



* اندیشه‌ها

- ادله اثبات دعوی در امور کیفری ... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق - پویا قاضی زاده) ۳
- فلسفه تشریح قسامه در نظام قضایی اسلام (حجت الاسلام والمسلمین محمد سلیمی) ۱۰
- بررسی پدیده ترور یسم در حقوق کیفری ایران و ... (محمد علی یزدان پناه) ۱۵
- تحلیل کیفر شناختی نظام ضمانت اجرای کیفری در قانون ... (هادی مهری) ۱۹
- بررسی نقش هیئت منصفه در محاکمات و جرایم مطبوعاتی (وحید پور زین العابدین) ۳۱
- سوء استفاده از سفید امضا یا مهر (رضا جعفر زاده) ۴۰
- بررسی تطبیقی رشد در حقوق ایران و فرانسه (آسیه علایی) ۴۹
- از دواج‌های غیر شرعی و غیر قانونی در نظام کیفری ... (علی اصغر خمسه) ۵۴

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۶۳
- نظرات مشورتی اداره ی حقوقی قوه قضاییه ۷۳
- نظرات مشورتی اداره ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ۷۶

* حقوق برای همه

- آشنایی با حقوق شهروندی ۷۸
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟ ۸۰
- جدول (اصغر فراهانی) ۸۱
- با داوطلبان آزمون های حقوقی - قضایی ۸۲

* فرهنگی

- الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی ۸۴
- داستان: «انتقام کور کورانه» (قهرمان مرادی) ۸۶

سال نوزدهم، مرداد و شهریور ۱۳۹۴



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 نمی شود.
مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
صندوق پستی ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵
تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰
دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

- * آیت الله محمد یزدی * حجت الاسلام والمسلمین علی شوشتری * دکتر سام سوادکوهی فر
- * حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی * حجت الاسلام والمسلمین شکر الله 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

رسالت قوه قضایه و قانون آیین دادرسی کیفری

قوه قضایه پشتیبان عدالت و رکن رکن نظام جمهوری اسلامی و مرکز اصلی احقاق حق و تظلم خواهی است. اساسی ترین ابزار دستگاه قضایی، وجود قوانین جامع، شفاف و کارآمد است. یکی از نیازهای اساسی در دادرسی های کیفری، ساز و کار حقوقی قابل انعطاف و روزآمد است که در پرتو آن امنیت قضایی مردم حفظ و استقلال و بی طرفی قضات تأمین شود. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که از اول تیر ماه ۱۳۹۴ لازم الاجرا شده است، از بسیاری جهات باعث دگرگونی در ساختار دادرسی کیفری ایران می شود. دغدغه ی اصلی قانون گذار در این قانون، توجه به حیثیت و کرامت انسان و نظام مند سازی سلب یا محدود کردن حقوق و آزادی های اشخاص بوده است. تردیدی وجود ندارد که بسیاری از آموزه های این قانون جدید بوده و در سیستم آموزشی سابق بر تصویب آن به دانش آموختگان حقوق آموزش داده نشده است. وجود نهادهایی چون مراجع تجدید نظر از احکام دادگاه های انقلاب، تعریف باز پرس به عنوان مقام اصلی تحقیق،

کمیسیون های جبران خسارت، معافیت متهم از بسیاری از هزینه های دادرسی و تحمیل بسیاری از هزینه ها به دستگاه قضایی، توسعه مددکاری اجتماعی، وظیفه آموزش ضابطان و صدور کارت برای آن ها، و ... از چالش های اساسی دستگاه قضایی در اجرای این قانون است. با این وجود، به نظر می رسد مهم ترین دغدغه در اجرای قانون مذکور، مقوله ی آموزش به قضات و مأمورین اجرای قانون باشد. از آن جا که قانون مذکور از حیث حرکت هم زمان با تحولات جهانی، از پیشرفته ترین قوانین کشور است، تربیت قضات مسلط بر مفاهیم کلیدی و اصول بنیادین مندرج در این قانون، بایستی در سرلوحه ی کار متولیان امر قرار گیرد. علاوه بر آن، فرصت استثنایی آموزش ضابطان توسط دادستان یکی از بهترین بسترها برای گسترش قانون مداری در جامعه و نظارت جدی مدعی العموم و به تبع آن حفظ و ارتقای حقوق مردم است. به رغم انتقادات وارد بر ابهامات و کاستی های این قانون، ضرورت دارد که آن را به فال نیک گرفت و با توسعه و تدوین رویه قضایی بر غنای آن افزود.

ادله اثبات دعوی در امور کیفری از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق، مدرس دانشگاه و معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح
پویا قاضی زاده دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی



چکیده

ادله اثبات دعوی در امور کیفری در بخش پنجم از کتاب نخست (کلیات) قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. این بخش در پنج فصل تنظیم گردیده است: فصل اول مربوط به مواد عمومی، فصل دوم اقرار، فصل سوم شهادت، فصل چهارم سوگند و فصل پنجم مربوط به علم قاضی است. مطابق با قانون جدید چنانچه ادله اثبات کننده جرم موجب اضرار متهم شود، حق مطالبه خسارت دارد. اقرار و شهادت در صورت اجتماع شرایط مقرر، موضوعیت دارند و قاضی مکلف است براساس آن‌ها اتخاذ تصمیم نماید، اگرچه به علم نرسیده باشد. طریق اثبات وقوع جرم از طریق سوگند منحصر به همان است که تحت عنوان قسامه در قانون مجازات اسلامی آمده است. علم قاضی بر تمامی ادله ارجح است. در این مقاله سعی داریم نگاه کلی و جامعی از ادله اثبات دعوی در اختیار مخاطبان قرار دهیم.

واژگان کلیدی: ادله اثبات دعوی - اقرار - شهادت - سوگند - علم قاضی .

مقدمه

پیش‌بینی مباحث مربوط به ادله اثبات در امور کیفری در قانون مجازات اسلامی که تاکنون از مباحث آیین دادرسی کیفری محسوب می‌شده، یکی از نوآوری‌های این قانون محسوب می‌شود. تجمیع مباحث مربوط به ادله اثبات در امور کیفری در یک بخش مستقل از دیگر نوآوری‌های این قانون است که مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. گرچه در موارد خاصی حسب مورد به برخی از این دلایل مجدداً اشاره شده است. به عنوان مثال فصل چهارم از بخش اول کتاب سوم با عنوان «قصاص» به راه‌های اثبات جنایت اختصاص یافته و نحوه اثبات جنایات عمدی و غیرعمدی از طریق قسامه در موارد لوث در مواد ۳۱۲ لغایت ۳۴۶ مطرح شده است و نیز فصل سوم از بخش اول از کتاب چهارم که مربوط به دیات می‌باشد به راه‌های اثبات دیه اختصاص داشته و مواد ۴۵۷ لغایت ۴۶۴ مربوط به این راه‌ها می‌باشد. براساس ماده‌ی ۴۵۷ ادله اثبات دیه، علاوه بر قسامه، همان ادله اثبات دیون و ضمان مالی است، البته لازم به توضیح است که در قانون حاضر راه‌هایی برای اثبات دیون و ضمان مالی ارائه نگردیده است، مگر اینکه با تلقی دیه به عنوان ضمان مالی این قسمت را منصرف به موارد اثبات دیه بدانیم همان گونه که در ماده‌ی ۲۰۸ اشاره شده است. براساس این ماده هرگاه در دعاوی مالی، مانند دیه جنایات و همچنین دعاوی که مقصود از آن مالی است، مانند جنایت خطایی و شبه عمدی موجب دیه، برای مدعی خصوصی امکان بینه شرعی نباشد وی می‌تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن و به‌جا آوردن یک سوگند ادعای خود را فقط از جنبه مالی اثبات کند.

این مقاله مشتمل بر پنج قسمت می‌باشد که در قسمت اول عمومات مربوط به ادله اثبات دعوی مورد بحث قرار می‌گیرد سپس به ترتیب مباحث مربوط به اقرار، شهادت، سوگند و علم

یکی از نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی آن است که در ابتدای هر بخش، فصلی را به بیان عمومات مربوط به آن بخش، با عنوان «مواد عمومی» اختصاص داده است. بخش مربوط به ادله اثبات نیز از این قاعده مستثنی نبوده و مواد ۱۶۰ لغایت ۱۶۳ به مواد عمومی پرداخته است.

قاضی در چهار قسمت دیگر مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱ - عمومات مربوط به ادله اثبات دعوی در امور کیفری

یکی از نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی آن است که در ابتدای هر بخش، فصلی را به بیان عمومات مربوط به آن بخش، با عنوان «مواد عمومی» اختصاص داده است. بخش مربوط به ادله اثبات نیز از این قاعده مستثنی نبوده و مواد ۱۶۰ لغایت ۱۶۳ به مواد عمومی پرداخته است.

ماده‌ی ۱۶۰^(۱) در مقام احصاء ادله اثبات دعوی می‌باشد. مطابق با این ماده ادله اثبات دعوی در امور کیفری عبارتند از: اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و همچنین علم قاضی.

لازم به ذکر است که قسامه به عنوان دلیل صرفاً برای اثبات یا نفی قصاص و دیه معتبر است^(۲). مضافاً این که سوگند به عنوان دلیل صرفاً برای اثبات قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون معتبر است^(۳). و منظور از مقررات مذکور در کتاب قصاص و دیات این قانون، عبارتند از:

الف) فصل چهارم از بخش اول کتاب «قصاص» با عنوان «راه‌های اثبات جنایت» از ماده‌ی ۳۱۲ تا ۳۴۶

ب) فصل سوم از بخش اول کتاب دیات با عنوان «راه‌های اثبات دیه» از ماده‌ی ۴۵۴ تا ۴۶۱.

ماده‌ی ۱۶۱^(۴) در مقام بیان اثبات دعوی کیفری با ادله شرعی می‌باشد. برخلاف مقررات ماده‌ی ۱۹۴^(۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸، مطابق این ماده اقرار و شهادت موضوعیت دارد و دادگاه، به استناد آنها حکم صادر می‌کند گرچه برای او علم حاصل نشود و این ادله تنها در صورتی از اعتبار ساقط است که قاضی برخلاف مقتضای آنها علم پیدا کند. این موضوع در مواد ۱۷۱ و ۱۷۵^(۶) این قانون نیز مورد تاکید قرار گرفته است.

مطابق با ماده‌ی ۱۶۲^(۷)، چنانچه اقرار و شهادت، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشند، به تنهایی نمی‌توانند موجب علم قاضی شوند و حتماً باید همراه با قرائن و امارات علم‌آور دیگر باشند بنابراین دادگاه، نمی‌تواند به صرف شهادت یک طفل، حکم صادر کند و مبنای حکم خود را صرفاً همین موضوع قرار دهد.

ماده‌ی ۱۶۳^(۸) بر مبنای قواعد فقهی لا ضرر، تسبیب و اتلاف تقنین شده است. بر اساس این ماده، دلایل اثبات کننده جرم به هر دلیل از اعتبار بیفتند و متهم مبری از اتهام گردد، ارائه کنندگان آن ادله (اعم از شاهد، شاکی و اداکننده سوگند) در صورتی که ادله آن‌ها موجب زیان جانی یا مالی متهم شده باشد، مکلف به جبران خسارت می‌باشند.

۲ - «اقرار» به عنوان نخستین ادله از دلایل اثبات دعوی در امور کیفری

نخستین دلیلی که در قانون مجازات اسلامی مورد بحث قرار گرفته است، اقرار می‌باشد. علت این امر ارجح بودن اقرار در مقایسه با سایر ادله می‌باشد، زیرا اقرار صریح، صحیح و اختیاری قاضی را به میدان واقعیت می‌رساند و با اطمینان خاطر مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌نماید و به همین دلیل است که از اقرار تحت عنوان «شاه ادله» یاد می‌شود.



منظور از اقرار در ماده‌ی ۱۶۴^(۹) به عنوان نخستین ماده از فصل مربوط به اقرار، اقرار به ارتکاب جرم است و این ماده در واقع در مقام بیان یک تعریف کلی از اقرار نیست، زیرا ماده‌ی ۱۲۵۹ قانون مدنی اقرار را این گونه تعریف کرده است: «اقرار عبارت است از حقی است برای غیر بر ضرر خود».

به موجب ماده‌ی ۱۶۵ و تبصره‌ی آن^(۱۰)، اقرار وکیل در حق موکل و هم‌چنین ولی و قیم در حق مولی‌علیه، فاقد تأثیر اثباتی به عنوان اقرار می‌باشند. مضافاً این که اقرار به ارتکاب جرم فقط از سوی متهم به ارتکاب آن جرم پذیرفته می‌شود و نمی‌توان آن را به دیگری توکیل نمود.

مواد ۱۶۶ لغایت ۱۷۰^(۱۱) در مقام بیان شرایط اقرار و اقرار کننده می‌باشند. مطابق با این مواد اقراری از نظر قانون واجد ارزش و اعتبار است که اولاً، روشن و بدون ابهام باشد. ثانیاً، منجز باشد. ثالثاً، تحت اجبار یا اکراه یا شکنجه یا اذیت آزار روحی یا جسمی اخذ نشده باشد و رابعاً، مقرر در حین اقرار عاقل و بالغ و قاصد و مختار باشد. لازم به ذکر است که در خصوص ماده‌ی ۱۷۰، ضمان مالی شامل دیه نمی‌شود، زیرا در این قانون دیه نوعی مجازات دانسته شده است. به علاوه، در همین قانون دیه به صورت مستقل در کنار ضمان مالی ذکر شده است (مانند ماده‌ی ۱۸۸ همین قانون). بنابر این اقرار به جرمی که موجب دیه است از سفیه و ورشکسته پذیرفته می‌شود.

ماده‌ی ۱۷۱^(۱۲) در واقع مکمل ماده‌ی ۱۶۱ می‌باشد. از جمع دو ماده‌ی مزبور این چنین استنباط می‌شود که چنان چه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید، قاضی مکلف است به استناد اقرار او اتخاذ تصمیم نماید، مگر این که قرائن و اماراتی وجود داشته باشد که بر خلاف مفاد اقرار باشد و در نتیجه موجب علم قاضی بر خلاف مفاد آن اقرار شود که در این صورت، مقام قضایی اقدام به تحقیق و بررسی پیرامون آن امارات و قرائن نموده و سپس مبادرت به

اتخاذ تصمیم مقتضی می‌کند.

ماده‌ی ۱۷۲^(۱۳) در مقام بیان نصاب اقرار در کلیه جرایم مقرر در این قانون می‌باشد. مقنن جدید در این مقرر قانونی دست به یک نوآوری مطلوب زده است و آن نوآوری این است که نصاب اقرار در جرایم را که در قانون جدید در مواد پراکنده بیان شده بود، در یک ماده جمع کرده است. شایان ذکر است که تبصره‌ی ۱ این ماده ناظر بر اقرار در امور مالی نیز می‌باشد. مطابق تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹۹ ق.م.ا. سابق اگر سارق یک مرتبه نزد قاضی اقرار به سرقت کند، باید مال را به صاحبش بدهد اما حد بر او جاری نمی‌شود. مضافاً این که با توجه به اختلافاتی که در خصوص امکان اقرار در یک جلسه وجود داشت، تبصره‌ی ۲ این ماده اقرار در یک جلسه را معتبر دانسته است.

ماده‌ی ۱۷۳^(۱۴) در مقام بیان مقررات حاکم بر انکار بعد از اقرار می‌باشد. مستفاد از مفاد این ماده آن است که ماده‌ی مزبور صرفاً مربوط به جرایم حدی است و منصرف از قصاص نفس می‌باشد. در تعزیرات هم مجازات سلب حیات وجود ندارد. بنابر این، عبارت «در غیر آنها» صرفاً به سایر حدود باز می‌گردد.

۳- «شهادت» به عنوان دومین ادله از دلایل اثبات دعوی در امور کیفری

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مواد ۱۴۸ لغایت ۱۷۲ را در ذیل دو مبحث از فصل پنجم به شاهد، شهادت، جرح و تعدیل شهود اختصاص داده بود. قانون جدید مجازات اسلامی مواد ۱۷۴ الی ۲۰۰ را به بحث شهادت اختصاص داده که در مواردی با دو قانون با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند و در مواردی تکمیل و تسهیل در استفاده از شهادت شهود صورت گرفته است.

مطابق با ماده‌ی ۱۷۴، شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است. طبق این ماده، شهادت به عدم وقوع جرم نیز ممکن است، مانند آن که

شخصی شهادت دهد در زمان ارتکاب جرم، متهم پیش او و در مکانی غیر از مکان ارتکاب جرم بوده است. یا اینکه او در صحنه‌ی جرم حاضر بوده است و دیده که متهم مرتکب جرم نشده است.

مقام قضایی مذکور در ذیل ماده اعم است از دادسرا و دادگاه. شهادت مذکور در این ماده هم اعم است از شهادت شرعی که تعریف آن در ماده‌ی ۱۷۵ ذکر شده و شهادتی که شرایط مقرر در شرع را ندارد. (البته با توجه به مواد ۱۹۲، ۱۷۵، و ۱۹۶ همین قانون و تصریح به دادگاه نظر مخالفی نیز بر عدم شهادت در دادسرا وجود دارد).

ایراد این تعریف آن است که مطابق این تعریف در شهادت بر شهادت، شهادت شاهد اصلی چون نزد مقام قضایی نیست، شهادت محسوب نمی‌شود.

ماده‌ی ۱۷۵ شهادت شرعی را چنین تعریف نموده است: شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از آن که مفید علم باشد یا نباشد. این ماده در واقع، تصریح و تأکیدی است بر موضوعیت داشتن شهادت.

چنان چه شاهد واجد شرایط شرعی نباشد، قاضی مکلف است اظهارات او را استماع کند، لیکن این اظهارات دیگر موضوعیت ندارد، بلکه تمییز ارزش اثباتی آن‌ها در اختیار مقام قضایی می‌باشد. ماده‌ی ۱۷۶ در این خصوص چنین مقرر نموده است: در صورتی که شاهد واجد شرایط شهادت شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است.

ماده‌ی ۱۷۷^(۱۵) در مقام بیان شرایط شاهد در شهادت شرعی می‌باشد.

مواد ۱۷۸ لغایت ۱۸۱^(۱۶) در مقام توضیح شرایط و مقررات حاکم بر شرایط شاهد در شهادت شرعی (که در قانون سابق بعضاً نسبت به آن‌ها خلاء وجود داشت) می‌باشد. در

این مواد تکلیف اداء و تحمل شرایط از سوی مجنون ادواری، صغیر ممیز و اشخاص به تعبیر قانون، غیر عادی، مانند اشخاص فراموشکار، مشخص شده است. هم چنین برای نخستین بار مقنن شخص عادل را تعریف نموده و قضات را تا حدودی از سردرگمی خارج کرده است. مواد ۱۸۲ الی ۱۸۷^(۱۷) در مقام بیان شرایط شهادت شرعی می باشند. مطابق با این مواد شهادت شرعی باید اولاً، وحدت موضوع در خصوصیات مؤثر در اثبات جرم داشته باشد. ثانیاً، از روی قطع و یقین باشد. ثالثاً، مستند به امور حسی و متعارف باشد. رابعاً، روشن و بدون ابهام باشد و خامساً، علم به خلاف مفاد شهادت وجود نداشته باشد. لازم به ذکر است که حسب ماده‌ی ۱۸۶ (که برای نخستین بار وارد نظام تقنینی ما شده است) چنان چه شاهد متعذر از حضور در دادگاه باشد، شهادت نامه یا استماع شهادت با استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، به شرط احراز شرایط و صحت انتساب، قابل ترتیب اثر می باشد. مواد ۱۸۸ الی ۱۹۰^(۱۸) مقررات حاکم بر شهادت، بر شهادت شرعی و جرایم قابل اثبات با آن را بیان نموده‌اند. مطابق با این مواد، در شهادت بر شهادت شرعی باید اولاً، شاهد اصلی فوت شده یا حضور او نزد مقام قضایی به هر دلیل متعذر باشد. ثانیاً، شاهد بر شاهد اصلی واجد تمامی شرایط مقرر برای شاهد شرعی باشد. ثالثاً، فقط قصاص، دیه و ضمان مالی قابل اثبات با شهادت بر شهادت شرعی می باشند و رابعاً، شاهد اصلی تا پیش از صدور رأی دادگاه منکر شهادت شاهد فرع نشود. شایان ذکر است که مقصود از تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۸۸ آن است که شهادت سومی معتبر نیست، مانند آن که شخصی شهادت دهد که شنیدم شخصی شهادت داد که شنیده است شخصی شهادت داده است. مواد ۱۹۱ الی ۱۹۶^(۱۹) در مقام بیان تعریف جرح و تعدیل شاهد و مقررات حاکم بر آن می باشد. این مواد نسبت به قانون سابق مفصل تر است

و به گونه‌ای تدوین شده که با اجرای تام آن‌ها، باب شهادت کذب بسته خواهد شد و محاکم در کشف حقیقت و اجرای عدالت مستحکم تر گام بر می دارند. نکته قابل توجه در خصوص جرح شاهد این که مستفاد از ماده‌ی ۱۹۳ این است که جرح باید در دادگاه به عمل آید و اگر در دادسرا ادعای جرح شد، دادسرا به آن ترتیب اثر نمی دهد و در دادگاه جرح مطرح می شود. مطابق با ماده‌ی ۱۹۷^(۲۰)، چنان چه شهود واجد شرایط قانونی باشند، دادگاه از باب موضوعیت داشتن، به شهادت آن‌ها به عنوان شهادت شرعی ترتیب اثر می دهد و اگر فاقد شرایط باشند، تشخیص ارزش اثباتی شهادت آن‌ها در اختیار مقام قضایی خواهد بود. چنان چه شاهد تا قبل از اجرای مجازات از شهادت خود رجوع نماید، آن شهادت از درجه اعتبار ساقط می گردد. ماده‌ی ۱۹۸ در این خصوص چنین مقرر داشته است: رجوع از شهادت شرعی، قبل از اجرای مجازات موجب سلب اعتبار شهادت می شود و اعاده شهادت پس از رجوع از آن، مسموع نیست. بدیهی است که در این مورد، شاهد رجوع کننده به سبب شهادت کذب، وفق ماده‌ی ۶۵۰^(۲۱) کتاب تعزیرات قابل تعقیب می باشد. ماده‌ی ۱۹۹، نصاب شهادت در جرایم را به این صورت تعیین کرده است: نصاب شهادت در کلیه جرایم، دو شاهد مرد است مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می گردد. برای اثبات زنا می موجب حد جلد، تراشیدن و یا تبعید، شهادت دو مرد و چهار زن عادل نیز کافی است. زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور است، حداقل شهادت سه مرد و دو زن عادل لازم است. در این مورد هرگاه دو مرد و چهار زن عادل به آن شهادت دهند تنها حد شلاق، ثابت می شود. جنایات موجب دیه با شهادت یک شاهد مرد و دو شاهد زن نیز قابل اثبات است. همان گونه در مورد اقرار نیز گفته شد، مقنن جدید در ماده‌ی ۱۹۹ دست به یک نوآوری مطلوب زده است و آن نوآوری

این است که نصاب شهادت در جرایم را که در قانون جدید در مواد پراکنده بیان شده بود، در یک ماده جمع نموده است. ماده‌ی ۲۰۰^(۲۲) با عنایت به وضعیت خاص جرایم منافی عفت (زنا و لواط)، شرایط خاصی را برای اثبات آن‌ها از طریق شهادت شرعی مقرر نموده است. این مقرر قانونی در جهت سیاست جنایی اسلام در خصوص جرایم منافی عفت، مبنی بر پرده پوشی و عدم اشاعه می باشد.

۴- «سوگند» به عنوان سومین ادله از دلایل اثبات دعوای کیفری

قانون گذار جدید در فصل چهارم از بخش مربوط به ادله اثبات دعوی، طی ده ماده (از ۲۰۱ الی ۲۱۰) مقررات حاکم بر سوگند را بیان نموده است. پیش از ورود به مواد، شایسته تأکید است که طریق اثبات وقوع جرم از طریق سوگند منحصر به همان است که تحت عنوان قسامه در قانون مجازات اسلامی آمده است و ترتیبات و تشریفات آن در باب قتل‌های عمدی و غیر عمدی و جراحات و نیز نصاب سوگند در قانون احصاء گردیده است و جز در آن موارد قسم به تنهایی نمی تواند در امور کیفری از طرق اثباتی وقوع بزه به حساب آید. ماده‌ی ۲۰۱ سوگند را به این صورت تعریف نموده است: سوگند عبارت از گواه قرار دادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سوگند است. مواد ۲۰۲ لغایت ۲۰۶^(۲۳) در مقام بیان مقررات و شرایط حاکم بر سوگند می باشند. وفق با این مواد سوگند باید اولاً، مطابق با قرار دادگاه باشد. ثانیاً، با الفاظ جلاله نام خداوند متعال باشد. ثانیاً، اداء کننده سوگند عاقل و بالغ و قاصد و مختار باشد. رابعاً، مطابق با ادعا باشد. خامساً، از روی قطع و یقین باشد و سادساً، صریح و روشن در مقصود و بدون هر گونه ابهام باشد. شایان ذکر است که در خصوص تغلیظ مذکور در ماده‌ی ۲۰۳، نیاز به تغلیظ را قاضی احراز می کند و معیاری در این رابطه در قانون پیش بینی نشده است.

مطابق با ماده‌ی ۲۰۷، سوگند فقط نسبت به طرفین دعوی و قائم مقام آنها مؤثر است. ماده‌ی ۱۳۳۲ قانون مدنی نیز مقرره‌ای مشابه این ماده است که بیان می‌دارد: قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوی بوده‌اند و قائم مقام مؤثر است. مادتین ۲۰۸ و ۲۰۹ جرایم و دعاوی که با سوگند قابل اثبات هستند را به این صورت احصاء کرده‌اند:

ماده‌ی ۲۰۸- حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد.

ماده‌ی ۲۰۹- هرگاه در دعاوی مالی مانند دیه، جنایات و همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است مانند جنایت خطایی و شبه‌عمدی موجب دیه، برای مدعی خصوصی امکان اقامه بینه شرعی نباشد، وی می‌تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه یک سوگند، ادعای خود را فقط از جنبه مالی اثبات کند.

تبصره- در موارد مذکور در این ماده، ابتدا شاهد واجد شرایط شهادت می‌دهد و سپس سوگند توسط مدعی اداء می‌شود.

ماده‌ی ۲۱۰^(۳۴) نیز ضمانت اجرای دروغ بودن سوگند یا فاقد شرایط بودن ادا کننده سوگند را غیر قابل ترتیب اثر بودن آن سوگند اعلام نموده است. شایان ذکر است که در کتاب تعزیرات سوگند کذب جرم انگاری نشده است. البته بدیهی است که چنانچه سوگند کذب موجب ایراد ضرر جانی یا مالی به متهم شود، حسب ماده ۱۶۳ همین قانون (که توضیح آن گذشت) خسارت وارده قابل مطالبه می‌باشد.

۵- «علم قاضی» به عنوان چهارمین دلیل از دلایل اثبات دعوی کیفری

از لحاظ سابقه تقنینی باید گفت که در قانون سابق «علم قاضی» می‌توانست مورد استناد برای حکم واقع گردد. ماده‌ی ۱۰۵ ق.م.ا سابق مقرر نموده بود: «حاکم شرع می‌تواند

در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حدّ الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند. اجرای حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد. بند ۳ ماده‌ی ۱۹۹ ق.م.ا سابق نیز «علم قاضی» را در شمار موارد اثبات بزه سرعت حدی دانسته است. هم‌چنین ماده‌ی ۲۳۱ قانون فعلی از راه‌های ثبوت قتل در دادگاه علم قاضی را نیز بر شمرده است. قانون جدید نسبت به قانون سابق مقررات جامع‌تری در خصوص این دلیل اثبات دعوی تدوین نموده که در ذیل به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

ماده‌ی ۲۱۱ و تبصره‌ی آن در مقام بیان معنا و مفهوم علم قاضی و مواردی که می‌توانند برای قاضی علم آور باشند، چنین مقرر داشته است: - علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات

ماده‌ی ۲۰۹- هرگاه در دعاوی مالی مانند دیه، جنایات و همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است مانند جنایت خطایی و شبه‌عمدی موجب دیه، برای مدعی خصوصی امکان اقامه بینه شرعی نباشد، وی می‌تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه یک سوگند، ادعای خود را فقط از جنبه مالی اثبات کند.

بین امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند.

تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار

گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.

مواد ۱۶۰ و ۱۶۱ از همین قانون نیز به علم قاضی اشاره دارد. بنابراین رویه قانون‌گذار بدین شکل است که یک‌بار به صورتی کلی ادله اثبات را مطرح و سپس در عنوانین بعد آنها را با جزئیات بیشتر تفصیل داده است. به نظر می‌رسد برخی از مواد نوعی تکرار مکررات به همراه دارد.

علم استنباطی همان‌طور که در تبصره‌ی این ماده تعریف شده است، علمی است که موجب یقین قاضی نمی‌شود و علمی حدسی است. مانند آنکه قاضی بگوید از تناقض‌گویی متهم حدس می‌زنم مرتکب جرم شده است.

ماده‌ی ۲۱۲، علم قاضی را برای تمامی ادله اثبات دعوی مقدم و مرجح دانسته و چنین مقرر داشته است: در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله‌ی دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود.

در واقع، قانون‌گذار در این ماده برخلاف قانون سابق اهمیت بیشتری به علم قاضی داده و حتی آن را برابر با سایر ادله و در برخی موارد اجل از آنها قرار داده است. این امر می‌تواند حائز اهمیت و در جهت ارتقاء جایگاه قاضی در نظام قضایی ایران محسوب گردد.

ماده‌ی ۲۱۳^(۳۵) به عنوان حسن ختام بخش ادله اثبات، بیانگر تقدم ادله بر یکدیگر می‌باشد. این ماده از مواد بسیار خوب این قانون محسوب می‌شود که نظیری در قانون سابق نداشت. از جمع مادتین ۲۱۲ و ۲۱۳، این چنین استنباط می‌شود که ادله اثبات دعوی در امور کیفری به ترتیب تقدم و ارجحیت عبارتند از: علم قاضی، اقرار، شهادت شرعی، قسامه و سوگند.

نکته شایان ذکر این‌که به نظر می‌رسد



در خصوص علم قاضی اگر پرونده در مرحله ی بالاتر به طور ماهوی بررسی شود، قاضی رسیدگی کننده باید خود به علم برسد و علم قاضی دادگاه بدوی حجت نیست. اما اگر در مرحله ی بالاتر پرونده به طور شکلی بررسی شود، مرجع رسیدگی کننده نباید وارد ماهیت شده و در این صورت علم قاضی بدوی که رأی داده، کفایت می کند.

نتیجه گیری

نتایج حاصل از بررسی مواد مربوط به ادله ی اثبات دعوی در امور کیفری را می توان به

صورت ذیل احصاء نمود:

- ۱- ادله اثبات دعوی در اصول یکدیگر قرار دارند و به ترتیب تقدم و ارزش اثباتی عبارتند از: علم قاضی، اقرار، شهادت شرعی، قسامه و سوگند.
- ۲- چنانچه باطل بودن هر یک از ادله اثبات کننده جرم محرز شود و موجب اضرار به متهم شده باشند، حق مطالبه خسارت دارد.
- ۳- اقرار و شهادت موضوعیت دارند و قاضب موظف است بر مبنای آن ها رأی صادر نماید، مگر این که خلاف واقع بودن آن ها محرز شود
- ۴- در اقرار و شهادت و سوگند، تمامی شرایط مقرر در قانون و هم چنین نصاب مقرر برای آن ها باید برای قاضی احراز شود.
- ۵- طریق اثبات وقوع جرم از طریق سوگند منحصر به همان است که تحت عنوان قسامه در قانون مجازات اسلامی آمده است.
- ۶- علم قاضی بر تمامی ادله ارجحیت دارد و قاضی باید مستند علم را در حکم خود قید نماید.

پی نوشت ها:

- ۱- ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.
- تبصره- احکام و شرایط قسامه که برای اثبات یا نفی قصاص و دیه معتبر است، مطابق مقررات مذکور در کتاب قصاص و دیات این قانون می باشد.
- ۲- مطابق تبصره ی ماده ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) «احکام و شرایط قسامه که برای اثبات یا نفی قصاص و دیه معتبر است، مقررات مذکور در کتاب قصاص و دیات این قانون می باشد»
- ۳- ماده ی ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی شود؛ لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می گردد.
- ۴- در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می کند، مگر این که علم به خلاف آن داشته باشد.
- ۵- ماده ی (۱۹۴) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸): «هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرمی نماید و اقرار او صریح و موجب هیچ گونه شک و شبهه ای نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنی باشند دادگاه مبادرت به صدور رأی می نماید....»
- ۶- ماده ی ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می کند.
- ماده ی ۱۷۵ همان قانون: شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از آن که مفید علم باشد یا نباشد.
- ۷- هرگاه ادله ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد، مشروط بر این که همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود.
- ۸- اگر پس از اجرای حکم، دلیل اثبات کننده جرم باطل گردد، مانند آن که در دادگاه مشخص شود که مجرم، شخص دیگری بوده یا اینکه جرم رخ نداده است و متهم به علت اجرای حکم، دچار آسیب بدنی، جانی یا خسارت مالی شده باشد، کسانی که ایراد آسیب یا خسارت مذکور، مستند به آنان است، اعم از اداکننده سوگند، شاکی یا شاهد حسب مورد به قصاص یا پرداخت دیه یا تعزیر مقرر در قانون و جبران خسارت مالی محکوم می شوند.
- ۹- اقرار عبارت از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است.
- ۱۰- اظهارات وکیل علیه موکل و ولی و قیم علیه مولی علیه اقرار محسوب نمی شود.
- تبصره- اقرار به ارتکاب جرم قابل توکیل نیست.
- ۱۱- ماده ی ۱۶۵- اظهارات وکیل علیه موکل و ولی و قیم علیه مولی علیه اقرار محسوب نمی شود.
- تبصره- اقرار به ارتکاب جرم قابل توکیل نیست.
- ماده ی ۱۶۶- اقرار باید با لفظ یا نوشتن باشد و در صورت تعذر، با فعل از قبیل اشاره نیز واقع می شود و در هر صورت باید روشن و بدون ابهام باشد.
- ماده ی ۱۶۷- اقرار باید منجز باشد و اقرار معلق و مشروط معتبر نیست.
- ماده ی ۱۶۸- اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده در حین اقرار، عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد.
- ماده ی ۱۶۹- اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.
- ماده ی ۱۷۰- اقرار شخص سفیه که حکم حجر او صادر شده است و شخص ورشکسته، نسبت به امور کیفری نافذ است، اما نسبت به ضمان مالی ناشی از جرم معتبر نیست.
- ۱۲- هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می کند.
- ۱۳- در کلیه جرایم، یکبار اقرار کافی است، مگر در جرایم زیر که نصاب آن به شرح زیر است:
- الف- چهار بار در زنا، لواط، تفخیذ و مساحقه
- ب- دو بار در شرب خمر، قوادی، قذف و سرقت موجب حد
- تبصره ی ۱- برای اثبات جنبه غیر کیفری کلیه جرایم، یکبار اقرار کافی است.
- تبصره ی ۲- در مواردی که تعدد اقرار شرط است، اقرار می تواند در یک یا چند جلسه انجام شود.
- ۱۴- انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجرا، مجازات مزبور ساقط و بجای آن در زنا و لواط صد ضربه شلاق و در غیر آنها حبس تعزیری درجه پنج ثابت می گردد.
- ۱۵- شاهد شرعی در زمان ادای شهادت باید شرایط زیر را دارا باشد:
- الف- بلوغ
- ب- عقل
- پ- ایمان

ت- عدالت

ث- طهارت مولد

ج- ذی نفع نبودن در موضوع

چ- نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها

ح- عدم اشتغال به تکدی

خ- ولگرد نبودن

تبصره ۱- شرایط موضوع این ماده باید توسط قاضی احراز شود.

تبصره ۲- در مورد شرط خصومت، هرگاه شهادت شاهد به نفع طرف مورد خصومت باشد، پذیرفته می شود.

۱۶- ماده ۱۷۸- شهادت مجنون ادواری در حال افافه پذیرفته می شود مشروط بر آن که تحمل شهادت نیز در حال افافه بوده باشد.

ماده ۱۷۹- هرگاه شاهد در زمان تحمل شهادت، غیر بالغ ممیز باشد، اما در زمان ادای شهادت به سن بلوغ برسد، شهادت او معتبر است.

ماده ۱۸۰- شهادت اشخاص غیر عادی، مانند فراموشکار و ساهی به عنوان شهادت شرعی معتبر نیست مگر آن که قاضی به عدم فراموشی، سهو و امثال آن در مورد شهادت علم داشته باشد.

ماده ۱۸۱- عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که بر عدالت وی گواهی می دهد، اهل معصیت نباشد. شهادت شخصی که اشتها به فسق داشته باشد، مرتکب گناه کبیره شود یا بر گناه صغیره اصرار داشته باشد تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی، پذیرفته نمی شود.

۱۷- ماده ۱۸۲- در شهادت شرعی، در صورت تعدد شهود، وحدت موضوع شهادت ضروری است و باید مفاد شهادت ها در خصوصیات مؤثر در اثبات جرم یکسان باشد. هرگاه اختلاف مفاد شهادت ها موجب تعارض شود و یا وحدت موضوع را مخدوش کند، شهادت شرعی محسوب نمی شود.

ماده ۱۸۳- شهادت باید از روی قطع و یقین به نحوی که مستند به امور حسی و از طریق متعارف باشد، اداء شود.

ماده ۱۸۴- شهادت باید با لفظ یا نوشتن باشد و در صورت تعذر، با فعل از قبیل اشاره واقع شود و در هر صورت باید روشن و بدون ابهام باشد.

ماده ۱۸۵- در صورت وجود تعارض بین دو شهادت شرعی، هیچ یک معتبر نیست.

ماده ۱۸۶- چنانچه حضور شاهد متعذر باشد، گواهی به صورت مکتوب، صوتی- تصویری زنده و یا ضبط شده، با احراز شرایط و صحت انتساب، معتبر است.

ماده ۱۸۷- در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت شرعی باشد، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت، علم حاصل کند، شهادت معتبر نیست.

۱۸- ماده ۱۸۸- شهادت بر شهادت شرعی در صورتی معتبر است که شاهد اصلی فوت نموده و یا به علت غیبت، بیماری و امثال آن، حضور وی متعذر باشد.

تبصره ۱- شاهد بر شهادت شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای شاهد اصلی باشد.

تبصره ۲- شهادت بر شهادت شاهد فرع، معتبر نیست.

ماده ۱۸۹- جرایم موجب حد و تعزیر با شهادت بر شهادت اثبات نمی شود لکن قصاص، دیه و ضمان مالی با آن قابل اثبات است.

ماده ۱۹۰- در صورتی که شاهد اصلی، پس از اقامه شهادت به وسیله شهود فرع و پیش از صدور رای، منکر شهادت شود، گواهی شهود فرع از اعتبار ساقط می شود اما بر انکار پس از صدور حکم، اثری مترتب نیست.

۱۹- ماده ۱۹۱- شاهد شرعی قابل جرح و تعدیل است. جرح شاهد

عبارت از شهادت بر فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد شرعی مقرر کرده است و تعدیل شاهد عبارت از شهادت بر وجود شرایط مذکور برای شاهد شرعی است.

ماده ۱۹۲- قاضی مکلف است حق جرح و تعدیل شهود را به طرفین اعلام کند.

ماده ۱۹۳- جرح شاهد شرعی باید پیش از ادای شهادت به عمل آید مگر آن که موجبات جرح پس از شهادت معلوم شود. در این صورت، جرح تا پیش از صدور حکم به عمل می آید و در هر حال دادگاه مکلف است به موضوع جرح، رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند.

ماده ۱۹۴- در صورت رد شاهد شرعی از سوی قاضی یا جرح وی، مدعی صلاحیت شاهد می تواند برای اثبات آن دلیل اقامه کند.

ماده ۱۹۵- در اثبات جرح یا تعدیل شاهد، ذکر اسباب آن لازم نیست و گواهی مطلق به تعدیل یا جرح، کفایت می کند مشروط بر آن که شاهد دارای شرایط شرعی باشد.

تبصره- در اثبات یا نفی عدالت، علم شاهد به عدالت یا فقدان آن لازم است و حسن ظاهر به تنهایی برای احراز عدالت کافی نیست.

ماده ۱۹۶- هرگاه گواهی شهود معرفی شده در اثبات جرح یا تعدیل شاهد با یکدیگر معارض باشد از اعتبار ساقط است.

۲۰- ماده ۱۹۷- هرگاه دادگاه، شهود معرفی شده را واجد شرایط قانونی تشخیص دهد، شهادت را می پذیرد و در غیر این صورت، شهادت را شهادت شرعی محسوب نمی کند و اگر از وضعیت آنها اطلاع نداشته باشد تا زمان احراز شرایط و کشف وضعیت که نباید بیش از ده روز طول بکشد، رسیدگی را متوقف و پس از آن، حسب مورد، اتخاذ تصمیم می کند مگر این که به نظر قاضی احراز شرایط در مدت ده روز ممکن نباشد.

۲۱- ماده ۲۰۰- کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی: «هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد، به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره- مجازات مذکور در این ماده علاوه بر مجازاتی است که در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت دروغ ذکر گردیده است.»

۲۲- در خصوص شهادت بر زنا یا لواط، شاهد باید حضوری عملی را که زنا یا لواط با آن محقق می شود دیده باشد و هرگاه شهادت مستند به مشاهده نباشد و هم چنین در صورتی که شهود به عدد لازم نرسند شهادت در خصوص زنا یا لواط، قذف محسوب می شود و موجب حد است.

۲۳- ماده ۲۰۲- اداکننده سوگند باید عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد.

ماده ۲۰۳- سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله و الله، تالله یا نام خداوند متعال به سایر زبانها اداء شود و در صورت نیاز به تغلیظ و قبول اداء کننده سوگند، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان، الفاظ و مانند آنها تعیین می کند. در هر صورت، بین مسلمان و غیر مسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال تفاوتی وجود ندارد.

ماده ۲۰۴- سوگند باید مطابق با ادعا، صریح در مقصود و بدون هرگونه ابهام باشد و از روی قطع و یقین اداء شود.

ماده ۲۰۵- سوگند باید با لفظ باشد و در صورت تعذر، با نوشتن یا اشاره ای که روشن در مقصود باشد، اداء شود.

ماده ۲۰۶- در مواردی که اشاره، مفهوم نباشد یا قاضی به زبان شخصی که سوگند یاد می کند، آشنا نباشد و یا اداء کننده سوگند قادر به تکلم نباشد، دادگاه به وسیله مترجم یا متخصص امر، مراد وی را کشف می کند.

۲۴- هرگاه ثابت شود سوگند، دروغ و یا اداء کننده سوگند فاقد شرایط قانونی بوده است، به سوگند مزبور ترتیب اثر داده نمی شود.

۲۵- در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. هم چنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد.

فلسفه تشریع قسامه در نظام قضایی اسلام

حجت الاسلام والمسلمین محمد سلیمی، عضو حقوقدانان شورای نگهبان



چکیده

قسامه در نظام قضایی اسلام یکی از شیوه‌های اختصاصی اثبات جرایم علیه تمامیت جسمانی اعم از قتل و جرح به شمار می‌آید. این شیوه خاص دادرسی، از جمله احکام تأسیسی اسلام است که در زمان پیامبر اکرم (ص) مطرح شده است و در اصل مشروعیت آن اتفاق نظر وجود دارد. آن‌چه در نوشتار حاضر مورد نظر است بررسی فلسفه وضع قسامه در شریعت اسلامی است. در این راستا، ابتدا به جهت آن‌که قسامه یکی از طرق زمینه‌ساز قصاص محسوب می‌شود، مروری بر جایگاه قصاص و علت وضع آن شده است. سپس با مراجعه به روایات معتبر، به عنوان تنها مستند قسامه، فلسفه تشریع آن مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: قسامه، قسم، لوث، قصاص، جرایم علیه تمامیت جسمانی.

درآمد

جنایت منجر به قتل، همواره به عنوان یک اصل پذیرفته شده در میان اقوام و ملل مختلف وجود داشته است. در دوره‌های آغازین حیات انسان، اجتماعات بشری بر مبنای خویشاوندی و قبیلگی اداره می‌شده و از این رو مجازات‌ها مبتنی بر انتقام شخصی بوده است. بدین معنا که زیان دیده از قتل، شخصاً یا به کمک بستگان و قبیله خود در صدد انتقام از قاتل بر می‌آمد و این انتقام شخصی چه بسا در نهایت به جنگ‌های

قسامه و چرایی وضع آن در نظام قضایی اسلام است. نظر به این‌که قسامه یکی از روش‌های اختصاصی اثبات قتل و جرح و زمینه‌ساز تحقق قصاص (در موارد عمدی) است، برای بیان فلسفه تشریع آن در ابتدا نگاهی کلی به قصاص و حکمت وضع آن خواهیم داشت و سپس به مسائل مربوط به قسامه خواهیم پرداخت.

۱- بررسی تاریخی قصاص

در طول تاریخ، قصاص جانی به خصوص در

قسامه یکی از روش‌های اثبات قتل و جرح در شرع مقدس اسلام است که پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران، از نهانخانه کتب فقهی رهایی یافت و در دستور کار نظام قضایی کشور قرار گرفت، به طوری که پس از آن محاکم قضایی بر اساس مقررات مربوط به آن اقدام به صدور رأی نمودند. مسأله‌ای که در این مقاله بدان پرداخته می‌شود، فلسفه تشریع

قومی و قبیله‌ای منجر می‌شد. ویل دورانت در بررسی قانون حمورابی در مورد قصاص چنین می‌نویسد: «مجازات در ابتدای کار مبتنی بر اصل قصاص بود. اگر کسی دندان مرد آزاد شریفی را می‌شکست یا چشم او را کور می‌کرد یا اندامی از او را عیب‌ناک می‌ساخت، همان گزند را به وی می‌رسانیدند. هرگاه خانه‌ای فرو می‌ریخت و مالک خانه کشته می‌شد، معمار یا سازنده آن محکوم به مرگ می‌شد. اگر در نتیجه ویرانی خانه، پسر صاحب خانه کشته می‌شد، پسر معمار یا سازنده آن کشته می‌شد...» (دورانت، ۱۳۶۵، ۲۷۳).

قصاص پیش از ظهور اسلام در ادیان دیگر نیز مطرح بوده است. براساس آنچه از تورات موجود استفاده می‌شود، در دین یهود قصاص قاتل به عنوان یک اصل مسلم و پذیرفته شده محسوب می‌شود. باب‌هایی از سفر خروج (شموت) و تثنیه (دواریم) با چنین عباراتی به این امر اشاره دارند: «و اگر اذیتی حاصل شود، باید جان در برابر جان و چشم در برابر چشم و دندان در برابر دندان و دست در برابر دست و پادر برابر پا و داغ کردن در برابر داغ کردن و جراحت رساندن در برابر جراحت رساندن و کوبیدن در برابر کوبیدن بوده باشد» (تورات، سفر خروج، باب ۲۱، آیه ۲۳ و سفر تثنیه، باب ۹۹، آیه ۲۱).

قرآن کریم نیز در آیه ۴۵ سوره مائده این مطلب را بازگو کرده است: «در تورات بنی اسرائیل را مقرر کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنند و چشم را در مقابل چشم و بینی را در مقابل بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود.» لازم به ذکر است که تورات در موارد قتل عمد، اشاره‌ای به جواز توافق بر دیه نکرده است و تنها در مورد سقط جنین، پرداخت خسارت به جای قصاص را بیان کرده است (تورات، سفر خروج (شموت)، باب ۲۱، آیه ۲۲ و ۲۳؛ سفر اعداد (بمدیار)، باب ۳۵ آیات ۱۶ - ۱۸ و آیات ۳۱ و ۳۳).

اما در مسیحیت به روایت انجیل موجود، اشاره صریحی به قاعده قصاص نشده است، بلکه

همواره بر عفو و بخشش جانی توسط مجنی علیه تأکید شده است.^(۱) شاید همین تأکیدهای بسیار بر بخشش و جلوگیری از درگیری و جنگ، موجب شده است تا گمان برده شود که در شریعت عیسی (ع)، قصاص وجود نداشته است. به هر حال، در این زمینه تردیدهایی وجود دارد که پرداختن به آن در این مجال امکان‌پذیر نیست.

خلاصه آن که پیش از اسلام، قصاص در میان ملت‌ها و اقوام مختلف از جمله قبایل عرب وجود داشته است، اما ضابطه و مقررات خاصی بر آن حاکم نبوده و تنها به اقتدار و ضعف قبایلی که قاتل و مقتول به آن‌ها منتسب بوده‌اند، مرتبط بوده است. گاهی قاعده تساوی میان قاتل و مقتول از نظر جنسیت رعایت شده و مردی را در مقابل مرد دیگر یا زنی را در مقابل زنی که کشته شده بود، قصاص می‌کردند. در مواردی نیز این قاعده رعایت نشده و در مقابل یک نفر که به قتل رسیده بود، ده‌ها نفر کشته می‌شدند و چه بسا قبیله مقتول، همه افراد قبیله قاتل را وادار به ترک دیار آباء و اجدادی خود می‌نمودند و آن‌ها را از سرزمین خود آواره می‌ساختند (طباطبایی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۴۴۵).

اما با ظهور اسلام، قصاص در معنای اصیل و حقیقی خود برای جلوگیری از انتقام‌های شخصی و ناعادلانه، و حفظ حیات اجتماعی انسان‌ها وضع گردید. اسلام با انتخاب میانه‌ترین و عادلانه‌ترین راه، قصاص را در جامعه اثبات کرد و در عین حال زمینه عفو و بخشش قاتل توسط اولیای دم مجنی علیه را نیز فراهم ساخت.

۲- فلسفه قصاص

۲-۱- قاتل یک انسان، قاتل تمامی انسان‌ها است

در شریعت اسلام قتل عمد به عنوان یک امر ناپسند و نکوهیده شناخته شد، به نحوی که قتل یک انسان هم‌پای قتل همه نفوس محترمه تلقی گردید. آیه ۳۲ سوره مائده در این باره بیان می‌دارد: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا؛ هَر كَسْ كَهْ انسان را بکشد بدون اینکه او کسی را کشته باشد

و یا فسادی در زمین کرده باشد، چنان است که گویی همه انسان‌ها را کشته است.» آیه‌ی شریفه با این تعبیر رسا، قبح جنایت و اثرات وضعی قتل به ناحق را در معرض دید بشریت قرار داده است، تا از این طریق مبنای وضع قصاص را در جامعه تبیین نماید و مانع از ارتکاب سایرین به جنایت شود. بر طبق این آیه، ارزش یک انسان موحد به میزان ارزش جامعه انسانیت است و وقتی چنین باشد، حکم حرمت یک انسان موحد نیز به میزان حرمت همه جوامع انسانیت است. به این دلیل، قتل چنین فردی از این جهت که موجب ریخته شدن خون او و هتک حرمت و شرافت حقیقی اوست، قتل تمامی انسان‌ها تلقی می‌گردد. به عبارت دیگر، همان‌گونه که وجود یک انسان، موجب تحقق وجود طبیعی انسان در جهان است، قتل او نیز به منزله قتل وجود طبیعی انسان در جهان محسوب می‌شود (طباطبایی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۴۴۶).

۲-۲- قصاص، موجب صیانت از حیات بشری است

خداوند حکیم در آیه‌ی ۱۷۹ سوره بقره، صاحبان خرد و اندیشه را مخاطب قرار داده است و فلسفه تشریع قصاص را صیانت از حیات بشری اعلام نموده است: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ؛ و برای شما در قصاص، حیات است ای صاحبان خرد! شاید شما تقوا پیشه کنید.» از این رو به لحاظ احترام برای نفوس انسانی و در جهت صیانت و حراست از آن، قصاص را در جنایت‌های منجر به قتل و جرح وضع نموده است.

در عین حال، علاوه بر تشریع حق قصاص، مصالحه بر دیه و یا گذشت از مجرم را نیز حسب مورد در اختیار مجنی علیه یا ولی دم او قرار داده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْجُ بِالْحَرْجِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! حکم قصاص در مورد کشتگان، بر شما نوشته شده



است: آزاد در برابر آزاد، و برده در برابر برده، و زن در برابر زن، پس اگر کسی از سوی برادر (دینی) خود، چیزی به او بخشیده شود، (و حکم قصاص او، تبدیل به خونبها گردد)، باید از راه پسندیده پیروی کند. (و صاحب خون، حال پرداخت کننده دیه را در نظر بگیرد) و اول قاتل [نیز، به نیکی دیه را] (به ولی مقتول) بپردازد؛ (و در آن، مسامحه نکند). این، تحفیف و رحمتی است از ناحیه پروردگار شما! و کسی که بعد از آن، تجاوز کند، عذاب دردناکی خواهد داشت. «(سوره بقره، آیه ۱۷۸). ضمن آنکه عفو و گذشت را در هر حال امری پسندیده و مأجور دانسته است: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ؛ کيفر بدی، مجازاتی است همانند آن؛ و هر کس عفو و اصلاح کند، پاداش او با خداست.» (سوره شوری، آیه ۴۰).

ملاحظه طرق اثبات جرایم موجب قصاص نیز حکایت از هم‌سویی و هماهنگی آن‌ها با هدف مورد نظر از تشریع قصاص، یعنی همان صیانت از حیات انسانی دارد. شارع مقدس برای اثبات هر یک از پدیده‌های جزایی اسلام روش‌های خاصی را تعیین نموده است. به طور مثال در جرایم حدی گاهی با حضور چهار شاهد مرد عادل یا چهار مرتبه اقرار و گاهی با حضور دو شاهد مرد عادل و دو مرتبه اقرار، حد ثابت می‌شود. اما در قتل و جرح به گونه‌ای دیگر عمل کرده و تنها یک مرتبه اقرار را برای اثبات قتل عمد که مجازات سالب حیات را به همراه دارد، کافی دانسته است. این امر نشان می‌دهد که در چنین مواردی شارع در صدد است تا با اجتناب از سخت‌گیری‌هایی که در برخی موارد مانند جرایم مستوجب رجم مقرر کرده است و به دور از ضوابط دست و پاگیر، جرم در محاکم قابل اثبات باشد. از طرف دیگر، قانون‌گذار اسلام علاوه بر طرق متداول اثبات جرم (شهادت، اقرار و علم قاضی)، طریقی انحصاری برای اثبات جرایم علیه تمامیت جسمانی انسان در نظر گرفته است که اصطلاحاً قسامه نامیده می‌شود. بدین گونه که در صورت عدم اثبات قتل یا جرح از طرق متعارف، چنان‌چه قرائن ظنیه مبنی بر توجه اتهام

به متهم وجود داشته باشد، با اجرای قسامه، جرم اثبات خواهد شد.

بنابراین، تسهیل در نحوه اثبات جرایم تهدیدکننده حیات انسانی از یک سو و وضع طریقی فوق‌العاده‌ای برای اثبات این دسته از جرایم از سویی دیگر، در راستای هدف یادشده از تشریع قصاص در شریعت اسلامی است و به وضوح دلالت بر اهتمام ویژه شارع مقدس اسلام به صیانت از حیات بشر و جلوگیری از پامال شدن خون بیگناهان دارد.

۳- گذری بر مفهوم و مبدأ قسامه

قسامه در لغت از ریشه قسم به معنای سوگند است و بر افراد سوگند خورنده نیز اطلاق می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ۴۸). در اصطلاح فقهی، قسامه به مجموعه قسم‌هایی گفته می‌شود که در دعوی قتل یا جرح، از جانب ولی دم و خویشان او ادا می‌گردد (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۲، ۲۲۶ و شهید ثانی، بی تا، ج ۱۵، ۱۹۷).

در قرآن کریم به موضوع قسامه تصریح نشده است، اما مطابق با روایات، قسامه حقی است برای اولیای دم که در صورت تحقق لوث، به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در قتل و جرح به اجرا گذاشته می‌شود. لوث از نظر لغت در معانی مختلفی از قبیل پوشاندن، احاطه کردن و اختلاط به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ۱۸۵) و در اصطلاح فقها اماره‌ای است که نزد حاکم اقامه می‌شود و از طریق آن، قاضی ظن به صدق مدعی پیدا می‌کند (خمینی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ۵۲۷) یا به وسیله آن به صدق مدعی ظن و گمان بیشتری حاصل می‌شود (محقق حلی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۲۲۲). بنابراین در صورتی که قرائن و مدارک ظنیه‌ای بر توجه اتهام به شخص یا اشخاصی وجود داشته باشد، مورد از موارد لوث است و مدعی می‌تواند قتل یا جرح وارده را با اجرای مراسم قسامه که تشریفات خاص خودش را دارد به اثبات برساند.

در رابطه با مبدأ پیدایش قسامه این پرسش مطرح است که آیا قسامه قبل از اسلام در سایر ادیان الهی و میان اقوام و ملل گذشته نیز وجود داشته است یا خیر؟

از برخی روایات می‌توان استفاده کرد که عنوان قسامه، در قوم بنی اسرائیل و دین موسی (ع) وجود داشته است. آن گونه که نقل شده است به دنبال قتل که در میان قوم بنی اسرائیل واقع شد، حضرت موسی (ع) به امر پروردگار، آنان را ملزم به ادای پنجاه سوگند نمود و پس از آن که از این طریق نتیجه‌ای حاصل نشد، ماجرایی خرید گاو بنی اسرائیل و زنده شدن مقتول در اثر برخورد با قسمتی از گاو ذبح شده، پیش آمد (مجلسی، ۱۳۵۶، ج ۱۳، ۲۶۶). گرچه این روایت، به قسامه‌ای که اکنون مورد بحث است دلالت کافی ندارد، ولی نشان می‌دهد که در شریعت حضرت موسی (ع) نیز چیزی مشابه با قسامه وجود داشته است.

بر این اساس، این پرسش به وجود می‌آید که آیا قسامه حکمی امضایی و از جمله اموری است که اسلام بر آن صحه گذاشته یا حکمی است که اسلام، خود آن را تأسیس نموده است؟

ابن اثیر در کتاب تاریخ خود تلاش کرده تا اثبات نماید قسامه از اموری است که در میان اعراب قبل از اسلام رواج داشته و از این طریق به اسلام راه یافته است. وی می‌نویسد که در زمان جاهلیت بوسیله قسامه قصاص جاری می‌شد و اسلام آن را تقریر کرد و به وسیله آن نه قصاص، بلکه دیه را واجب ساخت (ابن اثیر، ۱۳۸۳ق، ج ۳، ۳۴۲).

