



سال نوزدهم، خرداد و تیر ۱۳۹۴



صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول و سردبیر: دکتر محمد مصدق
مدیر اجرایی: مهدی کوکی
ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرخزاد جهانی
امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان
امور مقالات: الهام امیرنیا
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

* اندیشه ها

شرایط و موانع مسئولیت کیفری از منظر ... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق) ... ۳
نقشه راه برای رفع موانع حقوقی در فضای مجازی (دکتر طاهر حبیب زاده) ۱۲
بررسی نقش هیئت منصفه در محاکمات و جرایم مطبوعاتی (وحید پورزین العابدین) ۱۶
جایگاه تفهیم اتهام غیابی در قوانین دادرسی کیفری ایران و ... (مرتضی یزدانی) ۲۳
دیوان حکمیت ورزش (CAS) (حامد آریانفر) ۲۷
مسئولیت کیفری ناشی از ویروس ایدز ... (محمود اسدی زیدآبادی) ۳۱
معیار تشخیص سوء استفاده از حق در حقوق ایران (ناصر نصرتی صدقیانی) ۳۵
از دواج های غیر شرعی و غیر قانونی در نظام کیفری ... (علی اصغر خمسه) ۴۴
ارزیابی قانون گذاری در جرایم مرتبط با سکه ی قلب (مهدی کهزادی) ۵۲
توبه و نقش آن در سقوط مجازات تبعی (امید رستمی غازی - رضا واعظی) ۵۸

* رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۶۶
نظرات مشورتی اداره ی حقوقی قوه قضاییه ۷۲
نظرات مشورتی اداره ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ۷۵

* حقوق برای همه

آشنایی با حقوق شهروندی ۷۸
راه کارهای کنترل جرم از نگاه امیرالمؤمنین (ع) ۷۹
بدا و طلبان آزمون های حقوقی - قضایی ۸۰
جدول (اصغر فراهانی) ۸۲
اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟ ۸۳

* فرهنگی

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی ۸۴
داستان: «یلدا» (قهرمان مرادی) ۸۶

* آیت الله محمد یزدی

* حجت الاسلام والمسلمین علی شوشتری

* دکتر سام سوادکوهی فر

* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی

* حجت الاسلام والمسلمین شکرالله بهرامی

* سید لطف الله اتابکی

* حجت الاسلام والمسلمین محمد نیازی

* دکتر حسین میر محمد صادقی

* دکتر حمید دلیر

* حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق

* دکتر سید محمد حسینی

* دکتر جعفر صادق منش

* حجت الاسلام والمسلمین احمد شفیعی

* دکتر محمد جواد صفار

* محمد رضا یزدانیان

اعضای هیأت تحریر

هفته‌ی قوه‌ی قضائیه و لازم‌الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری

قوانین سابق بی سابقه است. با توجه به رویکرد جدید قانون در توجه به حقوق متهم و سازوکارهای عملی تضمین این حقوق، یکی از دشواری‌های اجرای این قانون عدم آشنایی کافی قضات و مدیران به صورت تجربی با بسیاری از تأسیس‌های مذکور در این قانون است. لذا اهمیت مقوله‌ی آموزش در واحدهای قضایی دوچندان است. از جمله ایرادات این قانون می‌توان به عدم توازن بین حقوق متهم و شاکی، عدم کفایت بسترهای مالی و انسانی جهت اجرای قانون و عدم آشنایی کافی بسیاری از شهروندان با این قانون و نیز عدم انطباق برخی از احکام آن با مسائل فرهنگی جامعه ایران است. با تمام ایرادات و موانع ضرورت دارد این قانون به نحو مطلوب و هماهنگ اجرا شود تا بیش از پیش زمینه‌ی رعایت و تضمین حقوق شهروندان فراهم گردد.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی از اول تیر ماه ۱۳۹۴ همزمان با آغاز هفته‌ی قوه‌ی قضائیه لازم‌الاجرا شد. اجرای این قانون باعث تحولات اساسی در رسیدگی‌های کیفری در ایران خواهد شد. مهم‌ترین ویژگی این قانون شناسایی و بیان حقوق شهروندی و تعریف ضمانت اجرای مشخص برای بسیاری از موارد نقض حقوق شهروندی است. از دیگر خصایص این قانون می‌توان محدودیت اختیارات دادستان، افزایش اختیارات مقام تحقیق (بازپرس)، درجه‌بندی دادگاهها، شناسایی حق دسترسی به وکیل از سوی متهم در تحقیقات مقدماتی، پاسخگو بودن ضابطان، افزایش نظارت دادستان کل کشور و دادستان مرکز استان، ضابطه‌مند شدن کنترل ارتباطات مخابراتی و... اشاره کرد. یکی از مولفه‌های مهم در رعایت و تضمین حقوق بشر اصل شفافیت و مسئولیت‌پذیری است. جهت‌گیری کلی این قانون حرکت به سوی این هدف بوده و از این‌رو برخی نهادهای حقوقی مندرج در این قانون در

شرایط و موانع مسؤولیت کیفری از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بارویکرد کاربردی

قسمت چهاردهم

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



بخش چهارم - شرایط و موانع مسؤولیت کیفری

منظور از مسؤولیت کیفری، اهلیت تحمل برخورد قانونی مجازات در برابر ارتکاب رفتار مجرمانه است.

اشخاص از جهت مسؤولیت کیفری به دو گروه دارای مسؤولیت کیفری و اشخاص فاقد

مسؤولیت کیفری تقسیم می شوند.

منظور از اشخاص دارای مسؤولیت کیفری، اشخاصی است که توانایی هایی نظیر درک، اختیار و بلوغ را دارا می باشند، اما اشخاص فاقد مسؤولیت کیفری فاقد چنین توانایی هایی بوده و به جهاتی مانند صغر از تحمل مجازات معافند.

این بخش، موضوع مسؤولیت کیفری را در دو فصل جداگانه با عنوان «شرایط مسؤولیت کیفری و موانع مسؤولیت کیفری» مورد بحث قرار می دهد.

فصل نخست: شرایط مسؤولیت کیفری

برای تحقق مسؤولیت کیفری، شخص باید



واجد اهلیت کیفری باشد و این توانایی در عقل، بلوغ و اختیار خلاصه می‌شود. یعنی تنها فرد عاقل، بالغ و مختار را می‌توان مجازات نمود و اگر یکی از این سه ویژگی در شخص وجود نداشته باشد، وی اهلیت کیفری نخواهد داشت.

بر اساس شرع مقدس اسلام، قانون مدنی و ماده‌ی ۱۴۷ این قانون، سن بلوغ برای پسران پانزده سال تمام قمری و برای دختران نه سال تمام قمری است و افرادی که زیر این سنین قرار دارند، فاقد مسؤولیت کیفری می‌باشند.

هم‌چنین افراد در صورتی می‌توانند مورد بازخواست قرار گیرند که توانایی درک و تمیز افعال خوب و بد را داشته باشند. ادراک و تمیز در اصطلاح حقوق کیفری، توانایی فهم ماهیت افعال و درک آثار و تبعات آن و قدرت تشخیص اعمال خوب و بد و مباح می‌باشد.

منظور از اختیار، داشتن اراده‌ی آزاد است. شخصی که دارای اراده‌ی آزاد باشد، پیش از انجام هر کاری فکر می‌کند نتایج و تبعات خوب یا بد آن را در نظر می‌گیرد و آن‌ها را می‌سنجد، سپس عمل می‌کند.

اگر فردی بدون رضایت و با اکراه دست به انجام کاری بزند، مانند این که با تهدید یا بالاتر از آن، با اجبار مادی وی را به ارتکاب جرمی وادار کنند مانند این که دست کسی را بگیرند و روی ماشه‌ی اسلحه فشار دهند که در اثر شلیک گلوله شخص سومی کشته شود. در این موارد شخص مزبور همچون وسیله‌ای در اختیار اجبار کننده قرار گرفته و مسؤولیتی نخواهد داشت.

ماده‌ی ۱۴۰: «مسؤولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

ذکر این ماده در قسمت کلیات این قانون،

چنانچه فرد، به کلی مسلوب الاختیار شده، ولی مصرف او از روی جهل یا اجبار نبوده و خود را برای ارتکاب جرم مست نکرده است؛ در این صورت فقط به مجازات مصرف مسکر محکوم می‌شود و بابت جرم ارتکابی مسؤولیت ندارد؛

جدید است.

ماده‌ی ۱۴۱: «مسؤولیت کیفری، شخصی است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و مشابه آن در قانون سابق وجود نداشت.

نکات مربوط در این ماده:

۱- یکی از اصول حاکم بر مجازات‌ها، اصل شخصی بودن مجازات و مسؤولیت کیفری است که قانون‌گذار در این ماده به آن تصریح کرده است. مفهوم اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری این است که هر کس تنها در قبال اعمال خویش مسؤول است و هیچ کس را نمی‌توان در قبال اعمال دیگری مسؤول دانست. این اصل واکنشی در مقابل ایده‌ی جمعی بودن مسؤولیت است که قرن‌ها در جوامع مختلف رواج داشته است.

۲- مرتکبان جرم شامل مباشر، شریک، معاون و مسبب جرم است.

ماده‌ی ۱۴۲: «مسؤولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسؤول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتکابی دیگری، مرتکب تقصیر شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

نکات مربوط به این ماده:

۱- مسؤولیت ناشی از فعل غیر، استثنایی بر اصل شخصی بودن مجازات است. یعنی شخصی که به خاطر عمل دیگری مجازات می‌شود، در حقیقت «فاعل معنوی» عمل مجرمانه است و مسؤولیت او به مسؤولیت مجرم اصلی که مرتکب عمل شده و فاعل مادی جرم است ضمیمه می‌شود. بنابراین جز در مواردی که قانون‌گذار تعیین کرده، تحمیل مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر صحیح نیست. ماده‌ی ۱۴۲ در مقام بیان این استثناست.

۲- بر اساس این ماده برای این که بتوان مسؤولیت فعل غیر را بر عهده‌ی دیگری قرار داد، باید سه شرط موجود باشد:

نخست، جرم بودن عمل ارتکابی؛ دوم، داشتن وظیفه در قبال دیگری؛ سوم، ارتکاب تقصیر از ناحیه‌ی شخصی که قرار است مسؤولیت را بر عهده گیرد.

۳- مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری در صورتی متصور است که عمل دیگری از نظر قانون جزا قابل مجازات بوده و در ارتباط با مقرراتی باشد که مسؤول عمل دیگری شخصاً رعایت آن مقررات را تعهد کرده است. مثلاً چنان چه رئیس یک کارگاه شخصاً در مدیریت کارگاه تعهدی نکرده باشد و مدیران هر قسمت دارای اختیارات تام باشند، رئیس کارگاه فاقد مسؤولیت کیفری ناشی از عمل کارگران و کارمندان کارگاه است.^(۷)

۴- هر کس وظیفه‌ی حفظ، مراقبت یا نظارت بر افعال دیگری را به عهده داشته باشد و در ادای تکلیف خود اهمال کند و به این سبب از ناحیه‌ی دیگری جرمی ارتکاب یابد، مسؤول است، هر چند تقصیر مرتکب یا ثالث نیز در وقوع جرم موثر باشد.^(۸)

۵- تحمیل مسؤولیت بر عهده‌ی شخصی به

خاطر عمل دیگری، منافی مسؤولیت شخص مباشر نخواهد بود و به طور کلی در همه‌ی موارد معافیت او را از مجازات در پی ندارد.

۶- مصداق قسمت نخست ماده، صاحب فروشگاه‌ای است که فروشنده‌ی آن مرتکب گران‌فروشی شده است؛ مصداق قسمت دوم نیز عدم مواظبت پدر و مادر از طفل غیرممیزی است که منتهی به صدور رفتار مجرمانه از طفل می‌شود؛ مانند آن که سلاح پری را در دسترس او قرار دهند.

ماده‌ی ۱۴۳: «در مسؤولیت کیفری اصل بر مسؤولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسؤولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسؤولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

نکات مربوط به این ماده:

۱- همانند اشخاص حقیقی، مسؤولیت اشخاص حقوقی نیز به دو دسته‌ی مسؤولیت مدنی و مسؤولیت کیفری تقسیم می‌شود:

در گذشته، بیشتر جنبه‌ی مسؤولیت مدنی اشخاص حقوقی مطرح بوده و کمتر به مسؤولیت کیفری آنان می‌پرداختند. نظام قضایی ایران نیز این روش را پذیرفته بود، اما امروزه در اغلب کشورها مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی با شرایطی پذیرفته شده است.

۲- به خلاف قانون مجازات اسلامی سابق که مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی را مطرح نکرده بود، این قانون در کنار مجازات اشخاص حقیقی به مجازات اشخاص حقوقی نیز پرداخته است.

۳- قانون‌گذار در این ماده برای مسؤولیت اشخاص حقوقی یک قاعده‌ی کلی ارائه

می‌دهد.

۴- در مورد این که آیا با تصویب این قانون، مواد ۱۹ و ۲۰ قانون جرایم رایانه‌ای^(۹) نسخ می‌شود یا خیر، دو نظر متفاوت قابل ارائه است.^(۱۰)

۵- مقصود از نماینده‌ی قانونی، شخصی است که به حکم قانون یا اساس نامه سمت نمایندگی به او داده شده است یا خودش مدیر باشد و یا از سوی مدیر منصوب شده است. ۶- در مواردی که نماینده‌ی قانونی از سمت

شاید بتوان پذیرفت که در مورد دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از رسیدگی نیست. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز در راستای بیان همین مفهوم تصویب شده است، اما مانع ندانستن جنون از تعقیب در جرایم مستوجب قصاص، با ایراد جدی مواجه است و معلوم نیست که چگونه می‌توان به مجنون تفهیم اتهام نمود و او را به قصاص محکوم کرد.

خود برای نفع شخصی سوء استفاده کرده است، نمی‌توان گفت که در راستای منافع شخص حقوقی یا به نام او مرتکب جرم شده است.

ماده‌ی ۱۴۴: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

نکات مربوط به این ماده:

۱- صدر ماده راجع به جرایم مطلق است و در جرایم مقید افزون بر شرایط صدر ماده، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن هم شرط است که این موضوع در ذیل ماده بیان شده است.

۲- منظور از علم به موضوع جرم اعم است از علم به موضوعی که جرم بر آن واقع می‌شود و علم به شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم.

ماده‌ی ۱۴۵: «تحقق جرایم غیرعمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیرعمدی اعم از شبه‌عمدی و خطای محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می‌شود.

تبصره- تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۳۳۶ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «هرگاه در اثر برخورد دو سوار، وسیله نقلیه آن‌ها مانند اتومبیل خسارت ببیند، در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند، هر کدام نصف خسارت و وسیله نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آن‌ها مساوی یا متفاوت باشد و اگر یکی از آن‌ها مقصر باشد فقط مقصر ضامن است.

تبصره- تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- بر اساس این ماده، تقصیر فقط بابت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محقق می‌شود و چهار مورد دیگر

و مانند آن‌ها از مصادیق این دو محسوب می‌شوند؛ بی‌احتیاطی در فعل و بی‌مبالاتی در ترک فعل

۲- در تحقق جرایم غیر عمدی، وجود تقصیر شرط است و اگر تقصیر نباشد، اساساً جرمی واقع نمی‌شود، اما در تحقق جنایات غیر عمدی، در برخی موارد وجود تقصیر شرط نیست و مرتکب ضامن پرداخت دیه و خسارات است.

فصل دوم: موانع مسؤولیت کیفری

ماده ۱۴۶: «افراد نابالغ مسؤولیت کیفری ندارند.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده ۴۹ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسؤولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالافتضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد.

تبصره ۱: منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.

تبصره ۲: هرگاه برای تربیت اطفال بزه کار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- سؤال: چنانچه افراد کمتر از هجده سال تمام در دادگاه عمومی جزایی محکوم به پرداخت دیه یا رد مال ناشی از جرایم علیه اموال مانند سرقت یا کلاهبرداری شوند، با توجه به این که این اشخاص دارای اهلیت استیفاء نبوده و حق تصرف در اموال خود را ندارند، چنانچه محکوم‌له به جهت عدم پرداخت دیه یا عدم رد مال به استناد مواد ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ یا ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از دادگاه صادر کننده حکم تقاضای بازداشت آن‌ها را تا پرداخت دین یا اثبات اعسار بنماید، آیا فرض امتناع از پرداخت دین به شرح فوق در مورد آن‌ها مصداق دارد یا خیر؟ آیا پیش از پایان هجده سالگی می‌توان آن‌ها را بازداشت نمود؟

پاسخ: مستفاد از ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این است که افراد پس از رسیدن به سن بلوغ مسؤولیت کیفری دارند و سن بلوغ طبق ماده ۱۴۷ قانون مذکور در دختران و پسران به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است. لذا اگر دادگاه با احراز ارتکاب بزه از ناحیه فرد بالغ کمتر از هجده سال، علاوه بر تعیین مجازات، به محکومیت مالی نیز حکم دهد، چون اجرای محکومیت‌های مالی متضمن مداخله در اموال و حقوق مالی است و طبق رأی شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نیز تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، رسیدن به سن بلوغ کافی برای دخل و تصرف در اموال نبوده، بلکه رشد فرد نیز باید در محکمه احراز شود، لذا چنانچه مراتب رشد محکوم علیه که کمتر از هجده سال سن دارد در دادگاه صالح احراز نشده باشد، چون بر وی عنوان «ممتنع» صدق نمی‌کند، مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی یا ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در مورد وی قابل اعمال نیست.

ماده ۱۴۷: «سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.»

ماده ۱۴۸: «در مورد افراد نابالغ، بر اساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.»

ماده ۱۴۸: «در مورد افراد نابالغ، بر اساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است.

نکته‌ی مربوط این ماده:

از این ماده استنباط می‌شود که در مورد اطفال، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود و در

مورد نوجوانان مجازات قابل اعمال است؛ از جمع این ماده با مواد سابق نتیجه گرفته می‌شود که اطفال زیر نه سال (دختر یا پسر) در صورت ارتکاب جرم با هیچ‌گونه اقدام تنبیهی یا مجازاتی مواجه نمی‌شوند. در مورد پسران نه تا پانزده سال اقدام تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود و در مورد دختران بالای نه سال و پسران بالای پانزده سال حکم به مجازات صادر می‌گردد. در نتیجه منظور از افراد نابالغ در این ماده، فقط پسران نه تا پانزده سال تمام است.

ماده ۱۴۹: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسؤولیت کیفری ندارد.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده ۵۱ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسؤولیت کیفری است.

تبصره ۱- در صورتی که تأدیب مرتکب مؤثر باشد به حکم دادگاه تأدیب می‌شود.

تبصره ۲- در جنون ادواری شرط رفع مسؤولیت کیفری، جنون در حین ارتکاب جرم است.»

نکته‌ی مربوط به این ماده:

قانون‌گذار در این ماده به جای عبارت: «جنون به هر درجه»، از عبارت: «فقدان اراده یا قوه تمیز» استفاده کرده است که مصادیق بیشتری را در بر می‌گیرد.

ماده ۱۵۰: «هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب، مجنون باشد یا در جرایم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص، ثابت و آزاد بودن وی مخل نظم و امنیت عمومی باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می‌شود.

شخص نگه‌داری شده یا خویشاوندان او می‌توانند در دادگاه به این دستور اعتراض کنند که در این صورت، دادگاه با حضور معترض، موضوع را با جلب نظر کارشناس در جلسه اداری رسیدگی می‌کند و با تشخیص رفع حالت خطرناک در مورد خاتمه اقدام تأمینی و در غیر این صورت در تأیید دستور دادستان، حکم صادر می‌کند. این حکم قطعی است ولی شخص نگه‌داری شده یا خویشاوندان وی، هرگاه علائم بهبود را مشاهده کردند حق اعتراض به این حکم را دارند. این امر مانع از آن نیست که هرگاه بنا به تشخیص متخصص بیماری‌های روانی، مرتکب درمان شده باشد؛ برحسب پیشنهاد مدیر محل نگه‌داری او، دادستان دستور خاتمه اقدام تأمینی را صادر کند.

تبصره‌ی ۱- هرگاه مرتکب یکی از جرایم موجب حد پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق‌اللهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق‌الناسی دارد مانند قصاص و دیه و هم‌چنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست.

تبصره‌ی ۲- قوه قضاییه موظف است مراکز اقدام تأمینی را در هر حوزه قضایی برای نگه‌داری افراد موضوع این ماده تدارک ببیند. تا زمان شروع به کار این اماکن، قسمتی از مراکز روان‌درمانی بهزیستی یا بیمارستانی موجود به این افراد اختصاص داده می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۵۲ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب مجنون بوده و یا پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود چنان‌چه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگاه‌داری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکان‌پذیر است. شخص نگه‌داری شده و یا کسانش می‌توانند به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد مراجعه و به این دستور اعتراض کنند. در این صورت دادگاه در جلسه اداری با حضور معترض و دادستان و یا نماینده او

منظور از اشخاص دارای مسؤولیت کیفری، اشخاصی است که توانایی‌هایی نظیر درک، اختیار و بلوغ را دارا می‌باشند، اما اشخاص فاقد مسؤولیت کیفری فاقد چنین توانایی‌هایی بوده و به جهاتی مانند صغر از تحمل مجازات معافند.

موضوع را با جلب نظر متخصص خارج از نوبت رسیدگی کرده و حکم مقتضی در مورد آزادی شخص نگه‌داری شده یا تأیید دستور دادستان صادر می‌کند. این رأی قطعی است ولی شخص نگه‌داری شده یا کسانش هرگاه علائم بهبودی را مشاهده کردند حق اعتراض به دستور دادستان را دارند.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- صدر ماده راجع به کلیه‌ی جرایم است و مقرر می‌دارد: «اگر شخص در حین ارتکاب جرم مجنون باشد از باب اقدام تأمینی تا رفع حالت خطرناک در محل مناسبی نگه‌داری می‌شود، اما در خصوص رسیدگی به جرم، مطابق موازین، قرار موقوفی تعقیب صادر

می‌شود. این ماده صرفاً راجع به اقدام تأمینی بحث می‌کند و راجع به کیفیت رسیدگی بحثی ندارد.

۲- مطابق تبصره‌ی ۱ این ماده در خصوص ارتکاب جرم موجب حد، چنان‌چه جنون پیش از صدور حکم قطعی عارض شود، دو حالت متصور است:

نخست، حد جنبه‌ی حق‌اللهی دارد که در این صورت تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد؛

دوم، حد جنبه‌ی حق‌الناسی دارد که در این صورت جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست. از جرایم مستوجب حد، فقط قذف است که مشمول این قسمت می‌شود و در صورت حادث شدن جنون، تعقیب و محاکمه به تأخیر نمی‌افتد.

۳- در مورد جرایم موجب قصاص و دیه چون جنبه‌ی حق‌الناسی دارد، فقط در این جنبه مطابق ذیل تبصره‌ی یک ماده‌ی ۱۵۰ رسیدگی انجام می‌شود، اما در خصوص تعزیرات مطابق قسمت دوم صدر ماده، رسیدگی تا زمان افاقه متوقف می‌شود.

۴- در تبصره‌ی یک ماده‌ی ۱۵۰ این قانون مقرر شده است: «... در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی... در حدودی که جنبه حق‌اللهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق‌الناسی دارد مانند قصاص و دیه و هم‌چنین ضرر و زیان ناشی از جرم جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست.»

شاید بتوان پذیرفت که در مورد دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از رسیدگی نیست. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز در راستای بیان همین مفهوم تصویب شده است، اما مانع ندانستن جنون از تعقیب در جرایم مستوجب قصاص، با ایراد جدی مواجه است و معلوم نیست که چگونه می‌توان به مجنون تفهیم اتهام نمود و او را به قصاص محکوم کرد.



۵- در خصوص حدوث جنون پس از صدور حکم قطعی، تبصره‌ی ۱ این ماده تنها به عدم سقوط مجازات حدی اشاره کرده است، و در خصوص تعزیرات نیز، ماده‌ی ۵۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تصریح نموده است که عارض شدن جنون بر مرتکب پس از صدور حکم قطعی موجب سقوط مجازات نمی‌شود، لیکن اجرای مجازات تا زمان افاقه به تعویق می‌افتد. البته محکوم به مجازات حبس در مکان مناسب نگهداری می‌شود و این مدت جزء محکومیت وی محاسبه می‌گردد.

۶- به منظور احراز اختلال روانی توسط قاضی، اخذ نظر پزشکی قانونی الزامی است.

ماده‌ی ۱۵۱: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیر قابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد. در جرایم موجب تعزیر، اکراه‌کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود. در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۵۴ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «در جرایم موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده، هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد، مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاضی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌گردد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- با توجه به ماده‌ی ۱۴۳ که برای تحقق جرم، احراز قصد ارتکاب رفتار مجرمانه را شرط دانسته، «اجبار» از این ماده حذف شده است؛ زیرا از فرد تحت اجبار، به دلیل فقدان قصد، جرمی سر نمی‌زند و لذا قابل مجازات نیست. در این موارد فرد مجبور مانند ابزار ارتکاب جرم است.

در خصوص دفاع مشروع، توجه به نکته‌ی مهم مندرج در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۲ این قانون ضروری است. مطابق این تبصره «چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود، قصاص منتفی است و مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود.»

۲- شرط است که اکراه قابل تحمل نباشد و اگر قابل تحمل باشد از شمول مقررات این ماده خارج است و اکراه‌کننده ممکن است مشمول مقررات معاونت در جرم شود.

ماده‌ی ۱۵۲: «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره- کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می‌باشند نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۵۵ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش‌سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب

جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره: دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- در تبصره ماده‌ی ۵۵ قانون سابق مقرر شده بود که دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است و مرتکب باید دیه و ضرر و زیان مالی را پرداخت نماید. این تبصره در ماده‌ی ۱۵۲ پیش‌بینی نشده است و به نظر می‌رسد قانون‌گذار قصد داشته امور مدنی را به قواعد عام مسؤولیت مدنی ارجاع دهد و نظر بر حذف الزام به جبران خسارت نداشته است؛ زیرا در خصوص مسؤولیت مدنی فروض مختلفی متصور است که در برخی از آن فروض، مرتکب مسؤول جبران خسارت است و در برخی دیگر موضوع جبران خسارت منتفی است.

۲- بر اساس ماده‌ی ۵۱۰ این قانون چنانچه شخصی در مقام احسان برآید و در این مسیر ضرری به دیگری وارد نماید، ضمان مالی نخواهد داشت.

۳- تبصره‌ای به این ماده اضافه شده است که در قانون سابق وجود نداشت این تبصره مقرر می‌دارد: «کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می‌باشند نمی‌توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.»

تبصره‌ی فوق در مقام بیان این موضوع است که مامور در هر حال وظیفه‌ی دفع خطر را بر عهده دارد و نمی‌تواند به بهانه‌ی ضرورت تشخیص تناسب رفتار ارتكابی با خطر موجود، از انجام وظیفه‌ی قانونی خود امتناع نماید. البته رعایت شرایط مقرر در ماده‌ی ۱۵۲ برای همگان ضروری است و تفاوتی بین مامور و غیر مامور نیست.

ماده‌ی ۱۵۳: «هر کس در حال خواب، بی‌هوشی و مانند آن‌ها، مرتکب

رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، مجازات نمی‌گردد مگر این که شخص با علم به این که در حال خواب یا بی‌هوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد و یا خود را بی‌هوش کند.»

پیشینه‌ی تقنینی:

ذکر این ماده در قسمت کلیات قانون، جدید است.

نکات مربوط به این ماده:

۱- موضوع این ماده بر اساس بند ۱ ماده‌ی ۲۹۲ این قانون، خطای محض محسوب می‌شود.

۲- استثنای ذیل این ماده که مقرر می‌دارد: «مگر این که شخص با علم به این که در حال خواب یا بی‌هوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد و یا خود را بی‌هوش کند»، در حکم ارتکاب جرم عمدی است؛ هم‌چنان که در تبصره‌ی ماده‌ی ۲۹۲ به این موضوع تصریح شده است.

ماده‌ی ۱۵۴: «مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روان‌گردان و نظایر آن‌ها، مانع مجازات نیست مگر این که ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به‌طور کلی مسلوب‌الاختیار بوده است. لکن چنان‌چه ثابت شود مصرف این مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود، به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۵۳ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «اگر کسی بر اثر شرب خمر، مسلوب‌الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است، مجرم علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد.»

نکات مربوط به این ماده:

واکنش‌های مربوط به ارتکاب جرم در حالت مستی چهار نوع است:

الف- فرد به کلی مسلوب‌الاختیار نشده است؛ در این صورت مجازات اعمال می‌شود؛

ب- فرد به کلی مسلوب‌الاختیار شده، ولی مصرف او از روی جهل یا اجبار بوده است؛ در این صورت مستی از عوامل رافع مسؤولیت کیفری محسوب می‌شود.

پ- فرد به کلی مسلوب‌الاختیار شده، ولی مصرف او از روی جهل یا اجبار نبوده و خود را برای ارتکاب جرم مست نکرده است؛ در این صورت فقط به مجازات مصرف مسکر محکوم می‌شود و بابت جرم ارتکابی مسؤولیت ندارد؛

ت- فرد به کلی مسلوب‌الاختیار شده، ولی به قصد ارتکاب جرم خود را مست کرده است؛ افزون بر مجازات مصرف مسکر، به مجازات جرم ارتکابی در حالت مستی هم محکوم می‌شود.

ماده‌ی ۱۵۵: «جهل به حکم مانع از مجازات مرتکب نیست، مگر این که تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

تبصره- جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست.»

پیشینه‌ی تقنینی:

ذکر این ماده در قسمت کلیات قانون، جدید است.

نکات مربوط به این ماده:

۱- از جمله مصداق‌های استثنای مقرر در این ماده (تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد)، حالت فردی است که متوجه تصویب قانون نشده است یا تبعه‌ی کشور خارجی است که به تازگی وارد کشور شده و از مقررات کیفری کشور ایران اطلاع پیدا نکرده است.

۲- مثال قسمت اخیر ماده مبنی بر این که «جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود» هم مانند موارد مذکور در ماده‌ی ۲۱۸ است که در

صورت احتمال صدق او، به صرف ادعای عذر او پذیرفته می‌شود.

ماده‌ی ۱۵۶: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: الف- رفتار ارتکابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.

ب- دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد.

پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.

ت- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود. تبصره ۱- دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسؤولیت دفاع از وی بر عهده‌ی دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.

تبصره‌ی ۲- هرگاه اصل دفاع محرز باشد ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد، اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهده‌ی مهاجم است.

تبصره‌ی ۳- در موارد دفاع مشروع، دیه نیز ساقط است جز در مورد دفاع در مقابل تهاجم دیوانه که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۶۱ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «هر کس در مقام دفاع از نفس



یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

- ۱- دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.
 - ۲- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.
 - ۳- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله‌ی قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.
- تبصره- وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.»

نکات مربوط به این ماده:

- ۱- این ماده به جای تناسب دفاع با تجاوز و خطر و بیش از حد لازم نبودن عمل ارتكابی (موضوع بندهای ۱ و ۲ قانون سابق)، از عبارت «ضرورت رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر» (موضوع بند ۱ این قانون) استفاده کرده است. بنابراین ممکن است شخصی برای دفاع از مال خود مهاجم را به قتل برساند و عمل او دفاع مشروع تلقی شود. البته ضرورت رفتار ارتكابی برای دفع خطر شرط است و مدافع باید رعایت الیسهال فالیسهال را بنماید.
- ۲- بندهای ۲ و ۳ در این ماده جدید است.
- ۳- در خصوص دفاع از دیگری، چهار حالت ذکر شده است که وجود هر یک از آن‌ها کفایت می‌کند:

- نخست، دفاع از نزدیکان (اقربا) باشد؛
- دوم، مسؤولیت دفاع بر عهده‌ی دفاع کننده باشد، مانند نگهبان یک محل؛
- سوم، فرد مورد تهاجم ناتوان باشد؛
- چهارم، فرد مورد تهاجم تقاضای کمک کند یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.
- ۴- بر اساس تبصره‌ی ۲ این ماده، اگر اصل دفاع محرز باشد ولی شرایط آن مورد تردید قرار گیرد، اثبات عدم رعایت شرایط بر عهده‌ی مهاجم است.

با توجه به ماده‌ی ۱۴۳ که برای تحقق جرم، احراز قصد ارتكاب رفتار مجرمانه را شرط دانسته، «اجبار» از این ماده حذف شده است؛ زیرا از فرد تحت اجبار، به دلیل فقدان قصد، جرمی سر نمی‌زند و لذا قابل مجازات نیست. در این موارد فرد مجبور مانند ابزار ارتكاب جرم است.

تأییدی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند، دفاع محسوب نمی‌شود ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه‌ی خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت دفاع جایز است.»

نکات مربوط به این ماده:

- ۱- دفاع از مال در این ماده اضافه شده است.
- ۲- دفاع در برابر سایر ضابطان دادگستری نیز اضافه گردیده است.

ماده‌ی ۱۵۸: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتكاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:

- الف- در صورتی که ارتكاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد.
- ب- در صورتی که ارتكاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.
- پ- در صورتی که ارتكاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد.
- ت- اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود، مشروط بر این که اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد.

ث- عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر این که سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد.

ج- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.»

۵- در خصوص دفاع مشروع، توجه به نکته‌ی مهم مندرج در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۲ این قانون ضروری است. مطابق این تبصره «چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود، قصاص منتفی است و مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود.»

۶- منظور از عبارت «با رعایت مراحل دفاع» رعایت تناسب در دفاع است.

۷- منظور از مستند بودن دفاع به قرائن معقول این است که با وجود قرائن، نیاز به وجود دلیل نیست.

ماده‌ی ۱۵۷: «مقاومت در برابر قوای انتظامی و دیگر ضابطان دادگستری در مواقعی که مشغول انجام وظیفه خود باشند، دفاع محسوب نمی‌شود؛ لکن هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفه خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل، جرح، تعرض به عرض یا ناموس یا مال گردد، دفاع جایز است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۶۲ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «مقاومت در برابر قوای

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر مواد ۵۶ و ۵۹ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

۲- در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.»

هم‌چنین طبق ماده‌ی ۵۹: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱- اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجبورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام شود مشروط به این که اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد.

۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.

۳- حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر این که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد.»

نکته: مثال اجرای قانون اهم آن است که

هواپیمایی که حامل یک تروریست است، خلاف مقررات قانونی متوقف و تروریست دستگیر شود.

ماده‌ی ۱۵۹: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند، لکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۵۷ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- عبارت «و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است» در این ماده که در سایر موارد نیامده است، شامل دیه و ضمان مالی نیز می‌شود.

۲- در سایر موارد حکم دیه و ضمان مالی به

شرح زیر است:

الف- در خصوص ماده‌ی ۱۵۱ این قانون ضمان و دیه وجود دارد.

ب- در خصوص ماده‌ی ۱۵۲ ضمان و دیه وجود ندارد؛ زیرا برابر ماده‌ی ۱۵۱ این قانون، مرتکب محسن محسوب می‌شود و محسن ضمان ندارد.

ج- در خصوص ماده‌ی ۱۵۳ ضمان و دیه وجود دارد؛ چون بر اساس بند «الف» ماده‌ی ۲۹۲ همین قانون، این مورد خطای محض محسوب می‌شود.

د- در خصوص ماده‌ی ۱۵۴ ضمان و دیه وجود دارد.

ه- در خصوص ماده‌ی ۱۵۵ نسبت به مهاجم ضمان و دیه وجود ندارد.

و- در خصوص ماده‌ی ۱۵۶ نسبت به مهاجم ضمان و دیه وجود ندارد.

ز- در خصوص ماده‌ی ۱۵۷ نسبت به حکم یا اجازه‌ی قانون، دیه و ضمان وجود ندارد. در خصوص اجرای قانون اهم دیه و ضمان مالی وجود دارد. در خصوص بند ۳ اگر بزه دیده بی‌تقصیر باشد، محکومیت به دیه موجه است و اگر بزه دیده خود مقصر باشد، دیه تعلق نمی‌گیرد. در بندهای ۴، ۵ و ۶ دیه تعلق می‌گیرد، مگر در خصوص عمل جراحی در صورتی که برائت اخذ شده باشد.

پی‌نوشت‌ها:

۷. نوربها، رضا، پیشین، صفحه‌ی ۳۳۱.

۸. آقایی جنت‌مکان، حسین، پیشین، صفحه‌ی ۸۰.

۹. ماده‌ی ۱۹ قانون جرایم رایانه‌ای: «در موارد زیر، چنان چه جرایم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری خواهد بود:

الف) هرگاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.

ب) هرگاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه‌ای را صادر کند و جرم به وقوع بپیوندد.

ج) هرگاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.

د) هرگاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص یافته باشد.

تبصره ی ۱: منظور از مدیر کسی است که اختیار نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی را دارد.

تبصره ی ۲: مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع مجازات مرتکب نخواهد

بود و در صورت نبود شرایط صدر ماده و عدم انتساب جرم به شخص خصوصی فقط شخص حقیقی مسؤول خواهد بود.»

- ماده‌ی ۲۰ قانون جرایم رایانه‌ای: «اشخاص حقوقی موضوع ماده‌ی فوق، باتوجه به شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی، میزان درآمد و نتایج حاصله از ارتكاب جرم، علاوه بر سه تاشش برابر حداکثر جزای نقدی جرم ارتكابی، به ترتیب ذیل محکوم خواهند شد:

الف) چنان چه حداکثر مجازات حبس آن جرم تا پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا نه ماه و در صورت تکرار جرم تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا پنج سال.

ب) چنان چه حداکثر مجازات حبس آن جرم بیش از پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا سه سال و در صورت تکرار جرم، شخص حقوقی منحل خواهد شد.

تبصره: مدیر شخص حقوقی که طبق بند (ب) این ماده منحل می‌شود، تا سه سال حق تأسیس یا نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی دیگر را نخواهد داشت.»

۱۰. بنگرید به نکات مندرج در ذیل ماده‌ی ۲۱ قانون مجازات اسلامی در این کتاب.

نقشه راه برای رفع موانع حقوقی در فضای مجازی

دکتر طاهر حبیب زاده - پژوهشگر حقوق تجارت الکترونیک



چکیده

با ظهور فضای مجازی و جریان مسائل مختلف در آن، تردیدهای حقوقی بسیاری مطرح شده اند که گاهی ادبیات حقوق سنتی با آن‌ها بیگانه است و گاهی نیز نسخه فیزیکی آن‌ها مورد توجه حقوق سنتی قرار گرفته است اما نسخه الکترونیکی آن‌ها نیازمند بررسی هستند تا نحوه اعمال مبانی سنتی در قالب الکترونیکی تبیین شود. در این راستا سؤال اساسی این است که چگونه باید این تردیدها را رفع کرد تا با وارد کردن کمترین خلل به مبانی مستحکم حقوقی سنتی بتوان رفع حاجت حقوقی در فضای مجازی نمود؟ در مقاله حاضر این موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد و سه راه کار کلی برای محققین حقوقی عرصه مجازی معرفی می‌شود.

کلید واژگان: فضای مجازی، فضای سایبر، حقوق اینترنت، حقوق تجارت الکترونیک

درآمد:

طرح و بررسی است. طرح مسائل مختلف مربوط به حقوق قراردادهای^(۱)، نحوه تحلیل برخی از جرایم در فضای مجازی و نحوه حمایت از ابعاد مختلف حقوق مالکیت فکری و معنوی در فضای سایبر از جمله مهم ترین این مباحث است. شکی نیست که در هر یک از این حوزه‌ها نیز سؤالات حقوقی

ارتباطات نوین بوده و نمونه بارز آن اینترنت است و از دهه ۱۹۹۰ وارد فضای تجاری مدرن شده است. در میزان این تأثیر سخن‌ها رانده شده و دامنه‌ی آن از ابعاد مختلف مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته است. یکی از این ابعاد مسائل حقوقی مستحدث است که خود در حوزه‌های مختلف حقوقی قابل

دنیا هر روز پیچیده تر می‌شود. بخش عظیمی از این پیچیدگی‌ها مدیون تحول شگفت در عرصه ارتباطات است که در ابعاد مختلف زندگی تأثیر گذارده است. از آن میان می‌توان به جامعه تجاری ملی و بین المللی اشاره کرد که تحت تأثیر

مختلفی قابل طرح است که پاسخ گویی به آن ها از اهم ضروریات است تا حقوق کاربران فضای مجازی به نحو منطقی در بستر متون حقوقی حفظ گردد. آن چه در این میان سؤال محوری محسوب می شود این است که آیا اساساً برای تحلیل حقوقی مسائل مستحدث در فضای مجازی راه کار خاصی وجود دارد و باید در ذهن حقوقدان سنتی نقشه راهنمایی باشد تا با آن مسیر صحیح حقوقی را بیاید یا این که فضای مجازی فضایی نامحدود است و نمی توان در آن طرحی انداخت مخصوصاً این که هر روز نیز بر دامنه و پیچیدگی آن افزوده می شود؛ و لذا تنها باید هر موضوع را در بستر خود و نحوه تعامل آن با فضای سایر دید و پاسخ مناسب را ارائه نمود؟

آن چه مسلم است این است که فضای مجازی فضای بی قانونی نیست. هیچ فضای دیگری نیز نباید بی قانون باشد که آثار آن ناگفته پیداست. تلاش های حقوقدانان در سطح ملی و بین المللی نیز مویذ این مطلب است. هم چنین درست است که فضای مجازی نامحدود است، اما قدرت قانون فراتر از آن است و می تواند هر نامحدودی را در چهار چوبی محدود اسیر کند. این چهار چوب «قانون» است که در معنای عام تجلیات مختلفی دارد. گاهی در بستر جامعه جریان دارد که از آن به «عرف» یاد می کنند. گاهی در الفاظی چند ریخته شده است که قانون در معنای خاص می نامند. گاهی نیز ساخته دست قضات و حقوقدانان است که از آن به رویه قضایی و دکترین حقوقی نام می برند. در تحلیل فضای مجازی هر چهار تجلی مهم (عرف، قانون، رویه قضایی و دکترین حقوقی) باید به کمک هم آیند تا با رفع تردید های حقوقی تعین حقوقی را در فضای مجازی حاکم سازند. اما سؤال اساسی هنوز هم پاسخ داده نشده است. در پیمودن این مسیر این چهار عنصر چگونه باید همکاری کنند؟ آیا باید نقشه راهی داشته باشند یا قدرت هر کس بیشتر بود، مسیر را او تعیین می کند؟ طبیعتاً زور آزمایی در عرصه قانون گذاری عاقبت خوبی نخواهد داشت، که البته با برتری که برخی از این عناصر بر دیگری دارند، فرصت این زور آزمایی گرفته خواهد شد. با این حال چون فضای مجازی دنیای جدیدی است نقشه راه جدل

ها را کم و نظرها را تقریب می کند. لذا، به نظر نگارنده، برای رفع این موانع در همه حوزه های حقوقی مرتبط با فضای سایر نقشه راه در سه شیوه کلی قابل طرح است که باید به ترتیب مورد استفاده قرار گیرند و در صورت عدم پاسخ گویی شیوه اول به دنبال اجرای شیوه دوم و در نهایت شیوه سوم رفت. در تشریح این شیوه ها از مثال های مختلف در حوزه های مختلف حقوقی در گستره حقوق ایران بهره می بریم.

۱- روشهای اعمال قواعد حقوقی در فضای مجازی

۱-۱ اعمال عین قواعد و اصول حقوقی سنتی

اولین شیوه این است که باید تلاش کرد تا آنجا که امکان دارد قواعد حقوقی سنتی را بر نسخه های الکترونیکی مسائل حقوقی در فضای مجازی نیز اعمال کرد. نباید حرکات مهره های ذهن را از ابتدا چنین چید که حقوق سنتی جوابگو نیست و در پایان هم با استنتاج منطقی در راستای همان ذهنیت اولیه به این نتیجه رسید و در پی ارائه راه کارهای نوین بود. حقوق سنتی در طی قرون متمادی رشد یافته و اکنون دارای مبانی و اصول مستحکمی است. نمی توان به راحتی بنای آن را بر هم زد و در صدد راه کارهای تازه ای بود که گاه با مبانی سنتی نیز در تضاد هستند. مثالی ذکر می کنیم، آیا خیار مجلس در بیع الکترونیکی نیز اعمال می شود؟ مثلاً در موردی که طرفین در دو کشور متفاوت قرار دارند ولی از طریق وب کم (گفتگوی اینترنتی) در ارتباط هستند و تصویر همدیگر را می بینند، صدای هم را می شنوند و پس از مذاکره، قراردادی منعقد می کنند. در اینجا باید گفت که خیار مجلس استثنائاً بر اصل است و در موارد استثنائاً باید تفسیر مضیق کرد. این نوع تفسیر روزی عمده تا نوع عقد در ارتباط بود، به آن معنا که خیار مجلس در عقد اجاره یا سایر عقود اعمال نمی شد. در آن روزگار «وحدت فضا» از نوع «فیزیکی» حاکم بود، یعنی همه مسائل حول قرارداد در فضای واقعی رخ می داد. اما امروزه با معرفی فضای مجازی «تعدد فضا»^(۲) مطرح شده است. برخی از مسائل حول قرارداد در فضای مجازی جریان دارد و برخی دیگر در فضای فیزیکی. مثلاً در خرید اینترنتی

یک کتاب مرحله انعقاد قرارداد در فضای مجازی است اما تسلیم موضوع قرارداد در فضای فیزیکی رخ می دهد. لذا در زمان کنونی باید در تفسیر مضیق «فضا» ها را هم در نظر گرفت و گفت که «خیار مجلس در عقد بیع در وحدت فضا از نوع فیزیکی حاکم است نه در تعدد فضا»! علاوه بر این مجلسی هم که در ذهن مقنن این قاعده استثنایی بوده است هم نشینی فیزیکی متعاملین در حضور هم بود، و چون چنین مصاحبتی در فضای مجازی قابل طرح نیست، لذا خیار مجلس در بیع الکترونیکی جریان ندارد. اما همه مسائل از این دست نیستند. در برخی از موارد اعمال عین قواعد سنتی میسر نیست و باید چاره ای جست که در این صورت باید به شیوه دوم متوسل شد.

۱-۲ تعمیم و بسط قواعد و اصول حقوقی سنتی با توجه به ماهیت فضای مجازی یا تأسیس فرضیه های حقوقی

مثلاً حال که مبانی حقوقی سنتی به طور مستقیم پاسخ گو نیستند، باید خلاء موجود را از دو طریق حل نمود و تا آنجا که ممکن است از طرح رژیم حقوقی جدیدی که ممکن است با مبانی حقوقی سنتی در تضاد باشد ممانعت به عمل آورد.

فرد صغیر میزری وارد وب سایت اینترنتی amazon.co.uk می شود و کالایی را سفارش می دهد و با استفاده از کارت اعتباری والدین خود بهای آن را می پردازد. در این جا حقوق سنتی در صورت عدم اجازه والدین حکم به بطلان قرارداد می دهد. اما چگونه می توان به عدم اهلیت قراردادی این فرد در زمان اجرای قرارداد پی برد؟ یعنی دارنده وب سایت چگونه می تواند آگاه باشد که این فرد صغیر میزری است و فاقد اهلیت قراردادی. راه کارهای فنی از ارائه طرح جامع عاجز هستند^(۳). حقوق سنتی نیز نمی تواند نحوه تشخیص را تعیین کند بلکه پس از تشخیص مصداق (صغیر بودن فرد) حکم مقتضی (صحت یا بطلان قرارداد حسب مورد) را اعمال می کند و این یعنی عدم کارایی شیوه اول، از طرفی هم (به خصوص در این مورد) نمی توان فرضیه قانونی بنا کرد، مثلاً در قوانین حوزه تجارت الکترونیکی چنین ذکر کرد که: فرض بر این است تمام قراردادهای الکترونیکی از نظر شرط



اهلیت قراردادی متعاملین صحیح هستند! چرا که طبق حقوق سنتی هم اصل بر صحت قراردادها است. آوردن یک «اصل» حقوقی به عنوان یک «فرض» قانونی چه مفهومی و چه سودی دارد؟ علاوه بر این، چنین فرضی عادلانه نیست. در ورای هر فرضی باید حداقل منطق قضایی حاکم باشد به نحوی که وجدان و عدالت از آن دفاع کند. به عنوان نمونه، در همین مثال و با فرض قبول فرضیه مزبور، والدین صغیر باید ناخواسته بار تعهدات قراردادی را که طفلشان به بار آورده است بر دوش کشند که گاهی ممکن است تعهدات سنگینی هم به بار آید، و این عادلانه نیست. با این حال، لازم است دامنه قواعد سنتی را بسط داد و بار تعهدات قراردادی افراد صغیر ممیز را مطلقاً بر دوش والدین آن‌ها گذاشت (چه با اذن و اجازه و چه بدون آن‌ها) و این یعنی دگرگونی بسیط قواعد سنتی. در قواعد سنتی چنین قراردادهایی در صورت اجازه بعدی ولی صحیح‌اند و الا باطل و والدین می‌توانند با اثبات این که قرارداد توسط طفل صغیری منعقد شده است از زیر بار تعهدات حاصل بربهند. اما در فضای مجازی چنین امری محال عملی می‌نماید. فردی که در تهران ساکن است و فرزندش بدون اطلاع وی، از یک فروشگاه اینترنتی که مقر آن در بریتانیا است کالایی می‌خرد. آیا پیگیری ماجرا به آسانی میسر است؟ حتی در داخل نیز چنین امکانی دشوار است. چنین قاعده حقوقی جدید که با بسط قاعده سنتی به دست آمده و اتخاذ آن ناشی از پذیرش ماهیت فضای مجازی و محدودیت‌های موجود است، می‌تواند منجر به این شود که افراد فعالیت اینترنتی اشخاص تحت مسؤولیت قهری و قانونی خود را کنترل کنند. هر چند ممکن است گفته شود که در این روش مثلاً والدین به اجبار باید قرارداد را تنفیذ کنند و این عادلانه نیست. اما این روند از طرفی راه حجم عظیمی از سوءاستفاده‌ها را نیز می‌بندد. هر کسی می‌تواند کالایی بخرد و اگر بعداً به هر دلیل بخواهد از اجرای آن صرف نظر کند، با استناد به این که فرزند صغیرش بدون اذن وی مبادرت به انعقاد چنین قراردادی کرده است از زیر بار تعهدات آن شانه خالی کند! باید توجه شود که در شیوه ارائه

نمی‌توان یک واقعه حقوقی را که تا دیروز صحیح بود، امروز به دلیل تحقق آن در فضای مجازی باطل اعلام کرد. ابزار نباید منجر به تغییر حکم شود، بلکه باید در خدمت حکم موجود باشد تا ذی نفعان هم از حقوق حاکم بهره برند و هم از مزیت ابزار نوین. لذا تغییر ماهوی قواعد توصیه نمی‌شود. اما در خصوص موضوعات جدیدی که قبلاً ناشناخته بوده‌اند چه باید کرد؟ به عنوان مثال در حال حاضر با گسترش شبکه‌های اجتماعی اینترنتی مانند Youtube و Facebook این سؤال پیش می‌آید که دایره مسؤولیت اداره‌کنندگان این شبکه‌ها تا کجاست؟

شده، ماهیت قاعده دگرگون نشده است. این طور نیست که قرارداد صغار ممیز در فضای فیزیکی در صورت عدم تنفیذ ولی یا قیام آن‌ها باطل باشد اما در فضای مجازی صحیح! و روش به کار گرفته شده برای انعقاد قرارداد منتهی به تغییر حکم شود. بلکه دایره مسؤولیت ولی یا قییم توسعه یافته است! و در همه حال باید قراردادهای الکترونیکی منعقد شده توسط صغار را بپذیرند. این الزام خواسته طبیعی حقوق نیست. فضای مجازی است که حقوق را مجبور به پذیرش چنین الزامی می‌کند و گریزی از آن نیست^(۴).

مثالی هم از مباحث حوزه جزایی ذکر می‌کنیم. در بحث از شرایط تحقق سرقت حدی آمده است که کالای مسروقه باید در «حرز» باشد. در یک تعریف ساده حرز را چیزی می‌دانند که برای نگه داشتن عرفی مال به کار می‌رود و با توجه به نوع مال می‌تواند مصادیق مختلفی باشد. حال سؤال این است که آیا شکستن رمز حساب‌های بانکی برای سرقت اینترنتی از موجودی حساب افراد نیز به معنی شکستن حرز است؟ به عبارت ساده‌تر آیا رمز حساب بانکی که ماهیت فیزیکی ندارد را می‌توان برای موجودی حساب حرز تلقی

کرد؟ قواعد سنتی حرز را مانع فیزیکی می‌شناسند و چون بحث از سرقت حدی است لذا با تمسک به قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» رمز حساب‌های بانکی را در حکم حرز نمی‌دانیم. اما این منطق با تحلیل عملی برخی از موارد و آثار آن‌ها قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. به عنوان مثال، همان گونه که برخی از فقها هم گفته‌اند سرقت از جیب درونی افراد (مانند جیب داخلی کت فردی) سرقت از حرز محسوب می‌شود. با این حساب اگر فردی خودکار ارزشمند فردی را از جیب درونی کت وی سرقت کند با وجود شرایط دیگر باید حذر بر وی جاری شود، اما اگر از حساب بانکی وی چند میلیارد پول جابه‌جا کند باید سرقت از حرز ندانست و به سرقت تعزیری بسنده کرد! آیا می‌توان چنین منطقی را که حقوق سنتی جزا می‌چیند پذیرفت؟ مسلماً نه. پس لازم است برای برآوردن حاجات حقوقی مدرن دایره قواعد تعمیم یابد تا مصادیق نوین را نیز احاطه کند. این کار را یا باید با دکتربین‌های حقوقی و رویه‌های قضایی محقق ساخت و یا با فرضیه‌های قانونی که استراتژی دوم است.

اساساً هدف از تدوین قوانین حوزه تجارت الکترونیکی نیز رفع خلاءهای حقوقی با ارائه فرضیه‌های قانونی است. به عنوان مثال در بحث از زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، اکثر قوانین در هر دو سطح ملی و بین‌المللی مانند قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال ۱۹۹۶، کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۵ و قانون تجارت الکترونیکی ایران ۱۳۸۲ فرضیه‌هایی ارائه کرده‌اند و زمان و مکان فرضی تشکیل قرارداد را در انعقاد قرارداد از طریق داده‌پیام یا ارتباطات الکترونیکی تعیین کرده‌اند. یا برای رفع موانع گاهی دایره مصادیق سنتی را تا حد شمول مصادیق الکترونیکی آن‌ها تعمیم داده‌اند. مثلاً مقرر شده است «امضای الکترونیکی در حکم امضای کاغذی است»؛ «اسناد الکترونیکی در حکم اسناد کاغذی است».

مثال دیگری در رابطه با نحوه اعمال حقوق بین‌الملل خصوصی در فضای مجازی ذکر می‌کنیم. به این صورت که قواعد حاکم بر حل

تعارض قوانین در فضای فیزیکی (واقعی) چگونه در فضای مجازی قابل اعمال است؟ به عنوان مثال، در ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران می‌خوانیم: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاملین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.» همان گونه که ملاحظه می‌شود قانون ایران اصولاً در تعهدات قراردادی قانون کشوری را حاکم می‌داند که عقد در آنجا تشکیل شده است^(۵). حال سؤال این است که در فضای مجازی «مکان» چگونه تعریف می‌شود؟ آیا اساساً مکانی قابل تصور است؟ یا باید «مکان» را طوری تعریف کرد که بتوان قاعده سنتی را بر فضای مجازی نیز بار کرد، یا این که باید جایی را به عنوان مکان تشکیل قرارداد «فرض» کرد و یا قواعد حقوقی جدیدی برای پاسخ گویی به مسائل حقوق بین الملل خصوصی در فضای مجازی نوشت. همان گونه که در مثال قبل نیز ذکر شد، در این مورد به دلیل این که شیوه اول (اجرای عین قواعد و اصول حقوقی سنتی) کار ساز نیست، باید به شیوه دوم تمسک جست. در قوانین تجارت الکترونیکی نحوه تعیین «مکان» انعقاد قرارداد فرض شده است و با این فرض قانونی مسئله حل شده، بدون این که نیازی به تأسیس رژیم حقوقی جدیدی باشد.

۳-۱- تغییر ماهوی مبانی سنتی یا تأسیس بنای حقوقی جدید

در صورتی که مبانی سنتی مستقیماً پاسخ گو نباشد، تعمیم و بسط قواعد سنتی نیز چاره ساز نشود، و از طرفی با فرضیه های قانونی هم نتوان رفع مانع کرد در این صورت باید بنای

حقوقی جدیدی ریخت. این بنا به دو طریق تأسیس می‌شود:

(الف) ممکن است ناشی از تغییر ماهوی قواعد و اصول حقوقی سنتی باشد،

(ب) از اساس بنای حقوقی جدیدی باشد که حقوق سنتی با نسخه فیزیکی آن آشنا نبوده و با توجه به ماهیت و نیاز فضای مجازی پی ریزی شده است.

هر چند حقوق تجارت الکترونیک بنای حقوقی جدیدی نیست بلکه وامدار حقوق سنتی است، با این حال در برخی از موارد ممکن است چاره ای جز این نباشد. با این توضیح که تغییر ماهوی قواعد امری شایسته و عملی نیست، نمی‌توان یک واقعه حقوقی را که تا دیروز صحیح بود، امروز به دلیل تحقق آن در فضای مجازی باطل اعلام کرد.

ابزار نباید منجر به تغییر حکم شود، بلکه باید در خدمت حکم موجود باشد تا ذی نفعان هم از حقوق حاکم بهره برند و هم از مزیت ابزار نوین. لذا تغییر ماهوی قواعد توصیه نمی‌شود. اما در خصوص موضوعات جدیدی که قبلاً ناشناخته بوده اند چه باید کرد؟ به عنوان مثال در حال حاضر با گسترش شبکه های اجتماعی اینترنتی مانند Youtube و Facebook این سؤال پیش می‌آید که دایره مسؤولیت اداره کنندگان این شبکه ها تا کجاست؟ آیا بر محتوای شبکه باید نظارت دقیق داشته باشند تا نقض اصول و قواعد حقوقی نشود یا خیر؟ مثلاً ممکن است فردی تصاویر خصوصی دیگری را در Youtube بار گذاری کند و از این طریق به دیگران امکان رویت این تصاویر را بدهد. در این صورت آیا مؤسسان شبکه Youtube را که در لسان حقوق تجارت الکترونیک واسطه خوانده

می‌شوند می‌توان تعقیب حقوقی کرد یا خیر؟ مبنای پاسخ (مثبت یا منفی) چیست؟ آیا این مثال قبلاً در فضای فیزیکی قابل طرح بود؟ حقوق سنتی چگونه می‌خواهد پاسخ دهد؟ اداره کنندگان وب سایت در بریتانیا مستقر هستند و عکس های خصوصی این فرد در ژاپن و از طریق این شبکه منتشر شده است. اگر جرمی متوجه این واسطه ها است کدام قانون باید تعیین تکلیف کند هم در نفس مسئله و هم در حکم نهایی آن؟ این مثال تنها برای طرح موضوع مطرح شد. اما آن چه حائز اهمیت است این است که اگر قرار باشد بنای حقوقی جدیدی هم ریخته شود باید فنداسیون این بنا را هم اصول و مبانی حقوقی سنتی تشکیل دهد.

برآمد

برای حل تردیدهای حقوقی در فضای مجازی باید نقشه راه داشت و با اسلوب حرکت کرد. این نقشه می‌تواند در سه شیوه کلی خلاصه شود که به ترتیب بررسی شد. آن چه که مسلم است این است که به کار گیری تدبیر سوم همه جا نیاز نیست و تنها در برخی از اوقات نادر ممکن است به آن نیاز داشته باشیم. اما آن چه در بررسی مسائل مختلف حقوقی در فضای مجازی نشان می‌دهد این است که غلبه با استراتژی دوم است، یعنی هر جا با مانع حقوقی جدیدی برخورد شود باید قواعد حقوقی سنتی موجود را تعمیم داد و این امر یا با رویه قضایی و دکترین حقوقی محقق می‌شود و یا با فرض های قانونی که عمدتاً قوانین تجارت الکترونیکی هم در سطح ملی و هم در سطح بین المللی این نقش را ایفا می‌کنند.

پی نوشت ها:

۱. برخی از این مسائل از جمله احراز شرایط اساسی تشکیل قرارداد، ایجاب و قبول، شروط قراردادی، زمان و مکان تشکیل قرارداد و ماهیت حقوقی نمایندگان الکترونیکی در مسیر انعقاد قراردادهای الکترونیکی از سوی نگارنده و با رویکرد تطبیقی (حقوق ایران، آمریکا، انگلیس، شورای اروپا و مقررات آنسیتال) مورد بررسی قرار گرفته است. مراجعه فرمایید به حبیب زاده، طاهر، حقوق تجارت الکترونیک، جلد اول، انتشارات: مرکز پژوهش های مجلس (در دست انتشار).

۲. برای دیدن جزئیات وحدت فضا و تعدد فضا مراجعه فرمایید به

حبیب زاده، طاهر، حقوق تجارت الکترونیک، جلد اول، انتشارات: مرکز پژوهش های مجلس (در دست انتشار).

۳. برای دیدن مشروح این بحث و نحوه تشخیص اهلیت قراردادی در قراردادهای الکترونیکی مراجعه فرمایید به حبیب زاده، طاهر، حقوق تجارت الکترونیک، جلد اول،

۴. البته ممکن است نظرات و راه کارهای مختلفی در هر مورد ارائه شود. در اثر حاضر هدف اصلی ارائه اسلوب کلی است نه تعیین تکلیف برای هر موضوع حقوقی.

5. Lex loci contractus

بررسی نقش هیئت منصفه در محاكمات و جرایم مطبوعاتی

وحید پورزین العابدین _ کارشناس ارشد حقوق خصوصی

قسمت اول



چکیده

هیئت منصفه در واقع نهادی است که افکار و برداشت عموم مردم را در مورد حسن و قبح اعمال متهم نمایندگی کرده و در واقع نماینده‌ی وجدان عمومی و اعتماد عمومی جامعه است. نهاد مزبور اقتباس یافته از حقوق کشورهای مغرب زمین می باشد. از جهت تاریخی این نهاد با تصویب قانون اساسی مشروطه پا به عرصه‌ی قوانین ایران گذاشت و بعد از آن قوانین متعددی در باب هیئت منصفه صورت گرفته است.

در این راستا تلاش گردیده ضمن بررسی ویژگی‌ها و خصوصیات دادگاه مطبوعاتی و هیئت منصفه با تطبیق و بررسی نهاد هیئت منصفه در نظام های حقوقی مختلف و نقش آن در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی نقاط ضعف و قوت نهاد مذکور در حقوق ایران شناسایی شده و راه حل های لازم جهت برطرف نمودن خلاء های موجود پیشنهاد گردد.

کلید واژگان: هیئت منصفه . جرم مطبوعاتی . اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی . شرکت در قضاوت . آیین دادرسی جرایم مطبوعاتی.

درآمد:

در نظر بسیاری از علمای حقوق، تصویب و اجرای قوانین فقط بخشی از حقوق مردم است که از طریق برگزاری انتخابات و تعیین نمایندگان و فرستادن آنان به مراکز قانون گذاری کشور عملی می گردد؛ بخش دیگر این حق، حق قضاوت شهروندان جامعه در مورد سایر هم نوعان خود است که در معرض اتهام ارتکاب جرم قرار گرفته اند. به تعبیر دیگر، اعمال دموکراسی و حاکمیت اراده و دخالت مردم بر سرنوشت خویش فقط دخالت مردم در اجرا و اداره ی قوه مجریه و مقننه نیست، بلکه قضاوت و اتخاذ تصمیم در مورد هریک از شهروندان که در معرض اتهام نقض حقوق مردم قرار گرفته اند، نیز یکی از حقوق مسلم شهروندان می باشد؛ چراکه مردم خود بهتر از هر مرجعی می توانند با مراجعه به ضمیر آگاه خویش درجه ی سرزنش عمل متهم را تعیین نمایند و به تناسب لطمه ای که از آن عمل به جامعه متصور است، تعیین مجازات نمایند. قضاوت هیئت منصفه که نماینده ی عموم شهروندان در اعمال حقوق مذکور می باشند تنها به قدرت قوه ی قضاییه و حاکمیت خلی وارد نمی آرد، بلکه به استحکام و غنای آن می افزاید و اعتماد عمومی نسبت به آراء قضایی را افزایش می دهد؛ زیرا، مردم به خوبی در خواهند یافت که این نمایندگان آنان بوده اند که به و کالت از آن ها در مورد اعمال ارتكابی متهم با رجوع به وجدان و فطرت سلیم خود به قضاوت و اظهار نظر پرداخته اند. این بینش باعث شده که امروزه در بسیاری از کشورهای جهان و خصوصاً در کشورهای جزء خانواده کامن لا هر روزه صدها محاکمه با حضور هیئت منصفه صورت گیرد. اعضای هیئت منصفه به نمایندگی از جامعه، وظیفه ی اعلام مجرمیت یا برائت متهم را برعهده می گیرند و قضات دادگاه ها نیز بر مبنای تصمیم آنان مجازات مقرر قانونی را تعیین و اعمال می نمایند. بدین ترتیب، هم حقوق جامعه در باب قضاوت و سنجش عمل هم نوعان که در معرض اتهام قرار دارند، با مراجعه به وجدان عموم مردم محفوظ می ماند و هم حاکمیت با اعمال مجازات و اجرای آن از طریق قاضی دادگاه بر غنا و استحکام

قدرت خویش اضافه می نماید. در حقوق ایران با وجود پیش بینی تأسیس هیئت منصفه در قانون اساسی مشروطیت و بعد از آن تصویب چندین قانون دیگر در این باب، هنوز میزان اختیارات هیئت منصفه و درجه ی اعتبار تصمیم آن محل گفتگو می باشد و نقاط ابهام بسیاری در خصوص وضعیت هیئت منصفه و میزان اختیارات و نحوه ی اتخاذ تصمیمات آن وجود دارد. ضمناً بنا نیست که اعضای این نهاد، الزاماً حقوقدان و قانوندان باشند گرچه که می توانند باشند. هیچ چیز و هیچ کس نمی تواند مانع از حضور هیئت منصفه در دادگاه مطبوعاتی شود.

۱- مفهوم و ماهیت هیئت منصفه

۱-۱- ماهیت و مبانی هیئت منصفه

هیئت منصفه گروهی از اشخاص غیر رسمی هستند که در رسیدگی به برخی از جرایم تحت شرایط خاصی با قضات دادگاه ها همکاری می کنند. شرکت هیئت منصفه در دادگاه های کیفری سبب می شود تا این دادرسی ها ضمن این که اهمیت قضایی دارند، جنبه مردمی هم به خود بگیرند و افکار عمومی بتواند حضور خود را در کنار دستگاه قضایی ثابت کند؛ در واقع پذیرش نهادی به نام هیئت منصفه، دادرسی را از صورت قضایی محض خارج می کند و انصاف را مهم تر از قانون و بلکه فراتر از آن وارد می کند، اعضای هیئت منصفه باید به گونه ای ملموس و محسوس نمایندگان افکار عمومی و طبقات مختلف جامعه باشند. لذا این طور تصور می شود که با حضور آن ها در محاکم بخشی از انتظارات افراد جامعه از عدالت و دادگستری تأمین می شود. به سخن دیگر، آرائی که با حضور هیئت منصفه صادر می گردد، نماینده ی افکار عمومی و نشانگر توقعات و انتظارات مردم از دستگاه قضایی محسوب می شود. اصطلاح «هیئت منصفه» از جمله اصطلاحاتی است که در حقوق ایران برای ترجمه ی لفظ انتخاب شده است. (نوبین، ۱۳۷۰) در تعریف هیئت منصفه آمده است که: «ژوری هیئتی از مردم عادی است که از طرف مقامات قضایی دعوت می شود که با شرکت در جریان محاکمه و استماع دادرسی با توجه به

آن چه شنیده و دیده به قید سوگند بر گناه کاری و بی گناهی متهم اظهار عقیده کند.» به عبارت روشن تر، هیئت منصفه به مجموعه افرادی گفته می شود که برای اظهار نظر در صحت و سقم اعمال انتسابی به متهم بدون توجه به ماهیت قضایی آن اعمال، در بعضی از محاکمات شرکت می کنند. در سیستم حقوقی انگلستان هیئت منصفه عبارت است از: «تعداد مشخصی از مرد و زن، که بر اساس قانون انتخاب می شوند برای این که محاکمه متهمی را استماع کرده تا درباره آن وقایع و بر اساس ادله ارائه شده تصمیم بگیرند... وظیفه هیئت منصفه در امور کیفری تنها تصمیم گیری در موضوعات واقعی و موضوعی است.»

برای شناخت هر چه بیشتر هر نهاد حقوقی ابتدا باید سیر تاریخی و زمینه های پیدایش آن را مورد مطالعه قرار داد تا بتوان به درستی آن را درک نمود. در نتیجه سیر تاریخی هیئت منصفه را در سیستم حقوقی ایران و سایر کشورها مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۲- پیشینه و سابقه ی تاریخی و

باستانی هیئت منصفه در ایران و جهان

در ایران برای اولین بار با تصویب متمم قانون اساسی مشروطیت در سال ۱۲۸۶ هجری شمسی مطابق با سال ۱۳۲۵ هجری قمری به موجب اصل هفتاد و نهم، هیئت منصفه مورد توجه و به رسمیت شناخته شد. البته این مسئله برگرفته از قوانین و مقررات کشورهای اروپایی از جمله بلژیک بوده است. هر چند هیئت منصفه در ایران هیچ گاه به طور جدی در عمل صورت واقعی به خود نگرفته و اصل مذکور عملاً متروک ماند. از لحاظ قوانین عادی نخستین قانونی که هیئت منصفه را مورد توجه قرار داد عبارت بود از قانون محاکمه وزرا مصوب سال ۱۳۰۷. تبصره ی ماده ی ۸ قانون مزبور مقرر می داشت: «در موارد تقصیرات سیاسی هیئت منصفه حضور خواهد داشت.» سپس در تاریخ ۱۳۱۰/۲/۲۹ قانون هیئت منصفه در چهارده ماده به تصویب رسید. ماده ۱ قانون مزبور مقرر می داشت: «رسیدگی به جرم های سیاسی و مطبوعاتی در دیوان جنایی و با حضور هیئت

منصفه به عمل خواهد آمد». بعد از آن در سال ۱۳۳۴ لایحه قانونی مطبوعات به تصویب رسید که به طور مفصل هیئت منصفه و ترکیب و نحوه انتخاب و هم چنین وظایف آن مشخص گردید. ماده ۳۱ لایحه مزبور مقرر می داشت: «به جرایم مطبوعاتی و هم چنین جرایم سیاسی غیر مطبوعاتی بر طبق اصل هفتاد و نهم متمم قانون اساسی در دادگاه جنایی دادگستری با حضور هیئت منصفه رسیدگی می شود و جرایم غیر مطبوعاتی در دادگاه جنحه مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت». هم چنین مواد ۳۳ الی ۳۷ به مسایل دیگر مربوط به هیئت منصفه از قبیل نحوه ی انتخاب، ترکیب، نحوه ی شرکت و وظایف هیئت منصفه اشاره داشتند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ ابتدا با تصویب قانون اساسی توسط خبرگان رهبری حضور هیئت منصفه در جرایم مطبوعات و سیاسی (مانند متمم قانون اساسی مشروطیت) به رسمیت شناخته شد. سپس در تاریخ ۱۳۵۸/۵/۳۱ لایحه قانونی مطبوعات به تصویب شورای انقلاب رسید و لایحه مطبوعات قبلی را نسخ نمود. مواد ۳۱ الی ۳۸ قانون مزبور به مسایل هیئت منصفه اختصاص یافت. هم چنین ماده ی ۱۳ قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰/۱۰/۱۶ به موضوع رسیدگی با حضور هیئت منصفه اشاره کرده است. ماده مزبور مقرر می دارد: «مرجع رسیدگی به شکایات گروه ها از کمیسیون موضوع ماده ی ۱۰» محاکم دادگستری با رعایت اصل ۱۶۸ قانون اساسی می باشد و رأی صادره قطعی است». بر اساس این ماده جرایم و تخلفات گروه ها از مصادیق جرم سیاسی محسوب گردیده است. سپس در تاریخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۶ قانون مطبوعات مشتمل بر ۳۶ ماده و ۲۳ تبصره به تصویب رسید، اما تنها ماده ی ۳۴ آن به لزوم انجام محاکمات مربوط به جرایم مطبوعاتی با حضور هیئت منصفه پرداخته و از جزئیات مربوط به انتخاب و ترکیب و وظایف آن سخنی به میان نیاورده است. همان گونه که ملاحظه می گردد، در قانون مطبوعات سال ۱۳۵۸ و هم چنین سال ۱۳۶۴ اشاره ای به جرایم سیاسی نشده است، اما قانون مطبوعات

دادگاه های انقلاب نیز گرده جزئی از محاکم دادگستری هستند و طبق بند ۲۱ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب صلاحیت رسیدگی به کلیه ی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری را دارند، با توجه به صراحت اصلاحیه مصوب ۱۳۷۹ در موارد خاص، صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را دارند، ولی باید تضمینات جرایم مطبوعاتی در این دادگاه ها نیز لحاظ گردد.

منصفه نرفته اند و هنوز هم قاضی آزموده را در محاکمات جنایی بر فرد عادی ترجیح می دهند. ساختمان هیئت منصفه و دامنه صلاحیت و طرز کار آن از ابتدا در تمام ممالک یکسان نبوده، ولی همیشه از قدیم الایام وجه مشترک هایی بین قوانین کشورهای مختلف موجود بوده که در تعریف هیئت منصفه منعکس است؛ مانند انتخاب به قید قرعه که مبنای آن را باید در عقاید مردم زمان جستجو نمود. زیرا در قدیم، مردم قطعی داشتند که خداوند در انتخاب هیئت منصفه آن ها را یاری خواهد نمود و قرعه بنام صلحای قوم اصابت خواهد کرد و یا این که مطمئن بودند اتفاق نظر ۱۲ نفر در برائت و یا مجرمیت متهمین حکایت از حقیقت می کند. وجه اشتراک دیگر حاکمیت مطلقه هیئت منصفه در سر نوشت متهم است زیرا جز در سنوات اخیر، قانون هیچ کشوری برای رأی هیئت مزبور مرحله پژوهشی و یا تمیزی قائل نشده و مدلل و موجه بودن رأی مزبور را لازم ندانسته است. با توجه به نکات فوق معلوم می شود که در هیئت منصفه اولیه انتخاب به قید قرعه و اتفاق نظر و قطعیت حکم از شرایط اساسی بوده است که شرایط مذکور در تعریف زیر خلاصه می شود: «ژوری عبارت از هیئتی است مرکب از دوازده سیتوین «Citoyens» که به حکم قانون و به قید قرعه انتخاب شده و پس از ادای سوگند به اتفاق آراء درباره مجرم حکومت می نماید». ولی در عمل تحصیل اتفاق آراء و تثبیت عدد ۱۲ و حتی تحریم مرحله تمرینی اشکالات عدیده تولید نمود. مقتنین برای رفع اشکال صورت های مختلفی به هیئت منصفه دادند که بررسی آن ها خالی از فایده نیست و چون این تغییرات در کشور فرانسه شدیدتر از سایر کشورهای اروپایی بوده به شرح تاریخی هیئت منصفه در کشور مزبور می پردازیم: در سال ۱۲۱۵ که هیئت منصفه به نام: «Jugement de peuple» در محاکمات کشور انگلستان شرکت نمود، در فرانسه طریقه: «Jugement de Dieu» برای اثبات جرم متداول بوده و برای این که متهمی بی گناهی خود را به اثبات رساند لازم بود دست خود را در

سال ۱۳۳۴ به جرایم سیاسی نیز تصریح کرده بود. در نتیجه با توجه به این که مقررات مربوط به هیئت منصفه در قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ نیامده است، به نظر می رسد قانون مصوب شورای انقلاب در سال ۱۳۵۸ که نحوه انتخاب، وظایف، ترکیب و مقررات دیگر هیئت منصفه را بیان کرده است، هنوز به قوت خود باقی است. در این که سازمانهای قضایی در یونان و رم قدیم و حتی در میان طوایف بربر وجود داشته که بی شباهت با هیئت منصفه امروز نبوده حرفی نیست. ولی مسلم است که هیئت منصفه با ترتیبی که امروز در محاکمات شرکت می نماید، برای اولین بار در سال ۱۲۱۵ میلادی در انگلستان بوجود آمده و به آزمایش گذارده شد. سپس در قوانین ممالک آمریکا نفوذ پیدا کرده و بالأخره در زمان انقلاب مورد استقبال ملت فرانسه قرار گرفته است. امروزه هیئت منصفه در محاکمات جنایی اکثر ممالک دنیا شرکت می نماید. بعضی از کشورها طریقه معمول در انگلستان و برخی مدل فرانسه را پذیرفته و عده خیلی از ممالک نیز مانند دانمارک و هلند و لوکزامبورگ و ترکیه اساساً به سراغ هیئت

آب جوشیده فرو برد و یا آهن گذاخته را در دست گیرد، اگر سوزشی ایجاد نمی شد و اثری در دست مشارالیه باقی نمی ماند، بی گناهی او محرز می گردید و الا محکوم و مجازات می شد.

انقلاب کبیر فرانسه این طریقه دادرسی را ممنوع نموده و به تبعیت از انگلستان ترتیب محاکمات در حضور هیئت منصفه را پذیرفت. اولین بار قانون اساسی ۱۷۹۱ در ماده ۹ خود از دو نوع هیئت منصفه سخن راند:

هیئت منصفه اتهام «Jury d'accusation»
هیئت منصفه قضاوت «Jury de jugement»
ولی ژوری داکوزاسیون دوامی نیافت و چندی بعد اختیارات هیئت مزبور محدود گردید و بالاخره ناپلئون در ۱۸۰۸ آنرا به کلی فراموش نمود.

طبق قانون ۱۸۰۸ دیوان جنایی فرانسه از دو عامل تشکیل می گردید که هر یک نقش جداگانه داشتند: یکی هیئت منصفه که در اصل مجرمیت اظهار نظر می نمود و دیگر هیئت قضا که مجازات را تعیین می کرد و این تفکیک کامل در عمل اشکالاتی تولید نمود؛ زیرا هیئت منصفه که با یک بلی (Oui) متهم را گناهکار تشخیص می داد، نمی توانست نسبت به تعیین مجازات، خود را ذینفع نداند. چه اکثر مجازاتی را که قضا تعیین می نمودند، خیلی شدیدتر از مجازاتی بود که از نظر هیئت منصفه متهم استحقاق آن را داشت و در نتیجه هیئت مزبور همیشه در مقابل مسؤولیت وجدانی عجیبی قرار می گرفت و چاره ای جز این نداشت که حتی الامکان و به خصوص در مورد جرایم کوچک به نفع متهم نه (Non) بگوید و با حکم براءت مشارالیه را از زیر دست قضا رهایی بخشد و به همین جهت از محاکم فرانسه آراء براءت مکرری صادر شد که اکثر آن ها برخلاف حق و اقتضای آور بود و مجبور شدند چاره ای بیاندیشند و حتی در سال ۱۸۳۲ به هیئت های منصفه حق اظهار نظر در تخفیف مجازات را نیز بدهند. ولی اعطاء این حق نیز مشکل مزبور را حل ننمود. زیرا هیئت منصفه که از قوانین و در حساب مجازات و تخفیف آن اطلاعی نداشت، محتاج به راهنمایی بود و برای اخذ توضیحات در مورد مجازات غالباً

رئیس محکمه را به اتاق شور خود دعوت می نمود و این بازدید و تبادل نظرها کم کم موجبات اضطراب و کلاهی متهمین را فراهم ساخت و و کلاهی مزبور اعتراض نمودند و ایراد کردند که تبادل نظر یک قاضی کار آزموده با اعضاء هیئت منصفه که از مردمان عادی هستند و باید بر حسب وجدان و با سادگی تام در مورد جرم حکمیت نمایند، موجب سلب آزادی آنان در اظهار نظر می گردد و قانون گذار نیز برای رفع ایراد مزبور در سال ۱۹۰۸ مقرر داشت که اگر این گونه تبادل نظرها از نظر هیئت منصفه ضرورت پیدا نمود، رئیس محکمه باید به اتفاق منشی دادگاه و نماینده دادستان و وکیل متهم در جلسه هیئت شرکت نماید. در این جلسات رئیس دادگاه ناگزیر برای تحیب قلوب اعضاء هیئت منصفه و جلب اعتماد آنان نسبت به میزان مجازات وعده هایی می داد که اکثر این قول ها مورد تائید همکاران مشارالیه در تعیین مجازات قرار نمی گرفت و در نتیجه مجازات های تعیین شده چون شدیدتر از مجازات های بود که رئیس دادگاه وعده داده بود و هیئت منصفه انتظار داشت و هیئت مزبور نیز عمل دادگاه را با صدور آراء براءت بعدی تلافی می نمود و انتقام خود را می گرفت و این کشمکش در فرانسه موجب شد که آراء براءت افتضاح آوری صادر شود و بر شهرت دادگستری لطمه بزرگی وارد آید و بالاخره برای فرار از این بن بست، دادگستری فرانسه تصمیم گرفت تا می تواند جرایم را از صلاحیت محاکم جنایی خارج ساخته و به محاکم جنحه بفرستد که رسیدگی آن ها محتاج به شرکت هیئت منصفه نباشد و این روش را در اصطلاح قضایی فرانسه «Correctionnalisation» می نامند. یعنی جنحه ای کردن جنایات کوچک، بدین طریق که ابتدا قانونی در سال ۱۸۶۳ از مجلس فرانسه گذشت و در حدود ۲۰ جنایت کوچک را جنحه قلمداد نمود و سپس نیز عمل دادسراها بر این قرار گرفت که اکثر جنایات کوچک را به محاکم جنحه بفرستند و محاکم مزبور نیز تا ایراد به صلاحیت نمی شد، از رسیدگی خودداری نمی کردند و بدین طریق جلوی اکثر آراء براءت

هیئت منصفه گرفته شد. ولی البته هنوز اشکال فوق در مورد جنایات بزرگ باقی بود، هر چند گاه سروصدای محافل مختلف را بلندی نمود. تا عاقبت در سال ۱۹۳۲ قانون گذار فرانسه خاطر اعضاء هیئت منصفه را از حیث تعیین مجازات آسوده ساخت و آن ها را که تا آن تاریخ حاکم مطلق در مورد جرم بودند حاکم در تعیین مجازات نیز قرار داد. بدین طریق که طبق قانون مزبور هیئت منصفه پس از اظهار نظر در اصل جرم و اعلام مجرمیت متهم به اتاق قضا داخل شده و در تعیین مجازات نیز شرکت می نمود و چون عده ی قضا ۳ نفر و عده ی هیئت منصفه ۱۲ نفر بود همیشه نظر قضا در اقلیت واقع می گردید و در نتیجه سرنوشت متهم چه از حیث جرم و چه از نظر مجازات در دست هیئت منصفه قرار می گرفت و این امر موجب اعتراض شدید قضا و حقوقدانان فرانسوی گردید و ایراد کردند که دیگر محکمه جنایی فلج شده و ازدیاد صلاحیت هیئت منصفه تعادل بین دو عامل مزبور را از بین برده و اگر قانون گذار معتقد به همکاری قضا و هیئت منصفه است، بهتر این می باشد که اصل همکاری را در تعیین جرم نیز سرایت دهد و به قضا نیز حق اظهار نظر در اصل جرم اعطاء نماید. انتقادات مزبور موثر واقع شد و برای رفع اشکال کمیسیونی در ۱۹۳۸ تشکیل گردید تا با مطالعه طریقه معمول در آلمان و بسیاری از کلنی های^(۱) فرانسه که جدیدترین فرم هیئت منصفه را به معرض آزمایش گذارده بودند، لایحه تهیه نماید و این مطالعات ادامه داشت تا این که در سال ۱۹۴۱ حکومت ویشی^(۲) خلاصه مطالعات مزبور را به صورت قانونی در آورد و به جای ژوری کلاسیک قبلی، طریقه «Echevinage» را قبول نمود. بدین طریق که طبق قانون مزبور در دیوان جنایی سه نفر قاضی و شش نفر اعضاء هیئت منصفه با همکاری یکدیگر در مورد جرم و مجازات اظهار نظر می نمودند و چند سال بعد یعنی پس از آزادی فرانسه قانون سال ۱۹۴۵ عده هیئت منصفه را از ۶ به ۷ نفر ترقی داد و این ترتیب آخرین شکل هیئت منصفه در فرانسه می باشد. ولی البته فعلاً یک مبارزه قلمی شدیدی بین و کلاهی عدلیه



وقضات و استادان حقوق وجود دارد که بررسی نظریات آنان در مورد هیئت منصفه خالی از فایده نیست و وکلای عدلیه امروز شدیداً طرفدار قانون ۱۹۳۲ می باشند و حال آنکه قضات و سایرین طریقه فعلی را ترجیح می دهند و حتی سال گذشته طرحی نیز از طرف M.Isorny وکیل میرز عدلیه پاریس و نماینده مجلس ملی فرانسه به پارلمان آن کشور تقدیم گردید که هنوز به تصویب نرسیده است.

۲_ تعریف جرم مطبوعاتی

۱_۲_ تعریف مطبوعات

مطبوعات در قانون حاضر عبارتند از:

نشریاتی که به طور منظم، با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف در زمینه های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و ... منتشر می شود. باید توجه داشت که معنای قانونی مطبوعات محدودتر از معنای لغوی آن است، چرا که از نظر لغوی هر چیزی که صنعت چاپ در ایجاد آن دخالت داشته باشد جزء مطبوعات است، در حالی که از نظر قانونی باید شرایط خاصی حاکم باشد.

۱_۱_۲_ روش و ترتیب انتشار نشریه

روش و ترتیب انتشار نشریه به صور ذیل می باشد:

- بررسی صلاحیت متقاضی و مدیر مسؤول نشریات جهت صدور پروانه و نیز رسیدگی به تخلفات نشریات.

- تصمیمات هیئت نظارت قطعی است ولی مانع شکایت و اقامه ی دعوای افراد ذی نفع در محاکم نخواهد بود.

۲_۱_۲_ هیئت نظارت بر مطبوعات

هیئت نظارت بر مطبوعات، مطابق قانون مطبوعات دارای وظایف ذیل می باشد:

- ۱- تصویب و اگذاری امتیاز نشر به غیر؛
- ۲- تشخیص صلاحیت علمی متقاضی امتیاز؛
- ۳- بررسی صلاحیت متقاضی و مدیر مسؤول؛
- ۴- رسیدگی به درخواست صدور پروانه؛
- ۵- توقیف نشریه در مورد تخلف موضوع ماده ی ۶ به جز بند ۳ و ۴ و بند ب و ج و د ماده ی ۷؛
- ۶- تصویب در مورد تغییر نام.

۲_۲_ تعریف جرم مطبوعاتی

اصطلاح جرم مطبوعاتی را می توان به دو گونه تعریف کرد:

الف: تعریف عام جرم مطبوعاتی؛ ب: تعریف خاص جرم مطبوعاتی.

۱_۲_۲_ تعریف عام جرم مطبوعاتی:

در تعریف عام، جرم مطبوعاتی شامل جرایمی است که در کلیه ی انتشارات مکتوب که خطاب آن با عموم افراد جامعه است، اتفاق می افتد؛ به عبارت دیگر، جرم مطبوعاتی جرمی است که در تمام انواع وسایل ارتباط جمعی نوشتاری (در مقابل سایر وسایل ارتباط جمعی سمعی و بصری) امکان ارتکاب داشته باشد به نحوی که شامل مکتوباتی نظیر کتاب و اعلامیه نیز می گردد. این نوع از

تعریف جرم مطبوعاتی در قانون مطبوعات سال ۱۲۸۶ شمسی و قانون هیئت منصفه سال ۱۳۱۰ شمسی مورد نظر قانون گذار بوده است. در موارد ۴ و ۱۹ قانون مطبوعات سال ۱۲۸۶، به ترتیب کتب و اعلانات نیز جزو مطبوعات دانسته شده است و در ماده ی ۲ قانون هیئت منصفه سال ۱۳۱۰ جرایم مطبوعاتی به جرایمی که از طریق کتاب و یا مطبوعات مرتب انتشار واقع می گردد، اطلاق شده است. البته در قانون مطبوعات ۱۳۳۴، قانون گذار تغییر رویه داده و از تعریف خاص جرم مطبوعاتی پیروی کرده است، به صورتی که کتاب را از محدوده ی مطبوعات در معنای خاص آن و نهایتاً از قلمرو قانون مطبوعات خارج می کند. و علاوه بر آن در ماده ای از این قانون، اعلانات نیز از این قلمرو خارج می شود.

۲_۲_۲_ تعریف خاص جرم مطبوعاتی:

منظور از تعریف خاص این است که دایره ی شمول این تعریف از تعریف عام کوچکتر است و صرفاً شامل جرایمی است که در نشریات اتفاق می افتاد. تعاریفی که حقوق دانان مختلف از جرم مطبوعاتی ارائه کرده اند بسیار مشابهند. بعضی از نویسندگان جرایم مطبوعاتی را جرایمی می دانند که در قانون مطبوعات احصاء شده اند و از طریق مطبوعات ارتکاب می شوند. (لایق حسینی، ۳۸) برخی دیگر از نویسندگان جرایم مطبوعاتی را عبارت از افعالی می دانند که در قانون مطبوعات به قید مجازات

ممنوع گردیده است. (کامل نیا، ۱۳۷۱، ۵) برخی دیگر نیز معتقدند که در حال حاضر هر گونه جرمی که در قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ احصاء شده است و به وسیله مطبوعات ارتکاب شود، جرم مطبوعاتی است. (الهام، ۱۳۷۰، ۷) دکتر گودرز افتخار جهرمی در تعریف جرم مطبوعاتی می نویسد: «تعریف جرم مطبوعاتی همان چیزی است که ابتدا به ذهن هر فردی متبادر می شود: جرم و عمل مجرمانه ای که به وسیله مطبوعات انجام شود، جرم مطبوعاتی است». (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸، ۱۲)

پس از ذکر تعاریف حقوق دانان مختلف از جرم مطبوعاتی، نهایتاً می توان جرم مطبوعاتی را چنین تعریف کرد:

«جرمی که مبتنی بر انتشار مطالب مخّل به مبانی اسلام و یا حقوق عمومی به وسیله مطبوعات باشد؛ تفسیر این عناوین و مصادیق آن ها را قانون مطبوعات بیان می کند».

۳_ آیین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و

نقش هیئت منصفه

۱_۳_ دادگاه صالح

در حقوق کشور ما موضوع مرجع صالح برای رسیدگی به پدیده های مجرمانه ی مطبوعاتی با ابهاماتی مواجه شده است. در اصلاحی ۱۳۷۹/۱/۳۰ قانون گذار توجه به صلاحیت ذاتی را مبنا قرار داد و ابهامات مرتفع گردید. در حال حاضر دادگاه های نظامی، بدون شک صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را ندارند. زیرا با توجه به تعریف جرم نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی، این تعریف اصولاً نمی تواند شامل جرایم مطبوعاتی گردد. به علاوه با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب قانون مطبوعات ۱۳۶۴ نیز مشخص می شود که نمایندگان با حذف صلاحیت محاکم نظامی (در خصوص رسیدگی به جرم افشای اسرار نظامی توسط مطبوعات) از مصوبه کمیسیون ارشاد و طرح اولیه قانون مطبوعات (۱۴ آبان ۱۳۶۴) نظر به انحصار محاکم دادگستری مندرج در اصل ۱۶۸ قانون اساسی به محاکم عمومی (غیر اختصاصی) داشتند. دادگاه های انقلاب نیز گرچه جزئی از محاکم

دادگستری هستند و طبق بند ۲۱ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب صلاحیت رسیدگی به کلیه ی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری را دارند، با توجه به صراحت اصلاحیه مصوب ۱۳۷۹ در موارد خاص، صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را دارند، ولی باید تضمینات جرایم مطبوعاتی در این دادگاهها نیز لحاظ گردد.

قانون گذار در ماده ۳۴ اصلاحی صراحتاً به مباحث اختلافی خاتمه داده و مقرر داشته: «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می تواند در محاکم عمومی یا انقلاب یا سایر مراجع قضایی باشد. در هر صورت علنی بودن و حضور هیئت منصفه الزامی است». هم چنین بنا به تبصره ی این ماده: «به جرایم مطبوعاتی در محاکم صالح مراکز استان ها رسیدگی می شود».

از طرفی دیگر اراده ی مؤخر قانون گذار در تبصره ی ماده ی ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب بدین نحو مقرر شده است که «... رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی به نحوی که در مواد بعدی ذکر می شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد». تبصره ی یک ماده ی مذکور نیز در همین راستا مقرر می دارد: «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدید نظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور "دادگاه کیفری استان" نامیده می شود... دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیئت منصفه تشکیل خواهد شد».

قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ و اصلاحی سال ۱۳۷۹ در مورد صلاحیت محلی در جرایم مطبوعاتی و سیاسی ساکت است. بنابراین صلاحیت محلی جرایم مطبوعاتی و سیاسی خارج از قاعده ی کلی صلاحیت در آیین دادرسی کیفری و صلاحیت

دادگاه محل وقوع جرم (مندرج در ماده ی ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری) نیست. بنابراین با توجه به تعریف جرم مطبوعاتی به انتشار مطلب مجرمانه به وسیله ی مطبوعات، دادگاه صالح را باید دادگاه محل انتشار نشریه دانست. با توجه به این که جرایم مطبوعاتی در دادگاه کیفری استان رسیدگی می شود و در قانون صرفاً بعضی احکام این دادگاه (نظیر قصاص، رجم و...) قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور دانسته شده است ولی نمی توان معتقد به قطعی بودن احکام مذکور شد. البته راه برای اعمال ماده ی ۱۸ اصلاحی قانون دادگاه های عمومی و انقلاب و پذیرش بحث اعاده دادرسی باز است. هم چنین قانون مطبوعات در خصوص مرحله ی تجدیدنظر از این آراء ساکت است. اما رویه ی دیوان عالی کشور خلاف این مطلب است و دیوان مزبور عملاً صلاحیت خود را در خصوص اعتراض از این آراء و بدون حضور هیئت منصفه پذیرفته است.

۲-۳_ ویژگی های رسیدگی به جرایم مطبوعاتی

نقش مطبوعات در برابر قدرت طلبی های دولتی و در عین حال نقش آن ها در خصوص ارتکاب جرایم عمومی، مطبوعات را در موقعیت مضاعف سیاسی و حقوقی خاص قرار می دهد. بدین ترتیب که مقامات قدرت عمومی می توانند هر وقت به بهانه ضرورت حفظ نظم و امنیت یا آسایش عمومی و با هدف تامین منافع سیاسی خود عرصه را بر آزادی مطبوعات تنگ کنند. به همین خاطر است که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی از ویژگی های خاصی برخوردار است. در این خصوص اصل ۱۶۸ قانون اساسی اشعار می دارد: «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می گیرد».

۱-۲-۳_ علنی بودن رسیدگی

بر اصل علنی بودن محاکم در دادگاه ها آثار مفیدی مترتب است:

۱- مردم وقتی در جریان محاکمات قرار می گیرند متوجه صحت و سقم آن خواهند شد. نتیجه این امر امنیت خاطری است که افراد مردم نسبت به

دستگاه قضایی پیدایمی کنند. برعکس جلسات غیر علنی و سرّی همواره موجب بدبینی مردم را فراهم کرده و بر میزان نارضایتی های سیاسی و اجتماعی خواهد افزود. تجربه نشان داده است که دولت ها عناصر مخالف حکومت را که مخل کار خود می بینند به هر طریقی که ممکن است به پای میز محاکمه می کشانند. در این خصوص چه بسا ممکن است نتیجه محاکمات به سود مخالفان و به زیان دولت باشد که در این صورت سرّی بودن جلسات محاکمه مانع افشای نامطلوب جریانات قضایی می شود و در نتیجه انحراف از عدالت قویاً محتمل خواهد بود.

۲- علنی بودن محاکمات امکان نظارت مستمر مردم بر رسیدگی های قضایی را فراهم و سلامت کار دادگاه ها را تا حدودی تضمین می کند که این امر جنبه ارشادی نیز می تواند داشته باشد. بنابراین قانون گذار به خاطر حساسیت مسئله ی مطبوعات که مردم توجه ویژه ای به آن دارند و نیز شاید به خاطر رعایت احترام به اصل آزادی بیان و قلم، خواسته تا رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را علنی اعلام کند و دست مقامات قدرت عمومی را باز نگذارد تا در هر موردی به بهانه نظم یا عفت عمومی دادگاه مطبوعات را غیر علنی نکنند. با وجودی که اصل ۱۶۵ قانون اساسی مقرر می دارد: «محاکمات علنی انجام می شود و حضور افراد بلا مانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد». رویه قضایی در تشکیل محاکم نیز بر اجرای این امر صحّه می گذارد. اما اصرار طراحان قانون اساسی در تکرار و تایید بر ویژگی «علنی بودن» محاکم سیاسی و مطبوعاتی، مبین این نکته مهم است که این گونه محاکم باید «حتماً» به صورت علنی برپا شوند و هیچ گونه استثنایی حتی از آن نوع که در اصل ۱۶۵ در نظر گرفته شده، به هیچ وجه نباید سبب تشکیل غیر علنی و دور از نظر افکار عمومی گردد. به عبارت دیگر، باید گفت از نظر پایه گذاران قانون اساسی تشکیل علنی دادگاه رسیدگی به جرایم انتسابی به یک متهم سیاسی، در هیچ شرایطی «تعطیل بردار» نیست.

۳-۲-۲_ حضور هیئت منصفه

بسیاری معتقد هستند استفاده از هیئت منصفه در حکم سلطه و نفوذ یک حکومت کاملاً مردم گرا است و حضور هیئت منصفه در محاکم به منزله حضور ملت تلقی می شود تا آنجا که می گویند هیئت منصفه برترین وسیله استقرار حکومت مردم و در عین حال قاطع ترین وسیله برای تعمیم حکومت بر مردم است. در ایران هیئت منصفه تنها در خصوص جرایم سیاسی و مطبوعاتی پیش بینی شده است که دادگاه براساس تصمیم این هیئت که در واقع افکار عمومی است، حکم نهایی را صادر می کند. این نکته مسلم است که این هیئت صرفاً مجاز به بررسی موضوع است و مجاز به مداخله در امور حکمی و تعیین نوع و میزان مجازات نیست. ضرورت وجود هیئت منصفه از آن جهت است که اعضای آن بتوانند در مرحله صدور رأی به نمایندگی از افکار عمومی و آحاد مختلف مردم در تبریئه یا تعیین مجازات مجرم سیاسی یا مطبوعاتی حقیقتاً مؤثر واقع شوند. این امر باعث ایجاد جو همدلی و اتفاق نظر در نحوه ی نگرش جامعه به رأی قاضی و در کل نسبت به دستگاه قضایی می شود.

از آن مهم تر سبب حفظ حقوق متهم توسط نمایندگان مردم که متأثرترین اصلی از عمل یا نتیجه عمل مجرم به شمار می روند، می گردد. در این میان، نکته ای که باید مورد مذاقه قرار گیرد، آن است که حضور هیئت منصفه از جهت کشف یا عدم کشف عنصر ماهوی جرم، دارای اهمیت بسیاری است. زیرا نقش هیئت منصفه به نمایندگی از وجدان عمومی، «شراکت در قضاوت» است نه صرفاً مشاوره و نظارت. به همین دلیل است که قاضی باید عنصر قانونی جرم را تشخیص دهد و در جایی که هیئت منصفه متهم را مجرم شناخته یا تبرئه می کند، قاضی حق اظهار نظر در ماهیت موضوع را ندارد. بنابراین عرف آن است که در دادگاه متهمان

سیاسی و مطبوعاتی، اتخاذ تصمیم درباره مسایل ماهوی با هیئت منصفه و انطباق موارد اتهامی با مواد قانونی، به عهده قاضی باشد و رأی نهایی قاضی با توجه به نظر هیئت منصفه انشاء گردد.

۳-۲-۳_ ماهیت تصمیم گیری های هیئت منصفه

اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، الهام بخش وجود نهادی دموکراتیک به نام هیئت منصفه است. این اصل مقرر می دارد:

«رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون براساس موازین اسلامی معین می کند».

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در عبارات خود سه هم فراوانی را برای نقش مردم قائل شده است، در اصل یکصد و شصت و هشتم هیئت منصفه را به داوری طلبیده و حضور آن را در رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی الزامی دانسته است. پذیرش هیئت منصفه در قانون اساسی حکایت از آن دارد که هیئت منصفه، هم دارای سابقه اسلامی است و هم محتوای فقهی دارد و هم به لحاظ علنی بودن جلسه دادرسی به لحاظ حضور هیئت منصفه، جلوی بسیاری از مفاسد و مضیقه ها و محدودیت در حقوق متهمان را می گیرد. مخالفین وجود نهاد هیئت منصفه معتقدند این نهاد با شکل غربی آن که مرکب از افراد عامی غیر حقوقدان و یا غیر فقیه است، سابقه اسلامی ندارد. اما از نظر سوابق اسلامی آمده است که گروهی از اهل خبره اشتباهات قاضی را گوشزد می کردند و با نظریات خود، قاضی را از خطا و اشتباه مصون می داشتند. لازم به ذکر است که در این صورت اگر ما این گروه را هیئت منصفه بنامیم از نظر اسلامی، نظر ایشان الزام آور نیست؛ زیرا ایشان در مقام انشای حکم نظر نمی دهند. اما

ماهیت تصمیم گیری هیئت منصفه حکم است و نه صرفاً یک نظر مشورتی و یا کارشناسی. مسئله ماهیت تصمیمات هیئت منصفه حکایت از آن دارد که هیئت منصفه کار قضایی انجام می دهد. با ترکیب فعلی اعضای هیئت منصفه، اعتبار تصمیمات این هیئت از نظر موازین اسلامی مورد تردید است، زیرا به هر حال هیئتی غیر متخصص در یک امر تخصصی داوری می نمایند. به هر حال این هیئت و عمل آن همانند عملکرد هیئت قضا است و قاضی بایستی شرایط و ویژگی های خاص خود را داشته باشد. ضمن این که بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، دخالت هیئتی برای تشخیص جرم بودن یا نبودن اتهام انتسابی مردود است. بافت نظام حقوقی ما که مبتنی بر قانون است با بافت نظام حقوقی ای که این تأسیس حقوقی (هیئت منصفه) از آنجا به سیستم حقوقی ما رخنه کرده است، متفاوت است و در صورتی که بخواهیم مصلحت واقعی اشخاص را تشخیص دهیم و از حق آزادی فرد در اظهار عقاید و بیانات خود دفاع کنیم، بایستی براساس موازین اسلامی گروهی غیر رسمی از اهل خبره را به همکاری بطلبیم تا هم مصلحت شخصی فرد و هم مصلحت قضایی فرد و جامعه ملحوظ نظر قرار گیرد. در این بین پیشنهاد شد که اگر این هیئت مرکب از اشخاصی باشد که ولی امر آن ها را معین نموده و از مجتهدین باشند که لااقل به اندازه خود دادرس صاحب نظرند. در این صورت، این هیئت منصفه می تواند از نظر شرعی مورد تایید باشد که البته نهایتاً در متن این اصل با قید «موازین اسلامی» مشکل شرعی که به این نهاد وارد بود، مرتفع شد. اما در عمل قانون مطبوعات سال ۱۳۵۸ هیئت منصفه ای را مقرر داشت که اعضای آن فاقد شرط مزبور بودند و ملاً نظر شارعین قانون اساسی تأمین نشد.

ادامه دارد...

پی نوشت ها:

1. colny
2. wishy

جایگاه تفهیم اتهام غیابی در قوانین دادرسی کیفری ایران و اساس نامه دیوان کیفری بین المللی (ICC)

مرتضی یزدانی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

اصل جهان شمول نظامهای حقوقی دنیا یعنی اصل برائت آثار زیادی مترتب می‌باشد یکی از این آثار «تفهیم اتهام به متهم» می‌باشد؛ تفهیم اتهام با اهمیت ترین بخش از تحقیقات مقدماتی جنایی در دادرسی می‌باشد، چرا که حق قانونی متهم است که بداند مرتکب کدام رفتار مجرمانه شده است. اهمیت این حق چنان است که در بعضی از قوانین و میثاق‌ها و اساس نامه‌های کیفری بین‌المللی رعایت آن حتی به صورت غیابی پذیرفته شده است. پس در صورتی که مقام قضایی امر تحقیق را بدون تفهیم اتهام (به متهم) ادامه داده یا کیفر خواست صادر نماید، علاوه بر این که تقصیر آن (مقام قضایی) محرز می‌باشد می‌توان گفت که تحقیقات انجام شده بدون تفهیم اتهام، محکوم به ابطال و فاقد اثر قانونی می‌باشد.

کلید واژگان: تفهیم اتهام، حقوق متهم، ماده ۱۲۹ قانون دادرسی کیفری ایران، اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی.

درآمد

در اسناد حقوق بشری از جمله اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی و اساس نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی^(۱) قوانین موضوعه‌ی ایران^(۲)، به صراحت ذکر شده

حق اطلاع از دلایل و اتهامات انتسابی به متهم، بخشی از تضمینات رعایت تشریفات قانونی حقوق دفاعی متهم می‌باشد. بنابراین همانطور که سیستم‌های قضایی در تعقیب و مجازات اهتمام لازم را دارند باید با دقت بیشتری به

تبرئه‌ی شهروندان نگاه کنند، به عبارتی فرصت دفاع کاملاً آزادانه و آگاهی از دلایل و اتهامات انتسابی را به صورت کامل فراهم نمایند. به همین جهت است که فرایند عدالت کیفری به منظور رعایت حداقل حقوق

دفاعی متهم و تحقق اصل تساوی امکانات بین دادستان و متهم به سمتی حرکت کرده که حتی «تفهیم اتهام به صورت غیابی» را پذیرفته است. حال به صورت مختصر به جایگاه «تفهیم اتهام غیابی» در قوانین دادرسی کیفری ایران با نگاهی به اساس نامه دیوان کیفری بین المللی می پردازیم.^(۳)

۱- مفهوم تفهیم اتهام

پس از آنکه متهم احضار شد و دعوت مرجع قضایی را اجابت کرد، یا این که از حضور استنکاف نمود و جلب شد، در هر حال نزد مقام قضایی حاضر شد؛ مقام قضایی مکلف است که به وی تفهیم اتهام نماید. پس قسمت مهم و پر ارزش تحقیقات مقدماتی «تفهیم اتهام» می باشد. بدین معنی که حق مسلم متهم است که بداند مرتکب کدام عمل مجرمانه شده است. (اعتمادی، خیای، ۱۳۸۸، ۱۲۲).

بنابراین تفهیم اتهام عبارت است از اعلام رسمی عمل یا اعمال مجرمانه به متهم از سوی قاضی تحقیق به زبان و به شیوه ای که با توجه به وضعیت خاص هر متهم، برای او قابل درک باشد. (آشوری، ۱۳۸۳، ۸۷)

تفهیم اتهام یکی از اصول مسلم آیین دادرسی کیفری است؛ در قوانین موضوعه ایران علاوه بر بیان صریح آن در ماده ی ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و مواد ۱۹۳ تا ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در قانون اساسی ایران هم به صراحت مورد پیش بینی و تاکید قرار گرفته است. اصل ۳۲ قانون اساسی مقرر می دارد: «هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلا فاصله کتبا به متهم ابلاغ و تفهیم شود.»

بعد از تفهیم اتهام است که شخص مظنون (suspect) یا مشتکی عنه تبدیل به متهم می شود.

هم چنان که در اساس نامه دیوان کیفری بین المللی، واژه «متهم» از ماده ۶۱ به بعد که بحث تایید اتهام را مطرح می کند، استفاده

شده است. بند ۱ ماده ۶۱ اساس نامه دیوان در خصوص تفهیم اتهام مقرر نموده است: «بعد از گذشت مدت زمانی متعارف از تسلیم شخص به دیوان و یا حضور داوطلبانه ی وی در دیوان، شعبه مقدماتی موظف است جلسه ای را به منظور تأیید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آن ها را تقاضا کرده تشکیل دهد، جلسه ی مذکور با رعایت شرایط مقرر در بند ۲، با حضور دادستان و «متهم» و هم چنین وکیل وی تشکیل خواهد شد.»

۲- ضرورت تفهیم اتهام

مقام قضایی امر تحقیق مقدماتی باید به جمع آوری دلایل له و علیه متهم بپردازد و زمینه ی اجرای عدالت بین اصحاب دعوا را فراهم نماید.

بنابراین فرد احضار شده که از طرف شاکی ادعایی بر علیه آن ارائه شده است، با توجه به اصل برائت، باید فرصت کافی در ارائه دفاعیات خود داشته باشد. پس تفهیم اتهام از آن جهت ضروری است که از یکسو امکان رد اتهام یا اتهامات منتسب را برای متهم فراهم می سازد و تضمینات ناظر به حقوق دفاعی جنبه ی عملی به خود گرفته و آغاز می شود و از سوی دیگر قاضی تحقیق را مجاز می کند که به اقدامات ضروری و از جمله اصدار قرارهای تأمینی متوسل شود. (آشوری، پیشین، ۸۷)

تفهیم اتهام عبارت است از اعلام رسمی عمل یا اعمال مجرمانه به متهم از سوی قاضی تحقیق به زبان و به شیوه ای که با توجه به وضعیت خاص هر متهم، برای او قابل درک باشد.

اهمیت تفهیم اتهام چنان است که اگر متهم در یک روز و چه در روزهای متعدد مورد بازجویی قرار گیرد در هر مرحله باید به وی تفهیم اتهام شود. (اعتمادی خیای - حکیمی نژاد، ۱۳۸۸، ۱۲۶).

"به نظر می رسد طبق اصول و قواعد حاکم بر آیین دادرسی کیفری یکی از بدیهی ترین حقوق متهم علم و آگاهی وی از اتهام انتسابی است و رعایت این حق مستلزم تفهیم اتهام با تمام دلایل اقامه شده می باشد و بدون رعایت این حق دفاعی متهم، می توان گفت که علاوه بر محرز بودن تقصیر مقام قضایی امر تحقیق در این صورت ادامه ی تحقیقات محکوم به ابطال و فاقد اثر قانونی می باشد". (مثلاً بعد از تفهیم اتهام و یا پس از تفهیم اتهام و نبودن دلایل کافی علیه متهم، صدور قرار تأمین کیفری و جاهت قانونی ندارد).

۳- شیوه تفهیم اتهام

به موجب ماده ی ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مقام قضایی ابتداهویت و مشخصات دقیق متهم را سؤال می نماید پس از آن آدرس دقیق پستی متهم را سؤال نموده و در صورت مجلس قید می نماید و به متهم تذکر می دهد که در صورت کتمان حقیقت و اعلام آدرس واهی احضاریه به همان محل ارسال می شود، پس مواظب اظهارات خود باشد. شایان ذکر است که استعمال آدرس دقیق متهم باعث می شود که اوراق احضاریه سریع تر ابلاغ شوند و مانع از اطاله تحقیقات می شود. سپس مقام قضایی باید اتهام و دلایل اقامه شده را بطور صریح به متهم تفهیم نماید و آنگاه تحقیقات را ادامه می دهد.

توضیح آنکه در تفهیم اتهام ذکر کلی مصادیق قانونی جرم انتسابی صحیح نیست، بلکه مقام قضایی باید جرایم ادعایی را به تفکیک تشریح نماید؛ هم چنین دلایل ارائه شده و سایر مستندات یا شهود معرفی شده و یا محل تحقیقات محلی (در صورت تحقیق محلی) یا نوع وسایل کشف شده را به متهم کاملاً معرفی نماید تا متهم بتواند از خود دفاع کند. در تفهیم اتهام سؤالات باید صریح، کوتاه، مفید، روشن، مرتبط با موضوع، باشد. پس سؤالات تلقینی (یعنی کسی را وادار به گفتن کلامی کردن) و اغفال، اکراه و اجبار متهم

ممنوع می باشد. چنان چه متهم از دادن پاسخ امتناع نماید امتناع او در صورت مجلس قید شود. (البته قانون دادرسی کیفری به صراحت یا حتی ضمنی اعلام نکرده که این سکوت متهم را باید به عنوان دلیلی علیه آن یا له آن تلقی نمود) در اساس نامه دیوان کیفری بین المللی این جلسه (جلسه تأیید- تفهیم- اتهام) توافقی خواهد بود به گونه ای که براساس بند ۳ ماده ۶۱ اساس نامه در مدت متعارفی قبل از جلسه، شخص باید:

الف: یک نسخه از مدارکی را که شامل اتهاماتی است که دادستان (مقام قضایی امر تحقیق) رسیدگی به آن ها و محاکمه شخص را تقاضا کرده، دریافت دارد.

ب: از ادله ای که مورد استناد دادستان در جلسه قرار خواهد گرفت، مطلع شود.

براساس بند ۳ از ماده ۱۲۱ آیین دادرسی وادله، دادستان ظرف ۳۰ روز قبل از تاریخ جلسه رسیدگی تأیید اتهام، شرح جزئیات اتهامات به همراه فهرستی از ادله ای که وی قصد دارد در جلسه رسیدگی ارائه نماید، برای شعبه مقدماتی و شخص مورد نظر تهیه می کند. هم چنین اگر شخص قصد ارائه ادله ای را داشته باشد، فهرست آن ادله را حداقل پانزده روز قبل از تاریخ جلسه به شعبه مقدماتی ارسال می نماید. شعبه مقدماتی آن فهرست را بدون تأخیر برای دادستان می فرستد. ضمن آنکه به موجب بند ۱ ماده ۶۱ اساس نامه، در دیوان تفهیم اتهام متهم با حضور وکیل وی انجام می گیرد.

"این در حالی است که در سیستم قضایی کشور ما به دلیل خصوصیات غیر توافقی و محرومیت متهم از حضور موثر وکیل؛ حتی نحوه اطلاع کافی متهم از محتوای پرونده در ابهام می باشد، با این وجود شایسته است که قضات کشور ما به جهت عدم اطلاع کافی متهم و عدم حضور موثر وکیل در تحقیقات مقدماتی، در موقع تفهیم اتهام حساسیت ویژه

تفهیم اتهام به متهم در قوانین دادرسی کیفری و اساس نامه دیوان کیفری بین المللی دارای تشابهات و تعارض هایی هستند که ناشی از سیستم حقوقی حاکم بر هر دو مرجع قانونی می باشد

داشته باشند و علاوه بر استعمال روش صحیح تفهیم اتهام، در همان جلسه تمامی دلایل و اسباب علیه متهم را به وی معرفی نماید تا متهم با اعتراض به اتهامات یا ایراد و خدشه به ادله مورد استناد از سوی شاکی و دادستان یا ارائه ادله ای جدید بتواند از خود دفاع نماید." در اساس نامه دیوان، دادستان قبل از جلسه تفهیم اتهام به تحقیقات خود ادامه داده و نیز می تواند اتهامات را اصلاح نموده یا مسترد دارد؛ و در صورت هر گونه اصلاح یا استرداد باید متهم را همراه با دلایل آگاه نماید. "در قوانین دادرسی کیفری ایران بحثی از اصلاح یا استرداد دلایل اتهامی وجود ندارد و شاید این به خاطر خصوصیت غیر توافقی تحقیقات مقدماتی باشد."

در اساس نامه دیوان و در جلسه تفهیم اتهام مقام قضایی (رئیس شعبه مقدماتی) از دادستان و متهم سؤال می کنند «که آیا آن ها قصد طرح ایراد یا بیان نظراتی در خصوص مسئله مربوط به اداره صحیح جریان رسیدگی قبل از جلسه رسیدگی تأیید اتهامات را دارند یا خیر؟» در حالی که در سیستم قضایی کشور ما متهم در مرحله تفهیم اتهام فقط به سؤالات پاسخ می دهد و ظاهر امر نشان می دهد که متهم حق دخالت در تحقیقات مقدماتی را ندارد. اما این امر خالی از ایراد نمی باشد چرا که متهم در این مرحله هم نحوه اطلاع وی از محتوای پرونده در ابهام می باشد و هم از حضور موثر وکیل بی بهره می باشد که این مسائل مغایر با

اصل تساوی سلاح ها که از جمله تضمینات مهم تحقیقات و محاکمه منصفانه می باشد"
۴- آیا تفهیم اتهام غیابی امکان پذیر است؟

در اساس نامه دیوان تفهیم اتهام دارای آن چنان اهمیتی است که حتی تحت شرایطی که در ماده ۶۱ آن ذکر شده، امکان تفهیم اتهام غیابی هم وجود دارد. طبق بند ۲ ماده ۶۱ اساس نامه دیوان: «در صورتی که متهم حق حضور خود را ساقط کرده باشد، یا فرار کرده و همه اقدامات در جهت حضورش در دیوان و اطلاع از اتهامات انتسابی بی نتیجه مانده باشد در آن صورت شعبه مقدماتی رأساً و یا به تقاضای دادستان جلسه ای را در غیاب متهم جهت تفهیم اتهام تشکیل خواهد داد. هم چنین در صورتی که شعبه مقدماتی حضور وکیل را در راستای اجرای عدالت بدانند، وکیل به نمایندگی از متهم در جلسه حاضر می شود».

پیش بینی تفهیم اتهام غیابی در دیوان که تحت شرایط ذکر شده می باشد، شاید برای حفظ جایگاه دیوان مثر ثمر باشد؛ مثلاً متهمی که بنا به دلایل سیاسی یا عدم اعتقاد به کار دیوان حق حضورش هنگام تفهیم اتهام را ساقط کرده باشد، اما به نظر می رسد چنین راه کارهایی در حقوق ملی کشورها مفید فایده نمی باشد. در سیستم قضایی کشور ما و در مجموعه قوانین دادرسی کیفری چنین شرطی مبنی بر «تفهیم اتهام غیابی» پیش بینی نشده است و مسکوت مانده است چرا که اگر در دیوان چنین شرطی وجود دارد رویه معمول آن است که وکیل به نمایندگی از شخص متهم حضور پیدا می کند در حالی که در سیستم قضایی کشور ایران تحقیقات مقدماتی غیر توافقی می باشد. به هر حال تفهیم اتهام در قوانین دادرسی کیفری ایران از آن چنان اهمیتی برخوردار است که نادیده گرفتن آن موجب تعقیب انتظامی و محکومیت از درجه ۴ به بالا است.

تفهیم اتهام به متهم در قوانین دادرسی کیفری و اساس نامه دیوان کیفری بین المللی دارای تشابهات و تعارض هایی هستند که ناشی از سیستم حقوقی حاکم بر هر دو مرجع قانونی می باشد؛ از یک سو سیستم قضایی ایران ملهم از سیستم تفتیشی یعنی تحقیقات محرمانه، مکتوب، غیر ترافی و توسط باز پرس انجام می گیرد اما اساس نامه دیوان در صدد جهت تعادل بین سیستم تفتیشی و ترافی می باشد؛ و تحقیقات آن توسط دادستان صورت می گیرد. مضافاً بر این که اگر در اساس نامه دیوان چنین شرطی یعنی "تفهیم اتهام غیابی" پیش بینی شده است، هر چند که به ظاهر تلاشی در جهت تامین حقوق متهم و یا تسریع در امر تعقب و تحقیق می باشد، اما دارای ایرادتی است؛ اول این که مشخص نیست که کاربرد چنین تفهیم اتهامی آیا با اجرای عدالت و اصول حاکم بر تحقیقات مقدماتی سازگار است؟ دوم؛ آیا تفهیم اتهام غیابی به فردی که بزه منتسب به وی می باشد و به فرض حضور و کلاهی مدافع آن با اصل تساوی امکانات بین دادستان و متهم و... در مغایرت نمی باشد؟

در پاسخ اولین نکته ای که به ذهن خطور می کند این است که فلسفه تفهیم اتهام با توجه به آثار حاصل از آن تفهیم اتهام به خود شخصی است که مرتکب جرم شده است نه تفهیم اتهامات موکل به وکیل؛ از سویی دیگر هر چند حضور وکیل دارای نقش مهمی در کمک به تفهیم اتهام و توسعه قضایی و باعث به کارگیری روشهای علمی و قانونی تفهیم اتهام توسط مقامات قضایی می شود، اما حضور خود بز هکار لازم و ضروری است چه بسا در جلسه تفهیم اتهام از سوی متهم واقعیت دیگری از اتهامات یا جرایم ارتكابی باز گو شود یا این که اعتراض و ایراد جدیدی ارائه نماید.

در هر حال به نظر می رسد که تفهیم اتهام غیابی به متهم در اساس نامه دیوان کیفری بین المللی هر چند که مطلق نیست و مشروط شده به این که شخص متهم حق حضور خود را ساقط کرده باشد، یا متهم فرار کرده و... (بند ۲ ماده ۶۱ اساس نامه دیوان) و هم چنین به لحاظ جایگاه و صلاحیت بین المللی و اهمیت جرایم مورد صلاحیت آن (جنایات نسل کشی، ضد بشریت، جنگی و تجاوز) و اهتمام جامعه بین المللی در برخورد با چنین جرایمی، مفید

فایده باشد. اما همانطور که در مجموعه قوانین کیفری ایران چنین روشی مبنی بر تفهیم اتهام غیابی پیش بینی نشده است، به نظر می رسد چنین روش تفهیم اتهامی در حقوق کیفری، کشور ایران سوای این که، پیرو سیستم تفتیشی یا ترافی باشد مثر و عملی نباشد، چرا که تفهیم اتهام در لغت یعنی فهماندن و این فهماندن باید به خود بز هکار باشد نه به وکیل وی. وکیل فقط در جهت کمک به متهم و به کار بردن روشهای قانونی و دفاع در مقابل ادله شاکی و دادستان می باشد، هم چنان که طبق تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۷۹):

« اقرار، سوگند، لعان و... قابل توکیل نمی باشد » بنابر این تفهیم اتهام هم قابل توکیل نمی باشد و نمی توان اتهامات متهم را به وکیل تفهیم نمود، پس تفهیم اتهام با غیبت متهم و در حضور وکیل یعنی فقط از سوی وکیل نکته برداری از ادله و... بشود نه بیشتر از آن.

در نهایت باید تاکید کرد که روش تفهیم اتهام غیابی در سیستم قضایی و قوانین دادرسی کیفری ایران نه جایگاهی دارد و نه پذیرش آن مفید فایده عملی باشد

پی نوشت ها :

فهرست منابع :

۱. اعتمادی خیابوی، علی؛ حکیمی نژاد، امیر الله، دادرسی در سامانه حقوقی کنونی با نگاهی کاربردی، چاپ اول، تهران عصر اندیشه، ۱۳۸۸.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج دوم، چاپ چهارم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۳.
۳. اختیار نظارت قضایی بر تحقیقات مقدماتی را به «شعبه مقدماتی» که از ارکان دیوان و با حداقل ۶ قاضی که دارای تجزیه دادرسی کیفری می باشند سپرده شده است، ولی جایگاه دادستان به عنوان رکن مستقل مقام قضایی امر تحقیقات مقدماتی هیچ منافاتی با لزوم نظارت قضایی شعبه مقدماتی بر عملکرد وی ندارد؛ شعبه مقدماتی دارای وظایف و اختیاراتی می باشد به عنوان نمونه: نظارت شعبه مقدماتی از حسن جریان تحقیق و خصوصاً حفظ حقوق متهم؛ تشکیل جلسه تفهیم اتهام، درخواست دادستان در مورد دستورات و قرارها مانند بازداشت یا احضار و... با هماهنگی شعبه مقدماتی و...؛ برای مطالعه بیشتر در مورد شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین المللی رجوع شود به مواد ۵۳ تا ۶۱ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی.
۴. بندهای ۳ و ۴ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین المللی، به نقل از، صابر، محمود، آیین دادرسی کیفری بین المللی، چاپ اول، تهران نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۸.
۵. اصل تساوی امکانات بین دادستان و متهم یعنی الزام مرجع قضایی به فراهم آوردن شرایط دفاع برابر برای طرفین دعوا جهت ارائه دفاعیات خویش.

۱. ماده ۶۱ (بند ۱۱) اساس نامه دیوان کیفری بین المللی (ICC) با توجه به طولانی بودن متن ماده از نقل آن خودداری شده موارد لازم در ذیل بحث نقل شده است.
۲. الف) - اصل ۳۲ قانون اساسی ایران (هیچ کس را نمی توان بازداشت کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و...) (ب) - ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ایران (قاضی ابتدا هویت و مشخصات متهم... و سپس موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم می کند آنگاه شروع به تحقیق می نماید). مشابه این حکم در مواد ۱۹۳ تا ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز ذکر شده است.
۳. پیشنهاد تأسیس یک دیوان دائمی کیفری بین المللی در سال ۱۹۸۰ از سوی کشورهای آمریکای لاتین به مجمع عمومی سازمان ملل متحد داده شد بعد از آن کمیته مقدماتی برای تأسیس دیوان کیفری بین المللی از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد تشکیل شد؛ همه تلاشها برای تأسیس یک دادگاه کیفری بین المللی در کنفرانس رم از ۱۵ ژوئن تا ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ با حضور ۱۶۰ کشور به اوج خود رسید و اساس نامه دیوان کیفری بین المللی در آخرین روز کنفرانس تصویب شد، (به نقل از کریانگ، ساک گیتی، چایساری، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه حسین آقای جنت مکان، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل ص ۳۶-۳۷)

دیوان حکمیت ورزش (CAS)

حامد آریانفر – وکیل پایه یک دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی



چکیده

دیوان حکمیت ورزش^(۱) یکی از نهادهای شبه قضایی در سطح بین‌المللی است که وظیفه آن حل و فصل دعاوی ورزشی بین دست‌اندرکاران ورزش است. در ایران این نهاد بین‌المللی تا حدودی ناشناخته است. CAS نهادی است شبیه به نهاد داوری در حقوق ایران با یک مجموعه از آیین‌های رسیدگی ویژه خود که بایستی مورد توجه قرار گیرد. عدم توجه به این آیین‌های رسیدگی ممکن است منجر به رد دعوی خواهان شود. **کلیدواژگان:** دیوان حکمیت ورزش، داوری، ورزش، دعوا.

درآمد

در اوایل دهه ۸۰ میلادی اختلافات های ورزشی رو به فزونی گذاشت و همین امر، خلاً فقدان یک مرجع بین المللی برای رسیدگی به این اختلاف ها را بیش از پیش مطرح کرد. در سال ۱۹۸۱ با انتخاب خوان آنتونیو سامارانش به عنوان رئیس جدید کمیته بین المللی المپیک اوضاع فرق کرد. وی ایده تأسیس یک مرجع قضایی را مطرح کرد، یک سال بعد (IOC)^(۷) در رم، قاضی میبای، که در آن زمان عضو دیوان بین المللی دادگستری بود، به عنوان مدیر گروه بررسی و آماده سازی دادگاه ورزشی برگزیده شد و چندی بعد دادگاه عالی ورزش تأسیس شد.

علت دیگری که باعث ایجاد دادگاه CAS شد، لزوم رسیدگی فوری به پرونده های ورزشی بود. زیرا ارجاع این دعاوی به دادگاه های معمولی باعث طولانی شدن روند حل و فصل اختلافات هاست. حامی مالی دادگاه عالی ورزش کمیته بین المللی المپیک بود. با اعلام رسمی IOC در سال ۱۹۸۳ بود که دادگاه CAS در ۳۰ ژوئن سال ۱۹۸۴ به رسمیت در آمد و آغاز به کار کرد. قوانین این دادگاه با آن چه امروز وجود دارند تا حدی فرق داشتند. (نصیرزاده و غیره، ۱۳۸۹، aftab.ir) و در حال حاضر رهبری و هدایت مالی CAS از سوی ICAS انجام می پذیرد. با وجود کاربرد روزانه واژه دیوان حکمت ورزش یا CAS در رسانه ی ورزشی، مفهوم و ماهیت آن کمتر شناخته شده است. این مقاله در صدد نگاهی اجمالی به جایگاه و ساختار این نهاد بین المللی است.

۱- تعریف دیوان حکمت ورزش

«دادگاه بین المللی ورزش (CAS) نهادی مستقل است که به حمایت ورزش بین المللی با یک سازمان مقتدر به منظور تسهیل در حل و فصل منازعات ورزشی رخ داده در کمترین

«دادگاه بین المللی ورزش

(CAS) نهادی مستقل

است که به حمایت ورزش

بین المللی با یک سازمان

مقتدر به منظور تسهیل در

حل و فصل منازعات ورزشی

رخ داده در کمترین زمان و

پایین ترین هزینه می پردازد.»

زمان و پایین ترین هزینه می پردازد. (شکری؛ ۱۳۸۷؛ ۲۶)

تعریف ارائه شده به نظر تعریف جامعی از دیوان حکمت ورزش است. دیوان حکمت ورزش در ایران تحت عناوین مختلفی مورد شناسایی قرار گرفته از جمله «دادگاه عالی ورزش» «دادگاه بین المللی ورزش» که ترجمه تحت اللفظی آن دادگاه حکمت ورزش است. لیکن عده ای از نویسندگان و صاحب نظران به خاطر درک بهتر خوانندگان با عناوین دیگری که ذکر شد نام می برند.

۲- وظایف دیوان حکمت ورزش

مطابق قست اخیر ماده ۱۲ اساس نامه دیوان حکمت ورزش وظایف سه گانه ای برای (CAS) مشخص شده است.

الف) حل و فصل اختلاف هایی که به صورت داوری - اولیه به آن ارجاع می شود.

ب) حل و فصل اختلاف هایی که به صورت داوری پژوهشی در رابطه با احکام فدراسیون ها، هیئت ها، یا سایر گروه های وابسته به ورزش یا قرارداد خاص به آن ارجاع می شود.

ج) دادن نظریات مشورتی غیر محدود به

تقاضای IFS، IOC^(۴)، NOCS^(۵)، WADA^(۶) انجمن های هیئت های شناخته شده بوسیله IOC و OCOGS^(۷) مطابق بند دوم قسمت اخیر ماده ی ۱۲ اساس نامه دیوان حکمت ورزش رسیدگی پژوهشی یا تجدیدنظر خواهی از رای بدوی صادره از سوی فدراسیون ها، هیئت ها، کنفدراسیون ها و... در صلاحیت این دیوان است و این که این نهاد مرجع تجدیدنظر از آرای CAS، ICAS^(۸) باشد، (نصیرزاده و غیره، aftab.ir) امری بعید به نظر می رسد چرا که ICAS طبق قسمت دوم اساس نامه دیوان حکمت ورزش و مشخصاً در ماده ی ۶ آن اختیارات ICAS احصاء شده و توانایی تجدیدنظر از آرای دیوان حکمت ورزش برای این نهاد متصور نیست.

۲- موارد شروع به رسیدگی:

به طور کلی می توان گفت CAS نهادی آمره در حقوق نیست. بلکه نهادی است که براساس توافق اطراف دعا در حل و فصل منازعات اقدام می نماید. دیوان حکمت ورزش طبق ماده ی ۱۲ اساس نامه دیوان حکمت ورزش در سه مورد می تواند رسیدگی کند:

۱) زمانی که در مقررات ورزشی آن رشته ورزشی دیوان حکمت ورزش را به عنوان مرجع قضایی تعیین کرده باشند. به عنوان مثال ماده ی ۲۴ مقررات بین المللی شنا بیان می دارد «منازعات بین فیفا و هر کدام از فدراسیون های عضو یا افراد عضو فدراسیون ها یا بین اعضاء که به وسیله ی هیئت رئیسه فیفا حل شود، توسط هر کدام از طرف های درگیر می توان برای حکمت ورزش واقع در لوزان فرستاده شود و...»

۲) طرفین اختلاف، براساس توافق پس از اختلاف به وجود آمده، کتباً صلاحیت حل



اختلاف را به دیوان داوری ورزش داده باشند. (۳) در صورتی که اختلاف حل شده در فدراسیون های... ورزشی، قابل تجدیدنظر در دیوان حکمیت ورزش باشد.

۳_اعضاء دیوان حکمیت ورزش و چگونگی انتخاب ایشان

انتخاب داوران در دیوان حکمیت ورزش با معرفی چند نهاد یا گروه و انتصاب ایشان به وسیله (ICAS) انجام می پذیرد. ماده ی ۱۴ اساس نامه دیوان حکمیت ورزش اشعار می دارد در لیست داوران CAS, ICAS بر شخصیت هایی با آموزش کامل حقوقی، توان شناخته شده در قوانین ورزشی و یادآوری بین المللی و معلومات عالی در ورزش و تسلط خوب بر حداقل یک زبان کاری (CAS) تکیه خواهد شد. مدت انتخاب داوران چهار ساله بوده و تعداد آن ها حداقل ۱۵۰ نفر داور و حداقل ۵۰ نفر میانجی است. نحوه پیشنهاد و انتخاب داوران به شرح زیر است:

(۱) یک پنجم داوران از میان اشخاص پیشنهادی (IOC) از میان افراد داخلی یا خارجی گزینش می شوند.

(۲) یک پنجم داوران از میان اشخاص پیشنهادی (IFS) از میان افراد داخلی یا خارجی گزینش می شوند.

(۳) یک پنجم داوران از میان اشخاص پیشنهادی (NOCS) از میان افراد داخلی یا خارجی گزینش می شوند.

(۴) یک پنجم داوران منتخب بعد از مشاوره های مناسب با دید حمایت از علایق ورزشکاران گزینش می شوند.

(۵) یک پنجم داوران از اشخاص غیروابسته به گروه های مسؤول جهت پیشنهاد داوران در انطباق با ماده حاضر گزینش می شوند.

۴_زبان کاری دیوان

مطابق ماده ی ۲۸ آیین دادرسی این دیوان، زبان های کاری آن انگلیسی و فرانسه است.

دادگاه حکمیت ورزش به عنوان نهادی مستقل در جامعه بین المللی شناخته شده است و دعاوی مرتبط با اختلافات ورزشی در آن دادگاه در سطح بین المللی بررسی می گردد. با تدقیق در اساس نامه CAS به درستی می توان فهمید که با نهاد داوری کشور ما شباهت هایی نیز ممکن است داشته باشد؛

ممکن است در توافق داوری زبانی غیر از این دو انتخاب شده باشد که در قسمت اخیر همین ماده پذیرش این توافق را منوط به موافقت داور یا هیئت داوری دانسته اند. انتخاب زبان بسته به توافق اصحاب دعوا در توافق نامه است و در صورت عدم توافق، اگر رئیس هیئت یا داور مشخص شده باشد، ایشان انتخاب می کنند. در صورت عدم انتخاب داور رئیس حوزه ی بخش قضایی اقدام به انتخاب زبان با لحاظ نمودن شرایط و اوضاع و احوال مربوطه به دعوا می نماید.

۵_نحوه انتخاب داور جهت حل و فصل اختلافات

در دیوان حکمیت ورزش نحوه انتخاب داور یا داوران بدین صورت است که اگر داوری یک نفره باشد، دو طرف دعوا بر وجود یک داور توافق می نمایند و در صورت عدم توافق بر یک داور، رئیس بخش قضایی به دو طرف اعلام می نماید که ظرف ۱۵ روز شخصی را به عنوان داور انتخاب کنند، در صورت عدم اقدام طرفین، رئیس بخش قضایی اقدام به تعیین داور می نماید. در داوری های سه نفره هر کدام از اطراف دعوا، یک داور انتخاب کرده و نفر سوم نیز در صورت توافق بین دو داور یا به

نحو مقرر در توافق نامه انتخاب خواهد شد. در قسمت اخیر ماده ی ۲-۴۰ آیین دادرسی دیوان حکمیت ورزش به این مهم اشاره شده است. البته عده ای اعتقاد دارند که داوری در دیوان حکمیت سه نفره است «به طور کلی حکمیت به یک جمع سه نفری از داورها ارجاع می شود در این شکل هر یک از طرفین دعوی داوری را از بین صورت داوران انتخاب می نمایند و سپس داوران منتخب داور سوم را بر می گزینند.» (۱۳۸۹، www.training) مستنداً به ماده ی ۱-۴۰ آیین دادرسی دیوان حکمیت ورزش که اذعان می دارد «هیئت از یک یا سه داور تشکیل می شود»، می توان گفت اگر توافق به صورت ارجاع به یک داور نباشد، موضوع به سه داور ارجاع می گردد و در مورد انتخاب داور سوم نیز باید اشاره کرد که داور سوم توسط طرفین یا توسط داوران منتخب انتخاب می شود و در صورت عدم توافق به ریاست بخش قضایی محول نموده است. شاید منظور از نگارنده در سایت اخیرالاشاره به طور کلی بوده و براساس تجربیات ایشان بوده باشد. به هر حال، صراحت مواد قانونی مشخص می کند که داوری ممکن است یک نفره نیز باشد و یا سه نفره و ممکن است داور سوم اطراف دعوا نیز تعیین نگردد.

۶-شرایط تقاضای انجام داوری در دیوان حکمیت ورزش

اشخاص پذیرفته شده در CAS که تمایل به داوری از طریق این نهاد را دارند درخواستی شامل موارد ذیل به CAS تقدیم می نمایند: (۱) نام و نشانی خواننده، (۲) شرح مختصری از وقایع، (۳) تقاضا، (۴) نسخه ای از توافق داوری یا هر سند موید این مورد، (۵) هر اطلاعاتی که درباره تعداد و انتخاب داور باشد، (۶) هزینه دادرسی به میزان حداقل ۵۰۰ فرانک سوئیس اگر موارد بالا تکمیل نباشد دادگاه اداری (CAS) اخطار می کند و در صورت عدم

توجه به اخطار رفع نقص، دعوا را رد می کند. در صورت تکمیل تقاضا به خواننده دعوا یک نسخه از اوراق ابلاغ می شود و به عنوان پاسخ این اسناد قبول می شود:

۱) لایحه دفاعیه مختصر و کوتاه، (۲) هر دفاعیه فقدان صلاحی، (۳) هر دعوای متقابل پس از تبادل لوابح و ارجاع آن به داور یا داوران، به ترتیب مشخص شده اعلام نظر می نمایند. قانون قابل اجرا برای این نوع داورى قانون مورد توافق است و در صورت فقدان توافق، قانون کشور سوئیس لازم الاجراست. رأی دادگاه با حداکثر آراء - در صورت تعداد داور - صادر می شود و در صورت فقدان اجماع کامل رئیس هیئت داوران رأی صادر می کند لیکن قبل از امضاء رأی دبیر کل از لحاظ شکلی رأی را مورد ارزیابی قرار می دهد و در صورت مشاهده ایرادی آن را متذکر می گردد و در صورت عدم ایراد رأی توسط ریاست هیئت - در صورت تعداد داور - صادر می گردد. رأی صادره قطعی است و بین طرفین لازم الاتباع است این رأی توسط (CAS) به طرفین ابلاغ می گردد.

۷- تجدیدنظر خواهی

آراء صادره از سوی CAS قطعی بوده و قابل تجدیدنظر خواهی نیست، چرا که اراده اطراف دعوا بر این امر استوار گشته است لیکن عده ای اعتقاد دارند «تجدیدنظر قضایی در دادگاه های فدرال سوئیس در موارد نادری

مجاز است مانند عدم صلاحیت، نقض مقررات بدوی آیین دادرسی یا تعارض با نظم عمومی». (۱۳۸۹، www.training) و یا در جایی دیگر اظهار نظر شده که «... بالاتر از این دادگاه، ICAS وجود دارد که در اعتراض به تصمیمات (CAS) می توان به آن مراجعه کرد...» (۱۳۸۹، www.aftab.ir) به نظر می رسد مراد و منظور از تجدیدنظر خواهی در آیین دادرسی دیوان حکمیت ورزش تجدیدنظر از آراء صادره از سوی هیئت های ورزشی، فدراسیون ها، کنفدراسیون ها و... ورزشی است و جایی برای تجدیدنظر خواهی از رأیی که داور به عنوان حکم توسط طرفین تعیین شده باشند، با استناد به ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی دیوان حکمیت وجود ندارد.

۸- مدارک تجدیدنظر خواهی عبارتند از:

۱) نام و نشانی تجدیدنظر خواه، (۲) کپی حکم صادره، (۳) درخواست تجدیدنظر خواه (۴) انتصاب داور توسط تجدیدنظر خواه از لیست CAS مگر این که به یک داور توافق کرده باشند (۵) اگر حکم صادره قابلیت اجرا داشته باشد تقاضا جهت عدم اجرای حکم با ذکر دلایل (۶) یک کپی از شرایط و قوانین برای تجدیدنظر یا توافق فی مابین زمان تجدیدنظر در صورت عدم تعیین آن در توافق یا قوانین موضوعه بیست و یک روز از زمان دریافت رسید حکم است.

تجدیدنظر خوانده ظرف ۲۰ روز از دریافت رسید می بایست جهات رد تجدیدنظر خواهی را در پاسخی به CAS اعلام نماید. مدارک ارسالی عبارتند از: ۱- لایحه دفاعی، ۲- دفاع - فقدان صلاحیت، ۳- هر گونه بیان مخالف، ۴- هر گونه مدرکی که اثبات حق برای تجدیدنظر خوانده نماید. نحوه نگارش و ترتیبات آن همانند مرحله بدوی است.

برآمد

دادگاه حکمیت ورزش به عنوان نهادی مستقل در جامعه بین المللی شناخته شده است و دعوای مرتبط با اختلافات ورزشی در آن دادگاه در سطح بین المللی بررسی می گردد. با تدقیق در اساس نامه CAS به درستی می توان فهمید که با نهاد داورى کشور ما شباهت هایی نیز ممکن است داشته باشد؛ اعضای این نهاد بین المللی با توجه به مراتبی از میان گروه های مختلف IOC, IFs, NOCS و... انتخاب می شوند و نحوه انتخاب داوران به درستی نشانگر این است که این نهاد در جهت بی طرفی در حال حرکت است. با تدقیق در اساس نامه دیوان حکمیت به راحتی می توان با توجه به سیاست قضایی زدایی و مشارکت جمعی در جامعه کنونی ما چنین نهادی را در کشور با الگو گرفتن از فرامین دینی، مقررات آمره کشور و اساس نامه بین المللی تأسیس نمود.

منابع:

۱. شکری، نادر. حقوق ورزشی. تک جلد. تهران: نقش گستر بهار. چاپ اول، ۱۳۷۸.
۲. آریانفر، حامد، صلاحیت مراجع قضایی و غیر قضایی در رسیدگی به خطاهای ورزشی، پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، ۱۳۸۹.
۳. رستم شیرازی، فرهاد، حقوق ورزشی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد خوراسگان، ۱۳۷۴.
۴. آقایانی، حسین. حقوق ورزشی. تک جلد. میزان، پنجم، ۱۳۸۱.
۵. سایت WWW.Aftab.ir تاریخ مراجعه ۸۹/۹/۹
۶. سایت www.training.ir تاریخ مراجعه ۸۹/۹/۸
۷. اساس نامه دیوان حکمیت ورزش
۸. آیین دادرسی دیوان حکمیت ورزش

پی نوشت ها:

1. Court of arbitration for sport
2. International olympic committee
۳. به نقل از سایت www.law.training.ir براساس تجارب گذشته، رسیدگی عادی بین ۶ تا ۱۰ ماه طول می کشد اما در رسیدگی پژوهشی اصولاً در مدت ۴ ماه از تاریخ تشکیل پرونده صادر می شود.
4. International federation sports
5. National Olympic committee
6. World anti doping agency
7. Olympic games organing committees
8. The International council of Arbitration for sport

مسئولیت کیفری ناشی از ویروس ایدز

محمود اسدی زید آبادی - دادیار دادسرای نظامی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

بیماری ایدز (HIV) از جمله بلاهای مهلک بشری در دوران معاصر است. در برخی از کشورها، آمار مرگ و میر ناشی از این بیماری، عامل اصلی مرگ و میر است. یکی از مباحث حقوقی مطرح پیرامون این بیماری، بررسی مرگ ناشی از آن از منظر حقوق کیفری است. عموماً حقوق کیفری ایران قابل انطباق با این دسته از صدمات وارده به اشخاص بوده و حتی در مواردی قتل دیگری در اثر ابتلای وی به بیماری ایدز می‌تواند قتل عمد تلقی شود. هم‌چنین شقوق دیگر قتل از جمله شبه عمد و در حکم شبه عمد نیز قابل تسری به قتل ناشی از مبتلا کردن اشخاص به بیماری مذکور است.

واژگان کلیدی: ایدز، قتل عمد، قتل در حکم شبه عمد، رابطه سببیت.

درآمد

بیماری ایدز از جمله بیماری‌های است که علیرغم پیشرفت‌های شگفت‌انگیز دانش بشری و غلبه علم و تکنولوژی بر اغلب بیماری‌های انسانی که یاریشه کن شده و فقط نامی از آن‌ها در دفتر تاریخ بشری باقی مانده و یا روش‌های پیشگیری و درمانی مؤثر در برابر آن‌ها ابداع شده، اما تا این تاریخ به‌رغم

کوشش‌های بدون وقفه متأسفانه، موفقیت چشم‌گیری حاصل نشده است. مشکل دیگری که این بیماری در مقایسه با سایر بیماری‌ها دارد، این است که تشخیص افراد

مبتلا به آن مشکل است؛ به طوری که بیمار مبتلا به ایدز علائم و نشانه های بیماری را به طور آشکار از خود نشان نمی دهد و از طرفی ممکن است شخصی مبتلا با این ویروس باشد و تا مدت ها خودش متوجه بیماری نشود. بیماری ایدز اولین بار در ایالت متحده آمریکا ظاهر شد و از سال ۱۹۸۱ میلادی تعداد موارد ابتلا روز به روز افزایش یافت (دژ کام، ۳۷، ۱۳۸۱).

اولین تعریف بیماری ایدز به وسیله ی مرکز کنترل بیماری ها در ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۸۴ مطرح شد.

بنابر این تعریف ایدز عبارت است از: تظاهر بیماری در فرد کمتر از ۶۰ سال که آثاری از هیچ گونه بیماری دیگری نداشته و تحت درمان با هیچگونه دارویی که به نقص ایمنی منجر می گردد قرار نگرفته باشد. اما به عفونت های متعدد حاصل از ژرم های فرصت طلب و یا سارکم کاپوزی مبتلا شود (همان، ۳۷).

این علائم عبارتند از: خستگی، لاغری، تب، تورم غدد لنفاوی، عرق شبانه، اسهال، خارش، تظاهر مکرر و وسیع تب خال، کاندید یا زنیس دهانی و یا ضایعات پوستی.

بر اساس تحقیقات انجام شده ویروس ایدز از اکثر مایعات بیولوژیک مانند سرم، پلاسما، عرق، اشک چشم، مایع نخاعی، منی و ترشحات مهبل جدا شده است و چهار راه انتقال این ویروس به شرح ذیل می باشد.

۱- راه خونی ۲- راه تماس جنسی ۳- انتقال از مادر به کودک ۴- انتقال از طریق حشرات
شاید زمانی که قانون گذار ایران در سال ۱۳۲۰ قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیر دار را تصویب نمود، بیماران زیادی مبتلا به این ویروس بودند لیکن با توجه به تاریخ شناسایی این ویروس (سال ۱۹۸۱) در بررسی و مصادیق ذکر شده در قانون مذکور هیچ اشاره ای به نام بیماری

ایدز نشده و به صورت کلی از بیماری آمیزشی صحبت شده است لذا با توجه به موارد ذکر شده ممکن است مراجع قضایی با دو گونه شاکی مواجه شوند:

شق اول آن فردی است که به وسیله یکی از راه های انتقالی که ذکر شد، به وسیله فرد دیگری که یا مبتلا به ویروس ایدز است و او را مبتلا نموده است و یا از طریق فرآورده خونی و یا شیء دیگری آغشته به ویروس آن فرد را مبتلا نموده، لیکن فرد فقط بیمار و فعلاً منجر به مرگ وی نشده است.

شق دوم جایی است که اولیاء دم شخص یا اشخاصی مراجعه و مدعی شدند که مقتول به وسیله ویروس ایدز که دیگری به او منتقل نموده و با این عمل قصد کشتن او را داشته وی را به قتل رسانده است و یا با فرآورده خونی آلوده و یا شیء آلوده به ویروس ایدز مقتول را آلوده و منجر به قتل او شده است که به تفکیک به بررسی آن ها خواهیم پرداخت.

۱- مسؤولیت کیفری مبتلا کنندگان بیماری ایدز منجر به ابتلا به بیماری ایدز

۱-۱ انتقال از طریق تماس جنسی

بحث انتقال بیماری از طریق تماس جنسی زمانی مسؤولیت کیفری به دنبال خواهد داشت که فردی در قالب نکاح دائم یا موقت فقط قصد آلوده کردن دیگری را به ویروس ایدز داشته باشد و چنان چه در خارج از قالب نکاح شخصی با دیگری تماس جنسی برقرار نماید بر حسب نوع رابطه و عمل ارتكابی (زنا، لواط و ...) نیز قابل تعقیب کیفری می باشد؛ به موجب ماده ی ۹ قانون طرز جلوگیری از بیماری آمیزشی و بیماری های واگیر دار، مصوب ۱۳۲۰/۳/۱۱ کسانی که با آگاهی از مبتلا بودن به بیماری آمیزشی واگیر دار با دیگری آمیزش کرده و وی را مبتلا می سازند به حبس جنحه ای از سه ماه تا یک

سال محکوم می شوند.

محاکم انگلستان در پرونده «ریکا» در سال ۲۰۰۰ مردی را که با برقراری رابطه جنسی با دو زن آن ها را به ویروس ایدز مبتلا کرده بود به ایراد بی پروایانه صدمه شدید جسمانی محکوم کردند.

بدیهی است صرف رضایت قربانی به برقراری رابطه جنسی با شخصی که می داند مبتلا به بیماری ایدز است، موجب رفع اتهام مرتکب نمی شود، چرا که در صورت عدم آگاهی کسی که به رابطه جنسی به دیگری رضایت می دهد به آلوده بودن وی به ویروس ایدز یا هر بیماری مقاربتی، به نظر حقوقدانان انگلیسی اتهام شخص اخیرالذکر تجاوز جنسی که مستلزم عدم رضایت قربانی نسبت به برقراری رابطه جنسی است نخواهد بود؛ زیرا در چنین حالتی مرتکب نسبت به سلامتی قربانی و نه نارضایتی وی نسبت به عمل جنسی بی توجهی نشان داده است. این نکته از سوی محاکم انگلستان مورد تأکید قرار گرفته است (میر محمد صادقی، ۸۸، ۱۳۸۶).

۱-۲ انتقال از طریق فرآورده خونی آلوده

در افرادی که خون آلوده دریافت کرده اند، موارد متعدد ابتلا شناخته شده است. از زمان کنترل اهداء کنندگان خون از بین بردن خون های آلوده این زنجیره انتقال قطع و کاملاً از بین رفته است. لذا قانون گذار در قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶/۴/۲۲ و اصلاحات بعدی در بند ۴ ماده ی یک مقرر داشته فروش و عرضه جنس فاسد و یا فروش و عرضه جنسی که موعود مصرف آن گذشته باشد، جرم است و در بند ۲ ماده ۲ قانون اخیرالذکر آمده است در صورتی که مصرف مواد مذکور موجب بیماری مصرف کننده یا آسیبی گردد که معالجه آن کمتر از یک ماه باشد، مجازات مرتکب شش ماه تا دو سال حبس جنحه ای

خواهد بود و هر گاه مدت معالجه بیشتر از یک ماه باشد مجازات مرتکب یک تا سه سال است و در هر دو مورد سازنده یا تهیه کننده یا مخلوط کننده مواد تقلبی به حبس جنایی درجه یک از سه تا ده سال محکوم خواهد شد و در خصوص نقص عضو و فوت نیز مجازات های شدیدتری در نظر گرفته شده است (هوشنگ زاده، ۱۳۷۳: ۸۶۰).

۳_۱ انتقال از طریق شیء آغشته به ویروس ایدز با جرح عمدی

یکی دیگر از راه های انتقال ویروس ایدز از طریق شیء آغشته به ویروس ایدز و از طریق جرح عمدی است که به عنوان مثال معتاد به مواد مخدر که به این بیماری مبتلا شده است. با سرنگ آلوده به ویروس و با علم به مبتلا بودن به بیماری ایدز عالماً و عامداً با تزریق مواد مخدر با سرنگ آلوده دیگری را به بیماری ایدز مبتلا نموده و بیمار خودش زنده و اعلام شکایت نموده است. با توجه به این که این اقدام (تزریق عمدی سرنگ آلوده به ویروس ایدز) اصولاً کشنده تلقی می شود، لذا به نظر می رسد به موجب ماده ۶۱۳ قانون مجازات اسلامی که اشعار می دارد کسی که شروع به قتل عمد نماید، ولی نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردد، به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد. ایرادی که می توان به شروع به قتل عمدی عنوان نمود، این است که ما در بخش اول عنوان کردیم شخص قصد کشتن ندارد و فقط قصد آلوده کردن دیگری به ویروس ایدز را دارد، هر چند در نهایت منجر به مرگ وی می شود، اما چنانچه این عمل را فقط ایراد جرح عمدی بدانیم موضوع از مصادیق بندب ماده ی ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی است و حسب مورد منجی علیه می تواند با اذن ولی امر، جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد، قصاص نماید و نظر به این که در این گونه موارد (آلوده نمودن دیگری به ویروس ایدز) به لحاظ عدم

نظریه مشورتی ۷/۴۱۷۶ - ۱۳۸۳/۶/۱۱: چنانچه مرد یا زنی عالماً یا عامداً همسر خود یا دیگری را به بیماری خطرناکی از جمله ایدز مبتلا نماید، این جنایت عمدی است و بر حسب نتیجه ممکن است محکوم به قصاص (در صورت مرگ طرف به این علت) یا دیه یا ارش شود و تعیین ارش با توجه به نظر پزشکان متخصص خواهد بود و چنانچه چه عمدی در کار نباشد، حسب مورد ممکن است جنایت شبه عمد باشد که دیه یا ارش آن بر عهده فاعل است.

وجود شرایط قصاص ذکر شده در ماده ی ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی، موضوع از مصادیق بندج ماده ی ۳۸۶ قانون مذکور خواهد بود و شخص مرتکب علاوه بر دیه جراحات حسب مورد به پرداخت ارش و تعزیر محکوم خواهد شد. در هر جنایتی که موجب زوال یا نقص بعضی از منافع گردد مانند خواب-لمس یا موجب پدید آمدن بعضی از بیماری ها شود و دیه آن معین نشده باشد، ارش تعیین می شود.

۲_ مسؤولیت کیفری مبتلا کنندگان ۲_۱ قتل عمدی

از آن جا که شخصی که عالماً و عامداً توسط دیگری مبتلا به ویروس ایدز شده و پس از ماهها و سالها درمان در نهایت فوت می کند، در صورتی می توان شخص مبتلا کننده را قاتل عمد دانست که مرگ به علت بیماری ایدز باشد نه علت دیگر؛ چرا که با توجه به آنی بودن جرم قتل تعیین زمان مرگ یعنی لحظه پایان حیات در آن لحظه جرم تام قتل به وقوع پیوسته است و تازمانی که شخص مبتلا فوت نموده است، شخص را نمی توان به عنوان

قاتل تحت تعقیب قرار داد و احراز وجود رابطه سببیت بین وارد کردن ویروس ایدز و مرگ مجنی علیه ضروری است. در سال ۱۹۱۰ پسری نوزاد مادر خود را به مواد سمی آلوده کرده و مادر پس از چشیدن آن بر اثر سکنه قلبی (و نه تأثیر سم) مرده بود، پسر به دلیل فقدان رابطه سببیت به شروع به قتل عمدی (و نه عمدی) محکوم شد (میر محمد صادقی، پیشین، ۸۱).

شهید اول در لمعه و شهید ثانی در شرح لمعه موردی را که کسی بر اثر ایراد ضرب دیگری بیمار شود و بمیرد قتل دانسته اند (شهید اول، لمعه، ۲۶۷). همین نظر در تحریر الوسیله پذیرفته شده است. شهید ثانی عمل کسی را که جراحی به دیگری وارد می کند و قربانی در اثر سرایت آن زخم می میرد قتل عمد دانسته است هر چند که قربانی امکان مداوا داشته و آن را ترک کرده باشد.

بنابر این هر گاه مرتکب با اقدام خود دیگری را مبتلا به ویروس ایدز نماید و قربانی سالها بعد در نتیجه این بیماری بمیرد باز هم مرگ او را به مرتکب نسبت می دهیم.

در مورد اخیر دیوان عالی کشور مصر مقرر داشته است. «گذشت زمان میان فعل و مرگ مسؤولیت کیفری متهم را از بین نمی برد». در یکی از پرونده های جالب در محاکم آلمان مردی که می دانست مبتلا به ویروس ایدز می باشد، علیرغم توصیه پزشکان، با افراد مختلفی رابطه جنسی برقرار کرده بود که البته هیچ یک از آنان مبتلا نشده بودند، دادگاه با توجه به علم وی به مبتلا بودن خود، قصد وی را برای مبتلا کردن دیگران محرز دانسته اند و در نتیجه او را به شروع به ایراد صدمه شدید جسمانی محکوم کرد (میر محمد صادقی، پیشین، ۸۷).

و لذا با توجه به مواردی که عنوان شد چنانچه کسی عمداً دیگری را به ویروس

ایدز مبتلا نماید، و این شخص به علت این بیماری فوت نماید چه قصد قتل داشته باشد و چه قصد قتل رانداشته باشد و با توجه به کشنده بودن عمل وفق مقررات ماده ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مرتکب قتل عمدی شده است.

۲-۲_ قتل غیر عمدی

همان گونه که قبلاً ذکر شد، انتقال ویروس ایدز از طریق خون قابل انتقال به انسان است. به عنوان مثال، دندانپزشکی که به علت عدم استریل وسایل خود و در صورتی که یک بیمار به ایدز را درمان نموده موجبات ابتلای شخص دیگری را فراهم آورده و یا آرایشگر به علت عدم رعایت نکات بهداشتی و استفاده از تیغ آلوده یا مسئول آزمایشگاهی بدون آزمایش خون مأخوذه از افراد و بر فرض این که از افراد مبتلا به ایدز خون اخذ نموده «خون» آلوده را در اختیار مراکز درمانی قرار داده است همگی مقصر و عمل آنان از مصادیق بارز بند پ ماده ی ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی بوده و در صورت مرگ افراد مبتلا همگی به پرداخت دیه به اولیاء دم محکوم خواهد شد، مشروط بر این که مرگ افراد مذکور به علت ابتلاء به ویروس ایدز باشد.

به موجب رأی مشهور فقهای اسلامی نسبت به تلف نفس یا عضو بیمار مسؤول است زیرا تلف مستند به فعل اوست (صادقی، ۱۳۸۵، ۸۷). قانون گذار نیز به پیروی از نظر مشهور حقوقدانان اسلامی، جنایت واقع شده به وسیله پزشک را از مصادیق جنایات شبه عمد دانسته است. زیرا طبیب با هدف درمان مجنی علیه فعل واقع شده بر او را

قصد کرده است، بنابراین به موجب بند ب ماده ی ۲۹۱ و مفهوم مخالف بند ج ماده ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی پزشک مسؤول پرداخت دیه تلف حاصل از درمان خواهد بود. این در صورتی است که پزشک خود مباشرت در درمان کرده باشد (نجفی، بی تا، ۴۹).

بنابر این تبصره ی مذکور مختص بند الف ماده ی ۲۹۵ بوده و فقط منحصر به جنایات خطایی محض می گردد زیرا از طرفی بدیهی است که موضوع ماده جنایات شبه عمد نبوده و از سوی دیگر در جنایات عمدی اصولاً بحث از وجود یا فقدان خطای جزایی بی معنی است. بنابر این چنان چه جنایت خطای محض توأم با خطای جزایی باشد جنایت ارتكابی در حکم شبه عمد تلقی شده خود جانی عهده دار پرداخت دیه خواهد بود به نظر می رسد تعدی و تفریط جانی در جریان انجام فعل جانشین قصد فعل شده و با توجه به تقصیر وی مانند آن است که جانی به نوعی در وقوع فعل وارد بر مجنی علیه قصد ضمنی داشته است بدون آن که قصد نتیجه را کرده باشد و از این رو جنایت در حکم شبه به عمد محسوب می گردد (صادقی، ۲۲۱).

در خصوص تفکیک بیماری ایدز منجر به قتل و صرف بیماری ایدز بدون منتج شدن به قتل اداره حقوقی قوه قضاییه در سه نظریه به شرح ذیل اشعار می دارد.

نظریه مشورتی ۷/۴۴۶۰ - ۱۳۸۲/۱۱/۷: چنان چه شخصی عالماً و عامداً دیگری را مبتلا به ایدز نماید، این جنایت عمدی است و بر حسب نتیجه ممکن است به قصاص

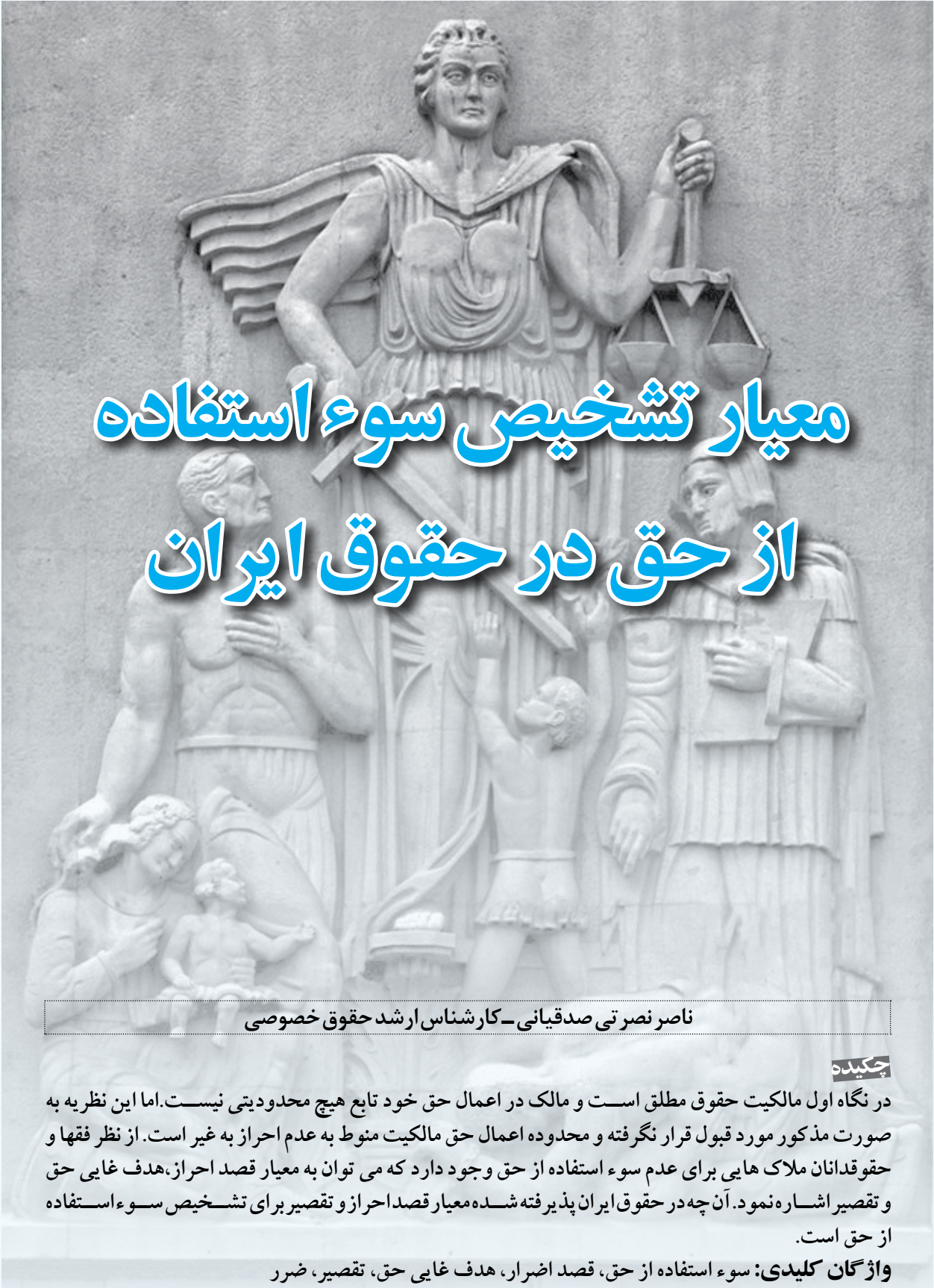
(در صورت مرگ طرف به این علت) یا دیه یا ارش شود و تعیین ارش با توجه به نظر پزشکان متخصص خواهد بود. چنان چه عمدی در کار نباشد، حسب مورد ممکن است جنایت شبه عمد باشد که دیه یا ارش آن بر عهده فاعل است.

نظریه مشورتی ۷/۴۱۷۶ - ۱۳۸۳/۶/۱۱: چنان چه مرد یا زنی عالماً یا عامداً همسر خود یا دیگری را به بیماری خطرناکی از جمله ایدز مبتلا نماید، این جنایت عمدی است و بر حسب نتیجه ممکن است محکوم به قصاص (در صورت مرگ طرف به این علت) یا دیه یا ارش شود و تعیین ارش با توجه به نظر پزشکان متخصص خواهد بود و چنان چه عمدی در کار نباشد، حسب مورد ممکن است جنایت شبه عمد باشد که دیه یا ارش آن بر عهده فاعل است. (و نظریه ۷/۱۹۰۹ - ۱۳۸۳/۷/۹ اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه).

نظریه مشورتی ۷/۱۶۹۱ - ۱۳۸۳/۶/۱۱: چنان چه شخصی عالماً و عامداً دیگری را مبتلا به ایدز نماید، جنایت عمدی است و بر حسب نتیجه حاصله ممکن است محکوم به قصاص (در صورتی که مرگ طرف به این علت است) یا پرداخت دیه و ارش شود و تعیین ارش نیز با توجه به نظریه پزشکان متخصص خواهد بود. اما اگر مجنی علیه در قید حیات باشد صدور حکم قصاص منتفی است و دادگاه مواجهه با تکلیفی نیست لذا در صورت ایجاد جراحت ناشی از بیماری حکم به پرداخت دیه و ارش صادر خواهد شد.

فهرست منابع:

۱. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
۲. صادقی، محمد هادی، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، تهران، میزان، ۱۳۸۵.
۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۲، قم، دفتر انتشارات اس می، بی تا.
۴. ناصر زاده هوشنگ. مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی، تهران، نشر خورشید.
۵. شعیب ثانی، شرح لمعه، دمشق، ترجمه محمد مسجد سرائی، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۶. دژگام محمد رضا، دانستیهای نوین ایدز (ایدز بیماری یا جرم)، نشر سارا، تهران، ۱۳۸۱.



معیار تشخیص سوء استفاده از حق در حقوق ایران

ناصر نصرتی صدقیانی - کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

در نگاه اول مالکیت حقوق مطلق است و مالک در اعمال حق خود تابع هیچ محدودیتی نیست. اما این نظریه به صورت مذکور مورد قبول قرار نگرفته و محدوده اعمال حق مالکیت منوط به عدم احراز به غیر است. از نظر فقها و حقوقدانان ملاک هایی برای عدم سوء استفاده از حق وجود دارد که می توان به معیار قصد احراز، هدف غایی حق و تقصیر اشاره نمود. آن چه در حقوق ایران پذیرفته شده معیار قصد احراز و تقصیر برای تشخیص سوء استفاده از حق است.

واژگان کلیدی: سوء استفاده از حق، قصد اضرار، هدف غایی حق، تقصیر، ضرر

درآمد

سوء استفاده از حق از نهاد های حقوقی مهجور حقوق کشورمان است که اهمیت دادن به آن می تواند نقش بسزایی در امنیت اجتماعی داشته باشد. چرا که هر جا که حقی هست می تواند سوء استفاده از آن نیز در کنار آن شکل گیرد. متأسفانه از این قاعده حتی با عنوان قاعده «لا ضرر» نیز آن طور که باید و شاید استفاده نمی شود؛ لذا طرح هر چه بیشتر این مطلب در نشریات حقوقی شاید بتواند نقشی در ایجاد یک رویه قضایی در سیستم قضایی داشته باشد.

در این مقاله به بررسی سه معیار اصلی قاعده منع سوء استفاده از حق که عموماً مورد توجه قرار می گیرد در حقوق ایران و تا حدودی در فقه اسلامی پرداخته خواهد شد. عموماً در بررسی معیار های سوء استفاده از حق سه معیار قصد اضرار، هدف غایی حق و تقصیر مورد بحث قرار می گیرد که در هر نظام حقوقی ای می تواند ترکیبی از این معیار ها و یا یکی از این معیار ها بکار گرفته شود. اما ابتدا برای شروع بحث به روشن کردن مفهوم سوء استفاده از حق پرداخته می شود.

۱) مفهوم سوء استفاده از حق

بحث از سوء استفاده از حق از آنجا نشأت می گیرد که حق مطلق نبوده و دارنده آن در اعمال حق کاملاً آزاد نیست و یکسری محدودیت ها و تکالیفی در کنار داشتن حق و امتیاز، دارد. در واقع باید گفت که حق را نمی باید مطلق دانست و در کنار هر حقی باید قائل به وجود تکلیفی نیز بود. در این باره حضرت علی (ع) می فرماید: «لا یجری لاحد الاجری علیه و لا یجری علیه الاجری له» یعنی تکلیف و حق از یکدیگر جدا نیستند اگر کسی حقی دارد، تکلیفی نیز همراه آن حق دارد. (مطهری، ۱۳۶۱، ۱۹۳).

سوء استفاده از حق در معنای عمومی به

در حقوق ایران با توجه به ماده ۱۳۲ قانون مدنی که از عبارت «به قدر متعارف» استفاده کرده و اصل ۴۰ قانون اساسی که عبارت «وسیله اضرار به غیر» را به کار برده و در فقه با توجه به آیات و روایات و فتاوی فقها که به معیار هایی چون قصد اضرار و «عدم تناسب بین زیان و منافع» که به معیار تقصیر باز می گردد، اشاره شده است، بیشترین نظر بر معیار قصد اضرار به همراه معیار تقصیر است.

معنی از چیزی یا کسی استفاده نادرست و نابجا کردن است (انوری، ۱۳۸۱، ذیل واژه) در اصطلاح حقوقی به معنی انحراف از غایت قانون و حق در اعمال حق خود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ذیل واژه) یا به عبارتی کاربرد ناروای حق و یا تکلیف یا قدرت و یا تعدی و تفریط در موضوع تصرف (طایری، ۱۳۸۴، ذیل واژه) آمده است.

در نظر نگارنده معنای دقیق تر سوء استفاده از حق عبارت است از: «وارد آوردن ضرر ناروای ناشی از اعمال حق به دیگری». این نکته را نیز باید افزود که منظور از افزودن عبارت ناروا به «ضرر» این است که هر ضرری که به هنگام اعمال حق بر دیگری وارد می آید، مسؤولیت را شامل سوء استفاده از حق نیست. اگر از شرایط متعارف و مجاز اعمال حق ضرری به دیگری وارد آید آن ضرر ناروا نخواهد بود. (نصرتی صادقیاتی، ۱۳۸۹، ۹).

حال که مفهوم کلی سوء استفاده از حق بیان شد، در این مبحث به بررسی معیار سوء استفاده از حق و اختلاف نظر هایی که در این باره وجود دارد پرداخته می شود.

۲) معیار های سوء استفاده از حق

این پرسش مطرح می شود که سوء استفاده از حق را با کدام معیار یا معیار ها باید سنجید و در حقوق کشورمان این معیار چیست؟ مهم ترین معیاری که در مسئله سوء استفاده از حق مورد بررسی قرار می گیرد معیار قصد اضرار است.

۱-۲) معیار قصد اضرار

مهم ترین و بارزترین مصداق سوء استفاده از حق، حالتی است که هدف اصلی ذی حق، در اعمال آن اضرار به غیر باشد. البته، ممکن است در این حالت، اغراض فرعی مشروعی نیز وجود داشته باشد؛ ولی هدف مسلط و عمده، ضرر زدن به دیگری است. (pv, 1980, walker, 1980, p7)

ولی برخی معیار سوء استفاده از حق را منحصر در قصد اضرار می دانند. بطوری که برخی سوء استفاده از حق را چنین تعریف کرده اند که: «سوء استفاده از حق عبارت از اضرار به عمد به دیگری ضمن اعمال حقی از حقوق خصوصی». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ذیل واژه)

طرفداران انحصار معیار سوء استفاده از حق در قصد اضرار معتقدند که اگر کسی حق خود را تنها به قصد اضرار دیگری اعمال کند، قصد اضرار ماهیت عمل وی را تغییر می دهد که در این صورت سوء استفاده از حق رخ می دهد و دیگر از مصونیت ناشی از اعمال حق بهره مند نخواهد بود.

فاضل نراقی در توضیح علامه در تحریر در مورد تغییر ماهیت اعمال حق به عملی حرام چنین می گوید: «اگر تصرف به قصد اضرار دیگری باشد حرام است و اجماع، اخبار و آیاتی که در موارد مختلف وارد شده آن را ثابت می کند و چنین تصرفی یقیناً از دایره عمومات جواز تصرف در ملک خارج است بلکه علی الاصول هر تصرفی که انسان در مایملک خویش به قصد اضرار به دیگری می کند حرام بوده و همین امر سبب دستور نبی اکرم (ص) به قلع درخت سمه، در قضیه ورود بدون اذن

سمره به خانه یکی از انصار به بهانه سر زدن به درختش بوده است. زیرا با توجه به اصرار سمره بر عملش، بر حضرت واضح شد که انگیزه او قصد اضرار است. زیرا اگر قصد او انتفاع بود می توانست با کسب اجازه از صاحب باغ از درخت خود منتفع شود...» (نراقی، بی تا، ۲۵۱) که البته این مطلب بیانگر انحصار در این معیار نمی باشد.

آن هایی که معتقدند تنها عامل بازدارنده شخص در اعمال حق قصد اضرار اعمال کننده است، ناشی از اعتقادشان در اطلاق هر چه بیشتر حق است. آن ها معیار قصد اضرار را به این دلیل به عنوان معیار منحصر سوء استفاده از حق برگزیده اند که مغایر با اصول اخلاقی است. (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ۱۰۹) ولی در انتقاد از این نظر گفته شده است که اگر این معیار به خاطر اصول اخلاقی برگزیده شده است آیا رفتار انسانی که بر خلاف رفتار انسانی متعارف و آگاه، با وجود این که قصد اضرار ندارد به غیر ضرر وارد می آورد نیز اخلاقی است؟ در واقع باید گفت که چرا شخص می تواند در مقام اعمال حق خویش مرتکب بی احتیاطی و بی مبالاتی شود و بی محابانه اعمال حق کند و از نتایج آن مصون باشد؟ هم چنین ممکن است هدف از اعمال حقی حفظ منافع صاحب حق باشد نه اضرار به غیر، ولی همراه با وسایل نامشروع صورت گیرد و همین امر اجرای حق را آلوده سازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۴۳۵) هم چنین با وجود این که هنگام اثبات قصد اضرار با معیار های کلی، این نظریه موسع می شود، ولی با این وجود، بطور کلی این معیار بسیار مضیق و غیر قابل انعطاف است. (بهرامی احمدی، پیشین، ۱۱۰)

در قرآن کریم آیاتی به منع قصد اضرار در اعمال حق اشاره کرده اند که می توان به آیه ۲۲۹ سوره بقره، آیه ۲۳۱ سوره بقره، آیه ۱۲ سوره نساء و آیه ۶ سوره طلاق اشاره کرد. در

روایات نیز در روایت سمره بن جندب ناظر بر این مطلب است باید معتقد بر این مطلب بود که وی سوء استفاده از حق را با قصد اضرار انجام داده است.

در قوانین برخی کشور ها نیز به این معیار اشاره شده است؛ برخی آن را به تنهایی و برخی در کنار دیگر ضوابط آورده اند. بطور مثال اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین می گوید: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». که نشان از منع اعمال حق به قصد اضرار دارد. (۱)

برخی حقوقدانان (بهرامی احمدی، پیشین، ۱۱۰) نیز در استناد به قصد اضرار به ماده ۶۵ قانون مدنی اشاره کرده اند که چنین می گوید: «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.» و از آن مفهوم مخالف گرفته اند بدین صورت که چنان چه وقفی به علت اضرار دیان واقع نشده باشد، هر چند که دیان فی الجمله از آن زینتی متحمل شوند غیر نافذ نخواهد بود. (۲) هم چنین در ماده ۱۳۷ ق.ت.نیز به مسئله قصد اضرار اشاره شده است: «فسخ شرکت در صورتی ممکن است که در اساس نامه این حق از شرکاء سلب نشده و ناشی از قصد اضرار نباشد».

در حقوق دیگر کشور ها نیز از جمله ماده ۲۲۶ قانون مدنی آلمان چنین آمده است: «اجرای حق، در موردی که هدفی جز اضرار به دیگران ندارد، مجاز نیست.» درست است که نامی از سوء استفاده از حق برده نشده، اما اعمال حقی را که به قصد اضرار دیگری صورت می گیرد، ممنوع اعلام کرده است.

با وجود این که در این موارد، فقط به معیار قصد اضرار توجه شده است، ولی اینطور نیست که از دیگر معیار ها صحبتی به میان نیامده باشد. در ماده ۱۳۲ قانون مدنی از عنصر قصد اضرار فراتر رفته و به رعایت حدود متعارف

اشاره کرده است. هم چنین در قوانین برخی کشور های دیگر از این معیار در کنار معیار های دیگر استفاده شده است و باید گفت که قصد اضرار فرد اجالای سوء استفاده از حق است. به طور مثال ماده ۵ قانون مدنی مصر، استفاده از حق را در سه مورد زیر نامشروع می داند: وقتی که تنها قصد اضرار غیر وجود داشته باشد؛ وقتی مصالح مورد غرض کم اهمیت باشد به نحوی که با ضرری که به غیر می رسد تناسب ندارد؛ وقتی که مصالح مورد غرض نامشروع باشد.

(ره پیک، ۱۳۸۲، ۶۷)

دیگر معیاری که مورد بحث است معیار هدف غایی حق است که با خروج از آن فرد را سوء استفاده کننده از حق می دانند که در مبحث بعدی به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۲-۲) معیار هدف غایی حق

در حقوق کنونی پذیرفته شده که اجرای هر حق محدود به هدفی است که قانون از ایجاد آن داشته است و هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به دیگری و به طریق اولی به منافع عموم قرار دهد و از آن راهی استفاده کند که قانون گذار آن هدف را از ایجاد آن حق نداشته است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۱۰) در این باره آیت الله طباطبایی چنین می گوید: اکتفا به صرف احکام فقهی و جمود به ظواهر، موجب از میان رفتن مصالح تشریع و اغراض دین و احکام و سعادت حیات انسان خواهد بود. (طباطبایی، ۱۳۸۷، ۲۳۵) هر حقی برای منظور خاصی ایجاد شده است و هدفی مخصوص به خود دارد. اگر هر پدیده و مفهومی را خارج از منظور ایجاد آن به کار ببریم، غیر منطقی خواهد بود؛ مثلاً اگر شخصی معامله ای را به قصد فرار از دین انجام دهد، این معامله غیر معتبر است؛ یا این که مالک حق تصرف در ملکش را، که برای استفاده بهتر و انتفاع از ملک است، به منظور دیگری بکار برد، مثل این که به قصد اضرار، به تصرفی که نیاز به آن ندارد، دست زند،

برای عامل آن مسؤولیت آور خواهد بود. البته در رجوع به این ضابطه، همچون دیگر ضوابط، باید به همراه اعمال حق، ضرری بر غیر نیز وارد آید؛ با این نوع تفسیر از ضابطه خروج از غایت حقوق، تقریباً همه معیارهای مورد اختلاف در لوای این ضابطه قرار می‌گیرند. هر کس با قصد اضرار اعمال حقی کند هر کس در اعمال حق خود رعایت متعارف را نکند و زبانی به غیر وارد آورد و در کل هر کس که به هنگام اعمال حق به دیگری ضرر ناروا وارد آورد، از غایت حقوق خارج شده است و از طرفی اگر خروج از غایت حقوق را، خروج از اهداف اجتماعی حق، بدون در نظر گرفتن اراده اعمال کننده و نتایج آن برای دیگران و فقط به صرف این که از غایت اجتماعی آن خارج شده، آن را شامل سوء استفاده از حق بدانیم و این تفسیر موسع را راجع به ضابطه و نسبی بودن حق را بپذیریم، بیهوده آزادی‌های فردی و دایره اعمال حقوق را بیش از اندازه محدود کرده ایم.

از دیگر معایب این ضابطه با تفسیر اخیر، این است که در چنین دیدگاهی دولت تنها از حقی دفاع می‌کند که منطبق با هدف‌های سیاسی و اقتصادی او باشد. هم چنین با این تفسیر حق به صورت صرف یک تکلیف اجتماعی درآمده و باز بچه‌ای دست دولت‌ها می‌شود و در راستای همین نگرانی‌ها است که در برخی کشورها مانند لهستان پیش از انقلاب کمونیستی یا یونان و سوئیس، تنها مخالفت آشکار با مبانی حق را معیار سوء استفاده از حق قرار داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۴۳۲)

از طرفداران اصلی این ضابطه در اروپا ژسران فرانسوی است که به حق جنبه نسبی داده به این صورت که هر جا حقی برخلاف هدف‌های اجتماعی اقتصادی و سیاسی آن اعمال شود، از حق سوء استفاده شده است؛ به عنوان مثال، در مورد حق مالکیت به این صورت گفته که اگر حق مالکیت افراد از طرف قانون محترم است

مهم ترین و بارز ترین مصداق سوء استفاده از حق، حالتی است که هدف اصلی ذی حق، در اعمال آن اضرار به غیر باشد. البته، ممکن است در این حالت، اغراض فرعی مشروعی نیز وجود داشته باشد؛ ولی هدف مسلط و عمده، ضرر زدن به دیگری است.

به این علت است که مناسب ترین راه اداره و حفظ اموال است. (کاتوزیان، پیشین، ۴۳۰)

البته باید به این موضوع اشاره کرد که اهمیت رعایت اهداف احکام در احکام الهی بیشتر مورد نظر است؛ چرا که احکام الهی اهداف خاصی دارند که حتماً باید آن هدف رعایت شود و گریزی از آن نیست و اصولاً فلسفه وجودی احکام الهی رسیدن به آن اهداف است که قضاوت در مورد رعایت و یا عدم رعایت آن‌ها توسط خود پروردگار امکان پذیر و درست خواهد بود. هم چنین همانطور که بیان شد، ممکن است در این معیار عنصر «ضرر ناروای دیگری» تقریباً نادیده گرفته شود؛ لذا ما ناچار از تبعیت از معیار دیگری برای جلوگیری از سوء استفاده از حق هستیم.

برخی به صرف این ضابطه اشاره کرده‌اند و خیلی‌ها این ضابطه را اکثراً در کنار ضابطه حسن نیت یا به تعبیری تقصیر در اعمال حق و یا دیگر ضوابط قرار داده‌اند که به نظر اگر قرار است معیار خروج از غایت اجتماعی، آن طور که سوسیالیست‌ها می‌گویند، باشد، این‌طور صحیح می‌آید که در کنار آن هم از معیارهای تکمیلی دیگری نیز استفاده شود تا شاید از ابهام این موضوع کمی کاسته شود. ماده ۲ قانون مدنی اتحاد جماهیر شوروی نیز در این ماده فقط به مخالفت با اهداف سوسیالیستی اشاره کرده است: «حقوق

مدنی به وسیله قانون حمایت می‌شود، جز در مواردی که این حقوق در مسیری مخالف هدف اقتصادی و اجتماعی آن‌ها اجرا شود». ولی در ماده ۱۳۵ قانون مدنی لهستان، پیش از کمونیسم، گفته شده است که: «هر گاه صاحب حق از حدودی که حسن نیت یا هدف از اعطای حق به او معین کرده است تجاوز کند، مسؤول است». (کاتوزیان، پیشین، ۴۲۰)

یونان نیز در ماده ۲۸۱ قانون مدنی خود قاعده کلی سوء استفاده از حق را به شرح زیر بیان می‌کند: «اجرای حق در صورتی که به طور وضوح از حدود حسن نیت، رفتار درست، هدف اجتماعی و اقتصادی همان حق تجاوز نماید ممنوع می‌باشد». البته در یونان جز مواردی نادر، با معیار غایت حقوق، رأی داده نشده است.

دادگاه‌های فرانسه این قاعده را در سه حالت زیر قابل جریان می‌دانند، اگر چه با توجه به شرایط و اوضاع احوال، در هر مورد به یک یا چند حالت استناد کرده‌اند:

شخص در اجرای حق مرتکب تقصیر می‌شود؛ شخص قصد اضرار نسبت به شخص دیگر داشته باشد و شخص حقی را علیه هدف اجتماعی آن به کار برد. (ره پیک، پیشین، ۶۶ و ۶۷)

از فقها و ائمه اربعه اهل سنت نیز به این ضابطه اشاره کرده‌اند از جمله این فقها غزالی است که به این موضوع صریحتر اشاره کرده (۳) و نظر مالک بن انس را نیز می‌توان از فتاوی و پاسخ‌های او به سؤال کنندگان برداشت کرد که بطور ضمنی به این ضابطه اشاره کرده است. (۴)

درباره توجه به روح قانون و هدف از وضع آن، محقق اردبیلی در باب تقلب نسبت به قانون این‌گونه فتوا داده است: «باید مهم‌ها ممکن از ارتکاب حیل اجتناب شود... فریب حیل و صورت ظاهر آن را نخورد بلکه به علت و حکمت تحریم ربا توجه کرد».

در هر حال در این ضابطه نباید افراط کرد و آنرا

طوری تفسیر کرد که منافع فردی را بیهوده فدای منافع اجتماعی کند. هم چنین نباید ضابطه را آنقدر باز و موسع گذاشت که هر شخص از آن به دلخواه برداشت کند و اعمال کننده حق را همیشه در این نگرانی قرار دهد که نکند رفتار او مورد بازخواست قرار گیرد و به عبارتی احساس امنیت را از وی سلب کند.

۳-۲) معیار تقصیر یا عرف

در نظر غالب حقوقدانان تقصیر عبارت است از: «خروج از رفتار عادی و محتاط یک فرد متعارف و عاقل در شرایط مورد نظر». طرفداران تقصیر در اجرای حق می گویند کسی که حق خود را اعمال می کند نباید رفتاری داشته باشد که معمولاً یک فرد غیر عادی و بی احتیاط دارد و خطایی که به سوء استفاده معروف است، مرتکب شود که البته این خطا ممکن است عمدی یا غیر عمدی باشد.

در انتقاد از این نظریه گفته می شود در تقصیر آن چه اهمیت دارد عمل زیانبار است که به شخص دیگری خسارت وارد آید. بی توجهی نسبت به این که آیا عمل فی نفسه مشروع و درست در هنگام اجرای حق بوده است یا نه، درست نیست؛ به عبارتی، ویژگی سوء استفاده از حق فراموش می شود در حالی که کسی که حق خود را اعمال می کند، امتیازی دارد که دیگران دارای آن امتیاز نیستند و نفس وجود این امتیاز مستلزم محدودیت هایی، برای افراد دیگر است و با فردی که از آزادی خود بهره می گیرد، متفاوت است در واقع با پذیرفتن معیار تقصیر به عنوان معیار سوء استفاده از حق، تفاوت میان اعمال حق را با استفاده کردن از آزادی، به حد زیادی منتفی می سازد. (بهرامی احمدی، پیشین، ۱۰۷)

در جواب باید گفت تقصیر در هر مقامی متفاوت از مقام دیگر است؛ تقصیر را باید با شرایط و اوضاع و احوال مخصوص موضوع خود سنجید. کسی که حقی دارد و حق خود را

اعمال می کند، تقصیر او در اجرای حق را باید با عمل شخص عاقل و محتاطی مقایسه کرد که در شرایط اعمال همان حق است.

در پاسخ منتقدینی که می گویند صاحب حق با غیر او تفاوت دارد و باید برتری و امتیاز داشته باشد و از ایجاد مسؤولیت در قبال خطرهای احتمالی ناشی از اعمال حق مصون باشد، گفته اند که تفاوتی بین کسانی که حق دارند با کسانی که آن حق را ندارند، در این است که صاحب حق می تواند از موضوع حق استفاده کند در حالی که غیر ذی حق نمی تواند و این مستلزم جواز اضرار به غیر، به هنگام اعمال حق نیست به طوری که دیگران از این اعمال حق او بی دلیل زیان ببینند. (همان، ۱۰۸)

در این باره باید پذیرفت که حق برای غیر ذی حق ایجاد محرومیت می کند. هم چنین، زمانی که از عدم اعمال حق، صاحب حق زیان می بیند و از اعمال حق، دیگری زیان می بیند باید صاحب حق را در اعمال حق خود برتری

در نظر غالب حقوقدانان تقصیر عبارت است از: «خروج از رفتار عادی و محتاط یک فرد متعارف و عاقل در شرایط مورد نظر». طرفداران تقصیر در اجرای حق می گویند کسی که حق خود را اعمال می کند نباید رفتاری داشته باشد که معمولاً یک فرد غیر عادی و بی احتیاط دارد و خطایی که به سوء استفاده معروف است، مرتکب شود که البته این خطا ممکن است عمدی یا غیر عمدی باشد.

داد؛ این برتری باعث اضرار دیگری می شود و این اضرار در حالی که اعمال حق است، نباید ایجاد مسؤولیت کند. بله زمانی که شرایط مذکور نباشد، باید پذیرفت که اعمال حق با

اضرار به غیر ملازمه ندارد.

همان طور که به درستی اشاره شد، طبق این نظر همان گونه که اشخاص در روابط خود باید به طور متعارف و با احتیاط رفتار کنند، در اجرای حق نیز باید جانب احتیاط را نگاه دارند و از خطا و زیاده روی بپرهیزند؛ لذا معیار تشخیص خطا برای اعمال کننده حق، رفتار انسانی متعارف و معقول و در شرایط اعمال آن حق است. زیرا انسانی متعارف در رفتار خود تنها در اندیشه خودخواهی نیست و به نتیجه اعمال خود بی اعتنائی ماند و دست کم نفع اندک یا هوس خویش را بر ضرر فاحش دیگران مقدم نمی دارد. (کاتوزیان، پیشین، ۴۳۴)

برای تمیز قصد نامشروع عامل در حقوق، میزان نفع عامل را در اعمال حق بررسی می کنند؛ لذا ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران نیز به این موضوع توجه داشته است و با آوردن تصرف برای رفع حاجت یا ضرر، دادرس را از کاوش درباره نیت سوء عامل بی نیاز کرده است؛ چرا که معمولاً اعمال تصرفی که برای رفع حاجت و ضرر صورت نگیرد، برای اضرار به همسایه است؛ زیرا انسان متعارف دست به عملی که در آن سودی برای وی نیست، نمی زند؛ بنابراین می توان نیت سوء وی را مفروض دانست و از عمل وی، هر چند در حد متعارف، باید تحت عنوان سوء استفاده از حق جلوگیری کرد. (همان)

ماده ۱۰۳۶ محذوف ق.م.^(۵) نیز با اشاره به ضابطه «عدم وجود ضابطه موجه»، در واقع معیار تقصیر را مورد نظر قرار داده بود. ناموجه بودن علت را نمی توان با معیار هدف اجتماعی قانون گذار که معیار روشنی ندارد، یا انحصاراً در غالب قصد اضرار گذاشت. بدیهی است انسان متعارف به دلایل ناموجه یا اغراض غیر اخلاقی به عواطف طرف مقابل خود آسیب نمی رساند و اگر دلایل موجهی داشته باشد، در اعلام انصراف خود نهایت سعی خود را می کند

تا از این امر آسیبی به طرف مقابل وارد نیاید. استاد دکتر کاتوزیان نیز در یافتن معیار سوء استفاده از حق، ضابطه را از تکاب تقصیر در اجرای حق می داند و اجرای قواعد عمومی مربوط به مسؤولیت مدنی در اجرای حق را راه اعتدال بین دو نظر و ضابطه^(۶) تمیز سوء استفاده از حق می داند. منتها باید در این مورد به این موضوع توجه داشت که اگر کسی عملی زیان بار انجام می دهد و این زیان نوعاً قابل پیش بینی و برای فاعل آن مسؤولیت آور باشد، این به معنی این نیست که کسی که در مقام اعمال حقش است، هر زبانی که از این تصرف به غیر وارد آید نشان از تقصیر وی باشد. باید بین تصرفاتی که تا حد خروج از حق پیش می روند با تصرفات مجاز فرق قائل شد؛ گاهی تصرفات باعث تصرف در مال دیگری می شود؛ این مورد از شمول موضوع مذکور خارج است. ولی در فرض زمانی که شخصی در آبارتمان اختصاصی خود نیازمند به تعمیر می شود و از این تعمیر بالطبع به آسایش همسایگان زیان می رسد که این ضرری قابل پیش بینی است، نمی توان به این بهانه که پیش بینی آن ضرر از عناصر تقصیر است، از تصرف وی جلوگیری نمود یا وی را مقصر و مسؤول شناخت؛ لذا باید این ضابطه را منهای عنصر قابلیت پیش بینی ضرر اعمال کرد.

سوء استفاده از حق با تقصیر اشکال مختلفی دارد از جمله آن ها انتخاب شق مضر و عدم تناسب بین زیان و نفع است؛ اگر اینها و امثال اینها را از اقسام تقصیر بدانیم، خیلی از فقها به آن ها اشاره کرده اند و باید گفت که اکثر فقها در این امر به طور غیر مستقیم به رعایت حد متعارف و ضابطه تقصیر اشاره کرده اند، یا به عبارتی این ضابطه را برگزیده اند. به طور مثال یکی از فقهای قرن هشتم هجری به نام ابواسحاق شاطی در کتاب «موافقات فی اصول الشریعه» چنین می گوید: چنانچه زیان ناشی

از تصرفات صاحب حق، جنبه عمومی داشته باشد، چون مصالح عامه مقدم بر مصلحت شخص است، مالک از تصرفات زیانبار خود منع می گردد. (قهرمانی، ۱۳۸۴، ۱۲۲) که در واقع اینجا به ضرر مهم و مهم تر اشاره کرده و این قاعده را می توان بین دو ضرری که هر دو فردی است ولی یکی برد دیگری ارجحیت دارد، هم تسری داد که از مشتقات رعایت متعارف است؛ زیرا شخص متعارف منافع شخصی را به منافع عموم ترجیح نمی دهد. لذا خروج از این حد، خروج از حالت عرف پسندیده می باشد و تقصیر محسوب می شود. هم چنین حالت دیگری را حالتی می داند که زیان حاصل از تصرفات صاحب حق، متوجه شخص معینی بوده و باز داشتن مالک از تصرفات خود منشاء ضرر و زبانی برای شخص وی نباشد، در این صورت نیز به قاعده «دراء المفسد اولی من جلب المنافع» تصرفات وی فاقد جواز شرعی خواهد بود. (همان، ۱۲۲) و دفع ضرر را بر منع از نفع ترجیح داده هر چند در توضیح اشاره ای به نفع صاحب حق نکرده است. هم چنین، به طریق اولی می توان این گونه برداشت کرد که اگر ذی حق از عدم تصرف نفعی نمی برد، ولی دیگری از آن متضرر می شود، خروج از حد متعارف خواهد بود و می تواند نشان از قصد اضرار وی باشد. که البته با آوردن مورد بعد که به قصد اضرار اشاره کرده معلوم می شود که صاحب حق از این تصرف نفعی داشته که به قاعده مذکور یعنی «دراء المفسد اولی من جلب المنافع» هم استناد کرده لذا، نمی توان قصد وی را مفروض دانست.

حالت دیگری را که شاطی بیان می کند و به این مبحث مرتبط است، حالتی است، که با وجود آن که تصرفات صاحب حق ذاتاً مباح می باشد، لیکن مالک تصرفات مزبور را توأمان به قصد جلب منفعت شخصی و اضرار به غیر اعمال می کند؛ در این حالت باید قایل به تفصیل

شد؛ چنانچه امکان تحصیل منفعتی که مالک تصرفات خود را به اعتبار جلب آن اعمال می کند، به طریق دیگر وجود داشته باشد، در این صورت چون به نظر می رسد انگیزه مالک در انتخاب روش تحصیل منفعت عمدتاً اضرار به غیر بوده است و به قاعده لا ضرر و لا ضرار اعمال حق تسلیط وی جلوگیری می شود و مالک باید روش دیگری را برای تحصیل منفعت خود انتخاب کند. اما در صورتی که روش دیگری برای جلب منفعت برای مالک غیر از آن چه انتخاب کرده است، وجود نداشته باشد، به قاعده «حق من ثبت له الحق مقدم» نمی توان مانع اعمال حق تسلیط وی گردید. (همان) ابواسحاق شاطی در این مورد که موردی است که همراه قصد جلب منفعت، قصد اضرار نیز دارد، از آنجا که هر دو قصد توأمان در یک عمل غیر قابل تفکیک با هم وجود دارد؛ لذا به ناچار اصل را در اباحه می گیرد و تصرفاتش را مجاز می داند. ولی اگر راه دیگری برای تصرف نیز وجود داشت که برای دیگری زیانبار نبود ولی با این حال او این راه را برگزیده به نظر شاکی این امر نشان از این دارد که عمده قصد وی از تصرف قصد اضرار بوده است. ولی به نظر این استدلال درست نمی آید؛ چرا که کسی که هم قصد اضرار داشته باشد، هم جلب منفعت، بالاخره راهی را بر میگزیند که به هر دو هدف خود برسد. ولی از این منظر می توان از اعمال حق او به این صورت جلوگیری کرد که رفتار او خارج از حد متعارف است و شخص متعارف و عاقل راهی را بر میگزیند که کمترین زیان را برای دیگری داشته باشد و از اثبات نیت متصرف نیز رهایی یافت.

با توجه به فراوانی استناد فقها به اقسام خروج از حد متعارف، به نظر می آید گرایش خیلی از فقها به معیار تقصیر به معنی رفتار فرد عاقل و متعارف در شرایط آن موضوع، باشد. من جمله معیار هایی که می تواند هر یک ضابطه ای برای قدر متعارف باشند، ضوابط

ذیل هستند:

۲- ضابطه رعایت متعارف:

علامه حلی در کتاب تذکره و شهید در کتاب دروس، در نفی ضرر بر عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» تصرفی را قید کرده اند که مخالف عادت نباشد.

۳- ضابطه تصرفات با نفع عقلایی:

بعضی تصرفات لغو بیهوده است. با توجه به اصل اباحه تصرفات مالک در ملک خود، نمی توان صرفاً به بهانه غیر عقلانی بودن تصرفات ذی حق، از تصرفات وی ممانعت کرد. بلکه برای ممانعت، در کنار غیر عقلانی و بیهوده بودن تصرفات، باید ضرری نیز به دیگران وارد آید. به عبارت دیگر، اگر همه شرایط اعمال حق جمع باشد و به دیگران ضرری وارد آید، اگر این تصرفات از تصرفاتی باشد که برای آن نفع عقلایی متصور نیست، می باید از این تصرف جلوگیری کرد.

فقه‌ها بر این عقیده اند که این نوع تصرف غیر مجاز است؛ زیرا از تصرف برای مالک نفع عقلایی متصور نیست، که فقدان آن برایش ضرر محسوب شود؛ بنابراین، قاعده لاضرر به اعتبار ضرر همسایه، بر قاعده تسلیط حاکم است و برخی (مکارم شیرازی، ۱۳۴۰، ۹) عدم جواز از این نوع تصرفات را به این علت دانسته اند که حق تصرف مالک در ملک خود منحصر به تصرفات عقلایی است و تصرفات غیر عقلایی را غیر مجاز می داند.

۴- ضابطه توجه به میزان ضرر طرف مقابل

۴-۱- ضابطه انتخاب شق مضر:

منظور از این ضابطه این است که در عین این که در اعمال حق راه های متفاوتی است که برخی از آن ها برای غیر زیانبار است و برخی دیگر این طور نیست، اعمال کننده راهی را بر می گزیند که برای غیر زیانبار است. از این ضابطه تقصیر عمدی یا قصد اضرار را استخراج

طرفداران انحصار معیار سوء استفاده از حق در قصد اضرار معتقدند که اگر کسی حق خود را تنها به قصد اضرار دیگری اعمال کند، قصد اضرار ماهیت عمل وی را تغییر می دهد که در این صورت سوء استفاده از حق رخ می دهد و دیگر از مصونیت ناشی از اعمال حق بهره مند نخواهد بود.

می کنند. البته در این ضابطه نباید زیاده روی شود و به اختیارات و حقوق فردی مالک بیش از اندازه تعدی شود.

به نظر می آید که دادگاه پاریس در پرونده ذیل به این عامل توجه کرده هر چند که می توان به نوعی قصد اضرار را نیز تا حد مفروض دانست؛ بدین شرح که همسایگان به مالک مجاور پیشنهاد کرده بودند که دیوار خود را با مصالح سبک ساخته و لابلای آن برای عبور نور شیشه های تار بگذارند و حتی حاضر شده بودند که ما به التفاوت هزینه آن را نیز بپردازند، ولی مالک نپذیرفته و دیوار خود را به سلیقه خود بالا برده بود و دادگاه این عمل وی را سوء استفاده از حق دانسته بود. (بهرامی احمدی، پیشین، ۱۳۲) حقوق سوئیس انتخاب شق مضر در اعمال حق را مغایر با اصل حسن نیت و مشمول سوء استفاده از حق می دانند. (همان، ۱۳۹)

۴-۲- ضابطه عدم تناسب بین زیان و منافع:

ابوحنیفه نعمان بن ثابت نیز با اشاره به منع تصرف به هنگامی که منافع عمومی زیان می بیند، اشاره به معیار تقصیر کرده است؛ به طور مثال در مورد ارجحیت دادن به منافع مهم تر و بیشتر می گوید: «اگر کسی بر روی جزایر دجله و فرات، تأسیساتی ایجاد کند که در

راه کشتی هایی که روی این رودخانه رفت و آمد می کنند ایجاد مزاحمت نماید، کار او خلاف است و باید از عمل او جلوگیری شود. زیرا دجله و فرات راه آبی عمومی است و هیچ کس حق ندارد در این شارع عام ایجاد مانع کند ... حاکم نیز نمی تواند اجازه دهد که روی این رودخانه سد بسته شود مگر آن که این اجازه در جهت منافع عامه صادر گردد.» (همان، ۱۴۴)

۴-۳- ضابطه منع از ضرر فاحش:

برخی مذاهب به معیار منع ضرر فاحش روی آورده اند که در آن صاحب حق قبل از تصرف باید به میزان ضرری هم که به همسایه می رسد توجه داشته باشد؛ در مذهب مالکی و حنفی، مفسده به زیان فاحش تعبیر شده است و زیان فاحش را به: «کل مایمنع الحوائج الاصلیه» معنا کرده اند؛ لذا معیار تشخیص فاحش بودن ضرر را میزان نیاز و حیاتی بودن آن برای انسان دانسته اند. (قهرمانی، پیشین، ۱۲۰، ۱۲۱)

۵- ضابطه ترجیح دفع ضرر بر جلب منفعت:

زمانی که از اعمال قاعده تسلیط زیانی بیش از منفعت آن ایجاد شود قاعده «دراء المفسد اولی من جلب المنافع» را حاکم می دانند.

۶- ضابطه قدر نیاز یا رفع ضرر از خود:

تقریباً اکثر فقها با توجه به قاعده لاضرر بر این اعتقادند که اگر تصرفی برای رفع نیاز یا ضرر از خود باشد، با رعایت دیگر شرایط اعمال کننده حق مسؤولیتی نخواهد داشت.

در ارتباط با سوء استفاده از حق، به یکی از آرای صادره اشاره می شود: «کلاسه پرونده: ۷۹/۱۱/۲۹-۱۷۹۰-۸۵۶/۷۷/۴ شماره دادنامه: تاریخ رسیدگی: ۱۳۷۹/۱۱/۲۹ خواهان: عزت اله ... فرزند فیض اله ... با و کالت دفتر حمایت ... ۱- ابراهیم ... خواسته: مطالبه مرجع رسیدگی: شعبه چهارم محاکم

عمومی اسلام آباد غرب، گردشکار: خواهان به طرفیت خواندگان دادخواستی به خواسته مطالبه تقدیم که پس از وصول و ثبت آن به کلاس فوق دادگاه پس از انجام تشریفات قانونی به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می نماید. به نظر دادگاه: در خصوص دادخواست عزت اله به طرفیت شهرداری اسلام آباد و ابراهیم... از کارگران شهرداری به وکالت دفتر حمایت حقوقی و قضایی ایثارگران به خواسته مطالبه مبلغ ۶۰۴۹/۵۰۰ ریال هزینه دادرسی بابت خسارت وارده به پانزده قلم از لوازم بهداشتی و عطریات و ادکلن ناشی از فعل اداره خوانده که خواهان در شرح دادخواست و صورت جلسه رسیدگی اظهار داشته دارای یک باب مغازه لوازم بهداشتی در خیابان شهید فکوری اسلام آباد می باشم که شهرداری جهت تسطیح و آسفالت خیابان اقدام به ضربه زدن با دستگاه غلطک زنی نموده که در اثر لرزش حاصله موجب سقوط اقلام واجناس شده است نماینده اداره خوانده اعلام نموده که مطابق تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری خیابان ها و معابر عمومی متعلق و ملک شهرداری محسوب می گردد و به قائم مقامی دولت محسوب می گردد و هر مالکی طبق ماده ۳۰ قانون مدنی حق هرگونه دخل و تصرفی و انتفاع از آن را دارد و اقدامات شهرداری برای رفع حاجت و دفع ضرر و به قدر متعارف صورت گرفته است. تقاضای رد دعوی خواهان را نموده است. دادگاه به منظور تعیین میزان خسارت وارده به خواهان مبادرت به اعزام کارشناس نموده که هیئت کارشناسان میزان خسارت وارده به لوازم آرایشی و بهداشتی سقوط شده خواهان را پانصد و پنجاه هزار تومان اعلام نموده اند دادگاه با بررسی اسناد و مدارک مضبوط در پرونده و اوراق آن با این استدلال که هر چند شهرداری به قائم مقامی دولت مالک

نگارنده بر این عقیده است که در اصل ۴۰ قانون اساسی بهتر می بود به معیار تقصیر یا قدر متعارف اشاره می شد

خیابان ها و معابر عمومی محسوب می گردد ولی حدود مالکیت و قاعده تسلیط را ماده ۱۳۲ قانون مدنی تحدید و معین نموده و منوط به دو شرط دانسته است اولاً اقدامات مالک باید در حد متعارف باشد ثانیاً برای رفع حاجت و دفع ضرر از مالک انجام پذیرد که شرط اول در اقدامات و عملیات شهرداری در تسطیح و آسفالت خیابان و ضربه زدن با دستگاه غلطک زنی مفقود می باشد از طرفی طبق اصل ۴۰ قانون اساسی هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر... قرار دهد و عدالت و انصاف هم اقتضاء می نماید که چنین باشد هر چند طبق ماده صدر الذکر تصرفات شهرداری در مایملک خود برای رفع حاجت و دفع ضرر از خود و برای رفاه عمومی صورت گرفته است ولی اجراء اعمال این حق قانونی موجب تضرر همسایه (در پرونده بروز خسارت به مغازه خواهان) شده زیرا ضربه زدن با دستگاه غلطک زنی اولاً بدون اطلاع قبلی اداره خوانده به مغازه داران و کسبه خیابان شهید فکوری صورت گرفته ثانیاً خارج از حد متعارف انجام پذیرفته و اداره خوانده در نحوه اعمال حق، سوء استفاده از حق نموده است و طبق قاعده (لا ضرر و لا ضرار فی اسلام) هیچ کس مجاز نیست در اعمال حق خویش موجبات تضرر به حقوق دیگران را فراهم نماید ممکن است اداره خوانده استناد به قاعده تسلیط نماید که هر مالکی در مایملک خویش هرگونه دخل و تصرف مشروع را دارد ولی وقتی که

با قاعده لا ضرر تراحم پیدا می نماید قاعده لا ضرر حاکمیت دارد. به لحاظ این که از حدود اختیارات مالک در اعمال حق کاسته شود و در اجرای حق سوء استفاده نماید لذا با عنایت به موارد معنونه دادگاه تقصیر اداره خوانده در سوء استفاده از حق را در موضوع دعوی محرز و مسلم تشخیص و با توجه به صورت جلسه مورخ ۷۷/۲/۱۵ نیروی انتظامی و مدارک مضبوط در پرونده امر خواسته خواهان مقرون به صحت تشخیص و مستنداً به ماده ۲۳۱-۳۳۱ از قانون مدنی اداره خوانده را از باب قاعده تسبیب در ایجاد خسارت محکوم به پرداخت مبلغ پانصد و پنجاه هزار تومان بابت اصل خواسته و در اجرای مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ از قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب به مبلغ هشتاد هزار ریال بابت هزینه کارشناسی در حق خواهان محکوم می نماید و خواسته خواهان مازاد بر آن چون متکی به دلیلی نبوده مردود اعلام می شود و راجع به خوانده ردیف دوم (ابراهیم...) نظر به این که مشارالیه کارگر شهرداری بوده که بنا به دستور کارفرما انجام وظیفه نموده مسؤولیت مدنی متوجه وی نبوده لذا به لحاظ عدم توجه دعوی مستنداً به بند ۴ ماده ۸۴ از قانون اخیر الذکر قرار رد دعوی خواهان را صادر می نماید رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در محاکم تجدید نظر استان کرمانشاه می باشد»

همانطور که در رأی فوق نیز ملاحظه می شود قاضی مربوطه با توجه به ماده ۱۳۲ از معیار تقصیر و قدر متعارف استفاده نموده و در کنار آن نیز با استناد به قاعده لا ضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی این مورد را سوء استفاده از حق بر شمرده و متخلف را محکوم نموده است.

برآمد

در حقوق ایران با توجه به ماده ۱۳۲ قانون مدنی که از عبارت «به قدر متعارف» استفاده

کرده و اصل ۴۰ قانون اساسی که عبارت «وسیله اضرار به غیر» رابه کار برده و در فقه با توجه به آیات و روایات و فتاوی فقها که به معیار هایی چون قصد اضرار و «عدم تناسب بین زیان و منافع» که به معیار تقصیر باز می گردد، اشاره شده است، بیشترین نظر بر معیار قصد اضرار به همراه معیار تقصیر است.

البته بهتر بود ماده ی ۱۳۲ ق.م.و اصل ۴۰ قانون اساسی به شکلی کامل تر بیانگر موضوع می شد. به عبارتی چرا باید این دورا در کنار یکدیگر گذاریم و بعد دنبال معیار سوء استفاده از حق بگردیم؛ لذا نگارنده بر این عقیده است که در اصل ۴۰ قانون اساسی بهتر می بود به معیار تقصیر یا قدر متعارف اشاره می شد و

از سویی دیگر گرچه از عبارات ماده ی ۱۳۲ قانون مدنی در کنار اصل ۴۰ قانون اساسی می توان این استنباط را نمود که این ماده نیز بیانگر منع از قصد اضرار به هنگام اعمال حق است ولی استفاده از عباراتی صریح هم در اصل ۴۰ قانون اساسی و هم در ماده ۱۳۲ راه را برای اعمال آن ها بازتر می نمود.

پی نوشت ها:

۱. در مشروح مذاکرات مجلس، رئیس مجلس وقت در پاسخ سؤال آقای مشکینی، بیان داشته است: «وسیله اضرار به غیر، یعنی می خواهد ضرر برساند.»؛ صورت مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه اول تاسی و یکم، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، یا جلسه سی ام مهر ۱۳۵۸
۲. در صورتی که اضرار به غیر از احکام وضعی است و نیاز به علم ندارد پس اگر واقف جاهل به توقف خود مالی را وقف کند و این وقف مضر به دیان باشد مثل این است که عالما به توقف خویش چنین وقفی کرده باشد و این اشتباهی از جانب نویسندگان قانون مدنی است هم چنین باید قانون تجارت را در این مورد مخصوص ماده ۶۵ ق.م.دانست چرا که قانون تجارت نسبت به جلد اول قانون مدنی مؤخر است و ماده ۴۲۳ ق.ت. را مخصوص این ماده خواهد بود؛ به نقل از: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ ششم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷، ذیل ماده ۳. محمود فتحی اظهار عقیده می کند که مورد نظر غزالی این بود که: اعمال حق زمانی مشروع است که در محدوده غایت اجتماعی آن باقی بماند، ولی اگر از این محدوده خارج شد مشروعیت خود را از دست می دهد؛ شحاته، شفیق، نظریه اسلامی سوء استفاده از حق ش ۱۳۱؛ به نقل از: بهرامی احمدی، حمید، پیشین، ص ۱۵۴
۴. مالک بن انس یکی از ائمه اربعه اهل سنت که نظرات وی در این باب در دو کتاب موطا و المدونه که متضمن سؤال و جواب است بیان شده است؛ که محمود فتحی معتقد است که از مطالعه نظرات وی روشن می شود که مالک بن انس در این باب سه ضابطه را در نظر داشته است: هدف اجتماعی حقوق، یعنی اعمال حق باید در جهتی باشد که حق برای آن ایجاد شده است.
- اگر اعمال حق باعث ضرر و زیان فاحش شود صاحب حق از اعمال آن ممنوع می گردد.
- کسی نمی تواند حقی را که برای او متضمن نفعی نیست، ولی باعث ضرر دیگری می شود، اعمال کند؛ بهرامی احمدی، حمید، پیشین، ص ۱۳۷
۵. ماده ۱۰۳۶ محذوف قانون مدنی: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجه بهم بزنند... باید از عهده خسارت وارده بر آید».
۶. «ضابطه قصد اضرار و هدف اجتماعی حق»

فهرست منابع:

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی

۱. ایران، جلسه اول تاسی و یکم، چاپ اول، تهران: چاپ مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.
۲. انوری، حسن، فرهنگ بزرگ لغت، چاپ اول، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۱.
۳. بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، چاپ سوم، تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷.
۴. جعفری لنگرودی، مبسوط ترمینولوژی، ج ۳، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط ترمینولوژی، ج ۳، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ ششم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
۷. ره پیک، سیامک، منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی، فصلنامه مطالعات اسلامی، شماره ۶۲، ۱۳۸۲.
۸. طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴.
۹. طباطبایی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، ج ۲، ترجمه محمد تقی مصباح یزدی، چاپ دوم، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۳۸۷ ه.ق.
۱۰. عرفانی، محمود، سوء استفاده از اختیارات یا مشاغل در حقوق تجارت (۱) مطالعه تطبیقی، ۱۳۵۹؛ مکرّم، علی، نرم افزار مجموعه مقالات حقوقی، نسخه ۳/۱، ۱۳۸۳.
۱۱. قهرمانی، نصرالله، مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر، مجله کانون وکلا، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹، ۱۳۸۴.
۱۲. کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، الزامهای خارج از قرارداد، دوره پیشرفته تک جلدی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، دوره مقدماتی، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳.
۱۴. کاشانی، سید محمود، تقلب نسبت به قانون (حیل)، بی جا، بی نا.
۱۵. مطهری، سید مرتضی، مجموعه آثار استاد مطهری، (مجموعه گفتارها) ج ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۱.
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ اول، قم: دارالعلم، ۱۳۴۰.
۱۷. نصرتی صدقیانی، ناصر، سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها، دانشگاه پیام نور تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، ۱۳۸۹.

18. Walker, David M, 1980, the oxford companion to law, Clarendon Press oxford.

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

قسمت اول

علی اصغر خمسه - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی



چکیده

ادیان الهی و مکاتب بشری غیر دینی هر یک نظرات و دیدگاه‌های خاصی را پیرامون چگونگی شکل‌گیری ازدواج بیان نموده‌اند؛ ادیان الهی با توجه به خاستگاه الهی بیشتر به جنبه معنوی و سعادت دنیوی اشاره نموده و مکاتب بشری به دنبال اهداف سیاسی و قبیله‌ای خود بوده‌اند. اغلب آن‌ها چهارچوب و ضوابطی را نیز برای ازدواج تأسیس کرده‌اند که عدم رعایت آن‌ها به اصل ازدواج لطمه وارد می‌نمود. این موضوع در میان ادیان الهی از شباهت بیشتری برخوردار است. از این‌گونه ازدواج‌ها با عناوینی همچون ازدواج‌های حرام، باطل، غیر قانونی و ممنوعه یاد می‌شود و دستورات فراوانی دال بر عدم انجام آن‌ها در نزد این ادیان الهی و مکاتب بشری وجود دارد. لذا ازدواج و ازدواج ممنوعه مختص اسلام نبوده و در تمام اعصار و اماکن مورد توجه بوده است و در این مقاله نیز به آن‌ها اشاراتی شده است.

در ایران با توجه به فرهنگ غنی ایرانی در قبل از اسلام و هم‌چنین تأثیرات فراوان احکام دین مبین اسلام و ادغام این دو، ازدواج همواره مورد تأکید فراوان بوده و برای آن نیز چهارچوب‌ها و ضوابطی خاص تعیین شده است به طوری که حتی قبل از انقلاب اسلامی با وجود حاکمیت غیر دینی پهلوی بر ایران، ناگزیر برخی از این ازدواج‌ها به تبعیت از فقه پویای شیعه، در قوانین مختلف احصاء و غیر قانونی اعلام شده بود.

بعد از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی و با توجه به تأکیدات قانون اساسی در تطبیق قوانین با دستورات اسلام و اشتراکات زیاده‌میان فرهنگ اصیل ایرانی و مسلمات فقهی پیرامون موضوع ازدواج، بازنگری‌هایی در این زمینه صورت گرفته و قانون‌گذار علاوه بر احصاء آن‌ها در قوانین مدنی، به دلیل اهمیت آن، برای برخی ازدواج‌های غیر شرعی، مجازات کیفری نیز پیش‌بینی نموده است که تحقیق مذکور به طور جداگانه‌ای آن مصادیق را مورد توجه قرار داده و آن‌ها را به طور مفصل بحث و بررسی نموده است.

واژگان کلیدی: ازدواج، ازدواج و غیره، عدم ثبت واقعه، ازدواج با بیگانگان.

درآمد

ازدواج از مهم ترین سنت های الهی است که همیشه مورد توجه خاص ادیان الهی و مکاتب مختلف بشری بوده و پیرامون آن موضوعات مختلفی بیان گردیده است. مطالعات علمی در طول قرن های گذشته نشان می دهد این پدیده از همان ابتدا به عنوان تأسیسی حقوقی و الزام آور مورد بررسی قرار گرفته و نظرات مختلفی نیز در باب آن ارائه شده است. در ادیان الهی و مکاتب بشری گذشته، ازدواج نیز همانند دیگر اصطلاحات حقوقی دارای قوانین و مقرراتی الزام آور بوده که برای اجرای آن، ضمانت ها و مجازات های مختلفی پیش بینی شده بود. این موضوع در ادیان مختلفی همچون زرتشت، مسیحیت، یهودیت و اسلام به خوبی قابل مشاهده می باشد. مکاتب بشری نیز به منظور، حفظ کیان خانواده و پایداری نسل های خود به موضوع مذکور، اهمیت فراوانی می داده اند.

این مطالعات تاریخی نشان می دهد، برخی از این الزامات حقوقی در ادیان الهی مشترک است و تنها در برخی مصادیق آن اختلافاتی وجود دارد. در یک جمع بندی شاید بتوان ادعا نمود، ازدواج زبان مشترک میان ادیان الهی و برخی مکاتب بشری است. سابقه تاریخی موضوع ازدواج در ادیان الهی و مکاتب بشری نشان می دهد، مصادیق غیر قانونی ازدواج نیز در قرون گذشته مورد نظر بوده و پیروان هر مکتبی از گرایش به آن منع می شده اند. لذا از این حیث هم میان ادیان الهی و مکاتب بشری اشتراکاتی وجود دارد. ادامه نسل پاک بشری مورد تأیید اکثریت آن ها بوده و برای حفظ آن قوانین و دستوراتی لحاظ شده و پیروان خود را ملزم به رعایت آن نموده اند.

رشد و تربیت فرزندان در خانواده هایی که به قوانین و شرایط ازدواج ملزم هستند، در مقایسه با دیگر خانواده ها مطلوب تر بوده و نقش ارزنده ای را در جامعه بر عهده می گیرند و می توان ازدواج

را پایه و اساس تشکیل مثبت جامعه دانست.

۱- مفهوم ازدواج

ازدواج در لغت: "ازدواج در لغت به معنی باهم جفت شدن، جفت گرفتن، زن گرفتن، شوهر گرفتن می باشد". (عمید، ۱۳۷۳، ازدواج) هم چنین ازدواج را به معنای زناشویی نیز لحاظ نموده اند. واژه قرآنی ازدواج، نکاح و تزویج است که باهم مترادف هستند، تزویج از ماده زوج (جفت) به معنای قرین و همراه کردن دو چیز است. (ابن منصور، ۱۴۰۸، ۲۹۲) راغب نیز در مفردات می گوید: نکاح در اصل به معنی عقداست، سپس مجازاً در آمیزش جنسی به کار می رود.

ازدواج در اصطلاح قرار داد رسمی برای پذیرش یک تعهد متقابل به منظور تشکیل زندگی خانوادگی است تا طرفین ازدواج در سایه آن، در خط سیر معین و شناخته شده ای قرار گرفته و با رضایت و خواسته زن و شوهر منعقد می گردد. «ازدواج، همسر گرفتن مرد یا زن است که به سبب عقد ازدواج همراه با شرایط آن، تحقق می یابد و از آن در باب نکاح و نیز به مناسبت در باب جهاد سخن رفته است». (دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۲، ص ۳۶۳)

برخی هم گفته اند: «ازدواج در اصطلاح عرف و شرع: از پیمان زناشویی که بر اساس آن برای مرد و زن در برابر هم تعهدات اخلاقی و حقوقی پدید می آید». (مصطفوی، ۱۳۷۶، ص ۲۳۵) برخی از تاریخ دانان نیز ازدواج را پیوند زناشویی را پیوندی آیینی می دانند که طی احکامی یا رسومی خاص بین زن و مرد در مذاهب و کشورهای مختلف برقرار می شود تا تشکیل خانواده منجر گردد و می تواند به زایش فرزند منجر شود. در برخی کشورهای جهان، ازدواج همجنس گرایان، یعنی ازدواج دو مرد یا دو زن با یکدیگر و تشکیل خانواده نیز وجود دارد.

ازدواج در فقه اسلام: به معنی نکاح می باشد و نکاح مصدر می باشد و دو معنا دارد، یکی ازدواج کردن زن با مرد، دوم نزدیکی و

همبستر شدن زن با مرد. (شیروانی، ۱۳۸۷) نکاح در لغت به معنی تقابل است. در زبان عرب، هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند گفته می شود تناکح الجبلان، یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده اند.

هم چنین کلمه نکاح را در لغت به معنی پیوستن و گرد کردن نیز دانسته اند و در اصطلاح، نکاح را عقد مشهوری که مشتمل بر ارکان نکاح و شرایط معتبر شرعی باشد هم می دانند. نکاح بر صیغه عقد نیز اطلاق می شود. (عاشورا، ۱۳۷۶، ۴۳۰)

"فانکحوا ما طاب لکم من النساء"

زنان مورد نظر خود را عقد کنید. (نساء، آیه ۳)

۲- ازدواج های غیر قانونی در قوانین کیفری:

حفظ حریم خانواده و روابط پاک زن و مرد به طور حتم از اهداف مقدس اسلام می باشد که برای سعادت جامعه و پیشرفت و ترقی از مهم ترین مسائل است. ازدواج ها در هر جامعه ای اگر از چهار چوب و ضوابط تعیین شده خارج گردند، خانواده و جامعه دچار لغزش می شود. اغلب فقهاء و حقوق دانان جرم انگاری در حریم خانواده را امری لازم می دانند، اما اختلاف در نحوه ی آن ضمانت های کیفری است.

۱- ازدواج با زن شوهر دار و زن در عده

ماده ی ۱۰۵۰ قانون مدنی چنین می گوید: "هر کس زن شوهر دار را با علم به وجود علقه ی زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده ی طلاق یا در عده ی وفات است با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام موبد می شود"

و در ماده ی ۱۰۵۱ نیز آمده است:

"در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی، عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی شود."

ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

”کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند: هر زنی که در قید زوجیت یا عده دیگری است خود را به عقد دیگری در آورد در صورتی که منجر به وقوع نگردهد.

هر کس که زن شوهر دار یا زنی را که در عده دیگری است برای خود تزویج نماید در صورتی که منتهی به وقوع نگردهد.”

از تلفیق مادتين ۱۰۵۱ و ۱۰۵۰ قانون مدنی می‌توان موارد ذیل را استنباط نمود:

الف- هر گاه مردی زن شوهر دار را، با علم به وجود رابطه زوجیت و حرمت نکاح و زنی که در عده طلاق یا وفات مرد دیگری است، عقد ازدواج منعقد کند عقد مزبور باطل و آن زن بر مرد حرام موبد می‌شود.

ب- هر گاه مردی با جهل به شوهر داشتن زن یا در عده بودن وی، او را به عقد خود در آورد، چنانچه نزدیکی صورت نگیرد عقد باطل است ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود اما اگر نزدیکی نماید عقد باطل و آن دو بر هم حرام ابدی می‌شوند. لذا با وجود جهل به شوهر داشتن زن اما به سبب نزدیکی حرمت ابدی میان آن‌ها ایجاد می‌شود.

مطابق صراحت مادتين مذکور شوهر داشتن از موانع نکاح است و زن شوهر دار نمی‌تواند بار دیگر ازدواج کند. تعدد شوهر برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده و موجب اختلاط نسل است و قانون هیچ یک از کشورهای متمدن نیز آن را نپذیرفته است.

ازدواج با زن شوهر دار یا در عده، علاوه بر بطلان و غیر قانونی بودن عقد، جرم نیز محسوب می‌شود و مطابق ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی در صورتی که منتهی به وقوع نگردهد به حبس از ۶ ماه تا دو سال و یا از سه سال تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

این زوجیت هم اعم از دائم یا منقطع است و نوع

آن تأثیری در تحقق این جرم ندارد. منظور از وقوع در این ماده همان نزدیکی است. حکم این ماده تازمانی که وقوع نگردهد جاری است و در صورت وقوع وقوع و عدم شبهه، احکام زنادر این مورد جاری خواهد بود. (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ۳۷۹)

لذا در صورت مذکور مجازات حد که اشد از مجازات ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی است جاری می‌گردد و احکام تعدد بر آن جاری نمی‌شود و ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی تازمانی است که وقوع صورت نگیرد و با احراز وقوع احکام زنا مدنظر قرار خواهد گرفت.

لفظ عده در قانون جزا اطلاق دارد و شامل تمامی انواع عده از قبیل عده طلاق، فسخ نکاح،

ماده ی ۶۴۴ و ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی در خصوص شهودی که عالماً به موضوع در مراسم عقد نکاح حاضر می‌شوند، ساکت است. احتمال تعقیب آن‌ها به عنوان شریک جرم تفسیر موسع است؛ زیرا با ظاهر ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مغایرت دارد و شهود مداخله ای در عنصر مادی جرم ندارد؛ اما مطابق ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی اگر شهود باعث تسهیل وقوع جرم شده باشند، یا طرفین را تحریک نموده باشند به عنوان معاونت قابل تعقیب هستند و بجاست که قانون گذار علاوه بر مرتکبین جرم به معاون نیز توجه نماید.

فوت، بذل یا انقضای مدت و و وحی به شبهه خواهد بود که مختصراً توضیح خواهیم داد.

سوءنیت و قصد مرتکبین در ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی نیز باید احراز گردد؛ یعنی مرتکبین عالماً مرتکب چنین اعمالی گردند و اگر احدی از طرفین جاهل به موضوع باشد، اگر چه عقد نکاح باطل است، اما از جنبه

کیفری مجازات نمی‌شود؛ مثلاً زن به گمان مرگ شوهر خود پس از پایان عده با بیگانه ای ازدواج نماید، نکاح به علت زنده بودن شوهر باطل است، اما مرتکبین در صورت عدم اطلاع از حیات شوهر مجازات نمی‌شوند. به منظور حفظ حریم خانواده ماده ی ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هرگاه کسی عالماً زن شوهر دار یا زنی را که در عده دیگری است برای مردی عقد نماید، به حبس از ۶ ماه تا سه سال یا سه میلیون ریال تا هیجده میلیون ریال جزای نقدی و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید».

لحاظ نمودن مجازات برای عاقد در این ماده نشان دهنده اهتمام قانون گذار به حفظ کیان و ادامه ی نسل های پاک بشری است. که علاوه بر مباشر این گونه جرایم از منظر قانون گذار سبب وقوع چنین جرایم هم مورد هدف بوده و در مواردی مجازات این گونه اسباب شدیدتر از مباشر پیش بینی شده است.

۱-۱-۲- عناصر متشکله جرم

۱-۱-۱-۲- عنصر قانونی:

نکاح زن شوهر دار یا زن در عده مطابق ماده ۶۴۳ و ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی جرم تلقی شده است.

ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی: ”هرگاه کسی عالماً زن شوهر دار یا زنی را که در عده دیگری است برای مردی عقد نماید، به حبس از شش ماه تا سه سال یا از سه میلیون تا هیجده میلیون ریال جزای نقدی و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.”

ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی: ”کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون

ریال جزای نقدی محکوم می شوند: هر زنی که در قید زوجیت یا عده دیگری است خود را به عقد دیگری در آورد در صورتی که منجر به مواقعه نگردد. هر کس که زن شوهر دار یا زنی را که در عده دیگری است برای خود تزویج نماید در صورتی که منتهی به مواقعه نگردد.

۲-۱-۱-۲- عنصر مادی جرم: عنصر مادی در ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی عبارت از فعل شخص ثالث در به عقد درآوردن زن شوهردار و زن در عده دیگری، برای مرد اجنبی است. در این ماده شخص ثالث به و کالت از طرفین عقد مرتکب این عمل می شود. یعنی شخص ثالث خطبه ی عقدی را می خواند که آن عقد از نظر قانون و شرع باطل می باشد.

در ماده ۶۴۴ قانون مذکور، فعل مجرمانه از طرف زن و مرد (طرفین عقد) صورت می گیرد و عنصر مادی آن نیز اقدام به عقد نمودن زن شوهردار یا زن در عده توسط مرد اجنبی و خود را به عقد درآوردن دیگری توسط زن شوهردار یا زن در عده است. یعنی عمل مجرمانه فعلی است که با مراجعه طرفین عقد به عاقد صورت می پذیرد، فعلی که قانون آن را نهی نموده و این عمل را جرم می داند. باید توجه داشت عنصر مادی این ماده تنها اشاره به عمل عقد دارد و اگر بعد از عقد فعل مواقعه صورت پذیرد، مواقعه عنصر مادی این ماده نیست بلکه احکام زنا بر آن مترتب خواهد بود.

۲-۱-۱-۳- عنصر معنوی جرم:

سوء نیت عام است که فرد از روی علم و عمد جرم را مرتکب شود و لذا مسؤولیت کیفری زمانی بر آن مترتب است که چهل به موضوع نداشته باشد و چهل به حکم نیز اگر از مصادیق چهل قصوری باشد، رافع مسؤولیت کیفری خواهد بود.

این عقد می تواند توسط طرفین عقد (موضوع ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی) یا فرد ثالث (موضوع ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی) منعقد شود. فرد ثالث که به و کالت از طرفین خطبه ی عقد را می خواند، ممکن است دفتر

به نظر می رسد ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی ناظر به کسی است که یکی از دفاتر ازدواج، طلاق یا اسناد رسمی را داشته باشد، ولی اگر شخصی هر دو دفتر را داشته باشد و مرتکب این جرم شود، مشخص نیست، تصدی کدام دفتر از وی سلب می شود، زیرا حکم دفتر در این ماده مطلق بکار رفته است.

داشته یا نداشته باشد.

هم چنین فرقی نمی کند که صلاحیت رسمی عقد کردن داشته یا نداشته باشد. البته اداره حقوقی قوه قضاییه بیان داشته: (۱) «اگر عاقد صلاحیت و اجازه انجام عقد را از مقامات ذی صلاح نداشته باشد، فاقد رسمیت است و از نظر کیفری قابل تعقیب است.» این نظریه با توجه به ماده ی ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی که ثبت ازدواج در دفاتر رسمی را لازم دانسته و برای عدم ثبت آن تعزیر قرار داده، ناظر بر ثبت ازدواج است که طبق این نظریه، ثبت ازدواج از طرف کسی که اجازه از مقامات ذی صلاح، ندارد، جرم محسوب می شود و این ماده از چند جهت ابهام دارد:

اول: به نظر می رسد ماده ی ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی اسلامی ناظر به کسی است که یکی از دفاتر ازدواج، طلاق یا اسناد رسمی را داشته باشد، ولی اگر شخصی هر دو دفتر را داشته باشد و مرتکب این جرم شود، مشخص نیست، تصدی کدام دفتر از وی سلب می شود، زیرا حکم دفتر در این ماده مطلق بکار رفته است. دوم: چنان چه ایجاب و قبول توسط زوجین یا اشخاص دیگر جاری شود و دفتردار این عقد را در دفتر خود ثبت نماید، کدامیک از این افراد را می توان به استناد ماده ۶۴۳ قانون مجازات

اسلامی تحت تعقیب قرار داد؟

به نظر می رسد بر اساس تفسیر مضیق ماده، فقط جاری کنندگان صیغه عقد مشمول می شوند، مگر این که ادعا شود عقد نکاح یک عقد تشریفاتی است و به صرف ایجاب و قبول واقع نمی شود، بلکه با ثبت در دفتر ازدواج، به عنوان عقد پیدا می کند که البته این ادعا با ظاهر قانون مدنی و مقررات شرعی منافات دارد. سوم: آیا مجازات شلاق به همراه جزای نقدی مورد حکم قرار می گیرد یا با مجازات حبس هم ممکن است اعمال شود؟ مجازات شلاق به همراه حبس یا جزای نقدی قابل جمع است؛ زیرا قانون گذار در ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی با حرف «یا» مجازات حبس را از جزای نقدی جدا نموده است لذا مجازات شلاق در هر حال وجود دارد.

ماده ی ۶۴۴ و ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی در خصوص شهودی که عالماً به موضوع در مراسم عقد نکاح حاضر می شوند، ساکت است. احتمال تعقیب آن ها به عنوان شریک جرم تفسیر موسع است؛ زیرا با ظاهر ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مغایرت دارد و شهود مداخله ای در عنصر مادی جرم ندارند؛ اما مطابق ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی اگر شهود باعث تسهیل وقوع جرم شده باشند، یا طرفین را تحریک نموده باشند به عنوان معاونت قابل تعقیب هستند و بجاست که قانون گذار علاوه بر مرتکبین جرم به معاون نیز توجه نماید.

جرم ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی با زنا ی محصنه متفاوت است، اما می توان آثار معنوی این دو عمل را در برخی موارد یکسان دانست. خصوصاً در زانی که مرد اجنبی زن شوهرداری را برای خود عقد نماید و یا زن علی رغم داشتن شوهر خود را به عقد دیگری درآورد. لذا ضروری به نظر می رسد قانون گذار خسارت های معنوی مترتب شاکی خصوصی و جامعه را بیشتر مورد توجه قرار دهد. در خصوص قابل گذشت بودن این جرم باید

اشاره نمود، صراحت ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی نشان می دهد، رضایت طرفین جرم اعم از مرد یا زن هیچ تأثیری در تخفیف جرم ندارد و هم چنین ماده ی ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی نیز آن را در زمره جرایم قابل گذشت نمی داند و نیاز به شکایت شاکی نمی باشد و این جرم به عنوان جرم عمومی لحاظ شده است، مگر این که مطابق ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی گذشت شاکی را از موجبات تخفیف بدانییم.

از نظر تاریخی، سوابقی از این دست ازدواج ها وجود دارد؛ در دوران جاهلیت هم کمتر شاهد چنین ازدواج هایی بودیم که البته اگر هم انجام می شد اهداف دیگری را به دنبال داشت. به عنوان نمونه ازدواج استنباط که در دوران جاهلیت عرب به ندرت انجام می گرفت؛ یعنی نوعی زناشویی موقت جهت باردار شدن بود. طبق این زناشویی اگر مردی تمایل به داشتن فرزندی با خصایص و ویژگی های خاصی بود، زن خود را تا مدت معینی به نکاح مردی که برخوردار از آن صفات بود در می آورد تا از وی باردار شود. (ابن امیر، بی تا، ص ۱۲۳)

یاد آر آیین هندو هم شاهد این گونه ازدواج ها بودیم به طوری که ازدواج یک زن با چند مرد که معمولاً با هم برادر بودند و آثار این رسم تا سال ۱۸۵۹ م. در سیلان باقی بود. (ویل دورانت، ۱۳۴۹، ۵۸۸)

به هر حال تمدن ها و فرهنگ های بشری هم واقف به زشتی این گونه ازدواج ها بوده اند و ادیان الهی و بالخصوص اسلام آن ها را مورد توجه قرار داده و به پیروان خود تاکید نموده اند که از این گونه ازدواج ها پرهیز نمایند. متأسفانه در جامعه امروزی هرچند اندک اما بعضاً شاهد طرح چنین پرونده هایی در دادگاه هستیم؛ به عنوان مثال در یک پرونده دادخواستی از جانب خواهان آقای الف بطرفیت خواندگان ب و ج بخواسته ابطال عقد نامه رسمی به دادگاه خانواده یاد شده تقدیم نموده و ابراز داشته خانم

ب ابتدا به عقد ازدواج دائمی شرعی اینجانب با مهریه ششصد سکه بهار از ادی در آمده که مجری صیغه عقد دائمی دو نفر از روحانیون با اذن پدر دختر بوده اند. پیش از آنکه عقد عادی رسمی شود زوجه بدون طلاق و یا فسخ عقد یا موجهی به ازدواج دائمی آقای ج در آمده و عقدنامه رسمی از محضر شماره ۱۱ قم دریافت نموده اند.

زوجه در دفاع از خود عدم رضایت قبلی با زوج اول را بیان داشته است و لذا اقدام به ازدواج دوم کرده است. (۲)

با توجه به مراتب فوق و عدم موجهی بر اجبار و کالت در قبول زوجه و اقرار مشارالیه بر نکاح دوم دادگاه بطلان عقد دوم را صادر می نماید. در ضمن زوجه به دلیل علم به زوجیت و اقدام به نکاح خود به زوج ثانی مطابق ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی مجرم و پرونده به دادگاه کیفری صالح ارسال می شود.

نکته دیگر در خصوص ازدواج زن شوهرداری است که شوهر وی غایب می باشد و به نظر وضعیت ازدواج این چنین زانی در مواردی مشکلات زیادی به همراه دارد؛

ماده ی ۱۰۲۹ قانون مدنی می گوید: هرگاه شخصی، چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن اومی تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ی ۱۰۲۳ قانون مدنی، حاکم او را طلاق می دهد. ماده ی ۱۰۲۳ اشاره به این دارد که دادگاه در مورد مواد ۱۰۲۰، ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی وقتی می تواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار یا جراید محل، اعلانی در سه دفعه ی متوالی و هر کدام به فاصله ی یک ماه منتشر نماید تا اگر کسی از غایب خبری داشته باشد، به محکمه اطلاع دهد. هرگاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او صادر می شود. درج آگهی نیز در صورت تحقق مواد ۱۰۲۰، ۱۰۲۱، ۱۰۲۲ قانون

مدنی صورت می گیرد. یعنی وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته باشد و در انقضاء این مدت، سن غایب از ۷۵ سال گذشته باشد. اگر غایب در جنگ مفقود شده، باید سه سال از تاریخ صلح گذشته باشد و اگر صلحی صورت نگرفته باشد، باید ۵ سال از خاتمه جنگ گذشته باشد و اگر غایب مسافر کشتی بوده، باید سه سال از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد.

با توجه به مقررات فوق، اگر زنی شوهرش غایب مفقود الاثر شود، از یک سو، زن همسر دار تلقی می شود و از طرف دیگر با وجود فقدان همسرش نمی تواند شوهر اختیار کند. از طرفی تا ۴ سال از تاریخ غیبت نگذرد، زن نمی تواند تقاضای طلاق کند. بعد از تقاضای طلاق نیز، محکمه یکسال وقت برای احراز خبر از غایب تعیین می کند و در صورت عدم احراز خبر، حکم طلاق صادر می شود که زن می تواند پس از ایام عده طلاق، که چهار ماه و ۱۰ روز می باشد، با دیگری ازدواج کند و براساس ماده ی ۱۰۳۰ قانون مدنی، اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضاء مدت عده مراجعه نماید، نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد.

ملاحظه می شود زنی که حیات و ممات همسر مفقود الاثرش معلوم نیست، حتی در صورت طلاق، حدود ۵/۵ سال می بایست برای تشکیل دوباره زندگی و ازدواج مجدد صبر نماید. هم چنین راه دیگر ازدواج مجدد زن، که صدور حکم فوت فرضی برای همسر غایبش می باشد. براساس قانون، باید ده سال از فقدان غایب بگذرد و سن او از ۷۵ سال بعد از انقضاء مدت گذشته باشد تا حکم فوت فرضی صادر شود.

۲-۲- ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی

با گسترش فرهنگ شهرنشینی و افزایش سن ازدواج، طبیعی است در عمل کمتر شاهد

این گونه ازدواج ها باشیم، اما آمار ارائه شده از سوی مدیر کل ثبت احوال شکایت از وقوع این ازدواج ها دارد:

«مطابق این اعلام در پنج ماهه اول سال جاری ۱۱ هزار و ۱۹۸ مورد ازدواج در یکی از استان ها به ثبت رسیده است که در ۱۴ مورد آن پسران زیر ۱۵ سال و ۴۱۴ مورد نیز دختران کمتر از ۱۴ سال سن داشته اند و از این تعداد ۲ مورد زیر ۱۰ سال بوده اند.»^(۳) هم چنین به گزارش (www.mehernews.com-90/6/22)

اداره ثبت احوال استان هرمزگان در سال ۱۳۸۹، ۵ مورد ازدواج دختران کمتر از ۱۰ سال وجود داشته است.^(۴) این آمار نشان می دهد، موضوع ازدواج قبل از بلوغ هم چنان در کشور ما وجود دارد.

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی:

«عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح»

ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی:

ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است. چنان چه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده بر خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و تبصره ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از ۶ ماه تا دو سال محکوم می گردد.

سن بلوغ هم مطابق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی برای پسران ۱۵ سال و برای دختران ۹ سال لحاظ شده است.

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی چندین مرتبه مورد اصلاح قرار گرفته است، قبل از سال ۶۱ این ماده تصریح داشته است:

«نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است، مع ذلک در مواردی که مصالحی اقتضاء کند، با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطاء شود، ولی در هر حال این معافیت

نمی تواند به انائی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام، و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند.»

از آنجا که معیار شرعی در فقه بر بلوغ و عدم بلوغ است و موضوع ضابطه مقرر سنی که در ماده مندرج بوده با شرع مغایرت داشته، لذا در تاریخ ۱۰/۸/۶۱ به این صورت تبدیل گشت:

«نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.»

تبصره: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است، به شرط رعایت مصلحت مولی علیه.»

مجدداً تبصره با کمی اصلاح در تاریخ ۷/۷/۱۴ به این صورت در آمد:

«عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می باشد.»
التهایه با اصلاح اخیر در سال ۱۳۸۱ تبصره الحاق مذکور فسخ گردید.

در توضیح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی باید ذکر نمود که:

مفاد ماده نوعی بازگشت به متن ماده قانون قبل از اصلاح مورخه ۸/۱۰/۶۱ است قانون گذار با تصویب ماده ی فوق بر آن بوده که ازدواج نوجوانان قبل از سن بلوغ بدون اذن اولیای شان انجام نگیرد.

هم چنین در ظاهر از حیث سن دختران میان ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با متن ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی مغایرت وجود دارد، زیرا ماده ۱۰۴۱ عقد نکاح دختر را قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال منوط به اذن ولی کرده است و

حال این که ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی را ممنوع و قابل مجازات می داند و مطابق ماده ۱۲۱۰ ق. مدنی بلوغ دختر ۹ سال اعلام شده است. اما باید متذکر شد که قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ بوده و اصلاحیه قانون مدنی در سال ۱۳۸۱ انجام گرفته است، ضمن این که قانون مدنی بر ممنوعیت اشاره دارد ولی ماده ۶۴۶ قانون مجازات بر جرم بودن

عمل مذکور دلالت دارد. البته به نظر بهتر می بود قانون گذار سن دختران را در هر دو قانون مذکور یکسان ذکر می نمود.

بنابراین اگر مردی دختر ۱۲ ساله ای را به عقد خود در آورد هر چند از منظر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اذن ولی لازم است، اما اگر اذن ولی را نداشته باشد، حداقل این است که مرتکب جرم نشده و نمی توان او را تحت تعقیب کیفری قرار داد.

نکته ی بعدی در خصوص صراحت ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی اینست که اگر زنی با پسر نا بالغی ازدواج کند، مشمول این ماده نمی شود، زیرا ماده اشاره دارد چنان چه مردی با دختری ازدواج کند که به حد بلوغ نرسیده است، ازدواج نماید (بدون اذن ولی) به حبس تعزیری از ۶ ماه تا ۲ سال محکوم می گردد و اشاره ای به عکس موضوع ندارد و حال این که با عدالت قضایی سازگاری ندارد. آن چه ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی بیان نموده این است که «ازدواج و نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال و پسر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام منوط به اذن ولی است.» بنابراین ماده کلیت دارد و نمی توان حال برای مرد قائل به مجازات شده ولی برای زن مجازات تعیین ننمائیم.

هم چنین نکاح در ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی اعم است و شامل نکاح دائم و منقطع می شود، یعنی اگر کسی مرتکب نکاح منقطع قبل از بلوغ شود مجرم بوده و مطابق ماده مجازات می شود.

در خصوص تعارض ظاهری ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با ماده ۱۲۱۰ این قانون نیز باید اشاره شود که احتمال دارد قانون گذار پسران قبل از ۱۵ سال و دختران قبل از ۱۳ سال را غیر رشید دانسته و ازدواج آنان را منوط به اذن ولی نموده است و وجود شرط رعایت مصلحت می تواند توصیه ای برای آن ها باشد.

حال باید بدانیم که ولی مذکور در مواد ۱۰۴۱

قانون مدنی و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی کیست؟ در خصوص ولی، نص صریحی در قوانین مربوط وجود ندارد. ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در این مورد فقط از پدر و جد پدری نام می برد. برابر ماده ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی و وفق نظر حضرت امام (ره) در تحریر الوسیله نیز اولیای صغیر در امر نکاح عبارتند از پدر و جد پدری.

در مورد ولایت و صی در نکاح صغیر یا صغیره از طرف فقها نظریات متفاوتی ابراز شده است. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید: "در این خصوص اشکال نیست و بنا بر احتیاط ترک شود."

بنابر همین احتیاط است که در اصلاحیه ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی از و صی نام برده نمی شود. بنابر این اشخاص دیگر در این مورد هیچ ولایتی ندارند و نکاح آنان برای صغیر یا صغیره فصولی بوده و اعتبار آن در صورت دسترسی به ولی، منوط به تنفیذ وی و در صورت عدم دسترسی به ولی، منوط به تنفیذ خود صغیر بعد از بلوغ خواهد بود. بنابر این در این موضوع حتی مادر، جد پدری و وی، جد مادری، برادر و یا عمو و لایتنی ندارند. امام خمینی (ره) مستحب می داند فرد فاقد ولی از برادر بزرگتر اذن بگیرد. (خمینی، روح الله، بی تا، ص ۲۵۶) چنان چه صغیر فاقد ولی باشد، برابر ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی برای او قیم تعیین خواهد شد.

امادر باره این که آیا قیم می تواند ازدواج طفل صغیر را تنفیذ کند، قانون ساکت است. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله عنوان می نماید: «در صورت نبود پدر و جد کودک پسر و دختر، حاکم و ولایت در نکاح آنان ندارد.» از این عبارت می توان استنباط نمود که اذن ولی که در اصلاحیه اخیر ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته ضروری است و دادگاه نمی تواند مانند ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در خصوص نکاح دختر باکره ای که پدر یا جد پدری بدون دلیل موجه مخالفت کند، رأساً و

چنان چه ایجاب و قبول توسط زوجین یا اشخاص دیگر جاری شود و دفتر دار این عقد را در دفتر خود ثبت نماید، کدامیک از این افراد را می توان به استناد ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی تحت تعقیب قرار داد؟

بدون اذن ولی، اقدام به صدور اجازه نکاح صغیر یا تنفیذ نکاح فصولی برای صغیر بنماید. یعنی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با ۱۰۴۳ قانون مدنی از این حیث تفاوت دارد، به طوری که دادگاه در موضوع نکاح دختر باکره می تواند دخالت نماید، حال این که در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اصولاً دادگاه مداخله ای نخواهد کرد.

بخشنامه ای با عنوان کسب اجازه از دادستان در تنظیم اسناد اشخاص صغیر وجود دارد به این صورت که:

«در تنظیم اسناد و کالت و رضایت از جانب قیم نسبت به سهم الارث صغار از دیه یا صلح و سازش نسبت به مقصر یا محکوم علیه، کسب اجازه مدعی العموم به استناد ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی مورد نیاز است» (www.hami8.ir)

شاید این بخشنامه چنین به ذهن متبادر نماید که با اجازه دادستان می توان صغیر را به عقد نکاح دیگری در آورد. حال این که بخشنامه مذکور و مستند آن (ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی) راجع به امور مالی و دعاوی مربوط به صغیر می باشد و ارتباطی به ازدواج وی ندارد. ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی مجنون را با طفل صغیر در یک ردیف قرار داده و تحت یک حکم آورده است و به نظر بتوان گفت جاری ساختن عقد نکاح برای مجنون که جنون او متصل به صغر می باشد، منوط به اذن ولی و به شرط رعایت مصلحت او به تشخیص دادگاه صالح است.

البته ماده ۸۸ قانون امور حسبی اشاره می دارد: در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند، قیم با اجازه دادستان می تواند برای مجنون ازدواج نماید.

براین اساس، سر دفتر ضمن بررسی مدارک مثبت ادواری بودن جنون، موظف است متصل بودن آن به صغر را احراز نماید و در صورتی که جنون متصل به صغر باشد حضور ولی او برای ازدواج لازم است در غیر این صورت قیم با در دست داشتن اجازه نامه دادستانی، در خصوص نکاح مجنون اقدام خواهد نمود.

درباره ازدواج افراد غیر رشید مقررات خاصی در قوانین مشاهده نمی شود و قانون در این مورد ساکت می باشد و در حال حاضر ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی بر آن حمل می شود.

اقدام ولی باید منطبق با مصلحت باشد. اقدام ولی نسبت به نکاح صغیر یا صغیره باید در جهت رعایت غبطه و صلاح آنان باشد و صرفاً عدم مفسده کافی نیست. در غیر این صورت، بعضی از فقها عقیده دارند که عقد به صورت فصولی واقع شده و موقوف بر آن است که صغیر یا صغیره، پس از بلوغ اجازه دهد یا رد نماید، که در صورت اول، عقد صحیح و در صورت رد، عقد باطل است. (خمینی، پیشین، ۲۵۵)

صراحت ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی حاکی است که ولی قهری بایستی ضرورت ازدواج، مصلحت و غبطه ی صغیر را در دادگاه به اثبات رساند و پس از اثبات و اخذ صدور مجوز اقدام به صدور نکاح نماید

ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ بیان داشته است: ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است، معذک در مواردی که مصالحی اقتضاء کند استثنائاً در مورد زنی که سن او از ۱۵ سال تمام کمتر نباشد و برای زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان ممکن است معافیت از شرط سن

اعطا شود.

زن یا مردی که بر خلاف مقررات این ماده با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده مزاجت کند حسب مورد به مجازات‌های مقرر در ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.

این ماده از لحاظ این که با اوضاع و احوال اجتماعی و شرایط جغرافیایی و عرف و سنت‌های مردم و اسلام و فق نمی داد قابل انتقاد می نمود. در جامعه ما، بویژه در روستاهای ایران چه بسا دختران در سنین پایین تر از سن مذکور ازدواج می کنند و قانون نمی تواند از این گونه ازدواج‌ها که از نظر شرعی و حتی قانون مدنی صحیح هستند، جلوگیری کند و در این گونه موارد مجازات‌های کیفری هم چندان موثر نیست. از این رو بعد از پیروزی انقلاب، ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده نسخ گردید. قانون حمایت خانواده در ماده ۵۰ خود به نکاح قبل از بلوغ اشاره داشته و بیان می دارد: هر گاه مردی بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج نماید، به حبس تعزیری درجه ۶ محکوم خواهد شد. چنان چه در اثر ازدواج بر خلاف مقررات فوق، واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه ۵ و اگر منتهی به فوت زن شود علاوه بر پرداخت دیه، به حبس تعزیری درجه ۴. این ماده نسبت به ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی در موارد ذیل مشابه است: (۵)

۱- مجازات فقط شامل مرد بوده و در صورت نکاح زن با پسر غیر بالغ مجازاتی پیش بینی نشده است. ۲- مدت حبس ۶ ماه تا ۲ سال تعیین شده است.

در عین حال تغییراتی نیز در متن ماده ۶۴۶

قانون مجازات اسلامی به وجود آورده است: ۱- لفظ حد بلوغ در ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی به سن قانونی ازدواج تغییر پیدا کرده است البته اشاره ای به سن قانونی ازدواج نگردیده و لکن با توجه به ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی می توان آن را ۱۵ سال تمام برای پسران و ۱۳ سال تمام برای دختران دانست و به نظر می رسد تعارضی میان ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی از این حیث مرتفع گردیده است.

۲- مجازات‌هایی که در قانون حمایت از خانواده از حیث واقعه پیش بینی شده است با مجازات ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی تفاوت داشته و کامل تر است و موضوع مذکور در ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی به عنوان ایراد و اشکال وجود داشته است که ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده می تواند آن را برطرف نماید.

به منظور این که ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده را مورد سنجش قرار دهیم نیاز است ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب ۲۳ مرداد ماه ۱۳۱۰ و هم چنین توضیحاتی پیرامون ویژگیهای کیفر در اسلام ارائه گردد. ماده ۳ قانون مذکور اولاً مجازات نکاح قبل از بلوغ بدون اذن ولی را مختص مرد و زن دانسته و با لفظ هر کس آن را بیان نموده است. (هر کس به خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی نرسیده است مزاجت کند به ۶ ماه تا دو سال حبس تادیبی محکوم خواهد شد.)

ثانیاً: علاوه بر مجازات حبس، مجازات و جزای

نقدی را نیز توأمان پیش بینی نموده است و هم چنین بیان می دارد در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد، لااقل به دو الی سه سال حبس تادیبی محکوم می شود یعنی تشدید مجازات را به طور صریح بیان کرده است.

ثالثاً: در صورت واقعه منتهی به نقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن، مجازات از ۵ سال الی ۱۰ سال حبس با اعمال شاقه پیش بینی نموده که باز هم در مقایسه با ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مجازات بیشتر و شدید تر و ایضا در صورت فوت زن مجازات حبس دائم با اعمال شاقه پیش بینی نموده است.

رابعاً: برای شرکاء و معاونین در جرم نیز مجازات پیش بینی کرده است در حالی که این موضوع در ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵۰ لایحه حمایت خانواده ساکت است.

حال چرا در سال ۱۳۱۰ برای حمایت خانواده و برقراری نظم و انضباط اجتماعی قانون گذار به طور اخص در چنین موضوع مهمی که مورد توجه شرع مقدس نیز می باشد، مجازات‌هایی را پیش بینی نموده که از قانون گذار ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی و یا لایحه حمایت خانواده بیشتر و محکم تر بوده است؟

آیا شرایط اجتماعی و خانواده سهل تر شده و خطرانی که از این حیث متوجه خانواده ها می باشد، برطرف گردیده است. به طور حتم با اندک بررسی مشخص می شود که شرایط سخت تر و خانواده ها احساس خطر بیشتری می نمایند و نرمش قانون گذار و عقب نشینی او نمی تواند دلایل موجهی داشته باشد.

ادامه دارد...

پی نوشت‌ها:

۱. شماره ۷/۸۶۰۳، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ هشتم انتشارات مجد.
۲. دادنامه ۳۳/۵۰۱۵ مورخه ۷۳/۸/۲۶، برگرفته از بازگیر، یدالله ۱۳۸۶، قانون مدنی در آیین آرای دیوان عالی کشور تهران، انتشارات فردوسی، ج اول

۳. خبرگزاری مهر- مورخه ۹۰/۶/۲۲- WWW.Mehrnews.com

۴. روزنامه ایران، سال هفدهم، شماره ۴۹۷۱، ص ۲۱، مورخه ۹۰/۱۰/۵
۵. با این توضیح ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی به موجب ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده نسخ صریح شده است.

ارزیابی قانون گذاری در جرایم مرتبط با سکه‌ی قلب

مهدی کهزادی، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی



چکیده

موضوع مقاله‌ی پیش رو جرایم مرتبط با تقلب در مسکوکات، موضوع فصل چهارم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است. قانون گذار ایران در مواد ۵۱۸ تا ۵۲۲ از قانون یاد شده، به این مهم به عنوان جرایم سازمان یافته‌ی فراملی و از زمره‌ی جرایم علیه آسایش عمومی توجه نموده و در راستای تأمین آسایش عمومی جامعه و حمایت از فعالیت‌های اجتماعی، اقتصادی و سایر مناسبات عدیده‌ی حاکم بر تعاملات افراد جامعه و حفظ روحیه و حقوق شهروندان، جرایم علیه آسایش عمومی تقلب در مسکوکات را پیش‌بینی کرده است، از آن جا که ملاک اهمیت جرایم، شدت مجازات مقرر در قانون برای آن‌هاست و با توجه به ماده‌ی ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی، جرایم مرتبط با قلب مسکوکات نسبت به سایر جرایم از جمله کلاهبرداری از اهمیت مضاعفی برخوردار است. در این مقاله، پس از بیان برخی عناصر اختصاصی این جرایم و شیوه‌ی قانون گذاری در این راستا، به بررسی خلاءهای موجود در قانون مجازات اسلامی می‌پردازیم و راه کارهای مقابله‌ی کیفری با این دسته از جرایم پیشنهاد می‌شود.

واژگان کلیدی: قلب سکه، ساختن، ترویج، خرید و فروش، سکه‌ی رایج، مورد معامله واقع شدن.

درآمد

جرایم علیه آسایش عمومی، آن دسته از جرایمی است که به طور مستقیم در مناسبات اقتصادی، صنعتی، اجتماعی و خدماتی مردم اختلال ایجاد کرده و آسایش عمومی را به مخاطره می‌اندازد. در این تعریف، اختلال در آسایش به معنی ارتکاب جرمی است که به منافع و مصالح عمومی همه‌ی افراد جامعه لطمه می‌زند و از اکثر شهروندان سلب آسایش و آرامش می‌کند (ولیدی، ۱۳۸۵: ۱).

اعمال خلاف قانون بزه‌کارانی که اقدام به ساختن سکه‌ی قلب و خرید و فروش آن یا تخدیش مسکوکات مزبور نموده یا این اقلام را رواج داده یا به کشور وارد می‌کنند، به پیکره و امنیت اقتصادی کشور لطمات جبران‌ناپذیری وارد می‌آورد. این در حالی است که قانون‌گذار در رابطه با جرایم مرتبط با سکه‌ی قلب، سیاست کیفری صحیح و جامعی اتخاذ نکرده است که از آن جمله، عدم پیش‌بینی شروع به جرایم قلب سکه است. هم‌چنین پاسخ برخی سؤال‌ها در ابهام است مانند این که:

آیا شیوه قانون‌گذاری در مورد مسکوکات طلا و نقره مانند سایر جرایم است؟
آیا قوانین حاکم بر مسکوکات طلا و نقره فقط ناظر به مسکوکات رایج است؟
این مقاله در صدد تبیین سیاست تقنینی ایران در رابطه با جرایم مرتبط با قلب سکه و پاسخ به این سؤال‌ها است.

۱. سیاست تقنینی در خصوص عناصر و شرایط جرایم مرتبط با قلب سکه

مقنن در قانون مجازات عمومی سابق، تنها در چهار ماده اقدام به جرم‌انگاری سکه‌ی قلب کرده بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ اقدام به وضع چهار ماده نمود که در قانون مجازات عمومی سابق با اندک تغییراتی موجود بود. در سال ۱۳۷۵ قانون‌گذار با اضافه کردن یک ماده بر مواد موجود، حکم به ضبط کلیه‌ی اموال

اعمال خلاف قانون بزه‌کارانی که اقدام به ساختن سکه‌ی قلب و خرید و فروش آن یا تخدیش مسکوکات مزبور نموده یا این اقلام را رواج داده یا به کشور وارد می‌کنند، به پیکره و امنیت اقتصادی کشور لطمات جبران‌ناپذیری وارد می‌آورد. این در حالی است که قانون‌گذار در رابطه با جرایم مرتبط با سکه‌ی قلب، سیاست کیفری صحیح و جامعی اتخاذ نکرده است که از آن جمله، عدم پیش‌بینی شروع به جرایم قلب سکه است.

تحصیل شده از طریق جرایم قلب سکه به نفع دولت صادر کرد. اکنون پس از گذشت سال‌ها از تصویب قانون یاد شده، بسیاری از ایرادهای موجود مشخص گردیده که لازم است در بازنگری قانون تعزیرات مورد توجه قرار گیرد.

۱-۱. عناصر تشکیل دهنده جرایم مرتبط با قلب مسکوکات طلا و نقره

مطابق ماده‌ی ۵۱۸ قانون تعزیرات (۱۳۷۵): «هر کس شبیه هر نوع مسکوک طلا یا نقره داخلی یا خارجی از قبیل سکه بهار آزادی، سکه‌های حکومت‌های قبلی ایران، لیره و نظایر آن را از پول‌ها و ارزهای دیگر که مورد معامله واقع می‌شوند، بسازد یا عالملاً داخل کشور نماید یا مورد خرید و فروش قرار دهد یا ترویج سکه قلب نماید، به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شود».

۱-۱-۱. رکن مادی

موضوع این جرم عبارت است از «مسکوکات طلا یا نقره داخلی یا خارجی». در ساختن سکه، وسیله مهم نیست. جرم «ساختن» مسکوکات قلب طلا یا نقره یا غیر طلا یا نقره‌ی داخلی یا خارجی، از حیث عنصر مادی جرم در زمره‌ی

جرایم مرکب است و منوط بر ارتکاب عملیات مختلفی می‌باشد که در کل، عنصر مادی جرم را سازمان می‌دهد. مع‌هذا تهیه‌ی فلز، ذوب، قالب‌گیری، ریخته‌گری، منگنه، فراهم کردن علائم و تمثال‌های سکه‌های مشابه اصل و دیگر وسایل و ابزار آلات مورد نظر و در نهایت ضرب سکه، جملگی حکایت از عملیات مختلف و متعددی دارد که منجر به ضرب سکه می‌شود. از جمله اجزای تشکیل دهنده‌ی عنصر مادی قلب سکه، رفتار مثبت مرتکب است که عبارت است از: ساختن، داخل کشور کردن، خرید و فروش و ترویج. لذا جرم قلب سکه یا ترک فعل تحقق نمی‌یابد. چنان چه فردی اقدام به خرید و فروش، ساختن، وارد کردن و یا ترویج سکه‌ی قلب نماید، موضوع را مصداق تعدد مادی جرم دانسته‌اند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷: ۳۴۵).

ضرب سکه در اختیار دولت است و شخص دیگری اعم از حقیقی یا حقوقی حق ساختن آن را ندارد، اما در خصوص ساختن سکه‌ی قلب نکاتی به شرح زیر حائز اهمیت است:

۱- ضرب سکه ولو با عیار و وزن مساوی یا حتی بیشتر نیز موجب تحقق جرم خواهد شد؛ زیرا عاملان این جرم به جهت سود و منفعت دلخواه خود اقدام به ضرب سکه‌هایی با وزن و عیار کمتر از سکه‌ی اصیل می‌نمایند.^(۱) این در حالی است که مقنن در ماده‌ی یاد شده، تحقق جرم و مجازات آن را منوط به افزایش یا کاهش وزن و عیار مسکوکات نکرده است.

۲- از آنجا که جرم موصوف در زمره‌ی جرایم علیه آسایش عمومی است، لذا برای تحقق آن، شرط ورود ضرر به غیر ضروری به نظر نمی‌رسد.

۳- جرم ساختن سکه‌ی قلب از جرایم مطلق است.

۴- شباهت نسبی سکه‌ی تقلبی با سکه‌ی اصیل نیز شرط کافی برای تحقق جرم است. البته لازم نیست سکه‌ی تقلبی از نظر

متخصصان این امر محک زده شود، بلکه همین که عرفاً شباهت ظاهری وجود داشته باشد، کافی است.

۵- از آن جا که این جرم در خفاء صورت می گیرد، لذا کشف وسایل ذوب، قالب گیری، شبیه سازی و منگنه نزد مرتکب، مبین عمل سکه سازی قلب است (ولیدی، ۱۳۷۴: ۲۰۶).

۶- ساختن سکه‌ی تقلبی، اعم است از این که سکه را ابتدا بسازند یا این که سکه‌های ساخته شده‌ی غیر رایج یا غیر مورد معامله را به وسیله‌ی حرارت دادن و مهر و منگنه زدن به صورت سکه‌های رایج و مورد معامله در آورند، ولی در هر حال شرط است که سکه‌ی تقلبی به ظاهر دارای علایم و تمثال‌های سکه‌ی اصل باشد (پیمانی، ۱۳۸۵: ۹۷).

۷- فعل مرتکب، ساختن است اعم از این که از ابتدا بسازد یا سکه‌ای را تغییر دهد، مانند این که از سکه‌ی پنج تومانی، سکه‌ی طلا بسازد (توجهی، ۸۳-۱۳۸۲: ۱۹).

برای تحقق جرم، تحقق شباهت ظاهری و عرفی آن طرف از سکه‌ی قلب که دارای تمثال مشهور است، به سکه‌ی اصیل شرط است.

در قلب سکه سعی می شود در عیار و وزن سکه کاستی صورت گیرد تا منفعت مالی حاصل شود، اما گاه مرتکب، سکه‌ی مقلوب را با عیار بالا و وزن بیشتر هم می سازد، لذا جرم محقق شده است. از طرفی به دلیل این که قیمت جنس فلز به کار رفته در سکه‌ی قلب، نازل تر از جنس فلز سکه‌ی اصل می باشد، اگر چه شاید در عیار و وزن مساوی و حتی بیشتر باشد، باز موجبات منفعت سکه سازان را فراهم می کند.

۸- یکی از شرایط ممکن است این باشد که سکه‌ی ساختگی با سکه‌ی اصلی از یک جنس باشد، اما اگر سکه‌ی ساختگی از جنس طلا و نقره نباشد و طوری قالب گیری و ساخته شده باشد که با سکه‌ی اصلی از فلز غیر طلا و نقره باشد، در این صورت نیز الزامی نیست که جنس سکه‌ی ساختگی با جنس سکه‌ی

اصلی یکی باشد، بلکه آن چه اهمیت دارد، ارتباط بین سکه‌ی اصلی و ساختگی و اشتباه و فریب حاصل از این شبیه سازی است. ممکن است گفته شود در صورتی که سکه‌ی اصلی و ساختگی از یک جنس نباشد، شبیه سازی محقق نخواهد شد، ولی به نظر می رسد که اگر رنگ اجناس به کار برده شده با رنگ و طرح سکه‌های اصلی یکی باشد، شبیه سازی جرم قلب سکه محقق شده است (ساریخانی، ۱۳۸۴: ۴۱۸).

در خصوص استفاده‌ی مقنن از قید «مورد معامله واقع می شود» و کاربرد آن در ماده‌ی ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی، آن جا که هر کس اقدام به ساختن مسکوکات دیگر کشورهای خارجی یا داخلی و هر آن چه در مقام تمثیل در مفاد ماده‌ی مذکور است می نماید، این نکته قابل ذکر است که:

اولاً، قید مزبور افزون بر این که مسکوکات طلا و نقره‌ی داخلی را در بر می گیرد، شامل مسکوکات طلا و نقره‌ی خارجی نیز می شود. یعنی می بایست مسکوک طلا یا نقره‌ی داخلی یا خارجی در بازار ایران و به شرط عمل متقابل در بازار خارجی مورد معامله واقع شود، منتها به نظر می رسد این قید تنها در صورتی شامل مسکوک طلا و نقره خارجی می شود که در کشور ایران مورد خرید و فروش قرار گیرد؛

ثانیاً، لازم است میان ایران و کشور خارجی شرط عمل متقابل وجود داشته باشد. برداشت ما از قید «مورد معامله واقع شدن»، موجود بودن مسکوکات طلا یا نقره‌ی داخلی یا خارجی در بازار به صورت فراوان و در دسترس قرار داشتن آن هاست و در نتیجه برای معامله‌ی تجاری آن ها مانعی وجود نداشته باشد و قابلیت خرید و فروش را نه به عنوان پول رایج قانونی دارا باشد. در این خصوص گفته شده است: مقصود قانون گذار این بوده که در مورد پول خرد رایج قانونی آن به عنوان پول قابل قبول در معاملات شرط است، ولی در مورد مسکوک طلا و نقره

این شرط ضروری نیست، بلکه کافی است که به عنوان مسکوک قیمتی در بازار پول مورد خرید و فروش و معامله واقع شود (گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۶۴۹)، اما تقلب در مسکوکات طلا یا نقره‌ی داخلی یا خارجی غیر عتیقه و قابل عرضه در بازار کشور، چنان چه اقدام به ساخت و در کل تقلب این نوع از مسکوکات نمایند، مشمول ماده‌ی ۵۱۸ بوده و با استناد به مفاد این ماده و شرایط حاکم قابل مجازات می باشد. مسکوکات عتیقه‌ی داخلی و خارجی که به وفور در بازار مورد عرضه و تقاضا و خرید و فروش و مورد معامله واقع نمی شود، به شرط عمل متقابل^(۲) در زمره‌ی مسکوکات عتیقه قرار می گیرد. به نظر می رسد جرم انگاری و اتخاذ سیاست کیفری در این زمینه ضروری است و این نظر با نظر حقوق دانانی که موضوع را با عنوان کلاهبرداری قابل تعقیب و مجازات می دانند، مغایر است؛ زیرا «حکومت‌های قبلی ایران»، اتخاذ تصمیم در خصوص تقلب در مسکوکات طلا یا نقره خارجی را با مشکل مواجه ساخته است.

نخستین برداشت از قید «حکومت‌های قبلی ایران» در ماده‌ی ۵۱۸ این است که این قید، مسکوکات و حتی اسکناس‌های مربوط به رژیم گذشته را در زمره‌ی مسکوکات عتیقه به حساب نمی آورد. بی تردید وفور این مسکوکات در بازار کشور ایجاب می نماید که مرتکب را مشمول ماده‌ی ۵۱۸ بدانیم. از طرفی چون در قانون راجع به حفظ آثار ملی و قانون راجع به حفظ آثار عتیقه یا در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و فصل نهم قانون تعزیرات لاحق و قانون راجع به جلوگیری از انجام حفاری‌های غیر مجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه و یا در قانون معافیت ورود و صدور اشیای عتیقه و آثار فرهنگی و هنری اصیل و معتبر و حتی مواد معنونه راجع به قلب آثار اموال فرهنگی تاریخی مسکوکات عتیقه، مقنن تصمیمی اتخاذ نکرده بود که اقدام به

وضع ماده‌ی ۵۶۶ مکرر قانون مجازات اسلامی مصوب ۸۸/۳/۲۶ نموده است، اما در خصوص آثار فرهنگی تاریخی و وضع ماده‌ی ۵۶۶ مکرر نکاتی به شرح زیر قابل ذکر است:

۱- در خصوص ساختن نمونه‌ی تقلبی آثار فرهنگی-تاریخی (ایرانی یا خارجی)^(۳) به جای اثر اصلی و سایر جرایم مرتبط با آن، می‌بایست در درجه‌ی نخست با اخذ نظر کارشناس سازمان میراث فرهنگی در خصوص این که نمونه‌ی مورد نظر در زمره‌ی آثار فرهنگی-تاریخی (مذهبی یا ملی) یا عتیقه و یا منطبق با ماده‌ی واحده‌ی قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲ می‌باشد، اقدام کرد؛^(۴)

۲- از آن جا که جرایم مندرج در ماده‌ی مزبور در زمره جرایم مطلق است، احراز عمد در فعل (عمد عام) جهت فراهم نمودن محکومیت عاملان ضروری است؛

۳- حبس نود و یک روز تا شش ماه و جزای نقدی معادل نصف ارزش اثر اصلی (در صورت عدم یا به فرض وجود) متناسب با جرایم معنونه نیست؛ چه این که جرایم موصوف از زمره‌ی جرایم علیه آسایش عمومی نیز به شمار می‌آید که غیر قابل گذشت می‌باشد.

۴- استعمال الفاظ و قیود از جانب قانون گذار بر پایه‌ی حکمت و دانایی است. در این ماده در خصوص تقلب در آثار فرهنگی-تاریخی سخنی به میان نیامده است. در نتیجه شامل قلب مسکوکات عتیقه نمی‌باشد؛ زیرا اگر مقنن در راستای اجرای آیین‌نامه‌ی مربوط به ورود و صدور اموال فرهنگی، قید «اموال» را استعمال می‌نمود، مفاد ماده‌ی یاد شده مشمول قلب سکه‌ی عتیقه نیز می‌شد، اما با اهمال و مسامحه و اخذ نظر کارشناس، چنان چه قلب مسکوکات عتیقه از زمره اموال فرهنگی و در فهرست آثار ملی ثبت شده باشد، مرتکب طبق ماده‌ی مورد نظر مجازات خواهد شد.

بر این اساس در خصوص مسکوکات عتیقه‌ی خارجی نیز به شرط عمل متقابل و هم چنین در

ضرب سکه ولو با عیار و وزن مساوی یا حتی بیشتر نیز موجب تحقق جرم خواهد شد؛ زیرا عاملان این جرم به جهت سود و منفعت دلخواه خود اقدام به ضرب سکه‌هایی با وزن و عیار کمتر از سکه‌ی اصیل می‌نمایند.

خصوص مسکوکات طلا و نقره‌ی عتیقه داخلی که بدون تقلب در ساخت عیناً به خارج از کشور منتقل شوند و البته در زمره‌ی اموال فرهنگی باشد، عنوان قاچاق بر آن صادق است و اگر اموال از طریق حفاری تجاری به دست آمده باشد، به نفع دولت ضبط خواهد شد و معاون جرم در حکم مباشر تلقی می‌شود و مجازات موارد یاد شده به ترتیب مطابق ماده‌ی ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی و آیین‌نامه‌ی اصلاحی اجرای قانون راجع به حفظ آثار عتیقه خواهد بود.^(۵)

گاه تقلب در مسکوکات به نحو دیگری نیز ممکن است؛ به این شکل که فرد اقدام به ضرب و ساخت مسکوکات عتیقه با انتخاب فلزی غیر از فلز به کار رفته در ساختمان سکه‌ی اصل می‌کند، اما مسکوکات ضرب شده ممکن است در مرئی و منظر مال بختگان قرار نگیرد، بلکه عامل با انجام عملیات مختلف، اقدام به بردن وجه یا مال دیگری نماید.

رویه‌ی قضایی فروش سکه‌ی تقلبی را منطبق با ماده‌ی ۱۱۶ قانون تعزیرات سابق و ماده‌ی ۱۲۱ منسوخ شده‌ی آن قانون نمی‌داند و بر اساس قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۷۶ حکم صادر می‌نماید. از طرفی قانون تعزیرات حکومتی که فریب در کیفیت مبیع را در نظر گرفته، از نظر عناصر تشکیل دهنده‌ی جرایم یاد شده منطبق با موضوع و مبنای وضع قانون تعزیرات حکومتی نیست، بلکه تخلفات

واحدهای دارای پروانه‌ی کسب یا کارت بازرگانی را شامل می‌شود، لذا قاضی می‌بایست با توجه به اعمال مرتکب و احراز توسل به وسایل متقلبانه اقدام به صدور رأی نماید، این در حالی است که مجازات ضرب مسکوکات طلا یا نقره داخلی یا خارجی و جرایم مصرح در ماده‌ی ۵۱۸ صرف نظر از اعمال تعدد مادی جرم، بیشتر از مجازات کلاهبرداری مقرر شده است که نشان از اهمیت این نوع جرایم است. حتی ماده‌ی ۵۶۶ مکرر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸ نیز به شرحی که گذشت متناسب به نظر نمی‌رسد. از طرفی صدور حکم بر مبنای جرم ترویج سکه‌ی قلب نیز به لحاظ مرتبط بودن جرایم معنونه در ماده‌ی ۵۱۸ با یکدیگر، محل اشکال است؛ به عنوان مثال قلب مسکوکات دوران هخامنشی، چنان چه از زمره‌ی اموال فرهنگی و منطبق با ماده‌ی ۵۶۶ مکرر نباشد، ویژگی خاص مورد معامله واقع شدن را نیز دارا نمی‌باشد. این موضوع از لحاظ هدف‌های خاص قوانین کیفری ناظر بر کلاهبرداری، و جوه تشابهی با این جرم دارد، اما در روند رسیدگی و ماهیت امر گاه تفاوت‌هایی را شاهد هستیم. در این خصوص می‌بایست با توجه به شیوه و توسل عاملان فروش مسکوکات تقلبی عتیقه و تطبیق ارکان جرم تصمیم گرفت. گاه عاملان این نوع از جرایم به طور سازمان یافته عمل کرده و پس از شناسایی طعمه‌ی خود اظهار می‌دارند چوپانی از اقوام عشایر آن‌ها در موقع چوپانی به تعدادی سکه طلای تاریخی دست یافته و هم اکنون به ایشان که به نظر مغرور ظاهرأ فرد با وجهه‌ای است، مراجعه کرده و نامبرده نیز قصد کمک به وی را دارد. در این راستا عاملان با تدارک مقدمات کار و نشان دادن چند عدد سکه‌ی به ظاهر اصیل، مغرور را با پیرمرد یا پیرزن ژنده پوش خود مواجه ساخته و داستان مذکور را برای وی تعریف می‌کنند. گاه با استفاده از تلفن‌های عمومی با طعمه‌ی خود ارتباط برقرار کرده و اظهار می‌دارند که

از عشایر شهرهای جنوبی کشورند و هم اکنون در اطراف یکی از شهرهای یکی از استان ها چادر نشین هستند و اظهار می دارند تعدادی سکه ی زیر خاکی یافته اند و در پاسخ به این که مغرور را چگونه شناسایی کرده اند نیز اظهار می دارند، با استخاره شماره ی تلفن شما را پیدا کرده ام.

به هر حال صدور حکم به رکن قانونی و رویه ی خاص و مستند قانونی استوار نمی باشد. دادگاه های جزایی چون فعل و انفعالات معینی جهت تحصیل مال را به مانور متقلبانه متکی ندانسته اند، مستنداً به ماده ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی لاحق (مباشرت در جرم) و هم چنین ماده ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری (۱۳۶۷) با موضوع تحصیل مال به صورت نامشروع، اقدام به صدور حکم کرده اند. غالباً دادگاه موضوع را منطبق با ماده ی ۵۱۸ لاحق تشخیص نداده است، با این استدلال که مسکوکات ساخته شده، هر چند متعلق به حکومت های قبلی ایران است، اما چون مورد معامله واقع نمی شوند، لذا با ماده ی مذکور منطبق نمی باشد. در این راستا چنان چه ارکان جرم مرکب کلاهبرداری تحقق یافته باشد، دادگاه مستنداً به ماده ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری حکم صادر می نماید. در مورد سکه های احیاناً اصیل که مورد خرید و فروش قرار گرفته است نیز حسب ماده واحده ی قانونی راجع به جلوگیری از انجام حفاری های غیر مجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه (۱۳۵۸) مجازات تعیین می شود.

۱-۱-۲. عنصر روانی جرایم مصرح در ماده ی ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی لاحق

در ماده ی ۵۱۸ لاحق، مقنن چهار فعل مثبت شامل ساختن، داخل کشور کردن، ترویج دادن (اعم از فردی و سازمان یافته) و خرید و فروش

را بیان نموده و با کاربرد قید «عالمأ» تنها به آگاهی عامل به تقلبی بودن مسکوکات (عمد عام) بسنده کرده است و قید «عامداً» را ذکر نکرده است. مورد مشابه این قضیه، تأکید مقنن بر قصد تقلب (سوء نیت خاص) عامل در تخدیش سکه ی طلا و نقره موضوع ماده ی ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی است. ارتکاب این جرایم در حالت بی اختیاری یا به عنوان مسکوکات اصل داخل کشور کردن و نظایر آن، به دلیل عمد عام جرم محسوب نمی شود. از طرفی سوء نیت خاص نیز مد نظر مقنن نبوده؛ چه این که اصولاً در جرایم مصرح در

گاه تقلب در مسکوکات به نحو دیگری نیز ممکن است؛ به این شکل که فرد اقدام به ضرب و ساخت مسکوکات عتیقه با انتخاب فلزی غیر از فلز به کار رفته در ساختمان سکه ی اصل می کند، اما مسکوکات ضرب شده ممکن است در مرئی و منظر مال باختگان قرار نگیرد، بلکه عامل با انجام عملیات مختلف، اقدام به بردن وجه یا مال دیگری نماید.

ماده ی مذکور، نیازی به اضرار به غیر نیست. به عنوان مثال، همین که شخص بداند ضرب سکه توسط او هر چند استاندارد و بی عیب و نقص باشد خلاف قانون است، منطبق با ماده ی ۵۱۸ است.

«انگیزه در مسؤولیت کیفری مؤثر نیست و کسی که به انگیزه ی شرافتمندانه مانند کمک به نیازمندان، مرتکب جرم می شود، حداکثر می تواند از تخفیف در مجازات بهره مند شود. قصد تقاص یا خودیاری نیز رافع مسؤولیت کیفری نیست، مانند این که کسی برای اخذ

طلب خود از دیگری، یک سکه ی بهار آزادی تقلبی ساخته و آن را به قیمت سکه ی واقعی به او بفروشد و از این راه طلب خود را وصول نماید. طبق قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ چنان چه جرایم ضرب (ساختن) سکه ی قلب (به معنای عام به استثنای مسکوکات عتیقه) به قصد ضرب به زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام باشد، افساد فی الارض می شود و مجازات آن اعدام است و در این حالت، دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی است و در غیر این صورت، موضوع در محاکم عمومی مطرح می شود و با مجازات پنج تا بیست سال حبس روبه رو است. هم چنین حکم به ضبط اموال به دست آمده از جرایم موصوف نیز داده خواهد شد.

مقنن در این قانون، شروع به جرم را نیز قابل تعقیب دانسته است. در قانون یاد شده، قصد تقلب و اضرار به جامعه مد نظر است، اما در ماده ی ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی قصد تقلب نسبت به اشخاص از اهمیت فراوانی برخوردار است قانون مذکور دلالت بر پراکندگی قوانین داشته که این مهم از ضعف های عمده ی قانون گذاری کشور ما است.

۲. مجازات جرایم موضوع ماده ی ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی

مقنن مجازات هر یک از جرایم ساختن، داخل کشور کردن، خرید، فروش، و ترویج مسکوکات طلا یا نقره ی داخلی و خارجی را بدون تفاوت در ایرانی یا خارجی بودن آن، حبس از یک تا ده سال قرار داده و در راستای اعمال ماده ی ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی، ضبط کلیه ی اموال تحصیل شده از طریق جرایم مذکور به نفع دولت را نیز در کنار مجازات مصرح در ماده ی ۵۱۸ مقرر کرده است؛ چه این که بنا به توضیحات گذشته، متهم می بایست بنا بر تقدم اماره ی مجرمیت بر اصل برائت، ریشه ی

قانونی اموال خود را با دلیل ثابت کند، در غیر این صورت کلیه اموال او بنا به قاعده‌ی مزبور به نفع دولت ضبط می‌شود و این مهم، جلوه‌ای از جرم‌انگاری پول‌شویی در نظام حقوقی ایران به حساب می‌آید. این برداشت که اموال فوق موضوع تعزیر محسوب نمی‌شود و می‌بایست به صاحبان آن‌ها مسترد گردد نیز بنا به صراحت ماده و سابقه‌ی سیاست‌گذاری مقنن صحیح به نظر نمی‌رسد. شایسته بود مقنن در خصوص ارتکاب جرایم مزبور با عنوان سازمان یافته نیز اتخاذ تصمیم می‌نمود.

برآمد

۱- قانون‌گذار بنا به ضروریات حاکم و مقتضیات زمان اقدام به جرم‌انگاری ضرب سکه‌ی قلب، جعل اسکناس، وارد کردن یا توزیع نمودن عمده‌ی آن‌ها اعم از داخلی و خارجی و امثال آن در قانون مجازات‌احلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ کرده است که شامل سکه‌ی قلب عتیقه نخواهد شد و چنانچه ضرب سکه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا مقابله‌ی با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام تشخیص داده شود، در حد فساد فی الارض بوده و مرتکب به اعدام محکوم می‌شود.

۲- جرایم قلب سکه از زمره جرایم خاص و در خور توجه است که مقنن یک سری جرایم را ازنجیروار به یکدیگر متصل کرده که در صورت ارتکاب می‌تواند در برگیرنده‌ی تعدد مادی جرایم باشد.

۳- مقنن تحقق برخی جرایم مصرح در مفاد فصل چهارم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی را منوط به احراز سوء نیت عام (عمد در فعل) و سوء خاص (قصد تقلب) کرده است و در برخی دیگر تنها عمده در فعل را برای تحقق آن جرایم شرط کرده است.

۴- مقنن قلب سکه و جعل اسکناس را در دو فصل مجزا قانون گذاری نموده و در نتیجه دو مجازات متفاوت را در نظر گرفته است، لیکن مقررات راجع به جرایم قلب سکه و مادی که در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ پیش بینی گردیده است، رونویسی از قوانین قبلی از جمله قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ است و خلاءها و ابهاماتی نیز وجود دارد. پیش بینی ماده‌ی ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی که منتهی به ضبط و مصادره‌ی اموال تحصیلی می‌شود، در کنار سایر قوانین از جمله قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷، جلوه‌ای از جرم‌انگاری پول‌شویی و تقدم اماره‌ی مجرمیت بر اصل

برائت در نظام حقوقی ایران است. این ماده از نقاط قوت قانون سال ۱۳۷۵ به شمار می‌رود.

۵- از مفاد مواد ذیل فصل چهارم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی لاحق، افزون بر مطالب مذکور، موارد زیر نیز قابل استنتاج است.

الف. عدم ارائه‌ی تعریفی در قانون در خصوص جرایم قلب سکه، در خور تأمل است.

ب. پرداختن جامع به شیوه‌ی سیاست‌گذاری کیفری قانون‌گذار در خصوص عناصر و شرایط لازم برای تحقق جرایم مرتبط با قلب سکه و بیان ابهامات و خلاءهای هر ماده از نقاط ضعف قانون گذاری است.

ج. قانون‌گذار نسبت به جرایم قلب سکه و جعل اسکناس مقررات جداگانه‌ای وضع نموده است و نتیجه‌ی برخی امور مسکوت مانده است که از آن جمله، عدم پیش‌بینی شروع به جرم در قلب سکه است.

د. مقنن نسبت به قلب مسکوکات عتیقه و جرایم مرتبط با آن، نص قانونی جامع و متناسبی را پیش‌بینی نکرده و با استعمال قید «مورد معامله واقع شدن» در ماده‌ی ۵۱۸، قلب مسکوکات عتیقه با خلاء قانونی مواجه شده و در اکثر مواقع، صدور حکم بر کلاهبرداری نیز با مشکل مواجه است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. بنگرید به: نظر مشورتی شماره ۷/۳۹۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۸/۴ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.
۲. منظور این است که در مقابل، هر دولت دیگری چنین تعهدی را متقبل شده باشد.
۳. مطابق ماده‌ی ۵۶۶ مکرر قانون مجازات اسلامی لاحق مصوب ۱۳۸۸: «هرکس نمونه تقلبی آثار فرهنگی - تاریخی اعم از ایرانی و خارجی را به جای اثر اصلی بسازد یا آن را به قصد عرضه، قاچاق یا فروش، معرفی، حمل یا نگهداری کند یا با آگاهی از تقلبی بودن اثر خریداری کند، به حبس از نود و یک روز تا شش ماه و جزای نقدی معادل نصف ارزش اثر اصلی، با اخذ نظر کارشناس از سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری محکوم می‌شود».
۴. مطابق ماده واحدی مصوب ۱۳۵۲، افزون بر آثار مشمول قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹، آثار غیر منقول دیگری که از نظر تاریخی یا شیوون ملی واجد اهمیت باشد، صرف نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن با تصویب شورای عالی فرهنگ و هنر در عداد آثار ملی مذکور در قانون مزبور به ثبت رسیده است.
۵. بنگرید به: ماده‌ی ۱۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و هم چنین مواد ۴۶ و ۵۱ آیین‌نامه‌ی اصلاحی اجرای قانون راجع به حفظ آثار عتیقه مصوب ۱۳۱۱ هیأت وزیران و جهت تفصیل بیشتر، بنگرید به: قانون

مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ با اصلاحیه‌های بعدی.

فهرست منابع

۱. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۷.
۲. پیمانی، ضیاءالدین، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
۳. توجهی، عبدالعلی، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی (۳)، دوره‌ی کارشناسی حقوق قضایی، تهران: مؤسسه‌ی آموزش عالی جهاد دانشگاهی، نیم سال تحصیلی ۸۳-۱۳۸۲.
۴. ساریخانی، عادل، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: دانشگاه قم، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
۵. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی)، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۶. کهزادی، مهدی، «تأملی بر شیوع فروش سکه‌های تقلبی و ضرورت جرم‌انگاری آن»، ماهنامه‌ی دادرسی، تهران: سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره‌ی ۷۳، سال سیزدهم، بهار ۱۳۸۸.
۷. کهزادی، مهدی، تقلب در مسکوکات، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی اراک، ۱۳۸۸.

توبه و نقش آن در سقوط مجازات تبعی

امید رستمی غازی _ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی
رضا واعظی _ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

حقوق دانان بر حسب معیارهای مختلف، تقسیم‌بندی‌های مختلفی را برای مجازات‌ها ارائه نموده‌اند. بر حسب رابطه‌ای که بین مجازات‌ها وجود دارد، مجازات‌ها به مجازات‌های اصلی، تکمیلی و تبعی تقسیم شده‌اند. مجازات اصلی مجازات اولیه‌ای است که قانون برای هر جرمی در نظر گرفته و باید در حکم دادگاه ذکر شود و مجازات تکمیلی نیز عمدتاً اختیاری است در دست قضات تا در صورت عدم کفایت مجازات اصلی، مجرم را به آن نیز محکوم کنند، اما مجازات تبعی برخلاف مجازات اصلی و تکمیلی نیازی به ذکر در حکم دادگاه ندارد و به تعبیر دیگر اثری قهری است که خود به خود بر مرتکب جرم بار می‌شود. این مقاله در صدد تبیین بحث زوال مجازات تبعی است و سعی بر آن دارد که به نهاد «توبه» به عنوان یک نهاد اعاده حیثیت قضایی تاکید کند. از این رو با تبیین نهاد توبه به مقایسه آن با نهاد اعاده حیثیت قضایی در نظام‌های حقوق کیفری عرفی پرداخته است. مشکل عملی عمده در راستای پذیرش نهاد توبه به عنوان یک نهاد حقوقی اعاده حیثیت، احراز آن است. بنابراین بحث احراز توبه نیز مورد بررسی قرار گرفته است. در نهایت حدود تاثیر توبه مورد بحث و مذاقه قرار گرفته و آن دسته از مجازات‌های تبعی شرعی و حکومتی که می‌تواند از طریق توبه زایل شوند، مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

واژگان کلیدی: توبه، مجازات تبعی، اعاده حیثیت، تعزیر

درآمد:

با محکومیت به ارتکاب جرم و یا تحمل مجازات یکسری آثار بر شخص بار می شود که از آن تعبیر به مجازات تبعی می شود. اما سؤال اساسی آن است که این آثار تا چه زمانی ادامه دارد؟ از آنجایی که آثار تبعی، مجازات تلقی می شوند، بنابراین لازم است مدت، نوع و قلمرو آثار تبعی مشخص و معین باشد. در نظام های حقوقی عرفی در این راستا، نهادی تحت عنوان اعاده حیثیت پیش بینی شده است که در قالب این نهاد شخص می تواند از آثار تبعی ناشی از جرم رها شده و زمینه برای پذیرش دوباره فرد در جامعه و فعالیت های اجتماعی او مهیا شود.

در تعریف اعاده حیثیت گفته شده است: «قاعده و حکمی قانونی است که عدم صلاحیت ناشی از محکومیت قطعی جزایی را به محکوم باز می گرداند و شرط استفاده از این قاعده آن است که محکوم در مدت معینی از زمان، با عدم ارتکاب جرم اصلاح وضع خود و هم چنین صلاحیتش را برای زندگی در جامعه به اثبات برساند.» (ایمن، ۱۳۴۳، ۱۱۹) ایراد وارد بر این تعریف آن است که آن را منحصر به رفع آثار ناشی از محکومیت قطعی دانسته است در حالی که این آثار می تواند ناشی از خود ارتکاب جرم و یا تحمل مجازات باشد. مطابق تعریفی دیگر «اعاده حیثیت از طریق محو مجازات و آثار محکومیت کیفری محقق می شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۵۹) این تعریف با وجود اجمال و ابهامی که در آن است، دلالت بر زوال مجازات تبعی دارد. بنابراین در تعریفی مختصر می توان اعاده حیثیت را عبارت از «زوال مجازات تبعی» دانست. به تعبیر دیگر با حصول اعاده حیثیت نسبت به هر یک از آثار و مجازات های تبعی، شخصی که تا قبل از آن نمی توانست از آن حق برخوردار شود، این امکان برای او مهیا می شود که دوباره از آن حق برخوردار شود.

با حصول اعاده حیثیت، شخص می تواند از حقوق خود از جمله حق برخورداری از حقوق اجتماعی، حق تعلیق اجرای مجازات، حق آزادی مشروط،

حق عدم اعمال مقررات تکرار جرم و... برخوردار شود. در نظام های کیفری معاصر معمولاً پس از انقضای مدت معینی از زمان محکومیت و یا اجرای مجازات، عمده آثار و مجازات های تبعی برطرف می شود که این مدت در نظام های کیفری مختلف، متفاوت است. علاوه بر این، در هر یک از این نظام ها نیز ممکن است که برای اعاده حیثیت قانون گذار علاوه بر تعیین مدت زمان مشخص، حصول یکسری از شرایط را لازم بداند. نکته دیگر آنست که اعاده حیثیت لزوماً به صورت کامل صورت نمی گیرد و ممکن است که برخی از مجازات های تبعی به صورت دائمی بر شخص بار شود و علاوه بر آن، نسبت به حقوقی هم که نسبت به آن ها اعاده حیثیت حاصل می شود، این امر می تواند در زمان های مختلف و یا با حصول شرایط متفاوت باشد. در نظام های کیفری معاصر که در آن مجازات های تبعی عمدتاً بر محکومیت کیفری بار می شود، این محکومیت ها در سبیل کیفری افراد ثبت شده که با حصول اعاده حیثیت، محکومیت شخص از سبیل کیفری حذف می گردد و با حذف از سبیل کیفری آن شخص به مثابه شخصی خواهد بود که جرمی مرتکب نشده است. البته در نظام کیفری اسلام که در آن، عمده موارد منصوص مجازات تبعی، به تبع ارتکاب جرم بر شخص تحمیل می گردد و محکومیت پسینی شخص نیز کاشف از اعمال این مجازات ها بر شخص از زمان ارتکاب جرم است، نظام کنونی سبیل کیفری نمی تواند کارگشا باشد.

در نظام های کیفری معاصر اعاده حیثیت بر دو نوع «اعاده حیثیت قانونی» و «اعاده حیثیت قضایی» است. در اعاده حیثیت قانونی با انقضای مدت زمان مقرر در قانون و در صورت عدم وقوع محکومیت موثر دیگر در ظرف مهلت های مذکور به صورت خود به خودی و بدون نیاز به تصمیم مراجع قضایی محکومیت کیفری مرتکب از سبیل کیفری او زدوده شده و به تبع آن مجازات های تبعی ناشی از محکومیت نیز زایل خواهد شد، اما در اعاده حیثیت قضایی، اعاده

حیثیت منوط به تقاضای شخص ذینفع و موافقت مقام قضایی است و در صورت موافقت مقام قضایی شخص به اعاده حیثیت نائل می شود. در نظام کیفری ایران پس از انقلاب اسلامی، چون نظر غالب این بود که در حقوق اسلام اصل بر آن است که محکومیت ها فاقد آثار و مجازات های تبعی هستند و شخص محکوم با اجرای مجازات همچون شخصی است که جرمی مرتکب نشده و به تعبیر دیگر دین خود را به جامعه ادا کرده است، پس دیگر نیازی برای اعاده حیثیت نیست. بخشنامه شماره ۱/۳۸۹۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۱ شورای عالی قضایی نیز بر این معنا دلالت دارد. مطابق این بخشنامه «صدور گواهی عدم سوء پیشینه درباره کسانی که به موجب احکام صادره از دادگاه های انقلاب اسلامی و یا طبق مقررات راجع به مجازات اسلامی و قوانین حدود و قصاص و دیات و تعزیرات در دادگاه های دادگستری محکومیت قطعی پیدا می کنند، منع قانونی ندارد، البته بهتر است که به موضوع محکومیت و فقد آثار تبعی آن اشاره شود.»

در فقه اسلامی ارتکاب جرم و تحمل مجازات نیز می تواند واجد آثار تبعی باشد که از جمله این آثار تبعی سلب عدالت از سوی مرتکب جرم است. علاوه بر آن با قوانین تصویب شده در نظام جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر موارد مذکور در فقه، یکسری مجازات و آثار تبعی دیگری نیز برای شخص محکوم در نظر گرفته شده است، از این رو پیش بینی نهاد اعاده حیثیت در نظام تقنینی ایران ضرورت پیدا می کند.^(۱)

یکی از نهادهایی که در فقه اسلامی به عنوان یکی از مسقطات مجازات مطرح می شود «نهاد توبه» است که در بحث حاضر نیز می تواند به عنوان یکی از عوامل عمده زوال مجازات تبعی تلقی گردد.

۱- توبه و اعاده حیثیت قضایی

توبه یکی از نهادهای شناخته شده در حقوق اسلامی است که ارتباط تنگاتنگی با رویکرد الهی این نظام حقوقی دارد. توبه از ریشه «توب» به معنای رجوع و بازگشت و توبه به معنای بازگشت



بنده معصیت کار به سوی پروردگار متعال است. در این راستا محقق اردبیلی در تعریف توبه بیان می‌دارد: «التوبه هی الندامه و العزم علی عدم الفعل لكون الذنب قبیحاً ممنوعاً و امثالاً لا مرالله و لم یکن غیر ذالک مقصوداً» (مرعشی نجفی، ۱۳۷۹، ۱۰۷) با توجه به این تعریف توبه دارای ماهیتی مرکب است که عناصر آن عبارتند از: ۱- ندامت از معصیت مرتکبه ۲- تصمیم بر عدم انجام معصیت در آینده. هر دو جزء ندامت و تصمیم بر عدم ارتکاب معصیت در آینده جنبه قلبی دارند و به تعبیر دیگر از افعال قلبی هستند. در بسیاری از روایات ندامت و پشیمانی از ارتکاب گناه و جرم توبه دانسته شده است در این خصوص از امام باقر (ع) نقل شده که «کفی بالندم توبه» (مجلسی، ج ۶، ۱۴۰۳، ۲۰) توبه دارای دور کن درونی و بیرونی است. رکن درونی آن ندامت و پشیمانی قلبی و تصمیم بر عدم بازگشت به گناه است. این رکن موضوعی شخصی و مسئله‌ای بین فرد و خدا تلقی می‌شود و در واقع مرحله ثبوتی توبه است. اما رکن بیرونی توبه که از لحاظ حقوقی و اجتماعی حائز اهمیت است، انجام عمل صالح و ادای حقوق مردم است که در واقع مرحله اثباتی توبه را تشکیل می‌دهد. در این مرحله است که فرد باید اثبات کند که واقعا اصلاح شده و صلاحیت بر خورداری از تمامی شئون و حقوق گذشته خویش را همچون افراد ناکرده بزه دارد و تعبیر «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» که از رسول اکرم (ص) نقل شده بر این معنا دلالت دارد (ابن جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الکلبینی، بی تا، ۱۶۸) با حصول توبه وصف عدالت به شخص معصیت کار باز می‌گردد «نعم لو تاب بمعنی انه ندم و بنی علی عدم العود الی المخالفه یعود وصف العداله» (حائری، ۱۳۶۳، ۵۱۹)

توبه عملی یک طرفه است که از سوی انسان معصیت کار رخ می‌دهد و هر چند که در همین مرحله تحقق می‌یابد اما آثار آن زمانی بر آن بار می‌شود که از سوی خداوند پذیرفته شود و از این جهت عمل توبه از سوی گناهکار صورت

می‌گیرد، اما قبول توبه از سوی خالق یکتاست و اثر نفی مجازات اخروی یا سلب مجازات نیاز به اراده دوم دارد که معمولاً با لطف و کرم صورت می‌گیرد تا بندگان از زندگی خویش مایوس نشوند. (زراعت، ۱۳۸۶، ۳۲) از اینجا می‌توان به ارتباط بین توبه با نهاد اعاده حیثیت قضایی پی برد. هر چند با توبه معصیت کار وصف عدالت به شخص باز می‌گردد، لیکن برای ترتب آثار به آن مستلزم احراز آن از سوی جامعه است. تبصره ۳ ماده ی ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۷۸ انقلاب در امور کیفری نیز بر این معنا دلالت داشت: «کسی که سابقه فسق یا اشتها به فساد دارد چنان چه به منظور ادای شهادت توبه کند تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی شهادتش پذیرفته نمی‌شود.» با توجه به آن چه که در این مقرر قانونی نیز آمده است می‌توان به دو شیوه عمل کرد. نخست آنکه شخص مجرمی که ادعای توبه و اعاده وصف عدالت دارد، می‌تواند با ارائه درخواستی به مرجع قضایی بخواهد که مرجع قضایی با احراز صحت توبه او حکم به اعاده حیثیت او بدهد. در این صورت مقام قضایی با بررسی رفتار شخص مجرم از زمانی که او ادعای توبه دارد با احراز این که مجموع رفتارهای او دلالت بر اصلاح او دارد حکم به اعاده حیثیت او خواهد داد. اما باید توجه داشت که مقام قضایی نمی‌تواند به استناد این امر در امور شخصی مجرم تجسس کند و دیگر آنکه از زمان توبه ادعایی شخص، باید یک مهلت معقولی بگذرد تا این که مقام قضایی با بررسی مجموع رفتارهای شخص مرتکب، حکم به اعاده حیثیت او بنماید. شیوه دیگر آن خواهد بود که قانون گذار که برای محکومیت‌های کیفری مجازات‌های تبعی را برای مدت معین پیش‌بینی نموده است، این امکان را پیش‌بینی نماید که در صورتی که شخصی مدعی شد که پیش از اتمام مدت مقرر توسط قانون گذار اصلاح شده با ارائه درخواستی از مرجع قضایی بخواهد که حکم به اعاده حیثیت او بدهد.

از میان فقهای امامیه شیخ طوسی در کتاب المبسوط به این مسئله پرداخته است. (ابی جعفر محمد بن الحسن الطوسی، ۱۳۵۱، ۱۷۹-۱۷۶) شیخ طوسی توبه را بر دو نوع توبه باطنی و حکمی می‌داند. توبه باطنی توبه بین شخص و خدای اوست و اما توبه حکمی توبه‌ای است که به موجب آن حکم به عدالت و قبول شهادت داده می‌شود. بر حسب این که معصیت فعلی باشد یا قولی، توبه حکمی متفاوت خواهد بود. اگر معصیت فعلی مثل زنا، سرقت، لواط، شرب خمر باشد، توبه در این صورت عمل به ضد آن خواهد بود که همان اصلاح عمل است به جهت آیه شریفه «الا من تاب و آمن و عمل عملاً صالحاً فاولئک یدذل الله سیئاتهم حسنات» (آیه ۷۰ سوره فرقان) پس اگر اصلاح عملش ثابت شد مدتی که پس از آن شهادتش پذیرفته می‌شود، یک سال است و هستند کسانی که این مدت را شش ماه می‌دانند و اما اگر معصیت قولی باشد، یا به صورت ارتداد خواهد بود و یا قذف. اگر معصیت در قالب ارتداد باشد توبه او در اسلام آوردن و ادای شهادتین است. پس هنگامی که این چنین کرد حکم به صحت توبه او داده شده و عدالتش ثابت شده و شهادتش پذیرفته می‌شود و بعد از توبه مدتی برای اصلاح عمل شرط نیست. اما اگر معصیت قذف باشد از دو حال خارج نیست یا قذف در قالب سب است و یا در قالب شهادت، اگر در قالب سب باشد توبه او تکذیب خود است. پس هنگامی که صفت توبه مستقر شد، در مورد این که توبه‌ای که به موجب آن پذیرش شهادت نیازمند اصلاح عمل است یا نه؟ اختلاف نظر است. عده‌ای صرف توبه را کافی می‌دانند و عده‌ای دیگر اصلاح عمل را شرط می‌دانند که این نظر اقوی است به جهت آیه شریفه «الا الذین تابوا من بعد ذلک و اصلاحوا» پس کسانی که اصلاح عمل را شرط بدانند، مدت زمان آن یک سال خواهد بود. اما در قذف شهادت باید بر گفته خود اظهار ندامت کند پس هنگامی که چنین کرد فسق او زایل شده و شهادتش پذیرفته می‌شود و اصلاح عمل شرط نیست. آن چه که

از نظر شیخ طوسی بر می آید آن است که از نظر ایشان هر توبه ای منتهی به عدالتی که به موجب آن شهادت وی پذیرفته شود، نمی شود. «فاذا ثبت صفة التوبة فهل يفتقر عدالته التي يقبل بها شهادته الى صلاح العمل ام لا؟» (همان، ۱۷۹) برداشت فقها از عدالت بر برداشت آن ها از اثر توبه نیز تاثیر خواهد داشت. از این رو از دیدگاه فقیهی که عدالت ملکه بازدارنده از معصیت تلقی می شود در صورت ارتکاب معصیت نیز ثبوت مجدد عدالت مستلزم استقرار مجدد این ملکه خواهد بود که خود مستلزم استمرار بر عمل صالح است. «المشهور بالفسق ان تاب لتقبل شهادته لا تقبل حتى يستبان منه الاستمرار على الصلاح و حصول الملكة الرادعة» (الموسوی الخمينی، ۱۴۱۲، ۴۰۱) منتهی اگر منظور از عدالت صرف عدم ارتکاب معصیت باشد، در این صورت انجام گناه حتی کبیره، در صورتی که توأم با پشیمانی و توبه باشد با عدالت شخص منافاتی ندارد. منتهی در حال ارتکاب گناه، از عدالت ساقط است. بعد از آن، چنان که داعی ترک گناه بنحوراسخ در نفس او وجود داشته باشد باز عادل است و می توان همه آثار شخص عادل را بر او مترتب ساخت. (گر جی، ۱۳۷۰، ۱۱۰) بنابراین در رویکردی که قانون گذار انتخاب می کند، اگر از نظر فقهایی تبعیت کند که عدالت را از نوع ملکه می دانند، برای اعاده حیثیت علاوه بر توبه شخص، باید مدت زمانی طی شود که در این مدت استمرار عمل صالح و به تبع آن استقرار دوباره ملکه عدالت به اثبات برسد، اما اگر عدالت را به معنای صرف عدم ارتکاب معصیت برگزیند، در این صورت باید به صرف ادعای شخص مبنی بر توبه به ادعای او رسیدگی کرده و در صورت احراز صحت آن حکم به اعاده حیثیت او داد. البته در مورد آن دسته از مجازات های تبعی که حکومت اسلامی وضع می کند در این صورت قانون گذار می تواند با پیش بینی مدت زمانی در قانون زوال این مجازات ها را منوط به طی این مدت نماید، مگر در مواردی که شخص توبه نموده باشد که در این صورت با احراز توبه امکان زوال مجازات قبلی در موعدی زودتر از

موعد مقرر در قانون وجود داشته باشد.

۲- شرایط و ارکان توبه

در آیات و روایات شریفه برای توبه ارکانی شمرده شده است که بعضی درونی و مربوط به شخص تائب و بعضی بیرونی است. ارکان مربوط به شخص تائب را ندامت و پشیمانی قلبی، استغفار زبانی و تصمیم بر عدم بازگشت به گناه بر شمرده اند و عمل به اعضاء و جوارح، انجام عمل صالح و ادای حقوق مردم را نیز از ارکان بیرونی توبه دانسته اند. (مرعشی، ۱۳۷۹، ۱۱۱) قاعده کلی در این مورد آن است که در جرایم حق الهی توبه عبارت است از پشیمانی از گذشته و عدم تکرار گناه و انجام اعمال صالح و کتمان عمل و در صورت علنی شدن گناه بایستی اجرای حد را بپذیرد تا توبه وی پذیرفته شود. در حقوق الناس نیز بطور کلی توبه عبارتست از پشیمانی از گذشته و عدم تکرار جرم و گناه، ادای حق مردم و تحصیل رضایت آن ها یا پذیرفتن اجرای حکم قصاص یا حد در موارد لزوم، لذا توبه در حق الناس مسقط مجازات نیست. (شیری، ۱۳۷۲، ۷۷)

شرایط و ارکان توبه به تفصیل در روایتی منقول از امام علی (ع) نقل شده است. «عن امیر المومنین (ع) ان قال قال بحضرته: استغفر الله، فقال: ثلثتک امک اتدري ما الاستغفار؟ الاستغفار درجه العلیین و هو اسم واقع علی سته معان: اولها: الندم علی ما مضی و الثانی: العزم علی ترک العود ابدا و الثالث: ان تودی الی المخلوقین حقوقهم حتی تلقی الله عز و جل امس لیس علیک تبعه و الرابع: ان تعمد الی کل فریضه علیک ضیعتها فتودی حقها الخامس: ان تعمد الی اللحم الذی بنت علی السحت متذیبه بالاحزان حتی یلعق الجلد بالعظم و ینشوء بینها لحم جدید، و السادس: ان تذیق الجسم الی الطاعة کما اذقته حلاوه المعصیته فعند ذلک تقول استغفر الله» (محمد بن الحسن الحر العاملی، بی تا، ۳۶۱) از میان شرایط شش گانه مذکور دو شرط نخست در واقع جوهره و ذات توبه است و دو شرط دوم دلالت بر اصلاح عمل دارند و می توان از آن

به شرایط پذیرش توبه تعبیر کرد (الموسوی الخمينی، ۱۳۲۴، ۳۰۷) و دو شرایط آخر را نیز باید شرایط استکمالی توبه دانست. (همان، ۳۰۹) البته در خصوص اصلاح عمل و این که آیا شرط توبه است و یا نه مباحثی است. اگر اصلاح را شرط محقق توبه بدانیم تردیدی نیست که اصلاح عمل لازم و ضروری است و اگر عمل صالح را از متفرعات توبه بدانیم در این صورت عمل صالح لازم نخواهد بود و در مجموع با در نظر گرفتن قاعده احتیاط و «درء» وجه دوم صحیح به نظر می رسد (مرعشی، ۱۳۷۹، ۱۴۰) و ممکن است اصلاح عمل را عطف تفسیری از توبه شخص دانسته و در نتیجه عمل صالح محقق توبه محسوب شود. (همان، ۱۳۶)

در خصوص بحث موضوع حاضر و صدور حکم به اعاده حیثیت به موجب توبه، بی شک شرایط عمومی مذکور لازم است. ندم از ارتکاب معصیت و تصمیم بر عدم ارتکاب معصیت که جزء ذات توبه محسوب می شود و ادای حقوق الناس و حقوق الله که می توان از آن ها تعبیر به شرط پذیرش توبه نمود، مستلزم آن است که شخص معصیت کار در طول مدتی معقول اصلاح رفتار خود را نمایان سازد و علاوه بر این که در طول این مدت نمی بایست که جرم جدیدی مرتکب شود، باید حقوق بزه دیدگان را نیز اداء نماید این امر اولاً- مستلزم پرداخت خسارت وارده بر بزه دیده است و یا این که در صورت اعسار اقدامات لازم را برای پرداخت خسارت و یا جلب رضایت از بزه دیده نموده باشد. ثانیاً- در مواردی هم که اساساً مجازات جنبه حق الناس دارد مثل مورد حد قذف، صدور حکم به اعاده حیثیت را باید فرع بر اقدام مجرم در جلب رضایت بزه دیده دانست. نتیجه آنکه یکی از نمودهای اصلاح عمل که می تواند کاشف از توبه باشد جبران خسارت بزه دیده و اقدام در جهت جلب رضایت اوست.

۳- احراز توبه

بدیهی است که ترتب حکم بر موضوعی فرع بر وجود آن موضوع است و قبل از وجود موضوع امکان ترتب احکام بر آن وجود ندارد. توبه نیز از

امور وجودی است که اثر بخشی به آن مستلزم احراز وجود آن است. مشکل در احراز توبه آن است که توبه از اموری است که تنها از طرف نائب معلوم می شود و از باب «لا یعلم الا من قلبه» است. (مرعشی، ۱۳۹۰، ۱۲۱) توبه عبارت از ندم بر معصیت ارتكابی در گذشته و عزم بر عدم ارتكاب معصیت در آینده است که هر دو امر جنبه درونی داشته و جزء از طریق خود شخص قابل احراز نیستند.

البته عده ای مطرح کرده اند که توبه از جهت روانی انشاء است، یعنی عامل توبه چنین رفتاری را در خود انشاء کرده و به وجود می آورد، اما از نظر ظاهری اخبار است، زیرا توبه کننده حالت به وجود آمده در درونش را به خدا یا جامعه اعلام می کند. اینان چنین نتیجه گرفته اند که توبه دارای ماهیت مرکب از انشاء و اخبار است که هر کدام ویژگی های خاص خود را دارد (زراعت، ۱۳۸۶، ۳۲) لیکن باید توجه داشت که آن چه که از متون اسلامی و کلام فقها بر می آید، ماهیت توبه همان جنبه درونی آن است و اساساً اعلام توبه شرط نیست و ادعای توبه از سوی شخص معصیت کار صرفاً ادعا بر وجود توبه است نه به وجود آورنده آن.

در استفتایی که از برخی از مراجع تقلید معاصر صورت گرفته (از جمله آقایان لطف الله صافی گلپایگانی، محمد فاضل لنکرانی، عبد الکریم موسوی اردبیلی) اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته اند، در حالی که برخی دیگر از فقها (از جمله آقای ناصر مکارم شیرازی) گفته اند که عملی نیز باید از او ظاهر شود که دال بر توبه باشد. شاید این نظر برگرفته از آیاتی باشد که به دنبال توبه اصلاح شدن مجرم را بیان کرده اند. (داوریار، ۱۳۸۴، ۱۱۸)

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بحث «توبه مجرم» به صراحت به عنوان یکی از موارد سقوط مجازات اشاره شده است به مقوله احراز توبه نیز پرداخته شده است. مطابق ماده ۱۱۷ این لایحه «در مواردی که توبه مرتکب موجب سقوط یا تخفیف مجازات می گردد توبه، اصلاح و ندامت

وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفاء نمی شود...» و مطابق ماده ۱۱۸ آن «متهم می تواند تا قبل از قطعیت حکم ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید.»^(۲) با توجه به این مواد مورد تایید شورای نگهبان نیز واقع شده است، اثبات توبه با متهم است. این امر هر چند با استناد به قاعده «البینه علی المدعی» منطبق است لیکن با توجه به قاعده «صحت» و «دراء» می توان موارد مشکوک را به نفع متهم و مجرم حل نمود.

در قانون گذاری های سابق که به مقوله توبه پرداخته شده نیز اشاره صریح به نحوه احراز آن نشده است، از جمله در ماده ۳۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ که محکومین به حدود شرعی را از حق انتخاب شدن به عنوان نماینده مجلس شورای اسلامی منع کرده مگر آنکه توبه آنان ثابت شده باشد. در این قانون در خصوص این که احراز توبه توسط چه مرجعی و به چه شکلی صورت می گیرد بحثی به میان نیامده است.

در خصوص اعاده حیثیت به سبب توبه و زوال وصف فسق می بایست نهادی توسط مقنن پیش بینی شود تا این نهاد با بررسی ادله و مدارک ارائه شده از سوی شخص متهم به احراز توبه متهم و حکم به ایجاد مجدد وصف عدالت در او بدهد و با فرض احراز آن، حکم به اعاده حیثیت او داده شود. در مواردی هم که توبه شخص در ضمن فرآیند دادرسی مطرح شده و قاضی با توجه به احراز آن حسب مورد حکم به سقوط مجازات و یا درخواست عفو از ولی امر نماید، اگر از دیدگاه فقهایی تبعیت شود که با فرض توبه عدالت را در شخص مستقر می دانند، در این مورد نیز می توان گفت که اساساً از زمان توبه آثار مربوط به زوال وصف عدالت زایل خواهد شد. البته اگر از دیدگاه فقهایی تبعیت شود که صرف توبه را برای ایجاد دوباره وصف عدالت کافی نمی دانند و علاوه بر آن تثبیت ملکه عدالت را لازم می دانند در این صورت به صرف آن توبه نمی توان حکم به اعاده حیثیت او داده و می بایست که علاوه بر توبه استقرار دوباره

ملکه عدالت به اثبات رسد و این مستلزم گذشت زمان و اثبات اصلاح رفتار مجرم است.

۴- حدود تاثیر توبه

در مورد حدود تاثیر توبه در فقه در باب حدود به تفصیل بحث شده است که هر چند در این زمینه اختلاف نظرهایی نیز وجود دارد، لیکن نظر مشهور فقهاء که در قانون مجازات اسلامی نیز تبلور یافته آن است که در صورتی که جرم از طریق بینه به اثبات برسد، توبه مجرم قبل از اثبات از طریق بینه موجب سقوط مجازات می شود و پس از آن تاثیری در سقوط مجازات ندارد. در موردی هم که مجازات از طریق اقرار ثابت می شود، در صورتی که پس از اقرار مجرم توبه کند این توبه به حاکم این اختیار را می دهد که او را عفو کند و یا حد را بر او اجراء نماید. در مورد قصاص و دیات نیز با توجه به آنکه جنبه حق الناس دارند توبه مرتکب تاثیری در حق قصاص و دیه نخواهد داشت. در خصوص حد قذف که بر حق الناس بودن آن اتفاق نظر وجود دارد، نیز بر عدم سقوط آن به سبب توبه مرتکب اتفاق نظر وجود دارد. اما فقهاء در خصوص تعزیرات بحث مفصلی در این خصوص ندارند.

مجازات های تبعی را در فقه امامیه در دو قالب می توان داخل در نظام کیفری اسلام نمود. در مواردی که این آثار به موجب متون خاص شرعی باشد، در قالب تعزیرات شرعی قابل توجیه است. لیکن در مواردی نیز حکومت اسلامی بنا به مصلحت اندیشی هایی علاوه بر آثار شرعی ممکن است آثار و محرومیت هایی را بار کند که موارد اخیر در قالب تعزیرات حکومتی قابل طرح است. سؤالی که در اینجا مطرح می شود آن است که آیا با حدوث توبه، مجازات تعزیری نیز ساقط می شود یا نه؟

فقهاء در فقه پیرامون تاثیر توبه در سقوط مجازات های تعزیری بر خلاف حدود بحث مفصلی ندارند و مباحث پیرامون این مسئله را باید در بین سایر مباحث فقهی جستجو کرد. با بررسی نظرات فقهاء پیرامون این مسئله سه نظر قابل طرح است که در ادامه به اختصار به آن ها

اشاره می‌شود.

نظریه نخست یکسانی حدود و تعزیرات است. بر پایه این نظریه تعزیرات نیز به مثابه حدود است و همه تفصیلاتی که در حدود جاری است در تعزیرات نیز جاری است. از این رو باید از یکسو بین حق الله و حق الناس قائل به تفکیک شد و در حق الله توبه را واجد اثر دانست. در حق الله نیز اگر قبل از اثبات جرم مجرم توبه کند تعزیر ساقط خواهد شد و اگر با اقرار ثابت شده باشد حاکم مخیر در عفو مجرم خواهد بود. ظاهر عبارت شیخ طوسی در کتاب نهاییه بر این معنا دلالت دارد: «من تاب من شرب الخمر و غیره مما یوجب الحد و التادیب قبل قیام البینه علیه سقط عنه الحد. فان تاب بعد قیام البینه اقیم علیه الحد علی کل حال و ان کان اقر علی نفسه و تاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه و یجوز له اقامه الحد علیه» (ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی، بی تا، ۷۱۴) با توجه به عبارت شیخ طوسی در ابتدای کلام، «من تاب من شرب الخمر و غیره مما یوجب الحد و التادیب» می‌توان پی به عمومیت کلام او نسبت به حد و تعزیر برد. از جمله ادله تسری تاثیر توبه می‌توان به قیاس اولویت استناد کرد. (الطائی، ۱۳۸۱، ۱۰۹)

آن چه که از اظهار نظر شورای نگهبان به قانون مجازات اسلامی مطرح شده است نیز به دست می‌آید، دلالت بر پذیرش این نظر دارد. در متن نخستین مصوبه مجلس شورای اسلامی، ماده‌ی ۱۱۴ لایحه مجازات اسلامی مقرر می‌داشت: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنان چه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید. تبصره - مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آن‌ها اعمال می‌شود جاری نخواهد شد.»

شورای نگهبان در ایراد به این ماده بیان می‌دارد: «مفهوم ذیل ماده‌ی (۱۱۴) در خصوص سایر جرایم و هم چنین تبصره ذیل آن در

در خصوص اعاده حیثیت به سبب توبه و زوال وصف فسق می‌بایست نهاده‌ی توسط مقنن پیش بینی شود تا این نهاد با بررسی ادله و مدارک ارائه شده از سوی شخص متهم به احراز توبه متهم و حکم به ایجاد مجدد وصف عدالت در او بدهد و با فرض احراز آن، حکم به اعاده حیثیت او داده شود.

مجازات‌های منصوص شرعی در صورت احراز توبه قبل از اثبات، خلاف موازین شرع شناخته شد. از فحوا‌ی کلام شورای نگهبان می‌توان فهمید که از دیدگاه فقه‌های شورای نگهبان به مثابه حدود در تعزیرات نیز توبه موجب سقوط مجازات خواهد شد که این ایراد منتهی به اصلاح تبصره‌ی فوق شده و مجلس با افزودن تبصره‌ی ۲ به ماده فوق‌الذکر مقرر داشت که «اطلاق مقررات این ماده و هم چنین بند (ب) ماده‌ی (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۸)، (۳۹)، (۴۴)، (۴۵)، (۹۱)، (۹۲) و (۱۰۴) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود» که با افزوده شدن این تبصره شورای نگهبان آن را تایید نمود.

نظریه‌ی دوم عدم تاثیر توبه در سقوط تعزیر است. بر مبنای این نظریه توبه اساساً «بید الحاکم» است و اوست که در خصوص اصل اعمال یا عدم اعمال تعزیر و نوع و میزان آن تصمیم می‌گیرد. در مورد کسی هم که توبه کرده است و مستحق تعزیر بوده نیز اعمال یا عدم اعمال آن بستگی به نظر حاکم دارد. برخی از فقیهان معاصر از جمله شیخ جواد تبریزی بر این نظر هستند. (حسینی، ۱۳۷۴، ۱۲۸) فشرده این نظریه را می‌توان در بیان آیت الله منتظری در کتاب الحدود چنین بیان کرد: «... نعم هذا حکم

الحدود المقرره و اما التعزیرات فالظاهر ان اجلها و مقدارها و حدوثها و بقاءها بید الحاکم فله العفو عنها مطلقاً و من هذا القبیل التجینات المتداوله.» (حسینی، ۱۳۷۴، ۱۲۸) در استفتایی که نگارنده از دفتر آیت الله صافی به عمل آورد ایشان نیز این نظر را البته با کمی تفاوت مطرح کردند. مطابق نظر ایشان «اگر توبه شخص قبل از طرح دعوا در نزد حاکم شرع ثابت شود حد و تعزیر ساقط است اما توبه بعد از رجوع به حاکم موجب سقوط حد نمی‌شود و اما در تعزیرات اختیار با حاکم است.» نظر سوم نیز آن است که با حدوث توبه تعزیر به صورت مطلق ساقط می‌شود. (شمس الدین محمد بن مکی، بی تا، ۱۴۲) از فقه‌های معاصر نیز آقای مکارم شیرازی بر این نظر است (حسینی، ۱۳۷۴، ۱۳۳ و ۱۳۲). بنا بر این نظر هدف و غایت توبه اصلاح و بازدارندگی است و با حصول غایت دیگر استعمال توبه ضروری نخواهد بود. بنابراین جایی که حصول توبه حدوث غایت را مبرهن می‌نماید علاوه بر این که اعمال تعزیر مغایر حکم عقلی خواهد بود اصولاً تحصیل حاصل نیز تلقی خواهد شد. (معانی، ۱۳۸۴، ۴۴)

آن چه که از مباحث فوق به دست می‌آید این است که طبق نظر مشهور فقهاء قبل از اثبات جرم توبه موجب سقوط مجازات تعزیری می‌شود. اما به نظر می‌آید که مباحث مطروحه توسط فقهاء منصرف از تعزیرات حکومتی است و اساساً جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها در این حیظه در اختیار حکومت اسلامی است و سقوط مجازات‌ها نیز در این حیظه تابع نظر حاکم اسلامی است که با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. (۳)

در مورد آن دسته از آثاری که به سبب زوال وصف عدالت بر مرتکب بار می‌شود، با توبه مرتکب و ایجاد دوباره وصف عدالت در او این آثار نیز منتفی می‌شود. اما در خصوص آثاری که به صورت خاص بار می‌شود نیاز به بررسی مستقل است. البته ممکن است در خصوص این که اثری به جهت فقد عدالت است و یا به سبب دیگر اختلاف حاصل شود، آن گونه که به موجب آیه ۴ و ۵

سوره نور: «و الذین یرمون المحصنات ثم لم یاتوا باریعه شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدو ولا تقبلوا لهم شهاده ایداً و اولئک هم الفاسقون الا الذین تابوا من بعد ذلک و اصلحوا فان الله غفور رحیم» حکم شخص قاذف عبارت است از حکم به ۸۰ ضربه تازیانه که این به مثابه مجازات اصلی قذف است و علاوه بر آن حکم به تفسیق و عدم قبول شهادت قاذف داده می شود که اینها به مثابه مجازات تبعی قذف هستند. در خصوص این که مطابق آیه با توبه، فسق شخص بر طرف می شود مورد اتفاق فقهای اسلامی است، اما در خصوص عدم قبول شهادت اختلاف نظر وجود دارد. آن چه که مورد قبول فقهای امامیه و گروهی از فقهای اهل سنت است آن است که با توبه و استقرار دوباره عدالت شهادت شخص پذیرفته می شود، لیکن نظر برخی از فقهای عامه آن است که با توبه شخص نیز شهادت او پذیرفته نمی شود (ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی، ۱۳۵۱، ۱۷۶) از میان فقهای عامه کسانی چون ابوحنیفه و پیروان او، اوزاعی و ثوری با وجود توبه شخص، شهادت او را نمی پذیرند. (محمد جفال، ۱۴۰۹، ۱۹۷)

در خصوص پی بردن به میزان تاثیر توبه در زوال مجازات تبعی اشاره به قاعده «الاسلام یجب ما قبله» مفید به نظر می رسد. مطابق این قاعده هر فعل یا ترک فعل و اعتقاد یا عدم اعتقاد و هر قولی که در جاهلیت بر آن عقوبت و اثری مترتب نبوده اما اگر در اسلام دارای آثار و کیفر است، مشمول قاعده خواهد بود و با اسلام آوردن همه جرایمی که در حال کفر صورت گرفته است، کان لم یکن محسوب می شود و قهراً اثری بر آن مترتب نخواهد بود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ۹۵)

فقهاء در کنار این قاعده از قاعده «التوبه تجب ما قبلها» نیز یاد می کنند که همان اثر بخشی به توبه است. در مقام مقایسه بین این دو قاعده گفته شده است که قاعده جب اسلام وسیع تر از قاعده جب توبه است، زیرا توبه تنها از کفر و معاصی و ذنوب جب می کند ولی آثار فقهی و حقوقی دیگر را از بین نمی برد. مثلاً اگر کسی با زنی زنا کند سپس توبه نماید، تنها عقاب از او مرتفع می شود ولی آثار وضعی آن مانند حرمت ازدواج با

مادر یا دختر آن (بنا به نشر حرمت در زنا) برداشته نمی شود، برخلاف قاعده جب اسلام که این آثار نیز بر آن مترتب می شود. (قبله ای خویی، ۱۳۸۸، ۱۳۸)

با توجه به این دیدگاه نمی توان به صرف حصول توبه حکم به سقوط تمامی آثار و مجازات های تبعی ناشی از ارتکاب جرم داد و در هر مورد می بایست با بررسی ادله شرعی در این خصوص حکم مقتضی داد.

در خصوص مواردی چون محرومیت از ازدواج با برخی اشخاص به سبب ارتکاب جرایم جنسی و یا محرومیت از ارث به سبب قتل عمد، قاعده تکرار حدود و تشدید مجازات در مرتبه سوم یا چهارم و موادی از این قبیل به نظر می آید که این آثار جنبه وضعی داشته و توبه نیز تاثیری در آن ها نخواهد داشت. در خصوص توبه مرتد فطری نیز فقهاء تصریح کرده اند که با توبه مرتد، توبه او در خصوص احکام ثلاثه، وجوب قتل، انتقال اموال به ورثه و جدایی از همسر پذیرفته نمی شود، اما نسبت به سایر احکام توبه او پذیرفته شده و بر او احکام مسلمان بار می شود. (الموسوی الخویی، بی تا، ۳۳۶)

در خصوص آن دسته از آثاری که حکومت اسلامی به صلاح دید خود بر مجرم به سبب ارتکاب جرم بار می کند نیز زوال آن ها می تواند به صلاح دید حکومت اسلامی باشد که ممکن است یکی از عوامل زوال آن ها توبه مقرر شود. در این موارد قانون گذار می تواند برای آثاری که خود بار می کند، مدت زمانی را مقرر کند که با انقضای آن مدت آن آثار نیز مرتفع شود و علاوه بر آن می تواند پیش بینی کند که در صورتی که قبل از خاتمه این مدت شخص توبه کند و از خود حسن رفتار نشان دهد بقیه مدت باقی مانده بر او بخشیده شود.

برآمد

حقوقدانان در مباحث مربوط به کیفر مجازات را از منظرهای مختلف به انواعی تقسیم کرده اند که به بررسی انواع مجازات ها بپردازند. یکی از مهم ترین تقسیم بندی مجازات ها در نظام کیفری عرفی تقسیم مجازات ها به مجازات های اصلی، تکمیلی و تبعی بوده است که بر اساس رابطه ای است که بین مجازات ها با یکدیگر وجود

دارد. این نوع از تقسیم بندی مجازات ها در فقه امامیه وجود نداشته و تقسیم بندی غالب بر مبنای تقسیم مجازات ها به حد، قصاص، دیه و تعزیر بوده است. از این رو تبیین مجازات تبعی در فقه امامیه با توجه به تفاوت تقسیم بندی مجازات ها در فقه امامیه و حقوق عرفی مستلزم انطباق مفهوم مجازات تبعی بر مجازات های مقرر شرعی (و البته حکومتی) است. ویژگی عمده مجازات تبعی در تعاریف ارائه شده توسط حقوقدانان در اعمال آن به موجب قانون و به صورت خود به خودی و بدون نیاز به حکم قضایی است. در تعریفی که بتواند شامل تمام مصادیق مجازات تبعی باشد می توان آن را مجازاتی دانست که به موجب قانون و بدون نیاز به حکم مقام قضایی به سبب ارتکاب جرم خاص، یا محکومیت به ارتکاب جرم و یا مجازات خاص و یا تحمل مجازات خاص بر شخص بار می شود.

در نظام های حقوق کیفری عرفی برای رفع اثر از مجازات های تبعی نهاد اعاده حیثیت پیش بینی شده است که این نهاد بر دو نوع اعاده حیثیت قانونی و اعاده حیثیت قضایی است. در اعاده حیثیت قانونی عموماً قانون گذار مدتی را تعیین نموده و در صورتی که شخص در طول آن مدت مرتکب جرم جدیدی نشود، از جرم سابق او رفع اثر می شود. در اعاده حیثیت قضایی حکم به اعاده حیثیت بر عهده مقام قضایی است که در صورت احراز اصلاح فرد به آن حکم می کند.

نهاد توبه به عنوان نهادی که در زمینه سقوط مجازات ها دارای نقش بوده و اساساً به عنوان یکی از عوامل سقوط کیفر مطرح می شود و در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات در مجازات های حدی و تعزیری شناخته شده است. البته باید توجه داشت که از آنجایی که تعزیرات حکومتی اساساً در راستای حفظ مصالح اجتماعی توسط حکومت اسلامی برقرار می شود سقوط آن با توبه محل تامل است. به تعبیر دیگر تعزیر حکومتی در جایی منتفی می شود که علت به وجود آورنده آن منتفی شود. در خصوص آن دسته از اثرات مترتب بر جرم که به صورت اثرات وضعی مترتب می شوند، مانند

موارد حرمت ناشی از جرایم جنسی اساساً توبه نمود و در صورتی که شخصی در طول این مدت صورتی که شخص در این مدت مرتکب جرمی فاقد تاثیر خواهد بود. بنابراین می توان گفت که در خصوص این آثار نمی توان از طریق نهاد اعاده حیثیت قضایی رفع اثر نمود، اما در خصوص سایر آثار اعم از آثار شرعی و آثار مقررده توسط حکومت اسلامی می توان مدتی را در قانون پیش بینی

از خود حسن رفتار نشان داد و مرتکب جرمی هم نشد این امر را دلالت بر تحقق توبه دانسته و آثار شرعی را از او رفع نمود. در خصوص تعزیرات حکومتی نیز اساساً دست حکومت اسلامی بازتر است و می تواند با پیش بینی مدتی در قانون در آثار تبعی شود.

پی نوشت ها:

۱. ماده ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی - محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم میکند.
 - الف- هفت سال در محکومیت به مجازات های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی
 - ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار
 - پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج
 - تبصره ی ۱- در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می شود لکن در گواهی های صادره از مراجع ذیربط منعکس نمی گردد مگر به درخواست مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری در مجازات
 - تبصره ی ۲- در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می شود.
 - تبصره ی ۳- در غفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت های فوق از زمان غفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می گردد.
 ۲. ماده ی ۱۷ قانون مجازات اسلامی - در مواردی که توبه مرتکب، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می گردد، توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفاء نمی شود. چنان چه پس از اعمال مقررات راجع به توبه، ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجراء می گردد. در این مورد چنان چه مجازات از نوع تعزیر باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می شود.
 ۳. ماده ی ۱۱۴ - در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می تواند غفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید.
 - تبصره ی ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.
 - تبصره ی ۲- در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دوی آنها محکوم می شود.
 - ماده ی ۱۱۵ - در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنان چه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.
 - تبصره ی ۱- مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آنها اعمال می شود، جاری نمی گردد.
 - تبصره ی ۲- اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون
- شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی شود.
۴. برای بحث تفصیلی در این خصوص رک: حسینی، سید علی، توبه و سقوط تعزیر، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲، ۱۳۷۴، صص ۱۳۸-۱۱۹.
- فهرست منابع:**
۱. ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی، (۱۳۵۱)، *المبسوط فی فقه الامیه*، ج ۸، چ اول، بی جا، المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
 ۲. ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی، (بی تا)، *النهایه*، قم، انتشارات قدس محمدی.
 ۳. ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الکینی الرازی، (بی تا)، *اصول کافی*، ج ۴، چ اول، بی جا، اسلامیه.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، *ترمینولوژی حقوق*، چ بیست و دوم، تهران، گنج دانش.
 ۵. حائری، عبدالکریم، (۱۳۶۲)، *کتاب الصلاه*، چ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
 ۶. حسینی، سیدعلی، (۱۳۷۴)، *توبه و سقوط تعزیر*، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲.
 ۷. داوریار، محمدعلی، (۱۳۸۴)، *توبه و سقوط مجازات ها، الهیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی)*، شماره ۶۷.
 ۸. زراعت، عباس، (۱۳۸۴)، *توبه، عذر معاف کننده یا عامل سقوط مجازات، الهیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی)*، شماره ۶۷.
 ۹. شیرازی، عباس، (۱۳۷۲)، *سقوط مجازات در حقوق اسلامی و ایران*، چ اول، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
 ۱۰. قبله ای خوبی، خلیل، (۱۳۸۸)، *قواعد فقه ۱*، چ چهارم، تهران، سمت.
 ۱۱. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۰)، *عدالت*، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۷.
 ۱۲. مجلسی، محمد باقر، *بحار الانوار*، ج ۶، چ دوم، بیروت، موسسه الوفاء، ۱۴۰۳.
 ۱۳. محمد بن الحسن الحر العاملی، (بی تا)، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، ج ۱۱، چ اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
 ۱۴. محمد جفال، (۱۴۰۹)، *علی داود، التوبه و اثرها فی اسقاط الحدود فی الفقه الاسلامی*، چ اول، بیروت، دار النهضة العربیه.
 ۱۵. مرعشی، سید محمد حسن، (۱۳۷۹)، *دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام*، چاپ اول، تهران، میزان.
 ۱۶. معانی، جعفر، (۱۳۸۴)، *توبه در حقوق کیفری ایران*، چ اول، بی جا، انتشارات مشاهیر.
 ۱۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۵)، *قواعد فقیهه*، ج ۱، چ اول، تهران، مجد.
 ۱۸. الموسوی الخمینی، روح الله، (۱۴۲۴)، *الاربعون حدیثا*، چ ششم، تهران، موسسه تنظیم و نشر تراث الامام خمینی.
 ۱۹. موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۱۲)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، چ دوم، قم، موسسه نشر الاسلامی.
 ۲۰. الموسوی الخویی، ابوالقاسم، (بی تا)، *مبانی تکمله المنهاج*، ج ۱، چ دوم، نجف، مطبعه الآداب.
 ۲۱. ایمن، حافظ، (۱۳۴۳)، *دفاع جامعه در مقابل جرم و مجرم*، چ اول، تهران، دانشگاه تهران.

آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۱۳۹۳/۹/۵ - ۱۱۰/۱۵۲/۸۴۸۶
رأی وحدت رویه ۷۳۴ هیأت
عمومی دیوان عالی کشور، موضوع
پرداخت خسارت بدنی ناشی از
تصادفات رانندگی از «صندوق تأمین
خسارت های بدنی»
الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در
مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۳۱/۹۳ رأس
ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۲ 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 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
قضایی شماره ۷۳۴ - ۱۳۹۳/۷/۲۲ منتهی
گردید.

ب: گزارش پرونده

با احترام، به عرض می رساند: براساس گزارش
شماره ۸۹۹/۹۲ - ۱۳۹۲/۱۱/۲۵ آقای رئیس
حوزه قضایی شهرستان دزفول از شعب هشتم
و دوازدهم دادگاه های تجدیدنظر استان
خوزستان در مورد پرداخت خسارت بدنی
ناشی از تصادف رانندگی از صندوق خسارت
بدنی موضوع مواد ۴ و ۱۰ قانون اصلاح قانون
بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل
نقلیه موتورسیکلت در زمینه در مقابل شخص ثالث
مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ به شرح ذیل آراء مختلف
صادر گردیده است:

الف - حسب محتویات پرونده کلاسه
۱۳۹۷/۸۵۰ شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر
استان خوزستان، آقای (ص،ت) فرزند محمد،
در تاریخ ۱۳۹۰/۹/۲۱ اعلام نموده همراه
دوست خود امین (د) با موتورسیکلت ۱۲۵
شخصی در محور دزفول - اندیمشک به سمت
اندیمشک در حرکت بوده، روبروی تالار سیمرغ
یک دستگاه خودرو سواری پژو ۲۰۶ سفید رنگ
از سمت راننده - از پشت با موتورسیکلت وی
برخورد کرده و موتورسیکلت آنان پس از برخورد
به نرده فلزی وسط جاده (گارد ریل) واژگون و
راننده سواری از محل متواری شده است.

استوار دوم (د) مأمور حراست بیمارستان بزرگ
دزفول طی صورتجلسه مورخ ۱۳۹۰/۸/۷
مصدوم شدن آقای (ص،ت) و بستری
شدن وی را در بیمارستان گزارش و پزشک
قانونی نیز به موجب گواهی ۱۳۹۰/۹/۲۱
شکستگی استخوان ران راست
همراه با در رفتگی را تأیید نموده است.

شخص مصدوم به خاطر رانندگی بدون
پروانه منجر به سانحه موتورسیکلت در شعبه
۱۴۱ شورای حل اختلاف دزفول طی دادنامه
۱۳۹۰/۱۰/۵ - ۱۲۲/۱۴۱/۹۰ به پرداخت
هفتصد هزار ریال جزای نقدی محکوم شده
و کاردان فنی تصادفات به موجب نظریه
۱۳۹۷/۱۳/۱/۲۴۹ - ۲۱۵۷/۱۳/۱/۲۴۹ علت تامه
تصادف را بی احتیاطی از ناحیه راننده نامعلوم
یک دستگاه سواری پژو ۲۰۶ مورد ادعا که
شماره آن در دست نیست به دلیل تغییر مسیر
ناگهانی به چپ و نقض ماده ی ۱۱۹ آیین نامه
راهور، اعلام نموده و آقای دادیار شعبه پنجم
تحقیق دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان
دزفول در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ به صدور قرار
نهایی ذیل مبادرت ورزیده:

«در خصوص شکایت آقای (ص،ت) فرزند
محمد علیه ناشناس دایر بر بی احتیاطی

در امر رانندگی منجر به ایراد صدمه بدنی غیر عمد و متواری شدن از صحنه تصادف با عنایات به تحقیقات به عمل آمده و محتویات پرونده با توجه به عدم شناسایی هویت راننده خودروی متواری، اتهام فوق قابل انتساب به شخص معین نمی باشد «علاوه بر آنکه راکب موتورسیکلت به جهت نداشتن گواهی نامه به شورای حل اختلاف معرفی و رسیدگی به این اتهام (به شرح منعکس در پرونده) در آن مرجع صورت پذیرفته است» علی ای حال از نظر جنبه عمومی بزه دلیل کافی بر توجه اتهام به متهم معین وجود ندارد؛ لہذا مستنداً به بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی [دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری] و بند ک ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ قرار منع تعقیب نامبرده صادر و اعلام می گردد؛ ضمناً مصدوم حادثه در راستای ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه زمینی در مقابل شخص ثالث به دادگاه عمومی - جزایی شهرستان دزفول معرفی می گردد.» که پس از موافقت نماینده دادستان، پرونده طی نامه ۹۰/۵۱۲ - ۱۳۹۰/۱/۱۴ به دفتر دادگاه های عمومی دزفول ارسال و پس از ثبت، جهت رسیدگی به شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی ارجاع شده و دادگاه مرقوم بدون عنایت کافی به مفاد لایحه ۹۱۰۰۹۱۴۵۴۰۰ - ۱۳۹۰/۱۲/۲۴ نماینده بیمه در مورد ایرادات موجود در نظریه کاردان فنی، به شرح دادنامه ۴۰۰۳۳۷ - ۱۳۹۱/۳/۱۳ چنین اتخاذ تصمیم کرده است: در خصوص درخواست (ص،ت) فرزند محمد مینی بر پرداخت دیه از صندوق تأمین خسارت های بدنی با توجه به جمیع اوراق و محتویات پرونده از جمله شکایت شاکی،

گواهی پزشک قانونی، نظریه کارشناس تصادفات، گزارش مرجع انتظامی و نیز اداره حوادث و فوریت های پزشکی دزفول و این که اقدامات و تحقیقات دادرسی جهت شناسایی راننده مقصر به نتیجه نرسیده است، دادگاه با پذیرش درخواست مصدوم به استناد ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه زمینی و مواد ۳۶۷، ۴۴۲ و ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، حکم به پرداخت چهارپنجم خمس نصف دیه کامل بابت شکستگی استخوان ران راست که بدون عیب جوش خورده و نیز ده درصد دیه کامل به عنوان ارش بابت دررفتگی خلفی مفصل رانی - لگنی راست همراه با آسیب دیدگی رباط و چهار درصد دیه کامل به عنوان ارش بابت آسیب دیدگی رباط صلیبی خلفی و زانوی راست توسط صندوق تأمین خسارت های بدنی به مصدوم صادق تیرکان در حدود و سقف تعهدات صندوق صادر می نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان می باشد که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه ۷۹۰۰۳۰۰ - ۱۳۹۲/۳/۱۱ که عیناً نقل می گردد آن را مورد تأیید قرار داده است: در خصوص تجدیدنظرخواهی مدیریت صندوق تأمین خسارت های بدنی نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۶۱۴۵۴۰۰۳۳۷ - ۱۳۹۱/۳/۱۳ شعبه یکصد و چهارم دادگاه عمومی جزایی شهرستان دزفول که مطابق آن در باب درخواست آقای (ص،ت) فرزند محمد، مینی بر پرداخت دیات صدمات وارده در اثر حادثه تصادف و متواری شدن راننده مقصر سانحه مورخ ۱۳۹۰/۸/۶ در محور دزفول - اندیمشک پس از رسیدگی دادگاه

مربوطه و احراز شرایط امر مستنداً به ماده ی ۱۰ قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه زمینی و مواد ۳۶۷، ۴۴۲ و ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی حکم به محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت هشت درصد دیه کامله بابت شکستگی استخوان ران راست که بدون عیب جوش خورده و ده درصد دیه کامله به عنوان ارش دررفتگی خلفی مفصل رانی - لگن راست همراه با آسیب دیدگی رباط و چهار درصد دیه کامله ارشاً برای آسیب دیدگی رباط صلیبی خلفی و زانوی راست مجموعاً در حق شاکی محکوم گردیده و پرونده جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع و به کلاسسه فوق ثبت گردید. هیأت دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده ملاحظه می نمایند که ایراد و اعتراض مؤثر و مدلی که به اساس دادنامه خدشه ای وارد نماید یا موجب نقض آن گردد در این مرحله از رسیدگی از سوی تجدیدنظرخواه به عمل نیامده و دادنامه از حیث بررسی و احراز موضوع و تطبیق با مقررات حاکم صحیحاً صادر گردیده و اشکالی بر آن مترتب نمی باشد چرا که حاصل تحقیقات مقدماتی و بررسی های دادگاه بدوی و این محکمه مؤید وقوع سانحه تصادف به شرح مزبور و ایراد صدمات نسبت به تجدیدنظرخوانده بوده مضافاً نظریه کارشناس تصادفات نیز گویای تقصیر راننده خودرو متواری (پژو ۲۰۶) می باشد. نتیجتاً به رأی صادره ایراد یا اعتراض موجهی به عمل نیامده و دادگاه با رد تقاضای تجدیدنظرخواهی واصله مستنداً به بند الف ماده ۲۵۷ از قانون آیین دادرسی [دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری] دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید و استوار می نماید. رأی صادره قطعی است. ب - به دلالت محتویات پرونده ۰۰۳۴۵

شعبه دوازدهم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان شخصی به نام ی.م. فرزند کریم در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۲۳ به واسطه تصادف با موتورسیکلت مصدوم و به بیمارستان نبوی دزفول انتقال یافته و در صفحات دوم و ششم پرونده عنوان شده که شماره انتظامی موتورسیکلتی که با وی تصادف کرده ۳۹۴۴- اهواز ۵ و شماره تلفن همراه صاحب آن نیز ۰۹۳۸۸۳۴۰۱۷۳ می باشد و راننده موتورسیکلت نیز در بیمارستان همراه مصدوم بوده ولی بعداً متواری شده است، رئیس کلانتری انتظامی شماره ۱۲ در ۱۳۹۰/۳/۹ گزارش کرده که از پلیس راهور، جوابی درباره هویت مالک موتورسیکلت واصل نشده ولی مصدوم حادثه، ص.س فرزند مرادخان را راکب موتورسیکلت معرفی کرده و اضافه نموده او را توسط راننده تاکسی شماره ۸۰۴ که ناظر صحنه بوده شناسایی نموده که شخص معرفی شده نیز گفته که ترک نشین موتورسیکلت بوده و راکب آن را نمی شناسد و از محل سکونت او هم اطلاعی ندارد. کاردان فنی تصادفات در نظریه مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۹ فقط با مطالعه پرونده، اظهارات ص.س را که ترک نشین موتورسیکلت بوده کذب محض و علت تامة تصادف را، بی احتیاطی از ناحیه راکب موتورسیکلت هوندا ۱۲۵ به خاطر عدم توجه کافی به جلو اعلام نموده است.

آقای (ص.س) در بازجویی مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۶ گفته اند: «در دزفول بودم می خواستم به سمت بنی جعفر بروم. در مسیر، موتورسواری را دیدم که ساکن اندیمشک بود مرا سوار کرد که بعداً با شاکی تصادف کرد او را نمی شناسم.» که آقای دادیار شعبه چهارم تحقیق، بعد از انجام پاره ای اقدامات، طی قرار نهایی مورخ ۱۳۹۰/۹/۱ در مورد اتهام آقای ص.س و یک نفر ناشناس به

علت فقد دلیل کافی بر توجه اتهام قرار منع تعقیب کیفری صادر، پرونده را جهت جلوگیری از تضییع حقوق شاکی در اجرای ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری اشخاص ثالث به دادگاه عمومی دزفول ارسال و در شعبه ۱۰۴ عمومی جزایی آن شهرستان ارجاع گردیده و این شعبه به موجب دادنامه ۱۲۲۷- ۱۳۹۰/۱۲/۱۰ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده:

«در خصوص شکایت آقای (ی.م) فرزند کریم مبنی بر ایراد صدمه بدنی غیر عمدی ناشی از بی احتیاطی در امر رانندگی علیه راننده ناشناس و متواری با توجه به مجموع اوراق و محتویات پرونده و نظریه افسر کارشناس تصادفات که تا این مرحله مصون از اعتراض مانده است و علت تامة تصادف را بی احتیاطی از جانب راکب موتورسیکلت هوندا ۱۲۵ به علت عدم توجه به جلو و نقض ماده ۱۸۰ آیین نامه راهور تشخیص داده است و ملاحظه گواهی های پزشکی قانونی مندرج در پرونده و تقاضای شاکی مبنی بر دریافت دیه و لوایح تقدیمی نماینده حقوقی صندوق تأمین خسارت های بدنی و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده این دادگاه مستنداً به مواد ۲، ۴۸۰، ۴۸۴، ۳۶۷، ۴۹۵ و ۴۳۸ از قانون مجازات اسلامی و ماده ی ۱۰ از قانون بیمه اجباری (قانون اصلاحی) مسؤولیت بدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث حکم به پرداخت ۱۲ دینار بابت سیاه شدگی در بالای هر دو چشم، دو صدم دیه کامله بابت ساییدگی در بالای ابروی چپ و ناحیه بینی (دو حارصه) چهار و نیم صدم دیه کامله بابت ساییدگی در پشت هر دو دست و مچ دست چپ، هر دو زانو و ساق پای چپ هر دو آرنج و ساعد چپ (نه عدد)، یک درصد دیه کامله به عنوان ارزش بابت ساییدگی در

ناحیه هر دو پهلوی، دو صدم دیه کامله بابت پارگی در سمت راست صورت (دامیه)، چهل دینار بابت شکستگی ترقوه طرف چپ که بدون عیب عملکردی جوش خورده است و چهار درصد دیه کامله به عنوان ارزش بابت باقی مانده محدودیت حرکتی در ناحیه مفصل شانه راست از سوی صندوق تأمین خسارت های بدنی (شرکت سهامی بیمه ایران) در حق شاکی مصدوم محکوم می نماید. رأی صادره حضوری ظرف مهلت مقرر قانونی قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر مرکز استان خوزستان می باشد.» که با اعتراض تجدیدنظرخواه شعبه دوازدهم دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه ۳۰۰۴۲۶- ۱۳۹۲/۳/۲۵ که عیناً نقل می شود آن را نقض و شاکی را برای اقامه دعوی حقوقی به مرجع ذی ربط ارشاد نموده است:

به موجب دادنامه ی شماره ۹۱۰۹۹۷۶۱۴۵۴۰۱۲۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۰ صادره از شعبه ۱۰۴ دادگاه جزایی شهرستان دزفول در پرونده کلاسه ۹۰۰۹۹۸۶۱۴۸۴۰۰۳۴۵ صندوق تأمین خسارت های بدنی (شرکت سهامی بیمه ایران) به پرداخت مقادیری دیه در حق آقای ی.م محکوم گردیده است. پس از ابلاغ رأی، محکوم علیه نسبت به آن اعتراض و تجدیدنظرخواهی نموده است. با عنایت به اوراق و محتویات پرونده ملاحظه می شود محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت دیه به تبع طرح دادخواست از سوی مدعی صورت نگرفته است و با توجه به شخصیت حقوقی تجدیدنظرخواه ارتکاب بزه از سوی ایشان متصور نبوده و کیفرخواستی نیز در پرونده منعکس نگردیده است؛ بنابراین با توجه به این که دادنامه تجدیدنظرخواسته

بدون رعایت تشریفات رسیدگی منعکس در آیین دادرسی مدنی و کیفری صادر گردیده است، لذا به استناد بند ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، دادنامه مذکور نقض و شاکی به طرح دعوی حقوقی ارشاد می گردد. رأی صادره قطعی است.

با عنایت به مراتب مذکور در فوق چون شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان، صرفاً براساس تقاضای مصدوم سانحه رانندگی و بدون این که نیاز به تنظیم و تقدیم دادخواست باشد دادنامه ۴۰۰۲۳۷ - ۱۳۹۱/۳/۱۳ شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی دزفول، مبنی بر محکومیت صندوق خسارت های بدنی به پرداخت دیه را تأیید نموده ولی شعبه دوازدهم دادگاه تجدیدنظر استان، در نظیر مورد مطالبه دیه از صندوق مرقوم را به تقدیم دادخواست موکول و دادنامه تجدیدنظر خواسته را به علت عدم رعایت تشریفات دادرسی نقض نموده است، لذا به لحاظ صدور آراء متضاد در موارد مشابه با استنباط از مواد ۴ و ۱۰ قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۷۸ صدور رأی وحدت رویه قضایی موضوع ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مورد تقاضا می باشد و چون در اغلب موارد با صدور حکم بر محکومیت صندوق بیمه اجباری پرونده ها مختومه و در نتیجه تعقیب راننده مقصر و متواری که به اشخاص حقیقی و حقوقی صدمه جانی و خسارت مالی وارد نموده است فراموش می شود و قانون گذار ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری را صرفاً برای حمایت از زیان دیدگان حوادث رانندگی تصویب کرده است نه برای رهایی رانندگان مقصر و متواری، بنابه مراتب از ریاست محترم دیوان عالی کشور

درخواست می شود در صورت تصویب مراتب را به قوه قضاییه اعلام تا با صدور بخشنامه، به مراجع قضایی کشور تکلیف نمایند با اتخاذ تدابیر قانونی لازم نسبت به شناسایی رانندگان مقصر متواری اقدام و از مختومه شدن سریع پرونده ها به بهانه پرداخت خسارت از صندوق بیمه خودداری فرمایند.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

ج: نظریه دادستان کل کشور

در خصوص این موضوع چند سؤال مطرح است. سؤال اول این که محاکم کیفری حق دارند نسبت به این شکوائیه رسیدگی نمایند یا خیر؟ قانون به دادگاه کیفری در مواردی اجازه داده تا به موضوع خسارت بدنی ناشی از تصادفات رانندگی وارد شده رسیدگی نموده و اتخاذ تصمیم نماید.

سؤال دوم این که دیه و ارش به عنوان خسارت مطرح است یا مجازات که قانون گذار تکلیف این موضوع را نیز در مواد ۱۴ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی روشن نموده و از دیه به عنوان مجازات مالی نام برده است. تعیین دیه برای افرادی غیر از جانی در قانون پیش بینی شده، نظیر پرداخت دیه توسط عاقله یا پرداخت دیه از بیت المال و مواردی از این قبیل.

در مانحن فیه نیز در ماده ی ۱۴ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ قانون گذار به اشخاص ثالث زیان دیده اجازه داده که به طور مستقیم جهت دریافت خسارت های خود با داشتن شرایط مذکور در قانون مستقیماً به صندوق خسارت بدنی مراجعه کنند به طریق اولی اذن برای

محاکم نیز وجود دارد تا بدون نیاز به تقدیم دادخواست وارد رسیدگی شده و حکم لازم را انشاء نمایند. ممکن است بیان شود آیا دیه ماهیت کیفری دارد یا مدنی؟ البته با یک نگاه می توان پذیرفت دیه می تواند هر دو ماهیت را داشته باشد لیکن در جایی که قانون گذار اجازه داده، جای ابهامی در قضیه به وجود نمی آید مگر آنکه مطرح شود ماده ی ۲۲ از قانون مذکور لغو و این با حکمت قانون گذار در تضاد بوده و قابل پذیرش نمی باشد؛ علی هذا با توجه به مفاد مواد ۱۴ و ۲۲ و توضیحاتی که بیان شد و با عنایت به آنکه تردیدی وجود ندارد که این قانون در مقام دفاع از زیان و تسهیل در تحصیل زیان از سوی زیان دیده می باشد و سردرگمی و قرار گرفتن در پیچ و خم اداری و تحمیل هزینه، با فلسفه تدوین این قانون منافات دارد؛ فلذا به نظر اینجانب در موارد مذکور در این قانون هیچ نیازی به تقدیم دادخواست نبوده و محاکم بدون نیاز به تقدیم دادخواست مجازند وارد رسیدگی شده و انشاء رأی نمایند، بنابراین رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان را که مطابق با مقررات صادر شده را تأیید می نمایم.

د: رأی وحدت رویه شماره ۷۳۴-۱۳۹۳/۷/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که برابر ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶، فلسفه تشکیل «صندوق تأمین خسارت های بدنی» حمایت از زیان دیدگان حوادث رانندگی است که خسارت های وارد شده به آن ها از

سوی شرکت‌های بیمه قابل پرداخت نیست و با عنایت به این که از مقررات قانون و آیین‌نامه اجرایی آن در خصوص نحوه مراجعه زیان‌دیدگان به صندوق برای دریافت خسارت چنین مستفاد می‌شود که نظر قانون‌گذار تسریع و تسهیل در پرداخت خسارت به آنان بوده است؛ بنابراین در صورت امتناع صندوق از پرداخت خسارت بدنی زیان‌دیده، دادگاه عمومی جزایی صالح به رسیدگی و اظهار نظر در خصوص مورد خواهد بود و رعایت تشریفات مقرر برای دعاوی حقوقی در این موارد ضرورت ندارد. بدیهی است در صورت پرداخت خسارت نیز اقدامات قضایی برای تعقیب و شناسایی راننده مقصر باید ادامه یابد؛ بنا به مراتب رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. 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.

۱۳۹۳/۱۰/۳-۱۱۰/۱۵۲/۸۵۰۱

**رأی وحدت رویه شماره ۷۳۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور
تغییر قاضی صادرکننده قرار امتناع
از رسیدگی نافعی صلاحیت دادگاه
مرجع الیه نخواهد بود
الف: مقدمه**

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۳۵/۹۳، رأس ساعت ۹ روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۰ به ریاست حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حجت‌الاسلام 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 کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظریه نماینده دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضائی شماره ۷۳۵-۱۳۹۳/۸/۲۰ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

با احترام، به استحضار می‌رساند دادستان محترم عمومی و انقلاب گرمی، طی گزارشی اعلام کرده قضات شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل طی دادنامه شماره ۴۰۳۵۰۰۷۷۶-۱۳۹۱/۷/۱۳ تغییر قاضی صادرکننده قرار امتناع از رسیدگی را موجب تغییر در صلاحیت قاضی مرجع مرجع مرجع الیه ندانسته، در حالی که شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان طی رأی شماره ۳۴۰۰۲۴۰-۱۳۹۱/۳/۹ تغییر قاضی صادرکننده قرار امتناع از رسیدگی را موجب تغییر در صلاحیت مرجع مرجع الیه ندانسته و در نهایت تقاضای طرح موضوع در هیأت عمومی را نموده است.

اجمال قضیه این است:

الف: در پرونده کلاسه ۹۱۰۵۲۵ دادگاه عمومی بخش انگوت موضوع اتهام آقایان (ج.ح.ا) و غیره دایر بر ممانعت از حق و شکایت متقابل چند نفر دیگر آقای دادرس دادگاه چنین رأی داده و استدلال کرده که چون از ناحیه اینجانب شکایتی علیه برخی از شکات و متشاکیان مطرح می‌باشد به استناد بند هـ ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قرار امتناع از رسیدگی صادر و اعلام می‌گردد و پرونده را به دادرسی عمومی گرمی فرستاده است، اما پس از مدتی با تغییر

قاضی دادگاه بخش انگوت دادیار دادرسی عمومی گرمی قرار عدم صلاحیت خود را صادر و پرونده را به دادگاه مزبور اعاده داده است. رئیس دادگاه عمومی انگوت با استدلال به اینکه تغییر قاضی صادرکننده قرار امتناع از رسیدگی موجب عدم صلاحیت قاضی مرجع الیه و اعاده پرونده نمی‌شود دادگاه انگوت را صالح ندانسته و پرونده را جهت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل ارسال نموده است و شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل طی دادنامه صدورالذکر اجمالاً چنین رأی داده است: با عنایت به محتویات پرونده و مذاقه در اوراق پرونده و استدلال قضات محترم بدوی صرف نظر از اینکه قرار امتناع از رسیدگی به لحاظ جهات ردی که مقنن در ماده ۴۶ از قانون آیین دادرسی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور) کیفری احصاء کرده قابل تجدیدنظرخواهی نمی‌باشد. نظر به اینکه صرف صدور قرار امتناع از رسیدگی از دادگاه بخش انگوت به شایستگی دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان گرمی با فرض اینکه دادگاه عمومی بخش انگوت با یک حاکم اداره می‌شود دعوی مطروحه از صلاحیت آن دادگاه خارج و دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان گرمی به لحاظ صلاحیتی که برای وی ایجاد شده مکلف به رسیدگی می‌باشد و مناط عدم صلاحیت ناشی از صدور قرار امتناع از رسیدگی، ملاحظه شرایط زمان صدور قرار می‌باشد و انتصاب رئیس جدید یا تغییر قاضی بخش انگوت تغییری در صلاحیت‌های محقق شده سابق ایجاد نمی‌نماید. نظر به مراتب اعلامی با صالح دانستن دادرسی عمومی و انقلاب گرمی که در معیت دادگاه عمومی جزائی آن حوزه قضایی انجام وظیفه می‌نماید رفع اختلاف می‌نماید.

ب: در مورد مشابه شعبه اول دادگاه تجدیدنظر

استان اردبیل، طی دادنامه شماره ۳۴۰۰۲۴- ۱۳۹۱/۳/۹ اجمالاً چنین رأی داده است: نظر به اینکه رسیدگی دادگاه محترم بدوی با لحاظ صدور قرار امتناع از رسیدگی از سوی رئیس سابق شعبه اول دادگاه محترم عمومی نیر به عنوان نزدیک‌ترین دادگاه به حوزه قضایی نیز به عمل آمده و حسب اعلام امور اداری دادگستری کل استان اردبیل رئیس دادگاه نیز (در حکم نام قاضی نوشته شده است) در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۱۷ از حوزه قضایی نیز منفک گردیده و در حال حاضر تصدی دادگاه نیز با همکار قضایی غیرممتنع می‌باشد تجدیدنظرخواهی نه به جهاتی که اعلام شده، بلکه به جهت صدور رأی از دادگاه غیر صالح وارد است، لذا با اجازه حاصل از ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور) مدنی و مستنداً به بند د ماده ۳۴۸ و ماده ۳۵۲ قانون مرقوم و قاعد (اذا زال المانع عاد الممنوع) ضمن نقض دادنامه معترض عنه ارسال پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه محترم عمومی شهرستان نیر به عنوان دادگاه ذی صلاح مقرر

می‌نماید؛ علی‌هذا ملاحظه می‌فرمایید که شعب محترم اول و دوم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل در خصوص یک موضوع رأی متفاوت صادر کرده‌اند، لذا مراتب مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری جهت طرح در هیأت عمومی و کسب نظر قضات محترم دیوان عالی کشور به خدمت اعلام می‌گردد.

دادستان کل کشور - سید ابراهیم رئیسی ج: نظریه نماینده دادستان کل کشور

نظر به اینکه صلاحیت مراجع قضایی به موجب قانون مشخص می‌شود و با صدور قرار امتناع از رسیدگی توسط قاضی رسیدگی کننده دادگاه عمومی و نبودن شعبه هم‌عرض در محل، پرونده به نزدیک‌ترین حوزه قضایی ارجاع می‌گردد؛ لذا با تغییر قاضی دادگاه مبدأ هر چند صلاحیت دادگاه اعاده شده، لکن این امر تکلیفی را برای حوزه مرجوع‌الیه در صدور قرار عدم صلاحیت ایجاد نمی‌کند و به معنای سلب صلاحیت آن نیست، لذا با نظر شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل که مشعر بر این

معناست، موافقم.

د: رأی وحدت رویه شماره ۷۳۵ - ۱۳۹۳/۸/۲۰

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

در مواردی که دادرسی دادگاه به سبب وجود یکی از جهات رد، قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌نماید و به علت نبودن دادرسی و یا شعبه دیگر، پرونده به نزدیک‌ترین دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌گردد؛ تغییر دادرسی صادر کننده قرار امتناع از رسیدگی با توجه به ملاک ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۳۳- ۱۳۵۲/۳/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نافی صلاحیت دادگاه مرجوع‌الیه نخواهد بود؛ بر این اساس رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل به اکثریت آراء صحیح و منطبق با قانون 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

پذیرش نمایندگی فروش ماهنامه دادرسی

با توجه به استقبال از ماهنامه دادرسی و تقاضای اشتراک مخاطبین، این ماهنامه از کلیه نمایندگی‌های مطبوعات، کتاب‌فروشی‌ها و هم‌چنین انتشاراتی‌های حقوقی، در کلیه شهرستان‌ها نمایندگی می‌پذیرد. جهت کسب اطلاع بیشتر با شماره‌های زیر تماس حاصل فرمایید.

تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ و ۸۲۹۰۲۵۷۷

نمابر: ۸۲۹۰۲۵۷۸

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه

اگر کارمند دولت از افراد متعدد وجوهی را به عنوان رشوه اخذ کند مشمول مقررات تعدد جرم است.
سؤال:

۱- با عنایت به این که برابر مقررات تبصره ی ۱ ماده ی ۳ و تبصره ی ۴ ماده ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و ماده ی ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در موارد تعدد جرایم اختلاس و ارتشاء جمع مبالغ مبنای تعیین مجازات می باشد حال آیا مقررات تعدد جرم موضوع ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی نسبت به جرایم ارتشاء و اختلاس قابلیت اعمال دارد یا خیر؟ به عنوان مثال چنان چه یکی از کارکنان نیروهای مسلح اقدام به اخذ رشوه در دوازده مرحله از دوازده نفر و از هر یک نود هزار تومان نماید آیا برای وی یک مجازات بر مبنای جمع مبالغ بر اساس بند ج ماده ی ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین خواهد شد یا با رعایت مقررات

تعدد جرم ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی برای وی دوازده مجازات بر اساس بند الف ماده ی ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین خواهد شد؟

آیا بین مواد ۱۷۵ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی در رابطه با شهادت شرعی با علم قاضی تعارض وجود دارد؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۱/۵ - ۷/۹۲/۲۰۹۸
پاسخ:

۱- آن چه در تبصره ی ۱ ماده ی ۳ و تبصره ی ۴ ماده ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و ماده ی ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده است شامل یک جرم اختلاس یا ارتشاء است، یعنی موضوعی که از بابت آن رشوه دریافت می شود «واحد» است و پرداخت وجه یا مال... به دفعات صورت گرفته یا مختلس از صندوق مشخصی وجوهی را به دفعات برداشت می کند که در این صورت مجموع مبالغ، ملاک تعیین مجازات و صلاحیت است

و قاعده تعدد جرم جاری نیست. اما اگر کارمند دولت یا فرد نظامی (از افراد مختلف) برای موضوع های متعدد وجوهی اخذ کند، مشمول مقررات فوق الذکر نبوده و مقررات تعدد جرم (ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) درباره او قابل اعمال است.

۲- برابر ماده ی ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شهادت شرعی چون شارع آن را معتبر دانسته است دارای حجیت می باشد، گرچه مفید علم نباشد و برابر ماده ی ۲۱۲ این قانون «اگر علم قاضی با ادله دیگر در تعارض باشد و علم، بین باقی بماند آن ادله برای قاضی معتبر نیست»؛ بنابراین لازم نیست شهادت شرعی موجب علم قاضی شود، بلکه موضوعیت دارد. اما اگر قاضی برخلاف آن، علم حاصل کند، دیگر برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد مفاد شهادت شهود، رأی صادر می نماید؛ از این رو بین دو ماده ی یاد شده هیچ گونه تعارضی وجود ندارد.

صدور ابلاغ «دادرسی دادگاه انقلاب» برای رییس دادگاه عمومی شهرستان نافی صلاحیت دادگاه انقلاب استان نیست.

سؤال:

با توجه به این که اینجانب به عنوان رئیس شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان با حفظ سمت و به موجب ابلاغ قضایی دیگر از ناحیه ریاست محترم قوه قضاییه اجازه رسیدگی به پرونده‌های در صلاحیت دادگاه انقلاب شهرستان را دارم و متن ابلاغ صادره نیز بدین شرح می‌باشد به موجب این ابلاغ به شما اجازه داده می‌شود و با حفظ سمت به عنوان دادرس علی البدل دادگاه انقلاب اسلامی به پرونده‌های در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی حوزه قضایی شهرستان ... رسیدگی نمایید با توجه به عبارت اعطاء اجازه رسیدگی در متن ابلاغ خواهشمند است اعلام فرمائید:

۱- آیا اعطاء ابلاغ مذکور به منزله تشکیل دادگاه انقلاب در شهرستان می‌باشد یا خیر؟ در نظر داشته باشیم پرونده‌های دادگاه انقلاب در دفتر شعبه اول عمومی حقوقی ثبت و دفتر ثبت و دفتر جداگانه‌ای دایر نگردیده است یا با توجه به تشکیل دادگاه انقلاب در مرکز استان که صلاحیت آن استانی می‌باشد دادرس دادگاه انقلاب در شهرستان تحت عنوان دادرس دادگاه انقلاب مرکز استان مستقر در شهرستان می‌نماید.

۲- تعدادی از پرونده‌های دادگاه انقلاب که منتهی به صدور کیفرخواست گردیده و در زمان تصدی رئیس سابق شعبه اول دادگاه عمومی انقلاب به شرح فوق صادر گردیده بود ثبت شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی گردیده و احیاناً جلسه یا جلساتی از دادرسی نیز

برگزار گردیده بعد از تصدی شعبه اول دادگاه عمومی توسط اینجانب و به جهت عدم صدور ابلاغ قضایی در خصوص دادگاه انقلاب برای اینجانب به دادگاه انقلاب مرکز استان ارسال گردیده و دادگاه محترم انقلاب مرکز استان بعد از مدتی با این استدلال که ابلاغ قضایی برای دادرس دادگاه انقلاب در شهرستان صادر شده است پرونده‌های مذکور را به شهرستان اعاده نموده است حال اعلام فرمائید:

الف- اقدام دادگاه انقلاب مرکز استان با توجه به ارسال پرونده به شهرستان آیا وجاهت قانونی دارد یا خیر؟

ب- اینجانب عقیده دارم با توجه به ارسال پرونده به دادگاه انقلاب مرکز استان و صلاحیت استانی آن دادگاه و ابلاغ قضایی صادره برای اینجانب که تحت عنوان اجازه رسیدگی به پرونده‌های در صلاحیت دادگاه انقلاب می‌باشد و این اجازه و اختیار ناظر به تاریخ بعد از اعطاء آن می‌باشد نسبت به پرونده‌هایی که قبل از تاریخ ابلاغ قضایی مذکور منتهی به صدور کیفرخواست شده اساساً اجازه رسیدگی ندارم اعاده مجدد پرونده‌های مذکور به دادگاه انقلاب مرکز استان موجه می‌باشد یا خیر؟ در صورت اصرار دادگاه انقلاب مرکز استان به نظریه خود اختلاف حادث شده به چه نحوی حل خواهد شد؟

نظریه: ۷/۹۲/۲۰۹۰-۱۳۹۲/۱۱/۵

پاسخ:

۱) اولاً، ابلاغ مذکور (دادرس دادگاه انقلاب اسلامی) برای رئیس شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان به منزله تشکیل دادگاه انقلاب در آن شهرستان نیست، بلکه فقط اجازه رسیدگی به پرونده‌های داخل در صلاحیت دادگاه انقلاب است که قاضی مزبور به عنوان دادرس علی البدل همان دادگاه

رسیدگی می‌کند، ثانیاً، ثبت پرونده‌های دادگاه انقلاب در شعبه دادگاه عمومی فاقد وجاهت است و باید در دفاتر مخصوص و جداگانه صورت گیرد.

۲) اولاً؛ صدور ابلاغ دادرس علی البدل دادگاه انقلاب برای رئیس شعبه دادگاه عمومی شهرستان، نافی صلاحیت دادگاه انقلاب مربوط (در فرض سؤال مرکز استان) نمی‌باشد. ثانیاً؛ دادرس علی البدل موظف است حسب ارجاع مقام ارجاع مبادرت به رسیدگی نماید و نمی‌تواند به این دلیل که پرونده مربوط به قبل از صدور ابلاغ وی می‌باشد، از رسیدگی به موارد ارجاعی امتناع کند.

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.

سؤال:

چنان چه در فرضی شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری شناخته شود به عنوان مثال به پرداخت دیه در حوادث کاری یا در حوادث دیگر نحوه تعیین مجازات شخص حقیقی چگونه است آیا شخص حقیقی صرفاً بابت جنبه عمومی جرم تحت تعقیب قرار خواهد گرفت یا شخص حقیقی بالمناصفه یا به تضامن مسؤول پرداخت دیه نیز خواهد بود و در صورتی که جرمی فاقد جنبه عمومی باشد آیا در این فرض نیز می‌توان شخص حقیقی را تحت تعقیب قرار داد؟

در صورتی که شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری شناخته شود چه کسی باید از طرف شخص حقوقی جهت تفهیم اتهام احضار شود آیا به نمایندگان حقوقی یا وکیل دادگستری آن شخص حقوقی می‌توان تفهیم اتهام کرد؟ نحوه اخذ تأمین از اشخاص حقوقی چگونه

خواهد بود.

نظریه: ۱۳۹۲/۱۱/۸-۷/۹۲/۲۱۲۹
پاسخ:

۱- به موجب ماده ی ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ مسؤولیت کیفری، شخصی است و ماده ی ۱۴۳ قانون مذکور نیز تصریح نموده است که اصل بر مسؤولیت کیفری شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسؤولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود و به هر صورت مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسؤولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست، اما در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم و یا دیه، احکام و آثار مسؤولیت مدنی یا ضمان را دارد هم چنان که در خصوص دیه ماده ی ۴۵۲ بر این امر تصریح دارد و تبصره ی ماده ی ۱۴ قانون فوق الذکر نیز با توجه به ارکان مسؤولیت مدنی بیان داشته است که «چنان چه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود و در موارد دیگر قانونی نظیر ماده ی ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در خصوص اشخاص حقوقی حقوق عمومی و ماده ی ۱۸۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ احکام خاصی را در خصوص خسارات وارده به اشخاص و چگونگی تعیین مسؤول آن ها مقرر نموده است، بنابراین مسؤولیت پرداخت دیه و خسارت، حسب مورد با رعایت قواعد مربوط به مسؤولیت مدنی و از جمله مقررات فوق متوجه شخص حقیقی یا حقوقی است.

۲- در صورتی که دلایل کافی برای توجه اتهام به شخص حقوقی وجود داشته باشد، نماینده

قانونی شخص حقوقی که حسب قانون وظیفه دفاع از منافع شخص حقوقی را عهده دار است می باید در مرجع قضایی حاضر و از اتهام تفهیم شده به وی دفاع نماید، در این خصوص تفاوتی بین دفاع از دعوی حقوقی و کیفری نمی باشد. ۳- با توجه به هدف و فلسفه اصلی صدور قرار تأمین کیفری، این امر مختص اشخاص حقیقی است و در خصوص اشخاص حقوقی مصداق ندارد، بدیهی است که صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اموال شخص حقوقی مطابق مقررات قانونی بلا مانع است.

سازمان بازرسی کل کشور نسبت به جرم تصرف عدوانی اراضی ملی شاکی تلقی نمی شود.

سؤال:

با توجه به وظایف و تکالیف مقرر در قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور چنانچه جرم دارای حیثیت عمومی باشد مثل تصرف عدوانی اراضی ملی موضوع ماده ی ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و سازمان بازرسی پس از بررسی اسناد و مدارک ملی بودن این اراضی محرز گردد سند رسمی رأی کمیسیون ماده واحده یا آگهی اعمال ماده ی ۵۶ در این صورت آیا میتوان در اجرای مقررات سازمان من جمله بند ۲ و تبصره ی ۱ ماده ی ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی رأساً و از طریق دادستان عمومی و انقلاب اعلام جرم نماید یا با عنایت به ماده ی ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی طرح چنین شکایتی صرفاً از طریق ادارات متولی موضوع منابع طبیعی، شهرداری یا اوقاف و.. باید صورت پذیرد؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۱/۸-۷/۹۲/۲۱۲۶
پاسخ:

اولاً بزه موضوع ماده ی ۶۹۰ قانون مجازات

اسلامی با توجه به تصریح ماده ی ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از جرایم قابل گذشت است و برابر تبصره ی ۱ ماده ی ۱۰۰ این قانون در این گونه جرائم شروع تعقیب منوط به شکایت شاکی است و سازمان بازرسی کل کشور در فرض سؤال شاکی تلقی نمی شود. ثانیاً فرض سؤال از شمول بند ۲ و تبصره ی ۱ ماده ی ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور نیز خارج است. بنابراین سازمان بازرسی در صورت احراراز تجاوز افراد به اراضی ملی و اموال عمومی و سوء جریانات مالی و اداری باید مراتب را به وزارتخانه یا سازمان مربوط اعلام نماید تا سازمان یا وزارتخانه ذی ربط طبق وظایف خود نسبت به طرح شکایت لازم در مراجع قضائی اقدام نماید.

اقلامی که کاسب برای فروش عرضه می کند جزو مستثنیات دین نمی باشد.

سؤال:

زوج میل فروش می باشد و چند دست میل (۴ دست) در اجرای تأمین خواسته از وی توقیف شده آیا اموال توقیفی جزء مستثنیات دین می باشد و ابزار کار وی محسوب می شود یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۱/۱۴-۷/۹۲/۲۱۷۱
پاسخ:

مقصود از وسایل و ابزار کار کسبه مذکور در بند و او ماده ی ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی، وسایلی مانند ترازو می باشد که برای آن کسب ضروری است؛ بنابراین اقلامی که کاسب برای فروش عرضه می کند، مانند میل های موجود در مغازه میل فروشی از شمول این بند خارج است. با این حال تشخیص مصداق بر عهده قاضی رسیدگی کننده می باشد.

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۴-۷/۳۴/۱۵۶۸۹۸

پاسخ: با عنایت به صراحت ماده‌ی (۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۱، در صورتی که خسارت وارد شده جبران شده باشد، با رعایت سایر شرایط و مقررات ماده‌ی قانونی مزبور صدور قرار تعلیق میسر است. بنابراین در فرض سؤال، پس از پرداخت خسارت شاکی، عدم رضایت وی مانع صدور قرار تعلیق تعقیب برابر مقررات ماده‌ی قانونی مزبور نمی‌باشد.

فقط مأموران نیروهای مسلح و مأموران وزارت اطلاعات مشمول مقررات قانون به کارگیری سلاح می‌باشند.

سؤال: یکی از مأموران زندان مرکزی دستگرد اصفهان جهت دستگیری زندانی غایب به هویت حمید شهسواری فرزند خسرو (اتهام مواد مخدر) به آدرس مورد نظر اعزام می‌شود که متهم اقدام به فرار می‌کند، لذا مأمور زندان به هویت سرپاسیار ابراهیم قاسمی فرزند حسن اقدام به تیراندازی با اسلحه کمری نموده که تیر به سر متهم اصابت می‌کند و منجر به فوت وی شده است. در این راستا باز پرس شعبه دوم دادرسی عمومی و انقلاب اصفهان خطاب به فرماندهی انتظامی اصفهان اعلام داشته کمیسیون نیروی انتظامی در خصوص شلیک کردن مجاز یا غیر قانونی متهم اظهار نظر نماید.

نظر به این که «قانون به کارگیری سلاح

ماده‌ی (۴۳۰) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، جرایم تعزیری درجه هفت و هشت که مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود، هر چند که آرای دادگاه‌ها نیز نسبت به جرایم تعزیری درجه هشت برابر بند «الف» ماده‌ی (۴۲۷) قانون مزبور قطعی است، لکن با عنایت به این که قرار بایگانی شدن پرونده نسبت به جرایم تعزیری درجه هفت و هشت موضوع ماده‌ی (۸۰) قانون آیین دادرسی کیفری، قابل اعتراض پیش‌بینی شده است و این امر نسبت به جرایم درجه هشت استثنایی بر بند «الف» ماده‌ی (۴۲۷) قانون یادشده است؛ اشخاصی که حق درخواست تجدیدنظر را دارند، در ماده‌ی (۴۳۳) احصا شده‌اند، نسبت به قرار بایگانی شدن پرونده شاکی یا مدعی خصوصی و یا وکیل یا نماینده قانونی آن‌ها و دادستان، ذی‌نفع و دارای حق اعتراض می‌باشند.

پس از پرداخت خسارت شاکی عدم رضایت وی مانع صدور قرار تعلیق تعقیب نمی‌باشد.

سؤال: با عنایت به صراحت ماده‌ی (۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۱، در صورتی که خسارت وارد شده جبران شده باشد، با رعایت سایر شرایط و مقررات ماده‌ی قانونی مزبور صدور قرار تعلیق میسر است. بنابراین در فرض سؤال، پس از پرداخت خسارت شاکی، عدم رضایت وی مانع صدور قرار تعلیق تعقیب برابر مقررات ماده‌ی قانونی مزبور نمی‌باشد.

چنان چه شاکی پس از تکمیل تحقیقات و معد بودن پرونده برای صدور قرار منع پیگرد تقاضای ترک تعقیب کند صدور قرار منع پیگرد اولویت دارد.

سؤال: با توجه به ماده‌ی (۷۹) ق.آ.د.ک ۹۲، در صورت ورود در ماهیت موضوع، آیا با وجود درخواست ترک تعقیب از سوی شاکی می‌توان قرار منع پیگرد نیز صادر کرد؟

نظریه: ۱۳۹۳/۵/۲۸-۷/۳۴/۱۵۵۴۲۷

پاسخ: برابر صراحت ماده‌ی (۷۹) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در جرایم قابل گذشت، تا قبل از صدور کیفرخواست در صورت تقاضای ترک تعقیب از سوی شاکی، باید قرار ترک تعقیب صادر شود؛ لکن چنان چه در زمان تقاضای ترک تعقیب از سوی شاکی، تحقیقات پرونده تکمیل و پرونده معد صدور قرار منع پیگرد باشد، در این صورت صدور قرار منع پیگرد نسبت به قرار ترک تعقیب اولویت دارد.

قرار بایگانی شدن پرونده از سوی کسانی که حق تجدیدنظرخواهی دارند قابل اعتراض است.

سؤال: معترضان موضوع ماده‌ی (۸۰) ق.آ.د.ک ۹۲، (با در نظر داشتن تفسیر به اصل عمومی و معقول افراد ذی‌نفع) چه کسانی هستند؟

نظریه: ۱۳۹۳/۵/۲۸-۷/۳۴/۱۵۵۴۲۷

پاسخ: ضمن توجه به این موضوع که برابر

توسط مأموران نیروهای مسلح (مصوب ۷۳) در مورد مأموران مسلح سازمان زندان‌ها صراحتاً اشاره ننموده، لذا خواهشمند است دستور فرمایید ضمن ارائه مستندات مربوط این بازرسی را در خصوص اجرای خواسته قضایی ارشاد نمایند.

نظریه: ۱۳۹۳/۶/۴-۷/۳۴/۹۳/۱۵۶۸۹۵

پاسخ: قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، همان طور که در عنوان قانون مزبور و مواد متعدد آن تصریح شده است، ناظر بر مأموران نیروهای مسلح و هم چنین مأموران مسلح وزارت اطلاعات، که در اجرای مقررات قانونی مزبور مجاز به به کارگیری سلاح می‌باشند، است. تکلیف به اعلام نظریه هیات کارشناسی موضوع ماده ی (۵) آیین نامه اجرایی تبصره بند «۵» ماده ی (۳) قانون به کارگیری سلاح، مرکب از نمایندگان حفاظت اطلاعات، بازرسی و حقوقی، با عنایت به قید «یگان مربوط» محدود به کارکنان همان یگان است که در اجرای قانون مزبور تیراندازی کرده اند، نه افراد دیگر.

فک قرار تعلیق تعقیب به عهده مرجع صادر کننده قرار تعلیق می باشد.

سؤال: پس از احراز وقوع جرم جدید، مرجع فک تعلیق مخصوصاً زمانی که مرجع قضایی شهرستان صادر کننده و کشف کننده جرم جدید، متفاوت می باشد، کدام است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۸-۷/۳۴/۱۶۲۸۹۳

پاسخ: برابر تبصره «۱» ماده ی (۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر درجه هفت به بالا در ایام تعلیق تعقیب، در صورتی که تعقیب مرتکب منجر به صدور کیفرخواست شود، از موجبات الغای تعلیق تعقیب می باشد. در فرض سؤال، مرجع قضایی محل جرم جدید پس از صدور کیفرخواست مراتب را به مرجع قضایی صادر کننده قرار تعلیق تعقیب اعلام می کند و همان مرجع نسبت به فک قرار تعلیق

تعقیب اقدام می کند.

تعدد جرم از موانع صدور قرار تعلیق تعقیب نمی باشد.

سؤال: آیا تعدد مانع صدور قرار تعلیق تعقیب است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۸-۷/۳۴/۱۶۲۸۹۳

پاسخ: با عنایت به شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب که در ماده ی (۸۰) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، احصاء شده است، تعدد جرم از موانع صدور قرار تعلیق تعقیب نمی باشد.

قرار نهایی بیان نتیجه تحقیقات است نه قسمتی از تحقیقات

سؤال: با توجه به مفاد مواد (۹۰ و ۹۱) ق.آ.د.ک ۹۲، آیا قرارهای نهایی جزو تحقیقات مقدماتی محسوب می شوند؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۸-۷/۳۴/۱۶۲۸۹۳

پاسخ: برابر صراحت ماده ی (۲۶۴) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قرار نهایی پس از انجام تحقیقات لازم و اعلام کفایت و ختم تحقیقات صادر می شود، بنابراین قرار نهایی جزو تحقیقات نیست، بلکه نتیجه تحقیقات است که اعلام می شود.

امر عدمی با شهادت شهود از طریق امر وجودی قابل اثبات است.

سؤال: در امور کیفری، به شهود متهم، تا چه اندازه باید، ترتیب اثر داده شود؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۸-۷/۳۴/۱۶۲۸۹۳

پاسخ: برابر ماده ی (۱۷۴) قانون مجازات اسلامی ۹۲، شهادت عبارت است از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است. احضار شاهد که در ماده ی (۲۰۴) قانون آیین دادرسی کیفری بنا به تقاضای متهم مقرر شده است ناظر به مواردی است که متهم برابر مقررات قانونی مزبور مدعی عدم ارتکاب جرم است و جهت اثبات ادعای خود شاهد معرفی می کند،

هر چند که ممکن است تصور شود امر عدمی نیاز به اثبات ندارد و یا قابل اثبات نیست؛ اما امر عدمی از طریق امر وجودی قابل اثبات است؛ مثل این که شخص متهم به قتل با اثبات حضور خود در زمان وقوع قتل در محل دیگر، عدم حضور خود را در زمان حادثه در محل قتل اثبات کند. مقررات ماده ی (۳۱۷) قانون مجازات اسلامی نیز در مورد لوث در رابطه با اثبات امر عدمی است که از طریق شهادت شهود قابل اثبات است.

وجود رابطه خادم و مخدومی و قرابت سببی یا نسبی مانع پذیرش شهادت شرعی نیست.

سؤال: با توجه به بند «ج» ماده ی (۱۷۷) قانون مجازات اسلامی، آیا صرفاً نفع مادی مدنظر است یا شامل نفع معنوی هم می شود؟
دوماً: با توجه به مواد (۲۳۳) و (۲۴۱) ق.آ.د.م و مواد (۱۵۵ و ۱۶۸) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ و ماده ی (۱۹۱) ق.م.ا، ۹۲، میزان حجیت شهادت بستگان و هم چنین در صورت داشتن رابطه خادم و مخدومی تا چه اندازه است؟ آیا در این خصوص هم می بایست بدون در نظر داشتن قیود فوق (نسبت خویشاوندی و رابطه خادم و مخدومی) علاوه بر احراز سایر شرایط ماده ی (۱۷۷) منظور، صرفاً بند «ج» آن را ملاک حجیت (به عنوان جایگزین قیود فوق) دانست؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۸-۷/۳۴/۱۶۲۸۹۳

پاسخ: برابر صراحت تبصره ماده ی (۳۲۲) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، رابطه خادم و مخدومی و قرابت نسبی یا سببی مانع از پذیرش شهادت شرعی نیست. ضمناً در قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸، نیز موضوع از موانع شهادت پیش بینی نشده است.

تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود یا دارای شاکی خصوصی باشد.

سؤال: نظر به اینکه غالباً از سوی حفاظت اطلاعات یگان با هماهنگی قاضی محترم شنود و یا با تقاضای قاضی رسیدگی کننده در بعضی از پرونده‌ها پس از اخذ پرینت پیام کوتاه مأموران متخلف متوجه وجود ارتباط نامشروع و عمل منافی عفت تعدادی از پرسنل به صورت بانندی و یا انفرادی با نسوان معلوم الحال شده و سپس مراتب جهت تعقیب کیفری به مرجع قضایی اعلام می‌گردد؛ و از آن جایی که برابر نظریه مشورتی اداره محترم قضایی و حقوقی ارتباط تلفنی و اینترنتی بین زن و مرد به قصد شهوت‌رانی و ارضای تمایلات جنسی از مصادیق رابطه نامشروع بوده، لیکن موضوع از جرایم مشهود نیست و شاکی خصوصی نیز ندارد؛ و با عنایت به تبصره ماده ی (۴۳) ق.آ.د.ک، دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، اولاً: آیا قضات محترم شنود و کارکنان حفاظت اطلاعات و یا بازرسی می‌توانند بدون وجود شاکی خصوصی و بدون اینکه جرم مشهود باشد، اقدام به تحقیقات اولیه نمایند؟ ثانیاً: در صورت اعلام موضوع، با توجه به مدارک ارائه شده که حکایت از اعمال منافی عفت مأمور در حین خدمت با تعدادی از نسوان دارد، باز پرس می‌تواند اقدام به تحقیق نماید یا خیر؟ ثالثاً: در صورت ممنوعیت تحقیق، نظر به اعلام مراتب از سوی یگان و مدارک، مستندات و اعلام مشخصات تعدادی از متهمان با توجه به مواد (۶۵ و ۶۶) قانون مذکور، که قانون‌گذار برای شروع به رسیدگی، اعلام و اخبار ضابطان دادگستری و یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل شود، جهت قانونی برای شروع به تحقیقات و رسیدگی دانسته است، تکلیف قاضی رسیدگی کننده در این قبیل پرونده‌ها چگونه خواهد بود؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۱۶-۷/۳۴/۱۶۴۳۳۳

پاسخ: پس از لازم‌الاجرا شدن قانون (

آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲) برابر ماده ی (۱۰۲) آن قانون، تعقیب و تحقیق در کلیه جرایم منافی عفت فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود و دادسرا مجاز به رسیدگی به موارد مزبور نخواهد بود. بنابراین در فرض سؤال، صرف اعلام حفاظت اطلاعات، دلیل و مجوز تعقیب محسوب نمی‌شود و بدون وجود موجبات قانونی مزبور، شروع به رسیدگی حسب مورد توسط دادگاه یا دادسرا میسر نمی‌باشد.

مقررات تبصره بند «۵» ماده ی (۳) قانون بکارگیری سلاح محدود به همان بند است و قابل تعمیم به سایر موارد تیراندازی نیست.

سؤال: از آن جایی که به دنبال ایراد صدمه بدنی در اثر تیراندازی مأموران انتظامی، کمیسیون موضوع آیین نامه قانون به کارگیری سلاح تشکیل می‌شود و گاهی مأموران را بی‌تقصیر تشخیص می‌دهد و با ابلاغ این نظریه به مصدومان، کارشناس رسمی دادگستری انتخاب می‌شود و در مواردی نظریه ایشان مبتنی بر درصدی از ناحیه ناجا (به علت عدم انجام آموزش‌های لازم) و درصدی به علت قصور مأمور تیرانداز و درصدی نیز به علت تخلف مصدوم از دستور پلیس اعلام می‌گردد؛ و با عنایت به اینکه این نحوه اعلام نظر با منطوق برخی از مواد قانون به کارگیری سلاح از جمله مواد (۱۲) و (۱۳) که نظر به اعلام تقصیر کامل یا بی‌تقصیری کامل مأمور دارد، در تناقض است. خواهشمند است نظریه مشورتی آن اداره کل را در خصوص انطباق این نوع اعلام نظر کارشناسی با ضوابط قانونی به این مرجع اعلام فرمایید. ضمناً، تسریع در پاسخ موجب مزید امتنان خواهد بود.

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۱۶-۷/۳۴/۱۶۴۳۳۱

پاسخ: با عنایت به صراحت تبصره بند «۵» ماده ی (۳) قانون به کارگیری

سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، مقررات اجرایی بند «۵» ماده ی قانونی مزبور موکول به تصویب آیین نامه اجرایی توسط هیئت وزیران شده و آیین نامه اجرایی مصوب نیز همان طور که در عنوان آن تصریح شده است، منحصر به مقررات بند «۵» ماده ی (۳) قانون یادشده می‌باشد و قابل تعمیم و تسری به سایر موارد تیراندازی نیست. البته این امر مانع از آن نیست که چنانچه قاضی رسیدگی کننده برابر سایر مقررات موجود جلب نظر کارشناس را ضروری بداند، از نظریه کارشناسی استفاده نکند.

ضمناً، برابر ماده ی (۲۶۵) قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ی (۱۶۶) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

فک قرار تعلیق تعقیب به عهده مرجع صادرکننده قرار تعلیق می‌باشد.

سؤال: پس از احراز وقوع جرم جدید، مرجع فک تعلیق مخصوصاً زمانی که مرجع قضایی شهرستان صادرکننده و کشف کننده جرم جدید، متفاوت می‌باشد، کدام است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۷/۸-۷/۳۴/۱۶۲۸۹۳

پاسخ: برابر تبصره «۱» ماده ی (۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر درجه هفت به بالا در ایام تعلیق تعقیب، در صورتی که تعقیب مرتکب منجر به صدور کیفرخواست شود، از موجبات الغای تعلیق تعقیب می‌باشد. در فرض سؤال، مرجع قضایی محل جرم جدید پس از صدور کیفرخواست مراتب را به مرجع قضایی صادرکننده قرار تعلیق تعقیب اعلام می‌کند و همان مرجع نسبت به فک قرار تعلیق تعقیب اقدام می‌کند.

آشنایی با حقوق شهروندی



اجازه‌ی دادگاه برای ازدواج دختر باکره

در عرف جامعه‌ی ایرانی، احترام به والدین و رضایت خاطر از جانب آنان از سوی فرزندان (چه پسر و چه دختر) امری بسیار پسندیده است. قانون، نکاح دختر باکره را منوط به اخذ اذن از جانب پدر یا جد پدری (ولی قهری) دانسته است و در شرایطی که ولی قهری (پدر یا جد پدری) نسبت به این امر مخالفت ورزد، دختر می‌تواند مردی که تصمیم به ازدواج با او را دارد، به طور کامل (سن، شغل، سلامت جسمی، شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده است و...) به دادگاه معرفی نماید و از دادگاه تقاضا نماید اذن به ازدواج با او را صادر نماید. دادگاه نیز با توجه به مصلحت دختر و بررسی دلایل مخالفت پدر یا جد پدری، چنانچه ممانعت موجه نباشد و مرد نیز دارای شرایط کافی برای ازدواج با دختر باشد، به دختر اذن نکاح می‌دهد و دختر می‌تواند با مراجعه به دفتر ثبت ازدواج، عقد نکاح را جاری ساخته و آن را ثبت نماید، اما چنانچه دلایل پدر یا جد پدری موجه باشد، دادگاه نیز مخالفت خود را با این ازدواج اعلام می‌کند؛ زیرا آن چه اهمیت دارد، مصلحت دختر است، لذا صدور اذن ازدواج از سوی پدر، برای رعایت مصالح و منافع عالی دختر و حمایت از وی است.

سن ازدواج از سوی قانون‌گذار (سیزده سال برای دختر و پانزده سال برای پسر) در نظر گرفته شده است، اما ازدواج پیش از فرا رسیدن این زمان نیز به اصرار و اذن ولی قهری، به شرط رعایت مصلحت و با تشخیص

دادگاه صالح امکان‌پذیر است. ازدواج وسیله‌ای برای رشد و کمال، تأمین سلامت جامعه و بقای نسل است و نقش عظیمی در توسعه‌ی تمدن بشری دارد. پس برای نهادن خشت اول، شناخت و بصیرت لازم است. ازدواج با سایر مناسبات زندگی متفاوت است. با پذیرش مسئولیت و قبول تعهدات همراه است. در ازدواج سرنوشت زن و شوهر به هم گره می‌خورد و در هم تأثیر می‌گذارد. در تشکیل خانواده نوعی اتحاد و هم بستگی مالی و عاطفی مورد نظر است. رابطه‌ی زناشویی یکی از قوی‌ترین رابطه‌های انسانی است و در پی‌ریزی بنای زندگی مشترک، قصد و رضایت کامل طرفین اصل است. ازدواج به اجبار و اکراه پذیرفتنی نیست، اما واقعیت آن است که امر ازدواج از چنان اهمیتی برخوردار است که تبعات شکست آن بسیار سنگین و طاقت‌فرسا است. به همین دلیل قانون مدنی در ماده‌ی ۱۰۴۳ (۱) ازدواج دختر باکره را به اذن پدر یا جد پدری منوط نموده است.

دخالت دادگاه پیش از سن ازدواج و پس از آن به شرحی که ذکر شد، از جهت بار اثباتی طی تشریفات را بر عهده‌ی دختر می‌گذارد و از مسئولیت دفترخانه ازدواج می‌کاهد؛ چه آن که دادگاه در تشخیص این مصلحت شایسته‌تر است، اما نکته‌ی قابل بحث، میزان مداخله‌ی دادگاه در این مصلحت‌اندیشی است. دادگاه می‌تواند تا حدی بدون تأثیرپذیری و جانب‌داری و با در نظر گرفتن شرایط طرفین مانند کفویت (همسان بودن همسری از لحاظ مذهبی،

تمکن مادی و معنوی، عدم وجود فسق و شرارت از این دست) به بررسی و تحقیق پرداخته و اذن یا عدم اذن خود را برای ازدواج اعلام نماید. هم‌چنین در صورت غیبت یا عدم دسترسی به ولی قهری، دختر می‌تواند با اذن دادگاه نسبت به ثبت ازدواج خود در دفترخانه ازدواج اقدام کند^(۲) و چنانچه آن‌ها در قید حیات نباشند، محجور بوده یا تحت قیمومیت باشند، دختر در ازدواج استقلال دارد و اخذ اذن شخص یا مرجع دیگری را لازم ندارد.

عدم رعایت تشریفات یاد شده از سوی دختر ثبت ازدواج در دفترخانه خلاف مقررات بوده و موجب تعقیب انتظامی سردفتر است و از نظر ماهیتی نیز می‌تواند تولید اشکال کند، مگر این که پدر یا جد پدری، ازدواج را تنفیذ کنند. ولی در حالتی که ولی قهری آن را تنفیذ ننماید، بحث ابطال یا صحت این ازدواج مطرح می‌شود. بنابر این ازدواج دختر بدون اذن ولی نافذ نیست و تنها در صورتی که ولی بدون علت موجه از دادن اذن خودداری نماید و دادگاه باید تعیین تکلیف کند.

صدور اذن ازدواج برای دختر باکره، فقط با پدر و جد پدری است و هیچ کس دیگری از جمله مادر نمی‌تواند در امر ازدواج مداخله نماید، اما دادن مشورت بلامانع است و دختر نیز بهتر است پس از مشورت با دیگران و بهره‌مندی از نظرات افراد دلسوز ازدواج نماید.

پی‌نوشت‌ها:

۱- ماده‌ی ۱۰۴۳ قانون مدنی: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه خانواده شخصاً به دفتر ازدواج مراجعه و

نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید».

۲- ماده‌ی ۱۰۴۴ قانون مدنی: «در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشد و استیذان از آن‌ها عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید. تبصره: ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می‌باشد».



راه کارهای کنترل جرم از نگاه امیرالمؤمنین (ع)

قسمت یازدهم

فرمود:

من نصب نفسه للناس اماماً فليبدأ بتعليم نفسه قبل تعليق غيره، و لیکن تادیبه بسیرته قبل تادیبه بلسانه؛ و معلم نفسه و مودبها حق بالاجال من معلم الناس و مودبهم.

- ضرورت خودسازی رهبران و مدیران

«کسی که خود را رهبر مردم ساخته، باید پیش از آن که به تعلیم دیگران پردازد، خود را بسازد، و پیش از آن که به گفتار تربیت کند، با کردار تعلیم دهد؛ زیرا آن کس که خود را تعلیم دهد و ادب کند، سزاوارتر به تعظیم است از آن که دیگری را تعلیم دهد و ادب آموزد»^(۲)

امر به معروف و نهی از منکر را کسانی باید بر عهده گیرند که دارای شرایط اخلاقی و معنوی لازمی باشند، پاکان و خوبان باید نظارت کنند، دخالت کنند، تذکر بدهند تا حرفی که از جان بر می آید بر جان نشیند که در خطبه ۸/۱۲۹ فرمود:

لعن الله الامرین بالمعروف التارکین به و الناهین عن المنکر العالمین به!

«تفرین بر آنان که امر به معروف می کنند و خود ترک می نمایند، و نهی از منکر دارند و خود مرتکب آن می شوند»^(۳)

برگرفته از کتاب: راهکارهای کنترل جرم از نگاه امیرالمؤمنین (ع)

به تألیف: محمد حسن خسروی

برای فراوانی خویشاوندان، و «قصاص» را برای پاسداری از خون‌ها، و اجرای «حدود» را برای بزرگداشت محرمات الهی، و ترک «میگساری» را برای سلامت عقل و دوری از «دزدی» را برای تحقق عفت، و ترک «زنا» را برای سلامت نسل آدمی و ترک «لواط» را برای فزونی فرزندان، و «گواهی دادن» را برای به دست آوردن حقوق انکار شده و ترک «دروغ» را برای حرمت نگه داشتن راستی و «سلام» کردن را برای امنیت از ترس‌ها، و «امامت» را برای سازمان یافتن امور امت، و «فرمانبرداری از امام» را برای بزرگداشت مقام رهبری، واجب کرد»^(۱)

- شرایط نظارت مردمی

در کشورهای پیشرفته جهان که اصل «نظارت» و «مراقبت» را بر عهده نیروهای خاص قرار داده‌اند، اما کم‌تر به شرایط و ویژگی‌های اخلاقی و باورهای مکتبی آنان توجه شده است و به همین دلیل هم تذکرات زبانی تأثیر مطلوبی نداشته و نخواهد داشت. حضرت امیرالمؤمنین علیه‌السلام می‌فرماید: نظارت مردمی باید با زبان و قلم و دخالت افراد و اشخاصی انجام گیرد که خود را ساخته‌اند و خود قانون‌گریز و قانون‌کن نباشند. حدود شرعی و الهی را کسی می‌تواند اجرا کند که خود مرتکب همان جنایت نشده باشد.

امام علی علیه‌السلام در حکمت ۷۳ نهج‌البلاغه

امام علی علیه‌السلام در حکمت ۲۵۲ به آثار اجتماعی امر به معروف اشاره می‌کنند که هم عامل بازدارنده و هم عامل رشد فرهنگی و هم عامل سلامت جامعه است که فرمود:

«فرض الله الايمان تطهيراً من الشرک، و الصلاه تنزيها عن الکبر، و الزکاه تسبیحاً للرزق، و الصيام ابتلاء لاخلص الخلق، و الحج تقربه للدين، و الجهاد عزاً للاسلام، و الامر بالمعروف مصلحه للعوام، و النهی عن المنکر ردعاً للفسفها، و صله الرحم مماء لعدد، و القصاص حقناً للدماء، و اقامه الحدود اعظماً للمحارم و ترک شرب الخمر تحصیناً للعقل، و مجانبه السرقة ايجاباً للعفه، و ترک الزنی تحصیناً للنسب، و ترک اللواط تکثیراً للنسل، و الشهادات استظهاراً علی المجاحدات، و ترک الکذب تشریفاً للصدق، و السلام اماناً من الخواف و الامامه نظاماً للامع، و الطاعة تعظيماً للامامه».

- فلسفه احکام الهی

خدا «ایمان» را برای پاکسازی دل از شرکت و «نماز» را برای پاک بودن از کبر و خودپسندی، و «زکات» را عامل فزونی روزی، و «روزه» را برای آزمودن اخلاص بندگان، و «حج» را برای نزدیکی و همبستگی مسلمانان و «جهاد» را برای عزت اسلام، و «امر به معروف» را برای اصلاح توده‌های ناآگاه، و «نهی از منکر» را برای بازداشتن بی‌خردان از زشتی‌ها، «صله رحم» را

پی‌نوشت‌ها:

- حکمت ۲۵۲ نهج‌البلاغه معجم المفهرس مولف که برخی از اسناد آن به این شرح است:
- ۱- نهایه الاربع ج ۸ ص ۱۸۲: نویری شافعی (متوفای ۷۳۲هـ) ۲- مطالب السوول ج ۱ ص ۱۷۶: ابن طلحه شافعی (متوفای ۶۵۲هـ) ۳- غرر الحکم ص ۷۷ و ۲۳۰/ ج ۱ ص ۲۷۴ و ۲۷۵: آمدی (متوفای ۵۸۸هـ) ۴- کشف الغمه ج ۲ ص ۱۰۸-۴۳: اربلی (متوفای ۶۹۳هـ) ۵- کتاب سقیفه (به نقل اربلی): جوهری (متوفای ۲۶۳هـ) ۶- علل الشرايع (باب اصول اسلام) ۲۴۸: شیخ صدوق (متوفای ۳۸۱هـ) ۷- دلائل الامامه ص ۳۲ ط جدید ص ۱۱۳: طبری شافعی (متوفای ۳۱۰هـ)

- ۸- کتاب احتجاج ص ۱۳۳ ط جدید: طبرسی (متوفای ۵۸۸هـ)
- حکمت ۷۳ نهج‌البلاغه معجم المفهرس مولف که برخی از اسناد آن به این شرح است:
- ۱- کتاب مستطرف ج ۱ ص ۲۰: ابشیهی (متوفای ۸۵۰هـ) ۲- منهاج البراهه ج ۳ ص ۲۸۱: ابن راوندی (متوفای ۵۷۳هـ) ۳- اصول کافی ج ۱ ص ۳۳۵: کلینی (متوفای ۳۲۸هـ) ۴- اعلام الدین ص ۹۲: دیلمی (متوفای قرن ۸هـ) ۵- بحار الانوار ج ۲ ص ۵۶ ب ۱۱ ح ۳۳: مجلسی (متوفای ۱۱۱۰هـ) ۶- ربیع الابرار ج ۴ ص ۲۱ ح ۳۸: زمخشری معتزلی (متوفای ۵۳۸هـ)
- خطبه ۸/۱۲۹ نهج‌البلاغه معجم المفهرس مولف

بادا و طلبان

آزمون های حقوقی - قضایی

بازپرس بر عهده کدام دادستان است؟

الف- دادستان شهرستان
ب- دادستانی که تحقیقات در حوزه او به عمل می آید
ج- دادستان استان

۱۲- مرجع صدور قرار ترک تعقیب کیست؟

الف- بازپرس
ب- دادستان
ج- دادگاه

۱۳- قرار بایگانی کردن پرونده در کدام جرایم امکان پذیر است؟

الف- تعزیرات درجه ۶ و ۷ و ۸
ب- تعزیرات درجه ۷ و ۸
ج- کلیه جرایم

۱۴- در کدام جرایم امکان صدور قرار تعلیق تعقیب وجود دارد؟

الف- تعزیرات درجه ۶ و ۷ و ۸

ب- اموال غیر منقول

ج- اموال مثلی

۸- کدام گزینه جزء ضابطان خاص دادگستری نمی باشد؟

الف- حفاظت اطلاعات قوه قضاییه
ب- بسیج

ج- مأمورین زندان ها

۹- در صورت تحت نظر قرار گرفتن فرد در خارج از وقت اداری، ضابطان بایستی ظرف

چه مدت مراتب را به دادستان یا قاضی کشیک اعلام کنند؟

الف- ۲۴ ساعت
ب- یک ساعت
ج- ۱۲ ساعت

۱۰- حق ملاقات فوری وکیل در کدام جرم وجود ندارد؟

الف- جرایم سازمان یافته
ب- جرایم علیه اشخاص
ج- جرایم علیه اموال

۱۱- نظارت بر تحقیقات

ج- زبان های معنوی

۴- مهلت تقدیم دادخواست ضرر و زیان چه زمانی است؟

الف- تا قبل از ختم تحقیقات
ب- تا قبل از ختم دادرسی

ج- تا قبل از اولین جلسه دادرسی

۵- در صورت پرداخت حکم به رد قیمت مال، ملاک قیمت چه زمانی است؟

الف- قیمت زمان ارتکاب جرم
ب- قیمت زمان محکومیت
ج- قیمت زمان اجرای حکم

۶- مهلت دادستان برای موافقت با قرار اناطه چند روز است؟

الف- پنج روز
ب- سه روز
ج- ۴۸ ساعت

۷- کدام دسته از اموال از شمول قرار اناطه خارج هستند؟

الف- اموال منقول

۱- منظور از شاکی در قانون آیین دادرسی کیفری چه کسی است؟

الف- کسی که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده است

ب- کسی که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده و جبران ضرر و زیان را مطالبه کرده است

ج- کسی که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده و تعقیب مرتکب را درخواست کرده

۲- کدام یک از موارد زیر جزء جهات موقوفی تعقیب نمی باشد؟

الف- فوت متهم
ب- نسخ مجازات قانونی
ج- قاعده درأ

۳- کدام یک از زیان های زیر قابل مطالبه نیست؟

الف- خسارت ناشی از خسارات
ب- منافع ممکن الحصول

ب- تعزیرات درجه ۳ و ۴ و ۵	عاهده ی کسیت؟	قانون باید به تأیید چه کسی	۲۸- تکلیف باز پرس به تعیین وکیل تسخیری مربوط به کدام جرایم است؟
ج- تمام جرایم	الف- دادستان	الف- رئیس کل دادگستری استان	الف- جرایم مستوجب سلب حیات و حبس ابد
۱۵- در جرایم موضوع ماده ی ۳۰۲ در صورت نبودن باز پرس وظایف وی بر عهده ی چه مقامی است؟	ب- قاضی اجرای احکام	ب- رئیس قوه قضاییه	ب- جرایم موضوع ماده ی ۳۰۲
الف- دادستان	ج- باز پرس	ج- دادستان کل کشور	ج- جرایم تعزیری درجه ۳ به بالا
ب- دادیار	۲۰- مرجع اعتراض اشخاص ثالث نسبت به توقیف اموال ناشی از قرار تأمین خواسته کدام مرجع است؟	۲۴- فاصله زمان ابلاغ اوراق احضاریه تا زمان حضور نزد باز پرس چه مدت است؟	۲۹- احضار مطلعینی که از نیروهای مسلح هستند به چه صورت است؟
ج- دادرس دادگاه	الف- دادستان	الف- سه روز	الف- همانند سایر اشخاص
۱۶- قرارهای دادیار باید ظرف چه مدت به نظر دادستان برسد؟	ب- دادگاه کیفری ۲	ب- پنج روز	ب- ۲۴ ساعت قبل از تحقیق از طریق فرمانده یار رئیس مربوطه
الف- همان روز صدور	ج- دادگاه حقوقی	ج- یک هفته	ج- ۳ روز قبل از تحقیق از طریق فرمانده یار رئیس مربوطه
ب- ۲۴ ساعت	۲۱- مرجع اعتراض متهم به قرار منجر به بازداشت صادره در مرجع مجری نیابت چه مرجعی است؟	۲۵- مدت اعتبار دستور ممنوعیت خروج از کشور چه میزان است؟	۳۰- در صورت اختلاف دادستان و باز پرس در مورد ملائت کفیل:
ج- سه روز	الف- دادگاه کیفری یک مرکز استان	الف- یک ماه	الف- نظر دادستان متبع است
۱۷- مهلت اعتراض به قرار عدم دسترسی به پرونده از سوی شاکی چه مدت است؟	ب- دادگاه صالح محل اجرای نیابت	ب- شش ماه	ب- حل اختلاف با دادگاه است
الف- ده روز	ج- دادگاه کیفری محل اعطای نیابت	ج- سه ماه	ج- نظر باز پرس متبع است
ب- سه روز	۲۲- مجوز تفتیش و بازرسی منزل و محل کار مقامات موضوع مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری باید به تأیید چه کسی برسد؟	۲۶- حداکثر مدت تحت نظر قرار دادن متهم چه میزان است؟	۳۱- نصاب حداکثر زمان بازداشت موقت در جرایم مستوجب سلب حیات چه میزان است؟
ج- پنج روز	الف- دادستان مرکز استان	الف- ۲۴ ساعت	الف- یک سال
۱۸- کدام قرار بایستی حضوراً ابلاغ شود؟	ب- رئیس دادگستری استان	ب- ۴۸ ساعت	ب- پنج سال
الف- قرار تأمین خواسته	ج- رئیس دادگستری شهرستان	ج- سه روز	ج- دو سال
ب- قرار اناطه	۲۳- کنترل ارتباطات تلفنی مقامات موضوع ماده ۳۰۷	۲۷- در کدامیک از جرایم باز پرس مکلف به رسیدگی ترافیعی است؟	
ج- قرار عدم دسترسی به پرونده		الف- جرایم تعزیری	
۱۹- رفع ابهام و اجمال از قرار تأمین خواسته بر		ب- جرایم غیر قابل گذشت	
		ج- جرایم قابل گذشت	

پاسخ نامه

- | | | |
|---------------------------|---------------------------|---------------------------|
| ۱- گزینه ی ج صحیح است. | ۱۲- گزینه ی ب صحیح است. | ۲۱- گزینه ی ب صحیح است. |
| ۲- گزینه ی ج صحیح است. | ۱۳- گزینه ی ب صحیح است. | ۲۲- گزینه ی ب صحیح است. |
| ۳- گزینه ی الف صحیح است. | ۱۴- گزینه ی الف صحیح است. | ۲۳- گزینه ی ب صحیح است. |
| ۴- گزینه ی ب صحیح است. | ۱۵- گزینه ی ج صحیح است. | ۲۴- گزینه ی ب صحیح است. |
| ۵- گزینه ی ج صحیح است. | ۱۶- گزینه ی الف صحیح است. | ۲۵- گزینه ی ب صحیح است. |
| ۶- گزینه ی ب صحیح است. | ۱۷- گزینه ی ب صحیح است. | ۲۶- گزینه ی الف صحیح است. |
| ۷- گزینه ی الف صحیح است. | ۱۸- گزینه ی ج صحیح است. | ۲۷- گزینه ی الف صحیح است. |
| ۸- گزینه ی الف صحیح است. | ۱۹- گزینه ی ج صحیح است. | ۲۸- گزینه ی الف صحیح است. |
| ۹- گزینه ی ب صحیح است. | ۲۰- گزینه ی ج صحیح است. | ۲۹- گزینه ی ب صحیح است. |
| ۱۰- گزینه ی الف صحیح است. | | ۳۰- گزینه ی الف صحیح است. |
| ۱۱- گزینه ی ب صحیح است. | | ۳۱- گزینه ی ج صحیح است. |



افقی

- ۱- مجازات اختلاس که تعزیر درجه چهار است
- ۲- مدعی به موجب آن نزد قاضی درخواست دارد - همراه مال
- ۳- موی آویخته - نامی دخترانه - محل اسرار نهان - به دنبال
- ۴- از عناصر چهار گانه - عنوان فصل بیست هفتم قانون مجازات اسلامی - نی میان تهی
- ۵- سوگند - رها و آزاد - سرایت پیدا کردن
- ۶- موضوع محوری ماده ی ۲۰۲ قانون مدنی - ارجع دانستن یکی از دو امر در علم اصول
- ۷- لحن سر بریده - از فاکتور های اصلی حق کسب و پیشه - پسوند شباهت

- ۸- عنوان دیگر تحجیر - انجیر قرآنی
- ۹- از انبیای الهی - عدل و انصاف - شهر نشینی
- ۱۰- یکی از دو جهت در تعیین مجازات - در فقه شریعت اسلامی است - پند دادن
- ۱۱- نام قدیمی کربلا - کد کن بهم ریخته - شماره ماده ای که طریقه مصوبات مجلس و ایجاد قانونی را در قانون مدنی ذکر می کند - عدد همین ستون
- ۱۲- از انواع جلب - از سیستم های تلویزیونی
- ۱۳- نویسنده ی مقاله ضمانت در اسناد تجارتي در شماره ی ۱۰۸ دادرسی

عمودی

- ۱- در حقوق دعوایی برای تضمین مدعایی در آینده است
- ۲- اعسار از او پذیرفته نمی باشد - از عقود
- ۳- حرف فاصله - مایع درنده - اثری از گویول - تعداد روز های ماه در آیین دادرسی

جدول شماره ی ۶۱

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

- ۴- در فقه واجد مقومات انسانی است - برج
- ۱۱- مخترع تلفن - بافت - بالیدن - حرف کلیسا - مکرو حيله
- ۵- عنوان آگهی در ماده ی ۱۰۰ قانون تجارت
- ۱۲- یکی از کنوانسیون های مالکیت فکری در جهان - نیایش
- ۶- صنعت خون مهد ورالدم - از عقود
- ۱۳- یکی از مقالات منتشره در مجله دادرسی
- ۷- از شرایط ماهوی ضمانت در اسناد شماره ۱۰۸

پاسخ جدول شماره ی ۶۰

۱۵	۱۴	۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	
ر	ر	ا	ت	ت	د	خ	د	و	ج	د	و	ر	ا	س	ا
ق	■	ی	ن	ب	ت	ب	د	ی	د	ر	ا	ر	ا	■	خ
م	س	■	ش	ا	ل	ش	■	ر	ق	■	ر	■	■	■	و
ا	ل	■	ر	ی	ر	ی	■	ت	و	س	■	■	■	■	ر
و	د	■	ر	ت	ا	ر	■	د	و	ر	■	■	■	■	ش
و	د	■	ر	ت	ا	ر	■	د	و	ر	■	■	■	■	و
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	د
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ن
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ا
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ز
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ت
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ا
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ز
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ا
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ت
■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	ا

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

قتل غیر عمد

در اثر تصادف دو وسیله نقلیه

سؤال: در یک حادثه رانندگی بین دو وسیله نقلیه در جاده همدان - تهران که در یک جهت در حال حرکت بودند، خودروی پیکان به رانندگی (الف) به سرعت به قسمت عقب خودروی پراید به رانندگی (ب) که در همان مسیر در حال حرکت بوده است، برخورد می‌کند. در نتیجه این تصادف، یکی از سرنشینان خودروی پراید در دم فوت می‌کند و قضیه از طرف پلیس راه تحت تعقیب قرار می‌گیرد. در نظریه کارشناس تصادفات که از صحنه تصادف دو وسیله نقلیه بازدید به عمل آورده است، آمده که ترمزهای خودروی پیکان قبل از تصادف دارای معایب و نواقصی بوده که منجر به وقوع تصادف شده است و به همین دلیل (الف) را مقصر اصلی صحنه تصادف معرفی کرده. راننده پیکان به عذر این که کارشناس مورد نظر فاقد پروانه کارشناسی رسمی است، نظریه او را مردود دانسته و پرونده به هیأت کارشناسان ارجاع می‌شود. این هیئت نیز پس از بررسی پرونده و کروکی صحنه تصادف و معاینه خودروها، نظریه کارشناس اولی را تایید می‌نماید. با توجه به نکات فوق اگر شما رییس دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده باشید:

اتهام انتسابی به (الف) را از مصادیق چه جرمی تشخیص می‌دهید و آن را با کدام یک از مواد قانون مجازات اسلامی قابل انطباق دانسته و مستحق چه مجازاتی می‌شناسید؟

پاسخ ۱۰۹: با توجه به داده های مسئله، نظر به این که طبق ماده‌ی ۱۶۶ قانون آیین دادرسی ۱۳۹۲ نظر کارشناس، زمانی معتبر می باشد که با اوضاع و احوال مسلم قضیه انطباق داشته باشد و با لحاظ این که رجوع به کارشناس از باب قاعده عقلی رجوع جاهل به عالم می باشد، با فرض صحت نظر کارشناس در مسئله، خود متوفا می باشد. بنابر این، در این خصوص بزه‌ی واقع نشده است (با فرض شکایت اولیای دم علیه راننده کامیون به نام (الف) مستنداً به ماده‌ی ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قرار منع تعقیب مشارالیه که اعم از بی احتیاطی بی مبالاتی و عدم مهارت و یا عدم رعایت نظامات دولتی می باشد که در این مورد بی احتیاطی می باشد. بزه های مذکور (رانندگی بدون پروانه و بی احتیاطی در امر رانندگی) به صورت تعدد معنوی اتفاق افتاده است. اما نظر به فوت شخصی (ب) و عنایت به اصل شخصی بودن مجازات ها، در نتیجه عدم امکان مجازات، به علت سقوط مجازات ها (فوت) مستنداً به بند الف ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار موقوفی تعقیب متوفا صادر خواهد شد.



الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت سوم

و مضیع خصله؛

و منهم المنکر بقلبه و التارک بیده و لسانه، فذلک الذی ضیع اشرف الخصلتین من الثلاث و تمسک بواحدہ، و منهم تارک لانکار المنکر بلسانه و قلبه و یدہ، فذلک میت الاحیاء.

«گروهی، منکر را با دست و زبان قلب انکار می کنند، پس آنان تمامی خصلت های نیکو را در خود گرد آورده اند. گروهی دیگر، منکر را با زبان و قلب انکار کرده، اما دست به کاری نمی برند، پس چنین کسی دو خصلت از خصلت های نیکو را گرفته و دیگری را تباه کرده است. و بعضی منکر را تنها با قلب انکار کرده و با دست و زبان خویش اقدامی ندارند، پس دو خصلت را که شریف تر است، تباه ساخته و یک خصلت را به دست آورده اند و بعضی دیگر منکر را با زبان و قلب و دست رها ساخته اند که چنین کسی از آنان، مرده ای میان زندگان است»^(۳)

سپس به علل ترک امر به معروف اشاره می کند و ریشه های سستی ها و کاستی ها را بیان می فرماید که چرا و چگونه افراد یک جامعه از احساس مسوولیت فاصله می گیرند و احساس تعهد نمی کنند و بی تفاوتی می گردند که فرمود: اول ما تغلبون علیه من الجهاد الجهاد بایدیکم، ثم بالسکتکم، ثم بقلوبکم؛ فمن لم يعرف بقلبه معروفًا، و لم ينکر منکرًا، قلب فجعل اعلاه اسفله و اسفله اعلاه.

«اولین مرحله از جهاد که در آن باز می مانید، جهاد با دست های شما، سپس در جهان با زبان، و آن گاه در جهاد با قلب هایتان می باشد، پس کسی که با قلب معروفی را نشناسد، و منکری را انکار نکند، قلبش واژگون گشته، بالای آن

در رهنمود ارز شمنند دیگر حضرت امیرالمومنین علیه السلام به مراحل نظارت مردمی و امر به معروف اشاره می فرماید:

ایها المومنون انه من رای عدواناً یعمل به و منکرًا یدعی الیه، فانکره بقلبه فقد سلم و بری، و من انکره بلسانه فقد اجر، و هو افضل من صاحبه، و من انکره بالسیف لنکون کلمه الله هی العلیا و کلمه الظالمین هی السفی، فذلک الذی اصاب سبیل الهدی و قام علی الطریق و نور فی قلبه یقین.

«ای مومنان هر کس تجاوزی را بنگرد، و شاهد دعوت به منکری باشد، و در دل آن را انکار کند خود را از آلودگی سالم داشته است و هر کس با زبان آن را انکار کند پاداش داده خواهد شد و از اولی برتر است و آن کس که با شمشیر با انکار بر خیزد تا کلام خدا بلند و گفتار ستمگران پست گردد، او راه رستگاری را یافت و نور یقین در دلش تابید»^(۱)

سپس در حکمت ۳۷۴ به شیوه ها و روش های امر به معروف و نهی از منکر می پردازد، مانند:

- الف- برخورد زبانی
 - ب- برخورد غیر زبانی
 - ج- برخورد اخلاقی و قلبی
- می فرماید:

فمنهم المنکر للمنکر بیده و لسانه و قلبه فذلک المستکمل لخصال الخیر؛ و منهم المنکر بلسانه و قلبه و التارک بیده، فذلک متمسک بخصلتین من خصال الخیر

پایین و پایین قلب او بالا قرار خواهد گرفت»^(۳) امام علی در حکمت ۲۵۲ به آثار اجتماعی امر به معروف اشاره می کند که هم عامل بازدارنده و هم عامل رشد فرهنگی و هم عامل سلامت جامعه است.

که فرمود: فرض الله الایمان تطهیراً من الشرک، و الصلاه تنزیهاً عن الکبر، و الزکاه تسبیلاً للرزق، و الصیام ابتلاءً لإخلاص الخلق، و الحجّ تقرباً للدين، و الجهاد عزّاً للإسلام، و الامر بالمعروف مصلحه للعوام و النهی عن المنکر ردعاً للسفهاء، و صله الرحم منماه للعدد، و القصاص حقناً للدماء، و اقامه الحدود إعظاماً للمحارم و ترک شرب الخمر تخصیماً للعقل و مجانبه السرقة إيجاباً للعفه، و ترک الزنی تخصیماً للنسب، و ترک اللواط تکثیراً للنسل، و الشهادات استظهاراً علی المجاحدات، و ترک الکذب تشریفاً للصدق، و السلام اماناً من المخاوف، و الامامه نظاماً للأمة و الطاعة تعظیماً للإمامه.

خدا «ایمان» را برای پاکسازی دل از شرک، و «نماز» را برای پاک بودن از کبر و خودپسندی، و «زکات» را عامل فزونی روزی و «روزه» را برای آزمودن اخلاص بندگان، و «حج» را برای نزدیکی و همبستگی مسلمانان و «جهاد» را برای عزت اسلام، و «امر به معروف» را برای اصلاح توده های ناآگاه، و «نهی از منکر» را برای بازداشتن بیخردان از زشتی ها، «صله رحم» را برای فراوانی خویشاوندان و «قصاص» را

و به همین دلیل هم تذکرات زبانی تاثیر

مطلوبی نداشته و نخواهد داشت.

حضرت امیرالمومنین می فرماید:

نظارت مردمی باید با زبان و قلم و دخالت افراد

و اشخاصی انجام گیرد که خود را ساخته اند، و

خود قانون گریز و قانون شکن نباشند.

حدود شرعی و الهی را کسی نمی تواند اجرا

کند که خود مرتکب همان جنایت نشده باشد.

امام علی (ع) در حکمت ۷۳ نهج البلاغه فرمود:

من نصب نفسه للناس اماماً فليبدأ بتعليم

نفسه قبل تعليم غيره، وليكن تأديبه بسيرة

قبل تأديبه بلسانه و معلم نفسه و مؤدبها حق

بالإجلال من معلم الناس و مؤدبهم

ضرورت خودسازی رهبران و مدیران

«کسی که خود را رهبر مردم ساخته، باید پیش

از آن که به تعلیم دیگران پردازد، خود را بسازد،

و پیش از آن که به گفتار تربیت کند، با کردار

تعلیم دهد، زیرا آن کس که خود را تعلیم دهد

و ادب کند، سزاوارتر به تعظیم است از آن که

دیگری را تعلیم دهد و ادب آموزد.»

امر به معروف و نهی از منکر را کسانی باید بر

عهده گیرند که دارای شرایط اخلاقی و معنوی

لازمی باشند، پاکان و خوبان باید نظارت کنند،

دخالت کنند، تذکر بدهند تا حرفی که از جان

برمی آید بر جان نشیند.

که در خطبه ۸/۱۲۹ فرمود:

لعن الله الامرين بالمعروف التاركين له،

والناهيين عن المنكر العاملين به!

«نفرین بر آنان که امر به معروف می کنند و

خود ترک می نمایند، و نهی از منکر دارند و

خود مرتکب آن می شوند.»

برگرفته از کتاب: الگوهای رفتاری

امام علی (ع) و نظارت مردمی

نویسنده: محمد دشتی

برای پاسداری از خون‌ها و اجرای «حدود»

را برای بزرگداشت محرمات الهی، و ترک

«میگساری» را برای سلامت عقل و دوری

از «دزدی» را برای تحقق عفت و ترک «زنا»

را برای سلامت نسل آدمی، و ترک «لواط»

را برای فزونی فرزندان و «گواهی دادن» را

برای به دست آوردن حقوق انکار شده و ترک

«دروغ» را برای حرمت نگه داشتن راستی و

«سلام» کردن را برای امنیت از ترس‌ها و

«مامت» را برای سازمان یافتن امور امت، و

«فرمانبرداری از امام» را برای بزرگداشت مقام

رهبری واجب کرد.

شرایط نظارت مردمی

در کشورهای پیشرفته جهان که اصل

«نظارت» و «مراقبت» را بر عهده نیروهای

خاصی قرار داده‌اند، اما کمتر به شرایط و

ویژگی‌های اخلاقی و باورهای مکتبی آنان

توجه شده است.

پی نوشت ها:

۱. نامه ۴۷ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف که برخی از اسناد آن به این

شرح است: ۱- مقاتل الطالبيين ص ۵۲ ذ ۳: ابوالفرح اصفهانی زیدی

(متوفای ۳۵۶هـ) ۲- معمر بن و صایا ص ۱۴۹ و ۱۵۰: ابوحاتم سجستانی

(متوفای ۲۴۸هـ) ۳- تاریخ ج ۴ ص ۱۱۰ و ۱۱۳: طبری شافعی (متوفای

۳۱۰هـ) ۴- کتاب امالی ص ۱۱۲: زجاجی (متوفای ۳۲۹هـ) ۵- فروغ کافی

ج ۷ ص ۵۱-۵۲: کلینی (متوفای ۳۲۸هـ) ۶- مروج الذهب ج ۲ ص ۴۲۵-۴۲۶

۱۳: مسعودی (متوفای ۳۴۶هـ) ۷- تحف العقول ص ۱۹۸: ابن شعبه حرانی

(متوفای ۳۸۰هـ) ۸- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۱۸۹ ح ۹۴۳۳: شیخ صدوق

(متوفای ۳۸۱هـ) ۹- حکمت ۳۷۳ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف که

برخی از اسناد آن به این شرح است:

۱- تاریخ طبری ج ۵ ص ۱۶۳: طبری شافعی (متوفای ۳۱۰هـ) ۲- منهاج

البراعه ج ۳ ص ۴۱۱: ابن راوندی (متوفای ۵۷۳هـ) ۳- بحار الانوار ج ۳۲

ص ۶۹۰ ح ۴۸۰: مجلسی (متوفای ۱۱۱۰هـ) ۴- مشکاه الانوار ص ۱۰۰ و

۴۸ فصل ۱۳: طبرسی (متوفای ۵۴۸هـ) ۵- غرر الحکم ج ۲ ص ۱۸۳: آمدی

(متوفای ۵۸۸هـ) ۶- روضه الواعظین ص ۳۶۴: ابن فتانیشابوری (متوفای

۵۰۸هـ)

۲. حکمت ۳۷۴ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف (مدارک گذشته)

۳. حکمت ۳۷۵ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف که برخی از اسناد آن به

این شرح است:

۱- تفسیر قرآن ج ۱ ص ۲۲۰: علی ابراهیم قمی (متوفای ۳۰۷هـ) ۲- دستور

معالم الحکم ص ۱۵۲: قاضی ققضاءعی (متوفای ۴۵۴هـ) ۳- کتاب امالی ص

۱۵۹/۲۹۵: ابوطالب حسنی (متوفای ۴۲۴هـ) ۴- احیاء العلوم ج ۳۱۱: غزالی

(متوفای ۵۰۵هـ) ۵- غرر الحکم ص ۱۱/۲ ج ۲ ص ۵۸۵: آمدی (متوفای ۵۸۸

هـ) ۶- کتاب الفتن ص ۱۴: نعیم بن حماد (متوفای ۲۲۸هـ) ۷- بحار الانوار ج

۹۷ ص ۸۹ ح ۷۱ و ۷۲ ح ۶: مجلسی (متوفای ۱۱۱۰هـ) ۸- وسائل الشیعه ج

۱۶ ص ۱۳۴: حر عاملی (متوفای ۱۱۰۴هـ)

«آرزوهای برباد رفته»

به قلم: قهرمان مرادی - بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران



آرش، پسر کوچکم امید من به زندگی دو چندان شد. کم کم از بهنام دل می بریدم و رفتارهای بد و بی ادبانه اش را نادیده می گرفتم اما بعد از مدتی متوجه شدم او داروی اعصاب مصرف می کند، وقتی پرسیدم برای چه این قرص ها را می خوری، منکر شد و گفت من اشتباه می کنم. اما اشتباه نبود بهنام نمی خواست من بفهمم چه بیماری دارد خانواده اش هم منکر می شدند و حتی پدر و مادر خودم هم باور نداشتند که بهنام بیمار است. هرچه می گفتم او رفتارهای خشنی از خودش نشان می دهد، قبول نمی کردند و فکر می کردند دنبال بهانه برای جدایی از بهنام می گردم و به همین دلیل کمکم نمی کردند تا به خاطر آرش به زندگی ام با بهنام ادامه دهم. تصمیم گرفتم خودم بفهمم بهنام چه مشکلی دارد، به همین خاطر از میان وسایلیش شماره تلفن

تن به ازدواجی نا خواسته دادم. اما با خودم فکر می کردم و می گفتم می توانم تحمل کنم و همه چیز برایم عادی می شود. از این رو لباس سفید را به تن کردم و با مراسمی با شکوه و مجلل زندگی مشترکمان را شروع کردیم. هنوز چند ساعت از ازدواجم نگذشته بود که متوجه اشتباهم شدم اما کار از کار گذشته بود. روزهای گذشت و من دنبال خوشبختی در خانه ای می گشتم که اهالی اش بویی از محبت نبرده بودند. چند ماه بعد از ازدواجمان متوجه شدم باید منتظر مسافری باشم که با آمدنش زندگی ام رنگ تازه ای می گرفت. تنها امیدم فرزندم بود اما وقتی بهنام می دید که من چقدر خوشحالم و به فرزندمان فکر می کنم، ناراحت می شد و با خودش فکر می کرد فراموشش کرده ام و نباید اجازه دهد من به بچه دل ببندم. با متولد شدن

مہتاب زنی که متهم به قتل شوهرش نادر می باشد. یک شب در زندان زنان، پرده از زندگی و راز قتل همسرش برداشت و به هم بندی هایش این چنین گفت: چند ماهی نبود که دیپلم گرفته بودم که یکی از اقوام دور پدری به خواستگاری ام آمد، با اینکه موافق نبودم اما خانواده ام به این وصلت اصرار داشتند، پدرم می گفت من قولت را داده ام و مادرم هم می گفت بهنام پسر خوبی است و عشق بعد از ازدواج به وجود می آید و نباید انتظار داشته باشم که از حالا عشق عمیقی بین ما وجود داشته باشد. بهنام پدر ثروتمندی داشت و خانواده ام اطمینان می دادند که من در رفاه خواهم بود و به همین دلیل هم به ازدواج ما اصرار داشتند. پدرم مردی تعصبی بود و رفتار خاصی داشت و من نمی توانستم با او مخالفت کنم و به همین خاطر

پزشکش را پیدا کردم و با او قرار ملاقات گذاشتم و بعد از صحبت با پزشک روان شناس متوجه شدم ایرج دچار بیماری اسکیزوفرنی شدید است و هر بار که بیماری اش شدید می شود با من و بچه ام بد رفتاری می کند. این مسئله همراه بود تا حاملگی دوم من، روزی که فهمیدم باز هم باردار هستم خیلی ناراحت شدم چون در شرایطی نبودم که بتوانم از بچه دیگری هم نگهداری کنم به همین خاطر به فکر سقط جنین افتادم اما پیش هر دکتری که می رفتم زیر بار نمی رفت از طرفی پدر و مادرم هم شدیداً مخالف بودن و من مجبور شدم نوزادم را به دنیا بیاورم این بار خداوند دختری به من داد که اسمش را آرزو گذاشتم. آرزو یک ماهه بود که تصمیم گرفتم شوهرم بهنام را ترک کنم. یک روز صبح وقتی بهنام از خانه بیرون رفت و سایلیم را جمع کردم و با آرش و آرزو برای همیشه خانه شوهر را ترک کردم. بهنام چندین بار به دنبال آمد، اما زندگی با او خطر داشت و ممکن بود به بچه ها آسیب برساند. درست زمانی که زندگی ام دچار بحران شده بود، یکی از تلخ ترین حوادث زندگی ام اتفاق افتاد و پدرم که در آن زمان تنها پشتیبان من بود را از دست دادم و بعد از سختی کشیدن های زیاد توانستم خودم را از آن گرداب نجات دهم و دوباره سر پا بایستم. بعد از فوت پدرم، در یک شرکت مشغول به کار شدم در خانه ی پدری زندگی می کردم و هزینه ای نداشتم تا زمانی که بچه ها مدرسه بروند توانستم پس اندازی برای خودم دست و پا کنم و همان سرمایه کم بعد ها به من کمک کرد و خانه ای خریدم. ۱۰ سال بعد از اینکه از شوهرم جدا شدم و توانستم حضانت بچه ها را بر عهده بگیرم با مردی با نام نادر آشنا شدم نادر هم در همان شرکتی که من کار می کردم کار می کرد. چندین سال بود که با نادر کار می کردیم اما هیچ وقت از زندگی خصوصی اش چیزی نپرسیده بودم اما نادر تمام زیر و بم زندگی من را بیرون کشیده بود. یک روز نادر به من گفت مسیرش به طرف خانه ماست و می تواند من را هم برساند و من هم قبول کردم مرا برساند. در طول مسیر خیلی با هم صحبت کردیم بدون آنکه دلیلش را بفهمم تمام رازهای زندگی اش را برایم گفت و

من فهمیدم که همسر و فرزند نادر در یک تصادف از بین رفته اند و او هم سالهاست تنها زندگی می کند نادر بعد از مرگ همسر و فرزندش یک بار دیگر ازدواج کرده، اما در آن ازدواج هم موفق نبوده است و باز هم تنهاست. حرفهای نادر آنقدر سوزناک بود که نتوانستم طاقت بیاورم و ناخودآگاه به حالش گریه کردم. مدت های زیادی حرف های نادر ذهنم را در بر گرفته بود و دلم برایش می سوخت. روابط ما کم کم نزدیکتر شد. نادر چندین بار از من خواستگاری کرده بود اما به خاطر اینکه می ترسیدم بچه هایم ناراحت شوند و از من دل بکنند، جواب منفی می دادم. نادر دست بردار نبود، کم کم پایش به خانه ما هم باز شد، بر عکس تصورم، نادر رابطه ی خوبی با بچه ها برقرار کرد، مرتب برای بچه ها هدیه می خرید و طوری شده بود که آن ها بیشتر از هر کسی به این وصلت اصرار داشتند. مادرم هم راضی بود اما چون با اصرارش از ازدواج اولم باعث شده بود که مشکلات زیادی را تحمل کنم، چندان اظهار نظر نمی کرد. ازدواج من و نادر می توانست بار سنگین زندگی را از دوش من بردارد. وقتی دیدم بچه ها هم رابطه ی خوبی با نادر برقرار کرده اند تصمیم به ازدواج با او گرفتم. فکر می کردم تنهایی هایم تمام شده و از این به بعد می توانم زندگی آرامی داشته باشم. در هر حال به نادر هم بله را گفتم و با او ازدواج کردم. ۲ سال از زندگی من و نادر می گذشت که اختلافات او با فرزندان من شروع شد. او می گفت هزینه ی زندگی آن ها را نمی دهد و من باید خودم هزینه ی بچه ها را بپردازم. او رفتار پسر من را تحمل نمی کرد و می گفت آرش باید از اینجا برود و این موضوع برای من قابل تحمل نبود. ترک کردن بچه ها خیلی دردناک بود، اگر بچه ها را ننگه نمی داشتم باید به پدر بیمارشان می سپردم از طرفی بچه ها در سن کنکور بودند و به آرامش روحی و روانی احتیاج داشتند. من برای آن ها خیلی زحمت کشیده بودم و نمی توانستم اجازه دهم، نادر این طوری آن ها را اذیت کند. بنابراین یک روز صبح وقتی از خواب بیدار شدیم نادر به من گفت یا باید مرا انتخاب کنی یا

بچه هایم را، نادر می دانست او را انتخاب نخواهم کرد، با این حال از من خواست انتخاب کنم و من هم بچه ها را انتخاب کردم. مهتاب آرزوهای بر باد رفته اش را حتی در ازدواج دوم هم نتوانست پیدا کند. می خواست ۱۰ سال تنهایی اش را با نادر تقسیم کند اما او هم، چون رهگذران وارد زندگی اش شد و بعد از مدتی خود را نه کنار، بلکه در برابر مهتاب قرار داد. انگاری این روزهای سخت در زندگی مهتاب پایان ندارد و او همیشه باید در مبارزه باشد. نادر در واقع نمی خواست مهتاب را از دست بدهد و تلاش او برای جدا کردن مادر از فرزندانش بود و می گفت وقتی پدر آن ها کس دیگری است بهتر است بچه ها بروند با او زندگی کنند. مهتاب تازه متوجه شده بود که آن همه ابراز محبت و دلدادگی و وعده و وعید از طرف نادر سرابی بیش نبوده و فقط برای جلب رضایت او برای ازدواج بوده است و الان که جای پایش محکم شده ساز مخالف می زند. انتخاب بچه ها توسط مهتاب، نادر را بسیار خشمگین و عصبانی کرده بود و از این رو به بهانه های مختلف با مهتاب درگیر و او را مورد ضرب و جرح عمدی قرار داد و مهتاب برای دفاع از جاننش که در خطر بود چاقویی را از آشپزخانه برداشت تا فقط نادر را بترساند اما قصد نادر به سوی او باعث شد که کارد آشپزخانه تا دسته به قلب نادر فرو رود و او را در دم بکشد و ... اولیاء دم نادر برای مهتاب تقاضای قصاص کرده و از طرفی مهتاب که همه ی آرزوهایش بر باد رفته منتظر حکم دادگاه است. گفتنی است: تمام این مصیبت های که بر مهتاب وارد آمد سر منشاءش همان ازدواج بود، پدر و مادر مهتاب باید می دانستند که با زور و زور نمی شود قلب کسی را تسخیر کرد و اگر مهتاب در ازدواج اول به خواست خود انتخاب و ازدواج می کرد شاید الان زندگی بسیار خوبی داشت اما فکر قصاص شب و روز او را در زندان گرفته و نگران از آینده ای نه چندان روشن پس باید به فرزندانمان حق انتخاب بدهیم.

هر گونه 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 سیبایه شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳
نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله
ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم
تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده
به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای
مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی ارسال دارید.
- صندوق پستی: ۱۳۱۵- ۱۶۷۶۵
تلفن: ۸۸۴۷۳۳۸۰- ۸۲۹۰۲۵۷۷ تلفکس: ۸۲۹۰۲۵۷۸
- ۳- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد
خود نگه دارید.
- ۴- از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.
- ۵- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت
تهران، با پست عادی ۱۲۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۳۵۵/۰۰۰
ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱۳۰/۰۰۰ ریال و با
پست سفارشی ۳۹۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.

فرم اشتراک

ماهنامه‌ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

شماره اشتراک:

تاریخ تولد:

نام و نام خانوادگی:

مبلغ واریزی:

شغل:

میزان تحصیلات:

شش نسخه از شماره

نوع درخواست: ☐ اشتراک مجله
☐ آرشیو الکترونیکی

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

تلفن:

صندوق پستی:

کد پستی:

پست الکترونیکی: