یک نگاه کلی جرایم اینترنتی که در زمره جرایم حقوق کیفری مدرن می‌باشد، هیچ سابقه فقهی ندارند. بنابراین در تدوین قوانین مرتبط با این نوع جرایم بیشتر توجه به دانش روز شده است. مجازات کلاهبرداری مدرن در واقع تناسبی با ارتکاب جرم کلاهبرداری ندارد، این عدم تناسب در جایی آشکارتر می‌شود که علاوه بر اینکه مجازات حبس مورد پیش‌بینی کمتر از نوع جرم سنتی آن می‌باشد، بلکه در مجازات جزای نقدی این دو نوع جرم هم‌خانواده دارای تفاوت‌های بنیادی تر هستند. بدین توضیح که مجازات کلاهبرداری سنتی نشان از قاطعیت برخورد قانونگذار با این گونه مجرمین می‌باشد، اما در مجازات کلاهبرداری مدرن این قاطعیت نه در مجازات حبس و نه در مجازات جزای نقدی مورد نظر قرار نگرفته است. درباب علل و چرایی این موضوع نخست باید به سابقه قانون‌نویسی در باب جرایم الکترونیکی اقتصادی اشاره نمود؛ قانون‌گذار در ماده ۱ قانون تجارت الکترونیکی هدف از وضع این قانون را مبادله آسان و ایمن اطلاعات در مبادلات الکترونیکی جدید دانسته است، به وضوح روشن است که ایمن‌سازی و تأمین امنیت مجازی علاوه بر فرهنگ‌سازی استفاده از فناوری روز، مستلزم تصویب قوانین منسجم و قوی می‌باشد، حال آنکه در قانون جرایم رایانه‌ای در مجازات حبس و جزای نقدی

قاطعیت رعایت نشده است. هم‌چنان که اگر در قانون تجارت الکترونیکی مجازات حبس کلاهبرداری رایانه‌ای متناسب و هماهنگ با مجازات حبس کلاهبرداری سنتی نبود، حداقل در مجازات جزای نقدی مشابه و هماهنگ بودند.

با این توصیف فلسفه این همه عقب نشینی قانونگذار از تصویب مجازات قاطع برای جرم کلاهبرداری مدرن چه بود؟ چرا اصل ماده‌ی ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی را مجدداً در قانون جرایم رایانه‌ای نقل یا از سابقه آن استفاده ننموده است؟

در پاسخ به این ابهامات (لازم به ذکر است که نویسندگان این مقاله در مقام حمایت یا موافق حبس‌های طول‌المدت نمی‌باشند بلکه هدف بیان مزایا و معایب قوانین و خصوصاً ماده مورد بحث می‌باشند) نخستین موضوعی که به ذهن خطور می‌کند، این است که مقنن در مقام حبس زدایی اقدام به تصویب چنین قانون ملایمی نموده است که در مقابل باید گفت حبس زدایی به معنای کم کردن مدت حبس جرایم نمی‌باشد، بلکه قانونگذار باید اقدام به پیش‌بینی و جایگزینی مجازات‌های جایگزین حبس می‌نمود. از سوی دیگر، اگر هدف حبس زدایی بوده چرا در ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای، مقنن مجازات جزای نقدی کلاهبرداری کامپیوتری را تغییر و بین حداقل و حداکثر تعیین کرده است؟ آیا مجازات جزای نقدی یکصد میلیون ریال برای کسی که ظرف چند ثانیه یا دقیقه حساب یا به عبارتی جیب مردم را خالی می‌کند کافی و بازدارنده می‌باشد؟ آیا پیش‌بینی این نوع مجازات با اهداف مجازات تناسب دارد؟ بنابراین بی‌تردید پیدایش علوم جدید در طرز کار دادگستری بی‌تأثیر نیست و هنگامی که بزه‌کاران در ارتکاب جرایم از شیوه‌های جدید علمی استفاده می‌نمایند، عدالت نیز برای مبارزه با آن‌ها ناچار است با سلاحی متناسب مجهز گردد و از فنون علمی بهره گیرد. (دکتر گلدوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲)

دومین نکته در پاسخ به علل ناقص بودن ماده

مورد بحث این است که چه بسا مقنن به خاطر فشار افکار بین‌المللی چنین ملاحظه‌ای را در قانون بکار برده است؛ در حالیکه قوانین کیفری و مجازات‌ها باید علاوه بر حفظ جنبه ارعایی بر جنبه قاطع بودن آن‌ها نیز تأکید نمود. از سویی هدف از وضع مجازات، حفظ نظم و امنیت جامعه می‌باشد و بهتر آن است که به جای تأکید بر تجارت الکترونیکی در قانون نویسی هم ملاحظات بی‌وجه را کنار گذاشت. چرا که جرایم جدید امنیت خصوصی شهروندان و حیات و اموال آن‌ها را به نابودی می‌کشاند. بنابراین، «در حساب سیاسی باید به جای دقت ریاضی حساب احتمالات را جایگزین نمود» (سزار بکاریا، ترجمه اردبیلی، ۱۳۸۵، ص ۹۳).

سوم؛ در مقابل این ایراد و ابهامات هرچند تشکیل پلیس فنا برای مقابله با جرایم فضای سایبر اقدامی قابل تحسین می‌باشد، اما به واقع آمارهای جرایم سایبری نشان از نوعی کم‌اثر بودن قانون جرایم رایانه‌ای می‌باشد. با این توضیح که تشکیل چهار هزار پرونده جرایم سایبری (تا پایان بهمن ۹۰)^(۵) که از این تعداد ۷۲ درصد از پرونده‌ها با انگیزه منافع مالی و هم چنین ۴۷ درصد از کلاهبرداری‌های اینترنتی به وسیله کامپیوتر صورت گرفته است. در مقایسه آمارهای ارایه شده^(۶) آمار پرونده‌های کلاهبرداری و مرتبه بعد سرقت که هدف مجرمین کسب مال می‌باشد بیشتر از سایر تبه‌کاران فضای سایبر می‌باشد که این موضوع خود قرینه‌ای بر کم‌اثر بودن مجازات‌های جرم کلاهبرداری مدرن می‌باشد.

چهارم؛ از دیگر ایرادات وارده بر قانون جرایم رایانه‌ای و ماده‌ی ۱۳ مورد بحث این است که در قانون موصوف مقنن هیچ اشاره‌ای به «شروع به جرم کلاهبرداری مدرن» ننموده است. در حالی که این موضوع در خصوص جرم مذکور دارای سابقه قانونگذاری بوده و در تبصره‌ی ماده‌ی ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی مقنن خود پیش‌بینی کیفر شروع به جرم مذکور را نموده بود و اینکه چرا اکنون قانونگذار توجه‌ای به این موضوع ننموده یا اینکه صلاح را در آن دیده که

شروع به آن را مشمول مجازات قرار ندهد؟ که این خلاف قانونی آثار آن مشخص و نیاز به بیان مجدد نیست.

پنجم؛ در جرم کلاهبرداری اینترنتی حتی بر خلاف نوع سنتی آن، تشدید مجازات خاص این جرم را بطور جداگانه پیش‌بینی ننموده و تشدید کیفر آن را مانند سایر جرایم رایانه‌ای می‌داند (مواد ۲۶ و ۲۷ قانون فوق)^(۷) در حالی که در آمار ارایه شده توسط پلیس فنا آمار جرایم کلاهبرداری اینترنتی قابل مقایسه با آمار سایر جرایم نیست. مضافاً بر آن، تشدید کیفر جرم کلاهبرداری مدرن مشروط به شرایطی می‌باشد از جمله؛ جرم به صورت سازمان یافته ارتکاب و یا جرم در سطح گسترده ارتکاب یابد...؛ که ذکر این نکته مجدد لازم و ضروری است که اگر جرم کلاهبرداری مدرن به صورت شبکه‌ای ارتکاب یابد و خسارت هنگفتی در پی داشته باشد آیا جزای نقدی بیست تا یکصد میلیون ریال در دریای سود و منفعت کسب شده توسط تبه‌کاران قابل حساب می‌باشد؟

در حالیکه حسب ماده‌ی ۴ قانون تشدید^(۸) تشکیل باند یا رهبری شبکه چند نفری به منظور کلاهبرداری و... حبس از پانزده سال تا ابد و یا در صورت صدق عنوان مفسد فی الارض مجازات محارب را دارد! با این توصیفات متوجه می‌شویم مقنن باید همزمان با پیشرفت تکنولوژی به اصلاح قوانین بازدارنده نسبت به روز نمودن و متناسب و هماهنگ نمودن مجازات آن‌ها اقدام نماید، نه اینکه آن حداقل قوانین قوی و منسجمی را که وجود دارد با تصویب قوانین ملایم، باعث ایجاد تفکر خشونت‌زا یا ضد حقوق بشری از آن‌ها (قوانین منسجم) بشود.

برآمد

هرچند مجازات سالب آزادی صرفاً به محدود کردن تبه‌کاران از جامعه در مدت زمانی مشخص می‌شود اما حذف این نوع مجازات از نظام قضایی کشور نه به مصلحت است و نه امکان‌پذیر. چرا که قبل از حذف آن باید به فکر جایگزین

مناسب و پیشگیرانه بود، اما از آنجا که جامعه در حال پیشرفت و ابداع جرایم مدرن و پیچیده می‌باشد، در گام اول مقنن باید با وضع کیفرهای مناسب و بازدارنده علاوه بر حمایت از فناوری الکترونیکی جلوی سوءاستفاده از تکنولوژی را از بزهکاران یقه سفید بگیرد.

از سوی دیگر، تجدیدنظر در ضمانت اجرای کیفری با هدف جرم زدایی، حبس زدایی و کاهش جامعه کیفری امر ضروری و لازم‌الاجرا است، اما این موضوع به معنای توجه نکردن به میزان خطر و خسارت جرایم و توجه به مصلحت‌های فاقد توجیه نمی‌باشد. به

هر حال، هر چند تصویب قانون جرایم رایانه‌ای تحت تاثیر سیاست‌های مجمع تشخیص مصلحت در خصوص توسعه قضایی و کاهش موارد استفاده از حبس و وضع مجازات‌های جایگزین می‌باشد، اما از این نکته که این همه تغییر نگرش مقنن قرینه‌ای است بر توجه بیشتر به مبنای مجازات‌ها بر اساس عرف حاکم، هم نباید غافل بود.

اما در مورد جرایم مهم مانند کلاهبرداری مدرن باید علاوه بر اصلاح مجازات مندرج در قانون مربوطه^(۹) خصوصاً جزای نقدی، پیشنهاد می‌گردد به منظور اصلاح تبهکاران با برنامه‌ریزی هدفمند و فرهنگ‌سازی از نبوغ و ابداعات مجرمان

فضای سایبر که باعث اختلال یا نفوذ یا وارد شدن در سیستم و باعث کسب امتیازات مالی می‌شود، استفاده کاربردی شود و در قوانین آتی که جنبه تخصصی در تدوین دارند، متدولوژی تدوین و تصویب قوانین دقیق‌تر رعایت شود و به جای قانون‌نویسی فردی توجه بر خرد جمعی در قانون‌نویسی گردد. هم‌چنان که سزار بکاریا در رساله جرایم و مجازات‌های می‌گوید «قانونگذار خردمند را همین بس که تقسیمات اساسی را معین کند و ترتیب را رعایت نماید و مراقب باشد که به جرایم درجه اول مجازات‌های درجه آخر را اختصاص ندهد» (سزار بکاریا، همان، ترجمه اردبیلی ۱۳۸۵، ص ۴۹)

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای «هر کس به طور غیر مجاز از سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سیستم، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگران تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد»

۲. اصل ۴۶ قانون اساسی: هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

- اصل ۴۷ قانون اساسی: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. و...

۳. ماده‌ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام

«هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آن‌ها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد **کلاهبردار** محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود...

۴. نرم افزار زائوس نام نرم افزار است که باند‌های بین‌المللی کلاهبرداری نخستین بار در ایالات متحده آمریکا با استفاده از ارسال ایمیل و پیوست کردن آن به ایمیل به محتوای حساب‌های بانکی دسترسی و کلاهبرداری می‌کردند (به نقل از خبرگزاری اقتصاد ایران پنجشنبه ۲۰ آبان ۱۳۸۹)

۵. به نقل از مصاحبه سید کامل هادیفر، رئیس پلیس فتا، منتشر شده در روزنامه فناوری (نخستین روزنامه فن آوری اطلاعات و ارتباطات ایران) کد خبر ۵۵۰۰، تاریخ انتشار ۱۱ بهمن ۱۳۹۱.

۶. نقل از همان منبع.

۷. ماده‌ی ۲۶ قانون جرایم رایانه‌ای «در موارد زیر، حسب مورد مرتکب به بیش از دو سوم حداکثر یک یا دو مجازات مقرر محکوم می‌شود:

الف) هر یک از کارمندان و کارکنان اداره‌ها و سازمان‌ها یا شوراهای یا شهرداری‌ها و موسسه‌ها و شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت یا

نهادهای انقلابی و بنیادها و موسسه‌هایی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و موسسه‌هایی که با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و هم چنین نیروهای مسلح و مأموران به خدمت عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی به مناسبت انجام وظیفه مرتکب جرایم رایانه‌ای شده باشند.

ب) متصدی یا متصرف قانونی شبکه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به مناسبت شغل خود مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشد.

ج) داده‌ها یا سیستم رایانه‌ای یا مخابراتی، متعلق به دولت یا نهادها و مرکز ارایه‌دهنده خدمات عمومی باشد.

د) جرم به صورت سازمان یافته ارتکاب یافته باشد.

ه) جرم در سطح گسترده‌ای ارتکاب یافته باشد.

ماده‌ی ۲۷ قانون جرایم رایانه‌ای «در صورت تکرار جرم برای بیش از دو بار دادگاه می‌تواند مرتکب را از خدمات الکترونیکی از قبیل اشتراک اینترنت و ... محروم کند. و ...

۸. ماده‌ی ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آن‌ها، مجازات مفسد الارض خواهد بود».

۹. لازم به ذکر است که عین ماده‌ی ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی و در ماده‌ی ۷۴۱ نقل شده که ضروری است قبل از تصویب قانون فوق بنا به دلایل مطرح شده در تحقیق مذکور مورد بازنگری قرار گیرد.

فهرست منابع:

- ۱- بهشتی، محمد، **فرهنگ صیای بهشتی**، چاپ ششم، نشر صبا، تهران، ۱۳۷۱
- ۲- سزار بکاریا، **رساله جرایم و مجازات‌ها**، ترجمه دکتر محمد علی اردبیلی، چاپ پنجم زمستان ۱۳۸۵، نشر میزان، تهران، ص ۹۳.
- ۳- گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه تمامیت جسمانی و بر ضد شخصیت معنوی افراد)**، نشر دانشگاه تهران، چاپ بیستم، ۱۳۹۱.
- ۴- میر محمد صادقی، حسین، **حقوق کیفری اختصاصی ۲**، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ هفتم، تابستان ۱۳۷۹.

آزادی مشروط در حقوق کیفری ایران

احمد رضا ونکی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور



چکیده

از جمله روش‌های اصل فردی کردن مجازات‌ها، نهاد آزادی مشروط زندانیان می‌باشد. قانون‌گذار با الهام گرفتن از داده‌های جرم‌شناسی، مبادرت به پیش‌بینی قوانین راجع به آزادی مشروط نموده تا چنان‌چه در حین اجرای مجازات، دادستان و مقامات زندان متوجه اصلاح و متنبه‌شدن زندانی شوند، با درخواست وی و جمع شرایط مبادرت به آزادی مشروط وی نمایند، چه اینکه هدف امروزی اعمال مجازات‌ها، اصلاح و انطباق‌پذیر کردن مجرمین با جامعه است و با نیل به این مهم، نگهداری مجرم اصلاح شده، در بند، نتیجه ندارد جز تحمیل یک سری از هزینه‌ها بر مالیات‌دهندگان. به هر روی قانونگذار جدید مجازات اسلامی در سال ۹۲ افزایش موارد استفاده از این نهاد را سر حوله کار خود قرار داده همان‌گونه که در سایر مواد نیز می‌توان روش‌های دیگری در جهت فردی کردن مجازات‌ها یافت.

واژگان کلیدی: آزادی مشروط، اصل فردی کردن مجازات‌ها، اصلاح مجرم، دفاع اجتماعی، جبران خسارت، دوره‌ی آزمایش.

درآمد

در حقوق کیفری پیشرفته که ملهم از داده‌های جرم‌شناسی می‌باشد، اصل فردی کردن مجازات‌ها با صدور حکم محکومیت مبتنی بر پرونده شخصیتی متهم، در قالب عناوین حقوق جزای عمومی هم‌چون تعویق صدور حکم نظام نیمه آزادی، تعلیق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات و هم‌چنین آزادی مشروط متجلی می‌گردد. وقتی قاضی دادگاه متهمی را مجرم می‌شناسد و با توجه به روحيات و سوابق شخصی او مجازاتی تعیین می‌کند، از نحوه‌ی واکنش او در مقابل مجازات بی‌اطلاع است. این واکنش تنها در عمل و پس از آنکه مجرم مدتی را در زندان به سربرد، ظاهر می‌گردد. در مواردی ممکن است این واکنش مثبت باشد و اصلاح مجرم قبل از خاتمه مدت محکومیت تحقق پیدا کند. در این صورت منطقاً دلیلی وجود ندارد که مجرم اصلاح شده بقیه مدت محکومیت را در زندان سپری کند. از این نظر در غالب نظام‌های جزایی با استفاده از نظرات مکتب تحقیقی جزا و مکتب دفاع اجتماعی جدید، زندانی را به طور مشروط آزاد می‌کنند. آزادی زندانی در این موقعیت «مشروط» خوانده می‌شود، زیرا ادامه آزادی او مقید و منوط به حسن رفتار و تبعیت از مقرراتی است که دادگاه برای دوران آزادی مشروط و حتی زمان بعد از آن برای زندانی وضع می‌کند. در قانون مجازات اسلامی مواد ۳۸، ۴۰ و ۴۱ در قانون مجازات اسلامی جدید مصوب اردیبهشت ۹۲ مواد ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲ و ۶۳ به این موضوع اختصاص یافته‌اند که در این نوشتار سعی بر تطبیق مواد با رویکردی بر حقوق تطبیقی خواهد شد.

۱- تاریخچه آزادی مشروط در قوانین جزایی ایران

پس از اینکه عدم کارایی زندان، مشخص گردید، تدابیر مختلفی برای کاهش جمعیت کیفری زندان، اندیشیده شد که از جمله آن‌ها «آزادی مشروط» بوده است. گفته شده عقیده به آزادی مشروط از قرن ۱۹ میلادی با پیدایش مکتب تحقیقی (اثباتی) حقوق جزا و سپس از ناحیه مکتب دفاع اجتماعی، مطرح و مورد حمایت قرار گرفت.

(نوروزی فیروز، ۱۳۹۰: ۴۸۵).

سابقه‌ی تاریخی پیدایش این نهاد در حقوق جزای ایران به شرح زیر است:

۱-۱- قانون راجع به وادار نمودن محبوسین غیرسیاسی به کار مصوب ۱۳۱۴

سابقه‌ی آزادی مشروط در کشور ما به قانون راجع به وادار نمودن محبوسین غیرسیاسی به کار (مصوب اسفندماه ۱۳۱۴) برمی‌گردد. مطابق این قانون آزاد کردن محکومان به حبس، مشروط به رضایت آنان به کار در «مؤسسات فلاحی یا صنعتی» بود. یعنی نوعی آزادی، مشروط به اشتغال به کار توأم با محافظت. (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۲/۲۴۳).

۱-۲- ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷

این قانون (مصوب اسفندماه ۱۳۳۷) مشتمل بر اصل ماده و ۹ تبصره می‌باشد، که شرایط و تشریفات اعطای آزادی مشروط را معین کرده و نحوه‌ی اعمال آن را توسط دادگاه مشخص می‌ساخت. با تصویب این ماده واحده، آزادی مشروط به مفهوم امروزی آن نزدیک‌تر شد. مطابق این قانون: «در مورد جنحه پس از گذشت نصف از مجازات حبس و در مورد جنایت پس از گذشت دوثلث از مجازات، مشروط بر آنکه شخص برای بار اول محکوم به حبس شده باشد، به طور مشروط آزاد می‌شود. (صبری، ۱۳۹۰: ۳/۲۱۶). نکته قابل توجه در این ماده واحده این است که محکومین به حبس ابد نیز پس از طی ۱۲ سال از مجازات حبس خود امکان استفاده از آزادی مشروط را دارند.

۱-۳- قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱

این قانون (مصوب مهرماه ۱۳۶۱)، با قبول کلیات ماده واحده‌ی مصوب ۱۳۳۷ در قالب ماده‌ی ۳۹ آزادی مشروط را پذیرفت و آن را منحصر به مجازات حبس تعزیری کرد.

۱-۴- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

فصل چهارم این قانون (مصوب ۸ مردادماه

۱۳۷۰) با عنوان آزادی مشروط زندانیان از باب دوم (مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی) از کتاب اول (کلیات) مشتمل بر مواد ۳۸، ۳۹ و ۴۰ به آزادی مشروط اختصاص داده شده است که البته، ماده‌ی ۳۸ آن بعداً در سال ۱۳۷۷ با تصویب قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی مورخ (۲۱ اردیبهشت ماه ۱۳۷۷)، اصلاح شد.

۱-۵- قانون مجازات اسلامی مصوب اول اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۲

فصل هشتم از کتاب اول این قانون تحت عنوان نظام آزادی مشروط طی مواد ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۱ و ۶۲ با تغییرات قابل توجهی نسبت به قانون سال ۱۳۷۰ به این امر اختصاص داده شده است. این قانون آخرین قانون تصویب یافته در خصوص آزادی مشروط در قوانین جمهوری اسلامی می‌باشد.

۲- مبانی آزادی مشروط

۲-۱- نیل به هدف اصلاحی مجازات پیش از اتمام مجازات

همان گونه که اشاره شد، هدف اصلی مجازات، اصلاح و تربیت مجدد مجرم برای زندگی کردن در اجتماع است. پس در صورتی که این هدف قبل از خاتمه‌ی مدت محکومیت تحقق یابد، ادامه بازداشت زندانی خلاف عقل و منطق و متضمن خطرانی است که در صورت توقف بیشتر زندانی در محیط زندان احتمالاً پیش می‌آید. به علاوه نظام جزایی با اعطای آزادی مشروط به مجرمی که دارای شرایط مساعد است، در مخارج عمومی صرفه‌جویی می‌کند و راه را برای اصلاح مجرمین دیگر باز می‌نماید. داده‌های فوق در مسیر یا اهرم کمکی اصل فردی کردن مجازات‌هاست. این اصل یاسیاست گویای این مطلب است که قاضی دادگاه کیفری علاوه بر اینکه می‌بایست بر علوم مرتبط هم‌چون جامعه‌شناسی، اقتصاد، روانشناسی جنایی، روان‌کاوی، روان‌پزشکی و... نیز احاطه کافی داشته باشد. (فرج‌اللهی، ۱۳۸۹: ۳۶۶) بی‌شک چنان چه قاضی دادگاه کیفری جامع علوم مورد نیاز قضاوت نیز باشد بازهم امکان پیش‌بینی

زمان اصلاح مجرم امکان‌پذیر نیست و نهاد آزادی مشروط امکان‌بازبینی را در جهت اعمال اصل مزبور مهیا می‌کند.

۲-۲- ایجاد انگیزه‌های اصلاحی در محبوسین

وجود نهاد حقوقی «آزادی مشروط» خود می‌تواند انگیزه مؤثری در اصلاح و تربیت اجتماعی مجرمین باشد. چون بنا به فرض زندان برای غالب افراد محیطی رنج‌آور و ناراحت‌کننده است، پس امید به آزادی مشروط می‌تواند نقش مهمی را از نظر تربیت‌زندانی و تشویق او به حسن رفتار داشته باشد، با توجه به این مطلب حتی در مجازات حبس دایم هم پیش‌بینی استفاده از آزادی مشروط شده است. (صانعی، ۱۳۸۲: ۸۱۳)

۲-۳- مقابله و جلوگیری از تکرار جرم

سیاست‌گذاران کیفری آزادی مشروط را یکی از ابزارهای مقابله با تکرار جرم شناخته و امیدوارند که تهدید اجرای مجازات در مدت آزادی مشروط تغییر مطلوبی در رفتار محکوم پدید آورد. به این ترتیب، فرض بر این است که سازگاری اجتماعی محکومان به حبس که عموماً پس از پایان محکومیت و از سرگیری زندگی جدید با دشواری جدی روبرو هستند و احتمال سقوط آن‌ها قوی است، تسهیل گردد. به هر روی آنچه مسلم است اینکه، گاه نرمش، بهتر از شدت عمل و سخت‌گیری موفق می‌شود. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۵: ۳۳).

۳- شرایط اعطای آزادی مشروط

جهت اعطای آزادی مشروط قوانین در ادوار مختلف حقوقی کشور ما شرایط گوناگون شکلی و ماهوی پیش‌بینی کرده‌اند که با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید و انتشار آن در اول اردیبهشت ماه سال ۹۲، شاهد تغییرات جدیدی هستیم که ذیلاً مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

۳-۱- شرایط ماهوی

۳-۱-۱- استفاده از آزادی مشروط

برای اولین بار

وفق صدر ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰، اولین شرط برای استفاده از آزادی مشروط محکومیت به حبس برای اولین بار بود. یعنی

در قانون مجازات اسلامی جدید، یکی از مواردی که مورد اصلاح قرار گرفته، همین شرط محکومیت به حبس شخص برای بار اول می‌باشد. در این قانون شرط مزبور حذف گردیده، لکن این شرط جای خود را به شرط جدیدی داده که به گونه‌ای متعادل‌تر با مسأله آزادی مشروط و مبانی آن دارای هماهنگی بیشتری می‌باشد.

چنان‌چه شخص قبلاً در نتیجه ارتکاب هر جرمی محکومیت به حبس یافته بود و سپس در نتیجه تکرار جرم مجدداً محکومیت به حبس می‌یافت، در حبس دوم امکان استفاده از آزادی مشروط را نداشت. البته این مسأله مورد اعتراض حقوقدانان بود. چه اینکه، وفق مبانی آزادی مشروط قصد و غرض قانون از زندانی ساختن متهم این است که متهم اصلاح شده و بتواند به زندگی شرافتمندانه خود در جامعه ادامه دهد. پس زمانی که زندانی در زندان اصلاح شده، چه سابقه‌ی کیفری داشته یا نداشته باشد، باید بتواند از مزایای آزادی مشروط استفاده کند. (صانعی، ۱۳۷۴: ۳۰۴).

در قانون مجازات اسلامی جدید، یکی از مواردی که مورد اصلاح قرار گرفته، همین شرط محکومیت به حبس شخص برای بار اول می‌باشد. در این قانون شرط مزبور حذف گردیده، لکن این شرط جای خود را به شرط جدیدی داده که به گونه‌ای متعادل‌تر با مسأله آزادی مشروط و مبانی آن دارای هماهنگی بیشتری می‌باشد. در بند «ت» ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی جدید، قانون‌گذار در مقام بیان یکی از شرایط اعطای آزادی مشروط می‌فرماید: «ت- محکوم پیش از آن از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد.» به هر روی، در حال حاضر، وفق قانون جدید، چنان‌چه شخصی سوابق متعدد محکومیت به حبس هم داشته باشد، ولی در هیچ کدام از آن‌ها

از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد، در حبس در حال اجرای فعلی، می‌تواند با حاصل نمودن سایر شرایط مذکور در ماده‌ی ۵۸ قانون جدید از منافع این نهاد بهره‌مند گردد.

۳-۱-۲- گذراندن قسمتی از مجازات

در زندان

اعطای آزادی مشروط تنها پس از آن که مجرم قسمتی از مدت محکومیت خود را در زندان به سر آورد ممکن می‌گردد. دومین تغییری که قانون جدید مجازات اسلامی نسبت به قانون سال ۱۳۷۰ ایجاد کرده، این است که در میزان تحمل حبس برای اعطای آزادی مشروط دو حالت را پیش‌بینی کرده است:

الف. در مورد محکومان به حبس بیش از ده سال؛ که پس از تحمل نصف مجازات امکان استفاده از آزادی مشروط را دارند.

ب. در مورد محکومان به حبس کمتر از ده سال؛ که پس از تحمل یک سوم مجازات این امکان برای آن‌ها فراهم خواهد شد. (بخشی‌زاده اهری، ۱۳۹۲: ۵۹).

لازم به ذکر است در ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی سابق، شرط میزان تحمل حبس برای استفاده از آزادی مشروط، تحمل نصف مجازات بود و تقسیم‌بندی فوق رعایت نشده بود. مسأله قابل تأمل دیگر که در قانون جدید و سابق مسکوت مانده است، موضوع امکان اعمال آزادی مشروط در حبس ابد می‌باشد. در این خصوص برخی حقوقدانان اعتقاد بر این دارند که «حبس ابد مشمول آزادی مشروط قرار نمی‌گیرد» (زراعت، ۱۳۸۱: ۵۱). چه اینکه حبس ابد مادام‌العمر است و مقید به مدت معین نمی‌باشد و لذا نصف آن معلوم نیست چه مدتی است. اما این درحالی است که در تبصره یک ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب سال ۱۳۳۷، این مسأله مورد توجه قرار گرفته بود: «محکومین به حبس دایم پس از گذراندن دوازده سال حبس ممکن است از آزادی مشروط استفاده نمایند». آنچه مسلم است اینکه سکوت قانون‌گذار را نمی‌توان دلیل بر نسخ قوانین قبلی دانست اگرچه تبصره موجود در ماده واحده

۳-۱-۳- نوع جرم ارتكابی

متروک مانده ولی قانون متروک را نمی‌توان یک قانون منسوخ به شمار آورد.

در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ مجازات‌ها به پنج دسته‌ی حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تقسیم می‌شوند و در قانون جدید مجازات‌ها به چهار دسته تقلیل یافته‌اند. صدر ماده‌ی ۵۸ قانون جدید مجازات اسلامی حکایت از این امر دارد که نظام آزادی مشروط در این قانون صرفاً «در مورد محکومان به حبس تعزیری است» در حالی که در ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ارتکاب جرم (هر جرمی) با مجازات حبس مدنظر بود. به هر جهت، قانون جدید صرفاً مجازات‌های حبس تعزیری را پوشش می‌دهد و در خصوص آزادی مشروط محکومین به حبس ابد نیز مسکوت مانده و به نظر می‌رسد در مواردی همچون حد سرقت در مرتبه سوم (حبس ابد) و اکراه کننده یا دستور دهنده به قتل دیگری (حبس ابد) ماده‌ی ۵۷ قانون جدید جوابگو نباشد و ناگزیر از رجعت به ماده واحده سال ۱۳۳۷ باشیم. چنانکه آنچه در اعطای آزادی مشروط مهم تلقی می‌شود، استحقاق مجرم برای اعطای آزادی مشروط است.

۳-۱-۴- شرط اصلاح

اولین شرطی که قانونگذار در قوانین مختلف و قانون جدید، صریحاً برای اعطای آزادی مشروط پیش‌بینی کرده این است: «...محکوم در مدت اجرای مجازات همواره از خود حسن اخلاق و رفتار نشان دهد».

بدیهی است آزادی مشروط تنها در مورد کسانی که اصلاح شده و بتوانند وارد جامعه شوند صورت می‌گیرد. از نظر قانونگذار نشان دادن حسن اخلاق به طور مستمر، دلیل و اماره اصلاح تلقی شده است، و واقعاً هم ممکن است دلیل اصلاح نسبی حال مجرم باشد. ولی بهتر است مانیز مانند کشورهای که در این زمینه مطالعات و تجربیات بیشتر دارند، برای تشخیص این که آیا اصلاح متهم به نحو کافی انجام پذیرفته و اعطای آزادی مشروط به او مقرون به صلاح است یا نه، تنها

به ظواهر رفتار محکوم علیه که عملاً تنها مورد بازرسی و قضاوت نگاهبانان زندان قرار می‌گیرد، اكتفا نکنیم. این نگاهبانان که تخصصی در امور روانی ندارند، تنها با توجه به درجه همکاری زندانی و میزان ادب و احترامی که برای آنان قایل است، و همین طور با توجه به ضوابط شخصی دیگر، درباره زندانی قضاوت می‌کنند. در صورتی که می‌توان، هیأتی از افراد متخصص به امور روانی و اجتماعی را مأمور رسیدگی به شکل تحولات شخصیت زندانی کنیم و از آن‌ها بخواهیم زندانیانی را که می‌توانند از آزادی مشروط استفاده کنند، تعیین نمایند، به فلسفه آزادی مشروط نزدیکتر خواهیم بود. در برخی کشورها متخصصین کیفرشناسی به کمک اطباء، روان‌شناسان، روان‌کاوان، از بدو ورود تا خروج، زندانیانی را که به محکومیت‌های بلندمدت (بیش از یک سال) محکوم شده‌اند، تحت معاینه قرار داده و پس از انجام معاینات لازم سیستمی را که متناسب با شخصیت محکوم است پیشنهاد می‌نمایند و امیدوارند که با اجرای سیستم علمی پیش‌بینی شده مجرم اصلاح و تربیت شود و پس از خروج از زندان دیگر مرتکب جرم نگردد. (محسنی، ۱۳۸۲: ۳۵/۱).

۳-۱-۵- مصونیت جامعه

هدف «دفاع اجتماعی» به اندازه‌ی اصلاح مجرم حایز اهمیت است. در مکتب دفاع اجتماعی قوانین باید بر اساس نتایج علمی و برای دفاع از اجتماع تدوین شود. (زراعت، ۱۳۸۶: ۴۳/۱). بنابراین، آزادی مشروط زندانی نباید باعث ضرر و زیان جامعه از طریق بزهکاری احتمالی او در آینده شود. به این ترتیب شرط دومی که قانونگذار سال ۷۰ و هم چنین قانون جدید پیش‌بینی کرده این است:

«...حالات و رفتار محکوم، نشان دهد که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نمی‌شود».

۳-۱-۶- جبران صدمه و خسارت

کسی که از آزادی مشروط استفاده می‌کند از یک امتیاز استثنایی برخوردار می‌گردد. بنابراین باید از جهات مختلف شایستگی استفاده از این امتیاز را داشته باشد. علاوه بر حسن اخلاق باید نشان دهد

که از ارتکاب جرم پشیمان شده است و بکوشد تا صدمه و خسارتی را که وارد آورده جبران کند. در عین حال، قانونگذار جبران فعلی خسارت را شرط آزادی مشروط نشناخته و همین که قراری برای پرداخت خسارات یا ضرروزیان ترتیب دهد، برای استفاده از آزادی مشروط، کافی است. علاوه بر این، قانونگذار اوضاع و احوال شخصی و موقعیت اجتماعی زندانی را از این نظر مؤثر می‌شناسد. به این ترتیب اگر مجرمی امکانات مالی پرداخت خسارت جرم ارتكابی را نداشته باشد، با وجود سایر شرایط، از امکان استفاده از آزادی مشروط محروم نخواهد شد.

قانونگذار در قانون جدید در بند «پ» ماده‌ی ۵۸ شرط مراتب فوق را این گونه درج نموده‌اند: «... به تشخیص دادگاه محکوم تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیان مورد حکم یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد یا قراری برای پرداخت آن ترتیب دهد».

۳-۲-۳- شرایط شکلی

۳-۲-۱- پیشنهاد آزادی مشروط

مطابق ماده‌ی ۳۹ قانون مجازات اسلامی: «اعطای آزادی مشروط منوط است به پیشنهاد سازمان زندان‌ها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر». بدیهی است که، دادیار ناظر زندان و دادستان با توجه به نظر مدیران زندان، انجمن حمایت از زندانیان و سایر اوضاع و احوال، پیشنهاد آزادی مشروط را می‌نمودند. (نوربها، ۱۳۸۴: ۴۳۵).

در قانون جدید مجازات اسلامی در انتهای ماده‌ی ۵۸، پیشنهاد آزادی مشروط، پس از بررسی تحقق شرایط مندرج در قانون بر عهده‌ی قاضی اجرای احکام قرار گرفته تا پس از احراز شرایط پیشنهاد آزادی مشروط را به دادگاه تقدیم کند. لازم به ذکر است مراتب مذکور در بندهای «الف» و «ب» ماده‌ی ۵۸ پس از گزارش رئیس زندان محل، به تأیید قاضی اجرای احکام باید برسد.

۳-۲-۲- موافقت با آزادی مشروط

وفق بند «ج» ماده‌ی ۷۳ «آیین نامه‌ی قانون و مقررات اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور»، شورای طبقه‌بندی زندانیان که رییس زندان نیز عضوی از آن است،

درباره شایستگی محکوم علیه نظر خود را بیان می کند. پس از آنکه حسن رفتار و سلوک زندانی در مدت اجرای حبس به تأیید رییس زندان رسید و شرایط بند «الف» ماده ۵۸ قانون جدید احراز گردید، نام او را در شمار محکومان واجد شرایط آزادی مشروط به دادستان یا قاضی اجرای احکام پیشنهاد می کند. قاضی اجرای حکم یا دادستان پس از آنکه موافقت خود را در خصوص پرداخت جزای نقدی و ضرر و زیان ناشی از جرم اعلام کردند، پرونده جهت صدور حکم آزادی مشروط به دادگاه صادر کننده رأی یا دادگاه جانشین آن ارسال می گردد. لازم به ذکر است در قانون سابق رییس زندان، نام زندانی را جهت استفاده از آزادی مشروط به قاضی ناظر زندان یا رییس حوزه قضایی پیشنهاد می کرد و از طریق رییس حوزه قضایی، از دادگاه صادر کننده حکم قطعی یا دادگاه جانشین تقاضای آزادی مشروط زندانی را درخواست می کرد. (صبری، ۱۳۸۲: ۳/۲۳۰).

۳-۲-۳- صدور حکم از دادگاه مربوط

وفق قسمت اخیر ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی سابق و هم چنین ابتدای ماده ۵۸ قانون جدید صدور حکم آزادی مشروط، با دادگاه صادر کننده حکم می باشد. البته با این تفاوت که در قانون سابق، علاوه بر دادگاه صادر کننده حکم، به دادگاه جانشین نیز توجه شده بود ولی در قانون فعلی به این مسأله اشاره ای نشده است، که شاید به دلیل بدیهی بودن این امر باشد. نکته قابل توجه دیگر این که در قانون سابق صراحتاً قید شده صدور حکم آزادی مشروط با دادگاه صادر کننده حکم قطعی است، که این دادگاه می تواند اعم از دادگاه های عمومی، اختصاصی، بدوی و تجدیدنظر باشد، اما در قانون جدید قانونگذار فقط از عنوان دادگاه صادر کننده حکم استفاده کرده و معلوم نیست منظور از دادگاه صادر کننده حکم، دادگاه بدوی است یا تجدیدنظر یا هر دو؟ به هر صورت، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۵۷۷۶-۷/۱۲/۲۶-۷۷ مقرر داشته است که: «با توجه به ماده ۳۸ اصلاحی قانون مجازات اسلامی (سابق) و ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری هرگاه حکم دادگاه بدوی با عدم طرح در مرجع تجدیدنظر

قطعی گردد، رسیدگی به تقاضای آزادی مشروط و نیز تخفیف مجازات با دادگاه بدوی است و اگر مورد تجدیدنظرخواهی واقع شده باشد، رسیدگی مذکور با دادگاه تجدیدنظر است، اعم از اینکه دادگاه تجدیدنظر حکم بدوی را تأیید نموده یا ضمن فسخ حکم بدوی مبادرت به صدور حکم دیگری نموده باشد.» در مورخه ۱۳۹۲/۷/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبادرت به صدور رأی وحدت رویه ای شماره ۷۳۱ نمود با این مضمون که «مقررات مربوط به پیشنهاد آزادی مشروط ناظر به اجرای احکام قطعی و لازم الاجراست و اظهار نظر قانونی در خصوص مورد هم علی الاصول با دادگاه صادر کننده حکم قطعی (اعم از بدوی و تجدیدنظر) خواهد بود...» به ابهامات و اختلاف نظرهای موجود خاتمه می دهد.

البته دادگاه مکلف به پذیرش آزادی مشروط نیست. بلکه دادگاه مختار است که تقاضای آزادی مشروط را قبول یا رد کند. و این حکم دادگاه نیز قابل اعتراض یا تجدیدنظر نمی باشد. هر چند درخواست مجدد آزادی مشروط مانعی ندارد.

۳-۲-۴- تعیین دوره آزمایشی

ماده ۵۹ قانون جدید مدت آزادی مشروط را شامل بقیه مدت مجازات دانسته و از طرفی امکان تغییر مدت را نیز برای دادگاه حفظ نموده است که به نظر می رسد تغییر مدت ممکن است حد بین یک و پنج سال را دچار اشکال کند. به عنوان مثال، اگر به فردی پنج سال آزادی مشروط داده شده است و دادگاه بخواهد مدت را افزایش دهد، ناچار از مرز پنج سال عدول می کند که این نه تنها با متن قانون سازگاری ندارد، بلکه تفسیر به نفع محکوم را هم دچار خدشه می سازد. البته، کاهش مدت با توجه به تفسیر به نفع او به ظاهر مانعی ندارد. (نوربها، ۱۳۸۴: ۴۳۷) در هر حال آزادی مشروط نمی تواند کمتر از یک سال و بیشتر از پنج سال باشد جز در مواردی که مدت باقیمانده کمتر از یک سال باشد که در این صورت مدت آزادی مشروط معادل بقیه مدت حبس است. لازم به ذکر است در قانون مجازات سابق ماده ۴۰ با توضیحات کمتری نسبت به قانون جدید مربوط به مدت آزادی مشروط بود و چنین بیان می داشت

که: «مدت آزادی مشروط بنا به تشخیص دادگاه کمتر از یک سال و زیاده تر از پنج سال نخواهد بود».

۳-۲-۵- در نظر گرفتن دستورها و تکالیفی برای محکوم علیه

آزادی مشروط ممکن است بدون هیچ گونه قید و محدودیت اضافی صورت گیرد. در این صورت زندانی وظیفه ای جز رعایت قوانین و مقررات کلی مملکتی نخواهد داشت. ولی با توجه به ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی جدید، دادگاه صادر کننده حکم آزادی مشروط می تواند با توجه به اوضاع و احوال وقوع جرم و خصوصیت روانی و شخصیتی محکوم، او را در مدت آزادی مشروط به اجرای دستورهای مندرج در قرار تعویق صدور حکم، ملزم کند که این دستورها شامل «حرفه آموزی و یا اشتغال به حرفه ای خاص، اقامت یا عدم اقامت در مکان معین، درمان بیماری یا ترک اعتیاد، پرداخت نفقه افراد واجب النفقه، خودداری از تصدی کلیه یا برخی از وسایل نقلیه موتوری، خودداری از فعالیت حرفه ای مرتبط با جرم ارتكابی یا استفاده از وسایل مؤثر در آن، خودداری از ارتباط و معاشرت با شرکاء یا معاونین جرم یا دیگر اشخاص از قبیل بزه دیده به تشخیص دادگاه و گذراندن دوره یا دوره های خاص آموزشی و یادگیری مهارت های اساسی زندگی یا شرکت در دوره های تربیتی، اخلاقی، مذهبی، تحصیلی یا ورزشی» است. لازم به ذکر است وفق ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی جدید، دستورات دادگاه باید به شکلی باشد که در زندگی شخصی و خانوادگی زندانی خللی ایجاد نکند. موارد مذکور به عنوان دستورات دادگاه حصری می باشند و نه تمثیلی پس قاضی دادگاه خارج از موارد فوق نمی تواند ترتیب یا دستور دیگر اتخاذ نماید. این در حالی است که در تبصره ۳ ماده ۳۸ قانون مجازات سابق دستورات دادگاه به صورت تمثیلی آورده شده بود که این امر از عناوین «از قبیل» و «مثال آن» قابل برداشت بود. (زراعت، ۱۳۸۵: ۲/۲۵۹).

قانونگذار جدید در تکمیل ماده ۶۰ ماده ۶۲ را نیز آورده اند که طی این ماده در جرایم تعزیری از درجه پنج تا درجه هشت، دادگاه

می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر در تعویق مراقبتی، محکوم به حبس را با رضایت وی در محدوده مکانی مشخص تحت نظارت سامانه سیستم‌های الکترونیکی قرار دهد. که البته برای چگونگی نحوه اجرای این امر، بایستی منتظر تهیه و تصویب آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده‌ی ۶۳ قانون جدید بود.

۳-۲-۶- در نظر گرفتن حبس الکترونیکی

همان‌گونه که در فوق نیز مختصراً اشاره شد، ماده‌ی ۶۲ ق.م.ا. لاحق در خصوص حبس الکترونیکی است، که از نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی محسوب می‌شود. ماهیت این نوع نظارت‌های الکترونیکی بیشتر متمایل به حبس می‌باشد تا آزادی. چراکه این نوع نظارت، اگرچه سلب آزادی نمی‌کند ولی در عمل آزادی را به طور کلی محدود می‌کند و لذا ویژگی حبس بودن آن بیشتر به چشم می‌آید. حبس در منزل یا بازداشت خانگی، امروزه به صورت گسترده‌ای در کشورهای انگلوساکسون و برخی از کشورهای اروپایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که به آن نظام الکترونیکی هم گفته می‌شود. نظارت الکترونیکی به دو نوع منفعل و فعال تقسیم می‌گردد:

الف- کنترل الکترونیکی منفعل که در آن فرستنده الکترونیکی به میج دست و با پای مجرم وصل می‌شود و اگر مجرم محل خود را ترک نماید، فرستنده با ارسال علایم مخصوص به مرکز اطلاع می‌دهد.

ب- کنترل الکترونیکی فعال که مستلزم تماس تلفنی اتوماتیک و به طور مداوم با منزل مجرم است. لازم به ذکر است مقررات این ماده صرفاً در جرایم تعزیری اعمال می‌گردد و نه غیر آن و هم چنین صرفاً در جرایم تعزیر درجه پنج تا هشت و در سایر درجات مقرر قانون قابل اعمال نمی‌باشد و در مجازات‌های تعزیری غیر از حبس، امکان حبس الکترونیکی وجود ندارد.

۴- آثار آزادی مشروط

آزادی مشروط مقدمه‌ای است برای آزادی قطعی. تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، اصلاحی ۱۳۷۷، مقرر می‌داشت

که اگر محکوم علیه از شرایط تعیین شده توسط دادگاه تخلف کند یا جرم مجددی مرتکب شود، بقیه‌ی محکومیت وی به حکم دادگاه صادرکننده‌ی حکم، به مرحله‌ی اجرا درمی‌آید. ماده‌ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی جدید جایگزین تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳۸ قانون سابق می‌باشد. طی این ماده «هرگاه محکوم در مدت آزادی مشروط بدون عذر موجه از دستورهای دادگاه تبعیت نکند برای بار اول یک تا دو سال به مدت آزادی مشروط وی افزوده می‌شود و در صورت تکرار یا ارتکاب یکی از جرایم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت، علاوه بر مجازات جرم جدید، مدت باقیمانده محکومیت نیز به اجرا در می‌آید، در غیر این صورت آزادی او قطعی می‌شود.» بدین ترتیب:

الف- با صدور حکم آزادی مشروط، محکوم علیه از تحمل باقیمانده‌ی مدت مجازات حبس مندرج در دادنامه به طور موقت (آزمایشی) معاف می‌شود. به نظر می‌رسد اگر مجازات اصلی دارای آثار تبعی باشد، این

برای تشخیص این که آیا اصلاح متهم به نحو کافی انجام پذیرفته و اعطای آزادی مشروط به او مقرون به صلاح است یا نه، تنها به ظواهر رفتار محکوم علیه که عملاً تنها مورد بازرسی و قضاوت نگاهبانان زندان قرار می‌گیرد، اکتفا نکنیم. این نگاهبانان که تخصصی در امور روانی ندارند، تنها با توجه به درجه همکاری زندانی و میزان ادب و احترامی که برای آنان قایل است، و همین طور با توجه به ضوابط شخصی دیگر، درباره زندانی قضاوت می‌کنند. در صورتی که می‌توان، هیأتی از افراد متخصص به امور روانی و اجتماعی را مأمور رسیدگی به شکل تحولات شخصیت زندانی کنیم.

آثار جریان خواهد داشت و مجازات تنیمی (مانند اقامت اجباری) نیز هم‌چنان به قوت خود باقی خواهد بود. (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۲۵۳/۲). ب- اگر دادگاه صادرکننده حکم، محدودیت و تکالیف مندرج در ماده‌ی ۴۳ قانون جدید را پذیرفته باشد، به هرجهت نوعی نظارت بر رفتار زندانی در طول دوره آزمایشی به عمل خواهد آمد. با تقویت اقدامات حمایتی و تمهید سیاست نظارت در این دوره که قانونگذار در ماده‌ی ۶۲ قانون جدید آن را مورد امان نظر قرار داده، احتمال اینکه زندانی آزادشده، سربلند از این آزمایش بیرون آید، فزونی می‌یابد. بدیهی است که، زندانی آزادشده از همان حمایت‌هایی که سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور و انجمن حمایت از زندانیان پس از خروج هر زندانی مرعی می‌دارند، برخوردار خواهد شد. ج- محکوم باید در مدت آزادی مشروط، دستورها و شرایط تعیین شده توسط دادگاه را رعایت کند. وفق تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳۸ قانون سابق در صورت تخلف یا ارتکاب جرم جدید در دوران آزادی مشروط، حکم صادره لغو می‌شد و بقیه‌ی محکومیت به اجرا درمی‌آمد. اما در قانون جدید اوضاع تغییر کرده است و قانونگذار عطفوت بیشتری نشان داده به گونه‌ای که تخلف آن هم بدون عذر موجه برای بار اول صرفاً باعث افزایش مدت آزادی مشروط به میزان یک تا دو سال می‌باشد و در صورت تکرار تخلف و عدم تبعیت از دستورات دادگاه یا ارتکاب یکی از جرایم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت، علاوه بر مجازات جرم جدید، مدت باقیمانده محکومیت نیز به اجرا درمی‌آید.

د- از مفهوم قسمت اخیر تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳۸ استنباط می‌شود که، در صورت رعایت شرایط و دستورها در دوران آزادی مشروط و اثبات حسن رفتار محکوم علیه، آزادی وی پس از انقضای آن مدت، کامل و قطعی می‌گردد. موضوعی که در قانون جدید، در قسمت اخیر ماده‌ی ۶۱ به صراحت بیان گردیده است. لازم به ذکر است آزادی مشروط و قطعیت آزادی به معنی زوال محکومیت کیفری از سجل کیفری (برخلاف تعلیق اجرای مجازات) نیست. بلکه،

قطعیّت به منزله‌ی اجرای کامل مجازات است. (زراعت، ۵۱: ۱۳۸۱).

ه- این محکومیت، دارای آثار تبعی است که محکوم علیه باید آن را تا مدتی تحمل کند. در حال حاضر ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی جدید جایگزین ماده‌ی ۶۲ مکرر سابق شده و وفق تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی جدید «در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های فوق (مدت‌های مذکور در ماده‌ی ۲۵) از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و هم‌چنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد».

و- با توجه به اینکه قطعیت آزادی به منزله‌ی اجرای مجازات است؛ چنان‌چه محکوم آزاد شده، پس از قطعیت، مرتکب جرم دیگری شود، وفق ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی جدید حکم تکرار جرم در مورد او اجرا خواهد شد. به نظر می‌رسد چنان‌چه محکوم در طول مدت آزادی مشروط مرتکب جرم جدید شود، مقررات تکرار جرم در خصوص وی قابل اعمال نباشد چه اینکه شخص هنوز به صورت قطعی آزاد نشده و تفسیر به نفع متهم نیز مؤید این امر می‌باشد. (باهر، ۱۳۸۹: ۴۷۱).

۵- لغو آزادی مشروط

در صورتی که زندانی در دوران آزادی مشروط

با وجود اخطار دادگاه صادرکننده حکم محدودیت‌هایی را که دادگاه برای او قابل شده است، نقض کند و بدون عذر موجه از دستورهای دادگاه تبعیت نکند برای بار اول یک تا دو سال به مدت آزادی مشروط وی افزوده می‌شود و در صورت تکرار یا ارتکاب یکی از جرایم عمدی موجب حدقصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت، علاوه بر مجازات جرم جدید، مدت باقیمانده محکومیت نیز به اجزای آن می‌آید. پس ارتکاب جرایم واجد مجازات‌های تعزیری درجه هشت، موجب لغو آزادی مشروط نمی‌گردند. بدیهی است با توجه به قسمت اخیر ماده‌ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی جدید در صورت تخلف مکرر محکوم از دستورات یا ارتکاب جرم جدید، به لحاظ اینکه زندانی عدم شایستگی خود را در استفاده از آزادی مشروط طی شده جزء مدت محکومیت محسوب نمی‌گردد و محکوم برای تحمل باقیمانده محکومیت به زندان اعزام می‌شود. (گل‌دوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۹).

برآمد:

آزادی مشروط نوعی فردی کردن نیمه قضایی، نیمه‌اجرائی است که توسط مقامات اجرائی و قضایی مشترکاً اعمال می‌گردد. هدف اصل فردی کردن مجازات‌ها، صدور احکام جزایی با اهداف اصلاحی و بر مبنای علم و تجربه می‌باشد تا حکم دادگاه به مثابه نسخه‌ای باشد که پزشک برای بیمار خود تجویز می‌کند. وقتی

قاضی دادگاه حکم به محکومیت شخصی صادر می‌کند از واکنش او در مقابل مجازات بی‌اطلاع است. در مواردی ممکن است این واکنش مثبت باشد و اصلاح مجرم قبل از خاتمه محکومیت تحقق یابد. آزادی مشروط راه حلی است تا چنین شخصی بی‌جهت در حبس نماند. در ادوار مختلف تاریخی حقوق کشور ما، آزادی مشروط وجود داشته است. قانونگذار، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سعی بر آن داشته تا موارد استفاده از آزادی مشروط را افزایش دهد و به همین جهت به جای اینکه یکی از شرایط استفاده از این نهاد را عدم محکومیت به حبس قبلی بداند، شرط عدم استفاده‌ی قبلی محکوم از آزادی مشروط را بیان داشته است. قانون‌گذار در قانون جدید سعی نموده تا موارد لغو آزادی مشروط را کاهش دهد و به همین لحاظ شرایط ماده‌ی ۶۱ قانون جدید را جایگزین تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳۸ قانون سابق نماید. قانون جدید، حاوی ایراداتی نیز هست که از جمله می‌توان به سکوت قانونگذار نسبت به شمول آزادی مشروط بر حبس ابد، اشاره نمود. لازم به ذکر است که در قانون سابق به لحاظ متن ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات اسلامی آزادی مشروط شامل کلیه حبس‌ها اعم از تعزیری و غیر آن می‌باشد در حالی که در قانون جدید قانونگذار صراحتاً و صرفاً حبس‌های تعزیری را مورد امان نظر قرار داده و سایر حبس‌ها را از دایره شمول آزادی مشروط خارج نموده است.

منابع و مآخذ:

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۹.
- ۲- باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجمع علمی فرهنگی مجد، سال ۱۳۸۹.
- ۳- بخشی زاده اهری، امین، رویکردهای نوین قانون مجازات اسلامی جدید، چاپ دوم، تهران، انتشارات چراغ دانش، سال ۱۳۹۲.
- ۴- بولک، برنارد، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۵.
- ۵- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، انتشارات ققنوس، سال ۱۳۸۶.
- ۶- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات ققنوس، سال ۱۳۸۵.
- ۷- زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران، انتشارات ققنوس، سال ۱۳۸۱.
- ۸- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو، سال ۱۳۸۲.
- ۹- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۷۴.
- ۱۰- صبری، نور محمد، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات مساوات، سال ۱۳۹۰.
- ۱۱- صبری، نور محمد، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۹.
- ۱۱- فرج‌اللهی، رضا، جرم‌شناسی و مسؤولیت کیفری، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، سال ۱۳۸۹.
- ۱۲- گل‌دوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان، سال ۱۳۸۲.
- ۱۳- محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۸۲.
- ۱۴- نوربها، رضا، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۸۴.
- ۱۵- نوروزی، فیروز، رحمت‌الله، حقوق جزای عمومی «مجازات»، تهران، نشر میزان، سال ۱۳۹۰.

بررسی فقهی و حقوقی رهن مکرر

قسمت پایانی

شکوه عصاره، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد دزفول



۶- حق تقدم؛ رجحان طلب مرتهن در قانون مدنی و سایر قوانین

در حقوق ایران و قوانین نیز حق تقدم برای افراد نسبت به حقوق ایجاد و برای آنان به صراحت به رسمیت شناخته شده است ماده‌ی ۷۸۰ قانون مدنی اشعار می‌دارد: برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن مرتهن بر هر طلبکاری رجحان خواهد داشت. منظور از این ماده این است که هرگاه راهن دینش را نسبت به مرتهن ادا نکند و عین مرهونه به خاطر اینکه مرتهن بتواند طلب خود را از آن استیفاء کند، فروخته شود. ابتدا مرتهن تمام طلب خود را از قیمت فروش آن بر می‌دارد و اگر چیزی از آن باقی ماند، به بقیه طلبکاران می‌رسد. در ماده‌ی ۳۲۷ قانون امور حسبی نیز آمده است: اگر چیزی از ترکه

در مقابل دین رهن باشد، مرتهن نسبت به مال مرهون به سایر بستانکاران مقدم است، اگرچه، پس از مرگ بدهکار تمام دیون او حال می‌شود و باید اصل تساوی طلبکاران جاری باشد، ولی قانون بر حسب توافق طرفین طلبکاران را که دارای حق دینی بر اموال متوفی هستند، بر سایر بستانکاران مقدم شناخته است. البته نمی‌شود گفت چنین امتیازی برای مرتهن برخلاف اصل تساوی طلبکاران می‌باشد. زیرا مرتهن نسبت به این مال یک حق عینی پیدا کرده است و مرجح داشتن وی بر سایر طلبکاران ناشی از همین حق است. در حالی که سایر طلبکاران حق عینی ندارند اما اینکه حق دینی دارند در قانون اجرای احکام مدنی نیز هرگاه اجراییه‌های متعدد صادر شده باشد،

باید حق تقدم هر یک از محکوم لهم رعایت شود. در بند ۱ ماده‌ی ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی آمده است: اگر مال منقول و غیر منقول محکوم علیه نزد محکوم له رهن یا وثیقه باشد، محکوم له نسبت به مال مزبور به میزان محکوم به بر سایر محکوم لهم حق تقدم خواهد داشت. در قانون تجارت نیز در ماده‌ی ۵۱۴ در مورد طلبکاران تاجر ورشکسته بیان داشته، طلبکارهایی که رهینه در دست دارند فقط در صورت غرما برای یادداشت قید می‌شوند. اگرچه اینجا به صراحت حق تقدم را برای طلبکارانی که رهینه در دست دارند، شناخته نشده است، ولی آن‌چه از ماده برداشت می‌شود، این است که اگر حق تقدم مرتهن به رسمیت شناخته نمی‌شد، در ماده باید یا مثل

سایر غرما بر خورد می شد.

۷- تقویم و ارزیابی مال مورد رهن

مفهوم «وثیقه» این است که وصول طلب را تضمین کند و در این راه به سود طلبکار باشد. بنابراین، مال مرهونه تقویم می شود و چنان چه مازادی داشته باشد، به مرتهن دوم می رسد در غیر این صورت حق مرتهن بعدی نمی تواند توسط حقوق نادیده گرفته شود و حقوق باید آن را تضمین کند مگر آن که مانعی داشته باشد یا با حق دیگری در تعارض باشد یا نامشروع باشد؛ جهت روشن شدن هر چه بهتر ارزیابی و فروش رهن، مادهی ۳۴ قانون ثبت را بررسی می نماییم:

۷-۱- بررسی مادهی ۳۴ قانون ثبت

مصوب سال ۱۳۸۱/۱۰/۵۱

طبق مادهی ۳۴ اصلاحی سال ۵۱ بدهکار می تواند ظرف ۶ ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه درخواست حراج ملک خود را بنماید که در این صورت ملک مذکور را از طریق برگزاری حراج (که مبلغ آن از کل طلب و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه های قانونی آن شروع و به کمتر از آن داده نمی شد) فروخته و ثمن معامله به بستانکار تحویل می گردید و مقرر شده بود که در صورت نبودن خریدار و هم چنین در صورتی که بدهکار ظرف مدت ۶ ماه مذکور تقاضای حراج نکند در آن صورت پس از انقضای مدت هشت ماه از تاریخ ابلاغ، ملک با اخذ کلیه حقوق و عوارض قانونی به بستانکار واگذار می گردد.

در صورتی که تقاضای حراج از طرف بدهکار به اداره ثبت واصل می گردید، اداره مذکور مکلف بود نسبت به اجرای عملیات حراج اقدام نماید و اگر مورد رهن بیش از مبلغ کل طلب و خسارت و عوارض قانونی آن به فروش می رسید، مازاد بر طلب باید به بدهکار مسترد می گردید، هر چند که در عمل هیچ گاه چنین اتفاقی رخ نمی داد. زیرا بدهکاران بنا به دلایل مختلف عمدتاً از این فرصت قانونی جهت تقاضای حراج استفاده نمی نمودند و در نتیجه

هرگاه راهن دینش را نسبت به مرتهن ادا نکند و عین مرهونه به خاطر اینکه مرتهن بتواند طلب خود را از آن استیفاء کند، فروخته شود. ابتدا مرتهن تمام طلب خود را از قیمت فروش آن بر می دارد و اگر بقیه طلبکاران می رسد.

و با گذشت زمان، ارزش املاکی که در رهن بانک هافکار داشت روز به روز افزایش می یافت. به طوری که هیچ گونه تعادل اقتصادی و ارزش مالی بین وام دریافتی بدهکار و خسارات متعلقه با ارزش ملک وجود نداشت و به عبارتی ارزش ملک بسیار بیشتر و افزون تر از میزان بدهی بود و در نتیجه با عدم تقاضای حراج یا در صورت برگزاری عملیات حراج و نبودن خریدار تمامی ملک مورد وثیقه در قبال مبلغ مورد رهن به بستانکار منتقل می گردید.

از طرفی مادهی ۷۸۱ ق.م.تصریح دارد: «اگر مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود، مازاد مال مالک آن است؛ و اگر برعکس حاصل فروش کمتر باشد، مرتهن باید برای نقیصه به راهن رجوع کند.»

هر چند مادهی ۳۴ سابق در مواردی که مورد رهن به مرتهن واگذار می گردید بستانکار موظف بود هرگاه قسمتی از طلب خود را که دریافت کرده بود به راهن مسترد نماید اما در مورد ارزیابی رهنه و ایجاد تعادل بین میزان بدهی و ارزش مورد رهن سخنی به میان نیامده بود جز در مواردی که عملیات حراج انجام می گردید که در آن صورت هم مبلغ پایهی حراج از مبلغ طلب و خسارات قانونی آن شروع می شود و نه از مبلغ و ارزش روز مورد وثیقه و برعکس؛ اگر مورد وثیقه به هر دلیلی

تکافوی طلب طلبکار را نمی نمود مرتهن حق رجوع به راهن را نداشت جز در مورد تبصره ی ۶ مادهی ۳۴ که آن هم از طریق اعراض از رهن و تبدیل سند وثیقه ای به سند ذمه ای که در آن صورت می توانست معادل طلب خود از اموال دیگر بدهکار نیز استیفاء نماید.

بنابراین می توان گفت مادهی ۷۸۱ ق.م.ت. تصویب مادهی ۳۴ ق.ت. عملاً نسخ ذمنی شده بود.

در سال ۱۳۶۶ فقهای شورای نگهبان در نظریه ی شماره ۴۹۸ خود راجع به مادهی ۳۴ اظهار نظر نمودند که با مذاقه در این نظریه استنباط می گردد که کلیت مادهی ۳۴ ق.ت.

مصوب سال ۵۱ مغایرت شرعی داشته و نظریه مذکور در پشتیبانی و تقویت مادهی ۷۸۱ ق.م.ت. که مستنبط از موازین شرعی تدوین یافته، صادر گردیده است. بنابراین ضرورت ایجاب می نمود که مادهی ۳۴ ق.ت. مورد جرح و اصلاح کلی قرار گیرد. (ایرج نجفی، ۱۳۸۶، ۸۱)

۷-۲- بررسی ماده واحدی قانون اصلاح مادهی ۳۴ قانون ثبت مصوب ۱۳۸۶:

«در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در مادهی ۳۳ قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند، چنان چه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار اداره ثبت پس از ارزیابی تمام مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می نماید...»

۷-۲-۱- ارزیابی وثیقه:

در خصوص ارزیابی ملک و قطعیت آن، باید به

این نکته اشاره شود که در ماده‌ی ۳۴ سابق، مورد وثیقه ارزیابی نمی‌گردید و در صورت حراج مال مورد رهن، مبلغ حراج از کل طلب و خسارات قانونی آن شروع و در صورتی که تقاضای حراج واصل نمی‌گردید و یا در جلسه حراج خریدار حضور نمی‌یافت، ملک با تمام متعلقات و با هر مبلغ و ارزشی که دارا بود به بستانکار واگذار و منتقل می‌گردید. اما در ماده‌ی ۳۴ اصلاحی اخیر به منظور ایجاد تعادل بین دین و ارزش مال مورد وثیقه و اینکه بستانکار فقط به میزان طلب خود از مال مذکور باید استیفا نماید قانون‌گذار اجازه ارزیابی تمامی مال مورد وثیقه را به ارزش روز آن داده است و این، یکی از محاسن ماده تصویبی اخیر می‌باشد.

۷-۲-۲- تقاضای ادامه عملیات اجرایی از سوی بستانکار:

طبق ماده‌ی ۳۴ مورد بحث، بدهکار از تاریخ ابلاغ اجراییه به مدت ده روز مهلت دارد که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید، در غیر این صورت اداره ثبت با تقاضای بستانکار اقدام به ارزیابی مال مورد وثیقه می‌نماید. هرچند ارزیابی و ادامه عملیات اجرایی پس از ابلاغ اجراییه موکول به درخواست بستانکار می‌باشد و در صورت عدم وصول این تقاضا، پرونده اجرایی راکد و بایگانی شده و باعث طولانی شدن جریان عملیات اجرایی می‌گردد که البته چنین مواردی کمتر اتفاق می‌افتد. زیرا بستانکار همیشه به دنبال تسریع در وصول مطالبات خویش می‌باشد مگر اینکه عمداً بخواهد مهلت و فرصت دیگری به بدهکار بدهد، ولی آن چه که مسلم است مدت ده روز مذکور در مقایسه با مهلت‌های مقرر در ماده‌ی ۳۴ مصوب ۱۳۵۱ (۶۶ یا ۸ ماه) فرصت بسیار اندکی است که بدهکار را مجبور می‌نماید ترتیبی را برای پرداخت بدهی خود بدهد. بدیهی است اگر ظرف مدت مذکور بدهی خود را پرداخت ننماید بستانکار نیز تقاضای ارزیابی مورد وثیقه را کند، حداکثر ظرف مدت ۲ ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی با برگزاری عملیات

مزایده، مطالبات مرتهن وصول می‌گردد و در اینجا باید به نکته مهمی توجه داشت و آن اینکه از عبارت «حداکثر ظرف مدت ۲ ماه» چنین استنباط می‌گردد که قانون‌گذار مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی را برای انجام تشریفات مزایده و وصول پرداخت مطالبات داین قرار داده است و به عبارت دیگر ظرف دو ماه مذکور باید پرونده اجرایی مختومه و مطالبات مرتهن وصول شده باشد و نباید چنین تصور شود که پس از دو ماه از قطعیت ارزیابی مزایده برگزار گردد، چراکه چنین منظوری مورد نظر قانون‌گذار نبوده است.

۷-۲-۳- برگزاری مزایده و وصول مطالبات مرتهن:

با برگزاری عملیات مزایده مطالبات قانونی مرتهن به میزان طلب وی وصول و اگر مورد وثیقه مزادداشتی داشته باشد به راهن مسترد

در ماده‌ی ۳۴ سابق، مورد وثیقه ارزیابی نمی‌گردید و در صورت حراج مال مورد رهن، مبلغ حراج از کل طلب و خسارات قانونی آن شروع و در صورتی که تقاضای حراج واصل نمی‌گردید و یا در جلسه حراج خریدار حضور نمی‌یافت، ملک با تمام متعلقات و با هر مبلغ و ارزشی که دارا بود به بستانکار واگذار و منتقل می‌گردید. اما در ماده‌ی ۳۴ اصلاحی اخیر به منظور ایجاد تعادل بین دین و ارزش مال مورد وثیقه و اینکه بستانکار فقط به میزان طلب خود از مال مذکور باید استیفا نماید قانون‌گذار اجازه ارزیابی تمامی مال مورد وثیقه را به ارزش روز آن داده است و این، یکی از محاسن ماده تصویبی اخیر می‌باشد.

می‌گردد و منظور از مزاد، ما به التفاوت قیمت مال با میزان و مبلغ طلب بستانکار می‌باشد. ممکن است این پرسش مطرح گردد که اگر قیمت مورد وثیقه طبق ارزیابی به عمل آمده کمتر از میزان بدهی باشد آیا مرتهن حق رجوع به سایر اموال بدهکار را دارد یا خیر؟

در پاسخ هرچند در متن ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب سال ۱۳۸۶ صریحاً به این موضوع اشاره نشده است اما با توجه به اینکه متن اصلاحی مذکور نشأت گرفته از ماده‌ی ۷۸۱ ق.م. است که در قسمت اخیر ماده‌ی مذکور به این امر پرداخته شده لذا موضوع در ماده‌ی ۱۱۶ آیین نامه اجرایی مورد توجه قرار گرفته که در صورت عدم تکافوی مورد وثیقه، بستانکار می‌تواند طبق مقررات اجرایی مربوط به اسناد ذمه ای عمل نماید که این مورد نیز در ماده‌ی ۳۴ قانون سابق پیش‌بینی نشده بود. پس از انجام مزایده با شرایط و ضوابطی که در آیین نامه مقرر گردیده در صورت حضور خریدار مورد وثیقه در قبال وصول مبلغ پیشنهادی که حداقل معادل یا بیش از مبلغ ارزیابی می‌باشد به وی انتقال و تحویل می‌گردد. از مبلغ وصولی، مطالبات قانونی طلبکار با توجه به محاسباتی که قبلاً انجام گردیده پرداخت و مزاد در صورت وجود به بدهکار مسترد می‌گردد. (رک: ایرج نجفی، درآمدی بر قانون اصلاح ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۸۶)

۷-۳- مقایسه ماده‌ی ۳۴ مصوب ۱۳۸۶ با ماده‌ی ۳۴ اصلاحی ۱۳۵۱:

تفاوت‌های اساسی و مهمی که ماده‌ی ۳۴ سال ۱۳۸۶ با ماده‌ی ۳۴ سابق دارد در این است که اولاً، در قانون سابق مبلغ حراج از کل مبلغ طلب و خسارت قانونی و حقوق و عوارض متعلقه شروع و به کمتر از آن فروخته نمی‌شد، اما در قانون لاحق به جای حراج، مزایده برگزار می‌گردد و مبلغ آن از قیمت ارزیابی قطعی شروع می‌شود.

ثانیاً، در ماده‌ی ۳۴ قبلی اگر خریدار در جلسه

حراج حاضر نمی‌شد یا اصولاً تقاضای حراجی دریافت نمی‌شد، پس از انقضای هشت ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه، ملک با اخذ کلیه حقوق و عوارض قانونی به بستانکار واگذار می‌گردید در صورتی که در ماده‌ی ۳۴ اخیر، بستانکار در صورت استرداد مابه‌التفاوت قیمت ملک و مطالبات قانونی خود، می‌تواند ملک را تملک نماید (ماده‌ی ۱۲۶ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضاییه) در صورت امتناع از پرداخت مابه‌التفاوت مذکور بنا به تجویز آیین نامه اجرای قانون مذکور (تبصره ذیل ماده‌ی ۱۲۶ آیین نامه مذکور) با تقاضای وی به نسبت طلب از مال مورد مزایده به وی واگذار می‌گردد.

ثالثاً، مهلت‌های شش و هشت ماه که در ماده‌ی ۳۴ ق.ث. (سابق) برای پرداخت دین به مدیون داده شده بود در ماده‌ی ۳۴ جدید به ده روز تقلیل پیدا کرده و پس از مدت مذکور نیز ظرف مدت دو ماه باید تکلیف پرونده اجرائی مشخص و مطالبات قانونی بستانکار وصول گردد، مگر اینکه بستانکار تقاضای ارزیابی را ننماید یا اینکه درخواست عدم تعقیب و توقف عملیات اجرائی را بنماید که در این صورت پرونده با مسؤولیت بستانکار راکد خواهد ماند و صرفاً در صورت تقاضای مجدد عملیات اجرائی ادامه می‌یابد.

۸- فروش ملک به عنوان وثیقه و ادعای بانک مبنی بر عدم رعایت حقوق قانونی از منظر قضات:

ملکی قبلاً به لحاظ اعطاء تسهیلات بانکی در رهن بانک قرار گرفته و صاحب ملک پس از ساخت منزل مسکونی، آن را به سه نفر مستأجر رهن می‌دهد متعاقب آن احد از شعب دادگاه عمومی همین ملک را به نسبت مزاد ملک در قبال سی و پنج میلیون ریال توقیف می‌نماید (لازم به توضیح است که بانک در قبال اعطاء تسهیلات بانکی تا میزان بیست و پنج میلیون تومان از ملک مزبور را در رهن قرار می‌دهد) دادگاه مذکور به علت عدم تسلیم متهم توسط

وثیقه‌گذار به محکمه، پرونده را جهت ضبط به اجرای احکام دادگستری ارسال می‌نماید و اجرای احکام پس از طی مراحل قانونی مبادرت به فروش ملک مورد نظر می‌نماید و از فروش ملک اقدام به استرداد مبلغ مورد رهن به مستأجرین نموده و مابقی آن را قسمتی به وثیقه‌گذار مسترد و قسم قانونی وی رعایت نگردیده و موجب تضییع حقوق بیت المال گردیده علی‌هذا با توجه به مفروضات فوق در خصوص سؤالات ذیل اظهار نظر فرمایید:

۱- آیا اقدام دادگاه در توقیف مزاد ملک مورد رهن، منطبق بر موازین قانونی هست یا خیر؟

۲- آیا اقدامات اجرای احکام دادگستری مبنی بر فروش ملک و استرداد وجه آن به مستأجرین و غیره با موازین قانونی انطباق دارد یا خیر؟

۸-۱- نظر اکثریت

۱- با توجه به رأی وحدت رویه و ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن نتیجه گرفته می‌شود که توقیف مزاد ملک مورد رهن بدون اذن مرتهن صحیح نمی‌باشد.

۲- چنان چه در این شرایط ملک مورد رهن بانک توسط اجرای احکام فروخته شود ابتدا باید مبلغی که در رهن بانک قرار گرفته است پرداخت و سپس حقوق دینی دیگر پرداخت شود.

۸-۲- نظر اقلیت

با توجه به ماده‌ی ۵۴ قانون اجرای احکام مدنی که بیان می‌دارد اگر مالی که توقیف آن تقاضا شده وثیقه دینی بوده یا در مقابل طلب دیگری توقیف شده باشد، قسمت اجرا به درخواست محکوم‌له توقیف مزاد ارزش مال مزبور را حسب مورد به اداره ثبت یا مرجعی که قبلاً مال را توقیف کرده است، اطلاع می‌دهد و هم چنین با توجه به ماده‌ی ۷۷۶ قانون مدنی که بیان می‌دارد ممکن است یک نفر مالی را در مقابل دو یا چند دین که به دو یا چند نفر دارد رهن بدهد، بازداشت مزاد ارزش ریالی ملک

مورد رهن امکان دارد و رأی وحدت رویه و ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی به شرط اینکه منافی حق مرتهن اول باشد تصرف در رهن را بدون اذن مرتهن اول جایز نمی‌داند، در صورتی که با توجه به اینکه بانک یا هر مرتهن بیش از مبلغ مورد رهن که در سند قید می‌شود حقی ندارد و اگر طبق نظر کارشناس ملک بیش از مورد رهن ارزش داشته باشد مزاد ارزش ریالی آن قابل توقیف مجدد است و چنان چه مرتهن اول مبلغی بیش از مبلغ موضوع رهن ادعا داشته باشد، مکلف است دادخواست بدهد و اثبات نماید و نمی‌تواند رأسا از مبلغ رهن از مرهونه دریافت کند، لیکن پس از فروش ملک اول باید مطالبات مرتهن اول را تا سقف مبلغ رهن پرداخت و بعد مرتهن بعدی به ترتیب توقیف و تاریخ رهن جوابگو خواهد بود.

۸-۳- نظر کمیسیون

نشست قضایی جزایی: راهن نمی‌تواند ملکی را که قبلاً در رهن بوده، برای آزادی متهم در وثیقه قرار دهد، زیرا این اقدام از مصادیق تصرفی است که منافی حق مرتهن باشد و ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی آن را بدون اذن مرتهن تجویز ننموده است. در امور مدنی ممکن است مالی را وثیقه چند دین قرار داد، یا مزاد آن را در قبال سایر دیون مالک بازداشت کرد. اما در امور کیفری نظر به اینکه چنین اقدامی موجب تعارض در حقوق مالی و منافع مرتهن و مدعی خصوصی از حیث تأمین ضرر و زیان ناشی از جرم است، از مورد وثیقه یا ضبط آن به نفع دولت خواهد شد.

برآمد:

همان‌طور که دیدیم با انعقاد عقد رهن سلطه مالکانه راهن نسبت به عین مرهونه باقی می‌ماند و تنها محدود به حفظ حقوق مرتهن می‌شود و تصرفات وی در مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن نباشد، جایز است. بنابراین یکی از تصرفاتی که راهن مجاز است نسبت به عین مرهونه نماید، اعمال حقوقی است که می‌تواند نسبت به مال مرهونه

انجام دهد از جمله این اعمال حقوقی انعقاد عقد رهن دیگری با مرتهن اول یا شخص دیگری است که عقد رهن دوم را اصطلاحاً رهن مکرر می‌نامند. و اینکه آیا اصولاً رهن مجاز به این امر می‌باشد یا خیر باید دید که هدف از رهن چیست؟ هدف از رهن این است که دائن یا طلبکار برای وصول حق خود وثیقه عینی پیدا کند و بتواند از راه فروش آن به طلب خود برسد. قبض نیز به منظور اطمینان یافتن طلبکار به تحقق همین هدف است و بیش از آن نمی‌تواند حق مالکیت رهن را محدود سازد. بنابراین، اگر مدیون (رهن) با حفظ حقوق طلبکار (مرتهن) مال مرهونه را وثیقه بدهی دیگر خود قرار دهد، جای هیچ گله و شکایتی برای مرتهن باقی نمی‌ماند. زیرا، این گونه رهن‌ها در واقع وثیقه نهادن مازاد احتمالی مال است. دیگر اینکه، در هنگام وصول طلب که هدف غایی از رهن است، مرتهن بر دیگران حق تقدم دارد و از حاصل فروش مال ابتدا او طلب خود را بر می‌دارد سپس اگر چیزی باقی ماند به بستانکاران دیگر می‌رسد. بنابراین، وقوع رهن مکرر با توجه به اینکه اولاً از نوع تصرفاتی نیست که موجب تضییع حقوق مرتهن گردد، ثانیاً با توجه به اینکه مرتهن حق تقدم نسبت به استیفاء طلب دارد و ضرری از این حیث به او نمی‌رسد امکان پذیر است و تردیدی در وقوع رهن مکرر نیست. از سوی دیگر با توجه به

اینکه قانون مدنی تصرفات رهن را در مال مرهونه با وصف اینکه تصرفات مذکور منافی حقوق مرتهن نباشد، مجاز شناخته و نظر به اینکه رهن مکرر که نوعی تصرف در مال مرهونه است جایز می‌باشد، اثر این تصرف این است که چون تصرف حقوقی رهن نسبت به مال مرهونه صحیح می‌باشد و حق مرتهن یک حق عینی تبعی است که همراه ملک است و رهن و مرتهن می‌توانند آن را به تراضی از بین ببرند. بنابراین، نیازی هم به قید حفظ حقوق مرتهن نیست، زیرا به حکم اصول و قواعد حقوقی حق مرتهن اول بر مرتهن دوم ... مقدم است در نتیجه رهن مکرر از نظر وضعیت حقوق نیز صحیح می‌باشد و اذن یا اجازه در رهن سابق دلیلی بر سقوط حق وی نمی‌باشد و اذن یا اجازه فقط برای صحت رهن مکرر است و هیچ قرینه‌ای که دال بر این باشد که مرتهن به سقوط حق خود بر عین مرهونه رضایت داده وجود ندارد و با شک در سقوط رهن و به تبع آن فک مال مرهونه را می‌توان استصحاب کرد.

در رابطه با قبض مال مرهونه در رهن مکرر نیز باید گفت در موردی که رهن مکرر با مرتهن مقدم منعقد می‌گردد و به عبارتی مرتهن در عقد اول و دوم یک شخص واحد می‌باشد بحث قبض منتفی است، اما در جایی که مرتهنین متعدد هستند، باید گفت

از آنجایی که عملاً مال مرهون به تصرف مرتهن داده نمی‌شود و در بسیاری از موارد قبض حسب الاقرار صورت می‌گیرد بالتبع ضرری نیز متوجه حقوق مرتهن نمی‌شود و در نتیجه نیازی به اجازه مرتهن در قبض نداریم خواه مورد رهن منقول باشد یا غیر منقول. خصوصاً اینکه عقد رهن نسبت به املاک ثبت شده یا اموالی که دارای سند رسمی هستند نظیر اتومبیل، تلفن و غیره واقع می‌شود. مراتب قبض در اسناد و املاک مالکیت اموال مزبور و در املاک در دفتر ثبت املاک ثبت و رهینه فعلاً به تصرف مرتهن داده نمی‌شود، بنابراین، احتیاجی به اجازه مرتهن نیست، اما در مواردی که قبض صورت می‌گیرد قبض مال مرهون باید با اجازه مرتهن انجام گیرد و در نتیجه دیدیم که رهن مکرر در عمل امکان پذیر است و قانون گذار باید به شفاف سازی قوانین مرتبط مخصوصاً ماده‌ی ۳۴ مکرر قانون ثبت این حق را رهن را برای وی در نظر گرفته تا اشخاص بتوانند از حداکثر ارزش مال خود بهره‌برداری کنند دیگر اینکه چون قانون مدنی ما به صراحت تصرفات رهن را در مال مرهونه پیش‌بینی نموده نسبت به اصلاح قانون مدنی از جهت اضافه کردن موادی تحت عنوان رهن مکرر اقدام نمایند.

فهرست منابع:

- ۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق مدنی، رهن و صلح، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۷۰
- ۲- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران ۱۳۷۶
- ۳- کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۸۲
- ۴- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، ج ۱۸، انتشارات اسلامی، تهران ۱۳۸۴
- ۵- نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام، جلد ۲۵، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ ق
- ۶- محقق ثانی؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۱، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لأحیاء التراث، چاپ اول، قم، ۱۴۰۸ ق.
- ۷- عاملی، سید محمد جواد؛ مفتاح الکرامه، جلد ۱، چاپ مصر، ۱۳۲۶
- ۸- موسوی بجنوردی، میرزا حسن؛ قواعد الفقہیہ، جلد ۶، قم موسسه اسماعیلیان بی تا.
- ۹- نجفی، ایرج؛ حقوق ثبت، شرح قانون و آیین نامه اجرای اسناد رسمی، انتشارات بینه، ۱۳۸۶
- ۱۰- نجفی، ایرج، نقش و جایگاه دفاتر اسناد رسمی در اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۱۳۸۹، ۱۰۴
- ۱۱- نجفی، ایرج؛ درآمدی بر قانون اصلاح ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۸۶، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۹۵، ۱۳۸۸
- ۱۲- مجموعه نشست‌های قضایی، مسایل قانون مدنی
- ۱۳- مجموعه قوانین و مقررات ثبتی
- ۱۴- ابوعطا، محمد، شرطیت قبض در رهن در حقوق ایران و فرانسه، شماره ۲۳، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، پاییز ۱۳۷۸
- ۱۵- عسکری، حکمت الله، معاملات با حق استرداد در حقوق ایران، مجله: تحقیقات حقوقی «پاییز و زمستان ۱۳۸۵ - شماره ۴۴»
- ۱۶- نجفی، ایرج، نگرشی به معاملات با حق استرداد و بررسی ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و مقایسه آن با بعضی از مواد قانون مدنی، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۴۲، ۱۳۸۲.

آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۴/۵/۱۸ - ۱۱۰/۱۵۲/۸۷۸۹
رأی وحدت رویه به شماره ۷۴۱-
۱۳۹۴/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان
عالی کشور با موضوع: حضور
قاضی مشاور زن در مواردی که
دادگاه‌های عمومی حقوقی به علت
عدم تشکیل دادگاه‌های خانواده به
دعای خانوادگی رسیدگی می‌کنند
قانوناً ضرورت ندارد
الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در
مورد پرونده وحدت رویه‌ی ردیف ۷/۹۴ رأس
ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۶ به
ریاست حضرت حجت الاسلام والمسلمین
جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان
عالی کشور و حضور حضرت حجت الاسلام
والمسلمین جناب آقای سیدابراهیم رئیسی
دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان
رؤسا، مستشاران و اعضاء معاون کلیه شعب
دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی
تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله
مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و
بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده
درخصوص مورد و استماع نظریه دادستان کل

کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد،
به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره‌ی
۷۴۱-۱۳۹۴/۳/۲۶ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

با احترام معروض می‌دارد: براساس گزارش
شماره‌ی ۹۰۰۱/۴۵/۸ مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۹
معاون قضایی ریاست محترم حوزه قضایی
استان تهران از شعب بیست و یکم و دوازدهم
دیوان عالی کشور، طی دادنامه‌های
شماره‌ی ۱۰۰۱۸۳-۱۳۹۳/۱۲/۲۴ و ۱۲۴۲-
۱۳۹۳/۱۱/۱۳ با استنباط از ماده‌ی ۲ قانون
حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و تبصره‌ی آن
آراء مختلف صادر شده است که جریان آن به
شرح ذیل منعکس می‌گردد:

الف: طبق محتویات پرونده‌ی کلاس‌ه‌ی ۵۰۰۴۷۱ شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور

خانم (الف . ج)، در تاریخ ۱۳۹۲/۴/۸
دادخواستی به طرفیت شوهرش آقای
(ع.م)، به خواسته صدور حکم طلاق تقدیم
دادگاه خانواده تهران نموده و چنین شرح
داده است: «به موجب سند ازدواج پیوست
با خواننده ازدواج نموده که حاصل ازدواج
دختری پنج ساله است. در حال حاضر

قادر به ادامه زندگی مشترک نمی‌باشیم.
با توجه به شرط ضمن عقد و قاعده
عسر و حرج تقاضای صدور حکم طلاق
دارم.» پرونده برای رسیدگی به شعبه
دادگاه خانواده ارجاع شده، جلسه دادگاه
در تاریخ ۱۳۹۲/۴/۲۲ با حضور طرفین و
بدون شرکت مشاور قضایی تشکیل شده
و خواهان عنوان نموده است: «در سال
۱۳۸۷ ازدواج کردم که ثمره آن یک دختر
پنج ساله است. همسرم اعتیاد شدید به
کراک و هرویین دارد و سه نوبت نیز وی را
ترک دادم، اما هر بار همسرم زیر قولش
می‌زند، لذا تقاضای طلاق دارم. من فعلاً
هشتاد سکه طلای تمام بهار آزادی از
مهریه‌ام را بذل می‌کنم و سیصد عدد
آن را می‌خواهم و اجرت‌المثل و نفقه هم
نمی‌خواهم.» خواننده در پاسخ بیان نموده:
«قبول دارم اعتیاد به شیشه داشتم و ...
قبل از آن یک سال هم کراک می‌کشیدم
و بعد از اینکه ترک کردم دوباره شروع به
مصرف نمودم که اشتباه کردم. از دادگاه
یک مهلت بیست روزه می‌خواهم. الآن
حدود بیست و پنج روز است که مصرف
نمی‌کنم و پاکم، اگر نتوانستم جبران کنم

همسر هر کاری خواسته با من بکند.» دادگاه رسیدگی کننده پس از صدور قرار ارجاع امر به داور و وصول نظر آنان، در وقت فوق العاده و بدون حضور مشاور قضایی ختم رسیدگی را اعلام و طی دادنامه شماره ی ۱۳۹۲/۵/۲۰ - ۹۲۰۰۷۳۹ با استناد به محتویات پرونده، مبنی بر اعتیاد خوانده به مواد مخدر مورد را از موارد عسر و حرج تشخیص داده و به استناد مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و بند ۷ از شرایط مندرج در نکاح نامه و مواد ۲۷ و ۲۸ قانون حمایت خانواده حکم طلاق زوجه را صادر نموده و تجدیدنظر خواهی زوج نیز در شعبه دادگاه تجدیدنظر تهران، طی دادنامه شماره ی ۱۱۶۹ - ۱۳۹۲/۷/۲۱ - مردود اعلام شده که پرونده بر اثر فرجام خواهی به دیوان عالی کشور ارسال، به شعبه ارجاع پس از ثبت به کلاس ه مرقوم، اعضای محترم هیأت شعبه، پس از قرائت گزارش جناب آقای علی اخوان ملایری ریاست محترم و عضو ممیز شعبه و ملاحظه اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای فرشاد رحیمی دادیار دیوان عالی کشور، اجمالاً مبنی بر اتخاذ تصمیم شایسته مشاوره نموده و طی دادنامه شماره ی ۱۰۱۸۳ - ۱۳۹۳/۱۲/۲۴ چنین رأی می دهد:

«دادنامه فرجام خواسته اجمالاً به سبب عدم انعقاد قانونی جلسه دادرسی دادگاه بدوی و صدور رأی از آن بدون رعایت مقررات قانونی در خور ابرام نمی باشد. تحلیل موضوع اینکه مقررات قانونی راجع به تشکیلات محاکم دادگستری و رسیدگی در آن محاکم از مصادیق موازین راجع به نظم عمومی و رعایت آن ها الزامی است. دادخواست مطروحه در پرونده حاضر در تاریخ ۱۳۹۲/۴/۵ تقدیم شده مقررات حاکم بر رسیدگی به دعوی مطروحه آن، به موجب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ و لازم الاجراء از تاریخ ۱۳۹۲/۲/۷، معین است

که در زمینه تشکیل و صلاحیت دادگاه خانواده است (ماده یک قانون) که تشکیل آن با حضور رییس یا دادرس علی البدل و قاضی مشاور زن (در صورت تعذر مشاور مرد) مقرر گردیده (ماده ی ۲ آن قانون) و در خصوص انشاء رأی به این کیفیت است که مشاور ظرف سه روز پس از اعلام ختم رسیدگی به طور مکتوب و مستدل در موارد موضوع دعوی اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج می کند آنگاه قاضی انشاء کننده رأی باید در دادنامه به نظریه قاضی مشاور اشاره و چنان چه با آن نظر مخالف باشد با ذکر دلیل نظریه را رد کند. (ماده ی ۲ فوق) حتی دادگاه های عمومی مستقر در حوزه قضایی شهرستان هایی که به جهت عدم تشکیل دادگاه خانواده، از تاریخ لازم الاجراء شدن قانون فوق، جواز رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی پیدا نموده اند، مکلف به رعایت تشریفات مربوط و مقررات قانون مزبورند (تبصره ی یک ماده ی یک قانون) ایضاً به موجب تبصره ی ۲ ماده یک دادگاه های مستقر در حوزه بخش هایی که دادگاه خانواده در آن ها تشکیل نشده، با رعایت تکلیف مرقوم مجاز به رسیدگی به امور دعاوی خانواده شده اند و تبصره ی ماده ی ۲ قانون حمایت خانواده مرقوم منحصراً این اجازه را به قوه قضاییه داده که بتواند در طول مدت پنج ساله که موظف به تأمین مشاور زن شده است از مشاور مرد در محاکم مربوط استفاده نماید. حکم این تبصره مفید معنی حتمی بودن حضور مشاور در دادگاه خانواده است و دادگاه صادر کننده رأی بدوی بر فرض که عنوان قاضی دادگاه خانواده را نیافته و به عنوان دادگاه عمومی حقوقی مستقر در حوزه قضایی شهرستان تهران (موضوع تبصره یک ماده یک) عهده دار رسیدگی به دعوی مطروحه پرونده حاضر شده باشد، باز موظف به رعایت تشریفات و مقررات آن قانون بوده، زیرا صدر تبصره در این صورت هم مراتب اخیر

را از زمان اجرای این قانون که ۱۳۹۲/۷/۲ می باشد ملحوظ داشته و ماده ی ۸ قانون که مقرر نموده رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات دادرسی مدنی انجام می شود مجوز منع از حضور مشاور و لزوم اخذ نظریه وی نمی باشد و تشریفات یاد شده منصرف از موضوع مذکور و مواردی غیر از آن از قبیل همان دادخواست الزام آوری اوراق چاپی تنظیم یا اوقات دادرسی با اطلاع به طریقی از ارسال اختاریه صورت گیرد، بوده و منظور نظر قانونگذار است و من باب دخل مقدر متذکر می شود با استناد به ماده ی ۳۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی نمی توان قایل به رفع نقیصه مرقوم در دادگاه تجدیدنظر شد، زیرا این دادگاه فاقد مشاور است. بنا به مراتب با ترک امور مربوط به اخذ نظریه مشاور از ناحیه دادگاه بدوی، رأی آن و رأی مترتب بر آن از سوی دادگاه تجدیدنظر را بی اعتبار می سازد و با توجه به ملاک ماده ی ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مذکور که اگر رأی به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار باشد و متضمن اشکال دیگری نباشد در دیوان عالی کشور نقض می شود. با تلقی حکم صادره به قرار، احکام دادگاه های بدوی و فرجام خواسته را نقض و رسیدگی طبق بند ماده ی ۴۰۵ آن قانون به دادگاه بدوی ارجاع می دهد که با تمهید تشکیل دادگاه، وفق قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ و اجلاس قانونی آن رسیدگی و انشاء رأی نماید.»

ب: به حکایت محتویات پرونده کلاس ه ۱۶۱۶ شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور

آقای (ب.م) با وکالت آقای (م.ی) دادخواستی به طرفیت خانم (س.ع) به خواسته فسخ نکاح تقدیم کرده و با استناد به رونوشت عقدنامه و کپی شناسنامه و اظهارنامه، توضیح داده

است به موجب سند رسمی به شماره ترتیب ۳۲۵۸ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۸ دفتر ثبت ازدواج شماره ۱۴۲ حوزه ثبت تهران موکل، خوانده را به عقد ازدواج دایمی خود درآورده است. خوانده طی مراسم خواستگاری و حین اجرای مذاکرات اولیه درخصوص ازدواج اعلام نموده که دوشیزه می‌باشد و قبلاً ازدواج نکرده است. اکنون پس از ثبت عقد نکاح کاشف به عمل آمده است که ایشان دوشیزه نبوده و قبلاً ازدواج نموده‌اند، لذا به استناد ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی درخواست صدور حکم مبنی بر فسخ ازدواج را دارد. شعبه‌ی ۲۳۰ دادگاه خانواده تهران با تعیین وقت رسیدگی در وقت مقرر با حضور طرفین دعوی و وکلای آنان و بدون حضور قاضی مشاور تشکیل شده است. خواهان اظهار داشته خواسته به شرح دادخواست و مستندات پیوست می‌باشد، بعد از عقد مشخص شده زوج دوشیزه نبوده و مدارک ظرف یک هفته ارایه می‌شود، لذا با وصف اظهار شده دوشیزه است خلاف شرط مشخص می‌شود که ایشان دوشیزه نبوده و با شخص دیگری ازدواج نموده و ایشان نیز جراحی کرده که نگفته و حالت تنفر دارد. ایشان ثبات روحی ندارد و دکتر گفته از ایشان جدا شود، لذا درخواست فسخ نکاح را دارم. وکیل خوانده اظهار داشته مدافعات به شرح لایحه تقدیمی است موکله قبل از ازدواج با خواهان دوشیزه نبوده و خواهان اطلاع داشته و شکایت وی در مورد فریب در امر ازدواج رد شده است، لذا درخواست رد دعوی را دارم. دادگاه پرونده کیفری استنادی را مطالبه کرده است. پس از مکاتبات فراوان پرونده استنادی به کلاس ۹۲۰۷۲۶ شعبه بازپرسی دادسرای ناحیه تهران به دادگاه ارسال شده که خلاصه آن به شرح زیر منعکس شده است:

آقای (ب. م) در تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۷ شکایتی دایر بر فریب در ازدواج به طرفیت خانم (س. ع) تقدیم دادگاه نموده است. در ادامه پس از

استعلام به عمل آمده از دکتر (م. ط) که در پاسخ اظهار داشته حدوداً یک ماه قبل سرکار خانم (س. ع) به اتفاق همسرشان جهت مشاوره خانوادگی مراجعه نمودند؛ ضمناً خانم عبدی عنوان کردند که قبل از همسر فعلی ازدواج دیگری داشته‌اند که همسر ایشان نیز اذعان داشته که از این موضوع اطلاع داشته‌اند. در ادامه به تاریخ ۹ آبان ۱۳۹۲ بازپرس شعبه ناحیه تهران قرار منع تعقیب صادر که پس از اعتراض به قرار شعبه دادگاه عمومی جزایی تهران طی دادنامه شماره‌ی ۱۰۰۶ پرونده کلاس ۶۹۲/۹۲ قرار صادره را تأیید نموده است. پرونده حکایت دیگری ندارد. شعبه ... دادگاه خانواده تهران بدون کسب نظر قاضی مشاور به موجب رأی شماره‌ی ۳۹۶ - ۱۳۹۳/۳/۲۱ درخصوص دعوی آقای (ب. م) با وکالت آقای (م. ی) و به طرفیت خانم (س. ع) با وکالت آقای (ج. الف و الف، خ) و به خواسته فسخ نکاح با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه تصویر سند ازدواج به شماره‌ی ۳۲۵۸ دفتر ازدواج شماره تهران با احراز رابطه زوجیت با عقد دایم و اینکه در دادخواست آمده که زوج طی مراسم خواستگاری اعلام نموده دوشیزه می‌باشد. اکنون پس از عقد کاشف به عمل آمده که دوشیزه نیست و قبلاً ازدواج نموده و به همین جهت درخواست فسخ نکاح نموده است. نظر به اینکه مورد مذکور از موارد فسخ نکاح نبوده و با توجه به اینکه اخفای عیب در صورتی که عقد به وصف فقدان عیب یا مبنی بر آن واقع شده باشد، تدلیس است و عدم ذکر عیب تدلیس نیست و در سند ازدواج مذکور عقد مبنی بر آن واقع نشده و انکار زوج و ملاحظه پرونده استنادی کلاس ۹۲۰۷۲۶ شعبه ... بازپرسی ناحیه تهران موضوع شکایت خواهان علیه خوانده دایر بر فریب در امر ازدواج منتهی به صدور قرار منع پیگرد گردیده و قرار صادره قطعی شده است، لذا دادگاه خواسته خواهان

را مردود تشخیص و حکم بر بطلان دعوی نامبرده صادر و اعلام کرده است. آقای (ب. م) با وکالت آقای (م. ر) نسبت به دادنامه یاد شده تجدیدنظرخواهی به عمل آورده است. شعبه دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب رأی شماره‌ی ۷۹۵ - ۱۳۹۳/۵/۲۶ و با این استدلال که «صرف نظر از اینکه خیار فسخ فوری است و تجدیدنظرخواه فوراً اقدام به فسخ ننموده و دلیلی هم بر عدم اطلاع خود از عیب مورد ادعا و حق فسخ و فوریت آن اقامه ننموده است اولاً، دلیلی بر کتمان ازدواج قبلی و تدلیس اقامه نشده است، بالعکس به حکایت مندرجات پرونده بازپرسی که خلاصه‌ای از آن در پرونده منعکس است وی از ازدواج قبلی زوجه اطلاع داشته است به همین سبب نیز پرونده کیفری اتهامی زوجه مبنی بر تدلیس در امر ازدواج منتهی به صدور قرار منع تعقیب شده است ثانیاً، هر تدلیسی موجب فسخ نکاح نیست، یعنی بر فرض که زوج و یا ولی وی ازدواج قبلی را کتمان کرده باشند و به همین جهت مرتکب تدلیس شده باشند، این تدلیس موجب فسخ نیست، مگر اینکه عدم وجود عیب به یکی از انحاء ثلاثه شرط شده باشد، یعنی به صورت شرط ضمن عقد یا توصیف در عقد و یا شرط بنایی در غیر این صورت حق فسخ برای ازدواج نخواهد بود و در پرونده دلیلی بر اشتراط ولو به صورت شرط بنایی اقامه نشده است.» لذا با رد اعتراض رأی تجدیدنظر خواسته را تأیید کرده است. آقای (ب. م) با وکالت آقای (م. ر) نسبت به دادنامه فوق‌الذکر فرجام‌خواهی به عمل آورده است که پس از ابلاغ نسخه ثانی دادخواست فرجامی و ضمایم طی اخطاریه به فرجام خوانده و مضمی مهلت پاسخگویی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه دوازدهم ارجاع شده است و هیأت شعبه پس از قرائت گزارش جناب آقای سیدمهدی اسلامی عضو ممیز محترم و ملاحظه اوراق پرونده بدون تعرض به

فقدان نظر قاضی مشاور، در خصوص دادنامه شماره ۷۹۵ - ۱۳۹۳/۵/۲۶ شعبه ... دادگاه تجدیدنظر استان تهران مشاوره نموده، چنین رأی می‌دهد:

«اعتراض فرجام خواه با توجه به محتویات پرونده و رسیدگی‌های به عمل آمده وارد نیست و رأی دادگاه بنا به جهات و دلایل منعکس در آن و با توجه به صدور قرار منع تعقیب زوجه به اتهام فریب در ازدواج نتیجتاً منطبق با موازین شرعی و قانونی می‌باشد، لذا با رد اعتراض به استناد ماده‌ی ۳۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی رأی فرجام خواسته را ابرام نموده و پرونده را اعاده می‌نماید.»

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور به دلالت دادنامه شماره ۱۰۰۱۸۳ - ۱۳۹۳/۱۲/۲۴ با استناد به ماده‌ی ۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و تبصره ذیل آن علی‌رغم مهلت پنج ساله قوه قضاییه برای تأمین قاضی مشاور، حضور قاضی مشاور در دادگاه خانواده را لازم و در غیر این صورت تشکیل دادگاه را غیر قانونی اعلام و با تلقی احکام صادر شده به قرار، آن‌ها را نقض و پرونده را به دادگاه بدوی ارجاع کرده، ولی شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور، برخلاف استدلال شعبه مرقوم تشکیل دادگاه را قانونی دانسته و از این حیث متعرض مرجع رسیدگی کننده نشده است که چون با این ترتیب از شعب مختلف دیوان عالی کشور در موارد مشابه و با اختلاف استنباط از قانون آراء متهاافت صادر شده است، لذا مستنداً به ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

ج: نظریه دادستان کل کشور

همان‌گونه که قضات محترم استحضار دارند قانون حمایت از خانواده در اسفند ماه سال ۱۳۹۱ اصلاح گردید و به موجب ماده‌ی ۱۲ این قانون، دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می‌گردد... و در تبصره‌ی ذیل همین ماده قوه قضاییه موظف گردیده ظرف پنج سال به تأمین قاضی مشاور زن برای دادگاه‌های خانواده مبادرت و در این مدت می‌تواند از قاضی مشاور مرد که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده باشد استفاده کند. در ماده یک همین قانون قوه قضاییه موظف شده ظرف سه سال دادگاه‌های خانواده مذکور را در کلیه حوزه‌های قضایی تشکیل دهد و در تبصره یک همین ماده اعلام شده در حوزه قضایی شهرستان‌هایی که در آن دادگاه خانواده تشکیل نشده است تا زمان تشکیل آن، دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌نماید. استحضار دارید که مواعد مذکور در مواد قانونی فوق‌الذکر همچنان پایان‌پذیرفته و لذا دعاوی خانوادگی در شعب دادگاه خانواده که مطابق مقررات این قانون تشکیل شده‌اند، رسیدگی و در حوزه‌های قضایی که شعب دادگاه خانواده تشکیل نگردیده، این دعاوی کماکان در دادگاه عمومی حقوقی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. مادامی که شعب خانواده به شرح مندرج در این قانون تشکیل نشده‌اند، شعب دادگاه عمومی، حقوقی با ترتیباتی که برای تشکیل این شعب ذکر شده و بدون نیاز به حضور قاضی مشاور زن اداره و رسیدگی می‌نماید و به این رسیدگی هیچ‌گونه اشکالی وارد نمی‌باشد و نمی‌توان به دلیل عدم حضور قاضی مشاور زن در جریان برگزاری دادگاه، رأی این محاکم را نقض نمود، زیرا همانطوری که عرض شد این محاکم، دادگاه خانواده نمی‌باشند بلکه

دادگاه عمومی حقوقی هستند که در غیاب محاکم خانواده برابر مقررات مجوز رسیدگی دارند و در ترکیب این محاکم قاضی مشاور زن دیده نشده و در قانون نیز در ضمن صدور مجوز برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی توسط این محاکم الزام به حضور قاضی مشاور زن تصریح نگردیده است. علی‌ایحال با توجه به دلایل مذکور اینجانب رأی شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور را که با قانون و مقررات مطابقت دارد تأیید نموده، ضمن آنکه احترام کامل خود را به ریاست و قضات محترم شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور ابراز می‌نمایم.

د: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۴۱ - ۱۳۹۴/۳/۲۶ هیأت عمومی

دیوان عالی کشور

نظر به اینکه تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ مقرر داشته: «در حوزه قضایی شهرستان‌هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کند.» و با عنایت به اینکه در ترکیب دادگاه‌های عمومی حقوقی با توجه به بند الف ماده ۱۴ (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مشاور پیش‌بینی نشده است، بنابراین، در مواردی که این دادگاه‌ها به علت عدم تشکیل دادگاه‌های خانواده به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کنند حضور قاضی مشاور زن در دادگاه قانوناً ضرورت ندارد، بر این اساس رأی شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه

ضابطان باید بلافاصله موضوع اتهام و ادله آن را به طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم نمایند

سؤال: ۱- با توجه به مهلت تعیین شده در مواد ۴۷ و ۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ آیا ضابطان می‌توانند در جرایم مشهود مطابق ذیل ماده‌ی ۲۴ تا بیست و چهار ساعت متهم را تحت نظر قرار دهند؟ زیرا وقتی پرونده به نظر قاضی کشیک برسد خود وی دستور تحت نظری را صادر خواهد نمود.

۲- در پاسگاه‌های دور افتاده برون شهری که با شهر کیلومترها فاصله دارند چنان چه به عنوان مثال سارق مسلح یا شرکت کنندگان در نزاع دسته جمعی را ۲۴ ساعت یا بعد از آن دستگیر نمایند اجرای مواد ۴۷ و ۴۹ به چه صورت خواهد بود؟ (به خصوص در زمستان).

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۷-۷/۹۳/۱۵۹۲

پاسخ: ۱- ضابطان در جرایم مشهود، مطابق قسمت اخیر ماده‌ی ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ باید بلافاصله موضوع اتهام و ادله آن را به طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم نمایند و مراتب را فوری به اطلاع دادستان برسانند و چنان چه نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد، حداکثر متهم را تا ۲۴ ساعت نگهدارند و در این فاصله باید متهم را به قاضی کشیک یا دادستان معرفی کنند تا مقامات مذکور در مورد متهم، تصمیم مقتضی اتخاذ فرمایند.

۲- مطابق ماده‌ی ۴۷ قانون مارالذکر، چنان چه شخص در خارج از وقت اداری به لحاظ ارتکاب

جرم تحت نظر قرار گیرد، ضابطان مکلفند حداکثر ظرف یک ساعت، مراتب را به دادستان یا قاضی کشیک اعلام نمایند. مقامات قضایی مذکور نیز در صورت ضرورت با حضور در محل، متهم را تحت نظر قرار دهند و اگر فاصله متهم تا دادسرا یا مقامات قضایی زیاد باشد، دستور اقدامات مقتضی را به ضابطان داده که حداکثر ظرف ۲۴ ساعت، متهم را به دادستان یا قاضی کشیک معرفی کنند.

ممنوعیت از وکالت به مدت سه سال در آخرین محل خدمت شامل کلیه قضات می‌باشد

سؤال: آیا ممنوعیت موضوع تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مشمول دادیاران و معاونان دادستان مرکز استان می‌باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا نامبرندگان حق وکالت در دادگاه‌های عمومی و تجدیدنظر مراکز استان را به تفکیک در پرونده‌های حقوقی و کیفری دارند؟

نظریه: ۱۳۹۳/۸/۲۸-۷/۹۳/۲۰۵۰

پاسخ: محدودیت قانونی در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب سال ۱۳۷۶ مبنی بر منع کسانی که دارای رتبه قضایی بوده‌اند، از انجام وکالت به مدت سه سال در آخرین محل خدمتی خود، شامل کلیه قضات، اعم از دادرسان یا دادیاران و معاونین دادستان می‌باشد.

صدور حکم مجازات به اتهام جرم پولشویی منوط به اثبات جرم منشأ است

سؤال: ۱- آیا مجازات مربوط به جرم پولشویی در خصوص شخصی که مرتکب جرم منشأ شده است نیز جاری می‌گردد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ و با لحاظ اینکه مطابق مفاد ماده‌ی ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب سال ۱۳۸۶ نگهداری عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی نیز از جمله مصداق‌های جرم پولشویی تلقی گردیده است؟ آیا شخصی که از طریق ارتکاب جرم‌های مالی همانند سرقت، خیانت در امانت، اختلاس و یا کلاهبرداری مبلغی را به دست آورده و آن را نزد خود نگهداری نموده و یا مصرف می‌نماید، هم به مجازات جرم مذکور و هم به مجازات جرم پولشویی محکوم خواهد شد؟

۲- آیا اعمال مقررات مربوط به جرم پولشویی قبل از صدور حکم قطعی مبنی بر احراز وقوع جرم در پرونده جرم منشأ می‌تواند مصداق پیدا کند؟ ۳- منظور از مجازات یک چهارم عواید حاصل از جرم در قانون مذکور، یک چهارم عواید حاصل از جرم منشأ است یا عواید حاصل از جرم پولشویی؟

۴- چنان چه دارایی مرتکب جرم منشأ مازاد بر وجوه حاصله از آن جرم باشد، چگونه می‌توان تشخیص داد که معامله بعدی صورت گرفته با وجوه حاصل از جرم منشأ بوده یا با وجوه غیر آن؟ چنان چه مجرم یا متهم به جرم منشأ به میزان وجه مورد شکایت در پرونده مربوط به

جرم منشاء، اسناد وثیقه و رهنی داشته باشد، آیا این امر می‌تواند ملاکی برای تمیز وجوه حاصل از جرم منشاء با معاملات بعدی باشد؟

۵- آیا جرم پولشویی از جمله جرایم قابل گذشت است؟

۶- آیا جرم پولشویی مشمول مقررات مرور زمان کیفری مطابق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ می‌باشد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۸/۲۸-۷/۹۳/۲۰۴۰

پاسخ: ۱- کسی را که مرتکب جرم منشاء شده و از این طریق اموالی را بدست آورده، نمی‌توان به اتهام پولشویی نیز تعقیب و مجازات نمود مگر اینکه مشمول یکی از بندهای ماده‌ی ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ شود که در این صورت بر اساس تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۹ قانون مذکور به اتهام پولشویی نیز قابل تعقیب و مجازات است.

۲- صدور حکم به مجازات به اتهام جرم پولشویی منوط به اثبات ارتکاب جرم منشاء است.

۳- منظور از عواید حاصل از جرم در ماده‌ی ۹ قانون مورد بحث، عواید حاصل از جرم پولشویی است.

۴- تشخیص موضوع مورد سؤال با قاضی رسیدگی کننده به پرونده است.

۵- با توجه به اینکه اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم طبق ماده‌ی ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است و جرایم قابل گذشت نیز در ماده‌ی ۱۰۴ همین قانون احصاء شده است، جرم پولشویی نیز مشمول این عموماً است.

۶- بار عایت مقررات ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرم پولشویی مشمول مرور زمان می‌شود.

چنان چه سهواً وجهی به حساب کسی واریز شود، صاحب حساب مکلف به استرداد آن است

سؤال: کارمند بانک اشتباهاً وجهی را به حساب دیگری انتقال می‌دهد بانک با طرف تماس می‌گیرد که مبلغی اشتباهی به حساب شما رفته آن را استرداد نماید ولیکن آن شخص بدون توجه به تذکر بانک پول را برمی دارد و خرج می‌کند و

حاضر به برگشت پول نیست. آیا وی را به اتهام تحصیل مال نامشروع می‌توان تعقیب نمود؟

نظریه: ۱۳۹۳/۸/۲۴-۷/۹۳/۲۰۱۱

پاسخ: با عنایت به مواد ۳۰۱، ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مدنی، چنان چه سهواً وجهی به حساب کسی واریز شود، دریافت کننده مکلف به تسلیم آن و پرداخت کننده صرفاً مجاز به مطالبه و استرداد آن است و از موارد تحصیل مال نامشروع نمی‌باشد.

ملاک درجه بندی مجازات ها حداکثر مجازات قانونی جرم است

سؤال: چنان چه مجازات قانونی جرمی ۳ ماه تا یک سال حبس باشد، جزء کدامیک از درجات تعزیر مقرر در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۸/۲۴-۷/۹۳/۲۰۰۹

پاسخ: با توجه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که بیان داشته، مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق (درجات هشت گانه) و حداکثر آن منطبق با درجه بالاتر باشد، در درجه بالاتر محسوب می‌شود، بنابراین بالحاظ مقررات تبصره فوق‌الذکر و فروض سؤال (مجازات قانونی جرایمی که حبس از سه ماه تا یک سال و یا حبس تا یک سال) می‌باشد و با توجه به حداکثر قانونی آن‌ها که یک سال حبس است و انطباق با درجات هشت گانه مجازات های تعزیری مذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون فوق‌الذکر، باید گفت که مجازات جرایم مذکور در فرض سؤال از نوع درجه شش محسوب می‌گردد.

تخفیف مجازات باید مناسب تر به حال متهم باشد و میزان تخفیف مجازات بر اساس درجه مجازات قانونی جرم تعیین می شود

سؤال: فردی به اتهام تهدید موضوع ماده‌ی ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم - تعزیرات) تحت تعقیب می‌باشد. چنان چه نظر دادگاه بر اعمال بند ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد

معین که مجازات آن از ۶۰۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۶۰۰۰۰۰۰۰۰۰ ریال جزای نقدی طبق مقررات قانون بودجه سال ۱۳۹۳ می‌باشد، در صورت نظر به اعمال دو درجه تخفیف موضوع مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ بایستی در اعمال درجات تخفیف ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ میزان حبس مندرج در ماده‌ی ۶۶۹ ملاک احتساب درجات تخفیف است (یعنی حبس درجه ۶ به درجه ۸) یا میزان مجازات حبس مندرج در بند ۲ ماده‌ی ۳ وصول یعنی جزای نقدی تعزیری (درجه ۲ به درجه ۴) لازم به توضیح است در صورت اخیر در باب تخفیف بجای کاهش جزای نقدی با افزایش جزای نقدی مواجه خواهیم شد یعنی جزای نقدی از درجه ۲ به ۴ تقلیل می‌یابد و این بالاتر از حداقل میزان در بند ۲ ماده‌ی ۳ وصول می‌باشد.

نظریه: ۱۳۹۳/۸/۲۱-۷/۹۳/۱۹۹۶

پاسخ: طبق ماده‌ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تخفیف مجازات می‌باید مناسب‌تر به حال متهم باشد و ملاک تعیین درجه مجازات در صورت اعمال مقررات تخفیف، مجازات قانونی جرم است، لذا جزای نقدی موضوع بند ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ که نوعی مجازات جایگزین حبس است، نمی‌تواند در تعیین درجه مجازات و اعمال درجات تخفیف ملاک محاسبه قرار گیرد. بنابراین در فرض مطروحه مطابق ماده‌ی ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مجازات قانونی جرم، شلاق یا حبس می‌باشد و دادگاه مخیر است که یکی از این دو مجازات (شلاق یا حبس) را اختیار و بالحاظ بندهای الف و ت ماده‌ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورت وجود کیفیات مخففه نسبت به اعمال مقررات تخفیف (در مورد حبس تقلیل و در مورد شلاق تقلیل یا تبدیل) اقدام نماید یا مبادرت به تعیین جزای نقدی مطابق بند ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین نماید.

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی

سازمان قضایی نیروهای مسلح

به بیماری اعصاب و روان از رفتن به کمیسیون پزشکی به منظور احتمال معافیت، تکلیف مرجع قضایی رسیدگی کننده به پرونده اتهامی وی چیست؟

نظریه: ۱۳۹۳/۳/۱۶۷/۳۴/۲۱۰۰۱۹

پاسخ: در فرض سؤال، چنان چه معرفی متهم به کمیسیون پزشکی جهت تعیین تکلیف خدمتی، بنا به تقاضای وی باشد، با انصراف متهم از رفتن به کمیسیون پزشکی، با عنایت به این که قبل از اعزام به خدمت، معاینات پزشکی به صورت کامل انجام شده و مانعی از حیث خدمتی برای وی وجود نداشته است، با انصراف متهم و عدم ادعا در تغییر وضعیت جسمی، موضوع اعزام به کمیسیون پزشکی منتفی خواهد شد؛ لکن چنان چه حسب قراین و دلائل و اوضاع و احوال متهم، بنابر تشخیص مرجع قضایی رسیدگی کننده، احتمال معافیت متهم از خدمت به لحاظ بیماری وجود داشته باشد و معرفی متهم به کمیسیون پزشکی جهت تعیین تکلیف خدمتی ضروری باشد، در این صورت باید در اجرای دستور مرجع قضایی متهم به کمیسیون پزشکی معرفی شود.

اعمال مجازات جایگزین حبس
موضوع ماده‌ی ۷۰ قانون مجازات اسلامی اختیاری است

سؤال: برطبق ماده‌ی ۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، دادگاه نظامی مکلف است در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر شده است، به استناد این قانون حکم صادر نماید. اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همین قانون خواهد بود، لذا دادگاه نظامی در خصوص جرم فرار از خدمت نیروی وظیفه مستند به بند «ب» ماده‌ی ۶۰ یا ماده‌ی ۵۹ قانون مزبور و با رعایت ماده‌ی ۳ قانون مرقوم و به لحاظ جهات تخفیف،

مورد مرجع تجدیدنظر یا فرجام خواهی، نسبت به اتهامات متعدد براساس عنوان مجرمانه اشد تعیین می شود.

اجرای دستور ضبط وجه التزام، وجه الکفاله یا وثیقه به عهده معاونت اجرای احکام کیفری است

سؤال: با توجه به این که اعمال مقررات ماده‌ی ۱۳۶ مکرر ق.آ.د.ک، به تصریح قانون و ایضاً آرای صادرشده از شعب محترم دیوان عالی کشور از تکالیف قائم به شخص دادستان اعلام شده است و قابل تفویض به معاونین و دادیاران نمی باشد و با عنایت به این که دستور صادرشده (ضبط وجه التزام، وجه الکفاله و وثیقه) حکم محکومیت تلقی نمی گردد و نیز نظر به این که شعبه مستقلی تحت عنوان شعبه دادستانی فعال نمی باشد، با این اوصاف، محل ثبت و اجرای دستور کدام شعبه از شعبات دادسرا خواهد بود؟

نظریه: ۱۳۹۴/۳/۱۷۷/۳۴/۲۱۰۱۵۱

پاسخ: برابر ماده‌ی ۵۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، که از تاریخ ۹۴/۴/۱ لازم الاجرا خواهد شد، اجرای دستور ضبط وجه التزام، وجه الکفاله یا وثیقه به عهده معاونت اجرای احکام کیفری است. بنابراین در فرض سؤال، پس از صدور دستور ضبط، پرونده در اجرای احکام ثبت و نسبت به اجرای دستور اقدام می شود.

چنان چه اخذ نظر کمیسیون پزشکی جهت تعیین تکلیف خدمتی متهم بنا به تشخیص مرجع قضایی ضروری باشد، متهم باید به کمیسیون پزشکی اعزام شود

سؤال: در صورت انصراف و امتناع متهم مبتلا

ملاک صلاحیت دادگاه بر مبنای شخصیت متهم به لحاظ سمت های موضوع مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، وقوع جرم یا رسیدگی در زمان داشتن مسئولیت است

سؤال: با توجه به ماده‌ی ۳۰۹ اگر جرم قبل از داراشدن سمت واقع شود و بعد از مدت تصدی منظور کشف شود، کدام دادگاه صالح به رسیدگی می باشد؟

نظریه: ۱۳۹۴/۳/۱۷۷/۳۴/۲۱۰۱۵۱

پاسخ: مستتبط از ماده‌ی ۳۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ملاک صلاحیت دادگاه بر مبنای شخصیت متهم به لحاظ سمت های موضوع مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون مزبور، وقوع جرم یا رسیدگی در زمان داشتن مسئولیت است. بنابراین در فرض سؤال، چنان چه جرم قبل از تصدی مسئولیت با عنوان واقع شود و پس از خاتمه مسئولیت کشف گردد، صلاحیت دادگاه بر مبنای مقررات عام صلاحیت تعیین می شود و شخصیت مرتکب در صلاحیت دادگاه مؤثر نیست.

مرجع تجدیدنظر یا فرجام خواهی نسبت به اتهامات متعدد بر اساس عنوان مجرمانه شدیدتر تعیین می شود
سؤال: مرجع تجدیدنظر هر یک از آرای دادگاه تبصره «۱» ماده‌ی ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۳ کجاست؟

نظریه: ۱۳۹۴/۳/۱۷۷/۳۴/۲۱۰۱۵۱

پاسخ: با عنایت به آرای وحدت رویه شماره‌ی ۷۰۹ - ۸۷/۱۰/۱ و ۷۰۶ - ۸۶/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و لزوم رسیدگی یکجا به اتهامات متعدد متهم، در فرض سؤال، حسب

حکم به محکومیت متهم به پرداخت مثلاً دو میلیون ریال جزای نقدی بدل از چهار ماه حبس صادر می‌نماید و در رأی دادگاه علاوه بر مواد مذکور به رعایت ماده ۱۸، ۲۷ و ۷۰ ق.م.ا، ۱۳۹۲، نیز استناد می‌گردد؛ یعنی عملاً عقیده دادگاه بر این است که در صورت تعذر محکوم علیه از پرداخت جزای نقدی با رعایت ماده ۷۰ قانون فوق‌الاشاره بایستی مجازات چهار ماه حبس اجرا گردد. سؤال این است که:

الف- با توجه به این که قواعد تبدیل مجازات در قانون خاص (ماده ۳ ق.م.ج.ن.م) آمده است و در واقع رأی دادگاه نیز با تجویز همین قانون مجازات حبس به جزای نقدی تبدیل گردیده، نه این که جزای نقدی جایگزین حبس مندرج در قانون عام باشد و مفاد رأی نیز مطابق شرایط و قواعد مربوط به مجازات های جایگزین حبس نمی‌باشد. بنابراین، آیا رعایت ماده ۷۰ ق.م.ا، برای اجرای چهار ماه مجازات حبس در صورت تعذر محکوم علیه به پرداخت جزای نقدی در رأی فوق وجاهت قانونی دارد یا خیر؟ یا این که بایستی به استناد ماده ۱ قانون محکومیت‌های مالی مصوب ۷۶ در صورت عجز محکوم علیه از پرداخت جزای نقدی با اجازه دادگاه صادرکننده رأی قطعی، محکوم علیه به زندان معرفی شود و برای هر روز بازداشت مبلغ ۳۰۰/۰۰۰ ریال از جزای نقدی مستهلک گردد؟

ب- در صورت منفی بودن پاسخ قسمت اول سؤال بالا، تکلیف اجرای احکام در خصوص این رأی (مثلاً در اعتراض به رأی به دلیل غیرقانونی بودن و ...) چگونه است؟

نظریه: ۱۳۹۴/۴/۷-۷/۳۴/۲۱۴۶۰۳
پاسخ: مجازات جایگزین حبس موضوع فصل نهم از بخش دوم کتاب اول قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تأسیس حقوقی جدیدی است که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مسبوق به سابقه تقنینی نمی‌باشد و با مقررات تخفیف مجازات مواد ۳ الی ۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز متفاوت می‌باشد. اعمال مقررات جایگزین حبس موضوع مواد ۶۵ و ۶۶ قانون مجازات اسلامی که فرار از خدمت مراجعتی در فرض سؤال، مشمول مقررات ماده ۶۶ قانون مزبور می‌باشد، نسبت به جرایم

موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح الزامی است، لکن اعمال مجازات جایگزین حبس موضوع ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی با عنایت به قید «دادگاه می‌تواند» در ماده قانونی مزبور، نسبت به جرایم موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از جمله فرار از خدمت منجر به دستگیری که در فرض سؤال اشاره شده است، اختیاری است؛ به این معنا که دادگاه می‌تواند جرایمی را که حداکثر مجازات قانونی آن ها بیش از شش ماه تا یک سال حبس است، در صورت وجود جهات تخفیف به جای مجازات اصلی آن، مجازات جایگزین حبس تعیین نماید و یا این که برابر مقررات ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نسبت به تخفیف یا تبدیل مجازات اقدام نماید.

در مواردی که جزای نقدی برابر مقررات ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تعیین می‌شود، در صورت عجز یا تعذر از پرداخت موضوع مشمول مقررات ماده ۷۰ قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد و استناد به ماده قانونی مزبور در چنین مواردی فاقد وجه قانونی است.

اصل بر عطف بماسبق شدن قوانین مربوط به صلاحیت است، صلاحیت دادگاه بر اساس تاریخ ثبت پرونده استثنای است بر اصل مزبور

سؤال: با عنایت به تبصره ۳ ماده ۲۹۶ و ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، پرونده‌هایی که مربوط به مجازات های درجه هفت و هشت است و قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۴/۴/۱) در دادسرا ثبت شده است، باید به دادگاه ارسال شود یا به لحاظ تاریخ ثبت همچنان باید در دادسرا رسیدگی شوند؟

نظریه: ۱۳۹۴/۴/۱۰-۷/۳۴/۲۱۵۵۳۴
پاسخ: برابر بند «الف» ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی، قوانین مربوط به صلاحیت نسبت به جرایم سابق وضع بر قانون عطف بماسبق می‌شود، تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری که ملاک صلاحیت رسیدگی را تابع مقررات زمان ثبت تعیین نموده است، به عنوان استثناء بر اصل مزبور صرفاً ناظر به

پرونده‌های ثبت شده در دادگاه می‌باشد و با توجه به این که مقنن به منظور رسیدگی اختصاری به جرایم مستوجب مجازات درجه هفت و هشت برابر ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به طور مستقیم به آن ها در صلاحیت دادگاه قرار داده است و از دادسرا سلب صلاحیت شده است. بنا بر این در فرض سؤال، پرونده‌هایی که تا تاریخ ۹۴/۴/۱ منتهی به قرار نهایی نشده است، باید جهت ادامه رسیدگی با قرار عدم صلاحیت به دادگاه ارسال شوند.

جرایمی که تا تاریخ ۹۴/۴/۱ در دادگاه ثبت شده از حیث صلاحیت تابع مقررات زمان ثبت است لکن رسیدگی به آن ها طبق مقررات قانون جدید در همان شعب مرتبط انجام می‌شود

سؤال: پرونده‌هایی که قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید آیین دادرسی کیفری رسیدگی به آن ها در صلاحیت دادگاه نظامی یک قرار داشته و در دادگاه مزبور نیز ثبت شده است، لکن با لازم‌الاجرا شدن قانون جدید، رسیدگی به آن ها در صلاحیت دادگاه نظامی دو قرار گرفته است، مثل جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آن ها ده سال حبس است (بند «ب» ماده ۱۱۸ و بند «ب» ماده ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) ادامه رسیدگی به آن ها در دادگاه نظامی یک به چه صورت است؟ آیا دادگاه نظامی یک در رسیدگی به پرونده‌های مزبور با یک قاضی تشکیل می‌شود یا با تعدد قاضی؟

نظریه: ۱۳۹۴/۴/۱۰-۷/۳۴/۲۱۵۵۳۴
پاسخ: برابر صراحت تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری، جرایمی که تا تاریخ ۹۴/۴/۱ در دادگاه ثبت شده است از نظر صلاحیت رسیدگی تابع مقررات زمان ثبت شده است و سایر مقررات رسیدگی طبق قانون در همان شعب مرتبط انجام می‌شود. بنابراین در فرض سؤال، دادگاه نظامی یک برابر مقررات قانون جدید از حیث نحوه تشکیل دادگاه، تعدد قاضی، تشریفات رسیدگی و ... به پرونده‌هایی که در آن دادگاه ثبت شده است، رسیدگی می‌کند، مرجع تجدیدنظر آراء مزبور نیز تابع مقررات قانون جدید است.

آشنایی با حقوق شهروندی

قسمت اول

جعل اسناد

اشاره: استحکام روابط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و ... مستلزم آن است که افراد جامعه بتوانند به صحت و درستی نوشته‌ها و اسنادی که برای اهداف گوناگون بین آنان تنظیم و رد و بدل می‌شود اطمینان داشته باشند. جعل اسناد و استفاده از سند مجعول عامل سلب اعتماد عمومی و نیز بسیاری از ضررهای مادی و معنوی است که به اشخاص وارد می‌شود. به عنوان مثال، جعل مدرک دانشگاهی یا پول یا اوراق بهادار باعث خدشه به حیثیت و اعتبار علمی دانشگاه و اقتصاد مملکت می‌شود.

در تعریف جرم جعل می‌توان گفت که عبارت است از: «ساختن یا تغییر آگاهانه نوشته یا سند، ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیررسمی، خراشیدن، تراشیدن، قلم بردن، الحاق، محو، اثبات، سیاه کردن یا دست بردن در تاریخ سند یا الحاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد جازدن آن‌ها به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر.» برای

آشنایی بهتر با جرم جعل به بررسی هر یک از مصادیق تعریف بالا می‌پردازیم.

ساختن نوشته یا سند

سند عبارت است از «نوشته‌ای که در مقام اقامه دعوی یا دفاع از آن قابلیت استناد دارد». البته باید توجه داشت برای این که نوشته‌ای سند محسوب شود، نیازی نیست تا از آن نوشته در دادگاه استفاده گردد، بلکه باید آن نوشته قابلیت استناد داشته باشد. برای مثال، شخصی به دیگری مبلغی وجه دستی می‌دهد و در مقابل از او رسید دریافت می‌کند. این نوشته اگر به امضای طرف باشد، قابلیت استناد دارد و سند محسوب می‌شود. هر چند بین این دو نفر اختلافی حاصل نشود و به مراجعه به دادگاه نیز نیازی نباشد و این رسید صرفاً برای یادآوری اخذ شده باشد.

سند بر دو نوع است: سند رسمی و عادی، سند رسمی نوشته‌ای است که توسط مأمور دولت با رعایت تشریفات قانونی و در حدود صلاحیت مأمور تنظیم شده باشد، مانند گذرنامه یا شناسنامه. چنان چه نوشته‌ای فاقد هر یک از این شرایط باشد، در صورتی که به امضای

طرف رسیده باشد، سند عادی محسوب می‌شود مانند چک، سفته و اجاره نامه‌های عادی. باید توجه داشت که صرف تایپ شدن یک نوشته یا نوشتن در سربرگ‌های دولتی، موجب رسمی شدن سند نمی‌شود. به عنوان مثال چک یک سند عادی محسوب می‌گردد زیرا گرچه توسط بانک چاپ می‌شود و در اختیار مشتری قرار می‌گیرد، اما مفاد آن توسط مأمور دولت تنظیم نمی‌شود، بلکه این کار توسط صاحب حساب انجام و در پایان توسط او امضاء می‌شود. بنابراین چون چک یکی از شرایط تعریف سند رسمی را ندارد (توسط مأمور دولت تنظیم نمی‌شود)، سند عادی محسوب می‌شود.

در موارد جعل اسناد، جاعل مبادرت به ساختن یک نوشته یا سند اعم از رسمی یا عادی می‌کند. مثلاً به ساختن یک شناسنامه، گواهی نامه، گذرنامه، دانشنامه، اجاره نامه، وصیت نامه، قولنامه و مانند اینها دست می‌زند.

ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیررسمی

گذرنامه با سواد بوده و از امضاء استفاده می‌کند.

خراشیدن یا تراشیدن

این عمل معمولاً با وسایلی مثل تیغ، چاقو و نظایر آن‌ها صورت می‌گیرد، یعنی جاعل حروفی را با کمک این وسایل از روی نوشته یا سند محو می‌کند. در عمل «خراشیدن»، جاعل بخشی از یک کلمه را محو می‌کند مثلاً با حذف حرف (ن) کلمه نبود را تبدیل به بود می‌کند ولی در عمل «تراشیدن»، جاعل کل کلمه را محو می‌کند مثلاً نام یکی از خریداران را از سند بیع یا قولنامه محو می‌نماید.

قلم بردن

در قلم بردن لازم نیست حرف یا کلمه‌ای به سند اضافه شود، بلکه امکان دارد جاعل با استفاده از قلم قسمت‌هایی از سند یا نوشته را ناخوانا کند یا بر روی آن خط بکشد.

برگرفته از: بروشور حقوق شهروندی، معاونت آموزش قوه قضاییه اداره کل آموزش‌های مردمی

مهر ادارات دولتی، شرکت‌های تجارت یا اشخاص عادی.

سؤال: آیا در موارد جعل نوشته، امضاء یا مهر نیز مانند جعل اسکناس «وجود شباهت بین نمونه اصلی با جعلی» عامل تعیین کننده جرم محسوب می‌شود؟

جواب: آن‌چه که پایه و اساس جعل را تشکیل می‌دهد، امکان به اشتباه انداختن دیگری است به نحوی که بتوان او را فریفت تا سند غیر واقعی را به عنوان سند اصلی باور کند. بنابراین امکان به اشتباه انداختن ملاک کار است نه شبیه بودن. برای مثال اگر شخصی زیر گذرنامه را امضاء کند بدون آنکه کمترین شباهتی با امضای مسؤول اداره گذرنامه داشته باشد، چون احتمال به اشتباه انداختن دیگری وجود دارد، جرم جعل واقع شده است. ولی اگر همین شخص به جای امضاء از اثر انگشت در ذیل گذرنامه (به جای امضای مسؤول اداره گذرنامه) استفاده نماید، امکان به اشتباه انداختن دیگری وجود ندارد، زیرا هر شخص عاقلی می‌داند که رییس

با توجه به روش‌های گوناگونی که افراد در به دست گرفتن قلم دارند، هر شخص در قسمت‌های خاصی از حروف و کلمات به قلم فشار می‌آورد و بر عکس، در قسمت‌های دیگر با ملایمت قلم را بر روی کاغذ حرکت می‌دهد. استفاده از قلم نزد افراد، مختلف است، بنابراین هر چقدر هم که جاعل حرفه‌ای باشد، معمولاً در تیرگی و روشنی بخش‌های مختلف کلمات، بریدگی‌ها، انحراف‌ها، نقطه‌های آغاز و پایان کلمات و... به طور کلی بین امضاء و نوشته فرد جاعل با امضاء و نوشته واقعی تفاوت وجود دارد که این امر توسط کارشناس مسلط تشخیص داده می‌شود. پیشرفت‌های علمی نیز باعث شده که امروزه با استفاده از علوم و تکنیک‌های پیشرفته و به خدمت گرفتن رایانه، تشخیص و تمیز امضاء و نوشته مجعول (نوشته جعلی)؛ نوشته واقعی آسان شده است.

مهر معمولاً از جنس چوب، فلز و مانند آن‌هاست و دارای نوشته‌ها و علائمی است که همانند امضاء انتساب یک سند یا نوشته را به دیگری ثابت می‌کند مانند

پذیرش نمایندگی فروش ماهنامه دادرسی

با توجه به استقبال از ماهنامه دادرسی و تقاضای اشتراک مخاطبین، این ماهنامه از کلیه نمایندگی‌های مطبوعات، کتاب‌فروشی‌ها و هم‌چنین انتشاراتی‌های حقوقی، در کلیه شهرستان‌ها نمایندگی می‌پذیرد.

جهت کسب اطلاع بیشتر با شماره‌های زیر تماس حاصل فرمایید.

تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ و ۸۲۹۰۲۵۷۷

نمبر: ۸۲۹۰۲۵۷۸

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

پاسخ ۱۱۲:

با در نظر گرفتن قانون حاکم در زمان وقوع جرم و به فرض عدم تعقیب از زمان ارتکاب یا عدم صدور حکم از زمان آخرین اقدام تعقیبی، نظر به اینکه اولاً: در خصوص جعل برگه مأموریت، شخص (الف) به عنوان مباشر جرم تلقی می‌شود؛ اما چون شخص (ب) هیچ‌گونه دخالتی در عنصر مادی آن نداشته و صرفاً در مقام تبانی و مساعدت شخص (الف) بوده به عنوان معاونت در بزه مزبور قابل تعقیب است. عنصر قانونی اتهام شخص (الف) ماده‌ی ۷۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۷۱/۵/۱۸ که متضمن دو تا شش سال حبس است، می‌باشد. ولی شخص (ب) به استناد ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ معاونت تلقی می‌شود.

ثانیاً: با توجه به اینکه (الف) و (ب) از پرسنل وظیفه نیروهای مسلح می‌باشند و شخص (ج) نیز از کارکنان نهادهای انقلابی (نهضت سوادآموزی) می‌باشد که با فرض علم شخص اخیر نسبت به جریان امر و احراز تبانی وی با مشارالیهما، عمل هر سه نفر مذکور مصداق مشارکت در کلاهبرداری مشدد و به استناد قسمت اخیر ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷ است ولی در رابطه با استفاده از سند مجعول و تصرف غیر قانونی در اموال دولتی (خودرو سازمانی) از ناحیه (الف) و (ب) نیز به لحاظ مقدمه جرم کلاهبرداری بودن، جرم مستقل نمی‌باشد. به فرض عدم تعقیب تا زمان حال و یا عدم صدور حکم قطعی از آخرین اقدام تعقیبی، با عنایت به درجه جرایم به شرح مقرر در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (درجه ۴ و ۶) و نصاب مبلغ کلاهبرداری و با عنایت به گذشت ۲۱ سال از ارتکاب جرم به استناد ماده‌ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری قابل تعقیب نبوده بایستی قرار موقوفی تعقیب صادر شود.

کلاهبرداری (از طریق جعل و استفاده از سند مجعول)

سؤال ۱۱۳: شهردار منطقه طی نامه‌ای به دادگاه اعلام می‌نماید، که اخیراً مطلع شده است که یکی از کارمندان روزمزد آن شهرداری به نام (الف) با مراجعه به بنگاه‌ها و مراکزی که فاقد پروانه شهرداری هستند، ضمن معرفی خود به عنوان مأمور تعقیب این قبیل متخلفان، با ارایه یک برگه مأموریت مجعول مهر شده به مهر شهرداری منطقه، مبالغی حدود یک میلیون ریال اخاذی کرده است. موضوع تحت پیگرد بوده تا این که شخصی به نام (ب) به شهرداری مراجعه و به صورت مکتوب، جریان مراجعه کارمند شهرداری منطقه را که به محل مشارالیه مراجعه و با نشان دادن برگه مأموریت موفق به اخذ مبلغ بیست هزار ریال از نامبرده شده است، اعلام می‌کند. او سپس کارمند مذکور را که در بایگانی سرگرم کار بوده به شهردار معرفی می‌کند. در نتیجه، موضوع تحت رسیدگی قرار گرفته و کارمند مذکور در بازجویی ضمن اقرار به عمل خود اظهار ندامت و پشیمانی می‌نماید و وجه مأخوذه را به (ب) برمی‌گرداند. بنابراین، پرونده امر به دادگاه عمومی احاله می‌شود.

اکنون با توجه به صورت مسأله، اگر شما رئیس دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده باشید: اولاً: اتهام انتسابی به (ب) را از مصادیق چه جرمی می‌دانید و آن را با کدام یک از قوانین جزایی منطبق دانسته و مستحق چه مجازاتی می‌دانید؟ ثانیاً: آیا گذشت (ب) را در موقوفی تعقیب یا اجرای مجازات در مورد (الف) مؤثر می‌دانید یا خیر؟



جدول ۱۱۳

[illegible]

افقی

- ۱- تعریف اقامتگاه در ماده‌ی ۱۰۰۲ قانون مدنی
- ۲- منشاء بروز دین - از عقود معین
- ۳- ماست چکیده - از خصوصیات نیک - عدل و انصاف
- ۴- محبت و دوستی - فصل ششم قانون مجازات ۱۳۷۵ مختص این دیه است - قاعده‌ی فقهی - یادداشت
- ۵- از انواع تجار - فرومایه
- ۶- از درختان جنگلی - اطراف دهان - پشیمان
- ۷- هم‌چنین - از انواع «ید» - فضای خالی

- شهر بلژیکی
 ۳- مخالف «صِغَر» - اساس طلاق خُلع
 - نوعی شیمی
 ۴- حرف آخر الفبای انگلیسی - پسوند
 جدا کننده - دیه غیر مقدّر - جام جهان نما
 ۵- از فرماندهان نظامی قدیم - از روزهای
 منتهی ابلاغ

۸- اشاره به جمع دور - بندگی - موی گردن اسب
۹- از عقودی که در فقه به آن ضریبه می گویند - کار قاضی در قبال نصوص حقوقی
۱۰- از علامات بیماری - یک قسمت از چیز - بی دنباله اثر رطوبت
۱۱- چین و شکن پوست - سربلند - بر پشت خرنده ای سوار است
۱۲- غیمت جنگی - حکومتی قدیمی که مهد اپارتاید بود
۱۳- محتوی مادهی ۱۵۳۶ قانون مدنی فرانسه

عمودی

۱- اگر مرتکب جنایت دارای این خصوصیت باشد طبق ماده‌ی «۳۰۷»، قانون مجازات جدید محاکمه نمی‌شود.

۲- از جرایم معروف -حالت آرامش روانی

۶- نظم و قانون - شکاف - سازمان مخوف جاسوسی
۷- لحظه و دم - طرز کارزار عانه - از علامات جمع
۸ - «عبا» در هم ریخته - از دعاوی معروف که باید اثبات شود - معادل حکومت مطلقه
۹- رهبر- مهلت تجدید نظر خواهی از ابلاغ
۱۰- از بتهای عرب جاهلی - یابه - گاز بیوشم - شماره ماده

یاسخ جدول شماره ی ۱۱۲

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

با داد و طلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

۱- طبق قانون آیین دادرسی کیفری؛ متهم مکلف است در موعد مقرر در احضاریه، نزد مقام قضایی حضور یابد و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام کند؛ حال، کدامیک از گزینه‌های زیر جزو جهات عذر موجه محسوب نمی‌شود؟

(۱) متهم در توقیف یا حبس باشد.
(۲) نرسیدن یا دیر رسیدن احضاریه به گونه‌ای که مانع از حضور شود.
(۳) همسر یا یکی از اقربا از هر طبقه تا درجه سوم فوت شود.
(۴) بروز حوادث قهری مانند سیل که موجب عدم امکان تردد گردد.

۲- مدت اعتبار دستور منع خروج متهم متواری از کشور؟

(۱) شش ماه و قابل تمدید است.
(۲) شش ماه و غیر قابل تمدید است.
(۳) یک سال و قابل تمدید است.
(۴) یک سال و غیر قابل تمدید است.

۳- هرگاه بازپرس در جریان تحقیقات احتمال دهد متهم هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است؛.....

(۱) نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون، پرونده را با صدور قرار موقوفی تعقیب نزد دادستان می‌فرستد.

(۲) تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر مطلعان به عمل می‌آورد، نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون، پرونده را با صدور قرار موقوفی تعقیب نزد دادستان می‌فرستد.

(۳) نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون، پرونده را با صدور قرار منع تعقیب نزد دادستان می‌فرستد.

(۴) تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر مطلعان به عمل می‌آورد، نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون، پرونده را با صدور قرار منع تعقیب نزد دادستان می‌فرستد.

۴- در صورتی که شاهد یا مطلع واجد شرایط شهادت نباشد،.....

(۱) بازپرس مکلف است بدون یادکردن سوگند، اظهارات او را برای اطلاع بیشتر استماع کند.

(۲) بازپرس مکلف است پس از یادکردن سوگند، اظهارات او را برای اطلاع بیشتر استماع کند.

(۳) بازپرس مخیر است پس از یادکردن سوگند، اظهارات او را برای اطلاع بیشتر استماع کند.

(۴) بازپرس مخیر است بدون یادکردن سوگند، اظهارات او را برای اطلاع بیشتر استماع کند.

۵- در جرایم غیر عمدی، در صورتی که به تشخیص مقام قضایی تضمین حقوق بزه‌دیده به طریق دیگر امکان پذیر باشد، صدور چه قرار یا قرارهایی جایز نیست؟

(۱) التزام به حضور با تعیین وجه التزام، كفالت و وثیقه
(۲) كفالت و وثیقه
(۳) وثیقه
(۴) صدور هیچ قرار تأمینی جایز نیست.

۶- مدت و مرجع صالح به اعتراض وثیقه گذار نسبت به ضبط وثیقه از سوی دادستان به ترتیب..... است.

(۱) ده روز - دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل اتهام را دارد.

(۲) ده روز - دادگاه کیفری (۲)

(۳) بیست روز - دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل اتهام را دارد.

(۴) بیست روز - دادگاه کیفری (۲)

۷- در تمام گزینه‌های زیر صدور قرار بازداشت موقت جایز است، به جز

(۱) تمام جنایاتی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن است.

(۲) جرایم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است.

(۳) ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان.

(۴) جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آن‌ها درجه پنج و بالاتر است.

۸- کدامیک از اقدامات ذیل نیازمند موافقت یا تأیید دادستان نیست؟

(۱) ابقاء تأمین منجر به بازداشت صادره از بازپرس

(۲) تبدیل قرار وثیقه به كفالت

(۳) فك قرار بازداشت موقت

(۴) تبدیل قرار بازداشت موقت به وثیقه

۹- همه گزینه‌های زیر جزو دستورات مقام قضایی در صدور قرار نظارت قضایی است به جز

(۱) ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز

(۲) منع اشتغال به فعالیت‌های مرتبط با جرم ارتكابی

(۳) معرفی نوبه‌ای خود به مراکز یا نهادهای تعیین شده توسط بازپرس

(۴) انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در مؤسسات عمومی یا عام‌المنفعه

۱۰- شخص بازداشت شده باید درخواست جبران خسارت را ظرف

(۱) شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی حاکی از بی‌گناهی خود، به کمیسیون استانی، متشکل از سه نفر از قضات دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رییس کل دادگستری استان تقدیم کند.

(۲) سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی حاکی از بی‌گناهی خود، به کمیسیون استانی، متشکل از سه نفر از قضات دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رییس قوه قضاییه استان تقدیم کند.

(۳) شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی حاکی از بی‌گناهی خود، به کمیسیون استانی، متشکل از سه نفر از قضات دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رییس کل دادگستری استان تقدیم کند.

(۴) شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی حاکی از بی‌گناهی خود، به کمیسیون استانی، متشکل از سه نفر از قضات دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رییس قوه قضاییه استان تقدیم کند.

۱۱- در صورتی که عقیده دادستان و بازپرس بر جلب متهم به دادرسی نسبت به جرم خیانت در امانت باشد، دادستان ظرف

(۱) سه روز با صدور کیفرخواست، از طریق شعبه بازپرسی بلافاصله پرونده را به دادگاه کیفری (۲) ارسال می‌کند.

(۲) سه روز با صدور کیفرخواست، از طریق شعبه

بازپرسی بلافاصله پرونده را به دادگاه کیفری (۱) ارسال می کند.

(۳) دوروز با صدور کیفرخواست، از طریق شعبه بازپرسی بلافاصله پرونده را به دادگاه کیفری (۲) ارسال می کند.

(۴) دوروز با صدور کیفرخواست، از طریق شعبه بازپرسی بلافاصله پرونده را به دادگاه کیفری (۱) ارسال می کند.

۱۲- قرار اناطه صادره از سوی بازپرس

(۱) ظرف ده روز از سوی شاکی یا دادستان قابل اعتراض در دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اتهام را دارد.

(۲) ظرف ده روز از سوی شاکی قابل اعتراض در دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اتهام را دارد.

(۳) ظرف ده روز از سوی شاکی یا دادستان قابل اعتراض در دادگاه کیفری (۲) است.

(۴) ظرف ده روز از سوی شاکی قابل اعتراض در دادگاه کیفری (۲) است.

۱۳- تصمیم دادگاه در خصوص اعتراض شاکی به قرار موقوفی تعقیب

(۱) قطعی است.

(۲) در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مطابق مقررات قابل تجدیدنظر است.

(۳) در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که در صورت تأیید، مطابق مقررات قابل تجدیدنظر است.

(۴) در جرایم موضوع بندهای ماده (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تحت صلاحیت دادگاه انقلاب، در صورت تأیید، مطابق مقررات قابل تجدیدنظر است.

۱۴- کدامیک از موارد زیر در کیفرخواست ذکر نمی شود؟

(۱) مشخصات طرفین جرم

(۲) آزاد یا تحت قرار تأمین بودن متهم و نوع آن

(۳) تاریخ و محل وقوع جرم

(۴) سابقه محکومیت مؤثر کیفری متهم

۱۵- دادرسی ویژه نوجوانان

(۱) به تمام جرایم افراد تا هجده سال تمام شمسی رسیدگی می کند.

(۲) به تمام جرایم افراد پانزده تا هجده سال تمام شمسی رسیدگی می کند.

(۳) به تمام جرایم افراد پانزده تا هجده سال تمام شمسی رسیدگی می کند به جز جرایم موضوع ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

(۴) به تمام جرایم افراد پانزده تا هجده سال تمام شمسی رسیدگی می کند به جز جرایم موضوع ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و منافیات عفت.

۱۶- پیشنهاد انتصاب، جابه جایی و تغییر شغل و محل خدمت دادستان های عمومی

سراسر کشور

(۱) پس از کسب نظر موافق از رییس کل دادگستری استان ذی ربط با دادستان کل کشور است.

(۲) پس از کسب نظر موافق از دادستان مرکز استان ذی ربط با دادستان کل کشور است.

(۳) پس از کسب نظر موافق از رییس کل دادگستری استان ذی ربط با رییس قوه قضاییه است.

(۴) پس از کسب نظر موافق از دادستان کل کشور با رییس قوه قضاییه است.

۱۷- هرگاه در موارد حقوق عامه و دعاوی راجع به دولت، امور خیریه و اوقاف عامه و امور محجورین و غایب مفقودالثر بی سرپرست حکم قطعی صادر شود و

(۱) دادستان کل کشور حکم مذکور را خلاف شرع بین و یا قانون تشخیص دهد، به طور مستدل مراتب را جهت اعمال ماده ۴۷۷ به دیوان عالی کشور اعلام می کند.

(۲) دادستان کل کشور حکم مذکور را خلاف شرع بین و یا قانون تشخیص دهد، به طور مستدل مراتب را جهت اعمال ماده ۴۷۷ به رییس قوه قضاییه اعلام می کند.

(۳) دادستان کل کشور یا رییس دادگستری کل استان،

حسب مورد حکم مذکور را خلاف شرع بین و یا قانون تشخیص دهد، به طور مستدل مراتب را جهت اعمال

ماده ۴۷۷ به رییس قوه قضاییه اعلام می کند.

(۴) دادستان کل کشور یا رییس کل دادگستری استان،

حسب مورد حکم مذکور را خلاف شرع بین و یا قانون تشخیص دهد، به طور مستدل مراتب را جهت اعمال

ماده ۴۷۷ به دیوان عالی کشور اعلام می کند.

۱۸- طبق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به اتهامات کدامیک از اشخاص زیر در دادگاه های تهران نیست؟

(۱) معاون اول رییس قوه قضاییه

(۲) مدیر کل اطلاعات استان خراسان رضوی

(۳) معاون وزیر کشور

(۴) فرماندار رامسر

۱۹- دادگاه یا دادگاه های صالح به رسیدگی به اتهام زنای ساده مردی بیست و پنج ساله و دختری ۱۷ ساله

(۱) دادگاه کیفری (۲) است.

(۲) دادگاه اطفال و نوجوانان است و اصول حاکم بر رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان نسبت به مرد رعایت خواهد شد.

(۳) در مورد مرد، دادگاه کیفری (۲) و در مورد دختر، دادگاه اطفال و نوجوانان است.

(۴) دادگاه اطفال و نوجوانان است و اصول حاکم بر رسیدگی به جرایم اشخاص بالاتر از هجده سال نسبت به مرد رعایت خواهد شد.

۲۰- اگر فردی ۱۶ ساله مرتکب جرم افساد فی الارض گردد، به اتهام وی در کدام دادگاه رسیدگی می شود؟

(۱) دادگاه اطفال و نوجوانان

(۲) دادگاه انقلاب

(۳) دادگاه کیفری (۱)

(۴) دادگاه کیفری (۱) ویژه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان

پاسخ نامه

- | | | | |
|----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| ۱- گزینه ۳ صحیح است. | ۶- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۱- گزینه ۳ صحیح است. | ۱۶- گزینه ۱ صحیح است. |
| ۲- گزینه ۱ صحیح است. | ۷- گزینه ۱ صحیح است. | ۱۲- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۷- گزینه ۲ صحیح است. |
| ۳- گزینه ۲ صحیح است. | ۸- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۳- گزینه ۳ صحیح است. | ۱۸- گزینه ۴ صحیح است. |
| ۴- گزینه ۱ صحیح است. | ۹- گزینه ۴ صحیح است. | ۱۴- گزینه ۱ صحیح است. | ۱۹- گزینه ۴ صحیح است. |
| ۵- گزینه ۲ صحیح است. | ۱۰- گزینه ۴ صحیح است. | ۱۵- گزینه ۴ صحیح است. | ۲۰- گزینه ۴ صحیح است. |

در مسیر سبز انتظار فرج

قسمت اول

کار اخلاقی است» یا «دروغ گویی کار غیر اخلاقی است» منظور از اخلاق، تنها فضایل اخلاقی است. البته در اینکه اصول اخلاق کدامند و آیا همه فضایل را می توان به یک یا چند فضیلت برگرداند یا نه، اختلافات فراوانی وجود دارد. به زعم فیلسوفان یونان و بسیاری از حکمای مسلمان چهار فضیلت حکمت، شجاعت، عفت و عدالت به عنوان فضایل مادر و بنیادین تلقی می شوند.

مرحوم فیض کاشانی اخلاق را این گونه تعریف کرده است: اخلاق هیأتی است استوار و راسخ در جان، که کارها به آسانی و بدون نیاز به تفکر و اندیشه از آن صادر می شود اگر این هیأت به گونه ای باشد که افعال زیبا و پسندیده از نظر عقل و شروع، از آن صادر شود، آن را اخلاق بد گویند (مصباح یزدی، ۱۳۷۵، ۱۴)

علامه مجلسی (رحمته الله علیه) نیز در تعریف اخلاق می گوید:

اخلاق، ملکه ای نفسانی است که کار به آسانی از آن صادر می شود برخی از این ملکات فطری و ذاتی اند و پاره ای از آن ها نیز با تفکر و تلاش و تمرین و عادت دادن نفس به آن ها، به دست می آیند چنان چه بخیل در ابتدا با سختی و جان کندن چیزی را می بخشد، اما در اثر تکرار، بخشش به صورت خوی و عادت او در می آید (مجلسی، ۱۳۵۵، ج ۳: ۳۷۲، ۶۷) شیخ ابوعلی مسکویه نیز در تعریف اخلاق گفته است: اخلاق حالتی نفسانی است که بدون نیاز به تفکر و تأمل، آدمی را به سمت انجام کار حرکت می دهد.

پس به زعم نظر این علماء، هیچ رفتاری ارادی را تهی از اخلاق نمی توان یافت: نیکی و بدی افراد در اخلاقیان تجلی دارد و در پرتو اخلاق است که سعادت جامعه انسانی فراهم می گردد در عصر حاضر که رسانه های شیطانی و مادی گرا، عصر گسترش فساد اخلاقی، انحرافات، کژروی ها، هوس بازی ها و گسترش ظلم و ستم و بی عدالتی و

اخلاق نظری

علمی است که از بنیان های خیر مطلق و اندیشه فضیلت به خودی خود، با چشم پوشی از مصادیق و افراد بحث می کند، مانند بحث از عبادت فقط، نه از آن جهت که روزه یا نماز است، بر همین اساس، گاه علم اخلاق نظری را فلسفه اخلاق نیز می نامند.

اخلاق علمی

این علم از خیر مطلق و فضیلت به مثابه یک اندیشه و اصل بحث نمی کند؛ بلکه از مصادیق خیری که در قلمرو و حواس انسان ها قرار می گیرد و فضیلتی بیرونی است، بحث می کند؛ مانند امانت داری و نیکی کردن به نیازمندان؛ مانند آن چه که فقها می گویند: جواب سلام واجب است، دزدی حرام است و بر این اساس موضوع علم اخلاق نظری به خودی خود هدف نبوده و حرکتی مرحله به مرحله است که جستجوگر را از مرحله علم، به اجرا و عمل منتقل می کند. این مرحله اجرایی و عملیاتی، هدف والای علم و اخلاق و بلکه هر علمی به صورت کلی است و صرف حفظ کردن و فهمیدن مطالبی که علما در کتاب های شان نوشته اند یا در کلاس درس آن را شرح داده اند - بدون اینکه به آن ها عمل شود - تنها چیزی شبیه حرف است، دقیقاً مانند حروف نوشته شده در کتابی دفن شده، تنها فرقشان این است که آن چیزی که در این کتاب نوشته شده جوهری بر روی کاغذ است ولی حفظ کردن، تصویری است که در آینه ذهن نقش بسته است.

لذا گاهی منظور از اخلاق در اصطلاح اندیشمندان در ابتداء، هر گونه صفت و حالت نفسانی است که موجب پیدایش کارهای خوب یا بد می شود، چه آن صفت نفسانی به صورت پایدار و راسخ باشد و چه به صورت ناپایدار و غیر راسخ. گاهی نیز واژه اخلاق تنها در مورد اخلاق نیک و فضایل اخلاقی به کار می رود؛ مثلاً وقتی گفته می شود «فلان

ماهیت و معنای اخلاق و ملکات پسندیده

اخلاق، مجموعه رفتار و ملکات انسانی است که صفات نفسانی خوب و بد و اعمال و رفتارهای اختیاری متناسب با آن ها را معرفی می کند و شیوه تحصیل صفات نفسانی خوب و انجام اعمال پسندیده و دوری از صفات نفسانی بد و اعمال ناپسند را نشان می دهد، انبیا و اولیاء طاهرین سعی کرده اند جامعه را به فضیلت و اسوگی برسانند. جامعه ای که به نهاد و اسوه و عمل فاضل رسید، جامعه متخلق است و می تواند به عنوان جامعه اخلاقی در نظر گرفته شود. این جامعه، جامعه ای است که در بین حق و باطل، حق گرا باشد؛ در بین صدق و کذب، صدق گرا باشد؛ در بین حسن و قبیح، حسن گرا باشد؛ در بین خیر و شر، خیرمدار باشد؛ چنین جامعه ای متخلق است. (نحوی، ۱۳۹۲: ۴۲)

عمل متخلق با قواعد و اصول، خود انسان را به رفتار و کرداری که صحیح تر است، هدایت می کند به گونه ای که به هیچ وجه فاصله انداختن میان علم و عمل را اجازه نمی دهد؛ زیرا علم و عمل تنها بر اساس اخلاق کریمانه شایسته هستند و هر کس این اخلاق را بشناسد حجت بر او تمام می شود و باید در برابرش پاسخگو باشد از این جاست که می توان اخلاق را به علم و مجموعه ای از عمل آگاهانه در انسان ها و جوامع دید که به دو گونه نظری و عملی تقسیم شوند:

الحاد و دین ستیزی است، ضرورت توجه و بازگشت به اخلاق و فضایل اخلاقی بیش از پیش مشهود است؛ زیرا اخلاق است که شور و نشاط را به کالبد زندگی می‌دمد و زندگی فردی و اجتماعی را در مسیر تعالی و تکامل به کام انسان گوارا می‌سازد. خداوند کریم سیر تعالی و تعاملی را که انسان در جستجوی آن است در نهضت اخلاقی پیامبران بزرگ خود پایه گذاشت و آن‌ها بودند که در طول تاریخ برای تربیت و سازندگی انسان‌ها ضوابط و اصول اخلاقی را ارایه دادند تا با طهارت فکرها و تطهیر دل‌ها، آلودگی‌های بیرونی و کدورت‌های اجتماعی را از سطح جامعه پاک سازند و انسان را در فضای معطر محاسن و مصفای اخلاق به کمال مطلوب برسانند و این تخلق را از حضرت مسیح علیه السلام تا پیامبر خاتم صلی علی محمد و آله محمد می‌توان جست جو نمود، به گونه‌ای که در سنت مسیحی گفته می‌شود که مسیحیان هفت فضیلت اصلی دارند، سه فضیلت الهیاتی و ایمان، امید و محبت، و چهار فضیلت انسانی (مصلحت‌اندیشی، بردباری، اعتدال و عدالت) اخلاق در این اصطلاح، در عرض مسایلی چون هنر، علم، حقوق و دین... قرار دارد و در عین حال متفاوت با آن‌ها به کار برده می‌شود، بنابراین اصطلاح، اخلاق نیز مانند زبان، دین و کشور پیش آن‌ها که فردگرا و جامعه‌گریز بوده و صرفاً در آن داخل شده و کمابیش در آن سهیم گردد از سنتی الهی برای شکل‌گیری نهاد انسانیت و تکامل ساز شکل گرفته و پس از آن نیز خواهد بود، به عبارت دیگر وجود آن به شخص وابسته نیست، بلکه بستری در خدمت جامعه، به عنوان یک کل، است برای ارشاد و راهنمایی نیازها و مطالبات انسانی و گروه‌های اجتماعی آن، اما با اخلاق مهدوی و پیروی کردن از آن حضرت و الگو قرار دادن او در اخلاق و اعمال در آن چه مؤمن به حسب حال خود می‌تواند انجام دهد، معنی تشیع و حقیقت ماموم بودن همین است و کمال ایمان و تمامیت مبالات امام و همراهی با او در روز قیامت و مجاورت با حضرتش در بهشت با این کار انجام می‌شود. چنان‌که که امیرالمؤمنین علیه السلام می‌فرماید: توجه کنید که هر مامومی را امامی (و هر رهروی را راهبری است) که به او اقتدا می‌کند و از نور عملش بر خوردار می‌گردد. (بحار الانوار جلد ۲، ص ۱۱۱ - ک به مصباح یزدی، ۱۳۷۵)

ارکان اخلاقی جهت‌ساز در جامعه

یکی از کارکردهای اخلاق به طور عام و اخلاق موضوعی به طور خاص ارایه ملاک‌نهایی در نظام رفتاری انسان‌ها در جامعه و جهت‌دهی آن به سمت فضیلت است.

هر نظامی چه دینی و چه غیر دینی دارای ارکان و مبانی است که به عنوان شاخص در آن نظام حایز اهمیت است، اما در نظام اخلاق اسلامی رکن بنیادین «خدا» است؛ یعنی تقرب به او ارزش و دوری از او ضد ارزش است؛ لذا هر آن‌چه در علم اخلاق حرفه‌ای رضایت‌خدارا به دنبال داشته باشد، ملاک‌نهایی ارزش‌ها و عدم رضایت او ملاک‌نهایی ضد ارزش‌ها محسوب می‌شود.

از دیگر کارکردهای اخلاق پس از تعیین شاخص‌های رفتاری، ارایه جداولی از فضایل و رذایل است که در واقع با ارایه نمادها نمایش‌ها آیین‌نامه‌های حرفه‌ای تکالیف افراد جامعه را با یک دیگر روشن می‌نماید و آن‌ها را ملتزم به اجرای بایدها و پرهیز از نبایدها می‌کند.

اما امروزه با تکامل جوامع بشری به دلیل پیشرفت در صنعت و فناوری و وجود شبکه‌های پیچیده‌ای از دستورالعمل‌های اخلاقی، مشاغل و موضوعات اجتماعی مختلف نیازمند اخلاق شغلی و صنفی و دقیقی هستند که به دلیل کاربردی بودن ناظر به مسایل عینی صنوف و اختیارات اجتماعی است و با توجه به تنوع حرف، دارای مسایل و آیین‌نامه‌های خاص خود است ولیکن با تمامی این رویکردها، هنوز نیز تمام اصول اخلاقی، بازگشت به مناسبات خاص اجتماعی انسان با دیگران است. به طوری که اگر اجتماعی اصلاً وجود نمی‌داشت و هر انسانی کاملاً جدا از دیگران می‌زیست و هر فردی بی‌خبر از وجود دیگران زندگی می‌کرد، اخلاق نیکو اصولاً بازخورد و مفهومی نداشت؛ زیرا غبطه و حسد، تواضع و تکبر، حسن خلق، عدالت و جور، عفت، سخاوت و بخل و امثال این‌ها همه از مسایلی است که فقط و فقط در اجتماع و برخورد انسان با دیگران مفهوم دارد، بنابراین، انسان منهای اجتماع، با انسان منهای اخلاق همراه خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۷۶)

نهاد خانواده: اساسی‌ترین رکن جهت‌بخش اخلاق در سبک زندگی و ارتباطات اجتماعی
باید گفت که اصیل‌ترین رفتار آدمی در نهاد

خانواده تامین می‌گردد؛ زیرا در محیط خانواده است که نیاز تکوینی فرزند به پدر و مادر و نیاز مستقیم زن و شوهر به یک‌دیگر و واکنش‌های عاطفی اعضای خانواده به یک‌دیگر، پاسخ خود را به خوبی دریافت و فرزندان بستر مناسبی برای کنش و نمایش اخلاقی در رفتار خود پیدامی‌کنند و سبک زندگی در این جا پی‌ریزی می‌شود. به همین جهت است که در اسلام، موضوع احترام فرزند به پدر و مادر و پدر و مادر به فرزند و صلح‌رحم و رعایت حقوق زن و مرد از ازدواج آغاز و با توصیه به تربیت صحیح فرزندان از اهمیت جایگاه خاصی برخوردار می‌شود.

اخلاق ایمان‌پایه: اخلاق دینی جهت‌ساز سبک زندگی و رفتار اجتماعی

علامه طباطبایی با تاکید بر وابستگی اخلاق به دین، می‌نویسد: «پر واضح که اگر اعتقاد به معاد نباشد، هیچ سبب اصیل دیگری نیست که بشر را از پیروی هوای نفس باز بدارد و او را وادار سازد تا از لذایذ و بهره‌های طبیعی نفس، صرف نظر کند؛ چون طبع بشر چنین است که نسبت به چیزهایی میل دارد و آن‌ها را دوست می‌دارد که نفعی از آن‌ها عایدش شود، نه چیزی که نفعش عاید غیر خودش شود» (طباطبایی، ۱۳۷۱: ج ۴، ۱۷۶) لذا اگر اخلاق بخواهد پایه‌ای محکم، جاودانه و ثابت داشته باشد، باید بر مبانی، معیارها و ارزش‌های دینی که از خدا نشأت می‌گیرد، متکی باشد چون هیچ عوض و دلیل مادی و دنیوی نمی‌تواند انگیزه و عامل گرایش انسان به انجام فعل اخلاقی باشد و اگر هم باشد با ماهیت ارزش‌های اخلاقی و متعالی بودن آن‌ها مغایرت دارد.

لذا تنها ایمان به خداوند است که با جایگزین کردن پاداش‌های معنوی و عینی، برای پایبندی به اخلاق که لازمه آن محدود ساختن آزادی‌های نفسانی است، پاسخ معقول دارد؛ زیرا از نظر قرآن پشت کردن به دین ریشه تمامی بحران‌های معنوی و انحطاط‌های اخلاقی شمرده می‌شود. پس روی آوردن به مکتب اسلام و قرآن و ولایت شاخص محوری سبک زندگی اسلامی ایرانی را تشکیل می‌دهد.

بر گرفته از کتاب در مسیر سبز انتظار فرج، دکتر سید حسن فیروزآبادی و همکاران

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت ششم

حکومت محرومان

برخی «دموکراسی» را به قیام محرومان بر ضد سرمایه‌داران تفسیر کرده‌اند، و نوشتند که دموکراسی یعنی عموم مردم و اقشار جامعه بتوانند با قیام بر ضد سرمایه‌داران و سلطه‌گران، آن‌ها را کنار زده و خود در سرنوشت خود دخالت کنند، اگر تعریف دموکراسی این است، پس جایگاه ارزشی آن را تنها در نهج البلاغه باید یافت.

وقتی عموم مردم به حضرت امیرالمومنین «علیه السلام» رأی دادند و حضرت قدرت را دست گرفت مواضع فکری، سیاسی خود را در خطبه‌ی ۱۵ به نفع محرومان این چنین اعلام فرمود: «والله لو وجدته قد تزوج به النساء، و ملک به الاماء لرددته؛ فان فی العدل سعة». «و من ضاق علیه العدل، فالجور علیه أضیق!» «به خدا سوگند، بیت‌المال تاراج شده را هر کجا که بیابم به صاحبان اصلی آن باز می‌گردانم، گرچه با آن ازدواج کرده، یا کنیزی خریده باشند، زیرا در عدالت گشایش برای عموم است، و آن کس که عدالت بر او گران آید، تحمل ستم برای او سخت‌تر است.» که سرمایه‌داران طماع قریش را خوش نیامد و در همان آغاز به شورش گری و جنگ‌طلبی روی آوردند. و امام علی «علیه السلام» در عمل نیز سرمایه‌های آنان را بین فقرا تقسیم کرد، زمین‌های غصب شده را بازگرداند، و حقوق همگان را مساوی پرداخت، و آن‌گاه در یک سخنرانی ارزشمند، شرکت عموم محرومان را این گونه به تصویر کشید: «وبسطتم یدی کففتها، و مددتموها فقبضتها، ثمّ تدا ککتهم علیّ تداک الابل الهمیم علی حیاضها یوم و ردها، حتّی انقطعت النعل، و سقط الرداء، و وطی الضیف، و بلغ من سرور الناس ببیعتهم ایای أن ابتهج بها الصغیر، و هدج الیها الکبیر، و تحامل نحوها

العلیل، و حسرت الیها الکعاب.» «دست مرا برای بیعت می‌گشودید و من می‌بستم، شما آن را به سوی خود می‌کشیدید و من آن را می‌گرفتم، سپس چونان شتران تشنه که به طرف آبشخور هجوم می‌آورند بر من هجوم آوردید، تا آن که بند کفشم پاره شد، و عبا از دوشم افتاد، و افراد ناتوان پایمال گردیدند، آن‌چنان مردم در بیعت با من خشنود بودند که خردسالان شادمان، و پیران برای بیعت کردن لرزان به راه افتادند، بیماران بر دوش خویشان سوار، و دختران جوان بی‌نقاب به صحنه آمدند.»

حاکمیت افراد پست و افراطی

ارسطو ونیچه، دموکراسی را به گونه‌ی دیگری تفسیر کردند و گفتند: دموکراسی یعنی به قدرت رسیدن افراد پست و فاسد، که فرومایگان قدرت را به دست گیرند و انسان‌های بزرگ و شریف را از صحنه قدرت سیاسی کنار زنند.

اگر تعریف دموکراسی همان باشد که این دو دانشمند بر شمرند، مورد نکوهش نهج البلاغه نیز هست و اصولاً هیچ متفکر ارزش‌گرایی به قدرت رسیدن فرومایگان را نخواهد پذیرفت. حضرت امیرالمومنین «علیه السلام» آن‌گاه که مشاهده فرمود، مشتی فاسدان فرومایه، حد خرده‌های فراری، آدم‌کش‌های بی‌پروا به شام گریختند، و پیرامون معاویه گرد آمدند تا دست به شورش بزنند و قدرت سیاسی را به دست گیرند. خطاب به سربازان فرمود: «تحوز کم الجفات الطغام و اعراب اهل الشّام، شما را استعمارگران و فرومایگان و عرب‌های روستائین شام در یک عملیات رزمی کنار زدند و وادار به عقب‌نشینی کردند.» و در خطبه‌ی ۵۱ نهج البلاغه فرمود: «الا و انّ معاویته قادمه من الغواته، و عمّس علیهم الخبر، حتّی جعلوا نحورهم أغراض النّیّته.» «آگاه باشید! معاویه گروهی

از گمراهان را همراه آورده و حقیقت را از آنان می‌پوشاند، تا کور کورانه گلوهاشان را آماج تیر و شمشیر کنند.»

و فلسفه پذیرش حکومت اسلامی را در این حقیقت معرفی می‌فرماید که مبدا انسان‌های فاسد و فرومایه زمام امور مسلمین را در دست گیرند: «ولکنّی آسی أن یلی أمر هذه الامّته سفها وها و فجّارها، فیتخذوا مال الله دولا، و عباده خولا، و الصّالحین حربا، و الفاسقین حزبا، فانّ منهم الذی قد شرب فیکم الحرام، و جلد حدّا فی الاسلام، و انّ منهم من لم یسلم حتّی رضخت له علی الاسلام الرّضاء.» «لکن از این اندوه غمناکم که بی‌خردان، و تبهکاران این امت حکومت را به دست آورند، آن‌گاه مال خدا را دست به دست بگردانند، و بندگان او را به بردگی بکشند، با نیکوکاران در جنگ، و با فاسقان همراه باشند، زیرا از آنان کسی در میان شماست که شراب نوشید و حد بر او جاری شد، و کسی که اسلام نپذیرفت اما به ناحق بخشش‌هایی به او عطا گردید.»

آزادی فکر و بیان

بسیاری از تفسیر کنندگان واژه‌ی دموکراسی، آن را به آزادی فکر و بیان اختصاص دادند، و گفتند که: دموکراسی یعنی انسان‌ها آزاد باشند تا درست فکر کنند، و تفکرات خود را آزادانه بیان دارند، و قدرتی نتواند مردم را به خط سکوت بکشاند.

این حقیقت نیز در سراسر زندگی پیامبران الهی و در حکومت امام علی «علیه السلام» به روشنی دیده می‌شود.

نه تنها دوستان آزادی فکر و بیان داشتند بلکه کافران و دانشمندان دیگر ادیان و مخالفان حضرت امیرالمومنین «علیه السلام»، آزاد بودند تا با پیامبر اسلام «صلی الله علیه و آله و سلم» بحث و مناظره کنند، آزادانه انتخاب نمایند، و عقاید و افکار خود را آشکارا بیان دارند.

آن گاه که امام علی «علیه السلام» سرگرم سخنرانی بود، برخی از خوارج به پا می‌خواستند اعتراض می‌کردند، دلیل و برهان خود را به رخ می‌کشیدند، و آشکارا مخالفت خود را بیان می‌داشتند و کسی مزاحم آنان نمی‌شد.

حضرت امیر المومنین «علیه السلام» به فرزندش امام حسن «علیه السلام» فرمود: «یا بنی لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حراً»، «پسرم برده دیگران مباش در حالی که خداوند تو را آزاد آفریده است».

امام به استناداران و فرمانداران و کارگزاران حکومتی بارها و بارها تذکر داد که مردم را به حال خود بگذارید تا اظهارات و معتقدات خود را بی هیچ ترس و واهمه‌ای بگویند. و فرمود، با آزادی و صداقت مسایل جاری کشور را به من بگویید.

در خطبه‌ی ۲۱۶ رهنمود داد که: «فلا تثنوا علیّ بجمیل ثناء، لاء خراجی نفسی الی الله سبحانه و الیکم من التّقیّته فی حقوق لم أفرغ من ادائها، و فرائض لا بدّ من امضائها. فلا تکلمونی بما تکلم به الجبار ته، و لا تتحفّظوا منی بما یتحفّظ به عند أهل البادرته، و لا تخالطونی بالسانعته، و لا تظنّوا بی استقلاًّ فی حقّ قیل لی، و لا التماساء عظام لنفسی، فانه من استثقل الحقّ أن یقال له أو العدل أن یرعرض علیه، کان العمل بها أثقل علیه فلا تکفوا عن مقالته بحقّ، او مشورتیه بعدل»، «مرا با سخنان زیبای خود مستایید، تا نفس خود را از وظایفی که نسبت به خدا و شما دارم خارج سازم و حقوقی که مانده است بپردازم و واجباتی که بر عهده من است و باید انجام گیرد اداء کنم، پس با من چنان که با پادشاهان سرکش سخن می‌گویند، حرف نزنید و چنان که از آدم‌های خشمگین کناره می‌گیرند دوری نجوید و با ظاهر سازی با من رفتار نکنید، و گمان مبرید اگر

حقّی به من پیشنهاد دهید بر من گران آید، یا در پی بزرگ نشان دادن خوبیشم.

زیرا کسی که شنیدن حق، یا عرضه شدن عدالت بر او مشکل باشد، عمل کردن به آن دشوارتر خواهد بود پس، از گفتن حق، یا مشورت در عدالت خودداری نکنید.»

مبارزه با تبعیض و نابرابری‌های اجتماعی

برخی دیگر از صاحب‌نظران مانند موریس دوورژه، دموکراسی را به آزادی مردم در مبارزه با تبعیض و نابرابری‌های اجتماعی، تفسیر کردند، که مردم بتوانند به حقوق خود دست یافته انواع موانع و سلطه‌گری‌ها را از سر راه بردارند این تعریف نیز در سراسر نهج البلاغه مطرح است.

امام علی علیه السلام فلسفه حکومت خود را دفاع از محرومان و ریشه کن کردن انواع تبعیضات معرفی می‌کند.

در یک سخنرانی فرمود: «أما و الذی فلق الحَبّته، و برأ النّسمته، لولا حضور الحاضر، و قیام الحَجّته بوجود النّاصر، و ما أخذ الله علی العلماء ألاّ یقارّوا علی کُفّته ظالم، و لا سغب مظلوم، لألقیت حبلها علی غاربها، و لسقیت آخرها بکأس أولها، و لا لفیتم دنیا کم هذه أزهّد عندی من عفتنه عنز!»، «سوگند به خدایی که دانه را شکافت و جان را آفرید، اگر حضور فراوان بیعت کنندگان نبود و یاران، حجت را بر من تمام نمی‌کردند و اگر خداوند از علماء عهد و پیمان نگرفته بود که برابر شکم‌بارگی ستمگران، و گرسنگی مظلومان، سکوت نکنند، مهار شتر خلافت را بر کوهان آن انداخته، رها می‌نمودم، و آخر خلافت را به کاسه

اول آن سیراب می‌کردم، آن گاه می‌دیدید که دنیای شما نزد من از آب‌بینی گوسفندی بی ارزش‌تر است.»

یعنی پس از پذیرش حکومت، ستمگران را می‌خواهد سرکوب کند و از محرومان گرسنه دفاع نماید.

در سخنرانی دیگری هشدار داد که در حکومت من با انواع تبعیضات و نابرابری‌ها بر خورد می‌شود و همه در یک مرز و در یک صف قرار خواهند گرفت.

همه غربال می‌شوند، آنان که با رشوه و دیگر امتیازات دروغین، بی حساب قدرتی یا اموالی یا مقامی کسب کرده‌اند محاکمه شده و سقوط خواهند کرد و آنان که به ستم عقب ماندند یا گرسنه شدند، عقب مانده نگه داشته شدند، حمایت خواهند شد فرمود: «وَأَلْذی بعثته بالحقّ لتبلینّ بلبلته، و لتغر بلنّ غربلته، و لتساطنّ سوط القدر، حتّی یرعود أسفلکم أعلاکم، و أعلاکم أسفلکم، ولیسبقنّ سابقون کانوا قصّروا، و لیقصّرونّ سابقون کانوا سبقوا»، «سوگند به خدایی که پیامبر «صلی الله علیه و آله» را به حق مبعوث کرد، سخت آزمایش می‌شوید، چون دانه‌ای که در غربال ریزند، یا غذایی که در دیگ گذارند، به هم خواهید ریخت، زیر و رو خواهید شد، تا آن که پایین به بالا، و بالا به پایین رود، آنان که سابقه‌ای در اسلام داشتند، و تاکنون منزوی بودند، بر سر کار می‌آیند، و آن‌ها که به نا حق، پیشی گرفتند، عقب زده خواهند شد.»

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

خیلی محرمانه شخصاً مفتوح فرمایید

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

گذاشته باشم. وقتی سماجت مرادید گفت اصلاً من نگفته بودم که او را بکشید! هر چه اصرار کردم این شما بودید که دستور قتل ناصر را صادر کردید به کُتش نرفت که نرفت و گفت خودت بهتر می‌دونی که پای تو بیشتر از من و پسرم گیر است. پس برو دیگر مزاحم نشو! بعد از این، یکی دو بار هم به سراغش رفتم اما چنگیز آب پاکی رو به روی دستم ریخت و گفت اگر یک بار دیگر مزاحم او یا خانواده‌اش بشوم همون بلایی رو که به سر دامادش آورده به سر من هم خواهد آورد. جناب آقای بازپرس، من نادان به گیر آدم بدتر از خودم افتاده بودم. باید عرض کنم هر خلاف و شرارتی را که به نظر تان بیاید مرتکب شده‌ام. اما تاکنون دستم به خون کسی آلوده نشده بود. لعنت خدا بر من که گول چرب‌زبانی و وعده و وعیدهای چنگیز نامرد رو خوردم. البته من هم آدمی نیستم که به راحتی از کنار موضوع بگذرم. از لج چنگیز هم که شده باید اونو رسوا و تحویل قانونش بدهم. اگر چه به اعدام خودم هم منجر شود. آدرس منزل چنگیز عبارت است از: میدان..... خیابان..... کوچه..... پلاک..... تلفن..... این جنایت کار و پسرش را دستگیر کنید، به محض دستگیری آنان فوراً خودم را معرفی و محل قتل و محل دفن جنازه رو نشون خواهم داد. امضاء: نادر...

گزارش‌ها و نامه‌هایی را که هویت گزارش‌دهندگان و نویسندگان آن‌ها مشخص

پذیرفته است. هوشنگ نوشته بود «دو روز بعد با یک دستگاه سی‌یلو، جلوی شرکتی که ناصر کار می‌کرد رفتیم و با اصرار پسر چنگیز ناصر را سوار اتومبیل کردیم و پسر چنگیز گفت می‌خواهم در مورد خواهرم صحبت کنم اما ناصر گفت من صحبتی با تو و خانواده‌ات ندارم. پسر آقا چنگیز شروع به گالایه کرد که چرا خواهرم را مورد اذیت و آزار قرار می‌دهی و از این صحبت‌ها و ... تا این که یک وقت متوجه شدم خارج از تهران هستیم. هوا کم‌کم داشت تاریک می‌شد. به داخل یک فرعی خاکی پیچیدیم، هیچ پرندهای پر نمی‌زد. پسر چنگیز دامادشان را از داخل ماشین بیرون کشید و با او درگیر شد من هم از فرصت و غفلت او استفاده کرده، چندین ضربه‌ی چاقو به پهلوی پشت گردن او زدم، پسر آقا چنگیز هم با چاقوی خودش چند ضربه به سر و سینه دامادشان زد. بعد از انجام قتل با ریختن بنزین جنازه را به آتش کشیدیم تا شناسایی نشود. پس از آن جسد سوخته و ذغالی شده اون بیچاره رو همون جا دفن کرده و برگشتیم. چند روزی در محل آفتابی نشدم بعد از آن به سراغ آقا چنگیز رفتم. او برخلاف دیدار روز اول، اصلاً منو تحویل نگرفت و بسیار سرد برخورد کرد. به او گفتم قهرمان که یادت نرفته! بدهکاری‌ات یادت هست؟ گفت کدام قرار! کدام بدهی؟! گفتم مانده‌ی دستم‌زد که قرار بود پس از کشتن دامادت بدهی! با کمال پروویی گفت یادم نمی‌آید چنین قراری با شما

ساعت دیواری اتاق بازپرس ویژه قتل دادسرای عمومی تهران ۱۴:۳۰ دقیقه را نشان می‌داد. آقای بازپرس کارهای خودش را جمع و جور کرد و از اتاق خارج شد، چند قدمی نرفته بود که نامه‌ای دریافت کرد. نامه از جنوب کشور پست شده بود و روی آن «خیلی محرمانه، شخصاً مفتوح فرمایید»، نوشته شده بود. متن نامه حکایت از جنایتی فجیع داشت! نویسنده نامه خودش را نادر معرفی و پرده از راز جنایتی دلخراش برداشته و گفته بود:

«سی و پنج سال سن دارد و در کارنامه زندگی‌اش چندین فقره سابقه شرارت و محکومیت و زندان داشته و یکی از جاهلان بنام محل می‌باشد. او گفته بود سه ماه پیش چنگیز نامی از همان محله از طریق یکی از دوستانش پیغام فرستاده بود که کار فوری با او دارد؛ او نوشته بود فردای آن روز به دیدن چنگیز رفتم و به او گفتم چه کاری با او داشته که پیغام فرستاده و چنگیز که از هوشنگ و کارهایش شناخت کافی داشته با پرداخت مبلغ کلانی از او خواسته تا صدای داماد وسطی‌اش ناصر را در گلو خفه کند و توضیح داده که دامادش با چند زن خیابانی آشنا شده و هر روز دخترش را به باد کتک می‌گیرد، نه طلاقش می‌دهد و نه راحتش می‌گذارد و از من خواست که با کمک پسرش سر دامادش ناصر را زیر آب کنیم و ادامه داده با دیدن آن همه پول زبانش بند آمده و خواسته‌ی چنگیز را بی‌چون و چرا

نیست نمی‌توان مبنای شروع به رسیدگی قرار داد مگر آن‌که دلالت بر وقوع امر مهمی کند که موجب اخلال در نظم و امنیت عمومی است یا دارای قراینی باشد که به نظر قاضی برای شروع به تحقیق کفایت نماید.

این نامه از آن نامه‌ها و گزارش‌هایی نبود که بتوان به راحتی از کنارش گذشت. مأمورین ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم، مأموریت می‌یابند تا خانه‌ی مورد اشاره در آدرس اعلامی را شناسایی و نسبت به ادعای نگارنده‌ی گزارش و پیرامون موضوع مطروحه بررسی و تحقیقات غیر محسوسی داشته باشند و اگر با تحقیقات به عمل آمده محرز شد که پلاک مورد نظر خانه‌ی آقا چنگیز می‌باشد و یکی از دامادهايش مفقود شده، بلافاصله ایشان و اعضای خانواده‌اش را دستگیر و بدون این که بتوانند با یکدیگر تبانی نمایند تحت الحفظ به ستاد کشف جرایم منتقل نمایند. با تحقیقات غیر محسوسی که در محل انجام می‌گیرد مشخص می‌شود که پلاک مورد اشاره در گزارش، منزل آقا چنگیز است که دارای همسر، دو پسر و سه دختر است که همه‌ی آن‌ها ازدواج کرده و صاحب اولاد هستند. تحقیقات نشان می‌دهد که داماد وسطی آقا چنگیز حدود شش ماه می‌باشد که ناپدید شده است و در محل به نقل از پدرزنش شایع شده که او کلاهبرداری کرده و متواری است. ساعتی پس از تعقیب و مراقبت و پس از حصول اطمینان از حضور چنگیز و خانواده‌اش در منزل، مأمورین با دستور قضایی که همراه داشتند وارد منزل چنگیز شده، ایشان و خانواده‌اش را دستگیر و تحت الحفظ به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم انتقال می‌دهند.

چنگیز در تحقیقات بازپرسی خود را بازنشسته یکی از ادارات معرفی و رابطه‌ی خود و همسرش را با دامادها و عروس خانم‌ها، خوب و صمیمی توصیف و مدعی می‌شود که دختر وسطی‌اش با شوهرش به نام ناصر، اختلاف شدید دارد و ادامه می‌دهد که ناصر آدم شارلاتان و کلاشی است و علی‌رغم داشتن زن و بچه، خود را مجرد و معلّم معرفی و با حيله و نیرنگ با دخترم ازدواج نمود و

از همان روز اول عروسی‌شان روی خوش به او نشان نداد و بارها دخترم را تا سر حد مرگ کتک زد تا جایی که کارش به بیمارستان کشید و از چنگیز سؤال می‌شود شوهر دختر وسطی‌ات ناصر در حال حاضر کجاست؟ چنگیز می‌گوید ناصر آدمی نیست که در یک جا بند شود، کلاهبرداری، اخاذی، سرقت و قمه‌کشی شغل روزمره اوست و روزی نیست که چند نفر شاکی با مأمورین اداره آگاهی به درب منزل ما مراجعه نکنند. ظاهراً کلاه خلی‌ها را برداشته و چندین پرونده دارد. از چنگیز سؤال می‌شود آخرین باری که ناصر را دیدید کی و کجا بود؟ او می‌گوید حدود شش ماه پیش، دخترم را به شدت کتک زده بود و ایشان قهر کرده به منزل پدر و مادرش پناه آورده بود. ناصر آمده بود همسرش را ببرد اما دخترم نرفت و وقتی که دید اصرارش برای بردن دخترم فایده‌ای ندارد، با داد و فریاد و عربده‌کشی و آبروریزی محل را ترک کرد.

از چنگیز در رابطه با نگارنده نامه یعنی نادر سؤال می‌شود، او می‌گوید چنین کسی را نمی‌شناسد. وقتی چند بار در همین خصوص سؤال می‌شود می‌گوید اصلاً این سؤال‌ها برای چیست و چرا باید نادر نامی را بشناسم و به چه جرمی ما را دستگیر کرده‌اید؟! وقتی به چنگیز گفته می‌شود که به جرم قتل ناصر، لبخند تلخی می‌زند و می‌گوید خیالتان راحت باشد ناصر از دست شاکیان و طلب‌کارانش فراری و مخفی شده است و ...

مهناز همسر ناصر که ظاهراً مفقود یا به قتل رسیده در تحقیقات بازپرسی، اظهاراتی مشابه اظهارات پدرش دارد و می‌گوید امکان ندارد پدرش دستور قتل ناصر را صادر کرده باشد. چرا که همیشه سفارش ناصر را به او می‌کرده است. مهناز برای قتل ناصر دلیل و مدرک می‌خواهد که نامه «خیلی محرمانه و شخصاً مفتوح فرمایید» نادر را به او نشان می‌دهند. مهناز به محض رویت نامه خنده‌ای می‌کند و می‌گوید شوهر بی‌همه‌چیزم سرکارتان گذاشته است و ادامه می‌دهد این نامرد هر از چندگاهی با نامه‌پراکنی و شایعه‌سازی چنین گرفتاری‌هایی

را برای ما درست می‌کند. دست نوشته‌های مسلم‌الصدر ناصر از جاهای مختلف جمع‌آوری و با خط گزارش ارسالی به نام نادر تطبیق دارد و برابر نظریه‌ی اداره کل تشخیص هویت، نگارنده گزارش و دست‌نوشته‌ها یک نفر یعنی ناصر است و

با احراز زنده بودن ناصر از چنگیز و خانواده‌اش رفع اتهام شده و بلاقید آزاد می‌گردند. پرونده‌های متعدد کلاهبرداری، چک بلامحل، اخاذی و از ناصر به دست می‌آید که همه در حال رسیدگی بودند. عملکرد ناصر نشان می‌دهد که قصد و انگیزه‌اش از طرح قتل خود آن هم از زبان دیگری، اذیت و آزار همسر و خانواده‌ی همسرش، هم‌چنین مأیوس و دل‌سرد کردن شاکیان و طلب‌کارانش از پیگیری شکایت‌شان بوده است. تلاش برای شناسایی و دستگیری ناصر با شدت بیشتری ادامه می‌یابد، اما نتیجه‌ای در بر ندارد و ... یک سال بعد، مهناز به همراه پدرش چنگیز و با در دست داشتن نامه‌ای وارد بازپرسی شده و خطاب به آقای بازپرس می‌گوید: بفرمایید این هم یک گند دیگر از ناصر و از زنده بودنش!

ناصر نامه را از زندان یکی از شهرهای جنوبی کشور نوشته و به مهناز ارسال کرده بود. مفاد نامه حاکی از آن بود که ناصر چهار ماه است در زندان به سر می‌برد. او در نامه، پس از یک سری اعترافات، از عملکرد خود اظهار ندامت و پشیمانی کرده، از همسر و خانواده همسرش تقاضای کمک کرده بود. آخرین وضعیت ناصر از زندان موصوف استعمال و مشخص می‌گردد که ایشان به اتهام قتل عمدی صاحب‌خانه در حین سرقت در بازداشت به سر می‌برد و اقدامات قانونی لازم جهت پاسخگویی ناصر به اتهاماتش در تهران معمول می‌گردد و خوشحال‌تر از همه، چنگیز بود که گفت: چاهی که ناصر برای من کنده بود دیدید که چگونه خودش گرفتار شد و

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

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 آرشیو الکترونیکی ماهنامه‌ی
دادرسی شماره‌های ۱ الی ۸۲ را که قابلیت‌هایی هم چون
جست و جوی موضوعی و تهیه‌ی پرینت مطالب و امکانات ویژه‌ی
دیگر دارد، از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند. لازم به ذکر است
نرم افزار مذکور صرفاً قابل نصب بر روی ویندوز xp می‌باشد.
- ۸- مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود
می‌باشد.
- ۹- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین
مجله اعلام نمایید.
- 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 گزاریم.
- 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 سیبایه شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳
نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله
ی 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: ۸۸۴۷۳۳۸۰ - 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:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
شش نسخه از شماره		
نوع درخواست: ☐ اشتراک مجله ☐ آرشیو الکترونیکی		
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:		
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		