لازم به ذکر است که امور امضایی که از دوران قبل از اسلام مطرح بوده و اسلام آن را امضا نموده و بر آن صحه گذاشته است، در اخبار و روایات و نیز در تاریخ به صورت مفصل ثبت و ضبط گردیده است. به طور مثال در باب حج، به روش و سنت اهل جاهلیت در طواف و برخی مسائل سعی و افاضه از مشعر الحرام به طرف منی پرداخته شده است. همچنین در باب صوم، به کیفیت روزه برخی از اقوام، یا در باب معاملات، به انواع معاملات رایج در زمان جاهلیت مانند بیع ملامسه و منابذه، و نیز در باب نکاح، به نکاح شغار اشاره شده است. اما با وجود اینکه قتل و غارت از خصایص عرب جاهلی شمرده می‌شود، در هیچ یک از روایات و مستندات تاریخی به قسامه

اشاره‌ای نشده است (رازی زاده، ۱۳۷۴، ۲۲). لذا نمی‌توان قسامه را از امور امضایی مورد تأیید اسلام برشمرد، بلکه باید آن را تأسیسی نوین در شریعت اسلام دانست.

علاوه بر این، نصوص معتبره دلالت بر تأسیس قسامه در زمان رسول اکرم (ص) دارند. در روایتی ابی بصیر درباره مبدأ قسامه از امام صادق (ع) سؤال می‌کند و ایشان در پاسخ می‌فرمایند که قسامه را رسول گرامی اسلام (ص) بعد از ماجرای فتح خیبر مطرح نموده‌اند^(۳) (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۹، ۱۵۶). ظاهر روایت بر این امر دلالت دارد که پیامبر اسلام (ص) قسامه را بعد از فتح خیبر در دعوی قتل بین انصار و یهودیان مطرح فرموده‌اند، نه این که قسامه در زمان جاهلیت وجود داشته باشد و اسلام آن را امضا کرده باشد.

۴- روایات مرتبط با فلسفه وضع قسامه

روایات و احادیث زیادی از ائمه معصومین (علیهم السلام) با تعبیر و مضامین مختلف درباره فلسفه تشریع قسامه وارد شده‌اند. این روایات که تنها دلیل اعتبار قسامه محسوب می‌شوند، بر جنبه پیشگیرانه و بازدارندگی این شیوه قضایی نسبت به وقوع قتل و خونریزی تأکید فراوان دارند و آن را عاملی جهت صیانت از حیات انسانی می‌دانند. چنانچه گذشت، شارع مقدس هدف از وضع قصاص را نیز همین امر، یعنی صیانت و پاسداری از حیات بشری بیان کرده بود. این تشابه در هدف گذاری، شاهد بر مدعای سابق مبنی بر هم‌سویی و هماهنگی طرق اثبات در جرایم مستوجب قصاص با هدف مورد نظر از تشریع قصاص در شریعت اسلامی است.

در برخی از روایات مورد بحث، از قسامه به قلعه مستحکمی تعبیر شده است که از نفوذ دشمن جلوگیری می‌کند:

«عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می‌کند: «همانا قسامه به عنوان یک چار دیواری قرار داده شده است تا به سبب آن از مردم محافظت شود. بدین نحو که اگر فردی، دشمن خود را دید، از ترس این که مبادا درگیر شده و در اثر آن قصاص

پیش از اسلام، قصاص در میان ملت‌ها و اقوام مختلف از جمله قبایل عرب وجود داشته است، اما ضابطه و مقررات خاصی بر آن حاکم نبوده و تنها به اقتدار و ضعف قبایلی که قاتل و مقتول به آن‌ها منتسب بوده‌اند، مرتبط بوده است.

شود، از معرکه فرار کند»^(۳) (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۹، ۱۵۴).

در این روایت پس از آن که قسامه به قلعه‌ای مستحکم تشبیه شده است که افراد درون قلعه را از دسترس دشمن مصون می‌دارد، علت تشریع قسامه را بازداشتن افراد از درگیر شدن با یکدیگر و بروز بزه‌ی خطرناک چون قتل عنوان می‌کند. - در روایت دیگری از ابن سنان از امام صادق (ع)، ایشان در پاسخ سوال راوی در مورد قسامه می‌فرمایند: «قسامه حق است و اگر قسامه تشریع نشده بود، بعضی از مردم، بعضی دیگر را به قتل می‌رساندند و پیگیری هم نتیجه‌ای در نداشت، و به درستی که قسامه قلعه‌ای برای صیانت از مردم است»^(۴) (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۹، ۱۵۴).

امام (ع) در این روایت از قسامه به عنوان «حق» تعبیر نموده‌اند. کلمه حق به معنی امری ثابت و مطابق با واقع است و نسبت به امری که در موضع خودش قرار داده شده است، به کار می‌رود. بنابراین روایت در صدد عنوان این مطلب است که قسامه در جایگاه مناسب خودش قرار گرفته است. دسته دیگری از روایات، قسامه را با تعبیری دیگر، وسیله‌ای برای نجات انسان‌ها و صیانت از تمامیت جسمانی افراد دانسته‌اند:

- در صحیح حلی، امام صادق (ع) در پاسخ به سؤال راوی از قسامه می‌فرماید: «قسامه یک امر حق و ثابت نزد ما اهل بیت است و اگر

قسامه نبود، بعضی از مردم بعضی دیگر را به قتل می‌رساندند و قابل پیگیری نبود؛ در حقیقت قسامه وسیله نجات مردم است»^(۵) (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۹، ۱۵۲).

- صحیح زراره نیز از امام صادق (ع) این طور نقل می‌کند: «قسامه برای صیانت از جان مردم تشریع شده است، بدین نحو که چنانچه فاسقی قصد کند مسلمانی را بکشد یا مخفیانه او را به قتل برساند، از خوف اثبات جرم به وسیله قسامه، از این عمل دست بردارد»^(۶) (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۹، ۱۵۱).

در این روایت به کارگیری تعبیر «فاسق» گواه بر این امر است که قسامه در صدد پیشگیری از قتل‌های برنامه ریزی شده است. چراکه عموماً افراد فاسق و فاجر و دارای سوء پیشینه، در صدد ارتکاب جنایت هستند و قسامه به عنوان ابزاری برای ارباب این گونه افراد، مانع از ارتکاب قتل توسط آن‌ها می‌شود.

برخی دیگر از روایات وارد شده در باب قسامه، به بیان تفاوت شیوه دادرسی در دماء و نفوس با دادرسی در سایر امور پرداخته و این تفاوت را ناشی از توجه ویژه شارع به حفظ دماء و جلوگیری از به هدر رفتن خون انسان‌ها دانسته‌اند.

توضیح آن که قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» که از مضمون برخی روایات از جمله فرمایش صاحب شریعت (ص) «إنما أقضى بینکم بالبینات و الأیمان؛ تنها براساس شواهدان و سوگندها، میان شما حکم می‌کنم» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ۴۱۴ و حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۷، ۲۳۲) اتخاذ گردیده است، یکی از مسلمات باب قضا به شمار می‌رود. طبق این قاعده، در هر کجا که دعوی مطرح شود، مدعی موظف است دلیل و بینه‌ای برای اثبات ادعایش ارائه نماید و چنانچه نتواند با اقامه بینه یا ارائه دلیل، مدعای خود را به اثبات برساند، از دادگاه تقاضا می‌کند که مدعی علیه را سوگند داده و پس از ادای سوگند، نسبت به موضوع مطروحه انشای رأی نماید. بنابراین مطابق با این قاعده، همواره اقامه بینه به عهده

مدعی است و در صورتی که در دادرسی نوبت به اتیان سوگند برسد، اولاً و بالذات این سوگند متوجه مدعی علیه خواهد بود. اما در موارد قتل و جرحی که قرائن ظنی به توجه اتهام نسبت به فرد یا افرادی وجود داشته باشد (مورد از مصادیق لوث باشد) نه تنها این قاعده رعایت نمی شود، بلکه عکس آن عمل می شود. به این معنی که اگر مدعی علیه برای اثبات بیگناهی خود نسبت به اتهامات قتل یا جرح، بیته ای داشته باشد، آن را اقامه می نماید و اگر نتوانست بیگناهی خود را اثبات کند، مدعی حق دارد که با اقامه قسامه مجرمیت متهم را ثابت نماید. بدین نحو که با توجه به موضوع مطروحه (قتل عمد یا غیر عمد و یا جرح) تعدادی از بستگان نسبی خود را برای اتیان سوگند معرفی و با اجرای مراسم قسامه، ظن حاصل شده برای قاضی را به دلیل مثبت دعوایش تبدیل نماید.^(۷)

در اینجا به دو نمونه از این روایات اشاره می شود:

– در صحیح ابی بصیر از امام صادق (ع) چنین نقل شده است: «خداوند در خصوص دماء، حکم کرده به غیر آن چه در خصوص اموال حکم نموده

است؛ در اموال چنین حکم کرده که بیته بر عهده مدعی باشد و سوگند بر مدعی علیه، حال آنکه در دماء مقرر نموده است که بیته بر عهده مدعی علیه باشد و سوگند بر مدعی؛ این بدین خاطر است که خون انسان مسلمان به هدر نرود.» (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۹، ۱۵۳)^(۸).

– روایت دیگری از امام صادق (ع) در پاسخ به ابی بصیر از نحوه پیدایش قسامه است و اشاره به کشته شدن یکی از انصار بعد از فتح خیبر در محله یهودیان و مراجعه انصار به رسول اکرم (ص) در این خصوص دارد، که با امتناع انصار از اتیان قسامه، در نهایت پیامبر (ص) دیه مرد انصاری را پرداخت می نمایند. ابوبصیر از امام (ع) سؤال می کند که «حکم در قسامه به چه نحو است؟ امام (ع) فرمود: به خاطر احترام و ارزشی که خدای متعال برای دماء قائل است، در خصوص آن، امری را معین فرموده است که در هیچ یک از حقوق الناس چنین چیزی را مقرر نکرده است. اگر شخصی ادعای ده هزار درهم یا بیشتر و یا کمتر علیه دیگری داشته باشد، قسم به مدعی متوجه نمی شود، بلکه قسم همواره متوجه

مدعی علیه است. اما زمانی که کسی مدعی شود که قومی مرتکب قتل شده اند، قسم ابتدا متوجه مدعی قتل است. مدعی می تواند پنجاه نفر حاضر کند که سوگند یاد کنند قتل واقع شده توسط چه کسی صورت گرفته است. در این صورت قاتل در اختیار مدعی قرار می گیرد تا او را قصاص کند یا مورد عفو قرار دهد و یا از او دیه بگیرد. امیرالمؤمنین (ع) همواره می فرمودند که خون انسان مسلمان نباید باطل شود»^(۹).

(حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۲۹، ۱۵۶).

در این روایت نیز امام (ع) موضوع قتل نفس را از سایر حقوق الناس مهم تر شمرده و به همین جهت قسم را حق مدعی محسوب کرده است. هم چنین مانند روایت پیشین علت تشریع قسامه را ممانعت و پیشگیری از به هدر رفتن دماء مسلمین دانسته است، با این تفاوت که در اینجا به سخن امیرالمؤمنین (ع)، آن هم با تعبیر «کان یقول» که دلالت بر استمرار و مداومت گوینده بر سخن دارد، استناد نموده است تا بیان گر تأکید فراوان شریعت اسلام بر اهمیت دماء باشد.

پی نوشت ها:

۱. یکی از نمونه هایی که در انجیل بر عفو و بخشش تاکید شده است: «شنیده اید که گفته شده است که چشم به عوض چشم و دندان به عوض دندان و من می گویم به شما که در عوض بدی، بدی نکنید، لیکن کسی که دست زند بر طرف راست روی تو، پس بگردان برای او طرف دیگر را و کسی که خواهد با تو دعوا نماید و بگیرد جامه تو را پس بگذار برای او ردای خود را نیز واگذارد و...» (انجیل متی، باب ۵، آیه ۲۳).
۲. «عن ابی بصیر سألَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْقَسَامَةِ أَيْنَ كَانَ يَدُوهَا؟ فَقَالَ كَانَ مِنْ قَبْلِ رَسُولِ اللَّهِ (ص) - لَمَّا كَانَ بَعْدَ فَتْحِ خَيْبَرَ - تَخَلَّفَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ عَنْ أَصْحَابِهِ فَرَجَعُوا فِي طَلَبِهِ فَوَجَدُوهُ مُتَشَجِّطاً فِي دَمَةٍ قَتِيلَا فَبَجَاءَتِ الْأَنْصَارُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ص)....»
۳. «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) يَقُولُ إِنَّمَا وَضَعَتِ الْقَسَامَةُ لِغَلَةِ الْخَوَاطِ يُحْتَاطُ عَلَى النَّاسِ لِكَيْ إِذَا رَأَى الْفَاجِرُ عُدُوهُ فَرَّ مِنْهُ مَخَافَةَ الْقَضَاءِ.»
۴. «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ فَقَالَ هِيَ حَقٌّ وَلَوْلَا ذَلِكَ لَقَتَلَتِ النَّاسُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ وَ إِنَّمَا الْقَسَامَةُ خَوْطٌ يُحَاطُ بِهِ النَّاسِ.»
۵. «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ كَيْفَ كَانَتْ فَقَالَ هِيَ حَقٌّ وَ هِيَ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَنَا وَلَوْلَا ذَلِكَ لَقَتَلَتِ النَّاسُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ وَ إِنَّمَا الْقَسَامَةُ نَجَاةٌ لِلنَّاسِ.»
۶. «إِنَّمَا جُعِلَتِ الْقَسَامَةُ أَحْتِاطًا لِلنَّاسِ لِكَيْمَّا إِذَا أَرَادَ الْفَاسِقُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا أَوْ يُغْتَالَ رَجُلًا حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ خَافَ ذَلِكَ فَامْتَنَعَ مِنَ الْقَتْلِ.»
۷. اثبات قتل یا جرح توسط قسامه منوط به وجود شرایطی است که پرداختن به آنها خارج از بحث حاضر است.
۸. «قَالَ إِنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بِغَيْرِ مَا حَكَمَ بِهِ فِي أَمْوَالِكُمْ، حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْبَيْتِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَالْبَيْتِينَ عَلَى مَنْ ادَّعَى لِنَا لَا يَبْطُلُ دَمٌ امْرِئٍ مُسْلِمٍ.»
۹. «قَالَ لَهُ كَيْفَ الْحُكْمُ فِيهَا فَقَالَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَكَمَ فِي الدِّمَاءِ مَا لَمْ يَحْكَمْ فِي شَيْءٍ مِنْ حَقِّقِ النَّاسِ لِنَعْظِمَهُ الدِّمَاءَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةَ آلَافٍ دَرَاهِمَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ يَكُنِ الْبَيْتِينَ عَلَى الْمُدْعَى وَ كَانَ الْبَيْتِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ عَلَى الْقَوْمِ أَنَّهُمْ قَتَلُوا كَانَتِ الْبَيْتِينَ لِمُدْعَى الدِّمِّ قَبْلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ فَعَلَى الْمُدْعَى أَنْ يَجِيءَ بِخَمْسِينَ يَخْلِفُونَ أَنْ فَلَانَا قَتَلَ فَلَانًا فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمَا الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ

فَإِنْ شَاءَ وَاعْتَفَا وَ إِنَّمَا وَاقْتُلُوا وَ إِنَّمَا وَاقْتُلُوا قَبْلُوا الدِّيَّةَ وَ... فَإِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) كَانَ يَقُولُ لَا يَبْطُلُ دَمٌ امْرِئٍ مُسْلِمٍ»

فهرست منابع:

- ۱- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۸۳ق)، **النهایه فی غریب الحدیث**، ج ۳، قاهره، دار احیاء الکتب العربیه.
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**، ج ۱۲، بیروت، دارصادر.
- ۳- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۱ق)، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، چاپ اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۴- حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۳۷۷)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، چاپ اول، تهران، المکتبه العلمیه الاسلامیه.
- ۵- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۰۳ق)، **تحریر الوسیله**، چاپ اول، تهران، منشورات مکتبه الاعتماد.
- ۶- دورانت، ویلیام جیمز (۱۳۶۵)، **تاریخ تمدن**، ج ۱، چاپ دوم، تهران، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
- ۷- رازی زاده، محمد علی (۱۳۷۴)، **قسامه در نظام قضایی اسلام**، چاپ اول، قم، انتشارات حوزه علمیه قم.
- ۸- جبعی عاملی زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۹- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۷۹)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۰- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **اصول کافی**، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۱- مجلسی، محمد باقر (۱۳۵۶)، **بحار الانوار**، بی جی، بی نا.
- ۱۲- نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۱۳- یزدی، محمد (۱۳۸۳)، **«قسامه»**، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، قم، ش ۳۷، سال دهم.

بررسی پدیده تروریسم در حقوق کیفری ایران و کنوانسیون های بین المللی

محمد علی یزدان پناه، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، قاضی دادسرای نظامی



چکیده

تروریسم به عنوان پدیده نو ظهور، از معضلات روز جامعه بین المللی و از مباحث مهم حقوق بین الملل و حقوق کیفری است. در تعریف تروریسم، اتفاق نظر در میان نویسندگان، اندیشمندان و حقوق دانان وجود ندارد. تلاش سازمان های بین المللی نیز در این راستا منتج به نتیجه مطلوبی نگردیده است، جز آنکه در پاره ای از موارد برخی از مصادیق را به عنوان اقدامات تروریستی معرفی نموده اند و این هم بعضاً تحت تأثیر از مسایل سیاسی در عرصه بین المللی بوده، در حالی که هر گونه موضع گیری، مستلزم ارائه ی مفهومی روشن و شفاف از «تروریسم» است.

از آنجا که امنیت از نیازهای اولیه زندگی اجتماعی و بهره مندی از آن از آرزوها و آرمان های دیرین بشری است و ترس ناشی از ظلم، تهدید، تجاوز، کشتار انسان های بی دفاع، همواره عامل ناگواری در زندگی جمعی انسان ها بوده است، رهایی از این معضل و احساس امنیت در برابر عواملی که آرامش زندگی و حقوق فردی و اجتماعی بشر را به خطر می اندازد و آسایش حاکم بر جوامع انسانی را مورد تهدید قرار می دهد، وظیفه مهم و غیر قابل انکار حکومت ها است. این امر نیازمند تلاش جمعی همه ی ملت هاست. چرا که امنیت با فعالیت فردی، یا گروهی خاص و به صورت یک جانبه تحقیق نمی پذیرد و تشریک مساعی یکایک نوع بشر برای تأمین امنیت ملی و جهانی امری اجتناب ناپذیر است. در حقوق کیفری ایران نیز با توجه به خلاء قانونی در خصوص تروریسم، جرم انگاری این پدیده جهت تسهیل مبارزه ی قانونی با آن امری لازم و ضروری است.

واژگان کلیدی: ۱- تروریسم ۲- حقوق کیفری ایران ۳- کنوانسیون های بین المللی

درآمد

تروریسم پدیده‌ی نسبتاً جدیدی است که در خصوص تعریف و توصیف اصطلاحی آن اجماع وجود ندارد. در نتیجه آن چه را که برخی افراد، سازمان‌ها و دول تروریسم شمرده و تعریف کرده‌اند؛ در واقع مصادیقی از تروریسم را بر شمرده‌اند که اغلب شامل قتل، کشتن، آدم ربایی و... است.

بدیهی است که در این دیدگاه عنصر جرم که همانا انگیزه‌ی سیاسی ارتکاب آن می‌باشد در نظر گرفته نشده است.

با توجه به این که امروزه پدیده تروریسم تهدید جدی علیه امنیت بشر قلمداد می‌گردد، لذا در کنوانسیون‌های بین‌المللی همواره به مبارزه با آن پرداخته شده است. از جمله‌ی این کنوانسیون‌ها می‌توان به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی اشاره کرد که کشورهای اسلامی آن را تصویب نموده و خود را ملزم به رعایت مفاد آن می‌دانند.

از دیگر اشکال تروریسم، تروریسم بین‌المللی است که امروزه بسیاری از کشورها از وجود آن رنج می‌برند و مانع مهمی جهت دستیابی به پیشرفت علمی، اقتصادی و سیاسی آن‌ها است، که در مقاله‌ی حاضر ضمن بررسی تروریسم در حقوق کیفری ایران به برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله سازمان کنفرانس اسلامی در مبارزه‌ی با این پدیده شوم ضد بشری خواهیم پرداخت.

۱- تعریف ترور و تروریسم

در خصوص تعریف ترور و تروریسم اجماع خاص وجود ندارد و آن چه را که برخی افراد، یا کشورها تروریسم محسوب می‌کنند در واقع مصادیقی از آن است که شامل قتل، کشتن، آدم ربایی و... است. (آقا بخشی، ۱۳۸۳: ۵۸۳) ترور در لغت به معنای وحشت و ترس زیاد است (دهخدا، ۱۳۴۲: ۶۳۶) ترور به معنای «قتل سیاسی به وسیله اسلحه آمده است» (همان: ۶۳۶) برخی ترور را استفاده از

در حقوق کیفری ایران با توجه به خلاء قانونی در خصوص تروریسم، جرم‌انگاری این پدیده جهت تسهیل مبارزه‌ی قانونی با آن امری لازم و ضروری است

خشونت برای ایجاد ترس یا وحشت ویژه به عنوان وسیله‌ای جهت تاثیر گذاردن بر اعمال سیاسی می‌دانند (گائر، ۱۳۸۴: ۵۱۳: ۵۱۲) در دانشنامه سیاسی ترور به این صورت تعریف شده است: «ترور در لغت با معنای وحشت و به وحشت افکندن است و در سیاست به عمل حکومت یا گروه‌هایی اطلاق می‌گردد که برای حفظ قدرت یا مبارزه با دولت با اعمال خاص ایجاد وحشت می‌کنند» (آشوری، ۱۳۶۴: ۸۹-۸۸)

تروریسم پدیده‌ای است مختص زمان صلح، چرا که مبارزات مسلحانه باید بر اساس حقوق و قواعد جنگی خصوصاً کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در مورد حقوق و مقررات جنگ در زمین، و نیز کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو پروتکل‌های الحاقی آن باشد. در این چهارچوب یکی از شرایط اعمال تروریستی آن است که در زمان صلح انجام گرفته باشد، اگر هم عملی در زمان جنگ انجام می‌گیرد، به عنوان تخلفی از قواعد جنگ تلقی می‌شود. (کارگری ۱۳۹۰: ۱۹)

۲- تروریسم از منظر حقوق کیفری و کنوانسیون‌های بین‌المللی

نخستین پاسخ‌های قانونی به تروریسم و تلاش در جهت تعریف این واژه را می‌توان در قرن بیستم مشاهده کرد. برخی معتقدند نخستین تلاشی که برای ارائه تعریف از تروریسم به کنوانسیون‌های بین‌المللی برای یکپارچه سازی حقوق جزا با می‌گردد^(۱) از آن زمان حقوق دانان، دانشگاهیان، قانون‌گذاران داخلی کشورها، سازمان‌های منطقه‌ای و نهادهای بین‌المللی نظیر سازمان ملل متحد، تعاریف

متعدد و متنوعی را از این واژه ارائه کرده‌اند. (کارگری، همان) برخی حقوق دانان نظیر، ریچارد باکستر، قاضی سابق دادگاه بین‌الملل عدالت، استفاده‌ی عملی از تعریف تروریسم را زیر سؤال برده است و عنوان داشته که: مایه تأسف است که یک مفهوم حقوقی، تروریسم بر ما تحمیل گردیده است. این واژه مبهم، و غیردقیق بوده و از همه بیش تر، هیچ گونه استفاده‌ی عملی حقوقی در بر ندارد. (هگینر: ۱۳۸۴: ۱۳۳۳)

فقدان یک تعریف جامع که از نظر حقوق کیفری و حقوق بین‌الملل مورد قبول باشد، بدین معنا نیست که تروریسم یک شکل غیرقابل توصیف از خشونت است و یا اینکه دولت‌ها در مقابله‌ی با این پدیده از نظر حقوقی محدودیتی ندارند.

برعکس می‌توان، ویژگی‌ها و خصوصیات را مشخص کرد که به صورت مستمر با وقایع تروریستی همراه هستند و شاخص‌هایی را به دست می‌دهند که از آن‌ها می‌توان تعهدات حقوقی و بین‌المللی دولت‌ها را در مبارزه با تروریسم شناخت.

برای شناخت تروریسم، هدف یا انگیزه‌ی آشکارا، یک عنصر کلیدی است. این هدف، عبارت است از ترس یا نگرانی شدید برای وادار ساختن آماج اصلی خود به انجام رفتارهای خاص، اما در تعریف تروریسم هدف با روش درهم می‌آمیزد و برداشت‌ها را از تروریسم شکل می‌دهد (خانبانی ۱۳۸۳: ۱)

۱-۲ تروریسم در حقوق کیفری ایران

در قوانین کشور ایران قانون خاص یا فصل خاصی از قانون مجازات اسلامی برای تعریف و توصیف ترور و تروریسم پیش‌بینی نگردیده است که جرایم تروریستی را تعریف و برای آن‌ها مجازات خاص در نظر بگیرد. در نتیجه چنان چه فرد یا افرادی مرتکب جرم تروریستی شود بر اساس فصل هشتم از کتاب اول (محاربه و افساد فی الارض) از مواد ۲۷۹

الی ۲۸۵ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «محاربه و بغی» مجازات خواهند شد و یا اینکه در قانون اخیر در بندت ماده‌ی ۲۹۰ بمب‌گذاری در اماکن عمومی در صورتی که منجر به قتل گردد اقدام فاعل، از مصادیق قتل عمد شمرده شده است، بدون اینکه تعریفی روشن از تروریسم ارائه گردد، در حالی که جرم تروریسم و محاربه دارای تفاوت‌های فاحشی از نظر ارکان تشکیل دهنده‌ی جرم با یکدیگر هستند از جمله اینکه تروریسم برای اقدام خود همواره یک توجیه داشته و انگیزه ارتکاب جرم باعث می‌شود که عده‌ای، فرد اقدام کننده، را تروریست یا برخی او را قهرمان و آزاده بنامند در حالی که در جرم محاربه اساساً انگیزه تأثیری در ماهیت جرم ندارد، برای تحقق جرم محاربه سلب امنیت عمومی ضروری است در حالی که در جرم تروریسم الزاماً امنیت عمومی سلب نمی‌گردد، چرا که ممکن است قربانی هدف، مشخصاً فردی از رجال سیاسی باشد، رفتار مجرمانه‌ی محارب، دست بردن به اسلحه یا کشیدن سلاح بر روی مردم است و این در حالی است که فعل مجرمانه تروریست عبارت است از رفتار خشونت آمیز، تهدید به استفاده از خشونت علیه اشخاص، اموال و تأسیسات عمومی، لذا دامنه‌ی رفتار مجرمانه‌ی تروریست گسترده تر از محارب است از این رو در حقوق کیفری ایران، ساز و کارهای مبارزه‌ی قانونی، با تروریسم کارآمد نیست هر چند که محاربه به عنوان مصداقی از عملیات تروریستی مورد حکم مقنن قرار گرفته است.

۲-۲- ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران

با پیشرفت روزافزون علم و فن آوری و توسعه جوامع بشری، و تنوع و پیچیدگی و سازمان یافته شدن اعمال تروریستی، بروز و ظهور آن در اشکال مختلف و شکل‌گیری گروه‌های تروریستی در سال‌های اخیر در منطقه‌ی خاورمیانه و کشورهای همسایه و متعهد بودن

جمهوری اسلامی ایران جهت مقابله با این پدیده‌ی شوم ضد بشری به عنوان عضوی از اعضا سازمان ملل متعهد ضرورت هر چه بیشتر جرم‌انگاری تروریسم را در حقوق کیفری کشورمان ایران آشکار می‌سازد.

مقنن برای این گونه رفتارهای ناپه‌نجا، ضمانت اجرای کیفری یا مجازات تعیین می‌کند که از آن به فرآیند جرم‌انگاری تعبیر می‌شود، بدون شک قانون‌گذار برای تشخیص رفتارهای ناپه‌نجا، ضمانت اجرای کیفری یا مجازات تعیین خواهد کرد. (حبیب زاده ۱۳۸۵: ۴۷)

در حقوق کیفری ایران عنوان مجرمانه مستقلی برای تروریسم پیش‌بینی نگردیده هر چند که پیش‌نویس لایحه‌ی «مبارزه با تروریسم» در تاریخ ۱۳۸۲/۹/۱۵ به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردید و یا ممکن است با وجود عنوان محاربه در قانون مجازات اسلامی و یا سایر قوانین متفرقه^(۲) برخی از اقدامات تروریستی را بتوان تحت عنوان محاربه مجازات نمود ولیکن با توجه به قاعده‌ی منع تفسیر موسع قوانین جزایی، پیچیدگی و تنوع اقدامات تروریستی، و ظهور آن در اشکال مختلف نمی‌توان همه مصادیق اقدامات تروریستی را ذیل عنوان محاربه مجازات کرد. جرم‌انگاری مستقل از تروریسم و پیش‌بینی دقیق و ارائه‌ی تعریفی از تروریسم و سازمان‌های تروریستی و جرم‌انگاری همه‌ی مصادیق و انواع تروریسم اقداماتی از جمله عضویت و همکاری با سازمان‌های تروریستی و هر گونه مساعدت و کمک مالی و اطلاعاتی از گروه‌های تروریستی اعم از داخلی و بین‌المللی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است.

۳- تحلیل حقوقی جرم تروریسم

از آنجا که جوهره‌ی ذاتی جرم تروریسم به شکلی است که امکان تحقق آن از طرق مختلف متصور است یا به عبارت دیگر می‌توان گفت تروریسم ماهیت مستقلی ندارد، با توجه به پیشرفت‌های روزافزون علم و فن آوری در

عرصه‌ی ارتباطات و صنایع مختلف، دامنه و شیوه‌های وقوع این جرم نیز متنوع گردیده به گونه‌ای که تحقق آن الزاماً مقید به استفاده از سلاح نیست.

آنچه مسلم است رفتار مرتکب جرم تروریسم فعل مثبت است و ترک فعل نمی‌تواند تحقق عنصر مادی این جرم تلقی گردد وی جرم کرده است، فعل مرتکب الزاماً باید خشونت آمیز باشد و در اغلب تعاریف ارائه شده از تروریسم فعل مرتکب توأم با اقدامی خشونت‌آمیز توصیف گردیده است. وجود سوء نیت خاص و قصد مجرمانه در تحقق این جرم ضروری است و هدف اولیه مرتکب ایجاد رعب و وحشت عمومی و ارباب مخاطبانش است. تروریست با اقدام خود قصد رساندن پیام به مخاطبین خود را دارد، انگیزه تروریست رسیدن به خواسته‌های خود که نزد گروه، شخص یا دولت، خاصی است و ریشه در اعتقادات و باورهای او دارند می‌باشد. قربانیان اقدامات تروریستی اغلب افراد غیر نظامی و بی‌دفاع هستند و غالباً تروریست‌ها برای رسیدن به اهداف خود مجبورند قربانیان خود را به صورت تصادفی و از بین غیر نظامیان انتخاب کنند.

۴- نقش کنوانسیون‌های بین‌المللی در برخورد با تروریسم

در عصر حاضر تروریسم و مسائل مربوط به آن به عنوان یک تهدید جدی جهانی تلقی می‌گردد. اعمال تروریستی مانند قتل، کشتار، هواپیما ربایی، گروگان‌گیری، و تخریب اموال و اماکن عمومی می‌تواند به نحو محسوسی موجبات سلب آرامش و امنیت را در سطح جامعه جهانی فراهم آورد.

امروزه گروه‌های تروریستی به صورت منسجم و سازمان یافته در کشورهای مختلف دنیا در حال حیات و تدارک عملیات‌های مختلف هستند. از همین روست که کشورهای مختلف دنیا با انعقاد پیمان‌های منطقه‌ای و جهانی و وضع قواعد مشترک در صدد مقابله با این پدیده برآمده‌اند.



اولین کنوانسیون بین‌المللی در خصوص مبارزه با تروریسم، در سال ۱۹۳۷ قبل از جنگ جهانی دوم به امضای رسید و در تعریفی که این کنوانسیون از تروریسم ارائه نمود، بیشتر به بار حقوقی آن پرداخته و آن را این گونه شرح داده که «تروریسم اقدامات جنایی برضد یک دولت، با هدف ایجاد رعب و وحشت در تخصص‌های خاص، گروهی از اشخاص یا عموم مردم است.»

سیزده کنوانسیون جهانی و سه کنوانسیون منطقه‌ای، حاصل تلاش‌های جامعه بین‌المللی در مقابله با این معضل جهانی است «کرم زاده: ۱۳۸۱: ۷۶» به اعتقاد برخی دیگر بیش از بیست کنوانسیون مختلف بین‌المللی در این باره وجود دارد.^(۳)

۴-۱- کنوانسیون مبارزه با تروریسم کشورهای عضو سازمان همکاری اسلامی:

به پیروی از اصول شریعت دین مبین اسلام که تمامی اشکال خشونت و تروریسم را مردود می‌داند و همه انسان‌ها را به حمایت از حقوق بشر فرامی‌خواند، حقوق بشری که مقررات آن منطبق بر اصول و مقررات حقوق بین‌الملل و بر پایه همکاری میان ملل برای برقراری

صلح استوار شده است و با اعلام تعهد به اصول حقوق بین‌الملل و منشور سازمان ملل متحد و نیز قطعنامه‌های سازمان ملل پیرامون اقداماتی که هدف آن حذف تروریسم بین‌المللی است و سایر کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی که دولت‌های عضو این کنوانسیون، متعهد آن اسناد تلقی می‌شوند.

این کنوانسیون با برشمردن برخی مصادیق تروریسم که در کنوانسیون‌های دیگر به آن اشاره شده به برخی از اقدامات که برای پیشگیری از عملیات تروریستی است اشاره می‌کند، یکی از مسائل مهمی که در این کنوانسیون به آن اشاره شده است، مبارزه مسلحانه علیه اشغال‌گری، تجاوز به بیگانگان، استعمار و سلطه‌طلبی اجنبی، با هدف آزادسازی سرزمین‌ها و با به دست گرفتن حق تعیین سرنوشت را حق مشروع یکایک انسان‌ها می‌داند و اجازه‌ی اختلاط آن را با مفهوم تروریسم نمی‌دهد.^(۴)

برآمد:

تروریسم یک عمل مجرمانه مستقل است و همه مصادیق آن در قالب یکی از عناوین

مجرمانه در قوانین کیفری مقرر نمی‌گردد و باید آن را به صورت مستقل در قوانین جزایی با توجه به مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در این راستا جرم‌انگاری نمود و به تعریف آن پرداخت، این رویکرد در بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

علی‌رغم اینکه کشور ایران خصوصاً بعد از انقلاب اسلامی قربانی اقدامات تروریستی بوده و بعضاً با کینه‌توزی و اغراض سیاسی کشورهای مستکبر جهانی و در رأس آن آمریکا همواره به حمایت از تروریسم متهم گردیده، جرم‌تروریست جایگاهی در قوانین موضوعه ایران ندارد و جرم‌انگاری آن امری ضروری است.

در بعد منطقه‌ای و بین‌المللی تمامی کنوانسیون‌ها با هدفی مشترک و دارای قواعد و الگوهای مشابهی جهت مبارزه با تروریسم هستند و همه‌ی کنوانسیون‌های ضد تروریسم منطقه‌ای و جهانی هر یک اشکالی مختلف از تروریسم را مد نظر قرار داده‌اند.

پی‌نوشت‌ها:

۱. این کنفرانس‌ها بین سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۳۰ در پایتخت‌های کشورهای اروپایی برگزار گردیدند.
۲. از جمله می‌توان به قانون مجازات اخلاص گران در امنیت پرواز هواپیما و خراب‌کاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۴، قانون راجع به مجازات اخلاص گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶، قانون مجازات اخلاص گران در تأسیسات آب و برق و گاز و مخابرات کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۲، قانون مجازات اخلاص گران در صنایع مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲.
۳. بر اساس قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی مصوب جولای ۱۹۹۹، اشاره کرد ایران به عضویت این کنوانسیون درآمده است. بر اساس این ماده واحده: «دولت جمهوری اسلامی ایران مجاز است نسبت به الحاق به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی مشتمل بر یک مقدمه و چهل و دو ماده به شرح پیوست که در تیر ماه سال ۱۳۷۸ در بورکینافاسو به تصویب اجلاس وزیران امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی رسیده است، ضمن صدور حق شرط ذیل اقدام نموده اسناد الحاق را نزد امین اسناد بسپارد. حق شرط: جمهوری اسلامی ایران مواد و مفاد کنوانسیون مذکور را در مواردی که با موازین شرع مقدس»
۴. از دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی در مقابله با تروریسم می‌توان به کنوانسیون توکیو (۱۹۶۳)، کنوانسیون از اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت هواپیمایی کشوری، کنوانسیون مقابله با اعمال غیرقانونی بر ضد ایمنی

در یانوردی (۱۹۸۵) نمود، کنوانسیون سرکوب بمب‌گذاری تروریستی (۱۹۹۷)، کنوانسیون بین‌المللی سرکوب و حمایت از تروریسم (۱۹۹۹) اشاره نمود. (کنوانسیون منبع گروگان‌گیری (۱۹۷۹))

فهرست منابع:

- ۱- آقا بخشی، علی، فرهنگ علوم سیاسی، تهران، نشر نوبهار، ۱۳۸۳
- ۲- آشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی، تهران، سهرودی، ۱۳۶۴
- ۳- برایان، گانر، فرهنگ حقوقی بلک، تهران، میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۴
- ۴- حبیب زاده، محمد جعفر، حکیمی نیا، سعید، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره تهران، تابستان ۱۳۸۶.
- ۵- خانبانی، پریسا، ضوابط حقوقی بشری مبارزه با تروریسم بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳.
- ۶- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲
- ۷- کارگری، نوروز، مجله تعالی حقوق تهران، سال چهارم، شماره ۱۵، بهمن و اسفند ۱۳۹۰.
- ۸- کرم زاده، سیامک، کنوانسیون‌های ضد تروریسم و مسأله صلاحیت دولت‌ها در تعقیب و مجازات متهمان به ارتکاب اعمال تروریستی، تهران، مجله‌نامه مفید، شماره ۳۳، ۱۳۸۱.
- ۹- محمدی، احمد، رویکرد حقوقی، تروریسم، تهران، نشر فرهنگ‌شناسی، ۱۳۹۰
- ۱۰- هیگنیز، روزالین، حقوق بین‌الملل علم تروریسم، گردآوری و ویرایش، علیرضا طیب، تهرانی، چاپ دوم، ۱۳۸۴.

سازمان قضائی نیروهای مسلح

تحلیل کیفر شناختی نظام ضمانت اجرای کیفری در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

هادی مهری - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

چکیده

از دیدگاه کیفر شناسی هدف کیفر تحمیلی به بزه کار، تنها برقراری تعادل اجتماعی تنبیه خطای اخلاقی ارتكابی و مجازات مجرم به لحاظ عدم رعایت وظایف اجتماعی و ارضای افکار عمومی نگران و منزجر نیست. علاوه بر آن، لازم است که هر مجازات آن طور انتخاب و اجرا شود که برای دیگران عبرتی باشد و کارکرد پیشگیرانه‌ی سودمندی را نیز ایفا کند. مجازات باید کمک کند تا جرمی را که به وقوع پیوسته، دیگر بار چه توسط خود مجرم (پیشگیری خاص یا خصوصی) و چه توسط سایر شهروندان (پیشگیری عام یا عمومی) تکرار نشود. ضمانت اجرای مشخص شده زمانی کارایی لازم را خواهند داشت که بر اساس اصول کیفر شناسی تعیین گردند. ضمانت اجرای مشخص شده در قوانین باید بتواند اهداف مجازات‌ها را برآورده نمایند در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز مانند هر قانون دیگر، در برخی از مواد اصول کیفر شناسی رعایت گردیده و در برخی مواد قانونی دیگر این اصل به فراموشی سپرده شده است و قانون‌گذار برخی تأسیسات حقوقی مانند جرایم علیه بشریت، آزادی مشروط و تعلیق کیفر را به طور روشن در این قانون بیان نکرده است. بررسی تحلیل کیفر شناسی نظام ضمانت اجرای قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: کیفر شناسی، ضمانت اجرا، نیروهای مسلح، مجازات، کارکنان پایور، کارکنان وظیفه

درآمد

کیفرشناسی عبارت است از علم اجرای مجازات‌ها که به زبان ساده‌تر می‌توان آن را کیفرشناسی و یا شناخت طبیعت کیفرها نامید. از دیدگاه کیفرشناسی هدف کیفر تحمیلی به بزه کار، تنها برقراری تعادل اجتماعی تنبیه خطای اخلاقی ارتكابی و مجازات مجرم به لحاظ عدم رعایت وظایف اجتماعی و ارضای افکار عمومی نگران و منجر نیست. علاوه بر آن، لازم است که هر مجازات آن طور انتخاب و اجرا شود که برای دیگران عبرتی باشد و کارکرد پیشگیرانه‌ی سودمندی را نیز ایفا کند. مجازات باید کمک کند تا جرمی را که به وقوع پیوسته، دیگر بار چه توسط خود مجرم (پیشگیری خاص یا خصوصی) و چه توسط سایر شهروندان (پیشگیری عام یا عمومی) تکرار نشود. این موارد در حقوق جزا تحت عنوان وظیفه فایده‌گرا و پیشگیرانه‌ی کیفر عنوان می‌شوند هم‌چنین یکی دیگر از اهداف مجازات‌ها باز سازگاری اجتماعی بزه‌کار است اینکه تا چه اندازه این اهداف در نظام ضمانت اجرای قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح رعایت شده است مطلبی خواهد بود که ما در این مقاله به آن خواهیم پرداخت. لذا نگارنده موضوع مقاله را تحلیل کیفرشناسی نظام ضمانت اجرای قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و هم‌چنین میزان بازدارندگی و جلوگیری از تکرار جرم توسط این ضمانت اجراها را در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بررسی نموده است. هدف اصلی از این مقاله سنجش رابطه بین نظام ضمانت اجرای مجازات جرایم نیروهای مسلح با اصول کیفرشناسی است. در این مقاله تلاش می‌شود به پرسش‌های زیر پاسخ داده شود.

- ۱- آیا ضمانت اجرای مجازات‌های مشخص شده در این قانون با اصول کیفرشناسی مطابقت دارد؟
- ۲- آیا در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعلیق کیفر پیش‌بینی شده است؟
- ۳- آیا در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آزادی مشروط پیش‌بینی شده است؟

آیا ضمانت اجرای مجازات‌های مشخص شده در این قانون با اصول کیفرشناسی مطابقت دارد؟
آیا در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعلیق کیفر پیش‌بینی شده است؟
آیا در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آزادی مشروط پیش‌بینی شده است؟

«کیفرشناسی عبارت است از علمی که در خصوص مسایل مربوط به طرز اجرای محکومیت‌های جزایی اعم از حبس و تعلیق اجرای مجازات و جزای نقدی و مجازات‌های تبعی و تکمیلی و کلیه اصول و روش‌های اصلاحی و تربیتی و درمانی و تطبیق دادن آن‌ها با شخصیت بزه‌کاران و تشکیلات زندان‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها مطالعه می‌کند.» (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۶)

۲- تاریخچه کیفرشناسی

می‌دانیم که پس از انقلاب کبیر فرانسه، اصلاحاتی در قوانین جزایی آن کشور پدید آمد و از آن جمله مجازات‌های وحشیانه قبل از انقلاب نظیر: شقه کردن، به چهار میخ کشیدن، مثله کردن، سوزاندن، در سیاه چال انداختن و... به کلی از مجموعه قوانین آن کشور محو گردید. همزمان با این اصلاحات و پیدایش افکار بشر دوستانه‌ای که پس از انقلاب کبیر فرانسه، بسط و گسترش بی‌سابقه‌ای یافته بود، وضع نابسامان محکومان موجود در زندان‌های بسته، توجه فلاسفه، متفکرین و علمای حقوق را به خود جلب نمود. این گروه با نوشتن کتاب‌ها، مقالات و رسالات بسیار در صدد ارائه طریق، در جهت بهبود وضع محکومین به حبس‌های طولیل‌مدت توأم با اعمال شاقه و محبوسین در زندان‌های دایم و مجرد برآمدند. هدف این گروه اصلاح وضع زندان‌ها و زندانیان بود. به خاطر ظهور جنبش‌های عمومی سیاست کیفری مبنی بر متنوع کردن مجازات‌ها و استفاده از جایگزین‌های حبس اصطلاح کیفرشناسی جای علم اداره زندان‌ها را گرفت.

۳- تاریخچه جرایم نظامی

امنیت ملی و نظم عمومی، بستر آرامش جامعه و همه فعالیت‌های اجتماعی انسان است. دولت‌ها به منظور برقراری امنیت اجتماعی و نگهبانی از نظم عمومی نیروهای نظامی و انتظامی مسلح و متعهدی را آماده می‌کنند که آراسته به نظم و انضباط خاصی هستند. زیرا عقیده دارند نیروی منظم و منضبط است که می‌تواند از استقلال و امنیت ملی در برابر دولت‌های متجاوز دفاع

۴- آیا مجازات‌ها و معیار اجرای آن‌ها در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به وضوح تعیین گردیده است؟

۵- آیا در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تخفیف کیفر بر اساس اصول کیفرشناسی می‌باشد؟

۶- آیا نقض حقوق بشر دوستانه در این قانون پیش‌بینی گردیده است؟

فرضیه اصلی این مقاله این است که بین نظام ضمانت اجرای مجازات‌های مشخص شده در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح با اصول کیفرشناسی رابطه وجود دارد.

۱- تعریف کیفرشناسی

«کیفرشناسی عبارت است از علم اجرای مجازات که به زبان ساده می‌توان آن را به کیفرشناسی یا شناخت طبیعت کیفر نام برد. کیفرشناسی یا علم اجرای مجازات‌ها، دانش جدیدی است که سابق بر این دامنه‌اش محدودتر بوده و عنوان دیگری هم داشته است.» (صلاحی، ۱۳۸۶، ص ۴۱)

عنوان سابق این علم همانا، «سیانس پنی تانسی» یا علم اداره زندان‌ها بوده، و چون این علم پس از انقلاب کبیر فرانسه به وجود آمده و صرفاً درباره نحوه اجرای مجازات‌ها در محیط بسته زندان‌ها و چگونگی اداره کردن زندان‌های قدیم بحث کرده است، طبیعی است که عنوانش نیز متناسب با محتویاتش بوده و از آنجا به نام (سیانس، پنی، تانسی، یر) نامیده شده است. برخی حقوق‌دانان کیفرشناسی را چنین تعریف کرده اند:

کند و نظم داخلی جامعه را برقرار سازد. این حقوق انضباطی پادگانی، تابع قوانین و مقررات کیفری مخصوصی است که از آن به حقوق جزای نظامی تعبیر می‌شود. از زمان تأسیس حکومت‌ها در ادوار مختلف تاریخ نظامیان وجود داشته‌اند و در هر برهه‌ای از تاریخ جرم نظامیان به شکل خاصی نمود یافته است. در ایران باستان، جرایم نظامیان بیشتر شامل فرار از جنگ در مقابل دشمن بوده که این جرم در همه‌ی ادوار تاریخ و در بیشتر جوامع، مجازات شدیدی را در پی داشته و دارد و در دوره‌های بعد از آن نیز به تناسب نوع حکومت جرایم مختلفی برای نظامیان در نظر گرفته شده است.

۴- تعریف جرم نظامی

برابر ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعلی که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است، جرم محسوب می‌شود و جرم نظامی نیز از این قاعده کلی مستثنی نیست و هر جا که مقنن نقض انضباط پادگانی یا تخلف از وظایف و تکالیف نظامی را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است، جرم نظامی محقق می‌شود. ضابطه و معیاری که قوانین موضوعه جاری برای شناسایی و تشخیص جرم نظامی معین کرده‌اند و فصل ممیزه جرم نظامی از جرم عمومی است، وجود دو صفت توأم با یکدیگر در یک فعل مجرمانه است. یکی از دو وصف، مربوط به شخصیت حقوقی مرتکب جرم است، یعنی باید فاعل و انجام دهنده جرم از اعضای نیروهای مسلح باشد. وصف دوم مربوط به وضعیت و شرایطی است که در آن شرایط و اوضاع و احوال جرم واقع می‌شود.

اداره حقوقی قوه قضاییه جرم نظامی را چنین تعریف کرده است: «جرم نظامی عبارت است از جرایمی که نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسؤولیت‌های نظامی و انتظامی و به سبب خدمت در سازمان یا واحد نظامی مربوط که طبق قانون و مقررات به عهده آن‌ها است مرتکب می‌شوند.»

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۹۷ قانون آیین دادرسی

کیفری مصوب ۱۳۹۳ مقرر می‌دارد «منظور از جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی، جرایمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسؤولیت‌های نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهده آنان است مرتکب گردند.»

۴-۱- قوانین موضوعه ایران در خصوص جرایم نیروهای مسلح

در ایران قوانین متعددی در خصوص جرایم نظامیان وجود دارد که می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- قانون مجازات ارتشاء در مورد مستخدمین و مأمورین دولتی و ادارات شوروی و بلدی؛

۲- قانون محاکمات نظامی مصوبه تیرماه ۱۳۰۷؛

۳- قانون مرجع محاکمه مأمورین شهرداری و ثبت احوال مصوبه ۳۰ اسفند ماه ۱۳۰۹؛

۴- قانون مجازات قطاع الطریق مصوب ۹ خرداد ۱۳۱۰؛

۵- قانون مجازات مجرمین در امور نظام وظیفه مصوب ۲۳ مرداد ماه ۱۳۱۰؛

آیا مجازات‌ها و معیار اجرای آن‌ها در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به وضوح تعیین گردیده است؟
آیا در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تخفیف کیفر بر اساس اصول کیفر شناسی می‌باشد؟
آیا نقض حقوق بشر دوستانه در این قانون پیش‌بینی گردیده است؟

۶- قانون مجازات مستخدمین قشون که بر خلاف حقیقت گزارش می‌دهند مصوب ۱۸ دی ماه ۱۳۱۱؛

۷- قانون نظام وظیفه مصوبه ۲۹ خردادماه ۱۳۱۷؛

۸- قانون دادرسی و کیفری ارتش؛

۹- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۳/۳؛

۱۰- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۸۲/۱۰/۹؛

۱۱- قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۳.

۵- طبقه‌بندی مجازات‌های مشخص شده در قانون مجازات جدید جرایم نیروهای مسلح

الف- مجازات‌هایی که به واسطه ارتکاب جرم در مورد کارکنان نیروهای مسلح اعمال می‌شود این مجازات‌ها که به تناسب جرم ارتكابی در خصوص مجرم اعمال می‌گردند.

ب- برخی از این مجازات‌ها که به عنوان تنبیهات ناشی از تخلفات، در مورد کارکنان نیروهای مسلح به مورد اجرا گذاشته می‌شود. این تنبیهات، به موجب آیین نامه داخلی سازمان قضایی نیروهای مسلح و تصویب فرماندهی کل قوای باشند. باید توجه داشت در این قبیل موارد، شخص، جرمی مرتکب نشده است ولی در انجام وظایف خود کوتاهی نموده است این تنبیهات بر اساس آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح پیش‌بینی گردیده‌اند.

۵-۱- نوآوری‌های قانون جدید مجازات جرایم نیروهای مسلح

۵-۱-۱- عدم سودمندی مجازات‌های سالب آزادی کوتاه مدت در قانون جدید

دیرزمانی است که عدم فایده‌مندی مجازات‌های سالب آزادی کوتاه مدت، نقل محافل حقوقی است که خود ثمره‌ی پژوهش‌های گران‌بهای کیفرشناسان است. اکثر کیفرشناسان، معایب زندان‌های کوتاه مدت را به قدری زیاد می‌دانند که آن را داروی بدتر از درد نامیده‌اند. خوشبختانه، حاصل این تحقیقات کیفرشناسی ابتدا در بند «۱» تبصره «۱۷» قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۶۸ و سپس در بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت در موارد معین سال ۱۳۷۳ مورد اقبال مقنن قرار گرفت و به

موجب این قانون، مجازات‌های سالب آزادی کمتر از نود و یک روز از نظام حقوق کیفری حذف گردید. بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ به شرح ذیل است (۱- در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد از این پس به جای حبس یا مجازات تعزیری به جزای نقدی از ۷۰۰۰۱ ریال تا ۱۰۰۰۰۰۰ ریال صادر می‌شود ۲- هر گاه 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 ۷۰۰۰۱ ریال تا ۳۰۰۰۰۰۰ ریال بدهد). با این مصوبه تردیدی باقی نماند که مقنن تمام مجازات‌های کمتر از نود و یک روز را به موجب این دو بند نسخ کرده است و دادگاه‌ها نمی‌توانند حکم به مجازات کمتر از نود و یک روز صادر نمایند. حتی روح حاکم بر این مصوبه به خصوص بند ۲ آن که پشتوانه عظیم علمی و کیفرشناسی دارد، حاکی از آن است که دادگاه‌ها در مقام تخفیف کیفر هم حق تعیین مجازات به کمتر از نود و یک روز را ندارند و در صورت مستحق ارفاق بودن متهم می‌توانند مجازات را به مجازات مناسب‌تر مثلاً جزای نقدی تبدیل نمایند. رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۴۲ مورخه ۷۸/۹/۹۹ هیأت دیوان عالی کشور و نظرات متعدد اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص شایسته امان نظر و در خور ستایش است؛ چون در هماهنگی کامل با نظرات علمی و کیفرشناسی است قسمتی از این رأی وحدت رویه به شرح ذیل است «... بنابراین تعیین مجازات حبس کمتر از نود و یک روز برای متهم مخالف نظر مقنن و روح قانون می‌باشد، می‌بایستی حکم به جزای نقدی بدهد...». در حال حاضر، دادگاه‌های نظامی در مواردی که حداقل مجازات قانونی جرمی کمتر از ۹۱ روز و حداکثر مجازات قانونی آن جرم بیش از این باشد می‌توانند به مجازات کمتر از ۹۱ روز حکم دهند و نیز به طریق اولی دادگاه‌های نظامی

می‌توانند در مقام تخفیف کیفر نیز به کمتر از ۹۱ روز حکم دهند، که همان گونه که گفته شد، این امر مخالف یافته‌های کیفرشناسان در زمینه‌ی مجازات‌های سالب آزادی کوتاه مدت است و خوب بود که تهیه کنندگان لایحه‌ی این قانون در این دو حالت نیز هماهنگی خود را با حقوق کیفری عمومی نشان می‌دادند.

۱-۵-۲- حذف مجازات شلاق

در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قبلی غیر از ماده‌ی ۳ که اجازه تبدیل مجازات حبس کمتر از یک سال به شلاق را داده بود، اثری از این نوع مجازات در مواد دیگر آن قانون نبود. به عبارت دیگر، مجازات شلاق به عنوان مجازات اصلی در آن قانون پیش‌بینی نشده بود که همین رویه در قانون جدید نیز حفظ شده است. این اقدام مقنن، می‌تواند در راستای عمل به معاهده‌های بین‌المللی که دولت ایران هم به آن ملحق گردیده از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ م، (ماده‌ی ۵) و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۶۵ م، به‌شمار آید. علاوه بر این، با توجه به اینکه عمده‌ی جرایم مذکور در این قانون از جرایم تعزیری و بازدارنده است و از طرفی براساس نظر بسیاری از فقها (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴، صص ۳۲-۳۳) مجازات تعزیری منحصر در شلاق این اقدام مقنن و به خصوص تصویب نهایی این قانون توسط شورای نگهبان نشانگر توجه مقنن به مصالح جامعه در اتخاذ نظریات فقهی هم هست.

۱-۵-۳- قاعده‌مندی در نهادهای تخفیف و تبدیل مجازات

در قانون سابق مجازات نیروهای مسلح، صرفاً نهاد تبدیل مجازات، پذیرفته شده بود و ماده‌ی ۳ مقرر می‌داشت «دادگاه‌های نظامی می‌توانند مجازات حبس را با توجه به مراتب جرم، امکانات خاکی و کیفیات مخففه یا سایر اوضاع و احوال به مجازات تعزیری دیگری به شرح ذیل تبدیل نمایند».

این ماده صرفاً نهاد «تبدیل» مجازات را پذیرفته بود و بحثی از «تخفیف» مجازات در

این ماده نبود. این امر باعث شده بود که در اوایل زمان تصویب این قانون در مورد اینکه آیا دادگاه‌های نظامی می‌توانند برای اعمال تخفیف (و نه تبدیل) به قانون مجازات اسلامی استناد نمایند، اختلاف نظر به وجود آید. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظرات متعدد خود از جمله نظریه شماره ۷/۳۷۰۳ مورخ ۷۲/۸/۱۳ معتقد بود که دادگاه‌های نظامی نمی‌توانند به استناد ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی اعمال تخفیف نمایند. در حالی که نظر صحیح آن بود که استناد دادگاه‌های نظامی برای تخفیف مجازات به قانون مجازات اسلامی مانع قانونی ندارد چون ماده‌ی ۳ قانون سابق مجازات نیروهای مسلح که قانون خاص است، صرفاً در مورد تبدیل بحث می‌کند و راجع به تخفیف حکمی ندارد. به همین دلیل، استناد دادگاه‌های نظامی به قانون عام، یعنی قانون مجازات اسلامی فاقد اشکال است. در مقام عمل نیز دادگاه‌های نظامی در موارد زیادی به قانون مجازات اسلامی استناد می‌کردند. به هر حال، قانون مجازات جدید جرایم نیروهای مسلح (۱۳۸۲) به این اختلاف نظرها فیصله داد و هر دو نهاد تخفیف و تبدیل مجازات را وارد قانون جدید نمود (مواد ۴، ۵ و ۳۰۴ قانون جدید) ماده‌ی ۳ قانون مذکور مقرر می‌دارد «در کلیه‌ی 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». این عبارت در ماده‌ی ۴ در مورد مجازات حبس بیش از دو تا پنج سال و در ماده‌ی ۵ در مورد مجازات حبس بیش از پنج سال هم تکرار گردیده است. علاوه بر این، در قانون جدید بحث تخفیف نیز قاعده‌مند شده است و مقنن تا حد معینی اجازه‌ی تخفیف را به دادگاه‌های نظامی داده است در هر یک از سه ماده‌های ۴، ۵ و ۳۰۴ قانون جدید، مقنن صرفاً اجازه‌ی تخفیف مجازات حبس تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم را داده است.

ماده‌ی ۳ قانون آزمایشی قبلی با بیان عبارتی

مبهم در خصوص تخفیف مجازات مقرر می‌داشت «دادگاه‌های نظامی می‌توانند مجازات حبس را با توجه به مراتب جرم، امکانات خاکی، کیفیات مخففه یا سایر اوضاع و احوال به مجازات تعزیری دیگر تبدیل نماید». بر همین اساس، جهات مخففه مطابق این ماده می‌توانست مراتب جرم، امکانات خاکی، کیفیات مخففه یا سایر اوضاع و احوال باشد و به همین دلیل جهات تخفیف مجازات در این قانون بسیار وسیع‌تر از آنچه در ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی مقرر است، بود. با توجه به اینکه این نحوه نگارش قانون به خصوص عبارت «سایر اوضاع و احوال» می‌توانست در مقام عمل باعث اختلاف سلیقه و در نتیجه تبعیض در اجرای عدالت به شمار آید. در ماده‌ی ۹ قانون جدید صراحتاً جهات مخففه‌ی مندرج در این قانون همان جهات مخففه‌ی ششگانه‌ی مندرج در ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ به‌شمار آمده است، که از این جهت نیز اقدام مقنن با توجه به قاعده‌مندی بحث جهات مخففه در خور تحسین است.

نکته دیگری که در قانون جدید آمده است و به نظر می‌رسد منطق خاصی به دنبال ندارد، آن است که مقنن در ذیل ماده‌ی ۳ قانون جدید در مواردی دادگاه‌های نظامی را مکلف کرده است که در صورت مستحق ارفاق تشخیص دادن مجرم، بر اساس ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی سابق (ونه مواد سه تا نه قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲) به اعمال تخفیف و تبدیل مجازات بپردازد. تبصره‌ی ماده‌ی ۲ این قانون مقرر می‌دارد: «در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر نشده باشد چنانچه رسیدگی به آن جرم در صلاحیت دادگاه‌های نظامی باشد دادگاه نظامی طبق قانون مربوط به آن جرم تعیین کیفر می‌نماید، اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همان قانون خواهد بود». این اقدام مقنن قابل دفاع نیست و منطق خاصی برای تدوین آن به نظر نمی‌رسد. به خصوص آنکه نفس اعمال تخفیف و تبدل مجازات به موجب هر دو قانون اختیاری

است و احیاناً اگر دادگاه نظامی مجازات اصلی جرمی را با فرض خفیف‌تر بودن مجازات‌های مندرج در قوانین دیگر سبک بداند، می‌تواند از نهاد تخفیف یا تبدیل مجازات استفاده نکرده و تا حد خاصی از آن استفاده کند.

مورد دیگری که قاعده‌مندی بحث مجازات‌ها را نشان می‌دهد، ماده‌ی ۷ قانون مجازات‌های جرایم نیروهای مسلح است. این ماده مقرر می‌دارد «در موردی که در این قانون مجازات‌های دیگری غیر از حبس به عنوان مجازات اصلی پیش‌بینی شده، در صورت وجود جهات مخففه به شرح ذیل قابل تبدیل و تخفیف می‌باشد:

مجازات اخراج از خدمت یا انفصال دایم از خدمت و یا خدمات دولتی به تنزیل دو درجه یا رتبه و... این ماده علاوه بر قاعده‌مندی، حاوی مطلب مهم دیگری هم هست و آن اینکه از لحاظ مقنن، مجازات‌های اخراج از خدمت یا انفصال دایم از خدمت و یا خدمات دولتی یا انفصال موقت که در این ماده آمده است «مجازات

نکته دیگری که در قانون جدید آمده است و به نظر می‌رسد منطق خاصی به دنبال ندارد، آن است که مقنن در ذیل ماده‌ی ۳ قانون جدید در مواردی دادگاه‌های نظامی را مکلف کرده است که در صورت مستحق ارفاق تشخیص دادن مجرم، بر اساس ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی سابق (ونه مواد سه تا نه قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲) به اعمال تخفیف و تبدیل مجازات بپردازد

اصلی» به‌شمار می‌آید نه «مجازات تکمیلی اجباری» و این خلاف دیدگاهی است که این مجازات‌ها را مجازات‌های تکمیلی اجباری می‌داند. به نظر می‌رسد دیدگاه مقنن کاملاً منطقی و مطابق موازین است. چون هنگامی

یک مجازات، مجازات تکمیلی به شمار می‌آید که استناد دادگاه برای اعمال آن به ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی و یا به ماده‌ی ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مورد نظامیان باشد و اگر بدون استناد به این مواد، دادگاه‌ها مکلف به اعمال مجازات باشند، آن مجازات، صرف نظر از ماهیت و نوع آن (حبس، شلاق، جزای نقدی، محرومیت از حقوق اجتماعی) مجازات اصلی است و مجازات تکمیلی به شمار نمی‌آید. مضافاً آنکه وقتی اخراج از خدمت یا انفصال دایم در مورد جرم خاصی به عنوان مجازات اصلی ذکر شده باشد، دادگاه مکلف به اعمال آن است و اختیاری در خصوص اعمال یا عدم اعمال آن (مگر در حد تخفیف یا تبدیل مجازات) ندارد و این بر خلاف ماهیت مجازات‌های تکمیلی است که در هر دو ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (که به عنوان تنها مبنا برای اعمال مجازات تکمیلی) کاملاً اختیاری است و دادگاه در خصوص آن‌ها مختار و نه مکلف است. بر همین اساس، در این ماده مقنن دیدگاهی را پذیرفته است که معتقد به نهادی به نام مجازات تکمیلی اجباری نیست و مجازات تکمیلی را یک مورد بیش نمی‌داند، که اعمال آن هم اختیاری و نه اجباری است.

۵-۱-۴- وارد شدن بحث اساسی مجازات‌های جایگزین حبس به قانون جدید
دو نهاد تخفیف و تبدیل مجازات، هم در قانون مجازات اسلامی و هم در مواد مربوط در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ در کنار هم آمده‌اند. در عین حال، ماهیت این دو کاملاً متفاوت است. در تخفیف مجازات بدون اینکه نوع مجازات تغییر کند، صرفاً میزان آن کمتر از حداقل مقرر قانونی تعیین می‌شود.

ماده‌ی ۳ این قانون مقرر می‌دارد «در کلیه مواردی که مجازات حبس در این قانون تادو 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».

ماده‌ی ۴ این قانون نیز می‌گوید: «در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون بیش از دو تا پنج سال است دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف دهد و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید.»

ماده‌ی ۵ این قانون نیز اشعار می‌دارد: «در تمام مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون بیش از پنج سال حبس است دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف دهد و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید.»

- در مورد کارکنان پایور: ۱- جزای نقدی از سی میلیون ریال تا یک صد میلیون ریال

۲- محرومیت از ترفیع از دو سال تا چهار سال

۳- تنزیل یک یا دو درجه یا رتبه ۴- انفصال موقت به مدت یک سال.

- در مورد کارکنان وظیفه: ۱- جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال ۲- اضافه خدمت از شش ماه تا یک سال.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، در ماده‌ی ۳ بحث جایگزین‌های مجازات حبس تا دو سال و در ماده‌ی ۴ بحث جایگزین‌های مجازات حبس بیش از دو سال تا پنج سال و نهایتاً در ماده‌ی ۵ بحث جایگزین‌های مجازات حبس بیش از پنج سال مطرح گردیده است، که همان گونه که ملاحظه می‌گردد، برعکس قانون قبلی برای تمامی موارد حبس‌ها (با هر میزان) بحث جایگزین‌های مجازات حبس آن هم به نحو قاعده‌مند که باعث اعمال عادلانه‌تر قوانین کیفری می‌شود، مطرح گردیده است.

۵-۱-۵ پذیرش شروع به جرم در جرایم مهم

شروع به جرم در قوانین کیفری ایران اصولاً جرم محسوب نمی‌شود، مگر در مواردی که مقنن به آن تصریح کرده باشد یا مواردی که خود مستقلاً جرم خاصی به شمار می‌آید. طبیعتاً مورد دوم

یعنی مواردی که مستقلاً جرم خاصی به شمار می‌آید خارج از بحث شروع به جرم است. به همین خاطر شروع به جرم وقتی جرم محسوب می‌شود که مقنن در جرایم خاصی به جرم بودن آن تصریح کرده باشد. در ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ به نحو احصایی شروع به جرم در جرایم مهم را جرم‌انگاری کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «شروع به جرایم تعزیری جعل و تزویر، سرقت، تخریب یا آتش زدن یا ائتلاف تأسیسات یا اسلحه و مهمات یا وسایل و امکانات نیروهای مسلح، تقلب و دسیسه در امور نظام وظیفه، فروش غیر مجاز اموال نیروهای مسلح، ارتشاء، اختلاس، اخاذی یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرایم مذکور محکوم می‌گردد.»

۵-۱-۶- تعیین تکلیف زمان خاتمه‌ی عملیات رزمی، قبل از امضای قرارداد صلح (زمان نه جنگ، نه صلح)

همان طور که می‌دانیم، مقنن در موادی از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، بحث ارتکاب جرم در زمان جنگ را مطرح کرده و مجازات شدیدی را برای آن بیان داشته است. به عنوان مثال: هر چند مطلق فرار از خدمت را در مواد ۵۶ تا ۶۰ این قانون جرم می‌داند، اما برای فرار در زمان جنگ (مواد ۶۰ تا ۷۰) مجازات‌های شدیدتری را تعیین کرده است. به هر حال ماده‌ی ۱۲۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۰، در این خصوص با صراحت کامل بیان داشت: «جرایمی که پس از اعلام رسمی خاتمه درگیری مستقیم رزمی با دشمن و قبل از امضای قرارداد صلح واقعی شوند از نظر این قانون جرم در زمان صلح محسوب می‌گردند»، قانون‌گذار در این ماده ۹ زمان جنگ را مشخص نموده است.

۵-۱-۷- جرم‌انگاری ارتکاب جرم از طریق سیستم رایانه و نرم افزارهای مربوط

مورد دیگری که به عنوان یک نوآوری و ابتکار در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، این قانون است که مقرر می‌دارد:

«هر گونه تغییر یا حذف اطلاعات، الحاق، تقدیم یا تأخیر تاریخ نسبت به تاریخ حقیقی و نظایر آن که به طور غیر مجاز توسط نظامیان در سیستم رایانه و نرم افزارهای مربوط صورت گیرد و همچنین اقداماتی از قبیل تسلیم اطلاعات طبقه‌بندی شده رایانه‌ای به دشمن و افرادی که صلاحیت دسترسی به آن اطلاعات را ندارند، افشای غیر مجاز اطلاعات، سرقت اشیای دارای ارزش اطلاعاتی مانند (CD) یا دیسک‌های حاوی اطلاعات یا معدوم کردن آن‌ها یا سوءاستفاده‌های مالی که نظامیان به وسیله رایانه مرتکب می‌شوند، جرم محسوب و حسب مورد شمول مجازات‌های مندرج در مواد مربوط به این قانون می‌باشند. آنچه در این ماده نوآوری محسوب می‌شود، آن است که مقنن در ماده صراحتاً ارتکاب جرم از طریق سیستم رایانه‌ای و نرم افزارهای مربوطه را جرم‌انگاری کرده است.

۶- ایرادات و خلاءهای قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

الف- «در راستای توسعه صلاحیت محاکم نظامی در تاریخ ۱۳۷۳/۱/۳ ریاست وقت سازمان قضایی نیروهای مسلح نامه‌ای را تنظیم و در قسمتی از ریاست محترم قوه قضاییه درخواست می‌کند که (در صورتی که مصلحت بدانید از مقام معظم رهبری و فرماندهی کل نیروهای مسلح کسب اجازه شود که سازمان قضایی نیروهای مسلح مجاز باشد به جرایم امنیتی پرسنل نیروهای مسلح و جرایم در حین خدمت آن‌ها رسیدگی نماید.» (مالمیر، ۱۳۸۶، ص ۱۹) این درخواست که تصویب هم گردید، ظاهراً به منظور توسعه صلاحیت محاکم نظامی بیشتر از آنچه که اصل یک‌صد و هفتاد و دوم قانون اساسی به آن اشاره کرده است، بوده است. سازمان قضایی نیروهای مسلح خواسته است که جرایم در حین خدمت نیروهای نظامی و انتظامی را نیز هر چند از وظایف خاص نظامی و انتظامی آن‌ها نباشد، مورد رسیدگی قرار دهد. که این امر مخالف اصل قانونی بودن جرم و مجازات و همچنین صلاحیت دادگاه‌ها می‌باشد.

هم اکنون نیز تعدادی از قضات محترم سازمان قضایی نیروهای مسلح با عنایت به این امر جرایم در حین خدمت نیروهای مسلح را هر چند از وظایف خاص نظامی و انتظامی آنان نباشد، مورد رسیدگی قرار می دهند. که این امر خلاف اصل هفتاد و دو قانون اساسی است.

ب- «ایرادی که در سه ماده (۳، ۴، ۵) مشاهده می گردد این است که در موارد بسیاری اعمال این ماده در تخفیف مجازات های حبس منجر به صدور حبس های کوتاه مدت می گردد. اصولاً حبس های کوتاه مدت بیشتر از آنکه اثر اصلاحی و بازدارندگی و تربیتی داشته باشند، دارای مفاسد و نتایج منفی زیان بار هستند. (المیر، ۱۳۸۶، ص ۲۶)

ج- با توجه به ماده ی ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اعضای ثابت نیروهای مسلح پس از محکومیت قطعی به حدود از زمان قطعیت حکم از خدمت در نیروهای مسلح اخراج می گردند. مثلاً در حد قذف با توجه به تبصره ی یک ماده ی ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی نظر به اینکه اجرای حد قذف منوط به مطالبه مقذوف است و در نتیجه قذف جنبه حق الناس صرف دارد، فلذا چنان چه پس از محکومیت قطعی قاذف به حد قذف، مقذوف گذشت نماید و تقاضای اجرای حد نکند، اجرا از خدمت نیروهای مسلح ظاهراً قطعی است و این مجازات تبعی شدید می باشد زیرا در این ماده اخراج منوط به محکومیت به حد است نه اجرای آن و نمی تواند با اهداف مجازات ها سازگاری داشته باشد.

«از طرفی مجازات اخراج از نیروهای مسلح اشاره شده در این ماده چون از مجازات های تبعی هستند دادگاه نمی تواند در رأی خود به عدم اخراج یا انفصال یا باز خریدی محکوم علیه اشاره نماید و چنین حکمی و جاهت قانونی ندارد.» (المیر، ۱۳۸۶، ص ۳۹)

د- در ماده ی ۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح عنوان شده است (هر نظامی که پس از آموزش لازم در مورد حفظ اطلاعات طبقه بندی شده، در اثر بی مبادلاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی، توسط دشمنان و

یا بیگانگان تخلیه اطلاعاتی شود به یک تا شش ماه حبس محکوم می شود) در این ماده مشخص نشده است منظور از «آموزش لازم» چگونه آموزشی و در چه سطحی و با چه میزان و کیفیتی می باشد و یا آموزش دیده باید مدرک کلاسیک و رسمی دریافت نموده باشد یا خیر؟ و- در ماده ی ۲۵ این قانون، تعریف مقنن از دشمن، از مواردی است که از خصوصیت شفافیت که از جمله خصایص برجسته قانون گذاری است برخوردار نیست و به استناد آن هر حزب یا گروه سیاسی می تواند حزب یا گروه مقابل را متهم کند که اقدامات آن گروه بر ضد امنیت ملی است و در نتیجه او را دشمن بداند. بنابراین قانون گذار باید معیار و مبنای مشخصی برای دشمن بودن مشخص می نمود.

۷- تخفیف و تبدیل، تعلیق، آزادی مشروط، محاربه و اخراج از خدمت در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

۷-۱- تخفیف و تبدیل مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

جرایم نیروهای مسلح به دو قسمت قابل تقسیم می باشند:

۱- به استناد ماده ی ۲ قانون جرایم نیروهای مسلح جرایمی که مربوط به نیروهای مسلح بوده و در صلاحیت دادگاه نظامی می باشند و مجازات آن ها نیز در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین گردیده است. بنابراین قاضی طبق این قانون اقدام به صدور حکم می نماید. تعلیق و تخفیف مجازات های مذکور نیز طبق همین قانون خواهد بود.

موادی از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که حدود تخفیف مجازات ها را تعیین نموده اند به قرار ذیل می باشند:

ماده ی ۳- در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون (تا دو سال) است دادگاه می تواند در صورت وجود جهات مخففه مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف داده و یا به یکی از مجازات های مشخص شده در این قانون متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید.

تبصره ی 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 ی 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 ی 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 مشخص شده متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید.

ماده ی 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 ی 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:

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

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

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

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

- مجازات شلاق تعزیری به یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال جزای نقدی.

ماده ی ۸- در مواردی که تخفیف های مقرر در مواد ۳، ۴ و ۵ این قانون در خصوص مجازات حبس اعمال می شود، دادگاه نمی تواند آن را به

استناد ماده‌ی ۷ این قانون مجدداً تخفیف دهد. ماده‌ی ۹ - جهات مخففه مندرج در این قانون همان جهات مخففه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است. که به استناد ماده‌ی ۲۲ قانون مذکور جهات مخففه عبارتند از ۱- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی ۲- اوضاع و احوال خاص که متهم تحت تأثیر آن مرتکب جرم گردیده است ۳- اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناخت شرکاء و معاونان جرم مؤثر باشد ۴- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد.

۲- جرایمی که مربوط به نیروهای مسلح بوده و در صلاحیت دادگاه نظامی می‌باشند و مجازات آن‌ها در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین نگردیده است در خصوص این جرایم مجازات، تخفیف و تبدیل بر اساس قانون مربوط به آن جرم به عمل خواهد آمد. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قانون گذار از یک طرف قاضی را مکلف نموده است در حبس‌های کمتر از ۹۱ روز حکم به جزای نقدی بدهد و از طرف دیگر در تخفیف مجازات قاضی می‌تواند تا یک سوم حداقل مجازات تعیین شده در قانون به مجرم تخفیف دهد و این یک سوم در بیشتر مواقع کمتر از ۹۱ روز است و این اقدام قانون گذار با اهداف کیفرشناسی هم خوانی ندارد.

۷-۲ - تعلیق مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

در خصوص تعلیق مجازات جرایمی که ماهیتاً نظامی هستند و مجازات این جرایم بر اساس قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌باشد، در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ماده قانونی خاصی در این قانون مشخص نگردیده است. در این قانون جهت تعلیق حکم، موضوع به قانون مجازات اسلامی ارجاع داده شده است و تعلیق احکام تبعی صادره از دادگاه‌های نظامی بر اساس ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) صورت می‌گیرد و شرایط تعلیق حکم همان شرایط مشخص شده در قانون مجازات اسلامی می‌باشد. در خصوص جرایم خاص نظامیان دادگاه‌های نظامی استفاده از تعلیق

مجازات‌ها با توجه به اینکه قانون مجازات، قانون عام است بر اساس آن حکم تعلیق صادر می‌نمایند، هر چند به نظر لازم می‌آمد قانون گذار در این قانون مجازات جرایمی را که قابل تعلیق بودند، مشخص نماید

جرایم عمومی نظامیان که در حین انجام وظیفه یا به سبب آن نظامیان مرتکب می‌شوند، مانند سرقت یک نظامی از نظامی دیگر، مجازات این جرایم بر اساس قانون مجازات عمومی است.

۷-۳ - آزادی مشروط در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

در خصوص جرایم خاص نظامیان این تأسیس حقوقی به دو شکل قابل اجراست:

۱- استفاده از آزادی مشروط: دادگاه‌های نظامی به خاطر اینکه آزادی مشروط در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح پیش بینی نشده است، در استفاده از آزادی مشروط به قانون مجازات اسلامی استناد می‌کنند. شرایط استفاده از آزادی مشروط همان شرایط مشخص شده در ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی جدید (۱۳۹۲) است. با توجه به اینکه آزادی مشروط به طور صریح و روشن در قانون مجازات نیروهای مسلح عنوان نگردیده استناد به قانون مجازات اسلامی ممکن است باعث ایجاد رویه‌های مختلف گردد.

۲- یکی از روش‌های پسندیده که همسو با اهداف کیفرشناسی نیز می‌باشد و قانون گذار در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز آن را مد نظر قرار داده است، استفاده از حبس با خدمت می‌باشد. بر اساس ماده‌ی ۱۱ قانون مذکور: «دادگاه‌های نظامی می‌توانند به درخواست محکوم علیه و پیشنهاد دادستان و رعایت مقررات مربوط به زندان باز و نیمه باز مدت حبس وی را که بیش از یک سال نباشد به حبس با خدمت تبدیل نمایند. در این صورت محکومان مذکور به یگان مربوط یا مراکزی که نیروهای مسلح برای خدمت تعیین می‌کنند، معرفی شده و پس از پایان خدمت روزانه در بازداشتگاه یگان یا مرکزی که تعیین شده نگهداری می‌شوند.

۸- مجازات محارب در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

محاربه عبارت است از «تجريد السلاح برأو بحراً، ليلاً أو نهاراً، لا خافه الناس في مصر و غيره، من ذكر او اوثى، قوى او ضعيف» (لطفی، ۱۳۸۸، ص ۵۱۹)

در تعریفی که از محاربه به عمل آمد، معلوم گردید که در محاربه لازم است که اولاً، محارب مسلح باشد و ثانیاً، قصد افساد فی الارض را نیز داشته باشد. بنابراین، اگر گروهی دارای دو شرط فوق باشند، محارب محسوب می‌شوند. اما اگر یک یا دو شرط مذکور را نداشته باشند، محارب نخواهند بود. پس اگر فردی یا افرادی مسلح نباشند و با افراد مسلح همکاری نمایند، مصداق محارب نیست.

۹- مجازات اخراج از خدمت در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

اخراج کارکنان نظامی از خدمت به سه طریق صورت می‌گیرد:

۹-۱ - محکومیت به حبس

محکومیت به حبس به دو طریق باعث اخراج کارکنان نیروهای مسلح از خدمت می‌شود:

۱-۱- بر اساس بند الف ماده‌ی ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که عنوان می‌دارد اعضای ثابت نیروهای مسلح که به موجب احکام قطعی دادگاه‌ها در جرایم عمدی به محکومیت یا محکومیت‌های (در صورت تعدد) به حبس غیر تعلیقی زاید بر پنج سال محکوم می‌شوند، از زمان قطعیت حکم از خدمت اخراج می‌گردند. در این ماده، قانون زمان قطعیت حبس غیر تعلیقی زاید بر ۵ سال رامبنای اخراج کارکنان نیروهای مسلح می‌داند.

۱-۲- به استناد تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۲ کارکنان نیروهای مسلح که به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شوند اخراج از خدمت آن‌ها با توجه به نوع جرم با رأی کمیسیون انضباطی نیروهای مسلح خواهد بود.

۹-۲ - محکومیت به سایر مجازات‌ها

بر اساس ماده‌ی ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح کارکنان نیروهای مسلح در

صورت محکومیت به مجازات‌های ذیل از خدمت نظامی اخراج می‌شوند:

الف- محکومیت به حدود؛

ب- محکومیت به سبب ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور؛

ج- محکومیت به قصاص نفس یا قطع عضو؛
د- جرم موضوع بندج ماده‌ی ۱۱۸ (هرگاه میزان اختلاس از حیث وجه یا بهاء مال مورد اختلاس بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل دو برابر وجه یا بهاء مال مورد اختلاس و اخراج از نیروهای مسلح)؛

ه- جرم موضوع بندج ماده‌ی ۱۱۹ (هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به حبس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و اخراج از نیروهای مسلح)؛

و- بر اساس قانون استخدامی نیروهای مسلح، کارکنان پایور چنانچه در زمان صلح از تاریخ فراری شدن زاید بر شش ماه فرار از خدمت داشته باشند، از خدمت در نیروهای مسلح اخراج می‌شوند.

۹-۳- اخراج از خدمت به موجب تخلف انضباطی

تخلفات انضباطی نیروهای مسلح نیز باعث اخراج آن‌ها از خدمت نظامی می‌شود در بندن ماده‌ی ۱۱۷ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح اخراج از خدمت به عنوان یک تنبیه انضباطی در نظر گرفته شده است. مشاهده می‌شود که اخراج از خدمت هم به عنوان مجازات برای به رایم کارکنان نیروهای مسلح در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح پیش‌بینی گردیده است، هم به عنوان تنبیه ناشی از تخلفات انضباطی.

۱۰- ضرورت جرم زدایی مجازات اعدام در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

در قانون دادرسی و کیفری ارتش در حدود چهل مورد مجازات اعدام پیش‌بینی گردیده بود. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح سال ۱۳۷۱ با توجه به اینکه در بیشتر کشورها مجازات

در حال حاضر، دادگاه‌های نظامی در مواردی که حداقل مجازات قانونی جرمی کمتر از ۹۱ روز و حداکثر مجازات قانونی آن جرم بیش از این باشد می‌توانند به مجازات کمتر از ۹۱ روز حکم دهند و نیز به طریق اولی دادگاه‌های نظامی می‌توانند در مقام تخفیف کیفر نیز به کمتر از ۹۱ روز حکم دهند، که همان گونه که گفته شد، این امر مخالف یافته‌های کیفرشناسان در زمینه‌ی مجازات‌های سالب آزادی کوتاه مدت است و خوب بود که تهیه کنندگان لایحه‌ی این قانون در این دو حالت نیز هماهنگی خود را با حقوق کیفری عمومی نشان می‌دادند

اعدام اعمال نمی‌شود، فقط در یک مورد آن هم در ماده‌ی ۱۲ مجازات اعدام پیش‌بینی گردیده است. در قسمت هـ ماده‌ی ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «هر بیگانه که برای کسب اطلاعات به نفع دشمن به پایگاه‌ها، کارخانجات، انبارهای تسلیحاتی، اردوگاه‌های نظامی، یگان‌های نیروهای مسلح، توقف‌گاه‌های موقتی نظامی، ساختمان‌های دفاعی نظامی و وسایط نقلیه زمینی، هوایی و دریایی وارد شده یا به محل‌های نگهداری اسناد یا اطلاعات داخل شود به اعدام و در غیر این صورت به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌گردد.

تبصره ی ۱- هر کس در جرایم جاسوسی با نظامیان مشارکت نماید به طبع مجرمان اصلی نظامی در دادگاه‌های نظامی محاکمه و به همان مجازاتی که برای نظامیان مقرر است محکوم می‌شود.»

با عنایت به اینکه براساس منابع فقهی گرفتن

جان یک نفر در شرایط خاصی از جمله مهدور الدم بودن، قصاص و مجازات محارب پیش‌بینی شده است و هم چنین «طبق آماری که تا سال ۱۹۹۳ ارائه شده ۵۲ کشور اعدام را قانوناً از مجموعه قوانین جزایی خود زدوده‌اند و ۱۹ کشور نیز عملاً از اجرای این کیفر خودداری می‌کنند در کشور ما این مجازات در مجموعه قوانین و تحت عناوین گوناگون فراوان وجود دارد (این کیفر در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تحت عنوان محاربه بسیار دیده می‌شود) ایران از کشورهایی است که همه ساله از نظر مجازات اعدام در کنار برخی دیگر از کشورها مانند آمریکا و چین مورد سؤالات کمیسیون‌های حقوق بشر سازمان ملل متحد قرار می‌گیرد» (نور بها ۱۳۸۴، ص ۳۷۵).

آمارهای جدید افزایش تعداد کشورهایی را که به لغو مجازات اعدام اقدام کرده‌اند، نشان می‌دهد. بنابراین می‌تواند قانون‌گذار در این یک مورد نیز مجازات اعدام را لغو و یک مجازات متناسب با جرم صورت گرفته برای مجرم تعیین نماید.

۱۱- ضرورت جرم‌انگاری نقض فاحش حقوق بشر دوستانه، جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت

جنايات جنگی را نقض قانون‌ها و آداب و رسوم جنگی می‌دانند که شامل اقداماتی از قبیل قتل، برخورد ناشایست و یا اخراج اهالی مناطق اشغال شده به منظور بیگاری و برده‌داری یا به هر منظور دیگری، قتل و یا برخورد ناشایست با اسرای جنگی یا اشخاص دستگیر شده، کشتار گروگان‌ها، غارت اموال شخصی، ویرانی عمدی شهرها و روستاها در صورتی که نیاز نظامی قابل توجیه وجود نداشته باشد است. دیده‌بان حقوق بشر «هدف قرار دادن عمدی شهروندان غیرنظامی» را در طی یک جنگ، جنایت جنگی می‌داند.

تقییح جنایات‌های جنگی مانند خیانت در اعصار مختلف تاریخ یک عرف در میان کشورهای متمدن بوده است. بسیاری از این عرف‌ها در میان سال‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ در کنوانسیون لاهه بررسی و طبقه‌بندی شد. مفهوم امروزی جنایت جنگی در سایه

اساس نامه دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو پس از جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۴۵ طبقه‌بندی شد. در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و دو پروتکل الحاقی به آن‌ها و اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی مصادیق جنایات جنگی به تفصیل ذکر شده است. علاوه بر این، بسیاری از اعمالی که در خلال درگیری‌های مسلحانه داخلی و بین‌المللی رخ می‌دهد، می‌تواند مصداق جنایت علیه بشریت و یا نسل‌کشی باشد. از آنجا که در زمان جنگ معمولاً جنایاتی از این دست صورت می‌گیرد، ضرورت جرم‌انگاری این جرایم در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح امری ضروری است. از طرف دیگر با عنایت به اینکه در اکثر نظام‌های پیشرفته حقوقی دنیا، جنایات جنگی، جرایم علیه بشریت و نسل‌کشی، جرم‌انگاری گردیده‌اند. ضرورت جرم‌انگاری این جرایم در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح یا سایر قوانین بیش از پیش آشکار می‌گردد. جنایت جنگی، نقض مقررات و قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی است. جرم جنگی به عنوان یک پدیده‌ی جزایی، جزو جرایم بین‌المللی می‌باشد. تعریف جنایت جنگی سابقه‌ی طولانی ندارد و برای اولین بار در عهدنامه‌ی لاهه مورخ ۱۹۷۷، به طور مبهم در مورد قوانین و عرف‌های جنگ بوده است (جوانی، جمشید، ۱۳۸۴، ص ۱۲۳)

جنایت جنگی مربوط به نقض قوانین و عرف جنگی است که نقض بدون قید حصر شامل موارد زیر است: سوء قصد رفتار ناشایست، جابجایی افراد غیر نظامی برای مزدوری یا هر هدف دیگر سوء قصد یا رفتار خشونت آمیز با اسرای جنگی یا افراد در دریا، اعدام گروگان‌ها، غارت اموال عمومی یا شخصی، انهدام عمومی شهرها یا روستاها و تخریبی که دارای ضرورت نظامی نیست. (موسی زاده، رضا، ۱۳۹۰، ص ۹۶)

بند ب ماده‌ی شش اساس نامه نورنبرگ اساس نامه‌های مذکور جرایم جنگی را این چنین تعریف می‌کنند:

«نقض قوانین و رسوم جنگ عبارت است از بدرفتاری یا تبعید سکنه غیر نظامی نواحی

اشغالی به منظور کار اجباری یا به منظور دیگر، قتل یا بدرفتاری با زندانیان یا افرادی که در دریا هستند، اعدام گروگان‌ها، غصب و غارت اموال عمومی یا خصوصی بدون جهت و یا هر گونه تخریبی که ضرورت نظامی آن را ایجاب نکند» (جوانی، جمشید، ۱۳۸۴، ص ۱۲۳)

جرایم جنگی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. ۱- جرایم جنگی بین‌المللی که می‌تواند تحت عنوان تخلفات مهم از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، قرار گیرد.

۲- جرایم جنگی که در حوزه داخلی کشورها رخ می‌دهد. این دسته از جرایم به عنوان تخلف از ماده‌ی ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و دیگر عرف‌ها و قوانین قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی، هستند. ذکر این نکته لازم است که گرچه مرتکبین در هر دو حوزه داخلی و بین‌المللی دارای مسؤولیت کیفری فردی هستند، اما در رابطه با صلاحیت جهانی رسیدگی به جرایم جنگی در حوزه داخلی، اختلاف نظر بسیار است. در واقع، «در مقابل تخلفات عمده از حقوق بشردوستانه، چه دولت‌ها و چه سازمان ملل متحد حق انتخاب دارند که چگونه واکنش نشان دهند، ولی این حق در چهار چوب تعهد کلی به واکنش قرار می‌گیرد که در ماده‌ی ۸۹ پروتکل اول الحاقی مقرر شده است. مطابق این ماده، «در مواقع تخلفات عمده از کنوانسیون‌ها و پروتکل حاضر، طرف‌های متعاقد مکلف می‌شوند که به صورت جمعی یا انفرادی با همکاری سازمان ملل متحد و بر طبق منشور ملل متحد اقدام کنند». همان‌طور که می‌بینیم، ماده‌ی ۸۹ به صراحت دولت‌ها را مکلف به این امر می‌کند، چگونگی عمل بدان با خود دولت‌هاست (ممتاز، رنجبریان، ۱۳۸۶، صص ۱۹۸، ۲۰۵، ۲۰۴)

۱-۱- سیر قانون‌گذاری حقوق بشر دوستانه و جنایات جنگی در ایران

ایران تا کنون به معاهدات بشر دوستانه ذیل ملحق شده است:

* قانون اجازه مشارکت دولت ایران در عهدنامه

تحریم جنگ مصوب ۱۳۰۸
* قانون اجازه الحاق دولت ایران به پروتکل منع استعمال گازهای سمی و میکروبی مصوب ۱۳۰۸

* قانون اجازه الحاق دولت ایران به مقررات عملیات زیر دریایی‌ها در موقع جنگ مصوب ۱۳۱۷

* قانون اجازه قانون اجازه الحاق دولت ایران به قراردادهای چهارگانه معروف به ژنو مصوب ۱۳۳۴

* قانون اجازه قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد منع آزمایش سلاح‌های هسته‌ای در جو و فضا و زیر آب مصوب ۱۳۴۲

* قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد پیمان منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای مصوب ۱۳۴۸

* قانون پیمان منع استقرار سلاح‌های هسته‌ای و سایر سلاح‌های انهدام جمعی مصوب ۱۳۵۰
* قانون کنوانسیون منع تکمیل و توسعه و ذخیره و تولید سلاح‌های بیولوژیک و سمی و انهدام آن‌ها مصوب ۱۳۵۲

* قانون کنوانسیون منع، تولید، ذخیره و کاربرد سلاح‌های شیمیایی و انهدام سلاح‌های مذکور مصوب ۱۳۷۵

* قانون کنوانسیون حمایت از اموال فرهنگی هنگام بروز مخاصمات مسلحانه مصوب ۱۳۲۲
* قانون کنوانسیون پناهندگان مصوب ۱۹۵۱

«از دیدگاه مقررات نظامی و اصول ۱۴۳، ۱۵۰، ۱۵۱ و ۱۵۲ قانون اساسی، دولت جمهوری اسلامی ایران صرفاً برنامه‌های دفاعی در محدوده دفاع از استقلال و تمامیت ارضی و نفی هر گونه سلطه جویی و سلطه پذیری دارد و چون تجاوز نظامی مغایر قانون اساسی و اصول منشور ملل متحد است در برنامه‌های اصولی جمهوری اسلامی ایران به هیچ وجه این رویکرد وجود ندارد. از طرفی با توجه به شرایط حساس منطقه‌ای و بین‌المللی، امکان تحرکات فرامرزی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران بسیار دور از ذهن و بعید به نظر می‌رسد و بنابراین فرض اینکه تعهدات

بشر دوستانه محدودیتی در برنامه‌های نظامی ایجاد نماید، متتفی خواهد بود. علی‌هذا به هیچ وجه نباید مواضع جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک کشور طرفدار صلح و ثبات در قبال تعهدات بشر دوستانه با مواضع کشورهایی که در سراسر جهان برنامه‌های نظامی مداخله جویانه دارند، سنجیده شود. با توجه به توضیحات پیش گفته شده کشور ایران نسبت به همسایگان خود دارای تأسیسات زیر بنایی بیشتری بوده و در نتیجه ترویج اصول حقوقی لایه برای محدودیت نظامیان کمال اهمیت را دارد. از طرفی الحاق ایران به معاهدات بین‌المللی، تکلیفی برای ایران در قبال کشورهای غیر عضو ایجاد نمی‌نماید و این تصور که الحاق به پروتکل‌ها و سایر معاهدات موجب ایجاد محدودیت برای کشور در قبال همسایگان غیر عضو در عملیات نظامی خواهد شد به نظر ناصحیح است. مضافاً اینکه در الحاق به معاهدات مربوطه می‌توان از طریق راه کارهای باز دارنده حقوقی همانند پیش‌بینی رزروهایی را این معاهدات، چاره‌اندیشی کرد.» (کنعانی، کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، ۱۳۸۳، صص ۱۲ و ۱۳) دو قانون کیفری مهم درباره جنگ در ایران نیز عبارتند از قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۲) آن چه در این دو قانون مشاهده می‌شود یک نگاه امنیتی درونی است. اینک سیر قانون گذاری در خصوص جرم‌انگاری حقوق بشر دوستانه و جنایات جنگی را در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به اختصار بیان می‌نماییم:

۱-۱-۱۱- قانون دادرسی و کیفری ارتش

در این قانون در خصوص جرم‌انگاری حقوق بشر دوستانه و جرایم جنگی اقدام مؤثری به عمل نیامده است دو ماده از این قانون به مسئله جرایم جنگی اختصاص دارد. از جمله بر اساس ماده‌ی ۳۳۹ «هر یک از رؤسای نظامی که پس از دریافت ابلاغ رسمی صلح یا متار که جنگ یا وقفه عملیات جنگی عملیات خصمانه خود را

ادامه دهد محکوم به اعدام است.»

۱-۱-۲- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۳/۳

«به موجب ماده‌ی ۲۴ این قانون هر نظامی که بر خلاف مقررات و ضوابط مبادرت به تیراندازی کند، عمل او جرم محسوب شده و به حبس از ۲ ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مقررات مربوط به تیراندازی به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که تهیه و به تصویب ستاد کل نیروهای مسلح می‌رسد. متعاقب قانون سال ۱۳۷۱، آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح در فصل هشتم خود به عنوان قسمتی از قوانین قرارداد ژنو که اجرای آن مورد تصویب قرار گرفته است، صراحتاً به برخی از اصول و قواعد مربوط به حقوق بشر دوستانه می‌پردازد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

الف: به موجب ماده‌ی ۷۴ آیین‌نامه مزبور، تیراندازی به سوی سرنشینان و مسافران هواپیماهای نظامی یا غیر نظامی دشمن که در خطر بوده و با چتر نجات به خارج پریده‌اند، به استثنای افرادی که در عملیات هواپرد شرکت داشته‌اند، ممنوع می‌باشد.

ب: براساس ماده‌ی ۷۵ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح، تیراندازی به دشمنی که تسلیم و یا اسیر شده و یا با او قرارداد آتش بس گذارده شده، غیر مجاز است. در واقع قلمرو و اجرای ماده‌ی ۲۴ یعنی افراد مستثنی از تیراندازی در آیین‌نامه بر اساس مقررات بشر دوستانه بین‌المللی احصاء شده و بدین ترتیب این قواعد در حقوق داخلی از ضمانت اجرای کیفری برخوردار می‌باشند.

ج: علاوه بر این در اجرای مفاد اولین معاهده ژنو، مواد ۷۴-۷۲ آیین‌نامه فوق‌الذکر، حاوی مواردی است. براساس ماده‌ی ۷۲ باید با مجروحین رفتار انسانی داشت. در ماده‌ی ۷۳ مراقبت از مجروحین و بیماران و تلاش برای درمان آن‌ها الزامی تلقی شده است. مصونیت بناهای بیمارستانی و اماکن تجمع بیماران و مجروحین نظامی و غیر نظامی، بناهای مذهبی، علمی و هنری مربوط به امور خیریه و هم‌چنین وسایط نقلیه که با علامت ویژه

جهت حمل بیماران و مجروحین مورد استفاده قرار می‌گیرند، در ماده‌ی ۷۴ آیین‌نامه منعکس شده است. هم‌چنین اضافه شده است که نسبت به بیماران و مجروحین دشمن نباید صدمه بدنی وارد آید یا آن‌ها را مقتول ساخت.

د: در مورد دومین معاهده راجع به بهبود شرایط مجروحین و بیماران و کشتی شکستگان نیروهای مسلح در دریا مواد ۷۳ و ۷۴ آیین‌نامه با بکارگیری واژه «مغروقین» تمامی مقررات مذکور را نیز به آن تعمیم داده است.

ه: براساس ماده‌ی ۷۵ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح نیز در بند (الف) مقتول یا مجروح ساختن اسیر ممنوع شده است. در بند (ب) اشیای اسرا که دارای ارزش عاطفی هستند مصون از تصاحب قلمداد شده است. در بند (ه) استفاده از شکنجه برای گرفتن اقرار ممنوع اعلام شده است.

و: در خصوص حمایت از افراد غیر نظامی نیز، ماده‌ی ۷۵ آیین‌نامه فوق‌العنوان می‌کند که اماکن تجمع غیر نظامیان در صورتی که مورد استفاده نظامی از سوی دشمن قرار نگیرد از تعرض مصون هستند. در بند (د) ماده‌ی ۷۵ غارت و چپاول و تخریب بی‌جهت بناها ممنوع شده است و بند (ی) بر ممنوعیت مجازات غیر نظامیان برای جرایمی که شخصاً مرتکب شده‌اند تصریح دارد.» (کنعانی، رستمی، حسین نژاد، ۱۳۸۵، صص ۳۳ و ۳۴)

ز: در خصوص استفاده غیر قانونی از علائم یا نشان‌ها، ماده‌ی ۹۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح سال ۷۱ مقرر می‌دارد «هر نظامی در زمان جنگ با دولتی که قرارداد ژنو مورخ ۱۹۴۹ را امضاء نموده یا بعداً به آن ملحق شده است پرچم یا بازوبند یا سایر علائم هلال احمر یا هم‌ردیف آن را در منطقه عملیات جنگی بدون حق علناً استفاده کند به حبس از دو ماه تا دو سال محکوم می‌شود.»

۱-۱-۳- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تصویب سال ۱۳۸۲

قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران در ماده‌ی ۱۲۷ به کنوانسیون‌های ژنو اشاره کرده است.

هم‌چنین در فصل هشتم آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح پنج ماده (۷۱ تا ۷۵) در رابطه با کنوانسیون‌های مذکور، برخی اعمال را مجاز نشناخته و آن‌ها را ممنوع اعلام نموده است، گرچه به استناد ماده‌ی ۹ قانون مدنی ایران معاهدات بین‌المللی که ایران به آن‌ها پیوسته است در حکم قانون می‌باشند، اما بر کسی پوشیده نیست که اعمال مجازات نسبت به تابعان حقوق بین‌الملل که اقدام به نقض موازین حقوق بین‌الملل می‌نمایند به مانند حقوق داخلی نیست، چون حقوق بین‌الملل از قدرت اجرایی مؤثری همانند حقوق داخلی برخوردار نمی‌باشد. هم‌چنین در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در ماده‌ی ۳۵ دیده می‌شود که ادامه جنگ پس از دستور توقف را جرم شناخته است، نوعی مصلحت بین‌المللی و حمایت از غیر نظامیان نیز مشاهده می‌شود، زیرا دستور توقف جنگ در این شرایط ممکن است مبتنی بر توافق طرفی باشد و ادامه نبرد، غافلگیری محسوب شود. با این وجود، تحقق این جرم نیز منوط به آن است که «موجب اخلال در نظام (به هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد». بنابراین باز هم رویکرد اصلی، رویکرد حمایت از حاکمیت ملی ایران است.

برآمد:

نتایج به دست آمده از بررسی قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از نظر کیفرشناسی به شرح ذیل می‌باشد:

۱- مجازات حبس با خدمت که در این قانون برای نخستین بار پیش‌بینی شده است، یکی از تأسیسات حقوقی مهم می‌باشد که این اقدام در راستای اهداف کیفرشناسی نیز می‌باشد.

۲- تخفیف و تبدیل مجازات مشخص شده در این قانون با شیوه قانون‌گذاری درست تعیین گردیده است، زیرا در این قانون، حداقل مجازات مورد تخفیف به صورت روشن مشخص گردیده است.

۳- در خصوص برخی از مجازات‌های مشخص شده در این قانون مانند محکومیت به محارب معیار خاصی وجود ندارد.

۴- یکی از تأسیسات مهم حقوقی که در راستای اهداف کیفرشناسی نیز می‌باشد، تعلیق مجازات است که متأسفانه این تأسیس مهم حقوقی به صورت روشن در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ذکر نگردیده و در خصوص تعلیق مجازات جرایم خاص نظامیان به قانون مجازات اسلامی استناد می‌شود که این امر می‌تواند باعث رویه‌های قضایی مختلف گردد.

۵- از دیگر تأسیسات مهم حقوقی که در راستای اهداف کیفرشناسی نیز می‌باشد، آزادی مشروط است که متأسفانه این تأسیس مهم حقوقی هم به صورت روشن در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ذکر نگردیده و در خصوص آزادی مشروط جرایم خاص نظامیان به قانون مجازات اسلامی استناد می‌شود که این امر می‌تواند باعث رویه‌های

قضایی مختلف گردد.

۶- برخی از تخفیف‌های پیش‌بینی شده در این قانون می‌توانند منجر به محکومیت حبس کمتر از ۹۱ روز گردند که این تخفیف مجازات با اصول کیفرشناسی در خصوص حبس‌های کوتاه مدت مغایرت دارد. بنابراین پیشنهاد می‌شود:

* در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به منظور جلوگیری از رویه‌های قضایی مختلف، تأسیس حقوقی تعلیق تعقیب و آزادی مشروط به صورت روشن مشخص گردد.

* برخی از تخفیف‌های پیش‌بینی شده در این قانون می‌توانند منجر به محکومیت حبس کمتر از ۹۱ روز گردند. با توجه به عدم کارایی حبس‌های کوتاه مدت از نظر کیفرشناسان به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید در این خصوص تجدید نظر نماید.

* با توجه به اینکه قشر وسیعی از کشور ما را نیروهای مسلح تشکیل می‌دهد، نقض فاحش حقوق بشر دوستانه، جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت در این قانون جرم انگاری شوند.

* اعدام پیش‌بینی شده در ماده‌ی ۲۴ این قانون با توجه به اینکه مجازات اعدام در قوانین بیشتر کشورها حذف گردیده است، با مجازات مناسب جایگزین گردد.

* یکی از مواردی که به وفور در این قانون مشاهده می‌گردد اخراج از خدمت است، با توجه به تبعات اخراج از خدمت برای فرد و خانواده او این مجازات جز در موارد استثنایی با مجازات مناسب مانند (تنزیل درجه، جزای نقدی و...) تبدیل گردد.

فهرست منابع:

- ۱- صلاحی، جاوید، ۱۳۸۶، کیفرشناسی، نشر میزان، چاپ اول.
- ۲- صبری، نور محمد، ۱۳۸۸، درآمدی بر روش تحقیق، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم.
- ۳- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۶، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ چهاردهم.
- ۴- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۶، حقوق جزای عمومی، دانشگاه تهران، چاپ دهم.
- ۵- مالمیر، محمود، ۱۳۸۶، شرح قانون مجازات نیروهای مسلح، انتشارات نشر داد گستر، چاپ دوم.
- ۶- نور بها، رضا، ۱۳۸۴، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر داد آفرین، چاپ سیزدهم.
- ۷- یزدانیان، محمدرضا، ۱۳۸۸، شرح قانون جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه دادرسی، ۷۴، صص ۳۴-۴۲.
- ۸- جوانی، جمشید، ۱۳۸۴، بررسی جنایات جنگی در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز، تهران، ص ۱۲۳.
- ۹- ممتاز، جمشید، رنجبریان، ا. ح.، ۱۳۸۶، حقوق بین‌الملل بشر دوستانه، مختصات مسلحانه داخلی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم.
- ۱۰- میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۸۶، حقوق جزای بین‌الملل، تهران، نشر میزان، چاپ دوم.
- ۱۱- موسی زاده، رضا، ۱۳۹۰، حقوق جزای بین‌الملل عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ نوزدهم.
- ۱۲- دبیرخانه کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، ۱۳۸۳، رعایت حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، تهران، نشر سر سم، چاپ اول.
- ۱۳- کنعانی، محمد طاهر، سیاه رستمی، هاجر، حسین نژاد کنایون، ۱۳۸۵، حقوق الملل بشر دوستانه بین ناظر بر حمایت از افراد درگیری‌های مسلحانه، تهران، نشر دالاهو، چاپ دوم.
- ۱۴- لطفی، اسد الله، ۱۳۸۸، شرح لمعه، تهران، انتشارات مجد، چاپ ششم.

بررسی نقش هیأت منصفه در محاكمات و جرایم مطبوعاتی

وحید پورزین العابدین _ کارشناس ارشد حقوق خصوصی

قسمت پایانی



۳_۲_۴_۱_ نحوه‌ی انتخاب هیأت رئیس

انتخاب هیأت رئیس به طریق ذیل خواهد بود: هر دو سال یک بار در مهرماه، جهت تعیین اعضای هیأت منصفه در تهران، به دعوت وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی و با حضور وی و رئیس کل دادگستری استان، رئیس شورای شهر، رئیس سازمان تبلیغات و نماینده‌ی شورای سیاست‌گذاری ائمه‌ی جمعه‌ی سراسر

منصفه در حقوق کشور مادر تصمیم خود نیازی به استدلال و توجیه حقوقی و استناد قانونی ندارد و در حقیقت پاسخ آری یا خیر آنان به سؤال دادگاه در خصوص تقصیر یا عدم تقصیر متهم (و در صورت تقصیر، استحقاق یا عدم استحقاق تخفیف) تعیین کننده‌ی سرنوشت دعواست. نحوه‌ی گزینش اعضای هیأت منصفه به صورت انتصابی و در یک مرحله صورت می‌گیرد.

۳_۲_۴_۲_ حدود صلاحیت هیأت منصفه، نقد ماده‌ی ۳۶ اصلاحی قانون مطبوعات ۱۳۷۹

در حقوق کشور ما هیأت منصفه به دلایل متعدد از جمله عمر کوتاه، صلاحیت محدود و عدم وجود رویه‌ی قضایی به دلیل عدم تشکیل آن، نتوانسته جایگاه واقعی خود را پیدا کند و در نتیجه مقررات مربوط به آن ناقص، مجمل، مبهم و فاقد پشتوانه منطقی است. هیأت

کشور و در مراکز استان به دعوت مدیر کل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان و با حضور وی و رئیس کل دادگستری استان، رئیس شورای شهر مرکز استان، رئیس سازمان تبلیغات و امام جمعه مرکز استان یا نماینده‌ی وی تشکیل می‌شود.

هیأت مذکور در تهران ۲۱ نفر و در سایر استانها ۱۴ نفر از افراد مورد اعتماد عمومی را از بین گروه‌های مختلف اجتماعی (روحانیون، اساتید دانشگاه، پزشکان، مهندسان، نویسندگان و روزنامه نگاران، وکلای دادگستری، دبیران و آموزگاران، اصناف، کارمندان، کارگران، کشاورزان، هنرمندان و بسیجیان) به عنوان اعضاء هیأت منصفه انتخاب می‌کند. دادگاه با حضور حداقل هفت نفر از اعضا رسمیت می‌یابد و نظر اکثریت مطلق عده‌ی اعضای حاضر ملاک تصمیم‌گیری خواهد بود. (ماده‌ی ۳۶ اصلاحی قانون مطبوعات ۱۳۷۹).

انتقاد وارده بر این ماده قانونی از سوی برخی منتقدین:

آن‌چنان‌که در فلسفه تشکیل هیأت منصفه گفته شد، اصولاً هدف از تشکیل هیأت منصفه آن است که نمایندگان افکار عمومی در آن هیأت حضور داشته باشند و مردم احساس کنند که در محاکمات شریک هستند. در حالی که اکثر کسانی که به موجب این ماده نقش تعیین‌کننده در انتخاب اعضای هیأت منصفه دارند، خودشان از کسانی هستند که در حکومت شرکت دارند. بهتر این خواهد بود که کسانی به وسیله انجمن‌ها و نهادهای مدنی انتخاب و معرفی شوند. سپس، از بین آنان تعدادی به قید قرعه برای عضویت در هیأت منصفه انتخاب گردند. مثلاً نهادهایی چون نظام پزشکی، کانون وکلای دادگستری، انجمن صنفی روزنامه نگاران، شورای شهر، هر کدام اشخاصی را برای عضویت در هیأت منصفه معرفی کنند و به قید قرعه از بین افراد

معرفی شده اعضای هیأت منصفه برای هر محاکمه تعیین گردند. اعضای هیأت منصفه در ابتدای اولین جلسه حضور خود در دادگاه، به خداوند متعال و در برابر قرآن کریم سوگند یاد می‌کنند تا بدون در نظر گرفتن گرایش‌های شخصی یا گروهی و با رعایت صداقت، تقوی و امانت‌داری، در راه احقاق حق و ابطال باطل انجام وظیفه نمایند.

۲-۴-۳_ شرایط اعضای هیأت منصفه:

طبق قانون اعضای هیأت منصفه می‌بایست واجد شرایطی باشند:

- ۱- داشتن حداقل سی سال سن و تأهل.
- ۲- نداشتن سابقه محکومیت مؤثر کیفری.
- ۳- اشتها به امانت، صداقت و حسن شهرت.
- ۴- صلاحیت علمی و آشنایی با مسایل فرهنگی و مطبوعاتی.

سوآلی که مطرح می‌شود این است که نحوه‌ی ارجاع اولیه موضوع توسط دادگاه به هیأت منصفه به چه صورت می‌باشد؟ آیا هیأت منصفه در خصوص رجوع به ادله محدودیتی دارد یا خیر؟ چرا که در حقوق انگلستان سعی شده تا هیأت منصفه صرفاً از ادله‌ی مثبت موجود در پرونده مطلع شوند و ادله‌ی غیر مثبت که ممکن است ذهنیت قبلی برای آنان نسبت به متهم ایجاد کند در اختیار هیأت منصفه قرار نگیرد. اما این موضوع مهم در حقوق ایران به سکوت برگزار شده و باید در پی چاره‌جویی در این مورد بود. مباحثی از جمله چگونگی ورود و خروج اعضای هیأت منصفه به اتاق دادگاه و نحوه‌ی استماع اظهارات طرفین و چگونگی اتخاذ تصمیم و اعلام نظر هیأت منصفه به صراحت در حقوق ایران روشن نیست و در پرده‌ی ابهام باقی مانده است. در حالی که تمامی موارد فوق در حقوق انگلستان به نحو جزئی تشریح شده است و ابهامی در آن وجود ندارد. اما در حقوق ایران فقط به طرح

کلیات پرداخته شده و از تشریح جزئی مسایل خودداری شده است که این امر خود به مبهم ماندن جایگاه هیأت منصفه در حقوق ایران کمک می‌کند. یکی دیگر از مباحث بحث برانگیز در زمینه‌ی هیأت منصفه چگونگی انتخاب اعضای هیأت منصفه است. نکته‌ی اساسی این است که آیا باید شرایط عضویت در هیأت منصفه عام باشد و فقط اقشاری که از عضویت در این نهاد ممنوع می‌باشند ذکر شود یا اینکه صرفاً ذکر خصوصیات افرادی که صلاحیت عضویت در هیأت منصفه را دارا هستند، کافی به نظر می‌رسد؟ در تحلیل این مسأله باید گفت چنان‌چه شرایط عضویت در هیأت منصفه عام باشد و فقط افراد ممنوع از عضویت در هیأت منصفه ذکر شوند، زمینه‌ی فعالیت و حضور توده‌ی مردم و عامه‌ی جامعه در نهاد هیأت منصفه فراهم می‌شود و این به هدف اساسی هیأت منصفه نزدیک‌تر است تا اینکه فقط شرایط خاص موجب عضویت در هیأت منصفه گردد؛ زیرا به لحاظ شرایط خاص عامه جامعه از عضویت در این نهاد محروم می‌شوند و فقط قشر محدودی که شرایط قانونی را دارا هستند، می‌توانند به عضویت هیأت منصفه درآیند. سوآل این است که با توجه به نحوه‌ی انتخاب اعضای هیأت منصفه در ایران آیا می‌توان هیأت منصفه را برخاسته از قلب جامعه و نظر آنان را مطابق با خواست و نظر عموم مردم و وجدان جمعی دانست؟ در حقوق ایران صرف نظر از جنبه‌ی نظری موضوع هیأت منصفه، از نظر عملی باید گفت علی‌رغم تصویب قوانین متعدد در این باب هنوز تأسیس مذکور جایگاه واقعی خود را در رسیدگی قضایی پیدا نکرده است؛ چرا که اولاً رسیدگی هیأت منصفه در حقوق ایران فقط در جرایم سیاسی و مطبوعاتی پذیرفته شده و برای جرم سیاسی نیز تاکنون هیچ تعریفی ارائه نشده و ثانیاً اینکه علی‌رغم تنوع قانون‌گذاری در این

باب در عمل و لحاظ وجود جو استبدادزده قبل از انقلاب، دادگاه‌های انگشت‌شماری با حضور هیأت منصفه تشکیل شده است و غالباً موارد حضور هیأت منصفه در محاکم مربوط به بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و خصوصاً بعد از سال‌های ۱۳۷۶ می‌باشد. نهاد هیأت منصفه در حقوق ایران از حیث عملی نوپا است. بنابراین رویه‌ی قضایی نیز در این باب هنوز به طور مشخص شکل نگرفته و آراء صادره با حضور هیأت منصفه انگشت‌شمار می‌باشد.

۳-۲-۳- علت حضور هیأت منصفه در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی

دلیل این که چرا جرایم مطبوعاتی باید با حضور هیأت منصفه مورد رسیدگی قرار بگیرد، به ماهیت دوگانه‌ی این جرایم برمی‌گردد که اقتضای کند رسیدگی به آن‌ها تابع آیین خاصی باشد و از سایر رسیدگی‌های قضایی متمایز شود. از نظر قضایی، نظر به این که متهم به ارتکاب جرم محاکمه می‌شود، قضات حرفه‌ای در مقام محاکمه کیفری صلاحیت رسیدگی به جرایم انتسابی را دارند و برای تضمین نظم و امنیت جامعه و آسایش عمومی، حکم به مجازات محکوم علیه را براساس قوانین جزایی حاکم صادر می‌کنند. اما جرایم مطبوعاتی علاوه بر ماهیت قضایی، دارای ماهیت سیاسی - اجتماعی نیز هستند. لذا در رسیدگی به این جرایم باید ملاحظات سیاسی - اجتماعی را از نظر دور نداشت. توجیه سیاسی - اجتماعی به متمایز ساختن آیین دادرسی جرایم مطبوعاتی می‌تواند چنین باشد که مقامات قدرت عمومی، هر چند ملزم به بی‌طرفی در امور قضایی و اجرای عدالت باشند، اما طبیعی است در مقابل کسانی که ضد مقامات حاکم از طریق ارتکاب جرایم سیاسی یا مطبوعاتی موضع گرفته‌اند، روش

سخت‌گیرانه‌ای را در سر می‌پرورانند؛ در نتیجه همواره این خطر وجود دارد که مقامات قدرت عمومی از طریق امکانات حاکمیت به طور مستقیم و غیرمستقیم زمینه‌ی مجازات سنگین‌تری را علیه متهمان و به عبارت بهتر علیه مخالفان خود فراهم آورند. بدین لحاظ ابتکار خاص به کارگیری و دخالت دادن نظرات نمایندگان افکار عمومی در کنار آراء و نظرات قضات حرفه‌ای از قرن‌ها پیش در برخی کشورهای غربی (فرانسه، انگلستان و آمریکا) پدیدار شد و نهاده‌ی به نام هیأت منصفه به وجود آمد. به این ترتیب اعضای هیأت منصفه که از اقشار مختلف جامعه برگزیده می‌شوند، بهتر از قضات حرفه‌ای می‌توانند افکار عمومی را منعکس کنند و بهتر از آنان می‌توانند در مورد هر جرم مطبوعاتی اظهار نظر کنند که مثلاً آیا انتشار خبر یا مقاله‌ای خاص، سوءاستفاده از آزادی و در نتیجه جرم محسوب می‌گردد یا انتقادی اساسی است. با این همه طرفداران مکتب تحقیقی، شرکت هیأت منصفه را در محاکمات کیفری بدین علت که بر کیفیت دادرسی‌های جزایی لطمه می‌زند، مورد انتقاد قرار داده‌اند و معتقدند دخالت هیأت منصفه که در واقع قضات غیر حرفه‌ای هستند و تخصصی در امور کیفری ندارند، رسیدگی را از سیر اصولی خود خارج می‌کند و مانع از آن می‌شود که دادرسان تخصصی و مطلع از علوم کیفری با روش علمی به امر دادرسی بپردازند.

۴-۱- بررسی تطبیقی ساختار هیأت منصفه در نظام‌های حقوقی مختلف

مبحث اول - بررسی تطبیقی ساختار هیأت منصفه در نظام حقوقی کامن‌لاو، رومی ژرمنی و آمریکا از لحاظ تاریخی هیأت منصفه به ترتیبی که هم‌اکنون موجود است، تقریباً دنباله‌ی همان هیأت‌هایی است که در یونان قدیم وجود داشته است، و به «هلیاست»^(۱)

معروف بوده‌اند. این هیأت‌ها عبارت از افرادی بودند که در میادین عمومی و در هوای آزاد تحت ریاست یک عده از قضات به رسیدگی امور می‌پرداخته‌اند. این هیأت‌ها قضاوت‌شان دارای دو جنبه بوده است. چون در قضاوت هم احکام حقوقی و هم امور واقعی و جریانات به وجود آمده را در نظر گرفته‌اند، ولی قضاوت آن‌ها بیشتر جنبه موضوعی داشته است تا جنبه حکمی. یعنی بیشتر محسوسات و امور و حوادث روزانه را در نظر می‌گرفته‌اند تا این که به مفاد گنگ و خشک قانون نظر داشته باشند: «گزنوفون»^(۲) می‌نویسد: «این هیأت‌ها از بنا، کفاش، عطار، دوره‌گرد، سنگ تراش و... تشکیل می‌شده‌اند.»

۴-۱-۱- هیأت منصفه در کشورهای آمریکا و انگلیس

این تأسیس در اروپا از فرانسه به وسیله نورمن‌ها به انگلیس منتقل شده است. تا پیش از ورود هیأت منصفه به انگلیس، دادگاه‌های این کشور با اعمال شکنجه‌های غیر انسانی از متهم اقرار گرفته، سپس او را به مجازات‌های سنگین محکوم می‌کردند. (خامنه‌ای، ۱۱۱) در گذشته‌ی بسیار دور در انگلیس، محاکمات متکی به نیروهای آسمانی و ماوراءالطبیعه بود. در قرن دهم پادشاه انگلیس قانونی وضع کرد که براساس آن دوازده نفر از ریش سفیدان مورد اعتماد برگزیده شده و سوگند یاد کنند که هیچ بی‌گناهی را متهم نکنند هیچ گناه کاری را از مجازات نرهند. این قانون نطفه تشکیل هیأت منصفه در انگلیس گردید. هنری دوم^(۳) (۱۱۸۹-۱۱۳۳) فرمانی صادر کرد و مقرر داشت که برای اثبات مالکیت اراضی و خانه‌ها، به جای دوئل به شهادت همسایگان باید توسل جست. در اجرای این فرمان، مدعی علیه به جای دوئل، خود را تسلیم محکمه شاهی می‌کرد. طرفین دعوی چهار نفر را انتخاب کرده و این چهار نفر، دوازده نفر دیگر را انتخاب می‌کردند و

این دوازده نفر در محاکمه‌ی سلطان حاضر شده و اعلام می‌کردند که حق با چه کسی است. در سال ۱۲۱۵، کلیسا کشیش‌ها را از انجام دوئل معاف کرد. مردم نیز که شاهد تغییر رویه کلیسا در مورد «محاکمه آسمانی» بودند به امر شهادت راغب‌تر شدند. در زمان هنری هفتم^(۴) (۱۵۰۶ - ۱۴۵۷) هیأت منصفه که تا پیش از این به عنوان شاهد در دادگاه حاضر می‌شد و صلاحیت قضاوت نداشت، در جرگه قضاات وارد شده و صلاحیت یافت نسبت به تشخیص جرم و تعیین مجازات با آنان اظهار نظر نماید. در این سیستم، محاکمه توسط هیأت منصفه در دادگاه‌ها باید با اجازه‌ی متهم یا مدعی انجام پذیرد. متهم خود را در اختیار محاکم قضایی کشور قرار می‌دهد و هیأتی به نمایندگی از سوی جامعه و حکومت او را محاکمه می‌کند. در این کشور تمام افرادی که بین ۱۸ تا ۷۰ سال سن دارند و نامشان در فهرست دارندگان حق رأی در استان ثبت شده است و از سن ۱۳ سالگی به بعد حداقل پنج سال در این کشور یا کشورهای تابعه آن سابقه سکونت داشته باشند، می‌توانند به عضویت هیأت منصفه در آیند. این افراد به قید قرعه انتخاب شده و پس از انتخاب، عضویت آن‌ها اجباری است. در مقابل افراد ذیل از عضویت در هیأت منصفه محروم می‌باشند: ۱- دارندگان سوء سابقه یا اتهام جنایی ۲- ناتوانان ذهنی و مغزی ۳- مقامات و وابستگان نظام قضایی ۴- دارندگان مقامات مذهبی.^(۵)

ششمین و هفتمین اصلاحیه قانون اساسی آمریکا، شرکت هیأت را در محاکمات مدنی و جزایی آن کشور پذیرفت. در محاکمات مدنی، دخالت هیأت منصفه در موارد مربوط به «کامن لا» اجازه داده شد. هم‌چنین این هیأت اجازه یافت در موردی به‌خصوص از «طلاق» که در آن به یکی از دو طرف اختلاف نسبت «زنا» داده شده باشد، نیز دخالت نماید. در

بیشتر ایالت‌ها، هیأت، میزان مجازات را تعیین نمی‌کند، بلکه فقط نسبت به «برائت» یا «مجرم» بودن متهم رأی می‌دهد و تعیین نوع و میزان مجازات با قاضی است؛ ولی در بعضی از ایالات، تعیین میزان مجازات نیز با هیأت منصفه است. عده‌ی اعضای هیأت به اهمیت موضوع بستگی دارد و نسبت به موضوعات مختلف، تعداد اعضای آن بین ۶ تا ۲۳ نفر در تغییر است ولی معمولاً در انواع دادرسی‌های مدنی و جزایی، تعداد آن‌ها ۱۲ نفر می‌باشد. در بعضی از ایالت‌ها اگر هیأت منصفه بخواهد علیرغم اعتقاد به گناه کار بودن متهم رأی آن‌ها منجر به اعدام متهم نشود، باید در ضمن اعلام رأی تقاضای تخفیف مجازات متهم را نیز بنماید. در بعضی از ایالات حضور زنان مثل مردان اجباری است (پس از انتخاب به صورت قرعه‌کشی)، حداقل سن در اغلب

نکته‌ی اساسی این است که آیا باید شرایط عضویت در هیأت منصفه عام باشد و فقط اقشاری که از عضویت در این نهاد ممنوع می‌باشند ذکر شود یا اینکه صرفاً ذکر خصوصیات افرادی که صلاحیت عضویت در هیأت منصفه را دارا هستند، کافی به نظر می‌رسد؟

ایالات ۲۱ سال و در بعضی ۲۵ سال است و حداکثر سن در بعضی از آن‌ها وجود ندارد ولی در اغلب ایالات بین ۶۰ تا ۷۰ سال است. در آمریکا به استثنای ایالت «لوئیزیانا» و محاکم فدرال در محاکم جنایی اصل اتفاق آراء در مورد تصمیمات هیأت منصفه پذیرفته شده است. معمولاً در مورد مجازات‌های زندان بیش از یک سال در تصمیم‌گیری هیأت به اتفاق آراء

نیاز است. قاضی دارای اختیارات محدودی در نقض رأی صادره از سوی هیأت منصفه می‌باشد، به این معنا که می‌تواند تحت شرایط خاصی، رأی هیأت را به دلیل تعارض آگاهانه آن با حقیقت مکشوفه به وسیله اعضای هیأت، از لحاظ قانون نقض کند. هم‌چنین قاضی می‌تواند در صورتی که رأی صادره از سوی هیأت منصفه به دلیل اشتباه اعضای هیأت در کشف حقیقت، کاملاً با واقعیت خارجی و حقیقت دادرسی مخالف باشد، آن را نقض کند.

۴-۱-۲ هیأت منصفه در فرانسه

قبل از انقلاب فرانسه در دوران ملوک‌الطوایفی و فئودالیت، این کشور شاهد نمونه‌های ساده‌ای از حضور هیأت منصفه در محاکمات بوده است، ولی تأسیس هیأت منصفه به شکل امروزی آن مرهون سیستم قضایی انگلستان است^(۶) در سال ۱۲۱۵ میلادی، زمانی که هیأت منصفه در محاکمات کشور انگلیس شرکت می‌نمود، در فرانسه از آب جوشیده یا آهن گداخته برای اثبات مجرم و یا بی‌گناه بودن متهم استفاده می‌شد. تاریخ تأسیس هیأت منصفه در فرانسه به زمان انقلاب کبیر سال ۱۷۸۹ برمی‌گردد. پس از پیروزی انقلاب، برای اولین بار در قانون اساسی ۱۶ و ۲۱ سپتامبر ۱۷۹۱ در ماده‌ی ۹ این تأسیس وارد سیستم قضایی فرانسه شد و از دو نوع هیأت منصفه سخن گفته شد: هیأت منصفه اتهامی و هیأت منصفه رسیدگی یا قضاوت. هیأت منصفه اتهامی مرکب از ۸ نفر عضو بود که وظیفه بررسی وجود دلایل، قراین و شواهد لازم برای تعقیب متهم و یا عدم آن را به عهده داشت. شخصی به نام «مدیر هیأت» از میان مأمورین قضایی انتخاب می‌شد. او وظیفه داشت جریان پرونده و دلایل موجود را به اعضای هیأت منصفه اعلان کند؛ ولی حق صدور رأی نداشت و به هنگام اتخاذ تصمیم از جلسه خارج می‌شد. هیأت اتهامی نتایج خوبی به بار نیاورد و توسط قانون آئین دادرسی کیفر

در زمان ناپلئون حذف گردید. تعداد اعضای هیأت محاکماتی در ابتدا به تقلید از انگلیس ۱۲ نفر بود. در سال ۱۹۴۱ به ۶ نفر و سپس به ۷ نفر تغییر یافت به موجب قانون ۱۹۵۸ - که هم اکنون نیز حکم فرماست - اعضای این هیأت ۹ نفر گردید که به اتفاق ۳ قاضی دادگاه جنایی به امور جنایی رسیدگی و اظهار نظر می کنند.

۴-۱-۳- صلاحیت و اختیارات و ترکیب اعضای هیأت منصفه در کشور فرانسه:

هیأت منصفه در ابتدای تأسیس این نهاد در فرانسه، فقط به موضوع قضایا رسیدگی می کرد و اعلام می کرد که متهم مقصر و مجرم است یا بی گناه و بی تقصیر، لذا در این دوران به اعضای هیأت منصفه قضات موضوعی می گفتند. صلاحیت دادگاه نیز به صدور حکم در قضایا با استفاده از کیفیات مخفیه و مشدده منحصر می شد و اعضای دادگاه را قضات حکمی می نامیدند. در سال ۱۸۳۰ که حزب لیبرال در فرانسه به پیروزی رسید، به وعده های پارلمانی خود عمل کرد و با تصویب قانونی، رسیدگی به جرایم سیاسی را نیز به هیأت منصفه واگذار کرد تا این زمان صلاحیت هیأت منصفه هم چنان محدود به تشخیص موضوع قضیه بود. در جلسات دادگاه رئیس دادگاه برای جلب اعتماد اعضای هیأت منصفه و همراه ساختن آن ها با عقاید خود، وعده هایی نسبت به میزان مجازات ها به اعضای هیأت می داد ولی اکثر این وعده ها مورد تأیید همکاران رئیس دادگاه در تعیین مجازات ها قرار نمی گرفت، در نتیجه مجازات ها شدیدتر از آن چه که وعده داده شده بود، تعیین می گشت. هیأت منصفه نیز این عمل دادگاه را با صدور آراء براءت در قضایای بعدی تلافی می نمود. این کشمکش در فرانسه موجب شد که آرای براءت افتضاح آوری صادر گردد. ابتدا در سال ۱۸۶۳ قانونی در مجلس فرانسه تصویب شد که در حدود بیست جنایت

دلیل این که چرا جرایم مطبوعاتی باید با حضور هیأت منصفه مورد رسیدگی قرار بگیرد، به ماهیت دوگانه ای این جرایم برمی گردد که اقتضا می کند رسیدگی به آن ها تابع آیین خاصی باشد و از سایر رسیدگی های قضایی متمایز شود. از نظر قضایی، نظر به این که متهم به ارتکاب جرم محاکمه می شود، قضات حرفه ای در مقام محاکمه کیفری صلاحیت رسیدگی به جرایم انتسابی را دارند و برای تضمین نظم و امنیت جامعه و آسایش عمومی، حکم به مجازات محکوم علیه را براساس قوانین جزایی حاکم صادر می کنند.

کوچک را به جنحه تبدیل کرد. سپس عمل دادرها را بر این قرار گرفت که اکثر جنایات کوچک را به محاکم جنحه بفرستد. در نهایت در سال ۱۹۳۲، قانون گذار فرانسه، صلاحیت هیأت منصفه را توسعه داد و هیأت منصفه را در تعیین مجازات ها نیز صالح دانست. از این به بعد اعضای هیأت منصفه و قضات، در محاکم در کنار یکدیگر به قضاوت می پرداختند و هیأت منصفه نیز در تشدید و یا تخفیف مجازات ها دخالت مستقیم داشت ولی مشکل جدیدی آشکار شد و آن این که چون عده قضات ۳ نفر و تعداد اعضای هیأت منصفه ۱۲ نفر بود، قضات همیشه در اقلیت قرار می گرفتند برای رفع این مشکل، حکومت ویشی^(۷) خلاصه مطالعات و لایحه مذکور را به صورت قانون درآورد. طبق این قانون در دیوان جنایی ۳ نفر قاضی و ۶ نفر اعضای هیأت با همکاری یکدیگر در مورد جرم و مجازات اظهار نظر می نمودند.

در ماده ی ۳۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اصل تفوق قضاوت عامه مورد توجه قرار گرفته است و برای محکومیت متهم لازم است که حداقل ۸ نفر از ۱۲ نفر اعضای دادگاه و هیأت منصفه (منظور ۹ نفر اعضای هیأت منصفه و ۳ نفر اعضای دادگاه است) رأی به محکومیت دهند، یعنی ۲۳ نفر افراد حاضر در کمیسیون مشترک برای محکومیت لازم است لذا اگر ۷ نفر نظر به محکومیت و ۵ نفر نظر به براءت داشته باشند نظر اقلیت مقدم است و حکم به براءت داده می شود^(۸).

در حال حاضر کلیه افراد اعم از مرد و زن با دو شرط: داشتن بیش از ۲۳ سال سن و داشتن سواد خواندن و نوشتن، می توانند عضو هیأت منصفه باشند. در مقابل افراد ذیل از عضویت محرومند: ۱- محکومان کیفری ۲- دیوانگان و مجبورین ۳- تجار ورشکسته ۴- فاقدان شایستگی اخلاقی ۵- دارندگان مشاغل مانند: اعضای هیأت دولت، نمایندگان مجلسین، اعضای شورای قانون گذاری، اعضای دادگاه عالی انتظامی قضات، اعضای شورای عالی اقتصاد، اعضای شورای دولتی، قضات و صاحبان مشاغل قضایی، استانداران و نیروهای نظامی و انتظامی و ... طریقه انتخاب اعضا به وسیله قرعه کشی است که از بین فهرست کسانی که در انتخابات نام نویسی کرده اند صورت می گیرد.

۵- بررسی خلاء ها و نقد عملکرد مثبت و یا منفی هیأت منصفه

هیأت منصفه همانند بسیاری از نهادهای حکومتی و کارکردی دیگر برگرفته از نظام حقوقی غرب است و وجود هیأت منصفه در کشورها در دو تقسیم بندی قرار می گیرد: برخی نظام ها هیأت منصفه را در عموم موارد کیفری دخالت می دهند و بعضی دیگر فقط هیأت منصفه را در محدوده ی جرایم سیاسی و به تبع آن جرایم مطبوعاتی به کار می گیرند. ایران



جزء کشورهایی است که هیأت منصفه حداقلی را در چارچوب نظام حقوقی خود پذیرفته است. به عبارت دیگر، بعضی کشورها هیأت منصفه حداکثری را در چارچوب نظام حقوقی خود پذیرفته‌اند و بعضی هیأت منصفه حداقلی را که فقط در جرایم سیاسی و به تبع آن جرایم مطبوعاتی دخالت داده می‌شود می‌توان گفت ایران جزو دسته‌ی دوم به شمار می‌رود. هدف از وجود هیأت منصفه حداکثری، وارد کردن عنصر انصاف در محاکمات قضایی با هدف تعدیل اجرای خشک قانون است و در حقیقت از این حیث، هیأت منصفه نهاد قضاوت مردمی است که از آن به سیاست جنایی مشارکتی نیز تعبیر می‌شود. حتی در بعضی از کشورها که مبدع هیأت منصفه مطبوعات هستند، در برخی محاکمات مدنی و حقوقی نیز هیأت منصفه حضور دارد و در کشوری مثل آمریکا این هیأت تقریباً در عموم محاکمات قضایی حضور دارد. در کشورهایی که هیأت منصفه فقط در رسیدگی به جرایم سیاسی حضور دارند، فلسفه‌ی وجودی آن‌ها مقداری متفاوت است. در این کشورها هدف جلوگیری از اعمال نفوذ هیأت حاکمه بر محاکمات مخالفان سیاسی است. گویی که شاکای اصلی دولت است و حضور آن‌ها برای جلوگیری از اعمال نفوذ دولت و حکومت بر رسیدگی کیفری و صدور حکم برای مخالفان سیاسی است. برخلاف نظام‌های حداکثری، که اصل بر حضور هیأت منصفه در همه‌ی محاکم است و استثنائاً هیأت منصفه در بعضی از محاکم حضور ندارد؛ در نظام‌های حداقلی همانند آن‌چه در ایران وجود دارد، اصل این است که هیأت منصفه حضور نداشته باشد مگر در جرایم سیاسی و در جرایم مطبوعاتی به تبع جرایم سیاسی. ایران از جمله کشورهایی است که هیأت منصفه حداقلی را پذیرفته، این‌الگو را از کشور بلژیک که در دسته کشورهای با حضور هیأت منصفه

حداکثری است، گرفته‌است. اصل ۱۶۸ قانون اساسی مبنی بر الزام حضور هیأت منصفه در محاکمات سیاسی و مطبوعاتی، در واقع تکرار اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطیت است. در اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطیت، مطرح شده که در موارد تقصیرات سیاسی و مطبوعاتی هیأت منصفین در محاکم حاضر خواهند بود. این اصل از ماده‌ی ۱۸ قانون اساسی وقت کشور بلژیک گرفته شده که بیان می‌داشت هیأت منصفه در تمام موارد جنایی و جرایم سیاسی و مطبوعاتی شرکت خواهند کرد. در زمان مشروطیت، هنگام نگارش قانون اساسی در اقتباس از قانون اساسی بلژیک، بخش موارد جنایی را حذف کردند و شاید بتوان گفت که به مصلحت کشور ما در آن زمان نبوده که در تمام محاکمات کیفری، هیأت منصفه حضور داشته باشد. در صد سال گذشته به تشکیل دادگاه‌ها با حضور هیأت منصفه روی خوشی نشان داده نشده است. با مرور تاریخ سیاسی کشور شاهد این هستیم که هیأت منصفه به صورت ناقص اجرا شده و تقریباً در طول صد سال گذشته، اقبالی به تشکیل دادگاه‌ها با حضور هیأت منصفه نشان داده نشده است. با مرور تاریخ مشاهده می‌شود اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطیت تقریباً در رژیم گذشته اجرا نشد و بعد از انقلاب نیز اصل ۱۶۸ قانون اساسی همان عبارات اصل ۷۹ متمم قانون اساسی است و تنها عبارات از لحاظ ادبیات متفاوت است. یکی از تفاوت‌های اصل ۱۶۸ قانون اساسی فعلی با اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطیت این است که در قانون اساسی مشروطه به صورت مطلق علنی بودن پذیرفته شده نبود و در مواردی با نظر محکمه، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی غیر علنی صورت می‌گرفت ولی در قانون اساسی جمهوری اسلامی محاکمات سیاسی و مطبوعاتی باید به صورت علنی

بر گزار شود و هیچ استثنایی ندارد. با توجه به این که در فلسفه وجودی هیأت منصفه دفاع از متهمان سیاسی و فعالان مطبوعاتی در مقابل حکومت است. ما باید جزو کشورهای هیأت منصفه حداقلی باشیم؛ اما از این جهت که آیا رویه و عملکرد در طی سال‌های بعد از انقلاب در مورد به کارگیری هیأت منصفه درست و منطبق با اراده مقنن قانون اساسی بوده یا خیر، این موضوع محل بحث است. اکنون محکمه‌ی صالح برای رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی از هم تفکیک شده است؛ ایراداتی که اکنون در مورد هیأت منصفه مطبوعات مطرح است جدا کردن هیأت منصفه جرایم سیاسی و مطبوعاتی است. با تصویب قانون مطبوعات در سال ۶۴ و اصلاحات بعدی آن، دادگاه رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با حضور هیأت منصفه مخصوص به خود شکل گرفت.

هدف از ایجاد هیأت منصفه، مداخله نظر مردم در روند رسیدگی و رأی نهایی و مشارکت مردم در محاکمات است. در حقیقت، قصد، مداخله نظر مردم در روند رسیدگی و رأی نهایی است. در کشورهای مبدع هیأت منصفه، با انتخاب مردم اعضای هیأت منصفه سرکار می‌آیند نه به صورت انتصابی و از ناحیه حکومت که این مورد نیز از ایرادات دیگری است که در کشور وجود دارد. در کشورهای مبدع هیأت منصفه، عضویت در این هیأت تکلیف است نه اختیار. در کشور انگلیس از تکالیف هر شهروندی است که به مجرد این که برای شرکت در هیأت منصفه دعوت شد، در آن حضور یابد. مقصود از ایجاد دادگاه مطبوعات دفاع از مطبوعات در برابر تعرض حکومت به متهمان سیاسی است و نه حمایت از مطبوعاتی که نشریه را وسیله کاسب کاری و تعرض به حقوق و حیثیت مردم قرار می‌دهند.

شرکت هیأت منصفه در دادگاه‌های کیفری

سبب می‌شود که این دادرسی‌ها جنبه‌ی دموکراتیک و مردمی به خود بگیرد و افکار عمومی در آن تجلی یابد؛ در حقیقت چون اعضای هیأت منصفه نمایندگان قاطبه مردم هستند، انتظارات آنان را از عدالت و دادگستری تأمین می‌نمایند و نشان می‌دهند که جامعه خواهان چه نوع قضاوت‌هایی است. به عبارت دیگر، آرای‌ی که با شرکت هیأت منصفه صادر می‌شود نماینده افکار عمومی بوده و نشان‌دهنده توقعات مردم از دستگاه قضایی می‌باشد و دارای اهمیت و فواید سیاسی - قضایی است. همان‌طور که اشاره شد، اصل هیأت منصفه از نظام حقوقی انگلستان نشأت گرفته و وارد قوانین کشورهای دارای حقوق رومی - ژرمنی شده است. بررسی و کاوش در چگونگی پیدایش نهاد هیأت منصفه در تاریخ حقوق ما را به این نتیجه مهم رهنمون می‌سازد که چهارچوب خشک و غیرقابل انعطاف نظام حقوقی کامن‌لا و طرح دعاوی در قالب «Wit» های مشخص که به نتایج مشخصی نیز رهنمون می‌شد، وجدان حقوقی و عدالت‌خواهانه مردم آن زمان را بر آن داشت که نهادی به نام هیأت منصفه را برای کاهش اثرات خشن و خشک قوانین بنیان نهند. قوه‌ی حاکمه هر عملی را که موجب تنش در اوضاع سیاسی کشور و اعمال اداری می‌شد و یا اینکه عمل شخص در مقابل نظریات مستبدانه حکومت قرار می‌گرفت، جرم سیاسی تلقی می‌کرد و او را به شدیدترین مجازات‌ها مؤاخذه می‌کرد و این به دلیل عدم وجود اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در نظام حقوقی کامن‌لا بود. بنابراین، هیأت منصفه به عنوان نمایندگان عرف و عامه‌ی مردم در مقابل قوه‌ی حاکمه و به حمایت از متهم وارد عمل می‌شد و اول نظر می‌داد که آیا عمل و یا ترک عمل متهم از دید وجدان عمومی جامعه شیرانه و مستحق سرزنش

سؤالی که مطرح می‌شود این است که نحوه‌ی ارجاع اولیه موضوع توسط دادگاه به هیأت منصفه به چه صورت می‌باشد؟ آیا هیأت منصفه در خصوص رجوع به ادله محدودیتی دارد یا خیر؟

هست یا خیر؟ و ثانیاً تا چه میزان شخصیت بزه‌کار و اوضاع و احوال اقتضاء می‌نماید که در صورت جرم بودن عمل، مجرم مشمول تخفیف قرار گیرد؟ بنابراین وجود چنین نهادی با توجه به سیستم حقوقی مزبور کاملاً موجه بود؛ ولی آیا چنین نهادی در سیستم حقوقی رومی - ژرمنی عموماً و در نظام حقوقی ما قابل توجیه است؟ در پاسخ به این سؤال باید در ماهیت جرایم عادی و عمومی، جرایم سیاسی و مطبوعاتی تمیز قائل شویم؛ در خصوص نوع اول از جرایم وجود چنین نهادی قابل توجیه نیست؛ زیرا ماهیت جرایم نوع اول به گونه‌ای نیست که نظام سیاسی و ساختار آن منظور قصد مجرم باشد، بنابراین قوه‌ی حاکمه در این امر خود را ذی‌نفع نمی‌بیند تا اینکه علیه مجرم در دادگاه کیفری اعمال نفوذ نماید. ثانیاً، به موجب اصل حاکم بر قلمرو مقررات کیفری «هیچ فعل یا ترک عملی فعلی قابل مجازات نیست مگر این که به موجب قانون جرم و قابل مجازات باشد». بنابراین مرجع تشخیص جرم بودن عمل یا ترک عملی قانون است نه عرف. بنابراین وظیفه دادگاه است که اولاً «موضوع» را بررسی نموده و واقعیت مجرمانه را احراز نماید و پس از آن «حکم» مربوط به موضوع را مشخص نماید. اما در جرایم نوع دوم یعنی جرایم سیاسی و مطبوعاتی، از آنجا که قوه‌ی حاکمه و نظام سیاسی مملکت هدف مستقیم مجرم از ارتکاب جرم است و بدیهی است

که قوه‌ی حاکمه عکس‌العمل نشان خواهد داد و هم خود را مصروف محکوم ساختن مرتکب خواهد نمود، بنابراین خوف اینکه قوه‌ی حاکمه از طُرُق مختلف بر استقلال و نحوه‌ی تصمیم‌گیری قاضی اعمال نفوذ نماید وجود دارد. از این رو قانون احراز موضوع را در صلاحیت هیأت منصفه قرار داده است. پس در این جا، هیأت منصفه لازم است به جهت حمایت از آزادی و استقلال فرد و حمایت از آزادی بیان و وجدان بیدار عرف به قضاوت بنشینند و اتهام انتسابی از طرف قوه‌ی حاکمه را جرم سیاسی یا مطبوعاتی بدانند و یا خیر؟ اعضای هیأت منصفه موظفند که در جلسات دادگاه تا اعلام ختم دادرسی حضور داشته باشند. موارد ردّ اعضای هیأت منصفه همان است که در قوانین برای ردّ قضات پیش‌بینی شده است. هر چند با توجه به سابقه شکل‌گیری نهاد هیأت منصفه بایستی اظهار داشت که این هیأت باید از اشخاص عادی و از قشرهای غیررسمی باشد. ولی چون قاضی بر اساس رأی هیأت منصفه به صدور رأی اقدام می‌نماید، بنابراین مهم‌ترین مسأله در یک دادرسی جزایی و صدور حکم، مسؤول شناختن یا نشناختن است و این مهم بسته به نظر هیأت منصفه است. بنابراین نظر هیأت منصفه یک نظر قضایی است. بدیهی است که این نظر قضایی بایستی با توجه به اصول حقوقی و شناخت ویژگی‌ها و عناصر یک جرم صادر گردد و این امر از هیأتی که اکثراً عامی و غیرحقوق دان هستند امری پسندیده و متقن نمی‌تواند باشد. به همین خاطر در سیستم‌های حقوقی انگلیس و آمریکا قبل از جلسه دادرسی یک قاضی، هیأت منصفه را در هر حال بایبانی ساده نسبت به موضوع رسیدگی توجیه نموده و آثار تصمیم‌گیری هیأت منصفه را، به ایشان گوشزد می‌نماید، بنابراین واگذاری سرنوشت یک متهم سیاسی یا متهم به ارتکاب جرم

مطبوعاتی به دست اشخاص عامی چندان صحیح به نظر نمی‌رسد.

۶- پیشنهاداتی چند در خصوص جایگاه هیأت منصفه

۱-۶ دیدگاه شرعی

ابتدا باید فروزی که در مورد هیأت منصفه وجود دارد مطرح شود تا ببینیم کدام یک را می‌توان پذیرفت. بررسی جلسات تصویب قانون اساسی و خبرگان قانون اساسی نشان می‌دهد که ریشه بحث هیأت منصفه در فقه مسأله «مخاوضه» در قضاست. این موضوع در مذاکرات مربوط به تصویب اصل ۱۶۸ قانون اساسی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (خبرگان) آمده است. یعنی حضور یک عده افراد دانشمند در جلسه دادگاه، هر چند مجتهد نباشند، تا مراقبت کنند که قاضی دچار اشتباه نشود و اگر خطا کرد، او را آگاه کنند. در این افراد اجتهاد شرط نیست. گفته‌اند این کار مستحب است. کتب فقهی از جمله تبصره‌ی علامه یا شرایع و جواهر در بحث قضاء، صفحات ۷۷ و ۷۹ جلد ۴ این بحث را تفصیلاً مطرح کرده است. این موضوع مورد نظر بعضی علما در زمان تصویب این طرح بوده و به همین دلیل مسأله مخاوضه در قضا را بر هیأت منصفه منطبق دانسته و گفته‌اند این در نظام قضایی ما سابقه دارد. بنابراین، فرض این است که هیأت منصفه (ناظران آگاه به موضوع) در جلسات دادگاه حاضر باشند. در این صورت، نظرانی که به دادگاه می‌دهند، جنبه ارشادی خواهد داشت، نه الزامی و نقش آن‌ها صرفاً مشورتی است. با این دیدگاه، باید یک هیأت منصفه دیگر طراحی کرد.

فرض دیگر این که ما هیأت منصفه را مثل اهل خبره و کارشناسان بدانیم، «کارشناسان موضوعی». امروز هم دادگاه‌ها از کارشناس استفاده می‌کنند، اما اولاً کار اوصراً تشخیص موضوع است، ثانیاً، پذیرش نظر کارشناس

برای دادگاه الزامی نیست. اساساً کار هیأت منصفه کارشناسی نیست، بلکه تبلور افکار عمومی است. بنابراین، از دیدگاه کارشناسی، هیأت منصفه هم مستلزم تغییر است.

۲-۶ دیدگاه حکومتی

نظریه دیگری که در مورد مبنای هیأت منصفه در قانون اساسی مطرح می‌شود این است که «جرم سیاسی» و «جرم مطبوعاتی» را به گونه‌ای تعریف کنیم که در قالب جرایم شرعی و حق الناسی (جرایم شرعی اولیه) قرار نداشته باشد و جرایم حکومتی به حساب آید. جرایم سیاسی از امور حکومتی و حق الحکومه است. آن چه قانون به عنوان مجازات‌های بازدارنده ذکر کرده، جایگزین احکام حکومتی (احکام سلطانیه) است. اگر جرایم سیاسی و مطبوعاتی را هم در قالب احکام سلطانیه قرار دهیم، در این صورت، دیگر شاکی خصوصی معنا ندارد و هیأت منصفه است که مصلحت تعقیب موضوعی را که واقعاً مضر مصلحت عامه است تشخیص می‌دهد. هیأت منصفه کنونی با همین ترکیب می‌تواند تبلور افکار عمومی باشد، چون افکار عمومی می‌سجند که مصلحت عمومی است. اگر تشخیص مصلحت را هم حکومت به عهده هیأت منصفه بگذارد، در این صورت، بحث شاکی خصوصی و حق الناس در آن معنا نخواهد داشت و باید در آن مسأله‌ی جرم مطبوعاتی را مضیق کرد.

اگر به عنوان فرض چهارم، هیأت منصفه را صرفاً برای تشخیص موضوع در نظر بگیریم تشخیص موضوع باید به گونه‌ای باشد که با حکم تلاقی نداشته باشد. اگر هیچ کدام از این حالات را نخواهیم و بخواهیم هیأت منصفه را با همین وضعیت کنونی‌اش در دادگاه مشارکت دهیم، راه کاری که به نظر می‌رسد آن است که بین هیأت منصفه و محکمه را تلفیق کنیم. یعنی ترکیب اعضای دادگاه را با هیأت منصفه متناسب نماییم مثلاً، اگر سه

نفرند، سه نفر هم قاضی باشد.

برآمد

هیأت منصفه از گذشته‌های دور تاکنون در بسیاری از محاکمات، در صدور رأی، نقش بسزایی داشته است و در بسیاری از محاکمات، مردم به عنوان هیأت‌های منصفه، در واقع، بازتاب وجدان عمومی نسبت به یک مرافعه قضایی هستند و از این رو، کمک فراوانی به قضات در صدور رأی می‌کنند. در حضور هیأت‌های منصفه، محاکمات، جنبه مردمی می‌گیرد و از اعمال نفوذ ارباب قدرت، جلوگیری می‌شود. همچنین هیأت‌های منصفه، تجلی‌گاه افکار عمومی است و مردم انتظارات خود را به طور مستقیم با نهاد قضایی در میان می‌گذارند و این اعتماد را در خود پیدا می‌کنند که با مراجع دادرسی، به تبادل نظر بپردازند و دیدگاه خویش را در مورد مجرمیت یا برائت مرتکب عمل و نیز در مورد استحقاق تخفیف مجازات و یا عدم آن، بیان و نقش بسزایی در تعدیل قوانین که ممکن است، بدون حضور هیأت منصفه، خشک و بی روح، اعمال شوند، ایفا کنند.

البته، در بسیاری از کشورها، هیأت‌های منصفه، فقط در مورد تخلف از مقررات کیفری، تشکیل می‌شوند و حتی در برخی از کشورها از جمله ایران، هیأت‌های منصفه فقط در مورد جرایم سیاسی و مطبوعاتی حضور می‌یابند. علت این امر را بسیاری در تخصصی بودن جرایم عمومی نسبت به جرایم سیاسی و مطبوعاتی و پیچیده‌تر بودن مقررات دادرسی آن می‌دانند. اما، به نظر می‌رسد، بر اساس نظریه‌ی اعمال سیاست جنایی مشارکتی، وجود هیأت‌های منصفه، در جرایم عمومی نیز لازم باشد زیرا که، در این جرایم نیز، نقش مردم در مجرم تلقی شدن مرتکب یا برائت او، مؤثر است. نهاد هیأت منصفه در حقوق ایران علی‌رغم سابقه‌ی طولانی قانون‌گذاری از فلسفه اصلی تأسیس آن که همانا اتخاذ تصمیم مبتنی بر

وجدان عمومی جامعه است دور افتاده و قوانین مذکور نیازمند اصلاح اساسی است. هم‌چنین متذکر می‌شود که اواسط سال ۱۳۸۰ نمایندگان مجلس طرحی را به نام طرح تشکیل هیأت منصفه پیش‌بینی و تقدیم مجلس نمودند که علی‌رغم تصویب با مخالفت شورای نگهبان مواجه و مجدداً به مجلس اعاده شد. طرح مذکور گرچه تمامی ایرادات فوق‌الذکر را مرتفع ننموده ولی بسیاری از مواد آن نسبت به طرح اصلاحی قانون مطبوعات سال ۱۳۷۹ پیشرفت بیشتری داشته است. بر اساس قانون اساسی و قانون مطبوعات رسیدگی در جرایم مطبوعاتی با حضور هیأت منصفه صورت می‌گیرد.

به موجب قانون اساسی اصل بر علنی بودن رسیدگی به دعاوی سیاسی و مطبوعاتی است. حضور هیأت منصفه در رسیدگی‌ها الزامی است. اما در امور مقدماتی مثل صدور قرار یا کارشناسی و امثال آن الزامی نیست. هیأت منصفه با حضور در رسیدگی به دو سؤال زیر پاسخ می‌دهد:

سؤال اول: آیا از نظر هیأت منصفه جرم تحقق یافته است یا خیر؟

سؤال دوم: آیا مجرم مستحق تخفیف است یا خیر؟

دادگاه مطبوعات از جمله دادگاه‌های اختصاصی است که اصل بر عدم صلاحیت آن‌ها است. مگر

آن که قانون‌گذار صلاحیت خاصی را به‌طور ویژه به آن واگذار کرده باشد که مصادیق آن مشخص گردیده است. عمده جرایم مطبوعاتی رایج و متداول عبارتند از: توهین، نشر اکاذیب، هتک حرمت، افتراء، شایعه و ...

دادگاه مطبوعات جهت اطلاع وقت رسیدگی پرونده‌های مطبوعاتی به ریاست (دبیر) و اعضای هیأت منصفه، به جای ارسال اخطاریه مبادرت به صدور و ارسال دعوت‌نامه می‌نماید. در ایران دادگاه مطبوعاتی الزامی به پذیرش نظر اعضای هیأت منصفه ندارد و مجازات‌های مطبوعاتی نه تنها شامل جزای نقدی، بلکه حتی شامل حبس نیز می‌شود.

پی‌نوشت‌ها:

- 1-Heliast
- 2-Gesenfon
- 3-Henry II
- 4-Henry 7
- ۵- رک: باقرزاده، حسین، مقاله صلاحیت خدمت در هیأت منصفه، مجله حقوق و اجتماع ش ۹، مرداد و شهریور ۷۷.
- ۶- محسنی، دکتر مرتضی، هیأت منصفه و تشکیلات آن در کشور فرانسه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، س ۱۳۵۷، ش ۳
- 7- Wishi Governments
- ۸- دکتر مرتضی محسنی، هیأت منصفه و تشکیلات آن در کشور فرانسه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، س ۱۳۵۷، ش ۳

فهرست منابع:

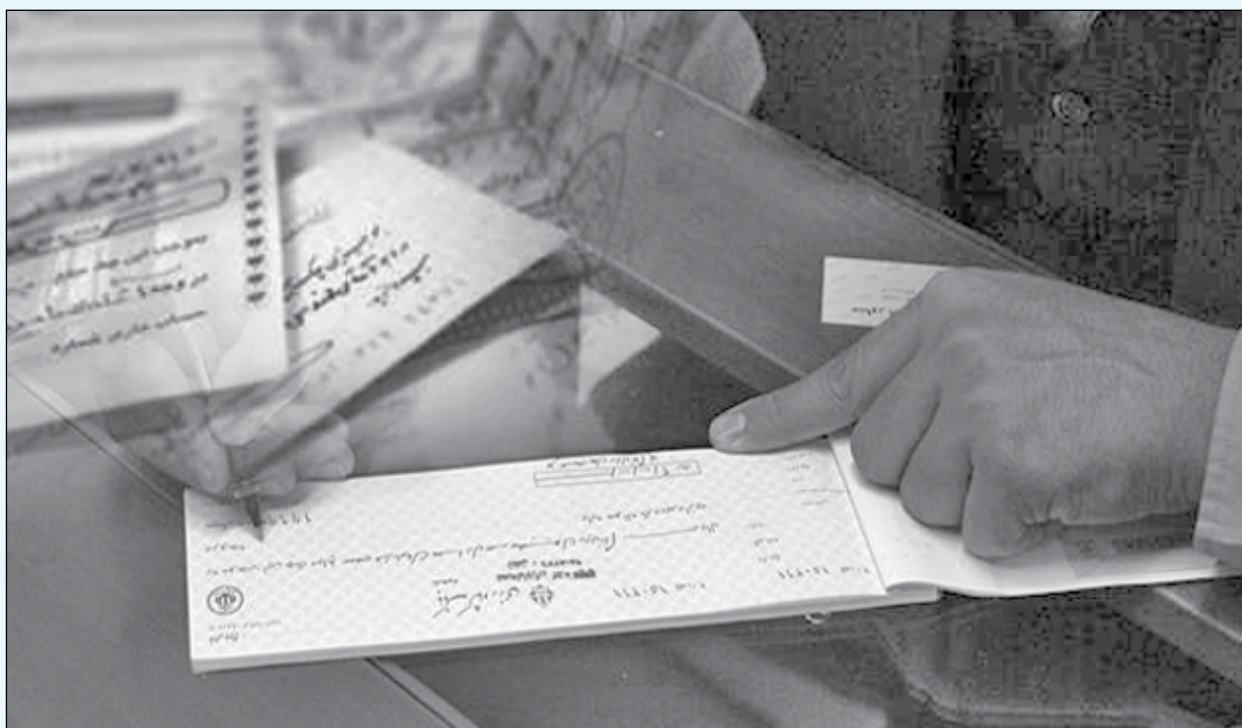
- ۱- آخوندی، دکتر محمود، استقلال قضات در نظام حقوقی ایران، مجله حقوقی وزارت دادگستری شماره ۲۴.
- ۲- آخوندی، دکتر محمود، آئین دادرسی کیفری، جلد ۲.
- ۳- اخوی، دکتر موسی، هیأت منصفه در محاکم حقوقی آمریکا، مجله حقوقی وزارت دادگستری، انتشارات روزنامه رسمی، شماره ۱۶، سال ۱۳۵۶، ۳۵.
- ۴- اسماعیلی، محسن، قانون مطبوعات و سیر تحولات آن، چاپ اول، ترنج، سروش ۱۳۷۹.
- ۵- افتخار جهرمی، دکتر گودرز، هیأت منصفه، متهم مجرم است یا خیر، ماهنامه وکالت، شماره ۵، سال ۱۳۸۰.
- ۶- افتخار جهرمی، دکتر گودرز، جرایم مطبوعاتی، روزنامه همشهری، ۱۳۸۷/۴/۸.
- ۷- الهام، دکتر غلامحسین، جرایم مطبوعاتی از نگاه قوانین و مقررات، روزنامه کیهان، ۱۳۷۰/۶/۷.
- ۸- امامی، مصطفی، هیأت منصفه در انگلستان، ماهنامه حقوقی امروز، شماره ۱ و ۱۳ سال سوم، ۱۳۴۲.
- ۹- باقرزاده، حسین، در اتاق هیأت منصفه چه گذشت؟ مجله حقوق و اجتماع، مرداد و شهریور سال دوم، شماره ۹، ۱۳۷۷.
- ۱۰- باقرزاده، حسین، مقاله صلاحیت خدمت در هیأت منصفه، مجله

حقوق و اجتماع، مرداد و شهریور سال ۱۳۷۷، شماره ۹.

- www.law-training.ir پایگاه اطلاع‌رسانی - ۱۱
- www.Kanoon andisheh.com پایگاه اطلاع‌رسانی - ۱۲
- www.fararu.com پایگاه اطلاع‌رسانی - ۱۳
- ۱۴- پورسرتیپ، فرج‌ا...، هیأت منصفه، مجله حقوقی وزارت دادگستری دوره جدید، شماره ۷، سال ۱۳۵۲.
 - ۱۵- جباری، علی، هیأت منصفه از ۱۲۱۵ تا امروز، مجله کانون وکلا، سال پنجم، ۱۳۳۴.
 - ۱۶- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تاریخ حقوق از انراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، چاپ اول، نشر کانون موقت، تهران، بی تا.
 - ۱۷- خامنه‌ای، مهین دخت، مقاله‌ی هیأت منصفه در دادگاه‌های کشورهای متحده‌ی آمریکای شمالی، مجله کانون وکلا، شماره ۲۸۶، ۱۳۴۲.
 - ۱۸- شیخ الاسلام، دکتر عباس، بررسی تحلیل جرایم مطبوعاتی، چاپ اول، نشر جاودانه، تهران، ۱۳۸۹.
 - ۱۹- طباطبائی، دکتر علی محمد، مقاله هیأت منصفه از لحاظ تاریخی، مجله کانون وکلا، شماره ۴، سال ۱۳۳۲.
 - ۲۰- کاتبی، حسینقلی، هیأت منصفه یا داوری مردم، مجله کانون وکلا، دادگستری، سال ۱۳۷۲، شماره ۱۳.
 - ۲۱- کامل‌نیا، رضا، تحقیق پیرامون جرایم مطبوعاتی و نگاهی کوتاه به جرایم سیاسی، روزنامه سلام، ۱۳۷۱/۶/۴، ص ۵.
 - ۲۲- لایق میر حسینی، موضوع جرائم مطبوعاتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
 - ۲۳- محسنی، دکتر مرتضی، هیأت منصفه و تشکیلات آن در کشور فرانسه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال ۱۳۵۷، شماره ۳.
 - ۲۴- نوریان، تحلیل مبانی فقهی و حقوقی هیأت منصفه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مجمع آموزش عالی قم، سال ۸۰-۱۳۷۹.
 - ۲۵- نوین، دکتر پرویز، حقوق اداری تطبیقی، چاپ اول، انتشارات تدریس، تهران، ۱۳۹۰.
 - ۲۶- هاشمی، دکتر سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۴.
 - ۲۷- هاشمی، دکتر سید محمد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، تحلیل حقوقی جرایم سیاسی و مطبوعاتی، سال ۱۳۷۱.

سوء استفاده از سفید امضا یا مهر

رضا جعفر زاده - کارشناس ارشد حقوق جزا، دادیار دادسرای عمومی



چکیده

سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر از جمله جرایم عمدی است، که در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) به مانند قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) و قانون تعزیرات (۱۳۶۲) جرم انگاری گردیده و مرتکب آن قابل مجازات خواهد بود. سفید امضاء یا مهر ورقه‌ای است که به صورت ناقص تنظیم، و دارای امضاء یا مهر و یا مهر امضاء بوده، اعم از آن که به شخص سپرده شده و یا آن که شخص به هر طریقی آن را تحصیل نموده و اقدام به تکمیل قسمت‌های ناقص تنظیم نموده و آن را بر ضرر مالک یا متصرف آن استفاده می‌نماید. علیهذا در این جرم لازم نیست که حتماً بین سپارنده سفید امضاء یا مهر یا مهر امضاء و شخص مرتکب، تسلیم شیء، به صورت مادی صورت گرفته باشد، بلکه اگر مرتکب، آن را به هر طریق هم به دست آورد ممکن است با حدوث سایر شرایط، جرم مذکور تحقق پیدا نماید.

واژگان کلیدی: سپردن حقیقی یا حکمی، اضرار واقعی، نوع خسارت و مستقیم بودن خسارت

درآمد

سوءاستفاده، اصطلاحی مرکب از دو واژه سوء و استفاده می باشد که سوء در لغت به معنی بدی و شر و استفاده در لغت به معنی فایده گرفتن می باشد. لذا سوءاستفاده به معنی، استفاده نامشروع کردن یا بهره برداری بد را می گویند. (معین، ۱۳۸۸: ۶۹۷).

برخلاف اخلاق که قواعد آن ناظر بر وجدان است و هر گونه پندار زشت و ناپسند را محکوم می کند، حقوق جزا متضمن اصولی است حاکم بر رفتار انسان ها و توأم با تضمین هایی که حافظ جامعه بشری است. حقوق جزا، پندار نکوهیده و قصد سوء را تا زمانی که به صورت مادی به منصف ظهور و بروز نرسیده باشد، به مجازات نمی رساند. (بوشهری، ۱۳۷۹: ۶۷).

بنابراین مرتکب باید، از سفید امضاء یا مهری که به او سپرده شده، استفاده سویی نماید تا قابل مجازات باشد. این جرم از سوءاستفاده امین نسبت به مورد امانت و بیشتر در مورد منشی ها و حسابداران و کسانی که مورد اطمینان و اعتماد صاحبان مهر یا امضاء هستند، مصداق پیدا می کند. (ولیدی، ۱۳۶۹: ۱۴۹). این جرم زمانی واقع می شود که مرتکب، از برگه ای که در ذیل آن، عملیاتی چون امضاء یا مهر یا مهر امضاء صورت گرفته، به ضرر صاحب آن استفاده می نماید. حقوق دانان این جرم را از صور خاص خیانت در امانت می دانند، چرا که در خیانت در امانت، مودع (امانت گذار)، اشیایی را به مستودع (امانت گیر) سپرده و بنابر استرداد یا به مصرف خاصی رساندن آن اشیاء می باشد، ولی مستودع به یکی از صور اربعه (تصاحب، تلف، مفقود و استعمال) آن را بر ضرر مالک یا متصرف، مورد استفاده قرار می دهد، جرم سوءاستفاده به لحاظ ماهیت بسیار نزدیک به جرم خیانت در امانت بوده و شاید هدف مقنن از جرم انگاری این ماده، حمایت از اموال افراد و جلوگیری از شیوع بی اعتمادی در جامعه، بوده باشد و دلیلی غیر از آن، با چالش مواجه خواهد بود، چرا که با وجود مجرمانه بودن رفتار خائن در امانت، وضع ماده دیگری با همان خصوصیت و آن هم صرفاً

جهت حمایت مجدد از اشیاء افراد، غیر منطقی و عقلانیت مقنن را زیر سؤال خواهد برد. ضرورت تبیین و تشریح رکن مادی جرم سوءاستفاده از سفید امضاء یا مهر و لزوم تجزیه و تحلیل شرایط اختصاصی این جرم، انگیزه ما از نگارش این مقاله بوده که به شرح آتی به آن پرداخته می شود.

۱- رفتار مرتکب:

رفتار انسان ممکن است به صورت های مختلف، متعلق حکم جزایی قرار گیرد. گاه قانون گذار مخاطبان خود را از فعل خاص منع می کند، در این صورت، ارتکاب این فعل تخطی از نواحی قانون گذار و جرم تلقی می شود. گاهی مخاطبان قانون گذار به انجام دادن فعلی تکلیف شده اند این بار، ترک این فعل نقض اوامر قانون گذار و جرم محسوب و گاهی رفتار مرتکب به صورت فعل ناشی از ترک فعل و یا نگهداری و یا حالت، جلوه می نماید. (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۲۰۹).

سؤالی که مطرح می شود این است که رفتار مرتکب در جرم سوءاستفاده به چه نحوی است؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که، رفتار مرتکب در این جرم به صورت فعل مثبت مادی می باشد، یعنی سوءاستفاده به صورت نوشتن مطالب تعهد آور بر روی سفید امضاء یا مهر امکان پذیر است. به هر صورت این نوشته باید ایجاد تعهد یا ترک تعهد برای صاحب امضاء نماید، اعم از این که نوشتن مطالب یا موضوع در حضور صاحب امضاء باشد یا در غیاب او و یا این که نوشته دست خط یا ماشین شده باشد.

۲- مصادیق رفتار مجرمانه:

کسی که مطالبی را برخلاف توافق قبلی در بالای امضاء یا مهر ورقه ای، می نویسد مرتکب جرم سوءاستفاده از سفید امضاء می گردد. بنابراین مصادیق رفتار مجرمانه مرتکب (سوءاستفاده کننده از سفید امضاء یا مهر) بدین نحو خواهد بود:

اولین مصداق از رفتار مجرمانه: اقدامی مغایر با توافق یا پیش بینی قبلی است چنان چه احراز وجود یک دین، در ورقه سفید امضاء به عمل

آید، در شرایطی که ورقه مزبور به منظور دیگری تودیع شده باشد، مثلاً ورقه سفید امضاء برای تنظیم متن و کالت نامه امضاء شده باشد ولی در بالای امضاء اقرار به دین صاحب امضاء نوشته شود، جرم سوءاستفاده از سفید امضاء یا مهر واقع شده است.

دومین مصداق از رفتار مجرمانه: تغییر مبلغ مورد توافق در سفید امضاء یا مهر می باشد. ممکن است متن سفید امضاء هماهنگ با توافق قبلی نوشته شود، لکن مبلغ مذکور در سند متفاوت با مبلغ توافق شده قبلی درج شود به عنوان مثال خریداری که فاکتور کالا یا قولنامه ای را قبل از تکمیل متن، امضاء و تحویل فروشنده داده، ولی فروشنده مبلغ را مغایر با آنچه که قبلاً توافق شده بنویسد باز هم در اینجا، جرم واقع گردیده است. (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۳).

سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که، اگر «الف» به درخواست «ب» بالای امضاء مطالبی به زیان صاحب امضاء بنویسد و شخص «ب» آن سفید امضاء را عالماً عامداً مورد بهره برداری قرار دهد در این صورت، آیا هر دو را می توان به مجازات مذکور در ماده ۶۷۳ ق.م.ا محکوم کرد یا خیر؟ در فرض مختلف بودن نویسنده مطالب و به کار برنده سفید امضاء، که در اینجا مطرح است، یک دیدگاه آن است که، هر دو نفر مشمول جرم سوءاستفاده خواهند بود زیرا اولی به خاطر نوشتن مطالب متقلبانه ای که برای صاحب امضاء زیان آور است و دومی به خاطر به کار بردن آن ورقه سفید امضاء به زیان دیگری، مشمول حکم قانونی (ماده ۶۷۳ ق.م.ا) خواهند بود. چرا که سوءاستفاده از سفید امضاء یا مهر دارای دو جزء متفاوت است: ۱- نوشتن مطالب روی سفید امضاء یا مهر. ۲- به کار بردن ورقه سفید امضاء یا مهر به ضرر صاحب آن.

اگر چه حکم به محکومیت مرتکب اول که فقط عمل نوشتن را انجام داد غیر عادلانه به نظر می رسد، اما عبارت «سوءاستفاده نماید» در متن ماده ای این ادعا را که صرف نوشتن هم کافی برای تحقق جرم است، ثابت می کند.

با این شرط که کاتب، برای انجام این عمل سوءنیت داشته باشد. اما دیدگاه دوم که تا حدودی منطقی‌تر از دیدگاه اول و با تفسیر جزایی به نفع متهم سازگاری بیشتری دارد، صرف نوشتن مطالب تعهدآور روی سفید امضاء یا مهر را سبب تحقق جرم سوء استفاده نمی‌داند و هرگاه همین مقدار عمل مورد تعقیب قرار بگیرد، عمل ارتكابی جعل است. (قادر و شکری، ۱۳۸۴: ۷۶۷). بنابراین در فرض مختلف بودن کاتب و بکاربرنده سفید امضاء یا مهر، کاتب مرتکب جعل و دومی به مجازات سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر محکوم خواهد شد. اما دیدگاه سوم عمل مرتکب اول را جعل و عمل مرتکب دوم را استفاده از سند مجعول می‌داند، چرا که مرتکب اول عمل نوشتن را انجام می‌دهد، اما استفاده سویی از آن نمی‌کند. مگر آن که از واژه سوء استفاده تفسیر موسعی ارائه دهیم که، صرف نوشتن را در بر می‌گیرد، در آن صورت عمل مرتکب مشمول ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا خواهد بود. اما باید گفت که، در امور کیفری اصل بر تفسیر مضیق بوده و تفسیر موسع زمانی خواهد بود که، به نفع متهم باشد و عمل مرتکب دوم، زمانی جرم سوء استفاده است که، ورقه سفید امضاء ناقص تنظیمی را تکمیل و از آن سوء استفاده نماید در حالی که مرتکب دوم ورقه پر شده‌ای را، بهره‌برداری می‌کند. لذا عمل این شخص، سوء استفاده به معنای جرم مذکور در ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا. نیست و جرم استفاده از سند مجعول است. اما در فرض وحدت آن دو (یعنی کاتب و به کاربرنده واحد باشند) باید گفت که اگر، چنین اقداماتی توسط یک نفر انجام بگیرد می‌توان استدلال کرد که همانند سرقت و تحصیل اموال مسروقه که اگر توسط سارق صورت بگیرد، یک جرم تلقی می‌شود، در اینجا هم نویسنده مطالب و استفاده کننده از آن اگر واحد باشد، فقط جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر محقق شده است نه جرم دیگری.

سؤال دیگری که در این جا می‌توان مطرح نمود آن است که، اگر سوء استفاده توسط شخص

سؤال دیگری که در این جا می‌توان مطرح نمود آن است که، اگر سوء استفاده توسط شخص ثالثی (غیر از کسی که سفید امضاء یا مهر به او سپرده شده) صورت گیرد و شخص ثالث مندرجات سفید امضاء یا مهر را تکمیل و از آن بهره‌برداری نماید، آیا مرتکب جرمی شده است و در صورت وقوع جرم، مرتکب چه جرم یا جرایمی شده است؟

ثالثی (غیر از کسی که سفید امضاء یا مهر به او سپرده شده) صورت گیرد و شخص ثالث مندرجات سفید امضاء یا مهر را تکمیل و از آن بهره‌برداری نماید، آیا مرتکب جرمی شده است و در صورت وقوع جرم، مرتکب چه جرم یا جرایمی شده است؟ در قانون سابق لازمه تحقق جرم سفید امضاء یا مهر، سپرده شدن سفید امضاء یا مهر از سوی سپارنده به مرتکب بوده، به همین دلیل به خاطر وجود عنصر سپردن، جرم سوء استفاده را، از صور خاص خیانت در امانت می‌دانستند و اگر به شخص سپرده نشده بود و شخص به هر طریقی به دست می‌آورد، جاعل محسوب، و اگر آن را مورد استفاده قرار می‌داد، مرتکب جرم استفاده از سند مجعول و نهایتاً، تعدد مادی از نوع مشابه و قاعده جمع مجازات اعمال می‌گردید. اما با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال (۱۳۷۵)، برای تحقق جرم سوء استفاده، لازم نیست که حتماً شرط تودیع وجود داشته باشد بلکه اگر مرتکب آن را، به هر طریقی به دست آورده باشد، هم مشمول ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا خواهد بود. بنابراین اگر شخص ثالثی چکی را که فقط در ذیل آن، امضاء وجود دارد و مالککش، آن را گم نموده، پیدا نماید (اشیاء لقطه) و مندرجات آن را تکمیل و استفاده نماید مرتکب جرم موضوع ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا شده است نه مرتکب جعل و یا جرایم دیگر.

۳- شرایط مقدم و لازم برای تحقق جرم:

تحقق جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر، مستلزم وجود شرایط قبلی برای تحقق این جرم است که این شرایط به ترتیب عنوان خواهد شد، که فقدان هر یک از آن‌ها، فقدان جرم را در پی خواهد داشت.

۳-۱- ورقه واجد مهر یا امضاء

جرم مزبور زمانی واقع می‌شود که اقدام قبلی با گذاردن امضاء یا مهر یا هر دو بر روی ورقه انجام شده باشد. به عبارت دیگر امضاء یا مهر در ورقه باید قبل از درج مطالب یا تکمیل آن‌ها در سند باشد. در عین حال اولاً برگ کاغذ می‌تواند کاملاً سفید بوده و فقط دارای مهر یا امضاء باشد، بدین لحاظ که متعاقباً مطالبی بر روی آن نوشته شود، ثانیاً ممکن است ورقه سفید امضاء، نوشته یا سندی باشد که مقداری از مطالب آن به صورت فرم چاپی یا دست نویس قبلاً نوشته شده باشد ولی نوشتن قسمت‌های خالی و سفید آن با قصد تکمیل بعدی آن توسط شخص دیگری انجام شود، مانند برات که مستلزم قبول محال علیه و در اجرای ماده‌ی ۲۲۹ قانون تجارت، ممکن است منوط به درج عبارت و مطالبی باشد که از قبل، مورد توافق واقع شده باشد، ولی برخلاف آن توافق و به نحو متقابلانه و برای فرار از مسؤولیت نوشته شود. در عین حال، چنانچه نوشته یا سند در نمونه و فرم قطعی آن امضاء شده باشد و متعاقباً مطلبی به متن در محل خالی آن با فقدان قصد قبلی برای درج مطلب تکمیلی اضافه شود، چنین اقدامی جعل تلقی خواهد شد. خلاصه آن که تحقق جرم مذکور مستلزم وجود قبلی اوراق مزبور است و منظور از سفید امضاء یا مهر ورقه سفید یا سند یا چک یا سفته‌ای است که، واجد امضاء و یا مهر بوده و به شخص سپرده می‌شود و یا به هر طریقی آن را به دست می‌آورد و با تکمیل قسمت‌هایی مانند نام، مبلغ و تاریخ و ... از آن سوء استفاده نموده که برای صاحب آن ضرر آفرین باشد. (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۸).

۳-۲- کامل نبودن متن سند:

شرط لازم دیگر برای تحقق این جرم، ناقص بودن متن سند می باشد. سفید مهر یا امضاء سندی است ناقص، که قابلیت تکمیل شدن را دارد (شامبیانی، ۱۳۷۸: ۱۲۵). زیرا در شرایطی که سند کامل باشد، هر گونه الحاق یا قلم بردن بعدی در آن، موجب تحقق جرم جعل موضوع مواد ۵۲۳ به بعد قانون مجازات اسلامی می گردد و نه خیانت در امانت از طریق سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر. بنابراین اگر سند یا چک یا سفته سپرده شده از لحاظ متن و امضاء و یا مهر کامل و سپس امین تغییراتی در مفاد آن داده باشد، عمل مرتکب بر حسب مورد جعل خواهد بود، نه جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر موضوع ماده ۶۷۳ ق.م.ا. که برای تحقق آن، ناقص تنظیم بودن نوشته، شرط لازم آن می باشد.

۳-۳- فقدان شرط تودیع (سپردن):

برای تحقق جرم سوء استفاده، لازم نیست که سفید امضاء یا مهر، به وسیله امضاء کننده آن عالماً و عامداً به کسی که بعداً از آن سوء استفاده می نماید سپرده شده باشد بلکه اگر ورقه واجد سفید امضاء یا مهر به مرتکب تودیع هم نشده باشد و از طریق نامشروع تحصیل شود مثلاً شخصی آن را ربوده باشد و یا به دنبال حوادث قهری یا مقتضیاتی اتفاقی، در اختیار و تصرف دارنده آن قرار گرفته باشد، باز هم مرتکب، تحت عنوان سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر، قابل تعقیب خواهد بود. چرا که ماده ۶۷۳ ق.م.ا، دارای دو فرض بوده که در فرض اول، که در صدر ماده عنوان گردیده، شرط تودیع ورق سفید امضاء یا مهر را به مرتکب، بیان می کند. اما در فرض دوم، قانون گذار با به کار بردن عبارت «به هر طریقی به دست آورد» ملهم این مفهوم است که، با شرط عدم تودیع ورقه سفید امضاء یا مهر، باز هم امکان تحقق جرم مذکور وجود خواهد داشت. بنابراین، برای تحقق این جرم، شرط تودیع ورقه سفید امضاء یا مهر منتفی است و با عدم سپردن هم، جرم مذکور محقق خواهد

در ماده ۶۷۳ ق.م.ا برای قربانی جرم صفت یا اوصاف خاصی در نظر گرفته نشده لذا، قربانی جرم می تواند هر کسی باشد. اما ابهامی که در اینجا وجود دارد آن است، که اگر شخصی، سفید امضاء یا مهری را از شخص مجبور بگیرد و در آن مطالبی بنویسد که به ضرر مجبور بوده و از آن سوء استفاده نماید، عمل بزه کار مشمول کدام ماده از قانون مجازات خواهد بود؟

شد. با توجه به مطالب مذکور می توان قایل به دو نوع سپردن سند شد: سپردن حقیقی و سپردن حکمی، که هر یک در ذیل عنوان می گردد:

۳-۳-۱- سپردن حقیقی:

مراد از سپردن حقیقی، آن است که مالک، سفید امضاء یا مهر را که به صورت ناقص تنظیم نموده، به صورت ارادی به مرتکب می سپارد و مرتکب خلاف اراده سپارنده اقدام می نماید. به عبارت دیگر تحویل سفید امضاء یا مهر به مرتکب، به صورت ارادی می باشد.

۳-۳-۲- سپردن حکمی:

در این فرض، سفید امضاء یا مهر به شخص سپرده نمی شود بلکه شخص آن را به هر طریقی به دست می آورد، خواه نحوه به دست آوردن آن، از طریق عملیات مجرمانه مانند کلاهبرداری، سرقت، و یا از طریق عملیات غیر مجرمانه مانند پیدا نمودن سفید امضاء یا مهر باشد. علی هذا علی رغم این که در این جا، شرط تودیع وجود ندارد، اما فرض می کنیم که سفید امضاء یا مهر به شخص سپرده شده است.

۴- ماهیت مطالب مذکور در سفید امضاء یا مهر:

کیفیت مطالب مذکور در سفید امضاء، چندان مهم نیست به طوری که در هر موردی که رفتار متقلبانه از طریق نوشتن در بالای ورقه سفید امضاء یا مهر، محقق گردد، جرم واقع شده است.

این رفتار متقلبانه ممکن است، یا به صورت یک بطلان شکلی بوده مثل تعهد یک جانبه ای که فاقد ذکر جمله، «تائید شد» یا «خوانده شد» و یا «ثبت با سند برابر است»، در تایید مطلب اضافه شده در سفید امضاء باشد و یا به صورت بطلان ماهوی جلوه نماید، در بطلان ماهوی از لحاظ شکل و ظاهر درست بوده، اما از لحاظ محتوا و ماهیت درست نیست، مانند موردی که مطلب اضافه شده همراه با نامشروع بودن عمل باشد، مثل حالتی که بالای امضاء مربوط به سازش نامه، تعهدی مغایر با توافق صلح و سازش نوشته شود، در تمامی موارد مذکور جرم سوء استفاده، محقق شده است.

۵- فقدان خصوصیت خاص در مرتکب جرم:

برای تحقق جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر، ویژگی خاص در مرتکب جرم شرط نیست. لذا مرتکب جرم می تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد. درست است که مرتکب می تواند هر کسی باشد، اما نحوه مجازات آن اشخاص ممکن است متفاوت باشد. اشخاص حقیقی در یک طبقه بندی، در دو دسته قرار می گیرند، یا آن اشخاص، فاقد سمت در ارگان ها و مؤسسات دولتی می باشند. (کارمند نیستند) و یا دارای سمت در آن مؤسسات هستند. (کارمند می باشند) در خصوص اشخاص حقیقی فاقد سمت، تردیدی وجود ندارد که در صورت سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر، عمل مشمول ماده ۶۷۳ ق.م.ا خواهد بود. اما تردیدی که پیش می آید، در خصوص اشخاص حقیقی دارای سمت، در نهادها و مؤسسات دولتی می باشد. این که در صورت ارتکاب رفتار مجرمانه توسط کارمندان دولت، عمل شان مشمول کدام ماده از قانون جزا خواهد بود، ماده ۶۷۳ ق.م.ا یا ماده ۵-ق.ت.ا.و.ک که مصوب (۱۳۶۹) مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مقرر می دارد: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان ها یا شوراهای یا شهرداری ها

و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به‌طور کلی قوای سه گانه و هم‌چنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی، وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است، به نفع خود یادگیری برداشت و تصاحب نماید، مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد...

علی‌هذا در خصوص شبهه ایجاد شده باید قایل به تفکیک شد، بدین نحو که، اموال یا اشیاء (سند تحصیل مال) ممکن است به کارمند برحسب وظیفه سپرده شده و یا آن که به وی سپرده نشده باشد. بنابر این در صورتی که اموال یا اشیاء برحسب وظیفه به کارمند سپرده شده باشد، مثلاً کارمند، مسؤول مالی شهرداری بوده و از اشیاء سپرده شده، سوءاستفاده نموده، که این سوءاستفاده باید به‌صورت برداشت و تصاحب بوده (منتهی به تحصیل مال گردد) و برای کارمند یا شخص ثالث مدنظر وی نفع آور باشد. در این حالت کارمند به جرم اختلاس محکوم خواهد شد. چرا که برای تحقق جرم اختلاس اولاً مرتکب باید دارای سمت بوده ثانیاً اموال یا اشیاء به وی سپرده شده باشد و او از آن وضعیت سوءاستفاده و به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب می‌کند. مثلاً اگر چک سفید امضایی به کارمند سپرده شده و وی به بانک مراجعه وجه آن را وصول نماید، با وصول وجه چک، عملش اختلاس بوده و اگر مرتکب به بانک مراجعه، قبل از وصول وجه، دستگیر شود، عملش شروع به اختلاس و مطابق ماده‌ی ۶ ق.ت.ا. و ک که مقرر می‌دارد: «مجازات شروع به اختلاس حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و...» به مجازات آن محکوم خواهد شد. اما در حالتی که اموال یا اشیاء به

کارمند برحسب وظیفه سپرده می‌شود، ولی مرتکب، آن اموال یا اشیاء را مورد استفاده غیر مجاز قرار می‌دهد، بدون آن که قصد تملک آن‌ها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، در این فرض عمل مرتکب از شمول جرم اختلاس خارج است، چرا که برای تحقق جرم اختلاس، برداشت و تصاحب شرط است در حالی که در این جا صرفاً مرتکب، استفاده غیر مجاز می‌نماید و قصد تملک ندارد. اما تردیدی که وجود دارد آن است که آیا عملش مشمول ماده‌ی ۶۷۳ نخواهد بود چرا که سوءاستفاده در دل خودش، استفاده غیر مجاز را هم شامل می‌شود، اما با التفات به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محکوم می‌گردد عمل مرتکب، مشمول ماده‌ی ۵۹۸ ق.م.ا. (تصرف غیر قانونی در اموال دولتی) خواهد بود. ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد: «هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و... وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر یا اشخاص که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد بدون آن که قصد تملک آن‌ها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیر قانونی محسوب و... به مجازات مذکور محکوم خواهد شد.»

اما اگر اموال و اشیاء به کارمند دولت سپرده نشده باشد و آن را به هر طریقی بدست آورده و از آن سوءاستفاده نماید، بدون تردید عمل مرتکب، مشمول ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا. خواهد بود. با توجه به مطالبی که در خصوص اشخاص حقیقی عنوان گردید، در خصوص اشخاص حقوقی این سوال که آیا، اشخاص حقوقی هم، می‌توانند مشمول جرم سوءاستفاده از سفید امضا یا مهر شوند و در صورت ارتکاب، چه کسی یا کسانی قابل مجازات‌اند. ماده‌ی ۵۸۸ ق.ت. که اوصاف اشخاص حقوقی را عنوان نموده، اشعار می‌دارد: «شخص حقوقی

می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوب و بنوت و امثال ذلک.» در گذشته در حقوق ایران شخصیت حقوقی به عنوان متهم قابل تعقیب نبود و اصولاً با توجه به عدم امکان تحقق ارکان سه گانه جرم از طرف شخصیت حقوقی و برآورده نشدن اهداف مجازات، در مجازات این اشخاص و با توجه به این واقعیت که تصمیمات این اشخاص توسط مسؤولین آن‌ها اتخاذ می‌شود، اعتقاد بر این بود که هر کدام از مسؤولین شرکت که مرتکب جرمی بشوند، شخصاً قابل تعقیب و مجازات هستند. (دردچیلی، حاتمی و قرائی، ۱۳۸۴: ۹۴۰). اما با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و براساس مواد ۱۹۰، ۱۹۱ و ۱۴۳ این قانون مسؤولیت کیفری شخص حقوقی پذیرفته شده است. لذا چنانچه نماینده شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی مرتکب جرم شود، شخص حقوقی مسؤول خواهد بود و البته این به معنی نفی مسؤولیت شخص حقیقی نیست. از سوی دیگر قانون‌گذار در قوانین مختلف، در مواقعی که جرمی توسط شخص حقوقی انجام می‌شود، مجازات را متوجه مدیران شرکت دانسته است. مانند تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب (۱۳۶۹) که مقرر می‌دارد: «در مواردی که اقدامات مذکور در بندهای ماده‌ی ۱ این قانون از طرف شخص حقوقی اعم از خصوصی یا دولتی یا نهادها و تعاونی‌ها و غیر آن‌ها انجام گیرد، فرد یا افرادی که در انجام این اقدامات عالماً و عامداً مباشرت یا شرکت و یا به گونه‌ای دخالت داشته‌اند، برحسب این که اقدام با قسمت اول یا دوم ماده‌ی ۲ این قانون منطبق باشد به مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهند شد و...» و یا ماده‌ی ۱۰۹ قانون تأمین اجتماعی مقرر می‌دارد: «در صورتی که کارفرما شخص حقوقی باشد، مسؤولیت‌های جزایی مقرر در این قانون، متوجه مدیر عامل شرکت و... خواهد بود...»

با توجه به تصریح ماده‌ی ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، اگر مدیر عامل در راستای منافع شرکت مرتکب جرم سوءاستفاده از سفید امضا شود، علاوه بر مسؤولیت شخصی باعث مسؤولیت شخص حقوقی نیز بشود. اما اگر مدیر عامل، سفید امضاء یا مهر را، در خارج از چارچوب شرکت و صرفاً به خاطر زیاده‌خواهی و دنیا طلبی خویش، بهره‌برداری نماید، در این جا عملش مشمول ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا خواهد بود.

۶- فقدان خصوصیت خاص در قربانی جرم:

در ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا برای قربانی جرم صفت یا اوصاف خاصی در نظر گرفته نشده لذا، قربانی جرم می‌تواند هر کسی باشد. اما ابهامی که در اینجا وجود دارد آن است، که اگر شخصی، سفید امضاء یا مهری را از شخص مجبور بگیرد و در آن مطالبی بنویسد که به ضرر مجبور بوده و از آن سوء استفاده نماید، عمل بزه کار مشمول کدام ماده از قانون مجازات خواهد بود؟ ماده‌ی ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی و یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیر رشید به ضرر او نوشته یا سندی اعم از تجاری یا غیر تجاری از قبیل برات، سفته، چک و ... و یا هر گونه نوشته‌ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه گیرنده سند یا هر شخص دیگری می‌شود به هر نحو تحصیل نماید، علاوه بر جبران خسارت مالی به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود و اگر مرتکب، ولایت یا وصایت یا قیمومت بر آن شخص داشته باشد، مجازات وی علاوه بر جبران خسارت مالی از سه تا هفت سال خواهد بود.»

شاید این تردید حاصل شود که طرح سوال فوق، با این اشکال مواجه خواهد بود که، اسنادی را که، مجبورین صادر می‌کنند باطل و بلا اثر است، چرا که به موجب ماده‌ی ۱۲۱۲ ق.م.ا که مقرر می‌دارد: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلا اثر است و ...» پس چگونه ممکن است

مجبورین، اسنادی را صادر نمایند که سبب تعهد آن‌ها شود؟

اما در پاسخ باید گفت اگر چه به موجب قانون مدنی صدور اسناد توسط مجبورین باطل است، اما این امر ناظر به مرحله اثبات است، یعنی مجبور یا قییم و ... باید ثابت نمایند که صدور آن اسناد در زمان حجر بوده والا تا زمانی که این امر ثابت نشود آن اسناد دارای اعتبار و ارزش قانونی خواهند بود. پس ممکن است مجبورین اسنادی را صادر نمایند که سبب تعهد آن‌ها شود. به عنوان مثال: شخصی از مجبوری چکی (سفید امضاء یا مهر) بگیرد و تاریخ آن را به زمان قبل از مجبوری درج کند، این سند سفید امضاء یا مهر قابلیت سوء استفاده را دارد چرا که تا شخص بخواهد ثابت کند که در زمان دادن سفید امضاء مجبور بوده، مرتکب از آن سوء استفاده نموده و به نیت شوم خود رسیده است. یا شخصی از مجبوری سفید امضاء یا مهر بگیرد و تاریخ آن را به تاریخ زمان افافه بزند باز هم این سند قابلیت اضرار را دارد. پس می‌توان از مجبور سندی را گرفت که موجب تعهد آن‌ها شود.

حال در خصوص این سوال که اگر شخصی از مجبور سفید امضاء یا مهر بگیرد و آن را وسیله سوء استفاده قرار دهد، مشمول کدام ماده از قانون مجازات است ۶۷۳ یا ۵۹۶ ق.م.ا. در اینجا، باید چند فرض را در نظر گرفت، که هر فرض با ماده‌ای از قانون مجازات منطبق است:

فرض اول: ناظر به حالتی هست که شخصی از مجبور سفید امضاء یا مهر بگیرد (تحصیل نماید) که سبب اشتغال ذمه یا برائت ذمه او شود. بنابراین اگر بزه کار از مجبوری چک سفید امضاء، یا برات سفید مهر بگیرد و آن را وسیله سوء استفاده خود قرار دهد و این سفید امضا یا برات باعث اشتغال ذمه مجبور نسبت به بزه کار گردد، با توجه به آن که، عمل مربوط به امور مالی است و ماده‌ی ۵۹۶ ق.م.ا هم ناظر به امور مالی را شامل می‌شود، ظاهراً رفتار مرتکب مشمول ماده‌ی مذکور خواهد بود و حسب مورد به مجازات مذکور محکوم خواهد شد.

فرض دوم: ناظر به حالتی هست که مرتکب از شخص مجبور، سفید امضاء یا مهری بگیرد که باعث اشتغال یا برائت ذمه او نشود و صرفاً تعهد در خصوص امور غیر مالی باشد. مثلاً زنی از مجبوری سفید امضاء بگیرد و در داخل سفید امضاء قید نماید که، مجبور با اینجانبه (زن سوء استفاده کننده) از دواج خواهد کرد، با توجه به آن که موضوع از امور غیر مالی است، بدون شبهه، عمل مشمول ماده‌ی ۵۹۶ قانون مجازات نخواهد شد چرا که ماده‌ی ۵۹۶ در خصوص امور مالی است نه امور غیر مالی. لذا در اینجا با توجه به اطلاق ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا در خصوص اصطلاح «سوء استفاده» و این که اصطلاح مذکور مطلق بوده و شامل امور مالی و غیر مالی می‌گردد، بنابراین عمل مرتکب مشمول ماده ۶۷۳ ق.م.ا خواهد بود.

فرض سوم: حالتی است که خود مجبور سفید امضاء یا مهر را به شخصی بدهد و شخص از آن سوء استفاده نماید، در این جا عمل مرتکب مشمول ماده‌ی ۵۹۶ ق.م.ا. نخواهد بود چرا که شرط تحقق جرم موضوع ماده‌ی مذکور، تحصیل نمودن نوشته یا سند با استفاده از ضعف نفس مجبور و سوء استفاده نمودن از آن می‌باشد در حالی که، در این فرض خود مجبور سفید امضاء یا مهر را به مرتکب داده، و سوء استفاده مرتکب از آن سفید امضاء یا مهر سبب تحقق جرم موضوع ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا. است نه جرم موضوع ماده‌ی ۵۹۶.

۷- نتیجه حاصله:

از خصوصیات مشترک جرایم علیه اموال آن است که این جرایم، علی‌الاصول از لحاظ نتیجه، جرمی مقید هستند. (آزمایش، ۱۳۷۸: ۵۳) جرایم را از حیث نتیجه به دو دسته جرایم مطلق و جرایم مقید تقسیم‌بندی نموده‌اند. جرایم مطلق، جرایمی هستند که برای وقوع رفتار مادی، نیاز به نتیجه نیست مثل محاربه، اما جرایم مقید، جرایمی هستند که تحقق آن‌ها، منوط به حصول نتیجه می‌باشد مثل تخریب. با توجه به آن که جرایم علیه اموال و مالکیت، نیازمند به تحقق نتیجه هستند، برای تحقق

برخی از جرایم برای حداقل ورود ضرر و زیان به بزه دیده کفایت می کند و در بعضی جرایم دیگر، بیش از حداقل، باید وجود داشته باشد والا جرایم مذکور، واقع نخواهند شد. مثلاً در جرم کلاهبرداری صرف ورود ضرر به مجنی علیه از هر راهی، سبب تحقق آن جرم نمی شود بلکه باید یا کلاهبردار یا شخصی ثالث مدنظر وی منتفع شوند. (پلوری، س ۹: ۱۹).

حال سوال آن است که، اولاً جرم سوء استفاده از سفید امضا یا مهر، جرمی مقید است یا مطلق؟ ثانیاً؛ حداقل ضرر و زیان باید وجود داشته باشد یا حداکثر آن؟ در پاسخ به سوال اول باید گفت: که جرم موضوع ماده ی ۶۷۳ ق.م.ا. جرمی مقید بوده، و تازمانی که نتیجه، که همان ورود ضرر و زیان به سپارنده آن است واقع نشود، جرم مذکور محقق نخواهد شد. بنابراین با توجه به آن که سوء استفاده، از دو جزء تشکیل شده، که جزء اول آن، نوشتن مطالب ضرر آفرین بر روی سفید امضاء یا مهر و جزء دوم آن، به کار بردن آن سفید امضا یا مهر می باشد، گروهی از حقوق دانان معتقدند چنان چه مرتکب، جزء اول از اجزاء متشکله سوء استفاده را انجام دهد با توجه به آن که صرف نوشتن مطالب تعهدآور (ضرر آفرین) روی سند، سوء استفاده نمی باشد، هر گاه همین مقدار عمل مورد تعقیب قرار گیرد عمل ارتكابی جعل است. چرا که برای تحقق جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر، لازم است که مرتکب بعد از نوشتن مطالب تعهدآور یا مطالبی به ضرر غیر از آن استفاده نموده و از این طریق موفق به اخذ مال گردد و یا به غیر ضرری وارد نماید. (قادر و شکری، ۱۳۸۴: ۷۶۷).

بنابراین اگر دو نفر، یکی کاتب مطالب تعهدآور روی سفید امضاء و دیگری به کار برنده آن باشد (با فرض مختلف بودن کاتب و به کار برنده) حکم به محکومیت کاتب دشوار و غیر عادلانه است، اما مطلق بودن واژه «سوء استفاده نماید» در متن قانون، ملهم این معناست که صرف نوشتن هم، سبب تحقق این جرم می شود. اما با توجه به آن که در جرایم علیه اموال و مالکیت رکن نتیجه، که همان ورود ضرر و زیان به مالک

آن، لازمه تحقق این دسته از جرایم می باشد، لذا جرم موضوع ماده ی ۶۷۳ ق.م.ا. از جمله جرایم علیه اموال بوده، که برای تحقق آن ورود ضرر و زیان لازم است، علیهذا با صرف نوشتن مطالب تعهدآور ورود ضرر به سپارنده (اعم از حکمی یا حقیقی) متصور نبوده و لذا، جرم مذکور واقع نخواهد شد. به نظر می رسد آن دیدگاهی که صرف نوشتن را سبب تحقق جرم سوء استفاده نمی داند و قایل به تحقق جرم جعل هستند، منطقی تر و با اصول حقوق کیفری از جمله تفسیر مضیق قوانین جزایی منطبق تر می باشد. در پاسخ به سوال دوم که، آیا برای تحقق جرم موضوع ماده ی ۶۷۳ ق.م.ا. حداقل ضرر کفایت می کند و یا حداکثر ضرر باید وجود داشته باشد. (مراد از حداکثر ضرر، یعنی این که مرتکب یا شخص ثالث مدنظر وی منتفع شود و مراد از حداقل ضرر صرف وقوع ضرر به مجنی علیه

رفتار مرتکب که به عنوان یکی از اجزاء متشکله رکن مادی در هر جرمی از جمله جرم سوء استفاده می باشد، باید به صورت فعل مثبت مادی که آن هم از طریق مکتوب نمودن مطالب تعهدآور روی سفید امضاء یا مهر است صورت بگیرد و ترک فعل نمی تواند، سبب حدوث این جرم گردد.

است ولو آن که خود مرتکب منتفع نگردد). به نظر می رسد که در جرم مذکور، حداقل ضرر کفایت می کند و لو آن که خود مرتکب نفع نبرد. قانون گذار در ماده ی ۶۷۳ ق.م.ا. با بکار بردن عبارت «سوء استفاده نماید» و هم چنین با تنقیح مناط از قوانین سابق (قانون مجازات عمومی و قانون تعزیرات) که اشعار داشته اند: «هر کس از سفید مهری که به او سپرده شده،

سوء استفاده کرده از روی تقلب، انتقال یا براءت ذمه یا چیز دیگری که موجب خسارت صاحب امضاء یا مهر شود روی آن بنویسد... محکوم خواهد شد.» اگرچه دو اصطلاح انتقال و براءت ذمه حکایت از انتفاع مرتکب دارد، اما عبارت «... یا چیز دیگری که موجب خسارت صاحب امضاء یا مهر شود روی آن بنویسد...» الهام بخش این دیدگاه است، که از نظر مقنن حداقل ضرر که همان ورود خسارت به صاحب امضاء یا مهر هست برای تحقق این جرم کافی است و اگر مرتکب منتفع شود به طریق اولی، جرم بهتر شکل می گیرد. پس در جرم سوء استفاده موضوع ماده ی ۶۷۳ ق.م.ا. همانند کلاهبرداری حداکثر ضرر لازم نیست و حداقل ضرر هم، سبب تحقق این جرم می شود.

۷-۱- اضرار واقعی یا بالفعل:

آن چه که واضح است، قصد اضرار به غیر شرط تحقق این جرم می باشد بنابراین اگر دارنده سفید امضاء یا مهر، مبلغی را که از صاحب امضاء یا مهر طلب دارد در آن قید نماید خیانت در امانت از طریق سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر محقق نمی شود، هر چند از آن در جهت مورد نظر استفاده نکرده باشد. البته سختی پذیرش این نظر تعجب آور نیست، چون در هر صورت از سند، استفاده سویی نشده است. البته از طرف دیگر به نیت طرف نیز باید توجه شود یعنی اگر ثابت شود که او قصد سوء استفاده نداشته، به دلیل زوال رکن روانی جرم مزبور محقق نخواهد شد. هم چنین حالتی که سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر، به نفع صاحب آن باشد و مرتکب با چنین هدفی آن را مورد سوء استفاده قرار داده، مشمول این ماده نخواهد بود. مانند آنکه مأموران اجرای احکام به محل شرکت تجاری آمده و در اجرای دستور قانونی، شرکت را تعطیل می کنند و حسابدار شرکت که دسترسی به صاحب شرکت ندارد برای جلوگیری از تعطیلی شرکت، چک سفید سپرده شده نزد خود را به نفع متقاضی اجرا نوشته و به او می دهد. سوالی که در اینجا وجود دارد، این است که مراد از ضرر در جرم

سوءاستفاده چه نوع ضرری است؟ در این جا اختلاف نظر وجود دارد. گروهی اعتقاد دارند که اضرائی که در این جا لازم است اضرار واقعی بوده یعنی واقعاً باید ضرر ایجاد شود. (زراعت، ۱۳۷۸: ۳۲۵) گروهی دیگر از دکتربین اعتقاد دارند که اضرار مذکور در مادهی ۶۷۳ ق.م.ا. اضرار بالفعل (ورود خسارت بالفعل) می باشد، یعنی اگر شخصی روی چک سفید که امضاء صاحب آن در آن حک شده است، مبلغی نوشته و وجه چک را از بانک بگیرد (سوء استفاده ای که منتهی به بردن مال می شود صورت بگیرد) جرم مذکور واقع شده تلقی می شود. پس مراد، اضرار واقعی یا همان خسارت بالفعل می باشد نه اضرار احتمالی یا بالقوه. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۸۳)

عده ای دیگر اعتقاد دارند که برای تحقق جرم مذکور، خسارت بالفعل لازم نیست بلکه امکان ورود خسارت کافی است. لذا اگر امین مطلبی را در سفید مهر بنویسد که منجر به خسارت احتمالی او شود ولو آن که نتواند از آن بهره برداری نماید (یعنی ضرر، بالفعل نباشد) جرم مورد نظر واقع شده است. (حبیب زاده ۱۳۷۳: ۱۹۵). به نظر دیدگاه اول که اضرار واقعی و بالفعل را شرط می دارند منطقی تر باشد.

۷-۲- نوع خسارت:

سؤالی که در اینجا مطرح می باشد آن است که، سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر حتماً باید سبب ورود خسارت مادی گردد تا بگوئیم جرم منظور واقع شده است، یا اگر سبب خسارت معنوی گردد هم، جرم مذکور واقع شده تلقی می شود؟ قبل از پاسخ به این سؤال باید گفت که ضرر و زیان به دو دسته تقسیم می شوند، ضرر و زیان مادی و ضرر و زیان معنوی.

در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۸ فقط خسارت مادی و منافع ممکن الحصول در مادهی ۹ قانون مار الذکر، مورد قبول واقع شده است. (آشوری، ۱۳۸۴: ۱۹۵)

در قوانین سابق (قانون مجازات عمومی و قانون تعزیرات) که مقرر نمودند که:

با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و براساس مواد ۱۹، ۲۰ و ۱۴۳ این قانون مسئولیت کیفری شخص حقوقی پذیرفته شده است. لذا چنان چه نماینده شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی مرتکب جرم شود، شخص حقوقی مسؤول خواهد بود و البته این به معنی نفی مسئولیت شخص حقیقی نیست

«هر کس از سفید مهری که به او سپرده شده ... موجب خسارت صاحب امضاء یا مهر شود ... محکوم به حبس جنحه ای ... خواهد شد». برای تحقق جرم سوء استفاده، طبق آن قوانین، ورود خسارت مالی و اقتصادی به صاحب امضاء یا مهر ضرورت داشت و اگر شخص با نوشتن مطلبی موجب بروز مشکلات جزایی یا سیاسی برای صاحب امضاء یا مهر و یا باعث هتک حیثیت وی می گردید، مثلاً با نوشتن یک پیشنهاد از دواج بر روی سفید امضاء و نشان دادن آن به همسر صاحب امضاء، موجب بروز مشکلات خانوادگی و احیاناً طلاق گرفتن همسر صاحب امضاء از وی گردد، تحقق جرم موضوع مادیتین سابق را با تردید مواجه می ساخت. حال سؤال این است که مادهی ۶۷۳ ق.م.ا. (که ناسخ قوانین سابق بوده است) کدام ضرر و زیان را مدنظر قرار داده است؟ گروهی از حقوق دانان با توجه به اطلاق به کار رفته در مادهی ۶۷۳ ق.م.ا. که مرتکب «سوء استفاده نماید» عنوان می نمایند، که ضرر غیر مادی را هم در بر می گیرد نظیر آن که، کاندیدایی به کسی سفید امضاء داده تا عملی را از طرف او انجام دهد اما آن شخصی انصراف کاندیدار را به مرجع قانونی اعلام می کند. (زراعت، ۱۳۷۸: ۳۲۶).

عده دیگری از حقوق دانان اعتقاد دارند که گرچه مراد مقنن در قانون سابق، ورود خسارت

به صاحب امضاء یا مهر بوده است اما، این خسارت به جنس شایعه اش منصرف بوده، یعنی فقط خسارت مادی را در بر می گیرد. اما قانون گذار در سال ۱۳۷۵ تغییر موضع داده و نظر خویش را مبنی بر وقوع خسارت مادی با ذکر عبارت «سوء استفاده»، تغییر داده است و منظور از عبارت سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر در مادهی ۶۷۳ ق.م.ا. هر نوع خسارتی، اعم از خسارت مادی و معنوی است. بنابراین کسب اعتبار و شهرت کاذب با نوشتن مطلبی بر روی سفید امضاء با ایجاد مشکلات عاطفی و خانوادگی برای صاحب امضاء می تواند موجب تحقق این جرم گردد. هم چنین آن چه که در مادهی ۱۱۸ قانون تعزیرات لزوماً ورود خسارت مادی بوده است در خصوص مادهی ۶۷۳ ق.م.ا. صدق نمی کند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۸۴) به نظر می رسد با توجه به دیدگاه های موجود و نسخ قانون تعزیرات توسط قانون مجازات اسلامی و در راستای آن تغییر رکن قانونی جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا مهر، هم از لحاظ جایگاه ماده (مادهی ۱۱۸ ق.ت. به مادهی ۶۷۳ ق.م.ا. تغییر یافته است) و هم از لحاظ محتوا، و استفاده از واژه مطلق «سوء استفاده» به جای واژه خسارت در قانون سابق و این که، اصل بر عقلانیت و عدم اشتباه مقنن است باید گفت، که مادهی ۶۷۳ ق.م.ا. شامل هر نوع خسارتی می گردد اعم از آن که خسارت مذکور، خسارت مادی باشد یا معنوی.

۷-۳- مستقیم بودن خسارت:

در جرم سوء استفاده، ورود خسارت به صاحب امضاء یا مهر باید مستقیماً ناشی از نوشتن مطالب تعهد آور بر روی سفید امضاء یا مهر باشد و نه ناشی از نوشتن آن چه که گیرنده باید بر روی آن می نوشته است. بنابراین اگر کسی که بنا بوده است نامه قبول خرید کالاهایی را که طرف تجاری تاجر به وی پیشنهاد کرده است، بر روی سفید امضاء بنویسد به جای این کار مطالب تعهد آوری به نفع خود بر روی سفید امضاء نوشته و با نشان دادن آن به دیگری اعتبار و حیثیت کاذبی برای خود کسب کند، به

صرف این که با عدم ارسال به موقع نامه قبولی و گران شدن جنس پیشنهادی موجب ورود خسارت به تاجر شده باشد، مرتکب جرم ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا. نخواهد شد، چرا که ورود خسارت به شخص، به طور مستقیم و بی‌واسطه، ناشی از نوشتن مطالب تعهدآور نبوده، بلکه ناشی از نوشتن (ترک فعل) آن مطالب بوده در حالی که جرم مذکور با ترک فعل واقع نمی‌شود.

۸- رابطه علیت:

در تمامی جرایم مقید، حصول رابطه علیت بین نتیجه مجرمانه و فعل مرتکب لازم و ضروری است در این جرم نیز ورود ضرر به مالک، باید ناشی از رفتار مجرمانه مرتکب که به صورت نوشتن مطالب تعهدآوری، روی سفید امضاء یا مهر، و سوءاستفاده نمودن از آن توسط مرتکب می‌باشد صورت بگیرد و الا جرم مذکور محقق نخواهد شد.

برآمد

رفتار مرتکب که به عنوان یکی از اجزاء متشکله رکن مادی در هر جرمی از جمله جرم سوء استفاده می‌باشد، باید به صورت

فعل مثبت مادی که آن هم از طریق مکتوب نمودن مطالب تعهدآور روی سفید امضاء یا مهر است صورت بگیرد و ترک فعل نمی‌تواند، سبب حدوث این جرم گردد. نکته‌ی قابل ذکر آن است که مواد قانونی باید به صورت شفاف و بدون استفاده از عبارات یا اصطلاحات متضاد تدوین شود، اما در ماده‌ی ۶۷۳ ق.م.ا. قانون گذار از عبارت متضاد استفاده نموده، چرا که در صدر ماده مرقوم، شرط تودیع سفید امضاء یا مهر را برای تحقق این جرم عنوان می‌نماید، اما در ذیل ماده با حذف شرط تودیع، به هر طریق به دست آوردن را، کافی برای تحقق این جرم می‌داند. به نظر می‌رسد که اصلاً وجود چنین ماده‌ای در قانون مجازات احساس نمی‌گردیده، چرا که با وجود جرم خیانت در امانت موضوع ماده‌ی ۶۷۴ ق.م.ا. وضع ماده‌ی دیگر، که از لحاظ ماهیت شبیه به جرم خیانت در امانت باشد، صرفاً سبب حجیم شدن قانون مجازات می‌شود. بنابراین لزومی به جرم انگاری، جرم سوءاستفاده از سفید امضاء یا مهر نبوده است. علیهذا فقدان

این جرم، سبب بلا مجازات ماندن مرتکبی که از سفید امضاء یا مهری که به او سپرده شده و یا به هر طریق به دست آورده و از آن سوءاستفاده می‌نمود، نمی‌شده، چرا که اگر، سفید امضاء به شخص سپرده و مرتکب رفتاری خلاف اراده سپارنده انجام می‌داد، عملش خیانت در امانت و اگر به هر طریق تحصیل و از آن سوءاستفاده می‌نمود، مشمول ماده‌ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری می‌شده است. ماده‌ی ۲ قانون تشدید، مقرر می‌دارد: «هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد، نظیر جواز صادرات و واردات و آن چه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرفی خرید و فروش قرار دهد. و یا از آن سوءاستفاده نماید... و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و ... محکوم خواهد شد.»^۱ لذا برای مجازات مرتکب مشکلی وجود نمی‌داشت.

پی‌نوشت:

۱- ماده‌ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری ناظر به تحصیل وجه یا مال از طریق نامشروع است، در حالی که سوء استفاده از سفید امضاء الزاماً به معنی تحصیل مال نمی‌باشد. بنابراین، این دیدگاه که با وجود ماده‌ی ۲ قانون تشدید ضرورتی به جرم انگاری سوء استفاده از سفید امضاء نبوده است، دیدگاه شخصی نویسنده محترم است. (دادرسی)

منابع و ماخذ:

- ۱- آشوری، محمد، ۱۳۸۴، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ دهم، تهران: نشر سمت.
- ۲- اردبیلی، محمد علی، ۱۳۸۳، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
- ۳- بلوری، اکبر، «خیانت در امانت»، مجله کانون وکلا، شماره‌ی ۵۲، س نهم.
- ۴- بوشهری، جعفر، ۱۳۷۹، «حقوق جزا، اصول و مسایل آن»، چاپ اول، تهران: نشر شرکت سهامی
- ۵- حبیب‌زاده، محمد جعفر، ۱۳۷۳، «حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال»، چاپ اول، قم: انتشارات سمت
- ۶- حبیب‌زاده، محمد جعفر، ۱۳۸۱، «خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران» چاپ اول، تهران: نشر دانشگاه تربیت مدرس.
- ۷- دمرچیلی، حاتمی و قرانی، محمد، علی و محسن، ۱۳۸۴، «حقوق تجارت در نظم کنونی»، چاپ پنجم، تهران: انتشارات میثاق عدالت.
- ۸- زراعت، عباس، ۱۳۷۸، «شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات»، جلد دوم، کاشان: نشر فیض.
- ۹- شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۷۷، «حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه

اموال و مالکیت»، جلد دوم چاپ سوم، تهران: انتشارات ژوبین.

- ۱۰- شکری و سیروس، رضا و قادر، ۱۳۸۴، «قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی»، چاپ چهارم، تهران: نشر مهاجر.
- ۱۱- کیانی، کریم، ۱۳۵۰، «حقوق بازرگانی»، جلد اول، چاپ دوم.
- ۱۲- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۵، «حقوق جزای اختصاصی»، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- ۱۳- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، «محشای قانون مجازات اسلامی» چاپ سوم، تهران: نشر مجد
- ۱۴- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۷، «لزوم عقد امانت قانونی یا قراردادی برای تحقق جرم سوء استفاده» س دهم، ش ۵۳.
- ۱۵- میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۸۳، «حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت»، جلد دوم، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان
- ۱۶- معین، محمد، ۱۳۸۸، «فرهنگ فارسی معین»، چاپ پنجم، تهران: نشر اشجع
- ۱۷- ولیدی، محمد صالح، ۱۳۶۹، «حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت»، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر امیرکبیر.

قوانین:

- ۱- قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴)
- ۲- قانون تعزیرات (۱۳۶۲)
- ۳- قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵)
- ۴- قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۷۸)
- ۵- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب (۱۳۶۷)
- ۶- قانون مدنی
- ۷- قانون تجارت.

بررسی تطبیقی رشد در حقوق ایران و فرانسه

آسیه علایی - کارشناس ارشد حقوق خصوصی



چکیده

برای اینکه شخص بتواند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نماید، باید دارای وصف رشد باشد. رشد ضد سفه است و این دو وصف آدمی پس از بلوغ است. در حال حاضر با توجه به ماده ی ۱۲۱۰ قانون مدنی، سن بلوغ اماره ی رشد نیز هست، اما این ماده با آیه ی ۶ سوره نساء که بلوغ و رشد را از یکدیگر تفکیک کرده است مغایرت دارد. از یک سو به موجب صدر ماده ی ۱۲۱۰ قانون مدنی، بلوغ اماره رشد دانسته شده است و از سوی دیگر، به موجب تبصره ی ۲ آن دادن اموال صغیری که تازه بالغ شده است منوط به احراز رشد او می باشد. به عبارت دیگر، صدر ماده با تبصره ی آن تعارض دارد. حجر سفیه تنها در امور مالی بوده و در امور غیر مالی به شیوه خردمندان برخورد می کند و تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود غیر نافذ بوده، نفوذ آن موقوف به تنفیذ ولی یا قیم می باشد.

در حقوق فرانسه، ۲۱ سالگی هم سن بلوغ است و هم سن رشد و حجر صغیر رشید شناخته نشده عام می باشد یعنی از انجام کلیه اعمال حقوقی ممنوع می باشد.

واژگان کلیدی: رشد، غیر رشید، اماره ی رشد، صغیر رشید شناخته نشده، امانت سپاسیون.

درآمد

اهلیت متعاملین یکی از ارکان اساسی انعقاد عقود و تعهدات است و اهلیت استیفای اشخاص حقیقی منوط به رشد آن ها می باشد. در کشورهای مختلف با توجه به عرف جامعه سن معینی به عنوان اماره‌ی رشد تعیین شده است. به عنوان مثال سن رشد در سوییس ۲۰ سالگی، آلمان و ایتالیا ۲۱ سالگی، لبنان و سوریه ۲۸ سالگی، انگلیس ۱۸ سالگی، می باشد. در کشور ما پس از انقلاب جمهوری اسلامی برخی از فقهای شورای نگهبان تعیین سن رشد را مغایر با شرع می دانستند و در نتیجه‌ی اصلاحات قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ تغییراتی در خصوص سن رشد صورت گرفت که با حذف اماره‌ی رشد باعث ایجاد مشکلاتی در خصوص احراز رشد گردید. در این مقاله پس از بررسی شرط رشد در حقوق ایران و فرانسه به مقایسه‌ی آن بین این دو نظام حقوقی می پردازیم.

۱- رشد در حقوق ایران

در این مبحث به بررسی مفهوم رشد، اماره‌ای رشد و اعمال حقوقی شخصی غیر رشید در حقوق ایران می پردازیم.

۱-۱ مفهوم رشد در حقوق ایران

طبق ماده‌ی ۲۱۰ قانون مدنی، برای صحت معامله، متعاملین باید اهلیت داشته باشند. اهلیت قابلیت است که با اتکا به آن اشخاص می توانند طرف حق واقع شوند و از حقوق بهره مند شوند (رسایی نیا، ۱۳۷۹، ۱۰۳). اهلیت بر ۲ قسم است:

۱- اهلیت تمتع: قابلیت شخص برای اینکه بتواند دارای حقوق مدنی گردد، یعنی بتواند دارای حق و تکلیف گردد.

۲- اهلیت استیفا: قابلیت شخص برای اعمال حق خود، چنان که بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید. یکی از انواع مهم اعمال حق، معامله کردن است و برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند، طبق ماده‌ی ۲۱۱ قانون مدنی

رشد خاص یعنی توانایی لازم برای انجام احسن وظیفه و مسؤولیتی که به شخص واگذار می شود. رشد اعم است از رشد خاص و رشد عام و در رشد خاص مواردی چون صلاحیت دینی و عقلی و اقتصادی و صدق از نشانه‌های رشد دانسته شده است اما آن چه در رشد عام مطرح است تنها توانایی شخص در اداره و حفظ اموال خود می باشد.

باید بالغ و عاقل و رشید باشند. و طبق ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی، اشخاص زیر محجور و از تصرف در اموال خود ممنوع اند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین.

بنابراین، یکی از مصادیق محجورین افراد غیر رشید هستند که از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع می باشند و اهلیت استیفا اشخاص حقیقی منوط به رشد آن هاست.

رشد چهره‌ای از عقل است که شخص را از تباه کردن اموال خود باز می دارد و به اصلاح آن را هدایت می کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲)

معیار تمیز رشد یک معیار عرفی است و رفتار سلفیه‌انه باید در شمار خلق و خوی شخص در آمد، باشد. رشد ضد سفه است، رشد و سفه دو وصف آدمی پس از بلوغ است، رشد و صفی است که آدمی به آن نفع و ضرر خود را بشناسد. هر رشیدی عاقل است اما، هر عاقلی رشید نیست و به همین علت عنوان کمال عقل را برای رشید به کار برده اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۰۵۱).

رشد خاص، یعنی توانایی لازم برای انجام احسن وظیفه و مسؤولیتی که به شخص واگذار می شود. رشد اعم است از رشد خاص و رشد عام و در رشد خاص مواردی چون صلاحیت دینی

و عقلی و اقتصادی و صدق از نشانه‌های رشد دانسته شده است اما آن چه در رشد عام مطرح است تنها توانایی شخص در اداره و حفظ اموال خود می باشد. (امینی، ۱۳۸۲، ۵۴۴-۵۵۵) رشد امری نسبی و اکتسابی است که بسته به عوامل گوناگون از جمله وارثت، محیط اجتماعی و... در افراد متفاوت است.

غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی عقلایی نباشد و هر گاه اداره‌ی داراییش به او واگذار شود، در اموال خود تعدی و تفریط می نماید. (امامی، ۱۳۵۳، ۲۰۵) دکتر کاتوزیان مفهوم غیر رشید را مفهومی اعم از سفیه می داند و آن را شامل افراد عقب افتاده که در تمام شئون زندگی از شعور متعارف بی بهره اند نیز می داند در حالی که سفیه تنها عقل معاش ندارد و در سایر زمینه ها زندگی متعارف می کند. (کاتوزیان، پیشین، صص ۳۵-۳۶)

یکی از نویسندگان این انتقاد را مطرح می کند که چرا بالغی که رشید نیست در امور مالی نمی تواند تصمیم بگیرد ولی در مسایلی مانند ازدواج و طلاق می تواند؟ مگر مسایل مالی مهم تر از مسایل زناشویی می باشد؟ (ساکت، ۱۳۸۶، ۲۲۴) این انتقاد به نظر وارد نمی آید چرا که بین فردی که سفیه یا همان غیر رشید به معنای خاص است با افراد عقب افتاده که در تمام شئون زندگی از شعور متعارف بی بهره اند، تفاوت وجود دارد و فرد سفیه تنها تصرفاتش در امور مالی عقلایی نمی باشد، هر چند که در عرف سفه در امور مالی به طور معمول با بلاهت و عدم رشد در منش های اخلاقی و اجتماعی همراه است. اما، همان طور که دکتر کاتوزیان گفته اند باید وضعیت حقوقی افرادی که در تمام شئون زندگی از شعور متعارف بی بهره اند نیز مشخص شود که در کدام دسته از محجورین جای می گیرند، چرا که به حمایتی بیش از سفیهان نیاز مندند.

۱-۲ اماره‌ی رشد در حقوق ایران

در تاریخ ۱۳۱۳/۶/۱۳ با تصویب قانون راجع به



رشد متعاملین ۱۸ سالگی به عنوان اماره رشد قرار گرفت و مفاد این ماده واحده در تاریخ ۱۳۱۴/۷/۱ در مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ قانون مدنی تکرار شد. اما این اماره تغییر پذیر بود، یعنی هم رشد شخص پس از رسیدن به ۱۵ سال تمام و قبل از ۱۸ سال قابل اثبات بود و هم عدم رشد او پس از رسیدن به ۱۸ سال تمام.

در خصوص لایحه قانونی اصلاح موادی از قانون مدنی مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۴، در میان فقهای شورای نگهبان بحث بود و عقیده غالب این بود که قرار دادن یک مقطع سنی را به عنوان اماره رشد خلاف شرع است و در عین حال معتقد بودند که تسلیم اموال صغیر که به سن بلوغ رسیده، تا رشد او ثابت نشود جایز نیست، در نتیجه این اصلاحات:

الف- ماده‌ی ۱۲۰۹ حذف شد و ماده‌ی ۱۲۱۰ به این صورت در آمد که هیچ کس را نمی‌توان پس از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور کرد، مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

ب- عبارت اموال صغیری که بالغ شده است را در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد، به عنوان تبصره به ماده‌ی ۱۲۱۰ اضافه شد. شورا نظر امام خمینی را در این خصوص خواست و امام در پاسخ فرمودند: تا عدم رشد ثابت نباشد محکوم کردن افراد به عدم رشد صحیح نیست. (مهرپور، ۱۳۷۸، ۳۱۴-۳۱۱)

با توجه به آن چه گفته شد باید گفت که قانون راجع به رشد متعاملین نیز با نسخ ماده‌ی ۱۲۰۹ ق.م و اصلاح ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م نسخ گردیده است. چرا که اگر چه این ماده صراحتاً از سوی قانون نقض نشده اما، در واقع حکم مندرج در آن همان حکم ماده‌ی ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ ق م است. نسخ قانون نیز حکم را در بر دارد و قالب به تبع حکم از بین می‌رود. (کاتوزیان، پیشین، ۳۱) در حال حاضر با توجه به ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی، سن بلوغ اماره‌ی ایجاد رشد نیز هست اما این ماده با آیه ۶ سوره‌ی نساء^(۱) که بلوغ

و رشد را از یکدیگر تفکیک کرده و دفع اموال یتامی را مشروط به رشد دانسته است، مغایرت دارد چرا که بلوغ به تنهایی برای رفع حجر از کودک اماره رشد قرار داده شده است، از نظر منطقی نیز بین بلوغ و رشد تساوی نمی‌باشد و این امر به خصوص در مورد دختران بسیار خطرناک بوده و با واقع سازگار نمی‌باشد.

در تبصره‌ی ۲ این ماده دادن اموال صغیر بالغ شده را منوط به احراز رشد او دانسته شده است، این تبصره با ماده تعارض دارد چرا که از یک سو ماده‌ی ۱۲۱۰ می‌گوید اماره رشد سن بلوغ است و از سوی دیگر در تبصره گفته است که اموال صغیر بالغ شده را در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

برای حل این تعارض نظریه‌های مختلفی ارائه شده است.

الف- نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی: اصل ماده‌ی ۱۲۱۰ مربوط به اموالی است که در زمان بلوغ در تصرف صغیر است، اما تبصره در مورد اموالی است که قبل از بلوغ صغیر در تصرف دیگری بوده است و تحویل آن‌ها به صغیر بالغ شده منوط به احراز رشد است ب- ماده‌ی ۱۲۱۰ ناظر به موردی است که اموال صغیر پس از اثبات رشد به او داده شده است. (کاتوزیان، پیشین، ۳۰)

ج- رأی وحدت رویه شماره‌ی ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳: ماده‌ی ۱۲۱۰ که رسیدن به سن بلوغ را نشانه رشد دانسته ناظر به کلیه امور صغیر به جز امور مالی است که به موجب تبصره‌ی ۲ ماده مزبور از حکم ماده استثناء شده است و قبل از احراز رشد مداخله صغیر در اموالش ممنوع است اعم از اینکه این اموال در تصرف خود باشد یا شخص دیگری.

از این سه نظر، نظر نخست ایراداتی دارد؛ اولاً، از نظر منطقی درست نیست و فرق نمی‌کند که اموال صغیر در حین بلوغ در تصرف خود او باشد یا دیگری. ثانیاً، با مصحلت صغیری که تازه بالغ شده است، منافات دارد، چون

ممکن است نسبت به اموال درید خود تصرفات غیر عاقلانه انجام دهد. ثالثاً، این نظر با فقه امامیه منطبق نمی‌باشد، چون فقهای امامیه خروج از حجر را منوط به بلوغ و رشد دانسته و تفاوتی میان اموال صغیر که در تصرف خود اوست و اموالی که در ید شخص دیگری است قائل نشده‌اند. (صفایی، ۱۳۶۹، ۱۱۰-۱۰۷)

نظر سوم نیز از این جهت قابل ایراد است که ما در مورد مفهوم رشد می‌گوییم: "توانایی شخص در حفظ و اداره‌ی اموال خود". پس چگونه می‌توان گفت رشد مذکور در صدر ماده ناظر است به کلیه امور صغیر به جز امور مالی؟ بنابراین به نظر می‌رسد نظر دوم بهتر از دو نظر دیگر باشد، چرا که تعارض بین صدر ماده و تبصره را از بین می‌برد و ماده مزبور را با فقه امامیه نیز هماهنگ می‌کند.

در عمل دادگاه‌ها و دفاتر اسناد رسمی و دیگر مؤسسات دولتی یا خصوصی، بنابر عادات قدیم سن ۱۸ سال را نشانه رشد به شمار آورده و گواهی دادگاه را برای احراز رشد مطالبه نمی‌کنند مگر در موردی که شخص به سن ۱۸ سال نرسیده باشد.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۴۲۳۱ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۸، با استناد به قانون راجع به رشد متعاملین اماره‌ی قانونی رشد معاملی را چه در مورد زنان و چه در مورد مردان ۱۸ سال تمام شمسی دانسته و چنین اظهار نموده است که هر کس به موجب شناسنامه‌اش بیش از ۱۸ سال تمام شمسی داشته باشد از نظر معاملی رشید است و با بودن اماره قانونی نیازی به صدور حکم رشد نیست، اما در مورد کسانی که به سن بلوغ رسیده‌اند و کمتر از ۱۸ سال تمام دارند باید رشد معاملی آن‌ها جهت دخالت در اموال خود در محکمه اثبات شود.

(معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۷۸، ۷۷) بهترین راه حل در این خصوص این می‌باشد که قانون‌گذار با توجه به عرف جامعه اماره‌ای برای رشد در نظر گیرد و از این طریق از عواقب



ناگواری از ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م. و تبصره آن دامن گیر جامعه خواهد شد، از جمله تزلزل در عقود و ایقاعاتی که توسط دختران و پسران تازه بالغ شده صورت می‌گیرد، سوء استفاده اشخاص و تشتت آرای محاکم جلوگیری نماید.

۱-۳- اعمال حقوقی شخص غیر رشید

حجر سفیه تنها در امور مالی بوده و در امور غیر مالی به شیوه خردمندان برخورد می‌نماید، تصرفات سفیه در اموال و حقوق مالی خود غیر نافذ و نفوذ آن‌ها موقوف به تنفیذ ولی یا قیم می‌باشد. اگر اذن قبل از معامله داده شده باشد، اصلاً معامله‌ی سفیه به صحت صورت گرفته است و عنوان تنفیذ بر اجازه‌ی بعد از وقوع معامله صادق است (شایگان، ۱۳۷۵، ۱۷۴). از سوی دیگر عقود که از حدود نمایندگی ولی یا قیم خارج است، اگر به وسیله سفیه انجام شود در حکم باطل است. به عنوان مثال قیم نمی‌تواند اموال سفیه را هبه کند. (کاتوزیان، پیشین، ۳۴) تملکات بلاعوض سفیه در صورتی که هیچ‌گونه تعهدی برای او ایجاد نشود، نیاز به اذن یا قیم ندارد. و سفیه می‌تواند برای انجام اموری که اهلیت دارد به دیگران وکالت دهد و یا وکالت آن‌ها را بپذیرد.

قانون مدنی ایران در مورد ازدواج سفیه نص صریحی ندارد. برخی اساتید با توجه به اینکه حجر غیر رشید تنها در امور مالی است، نکاح سفیه را بدون اذن ولی یا قیم مجاز شمرده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۸۴ و ۸۵)

برخی نیز با وجود پذیرفتن این تحلیل با توجه به قول مشهور فقهای امامیه نکاح سفیه را بدون اذن ولی یا قیم غیر نافذ می‌دانند. (صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ۸۵)

با این وجود برخی از فقهای اسلامی معتقدند که چون ازدواج اساساً یک قرارداد غیر مالی و شخصی است، بنابراین، سفیه می‌تواند مستقلاً عقد نکاح ببندد و ولی یا قیم تنها حق دخالت در

تعیین مهر را که یک قرار داد مالی است، دارد. این نظر با قواعد حقوقی سازگارتر است، اما در حقوق ما چون در موارد سکوت قانون باید قول مشهور فقهای امامیه را ملاک قرار داد، نکاح سفیه بدون اذن ولی یا قیم غیر نافذ است.

۲- رشد در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه صغیر کسی است که به سن ۲۱ سال تمام نرسیده باشد. (۲) در حقوق فرانسه بین صغیر رشید شناخته نشده و صغیر رشید شناخته شده فرق وجود دارد و فقط صغیر رشید شناخته نشده محجور محسوب می‌شود. صغیر رشید شناخته شده دارای اهلیت کامل است. صغیر رشید شناخته نشده کسی است که به سن ۲۱ سال تمام نرسیده به علت ازدواج یا به حکم دادگاه نیز از حجر خارج نشده است. حجر صغیر رشید شناخته نشده عام است و از انجام کلیه اعمال حقوقی ممنوع می‌باشد، مگر

در حقوق فرانسه ۲۱ سالگی به عنوان سن کبر است یعنی هم سن بلوغ است و هم سن رشد اما در حقوق ایران با توجه به فقه امامیه سن بلوغ در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری می‌باشد و پس از رسیدن به سن بلوغ برای تصرف شخص در امور مالی خود باید رشد او توسط محکمه احراز گردد

آنچه که قانون صریحاً استثناء کرده باشد و در اینجا بین صغیر ممیز و غیر ممیز تفکیک وجود دارد. حجر صغیر غیر ممیز، که به سن ممیز و تشخیص خوب از بد نرسیده، مطلق و کامل است. لیکن حجر صغیر ممیز که خوب و بد را تشخیص می‌دهد دارای استثنائاتی است، مانند اینکه صغیر ممیز می‌تواند اعمال غیر مالی که

بستگی به شخص و اراده‌ی شخصی او دارد انجام دهد مانند اقامه‌ی دعوا برای اثبات نسب پدری یا مادری. البته در پاره‌ای موارد مانند ازدواج رضایت ولی صغیر برای انجام عمل حقوقی لازم است.

ریشه تأسیس صغیر رشید شناخته شده در حقوق فرانسه را باید در حقوق رم جست و جو کرده در حقوق رم کسی که به سن ۲۵ سال نرسیده بود صغیر و محجور شناخته می‌شد لیکن امپراطوری می‌توانست پسری را که به سن ۲۰ سال و دختری را که به سن ۱۸ سال رسیده بود و در صورت اثبات توانایی وی برای اداره‌ی اموال خود از حجر خارج کند. این تأسیس که در حقوق رم *venia aetatis* نامیده می‌شد اهلیت کامل به صغیر اعطانی کرد. رشید شناختن صغیر در حقوق رم سلطه‌ی پدری را از بین می‌برد و روابط خانوادگی را تغییر می‌داد، اما صغیر نمی‌توانست مال غیر منقول خود را به دیگری منتقل کند یا به رهن بگذارد و نیز نمی‌توانست مال خود را هبه کند.

قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ (کد ناپلئون) با الهام از حقوق رم رشید شناختن (*e² mancipation*) را به عنوان یک تأسیس حقوقی پذیرفت. لیکن در سیستم قانون مدنی فرانسه بر خلاف حقوق رم، این تأسیس حجر صغیر را سبک می‌کرد، بدون این که آنرا حذف نماید. امانسپاسیون در حقیقت یک اهلیت ناقص به صغیر اعطا می‌کرد، صغیر رشید شناخته شده می‌توانست شخصاً امورش را اداره کند، لیکن برای اعمال حقوقی مهم مانند دعاوی راجع به غیر منقول، مساعدت شخصی به نام *Curateur* (مددکار) که به وسیله دادگاه تعیین می‌شد لازم بود. امانسپاسیون ممکن بود ناشی از ازدواج یا اراده والدین یا شورای خانواده باشد.

در قانون اصلاحی ۱۹۶۴، مقررات راجع به امانسپاسیون اصلاح شد. و صغیر با استفاده

از این تأسیس اهلیت کامل هم در امور مالی و هم در امور غیر مالی پیدا می‌کند. و در حقیقت در قانون ۱۹۶۴، امانت‌سیاسیون عرضه یک نوع کبر از سن ۱۸ سالگی است.

رشد شناختن در حقوق فرانسه ممکن است به صورت ضمنی یا صریح باشد. رشد شناختن ضمنی نتیجه‌ی قهری ازدواج است.^(۳) و دارای هیچ شرطی جز شرایط مقرر برای ازدواج نیست. رشد شناختن صریح از اراده‌ی والدین یا شورای خانواده ناشی می‌شود و صغیر که به سن ۱۸ سال رسیده باشد، می‌تواند از آن برخوردار شود. اعلام رشد به وسیله والدین با توافق آن دو صورت می‌گیرد و اگر یکی از آن‌ها نتواند به علت فوت یا علت دیگری اراده خود را اعلام نماید اعلام رشد یکی کافی است و در صورت اختلاف پدر یا مادری که دارای حق حضانت است تقاضای رشد می‌نماید. و اگر طفل نه پدر و نه مادر داشت اعلام رشد به وسیله شورای خانواده صورت می‌گیرد.

رشد شناختن در حقوق فرانسه به ولایت پدری و حجر صغیر پایان می‌بخشد و طبق ماده‌ی ۴۸۱ قانون مدنی فرانسه صغیر رشد شناخته دارای اهلیت برای کلیه اعمال زندگی

مدنی است اما صغیر رشید شناخته شده نمی‌تواند بدون اجازه خاص پدر یا مادر خود یا شورای خانواده تجارت کند. (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۰۴-۱۹۶)

برآمد

با توجه به آن‌چه که در مباحث قبلی بیان شد، مشخص می‌شود که مقررات راجع به رشد در حقوق ایران و حقوق فرانسه تفاوت‌های بسیاری با یکدیگر دارند. در حقوق ایران سن بلوغ به عنوان اماره‌ی رشد قرار داده شده است و پس از بلوغ نیز احراز رشد صغیر بالغ شده برای دادن اموال او لازم است. اما در حقوق فرانسه سن ۲۱ سالگی اماره‌ی رشد می‌باشد، به علاوه شخص ممکن است در اثر ازدواج رشید شناخته شود یا با اراده‌ی والدین یا شورای خانواده پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی صریحاً رشید شناخته شود.

در حقوق ایران حجر صغیر به بلوغ و رشد او خاتمه یافته و دارای اهلیت کامل می‌باشد. در حقوق فرانسه نیز صغیر رشید شناخته شده دارای اهلیت برای کلیه اعمال زندگی مدنی است و اهلیت کامل پیدا می‌کند، اما اگر به سن ۲۱ سال تمام نرسیده باشد و در نتیجه اراده والدین

یا شورای خانواده رشید شناخته شده باشد، نمی‌تواند بدون اجازه خاص پدر یا مادر خود یا شورای خانواده تجارت کند. در حقوق ایران معاملات اعمال شخص غیر رشید در اداره‌ی اموال خود غیر نافذ و منوط به اجازه‌ی ولی یا قیم می‌باشد. اما در حقوق فرانسه، حجر صغیر رشید شناخته نشده عام است و از انجام کلیه اعمال حقوقی ممنوع می‌باشد، مگر آن‌چه که قانون صریحاً استثناء کرده باشد و صغیر رشید شناخته نشده نیز ممکن است صغیر ممیز باشد که می‌تواند حجر و دارای استثنائاتی می‌باشد. مانند این که صغیر مفید می‌تواند اعمال غیر مالی که بستگی به شخص و اراده‌ی شخصی او دارد انجام دهد مانند اقامه‌ی دعوا برای اثبات نسب.

در حقوق فرانسه ۲۱ سالگی به عنوان سن کبر است یعنی هم سن بلوغ است و هم سن رشد اما در حقوق ایران با توجه به فقه امامیه سن بلوغ در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری می‌باشد و پس از رسیدن به سن بلوغ برای تصرف شخص در امور مالی خود باید رشد او توسط محکمه احراز گردد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. وابتلو الیتمی حتی اذا بلغوا النکاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم.
۲. بیتمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده تمایل به نکاح پیدا کنند، اگر آن‌ها را رشید یافتید اموالشان را به آن‌ها باز دهید.
۳. ماده‌ی ۳۸۸ قانون مدنی فرانسه.
۴. ماده‌ی ۴۶۷، قانون مدنی فرانسه.

فهرست منابع:

۱. رسایی نیا، ناصر، حقوق مدنی، چاپ دوم، آوای نور، تهران، ۱۳۷۹.
۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ پنجم، انتشار، تهران، ۱۳۷۹.
۳. ساکت، محمد حسین، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، چاپ سوم، جنگل، تهران، ۱۳۸۶.
۴. جعفری لنگرودی، محمد، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
۵. معاونت آموزش قوه قضاییه، گزیده‌ای از پایان نامه‌های علمی در زمینه حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ اول، جاودانه، تهران، ۱۳۸۷.
۶. معاونت آموزش قوه قضاییه، گزیده‌ای از پایان نامه‌های علمی در زمینه حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ اول، جاودانه، تهران، ۱۳۸۷.

۷. امامی، سید حسین، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ پنجم، کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۵۳.
۸. صفایی، سید حسین، شرح و نقدی بر ماده‌ی ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۳۶۹، ۲۵.
۹. مرعشی، سید محمد حسین، تفسیر شورای نگهبان از ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی و بررسی آن، نشریه دادرسی، شماره ۲۵، ۱۳۸۰.
۱۰. سید حسین صفایی و اسد الله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ پانزدهم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، خانواده، جلد اول، شرکت انتشار با همکاری برنا، تهران، ۱۳۷۱.
۱۲. صفایی، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۵.
۱۳. باختر، سید احمد، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، جلد اول، چاپ اول جنگل، تهران، ۱۳۸۷.
۱۴. شایگان، سید علی، حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات طه، قزوین، ۱۳۷۵.
۱۵. مهر پرور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد اول، چاپ اول، دادگستر، تهران، ۱۳۸۷.
۱۶. داکانی، خسرو، اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۸۲، ۴۸.

ازدواج های غیر شرعی و غیر قانونی در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران

علی اصغر خمسه - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

قسمت پایانی



کند، عادلانه نیست و به نظر لفظ هر کس در ماده‌ی ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ صحیح تر به نظر می‌رسد. موضوع دیگری که در مواد قانونی ازدواج به عنوان خلاء وجود داشته و قانون گذار به طور صریح به آن نپرداخته و باعث اختلاف نظر میان حقوق دانان شده این است که تکلیف عقد نکاح قبل از بلوغ چه می‌شود آیا باطل است یا خیر؟ اکثریت فقها، عقد صغیر را، خواه ممیز و خواه غیر ممیز و چه برای خود و چه به وکالت از دیگری باطل می‌دانند. زیرا برای عبارت صغیر چه در نکاح و چه در عقد دیگری اعتباری نمی‌شناسند. (نجفی، ج ۲۹، ۱۴۳) در مقابل برخی دیگر نکاح صغیر ممیز را باطل

کیفر است، این که تعادل و هماهنگی میان آن‌ها وجود داشته باشد، هر قدر جرم سنگین تر است، کیفر آن نیز به همان نسبت سنگین تر است. جرم مذکور در ماده فوق بسیار سنگین بوده و گاهی متوجه آبرو و حیثیت چندین خانواده ی مرتبط با آن است به طوری که جبران آن بسیار سخت و دشوار است. این گونه جرایم برای اکثریت متناسب با آن پیش‌بینی گردد تا این که مرهمی بر درد و آبروی از دست رفته این گونه خانواده‌ها شود. سومین ویژگی عادلانه بودن کیفر این است. که قانون گذار نباید مردی که دختر غیر بالغ را به نکاح خود در می‌آورد مجازات نماید، ولی زنی که با پسر غیر بالغ نکاح می‌نماید، رها

از منظر دین مبین اسلام یکی از ویژگی‌های کیفر در اسلام بازدارندگی آن است؛ یعنی کیفر باید زاجر و مانع باشد به گونه ای که مجرم را از ارتکاب مجدد جرم باز دارد و برای دیگران نیز عبرت آموز باشد، به گونه ای که از ارتکاب جرایم آنان جلوگیری کند و مجرم ضرر و زیان وارده را از سود آن بیشتر بداند. (فیض، ۱۳۶۹، ۲۲۵) به نظر می‌رسد ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۵۰ قانون حمایت خانواده نتوانسته است در این خصوص نقش بازدارندگی داشته باشد و کیفر پیش‌بینی شده در آن کمتر از حد انتظار است. دومین ویژگی کیفر در اسلام تناسب جرم و

نمی‌دانند. به نظر این گروه نکاح صغیر ممیز به لحاظ این که دلیلی بر فقدان اراده حقوق او وجود ندارد، در صورتی که به اذن ولی صورت گیرد، صحیح و نافذ و در غیر آن صورت موقوف به اجازه یا رد ولی می‌باشد که در صورت تنفیذ ولی نافذ خواهد بود.^(۱)

با توجه به این که قانون مدنی اعمال حقوقی صغیر را غیر نافذ و نه باطل، شمرده است به نظر می‌رسد نظر قانون مدنی با عقیده اخیر موافق باشد و نکاح غیر بالغ را منوط به تنفیذ ولی و در غیر این صورت باطل می‌داند.

سؤال دیگر: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط عدم رعایت مصلحت چه حالتی دارد؟ در صورتی که ولی در اذن به نکاح صغیر یا صغیره مصلحت او را نادیده بگیرد، در صحت و عدم صحت نکاح دو نظریه وجود دارد: ۱- گروهی از فقهاء، عقد مذکور را باطل می‌دانند و اجازه صغیر یا صغیره پس از بلوغ موجب صحت آن نمی‌گردد.

۲- برخی دیگر بر این باورند که چنین نکاحی صحیح است ولی به صورت فصولی واقع شده و موقوف بر آن است که صغیر یا صغیره پس از بلوغ آن را اجازه دهند، یا رد کند که در صورت اجازه، عقد صحیح و در صورت رد، باطل می‌باشد.

قانون مدنی، به ضمانت اجرای نکاحی که در آن ولی مصلحت صغیر یا صغیره را در نظر نگیرد، اشاره نکرده است. اما از آنجا که قانون، صحت نکاح را به رعایت مصلحت مولی علیه مشروط کرده است، می‌توان دریافت که از نظر قانون مدنی، نکاح بدون رعایت مصلحت باطل است. البته نظریه مخالفی است که برخی حقوق دانان چنین عقده را نافذ و با اجازه پسر یا دختر صغیر پس از بلوغ صحیح می‌دانند.

در خصوص اختیار ولی نیز باید متذکر شد، در صورتی که ولی با مراعات مصلحت، دختر یا پسر صغیری را به عقد نکاح درآورد، عقد صحیح و لازم می‌باشد و کودک پس از بلوغ در اجازه یا رد نکاح، اختیار ندارد. این موضوع مورد اجماع فقهاء بوده و نظریه مخالفی ارائه نگردیده است.

نکته دیگر در باب ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی این است که آیا رضایت دختر غیر بالغه در نکاح با مرد بالغ باعث تخفیف یا عدم مجازات وی خواهد شد یا خیر؟ به طور حتم اقدام دختر غیر بالغ جرم نبوده است و اطفال در صورت ارتکاب جرم هم مبری از مسؤولیت کیفری می‌باشند، ضمن این که صراحت ماده‌ی مذکور فقط بر مجازات مرد بالغ تکیه دارد.

رضایت یا عدم رضایت طفل تأثیری در تخفیف جرم مذکور ندارد زیرا اصولاً رضایت طفل نافذ نمی‌باشد، مگر این که رضایت ولی طفل مد نظر باشد که آن هم با لحاظ مصلحت طفل، باعث صحت عقد خواهد شد و صراحت ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی را با لحاظ مصلحت موجب صحت عقد می‌داند و فرقی نمی‌کند که این اذن بعداً صادر شود و در جرایم قابل گذشت، با اعلام گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف می‌شود. جرایم مذکور جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود

موضوع دیگری که در مواد قانونی ازدواج به عنوان خلاء وجود داشته و قانون‌گذار به طور صریح به آن نپرداخته و باعث اختلاف نظر میان حقوق دانان شده این است که تکلیف عقد نکاح قبل از بلوغ چه می‌شود آیا باطل است یا خیر؟ اکثریت فقهاء، عقد صغیر را، خواه ممیز و خواه غیر ممیز و چه برای خود و چه به وکالت از دیگری باطل می‌دانند. زیرا برای عبارت صغیر چه در نکاح و چه در عقد دیگری اعتباری نمی‌شناسند

و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید. (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ۳۴۶)

اما جرم مذکور ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی از جمله جرایم غیر قابل گذشت است

لذا در صورت عدم رضایت ولی و شکایت از مجرم موصوف در ماده‌ی مذکور از موجبات رسیدگی در دادگاه‌ها می‌باشد اما گذشت شاکی موجب موقوف شدن اجرای حکم نمی‌گردد بلکه مطابق ماده‌ی ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری گذشت شاکی، تنها از علل مخففه مجازات است. عنصر قانونی جرم نکاح قبل از بلوغ ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی است که به صراحت به موضوع پرداخته است. عنصر مادی این جرم هم اقدام مرد بالغ در نکاح دختر نابالغ است که ایشان را بدون رضایت و اذن ولی به نکاح خود درآورده است. عنصر معنوی هم سوءنیت مجرم است که عالماً و عامداً اقدام به نکاح دختر غیر بالغ نموده یعنی در وقوع جرم مذکور سوءنیت داشته است و چهل به قانون نیز رافع مسؤولیت کیفری نبوده و نمی‌تواند به این مسئله اشاره نماید. اگر چهل به سن بلوغ یا قانونی دختر غیر بالغ داشته باشد و یا این که دختر غیر بالغ سن خود را بیشتر از سن واقعی خود معرفی نموده باشد، می‌توان در صورت بیان اثبات آن ادعا از مجازات کیفری تبرئه شد.

۳- عدم ثبت ازدواج

طبق ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی: «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دایم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است، چنان چه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دایم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد.»

هدف قانون‌گذار از این الزام، بیشتر متوجه تبعات بعد از ازدواج است یعنی اثبات نکاح و حمایت از حقوق کودکان. ثبت نکاح در دفتر اسناد رسمی از بسیاری گفتگوهای ناهنجار درباره انکار زوجیت و نسب می‌کاهد و به استواری بنیان خانواده کمک می‌کند. به همین جهت، دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلف شده‌اند این وقایع را در شناسنامه زوجین نیز درج و مهر و امضاء کنند. (ماده‌ی ۳۱ قانون ثبت احوال مصوب ۱۶ تیر ماه ۵۵)



البته ذکر این نکته ضروری است که اثبات نکاح هم چنان از طریق دلایل اثبات دعوی (اقرار، سند، شهادت، اماره و سوگند) امکان پذیر است. در گذشته نه چندان دور و در مواردی در زمان حاضر در برخی از شهرها و روستاها واقعه ثبت نکاح در دفترخانه انجام نمی شد و با توجه به سنت ها، آداب و رسوم و رجوع به شرع مقدس صیغه عقد جاری می گشت. این موضوع شاید در گذشته تبعات فراوانی نداشت اما زندگی امروزی، نوع ارتباطات و مسایل متنوعی که در خصوص ازدواج، نسب، ارث، وصیت و... بیشتر نمود پیدا کرده است و اغلب آن ها در دادگاه ها مطرح رسیدگی هستند و نیاز به ثبت نکاح در دفتر خانه ها را ضرورت می بخشد.

سابقه الزام نکاح در قانون به سال ۱۳۱۰ برمی گردد. قانون گذار قبل از انقلاب اسلامی بدون تفکیک انواع نکاح، عدم ثبت آن را برای زوج و عاقد جرم انگاری کرده بود. ماده ۱ قانون اصلاح قانون ازدواج مصوب ۲۹ اردیبهشت ۱۳۱۶ اشاره دارد:

«در تمام نقاط کشور اکنون ثبت ازدواج اجباری است و مرد و عاقدی که از اجرای این تکلیف خودداری کنند به یک تا شش ماه حبس تادیبی محکوم می شوند.»

ماده ۱ قانون راجع به ازدواج مصوبه ۲۳ مرداد ماه ۱۳۱۰ نیز موضوع مذکور را با ادبیاتی دیگر بیان نموده است. در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می نماید هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظام نامه های وزارت عدلیه تنظیم می شود واقع و به ثبت برسد و در نقاط مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید به یک تا شش ماه حبس تادیبی محکوم می شود و همین مجازات درباره ی عاقدی که بدون داشتن دفاتر رسمی به اجرای صیغه ازدواج مبادرت ورزد. در واقع قانون گذار برای ثبت ازدواج اهداف و تشریفات را مدنظر قرار داده و ثبت آن را الزامی و برای تخلف از این الزام ضمانت اجرایی نیز در نظر گرفته است.

۱-۳-۱ اهداف ثبت ازدواج

اهدافی که در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی دنبال می شود را می توان این گونه دسته بندی نمود:

۱-۳-۱-۱ اطمینان از صحت نکاح

رعایت تشریفات ثبتی که برخی از آن با تشریفات عقد نکاح مرتبط است، این اعتماد را در طرفین ایجاد می کند که نکاح به طور صحیح و با شرایط لازم منعقد گردیده است. تکلیف سر دفتر به احراز هویت زوجین، سلامتی از بیماری های مسری و خطرناک، تفهیم شروط ضمن عقد به طرفین، احراز مجرد بودن طرفین در زمان اجرای عقد، قرائت صیغه عقد و... در صورت تعهد عاقد به آن ها موجب امنیت و آسودگی خاطر برای زوجین است. البته اعتماد زوجین به مأمورین ثبت نکاح با توجه به احراز صلاحیت سردفتران توسط سازمان ثبت و نظارت بر آنان، امری منطقی است.

۱-۳-۲ پیشگیری از اختلاف

ثبت نکاح از اقامه دعوی چون اثبات زوجیت یا اثبات نسب پیشگیری می نماید و همچنین ثبت نکاح مانع از ازدواج های بعدی، تدلیس و فریب در ازدواج می شود. زیرا با ثبت نکاح مراتب در شناسنامه های زوجین درج می شود. لذا ارتکاب جرایمی چون ازدواج با زن در عده یا شوهر دار متنتی می گردد.

۱-۳-۳ ضمانت های اجرای ثبت

تکالیف مندرج در قوانین، برای سردفتران ازدواج و عاقدین با ضمانت اجرای کیفری یا انتظامی و اداری همراه است از جمله می توان به ماده ۲ و ۴ قانون لزوم ارایه گواهینامه پزشکی قبل از وقوع ازدواج، تبصره ۳ ماده واحده قانون الزام به تزریق واکسن کزاز برای بانوان و مواد ۱۰۲ - ۱۰۱ به بعد قانون ثبت اسناد و املاک اشاره نمود.

مرجع امور بازرسی مقدماتی نسبت به تخلفات و شکایات و اصل از سردفتران ازدواج اداره امور اسناد است. ماده ۲ قانون ثبت اسناد مقرر می دارد: طرز تعقیب سردفتران ازدواج همان است که در فصل هفتم آیین نامه قانون دفاتر

اسناد رسمی مقرر شده و مجازات های انتظامی سردفتران در ماده ۳ آیین نامه شامل توبیخ شفاهی، کتبی، کیفر نقدی، انفصال موقت و دایم از شغل سردفتری می باشد.

۱-۳-۴ سهولت اثبات حقوق

زوجین

برخورداری از آثار و نتایج نکاح، همانند مهریه و نفقه مربوط به احراز نکاح در دادگاه است و ثبت نکاح، آن را آسان می سازد و به عبارت دیگر چنین دعوی در مرحله ثبوت قرارداد و از مرحله اثبات بی نیاز است.

۱-۳-۲ تشریفات ثبت

اصولاً برای ثبت هر سندی رعایت مواردی ضروری است. ثبت نکاح تشریفات مفصلی ندارد و تقریباً مانند ثبت سایر اسناد رسمی است.

۱-۳-۲-۱ امضای سند

طبق آیین نامه قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ برای این که سند ازدواج، رسمی محسوب شود، باید به امضای زن و شوهر، مجری یا مجریان صیغه ازدواج، امضای دو شاهد یا بیشتر برسد. همچنین در مواردی که اجازه ولی زوجه ضرورت دارد، بایستی ولی زوجه ثبت دفتر و قبالة ازدواج را امضاء نماید و مطابق ماده ۳ آیین نامه شماره ۱۱۱۴۲۰ - ۱۳۱۱/۵، اگر مجری صیغه عقد ازدواج یک نفر باشد، حداقل امضای سه شاهد لازم است.

۱-۳-۲-۲ معرف و متعهد

طبق ماده ۱۲ نظام نامه دفاتر ثبت هرگاه زوجین یا یکی از آن ها، کرایه یا کور باشد، علاوه بر طرفین، هر یک باید در معیت خود یک نفر از معتمدین را حاضر کند تا مطلب را به آن ها بفهماند.

۱-۳-۲-۳ اخذ گواهینامه پزشک

مطابق ماده ۲ و ۴ قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۷ دفاتر مکلف هستند قبل از ثبت نکاح، گواهینامه هایی از سوی پزشک مبنی بر نداشتن امراض مسریه مهم و تزریق واکسن کزاز برای بانوان، اخذ نمایند. ضمانت اجرای عدم رعایت این تکلیف در ماده ۴ همین قانون حبس تادیبی از دو ماه تا یک سال ذکر

شده است. هم‌چنین، اخذ مدارک و اکسن کراز نیز مطابق تبصره‌ی ۳ همین قانون در صورت عدم توجه دفتر به آن، در مرحله اول به تعطیلی دفتر خانه از یک تا شش ماه و در مرحله دوم علاوه بر مجازات فوق به جزای نقدی از ده هزار تومان تا پنجاه هزار تومان و در مرحله سوم به لغو پروانه منجر خواهد شد.

۴- موارد خاص

گاه ممکن است ارائه اسناد دیگری نیز ضرورت پیدا کند، چنان که اگر زنی ایرانی بخواهد با مردی خارجی ازدواج کند، باید پروانه‌ی خاصی از وزارت کشور داشته باشد، یا زنی که برای بار دوم شوهر می‌کند، باید انحلال نکاح نخست را به وسیله ارائه طلاق‌نامه یا حکم ثابت کند، یا مردی که زن دوم می‌گیرد باید اجازه دادگاه را به سردفتر بدهد.

۳-۲- لزوم ثبت نکاح

همان‌طوری که ذکر شد، ماده‌ی ۱ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ برای اولین بار ثبت نکاح را اجباری نمود. در این ماده به لزوم وقوع نکاح در دفتر خانه توجه نگردید و بیشتر متوجه ثبت آن بود که در تاریخ ۱۳۱۶/۲/۲۹ ماده‌ی ۱ با اصلاح ماده و اضافه نمودن کلمه «واقع» در کنار ثبت، امکان اجرای صیغه نکاح را قبل از ثبت آن در غیر از دفتر خانه ممنوع نمود و با حذف مهلت ۲۰ روزه برای زوج به منظور ثبت نکاح، مجازات مقرر در ماده‌ی ۱ را به محض وقوع چنین عقدی قابل اجرا دانست. هم‌چنین الزام زوج به واقع نمودن صیغه نکاح در دفتر خانه رسمی موجب می‌شود عاقده‌ی که بدون توجه به این الزام و بدون داشتن دفتر رسمی صیغه را بخواند، مجازات شود. منحصر نمودن ضمانت اجرای کیفری به زوج و عاقد و عدم جرم انگاری عمل زوجه که یکی از طرفین عقد نکاح محسوب می‌شود، حمایتی بود که مقنن در آن سال‌ها از زنان که معمولاً اراده آنان نقشی در تشریفات نکاح و گاه اصل نکاح نداشت، نمود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ اشاره به جرم انگاری ازدواج بدون ثبت نکرد و فقهای

محترم شورای نگهبان نیز طی نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخه ۱۳۶۳/۵/۹: مجازات متعاقبین و عاقد را در عقد ازدواج غیر رسمی در ماده‌ی ۱ قانون ازدواج و ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت را خلاف شرع اعلام نمودند.^(۲) مشکلات ناشی از این نظریه موجب شد مقنن در سال ۱۳۷۵ در قانون مجازات اسلامی مجدداً به جرم انگاری نکاح بدون ثبت توجه نماید و ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است. چنان‌چه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد.»

این ماده با قید «هر مردی» مجازات عدم ثبت را صرفاً متوجه زوج نموده و عاقد را از مجازات معاف نمود. البته مطابق عاقد که به وکالت از طرف زوج اقدام به اجرای صیغه عقد دائم و غیر رسمی می‌نماید «معاون در بزه» محسوب می‌شود. این اما یک دیدگاه دیگر قائل به ازای است که لذا به تبع اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و در نظر گرفتن نظریه شورای نگهبان و اصل ۴ قانون اساسی، مجازات عاقد را غیر قانونی اعلام نمودند. (www.Iranpress.ir)

شاید بتوان اشاره نمود که با توجه به این که عاقد به عنوان مأمور رسمی مطرح است و ثبت نکاح از وظایف قانونی محوله به ایشان می‌باشد، امتناع از این و ظایف ترک فعل محسوب شده و در صورت مطابقت با ماده‌ی ۵۷۶ و یا ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی بتوان وی را مجرم دانست و او را مجازات نمود.

علاوه بر عدم جرم انگاری ترک فعل عاقد در ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی، که قابل انتقاد بوده و به نظر ضروری است ماده اصلاح گردد، حکم ماده فقط شامل مردان بوده و اشاره‌ای به زنان نیز نشده است و براساس تفسیر مضیق قوانین کیفری و صراحت ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی نمی‌توان زنان را

به عنوان مباشر جرم در این ماده مجازات نمود. آیامی‌توان زنان را مطابق شرایط مقرر در قانون مجازات اسلامی معاون جرم محسوب نمود و آیا قابل مجازات دانست. یعنی اگر زنان بر اساس تحریک، اغواء، ترغیب و ... مردان، باعث عدم ثبت نکاح در دفتر خانه شود می‌توان آن‌ها را به عنوان معاون جرم مجازات نمود یا خیر؟

قانون گذار معاونت در جرم را به جز برخی مواد خاص به طور کلی بیان نموده و به نظر مطابق ماده‌ی ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی در صورتی که عمل زنان شامل یکی از موارد اشاره شده شود بتوان آن را معاونت در جرم ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی دانست. به عنوان نمونه زوجه با تحریک زوج مانع ثبت نکاح گردد، می‌توان او را به عنوان معاونت در جرم مجازات نمود. در ازدواج غیر رسمی ثبت واقعه‌ی ازدواج یک تکلیف است و مادام که این تکلیف انجام نگیرد، بزه عدم ثبت استمرار دارد بنابراین بزه یاد شده بزه‌ی است مستمر. (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ۳۸۰) البته این موضوع مخالفانی نیز دارد که اعتقاد دارند این جرم از جرایم آنی است، و به محض وقوع ازدواج یا طلاق در غیر از دفاتر اسناد رسمی ازدواج، جرم واقع می‌شود و نتیجتاً این جرم از جرایم آنی و غیر مستمر است.

مطابق صراحت ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی ثبت نکاح شامل نکاح دائم بوده و عدم ثبت ازدواج موقت جرم نیست و در قانون حمایت خانواده که با متابعت از مقررات ماده‌ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی ثبت نکاح دائم را الزامی دانسته است. در ماده‌ی ۴۴ این لایحه در باب مقررات کیفری: برای مردی که بدون ثبت در دفاتر رسمی اقدام به ازدواج دائم کند، مجازات جزای نقدی از ۲۰ تا ۱۰۰ میلیون ریال قرار داده و جمع این مجازات با یکی از محرومیت‌های اجتماعی است. طبق ماده‌ی ۴۷ این لایحه؛ سردفتر صرفاً در مقابل ثبت ازدواج مجدد بدون اجازه دادگاه مسؤول شناخته شده و مجازات چنین سردفتری، انفصال دائم از شغل سردفتری است.

مشاهده می‌شود در لایحه حمایت از خانواده



مورخه ۸۶ مجدداً فقط به عمل مرد توجه شده و ایشان را مستحق مجازات دانسته است و از مجازات مقرر ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی نیز سبک‌تر فرض شده است. مطابق این لایحه عاقد، زن، شهود و معرفین نکاح که در مجلس عقد حضور دارند مستحق مجازات نبوده و معاف از مجازات هستند. در این لایحه مجدداً ثبت ازدواج دائم اجباری شد و ازدواج موقت را عادی نیز قابل انعقاد می‌داند و می‌توان آن را قابل انتقاد دانست زیرا بسیاری از آثار این دو نوع ازدواج شبیه به هم است، به‌ویژه احتمال تولد فرزند مشترک در هر دو ازدواج وجود دارد. اخذ شناسنامه، وضعیت عده زن، بذل مدت آثار مهمی در ازدواج بعدی زن دارد و عدم ثبت نکاح موقت باعث ایراد می‌گردد. ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی توجهی به الزام مرد به ثبت واقعه نکاح در کنار مجازات نکرده است ولی در لایحه این موضوع رفع شده و علاوه بر مجازات زوج، دستور ثبت نکاح نیز صادر می‌شود و باعث می‌شود زن از اقامه دعوی برای ثبت معاف شود. به هر حال ضروری است برای برطرف نمودن معضلات ذکر شده و هم‌چنین اجرای عدالت قضایی، غیر از عمل زوج به طور صریح عمل زوجه، عاقد، شهود و طرفین عقد که در عدم ثبت نکاح نقش به‌سزایی داشته‌اند جرم انگاری شود. هم‌چنین مجازات حبس می‌توانسته نقش بازدارندگی و ارعابی داشته باشد و موضوع مهم ثبت نکاح را در چهارچوبی اجرایی نماید و حبس زدایی می‌تواند باعث عدم توجه طرفین به ثبت نکاح شود.

هر چند فقها حکم بر صحت عقد بدون ثبت می‌دهند، اما موضوعات بعدی نکاح و اجرای نظم و انضباط مدنی و مقررات جامعه بر حساسیت مساله می‌افزاید و ثبت نکاح را مهم جلوه می‌دهد. ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی و لایحه خانواده مربوط به ثبت ازدواج مشروع است و جرم عدم اقدام به ثبت ازدواج وقتی تحقق پیدا می‌کند که ازدواج، مشروع و قانونی و قابل ثبت در دفاتر باشد و بنابراین در صورتی که ازدواج

بر خلاف مقررات قانون مدنی باشد عدم ثبت آن جرم نخواهد بود. (پیشین، ص ۳۸) به عنوان نمونه در صورتی که زن به سن قانونی نرسیده و مجوز قانونی برای اقدام مرد به ازدواج با او موجود نبوده، عدم ثبت چنین ازدواج غیر قانونی جرم به شمار نمی‌رود. لذا در صورت وقوع ازدواج‌های غیر قانونی و عدم ثبت آن در دفاتر رسمی نمی‌توان قائل به تعدد مادی جرم شد.

د- ثبت نکاح دوم

ازدواج‌های دوم، مطابق ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده سال ۵۳، ازدواج دوم مرد را منوط به تحقق شرایطی از جمله رضایت همسر اول، عدم تمکین یا عقیم بودن زن و... نموده و متقاضی مطابق ماده ۱۷ همین قانون، باید به دادگاه مراجعه نماید و درخواست اذن را مطرح نماید و سردفتر نیز

در خصوص قابل استماع بودن دعوی ثبت نکاح که از سوی همسر دوم اقامه گردد، بین قضات اختلاف نظر است؛ اکثریت بر این عقیده اند که عدم ثبت واقعه نکاح، محروم کردن بی دلیل و بدون وجه شرعی و قانونی زن دوم از حق ثبت واقعه نکاح است. اما اقلیت قضات معتقدند چون قانون حمایت خانواده شرایطی را برای ازدواج دوم مرد شمرده است، صرفاً با وجود این شرایط می‌توان اجازه ثبت ازدواج دوم را داد

موظف است ازدواج مجدد مرد را با اذن دادگاه ثبت نماید. در خصوص قابل استماع بودن دعوی ثبت نکاح که از سوی همسر دوم اقامه گردد، بین قضات اختلاف نظر است؛ اکثریت بر این عقیده اند که عدم ثبت واقعه نکاح، محروم کردن بی دلیل و بدون وجه شرعی و قانونی زن دوم از حق ثبت واقعه نکاح است. اما اقلیت قضات معتقدند چون قانون حمایت خانواده شرایطی را برای ازدواج دوم

مرد شمرده است، صرفاً با وجود این شرایط می‌توان اجازه ثبت ازدواج دوم را داد، اگرچه چنین ازدواجی اساساً صحیح است. به هر حال ثبت نکاح همسر دوم نیز مانند نکاح اول الزامی است و در صورت استنکاف مرد قابل مجازات، مطابق ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی است. (مجموعه نشست‌های فقهایی قضات دادگستری، ۱۳۸۴، ص ۱۳۸-۱۳۷)

۴- ازدواج با اتباع بیگانه

واژه بیگانه در برابر واژه خودی و هموطن قرار دارد و لذا هموطن به همه افرادی گفته می‌شود که دارای تابعیت ایرانی باشند و به تعبیر دیگر، معیار تابعیت در ایران، داشتن عقیده اسلامی نیست، چنان که در حال حاضر در همه کشورهای جهان همین گونه است. (ابراهیمی، ۱۳۷۷، ۱۸)

مراد از بیگانه در مبحث ازدواج با بیگانگان در فقه اسلامی متفاوت از تعریف مذکور است و افرادی که عقیده ای غیر از اعتقاد اسلامی دارند، شامل می‌شود؛ خواه یهودی یا مسیحی یا مشرک باشند، لذا بیگانه در حقوق ایران و فقه اسلامی معنای متفاوتی دارد.

در شرع اسلامی ازدواج مسلمان با زن غیر کتابی از منظر فقها جایز نمی‌باشد و این ازدواج به اجماع مسلمانان صحیح نیست. (نجفی، بی تا، ج ۳، ص ۲۷)

ولی درباره ازدواج مرد مسلمان با زن کتابی بین فقهای شیعه اختلاف است و فقهای اهل سنت به حلیت نکاح و ازدواج مسلمان با زن کتابی حکم کرده‌اند. (ابن قدام، ۱۳۷۲، ج ۶، ص ۵۹۰ و ۵۹۸) در فقه شیعه همان طوری که ذکر شده در باب ازدواج مرد مسلمان با زن اهل کتاب (مسیحی و یهودی و...) اختلاف نظر وجود دارد و برخی از فقها همچون محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام، معتقد به جواز در ازدواج موقت با زنان اهل کتاب است. (۳)

شهید ثانی از ازدواج دائم راحتی اگر جایز هم باشد، (شریعتی، ۱۳۷۸، ص ۳۶۱) مکروه می‌داند و علت آن را تاثیرات زنان اهل کتاب بر مردی که ایمان بالایی نداشته باشد و نتواند همسر

خود را مسلمان کند دانسته و معتقد است این امر باعث سستی پیوندشان نیز خواهد گردید، مگر این که بداند می تواند به وسیله ی ازدواج، همسر غیر مسلمان خود را مسلمان کند. در هر حال آن چه ملاک ازدواج مردان مسلمان با زنان اهل کتاب است و فقه های معاصر بر آن نظر داده اند، عدم جواز ازدواج دائم است. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله ۲۸۵ فرموده اند: به نحو منقطع اقوی جواز و به نحو دائم احوط ترک است.

ازدواج مردان مسلمان با زنان اهل کتاب به صورت دائم ممنوع بوده و دفاتر ازدواج و طلاق نیز مطابق مقررات نمی توانند عقد دائم این گونه افراد را ثبت نمایند، مگر این که گواهی یا استشهادیه مبنی بر تشریف زن به دین اسلام ارائه گردد تا نکاح آنان بصورت دائم ثبت شود. اما ازدواج موقت اشکالی ندارد و قانون در خصوص ازدواج مرد مسلمان با زنان اهل کتاب و... ساکت است اما توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون قاضی موظف است با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رسیدگی نمایند.

در حال حاضر عمده ی فتاوی مراجع معظم، ازدواج دائم مردان مسلمان با زنان اهل کتاب را ممنوع می دانند و تنها جواز ازدواج موقت را بیان نموده اند:

الف- ازدواج با بیگانگان در قوانین ایران

قانون گذار در خصوص ازدواج با بیگانگان رویه ی یکسانی را در پیش نگرفته است، یعنی یک مرتبه بیگانه را به معنی غیر ایرانی دانسته است و در مرتبه ای دیگر بیگانه را به معنی غیر مسلمان تلقی نموده است؛ به عنوان نمونه در ماده ی ۱۰۶۰ قانون مدنی بیان می دارد: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع ندارد موکول به اجازه مخصوصی از طرف دولت است.» و در کنار آن ماده ی ۱۰۵۹ قانون مدنی اشاره دارد که نکاح مسلمة با غیر مسلم جایز نیست. ذکر نکته ضروری است قانون گذار لفظ بیگانه را در مواد مذکور

یکسان به کار نبرده است، لکن همان طوری که در ابتدای بحث اشاره گردید واژه بیگانه تعریف شده است که معادل غیر ایرانی در قانون و غیر مسلمان در فقه اسلامی به کار رفته است. لذا بهتر است قانون گذار در مواد مذکور به وجه اشتراکی برسد و حداقل اینکه در ماده ی ۱۰۶۰ قانون مدنی بعد از بیان تبعه خارجی لفظ مسلمان را نیز ذکر نماید.

هم چنین در مواردی مهم هم قانون گذار سکوت نموده است مثلاً ازدواج مردان ایرانی با زنان خارجی و یا زنان غیر مسلمان رابه طور اعم بیان نکرده است و تنها برخی مشاغل مخصوص همچون مستخدمین و مأمورین رسمی همچون کارکنان وزارت خارجه و یا نیروهای مسلح را اشاره قرار داده است.

طبق ماده ی ۱۰۶۱ قانون مدنی دولت می تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی با زنی که تبعه ی خارجی باشد موکول به اجازه مخصوص نماید و یا این که همان طوری که اشاره شد برای کارکنان نیروهای مسلح علاوه بر غیر قانونی بودن ازدواج آنان با بیگانگان، در صورت وقوع، مجازات کیفری هم تعیین نموده است. تبصره ی ماده ی ۳۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اشاره می دارد: «هرگاه لغو دستور مربوط به منع ازدواج با اتباع بیگانه یا با اتباع بیگانه که به سبب ازدواج تبعه ایران محسوب می شوند باشد، به حبس از سه ماه تا یک سال و اخراج از خدمت محکوم می گردد.» اهتمام قانون گذار در خصوص ازدواج با بیگانه خصوصاً ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه بیشتر به بعد سیاسی توجه دارد، زیرا براساس قوانین ایران و بعضی دیگر کشورهای جهان، زنان از نظر تابعیت محکوم به تابعیت شوهر خود می باشند و در صورت ازدواج با بیگانه تابعیت کشور خود را از دست می دهند و با توجه به حمایت دولت از افراد متبوع خود، وظیفه خود می داند که نظارت کافی را داشته باشند و مانع از این گونه ازدواج ها شوند.

(ابراهیمی، پیشین، ۲۱۴)

شاید به همین دلیل در خصوص ازدواج مردان ایرانی با زنان بیگانه سکوت نموده است؛ زیرا با این امر نه تنها تابعیت یک ایرانی حفظ می شود، بلکه همسر بیگانه ایشان نیز تابع ایران خواهد شد و البته در صورتی که بیگانه، زن غیر مسلمان باشد از جهت فقهی در تعارض بوده و با توجه به نظرات فقه های معاصر همان طوری که ذکر شده فقط ازدواج موقت با آن ها امکان پذیر است و دفتر خانه های ثبت این گونه ازدواج ها را جاری نمی نمایند.

ذکر این نکته ضروری است که در صورت ازدواج با بیگانه (غیر ایرانی) مسلمان توسط افرادی که قانون گذار آن را منع نموده و غیر قانونی می داند این ازدواج شرعی است و از جهت فقهی باطل و حرام نیست. لکن به سبب مانع قانونی قابل ثبت در دفتر خانه های ازدواج نمی باشند.

۱- ازدواج زنان ایرانی با اتباع بیگانه

بر اساس ماده ی ۱۰۵۹ قانون مدنی نکاح مسلم با غیر مسلمة جایز نیست. ماده ی ۱۰۶۰ قانون مدنی اشعار می دارد: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است.»

تبصره ی ماده ی ۳۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز مقرر می دارد: «هرگاه لغو دستور مربوط به منع ازدواج با اتباع بیگانه یا با اتباع بیگانه ای که به سبب ازدواج تبعه ایرانی محسوب می شوند، باشند به حبس از سه ماه تا یک سال و اخراج از خدمت محکوم می گردد.» مطابق ماده ی ۱۰۵۹ قانون مدنی نکاح زن مسلمان ایرانی با مردان غیر مسلمان اعم از ایرانی یا غیر ایرانی به طور مطلق ممنوع است و در صورت وقوع ازدواج غیر قانونی خواهد بود. این ماده مطابق با دستورات فقهی و شرعی می باشد و برای این که زن مسلمان بخواهد با مرد غیر مسلمان ازدواج نماید، بایستی مرد مسلمان شود. اگر این ازدواج صورت گرفت و سپس از اسلام خارج شد آن ازدواج فسخ خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۷۲)



در ماده‌ی ۱۰۶۰ قانون مدنی ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی (مسلمان) مدنظر است، زیرا ازدواج با مرد غیر مسلمان را چه ایرانی و چه غیر ایرانی به طور مطلق ممنوع کرده است. مطابق ماده‌ی ۱ آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با تبعه بیگانه به شماره‌ی ۲۹۴۹ به تاریخ ۱۳۱۹/۹/۲۶: «مرجع صالح برای صدور جواز ازدواج که پروانه زناشویی نامیده می شود، وزارت کشور می باشد که در هر نقطه مرجعی برای دادن این اجازه در نظر گرفته است و در این گونه موارد، مرد متقاضی ازدواج با خانم ایرانی، باید از کشور متبوع خود گواهی نامه ای مبنی بر بلا مانع بودن ازدواج با زن ایرانی و به رسمیت شناختن این وصلت در آن کشور را اخذ نموده و به وزارت کشور ارائه دهند و در صورتی که خانمی تقاضا کند، علاوه بر موارد فوق الذکر، وزارت کشور می تواند، گواهی مبنی بر این که مرد مجرد است یا متاهل، گواهی نداشتن سابقه کیفری و پیشینه برای کشور متبوع مرد مبنی بر وجود استطاعت زوج و تعهد نامه ثبتی برای نفقه و ... مطالبه کند. هم چنین وزارت کشور می تواند از جهت حقوق مالی، تضمین مناسبی از شوهر بگیرد. تمامی موارد مذکور جهت دفاع از حریم بانوان ایران صورت می گیرد و در مواردی که بانوان ایرانی غیر مسلمان بخواهند با اتباع خارجی ازدواج نمایند، بر اساس دستورات دینی آن ها و قوانین شرعی آن ها رفتار می شود، یعنی ازدواج ایرانی غیر مسلمان با تبعه خارجی اهل کتاب تابع دستورات شرعی آن ها است و ماده‌ی ۱۰۶۰ قانون مدنی به طور عام ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی را قانون مند کرده است.

طبق ماده‌ی ۱۷ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶، هر خارجی که بدون اجازه‌ی دولت با زن ایرانی ازدواج نماید به حبس تعزیری از یک سال تا سه سال محکوم خواهد شد و البته زن در صورتی که طبق مقررات معاون جرم محسوب شود، مجازات خواهد شد. این مجازات کیفری مربوط به اجازه مخصوص طرفین از دولت مطابق

ماده‌ی ۱۰۶۰ قانون مدنی است. ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی بدون مجوز مخصوص از طرف دولت غیر نافذ است و ازدواج باطل نمی باشد و در صورت اخذ مجوز از دولت ازدواج قانونی خواهد شد. (پیشین، ص ۷۶) در نتیجه ازدواج زن مسلمة با مرد غیر مسلم باطل و غیر شرعی است و لکن ازدواج زن ایرانی با اتباع خارجه (هم مذهب) باطل نبوده و غیر نافذ است اما غیر قانونی است و منوط به اجازه مخصوص دولت است.

مطابق تبصره‌ی ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اگر زن کارمند نیروهای مسلح باشد و با اتباع خارجی ازدواج نماید، علاوه بر مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی، به مجازات کیفری سه ماه تا یک سال حبس و مجازات تکمیلی اخراج از خدمت نیز محکوم می شود و لذا ازدواج کارمندان نیروهای مسلح تابع شرایط خاصی می باشد.

۲- ازدواج مردان ایرانی با زنان بیگانه
نکاح مرد ایرانی با زن خارجی (هم مذهب) مجاز است، مگر در مواردی که دولت ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موکل به اجازه مخصوص نماید. (ماده‌ی ۱۰۶ قانون مدنی) به موجب تصویب نامه مورخه ۲۹/ خرداد/ ۱۳۱۰، ازدواج اعضای رسمی وزارت خارجه موکل به اجازه کتبی وزارت خارجه شده بود و تخلف از این شرایط موجب بطلان نکاح نبوده بلکه تخلفی است اداری که مجازات انتظامی خاص دارد. چنان که ماده‌ی سوم تصویب نامه ۲۹/ خرداد/ ۱۳۱۰ می گوید: «مخالفت با مواد فوق موجب انفصال از خدمت و عضویت وزارت خارجه خواهد بود.»^(۴)

ماده‌ی (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۰) ۱۰۶۱ قانون مدنی نیز همانند ماده‌ی ۱۰۶۰ ق. مدنی جنبه فقهی نداشته و صرفاً از نظامات مملکتی است. بیان ماده نشان دهنده‌ی این است که به طور عام ازدواج مردان ایرانی با زنان بیگانه قانونی ندارد، لکن برخی از مردان به سبب شغل خود از این ازدواج نهی شده اند. لازم به توضیح

است زنان بیگانه شامل زنان مسلمان و غیر مسلمان می شوند و مطابق نظرات فقها ازدواج دائم مردان با زنان غیر مسلمان جایز نیست و دادگاه ها و دفتر خانه های ازدواج از این موضوع پیروی می نمایند.

موضوع ازدواج زنان و مردان ایرانی با اتباع بیگانه از جنبه کیفری جرم انگاری نگردیده است و تنها قانون گذار به غیر قانونی بودن آن بسنده نموده است و از طرفی هم ازدواج زنان و مردان ایرانی با اتباع بیگانه مسلمان شرعی است و این ازدواج باطل نمی باشد و لذا عدم جرم انگاری در این حوزه می تواند در عمل مشکلاتی را به وجود بیاورد.

قانون گذار تنها در تبصره‌ی ماده‌ی ۳۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ازدواج کارمندان نیروهای مسلح را با اتباع بیگانه جرم انگاری نموده و برای آن مجازات تعیین کرده است که با توجه به صراحت ماده مجازات این ماده هم به سبب لغو دستور است. در سال ۱۳۴۵ ماده واحده‌ای در مورد منع ازدواج کارمندان وزارت خارجه با اتباع بیگانه به تصویب رسید به طوری که مطابق این ماده، ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه و یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایران درآمده اند ممنوع اعلام شده است و در تبصره‌ی ۲ آن اعزام کارمندان وزارت خارجه که قبلاً چنین ازدواج هایی نموده اند به مأموریت ثابت کشورهایی که همسر آن ها قبلاً تابعیت آن کشور را داشته اند، ممنوع اعلام شده است.

به هر حال ضمانت اجرای این ماده هم کیفری نمی باشد و ضمانت اجرای تخلف موارد فوق، اخراج کارمند متخلف است. (متحق داماد، ۱۳۷۸، ۱۶۳)

قانون گذار در خصوص ازدواج زنان و مردان ایرانی با اتباع بیگانه قایل به تبعیض شده است؛ زیرا به صراحت ازدواج زنان با اتباع بیگانه را غیر قانونی اعلام و تنها به ذکر برخی استثنائات پرداخته است اما در خصوص ازدواج مردان با اتباع بیگانه سکوت نموده و تنها به برخی ازدواج های کارکنان دولت اکتفا نموده است.

لذا با توجه به تأکید فقها و مراجع معظم تقلید مبنی بر جایز بودن ازدواج‌های مردان ایرانی با زنان غیر مسلمان به طور دائم بهتر بود که قانون‌گذار این موضوع را نیز لحاظ می‌نمود زیرا دادگاه‌ها و دفاتر ازدواج در عمل دچار تعارض می‌شوند.

لایحه‌ی حمایت از خانواده در سال ۱۳۸۶ که هنوز به تصویب نرسیده است هم در ماده‌ی ۴۶ خود اشاره می‌دارد:

هر فرد خارجی بدون اخذ اجازه مذکور در ماده‌ی ۱۰۶۰ ق. مدنی با زن ایرانی ازدواج نماید به حبس از ۹۱ روز تا یک سال محکوم می‌شود و در این صورت زن چنان‌چه به اختیار خود ازدواج کرده باشد و ولی دختر در صورتی که ازدواج به اذن وی صورت گیرد و همچنین عاقد به عنوان معاون در جرم مزبور محکوم خواهند شد.

این ماده نیز تنها کیفر را مستحق مردان خارجی و زنان ایرانی می‌داند و در خصوص ازدواج مردان ایرانی با زنان خارجی سکوت نموده است. ضمن این که به جای حمایت خود از زنان ایرانی را با افزایش مجازات بیشتر نماید، مجدداً مجازات را کاهش داده است.

قانون‌گذار هم‌چنین در خصوص ازدواج مردان و زنان مسلمان ایرانی با غیر مسلمان و اقلیت‌های مذهبی ایرانی سکوت اختیار کرده است و به نظر نیاز است با توجه به ارتباطات این قشر محترم از ایرانیان با مسلمانان از فقها و دستورات شرعی تبعیت نموده و به آن پیردازند.

برآمد:

ازدواج با زن شوهردار و زن در عده از نظر کسر یکسان تلقی شده است.

یکسان دانستن مجازات ازدواج با زن در عده و ازدواج با زن شوهردار عادلانه نمی‌باشد، زیرا زن شوهردار در صورت وقوع ازدواج با مرد اجنبی حریم خانواده‌ای را دچار تزلزل نموده و حیثیت افرادی را تحت الشعاع قرار می‌دهد، ضمن این که این موضوع می‌تواند شاکای خصوصی نیز داشته باشد و حال این که زن در عده این گونه نیست، لذا پیشنهاد می‌شود،

یکسان دانستن مجازات ازدواج با زن در عده و ازدواج با زن شوهردار عادلانه نمی‌باشد، زیرا زن شوهردار در صورت وقوع ازدواج با مرد اجنبی حریم خانواده‌ای را دچار تزلزل نموده و حیثیت افرادی را تحت الشعاع قرار می‌دهد، ضمن این که این موضوع می‌تواند شاکای خصوصی نیز داشته باشد و حال این که زن در عده این گونه نیست

مجازات مجرمینی که مرتکب جرم ازدواج با زن شوهردار شده‌اند سنگین تر از مجازات مجرمینی باشد که مرتکب جرم ازدواج با زن در عده شده‌اند.

ماده‌ی ۱۰۵۰ قانون مدنی به طور صریح عده‌ی طلاق و وفات را ذکر نموده، اما ماده‌ی ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی لفظ عده را به طور عام اشاره کرده است، لذا پیشنهاد می‌شود در بیان عده از روش ماده‌ی ۱۰۵۰ قانون مدنی پیروی شود.

مدت لحاظ شده در ماده‌ی ۱۰۲۰، ۱۰۲۱، ۱۰۲۲، ۱۰۲۳ و ۱۰۲۹ قانون مدنی که اشاره به زنان شوهرداری است که همسران آن‌ها غایب شده‌اند، به نظر زیاد می‌باشد و عدم اطلاع مردم از این قوانین می‌تواند باعث بروز برخی مشکلات شود و متعاقب آن ازدواج‌های زنان شوهردار را به همراه داشته باشد، لذا ضمن اطلاع رسانی شایسته این موضوع، به نظر مدت لحاظ شده در قانون مدنی نیز اصلاح شود و کمتر پیش بینی شود.

سن بیان شده در ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی برای دختران ۱۳ سال و ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات ۹ سال می‌باشد. هرچند هر یک اشاره‌ای جداگانه دارند، به طوری که ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی به ممنوعیت قانونی و ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی به مجرمانه بودن

توجه دارد، اما بهتر است برای رویه‌ی یکسان و برای دوری از شائبه تعارض این دو ماده سن دختران در هر دو ماده یکسان بیان شود. مجازات مردی که بدون اذن ولی اقدام به نکاح دختر غیر بالغه نماید بسیار سبک است و می‌تواند قانون‌گذار در برابر این گونه جرایم سخت گیر باشد و در صورتی که این گونه ازدواج باعث صدمات جسمانی به دختر غیر بالغه شود را مشخص نموده و مجازات شدیدتری در نظر بگیرد. ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی در بیان معاونت جرم است و مجازات آن به طور عام بیان شده است، اما دخالت ولی دختران در این ماده تأثیر بسزایی دارد و از فراوانی بیشتری هم برخوردار است و به نظر با توجه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی بهتر است، مجازات معاون جرم یعنی ولی دختران که فرزندان خود را مجبور به ازدواج با مرد دیگری می‌نمایند نیز مشخص شود و قانون‌گذار در بیان ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی، اشاره‌ای هم به مجازات معاونین و یا شرکاء ننماید. ماده‌ی ۱۰۴۳ قانون مدنی، غیر قانونی بودن ازدواج دختر بالغه و باکره را بدون اذن ولی بیان نموده و اکثریت فقها هم اذن پدر را برای ازدواج دختر باکره واجب می‌دانند، لذا هر چند عدم اخذ اذن باعث بطلان عقد نمی‌شود، اما با توجه به نظر فقها که به وجوب اذن پدر اشاره داشته‌اند و اینکه اتفاقاتی این چنینی در جامعه وجود دارد، پیشنهاد می‌شود برای حل این مسئله که در مواردی مشکلات زیادی را برای خانواده‌ها به وجود می‌آورد، ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی اشاره‌ای هم به مجازات افرادی نماید که بدون اذن ولی اقدام به ازدواج می‌نمایند. ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی مشخص ننموده است، اگر مردی با دختر غیر بالغه بدون اذن ولی ازدواج نماید و سپس اجازه ولی صادر شود مشمول مجازات این ماده می‌شود یا این که این اجازه تأثیری بر مجازات ماده ندارد. ماده‌ی ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی کامل نیست، یعنی اشاره‌ای به زنی که با پسر نابالغ ازدواج نماید، نداشته است و این موضوع



با عدالت قضایی سازگاری ندارد. لذا بهتر است ازدواج زن با پسر نابالغ نیز در این ماده ذکر گردد و هر چند اذن ولی برای پسر نابالغ شرط نیست، اما از جهت برپایی نظم و انضباط جامعه می توان این گونه اقدام ها را جرم انگاری نمود. ضمن اینکه ازدواج زن با پسر نابالغ می تواند باعث خسارت مادی و معنوی به پسر گردد و زن با فریب پسر نابالغ ایشان را و ادار به این ازدواج نماید و از این راه منفعتی برای خود کسب نماید، در حالی که آن پسر نابالغ متوجه این خسارت ها نباشد.

۱- مجازات ماده ی ۶۴۵ ق.م. اسلامی در مورد عدم ثبت واقعه ی ازدواج صیغه ی شرعی ندارد و صرفاً به جهت برپایی نظم و انضباط در جامعه پیرامون ازدواج می باشد که به دلیل تبعات بعدی آن قانون گذاری شده و جایگاهی در فقه ندارد اما بسیار ضروری است. این مجازات فقط شامل مرد شده است، در حالی که مرد و

زن هر دو مباشر می باشند و ثبت ازدواج وظیفه هر دو طرف است، ضروری به نظر می رسد که مجازات ماده ی ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی باید مشمول طرفین باشد و تمام خاطیان، حتی شهود و معاونین جرم را نیز در نظر بگیرد. ۲- مجازات این ماده فقط شامل ازدواج دائم می باشد و بنظر می رسد:

۱- ازدواج دائم با اتباع بیگانه ی غیر مسلمان در قانون مدنی ذکر شده و ماده ی ۱۰۵۹ قانون مدنی آن را غیر قانونی دانسته است اما این ماده به تنهایی نمی تواند بازدارنده باشد، بلکه پیشنهاد می شود با توجه به صبغه ی شرعی، ازدواج دائم با غیر مسلمان برای مردان و زنان ایرانی مسلمان و اتباع بیگانه جرم انگاری شود و در صورت وقوع این گونه ازدواج ها مجازات متناسب پیش بینی شود و مجازات فقط مختص کارکنان نیروهای مسلح نشود. ازدواج دائم مردان ایرانی (غیر

مسلمان) با اتباع بیگانه در قانون مسکوت بوده و نیاز است که در قانون مدنی و کیفری برای آن قانون گذاری شود و چهارچوبی در نظر گرفته شود. زیرا اتباع بیگانه بعضاً به بهانه ازدواج با مردان ایرانی و در حقیقت برای جاسوسی اقدام به این امر می نمایند. لذا پیشنهاد می شود ازدواج مردان و زنان ایرانی غیر مسلمان با اتباع بیگانه موکول به اجازه مخصوص دولت و در صورت تخطی، مجازات کیفری بر آن مترتب شود. ازدواج دائم مردان مسلمان ایرانی با زنان غیر مسلمان که با توجه به نظرات مراجع معظم این گونه ازدواج ها باطل می باشند، لذا به طور صریح در قانون بطلان عقد ازدواج دائم مردان و زنان مسلمان با غیر مسلمان بیگانه ذکر شود. ۲- ازدواج مردان مسلمان ایرانی نیز مانند زنان مسلمان با اتباع بیگانه مسلمان موکول به اجازه مخصوص دولت گردد.

پی نوشت ها:

۱. عروه الوثقی، کتاب نکاح، فصل عقد، مسأله ۱۳ برگرفته از محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷.
۲. رک: مهرپور، حسین، ۱۳۷۱، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، چاپ اول، انتشارات کیهان
۳. شریعتی، روح الله، ۱۳۷۸، حقوق و وظایف غیر مسلمانان در جامعه اسلامی، بوستان کتاب، ص ۳۶۱
۴. همان، ش ۷۵ ص ۱۰۶

فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، تهران، امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۳- ابن منظور، لسان العرب، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸.
- ۴- موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، قم، فرهنگ فقه، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۵- مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم جلد ۱۲، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۶- شیروانی، علی، ترجمه و تبیین شرح اللمعه جلد ۲، انتشارات دارالفکر، چاپ پانزدهم، جلد ۲ باب نکاح، ۱۳۸۷.
- ۷- عاشور، احمد عیسی، ترجمه ابراهیمی، محمود، فقه آسان در مذهب امام شافعی، قم، نشر احسان، ۱۳۷۶ تهران، ۱۳۸۶.
- ۸- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ هشتم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۶.
- ۹- از گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ هشتم، تهران، مجد، ۱۳۸۶.
- ۱۰- ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، بیروت، دار احیاء، ج ۱، بی تا.
- ۱۱- دورانت، ویل، تاریخ تمدن جلد ۲ تهران، چاپ اول، انتشارات اقبال، ۱۳۴۹.
- ۱۲- از بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آینه آرای دیوانعالی کشور، تهران،

انتشارات فردوسی، ۱۳۸۶.

- ۱۳- خبرگزاری مهر - مورخه ۹۰/۶/۲۲
- ۱۴- روزنامه ایران، سال هفدهم، شماره ی ۴۹۷۱، ص ۲۱، مورخه ۹۰/۱۰/۵
- ۱۵- خمینی، روح ا.، تحریر الوسیله، انتشارات اسلامی، جلد سوم، ۱۳۷۴.
- ۱۶- فیض، ع، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ دوم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۹.
- ۱۷- جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۴۳ برگرفته از محقق داماد، م، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۲.
- ۱۸- عروه الوثقی، کتاب نکاح، فصل عقد، مسأله ی ۱۳
- ۱۹- گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۲۰- مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، چاپ اول، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- ۲۱- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ ۸، تهران، مجد، ۱۳۸۶.
- ۲۲- مجموعه نشست های قضایی، معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۴.
- ۲۳- ابراهیمی، محمد، ازدواج با بیگانگان، چاپ اول، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۷.
- ۲۴- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، چاپ هفتم، ج ۳، بی تا.
- ۲۵- ابن قدامه، المغنی، ج ۶، ص ۵۹۰ و ۵۹۸ مغنیه، م.ج، ترجمه کاظم پورجوادی، فقه تطبیقی، چاپ چهارم، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، قم، ۱۳۷۲.
- ۲۶- شریعتی، روح الله، حقوق و وظایف غیر مسلمانان در جامعه اسلامی، بوستان کتاب، ۱۳۷۸.
- ۲۷- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ ۱۴، نشر میزان، ج ۱، ۱۳۸۴.

آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۳/۱۰/۳-۱۱۰/۱۵۲/۸۵۰۰

**رأی وحدت رویه شماره ۷۳۶
هیأت عمومی دیوان عالی کشور،
موضوع تعیین صلاحیت مرجع
رسیدگی کننده به جرایم مرتکبین
قاچاق کالاها ممنوع**

الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۳۹/۹۳ رأس ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۹/۴ به ریاست حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای سید ابراهیم 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 کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی

نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضائی شماره ۷۳۶-۱۳۹۳/۹/۴ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

با احترام، به عرض عالی می رساند: طبق بررسی هایی که به عمل آمده است در مورد تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده به جرایم مرتکبین قاچاق کالاها ممنوع، با استنباط از مواد ۲۲ و ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، آراء مختلفی از شعب دیوان عالی کشور صادر گردیده است به طوری که در تعدادی از آن ها رسیدگی به این قبیل جرایم به طور مطلق در صلاحیت دادگاه انقلاب اعلام شده ولی در تعدادی دیگر، در صورتی که مجازات قانونی جرایم مستلزم حبس و انفصال از خدمت باشد در صلاحیت دادگاه و در غیر این صورت در صلاحیت

ادارات تعزیرات حکومتی تشخیص گردیده است که به عنوان نمونه جریان قسمتی از پرونده های شعب صادر کننده دادنامه های مورد بحث به شرح ذیل منعکس می گردد: بخش اول: آرای مربوط به صلاحیت مطلق دادگاه های انقلاب اسلامی در رسیدگی به اتهام مرتکبین جرایم قاچاق کالاها ممنوع

۱- به دلالت محتویات پرونده کلاسه ۳۰۱۱۶ شعبه یازدهم دیوان عالی کشور، شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی سنج در خصوص رسیدگی به اتهام آقای م. ز دایر بر قاچاق مشروبات الکلی با منحصر دانستن صلاحیت محاکم انقلاب اسلامی به قاچاق این نوع کالا و اینکه اتهام انتسابی حمل مشروبات خارجی است پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به محاکم عمومی شهرستان دیوان دره ارسال داشته و شعبه ۱۰۱ عمومی جزایی دیوان دره نیز

مستنداً به ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز با نفی صلاحیت خود و با اعلام صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی سنجند، پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال نموده است که پس از ثبت به کلاسسه مذکور به شعبه یازدهم دیوان عالی کشور ارجاع گردیده و اعضای محترم این شعبه پس از رسیدگی طی دادنامه ۱۳۳۴-۱۳۹۳/۶/۱۷ چنین رأی داده‌اند: «با توجه به محتویات پرونده، نظر به اینکه ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، مشروبات خارجی را مشمول کالاهای ممنوع دانسته و ماده ۴۴ قانون مذکور نیز رسیدگی به پرونده‌های با موضوع این قبیل کالاها را مطلقاً در صلاحیت محاکم انقلاب اسلامی قرار داده؛ علی هذا بدین وسیله با پذیرش استدلال شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی دیوان دره و تشخیص و اعلام صلاحیت شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی سنجند حل اختلاف می‌نماید.»

۲- به حکایت محتویات پرونده ۸۰۰۸۰۲ شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور، دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان ارومیه در مورد اتهام آقای م. ک دایر به قاچاق کالای خارجی (۶۳ عدد تی - وی فلاش) ساخت کشور کره، پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت محلی، به دادگاه عمومی بخش نازلو ارسال کرده و شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی نازلو نیز به شرح دادنامه ۹۱۱۷۸۲-۱۳۹۳/۲/۱۵ به استناد ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ به شایستگی سازمان تعزیرات حکومتی

ارومیه قرار عدم صلاحیت صادر نموده و شعبه چهارم اداره تعزیرات حکومتی ویژه رسیدگی به قاچاق کالا و ارز نیز ضمن تذکر به حکم مقنن در ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که دادگاه بخش نازلو مراعات نکرده است با نفی صلاحیت خویش پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال و پس از ثبت به کلاسسه مذکور در فوق به شعبه چهاردهم ارجاع و اعضای محترم شعبه طی دادنامه ۴۰۰۶۵۰-۱۳۹۳/۶/۱ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم کرده‌اند: «در خصوص قرار صادر شده از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی بخش نازلو به صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی ارومیه اولاً، ارسال پرونده به تعزیرات بدون ابرام آن از سوی دیوان عالی کشور خلاف صریح ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۸ و مدلول رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰-۱۳۸۲/۱/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد، مضافاً بر اینکه حدوث اختلاف بین مرجع قضایی و غیرقضایی به لحاظ برتری اعتبار قضایی منتفی است ثانیاً، موضوع پرونده به صراحت نامه مدیر کل گمرکات استان آذربایجان غربی از جمله کالاهای ممنوع‌الورود می‌باشد که به دلالت ماده ۴۴ قانون اخیر مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دادرسی دادگاه انقلاب اسلامی و از صلاحیت تعزیرات حکومتی خارج است؛ بنابراین صرف نظر از قرار صادره از تعزیرات حکومتی ارومیه، قرار

صادر از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی بخش نازلو خلاف مقررات و موازین قانونی تشخیص و به استناد ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ ضمن فسخ قرار مزبور پرونده جهت اقدام مقتضی و قانونی به دادگاه یاد شده اعاده می‌گردد.»

۳- حسب محتویات پرونده ۳۰۰۰۸۲ شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور، شعبه ۱۱۰ دادگاه عمومی جزایی ارومیه به اتهام آقای س. ش دایر بر نگهداری و قاچاق مشروبات الکلی موضوع کیفرخواست، رسیدگی و مجرمیت وی را احراز و به استناد ماده ۷۰۲ و تبصره یک از ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی علاوه بر معدوم نمودن مشروبات مکشوفه و ضبط خودرو حامل قاچاق و تحمل یک سال حبس تعزیری و ۵۰ ضربه شلاق تعزیری و پرداخت جزای نقدی بر مبنای پنج برابر ارزش عرفی مشروبات مکشوفه محکوم نموده و با تجدیدنظرخواهی و کیل محکوم علیه از رأی مرقوم شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی عهده‌دار رسیدگی شده و به شرح دادنامه ۱۴۵۷-۱۳۹۲/۱۲/۲۱ با استناد به ماده ۴۴ قانون اخیرالتصویب مبارزه با قاچاق کالا و ارز رسیدگی به موضوع اتهام را در صلاحیت تعزیرات حکومتی تشخیص و ضمن نقض دادنامه بدوی پرونده را به تعزیرات حکومتی ارومیه ارسال نموده و شعبه هشتم بدوی اداره کل تعزیرات حکومتی استان یاد شده با این استدلال که وفق مواد ۲۷ و ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب

۱۳۹۲ رسیدگی به جرایم قاچاق کالاهای ممنوع در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب اسلامی می‌باشد، با تذکر این مطلب که پرونده می‌بایست توسط مرجع قضایی ابتدا به دیوان عالی کشور ارسال می‌شد با نفی صلاحیت خویش پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده که پس از ثبت به کلاس فوق به شعبه چهاردهم ارجاع و به شرح ذیل به صدور دادنامه ۴۰۰۵۷۱-۱۳۹۳/۵/۱۴ منتهی شده است: «در خصوص اختلاف حاصله متذکر می‌شود که اولاً، دادگاه تجدیدنظر استان در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ با اعتقاد به نفی صلاحیت از محاکم قضایی و صلاحیت رسیدگی مرجع غیرقضایی و تعزیرات حکومتی لزوماً می‌بایست با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال می‌داشت ثانیاً، با توجه به صراحت بیان اخیر مقنن در تبصره ذیل ماده ۴۴ مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اعتقاد سازمان تعزیرات حکومتی به عدم صلاحیت خویش در رسیدگی به پرونده و صدور قرار به صلاحیت محاکم قضایی موجب برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور نیست و مرجع قضایی مکلف به رسیدگی است ثالثاً، رسیدگی به جرایم قاچاق کالاهای ممنوع از قبیل مشروبات الکلی در صلاحیت محاکم قضایی (دادسرا و دادگاه انقلاب اسلامی) می‌باشد؛ بنا به مراتب علی‌القاعده اختلاف حاصله به شرح اوراق پرونده حاضر قابل طرح در دیوان

عالی کشور نیست و رد می‌شود. دفتر مقرر است پرونده از آمار کسر و به دادگاه عمومی جزایی ارومیه اعاده گردد.» که شعبه محترم در این تصمیم نیز به صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب اسلامی در رسیدگی به مرتکبین جرایم قاچاق کالاهای ممنوع تصریح نموده است.

۴- براساس پرونده ۵۴۴۵ شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور در پی کشف مقداری مشروبات الکلی خارجی از کابین متعلق به آقایان ف. الف و ه. م در کشتی و گزارش آن به دادسرای عمومی و انقلاب بندرانزلی، پرونده امر در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۳۱ با صدور قرار عدم صلاحیت از شعبه چهارم دادیاری آن شهرستان به اداره تعزیرات حکومتی بندرانزلی ارسال شده و شعبه ویژه رسیدگی به قاچاق کالا و ارز و تعزیرات حکومتی انزلی نیز طی دادنامه شماره ۳۰۰۲۹۵-۱۳۹۳/۴/۱۴ به دلیل اینکه مشروب الکلی مکشوفه در شمار کالاهای ممنوع است با نفی صلاحیت خویش، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال و پس از ثبت به شعبه سی و هفتم ارجاع گردیده که طی دادنامه شماره ۲۳۹۴-۱۳۹۳/۶/۲۴ چنین اتخاذ تصمیم شده است: «در خصوص اعلام صلاحیت دادیاری دادسرای عمومی و انقلاب بندرانزلی به اعتبار صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی به شرحی که در قرار صادر شده از سوی آن مرجع بازتاب یافته است اگرچه پرونده امر برخلاف مقررات ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مستقیماً به

تعزیرات حکومتی فرستاده شده است و با عدم پذیرش آن سازمان مواجه شده است، هرچند مرجع غیرقضایی مجال اختلاف با مرجع قضایی را ندارد لیکن مستنداً به ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و تبصره ۴ ماده ۲۲ آن قانون که مشروبات الکلی را از مصادیق کالاهای ممنوع دانسته است با اعلام صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب بندرانزلی حل اختلاف می‌شود.»

بخش دوم- آرای مربوط به صلاحیت دوایر سازمان تعزیرات حکومتی در رسیدگی به جرایم فاقد مجازات حبس و انفصال از خدمت.

۵- حسب محتویات پرونده ۲۰۰۷۶۲ شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور، برابر صورت‌مجلس مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۳ مأموران پاسگاه کرسف خدابنده مقدار ۱۱۶ بطری مشروب الکلی خارجی از شخصی به نام ج. ص کشف و به دادسرای عمومی و انقلاب خدابنده گزارش شده است. با صدور کیفرخواست از سوی این دادسرا شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی خدابنده متهم را به تحمل مجازات قانونی محکوم کرده ولی شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان زنجان برابر دادنامه ۰۰۹۲۱-۱۳۹۳/۷/۲ رسیدگی به موضوع را در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی دانسته و با نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته، پرونده را برای امعان نظر به دیوان عالی کشور فرستاده است و شعبه سی و هفتم طی دادنامه ۳۱۰۱-۱۳۹۳/۸/۵ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم کرده‌اند: «در خصوص اعلام عدم صلاحیت دادگاه

تجدید نظر استان زنجان به اعتبار صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی زنجان به شرحی که در قرار ۰۰۹۲۱-۱۳۹۳/۷/۲ آن دادگاه بازتاب یافته است اگرچه برحسب قانون، کالای مکشوفه در شمار کالاهای ممنوعه به حساب آمده است؛ لیکن مستنداً به مواد ۲۲ و ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و با لحاظ ارزش کالا توجهاً به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی به تأیید و تنفیذ قرار موصوف اعلام نظر می شود.»

۶- حسب محتویات پرونده ۹۰۰۹۳۸ شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ از شخصی به نام م. ش مقداری مشروب الکلی کشف می شود که ترکیبی از مشروب دست ساز و ودکا بوده است. دادگاه عمومی شهرستان سنقر طی قرار ۳۰۰۲۸-۱۳۹۳/۱/۹ به لحاظ قاچاق بودن مشروب الکلی کشف شده، رسیدگی را در صلاحیت دادگاه انقلاب دانسته - شعبه دادگاه انقلاب اسلامی مستقر در سنقر نیز به موجب دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ به دلیل اینکه نگهداری ۵ بطری مشروب الکلی خارجی عرفاً قاچاق محسوب نمی شود و مجازات نگهداری آن مستلزم حبس و انفصال نیست بانفی صلاحیت خود پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده است که پس از ثبت به کلاس مزبور به شعبه سی و هفتم ارجاع گردیده که دادنامه ۲۰۰۹۰۵-۱۳۹۳/۳/۱۰ شعبه مرجوع الیه عیناً نقل می گردد: «درخصوص اختلاف در صلاحیت بین دادگاههای

انقلاب اسلامی و عمومی سنقر به نحوی که در قرارهای صادر شده از سوی مراجع قضایی مذکور انعکاس یافته و با عنایت به صائب بودن نظر دادگاه عمومی و اینکه بر فرض همراه نبودن مجازات با حبس و انفصال، قانون مرجع دیگری را برای رسیدگی تعیین کرده است؛ مستنداً به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی با اعلام صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی مستقر در سنقر حل اختلاف می شود.»

۷- به دلالت محتویات پرونده کلاس ۱۰۰۰۲۵۵ شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور به دنبال کشف مقداری ودکای پاکتی و قلیان مخصوص استعمال تریاک از شخصی به نام م. ع، و انعکاس آن به دادرسی عمومی و انقلاب مراغه و صدور کیفرخواست و قرار مجرمیت و طرح آن در دادگاه انقلاب این شهرستان، شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی مراغه طی دادنامه ۴۰۰۳۹۲-۱۳۹۳/۳/۱۹ به صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه عمومی مبادرت کرده است و متقابلاً شعبه ۱۰۱ عمومی جزایی مراغه به موجب قرار ۶۰۰۲۹۹-۱۳۹۳/۳/۲۴ با توجه به دلایل مذکور در متن قرار بانفی صلاحیت خود پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال که پس از ثبت به کلاس مزبور به شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور ارجاع و این شعبه دادنامه ۱۷۱۵-۱۳۹۳/۵/۴ را به شرح ذیل صادر کرده است:

«درخصوص اختلاف در صلاحیت بین

دادگاههای انقلاب اسلامی و عمومی مراغه در رسیدگی به اتهام نگهداری مشروب خارجی با عنایت به مواد ۲۲ و ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ که رسیدگی به کالاهای ممنوع مستلزم حبس و انفصال از خدمت را در صلاحیت دادگاه انقلاب دانسته و جز آن را تخلف به شمار آورده است، مستنداً به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی با اعلام صلاحیت دادگاه انقلاب مراغه حل اختلاف می کند.

بدیهی است در حدود ماده های مرقوم از قانون مبارزه با قاچاق کالا در صورتی که دادگاه فعل ارتكابی را تخلف تشخیص دهد بدون نیاز به ارسال مجدد پرونده به دیوان عالی کشور اتخاذ تصمیم خواهد کرد.»

لازم به ذکر است که شعبه محترم سی و هفتم دیوان عالی کشور طی دادنامه های ۱۹۵۰- ۱۳۹۳/۵/۲۵، ۱۹۱۰- ۱۳۹۳/۵/۲۱، ۱۹۷۰- ۱۳۹۳/۵/۲۵، ۲۰۰۷۳۴- ۱۳۹۳/۲/۳۰ صادر شده از این شعبه نیز نظیر آن چه که در بند هفتم گزارش انعکاس یافته اتخاذ تصمیم نموده و تصریح کرده که اگر دادگاه انقلاب فعل ارتكابی را تخلف تشخیص دهد باید بدون فرستادن مجدد پرونده به دیوان عالی کشور، آن را به تعزیرات حکومتی محل ارسال نماید که برای جلوگیری از اطاله گزارش از نقل آن ها خودداری و به ذکر شماره دادنامه ها و پیوست کردن تصاویر آن ها اکتفا می شود.

همان گونه که ملاحظه می فرمایند، مطابق دادنامه های ۱۳۳۴- ۱۳۹۳/۶/۱۷ شعبه

یازدهم و ۴۰۰۶۵۰ - ۱۳۹۳/۶/۱، ۴۰۰۵۷۱ - ۱۳۹۳/۵/۱۴ شعبه چهاردهم و ۲۳۹۴ - ۱۳۹۳/۶/۲۴ شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور رسیدگی به جرایم مرتکبین قاچاق کالاها و دادگاه‌های انقلاب تشخیص گردیده است ولی طبق دادنامه‌های ۱۷۷۷ - ۱۳۹۳/۵/۶، ۲۰۰۹۰۵ - ۱۳۹۳/۳/۱۰، ۱۷۱۵ - ۱۳۹۳/۵/۴ و تصاویر سه فقره دادنامه‌های شماره ۱۹۵۰ - ۱۳۹۳/۵/۲۵، ۱۹۱۰ - ۱۳۹۳/۵/۲۱، ۲۰۱۹۷۰ - ۱۳۹۳/۵/۲۵ به شرح پیوست که از شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور صادر گردیده است فقط جرایم واجد مجازات‌های حبس و انفصال از خدمت مرتکبین جرایم قاچاق کالاها و ممنوع در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب می‌باشد و به جرایم فاقد مجازات حبس و انفصال از خدمت مرتکبین این قبیل از بزه‌کاری‌ها باید به عنوان تخلف در دوایر سازمان تعزیرات حکومتی رسیدگی شود که چون با این ترتیب در استنباط از مواد ۲۲ و ۴۴ قانون مجازات اسلامی مرتکبین قاچاق کالا و ارز از شعب مختلف دیوان عالی کشور به شرحی که معروض گردید آراء مغایر صادر شده است، لذا برای جلوگیری از صدور آراء متشتت و متهافت، با استناد به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، طرح موضوع برای صدور رأی وحدت رویه را تقاضا می‌نماید.

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

در آراء صادره از سه شعبه دیوان عالی کشور نسبت به ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ دو برداشت وجود دارد: یک برداشت عبارت از آن است که قید «مستلزم حبس یا انفصال» صرفاً به بخش اخیر مربوط می‌شود. برداشت دوم این است که این قید شامل قاچاق کالاها و ممنوع هم می‌شود. با مطالعه ماده ۴۴ ملاحظه می‌شود بند اول شامل رسیدگی به جرایم قاچاق کالا و ارز به صورت سازمان یافته و بند دوم شامل رسیدگی به جرایم قاچاق کالا و ارز به صورت حرفه‌ای است که هر دو وجه آن در قانون تعریف شده است؛ لیکن در مورد قاچاق کالاها و ممنوع مقید به قیدی نبوده و مطلق می‌باشد. در تعریف این هم آمده است کالایی که ورود و صدورش ممنوع می‌باشد و از مصادیق آن به طور تمثیلی مواردی هم ذکر شده است. قاچاق کالاها و ممنوع مطلق است، قید ندارد و صلاحیت رسیدگی به آن با دادسرا و دادگاه انقلاب اسلامی می‌باشد؛ لیکن قاچاق کالا و ارز به دو وجه است: ۱- مستلزم مجازات حبس و انفصال. ۲- سایر مجازات‌ها. به قرینه این عبارت «سایر» که بیان شده است این دلیل است که این قید فقط مربوط به قاچاق کالا و ارز است و نه کالاها و ممنوع. علی‌ایحال با توجه به ماده ۴۴ از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۵ از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ به نظر اینجانب آراء صادره از شعب یازدهم و چهاردهم دیوان عالی کشور که با قانون منطبق می‌باشد صحیح بوده و

قابل تأیید می‌باشد و با حفظ احترام به قضات محترم شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور معتمد قید اخیر در ماده مذکور شامل قاچاق کالاها و ممنوع نمی‌شود.

د: رأی وحدت رویه شماره ۷۳۶ - ۱۳۹۳/۹/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه در ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ مجلس شورای اسلامی، عبارت «مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی» به قرینه جمله بعد آن با این عبارت: (سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز تخلف محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است) معطوف به قاچاق کالا و ارز و منصرف از قاچاق کالاها و ممنوع است، بنابراین رسیدگی به بزه قاچاق کالاها و ممنوع همانند رسیدگی به بزه قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه‌ای و بزه قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی مطلقاً در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است؛ براین اساس آراء شعب یازدهم و چهاردهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده 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

۱۳۹۳/۱۰/۲۲-۱۱۰/۱۵۲/۸۵۲۶

رأی وحدت رویه شماره ۷۳۷ دیوان عالی کشور، موضوع نحوه درخواست اعاده دادرسی برای محکومان به قصاص نفس که سن آنان در زمان ارتکاب جرم کمتر از هجده سال تمام بوده است

الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۳۸/۹۳ رأس ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۹/۱۱ به ریاست حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای سیدابراهیم رئیسی دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان رؤساء، مستشاران و اعضاء معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله 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 می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضائی شماره ۷۳۷-۱۳۹۳/۹/۱۱ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

با احترام، معروض می دارد: از شعب سی و چهارم و سی و پنجم دیوان عالی کشور با استنباط از بند «ب» ماده ۱۰ و ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آراء متهاافت صادر گردیده است که جریان امر به شرح ذیل گزارش می شود: الف) حسب

محتویات پرونده ۷۹۵۷ شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور آقای ا. ن در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۰ که هفده ساله بوده به اتهام قتل عمد مرحوم ر. ج تحت تعقیب قرار گرفته و به موجب دادنامه شماره ۱۹۶۵-۱۳۸۰/۸/۲۶ شعبه ۲۳ دادگاه عمومی اهواز (ویژه اطفال) بزهکار تشخیص و حکم بر قصاص نفس او صادر شده است. این رأی مورد تجدیدنظرخواهی متهم قرار گرفته و شعبه سی و نهم دیوان عالی کشور پس از رسیدگی آن را طی دادنامه شماره ۰۰۱۸۹-۱۳۹۱/۲/۱۶ تأیید کرده است. متعاقب آن پرونده به جهات مختلف از جمله درخواست اعاده دادرسی محکوم علیه و اعمال ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه در چندین شعبه دیوان عالی کشور و چند شعبه دادگاه عمومی جزایی اهواز مطرح و مورد رسیدگی و اظهار نظر قضایی واقع شده، لکن رأی محکومیت محکوم علیه نقض نگردیده است. آخر الامر آقایان ف. س و ع. ا به وکالت محکوم علیه درخواستی به دیوان عالی کشور تقدیم و اعلام کرده اند چون موکل آنان در زمان ارتکاب جرم کمتر از هجده سال تمام داشته، لذا به استناد ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری درخواست اعاده دادرسی دارند. این درخواست پس از ثبت به شعبه سی و چهارم ارجاع گردیده و هیأت محترم شعبه پس از قرائت گزارش عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده طی دادنامه شماره ۰۰۵۸-۱۳۹۲/۸/۱۳ چنین

رأی می دهد: «درخصوص درخواست اعاده دادرسی آقایان ف. س و ع. ا به وکالت آقای ا. ن از رأی محکومیت نامبرده به شرح فوق به استناد بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری (تخفیف مجازات به موجب قانون لاحق) نظر به اینکه به موجب بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ در صورت تخفیف مجازات به موجب قانون لاحق قاضی اجرای احکام مکلف گردیده از دادگاه صادر کننده حکم قطعی درخواست اصلاح حکم را بنماید و محکوم نیز حق دارد از دادگاه صادر کننده حکم تخفیف مجازات را تقاضا نماید، بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری منسوخ تلقی می گردد، بنابراین بر فرض که ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ موجب تخفیف مجازات جرم ارتكابی محکوم علیه تلقی گردد، درخواست محکوم علیه قابل رسیدگی در دیوان عالی کشور نیست، لذا قرار رد درخواست نامبرده را صادر و اعلام می نماید. محکوم علیه به مراجعه به دادگاه صادر کننده حکم دلالت قانونی می گردد.» ب) براساس مندرجات پرونده ۲۶۷۳ شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور آقای ب. پ به علت ارتکاب قتل عمدی مرحوم ر. ر به وسیله ایراد جرح عمدی با چاقو و بریدگی عمیق قلبی، در شعبه شانزدهم دادگاه کیفری استان خوزستان تحت تعقیب قرار گرفته و به موجب دادنامه شماره ۰۰۱۱۶-۱۳۹۰/۵/۲۳ چنین

به قصاص نفس محکوم گردیده است. شعبه بیست و چهارم دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۱۶۳۸ - ۱۳۹۰/۱۲/۱۴ به اعتراضات معموله رسیدگی و رأی تجدیدنظر خواسته را عیناً تأیید نموده و درخواست اعاده دادرسی او را نیز با صدور دادنامه ۱۴۶ - ۱۳۹۱/۲/۳۱ مردود اعلام کرده ولی محکوم علیه با این ادعا که سن وی در زمان ارتکاب قتل کمتر از هجده سال تمام بوده و به حرمت فعل ارتكابی آگاهی نداشته با استناد به مقررات ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب و بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مجدداً درخواست اعاده دادرسی نموده است که پس از ثبت به شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور ارجاع شده و اکثریت اعضای محترم شعبه طی دادنامه ۰۹۴۰ - ۱۳۹۳/۶/۸ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم کرده اند: «نظر به اینکه محکوم علیه آقای ب. پ در زمان ارتکاب بزه قتل انتسابی کمتر از ۱۸ سال سن داشته است و با توجه به اینکه مقنن در مقررات ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ اثبات قتل عمد انتسابی به این گونه افراد یا مجازات قصاص، آن ها را منوط به تحقق دو شرط درک ماهیت و حرمت انجام فعل ارتكابی و ثبوت رشد و کمال عقل آن ها دانسته است، در غیر این صورت می بایست به مجازات های دیگری که در ماده ۸۹ همان قانون پیش بینی شده محکوم و از مجازات قصاص معاف می گردند (گردند صحیح تر است) این نگاه در وضع قانون در

موضع خود نسبت به افراد کمتر از ۱۸ سال در واقع نوعی تخفیف در مجازات محسوب و تلقی می گردد. به دیگر عبارت مجازات قصاص در رابطه با مجرمین کمتر از ۱۸ سال تحت شرایطی تعدیل و با منتفی شدن قصاص، مجازات جایگزین مقرر گردیده است که مطابق بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری از موجبات اعاده دادرسی می باشد و از آنجا که بررسی و احراز شرایط مذکور امری ماهوی است که با رسیدگی قضایی و از طریق مقتضی باید به آن دست یافت و مداخله مجدد محاکم در بررسی امر مستلزم تجویز اعاده دادرسی وفق مقررات فوق می باشد و از طرفی مجازات قصاص به صراحت صدر ماده ۱۰ قانون مجازات مذکور و نیز به لحاظ مفاد رأی وحدت رویه شماره ۴۵ - ۱۳۲۵/۱۰/۶۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور از شمول بند ب ماده مرقوم خارج و اقتضاء بررسی مجدد صرفاً تجویز اعاده دادرسی می باشد، لذا ضمن موافقت با تقاضای مطروحه، مستند به ماده ۲۷۴ همان قانون و تجویز محاکمه مجدد، پرونده جهت رسیدگی به شعبه هم عرض محاکم کیفری استان خوزستان ارجاع می گردد.» همان طور که ملاحظه می فرمایید به شرح دادنامه صادر شده از شعبه سی و چهارم دیوان عالی کشور بند هفتم ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری را به موجب بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منسوخ تلقی و درخواست اعاده دادرسی

با فرض تخفیف مجازات جرم ارتكابی محکوم علیه به موجب ماده ۹۱ قانون اخیر مردود اعلام شده است ولی در دادنامه شعبه سی و پنجم، مجازات قصاص را مشمول بند ب ماده ۱۰ قانون مرقوم ندانسته و براساس بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مذکور در فوق به اعتبار خفیف بودن مجازات موضوع ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی اعاده دادرسی را تجویز نموده اند که بر این اساس با استناد به ماده ۷۰۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، طرح موضوع در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای صدور رأی وحدت رویه قضایی را درخواست می نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور -

حسین مختاری

ج: نظریه دادستان کل کشور

اختلاف در شعب بر این موضوع متمرکز است که آیا با تصویب بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، بند ۷ از ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری نسخ شده است یا خیر؟ موضوع دیگر دایره شمول ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تا کجاست و آیا حدود و قصاص و دیات را شامل می شود یا صرفاً مختص تعزیرات است. بنده معتقدم آنچه که در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی آمده این گونه نیست که هیچ تأثیری در بند ۷ ماده ۲۷۲ نداشته است؛ حتماً تأثیر داشته و دامنه شمول بند ۷ ماده ۲۷۲ حداقل نسبت به تعزیرات محدود شده است. قبل از تصویب ماده ۱۰ از دیوان عالی

کشور تقاضای تخفیف در مجازات جرایمی که مجازات آن ها با قانون لاحق تخفیف یافته بود به عمل می آمد و با تصویب این ماده اجرای احکام موظف گردیده تا از دادگاه صادر کننده حکم قطعی اصلاح حکم را تقاضا کند. قبلاً نیاز به اجازه دیوان عالی کشور بود و حالیه نیاز به این اجازه نیست. البته قدر متقین صدر ماده ۱۰ مشمول مجازات های تعزیری است. شامل حدود و قصاص و دیات نمی شود چرا که اصولاً این مجازات ها قابل تغییر و تخفیف نمی باشند و محدوده آن ها توسط شارع مقدس تعیین شده است. نکته دیگر که توجه به آن ضروری است مفاد ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی است. همانطوری که از منطوق این ماده استفاده می شود در این ماده قانون گذار در مقام تبیین اوصاف و شرایط مرتکب جرم از حیث اعمال مجازات قانونی است و به هیچ وجه موضوع تخفیف در مجازات مطرح نمی باشد. علی ایحال نظر به مراتب اینجانب معتمد ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی و بندهای آن ناسخ بند ۷ از ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری به طور مطلق نبوده، بلکه رابطه مطلق و مقید است نه ناسخ و منسوخ که محدوده اعمال آن را تغییر داده و به نحوی دامنه شمول را ضیق نموده و اعمال بند ب ماده ۱۰ با توجه به صدر ماده ۲۷۲ شامل مجازات های تعزیری است و شامل مجازات حدود، قصاص و دیات نمی گردد. نتیجتاً از حیث عدم نسخ بند ۷ ماده ۲۷۲ نظر شعبه محترم سی و پنجم دیوان عالی کشور که

نظر صائبی است مورد تأیید می باشد. با این توضیح که مفاد این ماده در ارتباط با مجازات تعزیری دایره اختیارات دیوان عالی کشور را نسبت به اعاده دادرسی محدود نموده است و در واقع ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی قیدی برای اطلاق بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری خواهد بود.

د: رأی وحدت رویه شماره ۷۳۷ - ۱۳۹۳/۹/۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه مقررات بند «ب» ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ با توجه به عبارت صدر ماده از جرایم حدود و قصاص انصراف دارد و اختیارات پیش بینی شده برای قاضی اجرای احکام در مورد درخواست اصلاح حکم و یا حق مراجعه محکوم علیه به دادگاه برای تخفیف مجازات به نحوی که در بند مذکور مقرر شده است با بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مغایرتی نداشته و آن را نسخ ننموده است، لذا محکومان به قصاص نفس که سن آنان در زمان ارتکاب جرم کمتر از هجده سال تمام بوده و احکام قطعی محکومیت آنان قبل از لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ صادر شده، چنانچه مدعی شمول شرایط مقرر در ماده ۹۱ این قانون باشند به لحاظ اینکه تبدیل و تغییر مجازات به ترتیب مذکور در این ماده مآلاً تخفیف مجازات و تعیین کیفر مساعدتر به حال متهم به شمار می آید، می توانند براساس

بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مذکور در فوق درخواست اعاده دادرسی نمایند. بنا به مراتب رأی شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۳/۱۲/۲۰-۱۱۰/۱۵۲/۸۶۰۵ رأی وحدت رویه شماره ۷۳۸- ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، با موضوع حاکمیت ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در جرایم مواد مخدر و تعدد بزه های ارتكابی الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۴۵/۹۳ رأس ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ به ریاست حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای سیداحمد مرتضوی مقدم نماینده دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان رؤساء، مستشاران و اعضاء معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات

مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضائی شماره ۷۳۸ - ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

با احترام، به استحضار می رساند معاونت محترم قضائی دادستان کل کشور، طی نامه ای با ضمیمه نمودن چند فقره دادنامه و اعلام اینکه دادگاه های انقلاب اسلامی در خصوص اعمال ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرونده های مربوط به مواد مخدر آراء مختلفی صادر کرده اند، تقاضای طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور و صدور رأی وحدت رویه را نموده اند.

الف) شعبه چهارم دادگاه انقلاب اسلامی مشهد به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۳/۶/۲۸ مورخ ۲۰۹۹۷۵۱۵۰۱۰۰۷۰۶ در خصوص اتهام ف. ب دایر بر مشارکت در نگهداری تریاک و شیره تریاک و اتهام م. ی دایر بر استعمال تریاک، نگهداری تریاک، نگهداری حشیش، نگهداری مقداری شیشه و یک عدد وافور پس از احراز بزه های انتسابی مستنداً به بند ۲ ماده ۵ و ماده ۱۹ و بند ۲ ماده ۸ و ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر سال ۱۳۷۶ و اصلاحیه سال ۱۳۸۹ حکم به مجازات های متعدد با اعمال ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صادر

کرده است. همچنین شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی اراک، طی دادنامه شماره ۱۳۹۲/۹/۴ مورخ ۹۲۰۹۹۷۸۶۱۵۵۰۱۸۸۰ در مورد اتهامات متعدد متهم م. م. مستنداً به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند ۲ ماده ۱۹ و بند ۴ ماده ۸ و تبصره ۲ ماده ۶ قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر متهم را به مجازات مربوطه محکوم کرده است. در پرونده دیگر شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی همدان، طی دادنامه شماره ۱۳۳۰/۱۰/۱۶ مورخ ۹۲۰۹۹۷۸۱۱۷۱۰۱۳۲۰ در اتهام مشابهی در خصوص اتهامات متعدد، ضمن تعیین مجازات های متعدد ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی را اعمال کرده است.

ب) متقابلاً شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی اصفهان، طی دادنامه شماره ۱۲۰۰/۱۲۰۰ مورخ ۹۲۰۹۹۷۰۳۶۷۲۰/۱۸ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۸ و شعبه هفتم دادگاه انقلاب اسلامی مشهد، طی دادنامه شماره ۱۳۹۲/۴/۲۳ مورخ ۹۲۰۹۹۷۵۱۵۴۰۰۴۲۵ و دادگاه انقلاب اسلامی کوهدشت، طی دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۶۶۳۶۸۰۰۳۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۹ در خصوص اتهامات متعدد متهمین مجازات های متعدد را با استناد به مواد ۴، ۵ و ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر که در این مواد به ضرورت تناسب در تعیین مجازات تأکید شده است و بدون اعمال ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مورد حکم قرار داده اند؛ ضمناً نظر قضائی

دادستان محترم کل وقت هم به استناد مواد ۴، ۵ و ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر مبتنی بر ضرورت تناسب در تعیین مجازات و عدم لزوم اعمال ماده ۱۳۴ در مورد تعدد جرم بوده است و همین رویه در پرونده های مواد مخدر تاکنون جاری بوده است؛ مضافاً آقای معاون محترم قضائی دادستان کل از اداره حقوقی در این خصوص استعلام به عمل آورده اند که پاسخ واصله چنین است:

بازگشت به استعلام شماره ۵۲/ ۱۴۰/ ۱۳۹۲ مورخ ۹۰۰۰/۴۰۴۳/ ۱۳۹۳/۸/۲۷ نظریه مشورتی این اداره کل به شرح ذیل اعلام می گردد:

«در هر مورد که در قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر که مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است حکم خاصی وجود دارد باید براساس این قانون عمل شود و در مواردی که این قانون ساکت است مشمول عموماًت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد و چون در خصوص تعدد، مقررات خاص در قانون مبارزه با مواد مخدر وجود ندارد، لذا طبق مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص تعدد جرایم موضوع قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر باید عمل شود» علی هذا با توجه به صدور آرای مختلف در خصوص اعمال ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسبت به مجازات های مربوط به جرایم مواد مخدر، مراتب جهت طرح در هیأت عمومی دیوان

عالی کشور و صدور رأی وحدت رویه با کسب نظر قضات محترم دیوان عالی کشور به حضور اعلام می گردد.

دادستان کل کشور - سید ابراهیم رئیسی

ج: نظریه نماینده دادستان کل کشور

اولاً: نظر به اطلاق ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی دایره شمول آن تمام موارد تعزیر را دربر می گیرد.

ثانیاً: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در موارد متعددی نسبت به امور مربوط به مواد مخدر اشاره و تعیین تکلیف نموده از جمله آن مبحث تعلیق و آزادی مشروط و مرور زمان است، بنابراین در شمول ماده ۱۳۴ نیز شبهه ای باقی نمی ماند.

ثالثاً: به موجب ماده ۴۵ (الحاقی به

قانون مبارزه با مواد مخدر) مصوب ۱۳۸۹ به مجلس شورای اسلامی اجازه اصلاح قانون مزبور که مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است داده شده است؛ بنابراین شبهه اینکه مجلس شورای اسلامی نمی تواند برخلاف قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام قانون تصویب کند منتفی است؛

مضافاً اینکه ماده ۱۳۴ مغایرتی هم با قانون اخیرالذکر ندارد، علی هذا عقیده به تأیید نظر دادگاه هایی که ماده ۱۳۴ را نسبت به قانون مواد مخدر نیز جاری و ساری می دانند دارم.

د: رأی وحدت رویه شماره ۷۳۸ -

۱۳۹۳/۱۰/۳۰

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ و اصلاحیه آن مصوب ۱۳۸۹ حکم خاصی در مورد تعدد جرم وضع نکرده، بنابراین ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به آمره بودن آن، در جرایم مواد مخدر نیز حاکم بوده و در تعیین مجازات برای مرتکبین اینگونه جرایم، در صورت تعدد بزه های ارتكابی لازم الرعایه است. برای اساس آراء دادگاه های انقلاب اراک، مشهد و همدان که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای دادگاه ها لازم الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

پذیرش نمایندگی فروش ماهنامه دادرسی

با توجه به استقبال از ماهنامه دادرسی و تقاضای اشتراک مخاطبین، این ماهنامه از کلیه نمایندگی های مطبوعات، کتاب فروشی ها و هم چنین انتشاراتی های حقوقی، در کلیه شهرستان ها نمایندگی می پذیرد. جهت کسب اطلاع بیشتر با شماره های زیر تماس حاصل فرمایید.

تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ و ۸۲۹۰۲۵۷۷

نمبر: ۸۲۹۰۲۵۷۸

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه

فروش اموال سریع الفساد و ضایع شدنی مشمول تشریفات و مقررات مزایده نمی‌باشد

سؤال: در اجرای ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تشریفات فروش چگونه است؟ آیا از طریق مزایده فروخته می‌شود؟ چه کسی به جای فروشنده امضاء می‌نماید؟ اگر مالک مال راضی به فروش نباشد، تکلیف چیست؟

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۱۸-۷/۹۳/۱۴۲۴

پاسخ: نظر به این که تصمیم‌گیری در خصوص اموال سریع الفساد و ضایع شدنی، مستلزم فوریت می‌باشد و از طرفی مزایده اموال موضوع ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و رعایت تشریفات آن که زمان زیادی را می‌برد، منافی با اصل تصمیم‌گیری فوری در مورد این اموال می‌باشد و نظر به این که در ماده یاد شده قید «... به دستور دادگاه فروخته می‌شود...» دلالت بر عدم رعایت تشریفات مزایده می‌کند، در حالی که در مزایده، اموال بایستی به بالاترین قیمت پیشنهادی به فروش برسد. بنابراین، در فرض استعلام، اموال موضوع ماده مذکور به تقاضای بازپرس و موافقت دادستان یا دستور دادگاه به قیمت روز فروخته می‌شود و در مواردی که انتقال اموال به خریدار نیاز به تشریفات داشته باشد، نماینده دادستان یا دادگاه در صورت عدم دسترسی به مالک، به نمایندگی از طرف او مبادرت به انتقال مال می‌نماید. همچنین فروش اموال ضایع شدنی و

سریع الفساد منوط به عدم دسترسی به مالک می‌باشد و در فرضی که مالک در دسترس باشد، اموال مزبور به وی تحویل داده می‌شود که در این صورت سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد.

تعهد شخص ثالث مبنی بر پرداخت طلب خواهان از خوانده ضمن گزارش اصلاحی از موارد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نمی‌باشد

سؤال: در خصوص پرونده‌ای خواهان مطالبه وجهی از شخص خوانده را می‌نماید که در حین رسیدگی شخص ثالث تعهد می‌کند در مدت معینی طلب خواهان را پرداخت نماید و دادگاه مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می‌نماید. آیا گزارش اصلاحی صادره مبنی بر تعهد شخص ثالث بر پرداخت طلب خواهان صحیح می‌باشد؟ و بر اساس گزارش اصلاحی صادره می‌توان در صورت استنکاف شخص ثالث اعمال ماده ۲ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی کرد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۱۸-۷/۹۳/۱۴۱۹

پاسخ: تعهد شخص ثالث مبنی بر پرداخت طلب خواهان از خوانده ضمن گزارش اصلاحی فرض قسمت اول، فاقد اشکال قانونی است. ولی به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، اعمال ماده مذکور فقط در مورد محکوم علیه ممکن است و قابل تسری به شخص ثالث نیست.

عدم شناسایی شاهد معرفی شده از سوی خواهان از مصادیق اخطار رفع نقص نمی‌باشد

سؤال: با توجه به اینکه معرفی شاهد و حاضر نمودن آن در دادگاه از وظایف خواهان می‌باشد، چنانچه خواهان خواستار اعمال ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی باشد و شاهد ایشان به آدرس اعلامی خواهان شناسایی نشود، با توجه به اینکه دادگاه غالباً وارد رسیدگی ماهیتی می‌شود، قاضی شورا در این حالت آیا مکلف به صدور اخطار رفع نقص است یا می‌تواند با توجه به این موضوع مبادرت به صدور حکم نماید؟

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۱۸-۷/۹۳/۱۴۱۴

پاسخ: چنانچه خواهان خواستار اعمال ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی باشد و شاهد ایشان در آدرس اعلامی خواهان شناخته نشود، موضوع از موارد صدور اخطار رفع نقص نمی‌باشد. در فرض سؤال می‌توان به خواهان اخطار نمود که نشانی صحیح شاهد خود را اعلام یا وی را معرفی نماید. در غیر این صورت گواهی از عداد دلائل وی خارج می‌شود.

در صورت تعدد و کلا اصحاب دعوی، اوراق قضایی باید به هر یک از وکلا ابلاغ شود

سؤال ۱: در صورتی اصحاب دعوی دو نفر را به عنوان وکیل به طور منفرداً و مجتمعاً، مشترکاً به دادگاه معرفی نمایند، آیا اوراق قضایی مربوط به پرونده باید به هر دو وکیل ابلاغ شود یا ابلاغ

به احدی از آن ها کفایت میکند؟

۲- در راستای ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه موکل وکیل خود را عزل نماید، آیا دادگاه تکلیف قانونی دارد که مراتب را به وکیل معزول ابلاغ کند؟

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۱۸-۷/۹۳/۱۴۱۳

پاسخ: ۱- در صورتی که اصحاب دعوی، دو نفر را به عنوان وکیل به طور منفرداً و مجتمعاً به دادگاه معرفی نمایند، اوراق قضائی باید به هر یک از وکلاء ابلاغ شود.

۲- طبق ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی «چنانچه موکل، وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد...». بنابراین دادگاه، تکلیفی مبنی بر اطلاع عزل به وکیل ندارد.

ارتکاب جرم محال در حکم شروع به جرم است

سؤال: احتراماً آیا ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در مورد جرم محال شامل هر دو حالت آن می شود؟ یعنی:

۱- ارتکاب اعمال مجرمانه تا انتها مانند تیراندازی به شخصی که قبلاً فوت کرده

۲- شروع به ارتکاب جرم محال یعنی شروع به تیراندازی به شخصی که قبلاً فوت کرده است.

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۱۱-۷/۹۳/۱۳۶۸

پاسخ: ۱- مقنن طبق تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در جرم محال اقدامات انجام شده برای ارتکاب جرم محال را در حکم شروع به جرم دانسته است.

۲- در بند ۲ در قانون مجازاتی تعیین نشده، لذا صرف شروع به انجام عملیات مادی برای ارتکاب جرم محال کافی نبوده و عملیات مادی جرم (محال) می باید به صورت کامل انجام شده باشد تا عمل مرتکب، مشمول تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گردد.

تقاضای صدور اسناد تفکیکی از سوی مستأجر مسموع نمی باشد

سؤال: چنانچه شخصی مالکیت منافع سرقفلی

یا حق کسب و پیشه یک باب مغازه را از مالک به صورت عادی خریداری نماید، لیکن مالک مغازه های متعددی از جمله مغازه موضوع فروش سرقفلی را در اختیار داشته که هنوز سند تفکیکی برای آن ها به صورت جداگانه و مفروزی صادر نشده است، آیا در فرض مذکور مالک منافع یک باب مغازه می تواند دعوی تفکیک و الزام به تنظیم سند رسمی اجاره نامه نسبت به یک باب مغازه را به طرفیت مالک مطرح نماید؟

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۹-۷/۹۳/۱۳۴۳

پاسخ: نظر به اینکه مستأجر منافع عین مشخص با مترائ و سایر اوصاف مشخص را با علم به مشاع بودن آن با پرداخت سرقفلی خریداری نموده، تقاضای صدور اسناد تفکیکی از ناحیه وی نسبت به ملک مورد اجاره مسموع نمی باشد، زیرا تقاضای صدور اسناد تفکیکی از ناحیه مالک عین قابل طرح می باشد، نه مستأجر که مالک منافع ملک مورد اجاره است. لکن در خصوص الزام موجر به تنظیم سند رسمی اجاره با توجه به ماده ۲۲۰ قانون مدنی، عقود متعاملین را به اجراء چیزی که در عقد منعقد بین آنان تصریح شده و مورد توافق قرار گرفته و همچنین نتایجی که به موجب عرف و عادت و یا قانون از عقد حاصل می گردد، ملزم می نماید و لذا دعوی مستأجر مبنی بر الزام موجر به تنظیم سند رسمی اجاره مسموع می باشد.

ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری در رابطه با ناقص بودن مشخصات شاکی فاقد ضمانت اجرا است

سؤال: ۱- ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ چه ضمانت اجرایی دارد؟ اگر شاکی موارد ذکر شده در بندهای ماده ۶۸ را رعایت نکند دادسرا چه تکلیفی دارد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۸-۷/۹۳/۱۳۲۴

پاسخ: موارد ذکر شده در ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مواردی است که برای تعقیب متهم، تحقیقات دادسرا، رسیدگی دادگاهها

و حتی دیوانعالی کشور ضروری است و لذا مراجع دریافت کننده شکایت، باید تا آنجا که امکان دارد موارد مذکور را به وسیله شاکی یا وکیل وی و یا متهم تکمیل نمایند. با وجود مراتب فوق، دادستان و بازپرس نیز در جریان رسیدگی، چنانچه نواقصی را ملاحظه کنند، همواره می توانند موارد نقص را به وسیله شاکی یا مشتکی عنه بر طرف نمایند. در ماده ۶۹ که به دادستان تکلیف شده شکایت کتبی و شفاهی را همه وقت قبول کند، باید رأساً یا بوسیله کارکنان دادسرا موارد ذکر شده در ماده ۶۸ را با تحقیق از شاکی یا وکیل وی تکمیل نماید؛ به همین جهت قانونگذار ضمانت اجرایی نیز برای بر طرف کردن نواقص ماده ۶۸ ذکر نکرده و نمی توان به علت عدم تکمیل یک یا چند مورد از موارد مذکور در این ماده، شکوائیه را بایگانی کرد یا نادیده گرفت.

دادستان مجاز به صدور دستور جلوگیری از عملیات ساختمانی غیر مجاز نمی باشد

سؤال: ۱- آیا دادستان مجاز به صدور دستورات به مأمورین انتظامی در خصوص جلوگیری از عملیات ساختمانی غیر مجاز در سطح شهر به غیر از موارد مصرح قانونی مثل حریم رودخانه ها می باشد یا خیر و به عبارت دیگر اختیار دادستان به صورت مطلق و یا مقید به موارد مصرح در قانون می باشد؟

۲- بر فرض مجاز نبودن دادستان و نداشتن اختیار و صدور دستور از سوی دادستان در مورد فوق به مأمورین انتظامی مبنی بر جلوگیری از ساخت و ساز با همکاری شهرداری و آیا در فرض ترمذ از مأمورین دولت بر فرض قانونی بودن دستور است و یا به صورت مطلق است و هر گونه ترمذ اعم از اینکه دستور قانونی بوده و یا نباشد ترمذ محسوب می گردد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۸-۷/۹۳/۱۳۲۰

پاسخ: ۱- ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها «مأمورین شهرداری» را مجاز به جلوگیری از عملیات ساختمانی غیر مجاز دانسته است. حضور مأمورین انتظامی با دستور دادستان منحصر برای همکاری و

حفظ نظم و آرامش بلااشکال می‌باشد؛ ولی این امر به این مفهوم نیست که دادستان رأساً بدون حضور مأمورین شهرداری، دستور جلوگیری از عملیات ساختمانی غیرمجاز را صادر نماید.

۲- چنانچه مأمورین انتظامی به همراه مأمورین شهرداری در جلوگیری از عملیات ساختمانی غیرمجاز در حین مأموریت و انجام وظیفه باشند، تَمَرّد به آن‌ها مشمول مقررات قانون مجازات اسلامی در باب تَمَرّد نسبت به مأمورین محسوب خواهد شد.

حواله صادره از مؤسسات اعتباری، وصف چک و آثار آن را ندارد

سؤال: آیا حواله صادره از سوی مؤسسات مالی و اعتباری وصف چک را داشته و قابل انتقال است و دارنده آن با فرض گردش در بازار می‌تواند طرح دعوا نماید؟ (با عنایت به ماده ۷۲۴ قانون مدنی که عقد حواله را تعریف نموده است)

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۵-۷/۹۳/۱۲۹۵

پاسخ: حواله‌های صادره از سوی مؤسسات مالی و اعتباری، وصف چک و آثار آن را ندارد؛ بلکه سند ذمه‌ای عادی محسوب و مقررات اسناد تجاری (از جمله ظهرنویسی) شامل آن نمی‌گردد و از امتیازات اسناد تجاری هم برخوردار نیست ولی طرح دعوی به استناد حواله‌های مذکور به عنوان سند عادی فاقد اشکال است. ضمناً در عقد حواله موضوع ماده ۷۲۴ قانون مدنی قطعاً سه طرف محیل، محال و محال علیه باید وجود داشته باشند تا ماهیت حقوقی حواله ایجاد شود. ولی صدور حواله‌های موصوف در ماهیت با عقد حواله متفاوت است؛ چنانکه گاهی دارنده حواله، خود، صادرکننده آن می‌باشد و از مؤسسه مالی وجه آن را به عهده خود دریافت می‌دارد. ولی در عقد حواله دین از ذمه محال علیه منتقل می‌شود.

در موارد شهادت بر شهادت نیز نصاب شهود و جنسیت موضوعیت دارد

سؤال: وقتی که شهادت بر شهادت به عنوان یک دلیل شرعی مورد پذیرش قرار گرفته است همانند

قصاص آیا امکان پذیر است که یک نفر شاهد از طرف دو نفر شاهد اصلی که فوت کرده‌اند موضوع شهادت آن‌ها را بیان کند و یا اینکه از طرف شاهد اصلی به صورت جداگانه دو نفر باید موضوع شهادت او را بیان کند و یا اینکه امکان پذیر است که دو نفر شاهد از طرف هر دو نفر شاهد اصل شهادت دهند؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۲۸-۷/۹۳/۱۷۵۰

پاسخ: مستفاد از مجموع مواد قانونی مربوط به شهادت از جمله مواد ۱۸۲، ۱۸۵ و ۱۸۸ و تبصره یک آن، ۱۸۹ و ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۲۳۱ آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ این است که در کلیه مواردی که تعداد شهود شرعی برای اثبات دعوی، احصاء شده است و همچنین در کلیه مواردی که جنسیت شاهد موضوعیت دارد، در شهادت بر شهادت نیز نصاب مذکور و نیز جنسیت شاهد می‌باید مورد رعایت قرار گیرد. بنابراین، چنانچه در موارد مذکور در صدر ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اثبات جرم با شهادت دو مرد است، شهود فرعی نیز می‌باید برای شهادت بر شهادت، دو نفر مرد باشند و با یک نفر شاهد فرعی یا یک نفر شاهد اصلی یا شهادت شهود فرعی یا اصلی زن، موضوع قابل اثبات نمی‌باشد.

در موارد لزوم پرداخت دیه از بیت‌المال پرونده بدون صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌شود

سؤال: آیا در جرایمی که دارای جنبه عمومی و خصوصی پرداخت دیه می‌باشد و متهم متواری است و شاکی درخواست پرداخت دیه از بیت‌المال را می‌کند، آیا نیازی به صدور حکم از طرف دادگاه می‌باشد یا اینکه دیه با صدور دستور دادستان و ارسال پرونده به اجرای احکام کیفری دادسرا از طریق مرجع مربوط به بیت‌المال قابل پرداخت می‌باشد.

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۲۶-۷/۹۳/۱۷۲۹

پاسخ: در فرض سؤال، در صورت مطالبه دیه توسط شاکی یا اولیاء دم از بیت‌المال به استناد

مواد ۴۷۰ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پرونده کیفری بدون صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست به دادگاه عمومی جزایی ارسال می‌گردد و دادگاه با بررسی موضوع و احراز شرایط قانونی، حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال را صادر می‌نماید و با دستور دادسرا امکان پذیر نمی‌باشد.

جنبه عمومی جرم از سوی شاکی قابل گذشت نمی‌باشد

سؤال: احتراماً در پرونده‌ی مربوط به بی‌احتیاطی در امر رانندگی منتهی به فوت، راننده مقصر برادر متوفی بوده که به تحمل دو سال حبس و پرداخت دیه محکوم شده است. اولیای دم برای اینکه متهم که فرزند ایشان بوده است، تحمل حبس ننماید، رضایت خویش را نسبت به وی اعلام نموده‌اند و ذکر کرده‌اند که صرفاً نسبت به جنبه عمومی جرم اظهار رضایت کرده‌اند و نسبت به مطالبه دیه بر حق خود باقی هستند. پس از مراجعه ایشان به شرکت بیمه آن شرکت به استناد رضایت اولیای دم از پرداخت دیه امتناع نموده است. خواهشمند است بفرمائید محکوم نمودن شرکت بیمه به پرداخت دیه و یا مطالبه دیه از شخص متهم پس از رضایت اولیای دم به نحو فوق و جاهت دارد؟ و آیا تخفیف مجازات متهم به استناد چنین رضایتی صحیح است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۲۶-۷/۹۳/۱۷۲۲

پاسخ: «اعلام رضایت یا گذشت شاکی خصوصی نسبت به جنبه عمومی جرم» فاقد مفهوم صحیح حقوقی است؛ زیرا شاکی خصوصی در ارتباط با جنبه عمومی جرم حق گذشت ندارد. اما اگر مقصود، انصراف شاکی از شکایت کیفری است، وی همانگونه که می‌تواند شکایت نکند، می‌تواند پس از اعلام شکایت کیفری از آن صرف‌نظر نموده و انصراف دهد و انصراف از شکایت کیفری، نافی حق وی در طرح دعوای حقوقی و مطالبه حقوق خود نمی‌باشد و تشخیص مصداق با مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

نیروهای مسلح، حسب مورد با رعایت ماده (۳۷) قانون مجازات اسلامی و مواد (۳) الی (۷) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌باشد.

هرگاه پس از صدور کیفرخواست معلوم شود متهم مرتکب جرم دیگری از همان نوع شده است دادگاه می‌تواند به آن جرم رسیدگی و یا اینکه پرونده را جهت تکمیل تحقیقات به دادسرا ارسال نماید

سؤال: بعضاً پرونده‌هایی تحت عنوان فرار از خدمت در دادسرا تشکیل می‌شود و پس از رسیدگی، با صدور کیفرخواست تقدیم دادگاه می‌گردد. دادگاه نظامی هنگامی که متهم را احضار می‌کند، یگان خدمتی متهم اعلام می‌نماید متهم مجدداً اقدام به فرار کرده، لذا دادگاه محترم پرونده را از موجودی کسر می‌کند و تحت عنوان نقص تحقیقات به دادسرا اعاده می‌نماید. حال، سؤالات ذیل مطرح می‌شود:

الف: آیا دادگاه مجوز کسر پرونده از موجودی خود را دارد یا خیر؟

ب: در صورت مثبت بودن پاسخ، و با توجه به فرار جدید و شناسایی متهم در محل اقامت (در استان دیگر)، تقاضای احاله پرونده با توجه به

کیفرخواست قبلی، به چه نحو می‌باشد؟

پ: آیا دادسرا، با توجه به کیفرخواست قبلی

تبدیل قسمتی از مجازات حبس به جزای نقدی وجه قانونی ندارد

سؤال: به موجب ماده ۳۴۷ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ دادگاه تجدید نظر می‌تواند در رأی دادگاه بدوی تخفیف بدهد. حال، چنانچه دادگاه بدوی فردی را به جرم فرار از خدمت (دستگیر شده) به هفت ماه حبس تعزیری محکوم نموده و اجرای پنج ماه از آن را تعلیق کرده و محکوم علیه از دادگاه تجدید نظر درخواست تبدیل دو ماه حبس تعزیری به جزای نقدی را نموده باشد، آیا دادگاه می‌تواند با احراز کیفیات مخففه، صرفاً مجازات دو ماه حبس تعزیری را به جزای نقدی تبدیل کند، یا این که باید کل محکومیت (هفت ماه حبس تعزیری) را به جزای نقدی تبدیل کند؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۷/۳۴/۱۸۳۸۵۱

پاسخ: در فرض سؤال، تبدیل قسمتی از مجازات حبس تعلیقی به جزای نقدی، متضمن تعیین دو مجازات است که در صورت تخلف از شرایط تعلیق موجب اجرای مجازات معلق شده نیز خواهد شد، که با عنایت به اینکه فرار از خدمت دارای مجازات ترکیبی نمی‌باشد؛ بنابراین تبدیل قسمتی از مجازات به جزای نقدی که موجب تعیین دو نوع مجازات خواهد شد، وجه قانونی ندارد.

ضمناً، تخفیف مجازات نسبت به جرایم عمومی یا جرایم موضوع قانون مجازات

مشاعات مجتمع مسکونی جزء ملک خصوصی و حریم مالکان آن می‌باشد

سؤال: پشت بام، محیط و راهرو خارج از محل سکناي هر واحد مجتمع آپارتمانی حریم عمومی است یا حریم خصوصی؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۷/۳۴/۱۸۳۸۷۷

پاسخ: حیاط، راهرو و پشت بام مجتمع آپارتمانی جزو مشاعات ملک خصوصی و حریم مالکان آن می‌باشد و ورود به آن، براساس ماده (۵۵) قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، جز در جرایم مشهود باید با اجازه موردی مقام قضایی باشد.

پس از تجویز دادرسی موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، قاضی می‌تواند مشابه رأی قبلی یا رأی دیگری صادر نماید

سؤال: آیا پس از تجویز ماده (۴۷۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۳، مجاز به صدور رأی اصراری می‌باشیم یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۷/۳۴/۱۸۳۸۷۷

پاسخ: مستنبط از عبارت ذیل ماده (۴۷۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، «رأی مقتضی صادر می‌نماید»، { صدور رأی جدید است } رأی جدید می‌تواند مشابه رأی قبلی و یا رأی دیگری غیر از آن، با تشخیص قاضی رسیدگی کننده باشد.

مجاز تشدید تأمین و یا فک قرار تأمین قبلی را دارد؟

ت: آیا برای تشدید و یا فک تأمین نیاز به مجوز رئیس دادگاه می باشد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۷/۳۴/۱۸۳۸۴۵

پاسخ: الف و ب- برابر ماده (۶۲۹) از بخش هشتم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ الحاقی ۱۳۹۳، هرگاه پس از صدور کیفرخواست معلوم شود که متهم مرتکب جرم دیگری از همان نوع شده است، دادگاه می تواند به جرم مزبور نیز رسیدگی کند یا پرونده را جهت تکمیل تحقیقات به دادسرا ارسال نماید؛ ارسال پرونده به دادسرا به دلیل جرم جدید، برابر مقررات قانونی مزبور با توجه به عدم رسیدگی به اتهام قبلی، از موجبات کسر پرونده از آمار دادگاه نمی باشد، بنابراین، دادسرا مجاز به تقاضای احاله پرونده به مرجع دیگری نمی باشد.

پ و ت- با توجه به ارتکاب جرم جدید که پرونده جهت رسیدگی به دادسرا ارسال شده است، تشدید تأمین نیاز به اجازه دادگاه ندارد.

قابل اجرا نبودن رای دادگاه از جهات تجدیدنظرخواهی توسط دادستان می باشد

سؤال: در پرونده کلاسه ۱۰۵۱۸۰۹۹۸۹۰۴۱۱۰۵۱۸ نظامی آقای ح. ط. فرزند م، جمعی پلیس آگاهی استان ... در مورخ ۹۲/۳/۲۴ از غفلت کارکنان آگاهی سوء استفاده نموده و مقادیری وجه نقد و طلا، مکشوفه از سارقین که در گاوصندوق اتاق رئیس آگاهی نگهداری می شد را به سرقت می برد. در این خصوص پرونده ای تشکیل شده و با قرار مجرمیت و کیفرخواست تقدیم دادگاه محترم می شود. ریاست محترم دادگاه نظامی دو استان ... بدون آنکه از اخراج متهم از خدمت اطلاع داشته باشد، به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۹۰۴۰۲۰۰۶۸۰ مورخ ۹۲/۱۲/۲۱ مشارالیه را به تنزیل یک درجه بدل از حبس

محکوم می نماید. پرونده به شعبه اجرای احکام ارسال می شود، اجرای احکام دستور اجرای حکم (اعمال تنزیل درجه) را به یگان صادر می کند و یگان در پاسخ اعلام می دارد محکوم علیه از خدمت اخراج شده است.

حال با عنایت به اینکه حکم محکومیت قابلیت اجرا ندارد و از طرفی، پرونده در شعبه اول دادگاه نظامی یک استان ... در مقام تجدیدنظر تأیید شده، اجرای احکام در قبال این رأی چه تصمیمی را باید اتخاذ نماید؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۱/۱۱-۷/۳۴/۱۸۶۱۷۹

پاسخ: برابر ماده (۶۳۸) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و الحاقی ۱۳۹۳، چنانچه مجازات مندرج در حکم دادگاه به لحاظ وضعیت خاص خدمتی محکوم علیه مثل فرض سؤال که از خدمت اخراج شده است، قابل اجرا نباشد، دادستان نظامی مطابق ضوابط، حق درخواست تجدیدنظرخواهی نسبت به آن را دارد.

صدور قرار تأمین خواسته در امور کیفری مستلزم تودیع خسارت احتمالی نمی باشد

سؤال: با عنایت به مواد (۱۰۷) الی (۱۰۹) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در صورت ادعای ضرر و زیان ناشی از جرم و درخواست قرار تأمین خواسته، آیا طبق مقررات آیین دادرسی مدنی ملزم به سپردن ضرر احتمالی هستیم یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۷/۳۴/۱۸۳۸۷۷

پاسخ: نظر به اینکه قرار تأمین خواسته در امور کیفری برابر مقررات ماده (۱۰۷) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بنابر تقاضای شاکی در صورتی که مبتنی بر ادله قابل قبول باشد، از سوی بازپرسی صادر می شود و صدور آن منوط به تودیع خسارت احتمالی موضوع تبصره ماده (۱۰۸) قانون آیین دادرسی مدنی نشده است، بنابراین، اخذ خسارت احتمالی از شرایط صدور قرار تأمین خواسته در امور کیفری نمی باشد. نظرات مشورتی شماره های

۸۲/۷/۲۱-۷/۶۰۷۶ و ۸۰/۲/۲۹-۷/۱۷۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه مؤید مراتب مزبور است.

کنترل ارتباطات مخابراتی صرفاً در موارد مقرر در ماده (۱۵۰) قانون آیین دادرسی کیفری میسر است

سؤال: با در نظر داشتن مفاد ماده (۱۵۰) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آیا مطالبه و دریافت پرینت پیامک و تماس های تلفن همراه از مصادیق کنترل ارتباطات مخابراتی مورد شمول ماده فوق محسوب می گردد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۷/۳۴/۱۸۳۸۷۷

پاسخ: با عنایت به اطلاق ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، هر نوع کنترل ارتباطات مخابراتی صرفاً در موارد مقرر شده برابر مقررات ماده قانونی مزبور قابل انجام است.

تیراندازی به اشیای عبورکننده بدون سرنشین حامل ماده مخدر از مرز وفق مقررات بلامانع است

سؤال: قانون به کارگیری سلاح (در غیر از موارد دادن جواز شلیک به لاستیک خودرو و شیء متحرک به منظور متوقف کردن اشخاص حامل) آیا جوابگوی جواز شلیک به سمت اشیای عبورکننده بدون سرنشین و حیوانات عبورکننده از مرز می باشد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۷/۳۴/۱۸۳۸۷۷

پاسخ: با عنایت به اطلاق عنوان «وسیله نقلیه» در ماده (۶) قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، اشیای عبورکننده بدون سرنشین و حیوانات حامل مواد مخدر و قاچاق که توسط اشخاص دیگری هدایت می شوند، به عنوان وسیله نقلیه تلقی می شوند و تیراندازی به سوی آن ها با تحقق سایر شرایط و مقررات قانونی به کارگیری سلاح بدون اشکال است.

آشنایی با حقوق شهروندی



قتل عمد

گرچه قانون تعریفی از قتل عمد به عمل نیاورده، ولی ماده‌ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصادیق آن را بیان کرده است. قتل عمد هنگامی محقق می‌شود که:

۱- قاتل قصد کشتن دیگری را داشته باشد. برای مثال با تیراندازی قصد کشتن کسی را بنماید.

۲- قاتل قصد کشتن دیگری را ندارد ولی کاری انجام می‌دهد که این کار نوعاً کشنده است. برای مثال دو نفر هنگام عبور از چراغ قرمز درگیر می‌شوند و یکی از آن‌ها بدون آن که قصد کشتن داشته باشد، چاقویی به شکم طرف مقابل می‌زند یا چوبی به سر طرف می‌زند این عمل که نوعاً کشنده می‌باشد.

۳- در این حالت برخلاف حالات قبلی، قاتل قصد کشتن ندارد و از طرفی عمل وی نیز کشنده نیست، ولی عملش نسبت به طرف مقابل به واسطه‌ی بیماری یا کودکی و امثال آن کشنده است و قاتل نیز بر آن آگاه است. برای مثال صرف گلاویز شدن و درگیری موجب قتل نمی‌شود، ولی اگر سکتی متوفی ناشی از درگیری و گلاویز شخصی دیگر با او باشد و کسی با علم به بیماری قلبی او و آگاهی از این که درگیری موجب مرگ او می‌شود، با او گلاویز شود، عملش قتل عمدی است و اگر بدون علم و اطلاع گلاویز شده باشد، عملش قتل شبیه عمد محسوب می‌شود. یعنی فقط مسؤول پرداخت دیه است و قصاص وجود ندارد.

۴- هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده

یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آن که فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، مانند این که در اماکن عمومی بمب گذاری کند.

پرسش: مجازات قتل عمدی برای قاتل و اشخاصی که در ارتکاب قتل با او همکاری داشته‌اند چیست؟

پاسخ: اگر مسلمانی کشته شود، قاتل او چه مسلمان باشد و چه غیر مسلمان، قصاص می‌شود و کسانی که با وی در ارتکاب قتل همکاری داشته‌اند، دو دسته‌اند:

الف) کسانی که با وی در ارتکاب جرم شریک بوده‌اند: هرگاه دو یا چند نفر مرد مسلمان را بکشند، ورثه‌ی قاتل می‌توانند همه‌ی آن‌ها را قصاص کنند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند، ورثه‌ی مقتول باید به هر کدام از آن‌ها نصف دیه بدهد و اگر سه نفر باشند به هر کدام از آن‌ها دو سوم دیه و اگر چهار نفر باشند، به هر کدام از آن‌ها سه چهارم دیه را (و به همین نسبت در افراد بیشتر) بپردازند تا قصاص صورت گیرد.

شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب یا جرح عده‌ای کشته شوند و مرگ او مستند به عمل همه‌ی آنان باشد. خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد، خواه نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت. برای مثال دو نفر دیگری را با فشردن گلو و بستن دهان خفه کند.

ب) هرگاه کسی دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب قتل کند یا وسایل ارتکاب قتل را برای قاتل تهیه نماید یا شرایط

وقوع قتل را آسان کند، معاون در قتل محسوب و به حبس محکوم می‌شود.

پرسش: آیا اگر مردی زنی را بکشد، قصاص می‌شود؟

پاسخ: اگر مرد مسلمانی عمداً زن مسلمان را بکشد، محکوم به قصاص خواهد شد، ولی قبل از قصاص قاتل، اولیای دم مقتول باید نصف دیه‌ی مرد را به قاتل بپردازند. در این حالت، اجرای قصاص تا زمان پرداخت دیه به تأخیر می‌افتد و قاتل در زندان به سر خواهد برد.

پرسش: آیا اگر قاتل زن باشد و مقتول مرد، باید به اولیای دم دیه پرداخت کرد؟

پاسخ: در جایی که قاتل زن باشد و مقتول مرد، تنها حکم قصاص جاری می‌شود و هیچ‌گونه دیه‌ای به اولیای دم مرد پرداخت نمی‌شود.

پرسش: آیا اگر کسی به دستور دیگری مرتکب قتل عمد شود یا این که به علت اکراه و تهدید و اجبار ناگزیر به ارتکاب قتل شود، از مجازات معاف خواهد بود؟

پاسخ: خیر، اکراه در قتل یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست. پس اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، قاتل قصاص می‌شود. البته اگر در این حالت قاتل طفل غیر ممیز یا دیوانه باشد، فقط شخصی که وی را اکراه کرده، محکوم به قصاص است و اگر قاتل، طفل ممیز باشد، قصاص نمی‌شود و بستگان او به ترتیب طبقات ارث، مسؤول پرداخت دیه هستند و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌شود. طفل ممیز کسی است که مفهوم خیر و شر و نفع و ضرر را درک کرده و متوجه شود.



پرسش: قتل فرد دیوانه توسط دیگری چه حکمی دارد؟

پاسخ: اگر دیوانه یا نابالغ مرتکب قتل شود، قصاص نمی‌شود، بلکه بستگان او یعنی کسانی که از او ارث می‌برند، باید به ورثه‌ی مقتول دیه بدهند. اگر فرد عاقل، دیوانه‌ای را بکشد، قصاص نمی‌شود و باید به ورثه‌ی مقتول دیه بدهد. البته از حیث جنبه‌ی عمومی جرم دادگاه وی را به حبس محکوم خواهد کرد. اگر فرد بالغ، نابالغی را بکشد، قصاص می‌شود.

پرسش: آیا اگر کسی در حال مستی دیگری را بکشد، قصاص می‌شود؟

پاسخ: اگر کسی در حالت مستی، دیگری را بکشد، قصاص می‌شود، مگر این که ثابت شود در اثر مستی هیچ گونه اراده‌ای نداشته و قبلاً برای قتل خود را مست نکرده باشد.

پرسش: اگر کسی کشته شود و قاتل او پیدا نشود، چه باید کرد؟

پاسخ: هرگاه شخصی کشته شود و نتوان قتل او را به شخص یا جماعتی منتسب کرد، دادگاه مقرر می‌دارد که دیه‌ی او از بیت‌المال پرداخت شود.

پرسش: آیا اگر کسی قاتل محکوم به قصاص را بکشد، عمل او جرم است؟

پاسخ: اولاً، اولیای دم با اذن ولی امر مسلمین می‌توانند قاتل را قصاص کنند؛ ثانیاً، کسی که محکوم به قصاص است را باید با اجازه‌ی ولی دم کشت. پس اگر کسی بدون اذن ولی دم قاتل را بکشد، مرتکب قتلی شده که موجب قصاص او خواهد شد.

افشای اسرار دیگران

از نظر اخلاقی، افشای اسرار دیگران امری زشت و نکوهیده است به‌ویژه از سوی اشخاصی که جامعه برای شغل و مقام اجتماعی‌شان حرمت خاصی قایل می‌باشد مانند پزشکان، کارشناسان، وکلا و... در این مطلب بنا داریم جزئیات بیشتری را به زبان ساده به خوانندگان ارائه دهیم. لهذا طرح بحث را با یک سؤال فرضی آغاز می‌کنیم.

فرض کنید شخصی نزد پزشک یا وکیل می‌رود

و در مورد بیماری یا مشکل خانوادگی اش

مسایلی را با او در میان می‌گذارد که در این حالت پزشک یا وکیل اخلاقاً موظف به حفظ گفته‌ها و اسرار او است.

البته در کشور ما قانون‌گذار افشای اسرار مردم را از سوی اشخاصی که به مناسبت شغل و حرفه‌شان اسرار مردم را به دست می‌آورند، جرم می‌داند و مرتکب را قابل تعقیب و مجازات می‌شناسد. چون در این مشاغل مردم به واسطه نیازشان به این افراد مراجعه می‌کنند و باید به این افراد اطمینان داشته باشند و بر مبنای همین اطمینان راز و اسرار خود را بیان کنند تا از راهنمایی‌های آنان در جهت حل مشکل خود برخوردار شوند و اگر قرار باشد پزشک یا هر شخص دیگری که از اسرار مردم آگاه می‌شود آن را به دیگران بازگو کند موجب بی‌اعتمادی مردم می‌شود.

برابر قانون مجازات اسلامی پزشکان، جراحان، ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه‌شان محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس یا به جزای نقدی از ۱/۵۰۰/۰۰۰ تا ۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال محکوم می‌شوند. اگر بخواهیم اشخاصی را که به موجب قانون محرم اسرار مردم محسوب می‌شوند دسته‌بندی کنیم عبارتند از:

الف- وکلای دادگستری: برابر ماده‌ی ۳۰ قانون وکالت وکیل باید اسراری را که به واسطه وکالت از طرف موکل، مطلع می‌شود و نیز اسرار مربوط به شرافت و اعتبار موکل را حفظ کند و در صورت افشای اسرار موکل به دیگران در غیر موارد قانونی علاوه بر مجازات، از حیث شغلی نیز دچار محرومیت خواهد شد.

پرسش: در چه مواردی وکیل باید اسرار موکل خود را افشا کند؟

پاسخ: اصولاً چه وکیل و چه هر شخص دیگری که به موجب قانون حافظ اسرار مردم شناخته می‌شود، حق ندارد اسرار آنان را افشا کند، مگر آن که خود قانون او را مکلف به افشای سر کند و چنانچه وکیل یا هر شخص دیگری که حافظ اسرار است به حکم قانون افشای سر نکند،

مرتکب تخلف می‌شود. به عنوان مثال، اگر متهم نوشته‌های خود را که مؤثر در کشف جرم است، به وکیل خود سپرده باشد و با درخواست بازپرس، وکیل از ارائه آن‌ها خودداری کند، به مجازات مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه، محکوم می‌شود.

ب- کارگزاران بورس اوراق بهادار: کارگزاران مکلف به حفظ اسرار دستور دهندگان می‌باشند و حق افشای دستورهای رسیده را ندارند و در صورت تخلف به مجازات افشای سر محکوم می‌شوند.

ج- مرکز آمار: ایرانیان مقیم داخل و خارج کشور و نیز خارجیان مقیم ایران به پرسش‌های مربوط به سرشماری‌ها و آمارگیری که توسط مرکز آمار ایران صورت می‌گیرد باید پاسخ صحیح بدهند. آمار و اطلاعاتی که ضمن آمارگیری توسط این مؤسسه از مردم بدست می‌آید، محرمانه بوده و جز در تهیه آمارهای عمومی و کلی نباید مورد استفاده قرار گیرد و نمی‌توان از این اطلاعات در مراجع قضایی و اداری و مالیاتی و نظایر آن استفاده کرد.

د- مطبوعات: مطبوعات حق ندارد مذاکرات غیرعلنی مجلس شورای اسلامی و مذاکرات غیرعلنی محاکم دادگستری یا تحقیقات مراجع اطلاعاتی و قضایی را که طبق قانون، افشای آن‌ها مجاز نیست، افشا کنند.

پرسش: اگر کسی در زمان دارا بودن شغل یا حرفه، رازی را به دست بیاورد و پس از دست دادن آن شغل، راز را فاش کند باز هم مرتکب جرم شده است؟

پاسخ: فرقی نمی‌کند که افشای سر در زمان اشتغال باشد یا بعد از آن، در هر دو حالت حق ندارد آن را افشا کند.

پرسش: آیا کارمندان شرکت مخابرات و یا پست حافظ اسرار مردم هستند؟

پاسخ: بله و هرگاه مراسلات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده، مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع کنند یا بدون اجازه صاحبان آن‌ها مطالب آن را افشا کنند، به مجازات حبس و جزای نقدی محکوم می‌شوند.

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

رسیدگی کننده به این پرونده باشید:
اتهام انتسابی به شخص (ج) را از مصادیق چه جرمی
تشخیص می‌دهید و آن را با کدام یک از مواد قانون
مجازات اسلامی قابل انطباق دانسته و چه مجازاتی برای
(ج) پیشنهاد می‌کنید؟

پاسخ ۱۱۰: نظر به این که کارشناس اولیه و هیات
کارشناسان فنی ثانویه، با مشاهده خودروهای پراید و
پیکان و صحنه تصادف جزماً و صراحتاً اظهار نظر کرده‌اند
که علت تصادف منجر به فوت سرنشین خودروی پراید،
با استفاده و رانندگی با خودروی دارای عیب و نقص فنی
بوده است؛ بنابراین آقای (الف) راننده پیکان سواری متهم
است به قتل غیر عمدی سرنشین پراید در اثر بی احتیاطی
در امر رانندگی و وسیله نقلیه موتوری از حیث به کار انداختن
خودروی دارای عیب و نقص فنی که در این صورت برابر
مواد (۷۱۴) و (۷۱۸) قانون مجازات اسلامی به بیش از دو
سوم حداکثر مجازات مذکور در ماده (۷۱۴) قانون مزبور
محکوم خواهد شد و در صورت مطالبه دیه توسط اولیای
دم، دادگاه متهم را به پرداخت دیه نیز محکوم می‌نماید.

سؤال ۱۱۱: آقای (الف) همسر بانو (ب) طی شکایتی
اعلام نموده است که از مدتی قبل، نسبت به حرکات
همسرش مظنون شده و چند بار متوالی که در ساعات
کار روزانه به خانه‌اش مراجعه کرده، همسر خود را در
خانه نیافته است. بدین لحاظ در تعقیب مشارالیها برآمده
تا اینکه متوجه می‌شود که همسرش به منزلی مراجعه
می‌کند. بعداً معلوم می‌شود که شخصی به نام (ج) در آن
محل، سرگرم رمالی برای افراد مختلفی از جمله همسر
او می‌باشد. متعاقباً شب هنگام که مشارالیها به خانه
مراجعت می‌کند، علت غیبت او را جویا می‌شود. چون
نامبرده از دادن پاسخ قانع کننده عاجز می‌ماند، بنابراین
شوهرش او را به سختی مضروب می‌کند. در نتیجه،
نامبرده مایه جریان و مراجعه خود و پرداخت وجوهی
را که تاکنون به رمال داده است، به تفصیل بیان می‌کند.
براین اساس، شخص (ج) از طرف مقام قضایی تحت
پیگرد قرار می‌گیرد و بازداشت می‌شود. در این خلال،
افراد دیگری نیز که تحت تأثیر القائنات واهی رمال، فریب
خورده بودند نیز، تقاضای تعقیب وی را می‌نمایند.
اکنون با توجه به داده‌های مسئله، اگر شما رئیس دادگاه





افقی

- ۱- نویسنده «الخيارات» که در مقاله‌ی «شرط بنایی در...» در شماره‌ی ۱۰۹ از آن بهره گرفته شده است
- ۲- دراستعلام های قضایی کاربرد دارد - صفت عقد و کالت
- ۳- از قواعد حقوقی - بالا - پیروز - مهره اصلی تیم
- ۴- پسوند شباهت - یکی از طرفین عقد مضاربه - با جمره آید یکی از مناسک حج است
- ۵- از اناجیل معتبر - منهابی انتها - نتیجه برأث متهم
- ۶- مساوی عامیانه - درون دهان - حمزه - جوی خون

- ۷- یکی از مقاله‌های منتشره در شماره‌ی ۱۰۹ دادرسی
- ۸- حرف ربط - حرص و طمع - علامت مفعول بی واسطه - شیر خرم
- ۹- سوگند - بدون ذکر آن در عقد اجاره، این عقد باطل می شود - قانون گذار
- ۱۰- از اسباب سقوط تعهدات - از انواع سهام در حقوق تجارت - دیدار
- ۱۱- تکرار حرف - دنیا و جهان - مانع - لذت بردن
- ۱۲- از طرفین عقد اجاره - موضوع ماده‌ی ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی در بند ج
- ۱۳- نویسنده‌ی «حقوق بین الملل دفاع مشروع» که در مقاله‌ی «حقوق حاکم بر تسلیحات نظامی» شماره‌ی ۱۰۹ دادرسی استفاده شده است.

عمودی

- ۱- از موضوعات مطروحه در شماره‌ی ۱۰۹ دادرسی در مقاله حریم خصوصی

جدول شماره‌ی ۱۱۱

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

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

- ۲- موضوع ماده‌ی ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی - از ارث برنده‌ها
- ۳- خودم - بندگی - محبوب تابستانی - گل بتونه
- ۴- چوبه‌ی اعدام - اگر با سوگند باشد نام قرار می شود - توپ فلزی
- ۵- مقابل خواص - حرف سَری - بی محل دادرسی
- ۶- به نفع کسی - موضوعی که در حقوق مدنی و تجارت اختلافی است - از موضوعات حقوقی ارث
- ۷- از قوانین اصلی در کشورمان
- ۸- از عقود لازم - حرف فاصله
- ۹- عابد منزوی - از قوانین مهم کشورمان - کشتار گاه
- ۱۰- جوش ریز - یکی از تصمیمات دادگاه تجدید نظر پس از بررسی - ظرف بزرگ
- ۱۱- بوی سوختگی پشم - گل

پاسخ جدول شماره‌ی ۱۱۰

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	
■	ب	ح	ا	ل	س	د	ا	و	ا	ت	و	د	۱
ت	■	ا	ن	م	■	ا	د	ع	ا	■	■	ع	۲
س	■	پ	■	د	ل	■	و	ن	م	■	■	و	۳
ل	■	ا	ن	■	ن	د	ی	■	ت	■	■	ا	۴
ر	■	س	ت	■	■	ل	■	ن	م	■	■	ی	۵
ح	■	ی	■	ت	■	ک	■	د	ا	■	■	ا	۶
ا	■	س	■	ب	■	ک	■	س	ق	■	■	ن	۷
ت	■	■	ن	■	■	ش	■	ر	و	■	■	■	۸
د	■	■	■	■	■	د	■	■	■	■	■	ی	۹
ظ	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ا	۱۰
ا	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ط	۱۱
م	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ی	۱۲
د	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	س	۱۳

بادا و طلبان

آزمون های حقوقی - قضایی

طراحی سوالات و پاسخنامه از دکتر سید حمیدرضا شاهپرانی

۱. کدام یک از مراحل دادرسی کیفری می باشد؟

- (۱) کشف جرم
- (۲) تعقیب متهم و تحقیقات مقدماتی
- (۳) محاکمه و اجرای احکام
- (۴) هر سه گزینه.

۲. در دادرسی کیفری مقام تعقیب..... و مقام تحقیق..... است.

- (۱) دادستان - بازپرس.
- (۲) دادستان - ضابطان عام دادگستری.
- (۳) بازپرس - ضابطان خاص دادگستری.
- (۴) بازپرس - دادستان.

۳. مراد مقنن از اصل بی طرفی به عنوان یک از قواعد کلی حاکم بر دادرسی کیفری در قانون جدید چیست؟

- (۱) عدم تبعیض در برخورد با افراد در موقعیت های مشابه.
- (۲) در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است، فرق نگذارد.

(۳) رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در دادرسی کیفری.

- (۴) هر سه گزینه.

۴. طبق مواد ۲ تا ۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، کدام یک از اصول وقواعد حاکم بر دادرسی کیفری نمی باشد؟

- (۱) اصل قانونی بودن دادرسی کیفری.
- (۲) اصل برابری افراد در برابر قانون.
- (۳) اصل قانونی بودن جرم و مجازات.
- (۴) اصل سرعت و عدم اطاله دادرسی کیفری.

۵. ضمانت اجرای عدم رعایت حقوق شهروندی مقرر در قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی از سوی قضات و ضابطان دادگستری چیست؟

- (۱) محکومیت به جبران خسارات وارده.
- (۲) محکومیت به مجازات مقرر در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی.
- (۳) علاوه بر دو مورد فوق، در برخی

موارد محکومیت انتظامی سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی.

- (۴) هر سه گزینه.

۶. طبق تعریف مقنن در ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، ضابطان دادگستری

- (۱) مامورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان وظایف خود را انجام می دهند.
- (۲) مامورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان در کشف جرم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق قضایی و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می کنند.
- (۳) مامورانی هستند که در جرایم مشهود اقدام به کشف جرم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی می کنند.
- (۴) مامورانی هستند که در جرایم غیر مشهود اقدام به کشف جرم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی می کنند.

۷. انواع ضرر و زیان قابل مطالبه در دادرسی کیفری کدام است؟

- (۱) خسارات مادی.
- (۲) خسارات معنوی.
- (۳) منافع ممکن الحصول.
- (۴) هر سه گزینه.

۸. کدام یک از مصادیق ضابطان خاص دادگستری در قانون آیین دادرسی کیفری هستند؟

- (۱) روسا، معاونان و ماموران زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان.
- (۲) ماموران وزارت اطلاعات.
- (۳) ماموران سازمان اطلاعات سپاه.
- (۴) هر سه گزینه.

۹. کارکنان وظیفه.....

- (۱) ضابط دادگستری محسوب نمی شوند اما تحت نظارت ضابطان مربوط در این مورد انجام وظیفه می کنند.
- (۲) ضابط دادگستری محسوب می شوند لکن تحت نظارت ضابطان دیگر در این مورد انجام وظیفه می کنند.

۳) ضابط دادگستری محسوب نمی شوند و مطلقاً نمی تواند در این مورد انجام وظیفه کنند.

۴) ضابط دادگستری محسوب می شوند و رأساً در این مورد اقدام می کنند.

۱۰. احراز عنوان ضابط دادگستری منوط به چه اموری است؟

۱) وثاقت و مورد اعتماد بودن.
۲) فراگیری مهارت های لازم با گذراندن دوره های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط.

۳) تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری.

۴) هر سه گزینه با هم.

۱۱. ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دادند با است و برای نظارت بر حسن اجرای وظایف ضابطان، واحدهای مرتبط را حداقل هر یک بار مورد بازرسی قرار می دهد.

۱) دادستان - دو ماه

۲) بازپرس - دو ماه

۳) دادستان - شش ماه

۴) بازپرس - شش ماه

۱۲. دستورهای مقام قضایی به ضابطان دادگستری باید واجد چه شرایطی باشد؟

۱) کتبی .

۲) صریح .

۳) با قید مهلت.

۴) هر سه گزینه.

۱۳. گزارش ضابطان در

صورتی معتبر است که

۱) برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه نباشد.

۲) بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود.

۳) هر دو گزینه یک و دو.

۴) هیچ کدام.

۱۴. تفاوت جرم مشهود و غیر مشهود از حیث وظایف و اختیارات ضابطان دادگستری چیست؟

۱) ضابطان دادگستری به محض اطلاع از وقوع جرم، در جرائم غیر مشهود ابتدا مراتب را برای کسب تکلیف به دادستان اعلام و سپس وفق دستور قضایی اقدام می کنند.

۲) ضابطان دادگستری درباره جرائم مشهود، ابتدا تمام اقدامات لازم را وفق قانون انجام داده و سپس مراتب را به دادستان گزارش می کنند.

۳) تفاوتی از این خصوص میان جرم مشهود و غیر مشهود نیست.

۴) گزینه ۱ و ۲.

۱۵. کدام یک از حقوق متهم تحت نظر نمی باشد؟

۱) معاینه توسط یکی از پزشکان به تعیین دادستان.

۲) ملاقات با بستگان و آشنایان و دوستان خود.

۳) پاسخگویی به بستگان متهم درباره تحت نظر قرار گرفتن وی به شرطی که با حیثیت اجتماعی و خانوادگی اشخاص تحت نظر منافات نداشته باشد.

۴) حق آگاه کردن افراد خانواده یا

آشنایان از تحت نظر بودن خود.

۱۶. شرایط تحت نظر قرار دادن متهم در قانون آیین دادرسی کیفری چیست؟

۱) جرم ارتكابی متهم از جرایم مشهود باشد.

۲) قرائن و امارات قوی بر ارتكاب جرم مشهود توسط وی وجود داشته باشد.

۳) نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد.

۴) هر سه گزینه.

۱۷. در جرایم غیر مشهود، تفتیش و بازرسی کدام یک منوط به دستور موردی مقام قضایی نیست؟

۱) اماکن عمومی باز و غیر تعطیل.

۲) اشیاء .

۳) اشخاص .

۴) منازل.

۱۸. اعتبار اخذ اثر انگشت متهم ذیل صورت جلسات بازجویی وی در مرجع انتظامی چه وضعیتی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ دارد؟

۱) اثر انگشت در صورتی دارای اعتبار است که شخص مایل به امضاء نباشد.

۲) اثر انگشت در صورتی دارای اعتبار است که شخص قادر به امضاء نباشد.

۳) اثر انگشت در صورتی دارای اعتبار است که شخص بیسواد نباشد.

۴) اثر انگشت در صورتی دارای اعتبار است که همراه با امضاء متهم باشد.

۱۹. چنان چه ضابطان دادگستری در هنگام بازرسی محل، ادله، اسباب و آثار جرم دیگری مشاهده کنند

با چه تکلیف جدیدی مواجه می شوند؟

۱) اگر آن جرم تهدید کننده امنیت و آسایش عمومی جامعه است، ضمن حفظ ادله و تنظیم صورت مجلس، بلافاصله مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش و وفق دستور وی عمل می کنند.

۲) در مورد کلیه جرایم، ضمن حفظ ادله و تنظیم صورت مجلس، بلافاصله مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش و وفق دستور وی عمل می کنند.

۳) در مورد جرایم عمده مواد مخدر و روان گردان، ضمن حفظ ادله و تنظیم صورت مجلس، بلافاصله مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش و وفق دستور وی عمل می کنند.

۴) ضمن ضبط ادله و آثار جرم دیگر، متهم را به مدت ۲۴ ساعت تحت نظر قرار داده و پس از تکمیل تحقیقات مراتب را به دادستان گزارش می کنند.

۲۰. ضمانت اجرای تخلفات ضابطان دادگستری در ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری در صورت تخلف از مقررات قانون مذکور کدام است؟

۱) سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی.

۲) تنزل یک یا دو درجه.

۳) یک سال انفصال از خدمات دولتی و عمومی

۴) کسر عشر حقوق ماهیانه به مدت سه ماه تا یکسال.

پاسخ نامه

۱۶- گزینه ۴ صحیح است.
۱۷- گزینه ۱ صحیح است.
۱۸- گزینه ۲ صحیح است.
۱۹- گزینه ۱ صحیح است.
۲۰- گزینه ۱ صحیح است.

۱۱- گزینه ۱ صحیح است.
۱۲- گزینه ۴ صحیح است.
۱۳- گزینه ۳ صحیح است.
۱۴- گزینه ۴ صحیح است.
۱۵- گزینه ۲ صحیح است.

۶- گزینه ۲ صحیح است.
۷- گزینه ۴ صحیح است.
۸- گزینه ۴ صحیح است.
۹- گزینه ۱ صحیح است.
۱۰- گزینه ۴ صحیح است.

۱- گزینه ۴ صحیح است.
۲- گزینه ۱ صحیح است.
۳- گزینه ۲ صحیح است.
۴- گزینه ۳ صحیح است.
۵- گزینه ۴ صحیح است.



الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت چهارم

(اجباری در پذیرش دین نیست)^(۱)

و تنها به راهنمایی و هشدار انسان ها همت می کردند.

که وحی الهی خطاب به رسول خدا صل الله علیه و آله وسلم فرمودند: «انما علیک البلاغ»

(همانا بر تو تنها رساندن وحی واجب است)^(۲) آزادی انسان آن چنان محترم است که رهبران معصوم علیه السلام و حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام با اینکه دشمن خود را می شناختند اما پیش از ارتکاب جرم، دست به هیچ گونه اقدامی نمی زدند. دشمن مخالف را فرصت می دادند، نصیحت می کردند، و حقوق آنان را که با اختیار و انتخاب، ادیان دیگر را باور داشتند رعایت می کردند، به آن ها آزادی عمل می دادند و حق انتخاب آنان را محترم می شمردند. تا آنجا که:

طیب یهودی در مدینه به اجازه ی رسول خدا صل الله علیه و آله وسلم مطب باز کرده بود و امام علی علیه السلام به طیب یهودی اجازه ی طبابت کردن داد و دانشمندان مکاتب و ادیانی که اسلام را انتخاب نکرده بودند، آزاد بودند و با رسول خدا صل الله علیه و آله وسلم و حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام به بحث و مناظره می پرداختند و کارهای تولیدی در دست گرفته، و بازار مسلمین فعالیت های تعیین کننده ای داشتند.

آزادی در حکومت امام علی علیه السلام

نه تنها دوستان و یاران حضرت امیرالمؤمنین

دموکراسی از دیدگاه امام علی علیه السلام

برخی نظارت مردمی و امر به معروف و نهی از منکر را مزاحم آزادی و دموکراسی می دانند و باور دارند که اصول دموکراسی و آزادی فردی با امر به معروف سازگار نیست. امر به معروف، آزادی های فردی را کنترل می کند. بنابراین باید واژه ی دموکراسی دقیقاً بررسی و ارزیابی گردد تا روشن شود که دستورات حکیمانه الهی تا کجا آزادی را می پذیرد؟ و تا چه مرزهایی آن را تعدیل می کند؟ و کدام جنبه از جوانب آن را به نقد و رد می گذارد؟

و آزادی های فردی تا چه حدودی مقدس است و مزاحم آزادی جامعه نمی باشد؟

نام مقدس آزادی

آزادی بزرگترین واژه هدیه الهی به انسان است و واژه ی «آزادی» همواره ارزشمند و مقدس است. آزادی نعمتی است که تمام آزادگان جهان برای تحقق آن، زجرها کشیدند، و بر دار شدند و با خون خود نورانیت این واژه همواره زیبا را رنگ جاودانه زدند. تمام پیامبران آسمانی برای «آزادی انسان» تلاش کردند و انواع مبارزات رهایی بخش را سامان دادند.

رهبران الهی و آزادی

نعمت آزادی چنان والا و ارزشمند است که پیامبران الهی نیز در پذیرفتن یا عدم پذیرش دین نمی توانستند به شیوه های زور و فشار متوسل شوند.

«لا اکراه فی الدین»

علیه السلام در حکومت اسلامی آزاد بوده و حقوق فردی و اجتماعی آنان رعایت می گردید، بلکه مخالفان امام علی علیه السلام و گروه «خوارج»^(۳) از تمام حقوق اجتماعی، انسانی برخوردار بودند.

گاهی «خوارج» در مسجد کوفه، در گوشه ای جمع می شدند و به هنگام نماز جماعت به حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام اقتداء نمی کردند و پس از نماز جماعت امام علی علیه السلام، با رئیس فرقه خود نماز می خواندند و کسی مزاحم آنان نمی شد و با همه رفت و آمد داشتند، انتقادات و اعتراضات خود را طرح می کردند و با حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام به بحث و مناظره های طولانی می پرداختند و در مسجد شعارهای مخالف می دادند و امام علی علیه السلام به نقد و ارزیابی شعار آنان می پرداختند.^(۴)

روزی جمعی از خوارج وارد مسجد کوفه شدند تا با شعارهای مداوم، سخنرانی حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام را بر هم زنند، امام علی علیه السلام سرگرم سخنرانی بود که یکی بلند شد و فریاد زد:

«لا حکم الا لله»

(حکومتی قانونی نیست جز حکومت خدا)

و دیگری از سویی دیگر داد زد:

«لا حکم الا لله»

از گوشه ی دیگر مسجد همین شعار را داد، سپس گروهی برخاستند و این شعار را دادند. حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام با بزرگواری خاصی مخالفت های آنان را تحمل کرد.

آنگاه خطاب به مردم فرمود:

کلمه حقّ یراد بها الباطل

«شعار حقّی است که از آن باطل اراده می کنند»

سپس خطاب به خوارج در مسجد فرمود:

تا وقتی که دست به شمشیر نبردید، و با ما

هستید از سه اصل اساسی برخوردارید:

۱- لا نمکنک مساجد الله أن تذکروا فیها إسمه

«از ورود شما به مسجد برای نماز جلوگیری

نمی کنیم»

۲- لا نمکنک من الفی ما دامت أیدیکم مع أیدینا

«تا وقتی که با ما هستید از حقوق بیت المال شما

را محروم نمی کنیم»

۳- لا نقاتلکم حتی تبدونا

«باشمان نمی جنگیم تا شما جنگ را آغاز کنید»^(۵)

پس آنچه دیگران نسبت به دمو کراسی و آزادی

فرد و جامعه (برای احقاق حق) شعار می دهند

و ادعای آن را دارند، در قرآن و نهج البلاغه، و در

حکومت الهی موجود است،

و انواع آزادی های فردی و اجتماعی تنها در

مکتب الهی اسلام مطرح و در جامعه رسول خدا

و امام علی علیه السلام در تمام اشکال زیبایی آن

موجود بود که دنیای امروز آرزوی آن را دارد.

برخی می پرسیدند:

اگر چنین است چرا هم اکنون شعار

«دمو کراسی» و «آزادی انسان» در همه

جا، بار دیگر بر سر زبان هاست؟ و چرا برخی

می گویند: «ما دمو کراسی نوع غربی آن را

می خواهیم؟» مگر آزادی و دمو کراسی، غربی

و شرقی دارد؟

تعریف دمو کراسی و آزادی

برای پاسخ دادن به پرسش های یاد شده باید

واژه ی «دمو کراسی» را به نقد و ارزیابی گذاشت

و تفاوت برداشت ها را شناخت و آنگاه از دیدگاه

نهج البلاغه به بررسی «دمو کراسی» پرداخت.

در فرهنگ نامه های روز در تعریف دمو کراسی

نوشته اند:

اصطلاح دمو کراسی از اصطلاحات موضوعی

تمدن یونان قدیم است و حکومت مردم را بر

مردم «دمو کراسی» می نامیدند. اما بعداً ارسطو

در تقسیماتی که در کتاب سیاست برای انواع

حکومت ها قائل شد، حکومت دمو کراسی را به

نوع فاسد و انحطاط یافته ی حکومت «پولیسی»

تعریف کرده و آن را عبارت می داند از حکومت

طبقه ی پست و افراطی.

در قرون جدید که این اصطلاح و این فلسفه

در کشور های باختری احیا شد به همان مفهوم

نیکوی خود به کار رفت و مورد ستایش و بحث

و تحلیل فلاسفه ی آزادی خواه (لیبرال) قرار

گرفت و در جامعه ی آمریکایی به واسطه ی

کثرت استعمال آن از طرف پیش قدمان

تشکیل و استقلال دولت ایالات متحده ی

آمریکا بر اهمیت آن افزوده گشت.

دمو کراسی، در اصطلاح قرون جدید عبارت

است از حکومت مردم که معمولاً به وسیله ی

توجه به آراء اکثریت مردم از طریق انتخاب

نمایندگان تشکیل مجلس ملی اجرا می گردد

و اداره ی امور حکومت در اختیار اکثریت آراء

مردمی است که طبق قانون حق رأی دادن

دارند. در بعضی موارد بسیار مهم و فوق العاده

به طریق مستقیم، آراء اکثریت به دست می آید

که آن را «رفراندوم» یا مراجعه ی با آراء عمومی

گویند. ولی در موارد دیگر نمایندگانی با اکثریت

آراء انتخاب شده، مجلس مقننه را تشکیل

می دهند و وضع قوانین می کنند و مجلس ملی

در نوبت خود رؤسای قوه ی مجریه را یا از میان

خود یا از افراد نخبه خارج از مجلس انتخاب

می نماید.

منابع خطبه ی ۴۰ به صورت زیر است:

- ۱- کتاب الام: امام شافعی (متوفای ۲۰۴ هجری)
- ۲- تاریخ طبری ج ۶ ص ۴۱: طبری (متوفای ۳۱۰ هجری)
- ۳- قوت القلوب ج ۱ ص ۵۳۰: ابوطالب مکی (متوفای ۳۸۲ هجری)
- ۴- تاریخ دمشق: ابن عساکر (متوفای ۵۷۳ هجری)
- ۵- مجمع الزوائد ج ۶ ص ۲۴۲: حافظ هیثمی (متوفای ۸۰۷ هجری)
- ۶- تاریخ ج ۲ ص ۱۳۶: ابن واضح (متوفای ۲۹۲ هجری)
- ۷- أنساب الأشراف ج ۲ ص ۳۵۲ و ۱۱۴: بلاذری (متوفای ۲۷۹ هجری)

پی نوشت ها:

۱. سوره ی بقره آیه ی ۲۵۶
۲. آیه ی ۲۰ سوره ی آل عمران
۳. خوارج، شورشیانی بودند که از ارتش امام علی علیه السلام جدا شده و گروه خاصی تشکیل داده و سرانجام با آن حضرت در نهروان جنگیدند.
۴. خطبه ی ۴۰ نهج البلاغه معجم المفهرس مؤلف - آن ها شعار دادند، لا حکم الا الله «حکومت از آن خداست» اما پاسخ داد: کلمه حق یراد بها الباطل (سخن حقّی است اما از آن اراده ی باطل کردند).
۵. تاریخ طبری ج ۴ ص ۵۳

بازخوانی یک پرونده جنایی

«انتقام کورکورانه»

به قلم: قهرمان مرادی - بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران



در ساعت ۱۴/۳۰ دقیقه یکی از روزهای شلوغ و پرکار، تلفن اتاق آقای بازپرس ویژه قتل دادسرای عمومی تهران به صدا درآمد. پشت خط، فرمانده یکی از پاسگاه‌های انتظامی بود که خبر از جنایت هولناکی داد که در حوزه استحفاظی وی در ساعت ۱۳/۳۰ دقیقه، رخ داده است. وی گزارش داد که جوان ۲۵ ساله‌ای به نام منصور وارد منزل مردی به نام نادر شده است و ابتدا نامزد عقد کرده‌اش به نام مهناز را به وسیله یک قبضه قمه شدیداً مجروح و بعد مادر نامزدش به نام خانم مهین و سپس مستأجرشان به نام خانم معصومه را به شدت با ضربات قمه مجروح و مصدوم کرده و متواری شده است. او در ادامه گزارش خود افزود، همسایه‌ها مهناز و مستأجرشان را به نزدیک‌ترین بیمارستان رسانده که تحت معالجه و درمان قرار گرفته، اما متأسفانه مادر مهناز در دم فوت نموده است. لحظاتی بعد

از دریافت گزارش، در معیت بازپرس ویژه قتل به محل وقوع جنایت اعزام شدیم. محل وقوع جنایت در جنوبی‌ترین و پرجمعیت‌ترین نقطه تهران قرار داشت. در محل وقوع جنایت، جمعیت بسیار زیادی گرد آمده و هر کدام راجع به جنایت رخ داده اظهار عقیده می‌کردند و شناسایی و دستگیری قاتل را تقاضا می‌کردند. خانه محل وقوع جنایت، خانه‌ای جنوبی بود در ۱۲۰ متر و در دو طبقه که در طبقه دوم، تمامی در و دیوار، کف هال پذیرایی و کف آشپزخانه مملو از خون و لخته خون بود و در وسط هال پذیرایی جسد زنی حدوداً ۴۲ ساله که آثار جراحت‌های عمیق در بدنش مشهود بود، دیده می‌شد. مهتاب خواهر کوچک‌تر مهناز گریه‌کنان توضیح می‌داد که: ساعت ۱/۵ ظهر بود که منصور وارد خانه‌مان شد. اول نمی‌خواستیم در را باز کنیم، اما گفتیم آبروریزی می‌کند. وقتی وارد شد، چهره‌اش عبوس و ناراحت بود. منصور از چند روز بعد از عقد، با خواهرم مهناز اختلاف داشت و مهناز به او گفته بود که دیگر نمی‌خواهد قیافه‌اش را ببیند وقتی وارد شد، یک راست به سراغ مهناز رفت. دست مهناز را گرفت و به زور او را به داخل آشپزخانه کشید و صدایش می‌آمد که "بگو ببینم منو دوست داری یا نه!" که مهناز گفت چند بار باید بگویم که دوست ندارم، اشتباه کردم بله گفتیم، پشیمانم و باید طلاق منو بدهی! همین موقع بود که دیدم منصور چاقویی بزرگ را از کمرش بیرون کشیده چند بار به سر و سینه مهناز وارد کرد و مهناز به کف آشپزخانه افتاد و خون همه جا را فرا گرفت. با صدای جیغ و داد مهناز، مادرم جلو آمد که آن نامرد چند ضربه چاقو هم به شکم مادرم زد و در اثر سر و صدای مادرم مستأجرمان سراسیمه وارد خانه ما شد و مادرم را غرق در خون دید و تا گفت:

چه خبره؟ منصور چند ضربه چاقو هم به او زد و بعد از آن چاقو را انداخت و فرار کرد، تا به چنگ همسایه‌ها نیفتد. منصور می‌خواست همه ما را بکشد. اما صدای همسایه‌ها از بیرون که داد و فریاد را شنیده بودند و در زدن آن‌ها، باعث فرار منصور شد. در ادامه مهتاب می‌گوید که مادرش هشت ماهه پسر آبستن بوده است. جسد مهین خانم جهت تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی منتقل از طرفی مهناز و مستأجرشان نیز مورد عمل جراحی قرار گرفته و خطر مرگ از هر دو نفر رفع شد.

پس از معاینه محل و جسد و انتقال جنازه به پزشکی قانونی، اقدامات وسیع پلیسی و قضایی برای شناسایی و دستگیری ضارب قاتل شروع شد.

پزشکی قانونی، علت قطعی مرگ مرحوم مهین خانم را اصابت ضربات متعدد شیء برنده و نوک تیز نوعاً کشنده به نقاط حساس بدن تعیین و اعلام کرد که متوفی ۸ ماهه آبستن بوده که یکی از ضربات وارده شیء برنده و نوک تیز شبیه به چاقو، به گلوی نوزاد ۸ ماهه پسر و یکی هم به شکم اصابت کرده است. مهناز که بهبودی نسبی خود را به دست آورده در بیمارستان به آقای بازپرس ویژه قتل توضیح داد و گفت: «با منصور و خانواده‌اش آشنایی قبلی نداشتیم. مادر منصور با یکی از همسایه‌های ما آشنا بود و از طریق همان همسایه با ما آشنا شد و از من خواستگاری کردند به تعریف و تکریم و تمجید زن همسایه، اعتماد کردیم و بدون هیچ تحقیقی بله را گفتیم. چند روز بعد از عقد متوجه شدم که چه اشتباه بزرگی مرتکب شده‌ام و منصور آن کسی نیست که من انتظارش را داشتم. منصور بیکار بود و هنوز در خانه پدرم بودم که چند بار از دست منصور

کتک خوردم. با اینکه او مرا به خانه‌اش نبرده بود، چنین رفتاری داشت وای به روزی که رسماً وارد خانه‌اش می‌شدم که چه می‌کرد». مهناز هم از بابت ضرب و جرح خودش و هم از بابت قتل مادرش از منصور شکایت کرد. به منظور دستگیری منصور، منازل تمامی بستگان دور و نزدیک وی شناسایی و مورد بازرسی قرار گرفت که اثری از وی یافت نشد. با گذشت سه هفته از جنایت منصور، اما هنوز دستگیر و معرفی نشده بود. منصور از طریق تلفن، از بستگانش اوضاع و احوال قضیه را پیگیری و آنان نیز وی را به معرفی خود به مأمورین تشویق می‌کردند. مأمورین در تمامی پاتوق‌ها و در اطراف منازل بستگان منصور کمین کرده و تعقیب و مراقبت می‌نمودند تا این که منصور شبانگاه در حالی که قصد ورود به منزل یکی از بستگان خود را داشت، شناسایی و دستگیر شد.

خبر دستگیری منصور به سرعت در همه جا به خصوص در محل وقوع جنایت پیچید و همه از شنیدن چنین خبری خوشحال شدند. منصور در تحقیقات به عمل آمده صریحاً به قتل مهین خانم و ایراد جرح با چاقو نسبت به مهناز و مستأجر اعتراف کرد و وقتی متوجه شد مادر مهناز ۸ ماهه پسر آبستن بوده و جنین او هم در اثر اصابت ضربات کارد کشته شده، در حالی که با دو دست بر سرش می‌زد، گفت: "حرفی برای گفتن ندارم رو سیاهم من فقط قصد قتل مهناز را داشتم با خود گفتم حالا که او نمی‌خواهد همسر من بشود باید نباشد تا زن دیگری شود. منصور با صدور قرار بازداشت موقت راهی زندان شد تا در آینده نزدیک محاکمه و به سزای اعمال ننگین خود برسد.

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی یا 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 سیب‌بانه شماره‌ی ۳۰۰۳۰۰۳۶۹۰۰۲۱۷۱۲۶۹۰۰
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:

تلفن:

صندوق پستی:

کد پستی:

پست الکترونیکی: