



سال نوزدهم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۴



* اندیشه‌ها

- مجازات مرتکب در تکرار جرم از منظر قانون... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق) ... ۳
- مجازات مرتکب در تعدد جرم از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (دکتر اصغر عباسی) ۷
- مسئولیت مدنی نقض حریم خصوصی (دکتر سعید قماش - صادق شفیعی) ۱۴
- امکان فسخ قراردادهای بیمه‌انکاری در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی (فاطمه اکبری) ۲۵
- حقوق حاکم بر تسلیحات نظامی (بهزاد سیفی) ۳۶
- بررسی اصل برابری در قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان و ... (علی بیگی) ۴۰
- شرط بنایی در فقه امامیه و حقوق ایران (امید توکلی کیا) ۴۹
- بررسی اجل در تعهدات قراردادی (حسین جمشیدی نیتل) ۵۷
- گفتن جرم شناسی پیش گیری (قاسم ولی پور) ۶۴

* رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۶۶
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه ۶۹
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ۷۲

* حقوق برای همه

- آشنایی با حقوق شهروندی ۷۵
- راهکارهای کنترل جرم از نگاه امیرالمؤمنین (ع) ۷۷
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟ ۷۹
- با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی ۸۰
- جدول (اصغر فراهانی) ۸۳

* فرهنگی

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

صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسؤول و سردبیر: دکتر محمد مصدق

مدیر اجرایی: مهدی کوکی

ویراستار علمی و ادبی: دکتر لیلا سادات اسدی

امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان

امور رایانه: الهام امیرنیا

گرافیک: سید حشمت الله پناهی

توزیع، لیتوگرافی و چاپ: مؤسسه اطلاعات

آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.

دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.

نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.

مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.

مقالات ارسال شده باید تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه

شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح

صندوق پستی ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵

تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰

دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

* آیت الله محمد یزدی * حجت الاسلام والمسلمین علی شوشتری * دکتر سام سوادکوهی فر

* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی * حجت الاسلام والمسلمین شکر الله بهرامی * 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 ین‌دانیان

اعضای هیأت تحریر

تأثیر آنها در تصمیم قاضی می‌باشد. به سخن دیگر، هیچ شخص یا مقامی در داخل و خارج از سیستم قضایی نباید بر رای و تصمیم قاضی تأثیر بگذارد و قاضی فقط باید بر اساس قانون و وجدان و مقتضیات پرونده اخذ تصمیم کند. استقلال به معنی جواز استبداد نبوده و قاضی نمی‌تواند به استناد به استقلال خود در مقابل قانون اجتهاد کرده و دست به امور خارج از قانون بزند. برای همین است که لازمه استقلال نظارت است. بدین ترتیب که قاضی بایستی نهایت قدرت را در چارچوب قانون داشته باشد و در عین حال بر عملکرد وی نظارت وجود داشته باشد. استقلال بی‌تردید به معنی قدرت بی‌حد و حصر نبوده بلکه به معنی این است که تفسیر دادرسی در مقام تمیز حق از باطل محترم شمرده شود و در عین حال سازوکار جلوگیری از تفسیر مغرضانه فراهم شود. مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۸۴ سیاستهای کلی نظام را در خصوص استقلال قضات تصویب کرد که در آن بر احترام به تفسیر قضات از قوانین و در عین حال نظارت بر عملکرد آنها و نیز رعایت شان و کرامت و منزلت آنها تأکید شده است. تردید وجود ندارد که اهتمام به تحقق استقلال قوه قضاییه نه تنها موجب تحقق دادرسی منصفانه می‌گردد بلکه سبب احساس امنیت مردم و رضایت آنان از عملکرد کلی حکومت می‌شود. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سایر قوانین سازوکارهای قانونی در خصوص تحقق استقلال و بی‌طرفی قضات و ضمانت اجرای نقض آن پیش‌بینی شده که ضرورت دارد این مهم بیش از پیش مورد اهتمام دست‌اندرکاران امور قرار گرفته تا اهداف عالیه‌ی انقلاب اسلامی در این خصوص به نحو کامل محقق شود. یاد و خاطره شهید بهشتی را به عنوان بنیانگذار قضای مدرن اسلامی گرامی داشته و هفته قوه قضاییه را به تمامی پاسداران قانون و مجاهدان جبهه‌ی عدالت تبریک می‌گوییم.

هفته اول تیر ماه هر سال مزین به نام هفته قوه قضاییه است. یاد و خاطره‌ی شهیدای والا مقام هفتم تیر و از جمله شهید مظلوم دکتر بهشتی الهام بخش این نامگذاری می‌باشد. قوه قضاییه به عنوان دستگاه مجری و ناظر بر قانون و متولی اجرای عدالت در جامعه در قانون اساسی جایگاه خاصی دارد. قوه قضاییه عهده دار رسیدگی به شکایات و تظلمات و مرجع رسمی تظلم خواهی آحاد ملت است. بی‌تردید بخش عمده‌ای از شکایات مردم مربوط به عملکرد دستگاه‌های وابسته به حاکمیت و کارکنان آن است. از این رو رسیدگی قاطع و عادلانه دستگاه قضایی فقط در پرتو استقلال این قوه صورت خواهد گرفت. قوه قضاییه به عنوان یکی از سه رکن حاکمیت در واقع وظیفه رسیدگی به شکایات ملت از عملکرد دستگاه‌های وابسته به قوای دیگر را بر عهده داشته و این مهم زمانی به نحو صحیح محقق می‌شود که رسیدگی منصفانه و به صورت مستقل صورت بگیرد. قوه قضاییه متشکل از دو رکن اصلی یعنی تشکیلات و نیروی انسانی است و وصف استقلال ناظر به این دو رکن است. استقلال ساختاری و تشکیلاتی قوه قضاییه معطوف به عدم وابستگی اداری و مالی این قوه به قوای دیگر و عدم امکان مداخله مقامات سایر قوا در امور این قوه است. بعد دیگر استقلال که بسیار مهمتر است، استقلال قاضی است. استقلال قاضی به مفهوم عدم تأثیر عوامل خارجی در تصمیم قاضی است. امروزه بارزترین معیار برای توصیف عملکرد دستگاه قضایی، دادرسی منصفانه است. زیربنای دادرسی منصفانه استقلال و بی‌طرفی قاضی می‌باشد. استقلال قاضی ناظر به عدم تأثیر نفوذ مقامات قوای مجریه، مقننه و قضاییه بر عملکرد قاضی است. با این توضیح که اگر وصف بی‌طرفی را وصف درونی مربوط به ذهن قاضی بدانیم، استقلال وصف عینی و مربوط به عوامل خارجی و عدم جواز

مجازات مرتکب در تکرار جرم از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بارویکرد کاربردی

قسمت سیزدهم

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



فصل ششم: تکرار جرم

منظور از تکرار جرم آن است که مرتکب پس از محکومیت قطعی نسبت به رفتار مجرمانه، دوباره مرتکب جرم دارای مجازات تعزیری یک تا شش شود؛ صرف نظر از این که هر دو جرم از عناوین مجرمانه واحد باشند یا متعدد.

تکرار جرم نشانه‌ای حالت خطرناک بزه کار است و از این حیث قوانین بعضی کشورها، سیاست تشدید مجازات را در قبال بزه کاران خطرناک توصیه می‌کنند. این سیاست بر این مبتنی است که بزه کاران پیشینه‌دار با تحمل محکومیت باید

از کردار خود تنبه حاصل کرده باشند و مجازات زندان باید موجبات اصلاح آنان را فراهم نموده باشد. بنابراین مسؤولیت آنان به این دلیل که از این هشدار پند نیاموخته‌اند، سنگین‌تر از بزه کاران بدوی است.^(۱)

ماده ی ۱۳۶: «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است.»

پیشینه‌ی تقنینی:

ذکر این ماده ی در قسمت کلیات قانون، جدید

است و پیشینه‌ی تقنینی ندارد.

نکته‌ی مربوط به این ماده ی:

مطابق این ماده ی، در تمامی حدود حتی شرب خمر، تکرار در مرحله‌ی چهارم موجب اعدام است؛ توضیح این که مطابق ماده ی ۱۷۹^(۲) قانون سابق، تکرار شرب مسکر برای بار سوم مجازات اعدام در پی داشت.

ماده ی ۱۳۷: «هرکس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت



یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده‌ی متناظر ماده‌ی ۴۸ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید. تبصره- هرگاه حین صدور حکم، محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادرکننده حکم اعلام می‌کند. در این صورت اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را محرز دانست می‌تواند طبق مقررات این ماده اقدام نماید.»

نکات مربوط به این ماده:

- ۱- برخلاف قانون سابق که معیار تکرار جرم را اجرای حکم می‌دانست، در این قانون ملاک، قطعیت حکم است نه اجرای آن.
- ۲- منظور از عبارت «حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن» در این ماده، حداکثر مجازات به علاوه نصف حداکثر مجازات می‌باشد.
- ۳- مطابق این قانون، مرور زمان و اعاده‌ی حیثیت (سپری شدن مدت مجازات‌های تبعی) باعث می‌شود که مقررات تکرار جرم اعمال نشود. البته وقوع هر یک از آن‌ها به تنهایی برای اعمال نشدن تکرار کفایت می‌کند و لازم نیست هر دو با هم حاصل شود.
- ۴- تشدید مجازات به دلیل تکرار جرم، تنها در جرایم موجب تعزیر درجه‌ی یک تا شش قابلیت اعمال دارد.
- ۵- حکم این ماده‌ی شامل محکومیت به یکی از «مجازات‌های تعزیری» است. پس اگر قصاص به هر دلیلی اجرا نشود و مرتکب به مجازات‌های تعزیری محکوم گردد، باز هم مشمول قواعد تکرار جرم خواهد بود.
- ۶- سؤال: منظور از عبارت «یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش» در صدر ماده‌ی ۱۳۷ این قانون، مجازات قانونی جرم ارتكابی

اشخاص از جهت مسؤولیت کیفری به دو گروه دارای مسؤولیت کیفری و اشخاص فاقد مسؤولیت کیفری تقسیم می‌شوند.
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.

است یا مجازاتی که مورد حکم واقع می‌شود؟ یعنی چنانچه مجازات قانونی جرم ارتكابی سابق درجه‌ی شش باشد و دادگاه با اعمال جهات تخفیف، مجازات مرتکب را درجه‌ی هفت تعیین کند، آیا در صورت ارتكاب جرم مستوجب مجازات تعزیری درجه‌های یک تا شش مشمول مقررات تکرار خواهد بود؟

پاسخ: با توجه به تصریح صدر ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی به محکومیت مرتکب به مجازات درجه‌های یک تا شش، منظور از مجازات‌های مزبور، مجازاتی است که در حکم دادگاه تعیین می‌شود، نه مجازات قانونی جرم ارتكابی، لیکن ذیل این ماده که به ارتكاب جرایم تعزیری درجه‌های یک تا شش اشاره شده است، دلالت بر مجازات قانونی آن جرم صرف نظر از میزان محکومیت دارد؛ چنانچه در صدر ماده‌ی قانونی یاد شده منظور مقنن مجازات قانونی بود، مانند ذیل آن صرفاً به ارتكاب جرم مستوجب مجازات درجه‌های یک تا شش صرف نظر از میزان محکومیت اشاره می‌نمود. بنابراین تصریح به محکومیت در صدر این ماده، بر مجازاتی دلالت دارد که در حکم دادگاه تعیین می‌شود، نه مجازات قانونی جرم ارتكابی. هم‌چنین حصول اعاده‌ی حیثیت که در این ماده به آن اشاره شده، بر اساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۶ قانون مجازات اسلامی ناظر بر ماده‌ی ۲۵ بر مبنای محکومیت و اجرای حکم محاسبه می‌شود، نه مجازات قانونی جرم ارتكابی. نظر مشورتی اداره‌ی حقوقی نیز مؤید

این استدلال است^(۳) البته نظر مخالف هم ارائه شده است.

۷- سؤال: با توجه به ماده‌ی ۱۳۷ این قانون، چنانچه شخصی سابقه‌ی محکومیت به مجازات درجه‌ی شش داشته باشد، سپس مرتکب جرم مستوجب مجازات درجه‌ی چهار شود، آیا جرم جدید ارتكابی توسط وی مشمول مقررات تکرار جرم و مستوجب تشدید مجازات می‌باشد؟

پاسخ: ماده‌ی ۱۳۷ این قانون از جمله شرایط شمول مقررات تکرار جرم را داشتن سابقه‌ی محکومیت به مجازات‌های درجه‌ی یک تا شش بیان کرده است، لیکن بر اساس این ماده، یکی دیگر از شرایط اعمال مقررات تکرار جرم و تشدید مجازات، ارتكاب جرم تعزیری دارای مجازات درجات یک تا شش، پیش از حصول اعاده‌ی حیثیت است. از آنجا که برابر ماده‌ی ۲۵ این قانون، محکومیت به مجازات درجه‌ی شش فاقد آثار تبعی است، بنابراین زمانی برای اعاده‌ی حیثیت مقرر نشده است. پس چنانچه سابقه‌ی مرتکب از نوع مجازات درجه‌ی شش باشد، با ارتكاب جرم جدید مشمول مقررات تکرار جرم نخواهد بود. البته چنانچه محکوم پیش از اجرای مجازات یا حین اجرای آن، مرتکب جرم مستوجب مجازات درجه‌های یک تا شش دیگری شود، مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود؛ زیرا این ماده به صراحت اعلام می‌کند که چنانچه جرم دوم در بازه زمانی پیش از اعاده‌ی حیثیت یا پیش از شمول مرور زمان اجرای مجازات رخ دهد، مشمول مقررات تکرار جرم خواهد بود و در فرض سؤال، چون حکم اجرا نشده و در نتیجه مشمول مرور زمان اجرای مجازات نیز نگردیده و شخص در این فاصله‌ی زمانی مرتکب جرم شده است، مشمول قواعد تکرار جرم خواهد بود.

۸- سؤال: آیا سابقه‌ی محکومیت تعلیقی به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه‌های یک تا شش، جهتی برای اعمال مقررات تکرار جرم در حق مرتکب است؟

پاسخ: بر اساس ماده‌ی ۲۵ این قانون پیش از اجرای حکم حسب مورد با گذشت مواعد مقرر در آن ماده، از مرتکب اعاده‌ی حیثیت می‌شود و اساساً در مجازات‌های تعلیقی اجرای مجازات

منتفی است. بنابراین پاسخ منفی است و مرتکب در فرض سؤال مشمول مقررات تکرار جرم نمی‌شود.

۹- سؤال: نظر به این که مجازات بزه منافعی عفت غیر از زنا، نود و نه ضربه شلاق است و مشمول مجازات‌های درجه‌ی شش می‌باشد و طبق ماده‌ی ۱۳۷ در صورت تکرار، متهم به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌گردد که تعداد شلاق از میزان «حد شرعی» بیشتر خواهد بود، آیا در این موارد دادگاه می‌تواند میزان مجازات را بالاتر از حد شرعی تعیین نماید؟

پاسخ: به نظر می‌رسد صرف نظر از این که پس از اعمال مقررات این ماده‌ی، میزان مجازات چقدر باشد، مقررات این ماده‌ی حاکم خواهد بود؛ زیرا قاعده‌ی «التعزیر دون الحد» مربوط به مواردی است که شخص، مرتکب یک جرم تعزیری شود و شامل افزایش مجازات ناشی از تعدد جرم نمی‌شود. ۱۰- سؤال: چنانچه پرونده‌ای مشمول مقررات تعدد و تکرار جرم شود، تکلیف دادگاه چیست؟ به عنوان مثال شخصی که دارای سابقه‌ی محکومیت به مجازات درجه‌ی چهار است، در بازه زمانی پیش از اعاده‌ی حیثیت و پیش از شمول مرور زمان اجرای حکم، مرتکب دو فقره جرم تعزیری دارای مجازات درجه‌ی پنج می‌شود. آیا برای این دو فقره جرم، مقررات تعدد جرم اعمال می‌شود یا تکرار جرم و یا هر دو؟

پاسخ: در فرض سؤال، اعمال مقررات تکرار جرم، مقررات مربوط به تعدد جرم را نیز پوشش می‌دهد، یعنی مقررات تکرار جرم یا هم ردیف مقررات تعدد جرم است (در صورتی که تعداد جرایم از سه فقره بیشتر باشد) یا شدیدتر از مقررات تعدد می‌باشد (در صورتی که تعداد جرایم از سه فقره کم‌تر باشد). بنابراین در هر صورت اعمال مقررات تکرار جرم کافی است و در این قانون برای اعمال مقررات تکرار و تعدد جرم به صورت هم‌زمان، شیوه‌ی خاصی پیش‌بینی نشده است.

۱۱- سؤال: با توجه به مقررات تکرار جرم در ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مبنی بر این که اگر محکوم علیه مرتکب جرم تعزیری دیگری از درجه‌های یک تا شش شود به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود، آیا در فرض

سؤال قاعده‌ی جمع مجازات‌ها (جمع مجازات سابق و مجازات جدید) اجرا می‌شود یا فقط مجازات اشد قابل اجرا است؟ آیا مشابه بودن جرم جدید و جرم سابق، تاثیری در پاسخ دارد؟

پاسخ: اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در پاسخ به این سؤال، طی یک نظر مشورتی^(۴) اعلام نموده است: «تکرار جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این است که شخصی پس از محکومیت قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه یک تا شش، مرتکب جرم دیگری از همین درجات شود و از این حیث با تعدد جرایم تفاوت دارد، بنابراین چنانچه محکومیت قبلی اجرا نشده یا قسمتی از مجازات محکومیت قبلی اجرا شده باشد، مجازات آن محکومیت و یا بقیه‌ی آن همراه با مجازات بعدی ناشی از تکرار جرم اجرا خواهد شد، مشروط بر آن که مجازات قانونی هر یک از دو جرم ارتكابی، از درجه‌ی یک تا شش باشد اعم از این که جرم بعدی نظیر جرم قبلی باشد یا نه.»

۱۲- سؤال: آیا مقررات مربوط به تکرار جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی در مورد جرایم مندرج در قانون مبارزه با مواد مخدر نیز اعمال می‌شود؟

پاسخ: موضوع تکرار جرم در بعضی از مواد مندرج در قانون مبارزه با مواد مخدر از جمله مواد ۲، ۵، ۶، ۹ و ۱۴ به صراحت بیان شده است و لذا مقررات مربوط به تکرار جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی در جرایم موضوع این مواد قابل اعمال نیست؛ زیرا قانون مبارزه با مواد مخدر، قانون خاصی است که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است و قانون عام مؤخر نمی‌تواند ناسخ قانون خاص مقدم باشد، لیکن موادی از آن قانون که موضوع تکرار جرم در آن‌ها بیان نشده باشد، تابع مقررات مربوط به تکرار جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.^(۵)

ماده‌ی ۱۳۸: «مقررات مربوط به تکرار جرم در جرایم سیاسی و مطبوعاتی و جرایم اطفال اعمال نمی‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

نکات مربوط به این ماده:

۱- مقصود از جرایم اطفال، جرایم پسران ۹ تا ۱۵ سال تمام است که مشمول اقدامات تأمینی و تربیتی قرار می‌گیرند؛ زیرا دختران نابالغ اصولاً مشمول هیچ گونه اقدامی اعم از مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی نمی‌شوند. به عبارت دیگر براساس ماده‌ی ۸۸^(۶) این قانون برای افراد زیر نه سال (چه دختر و چه پسر) در صورت ارتکاب جرم، هیچ گونه مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی پیش‌بینی نشده است.

۲- سؤال: آیا مقررات مربوط به تکرار جرم در جرایم نوجوانان نیز اعمال می‌شود؟ پاسخ: در این ماده به نوجوانان اشاره نشده است، اما با توجه به ماده‌ی ۹۵ همین قانون که مقرر می‌دارد: «محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است»، نوجوانان نیز مانند اطفال مشمول مقررات تکرار جرم نخواهند بود.

ماده‌ی ۱۳۹: «در تکرار جرایم تعزیری در صورت وجود جهات تخفیف به شرح زیر عمل می‌شود:

الف- چنانچه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد.

ب- چنانچه مجازات، ثابت یا فاقد حداقل باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد.

تبصره- چنانچه مرتکب دارای سه فقره محکومیت قطعی مشمول مقررات تکرار جرم یا بیشتر از آن باشد، مقررات تخفیف اعمال نمی‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

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

نکات مربوط به این ماده:

۱- در این ماده برای تخفیف مجازات مرتکبان مشمول مقررات تکرار جرم، مقررات خاصی پیش‌بینی شده است و لذا در مقام تخفیف مجازات،



استناد به ماده ی ۳۷ این قانون جایز نیست، ولی جهات تخفیف همان است که در ماده ی ۳۸ ذکر شده است.

۲- مقصود از محکومیت قطعی در تبصره ی این ماده ی، محکومیت قطعی به مجازات های تعزیری است و شامل محکومیت های حدود و قصاص نمی شود.

۳- از عبارت «مشمول مقررات تکرار جرم» استفاده می شود که این حکم فقط شامل تعزیرات درجه های یک تا شش است؛ چون مجازات های تعزیری درجه های هفت و هشت مشمول تکرار جرم نیستند.

۴- درباره ی کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آن ها اعمال می شود، مقررات راجع به توبه جاری نمی شود (تبصره ی یک ماده ی ۱۱۵).

۵- سؤال: آیا تکرار جرایم مستوجب مجازات های درجه های هفت و هشت از حیث تخفیف مجازات مشمول ماده ی ۱۳۹ این قانون می باشد؟

پاسخ: با توجه به ماده ی ۱۳۷ و تبصره ی ماده ی ۱۳۹ این قانون، صرفاً جرایم تعزیری مستوجب مجازات درجه های یک تا شش از حیث تخفیف مجازات مشمول مقررات ماده ی ۱۳۹ این قانون مجازات اسلامی می باشند و مجازات های داخل در درجه های هفت و هشت از حیث تخفیف مجازات مشمول این ماده ی نمی باشند و تخفیف آن ها در مراحل تکرار جرم مشمول مقررات ماده ی ۳۷ خواهد بود.

۶- سؤال: با توجه به این که منظور از تخفیف مجازات، مجازات کمتر از حداقل می باشد، در مورد بند «الف» ماده ی ۱۳۹ این قانون، که حداکثر تخفیف تا میانگین حداقل و حداکثر است، تکلیف چیست؟

پاسخ: شرایط تخفیف مجازات در این قانون همان است که در مواد مربوط مانند مواد ۳۷، ۹۳، تبصره ی ۳ ماده ی ۱۳۴ و ۱۳۹ حسب مورد پیش بینی شده است، صرف نظر از این که نتیجه ی تخفیف مجازات کمتر از حداقل باشد یا نباشد.

۷- سؤال: آیا مقررات مربوط به ممنوعیت تخفیف مجازات، موضوع تبصره ی ماده ی ۱۳۹ این قانون در مورد جرایم نظامیان نیز جریان دارد؟

پاسخ: قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ قانون خاص مقدم است، اما چون در آن قانون در خصوص ممنوعیت از تخفیف مجازات، مقررات خاصی پیش بینی نشده است بنابراین در فرض سؤال، موضوع ممنوعیت از تخفیف مجازات نسبت به جرایم نظامیان نیز تسری دارد و لازم الاجراست.

پی نوشت ها:

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: میزان، ۱۳۸۶، صفحه ی ۲۳۲.

۲. ماده ی ۱۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «هرگاه کسی چند بار شرب مسکر بنماید و بعد از هر بار حد بر او جاری شود در مرتبه سوم کشته می شود».

۳. نظر مشورتی شماره ی ۷/۹۲۶ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۲ اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه: «آن چه در ماده ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص تکرار جرم آمده است، ناظر بر مجازات مندرج در حکم دادگاه است نه مجازات قانونی جرم و عبارت «به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات های تعزیری از درجه ی یک تا شش محکوم شود...» که در این ماده به کار رفته است، دلالت بر این مطلب دارد».

۴. نظریه مشورتی شماره ۹۲/۶/۱۶-۷/۹۲/۱۳۱ اداره حقوقی قوه قضاییه

۵. نظر مشورتی شماره ی ۷/۱۳۷۱ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۴ اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه: «قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است و طبق نظریه تفسیری شماره ی ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای محترم نگهبان هیچ یک از مراجع قانون گذاری حق رد و ابطال و نقض و نسخ مصوبه ی مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد؛ و لذا در هر مورد که حکم خاصی در قانون مذکور وجود دارد، باید بر اساس مقررات این قانون عمل شود و در مواردی که این قانون ساکت است مشمول عموماًت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است و چون در خصوص تکرار مقررات خاصی در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر طبق مواد ۲، ۵، ۶ و ۹ این قانون در نظر گرفته شده، لذا باید مطابق این مقررات در خصوص جرایم موضوع قانون مذکور عمل شود، ولی در خصوص تعدد جرم با توجه به سکوت این قانون، مشمول مقررات

ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی است.»

۶. ماده ی ۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری می شوند و سن آن ها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است حسب مورد دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می کند:

الف- تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی یا اخذ تعهد به تأدیپ و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان
تبصره- هرگاه دادگاه مصلحت بداند می تواند حسب مورد از اشخاص مذکور

در این بند تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را نیز اخذ نماید:

معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روان شناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان
فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه آموزی

اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک
جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه

جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل های معین
ب- تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند با الزام به انجام دستورهای مذکور در بند (الف) در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آن ها با رعایت مقررات ماده ی (۱۱۷۳) قانون مدنی
تبصره- تسلیم طفل به اشخاص واجد صلاحیت منوط به قبول آنان است.
پ- نصیحت به وسیله قاضی دادگاه

ت- اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم
ث- نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرایم تعزیری درجه یک تا پنج

تبصره ۱- تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجرا است. اعمال مقررات بند (ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرایم موجب تعزیر درجه یک تا پنج را مرتکب شده اند، الزامی است.

تبصره ۲- هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد، در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و یا (ث) محکوم می شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده ی در مورد آن ها اتخاذ می گردد.

تبصره ۳- در مورد تصمیمات مورد اشاره در بندهای (الف) و (ب) این ماده ی، دادگاه اطفال و نوجوانان می تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و هم چنین گزارش های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او، هر چند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضاء کند در تصمیم خود تجدید نظر نماید.»

مجازات مرتکب در تعدد جرم از منظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

دکتر اصغر عباسی، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس



چکیده

چگونگی مجازات مرتکب در تعدد جرم، همواره یکی از چالش‌های جدی فراروی حقوق کیفری بوده است. در حقوق جزای کلاسیک، تعدد جرم مستلزم تعدد کیفر بوده و قاعده‌ی جمع مجازات‌ها گفتمان غالب این عصر را تشکیل می‌داد. ظهور افکار و اندیشه‌های نوین پیرامون اهداف مجازات‌ها، موجب پیدایش و نضج روش‌های دیگری شده است که خصوصیت بارز این روش‌ها، عدم جمع مجازات‌ها می‌باشد. در روش‌های جدید، تعدد جرم مستلزم تعدد کیفر نیست و اصل بر منع جمع مجازات‌ها است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص مجازات مرتکبان جرائم متعدد به جای پذیرش روش واحد، تلفیقی از روش‌های گوناگون را پذیرفته است.

واژگان کلیدی: تعدد جرم، تعدد مادی، قاعده‌ی جمع مجازات‌ها، مجازات اشد

درآمد

مرتکب جرایم متعدد بیش از مرتکب جرم واحد مستحق سرزنش و کیفر است، اما چگونگی مجازات مرتکب در تعدد جرم، همواره محل مناقشه‌ی حقوق دانان بوده است. نه تنها حقوق کیفری کلاسیک، بلکه حقوق جزای مدرن نیز کماکان با این چالش دست و پنجه نرم می‌کند. در حقوق جزای کلاسیک، بر پایه‌ی اندیشه‌ی مکافات محور، تعدد جرم مستلزم تعدد کیفر بوده و با گذر زمان، نارسایی‌ها و نقاط ضعف این رویکرد نمایان می‌شود. در حقوق کیفری مدرن، روش‌های دیگری به عنوان بدیل قاعده‌ی جمع مجازات‌ها پذیرفته شده است.

مطالعه‌ی سیر تحولات تقنینی در نظام کیفری ایران، پیرامون مجازات مرتکب در تعدد جرم نشان می‌دهد که قوانین کیفری ایران در این زمینه فراز و فرودهای زیادی را پشت سر گذاشته است. در قوانین کیفری پیش از پیروزی انقلاب اسلامی از جمله ماده‌ی ۲ از مواد الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۱۱ و بند الف ماده‌ی ۳۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ نظریه‌ی مجازات اشد پذیرفته شده بود. به بیان دیگر در قوانین کیفری پیش از انقلاب اسلامی، تعدد جرایم مستلزم تعدد مجازات‌ها نبوده و از بین جرایم ارتكابی، فقط مجازات جرم اشد اعمال می‌گردید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی تحت تأثیر آموزه‌های فقه امامیه، عمده‌تاً قاعده‌ی جمع مجازات‌ها حاکم بوده است. هم‌چنان که در تعدد مادی جرایم غیر تعزیری، یعنی جرایم مستلزم حدود قصاص و دیات و هم‌چنین تعدد جرایم تعزیری از نوع مختلف، اصل بر جمع مجازات‌ها بوده است (ماده‌ی ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰).

در نوشتار حاضر، ابتدا روش‌ها و نظریه‌های موجود پیرامون چگونگی مجازات مرتکب در تعدد جرم توضیح داده می‌شود و سپس به دیدگاه مقبول قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره می‌گردد.

۱. تعدد جرم: تعریف و گونه‌های آن

قوانین کیفری ایران به طور صریح به گونه‌های تعدد جرم اشاره نکرده است، اما حقوق دانان با استنباط از مواد قانون، دو گونه تعدد جرم را به رسمیت شناخته‌اند؛ نخست، تعدد معنوی یا اعتباری؛ و دوم تعدد مادی یا واقعی.

گاه شخص با ارتکاب رفتار واحد، بیش از یک نص جزایی را نقض می‌کند که این حالت را تعدد معنوی یا اعتباری گویند، اما در مواردی که مرتکب با رفتارهای متعدد بیش از یک نص جزایی را نقض کند، مصداق مادی جرم است؛ مشروط بر این که بابت رفتار مجرمانه‌ی نخست، حکم به محکومیت قطعی او صادر نشده باشد. به عبارت دیگر، هر گاه شخصی مرتکب جرم شود و پیش از صدور حکم قطعی بابت جرم ارتكابی، جرم دیگری مرتکب شود، عمل او از مصادیق تعدد جرم است که این حالت را اصطلاحاً تعدد مادی یا واقعی گویند.

ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ ناظر به تعدد معنوی و ماده‌ی ۴۷ آن ناظر به تعدد مادی بوده است. هم‌اکنون ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) متضمن حکم تعدد معنوی در جرایم تعزیری و مواد ۱۳۲ تا ۱۳۵ آن، متضمن حکم تعدد مادی است.

۲. مجازات در تعدد معنوی

در تعدد معنوی یا اعتباری، واقعاً رفتار مجرمانه‌ی متعدد وجود ندارد، بلکه به اعتبار عناوین مجرمانه‌ی عدیده‌ی ناشی از رفتار واحد، تعدد جرم نامیده می‌شود. بر این اساس، فقط یک مجازات بر مرتکب تحمیل می‌شود، اما این سؤال مطرح می‌شود که مجازات کدامیک از عناوین مجرمانه باید اعمال شود؟

در قوانین کیفری ایران، در تعدد معنوی، قاعده‌ی مجازات اشد اعمال شده است. ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی جدید نیز در تعدد معنوی جرایم تعزیری، همین قاعده را پذیرفته است. به این ترتیب، اگر رفتار واحد شخصی متضمن دو جرم تعزیری باشد، فقط مجازات تعزیری اشد اجرا می‌شود. البته اعمال قاعده‌ی مجازات اشد، لزوماً به معنای تحمیل حداکثر مجازات قانونی جرم اشد

نمی‌باشد، بلکه بدین معناست که مرتکب فقط به اتهام عنوان مجرمانه‌ی شدیدتر تحت تعقیب و محاکمه واقع شده و قاضی بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی جرم اشد اختیار انتخاب دارد.

در تعدد معنوی، اگر مرتکب بابت عنوان مجرمانه‌ی اشد تبرئه شود، بنا به اعتقاد اغلب حقوق دانان، تعقیب و محاکمه‌ی مجدد او بابت عنوان مجرمانه‌ی اخف موجه نمی‌باشد؛ با این استدلال این که در تعدد معنوی چون رفتار واحد است، پس باید یک تعقیب و محاکمه انجام شود و موجبی برای تعقیب و محاکمه‌ی مجدد وجود ندارد (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۶۶).

عده‌ای از حقوق دانان معتقدند چنانچه مرتکب بابت عنوان مجرمانه‌ی اشد براءت حاصل نماید، جهتی برای تعقیب و محاکمه‌ی مجدد او بابت عنوان مجرمانه‌ی اخف وجود ندارد. به اعتقاد این گروه، اگر چه وحدت رفتار، وحدت تعقیب و محاکمه را ایجاب می‌کند، اما از این امر نباید نتیجه گرفت که وصف دوم جرم ارتكابی بدون اثر است (علی‌آبادی، ۱۳۵۲، ج ۲: ۲۰۷). نظر اول با اصول و قواعد حقوقی سازگارتر است.

ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی جدید همانند ماده‌ی ۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ناظر به تعدد معنوی در جرایم تعزیری است. این ماده در خصوص تعدد معنوی در جرایم غیر تعزیری، یعنی جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات ساکت است. بنابراین سؤال این است که در تعدد معنوی جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات چه قاعده‌ای اجرا می‌شود؛ آیا در تعدد معنوی این جرایم هم قاعده‌ی مجازات اشد قابل اجرا است؟ یا این که در این زمینه باید قاعده‌ی دیگری را جست‌وجو کرد؟

به نظر می‌رسد در تعدد معنوی جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات، برای تعیین مجازات مرتکب ناگزیر باید به ابواب مربوطه در قانون مجازات اسلامی مراجعه کرد و در صورت فقدان حکم قانونی، با اجازه‌ی حاصل از اصل ۱۶۷ قانون اساسی، حکم قضیه را از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر استنباط نمود؛ هم‌چنان که در مواد ۳۸۹ و ۴۰۷ قانون مجازات اسلامی، حکم

تعدد معنوی در جرایم مستلزم قصاص و در مواد ۶۷۸ و ۶۸۵ قانون مذکور، حکم تعدد معنوی در دیات پیش بینی شده است. دقت در مواد اخیر مؤید آن است که در تعدد معنوی جرایم مستلزم دیه و قصاص، مقنن به جای پیروی از قاعده‌ی مجازات اشد، از قاعده‌ی جمع مجازات‌ها تبعیت نموده است. البته در مواد ۲۹۶ و ۲۹۷ و ۲۹۸ و قسمت اخیر ماده‌ی ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی، قاعده‌ی مجازات اشد پذیرفته شده است. بنابراین سکوت قانون مجازات اسلامی جدید، نافی تعدد معنوی در جرایم غیر تعزیری نیست، بلکه ناشی از عدم امکان استخراج یک قاعده در این زمینه است.

۳. مجازات در تعدد مادی

به عکس تعدد اعتباری که موضوع رفتار مجرمانه واحد است، در تعدد واقعی، شخص واحد مرتکب اعمال متعدد می‌گردد که هر یک جرم مستقلی را تشکیل می‌دهد؛ بدون این که در هیچ یک از این جرایم، حکم محکومیت قطعی صادر شده باشد. در خصوص مجازات مرتکب در تعدد مادی، سه روش ارائه شده است. ابتدا روش‌های متداول پیرامون این موضوع را به طور اجمال توضیح داده و سپس روش‌های مختار در قانون مجازات اسلامی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳. روش جمع مجازات‌ها

در روش جمع مجازات‌ها یا جمع مادی مجازات‌ها، برای هر یک از جرایم ارتكابی، مجازات یا مجازات‌های مربوطه تعیین می‌شود و سپس تمامی مجازات‌های تعیین شده اجرا می‌گردد. مبنای نظریه‌ی جمع مجازات‌ها، اصل مسؤولیت اخلاقی مجرم است. این اصل اقتضا می‌کند که مرتکب در قبال هر یک از اعمال مجرمانه‌ی ارتكابی، مستوجب سرزنش و مجازات باشد و هیچ یک از رفتارهای مجرمانه‌ی او بدون مجازات نماند. افزون بر این، نظریه‌ی جمع مجازات‌ها با طرز تفکر عینی جرم نیز هماهنگی دارد. به این معنی که اگر رفتارهای انجام شده و خسارت وارده به جامعه، یعنی آثار عینی جرایم ارتكابی را در نظر بگیریم، لازم می‌آید که جرایم ارتكابی را به لحاظ آثار آن‌ها،

یک به یک مورد محاکمه و مجازات قرار دهیم (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۶۶).

از ایرادهای وارد به نظریه‌ی جمع مجازات‌ها، این نتیجه‌ی غیر منطقی است که چه بسا جمع مجازات‌های حبس از طول عمر مرتکب بیشتر شود. برخی از حقوق دانان در پاسخ به این ایراد می‌گویند: «قانون می‌تواند سقف خاصی را تعیین کرده و دادگاه را مکلف نماید که از این حد تجاوز نکند. به عنوان مثال، در خصوص مجازات سالب آزادی، قانون می‌تواند با پذیرش قاعده‌ی جمع مجازات‌ها، حداکثر پانزده یا بیست سال حبس را تعیین کند تا دادگاه حق تجاوز از این میزان را نداشته باشد (گارو، بی تا، ج ۳: ۲۷۱).

عدم امکان جمع برخی از مجازات‌ها، ایراد دیگری است که به نظریه‌ی جمع مجازات‌ها وارد می‌شود. به عنوان مثال، جمع بین حبس موقت و حبس ابد در عمل امکان پذیر نمی‌باشد. افزون بر این، اجرای مجازات حبس ابد یا حبس موقت با مجازات اعدام هم خالی از اشکال نخواهد بود. در خصوص اجرای حبس موقت و مجازات اعدام، گفته شده است ابتدا باید حبس موقت را اجرا نمود و سپس محکوم علیه را اعدام کرد، اما این راه حل منطقی نمی‌باشد؛ زیرا فایده‌ی اجتماعی بر آن مترتب نیست و زندانی نمودن فردی که جامعه قصد اعدام او را دارد، نه تنها هزینه‌ی بیهوده به جامعه تحمیل می‌کند، بلکه توجیه عقلایی هم ندارد (پیمانی، ۱۳۷۴: ۲۹).

در حقوق کیفری کلاسیک، بیشتر روش جمع مجازات‌ها اجرا می‌گردید (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۶۵). در حقوق کیفری اسلامی و فقه امامیه نیز اصل بر جمع مجازات‌ها (عدم تداخل مجازات‌ها) است و در جرایم متعدد، مجازات‌ها نیز متعدد می‌شود.

در نظام کیفری ایران، ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰، با الهام از آموزه‌های فقه امامیه، در یکی از فروع تعدد مادی، قاعده‌ی جمع مجازات‌ها را پذیرفته بود. مطابق این ماده، در تعدد مادی جرایم تعزیری، هر گاه جرایم ارتكابی مختلف باشد، دادگاه برای هر یک از جرایم ارتكابی، مجازات مربوطه را تعیین

می‌کند و در مرحله‌ی اجرا، تمام مجازات‌ها درباره‌ی مجرم اعمال می‌گردد. در مباحث بعدی، به جایگاه این قاعده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره خواهد شد.

۲-۳. مجازات اشد

در روش مجازات اشد یا عدم جمع مجازات‌ها، از بین جرایم ارتكابی فقط مجازات جرم اشد درباره‌ی مرتکب اجرا می‌شود و از اجرای کیفر سایر جرایم صرف نظر می‌گردد. پیروان مکتب محقق و دفاع اجتماعی نوین، مدافع این دیدگاه هستند. از دیدگاه این مکاتب، مهم‌ترین هدف مجازات، اصلاح مجرم و دفاع اجتماعی است. بر این اساس، تحمیل مجازات طولانی بدون توجه به سوابق مجرم و عوامل مؤثر در بزهکاری او، قابل توجیه نخواهد بود. اگر هدف از مجازات، تنها گرفتن انتقام و اذیت و آزار مجرمین بود، آن گاه جمع مجازات‌ها به هنگام تعدد جرم، منطقی و اصولی جلوه می‌کرد (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۶۸).

اشکال عمده‌ی این روش، بدون مجازات ماندن جرایم اخف است. با اتخاذ چنین سیاستی، در واقع جامعه به بزهکار پاداش می‌دهد و به فردی که جرم اشد را مرتکب شده، اطمینان می‌دهد که به ارتکاب جرایم خفیف‌تر، تعقیب و مجازات نخواهد شد (پیمانی، ۱۳۷۴: ۲۸).

اشکال دیگری که معمولاً به این روش وارد می‌شود، صعوبت تشخیص مجازات اشد است. در ماده‌ی ۲ از مواد الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۱۱، برای مجازات مرتکبان جرایم متعدد از این روش پیروی شده بود. طبق این ماده‌ی، در مواردی که فردی مرتکب جرایم متعدد می‌شد، دادگاه کیفری به تمامی جرایم رسیدگی و حکم مجازات صادر می‌کرد، ولی تنها مجازات اشد به مرحله‌ی اجرا در می‌آمد. این قانون در عمل مشکلات عدیده‌ای را به وجود آورده بود؛ زیرا چنانچه کسی مرتکب جرم مهمی می‌شد، ارتکاب جرایم متعدد دیگر که مجازاتی کمتر از مجازات اول داشت، بدون مجازات می‌ماند.

۳-۳. افزودن به حداکثر مجازات اشد

در این روش باید مجازاتی شدیدتر از حداکثر



مجازات قانونی جرم اشد نسبت به مرتکب جرایم عدیده اعمال شود. به بیان دیگر، مرتکب جرایم متعدد را باید با توجه به کل اعمال مجرمانه‌ی ارتكابی به مجازاتی شدیدتر از آن چه که برای مهم‌ترین جرم ارتكابی وجود دارد، محکوم کرد، در غیر این صورت لازم می‌آید شخصی که یک بار مرتکب جرمی شده و هنوز مورد تعقیب قرار نگرفته، آسوده خاطر به ارتكاب جرایم کم اهمیت‌تر بپردازد و اطمینان داشته باشد که با ارتكاب جرایم بعدی، مستوجب مجازات بیشتر یا شدیدتر نخواهد شد (صانعی، ۱۳۷۴: ۳۱۷).

به این روش همانند روش قبلی این ایراد وارد است که تشخیص مجازات اشد، همواره آسان نیست. این روش که در ماده‌ی ۳۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ پذیرفته شده بود، به روش جمع قضایی مجازات‌ها نیز معروف بود (پیمانی، ۱۳۸۲: ۲۸).

۴. روش مختار در قانون مجازات اسلامی جدید

در این مبحث، با لحاظ احکام و مقررات ناظر به تعدد مادی جرم در قانون مجازات اسلامی جدید، در پی پاسخ به این سوال هستیم که قانون‌گذار در خصوص مجازات مرتکبان جرایم متعدد، کدامیک از روش‌های مذکور را پذیرفته است.

۱-۴. روش جمع مجازات‌ها

روش جمع مجازات‌ها از روش‌های قدیمی در مجازات تعدد مادی است و در حقوق اسلامی به عنوان یک قاعده پذیرفته شده است. قانون مجازات اسلامی جدید، با تأثیر پذیری از حقوق اسلامی، از این رویکرد پیروی نموده است. این قانون در غیر از جرایم تعزیری، اصل را بر جمع مجازات‌ها قرار داده است. در این مبحث، جرایمی را که قاعده‌ی جمع مجازات‌ها نسبت به آن‌ها جاری است، به تفکیک بررسی می‌کنیم.

۱-۱-۴. تعدد حدود

به موجب ماده‌ی ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، تعدد جرایم حدی مستلزم تعدد مجازات می‌باشد. بنابراین در تعدد جرایم حدی، اصل بر جمع مادی مجازات‌ها است و به اصطلاح قاعده‌ی جمع مجازات‌ها اعمال می‌گردد. بر این اساس، اگر کسی مرتکب جرم شرب خمر

پیش از انقلاب اسلامی، تعدد جرایم مستلزم تعدد مجازات‌ها نبوده و از بین جرایم ارتكابی، فقط مجازات جرم اشد اعمال می‌گردید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی تحت تأثیر آموزه‌های فقه امامیه، عمدتاً قاعده‌ی جمع مجازات‌ها حاکم بوده است. هم‌چنان که در تعدد مادی جرایم غیر تعزیری، یعنی جرایم مستلزم حدود قصاص و دیات و همچنین تعدد جرایم تعزیری از نوع مختلف، اصل بر جمع مجازات‌ها بوده است

شود و پیش از تحمل مجازات آن، مرتکب زنا عادی شود، بابت شرب خمر هشتاد ضربه شلاق و بابت زنا عادی صد ضربه شلاق و مجموعاً یکصد و هشتاد ضربه شلاق تعیین و همه‌ی این مجازات‌ها درباره‌ی او اجرا می‌شود. تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۳۲ قانون مذکور که ناظر به تعدد قذف می‌باشد، بار دیگر به اعمال قاعده‌ی جمع مجازات‌ها در این جرم حدی تأکید نموده است.

به این ترتیب وفق ماده‌ی ۱۳۲ و تبصره‌ی ۴ آن، در تعدد جرایم مستلزم حد، اصولاً قاعده‌ی جمع مجازات‌ها جاری است، اما قانون‌گذار در قلمرو این جرایم، بعضاً از قاعده‌ی دیگری پیروی نموده است. به عنوان مثال، اگر دو یا چند جرم حدی در یک واقعه و در راستای هم واقع شوند، نظیر تفخیذ حین لواط، طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳۲ فقط مجازات اشد (مجازات لواط) اجرا می‌شود. افزون بر این، اگر زن و مردی چند بار با یکدیگر زنا کنند به نحوی که مجازات جرم ارتكابی در یکی از این دفعات اعدام و مجازات جرم ارتكابی در دفعه‌ی دیگر جلد باشد یا مجازات جرم ارتكابی در یک نوبت رجم و در دفعه‌ی دیگر جلد باشد، در این حالت نیز فقط مجازات اشد (حسب مورد اعدام یا رجم) اجرا می‌شود (تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۳۲). البته این فرض استثنایی را باید ناظر به مواردی

دانست که طرفین جرم زنا متفاوت نیستند، اما چنانچه طرفین جرم زنا متفاوت باشند، کماکان طبق ماده‌ی ۱۳۲ قاعده‌ی جمع مجازات‌ها حاکم خواهد بود (الهام و برهانی، ۱۳۹۲: ۱۸۶).

افزون بر این، قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، یک استثنای کلی بر قاعده‌ی جمع مجازات‌ها را پیش‌بینی نموده است. به موجب قسمت اخیر این ماده، اگر نوع جرایم حدی و مجازات آن‌ها یکسان باشد نیز قاعده‌ی جمع مجازات‌ها اجرا نمی‌شود. البته قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۲ چگونگی مجازات مرتکب را مشخص نکرده و فقط به عدم جمع مجازات‌ها اشاره نموده است. از این رو باید با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه کرد و حکم قضیه را از این منابع استخراج نمود. هم‌چنان که مطابق نظر مشهور فقهای امامیه، در زنا مکرر هر چند زیاد باشد، در صورتی که برای هر بار زنا حد جاری نشده باشد، فقط یک حد اجرا می‌شود؛ خواه زنا با یک زن یا زنان متعدد و خواه در یک روز یا روزهای مختلف واقع شده باشد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴: ۳۳۴). در تعدد شرب خمر نیز همین حکم جاری است. بر این اساس، هرگاه کسی چند بار شرب خمر نماید و حد بر او جاری نشود، برای همه‌ی آن‌ها اجرای یک حد کفایت می‌کند (همان: ۴۶۲).

خلاصه‌ی کلام آن که، تعدد حدود از یک نوع و با مجازات مشابه، حکم یک بار حد را دارد و در این مورد با مرتکب جرایم متعدد حدی همانند مرتکب جرم واحد بر خورد می‌شود.

۲-۱-۴. تعدد قصاص

قانون مجازات اسلامی جدید، حکم تعدد قصاص با حدود و همچنین تعدد قصاص با تعزیر را مشخص کرده است، اما در خصوص تعدد جرایم مستلزم قصاص، یعنی فرضی که فردی مرتکب دو یا چند فقره جرم مستلزم قصاص می‌شود، سکوت اختیار نموده است. بنابراین برای یافتن حکم مساله باید به کتاب سوم قانون مجازات اسلامی مراجعه نمود و در صورت فقدان حکم قانونی، با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه نمود.

در مواد ۲۹۹ و ۳۸۹ و ۳۹۱ و ۳۹۲ و ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بعضی احکام تعدد جرایم مستلزم قصاص پیش‌بینی شده است. دقت در این مواد نشان می‌دهد که قانون‌گذار در جرایم مستلزم قصاص، قاعده‌ی جمع مجازات‌ها را پذیرفته است.

مطابق ماده‌ی ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی «اگر یک نفر، دو یا چند نفر را عمداً به قتل برساند و اولیای دم همه مقتولان خواهان قصاص باشند، قاتل بدون این که دیه‌ای بپردازد قصاص می‌شود. اگر اولیای دم برخی از مقتولان خواهان قصاص باشند و اولیای دم مقتول یا مقتولان دیگر خواهان دیه باشند، در صورت موافقت قاتل به پرداخت دیه به آنان در مقابل گذشت از حق قصاص‌شان، دیه آنان از اموال قاتل پرداخت می‌شود و بدون موافقت قاتل حق اخذ دیه از او و یا اموالش را ندارند».

در فقه امامیه، در جرایمی که جنبه‌ی حق الناسی دارند، مانند جرایم مستلزم قصاص و دیه، در تعدد جنایات اصل بر جمع مجازات‌ها می‌باشد. علامه حلی در تحریر الاحکام می‌فرماید: اگر کسی چند نفر را پی در پی بکشد، اولیای دم هر یک از مقتولان حق قصاص دارند. اگر اولیای دم اولی او را قصاص کنند، به ازای قتل بعدی فقط باید دیه پرداخت شود، اما اگر اولیای دم مقتول دوم بدون حکم قاضی و درخواست اولیای اول در قصاص قاتل پیش‌دستی نمایند، مرتکب گناه شده و حق اولیای دم مقتول اول ساقط می‌شود. اگر اولیای دم هر دو مقتول طلب قصاص کنند، قاتل قصاص می‌شود و بیش از قصاص مسؤولیتی نخواهد داشت. هم‌چنین وقتی اولیای دم یکی از مقتولان تقاضای قصاص و سایر آن‌ها مطالبه‌ی دیه نمایند، احتمال می‌رود قاتل به قصاص و پرداخت دیه محکوم شود. در فرض اخیر، دیه از ترکه‌ی قاتل تأمین می‌شود و تفاوتی ندارد که متقاضی قصاص، اولیای دم مقتول اولی باشد یا اولیای دم مقتول بعدی (علامه حلی، بی‌تا: ۲۵۶). با توجه به ماده‌ی ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، چنان‌چه یک نفر مرتکب قتل عمد چند نفر شود، در صورت درخواست اولیای دم همه مقتولان، به ازای هر فقره قتل عمدی ارتكابی، به مجازات قصاص نفس محکوم می‌شود مثلاً

در قبال پنج فقره قتل عمدی به پنج بار قصاص نفس محکوم می‌شود و با اجرا شدن حکم قصاص نفس، دیگر مسؤولیتی باقی نمی‌ماند. به این ترتیب بر خلاف آن‌چه در تحریر الاحکام آمده است، مطابق ماده‌ی ۳۸۴ قانون مجازات اسلامی، در تعدد قتل عمد، اخذ دیه از قاتل و یا اموالش بدون رضایت وی امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۳-۱-۴. تعدد دیات

کتاب اول قانون مجازات اسلامی جدید، در خصوص تعدد دیات اعم از معنوی و مادی ساکت است و این امر از ایرادهای وارد به قانون مذکور است. ممکن است گفته شود قانون‌گذار در خصوص موضوع تعمداً سکوت اختیار نموده است و با این سکوت، اراده‌ی خود را مبنی بر عدم تسری احکام و مقررات تعدد جرم نسبت به جرایم غیر عمدی از جمله جرایم مستلزم دیه، بیان کرده است؛ به ویژه آن که برخی از حقوق‌دانان تسری مقررات تعدد جرم نسبت به جرایم غیر عمدی را جایز ندانسته و تشدید مجازات به لحاظ تعدد

عدم امکان جمع برخی از مجازات‌ها، ایراد دیگری است که به نظریه‌ی جمع مجازات‌ها وارد می‌شود. به عنوان مثال، جمع بین حبس موقت و حبس ابد در عمل امکان‌پذیر نمی‌باشد. افزون بر این، اجرای مجازات حبس ابد یا حبس موقت با مجازات اعدام هم خالی از اشکال نخواهد بود.

جرم را منحصر به جرایم عمدی می‌دانند (پیمانی، ۱۳۷۴: ۶۷). افزون بر این ممکن است گفته شود که سکوت مقنن از جهت عدم تسری احکام تعدد جرم نسبت به جرایم غیر عمدی نیست، بلکه به این دلیل است که قادر به استخراج حکم کلی در این مورد نبوده است. به بیان دیگر، احکام تعدد دیات بیشتر موردی است و برای قانون‌گذار، پذیرش یکی از روش‌های متداول

ناظر به مجازات مرتکب در تعدد مادی میسر نبوده است و لذا احکام تعدد دیات را به صورت موردی در کتاب چهارم قانون مجازات اسلامی ذیل عنوان دیات آورده است. مادّین ۵۳۸ و ۵۳۹ و نیز مواد ۵۴۲ الی ۵۴۷ قانون مجازات اسلامی، بیان گر صحت و درستی برداشت اخیر الذکر می‌باشد. اگر چه مقنن در ماده‌ی ۵۳۸ ابتدا سعی کرده است در تعدد دیات، قاعده‌ی جمع مجازات‌ها (تعدد دیات به نسبت تعدد جنایات) را بپذیرد، اما همان گونه که در قسمت اخیر این ماده پیش‌بینی شده است، چه بسا در تعدد دیات به جای قاعده‌ی اخیر الذکر، روش دیگری اعمال شود؛ هم چنان که در مواد ۵۳۹ و ۵۴۲ و ۵۴۳ و ۵۴۴ و ۵۴۵ و ۵۴۶ و ۵۴۷ به برخی از این روش‌های استثنایی اشاره شده است. مواد اخیر الذکر گویای آن است که در قلمرو تعدد مادی در دیات، موارد استثناء بر قاعده‌ی جمع مجازات‌ها، بسیار زیاد و متنوع است. از منظر فقه امامیه، جرایم مستلزم دیه همانند جرایم مستلزم قصاص در زمره‌ی حقوق الناس محسوب می‌شود. از این رو به لحاظ تأمین حقوق مجنی‌علیه، تعدد جنایات غیر عمدی طبق قاعده، مستلزم تعدد دیات است. با این وجود در برخی از موارد، بعضاً تداخل دیات پذیرفته شده است (الهام، ۱۳۷۲: ۱۱۶). با دقت در مواد ۵۳۸ تا ۵۴۸ قانون مجازات اسلامی، معلوم می‌شود که قانون‌گذار در تصویب احکام و مقررات ناظر به تعدد دیات از رویکرد فقه امامیه الهام گرفته است. بنابراین برای جست‌وجوی احکام مربوط به تعدد دیات باید بدو به کتاب چهارم قانون مجازات اسلامی مراجعه کرد و در صورت فقدان حکم قانونی، با مراجعه به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر حکم قضیه را استخراج نمود.

۴-۱-۴. تعدد حد با قصاص

به موجب ماده‌ی ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی، در تعدد جرایم مستلزم حد با قصاص، قاعده‌ی جمع مجازات‌ها حاکم است. بنابراین اگر کسی مرتکب یک فقره جرم حدی مانند شرب خمر شود و پیش از تحمل مجازات، مرتکب یک فقره جرم مستلزم قصاص شود، به هر دو مجازات حد و قصاص محکوم می‌گردد. البته طبق ماده‌ی ۱۳۳ در مقام



اجراء مجازات قصاص نسبت به مجازات حد اولویت دارد. بر این اساس، اگر مجازات حدی موضوع قصاص را از بین ببرد یا موجب تأخیر در اجرای قصاص شود، اجرای مجازات قصاص مقدم است.

۵-۱-۴. تعدد حد با تعزیر

چنانچه فردی مرتکب جرم مستلزم حد شود و پیش از تحمل مجازات این جرم، مرتکب جرم تعزیری گردد و یا به عکس، طبق ماده ی ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی، قاعده ی جمع مجازات ها اجرا می شود و اجرای مجازات حد مقدم است، مگر آن که مجازات حد، سالب حیات و مجازات تعزیری از نوع حق الناس یا تعزیرات معین شرعی باشد و در عین حال اجرای آن موجب تأخیر اجرای مجازات حد نشود که در این صورت ابتدا مجازات تعزیر اجرا می شود.

به این ترتیب در تعدد جرم حدی با جرم تعزیری، اصل بر جمع مجازات ها است. با این وجود، تبصره ی ذیل ماده ی ۱۳۵ در خصوص تعدد جرم حدی با تعزیر، متضمن یک استثناء بر قاعده ی جمع مجازات ها است. به موجب این تبصره، در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد، نظیر سرقت حدی و تعزیری و یا جرم زنا و رابطه ی نامشروع غیر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می شود. البته قذف نسبت به یک شخص و توهین به شخص دیگر مشمول حکم اخیرالذکر نمی باشد و طبق فراز اخیر تبصره ی ماده ی ۱۳۵ در این مورد نیز قاعده ی جمع مجازات ها حاکم است.

۶-۱-۴. تعدد قصاص با تعزیر

در تعدد جرم مستلزم قصاص با جرم تعزیری، قاعده ی جمع مجازات ها اجرا می شود (ماده ی ۱۳۵)، اما در مقام اجراء ابتدا مجازات قصاص اجرا می گردد، مگر آن که مجازات قصاص از نوع سالب حیات و مجازات تعزیری از نوع حق الناس یا تعزیرات معین شرعی باشد که در این صورت ابتدا مجازات تعزیری اجرا می گردد.

۷-۱-۴. تعدد جرایم تعزیری درجه های هفت و هشت

به دلالت تبصره ی ۴ ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات

اسلامی، در جرایم تعزیری درجه های هفت و هشت قاعده ی جمع مجازات ها مجری است. طبق این تبصره، در صورت تعدد جرایم تعزیری درجه های هفت و هشت، دادگاه برای هر یک از جرایم ارتكابی، مجازات قانونی را تعیین و مجازات های تعیین شده اجرا می گردد. افزون بر این، چنانچه یکی از جرایم ارتكابی، تعزیر درجه های هفت یا هشت و جرم دیگر از جرایم تعزیری درجه های یک تا شش باشد، وفق تبصره ی مرقوم قاعده ی جمع مجازات ها اجرا می شود.

تصریح به اعمال قاعده ی جمع مجازات ها در جرایم تعزیری درجه های هفت و هشت را نباید به منزله ی برخورد شدیدتر قانون گذار نسبت به این جرایم قلمداد کرد؛ چرا که طبق صدر تبصره ی ۴ ماده ی ۱۳۴، مقررات تعدد جرم در خصوص تعزیرات درجه های هفت و هشت اجرا نمی شود؛ یعنی بر خلاف تعدد جرایم تعزیری درجه های یک تا شش، در این خصوص دادگاه مکلف به تعیین حداکثر مجازات قانونی یا بیش از حداکثر مجازات قانونی نیست. هم چنین محدودیت های اعمال کیفیات مخففه در تعدد جرایم تعزیری، در این موضوع جاری نمی باشد. با این ترتیب عدم تسری احکام و مقررات تعدد جرم نسبت به جرایم تعزیری درجه های هفت و هشت را باید از جهت کم اهمیت بودن این جرایم قلمداد کرد؛ هم چنان که مطابق بند د ماده ی ۳۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ مقررات تعدد جرم نسبت به جرایم خلافی قابل اجرا نبود. بنابراین حکم مندرج در تبصره ی ۴ ماده ی ۱۳۴ متضمن نوعی ملایمت قانونی قلمرو در جرایم تعزیری کم اهمیت می باشد.

۲-۴. روش مجازات اشد

در ماده ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اساس تشدید مجازات، نوع جرایم ارتكابی بوده است. بر این اساس، در صورت مختلف بودن جرایم ارتكابی، قاعده ی جمع مجازات ها اعمال و در صورت مشابه بودن جرایم ارتكابی، فقط یک مجازات تعیین می گردید و دادگاه می توانست مجازات را تشدید کند.

قانون مجازات اسلامی جدید در تعدد مادی

جرایم تعزیری، به جای نوع جرایم، تعدد جرایم را مبنای تشدید مجازات قرار داده است. ماده ی ۱۳۴ این قانون بر مبنای تعدد جرایم ارتكابی دو فرض جداگانه را پیش بینی نموده و در فرضی که تعداد جرایم ارتكابی دو یا سه فقره باشد، قاعده ی مجازات اشد را پذیرفته است. یعنی اگر شخصی دو یا سه فقره جرم تعزیری مرتکب شود، فقط یک مجازات که اشد است، در باره ی او اجرا می شود. البته دادگاه موظف است طبق ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی برای هر یک از جرایم ارتكابی مجازات تعیین نماید، اما در مرحله ی اجراء، از بین مجازات های تعیین شده، فقط مجازات اشد اجرا می شود.

ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) چگونگی تعیین مجازات برای دو یا سه فقره جرم ارتكابی را پیش بینی نموده است. به موجب این ماده ی، اگر مجازات جرم ارتكابی دارای حداقل و حداکثر باشد، دادگاه باید برای هر یک از جرایم حداکثر مجازات قانونی را تعیین کند و چنانچه مجازات قانونی جرم فاقد حداقل و حداکثر باشد، دادگاه تا نصف مجازات مقرر قانونی را به اصل آن اضافه می کند. در نهایت از بین مجازات های تعیین شده، فقط مجازات اشد اجرا می گردد.

بنابراین در فرض حاضر، با وجود تکلیف دادگاه به تعیین مجازات برای هر یک از جرایم ارتكابی به شرح مصرح در ماده ی ۱۳۴، نهایتاً در مرحله ی اجراء از بین مجازات های تعیین شده فقط یک مجازات اجرا می شود و آن مجازاتی است که نسبت به مجازات جرم یا جرایم دیگر شدیدتر است.

یکی از ایرادهای وارد به این روش، صعوبت در تشخیص مجازات اشد است. پنج میلیون تومان جزای نقدی اشد است یا چهل ضربه شلاق؟

در قانون مجازات پیشین، ضابطه ی قانونی برای تشخیص مجازات اشد ارائه نشده بود، اما ماده ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی جدید، با درجه بندی مجازات های تعزیری، معیار مناسبی را برای این امر پیش بینی نموده است. مطابق این ماده ی، مجازات های پیش بینی شده در هر درجه نسبت به درجات پایین تر اشد محسوب می شود. افزون بر این، به نظر می رسد که مجازات های

پیش‌بینی شده در هر یک از درجات نیز به ترتیب شدت و ضعف می‌باشند. بر این اساس، در داخل هر یک از درجات، مجازات مرتبه‌ی بالاتر، شدیدتر از مجازات‌های مرتبه‌ی پایین‌تر است. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که در این فرض از تعدد مادی جرایم تعزیری، همانند تعدد معنوی در جرایم تعزیری، قاعده‌ی مجازات اشد اجرا می‌شود. حال این پرسش مطرح می‌شود که در اعمال قاعده‌ی مجازات اشد چه تفاوتی بین این دو حالت وجود دارد.

برای پاسخ به سؤال مطروحه می‌توان به دو تفاوت آشکار اشاره کرد:

۱- در تعدد معنوی با اعمال قاعده‌ی مجازات اشد، از بین دو عنوان مجرمانه‌ی ناشی از رفتار واحد، عنوان مجرمانه‌ی اشد انتخاب و مرتکب بابت این عنوان مجرمانه تعقیب و محاکمه می‌شود و در صورت احراز مجرمیت، به مجازات قانونی همین عنوان مجرمانه محکوم می‌گردد و در تعیین مجازات، دادگاه بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی جرم اشد آزادی عمل دارد و مکلف به تعیین مجازات خاصی از جمله تعیین حداکثر مجازات قانونی جرم اشد نمی‌باشد، اما در تعدد مادی جرایم تعزیری، با توجه به صراحت ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، دادگاه مکلف است حسب مورد حداکثر مجازات قانونی جرم ارتكابی (در فرضی که تعداد جرایم ارتكابی دو یا سه فقره است)، یا حداکثر مجازات قانونی جرم ارتكابی به اضافه‌ی تا نصف آن (در فرضی که تعداد جرایم ارتكابی بیش از سه فقره است) را تعیین کند. به بیان کوتاه، در تعدد معنوی، اعمال قاعده‌ی مجازات اشد ناظر به مرحله‌ی انتخاب عنوان مجرمانه از بین عناوین کیفری متعدد است، اما در تعدد مادی، اعمال قاعده‌ی مجازات اشد ناظر به مرحله‌ی اجرای مجازات می‌باشد.

۲- در تعدد مادی، هر یک از جرایم ارتكابی موضوع تعقیب و دادرسی قرار گرفته و دادگاه موظف است در حکم‌گذاری برای هر یک از جرایم ارتكابی مجازات تعیین نماید، اما در تعدد معنوی، دادگاه فقط راجع به عنوان مجرمانه‌ی اشد مجازات تعیین می‌کند و در خصوص عنوان مجرمانه‌ی اخف نفیاً یا اثباتاً تصمیمی اتخاذ نمی‌کند. به عبارت دیگر جرم اخف اساساً موضوع تعقیب و دادرسی واقع نمی‌شود.

با توجه به این که در تعدد مادی جرایم تعزیری، نهایتاً فقط مجازات اشد اجرا می‌شود، لذا این سوال طرح می‌شود که چرا دادگاه برای هر یک از جرایم ارتكابی مجازات تعیین می‌کند.

قسمت اخیر ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی به سوال اخیر پاسخ داده و دلیل تعیین مجازات برای تمام جرایم ارتكابی، این است که چنانچه مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل و یا غیر قابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا گردد.

۳-۴. افزودن به حداکثر مجازات اشد

قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در یک فرض از تعدد مادی جرایم تعزیری، از روش افزودن به حداکثر مجازات اشد پیروی نموده است. مطابق ماده‌ی ۱۳۴ این قانون، در تعدد جرایم تعزیری و در فرضی که تعداد جرایم ارتكابی بیش از سه فقره باشد، فقط یک مجازات اجرا می‌شود اما این مجازات باید از حداکثر مجازات قانونی جرم اشد شدیدتر باشد. البته در این حالت نیز دادگاه باید برای هر یک از جرایم ارتكابی حداکثر مجازات قانونی به اضافه‌ی تا نصف آن را تعیین کند و چنانچه مجازات جرم ارتكابی فاقد حداقل و حداکثر باشد، دادگاه باید تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه نماید و در مرحله‌ی اجرا از بین مجازات‌های تعیین شده فقط مجازات اشد اجرا می‌گردد. به بیان دیگر، در

مرحله‌ی صدور حکم و تعیین مجازات، دادگاه برای هر یک از جرایم ارتكابی، وفق دستور پیش‌بینی شده در ماده‌ی ۱۳۴ مجازات تعیین می‌کند، لیکن در مرحله‌ی اجرای مجازات، از بین مجازات‌های تعیین شده فقط مجازات شدیدتر اجرا می‌شود.

برآمد

۱- قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تحت تأثیر آموزه‌های فقه امامیه در تدوین احکام و مقررات ناظر به تعدد جرم در سه دسته از جرایم یعنی جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات، اصل جمع مجازات‌ها را پذیرفته است و در گستره‌ی این جرایم، اعمال سایر روش‌ها کاملاً جنبه‌ی استثنایی دارد.

۲- در تعدد جرایم تعزیری، قانون‌گذار با الگو برداری از ماده‌ی ۳۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲، تعداد جرایم ارتكابی را اساس تشدید مجازات قرار داده و بر این اساس مورد روش مجازات اشد یا روش افزودن به حداکثر مجازات اشد را پذیرفته است. البته به دلالت تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی جدید، در قلمرو جرایم تعزیری نیز بعضاً قاعده‌ی جمع مجازات‌ها اجرا می‌شود.

۳- با توجه به این که تعداد جرایم مستلزم حدود و قصاص اندک است و اغلب قریب به اتفاق جرایم در زمره‌ی جرایم تعزیری قرار دارند، لذا در اکثریت قریب به اتفاق جرایم، اصل بر منع جمع مجازات‌ها است و حسب مورد روش مجازات اشد یا روش افزودن به حداکثر مجازات اشد اجرا می‌شود.

۴- بررسی مقررات ناظر به تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی جدید نشان می‌دهد که ظاهراً قانون‌گذار در تشریع این مقررات، هر سه روش تعیین مجازات برای مرتکبین جرایم متعدد را پذیرفته است.

فهرست منابع:

۱. الهام، غلامحسین، مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۷۹.
۲. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۲.
۳. پیمانی، ضیاءالدین، بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم، قم: مجتمع آموزش عالی قم، چاپ نخست، ۱۳۷۲.
۴. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران، دانشگاه ملی،

چاپ دوم، ۱۳۷۴.

۵. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد دوم، تهران: بانک ملی، ۱۳۵۲.

۶. علامه حلی، تحریر الاحکام، قم: چاپ سنگی، بی‌تا.

۷. گارو، رنه، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، جلد سوم، برگردان:

سید ضیاءالدین نقابت، ابن سینا، بی‌تا.

۸. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۲، بیروت: الاحیاء لترات العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ میلادی.



مسئولیت مدنی نقض حریم خصوصی

دکتر سعید قماشی_استاد یار دانشگاه کاشان
صادق شفیعی_کارشناسی ارشد حقوق خصوصی



چکیده

حریم خصوصی، قلمروی است اعتباری که دربردارنده و متشکل از زندگی که خصوصی و کلیه امور ناظر به یک شخص است. خانه، اطلاعات خصوصی، روابط خانوادگی، ویژگی‌های شخصیتی و... نمونه‌های بارز امور خصوصی محسوب می‌گردند. حاکمیت و سلطه بر این امور - که حق بر حریم خصوصی نامیده می‌شود - از اختیارات دارنده حریم خصوصی است. طبق مواد یک و ده قانون مسئولیت مدنی، هرگاه در نتیجه تقصیر، حریم خصوصی شخصی نقض شود، ناقض حریم، مسؤول جبران خسارات مادی و معنوی ناشی از عمل خویش است. با وجود این، با توجه به منافع و کارکردهای متعددی که حریم خصوصی برای شهروندان دارد و نیز به دلیل خطرات زیادی که از سوی سیستم‌های حکومتی مدرن، تکنولوژی‌های نوظهور و شرکت‌های تجاری سود محور، متوجه حریم خصوصی است؛ استواری مسئولیت مدنی نقض آن بر نظریه تقصیر، چندان کارآمد به نظر نرسیده و با اهمیت آن نیز سازگار نیست.

در این نوشتار سعی شده، پس از تبیین مفهوم حریم خصوصی، شرایط و ارکان تحقق مسئولیت مدنی ناشی از نقض آن بررسی شده و علاوه بر آن کاستی‌های موجود در رابطه با شیوه حمایت حقوقی از حریم خصوصی و راهکارهای جبران خسارات ناشی از نقض آن تبیین گردد.

کلید واژه‌ها: ۱. حریم خصوصی ۲. حق بر حریم خصوصی ۳. مسئولیت مدنی ۴. خسارت معنوی ۵. مبنا

مبحث اول: مفهوم حریم خصوصی - تعریف حریم خصوصی

در دکتترین حقوقی از حریم خصوصی تعاریف متعدد و مختلفی وجود دارد. مهم ترین آن ها که امروز مبنای بحث های راجع به حریم خصوصی و تصویب قوانین است، تعاریفی است که متقدمین در انتزاع آن، یعنی وارن و براندایز (Brandies)، پراسر (Prosser)، بلوستین (Bluestein)، روث گاوینسن (Ruth Gavison) و وستین (westin) ارائه کرده اند. در سال ۱۸۹۰ وارن و براندایز مقاله ای منتشر کرده و برای نخستین بار به تحلیل مفهوم حریم خصوصی پرداختند (standler, 1997: 2) در آن مقاله آن دو وکیل بعد از ارائه یک تحلیل کامل از نحوه ی حمایت قوانین از انسان ها و اموال آن ها، در صدد بررسی وضعیت حقوقی، ماهیت و حدود آن برآمدند. آن دو ادعا نمودند که لازم است قاعده ای وجود داشته باشد تا از نوشته های خصوصی و همچنین از تمامی آثار فکر و احساسات آدمی حمایت نماید و آن قاعده را حریم خصوصی نامیدند، با این وجود تعریف دقیق و کاملی از حریم خصوصی ارائه ندادند (warren, 1890: 12)

پراسر در سال ۱۹۶۰ اظهار کرد که حریم خصوصی در بیشتر ایالات آمریکا به رسمیت شناخته شده است. وی بعد از اثبات وجود حریم خصوصی، برای روشن کردن مفهوم آن به واکاوی دقیق آن می پردازد. در نهایت پراسر ادعا می کند که حریم خصوصی مفهومی است برای حمایت از چهار نفع و فایده جداگانه که تمامی این منافع توسط یک نام مشترک به نام حریم خصوصی به هم گره خورده اند. وی وجه مشترک این چهار نفع را همان چیزی میدانند که قاضی کوولی (Judge cooly) آن را حق تنها بودن نامیده بود.

ادوارد بلوستین در سال ۱۹۶۴ در پاسخ به پراسر بیان کرد، حریم خصوصی در واقع جنبه ای از شخصیت آدمی است و حمایت از حریم خصوصی یعنی حمایت از شرافت، کرامت و

شخصیت انسان. او حریم خصوصی را جزء جدا ناشدنی شخصیت انسان دانسته و نقض آن را توهین به شخصیت و کرامت وی می دانست. (LRCOHK, 2004: 11)

روث گویسین از دیگر اندیشمندان حقوقی، پس از انتقاد شدید از تعریف حریم خصوصی به حق تنها ماندن و نادرست دانستن آن تعریف، حریم خصوصی را محدوده ای می داند که ما در آن محدوده از کنترل دیگران مخفی و پنهان بوده، دور از دسترس دیگران قرار داشته و در خلوت و تنهایی به سر می بریم. (همان: ۱۲) وستین معتقد است حریم خصوصی افراد چهار حالت اساسی خلوت، صمیمیت، ناشناسی و حفاظت را حائز است. وی حریم خصوصی را حق افراد در تعیین میزان انتشار و افشای اطلاعات مربوط به آن ها برای دیگران، تعریف می کند (لوراستین و نیکل سینا، ۱۳۸۷: ۸).

در ادبیات حقوقی ایران، مباحث راجع به حریم خصوصی به تازگی مطرح شده است. سیری اجمالی در منابع، کتاب ها و مقاله ها، فقر اندیشه و نگارش درباره ی حریم خصوصی را آشکار می سازد.

برخی معتقد اند برای شناسایی مصادیق مشمول حریم خصوصی دو ضابطه وجود دارد. ۱. ضابطه نوعی ۲. ضابطه شخصی. بر این اساس حریم خصوصی قلمروی از زندگی هر فرد دانسته شده که آن فرد نوعا و عرفا و یا با اعلان قبلی انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند یا به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن قلمرو نگاه یا نظارت نکنند یا به هر صورت دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند. منازل و اماکن خصوصی، جسم افراد، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی از مهم ترین مصادیق حریم خصوصی هستند (انصاری، ۱۳۸۶: ۳۸)

برخی از نویسندگان با اذعان به پیچیدگی مفهوم حریم خصوصی و دشواری ارائه تعریف دقیق و جامع از آن و با قبول نسبی بودن این مفهوم

بیان می دارند: «حریم خصوصی محدوده ای از زندگی شخص است که به وسیله قانون و عرف تعیین شده و ارتباطی با عموم ندارد به نحوی که دخالت دیگری در آن ممکن است باعث جریحه دار شدن احساسات شخص یا تحقیر شدن وی نزد دیگران به عنوان موجودی انسانی گردد.» (رحمدل، ۱۳۸۴: ۱۱)

برخی دیگر حریم خصوصی را حق تمتع از زندگی خصوصی دانسته و آن را مصداقی از آزادی های تن (آزادی شخصی) و از جمله ی آزادی های عمومی بر شمرده اند. حق و آزادی در زندگی خصوصی به معنای اختیار تصمیم گیری و آزادی اراده انسان در همه ابعاد زندگی خصوصی و مصون بودن شخص از دخالت دیگران در این حریم، قلمداد گردیده است (شریعتی، ۱۳۸۴: ۱۴۳) عده ای دیگر حریم خصوصی را امری می دانند که فرد بتواند دسترسی به آن را در کنترل خویش داشته باشد. به همین جهت معنای حمایت از حریم خصوصی جلوگیری از دسترسی نا خواسته به آن امور به وسیله دیگران است، اعم از این که دسترسی فیزیکی به مانند ورود به منزل و یا اطلاعاتی از قبیل مشاهده و نظرات بر مکاتبات و نامه های شخصی باشد (شهریاری، ۱۳۸۵: ۹۱).

معیار دیگری که برای شناسایی مفهوم حریم خصوصی ارائه شده، اختیار تصمیم گیری است. بر اساس این معیار، خصوصی به چیزی تعریف شده که انسان می خواهد پنهان و غیر قابل دسترس دیگران بماند و یا آن چه تصمیم گیری در باره ی آن به گونه ی مستقل به عهده خود انسان می باشد. با ضابطه اول آگاهی و نظارت دیگران منتفی می گردد و با ضابطه اخیر ولایت و سرپرستی سلب می گردد (کدیور، ۱۳۸۱: ۷). پاره ای دیگر از محققان تعریف زیر را برای حریم خصوصی ارائه کرده اند: «حریم خصوصی قلمروی از زندگی هر فرد است که آن فرد نوعا یا عرفا و با اعلان قبلی به نحو معقولی انتظار عدم دسترسی دیگران به اطلاعات مربوط به آن و مصونیت از ورود، نگاه و نظارت دیگران و

یا هر گونه تعرض نسبت به آن قلمرو را دارد.» (محسنی، ۱۳۸۸: ۳۲).

به نظر می‌رسد، تمام آن چه از اصطلاح حریم خصوصی اراده می‌شود، در همین دو واژه حریم و خصوصی نهفته است. دستیابی به مفهوم حریم خصوصی، نیازمند واکاوی و تحلیل دقیق این دو واژه است. البته در این مسیر، نباید آن‌ها را بیش از حد توسعه و گسترش داد بلکه لازم است به قدر متیقن اکتفا نمود. در اصطلاح حریم خصوصی واژه حریم بیانگر ظرف، قالب و شکل مفهوم آن و واژه خصوصی بیانگر مظلوف و محتوای آن است.

منظور از حریم قلمروی است که حول یک انسان و به محوریت (مرکزیت) آن تشکیل شده است. حریم املاک نیز در مفهومی مشابه، به مقداری از زمین‌های اطراف ملک که لازمه کمال انتفاع از آن است گفته می‌شود. در این اصطلاح محور و مرکز تشکیل حریم، ملکی است که حریم برای آن در نظر گرفته شده است و به عبارت دیگر حریم به محوریت آن ملک تعیین می‌گردد.

قلمرو مذکور امری است کاملاً اعتباری. اگرچه این قلمرو نمود خارجی می‌یابد، ولی باید توجه داشت که این قلمرو، وجودی اعتباری داشته که در تعیین حدود آن، عوامل مختلفی دخیل است. فرهنگ، شکل نظام اجتماعی، سیاست، امور طبیعی، اقتصاد و... در انبساط و انقباض حدود حریم تأثیر دارند. علاوه بر آن، خود دارندگان حریم خصوصی نیز می‌توانند در مرزهای آن دخالت کنند. هر شخصی می‌تواند با اعلان صریح، برخی از جنبه‌های زندگی خویش را که عرفاً حائز وصف خصوصی است، از قلمرو حریم خارج نموده و یا داخل در آن نماید. نسبی بودن حدود حریم خصوصی، امری پذیرفته شده است. از این رو برای پی بردن به مرزهای حریم خصوصی و به عبارتی دانستن شمول یا عدم شمول حریم بر پاره‌ای مصادیق و موضوعات، مراجعه به عرف و اراده‌ی دارنده آن، بهترین و تنهاترین راه ممکن است.

علیت، اساس نظام آفرینش و قاعده حاکم بر تمامی روابط است. عقل این قاعده را درک و تایید می‌کند و در تمام حوزه‌ها و علوم بدنبال کشف آن، تلاش می‌کند. فلسفه نظام علی و معلولی را بررسی می‌کند و پیزشکی تقریر این قاعده را در بیماری‌ها بدنبال می‌کند. این قاعده در حقوق نیز جریان می‌یابد. بحث هدف و مینا، بر خواسته از همین رابطه است. ارتباط تنگاتنگ هدف و مینا، که اغلب سبب اختلاط می‌گردد، موید این ادعاست.

در ارتباط با واژه‌ی خصوصی، ملاک‌های مختلفی ارائه شده است. به عبارت بهتر بیشتر تعاریف ذکر شده، در مقام توضیح امور خصوصی‌اند تا حریم خصوصی. تنها بودن، ارتباط داشتن به شرافت و کرامت اشخاص، پنهانی و در خلوت و دور از دسترس بودن و... از جمله آن‌هاست. به نظر نگارنده منظور از خصوصی تمام اموری است که مربوط به شخص است و اموری مربوط به شخص است که به گفته جان استوارت میل، ناظر به خود او باشد. یعنی هیچ صدمه‌ای به منافع دیگران مگر احتمالاً به خود افراد وارد نمی‌کند (میل، ۱۳۴۰: ۱۲۸).

امور مربوط و ناظر به خود فرد اعم است از وقایع طبیعی، وقایع خارجی، اعمال و وقایع حقوقی، روابط و ارتباطات با دیگران، نحوه‌ی گردش اطلاعات، اداره آن‌ها و... با توجه به جمیع مطالب مذکور می‌توان حریم خصوصی را به عنوان یک موجود اعتباری، اینگونه تعریف کرد: حریم خصوصی (privacy- private domain) قلمرو و محدوده‌ای است اعتباری عرفی و یا اعلامی که دربردارنده و تشکیل شده از زندگی و کلیه امور ناظر به یک شخص است. حق بر حریم خصوصی (right to privacy) سلطه و اختیاری است برای فرد جهت

حکم‌فرمایی، فرمانروایی، اداره و کنترل امور حریم خصوصی. حق بر حریم خصوصی در واقع گویای نحوه‌ی ارتباط افراد با حریم خصوصی آن‌هاست. وجود این حق امری است بدیهی، به نحوی که تصور دقیق مفهوم حریم خصوصی برای اثبات وجود چنین حقی کافی است. وقتی امری خصوصی، ناظر و مرتبط به یک نفر باشد، بدیهی است که تمامی منافع و مضار آن امر و همچنین انشاء، ایجاد و زوال آن، کیفیت استفاده و جواز آن، اداره و انتشار اطلاعات راجع به آن و به طور کلی تر حاکمیت، فرمانروایی، کنترل و تسلط بر آن در عهده و اختیار آن فرد خواهد بود. از همین اختیار و تسلط بر حریم خصوصی تعبیر به حق بر حریم خصوصی می‌گردد.

مبحث دوم: مبنای مسؤولیت مدنی نقض حریم خصوصی

برای مسؤولیت مدنی مبانی متعددی ذکر شده است. حمایت از زیان دیده، تقصیر، خطر، تضمین حق، انتساب ضرر و... دلایلی هستند که غالباً در دکترین حقوقی به عنوان مسؤولیت مدنی ذکر می‌گردد. دکترین حقوقی، مبنای مسؤولیت مدنی را در آغاز تقصیر می‌دانستند. تلاش دکترین حقوقی بود که سبب جدائی مسؤولیت مدنی از مسؤولیت کیفری گردید. ولی اندیشمندان حقوقی در پاره‌ی از موارد خاص از نظریه تقصیر جدا شده و گرایش به نظریه خطر و تضمین حق پیدا نمودند. این گرایش امروزه سرعت بیشتری پیدا کرده است.

یکی از پرسش‌های مهم در مورد موضوعات حقوقی مربوط به مبنای آن‌هاست. بین مینا و هدف موضوعات رابطه تنگاتنگی وجود دارد و شناسایی مبانی جز با تشخیص اهداف آن‌ها ممکن نیست. از سوی دیگر پاسخ به این سوال که یک موضوع برای چه به وجود آمده وابسته به این سوال است که آن موضوع چیست و بر چه مبنایی استوار است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۶۴). علاوه بر این‌ها مبنای موضوعات غالباً با منافع و کارکردهای آن‌ها خلط می‌شود. از لحاظ لغوی مینا به ریشه هر چیز،

پایه و بنیان (فرهنگ فارسی عمید) محل ساخت و جایی که ساختمان روی آن ساخته می شود (فرهنگ عربی به فارسی المنجد) تعبیر شده است. مینا در اصطلاح حقوقی از معنای لغوی دور نبوده و بیانگر علت وجودی یک امر است، به گونه ای که آن موضوع وجود خویش را مدیون آن باشد به عبارت دیگر علتی است که وجود موضوعی را لازم می گرداند. مینا در این مفهوم به اصطلاح علت در مفهوم فلسفی بسیار نزدیک است. در مقابل هدف، فایده اصلی و معلول نخستین هر موضوعی است. به سایر محاسن ناشی از یک موضوع که مقصود اصلی از آن نیست و ناخودآگاه و خود به خود حادث می شود اطلاق منفعت می گردد (زراعت، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۸).

علیت، اساس نظام آفرینش و قاعده حاکم بر تمامی روابط است. عقل این قاعده را درک و تایید می کند و در تمام حوزه ها و علوم بدنبال کشف آن، تلاش می کند. فلسفه نظام علی و معلولی را بررسی می کند و پزشکی تقریر این قاعده را در بیماری ها بدنبال می کند. این قاعده در حقوق نیز جریان می یابد. بحث هدف و مینا، برخواسته از همین رابطه است. ارتباط تنگاتنگ هدف و مینا، که اغلب سبب اختلاط می گردد، موید این ادعاست.

مینا در موضوعات حقوقی توجیه گر وجود است. اولین تصویری که از لفظ مینا به ذهن خطور می کند مفهوم علت است. ولی این علت، سبب منحصر وجود یک امر نیست چرا که قواعد حاکم بر امور اعتباری با قواعد حاکم بر امور طبیعی و خارجی متفاوت است. منظور آن علتی است که وجود اعتباری یک موضوع را توجیه و ذهن را در برابر سوال از چرایی آن اقناع می نماید. بدین جهت علت های توجیه گر اصل مسؤولیت، مسؤولیت مدنی، حق جبران خسارت و معیار تعیین مسؤول با هم متفاوت بوده و تنها با چنین تفکیکی است که می توانیم از اختلاط مبانی بپرهیزیم و به مبنای واقعی مسؤولیت مدنی و نیز چهره های خاص آن پی ببریم.

مبنای نهاد مسؤولیت مدنی، در کلیت آن، حمایت از زیان دیده و توزیع عادلانه خسارات است. در ارتباط با نقض حریم خصوصی نیز مسؤولیت مدنی مبتنی بر همین مینا بوده و اهداف جبران خسارات و بازدارندگی را مدنظر دارد. نقض حریم خصوصی، منجر به خسارات متعدد معنوی شده و نیز به معنای بی حرمتی به انسان ها است. در نتیجه به منظور حمایت از کسانی که حریم آن ها نقض گردیده و جهت تحمیل خسارات بر عاملان و مسببان اصلی آن ها، در صورت نقض حریم، مسؤولیت مدنی جریان می یابد.

در حقوق موضوعه ایران و بر اساس ماده ی ۱ ق. م. د در صورتی که شخصی مرتکب تقصیر شد و در نتیجه آن حریم دیگری نقض و زبانی به بار آمد، مقصر مسؤول جبران زیان ها خواهد

«هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان، سلامتی، مال، آزادی، حیثیت یا شهرت تجارتی یا هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری می شود، مسؤول جبران خسارات ناشی از عمل خود می باشد.»

بود. بر اساس ماده ی مذکور، مبنای حق جبران خسارت دارنده ی حریم خصوصی، تقصیر عامل زیان است.

علاوه بر آن، مبنای تعیین مسؤول نیز در خسارات ناشی از نقض حریم، تقصیر است. یعنی برای تعیین مسؤول باید بدنبال مقصر بود. فلذا زیان دیده برای دستیابی به یک مسؤول علاوه بر ارکان عام مسؤولیت مدنی، می بایست تقصیر را نیز به اثبات برساند.

مبحث سوم: شرایط تحقق مسؤولیت مدنی نقض حریم خصوصی

برای تحقق مسؤولیت مدنی، در هر حال وجود سه شرط اصلی لازم است که در ماده ی یک و ده قانون مدنی به آن ها اشاره شده است.

در وهله اول می بایست یک زیان با جمیع شرایط خاص خود، وجود داشته باشد. علاوه بر آن باید یک فعل زیان بار منتسب به یک شخص اثبات گشته و در آخر رابطه سببیت بین این دو عرفاً قابل تصور باشد. این سه شرط به مثابه سه رکن اصلی مسؤولیت مدنی اند که بدون وجود هر یک از آن ها مسؤولیت مدنی تحقق نمی یابد و تنها با وجود هر سه آن هاست که شخصی مسؤول شناخته می شود. علاوه بر آن ها در موضوعاتی که مبنای مسؤولیت در آن ها تقصیر است، اثبات تقصیر نیز لازم است. برخی میان تقصیر و فعل زیان بار تفکیک قائل نشده و آن را دورکن مادی و معنوی یک واقعیت می دانند (سنهوری، ۱۳۸۴: ۳۵). عده ای دیگر علی رغم تفکیک میان آن دو، جایگاه و فایده این تفکیک را دقیقاً تعیین نکرده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۶). از سوی دیگر در موضوعاتی که مبنای مسؤولیت در آن ها خطر است، تقصیر نقشی ایفا نمی نماید. تحقق شرایط مذکور برای ثبوت مسؤولیت مدنی نقض حریم خصوصی نیز لازم است، ولی این شرایط در ارتباط با موضوع حریم خصوصی شکل خاصی می یابند و لازم است این شرایط و خصوصیات آن جداگانه تحلیل گشته و بر آن منطبق گردند.

۱- مفهوم و شرایط زیان

ضرر هر گونه نقضی است که از نگاه عرف در اموال حادث شده و نیز هر گونه فوت منفعت و یا لطمه ای است که به احساسات وارد می آید (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۸).

برخی ضرر را به گزند تعبیر نموده اند که به منافع مالی یا غیر مالی افراد وارد می شود (ژردن، ۱۳۵۸: ۸۳).

نقض حریم خصوصی نیز همانند هر فعل زیان بار دیگری سبب می گردد چنین لطماتی بر افراد وارد

شده و یا منافع آن‌ها مختل گردد. دارنده حق حریم خصوصی برای این که بتواند جبران خسارات خود را مطالبه نماید لازم است در وهله اول ثابت نماید ضرری به ناروا بر او وارد گشته است.

دخالت، نظارت، کنترل امور حریم خصوصی و هر اقدام ناقض دیگر (که در مبحث فعل زیان بار به آن‌ها خواهیم پرداخت) در واقع منجر می‌گردد که حق بر حریم خصوصی یک نفر نادیده گرفته شده و به آن لطمه وارد گردد. لطمه به این حق سبب از دست دادن یک منفعت مالی و یا سود اقتصادی نمی‌گردد بلکه سبب می‌گردد دارندگان حریم خصوصی احساس نمایند به آبروی آن‌ها آسیب رسیده، حیثیت آن‌ها خدشه دار گشته، کرامت انسانی آن‌ها پایمال گردیده و به عبارتی کلی تر اختیار، آزادی و استقلال آن‌ها مورد تعرض و بی‌حرمتی قرار گرفته است. از مجموع این امور نامطلوب تعبیر به زیان‌های معنوی می‌گردد. به عبارتی دیگر هنگامی که، حریم خصوصی و امور داخل در آن مورد تعرض و دخالت دیگران قرار می‌گیرد، در واقع حق، اختیار و سلطه صاحب آن مختل می‌گردد. این اختلال سبب می‌گردد تا بر دارنده حریم از لحاظ روانی حالت و احساس نامطلوب و دردناکی عارض گردد که عرفاً بسیار ناپسند تر از زیان‌های مالی است. به این تألم و ناراحتی روحی، اطلاق زیان معنوی می‌گردد.

با وجود مخالفت‌هایی که در فقه و حتی حقوق در رابطه با مطالبه خسارات معنوی صورت گرفت؛ گذشت زمان اثبات نمود که نمی‌توان نسبت به آن‌ها بی تفاوت بوده و راه حلی برای جبران آن‌ها پیدا نکرد، به همین دلیل مطالبه این گونه خسارات داخل در قوانین گردید. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، به پیروی از همین عرف قانون‌گذاری، مقرر داشته:

«هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان، سلامتی، مال، آزادی، حیثیت یا شهرت تجارتي یا هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری می‌شود، مسؤول جبران

خسارات ناشی از عمل خود می‌باشد.»

اگر چه ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی تنها لطمه به حیثیت و اعتبارات شخصی و یا خانوادگی را شامل می‌شود ولی ماده ۲ قانون آئین دادرسی کیفری در مقام بیان زیان‌هایی قابل مطالبه و انواع زیان‌های معنوی، خسارات معنوی را به دو نوع کسر حیثیت یا اعتبار شخصیتی و صدمات روحی تقسیم نموده است.

در نتیجه از آنجا که نقض حریم خصوصی منجر به خسارات معنوی می‌گردد و نیز به دلیل آنکه ایراد هر خسارت معنوی به تصریح قانون مسئولیت مدنی و قانون آئین دادرسی کیفری مردود بوده و طبق آن‌ها زیان دیده حق می‌یابد که زیان‌های ناشی از آن را مطالبه نماید، فلذا نقض حریم خصوصی و متعاقب آن ورود ضرر نیز شرط اولیه تحقق مسئولیت مدنی را آماده می‌سازد. نکته‌ای که در آخر لازم است بر آن تأکید کنیم آن است که نقض حریم خصوصی ممکن است منجر به زیان‌های مادی نیز باشد برای نمونه ناقض حریم مسکن هنگام ورود به آن، شیشه خانه را نیز بشکند، اما باید توجه داشت که مطالبه زیان‌های مادی با عنوان‌های دیگری هم چون اتلاف، دارا شدن بلا جهت و... صورت می‌گیرد و احکام آن‌ها در این زمینه نیز جاری است.

از سوی دیگر برای این که زیان وارد بر دارنده حریم خصوصی برای او ایجاد حق مطالبه خسارت نماید، یعنی بتواند برای جبران آن اقدام نماید، لازم است خسارات وارد بر او منطبق با یکسری شرایط عقلی باشد. به بیانی دیگر، اینگونه نیست که هر زبانی ایجاد مسئولیت نماید بلکه تنها خسارتی باید جبران گردد که عقلاً ناروا و عدالتاً تحمل‌ناپذیر باشد. در وهله نخست زیان بایست نامتعارف و غیر مشروع باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۹). یعنی عرفاً قابل مسامحه و چشم‌پوشی نباشد. فی‌المثل نگاه‌های کنایه آمیز و خیره شدن به رفتار یک شخص، اگر چه دخالت در امور خصوصی است اما عرفاً قابل مطالبه نیستند. این زیان‌ها گذشته

از ناچیز بودنشان و مشقت اثبات با زندگی اجتماعی عجین گشته‌اند.

علاوه بر آن زیان‌هایی قابل مطالبه‌اند که مسلم (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۶) و یا به بیانی دیگر قطعیت یافته (ژردن، ۱۳۸۵: ۱۹۸) باشد. طبق این شرط، لازم است ضرر محقق الوجود باشد به این معنا که بالفعل واقع شده یا وقوع آن حتمی باشد (سنه‌وری، ۱۳۸۰: ۹۷).

بدین ترتیب لازمه مطالبه خسارات ناشی از نقض حریم خصوصی، محقق بودن آن است. یعنی در ایراد خسارت تردیدی نباشد. با این وجود در مورد خسارت معنوی، تحقق این شرط، با یک ایراد و مشکل اساسی روبروست. بر خلاف زیان‌های مادی که عینی و قابل رویت‌اند، زیان‌های معنوی وجدانی بوده و کاملاً شخصی تلقی می‌گردند. به عبارتی دیگر ممکن است عملی در دید یک نفر بی‌حرمتی و نقض حریم خصوصی محسوب گردد، در حالی که شخص دیگری نسبت به آن بی تفاوت است، در نتیجه چگونه باید پی به ورود زیان و تحقق ضرر برد؟ به نظر می‌آید در زیان‌های معنوی بایست به یک معیار نوعی تکیه نمود. یعنی راه پی بردن به تحقق زیان و ایراد لطمه معنوی، توجه به واکنشی است که یک انسان عاقل و متعارف در آن شرایط از خود نشان می‌دهد. دادرس باید تحلیل نماید که آیا عمل مذکور سبب ورود خسارت معنوی بر یک فرد معقول و متعارف می‌گردد یا نه؟ در حقوق کشورهای تابع نظام کامن‌لو در دادگاه‌هایی که هیئت منصفه وجود دارد، برای پی بردن به تحقق یا عدم تحقق زیان معنوی و نیز میزان آن از نهاد هیئت منصفه استفاده می‌کنند (صغیری، ۱۳۸۲: ۱۲۳ و ۶۱۶) که به نظر می‌آید کارایی بهتری نسبت به شیوه متبوع در حقوق ما دارد.

برخی مستقیم بودن ضرر را نیز یکی از شرایط زیان بر می‌شمارند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۰) اما به نظر می‌آید از آنجا که در قوانین ما برای مسئولیت قهری بر خلاف مسئولیت قراردادی، چنین شرطی تصریح نشده، قید آن درست نباشد (امامی، ۱۳۷۹: ۲۲)، علاوه بر آن به نظر می‌آید

مستقیم بودن ضرر، پیش از آنکه صفت زیان باشد به رکن سببیت باز گشته و گویای کیفیت آن باشد.

شرط آخر، جبران نشده بودن زیان های معنوی است. هیچ خسارتی را نمی توان دوبار درخواست کرد. در هر مورد که به وسیله ای از زیان دیده جبران خسارت می شود، ضرر از بین می رود و دوباره نمی توان آن را مطالبه نمود.

باید توجه داشت که خسارت معنوی ناشی از نقض حریم خصوصی را نمی توان به صورت کامل و به نحوی که آثار آن کاملاً محو گردد جبران نمود. بلکه هدف از مسؤولیت مدنی در این مورد پرداخت مبلغی پول یا هر اقدام دیگری جهت کاستن از آلام و تسکین زیان دیده و نیز بازداشتن عامل زیان از اقدام دوباره به نقض آن است. به همین دلیل اگر پس از نقض حریم خصوصی، زیان دیده تسکین یابد که دیگر آثار زیان عرفاً مرتفع شده باشد، مطالبه زیان مورد نمی یابد. فرض کنید مردی، تصاویر خصوصی زنی را مشاهده نموده باشد، و در نتیجه آن زبانی معنوی بر آن زن وارد آید حال چنانچه قبل از مطالبه خسارات معنوی توسط او، آن دو با هم ازدواج نمایند، در این صورت به دلیل انتفاء زیان معنوی و تسکین آلام زیان دیده، مطالبه خسارات ممکن نخواهد بود.

پرسش دیگری که در رابطه با تحقق ضرر لازم است پاسخ دهیم آن است که آیا صرف نقض حریم خصوصی برای تحقق حق جبران خسارت کافی است یا علاوه بر نقض حریم خصوصی لازم است ضرر نیز اثبات گردد؟

همان گونه که گفته شد اثبات تحقق ضرر معنوی امری دشوار بوده و تنها راه پی بردن به آن استفاده از ملاک نوعی است. بر همین اساس لازم است پذیرفته شود که نقض حریم مرادف با ورود خسارت باشد. یعنی صرف نقض حریم، سبب مسؤولیت گردد و ورود خسارت مفروض باشد. چرا که غالب مردم و نوع عقلا به مجرد نقض حریم و ورود بیگانگان در آن از لحاظ روحی آشفته شده و لطامات روحی و روانی را احساس می کنند. بدین جهت اثبات نقض

حریم برای اثبات ورود ضرر کافی است و بعد از آن تنها مشکل مربوط به میزان خسارت و میزان پول مقابل آن باقی می ماند. حل این مشکل در حقوق داخلی ما بدست دادرس و در حقوق کشور های کامن لو بدست هیئت منصفه است.

۲- فعل زیان بار

یکی دیگر از ارکان مسؤولیت مدنی، فعل زیان بار است. برخی این رکن را با تقصیر یکی دانسته و در تعیین نقش و جایگاه آن ها دچار اختلاط شده اند. به این ترتیب که تقصیر را رکن مسؤولیت دانسته و به همین عنوان به تحلیل آن پرداخته اند (جلیوند، ۱۳۷۴: ۷۳). برخی دیگر به طور مختصر میان فعل زیان بار و تقصیر تفکیک قائل شده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۶۵)

به نظر می آید منظور از رکن امری است که وجود یک نهاد متوقف به آن است و بدون آن رکن امکان تحقق آن نهاد وجود نخواهد داشت. ارکان مسؤولیت مدنی در واقع هر کدام به مثابه علت ناقص در فلسفه ایفای نقش می کند. اگر معتقد باشیم تقصیر رکن مسؤولیت مدنی است، لازم می آید که در تمامی مصادیق مسؤولیت مدنی، تقصیر محقق باشد. در حالی که اینگونه نیست. فی المثل در مسؤولیت ناشی از حوادث رانندگی، تحقق مسؤولیت متوقف به تقصیر نبوده و تقصیر رکن محسوب نمی گردد.

به همین دلیل ما از فعل زیان بار به عنوان رکن دیگر مسؤولیت مدنی سخن خواهیم گفت و همان گونه که سابقاً گفتیم، تقصیر در تعیین مسؤول ایفای نقش می کند نه در تحقق مسؤولیت مدنی. لذا در هر موردی که تقصیر مبنای تعیین مسؤول است (طبق ماده ی یک ق.م.م. تقصیر به عنوان اصل تعیین مسؤول در نهاد مسؤولیت مدنی پذیرفته شده است) زیان دیده علاوه بر فعل زیان بار می بایست تقصیر عامل زیان را نیز اثبات نماید. در نتیجه نخست باید تبیین نمائیم فعل زیان باری که برای تحقق مسؤولیت مدنی نقض حریم لازم است، چیست و اشکال و مصادیقی از آن را به عنوان نمونه، احصاء نمائیم. سپس لازم است مفهوم تقصیر را به عنوان شرط تعیین مسؤول

تحلیل نموده و بررسی نمائیم آیا تقصیر معیار مناسبی برای تعیین مسؤول هست یا نه؟ به نظر می رسد منظور از فعل زیان باری که موجب مسؤولیت مدنی نقض کننده حریم خصوصی می گردد، هر عملی است که سبب نقض حریم گردد؛ یعنی هر عملی که با حق فرد بر حریم خصوصی او متضاد و مغایر باشد. به عبارت دیگر هر اقدامی که حاکمیت، اداره و یا کنترل امور خصوصی داخل در حریم خصوصی را به هر نحوی از اختیار فرد خارج کند و یا با آن مغایر باشد، نقض حریم خصوصی تلقی شده و فعل زیان بار محسوب می گردد. در این صورت با اجتماع دو شرط دیگر یعنی ورود ضرر و رابطه سببیت، مسؤولیت محقق می گردد.

نگاه کردن، نظارت کردن، کنترل نمودن، تعرض نمودن، افشاء نمودن و... از جمله افعالی است که به وسایل مختلف در قالب های متنوع سبب نقض حریم خصوصی شده و فعل زیان بار محسوب می گردند. برای این که مسؤولیت متحقق گردد باید در نتیجه این افعال زبانی به بار آمده، و عامل زیان در ارتکاب این افعال تقصیر نموده باشد. به عبارت دیگر هر فعلی که مستقیماً یا به طور غیر مستقیم، سبب لطمه، بی احترامی، تعرض و یا نقض حق فرد بر حریم خصوصی می گردد، فعل زیان بار به شمار می آید.

اعلامیه کنفرانس حقوقدانان درباره حق حریم خصوصی، که در سال ۱۹۶۷ در استکهلم تصویب شد، در بند دو پاره ای از اعمال را ذکر نموده است که ما به عنوان مصادیق فعل زیان بار و عمل ناقض حریم، به آن ها اشاره می کنیم:

- ۱- مداخله دیگران در زندگی خصوصی، زندگی خانواده و منزل انسان ها

- ۲- مداخله دیگران در تمامیت جسمانی یا روانی یا در آزادی معنوی و فکری آنان
- ۳- حملات و تعرضات به آبرو، شهرت و حیثیت آنان

- ۴- ساختن چهره های کاذب و دروغین از آنان
- ۵- افشای وقایع نامربوط و آزار دهنده در باره ی زندگی خصوصی آنان
- ۶- استفاده از نام، هویت یا شباهت آنان

۷- جاسوسی یا فضولی کردن، پائیدن و به ستوه آوردن آنان

۸- دست اندازی، در مکاتبات، مراسلات و مخابرات آنان

۹- سوء استفاده از ارتباطات خصوصی، اعم از کتبی یا شفاهی

۱۰- افشای اطلاعاتی که بر اساس اعتماد حرفه‌ای به فردی داده شده است (به نقل از انصاری، ۱۳۸۶: ۱۸).

برای تحقق مسئولیت مدنی نقض حریم خصوصی، تقصیر نیز شرط است. منتها کارکرد تقصیر در نقشی است که برای تعیین مسئول ایفا می‌کند. لازم است تقصیری پدید آمده و در نتیجه آن تقصیر، فعل زیان باری منجر به نقض حریم گردد و در پی آن زیان به دارنده آن وارد شود. از تقصیر تعاریف مختلفی به میان آمده است. برخی تقصیر را وضعیتی اعتباری می‌دانند که در اثر ارتکاب عمل بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی در یک شخص یافت می‌شود. این وضعیت اعتباری (تقصیر) یا عمدی است یا غیر عمدی (امامی، ۱۳۷۹: ۳۱).

برخی دیگر تجاوز از رفتار انسانی متعارف را که در همان شرایط وقوع حادثه دارد، تقصیر دانسته و معتقد اند، تقصیر یک مفهوم نوعی و اجتماعی است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۶۷). تقصیر در نظر عده‌ای دیگر عبارت است از اخلاف در تعهد قانونی، که دارای ۲ رکن مادی و معنوی است. رکن مادی آن تعدی است و رکن معنوی آن تمیز و قوه ادراک است (سنه‌وری، ۱۳۸۴: ۳۵). تقصیر در جایی که قرارداد وجود ندارد، عدم رعایت تکلیف خارج از قرارداد است که از پیش وجود داشته است، و این تکلیف همیشه دارای ماهیتی یکسان نیست و ممکن است یک تکلیف معین و تصریح شده قانونی باشد یا یک تکلیف کلی که ماهیت آن معین نیست (ژردن، ۱۳۸۵: ۷۵).

از میان تعاریف مذکور، تعریف اخیر مقبول تر به نظر می‌آید. زیرا تقصیر در واقع به معنای عدم

اینگونه نیست که هر زیانی ایجاد مسئولیت نماید بلکه تنها خسارتی باید جبران گردد که عقلاً ناروا و عدالتاً تحمل ناپذیر باشد. در وهله نخست زیان بایست نامتعارف و غیر مشروع باشد یعنی عرفاً قابل مسامحه و چشم پوشی نباشد. فی المثل نگاه‌های کنایه آمیز و خیره شدن به رفتار یک شخص، اگر چه دخالت در امور خصوصی است اما عرفاً قابل مطالبه نیستند.

رعایت یک تکلیف و یا تعهد است. این تکلیف گاه معین بوده و در قوانین به آن صراحتاً اشاره شده، مثلاً تکلیف ایست‌هنگام قرمز شدن چراغ راهنمایی و رانندگی یا بستن کمربند ایمنی. هر گاه چنین تکلیفی وجود نداشته باشد یک تکلیف کلی دیگر همانند یک قاعده کلی وجود دارد که بر رفتار انسان‌ها حکم فرماست. مضمون این قاعده لزوم احتیاط در رفتار و در نظر گرفتن همه مراقبت‌های لازم است. این تکلیف مبتنی بر یک هنجار رفتاری است که گاهی هنجار مدنیت نامیده می‌شود (همان، ص ۷۶). برخی از این هنجار به تکلیف به رفتار همانند رفتار انسانی معقول و متعارف تعبیر نموده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۲).

طبق ماده ی ۱ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، برای این که دارنده حریم خصوصی، بتواند خسارات خود را مطالبه نماید باید ناقض آن مرتکب تقصیر شده باشد. سوال مطرح آن است که تقصیر در موضوع نقض حریم خصوصی چیست؟ به نظر می‌آید یک تکلیف کلی در زمینه حق حریم خصوصی بر آحاد مردم حاکم است. بدین ترتیب که تمام مردم مکلف اند حقوق هم

دیگر و از جمله حق بر حریم خصوصی را رعایت کنند و تنها در موارد مجاز قانونی حق ورود به حریم خصوصی دیگران وجود دارد. هر گاه اثبات گردد که حریم خصوصی نقض شده، به صرف این که یک مجوز قانونی یافت نگردد، تقصیر محقق شده و نیاز به اثبات جداگانه آن نیست.

تقصیر در مسئولیت مدنی نقض حریم، نقش تعیین مسئول را ایفا می‌نماید. ولی از آنجا که اثبات آن دشوار است و بخاطر آنکه ابتناء تعیین مسئول بر تقصیر در برخی از چهره‌هایی نقض حریم با اهمیت و حساسیت و تهدید عامل زیان سازگاری ندارد، لازم است که در این مبنا اصلاحاتی صورت گیرد. بدین صورت که در موارد نقض حریم توسط دولت یا مأموران آن، نظریه خطر جایگزین تقصیر شده و ایجاد حق جبران خسارت بر علیه دولت به صرف اثبات رابطه سببیت و بدون نیاز به اثبات تقصیر، محقق باشد. همچنین در مورد اعمال ناقض حریم خصوصی توسط شرکت‌های خصوصی دارای نفوذ و قدرت اقتصادی، تقصیر مفروض باشد. البته تا زمانی که چنین تغییری در قوانین رخ نداده، رویه قضائی می‌تواند با پذیرش نظر مذکور (نقض حریم به معنای عدول تکلیف کلی و در نتیجه تقصیر) و عمل به آن اثبات و مطالبه خسارات ناشی از نقض حریم خصوصی را از دشواری موجود خارج نماید. این امر در مواردی که نقض حریم توسط دولت و یا مأموران آن رخ می‌دهد بسیار بدیهی است. چرا که تکلیف اولیه دولت حفظ و پاسداری از حریم خصوصی افراد است و نقض آن معنایی جز تقصیر ندارد.

۳- رابطه سببیت

منظور از رابطه‌ی سببیت، رابطه‌ایست که در آن ضرر به مثابه معلول و فعل زیان بار به مثابه علت است. ولی این رابطه دقیقاً مطابق با رابطه علت و معلول در فلسفه نیست که وجود یکی وابستگی حقیقی کلی به دیگری داشته باشد.

آن چه برای تحقق این رابطه لازم است، پذیرش عرف است. به عبارتی دیگر اگر عرف وجود این رابطه را تأیید کرد و عقلاً تحقق آن

را محرز دانستند، این رابطه مفروض خواهد بود اگر چه دقیقاً اینگونه نباشد.

وجود این رابطه در انواع مختلف مسؤولیت‌های مدنی اعم از اتلاف و تسبیت لازم است. منتها در جایی که مبنای تعیین مسؤول، تقصیر اوست علاوه بر آن، رابطه سببیت می‌بایست میان تقصیر و فعل زیان بار نیز محقق باشد. اما از آنجایی که اثبات رابطه سببیت میان تقصیر و ضرر در واقع متضمن هر دو رابطه (تقصیر و فعل زیان بار و فعل زیان بار و ضرر) است، در این حالت از مسؤولیت مدنی، اثبات همین رابطه را شرط دانسته اند. به عبارت دیگر باید توجه داشت که لزوم اثبات رابطه سببیت بین تقصیر و ضرر در مواردی که مبنای تعیین مسؤول، تقصیر است؛ به معنای تغییر رابطه‌ی سببیت در این موارد نیست. در تمام موارد مسؤولیت مدنی، رابطه‌ی سببیت میان فعل زیان بار و ضرر، لازم الایثبات است، ولی در موارد مذکور چون علاوه بر آن، لازم است رابطه‌ی سببیت میان تقصیر و فعل زیان بار نیز اثبات گردد؛ یعنی اثبات گردد تقصیر منجر به آن فعل زیان بار شده؛ و نیز از آنجایی که اثبات رابطه‌ی سببیت، میان تقصیر و ضرر متضمن هر دوی آن هاست، همین رابطه‌ی اخیر ملاک قرار می‌گیرد.

نکته‌ی مهم دیگر آنکه، برخلاف آن چه برخی معتقدند قوه‌ی قاهره، تقصیر زیان دیده و عمل شخص ثالث عوامل رافعه مسؤولیت نیستند (سنه‌وری، ۱۳۸۴: ۱۷۴) بلکه عواملی اند که رابطه‌ی سببیت میان امور مذکور را منتفی می‌سازند. فلذا هرگاه نقض حریم خصوصی و خسارات ناشی از آن، عرفاً منتسب به یک حادثه‌ی قهری، تقصیر زیان دیده و یا عمل شخصی غیر از ناقض حریم خصوصی باشد، به دلیل عدم تحقق سببیت میان نقض و ضرر، مسؤولیت مدنی عامل زیان متحقق نمی‌گردد. چرا که رابطه سببیتی بین فعل او و ضرر نیست. مثلاً هنگامی که مأموران انتظامی به دستور خلاف قانون دادرس، حریم خانه را نقض می‌کنند به دلیل عدم انتساب ضرر به فعل

زیان بار آن ها و ناشی شدن نقض حریم از تقصیر دادرس، آن ها مسؤول نخواهند بود. با وجود این تحقق مسؤولیت دادرس متوقف بر این است که ضرر عرفاً منتسب به فعل زیان بار آن ها باشد. یعنی تحقق مسؤولیت مدنی در این فرض منوط است به اثبات رابطه سببیت بین فعل زیان بار مأموران انتظامی و ضرر ناشی از نقض حریم خصوصی، در حالی که تعیین مسؤول با توجه به تقصیر دادرس و اقوی بودن آن، صورت می‌گیرد.

مبحث چهارم: علل موجهه نقض حریم خصوصی

هر کس به دیگری به ناروا زیان بزند، مکلف است آن را جبران نماید. به عبارت دیگر تمام زیان‌های ناروا می‌بایست جبران گردد. پرسش اساسی راجع به ناروا بودن آن و معیار ناروایی در اینجا نیز مطرح می‌گردد، بدین صورت که نقض حریم خصوصی افراد و ورود به آن‌ها در چه مواردی نارواست و در چه مواردی روا و به حق است؟ امروزه با پذیرش قانون به عنوان معیار عمل انسان‌ها در اجتماع، همگان پذیرفته اند که تنها مورد قابل قبول برای نقض حریم، تجویز قانون است. یعنی تنها در صورتی می‌توان امور خصوصی مردم را مشاهده، کنترل و نظاره نمود که تجویز و اذن قانونی وجود داشته باشد.

قوانین امروزه در برخی مصادیق به دلیل ناروا نبودن فعل زیان بار و یا نبود رابطه‌ی سببیت، تحقق مسؤولیت مدنی را ممتنع میدانند. دفاع مشروع، غرور و اجبار به دلیل توجیه کردن فعل زیان بار و اثبات ناروا نبودن آن و نیز قوه‌ی قاهره، تقصیر زیان دیده و فعل شخص ثالث به دلیل از بین بردن رابطه‌ی سببیت، مانع از تحقق مسؤولیت مدنی می‌گردند.

علاوه بر موارد مذکور پاره‌ای عناوین کلی وجود دارند که نقض حریم خصوصی را توجیه می‌کند. بند ۲ ماده‌ی هشت کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در این رابطه مقرر داشته:

«۲. مقامات دولتی حق هیچ گونه مداخله در اعمال حق مذکور (حق بر حریم زندگی، خصوصی) را ندارند مگر مطابق با احکام و قوانین و در صورتی که مداخله‌ی آن‌ها در چهارچوب جامعه مردم سالار برای امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از بی نظمی یا جرم، حمایت از بهداشت یا برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری باشد.»

همان گونه که در این ماده‌ی نیز به وضوح قابل مشاهده است هر گونه نقض حریم خصوصی، برای این که موجه و روا تلقی شود در وهله‌ی اول باید مطابق با قانون و بر اساس آن باشد علاوه بر امنیت، سلامت عمومی، پیشگیری از بی نظمی امروزه عناوین دیگری هم چون مصلحت عمومی، مصلحت نظام، مبارزه با تروریسم و... اسباب دیگری هستند که برای نقض حریم خصوصی به کار می‌روند. این اصطلاحات علی رغم این که کاربرد زیادی دارند، مفهوم روشنی نداشته و تعریف دقیقی از قلمرو آن‌ها در قوانین صورت نگرفته است. در نتیجه تنها مورد مجاز برای نقض حریم خصوصی که موجب مسؤولیت نمی‌گردد، موردی است که قانون تصریح کرده باشد. قوه قاهره، دفاع مشروع، اجبار و غرور از جمله آن‌هاست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۰-۴۰). علاوه بر آن‌ها امروزه عناوین کلی و مردم پسند دیگری نیز ظهور یافته اند. امنیت ملی، مصلحت نظام، حقوق بشر و... از جمله آن‌هاست. در صحت نقض حریم خصوصی در صورت اقتضاء این موارد و ضروری بودن آن‌ها، تردیدی وجود ندارد. منتها لازم است برای جلوگیری از هر گونه سوء استفاده تفصیل آن‌ها در قوانین معلوم گردد.

مبحث پنجم: آثار مسؤولیت مدنی نقض حریم خصوصی

هنگامی که ارکان مسؤولیت مدنی فراهم باشد و عامل توجیه کننده‌ای برای زیان یافت نگردد، زیان دیده حق دارد تا از عامل زیان، جبران خسارات خود را مطالبه نماید.

دعوای مسؤولیت مدنی

خواهان دعوای مسؤولیت مدنی نقض حریم خصوصی، دارنده حریم خصوصی است. علاوه بر اشخاص حقیقی که می توانند حریم خصوصی داشته باشند، اشخاص حقوقی نیز چنین حریمی دارند. اگر در نتیجه انتشارات خلاف واقع به اعتبار تجاری آن ها لطمه وارد آید، آن ها ضمن اقامه دعوای مسؤولیت مدنی نقض حریم، می توانند جبران خسارات ناشی از کسر اعتبار را که به مثابه لطمه به آبروی اشخاص حقیقی است، مطالبه نمایند. منتها در فرضی که حریم خصوصی متعلق به یک گروه باشد، مثل اهالی خانه یا یک شرکت، سوال مطرح می گردد که آیا تمامی آن ها می توانند به طور جداگانه مطالبه خسارت نمایند و یا تنها مالک خانه یا نماینده گروه، باید به نمایندگی از همه آن ها اقدام کند؟ به نظر می آید می بایست میان فرضی که گروه دارای شخصیت حقوقی است و حالتی که چنین شخصیتی ندارد تفکیک قائل شده و در حالت اول ضرر را وارد به آن شخصیت دانسته و مطالبه آن را بر عهده نماینده گذاشت در فرض دوم، اولین عضو گروه که اقدام نماید، چنین حقی خواهد داشت (سنهوری، ۱۳۸۴: ۱۴۵).

در دعوای مسؤولیت مدنی نقض حریم خصوصی، موضوع دعوا و خواسته او جبران زیان های وارده بر اوست. اگر خواهان میزان مبلغی را در دادخواست قید کرده باشد، دادگاه نمی تواند به بیش از آن حکم نماید. خواهان نمی تواند دعوای مسؤولیت مدنی (حق اقامه) را در قالب قرارداد به دیگری منتقل نماید. چرا که خسارت جنبه مالی نداشته و وابسته به خود اوست. البته در مورد این که آیا پس از فوت دارنده حریم خصوصی، حق مطالبه نقض واقع شده در زمان حیات او به ورثه دارنده حریم منتقل می گردد و یا نه، باید گفت به دلیل آنکه ورثه ادامه دهنده شخصیت متوفی بعد از او بودند و لطمه به او به نوعی لطمه به آن ها نیز هست، پذیرش انتقال حق در این فرض عادلانه تر به نظر می آید. بار اثبات دعوای مسؤولیت مدنی از

لحاظ فعل زیان بار، ضرر و رابطه سببیت بر عهده خواهان (دارنده حریم خصوصی) است و در این راه از تمام ادله اثبات دعوا می تواند استفاده نماید. خواننده دعوای مسؤولیت مدنی نیز، ناقض حریم خصوصی محسوب می گردد

جبران خسارت

برای جبران خسارات ناشی از نقض حریم خصوصی که غالباً به صورت غیر مادی بوده و امکان اعاده کامل وضع سابق وجود ندارد، بهتر است شیوه ای اتخاذ گردد که تا حد ممکن زیان ها و آلام ناشی از نقض حریم را مرتفع نماید. غالباً برای تسکین این آلام و جبران آن ها، از شیوه ی پرداخت نقدی استفاده می شود، باید توجه داشت که پرداخت نقدی تنها شیوه ممکن نبوده و دادرس می تواند با توجه به اوضاع و احوال قضیه و شرایط زیان دیده و میزان کارایی پرداخت نقدی، از شیوه های دیگری نیز استفاده نماید. الزام عامل زیان به عذر خواهی با تشریفات خاص و یا حکم به انتشار محکومیت کیفری و مدنی ناقض حریم خصوصی در رسانه های گروهی، از جمله سایر شیوه هاست. (حاجی عزیزی، ۱۳۸۰: ۱۲).

تمام مباحث راجع به مسؤولیت مدنی نقض حریم و نمود واقعی آن، در تعیین میزان خساراتی است که در مرحله صدور رأی لحاظ می گردد. به عنوان یک قاعده کلی باید مد نظر داشت که در تعیین میزان خسارات در هر قالبی که باشد باید ضررهای مستقیم معیار قرار گیرند و برای پی بردن به آنکه کدام ضررها مستقیم است، باید به داور عرف مراجعه کرد. از سوی دیگر تعیین میزان خسارات نیز طبق ماده ی ۳ قانون مسؤولیت مدنی از اختیارات دادرس دادگاه است. در تعیین میزان خسارات به حالات زیان دیده و اوضاع و احوال حاکم به شرایط دعوا بایست توجه داشت. معیار تشخیص اصل ورود یا عدم ورود زیان، معیار نوعی است. در تعیین میزان این خسارات به ناچار بایست اوضاع و احوال شخصی و حالات روانی او را نیز مدنظر قرارداد و بدون توجه به آن امکان ارزیابی دقیق

خسارات ممکن نخواهد بود. در تعیین میزان خسارات، اوضاع و احوال شخصی عامل زیان از حیث توانائی مالی یا عدم و یا عسرو حرج تأثیر نخواهد داشت.

پس از تعیین میزان خسارات دادرس با توجه به پاره ای موارد دادگاه با توجه به قسمت اخیر ماده ی ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی می تواند میزان خسارت را تشدید یا تخفیف دهد.

به نظر می آید استعلام نظر عرف با استفاده از شیوه هایی هم چون تشکیل هیئت منصفه، برای تعیین خسارات و شیوه ها و مبالغ پرداختی، می تواند کارآمدی و نتایج بهتری داشته باشد.

مبحث ششم: لزوم حمایت مدنی خاص از حریم خصوصی

در یک جامعه مردم سالار حریم خصوصی منافع متعددی دارد. بر اساس اعتقاد آلن وستین (Alen Westin) از یک سو حریم خصوصی، تمایل انسان ها برای زیر سلطه و نفوذ دیگران نبودن را متحقق می سازد و متقابلاً نقض حریم خصوصی وابستگی شخصیتی انسان ها را بدنبال دارد. با رخنه در قلمرو خصوصی افراد و اطلاع از امور محرمانه و اسرار گونه آن ها، ناقض حریم خصوصی توانایی استهزا و شرمسار کردن زیان دیده را با تمسک به اطلاعات حاصل از وقایع رخ داده در آن حریم، بدستی می آورد و بدین وسیله امکان سلطه و کنترل بر او را فراهم می آورد و ای بسا از این راه می تواند از شخص اخاذی کند. علاوه بر این ها انسان ها امروزه در پشت نقاب ها مخفی اند، اگر این نقاب ها پاره گردند و خویش واقعی یک نفر بر همگان معلوم گردد، در حالی که دیگران از دید او کماکان ناشناس و مخفی در پشت نقاب هستند، زمینه ناراحتی و تضییع روانی چنین فردی مهیا شده و در نتیجه متحمل زیان های متعدد اخلاقی و اجتماعی می گردد (LRCHOHK, 2004: 12).

گذشته از اینها، حریم خصوصی فضای رهایی، شکوفایی و بروز احساسات را فراهم می سازد. جنبه های مختلفی از تظاهر و تحقق احساسات در قلمرو خصوصی شخصی انسان ها متحقق

می‌گردد. افراد در یک روز عادی زندگی نقش‌های مختلفی را بازی می‌کنند ولی تمام انسان‌ها فقط در یک دوره‌ی معقول و متعارف می‌توانند نقش‌های متضاد را به درستی ایفا نمایند. برای نگهداری و حفظ سلامت جسمی و روانی لازم است یک محدوده‌ای وجود داشته باشد تا افراد بدور از انتظار دیگران بتوانند استراحت کرده و خود را برای پذیرش نقش‌های اجتماعی جدید مهیا سازند. حریم خصوصی این امکان را نیز فراهم می‌آورد تا افراد موقتاً از برچسب و نقش‌های اجتماعی منحرف شوند و آن زمانی است که تنها و یا همراه با دوستان و یا آشنایانند. در این زمان از آسودگی، آرامش و راحتی ناشی از این قلمرو برخوردار خواهند بود. از سوی دیگر حریم خصوصی نقشی همانند سوپاپ سلامتی را ایفا می‌نماید. بدین صورت که امکان تخلیه روانی و بازگشت به حالت عادی را از طریق اعمال احساسات ناشی از عصبانیت، علاقه، روابط جنسی و... فراهم می‌سازد. وجود حریم خصوصی برای تخلیه احساسات جنسی و عاطفی امری احتراز ناپذیر است. انسان‌هایی نیز که متحمل زیان یا عیبی در زندگی اجتماعی شده‌اند و یا متأسف و نادم از واقعه‌ای هستند همانند قربانی جرائم و تصادفات و مجرمان تادیب شده، برای بازیابی و بازگشت به حالت اولیه نیازمند حریم خصوصی هستند (Ibid. pp11-12). راث گاوپسون (Ruth Gavison)، نیز برخی از کارکردهای حریم خصوصی را به تفصیل بررسی کرده است. به اعتقاد وی، حریم خصوصی مرکز کمالات، فضائل و مطالبات نیک آدمی است (Ibid. p13).

علاوه بر آن ایجاد و ارائه فناوری‌ها و خدمات جدید به ویژه در بخش الکترونیک از قبیل رایانه‌ها، شبکه جهانی اینترنت، موبایل و سیستم ارتباطی دیگری هم چون تلفن، رادیو، تلویزیون، روزنامه‌ها، مجلات و... که در نتیجه توسعه عموم نوین و ظهور صنایع جدید بوده، علاوه بر منافع و محاسن زیادی که دارند، همواره مجموعه‌ای از نقاط ضعف و معایبی را

به همراه داشته‌اند. شایع‌ترین مفسده ناشی از این فناوری‌ها، تهدیدی است که برای حریم خصوصی افراد دارند. نگرانی ناشی از متزلزل بودن حریم خصوصی و امکان هر لحظه‌ای تجاوز به آن به مشکلی حاد تبدیل شده است. از سوی دیگر ابزارهایی با این تکنولوژی نوین تولید شده‌اند که صرفاً برای جاسوسی، دخالت و نظرات در امور محرمانه کاربرد دارند. کاربرد متعارف و اصلی خود کارهای دوربین دار، ساعت مچی، دکمه، عینک و پریز دوربین دار که در هر مکانی قابلیت نصب داشته و امکانات اجرایی فراوانی دارند، جاسوسی و نقض حریم خصوصی است. دوربین‌هایی که به روی چشمی درهای آپارتمان‌ها نصب می‌گردند و به دوربین‌های برعکس کننده چشمی درها نام گذاری شده‌اند، به راحتی امکان مشاهده امور داخل در خانه مردم را فراهم می‌نمایند.

اگر تهدیدی که سیستم‌های حاکمیتی امروزی برای حریم خصوصی دارند را به موارد مذکور بیافزاییم، پذیرش و اعتقاد به موقعیت خاص حریم خصوصی و لزوم حمایت ویژه از آن آسان می‌گردد. کنترل مکالمات تلفنی و ارتباطات اینترنتی مانند پست الکترونیک، اشکال غالب نقض حریم خصوصی توسط دولت‌هاست که کثرت وقوع آن‌ها سبب عادت مردمان گشته است. دولت‌ها که رسانه‌ای اطلاع‌رسانی در اختیار دارند، با توجیه اقدامات خود برای حفظ نظم، امنیت، مبارزه با تروریسم، زمینه نقض حریم خصوصی را فراهم می‌کنند.

با توجه به موارد مذکور روشن می‌گردد که حمایتی که در قانون مسئولیت مدنی از حریم خصوصی صورت گرفته با حساسیت و اهمیت آن سازگار نیست. قطعاً واضعان ق.م.م در ماده‌ی یک توجهی به ویژگی‌های خاص و مصادیق ویژه مسئولیت مدنی نداشته‌اند بلکه در مقام وضع یک مبنا و قاعده کلی برای مسئولیت مدنی بوده‌اند. با تصویب این قانون مسئولیت در تمام موارد مبتنی بر تقصیر گردید. باید توجه داشت که این قانون در زمان تصویب بدلیل قانونی

کردن خسارات معنوی و وضع یک قاعده کلی برای مسئولیت مدنی و نیز بیان تفصیلی راجع به پاره‌ای مصادیق خاص، گام مهمی در جهت پیشرفت نهاد مسئولیت مدنی بوده و حتی امروزه نیز می‌بایست به دلیل نقش بازدارندگی و جبران‌کنندگی که تقصیر ایفاء می‌کند، کماکان مسئولیت مبتنی بر تقصیر را در اعمال انسان‌ها به عنوان یک قاعده حفظ کرد. از سوی دیگر باید پذیرفت که اعتقاد به تقصیر در پاره‌ای مصادیق، کارایی مناسبی برای جبران خسارات و حتی بازدارندگی نداشته و از آنجا که لازم است حقوق خود را با دیگر گونی‌ها، پیشرفت‌ها و نیازهای نوین هماهنگ سازد، لزوم بازنگری در مبانی مسئولیت در پاره‌ای از موضوعات خاص، به شدت احساس و ناکارآمدی تقصیر در آن‌ها به وضوح مشاهده می‌گردد. اگر چه لازم است تقصیر، به عنوان یک قاعده کلی و در زیان‌هایی که از اشخاص حقیقی خصوصی حاصل می‌گردد، مبنای تعیین مسؤول باشد، منتها در مصادیقی از نقض حریم خصوصی، اعتقاد به تقصیر، به عنوان مبنای تعیین مسؤول، نمی‌تواند زمینه ساز تحقق کارکردها و اهداف مسئولیت مدنی باشد. به عبارت دیگر به دلیل عدم انطباق مبنای تقصیر در پاره‌ای از مصادیق نقض حریم خصوصی با اهداف و کارکردهای مسئولیت مدنی لازم است مبنای تعیین مسؤول در این موارد با توجه به عدالت و اصول کلی دیگری هم چون اصل فساد آور بودن قدرت و... تغییر یابد.

نخستین مورد مربوط به حالتی است که نقض حریم خصوصی منتسب به دولت و یا کارمندان آن باشد. ماده‌ی ۱۱ ق.م.م مبنای تعیین مسؤول را در این مورد نیز تقصیر می‌داند. بر طبق این ماده‌ی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود مسئولیت ندارد و علاوه بر آن از جبران خسارات ناشی از اعمال حاکمیتی خود نیز معاف بوده و تنها با مسامحه و این تعبیر که نقص وسایل اداری نیز مربوط به تصمیمات فردی کارمندان است، مسئولیت دولت را در این مورد

می توان ناشی از فعل غیر دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۲۶). این در حالی است که با توجه به تهدیدات دولت در رابطه با حریم خصوصی، ابتدای مسؤولیت دولت بر تقصیر چندان قابل توجیه به نظر نمی آید. اقتضای عدالت آن است که در اینگونه خسارات به صرف انتساب آن خسارات به دولت یا مأموران دولتی، دولت مسؤول شناخته شود. خطری که دولت برای حریم خصوصی دارد با توجه به قدرت گسترده آن و سیل عظیم اطلاعاتی که از مردمان در اختیار دارد و به ویژه با مد نظر قرار دادن نهاد های مدیریتی و اجرایی فراوانی که کنترل آن ها دست دولت است، بسیار روشن و بدیهی است. مسؤولیت دولت شایسته است که بر همین خطر استوار باشد و لزومی بر اثبات تقصیر نیست. دولت موظف است تدارکی بیندیشد و تمهیداتی

فراهم آورد که از نقض حریم خصوصی جلوگیری کرده و مانع از تضییع این حق مردم گردد چرا که مکلف و متعهد به تأمین حقوق ملت است. در فرضی که دولت از این تعهد و تکلیف خود به صورت کاملاً متضاد و در قالب نقض آن، تخطی و سرپیچی می نماید، فرض مسؤولیت کمترین حمایتی است که می توان از زیان دیدگان در برابر او انجام گیرد. در نتیجه به نظر می آید تقصیر نمی تواند در مواردی که نقض حریم توسط دولت و یا کارمندان صورت می گیرد، برای جبران خسارات و حمایت مدنی از زیان دیده، کارآمدی مناسب و عادلانه ای داشته باشد. لازم است مسؤولیت مبتنی بر تقصیر در این فرض، به فرض مسؤولیت دولت جایگزین گردد علاوه بر دولت، مبنای اثبات تقصیر برای شرکت های بزرگ خصوصی نیز ناکارآمد و غیر

عادلانه است. تهدید و خطراتی که آن ها برای حریم خصوصی افراد دارند، با اندیشه تقصیر سازگار نیست. توجه به کارکرد بازدارندگی مسؤولیت مدنی، اقتضاء دارد که در کمترین اقدام حمایتی، برای خسارات ناشی از این شرکت ها فرض تقصیر نمود. فرض تقصیر برای اشخاص حقوقی خصوصی با تصویری که از جایگاه تهدید آمیز آن ها برای حریم خصوصی، ارائه دادیم کاملاً سازگار و مستلزم چنین موجودی است.

در نتیجه مبنای تقصیر تنها در رابطه با زیان های ناشی از نقض حریم خصوصی که توسط اشخاص حقیقی حاصل می گردد کاربرد دارد. و لازم است در رابطه با دولت فرض مسؤولیت و مبنای خطر پذیرفته شده و در ارتباط با اشخاص حقوقی خصوصی تقصیر مفروض باشد.

منابع:

الف. کتاب و مقاله های فارسی

۱. امامی، دکتر سید حسن (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران؛ انتشارات اسلامی.
 ۲. امامی، دکتر سید حسن (۱۳۵۳-۱۳۵۲) مسؤولیت مدنی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه ملی.
 ۳. انصاری، دکتر باقر (۱۳۸۶)، حقوق حریم خصوصی، تهران، انتشارات سمت.
 ۴. پاتریس ژوردن (۱۳۸۵)، اصول مسؤولیت مدنی همراه با آراء دیوان عالی کشور فرانسه، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، تهران، نشر میزان.
 ۵. پدافیلد، سسی اف (۱۳۸۲) لو مید سیمپل (law made simple)، ترجمه اسماعیل صغیری، تهران، نشر میزان.
 ۶. جان استوارت میل (۱۳۴۰)، در آزادی، ترجمه دکتر محمود صناعی، تهران، انتشارات سازمان کتاب های جیبی.
 ۷. جلیلود، دکتر یحیی (۱۳۷۳)، مسؤولیت مدنی قضات و دولت در حقوق ایران، فرانسه، آمریکا و انگلیس، انتشارات موسسه نشر یلدا.
 ۸. حاجی عزیزی، دکتر بیژن (۱۳۸۰)، روش های جبران خسارت در مسؤولیت مدنی، دو ماهنامه علمی پژوهشی دانشگاه شاهرود، سال ۹- شماره ۳۶.
 ۹. رحمدل، منصور (۱۳۸۴)، حق انسان بر حریم خصوصی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰.
 ۱۰. سلیمانی نژاد (۱۳۸۰)، هدایت الله، مسؤولیت مدنی خسارت معنوی، تهران انتشارات نورالتقلین.
 ۱۱. سنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد (۱۳۸۴)، دوره حقوق تعهدات، جلد دوم، ترجمه سید مهدی دادمز و محمد حسین دانش کیا، قم، انتشارات دانشگاه قم.
 ۱۲. شریعتی، سعید (۱۳۸۴) حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، تهران، انتشارات کانون اندیشه جوان.
 ۱۳. شهریاری، حمید (۱۳۸۵)، حریم خصوصی و جامعه اطلاعاتی، فصلنامه پژوهشهای دانشگاه قم، سال هشتم، شماره ۴ و ۳.
 ۱۴. کاتوزیان (۱۳۸۵) فلسفه حقوق، دوره سه جلدی، تهران؛ انتشارات شرکت سهامی انتشار..
 ۱۵. کاتوزیان، (۱۳۸۲) دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران،
- انتشارات شرکت سهامی انتشار
۱۶. کدیور، محسن (۱۳۸۱)، پیش درآمدی بر بحث عمومی و خصوصی در فرهنگ اسلامی، مجله بازتاب اندیشه، شماره ۴۶.
 ۱۷. لوراستین و نیکل سینا (۱۳۸۷)، رسانه های نوین جهانی و سیاستگذاری ارتباطات؛ نقش دولت ها در قرن ۲۱، ترجمه لیدا کاووسی، فصلنامه رسانه، سال ۱۵، شماره ۲.
 ۱۸. مسجد سرائی، حمید و زراعت، دکتر عباس (۱۳۸۰) مبانی استنباط فقه و حقوق؛ اصول فقه ۱، دوره سه جلدی، تهران؛ انتشارات ققنوس
- ب. پایان نامه ها
۱. شفیع، صادق (۱۳۸۹) مسؤولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر سعید قماش، دانشگاه کاشان.
 ۲. محسنی، قریه (۱۳۸۸)، حمایت کیفری از حریم خصوصی در زمینه اطلاعات، پایان نامه دوره دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی، به راهنمایی محمدعلی مهدوی ثابت و حسین میر محمد صادقی، دانشگاه امام صادق، دانشکده معارف اسلامی
- ج. مقاله های انگلیسی
- 1--Ronald. B. Standler(1997) privacy law in USA. Available at site: <http://www. rbs2. com/privacy. html>.
 - 2-The law reform commission of hong kong(2004)civil liability for invasion of privacy. Available at site: <http://www. hkreform. gov. hk>
 - 3-The law reform commission of hong kong(2004)civil liability for invasion of privacy. executive summary. at site:<http://www. info-gov. n. k>.
 - 4- Warren and Brandies. The right to privacy. Harward law review. December1890. available at site:<http://faculty. purduence. edu/bbk/privacy. html>.
- د. قوانین
۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸، با اصلاحیه ۱۳۶۸.
 ۲. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۳.
 ۳. قانون مسؤولیت مدنی، ۱۳۳۶.

امکان فسخ قراردادهای پیمانکاری در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی

فاطمه اکبری - کارشناس ارشد حقوق خصوصی



چکیده

قراردادهای پیمانکاری از جمله قراردادهایی به شمار می‌روند که در آن‌ها دو طرف قرارداد با یکدیگر در مدت زمان طولانی تری در ارتباط هستند به همین جهت ممکن است متعهدله در گذر زمان با امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی ناشی از قرارداد پیمانکاری روبرو شود. حقوقدانان غالباً تفکیکی بین قرارداد پیمانکاری و سایر قراردادها قائل نمی‌شوند و به طور کلی معتقدند در چنین حالتی متعهدله حق فسخ قرارداد را ندارد و باید به دادگاه برای الزام متعهد رجوع نماید. اما با توجه به مشکلاتی که در این صورت برای متعهدله در جریان رجوع به دادگاه و الزام متعهد متخلف به وجود خواهد آمد و با توجه به این که ممکن است در جریان رجوع به دادگاه و الزام متعهد، وقت، انرژی و سرمایه زیادی از متعهدله تلف گردد و با توجه به سکوت قانون مدنی در این خصوص می‌توان با رجوع به منابع فقهی و با استنباط از قواعد عمومی قراردادها و قاعده لاضرر در چنین حالتی به متعهدله حق فسخ قرارداد را اعطاء نمود.

واژگان کلیدی: تعهدات اصلی، فسخ، قراردادهای پیمانکاری

مقدمه: تعهدات قراردادی را می‌توان از جهت منشاء ایجادشان به تعهدات اصلی و تعهدات فرعی تقسیم نمود. تعهدات فرعی تعهداتی هستند که از شروط ضمن عقد ناشی می‌شوند اما تعهدات اصلی تعهداتی هستند که مستقیماً از خود عقد ناشی می‌شوند. در صورتی که متعهد از انجام تعهدات فرعی (که به صورت شرط فعل در قرارداد درج می‌شوند) امتناع نماید، ضمانت اجراهای موجود جهت مقابله با چنین نقض تعهدی در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی پیش بینی شده است. بدین شکل که اول باید متعهد متخلف را به انجام تعهد الزام نمود، اگر الزام او امکان پذیر نبود به خرج او تعهد را توسط دیگری اجرا کرد و در نهایت در صورت عدم امکان اجرای تعهد توسط دیگری، قرارداد را فسخ نمود. این در حالی است که چنین صراحتی را قانون مدنی در خصوص ضمانت اجراهای مقابله با متعهد متخلفی که از انجام تعهدات اصلی امتناع می‌ورزد، ندارد. به همین دلیل است که بین حقوقدانان در این مورد اتفاق نظر وجود ندارد. هر چند که حقوقدانان غالباً معتقدند که به دلیل جاری بودن اصل لزوم در قراردادها و استثنائی بودن حق فسخ در حقوق ایران نمی‌توان به دلیل امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی به متعهدله حق فسخ قرارداد را اعطاء نمود. ما در این مقاله سعی می‌کنیم با توجه به ویژگی خاصی که قرارداد پیمانکاری دارد، به بررسی این مسأله بپردازیم که آیا در صورتی که پیمانکار و یا کارفرما از انجام تعهدات اصلی ناشی از قراردادهای پیمانکاری امتناع نمایند می‌توان قرارداد را فسخ نمود یا نه؟

۱- اصل لزوم

۱-۱- مفهوم اصل لزوم

اصل لزوم قراردادها، موضوعی است که تقریباً در تمام کتب فقهی و حقوقی به ویژه در کتابهای تدوین شده در باب قواعد فقهی که در سده اخیر نوشته شده اند، مورد توجه قرار گرفته است و شاید بتوان چنین ادعا کرد که این اصل از سوی همه‌ی فقها و حقوقدانان پذیرفته شده است.

اول باید متعهد متخلف را به انجام تعهد الزام نمود، اگر الزام او امکان پذیر نبود به خرج او تعهد را توسط دیگری اجرا کرد و در نهایت در صورت عدم امکان اجرای تعهد توسط دیگری، قرارداد را فسخ نمود. این در حالی است که چنین صراحتی را قانون مدنی در خصوص ضمانت اجراهای مقابله با متعهد متخلفی که از انجام تعهدات اصلی امتناع می‌ورزد، ندارد. به همین دلیل است که بین حقوقدانان در این مورد اتفاق نظر وجود ندارد.

(الف، ۱۳۸۸، ۱۱۰) مشهور است که می‌گویند در قراردادها اصل لزوم حکم فرماست. از این اصل، دو امر استنباط می‌شود: اول این که هرگاه در لزوم و جواز قراردادی تردید شود باید آن قرارداد را لازم محسوب کرد مگر این که به دلایلی جایز بودن آن احراز شود. دوم این که هرگاه در امکان فسخ قرارداد لازم تردید باشد مدعی کسی است که خود را مختار در فسخ می‌داند. (کاتوزیان، ۲۶۳، ۱۳۷۶)

از این روی در ماده ی ۲۱۹ قانون مدنی می‌خوانیم:

«عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.»

اصل لزوم که تضمین کننده امنیت و استواری روابط حقوقی و پیمان های منعقد بین مردم است، از جمله اصولی به شمار می رود که در اکثر سیستم های حقوقی و نیز قواعد و مقررات بین المللی پذیرفته شده است. (شامرادپور، ۱۳۸۰، ۱) به عنوان مثال ماده ی ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بیان می دارد: «قراردادهایی که به طور قانونی تشکیل شده باشند جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آن‌ها را منعقد

کرده اند. این قراردادها را نمی توان فسخ کرد، مگر با اقاله یا به جهاتی که قانون، اجازه می دهد. این قراردادها را باید با حسن نیت اجرا نمود.» (نوری، ۱۳۸۰، ۳۴)

اصلی که در حقوق با عنوان اصل لزوم قراردادها از آن یاد می شود، در فقه با عنوان قاعده اصالة اللزوم بیان شده است که یکی از قواعد معروف فقهی می باشد. طبق این قاعده در صورت تردید در لزوم یا جواز عقدی، اصل اولیه لزوم عقدی می باشد و فسخ یک طرف عقد بدون رضایت طرف دیگر ممکن نیست. (قانع عدالتی، ۱۳۸۸، ۶)

این قاعده دارای مبنایی مستحکم در کتاب و سنت می باشد. به عنوان مثال می توان به آیات شریفه «وفوا بالعقود»، «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل»، «حل الله البیع» و احادیث شریفه «الناس مسلطون علی اموالهم»، «المومنون عند شروطهم» به عنوان مبنای این قاعده اشاره کرد. (قانع عدالتی، ۱۳۸۸، ۱) با این حال می توان گفت: «عمده ترین دلیل اصل لزوم به وفای قرارداد در حقوق قراردادها از منظر اسلام، آیه شریفه اوفوا بالعقود است و معنای این آیه این است که به عقد و پیمان خود وفا کنید؛ یعنی اجرای مفاد عقد و پیمان بر شما لازم است و لازمه ی این تفسیر هم، لزوم حفظ قرارداد است.» (صفایی و الفت، ۱۳۸۹، ۵۹)

پس برای ایجاد نظم در روابط اقتصادی، بهترین شیوه تأمین استواری قراردادها است و طرفین قرارداد باید به تعهد خود احترام بگذارند. این مسأله از روح مواد قانون مدنی، به ویژه ماده ی ۲۱۹، به خوبی قابل استنباط است که اصل لزوم قراردادها مبنای روابط ناشی از پیمان های خصوصی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۹)

۱-۲- قلمرو اصل لزوم

در یک نگرش وسیع به روابط حقوقی جامعه، دو ضرورت اساسی به چشم می آید؛ یکی ضرورت حمایت از حقوق فردی و دیگری ضرورت نگرهبانی از استواری و ثبات قراردادها و پیمان های منعقد بین مردم. این دو ضرورت

مکمل یکدیگر هستند. ضرورت اول، از حقوق فرد در برابر نقاط تیره و ناپایدار و آثار ناخواسته یک قرارداد حمایت می‌کند و ضرورت دوم، از پیوستگی و دوام روابط قراردادی افراد جامعه پاسداری می‌کند. قواعد حقوقی هر دو ضرورت را مورد توجه قرار می‌دهند تا هم در سطح متعادل و معقولی ثبات قراردادها تضمین شود و هم زمینه‌ی دفع زیان‌های ناخواسته ناشی از یک قرارداد برای طرف دیگر قرارداد فراهم شود. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۴۲) بنابراین، «اصل لزوم گرچه مورد احترام بوده و برای حفظ و صیانت از حریم قرارداد لازم و ضروری است. اما استناد به آن برای ابقاء قرارداد نباید به گونه‌ای باشد که باعث تحمیل ضرر به طرف مقابل شود.» (شامرادپور، ۱۳۸۰، ۱)

ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی علاوه بر این که اصل لزوم را مطرح می‌کند به بیان دو استثناء وارد بر اصل لزوم هم می‌پردازد: اولین استثناء وارد بر اصل لزوم اقاله می‌باشد. اقاله به معنی تراضی طرفین بر انحلال عقدی است که خود ایجاد کننده آن بوده‌اند. این امری طبیعی است که عقدی که توسط اراده‌ی طرفین ایجاد شده است، با اراده‌ی همان افراد قابل انحلال باشد. ماده‌ی ۲۸۳ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.»

دومین استثناء وجود علت قانونی است. منظور از علت قانونی، خیرات مندرج در قانون و یا حق فسخی است که قانون گذار در شرایط خاصی و بنا به مصلحت، به طرفین عقد اعطاء می‌کند. (شامرادپور، ۱۳۸۰، ص ۹)

فسخ عقد، با دوام و لزوم قرارداد منافات دارد و قرارداد را در معرض زوال و نابودی قرار می‌دهد. در حالی که اصل لزوم مفید این معنا است که طرفین قرارداد نمی‌توانند به هر بهانه و دستاویزی و بدون دلیل قرارداد را فسخ کنند. اگر چه اصل لزوم موجب حفظ استحکام و دوام روابط قراردادی می‌گردد اما فسخ

قرارداد در مواردی که شرایط و مقدمات آن فراهم باشد، به عنوان یک مخصص، اصل مذکور را تخصیص داده و به حیات قرارداد خاتمه می‌دهد و بدین وسیله موجب می‌شود فرد بی‌تقصیر از قید تعهدات قراردادی رها گردد. (شامرادپور، ۱۳۸۰، ۴)

۲- امتناع از انجام تعهد

امتناع متعهد از انجام تعهد به دو صورت، امتناع از انجام کل تعهد و امتناع از انجام جزئی از تعهد قابل تصور است، که امتناع از انجام جزئی از تعهد خود به سه وجه، عدم اجرای بخشی از تعهد، اجرای ناقص و معیوب تعهد و تأخیر در اجرای تعهد قابل تقسیم است که در اینجا به این موارد اشاره خواهیم کرد.

۱-۲- امتناع ارادی از انجام کل تعهد

متعهد ممکن است به طور ارادی از انجام کل تعهدی که بر عهده دارد امتناع ورزد. اثبات این امتناع نیازمند رعایت شکل خاصی نیست، ممکن است خود متعهد به صورت کتبی یا شفاهی موضوع را به اطلاع متعهدله برساند و یا این که متعهدله به هر طریقی از قصد متعهد نسبت به عدم انجام تعهد باخبر شود. (شامرادپور، ۱۳۸۰، ص ۴۵)

۲-۲- امتناع ارادی از انجام جزئی تعهد

متعهد ممکن است از انجام کل تعهد خودداری نکند بلکه امتناع او ناظر به انجام جزئی از تعهد باشد. در این صورت ممکن است او صرفاً بخشی از تعهد را انجام دهد یا تعهد را به شکل ناقص اجرا کند و یا در اجرای قرارداد تأخیر ورزد. که در اینجا توضیح مختصری در خصوص این سه حالت بیان خواهیم کرد.

الف- عدم اجرای بخشی از تعهد

عدم اجرای بخشی از تعهد، در دو فرض قابل بررسی است. فرض اول حالتی است که موضوع تعهد تجزیه پذیر باشد مانند پرداخت پول که در این صورت مسؤولیت متعهد نسبت به بخشی که اجرا شده از بین می‌رود و نسبت به بخش اجرا نشده باقی می‌ماند. ولی فرض دوم حالتی است که موضوع تعهد تجزیه ناپذیر باشد مانند

به کار انداختن کارخانه‌ای که تا زمانی که تمامی لوازم فنی موجود نباشد انجام نمی‌پذیرد، در این فرض اجرای بخشی از تعهد به متعهد سودی نمی‌رساند و می‌توان گفت اجرای بخش تجزیه ناپذیر تعهد در حکم خودداری از اجرای تمام آن است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۵۹)

ب- اجرای ناقص تعهد

گاه اتفاق می‌افتد که متعهد موضوع تعهد را انجام می‌دهد و بر حسب ظاهر هم وفای به عهد محقق شده است، اما بعد از بررسی‌های لازم، مشخص می‌شود که متعهد، تعهد خود را با همان کیفیتی که مطلوب متعهدله بوده انجام نداده است و به شکلی ناقص و معیوب تعهد خود را اجرا نموده است. مانند پیمانکاری که ساختمان مورد تعهد را بر طبق نقشه می‌سازد ولی با مصالح نامرغوب. در این حالت می‌توان گفت که اجرای ناقص و معیوب تعهد در حکم عدم انجام تعهد است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۶۰)

ج- عدم اجرای موقت یا تأخیر در اجرای تعهد

متعهد موظف است که تعهد را به موقع و در زمان مقرر اجرا کند. تأخیر در اجرای تعهد در واقع عدم اجرای موقت آن است. گذشتن موعد انجام بعضی تعهدات به منزله‌ی عدم اجرای آن تعهدات است و آن هم در صورتی است که اجرای تعهد به نحو وحدت مطلوب مورد نظر بوده باشد. اما اگر اجرای تعهد به نحو تعدد مطلوب مورد نظر باشد تأخیر در اجرای تعهد در حکم عدم اجرای بخشی از عقد است که حقوقدانان در این حالت معتقدند که متعهدله می‌تواند هم انجام اصل تعهد را از متعهد بخواهد و هم خسارت تأخیر را از او دریافت کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۶۴-۱۶۱)

در تمامی موارد فوق که متعهد به نوعی از انجام تعهد امتناع ورزیده است، غالب حقوقدانان بر این عقیده‌اند که متعهدله می‌تواند بر حسب مورد خسارت عدم انجام تعهد و یا خسارت تأخیر در انجام تعهد را از متعهد دریافت کند و سخنی از وجود حق فسخ برای متعهدله به میان نمی‌آورند. بحث اساسی ما در این مقاله

مربوط به این موضوع است که آیا اگر متعهدین قرارداد پیمانکاری به هر شکلی از اشکال فوق از انجام تعهدات اصلی خود امتناع کنند می‌توان حق فسخ قرارداد را برای متعهدله شناخت؟ یا این که او صرفاً می‌تواند متعهد را به انجام تعهد الزام نماید و در نهایت و در صورت عدم امکان الزام فقط حق دریافت خسارت را خواهد داشت.

۳- فسخ به عنوان یکی از ضمانت اجرای نقض تعهد

تأمین نظم عمومی ایجاب می‌کند که تعهدات دارای ضمانت اجرا باشند و اجرای آن‌ها به اخلاق و وجدان افراد واگذار نشود که اگر چنین باشد نتیجه‌ی آن چیزی جز هرج و مرج نخواهد بود. داشتن ضمانت اجرا از اوصاف بارز تعهدات است و در برابر متعهد متخلف بایستی عکس العمل لازم قانونی وجود داشته باشد. این حق متعهدله است که در صورت روبرو شدن با امتناع متعهد از انجام تعهد با تکیه بر منابع قدرت و اقتدار عمومی، بتواند تعهد ایجاد شده را به مرحله‌ی اجرا برساند. البته باید گفت که منظور از ضمانت اجرا صرفاً الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهد نیست بلکه هر روشی که نتیجه‌ی آن، جلوگیری از ادامه سرپیچی متعهد باشد و با اعمال آن از حقوق متعهدله حمایت شود، ضمانت اجرا نامیده می‌شود. (جوادی، ۱۳۸۹، ۱۵) اجبار به انجام تعهد، حق فسخ، جبران خسارت از جمله روش‌هایی است که برای مقابله با نقض تعهدات وجود دارد و البته در هر نظام حقوقی دارای جایگاه و ارزش متفاوتی بوده و حسب شرایط و مبانی موجود در آن نظام، در طول یا عرض هم قرار می‌گیرد. در نظام حقوقی کشور ما هم هر چند ضمانت اجرای اجبار به عنوان روش اصلی و اولی برای مقابله با نقض تعهدات معرفی می‌شود اما سایر روش‌های مقابله با نقض تعهدات هم در بعضی موارد قابل اعمالند و نباید از اهمیت آنان غافل بود. (جوادی، ۱۳۸۹، ۱)

ضمانت اجرای نقض تعهد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد به طوری که یکی از مباحث مهم و بسیار اساسی حقوق قراردادها در اکثر

نظام‌های حقوقی به شمار می‌رود. در میان انواع ضمانت‌های اجرایی موجود، فسخ عقد که موجب توقف کامل اجرای قرارداد و انحلال آن می‌شود و ضمانت اجرای نسبتاً شدیدی است از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۱، ۳۰۱)

قانون مدنی ما هر چند که بارها واژه فسخ را به کار برده است، اما تعریفی از آن ارائه نداده است. «در اصطلاح حقوقی، فسخ عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث». (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۹۵)

۴- قراردادهای پیمانکاری

قرارداد پیمانکاری قراردادی است که بین کارفرما و پیمانکار منعقد می‌شود. از قرارداد پیمانکاری به عنوان مقاطعه هم یاد می‌شود که در این صورت به کارفرما مقاطعه دهنده و به پیمانکار مقاطعه کار گفته می‌شود.

با وجود این که در قوانین ایران از قرارداد پیمانکاری تعریفی کلی ارائه نشده است اما دو مورد زیر از نمونه‌هایی است که در آن‌ها قرارداد پیمانکاری به طور خاص و جزئی تعریف شده است:

۴-۱- ماده‌ی ۱۱ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۹ "مقاطعه یا پیمانکاری دولتی" را چنین تعریف می‌کند:

«مقاطعه یا پیمانکاری دولتی قراردادی است که به موجب آن اداره یا مؤسسه دولتی، انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معینی در قبال مزایا و پها و در مدت معینی به شخص یا اشخاص معینی به نام مقاطعه کار واگذار می‌کند. موضوع مقاطعه ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راهسازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر باشد.» (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ۳۴۸)

۴-۲- ماده‌ی ۱ قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸ قرارداد پیمانکاری موضوع آن قانون را چنین تعریف می‌کند:

«قرارداد پیمانکاری عبارت از قراردادی است که به موجب آن طرف قرارداد مسؤولیت اجرای

برخی از عملیات نفتی را در ناحیه معینی از طرف شرکت ملی نفت ایران و به نام آن شرکت بر طبق مقررات این قانون بر عهده می‌گیرد.» (قره باغی، ۱۳۸۳، ۳۰۸)

بعضی نویسندگان به نقل از منابع خارجی قرارداد پیمانکاری را چنین تعریف کرده‌اند: «به طور کلی می‌توان گفت پیمانکاری، قراردادی است که شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی (مقاطعه کار یا پیمانکار) انجام عمل یا اعمالی را در مقابل بهای مقاطعه کاری و یا حق الزحمه از پیش تعیین شده برای مقاطعه دهنده یا کارفرما بر عهده می‌گیرند. در واقع پیمانکاری قراردادی است که در آن پیمانکار، طی موافقتنامه پیمان، برای دوره زمانی مشخص انجام یا تکمیل کاری را بر عهده می‌گیرد.» (شمعی، ۱۳۸۸، ۴۸)

این تعریف قدری مبهم است و به نظر می‌رسد با توجه به تعریف قانون گذار از قرارداد پیمانکاری دولتی بتوان تعریف بهتری از قرارداد پیمانکاری ارائه نمود. بدین صورت که بگوییم:

پیمانکاری قراردادی است که به موجب آن شخص حقیقی یا حقوقی (کارفرما) انجام عملی را با شرایطی معین، در قبال مبلغی معین و در مدت معینی به شخص یا اشخاصی به نام پیمانکار واگذار می‌کند. موضوع این قرارداد ممکن است ایجاد ساختمان، حمل و نقل، راهسازی، تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر باشد.

قرارداد پیمانکاری را با توجه به موضوع آن می‌توان به چهار دسته‌ی کلی قراردادهای پیمانکاری ساختمانی و حمل و نقل و تهیه ملزومات و سایر قراردادهای پیمانکاری تقسیم نمود.

در حال حاضر دو نوع قرارداد پیمانکاری بین کارفرمایان و پیمانکاران منعقد می‌شود که از آن‌ها به عنوان قرارداد پیمانکاری دولتی و قرارداد پیمانکاری غیر دولتی یاد می‌شود. این تقسیم بندی با توجه به وابستگی یا عدم وابستگی کارفرما به دولت صورت می‌گیرد بدین معنی که اگر کارفرما شخص حقوقی وابسته به

دولت باشد قرارداد، پیمانکاری دولتی است و اگر شخص حقیقی یا حقوقی غیر وابسته به دولت باشد قرارداد، پیمانکاری غیر دولتی است.

قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی دستگاه‌های دولتی، نمونه‌ی بارز قراردادهای پیمانکاری ساختمانی هستند. ماده‌ی ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ به سازمان برنامه و بودجه سابق (سازمان مدیریت و برنامه ریزی فعلی) اجازه داده بود تا چارچوب و قالب حقوقی مشخصی را برای انعقاد و اجرای قراردادهای پیمانکاری دولتی مربوط به طرح‌های عمرانی تدوین کند که در آن معیارها، شرایط و استانداردها و اصول انعقاد چنین قراردادهایی مشخص و به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ شود. (جمشیدی، ۱۳۸۶، ۲۷)

این چارچوب و قالب حقوقی "پیمان" نام دارد که از سه بخش موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی تشکیل گردیده است.

این در حالی است که در سایر قراردادهای پیمانکاری دولتی و همچنین در قراردادهای پیمانکاری غیر دولتی، طرفین قرارداد ملزم به رعایت قالب حقوقی خاصی برای تشکیل قرارداد نیستند. در واقع این قراردادها، قراردادهای خصوصی محسوب می‌شوند و مشمول ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی خواهند بود و اگر این قراردادها مخالفتی با قانون امری و نظم عمومی و اخلاق حسنه نداشته باشد بین طرفین لازم الاجرا است.

۵- ویژگی‌های قرارداد پیمانکاری

۵-۱- لازم بودن قرارداد پیمانکاری

عقود به اعتبار درجه‌ی اجباری که طرفین در حفظ پیمان خود دارند، ممکن است لازم یا جایز یا خیار باشند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۸)

بر اساس اصل لزوم، هر قرارداد، جز آن چه قانون به جواز آن تصریح کرده است، لازم است و طرفین عقد نمی‌توانند به دلخواه خود آن را بر هم زنند. بنابراین قرارداد پیمانکاری عقدی لازم محسوب می‌شود چون در قانون نامی از آن برده نشده و به طریق اولی به جایز بودن

آن هم تصریحی نشده است، در نتیجه کارفرما و پیمانکار بدون مجوز قانونی یا قراردادی حق فسخ قرارداد را ندارند و برای اعطاء حق فسخ به طرفین قرارداد باید به دنبال راهکاری قانونی یا قراردادی باشیم.

۲-۵- مستمر یا آنی بودن قرارداد پیمانکاری

در تقسیم‌بندی عقود به مستمر و آنی بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد و هر یک، از جهتی، این تقسیم‌بندی را انجام داده‌اند. مرحوم دکتر شهیدی عقد را از حیث وابستگی و عدم وابستگی تحقق اجزای مورد آن به زمان، به عقد مستمر و آنی تقسیم کرده‌اند. مطابق این تقسیم‌بندی عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند مانند

پیمانکاری قراردادی است که به موجب آن شخص حقیقی یا حقوقی (کارفرما) انجام عملی را با شرایطی معین، در قبال مبلغی معین و در مدت معینی به شخص یا اشخاصی به نام پیمانکار واگذار می‌کند. موضوع این قرارداد ممکن است ایجاد ساختمان، حمل و نقل، راهسازی، تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر باشد.

عقد اجاره‌ی اشیاء که اجزای منافع عین مستأجره در اجزای زمان محقق می‌گردد و عقد آنی عقدی است که تمام اجزای مورد آن در لحظات معین زمان تحقق دارد مانند عقد بیع که دو مورد آن یعنی بیع و ثمن در زمان معین شخصاً یا نوعاً محقق می‌باشد. (شهیدی، ۱۳۷۷، ۹۸)

در جایی دیگر ایشان دگرگونی شرایط اجرای قرارداد را در عقود مستمر، از شرایط الزام متعهد به انجام تعهد می‌دانند و از مثالی که در ضمن بحث می‌آورند به خوبی روشن می‌شود که قرارداد

پیمانکاری را مستمر محسوب می‌کنند. ایشان می‌فرمایند: «در قراردادهایی که به قراردادهای مستمر معروف است و اجزای موضوع آن با اجزای زمان محقق می‌شود مانند انجام یا ترک عمل مورد قرارداد، ممکن است به مواردی برخورد شود که در اثر تغییرات شدید غیر قابل پیش بینی عوامل اقتصادی مانند کاهش ارزش اسکناس (نه ارزش پول) و کمبود شدید لوازم اجرای کار موضوع قرارداد، ایفای تعهد موضوع قرارداد بیش از حد معمول پر هزینه و سنگین گردد، به اندازه‌ای که متعهد به هنگام تشکیل قرارداد، آن را گمان نمی‌برده است به طوری که اگر احتمال این تغییر را می‌داد، هرگز حاضر به قبول تعهد با شرایط مقرر در قرارداد نمی‌شد... بنابراین هرگاه دگرگونی شرایط نسبت به وضعیت موجود به هنگام قرارداد، اجرای آن را به حدی سنگین و پر خرج کند که متعهد هرگز آن را پیش بینی نکرده است، نمی‌توان مبنایی برای الزام او به اجرای تعهد شناخت. مثلاً پیمانکاری را که در قرارداد متعهد به احداث یک نیروگاه با تهیه لوازم فنی آن می‌شود و بعداً در اثر بحران اقتصادی غیر قابل پیش بینی با شرایطی روبرو می‌شود که هزینه اجرای طرح به چند برابر دستمزدی که در قرارداد معین شده است می‌رسد، نمی‌توان ملزم به اجرای تعهد ساخت.» (شهیدی، ۱۳۸۶، ۳۷ و ۳۶)

این در حالی است که دکتر کاتوزیان عقود را از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد، به مستمر و آنی (فوری) تقسیم کرده‌اند و از توضیحات و مثالی که ذکر می‌کنند در می‌یابیم که ایشان قرارداد پیمانکاری را برخلاف نظر مرحوم دکتر شهیدی، آنی محسوب می‌کنند. ایشان می‌فرمایند: «عقود را از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد، به مستمر و فوری تقسیم کرده‌اند. در عقود فوری، اثر عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود. ولی در عقود مستمر، موضوع معامله به گونه‌ای است باید در طول مدت معین انجام شود. برای مثال عقد بیع فوری است

زیرا به مجرد وقوع آن، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می گردد و خریدار و فروشنده به طور مستمر تعهدی در برابر هم ندارند. ولی عقود بیمه و اجاره مستمر هستند. برای این که عقدی فوری به شمار رود، لازم نیست که اثر آن بیدرنگ پس از ترازی ایجاد شود. معیار تمیز این دو گروه چگونگی ارتباطی است که موضوع عقد با زمان دارد. به همین جهت ممکن است عقدی مؤجل یا معلق و در عین حال نیز فوری باشد. در عقود فوری موضوع تعهد مستقل از زمان است و اگر عامل زمان نیز در آن دخالت کند از لحاظ تعیین وقت اجرای آن است نه به خاطر تعیین خود موضوع. پس اگر توافق شود که وام گیرنده دین را پس از دو سال بپردازد، این شرط ماهیت عقد قرض را دگرگون نمی سازد و فقط ایفای دین را به تأخیر می اندازد. در مواردی که طبیعت اجرای تعهد مستلزم گذشتن مدتی است، اگر مقیاس تعیین موضوع عقد زمان نباشد، نباید آن را در شمار عقود مستمر آورد. چنانکه، اگر معماری ساختمان بنای معین را به عهده بگیرد، یا نقاشی به کشیدن تصویری ملتزم شود، عقدی که بین کارفرما و معمار و نقاش بسته می شود فوری است، هر چند که طبیعت کار مورد التزام نیز ملازمه با صرف وقت طولانی دارد. زیرا، در این حالت نیز، زمان فقط ظرفی است که موضوع عقد باید در آن انجام شود و مطلوب دو طرف نتیجه کامل کار است نه اجرای آن. در حالی که، موضوع عقد مستمر با عامل زمان آمیخته است و به مقیاس آن مورد انتقال قرار می گیرد. مانند تعهد اجیری که با مزد روزانه استخدام شده است». (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۸۴)

به نظر می رسد حتی اگر مطابق نظر دکتر کاتوزیان قرارداد پیمانکاری را آنی محسوب کنیم خللی به بحث ما وارد نمی کند زیرا همانطور که قبلاً گفتیم علاوه بر عقود، تعهدات را هم می توان به مستمر و آنی تقسیم نمود.

آقای دکتر جعفری لنگرودی ضمن تقسیم بندی تعهد به آنی و مستمر، تعهد آنی را چنین تعریف می کنند: «تعهد آنی تعهدی است که زمان، عنصر آن نباشد، این تعهد در آن و لحظه

وجود خارجی پیدا می کند هر چند ممکن است بیش و کم بقاء و دوام داشته باشد مانند تعهد بایع و مشتری در عقد بیع هر چند که نسبی باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۰۶، ۱۳۷۸). همچنین ایشان تعهد مستمر را تعهدی می دانند که عامل زمان از عناصر سازنده آن است مانند تعهد ناشی از اجاره. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۳۴۹) همچنین می گویند تعهدات مستمر آثار مخصوص دارند که در خصوص هر عقد مستمر جداگانه باید مورد بررسی قرار گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۳۴۹)

به نظر می رسد بر اساس تعریف ایشان، عقود آنی موجد تعهدات آنی و عقود مستمر موجد تعهدات مستمر هستند. اما می توان تعریف دیگری هم از تعهدات آنی و مستمر ارائه نمود. بدین صورت که بگوئیم تعهد آنی تعهدی است که عامل زمان در اجرای آن تعهد تأثیری نداشته باشد مانند تعهد بایع به تسلیم مبیع که اجرای این تعهد در یک لحظه صورت می گیرد ولی تعهد مستمر تعهدی است که عامل زمان در اجرای آن مؤثر است مانند تعهد پیمانکاری در قرارداد پیمانکاری که موضوع قرارداد باید در یک بازه زمانی توسط او اجرا شود. در این صورت است که می توانیم قرارداد پیمانکاری را آنی بدانیم و تعهد ناشی از آن را مستمر. پس حتی اگر قرارداد پیمانکاری را آنی محسوب کنیم خللی به بحث ما وارد نمی کند و با توجه به مستمر بودن تعهدات ناشی از قرارداد پیمانکاری، جای این بحث وجود دارد که امتناع متعهد از انجام تعهد ممکن است در هر لحظه به وقوع بپیوندد و شرایط قرارداد را تبدیل به شرایط نامطلوبی برای متعهدله نماید و آیا می توان در چنین شرایطی حق فسخ برای متعهدله قائل شد یا نه؟

۳-۵- معوض بودن قرارداد پیمانکاری

«در دنیای کنونی، اگر کسی مالی به دیگری می دهد یا تعهدی را به گردن می گیرد، بیشتر برای این است که چیزی معادل یا بیشتر از آن چه داده است به دست آورد.» در نتیجه می توان گفت قراردادها معمولاً دارای دو تعهد یا تملیک متقابل هستند یعنی، هر یک از طرفین، به ازای

مالی که می دهد یا دینی که بر عهده می گیرد، مال یا تعهد دیگری به دست می آورد. به این گونه از قراردادها عقود معوض می گویند چرا که بر حسب طبیعت خود وسیله ی معاوضه و معامله هستند. روشن ترین مثال برای عقود معوض عقد بیع است. زیرا فروشنده، در قبال مالی که می دهد مالک ثمن می شود و خریدار نیز در مقابل پولی که می دهد مبیع را تملک می کند. با این وجود، این تصور غلط است که هدف نهایی همه قراردادها سودجویی و داد و ستد است. گاه ممکن است فردی به قصد احسان و نیکوکاری با دیگری پیمان ببندد، در این حالت اقدام او جنبه عبادی و غیر خواهی خواهد داشت نه سودجویی. در چنین حالتی شخص مال خود را به دیگری می دهد یا دینی را بر عهده می گیرد، بدون این که در برابر آن تعهدی یا مالی به دست آورد. این گونه از قراردادها، عقود مجانی نامیده می شوند. مانند این که در عقد هبه، مالک مال خود را به متبهد تملیک می کند، بدون این که در مقابل آن انتظار دریافت پاداشی را داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۱۳)

«در عقود دو طرفه (معوض) یک رابطه همبستگی منطقی بین تعهدات متقابلی که طرفین منعقد کرده اند وجود دارد، چه، هر یک از طرفین به ملاحظه و مناسبت انجام امری (موضوع عقد) که طرف دیگر به او وعده داده متعهد شده است.» (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ۷۰)

هر چند که قانون مدنی ایران، اصل همبستگی بین دو عوض متقابل را به صراحت بیان نکرده است. اما نتایج منطقی این اصل را در اجرای عقود معوض می پذیرد و از احکام پراکنده موجود در قانون مدنی می توان گفت که این اصل به طور ضمنی در قانون مدنی پذیرفته شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۸۵) در حقوق فرانسه اصل همبستگی بین دو عوض متقابل را به این شکل توجیه کرده اند: در عقود معوض، علت تعهد هر طرف، تعهد طرف دیگر است. در نتیجه، اگر یک طرف از انجام تعهد امتناع کند یا بنا به دلیلی تعهد او منتفی شود، علت وجودی تعهد طرف مقابل از بین می رود. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ۷۰) یکی از نتایج اصل همبستگی تعهدات این است

که در عقود معوض چنانچه یکی از طرفین تعهدات خود را انجام ندهد طرف مقابل حق فسخ (یعنی حق اقامه دعوی فسخ) عقد را خواهد داشت. ماده ی ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه و ماده ی ۱۰۷ قانون تعهدات سوئیس این حق را تصریح می کند. این حق منطقی است و نتیجه ی قاعده علت در عقود دو طرفه می باشد، مع هذا قانون مدنی ایران نسبت به آن سکوت کرده و خیار تأخیر ثمن در بیع و بند ۷ ماده ی ۸ قانون مالک و مستأجر مصوب مرداد ۱۳۵۶، که به موجب آن عدم پرداخت مال الاجاره مجوز قانونی دادخواست به خواسته شناخته شده است، مصادیقی از این حق در حقوق ماست. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ۷۳)

در قرارداد پیمانکاری، کارفرما در مقابل اجرای طرحی که پیمانکار به عهده می گیرد مبلغی را به او می پردازد و پیمانکار هم این مبلغ را بابت کاری که انجام داده دریافت می کند. پس نه پیمانکار تعهدی را مجاناً به عهده می گیرد و نه کارفرما مجاناً مبلغی را به پیمانکار می دهد. پس قرارداد پیمانکاری، عقدی معوض است و اصل همبستگی تعهدات و آثار آن در این قرارداد جاری خواهد بود.

۶- پذیرش امکان فسخ قرارداد پیمانکاری در صورت نقض تعهدات اصلی

در حقوق بسیاری از کشورها، در صورتی که یکی از طرفین قرارداد معوض از اجرای تعهدات ناشی از عقد امتناع کند، طرف مقابل می تواند به همین دلیل عقد را فسخ نماید. که این فسخ عقد در حقوق بعضی از کشورها با حکم دادگاه صورت می گیرد (فسخ قضایی) و در حقوق بعضی دیگر، بعد از اثبات تأخیر در انجام تعهد توسط متعهد، فسخ به اراده ی متعهد انجام می شود و حکم دادگاه در این خصوص جنبه اعلامی خواهد داشت. (ماده ی ۳۲۵ و ۳۲۶ قانون مدنی آلمان، ماده ی ۱۰۷ تا ۱۰۹ قانون تعهدات سوئیس، ماده ی ۹۱۸ تا ۹۲۰ قانون مدنی اتریش، ماده ی ۲۵ قانون مدنی لهستان) اعطای این حق به متعهد این فایده ی مهم را در بر دارد که او را از بن بست ناشی از اجرای حق حبس

است رها می سازد. در واقع متعهدله سه راهکار پیش رو خواهد داشت: اول این که از اجرای تعهد خود نیز خودداری کند (اعمال حق حبس)، دوم این که الزام متعهد متخلف را از دادگاه بخواهد و سوم این که به دلیل خودداری او از وفای به عهد عقد را منحل سازد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۶۵ و ۲۶۴)

به عنوان مثال ماده ی ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه بیان می دارد: «شرط فاسخ همواره در قراردادهای معوض، برای موردی که یکی از طرفین تعهد خود را ایفا نمی کند، مقرر است. در چنین موردی، قرارداد منفسخ نمی گردد. طرفی که تعهد به نفع او اجرا نشده، مخیر است طرف دیگر را در صورتی که ممکن باشد ملزم به اجرای تعهد کند یا درخواست فسخ قرارداد و پرداخت خسارت نماید. فسخ باید از طریق دادگاه باشد و ممکن است با توجه به اوضاع و احوال، به خوانده مهلت داده شود.» (نوری، ۱۳۸۰، ۳۴)

در قانون مدنی ما، برخلاف رویه متداول در حقوق سایر کشورها چنین حقی برای متعهدله پیش بینی نشده است و جای این سؤال باقی است که آیا از قواعد عمومی قراردادها می توان وجود چنین حقی را برای متعهدله در عقود معوض استنباط کرد یا نه؟ (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۶۵)

۱- دیدگاه مرحوم دکتر سید حسن امامی

ایشان در این زمینه بیان داشته اند: «قانون مدنی بعضی از کشورهای بیگانه اجازه داده که هر یک از متعاملین بتواند در صورت تأخیر طرف دیگر از انجام تعهد، معامله را فسخ نماید. زیرا با خسارت تأخیر تأدیه نمی توان همیشه خسارات متعهدله را جبران نمود و در صورتی که متعهد با اختیار از انجام تعهد امتناع نماید، سهل ترین وسیله برای اجبار او به انجام تعهد، دادن حق فسخ به متعهدله می باشد. قانون مدنی ایران این اصل را در معاملات نپذیرفته و مادامی که اجبار ممتنع امکان پذیر است حق فسخ به متعهدله نمی دهد.» (امامی، ۱۳۸۲، ص ۴۷۰)

۲- دیدگاه مرحوم دکتر شهیدی

«در نخستین نگاه ممکن است به نظر برسد که وقتی طرف قرارداد با خودداری طرف دیگر قرارداد، از اجرای قرارداد روبرو می شود، در موقعیتی قرار می گیرد که اگر قرارداد مزبور را فسخ نکند از جهت باز ماندن از اهداف قراردادی و برخورد با حالت بلا تکلیفی، ممکن است با زبان هایی که گاهی جبران آن غیر ممکن یا دشوار می شود، روبرو گردد. هر چند این وضعیت ممکن است تحقق یابد، اما پیش بینی راه های اجرای قرارداد و جبران زیان های وارده تا حد امکان، به وسیله قانون به اضافه مصلحت پایداری و ثبات قرارداد، به اندازه کافی، غیر قابل فسخ بودن قراردادی را که طرف آن از اجرای قرارداد خودداری می کند، در سیستم حقوقی ایران توجیه می نماید.» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۳۸۶) «آن چه در مورد عدم امکان فسخ قرارداد به استناد خودداری طرف قرارداد از اجرای آن می توان بیان کرد این است که از یک طرف، عقد لازم جز در موارد استثنائی قابل فسخ نیست و از طرف دیگر با خودداری یکی از دو طرف از اجرای قرارداد، در قانون مجوز فسخ قرارداد پیش بینی نشده است؛ در نتیجه طرفی که با خودداری طرف دیگر روبرو می شود، نمی تواند قرارداد را فسخ کند و تنها باید در پی اجرای قرارداد و درخواست جبران خسارت ناشی از تأخیر باشد.» (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۷۷)

۳- دیدگاه دکتر کاتوزیان

ضمانت اجرای طبیعی تخلف از وفای به عهد الزام متخلف است نه فسخ عقد. به عنوان مثال در ماده ی ۳۷۶ ق.م آمده است که در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می شود و صحبتی از حق فسخ به میان نیامده است. علاوه بر این حتی برای خروج از بن بست ناشی از اجرای حق حبس از سوی هر دو طرف، رویه قضایی و نویسندگان حقوقی به امکان فسخ عقد اشاره نکرده اند و اجبار دو طرف و مبادله عوضین در مقام اجرای حکم را پیشنهاد کرده اند. پس عدم امکان فسخ عقد، در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد را باید به عنوان قاعده

تأیید نمود و بیان داشت که در حقوق ما قاعده این است که تخلف از اجرای تعهد به لزوم عقد صدمه نزنند. (کاتوزیان)

همانطور که بیان شد، قرارداد پیمانکاری، عقدی لازم است و بر اساس ماده ی ۱۸۵ قانون مدنی در عقد لازم هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را جز در موارد مصرح قانونی ندارند. همچنین بیان شد که اصل لزوم بر کلیه ی قراردادها حاکم است و بر اساس این اصل، مفاد عقود که که طبق قانون تشکیل می شوند باید اجرا گردند و هیچ یک از طرفین متعهد نمی تواند خود را از زیر بار انجام تعهدات و تکالیف ناشی از آن برهاند. (شهیدی، ۱۳۷۹، ۲۵۹)

ماده ی ۲۱۹ قانون مدنی علاوه بر این که مبین اصل لزوم می باشد دو استثناء وارد بر اصل لزوم یعنی اقاله و فسخ به دلیل وجود علت قانونی را هم ذکر می کند. منظور از علت قانونی، هر وسیله است که قانون آن را موجب انحلال عقد معرفی کرده است مانند خیارات. (شهیدی، ۱۳۷۹، ۲۵۵)

بحث ما در اینجا که ناظر به امکان فسخ قراردادها ی پیمانکاری در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی ناشی از عقد است فراتر از علت قانونی است که در ماده ی ۲۱۹ قانون مدنی از آن صحبت شده است چرا که در قانون مدنی ما از این مسأله به عنوان علتی برای فسخ قرارداد یاد نشده است.

با توجه به سکوت قانون مدنی، حقوقدانان در این مورد اتفاق نظر ندارند. اما می توان گفت نظر غالب حقوقدانان بر این است که «در سیستم حقوقی ایران طبق خاصیت اصل لزوم قراردادها از یک طرف و محدودیت راه های منحل ساختن آن از طرف دیگر، فسخ قرارداد تا آنجا که بتوان قرارداد را اجرا کرد امکان ندارد و به صرف روبرو شدن با خودداری طرف قرارداد نمی توان آن را بر هم زد» (شهیدی، ۴۳، ۱۳۸۶ و ۴۲) و «بی اثر بودن تخلف از شرایط عقد در لزوم آن را باید به عنوان قاعده در حقوق ایران تأیید کرد و تخلف از اجرای عقد را مجوز فسخ آن از طرف مخالف نشمرده». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۶۷)

بنابراین طبق نظر این حقوقدانان در قراردادهای

هر چند در قراردادها اصل لزوم جاری و بدیهی است که طرفین قرارداد باید پایبند به پیمان منعقد بین خود باشند اما می توان تحت شرایطی، استثنائی بر این اصل وارد نمود و به متعهدله که با امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی قرارداد روبرو شده است، حق فسخ قرارداد را اعطاء نمود.

پیمانکاری در صورتی که متعهدله با خودداری متعهد از انجام تعهد روبرو شود حق فسخ قرارداد را ندارد و باید به راهکار الزام متعهد به اجرای قرارداد متوسل شود. اما در مقابل عده ای از حقوقدانان هستند که این نظر را نمی پذیرند و معتقدند که توجه بیش از حد به اصل لزوم و ثبات و استحکام قراردادها نباید منجر به ورود ضرر و زیانی به متعهدله گردد که گاه جبران آن غیر ممکن یا دشوار است یا باعث شود که متعهدله از نیل به اهداف قراردادی که از ابتدا و در زمان عقد پیش بینی می کرده بازماند و یا او را در حالت بالاتکلیفی، معلق دارد. به نظر این عده از حقوقدانان سیستم حقوقی فعلی ما این قابلیت را دارد که با استناد به دلایل متعددی که از بستر موجود در همین سیستم حقوقی به پا می خیزد، بتوان قاعده ای با عنوان امکان فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد را شناسایی و تأیید کرد. به نظر می رسد حتی اگر نظر گروه دوم را به عنوان قاعده ای عام که در تمام عقود جاری خواهد بود نپذیریم و آن را مخالف اصل لزوم و ثبات و استحکام قراردادها بدانیم، در خصوص قراردادها ی پیمانکاری، وضعیت به گونه ای است که پذیرش نظریه دوم راه گشا و مناسب تر می باشد.

در وهله ی اول باید ببینیم تعهدات اصلی ناشی از قراردادها ی پیمانکاری چیست؟ همانطور که بیان شد تعهدات اصلی به تعهداتی اطلاق می شود که مستقیماً از خود عقد ناشی می شوند

نه از شروط ضمن آن. همچنین گفتیم سه نوع از قراردادها ی مهم و رایج پیمانکاری عبارتند از پیمانکاری (مقاطعه) ساختمانی، ملزومات و حمل و نقل. در قراردادها ی پیمانکاری ساختمانی، تعهد اصلی پیمانکار ساختن سازه با خصوصیات مورد نظر کارفرما می باشد و تعهد اصلی کارفرما پرداخت هزینه های مربوط به ساخت و ساز. در قراردادها ی پیمانکاری ملزومات، تعهد اصلی پیمانکار تهیه ملزومات مورد نظر و تعهد اصلی کارفرما پرداخت هزینه های تهیه این ملزومات می باشد و بالاخره در قراردادها ی پیمانکاری حمل و نقل، تعهد اصلی پیمانکار حمل و نقل کالا یا افراد مورد نظر و تعهد اصلی کارفرما، پرداخت هزینه های مربوط به حمل و نقل می باشد. بنابراین به طور کلی می توان گفت در قراردادها ی پیمانکاری، تعهد اصلی پیمانکار، انجام عمل (فعل) مورد نظر کارفرما است که ممکن است ساختن سازه یا تهیه ملزومات و یا حمل و نقل کالا و افراد باشد و تعهد اصلی کارفرما، پرداخت هزینه های مربوط به اجرای عمل مورد نظر. حال سؤال این است که اگر پیمانکار از انجام عملی که بر عهده گرفته است خودداری کند یا کارفرما هزینه های مربوط به اجرای تعهدات پیمانکار را نپردازد چه وضعیتی پیش خواهد آمد؟

در قراردادها ی پیمانکاری برخلاف قراردادها ی هم چون بیع که اجرای تعهدات اصلی ناشی از آن در یک لحظه صورت می گیرد، تعهداتی که طرفین قرارداد در قبال یکدیگر دارند در بازه ی طولانی از زمان انجام می شود. به این صورت که کارفرما در زمان های مشخصی و به تناسب پیشرفت کار، هزینه های انجام عمل را تأمین می کند و پیمانکار هم در زمان های تعیین شده سعی می کند که بخشی از عمل را که تعهد نموده است انجام دهد. از این ویژگی قراردادها تحت عنوان مستمر بودن عقود، صحبت می کنند. گفتیم که هم می توانیم بگوییم که خود قراردادها ی پیمانکاری مستمر هستند و هم در صورت آنی محسوب کردن قراردادها ی پیمانکاری، می توانیم بگوییم که این قراردادها موجد

تعهداتی مستمر هستند. به هر حال بحث بر سر این است که در چنین قراردادهایی، متعهد و متعهدله مدت زمان بیشتری با هم در ارتباط (حقوقی) هستند. در چنین وضعیتی اگر هر کدام از کارفرما یا پیمانکار از انجام تعهد خود امتناع ورزد ممکن است طرف مقابل متحمل زیان‌های شدید و گاه غیر قابل جبرانی شود. مثلاً در پروژه‌های بزرگ عمرانی، در صورتی که پیمانکار از ساختن سازه‌ای که ساخت آن را بر عهده گرفته امتناع کند، اگر کارفرما بخواهد به دنبال الزام او از طریق دادگاه برود، سرمایه عظیمی برای مدتی نسبتاً طولانی معطل می‌ماند و حتی ممکن است اثرات مخربی بر اقتصاد کشور داشته باشد و از آن مهم‌تر ممکن است منافع کارفرما را به شدت در خطر اندازد و ضرر و زیان جبران ناپذیری را بر او متحمل نماید. در حالی که با فسخ قرارداد می‌توان از بروز چنین مشکلاتی جلوگیری کرد. بنابراین در قراردادهای پیمانکاری به جهت استمرار این قراردادها (یا به جهت استمرار تعهدات ناشی از آن) و دشواری‌هایی که ممکن است در گذر زمان برای متعهدله به علت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی حاصل شود، وجود حق فسخ قرارداد برای متعهدله بسیار راه گشا خواهد بود. در این صورت متعهدله می‌تواند با فسخ قرارداد از وضعیت نامطلوب پیش آمده خارج شود و اگر پیمانکار است به سراغ کارفرمای دیگری رود و اگر کارفرماست ادامه‌ی کار را به پیمانکار دیگری بسپارد و بدین وسیله از تضییع وقت یا سرمایه خویش جلوگیری کند. اما اگر متعهدله فقط راهکار الزام متعهد را در برابر خود ببیند باید وقت یا سرمایه زیادی را در جریان رجوع به دادگاه و الزام متعهد از دست بدهد.

در واقع می‌توان گفت دلایلی که قائلین به وجود حق فسخ برای متعهدله در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد بدان استناد می‌کنند در قراردادهای پیمانکاری بیشتر نمایانگر می‌شود و به دلیل طولانی بودن زمانی که پیمانکار و کارفرما با یکدیگر در ارتباط هستند استناد به این دلایل موجه‌تر به نظر می‌رسد. در اینجا سعی

می‌کنیم که تا حد امکان به بررسی این دلایل در قراردادهای پیمانکاری بپردازیم و نشان دهیم که در این نظر در قراردادهای پیمانکاری ضرورت بیشتری احساس می‌شود.

الف- استناد به نظرات فقها

در بررسی کتب فقهی به نتایج زیر دست خواهیم یافت:

اولاً فقها در خصوص ضمانت اجرای امتناع متعهد از انجام تعهدات فرعی، بحث‌های مفصل تری نسبت به ضمانت اجرای نقض تعهدات اصلی دارند.

ثانیاً در خصوص ضمانت اجرای مذکور بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، بدین شرح که عده‌ای نظر به ترتب میان اجبار و حق فسخ دارند و عده‌ای این ترتیب را نمی‌پذیرند و حق فسخ را در عرض اجبار می‌دانند.

ثالثاً جستجو در کتب فقهی نشان دهنده این معنی است که فقها در خصوص تعهدات اصلی با توجه به آیه شریفه «ووفوا بالعقود» و اصل لزوم غالباً قائل به الزام متعهد هستند و حق فسخ را به عنوان ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات اصلی نمی‌پذیرند. علاوه بر استناد به این دو دلیل (آیه شریفه «ووفوا بالعقود» و اصل لزوم) احصاء دقیق خیار در مباحث فقهی خود نشان دهنده‌ی این امر است که به جز مواردی که مشمول مقررات این خیار می‌شود طرفین حق فسخ عقد را ندارند و باید پایبند به آن باشند. اما باید توجه داشت که این تنها نظر موجود بین فقهای عظام نیست و یا به عبارتی دیگر، فقها بر این مسأله اجماع ندارند بلکه می‌توان با جستجو در کتب فقهی به مطالبی دست یافت که در آن‌ها فقهای عظام به طور صریح یا ضمنی حق فسخ را به عنوان ضمانت اجرای نقض تعهدات اصلی پذیرفته‌اند. در اینجا به دو مورد از باب نمونه اشاره خواهیم کرد.

۱- صاحب جواهر، بدون نقد و مخالفت، از بعضی فقها چنین نقل می‌کند: «بل ظاهرهم، أنه متى حصل من أحد المتعاقدين بعقد لازم، ما ينافی استحقاق الآخر عليه من حيث اللزوم، شرع له الشارع الفسخ و كان العقد في حقه جائزاً

دفعاً للضرر به ذلك لقاعده لا ضرر و لا ضرار» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۰)

یعنی: «ظاهر اقوال فقها این است که هرگاه در عقد لازمی، یکی از طرفین عملی منافعی با حقی انجام دهد که طرف دیگر توسط عقد مزبور کسب کرده، شارع، بر اساس قاعده لا ضرر و لا ضرار برای طرف دیگر حق فسخ مقرر کرده است و عقد از جهت او جایز شده، تا بدین وسیله ضرر او دفع شود.» (شیروی، ۱۳۷۷: ۶۳)

مثلاً، اگر مشتری از تأدیه ثمن امتناع ورزد این عدم پرداخت با حقی که بائع در قبال انعقاد عقد بیع به عهده مشتری پیدا کرده منافات خواهد داشت. در نتیجه، به دلیل قاعده «لا ضرار» عقد بیع نسبت به بائع جایز می‌شود تا او بتواند عقد را فسخ کرده و خود را از ضرری که ناشی از پای بند بودن به عقد است مصون دارد. (شیروی، ۱۳۷۷: ۶۴)

۲- مرحوم خویی در این خصوص می‌فرماید: «إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً فلو امتنع أحد الطرفين عنه، اجبر عليه؛ فإن لم يسلم، كان للطرف الآخر فسخ العقد؛ بل لا يبعد جواز الفسخ، عند الامتناع قبل الاجبار أيضاً ولا يختص هذا الخيار بالبائع بل يجزى في كل المعاضضه و يختص البيع بخيار و هو المسمى بخيار التأخير.» (خویی، ۱۴۱۰: ۳۶)

یعنی: «مقتضای اطلاق عقد، فعلیت تسلیم هر یک از عوضین است. بدین ترتیب، اگر یکی از طرفین از تسلیم امتناع کند، اجبار می‌شود و اگر همچنان از تسلیم خودداری کند طرف مقابل حق فسخ عقد را دارد، بلکه بعید نیست که بتوان عقد را در صورت امتناع اولیه و قبل از اجبار نیز فسخ کرد و این خيار اختصاصی به بیع ندارد بلکه در هر قرارداد معوضی جاری است. البته بیع خیاری خاص خود دارد که خيار تأخیر نامیده می‌شود.» (شیروی، ۱۳۷۷: ۶۷)

پس در واقع مرحوم خویی با بیان این عبارات، امکان فسخ قرارداد را در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد اصلی ناشی از عقد (تسلیم یکی از عوضین)، پذیرفته است. هر چند که در ابتدا به تریبی بودن حق فسخ با اجبار اشاره نموده است،

اما در ذیل عبارت، هم عرض بودن حق فسخ با اجبار را هم بعید ندانسته و از این مهم تر این که این حق فسخ را ویژه ی بیع نمی داند بلکه آن را به کلیه ی عقود معوض تعمیم داده است. چرا که بیع خیار خاص خود را دارد به نام خیار تأخیر ثمن. اما این حق فسخ در تمامی عقود معوض وجود دارد و نیازمند فراهم آمدن شرایط ویژه ی خیار تأخیر ثمن نیست. (شیروی، ۱۳۷۷)

همچنین لازم به ذکر است که در تدوین قوانین، قانون گذار ما هر چند که غالباً از نظر مشهور فقها پیروی کرده است اما همیشه خود را ملزم به رعایت نظر مشهور ندانسته است و در بعضی موارد از نظر اقلیت فقها نیز پیروی کرده است؛ که مثال بارز آن در قانون مدنی، لزوم اجازه ولی در نکاح دختر باکره (ماده ی ۱۰۴۳ ق.م) می باشد که به نظر می رسد دلیل عدم پذیرش نظر مشهور رعایت مصلحت افراد و جامعه می باشد. در موضوع بحث ما با توجه به این که بعضی از فقها حق فسخ را برای متعهده ای که با امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی روبرو شده است شناخته اند و با توجه به شرایطی که کارفرما و پیمانکار در قراردادهای پیمانکاری دارند و رجوع به دادگاه برای الزام متعهده به مصلحت جامعه است و نه به مصلحت کارفرما و پیمانکار به نظر می رسد پذیرش امکان فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی در سیستم حقوقی ما، قابل توجیه است و منافاتی هم با فقه ندارد.

ب- اصل همبستگی تعهدات

دومین دلیلی که می توان بدان استناد کرد، تقابلی است که بین تعهدات طرفین در عقود معوض وجود دارد گفتیم که قرارداد پیمانکاری قراردادی معوض می باشد و به همین دلیل اصل همبستگی تعهدات در آن جاری است. یکی از نتایج اصل همبستگی تعهدات، این است که در عقود معوض چنانچه یکی از طرفین تعهدات خود را انجام ندهد طرف مقابل حق فسخ عقد را خواهد داشت. قانون مدنی فرانسه این حق را در ماده ی ۱۱۸۴ پذیرفته است. این ماده ی بیان می دارد: شرط فاسخ همواره به طور ضمنی در

قراردادهای معوض، برای موردی که یکی از طرفین تعهد خود را ایفا نمی کند، مقرر است. در چنین موردی، قرارداد منفسخ نمی گردد. طرفی که تعهد به نفع او اجرا نشده، مخیر است طرف دیگر را در صورتی که ممکن باشد ملزم به اجرای تعهد کند یا در خواست فسخ تعهد و پرداخت خسارت نماید. فسخ باید از طریق دادگاه باشد و ممکن است با توجه به اوضاع و احوال، به خوانده مهلت داده شود.

اما قانون مدنی ما، نسبت به آن سکوت کرده است. حال سؤال این است که آیا می توان چنین حقی را در حقوق ایران پذیرفت یا نه؟ پاسخ حقوقدانان به این سؤال یکسان نیست. بعضی اساساً نتیجه فوق الذکر را قابل استنتاج از اصل همبستگی تعهدات نمی دانند و بعضی در مقابل بر این باورند همانطور که در مرحله ی ایجاد می توان به اصل همبستگی تعهدات متوسل شد و چنین نتیجه گرفت که اگر معلوم شود مال مورد نظر، در یک طرف قرارداد موجود نبوده انتقال عوض آن نیز منتفی خواهد بود، در مرحله ی اجرا هم توسل به این اصل امکان پذیر است، چه اجرای تعهد از جانب یکی از طرفین غیر ممکن شود، چه به اختیار خود از انجام تعهد امتناع ورزد. حال سؤال این است که آیا در قراردادهای پیمانکاری می توان با توسل به اصل همبستگی تعهدات قائل به وجود حق فسخ برای متعهده شد؟

آن چه در حقوق بعضی کشورهای خارجی و قواعد بین المللی وجود دارد که بر اساس آن در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی قرارداد به متعهده حق فسخ قرارداد را داده اند، منطقی به نظر می رسد. چرا که علاوه بر اجرای اصل همبستگی تعهدات هنگام ایجاد عقد باید به اجرای این اصل در مرحله ی اجرای عقد هم توجه نمود. وقتی متعهده به اختیار خود از انجام تعهد امتناع می ورزد، در واقع آن پیوند بین تعهد خویش با تعهد طرف مقابل را سست می کند و همبستگی موجود بین این دو تعهد را متزلزل می نماید، فلذا می توان این حق را به متعهده داد تا این پیوند سست شده را با فسخ عقد منتفی سازد.

ج- قیاس اولویت

سومین دلیلی قابل استناد قیاس اولویت می باشد. بدین بیان که وقتی در تعهدات فرعی (ناشی از شرط فعل مندرج در ضمن عقد) در عرض یا در طول اجبار حق فسخ را به عنوان ضمانت اجرا می پذیریم به طریق اولی در تعهدات اصلی هم باید چنین باشد. به نظر می رسد این دلیل قابل پذیرش باشد زیرا بدیهی است تعهدات اصلی از تعهدات فرعی با اهمیت تر است و می توان گفت هدف اصلی از انعقاد عقد، اجرای تعهدات ناشی از خود عقد می باشد و جای تعجب است که در صورت عدم اجرای تعهدات فرعی بتوان عقد را فسخ کرد ولی در صورت عدم اجرای تعهدات اصلی نتوان عقد را فسخ نمود.

د- استناد به دو قاعده مهم فقهی "لا حرج" و "لا ضرر"

چهارمین دلیل موجود استناد به قاعده ی نفی "عسر و حرج" و قاعده "لا ضرر" می باشد. این دو قاعده از قواعد مهم فقهی می باشند که کاربرد زیادی در مباحث فقهی دارند و فقها در موارد مختلفی به این دو قاعده استناد کرده اند. «بر اساس قاعده لا ضرر هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریع می شود اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر به نفس مکلف یا غیر او یا ضرر مالی و... حکم مزبور با توجه به ضرر به موجب قاعده لا ضرر از صفحه تشریع مرفوع می شود. مثلاً اگر در معامله ای گفته شده که اصالت لزوم حکم می کند بر لزوم معامله، چنانچه معامله غرری بود و سبب ضرر شد، لزوم به موجب قاعده لا ضرر برداشته می شود». (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ۱۹۴)

در قاعده لا حرج هم، حق در مقام این است که مفاد قاعده ی لا حرج همانند قاعده ی لا ضرر نفی نفس حکم حرجی است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ۲۷۵)^(۱) «حرج هم به معنای استیصال و مشقت است. با توجه به آیات ۷۸ سوره حج و ۶ سوره مائده و ۱۵۸ و ۲۸۵ سوره بقره می توان گفت که آیات شریفه دلالت واضحی بر این امر دارند که خداوند سبحان در دین مقدس اسلام، حکم حرجی تشریع نکرده

است و از ناحیه هر حکمی که حرج و استیصال و مشقت لازم آید به دستور این آیات شریفه این حکم منتفی و از صفحه تشریع مرفوع است.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ۲۷۳)^(۲)

به نظر می‌رسد استناد به این قاعده لا ضرر یکی از بهترین دلایلی باشد که می‌توان با استفاده از آن در قراردادهای پیمانکاری در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی قائل به وجود حق فسخ برای متعهدله شد. زیرا گفتیم که با توجه به ویژگی که قراردادهای پیمانکاری دارند، کارفرما و پیمانکار در مدت زمان طولانی با هم در ارتباط حقوقی هستند و اگر متعهدله بخواهد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد به دنبال الزام وی به انجام تعهد برود، ممکن است وقت، انرژی و سرمایه زیادی را از دست بدهد و از این جهت ضرر هنگفتی متوجه او شود. البته همانطور که قبلاً بیان کردیم اعمال حق فسخ توسط متعهدله همیشه به نفع او نیست و ممکن است اگر کارفرما یا پیمانکار بخواهد قرارداد را فسخ کند و به دنبال پیمانکار یا کارفرمای

دیگری جهت انجام کار رجوع کند به ضرر او تمام شود. بنابراین اگر متعهدله را مخیر بین فسخ و الزام متعهد بدانیم بهتر است. همانطور که می‌دانیم وقتی متعهد از انجام تعهد خودداری می‌کند، الزام او به انجام تعهد کار آسانی نیست و برای الزام او به انجام تعهد باید به دادگاه رجوع کرد تا از طریق دادگاه متعهد به انجام تعهد الزام شود و با توجه به حجم پرونده‌های موجود در دادگستری ممکن است متعهدله از چند جهت متضرر شود مثلاً وقت زیادی را از دست بدهد یا این که سرمایه اش معطل بماند و یا این که اعتبار شغلی اش را از دست بدهد و... و این ضرر ناروایی است که با استناد به قاعده لا ضرر و اعطاء حق فسخ به متعهد قابل رفع است.

نتیجه گیری:

با توجه به این که قانون مدنی ایران، به صراحت بیان نکرده است که در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد می‌توان به متعهدله حق فسخ قرارداد را اعطاء نمود و با توجه به نظرات بعضی از فقها

که امکان فسخ قرارداد را در چنین حالتی بعید ندانسته‌اند و همچنین با عنایت به قاعده لا ضرر می‌توان پذیرفت که نه به عنوان یک قاعده عام و همیشگی بلکه به عنوان حکمی خاص در بعضی از عقود با توجه به ویژگی‌های خاص آن‌ها از جمله قراردادهای پیمانکاری، امکان فسخ عقد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی وجود داشته باشد. اگر قائل به وجود چنین حقی برای متعهدله که با امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی در قراردادهای پیمانکاری روبرو شده است، نشویم در واقع از ضرری جبران ناپذیر که به ناروا به متعهدله وارد می‌شود به بهانه استناد به اصل لزوم و تأمین استواری و ثبات قراردادهای چشم پوشی کرده ایم. بنابراین هر چند در قراردادهای اصل لزوم جاری و بدیهی است که طرفین قرارداد باید پایبند به پیمان منعقد بین خود باشند اما می‌توان تحت شرایطی، استثنائی بر این اصل وارد نمود و به متعهدله که با امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی قرارداد روبرو شده است، حق فسخ قرارداد را اعطاء نمود.

پی‌نوشت:

۱. همان، ص ۲۷۵

۲. همان، ص ۲۷۳

فهرست منابع:

کتب فارسی:

۱. امامی، سید حسن، ۱۳۸۲، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامی
 ۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، جلد دوم، تهران، نشر میزان
 ۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش
 ۴. شمعی، محمد، ۱۳۸۸، تحلیل ماهیت و آثار قرارداد اداری در حقوق ایران، تهران، انتشارات دستان
 ۵. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، آثار قراردادهای تعهدات، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد
 ۶. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۸۷، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت
 ۷. قره باغی، محسن، ۱۳۸۳، ترمینولوژی قوانین و مقررات، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی
 ۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار
 ۹. موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۸۷، قواعد فقهیه، جلد اول، تهران، انتشارات مجد
 ۱۰. نوری، محمد علی، ۱۳۸۰، عقود و تعهدات قراردادی به طور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران، کتابخانه گنج دانش
- کتب عربی:
۱. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۰، منهاج الصالحین، جلد دوم، قم، نشر مدینه العلم

۲. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی

مقالات:

۱. الفت، نعمت الله، ۱۳۸۶، تأملی در مبانی و مفاد الزام و التزام در قراردادها، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۱۲
 ۲. شیروی، عبدالحسین، ۱۳۷۷، فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران، مجله مجتمعه آموزشی قم، سال اول، شماره اول
 ۳. صفایی، سید حسین و الفت، نعمت الله، ۱۳۸۹، اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد، نامه مفید، شماره ۷۹
 ۴. میرزائیژاد جویباری، اکبر، ۱۳۸۱، بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸
- پایان نامه ها:
۱. جمشیدی، علی، ۱۳۸۶، اقسام قراردادهای منعقد از طرف دولت و بررسی ویژگی‌های آن‌ها، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی
 ۲. جوادی، میثم، ۱۳۸۹، ضمانت اجرای نقض تعهدات مفید به مباشرت شخص، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد
 ۳. شامزادپور، رضا، ۱۳۸۰، فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، مقایسه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و اصول unidroit، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (مجمع آموزشی قم)
 ۴. قانع عدالتی، مهدیه، ۱۳۸۸، بررسی قاعده اصالة لزوم در فقه و حقوق و تطبیق آن با قانون مدنی فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

حقوق حاکم بر تسلیحات نظامی

قسمت پایانی

بهزاد سیفی، کارشناس ارشد حقوق بشر



۲-۳. اصل تفکیک

باید بین افراد و اموال نظامی و غیر نظامی تفکیک به عمل آورد. حمله به افراد و اموال غیر نظامی ممنوع است و نتیجه‌ی تفکیک آن است که از این افراد و اموال حمایت لازم به عمل خواهد آمد (کنعانی و سیاه رستمی و حسین‌نژاد، ۱۳۸۵: ۲۰). اصل تفکیک برای نخستین بار به طور کامل و شفاف در قالب ماده‌ی ۴۸ پروتکل اول الحاقی تدوین شد. افزون بر ماده‌ی ۴۸، با تصویب ماده‌ی ۵۱ پروتکل مذکور در مورد حمایت از جمعیت غیر نظامی و ماده‌ی ۵۲ در مورد حمایت از

اهداف غیر نظامی در رابطه با الزام متخصصین به رعایت اصل تفکیک تردیدی باقی نماند. اصل تفکیک به عنوان بخشی از اصول حقوق بشر دوستانه، از غیر نظامیان در برابر حملات مستقیم نظامی حمایت می‌نماید^(۱) و بدون ضرورت بر وجود معاهده‌ای خاص و یا رویه‌ای مبتنی بر ممنوعیت آن سلاح، کاربرد سلاح‌ها و ادوات نظامی را که فاقد قابلیت تفکیک باشند ممانعت می‌نماید. پروتکل الحاقی اول، استفاده از سلاح‌هایی را که نوعاً بدون ایجاد تفکیک به اهداف نظامی و غیر نظامی اصابت می‌کنند، ممنوع کرده است.

این ممنوعیت در ماده‌ی ۸ اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی نیز مورد تأکید مجدد قرار گرفته و در سایر اسناد هم گنجانده شده است (هنکرت و همکاران، ۱۳۸۷: ۳۷۵). این قاعده‌ی عرفی بیان‌گر آن است که طرفین مخاصمه باید عملیات نظامی خود را به حملات علیه اهداف نظامی محدود نمایند و نباید غیر نظامیان را اهداف حملات خود قرار دهند و در نتیجه، ادوات نظامی که قادر به تفکیک اهداف و اموال غیر نظامی نیستند، ممنوعیت کاربرد دارند. نمی‌توان شیوه یا سلاحی را علیه طرف مقابل، خواه طرف درگیری بین‌المللی یا

غیر بین المللی به کار گرفت که قابلیت محدود شدن به رزمندگان و اهداف نظامی را نداشته باشد و ممکن باشد ماهیتاً یا بر اساس نوع کاربرد، موجب هدف قرار دادن غیر نظامیان شود. این اقدام، تخلف فاحش از حقوق بشردوستانه است (ساعد، ۱۳۸۹: ۸۹). در پرتو مفاد گسترده‌ی التزام‌های ناشی از معاهدات بین‌المللی حقوق‌الانسان و ژنو به عنوان حقوق عام و اصول عرفی حقوق بشردوستانه به ویژه اصل تفکیک، اقدامات نظامی نباید به گونه‌ای صورت گیرد که مصونیت غیر نظامیان را نقض نماید (همان: ۹۰).

تسلیمات زیر از یک جهت خاص یا از جمیع جهات به عنوان سلاحی فاقد قابلیت ایجاد تفکیک میان اهداف قید شده اند: سلاح شیمیایی، بیولوژیک، هسته‌ای، مین‌های زمینی ضد نفر، سم، مواد منفجره که توسط بالون منتشر می‌شوند، بمب‌های خوشه‌ای، تله‌های انفجاری، موشک اسکاد، راکت کاتیوشا، سلاح آتش‌زا، و روش‌های ایجاد تغییرات زیست محیطی (هنکرت، ۱۳۸۷: ۳۸۳).

۳-۳-۳. رعایت سایر اصول حقوق بشردوستانه

اصول ضرورت نظامی و تناسب، در حقوق جنگ، اصولی بنیادین و اساسی هستند. منطق رایج و مشهورترین دلیل در جهت حقوق جنگ، درخواست برای انسانی کردن جنگ از طریق متعادل ساختن «ضرورت نظامی» با «علاق و نگرانی‌های بشری» است. اصول بنیادین و رای این مقررات، «تمایز» و «تناسب» پیرامون محور ضرورت و نیاز به حفظ این تعادل دور می‌زند. اصل «تناسب» نیز متخصصین را به خودداری از ایراد خسارت غیر متناسب به منظور برتری نظامی که باید حاصل و عاید گردد، ملزم می‌کند (شریفی طراز کوهی، ۱۳۷۵: ۲۳).

۱-۳-۳. اصل ضرورت

اصل ضرورت در فعالیت نظامی، باید بر اساس دلایل نظامی توجیه شده باشد؛ فعالیتی که فاقد

ضرورت نظامی باشد ممنوع است. این بدان معناست که حمله به غیر نظامیان و کسانی که خارج از صحنه‌ی نبرد قرار دارند، ممنوع است؛ زیرا با این کار، هیچ مزیت نظامی

اصول ضرورت نظامی و تناسب، در حقوق جنگ، اصولی بنیادین و اساسی هستند. منطق رایج و مشهورترین دلیل در جهت حقوق جنگ، درخواست برای انسانی کردن جنگ از طریق متعادل ساختن «ضرورت نظامی» با «علاق و نگرانی‌های بشری» است. اصول بنیادین و رای این مقررات، «تمایز» و «تناسب» پیرامون محور ضرورت و نیاز به حفظ این تعادل دور می‌زند.

به دست نمی‌آید. هم‌چنین هر اقدامی که حسب ضرورت برای انهدام اموال دشمن به عمل می‌آید، باید با قواعد مربوط به تمایز و تناسب مطابقت داشته باشد (کنعانی و سیاه رستمی و حسین‌نژاد، ۱۳۸۵: ۲۰). نکته‌ی قابل توجه در رابطه با این اصل، متخصصین به هیچ عنوان مجاز نیستند ضرورت‌های نظامی را دست‌مایه‌ای جهت نادیده انگاشتن اصل تفکیک قرار دهند. به بیان دیگر، هیچ گونه ضرورت جنگی نمی‌تواند عدم اعمال تفکیک بین رزمندگان و غیر رزمندگان و نیز اهداف نظامی و غیر نظامی را توجیه کند.

۲-۳-۳. اصل تناسب

طبق اصل تناسب در حمله، ضربه و آسیب قابل پیش‌بینی وارده به غیر رزمندگان باید هم‌وزن و متناسب با سود حاصله‌ای باشد که از حمله‌ی نظامی انتظار می‌رود. این اصل نمونه‌ای عالی از سازگاری بین نیازهای بشردوستانه و ضرورت‌های نظامی است (شریفی طراز کوهی، ۱۳۹۰: ۱۹۳). طبق حقوق جنگ، متخصصین نباید خارج از

تناسب با هدف جنگ، که نابودی یا تضعیف توان نظامی دشمن است، به دشمنان خویش صدمه‌ای وارد سازند. صدمات اتفاقات ناشی از یک حمله در مقایسه با مزیت نظامی مستقیم و قطعی که از آن حمله انتظار می‌رود، نباید بیشتر باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در ارتباط با اصول حاکم بر ابزارها و سلاح‌های جنگی در پاراگراف ۹۰ رأی مشورتی ۱۹۹۶ خود در مورد کاربرد سلاح‌های هسته‌ای اعلام کرد که دو اصل تفکیک و تناسب، اصول اساسی حقوق بشردوستانه می‌باشد (کنعانی و سیاه رستمی و حسین‌نژاد، ۱۳۸۵: ۲۰).

۳-۳-۳. اصل رعایت اقدامات احتیاطی در حمله

در هدایت عملیات نظامی، دقت ویژه‌ای برای جدا کردن جمعیت غیر نظامی، غیر نظامیان و اموال غیر نظامی باید به عمل آید. همه‌ی اقدامات احتیاطی قابل پیش‌بینی به منظور اجتناب و به حداقل رساندن تلفات تصادفی بر غیر نظامیان، صدمه به غیر نظامیان و ایراد خسارت به اموال غیر نظامی باید اتخاذ شوند (هنکرت و همکاران، ۱۳۸۷: ۱۲۷). در صورت تردید، فرض ویژگی غیر نظامی بودن هدف حاکم است و حملات باید متوقف شوند. اصل اقدامات احتیاطی در جریان حمله‌ی نخست در ماده‌ی ۲ (۳) کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه وضع شد و تعهد به اتخاذ احتیاط‌های مقتضی پیش از آغاز یا دستور به حمله، در ماده‌ی ۵۷ پروتکل اول تدوین شده است. به موجب این ماده، متخصصین متعهد به محدود کردن حملات خود به اهداف نظامی و حتی الامکان مصون داشتن افراد و اهداف غیر نظامی هستند و متعهد به اتخاذ احتیاط‌های مقتضی نیز می‌باشند. در غیر این صورت تعریف اهداف نظامی و اصل تفکیک، بی‌معنا خواهد بود (فلک، ۱۳۸۷: ۵۵۶).

۴-۳-۳. اصل رفتار انسانی و عدم تبعیض

از جمله اصول دیگری که در جنگ باید

مد نظر قرار داد، اصل رفتار انسانی و عدم تبعیض است. منظور از اصل عدم تبعیض آن است که با همه‌ی انسان‌ها باید رفتار انسانی و بدون هر گونه تبعیض ناشی از جنسیت، ملیت، نژاد، مذهب یا عقاید سیاسی صورت گیرد. اصل عدم تبعیض در ماده‌ی ۱۶ کنوانسیون سوم ژنو و ماده‌ی ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو بیان شده است، در ماده‌ی ۷۵ پروتکل اول ژنو به شکل دقیق‌تر و جامع‌تری انعکاس یافته است.

۵-۳-۳. اصل حسن نیت

در هر گونه مذاکره میان طرفین متخاصم، اصل حسن نیت باید رعایت شود. اصل حسن نیت بر تمامی روابط حقوقی بین‌المللی، خصوصاً روابط حقوقی سازمان‌های بین‌المللی با دولت‌های عضو یا روابط حقوقی دولت‌ها با یکدیگر سیطره دارد و اساساً به معنای درستکاری و پاک‌دستی و وفای به عهد تابعان حقوق است. این اصل در حقوق معاهدات اهمیت بسیار دارد. ماده‌ی ۱۸ معاهده‌ی ۱۹۶۹ این اصل را به معنای خودداری از هر عملی که موضوع و هدف معاهده را زائل سازد، گرفته است (فلسفی، ۱۳۸۳: ۳۴۱). رعایت این قواعد توسط متخاصمین، نشأت گرفته از ملاحظات حقوق بشردوستانه می‌باشد.

برآمد

۱- از اواسط قرن نوزدهم به بعد، با پیشرفت تکنولوژی تسلیحات و تحول تدریجی در کارکرد ادوات نظامی، فعالیت‌هایی به منظور محدود کردن کاربرد روش‌ها و ابزارهای

جنگی صورت گرفته است. با گسترش اندیشه‌های بشردوستانه پس از جنگ جهانی دوم، شاهد محدودیت حق تخاصم دولت‌ها در قالب دفاع مشروع بوده‌ایم، ولی باز هم جنگ به صورت پدیده‌ای غیر قابل انکار باقی ماند. از این رو جامعه‌ی جهانی در صدد برآمد تا در عین تلاش برای کنترل ادوات و روش‌های نبرد، با تدوین و اجرای قواعد بشردوستانه به حمایت از اشخاص غیر نظامی نیز بپردازد.

۲- در زمینه‌ی به کارگیری ادوات نظامی، قواعد بشردوستانه کاربرد سلاح‌هایی را که موجب درد و رنج بی‌هوده و عدم رعایت اصل تفکیک می‌شوند، ممنوع اعلام نموده و یا به محدودیت کاربرد برخی ادوات نظامی پرداخته است. این فعالیت‌ها موجب شکل‌گیری عرف و معاهدات متعددی با هدف انسانی‌تر کردن مخاصمات و حمایت از غیر نظامیان شده است. امروزه حقوق عرفی و معاهده‌ای، غیر نظامیان را در برابر حملاتی که قادر به تفکیک میان نظامیان و غیر نظامیان نباشد، حمایت می‌نماید و مقرر می‌دارد که طرفین مخاصمه بایستی به هنگام به کارگیری تسلیحات نظامی، اصل ضرورت و تناسب را رعایت نموده و مزیت نظامی ادوات نظامی را نسبت به ملاحظات بشردوستانه مد نظر قرار دهند. در واقع این مسؤولیت بر عهده‌ی متخاصمین است که سلاحی انتخاب کنند، اصل تفکیک میان نظامیان و غیر نظامیان را مد نظر قرار دهد و اطمینان حاصل

نمایند که با استفاده از چنین اسلحه‌هایی، از قوانین جنگی پیروی خواهند کرد.

۳- هدف حقوق بشردوستانه کاهش درد و رنج انسان و تأمین شأن و کرامت والای انسان در مخاصمات مسلحانه می‌باشد. در حقیقت به نظر می‌رسد که این هدف در میان درد و رنج جنگ‌های بی‌شمار محو شده است. به طور کلی، نقض حقوق بین‌المللی بشردوستانه به دلیل ناکافی بودن قواعد آن نیست، بلکه به دلیل عدم تمایل به رعایت آن‌ها، عدم وجود تسهیلات و اطمینان برای اجرای آن‌ها در برخی از اوضاع و احوال است. از این رو، طرح مسائل حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی نزد دیوان دادگستری بین‌المللی، کنفرانس‌های ژنو در مورد حمایت از قربانیان جنگ، گردآوری و تدوین حقوق بشردوستانه‌ی عرفی که در منازعات بین‌المللی و داخلی قابل اعمال است، توسط کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ، تصویب قطع‌نامه‌های شورای امنیت که نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی را به عنوان تهدیدی برای صلح قلمداد کردند، تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا با توسل به فصل هفتم منشور ملل متحد، بیان مجدد قواعد قابل اعمال در مخاصمات دریایی در طرح سان رمو و تأسیس دیوان دائمی کیفری بین‌المللی، شاید واضح‌ترین شاهد برای علاقه به حقوق جنگ و از مهم‌ترین مسائل حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی باشند (وارنر، ۱۳۸۲: ۱۵۴-۱۵۵).

پی‌نوشت‌ها:

۱. رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۶۹)، پاراگراف ۷۸ و ۷۹.

فهرست منابع

۱. البرزی ورکی، مسعود، «حقوق بشردوستانه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه‌ی حقوق، دوره‌ی ۴۰، شماره‌ی ۱، ۱۳۸۹.
۲. کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه، بررسی تحولات اخیر حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، تهران: دبیرخانه‌ی کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
۳. تاموشات، کریستین، حقوق بشر، برگردان: حسین شریفی طرازکوهی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۶.
۴. تمدن، پونه، بررسی کاربرد مین زمینی و دریایی در حقوق مخاصمات

- مسلحانه، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸.
۵. چرچیل، رایین، و آلن لو، حقوق بین‌الملل دریاها، برگردان: بهمن آقایی، تهران: گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
۶. حلیم زهمیر، ابوالفضل، «بررسی نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در فاجعه غزه»، تهران: گروه پژوهش بین‌المللی، شماره‌ی ۳۹، ۱۳۸۸.
۷. خسروی، علی‌اکبر، حقوق بین‌الملل دفاع مشروع، تهران: مؤسسه‌ی فرهنگی آفرینه، چاپ نخست، ۱۳۷۱.
۸. دمح، اسامه، «اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط نیروهای مسلح»، پژوهش حقوق و سیاست (مجموعه مقالات همایش رسالت رسانه‌های گروهی در ایران دیدگاه و چالش‌های بشردوستانه)، اسفند ۱۳۸۳.



۹. ذاکری، مهدی، مفاهیم کلیدی حقوق بشر بین المللی، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۰. رنجبریان، امیر حسین، حمایت از غیر نظامیان در مخاصمات مسلحانه، در: بررسی تحولات اخیر حقوق بشر دوستانه، تهران: سرسم، ۱۳۸۲.
۱۱. روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، برگردان: عنایت الله شکیبایی، تهران: فرخی، ۱۳۴۵.
۱۲. زمانی، سید قاسم، «استقرار دیوان بین المللی کیفری: بیم‌ها و امیدها»، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، شماره‌ی ۲، تهران: نیم سال اول، ۱۳۸۱.
۱۳. ساعد، نادر، حقوق بشر دوستانه ناظر بر محاصره غزه، فلسطین و حقوق بین الملل معاصر، تهران: مجد، ۱۳۸۹.
۱۴. سیاه رستمی، هاجر، حقوق بین الملل بشر دوستانه، پاسخ به سوالات شما، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۱.
۱۵. شریفی طراز کوهی، حسین، حقوق بشر دوستانه بین المللی، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۱۶. شریفی طراز کوهی، حسین، حقوق جنگ، تهران: دانشگاه امام حسین علیه السلام، ۱۳۷۵.
۱۷. شعبانی، فروغ، مبارزه با تروریسم از منظر حقوق بشر دوستانه بین المللی، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۸.
۱۸. ضیایی بیگدلی، محمدرضا و حسینی، سید علی، «مسئولیت دولت افغانستان در نتیجه اقدامات نیروهای جهادی و طالبان»، مجله‌ی حقوق و سیاست، سال دهم، شماره‌ی ۲۵، زمستان ۱۳۸۷.
۱۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «نگرشی بر مسئولیت بین المللی ناشی از نقض حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، شماره‌ی ۱۳، ۱۳۸۳.
۲۰. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۵.
۲۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۳.
۲۲. عباسی، محمد، «حقوق بشر دوستانه»، فصل نامه‌ی امنیت پژوهشی، شماره‌ی ۲۹، سال نهم، ۱۳۸۹.
۲۳. عبداللهی، محسن، تروریسم حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸.
۲۴. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۲۵. فلک، دیتر، حقوق بشر دوستانه در مخاصمات مسلحانه، با اهتمام و ویرایش: سید قاسم زمانی و نادر ساعد، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۷.
۲۶. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهر دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
۲۷. کسسه، آنتونیو، حقوق بین الملل در جهانی نامتحد، برگردان: مرتضی کلاتریان، تهران: دفتر خدمات حقوق بین المللی ریاست جمهوری، چاپ نخست، ۱۳۷۰.
۲۸. کسسه، آنتونیو، حقوق بین الملل، برگردان: حسین شریفی طراز کوهی، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۲۹. کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه‌ی جمهوری اسلامی ایران، آشنایی با حقوق بشر دوستانه بین المللی (به انضمام قراردادهای ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷) تهران: دبیرخانه‌ی کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه‌ی جمهوری اسلامی ایران، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
۳۰. کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه، رعایت حقوق بشر دوستانه بین المللی، تهران: سرسم، ۱۳۹۰.
۳۱. کنعانی، محمد طاهر و سیاه رستمی، هاجر و حسین نژاد، کتابیون،
- حقوق بین الملل بشر دوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیری‌های مسلحانه، تهران: کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه‌ی ایران، ۱۳۸۵.
۳۲. محقق داماد، مصطفی، «تدوین حقوق بشر دوستانه بین المللی و مفهوم اسلامی آن»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌ی ۱۸، ۱۳۷۵.
۳۳. مروت، مجتبی، «حقوق کودکان در مخاصمات مسلحانه»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، سال هشتم، شماره‌ی ۱۸، ۱۳۸۵.
۳۴. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیر حسین، حقوق بین الملل بشر دوستانه (مخاصمات مسلحانه داخلی)، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۳۵. وارنر، دانیل، حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، برگردان: سلاله حبیبی امین، تهران: دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۳۶. والاس، ریکا، حقوق بین الملل عمومی، برگردان: سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۳۷. هنجنسی، سید علی، «پیدایش حقوق بشر دوستانه»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌ی ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳.
۳۸. هنکر تر، ماری ژان، و همکاران، حقوق بین الملل بشر دوستانه عرفی، برگردان: امور بین الملل قضایی جمهوری اسلامی ایران و کمیته‌ی بین المللی صلیب سرخ، جلد نخست، تهران: ۱۳۸۷.
39. Doebller, Curtis to F. J., **Introduction To International Humanitarian Law**, published and distributed by CD publishing, Washington, 2005.
40. Klein, Natalie, **Maritime Security and The Law The Sea**, Oxford Univ Press, 2011.
41. Kalshoven, Frits, **Constraints on the Waging of War: An Introduction To International Humanitarian Law**, Cambridge University Press. International Committee Of The Red Cross 2011.
42. Maresca, Louis, and Maslen, Stuart, (Ed), **The Banning Of Anti-personnel Landmines**, Cambridge University Press, 2000.
43. Mathews, Robert J., and Mc Cormack, Thimoty L.H., **The Changing Face of Conflict and the Efficiency of International Humanitarian Law**, Cambridge, Klower law International, 1999.
44. Ticehurst, Rubert, **The Martens Clause And The Law of Armed Conflict**, IRRC, no. 317, 1997.
45. Van Baarda, Th. A., and Verwij, D. E. M., **Military Ethics: The Dutch Approach A Practical Guide**, Konink lijke, Brill N V, The Netherlands, 2006.
46. Stephenst, Dale, Human Right And Armed Conflict –The Advisory Opinion Of The International Court Of Justice In Nuclear Weapons Case, **Yale Human Rights & Development Law Journal**, Vol. 24, 2001.
47. The Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of Wounded and Sick in Armed Forces in the Field 1949.
48. The Geneva Convention II for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea 1949.
49. The Geneva Convention III Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949.
50. The Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949.
51. The Geneva Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 1977.

۹. ذاکری، مهدی، مفاهیم کلیدی حقوق بشر بین المللی، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۰. رنجبریان، امیر حسین، حمایت از غیر نظامیان در مخاصمات مسلحانه، در: بررسی تحولات اخیر حقوق بشر دوستانه، تهران: سرسم، ۱۳۸۲.
۱۱. روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، برگردان: عنایت الله شکیبایی، تهران: فرخی، ۱۳۴۵.
۱۲. زمانی، سید قاسم، «استقرار دیوان بین المللی کیفری: بیم‌ها و امیدها»، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، شماره‌ی ۲، تهران: نیم سال اول، ۱۳۸۱.
۱۳. ساعد، نادر، حقوق بشر دوستانه ناظر بر محاصره غزه، فلسطین و حقوق بین الملل معاصر، تهران: مجد، ۱۳۸۹.
۱۴. سیاه رستمی، هاجر، حقوق بین الملل بشر دوستانه، پاسخ به سوالات شما، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۱.
۱۵. شریفی طراز کوهی، حسین، حقوق بشر دوستانه بین المللی، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۱۶. شریفی طراز کوهی، حسین، حقوق جنگ، تهران: دانشگاه امام حسین علیه السلام، ۱۳۷۵.
۱۷. شعبانی، فروغ، مبارزه با تروریسم از منظر حقوق بشر دوستانه بین المللی، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۸.
۱۸. ضیایی بیگدلی، محمدرضا و حسینی، سید علی، «مسئولیت دولت افغانستان در نتیجه اقدامات نیروهای جهادی و طالبان»، مجله‌ی حقوق و سیاست، سال دهم، شماره‌ی ۲۵، زمستان ۱۳۸۷.
۱۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «نگرشی بر مسئولیت بین المللی ناشی از نقض حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، شماره‌ی ۱۳، ۱۳۸۳.
۲۰. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۵.
۲۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۳.
۲۲. عباسی، محمد، «حقوق بشر دوستانه»، فصل نامه‌ی امنیت پژوهشی، شماره‌ی ۲۹، سال نهم، ۱۳۸۹.
۲۳. عبداللهی، محسن، تروریسم حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸.
۲۴. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۲۵. فلک، دیتر، حقوق بشر دوستانه در مخاصمات مسلحانه، با اهتمام و ویرایش: سید قاسم زمانی و نادر ساعد، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۷.
۲۶. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهر دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
۲۷. کسسه، آنتونیو، حقوق بین الملل در جهانی نامتحد، برگردان: مرتضی کلاتریان، تهران: دفتر خدمات حقوق بین المللی ریاست جمهوری، چاپ نخست، ۱۳۷۰.
۲۸. کسسه، آنتونیو، حقوق بین الملل، برگردان: حسین شریفی طراز کوهی، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۲۹. کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه‌ی جمهوری اسلامی ایران، آشنایی با حقوق بشر دوستانه بین المللی (به انضمام قراردادهای ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷) تهران: دبیرخانه‌ی کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه‌ی جمهوری اسلامی ایران، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
۳۰. کمیته‌ی ملی حقوق بشر دوستانه، رعایت حقوق بشر دوستانه بین المللی، تهران: سرسم، ۱۳۹۰.
۳۱. کنعانی، محمد طاهر و سیاه رستمی، هاجر و حسین نژاد، کتابیون،

بررسی اصل برابری در قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان و آیین نامه های اجرایی آن

علی بیگی - کارشناس ارشد حقوق عمومی



چکیده

یکی از پدیده هایی که جوامع انسانی در طول ادوار مختلف با جلوه های گوناگون آن بویژه در عصر نوین با آن مواجه بوده و هست، اصل برابری اشخاص می باشد. انسان از حقوق و تکالیف متنوع برخوردار است یکی از این حقوق، حق مساوات و برابری است که تمامی افراد را از حقوق و تکالیف یکسان برخوردار می نماید. حق برابری و مساوات به معنای تساوی در مقابل قانون و تساوی فرصت ها به شمار می رود. برابری و مساوات از کهن ترین اندیشه و خواسته های بشری بوده است در اغلب دادرسی های اداری به خصوص در قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان مصداقی از دادگاه های شبه کیفری زمامداران و نهادهای دارای بखاطر برخورداری از ابزار سلطه می توانند حقوق و آزادی های شهروندان را مورد تجاوز قرار دهند لذا تنها با حاکمیت قانون است که می توان با محدود کردن قلمرو اختیارات آنان در دادرسی های اداری رسیدگی تناظری را با پیش بینی قواعد و مقررات در دادگاه های اداری مهیا نمود. در نوشته حاضر اصل برابری در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین نامه اجرایی آن و دستورالعمل هیأت عالی نظارت مورد بررسی قرار گرفته است

واژگان کلیدی: دادگاه های اداری، رسیدگی تناظری، اصل برابری، قانون رسیدگی به تخلفات اداری و دادرسی های اداری

اصل مساوات و برابری از دلنشین ترین واژه های تاریخ بشری و همیشه جزء آرمان های اولیه انسانها بوده است. نمود اصل برابری و مساوات با ظهور دین اسلام و ایجاد عدالت فراگیر توسط پیامبر اسلام به منصفه ظهور رسید و در عمل با برابری بین فرمانروایان و فرمانبرداران و نحوه حشر و نشر پیامبر اسلام (ص) و حضرت علی (ع) در قلمرو تحت فرمانشان برابری و مساوات واقعی نمایان گردید، برابری و مساوات در اندیشه های اسلامی از جمله اصول زیر بنایی و نخستین پایه های نظام اجتماعی اسلام بوده است. امروزه مفهوم برابری در حوزه های حقوق عمومی گسترش پیدا کرده است به گونه ای که اصل برابری از اصول بنیادین دموکراسی محسوب می شود به دیگر سخن اصل برابری رابطه عمیقی با دموکراسی دارد. شاید تنها با برابری است که می توان باور داشت دموکراسی تحقق یافته است.^(۱)

از لحاظ حقوقی برای تخلفات اداری می توان دو جنبه در نظر گرفت: گروه اول که می توان آن را صرفاً تخلف اداری نام برد و صلاحیت رسیدگی به آن تنها در اختیار هیأت رسیدگی به تخلفات اداری می باشد به عبارت دیگر ارتکاب آن ها مستخدم را صرفاً مستحق مجازات اداری می نماید. دسته دوم شامل اعمالی می گردد علاوه بر این که محدوده مجازات اداری را شامل می شود حوزه مجازات جزائی را نیز پوشش می دهد. در حقوق اداری، تخلف عبارت است تجاوز مأمور دولت از مقررات اداری در حین انجام وظیفه.^(۲)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی مرجعی که در خصوص رسیدگی به تخلفات کارمندان تشکیل شده بود تغییر نام داده و توسط شورای انقلاب در تاریخ ۵۸/۶/۷ به نام قانون بازسازی نیروی انسانی مصوب گردید. هدف قانون مذکور که متشکل از هیأت های ۵ نفره و در مرکز هراسان مستقر بود در واقع پاکسازی ادارات و سازمان های دولتی از وجود عناصر نامطلوب بود در نهایت بعد از انقضای حاکمیت قانون

بازسازی از تاریخ ۶۲/۱۲/۹ قانون هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری حاکم شد. در حالت کلی پس از چند بار اجرای آزمایشی بالاخره قانون رسیدگی به تخلفات اداری در تاریخ ۷۲/۹/۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی و به تأیید شورای نگهبان رسید و متعاقب آن آیین نامه اجرایی آن در تاریخ ۷۳/۷/۲۷ به تصویب هیأت وزیران رسید و دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری در مورخه ۷۸/۸/۴ به تصویب هیأت عالی نظارت رسیده است که مورد اجراست.

کلیات

در دادرسی های اداری اغلب یک طرف دعوی اداره می باشد که از سلطه و قدرت برخوردارند و طرف دیگر دعوی اشخاص می باشند که همواره احتمال تجاوز به آزادی ها و حقوق شهروندان از سوی اداره متصور می باشد روی همین اصل است دادگاه های اداری در ارگان ها و نهادهای مختلف عمومی تشکیل گردیده است. در بیان مفهوم اداره می توان عنوان نمود که اداره در مفهوم عام خود، در حکم واحدهای سازمان یافته ای است که وظیفه ای آن ها تامین منافع و نیازمندی های عمومی است، معادل با مجموع نظام اداری در یک کشور است و بخش های اداری قوای سه گانه را در بر می گیرد. در برابر آن قوه مجریه و واحدهای زیر مجموعه آن، بر اساس مفهوم اخص اداره، موضوعیت دارند.^(۳) اصل برابری و مساوات در اسناد بین المللی و جهانی به یک اصول جهان شمول و عام تبدیل گشته و از منظر حقوق داخلی اصل مساوات و برابری در اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده از جمله اصل نوزدهم قانون اساسی که مقرر می دارد، مردم ایران از حقوق مساوی برخوردارند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برقراری برابری و مساوات به یک نظم حقوقی تبدیل گشته است. روی همین اصل است که رسیدگی برابری در تمام دادرسی های اداری در همه مراجع اختصاصی اداری از جمله مراجع شبه کیفری بایستی اجرا و دادرسی در آن ها به روش تناظری انجام شود اصل حاکمیت

قانون اقتضا می کند انجام امر سیاسی و اداری و اجرای اعمال دولت بر طبق قوانین و قواعد کلی موضوعه ای باشد که بر همگان (حتی دولت) ایجاد حق و تکلیف نماید و عدم اجرای قانون موجب مسؤولیت باشد.^(۴)

لزوم رسیدگی برابری اگر چه در هیچ یک از دادرسی های اداری ایران بصراحت بیان نشده ولیکن به دلیل منشا عقلی و فطری آن، همواره مورد توجه قانون گذاران و رویه قضایی کشور در وضع قوانین و اجرای آیین دادرسی های اداری به نحو اعم بوده است. تحقیق حاضر به بررسی موضوع رعایت صور مختلف اصل برابری در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین نامه های آن جهت شخص مرتکب تخلف و مقام رسیدگی کننده که متضمن بی طرفی و صداقت دستگاه رسیدگی کننده است، می پردازد.

الف) مفاهیم، کارکردها، اهداف

ومصادیق ومعيارهای اصل برابری

۱ - مفهوم اصل برابری

دامنه بحث ما در ارتباط با اصل برابری در حوزه حقوق عمومی است. اصل برابری عبارت از این است که تمام افراد مردم دارای حقوق و تکالیف یکسان باشند.^(۵) آن چه از جمله بالا قابل استنباط است این است که اصل برابری علاوه بر آن که از اصول مهم حقوق بشر بوده بلکه زمینه ساز و عنصر ذاتی تحقق جامعه آرمانی است که در آن عدالت اجتماعی به طور کامل محقق خواهد شد. برابری، برگرفته از واژه Aequalitas لاتین می باشد، بدین معناست که شهروندان فارغ از ویژگی فردی خویش نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی تحت سیطره نظام حقوقی واحدی قرار گیرند.^(۶)

مفهوم برابری به شرح مذکور در قرآن آیه ۱۳ سوره حجرات است که به نص آن تفاوت های ظاهری و طبیعی بین انسان ها چه از نظر جنس و چه از نظر نسبت های خانوادگی، قبیله ای و نژادی واقعی طبیعی است و کارکرد آن فقط کمک به شناسایی افراد است. مفهوم و جایگاه برابری بستگی به شرایط حاکم بر اداره کشور

دارد. در حکومت های قانونمند، دولت های قانون مدار با تضمین برابری میان شهروندان باعث می شود در شرایط یکسان و مشابه، شهروندان از حقوق و تکالیف یکسان برخوردار شده ضمن این که خود دولت نیز با اجرای اصل برابری از استحکام و موجودیت واقعی برخوردار می شود. تساوی یکی از پایه های دموکراسی است، زیرا وجود نابرابری های گوناگون سلطه های فردی و طبقات اجتماعی را پدیدار می سازد و آزادی را دچار اختلال جدی می نماید و این امر مغایر فلسفه دموکراسی است. وقتی افراد دارای شأن و قدرت برابر باشند قدرت های فردی محو می گردد و آحاد جامعه قادر خواهند بود، از طریق مشارکت در امور سیاسی جامعه مداخله نمایند^(۷). در حالت کلی هدف از اصل برابری قرار دادن همه شهروندان در شرایط مساوی می باشد.

۲- صور مفاهیم برابری افراد در حقوق و تکالیف

در عصر نوین از عبارت برابری افراد در حقوق و تکالیف جنبه های گوناگونی را می توان شناسایی نمود و لیکن در این میان، مساوات و برابری در مقابل قانون و مساوات و برابری در مقابل مراجع رسیدگی کننده از اهمیت ویژه ای برخوردار هستند ضمن آنکه محتوای این نوشتار در ارتباط با آن ها می باشد از نظر تاریخی اولین چهره از اصل برابری، برابری در مقابل قانون است. منظور از اصل تساوی و مساوات در مقابل قانون این است که همه قوانین کشور اعم از جزایی، مدنی، حقوقی، اداری، و خانوادگی برای همه افراد یکسان باشد. حمایت یکسان قانون و تسری یکسان آن به همه اعضای جامعه اعم از تساوی مردم با یکدیگر، تساوی مردم و زمامداران و تساوی اداره کنندگان با یکدیگر بدون لحاظ کردن موقعیت اجتماعی و یا سیاسی آن ها مبنای اصل تساوی در برابر قانون است. در این خصوص عبارت پایانی اصل یکصد و هشتم قانون اساسی مقرر نموده، عالی ترین مقام رسمی کشور در مقابل قانون با شهروندان مساوی است. اصل برابری در مقابل مراجع رسیدگی کننده به این معناست که همه افراد

منظور از اصل تساوی و مساوات در مقابل قانون این است که همه قوانین کشور اعم از جزایی، مدنی، حقوقی، اداری، و خانوادگی برای همه افراد یکسان باشد. حمایت یکسان قانون و تسری یکسان آن به همه اعضای جامعه اعم از تساوی مردم با یکدیگر، تساوی مردم و زمامداران و تساوی اداره کنندگان با یکدیگر بدون لحاظ کردن موقعیت اجتماعی و یا سیاسی آن ها مبنای اصل تساوی در برابر قانون است.

حق مراجعه به مراجع صالحه رسیدگی اعم از دادگاه های عمومی، اختصاصی و اداری را داشته باشند و تمام مراجع در همه مراحل رسیدگی و صدور رای با معیارهای اصل برابری با متهم یا مرتکب تخلف رفتار نمایند.

۳- اهداف و کارکردهای دادرسی برابری در قانون و آیین نامه های مربوطه

رسیدگی در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین نامه های مربوطه به روش برابر گونه و مطابق معیارها و استانداردهای رسیدگی عادلانه منجر به تضمین عدالت دستگاه رسیدگی کننده و احترام به اصل برابری از سوی متخلف و مقام رسیدگی کننده خواهد شد هر چند در قانون مذکور به رسیدگی برابری صراحتاً اشاره نشده ولی رسیدگی برابری را بایستی یک اصل اساسی قابل اعمال و بدیهی و طبیعی دانست. زمانی می توان به بی طرفی و صداقت و برابری بودن دادرسی در هیأت های پیش بینی شده در قانون اذعان نمود که حداقل حکم هیأت ها از رویارویی و مواجهه و تبادل اطلاعات و ادله ناشی شده باشد. در این حالت خواهد بود که هیأت های رسیدگی در زمان رسیدگی به پرونده می توانند با اطلاع کامل از ادله و دفاعیات آنان

و تجزیه و تحلیل موضوع اقدام به صدور رای مقتضی نمایند.

حق ارائه ادله و استدلال به شخص متخلف، امکان حق دفاع، مکلف نمودن واحد دولتی به ارائه مدارک مورد استناد متهم، اتخاذ مجازات در خصوص اشخاصی که اعمال آن ها منجر به عدم رسیدگی برابر در هیأت ها می گردد و همچنین اعطای فرصت برابر و مناسب، برابری امکانات دفاع، برابری در رفتار با مرتکب تخلف و اعطای اختیار به مقام رسیدگی کننده در خصوص جبران اشتباه در رای صادره در راستای رسیدگی برابر و منصفانه در قانون مزبور را می توان از اهداف و کاربردهای رسیدگی برابری و دادرسی تناظری دانست. افزون بر آن اهداف مهم اصل برابری در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، التزام مقام رسیدگی کننده به اصل حاکمیت قانون است. از مهم ترین وظایف دادگاه های اداری می توان به بررسی منصفانه بودن آیین تصمیم گیری اداری و جلوگیری از اعمال تبعیض در تصمیمات اداری اشاره نمود^(۸).

۴- عناصر و لوازم ارزیابی رسیدگی برابری در دادرسی های اداری

در مراجع اداری اغلب یک طرف دعوی اداره عمومی و طرف دیگر دعوی فرد قرار دارد. منظور از اداره به معنی مجموعه دستگاه های اداری و مراد از آن عبارت است از مجموعه واحدهای سازمان یافته ای که وظیفه آن ها تامین منافع و نیازمندی های عمومی است و معنای اعم اداره عبارت است از مجموع نظام اداری کشور است^(۹).

اهم لوازم و مصادیق رسیدگی برابری در دادرسی های اداری عبارتند از:

- ۱- ایجاد نهاد رسیدگی کننده توسط مراجع ذیصلاح قانونی
- ۲- برخورداری برابر از مهلت کافی و مواعد مناسب جهت تدارک پرونده و همچنین برابری در رسیدگی آن هم در یک مدت معقول
- ۳- اطلاع رسانی برابر و مساوی در خصوص ادله و استدلالات
- ۴- برخورداری برابر و مساوی به نماینده قانونی

و وکیل در کلیه مراحل دادرسی

۵- حق برخورداری برابر و مساوی به مترجم
۶- دسترسی برابر به نهاد رسیدگی کننده در مرحله بدوی و همچنین در مراحل تجدید نظر
۷- رعایت تناسب تعداد نمایندگان منتصب حین رسیدگی و صدور رای
۸- تکالیف نهاد رسیدگی کننده به رعایت رسیدگی برابری از جمله اعمال رسیدگی علنی و شفاف از سوی مرجع صالحه رسیدگی و صدور رأی مستند و مستدل قانونی وفق اصل برابری و غیره.

ب) اصل برابری در هیأت های رسیدگی کننده مندرج در قانون

۱- اصل برابری و ساختار نهاد رسیدگی کننده

زمانی می توان از اصل برابری و رعایت بی طرفی نهاد رسیدگی سخنی به میان آورد که نهاد رسیدگی کننده بر اساس یک مصوبه قوه قانون گذار باشد یا توسط قوه قانون گذاری طی یک مصوبه تصویب قانون مورد نظر به یک مقام صلاحیت دار تفویض شود. قانون رسیدگی به تخلفات اداری مشتمل بر بیست و هفت ماده و ۲۹ تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ هفتم آذر ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و دو در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۷۲/۹/۱۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. علاوه بر ایجاد نهاد رسیدگی کننده توسط قوه قانون گذاری بایستی ساختارهای داخلی قانون مصوب نیز با معیارهای اصل برابری هماهنگی و مطابقت داشته باشد، به بیان ساده تر زمانی مرجع رسیدگی کننده با فراغ بال و با زیر ساخت هایی که در آن وجود دارد قادر خواهد بود با بی طرفی کامل و بر طبق قوانین و مقررات پیش بینی شده به بررسی و صدور رأی مبادرت نماید که زمینه های اتخاذ و تدبیر برابری در خود دستگاه رسیدگی کننده و عناصر آن نیز وجود داشته باشد.

مطابق ماده ی (۲) قانون رسیدگی به تخلفات اداری، هر یک از هیأت های بدوی و تجدید نظر دارای سه عضو اصلی و یک یا دو عضو

علی البدل می باشد که با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی مربوط یا سایر دستگاه های موضوع تبصره یک ماده ی یک قانون فوق برای مدت سه سال منصوب می شوند و انتصاب مجدد آن ها با لایحه است. همچنین وفق ماده ی (۳) قانون فوق برکناری اعضای هیأت های بدوی و تجدید نظر با پیشنهاد وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی و سایر دستگاه های موضوع تبصره یک ماده ی یک و تصویب هیأت عالی نظارت صورت گیرد. به سخن دیگر برکناری اعضای هیأت های مذکور با پیشنهاد بالاترین مقام اداری و تصویب هیأت عالی نظارت صورت می گیرد.

علاوه بر این وفق تبصره ۲ ماده ی (۶) قانون مذکور در راستای تعیین اعضای هیأت های بدوی و تجدید نظر مقرر نموده، حداقل دو نفر از اعضای اصلی هیأت های بدوی و تجدید نظر باید از بین کارکنان همان سازمان یا وزارتخانه که حداقل ۵ سال سابقه کار دولتی دارند، به این سمت منصوب شوند. لذا با توجه به این که به واسطه انتخاب تمامی اعضاء توسط وزیر یا بالاترین مقام مسؤول و مهم تر از آن انتخاب اعضاء توسط مقامات مذکور از بین کارکنان همان سازمان یا وزارتخانه در نهایت منجر به وجود رابطه کارمندی با وزارتخانه مربوطه شده و جریان رسیدگی از بی طرفی خارج خواهد شد روی همین موضوع است در صورتی می توان انتظار تحقق اصل برابری به نحو مطلوب را داشت که استقلال ساختاری و استقلال قضایی مرجع رسیدگی کننده به طور کامل پیش بینی شده باشد. البته قسمت اخیر ماده ی (۳) قانون در خصوص برکناری اعضای هیأت های بدوی و تجدید نظر علاوه بر مقام صلاحیت دار تصویب هیأت عالی نظارت را پیش بینی نموده است. بنابراین با این پیش بینی تا حدودی در راستای رسیدگی تناظری استقلال ساختاری در قانون رسیدگی به تخلفات اداری رعایت شده است ولیکن در حالت کلی ساختار مرجع رسیدگی فوق الذکر با اصل برابری مطابقت ندارد.

۲- اصل برابری و عناصر رسیدگی کننده قانون

مطابق مواد (۱) قانون و تبصره های (۱) و (۲) آن هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری بدین صورت پیش بینی شده است. هیأت های بدوی در هر یک از دستگاه های مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری تشکیل می شود و هیأت های تجدید نظر در مرکز وزارتخانه ها یا سازمان های مستقل دولتی و دستگاه هایی که به تصویب هیأت وزیران می رسد تشکیل می شود. علاوه بر آن در صورت ضرورت یک هیأت تجدید نظر در مرکز برخی از استان ها تشکیل می گردد.

همچنین وفق تبصره ۳ ماده ی (۹) قانون مذکور که مقرر نموده، هیأت های بدوی یا تجدید نظر نماینده دولت در هر یک از دستگاه های مشمول این قانون هستند افزون بر آن که هیأت های مذکور از لحاظ استقلال ساختاری و قضایی در حالت کلی وابسته به قوه مجریه می باشند و هیچ گونه وابستگی به قوه قضاییه نداشته و از لحاظ استخدامی و شرایط استخدام و انجام وظیفه در هیأت های مذکور به لحاظ جایگاه و پست سازمانی کاملاً وابسته به سازمانی می باشد که هیأت مورد نظر در آن تشکیل شده است.

وابستگی های یاد شده و مهم تر از همه، عناصر رسیدگی کننده در هیأت های ماده ی (۱) قانون رسیدگی به تخلفات اداری و تبصره های آن به عنوان نماینده دولت و مقام رسیدگی کننده نه به عنوان مرجع بی طرف و مستقل تلقی می گردند. به عبارت دیگر با چنین دیدگاهی هیأت ها یک مرجع بی طرف برای رسیدگی به اتهامات مستخدمین دولت نیستند بلکه به عنوان مدعی محسوب می گردند، این که دستگاهی که شأن اصلی آن مدعی بودن و یک طرف دعوی بودن است به اتهامات طرف دیگر رسیدگی می کند و رأی لازم الاجرا صادر نماید خلاف اصول دادرسی عادلانه است^(۱۰).

علاوه بر پیش بینی هیأت های بدوی و تجدید نظر در قانون مذکور، قانون گذار وفق مواد



(۱۲ و ۱۷) آن برخی از مقامات را به عنوان عناصر رسیدگی کننده محسوب نموده است و در راستای رسیدگی تناظری در اعمال مجازات نه تنها قائل به محدودیت برای مقام اداری نگردیده بلکه آثار و نشانه ای که حاکی از روند رسیدگی برابری از سوی وی باشد نیز در قانون مشاهده نمی شود.

ماده ی (۱۲) قانون مقرر نموده، رییس مجلس شورای اسلامی، وزرا، بالاترین مقام اجرایی سازمان مستقل دولتی و سایر دستگاه های موضوع تبصره ۱ ماده ی (۱) این قانون و شهرداری تهران می توانند مجازات های بندهای الف-ب-ج-د ماده ی ۹ این قانون را راساً و بدون مراجعه به هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری در مورد کارمندان متخلف اعمال نمایند و اختیارات اعمال مجازات های بندهای الف، ب، و ج را به معاونان خود و بندهای الف، ب و ج را به استانداران، روسای دانشگاه ها و مدیران کل تفویض کنند. در صورت اعمال مجازات توسط مقامات و اشخاص مزبور هیأت های تجدید نظر حق رسیدگی و صدور رأی مجدد در مورد همان تخلف را ندارند مگر با تشخیص و موافقت کتبی خود آن مقامات و اشخاص. به دیگر سخن وزیری که هیأت های بدوی و تجدید نظر را شکل می دهد تا با رسیدگی به تخلفات کارکنان یازده نوع مجازات را به تناسب اعمال نمایند، خودش مستقیماً به موجب قانون می تواند چهار نوع اول از مجازات ها را اعمال نماید^(۱۱).

طبق ماده ی ۱۷ همین قانون مقامات مندرج در ماده ی ۱۲ اختیار دارند کارمندانی که بیش از دو ماه متوالی یا چهار ماه متناوب در سال بدون عذر موجه در محل خدمت خود حاضر نشوند، از خدمت وزارتخانه یا دستگاه متبوع اخراج کنند. با تأمل در مفاد مواد یاد شده به خوبی این مطلب را روشن می سازد، که مقام اداری هم می تواند پرونده متخلف را به هیأت احاله کند و هم برای مدت ۳ ماه او را آماده به خدمت نماید^(۱۲). این امر به خوبی نشانگر این است که در مواقعی مقام مسؤول دستگاه هم مدعی و یکی از طرفین

دعوی می شود و هم مقام رسیدگی کننده ای که وفق قسمت اخیر ماده ی ۱۲ قانون در صورت اخذ تصمیم آن مقام قابل تجدید نظر نمی باشد مگر این که وی به صورت مکتوب موافقت خود را با قابل تجدید نظر بودن تصمیم خود اعلام نماید.

روند رسیدگی تناظری از سوی عناصر رسیدگی کننده با معیار های اصل برابری تحت هیچ شرایطی مطابقت ندارد. امروزه در کشورهای مطرح در حوزه دادگاه های اداری با وجود اینکه این دادگاه ها در بدنه دولت ایجاد می شوند ولی این دادگاه ها مستقل هستند و ادارات نقشی در رسیدگی ها ندارد، به عبارت دیگر اعضای دیوان ها به هیچ وجه از ادارات دستور نمی گیرند و تابع آن ها نیستند و دخالت وزیر نیز در رسیدگی دیوان ها غیر قابل پذیرش تلقی می شود^(۱۳).

۳- اصل برابری و جریان رسیدگی قانون

مطابق ماده ی ۱۵ قانون، هیأت های بدوی و تجدید نظر در صورت شکایت یا اعلام اشخاص، مدیران، سرپرستان اداری یا بازرس های هیأت های عالی نظارت شروع به رسیدگی می نمایند. مفهوم ماده ی مذکور بیانگر این است که در حقیقت در اغلب مواقع طرف مدعی در اداره مورد نظر رییس واحد مربوطه بوده، همچنین ماده ی ۱۶ قانون فوق مقرر نموده، کلیه کارمندان، مسؤولان مربوطه و روسای کارمند متهم به ارتکاب تخلف، مکلفند همکاری های لازم با هیأت ها بعمل آورند و مدارک و اسناد و اطلاعات مورد نیاز را در مهلت تعیین شده از طرف هیأت ها در اختیار آن ها قرار دهند.

علاوه بر آن وفق بند ۱۵ ماده ی (۸) قانون رسیدگی به تخلفات اداری یکی از انواع تخلفات اداری سهل انگاری روسا و مدیران در ندادن گزارش کارمندان تحت امر اعلام شده است. در حالت کلی مدعی تخلف یا به بیان دیگر یکی از طرفین دعوی می تواند روسا و مسؤولان مستخدم باشد، یا توسط اشخاصی که در این زمینه وظایف خاص دارند. مانند

بازرسان دستگاه که معمولاً گزارش بازرسان نیز از طریق مدیران به هیأت ها ارجاع می شود^(۱۴). ساختار نهاد رسیدگی کننده و وابستگی اشخاص و مراجع اعلام کننده تخلف کارمند و عدم پیش بینی وظایف تکلیفی در خصوص رعایت برابری از سوی هیأت های رسیدگی کننده در نهایت

منجر به این گردیده که نه تنها قانون رسیدگی به تخلفات اداری فاقد هر گونه مطلبی در رابطه با رسیدگی برابری و اصل تناظر می باشد بلکه در عمل با وجود وابستگی های مذکور نمی توان محتوای قانون مذکور را از جمله مصادیق اصل برابری و تسهیل روند رسیدگی برابر بشمار آورد.

۳-۱- اصل برابری و گروه های تحقیق

ماده ی (۵) قانون رسیدگی به تخلفات اداری مقرر نموده، به منظور تسریع در جمع آوری دلایل و تهیه تکمیل اطلاعات و مدارک هیأت ها می توانند از یک یا چند گروه تحقیق استفاده نمایند و تبصره ذیل ماده ی مذکور در راستای برابری و رعایت بی طرفی مقرر نموده، گروه های تحقیق هر یک از هیأت های بدوی و تجدید نظر مستقل از یکدیگر بوده و یک گروه تحقیق نمی تواند در تحقیقات مربوطه به مراحل بدوی و تجدید نظر یک پرونده اقدام به تحقیق نماید. قانون رسیدگی به تخلفات اداری در خصوص وظایف گروه تحقیق و چگونگی انتخاب آن ها ساکت نیست بلکه وفق قسمت اخیر ماده ی (۵) قانون مذکور آن را بر عهده آیین نامه اجرایی قرار داده است. ماده ی (۱۲) آیین نامه اجرایی در این رابطه عنوان نموده گروه تحقیق متشکل از ۳ عضو می باشد که با تصویب هیأت مربوطه و حکم رییس هیأت انتخاب می شود و کارمند بودن دو عضو از سه عضو یاد شده الزامی است.

در راستای رسیدگی تناظری هر چند قانون جدا بودن گروه های تحقیق هر یک از هیأت ها را پیش بینی نموده است و لیکن به لحاظ ساختار و عدم استقلال بویژه زمانی که دو عضو گروه های تحقیق مستخدم همان اداره ای باشند که هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری در آن کار می کنند^(۱۵)، اصل تناظر مورد

احترام قرار نمی‌گیرد بدین ترتیب گروه‌های تحقیق جدا از وابستگی مذکور و عدم استقلال در بررسی موضوع، همان گونه که پیشتر اشاره نمودیم بایستی در چهارچوب نظر هیأت‌ها و ارجاع در مورد خاص به تحقیق بپردازند و خط مشی و تحقیق و شیوه آن را هیأت‌ها مشخص می‌کنند. در هر صورت اختیار عمل و قبول نظر گروه‌های تحقیق بر عهده هیأت‌ها می‌باشد لذا رسیدگی تناظری اقتضا دارد گروه‌های تحقیق در حین انجام وظیفه کلیه اطلاعاتی را که در صدور رأی موثر است جمع‌آوری نمایند تا هیأت‌ها با شناخت کامل از متهم رأی منصفانه صادر نمایند. در حالت کلی قانون و آیین نامه اجرایی آن در ارتباط با گروه‌های تحقیق با معیارهای اصل برابری مطابقت ندارد.

۳-۲- دسترسی برابر به اسناد، مدارک و دلایل و حق دفاع برابر

ماده ۱۷ آیین نامه مقرر نموده، هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری موظفند پس از انجام بررسی‌های لازم، موارد اتهام را به طور کتبی به کارمند ابلاغ و پس از آن ده روز مهلت برای دفاع کارمند منظور کنند. این هیأت‌ها در صورت تقاضای کارمند، مدارک لازم را در اختیار وی قرار می‌دهند. عبارت مذکور به خوبی نشانگر این است که هیأت‌های رسیدگی نمی‌توانند بدون اطلاع و در غیاب کارمند متهم به رسیدگی ادامه داده و بدون اطلاع متهم رأی صادر نمایند. بلکه مکلف هستند پس از انجام بررسی‌های لازم طبق مفاد ماده‌ی فوق اقدام نمایند.

ماده ۷ دستورالعمل هیأت عالی نظارت در بیان شاکی مقرر نموده، شاکی شخصی حقیقی یا حقوقی است که ارتکاب تخلف یا تخلفاتی را به کارمند نسبت داده و موضوع را کتباً به هیأت یا دستگاه متبوع کارمند اعلام نموده باشد. رسیدگی تناظری اقتضا دارد پس از اعلام کتبی از سوی اشخاص یاد شده در ماده‌ی ۱۸ دستورالعمل مذکور حسب مورد به هیأت‌های بدوی یا تجدید نظر رسیدگی شروع می‌شود و متعاقب آن پس از بررسی موضوع از سوی

هیأت ارجاعی و دسترسی به مدارک و اسناد و اطلاعات مورد نیاز وفق ماده‌ی ۱۶ آیین نامه کلیه اشخاص یاد شده در ماده‌ی فوق مکلف هستند مدارک مورد نیاز و درخواستی هیأت رسیدگی کننده را ظرف مهلت تعیین شده در اختیار آن‌ها قرار دهند و همچنین به احترام اصل برابری ضمن اعطای فرصت ده روز جهت دفاع طرف دعوی، هیأت رسیدگی کننده وفق ماده‌ی ۱۷ آیین نامه اجرایی مکلف گردیده در صورت تقاضای کارمند، مدارک لازم را در اختیار وی قرار می‌دهد.

در راستای اصل برابری، از طرفی شخص متهم به طور رسمی در جریان اتهام یا اتهامات منتسب

**ماده ۷ دستورالعمل
هیأت عالی نظارت در بیان
شاکی مقرر نموده، شاکی
شخصی حقیقی یا حقوقی
است که ارتکاب تخلف
یا تخلفاتی را به کارمند
نسبت داده و موضوع را کتباً
به هیأت یا دستگاه متبوع
کارمند اعلام نموده باشد.**

به خود قرار می‌گیرد و از طرف دیگر فرصت دفاع از خود را پیدامی‌کند^(۱۶). علاوه بر آن تبصره ذیل ماده‌ی ۱۸ در راستای رسیدگی برابر مقرر نموده، چنانچه متهم جهت آماده‌سازی دفاعیات خود نیاز به تمدید مهلت یاد شده داشته باشد هیأت می‌تواند مدت پنج روز به آن اضافه نماید. حتی هیأت می‌تواند متهم را جهت بررسی موضوع دعوت نماید. در صورت درخواست کتبی شخص متهم جهت دفاع حضوری هیأت رسیدگی کننده ملزم به دعوت حضوری ایشان و استماع اظهارات وی می‌باشد و در این مورد وفق ماده‌ی ۲۱ دستورالعمل هیأت مکلف گردیده تاریخ و محل رسیدگی را به طور کتبی به متهم

اعلام نماید و مدت ۳ روز را از تاریخ ابلاغ تا روز حضور که مهلت آن منطقی نیز می‌باشد تعیین می‌نماید.

ماده ۲۲ دستورالعمل فوق مقرر نموده، در مواردی که هیأت جهت اخذ توضیحات، حضور اعلام کننده اتهام را لازم بداند بدون حضور متهم از وی دعوت به عمل خواهد آورد. اصل برابری مستلزم این است که چنانچه شخص اعلام کننده اتهام برای توضیح به جلسه هیأت دعوت می‌شود بایستی شخص متهم نیز جهت مواجهه و مناقشه و بحث و استدالات وی دعوت شود و چنانچه این امر تحقق پیدا نکند بایستی پس از دعوت اعلام کننده اتهام به نحوی شخص متهم نیز جهت دفاع حضوری دعوت گردد تا برابری تحقق پیدا کند که در این رابطه در قانون رسیدگی و آیین نامه اجرایی آن و دستورالعمل مربوطه هیچ گونه مطلبی یا قواعد آمره‌ای وجود ندارد.

مواد ۲۶ الی ۳۱ دستورالعمل هیأت عالی نظارت در راستای اتخاذ تسهیل روند رسیدگی برابری تبیین شده اند و لیکن به دلیل وابستگی و عدم استقلال ساختاری و وجود رابطه کارمندی بین اشخاص اعلام کننده اتهام و بررسی کننده موضوع، در عمل رویه مرجع رسیدگی کننده با برابری مطابقت نداشته بویژه عدم پیش بینی مراتب موارد رد کارشناسی به جهت وجود رابطه اداری و کارمندی یا جهات رد دادرسی مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی از مهم ترین علل فقدان اصل برابری در ماده‌ی ۳۰ دستورالعمل مذکور و تبصره‌های ذیل آن می‌باشد.

دسترسی برابر به اسناد، مدارک و دلایل و حق دفاع برابر در قانون رسیدگی به تخلفات و آیین نامه اجرایی آن و دستورالعمل هیأت عالی نظارت تنها مصادیق اصل برابری می‌باشد. لذا در راستای قبول مدارک دفاعی متهم به نظر می‌رسد، اگر متهم بعد از انقضای مدت‌های مذکور و قبل از صدور رأی هیأت جواب کتبی و مدارک لازم را تهیه و به هیأت تسلیم کند مانعی ندارد که هیأت در صدور رأی به آن‌ها

ترتیب اثر دهد زیرا حق دفاع و لزوم احترام به آن اقتضاء دارد که هیأت نهایت تلاش خود را در این خصوص بنماید^(۱۷).

۳-۳- اصل برابری و امتناع از رسیدگی

ماده ۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری در راستای تحقق اصل برابری و بی طرفی هیأت های رسیدگی کننده مقرر داشته، اعضای هیأت های بدوی یا تجدید نظر در موارد زیر در رسیدگی و صدور رأی شرکت نخواهند کرد:

(الف) عضو هیأت با متهم قرابت نسبی و سببی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشد

(ب) عضو هیأت با متهم دعوای حقوقی یا جزایی داشته یا در دعوای طرح شده ذینفع باشد.

ماده ۱۸ یادشده در راستای رسیدگی تناظری تنها بخشی از مصادیق برابری را پیش بینی نموده آن هم وجود رابطه خویشاوندی هیأت ها با متهم می باشد یعنی یکی از طریق نسب که عبارت است از اتصال کسی به وسیله ولادت به دیگری و دومی از طریق سبب، که عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر در اثر رابطه زوجیت به وجود می آید^(۱۸).

ماده ۱۸ دستورالعمل هیأت عالی نظارت و تبصره ذیل ماده ۹۴ آن تا حدودی شاکی و مدعی تخلف را مشخص نموده است. لذا اصل برابری اقتضا دارد موارد تکلیفی امتناع از رسیدگی از سوی هیأت های رسیدگی کننده به شخص مدعی تخلف یا شاکی نیز تعمیم داده شود به عبارتی چنانچه عضو هیأت مذکور با مدعی تخلف یا شاکی وجود رابطه سببی یا نسبی مذکور را داشته یا در دعوای حقوقی یا جزایی علیه متهم ذینفع باشد بواسطه چنین ارتباطی عضو هیأت بایستی به احترام اصل برابری و شائبه خروج از اصل بی طرفی از رسیدگی امتناع نماید.

مهم تر از همه ماده ۷ قانون مذکور هیچ گونه اشاره ای در ارتباط با این موضوع نداشته، چنانچه مدعی تخلف که اغلب مواقع روسای ادارات و مسؤولین ادارات بوده و از طرفی عضو هیأت رسیدگی کننده هم هست، رسیدگی برابری اقتضا می کند مرجع اعلام کننده تخلف نباید رسیدگی کننده هم باشد. علاوه بر آن بایستی

ماده ۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و تبصره های ۱ و ۲ ذیل آن و همچنین ماده ۳ قانون فوق به صراحت بیان نموده که هر سه عضو اصلی هیأت های بدوی و تجدید نظر و هر دو عضو علی البدل آن ها توسط وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی برای مدت ۳ سال منصوب می شوند. و برکناری اعضای هیأت ها نیز به پیشنهاد وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی و تصویب هیأت عالی نظارت صورت می گیرد.

عضو هیأت با اعلام کننده تخلف و طرف متهم دعوی هیچ گونه رابطه مخدومی یا متکفل امور نداشته و همچنین عضو هیأت با متهم و اعلام کننده تخلف دعوی اداری نداشته باشد. ولیکن این موضوع در قانون رسیدگی به تخلفات اداری مغفول مانده است.

ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری در خصوص گروه های تحقیق مقرر نموده، گروه های تحقیق فقط درباره کارمندی می توانند تحقیق کنند که از طرف هیأت های بدوی یا تجدید نظر، بررسی وضع آن ها به این گروه ارجاع شده باشد، همچنین تحقیق تنها در حدودی انجام می گیرد که هیأت ها معین کنند.

تبصره ۱ ماده ۱ فوق در راستای برابری و امتناع از رسیدگی مقرر نموده، قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با متهم داشته باشد یا در دعوی طرح شده ذینفع باشد، یا با متهم دعوای حقوقی یا جزایی داشته باشد حق تحقیق در مورد همان پرونده را ندارد. قسمت اخیر ماده ۱۲ اعلام نموده، کارمند بودن دو عضو از سه عضو گروه تحقیق الزامی است. بنابراین کلیه مواردی

که در خصوص رعایت برابری بین اعضای هیأت های مذکور با متهم و طرف مدعی تخلف یا اعلام کننده عنوان گردیده باید در خصوص گروه های تحقیق با متهم و طرف اعلام کننده نیز وجود داشته باشد.

افزون بر آن به دلیل وجود رابطه کارمندی یا استخدامی بین گروه های مذکور با هیأت های رسیدگی کننده در صورت وجود موضوعات مذکور گروه های تحقیق بایستی از رسیدگی و بررسی امتناع نمایند تنها مصداقی که در خصوص روند رسیدگی برابری در عملکرد بررسی گروه های تحقیق می توان بیان نمود، ماده ۱۳ آیین نامه می باشد که در راستای رسیدگی تناظری و احترام به اصل برابری مقرر نموده، هیأت های بدوی و تجدید نظر یک دستگاه می توانند از یک گروه تحقیق استفاده نمایند، مشروط بر این که برای تحقیق در مرحله تجدید نظر در خصوص یک پرونده از همان گروه تحقیق که در رسیدگی بدوی همکاری داشته است استفاده نشود. در هر صورت مصادیق امتناع از رسیدگی گروه های تحقیق و هیأت های رسیدگی کننده با معیار های اصل برابری هم پوشانی کامل ندارد.

۴- اعضای منتخب مراجع رسیدگی کننده و بررسی کننده و برابری در تناسب تعداد آن ها

ماده ۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و تبصره های ۱ و ۲ ذیل آن و همچنین ماده ۳ قانون فوق به صراحت بیان نموده که هر سه عضو اصلی هیأت های بدوی و تجدید نظر و هر دو عضو علی البدل آن ها توسط وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی برای مدت ۳ سال منصوب می شوند. و برکناری اعضای هیأت ها نیز به پیشنهاد وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی و تصویب هیأت عالی نظارت صورت می گیرد.

علاوه بر آن ماده ۳ آیین نامه پیش بینی نموده، انتصاب هر یک از هیأت های یاد شده با امضای شخص وزیر یا بالاترین مقام سازمان دولتی صورت می گیرد لذا با توجه به وجود رابطه استخدامی و اخذ پست سازمانی اعضای هیأت ها از اداره مربوطه

و اختیار عزل و نصب کلیه اعضای هیأت‌ها توسط مقامات مندرج در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و عدم تعیین نماینده در مرجع رسیدگی کننده توسط شخص متهم هیچ گونه تناسب و برابری در تعداد اعضای مرجع رسیدگی کننده در قانون و آیین نامه اجرایی آن مشاهده نمی‌شود و این موضوع با معیارهای اصل برابری مطابقت ندارد.

علاوه بر آن کلیه اعضای گروه‌های تحقیق توسط هیأت‌هایی که خود وابسته و منتصب از جانب مقامات یاد شده می‌باشند و هیچ گونه استقلال مالی، سازمانی و ساختاری نداشته و حتی محل استقرار آن‌ها نیز وابسته به اداره مربوطه می‌باشد، انتخاب شده و در این خصوص شخص متهم حق هیچ گونه انتخابی در راستای اصل برابری و رعایت تناظر در تعیین تعداد اعضای گروه‌های تحقیق را ندارد. بنابراین هیچگونه برابری در تعیین تعداد اعضای هیأت‌های مذکور و گروه‌های تحقیق از سوی شخص متهم وجود ندارد و تعیین اعضای منتخب و منتصب بدون دخالت شخص متهم و بدون رعایت معیارهای اصل برابری صورت می‌گیرد.

۵- رسیدگی برابری و وکالت در قانون و آیین نامه اجرایی آن

ماده ۸ قانون فوق طی ۳۸ بند تخلفات اداری را تبیین نموده است و ماده ۹ آن نیز طی ۱۱ بند مجازات اعمالی از سوی هیأت‌های رسیدگی کننده را تعیین نموده است. تبصره ۲ ماده ۶ (قانون رسیدگی به تخلفات اداری مقرر نموده، در هر هیأت یک نفر آشنا به مسایل حقوقی عضویت داشته باشد و از سوی دیگر ماده ۳۰) دستورالعمل هیأت عالی نظارت ارجاع موضوع از سوی هیأت رسیدگی کننده به کارشناس را تبیین نموده است. همان گونه که بیان گردید تخلفات اداری در قانون فوق به صورت کلی بیان شده و به جزئیات آن‌ها اشاره‌ای نشده و در عمل تطبیق مصادیق تخلفات با اعمال ارتكابی شخص متهم به دلیل عدم پیش بینی عضو حقوقدان در هیأت یاد شده مشکل به نظر می‌رسد. البته تبصره ۲ ماده ۶ در این خصوص عضویت یک نفر آشنا به مسایل حقوقی را مقرر

نموده است.

از سوی دیگر مدعی اعلام تخلف و هیأت رسیدگی کننده دارای شرایط و امکانات بیشتر بوده و در این خصوص می‌تواند از طریق ارجاع موضوع به کارشناسی از نظر مشاوره و وکیل استفاده نمایند. بنابراین به دلیل موقعیت متهم و عدم آشنایی وی با مصادیق تخلفات اداری و جرایم و مجازات مربوطه و به جهت دفاع از حقوق و آزادی‌های وی برخورداری از کمک وکیل در راستای رسیدگی تناظری و دادرسی منصفانه در رسیدگی به تخلفات اداری مهم است. اهمیت این موضوع در جهت دفاع برابر و عادلانه به حدی است که کمیته حقوق بشر در یکی از گزارش‌های خود دسترسی سریع و آسان به وکیل را نسبت به اشخاصی که در بازداشتگاه به سر می‌برند متذکر شده است. به عبارت دیگر، دسترسی به وکیل در ارتباط با مسأله امکان دفاع و برخورداری از تسهیلات لازم برای دفاع از خود نیز قرار می‌گیرد^(۱۹).

در حالت کلی در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین نامه اجرایی آن و دستورالعمل هیأت عالی نظارت نه تنها در عمل رویه رسیدگی مراجع مذکور با اصل برابری مطابقت ندارد بلکه در خصوص برخورداری برابر از وکیل در راستای رسیدگی برابری مقرراتی وجود ندارد.

۶- رسیدگی تناظری و صدور رأی مستند و مستدل وفق قانون

صدور رأی مستند و مستدل وفق قانون در راستای رسیدگی تناظری در قانون رسیدگی به تخلفات اداری از اهمیت بیشتری برخوردار است. به عبارت دیگر چنانچه شخص متهم رأی بدوی صادره را به دلیل وابستگی که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری از جمله وابستگی سازمانی شخص مدعی یا مرجع اعلام کننده تخلف متهم یا حضور شخص اعلام کننده تخلف در جلسه هیأت به عنوان عضو هیأت مذکور از لحاظ قانونی غیر مستند و مستدل و بدون رعایت موازین قانونی تشخیص دهد می‌تواند از رأی صادره تقاضای تجدید نظر نماید.

هیأت‌ها مکلف هستند در تمام مراحل رسیدگی از شروع رسیدگی تا مرحله صدور رأی دقیقاً

در چهار چوب قانون و آیین نامه مربوطه عمل نمایند. به بیان دیگر اعمال ارتكابی کارمندان را چنانچه در قالب مقررات مربوطه تشخیص دادند مورد بررسی و رسیدگی قرار دهند^(۲۰) لزوم مستدل و مستند بودن آراء صادره توسط هیأت در ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی تصریح گردیده ماده ۱ مذکور به صراحت مقرر داشته، هیأت پس از اتمام رسیدگی و ملاحظه اسناد و مدارک موجود در پرونده و توجه کامل به مدافعات متهم و مواردی از جمله میزان زیان وارد شده (اعم از مادی و معنوی) به دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی یا آثار سوء اجتماعی یا اداری، موقعیت و سوابق کارمند، وجود یا فقدان سوء نیت وی، اقدام به صدور رأی یا اتخاذ تصمیم می‌نماید. رأی هیأت باید مستدل و مستند به قانون و مقررات مربوط بوده و حاوی تخلفات منتسب به متهم، نام و نام خانوادگی و امضای اعضای رأی دهنده در زیر رأی صادر شده باشد. علاوه بر آن ماده ۲۲ در راستای احترام به اصل برابری مقرر نموده، جلسه‌های هیأت‌ها با شرکت ۳ نفر از اعضا رسمیت می‌یابد و آرای آن‌ها با نظر موافق حداقل ۲ نفر از اعضا معتبر است. روی همین اصل است، اگر با کمتر از سه نفر تشکیل شود رسمیت ندارد و حکم یا احکام صادره در چنان جلسه‌ای از نظر شکلی فاقد وجاهت قانونی و قابل نقض است^(۲۱). افزون بر آن، ماده ۴۲ دستورالعمل هیأت عالی نظارت پیش بینی نموده رأی صادره توسط هیأت‌ها باید حاوی دلایل، مستندات، و مواد قانونی که بر اساس آن‌ها رأی صادر شده است، باشد. هیأت‌ها ملزم هستند به اتکاء دلایل و مدارک متقن مبادرت به صدور رأی نمایند به اصطلاح رأی آن‌ها باید مستدل باشد در راستای این موضوع است که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به عنوان رأی وحدت رویه اشعار داشته، آراء صادره از هیأت‌های رسیدگی به تخلف اداری علی القاعده باید مبنی بر دلایل متقن و معتبر و ضوابط شرعی و قانونی باشد و صدور رأی بدون رعایت قاعده فوق الذکر که از اصول بدیهی دادرسی می‌باشد موافق مقررات و موازین قانونی نیست^(۲۲).

آن چه در راستای رسیدگی تناظری در خصوص صدور رأی مستند و مستدل وفق قانون در قانون

رسیدگی به تخلفات اداری و آیین نامه اجرایی آن و دستورالعمل هیأت عالی نظارت از آرای هیأت‌های بدوی و تجدید نظر می‌توان مشاهده نمود، ماده ی ۲۲ آیین نامه اجرایی می‌باشد که در این خصوص مقرر نموده، هیأت عالی نظارت در صورت مشاهده موارد زیر می‌تواند به بررسی و اتخاذ تصمیم مبادرت نماید. الف (عدم رعایت قانون رسیدگی به تخلفات اداری و مقررات مشابه). ب اعمال تبعیض در اجرای قانون رسیدگی به تخلفات اداری و مقررات مشابه. علاوه بر آن ماده ی ۴۶ دستورالعمل هیأت عالی نظارت در رابطه با نقض یا ابطال رأی در راستای رسیدگی برابری و جلوگیری از تضییع حقوق متهم بویژه صدور رأی هیأت‌های رسیدگی کننده بر مبنای غیر مستدل و مستند مواردی بدین صورت بیان نموده). الف مواردی که هیأت یا یکی از اعضای آن به دلایل مندرج در ماده ی ۷ قانون صلاحیت رسیدگی و صدور رأی نداشته باشد. ب (اعضای هیأت‌ها واجد شرایط مقرر در ماده ی ۶ قانون نبوده باشند. مهم‌تر از همه بند و ماده ی فوق بیان نموده، مواردی که هیأت عالی نظارت به لحاظ عدم رعایت قانون، اعمال تبعیض در اجرای قانون یا

ثبوت غرض مجرمانه از طریق مرجع قضایی صالحه در مورد آراء صادره از موضوع تبصره ماده ی ۲۲ قانون یا موارد دیگری که بنابه مصالحی ضروری تشخیص دهد. موضوعات ذکر شده هر چند در راستای رسیدگی برابری در خصوص صدور رأی مستند و مستدل وفق قوانین و مقررات مربوط در قانون رسیدگی به تخلفات اداری پیش بینی شده و لیکن همه موارد یادشده بستگی به اراده مراجع فوق داشته و تحت هیچ شرایطی مراجع مکلف به انجام بندهای تکلیفی صدرالاشاره نگردیده اند. علاوه بر آن به لحاظ وابستگی هیأت عالی نظارت و نحوه انتخاب اعضای آن که در مواد ۳۴ و ۳۷ آیین نامه اجرایی تبیین گردیده است در عمل صدور رأی مستند و مستدل وفق قانون و آیین نامه اجرایی و دستورالعمل هیأت عالی نظارت با معیارهای اصل برابری مطابقت ندارد.

برآمد:

به طور کلی، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به برابری و مساوات تأکید شده و لیکن در خصوص رسیدگی برابری و احترام به اصل برابری در هیچ یک از قوانین اداری ایران به

صراحت اشاره ای نشده است مع الاسف با دقت در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین نامه‌های اجرایی آن مواردی از لزوم رعایت اصل برابری از جمله موارد امتناع از رسیدگی یا تعذر قانونی از سوی عناصر رسیدگی کننده، عدم استفاده از یک گروه تحقیق در هیأت‌های بدوی و تجدیدنظر مرجع رسیدگی کننده، استماع اظهارات با دعوت از مرتکب تخلف و غیره حاکی از پذیرش اصل برابری در روند رسیدگی در هیأت‌ها به دلیل منشاء عقلی و فطری می‌باشد. در نهایت به دلیل عدم تبیین مصادیق و معیارهای اصل برابری و عدم تحقق زمینه‌های قانونی در راستای رعایت اصل برابری روند رسیدگی به گونه برابری در هیأت‌های رسیدگی کننده قانون مزبور به معنای واقعی محقق نگردیده است در حالت کلی پیشنهاد می‌گردد سازمان تخصصی مراجع اداری زیر نظر قوه قضاییه تشکیل و کلیه نصب و عزل اعضای مراجع رسیدگی کننده مطابق قانون و بر اساس مصوبه قوه قانون گذاری انجام شود تا ضمن پیش بینی مصادیق و معیارهای اصل برابری حداقل شاهد کاهش عدم رعایت اصل مزبور از سوی تمامی عناصر رسیدگی کننده باشیم.

پی‌نوشت‌ها:

۱. کوهن، کارل، دموکراسی، ترجمه فریبرز مجیدی، انتشارات خوارزمی، سال ۱۳۷۳، ص ۳۹۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، گنج دانش، تهران سال ۱۳۷۰، ص ۲۷۳.
۳. مدنی، سیدجلال‌الدین، مبانی و کلیات علم حقوق، نشر همراه، ۱۳۷۵، ص ۹۵.
۴. هاشمی، سید محمد، حقوقی اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، جلد دوم، چاپ یازدهم، نشر میزان، بهار سال ۱۳۸۵، ص ۴۳۵.
۵. هاشمی، سید محمد، همان، ص ۲۱۶.
۶. ویژه، محمد رضا، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۱۷.
۷. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول و مبانی کلی نظام، جلد اول، چاپ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۳۷۴، ص ۲۷۶.
- 8- Partington M. (2000), An Introduction to the English Legal System Oxford: Oxford University Press, p.145.
۹. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، چاپ نهم، انتشارات میزان، تهران، زمستان ۹۰، ص ۴۰.
۱۰. امامی، محمد، استوار سنگری، کورش، حقوق اداری، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم، پاییز ۱۳۸۹، ص ۲۶۵.
۱۱. مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق اداری جلد سوم، چاپ اول، انتشارات
۱۲. کریم زاده، سیف‌الله، شرح قانون رسیدگی به تخلفات اداری، چاپ اول، انتشارات دارالفکر، قم سال ۱۳۸۹، ص ۷۳.
- 13-Wade W. Forsyth C. (2000) Administrative Law, Oxford University Press p.889.
۱۴. امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، حقوق اداری، پیشین، ص ۲۶۸.
۱۵. کریم زاده، سیف‌الله، پیشین، ص ۳۶.
۱۶. علی‌آبادی، علی، آیین دادرسی تخلفات اداری، چاپ دوم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، سال ۱۳۸۷، صص ۷۷-۷۶.
۱۷. واسعی، فریدون، پرسش و پاسخ در زمینه قانون رسیدگی به تخلفات اداری، انتشارات معینان، تهران سال ۱۳۷۶، ص ۴۱.
۱۸. عباسی، محمود، قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین نامه اجرایی آن به انضمام آیین نامه هیأت عالی نظارت و آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری، چاپ چهارم، انتشارات حقوقی، سال ۱۳۸۱، صص ۱۵-۱۴.
19. Lawyers Committee for Human Right (2000), "What Is A Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice", p.6.
۲۰. میرحسینی، سیدحسین و عباسی، محمود، حقوق و تخلفات اداری، چاپ دوم، انتشارات حقوقی، تهران بهار ۸۱، ص ۱۱۱.
۲۱. علی‌آبادی، علی، آیین دادرسی تخلفات اداری، پیشین، ص ۹۱.
۲۲. قربانی، فرج‌الله، مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، انتشارات فردوسی، تهران، سال ۱۳۷۱، صص ۱۱۰-۱۰۹.

شرط بنایی در فقه امامیه و حقوق ایران

امید توکلی کیا، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، وکیل دادگستری



چکیده

هرگاه عقد بر مبنای التزام و گفتگوهای مقدماتی واقع شود، این شرط را در اصطلاح «شرط بنایی» می‌گویند و در رابطه با آن بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد؛ مشهور چنین شرطی را الزام‌آور نمی‌دانند و ذکر شرط در عقد را ضروری می‌دانند. برخی دیگر این شرط را در حکم ذکر در متن عقد می‌دانند خواه پیش از عقد موضوع التزام قرار گیرد یا درباره ذکر آن در عقد توافق شود. برخی دیگر راهی میانه برگزیده‌اند، بدین معنا که هرگاه شرط بنایی از اموری باشد که به حکم عرف عقد بر آن دلالت دارد و در زمره شروط ضمنی درآید یا از اموری باشد که صحت عقد منوط به آن است و از این لحاظ در شمار بناء نوعی محسوب شود الزام‌آور است ولی در موردی که شرط ناظر به وصفی است که توجه به آن در اعتبار عقد اثر ندارد یا در شمار دواعی و انگیزه‌های انجام دادن معامله است، تبانی دو طرف بدون ذکر صریح یا ضمنی آن در عقد هیچ اثری ندارد. در این نوشتار ابتدا به تبیین مفهوم این شرط و سپس به بیان دلایل هر یک از نظرات و در پایان به بررسی جایگاه این شرط در حقوق کشورمان خواهیم پرداخت.

کلید واژه‌ها: شرط بنایی، شرط تبانی، شرط قبل از عقد، لازم‌الوفاء بودن شرط بنایی

مقدمه

«شرط بنایی» از زمان شیخ طوسی مطرح بوده است و در آن دوره اصطلاح «شرط بنایی» متداول نبوده است و بیشتر تحت عنوان «شرط قبل از عقد»^(۱) که مرتبط با عقد باشد مورد بحث قرار می گرفته است. در کلمات فقهای پس از شیخ طوسی مفهوم مذکور به عناوین مختلفی نام گذاری شده است. شرط بنایی با تعبیری چون «شروط مضمّر»^(۲) و «شروط مقدم»^(۳) و «شروط توطای»^(۴) «شروط غیر مذکور در عقد»^(۵) و «شرط مذکور قبل از عقد»^(۶) و «شرط سابق بر عقد»^(۷) و «شروط مبنی علیه العقد»^(۸) و «شروط تبانی»^(۹) و نیز «شروط بنایی»^(۱۰) در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق ایران به کار رفته است. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۹)

بیشتر فقهاء از شرط بنایی در مبحث شروط و در ذیل بحث شرط هشتم از شروط صحت شرط که تحت عنوان «ان يلتزم به فی متن العقد» بحث نموده اند.

۱- مفهوم شرط بنایی

در این مبحث به تبیین مفهوم شرط بنایی در فقه امامیه و مشروعیت و اعتبار آن و این که آیا بر فرض اعتبار، این شرط در قانون مدنی نیز منعکس و مورد قبول واقع شده است یا نه، خواهیم پرداخت.

۱-۱- شرط بنایی در فقه امامیه

در کلمات فقهاء شرط بنایی گاهی در معنای عام و گاهی در معنای خاص به کار برده می شود هر چند که معمولاً در میان فقهای متأخر معنای خاص آن بیشتر رواج و کاربرد دارد ولی با توجه به این که تبیین مفهوم شرط بنایی ما را در درک بهتر رابطه آن با سایر شروط راهنمایی می کند لازم است که ببینیم این شرط در ادبیات فقهی دارای چه معنا و مفهومی می باشد.

۱-۱-۱- شرط بنایی بالمعنی الاعم

در برخی از کلمات محقق نائینی شرط بنایی در معنی اعم در مقابل شرط ضمن عقد قرار دارد، بدین معنا که هر شرطی که در متن عقد ذکر نشود و در عقد بدان تصریح نگردیده باشد ولی قرارداد بر مبنای آن واقع شده باشد را شرط بنایی

محقق یزدی در بیان معنای اعم شرط بنایی می فرماید: «شرط بنایی در معنای اعم آن شرطی است که عقد بر مبنای آن شکل می گیرد و اعم است از شرطی که سابق بر عقد ولی مرتبط با آن باشد و عقد مبتنی بر آن واقع می شود هر چند که در متن عقد ذکر آن نشده باشد، بلکه تنها قصد و اراده متعاملین به آن تعلق گرفته باشد و یا تنها گفتگو و مقاوله ای پیشین بدون انشای تعهد در خصوص آن باشد و یا این که به هیچ وجه قبل از عقد نه در قالب انشاء و نه در قالب گفتگو ذکر آن نمی شود ولی طرفین قرارداد ضمن آگاهی از قصد یکدیگر آن را اراده کرده اند.»

می داند. ایشان چنین می فرماید: «شروط و اوصاف بر چهار قسم است؛

یک قسم از اوصاف و شروط در متن عقد بیان می شود و در سه قسم دیگر عقد مبنی بر آن واقع می گردد:

اول، اوصاف و شروطی که عقد به دلالت التزامی به صورت لازم بالمعنی الاخص بر آن دلالت دارد و آن ها شروط و اوصافی هستند که بناء عرف و عادت بر آن می باشد مانند تساوای عوضین در مالیت که به آن ها اصطلاحاً «شرط ضمنی» می گویند.

دوم، شروطی که صحت عقد متوقف بر آن است، مانند صفتی که فقدان آن باعث غرری شدن عقد می گردد.

سوم، اوصاف و شروطی که از مقوله داعی و انگیزه در انعقاد عقد است. (نائینی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۳۹۷)

با توجه به این مطلب شروط بنایی شامل شروط ضمنی که مدلول التزامی عقد است و شروطی که صحت عقد متوقف بر آن است که اصطلاحاً بدان

«شروط صحت عقد» گویند و هم چنین شامل اوصاف و شروطی که از مقوله داعی و انگیزه در انعقاد عقد و قرارداد است و عقد بر مبنای آن انجام می شود، می گردد.

محقق خویی در مصباح الفقاهه شروطی که در عقد بدان تصریح نمی شود را بیان می کند و می فرماید این شروط از چند صورت خارج نمی باشد:

«الف- گاهی شرط ضمنی هستند، یعنی این که نیازی به تصریح آن در عقد وجود ندارد و از شروط معتبر در عقد می باشد خواه در متن عقد ذکر شود خواه نشود.

ب- گاهی شرط قبل از عقد به صورت تفصیلی و اجمالی بیان شده است و فقط در هنگام عقد به آن اشاره می گردد.

ج- گاهی شرط قبل از عقد بیان شده است ولی در هنگام انجام عقد مورد غفلت طرفین قرار می گیرد و لذا به دلیل فراموشی و عدم توجه در عقد ذکر نمی شود.

د- گاهی نیز قبل از عقد ذکر می شود و در ضمن عقد بیان نمی شود ولی عقد مبتنی بر آن واقع می شود به گونه ای که آن شرط مورد قصد و اراده طرفین عقد قرار می گیرد و عقد در حقیقت مقید به آن شرط واقع می شود. (موسوی خویی، ج ۶ ص ۱۳۲)

از کنار هم قرار دادن این دو مطلب این نکته بدست می آید که میرزای نائینی در عبارت مذکور تمامی شروطی را که در عقد بدان تصریح نشود را شرط بنایی به معنی اعم دانسته است و محقق خویی نیز اقسام شروطی که در عقد تصریح نمی شود را بیان می کند و الا محقق نائینی شرط بنایی به معنای مصطلح را چنین تعریف می کند: «شرطی که قبل از عقد مورد توافق طرفین قرار می گیرد ولی در متن عقد ذکر نمی شود و در قالب انشاء قرار نمی گیرد، خواه مربوط به اوصاف عوضین باشد یا غیر آن را در اصطلاح «شرط تبانی» گویند. (نائینی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۲۳۳)^(۱۱) از طرف دیگر این که ایشان بین شروط بنایی و شروط ضمنی تفاوت قائل است و این تفاوت بین شرط بنایی به معنای اخص آن با شرط ضمنی می باشد.



محقق یزدی در بیان معنای اعم شرط بنایی می‌فرماید: «شرط بنایی در معنای اعم آن شرطی است که عقد بر مبنای آن شکل می‌گیرد و اعم است از شرطی که سابق بر عقد ولی مرتبط با آن باشد و عقد مبتنی بر آن واقع می‌شود هر چند که در متن عقد ذکری از آن نشده باشد، بلکه تنها قصد و اراده متعاملین به آن تعلق گرفته باشد و یا تنها گفتگو و مقاوله‌ای پیشین بدون انشای تعهد در خصوص آن باشد و یا این که به هیچ وجه قبل از عقد نه در قالب انشاء و نه در قالب گفتگو ذکری از آن نمی‌شود ولی طرفین قرارداد ضمن آگاهی از قصد یکدیگر آن را اراده کرده‌اند.» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۹۳)

۱-۱-۲- شرط بنایی بالمعنی الاخص

شرط بنایی در معنای اخص عبارت است از التزاماتی که پیش از عقد، طرفین نسبت به انضمام آن به عقد توافق و سپس عقد را با لحاظ آن انشاء می‌کنند. این شرط پیش از عقد انشاء نمی‌شود بلکه صرفاً مورد بررسی قرار گرفته و رضایت طرفین در پیوستن آن به عقدی که بعداً انشاء می‌شود حاصل و اعلام می‌گردد. اگر شرط مزبور پیش از عقد مورد انشاء قرار گیرد، دیگر شرط ضمن عقد نبوده و ماهیتی مستقل محسوب می‌شود اگر چه عقد بعدی با بنای بر آن انشاء شود و هر چند در اراده طرفین انجام عقد مقدم مرتبط با عقدی شود که در آینده تشکیل می‌شود. در این حالت عقد مقدم در حقیقت، عقدی است معلق بر تشکیل عقد بعدی که هر گاه این عقد منعقد نگردد، عقد پیشین محقق نمی‌شود و تعهدات ناشی از آن در عالم اعتبار به وجود نمی‌آید. بنابراین اگر مفاد شرط به صورت مستقل پیش از عقد اصلی انشاء گردد دیگر نمی‌توان تمام آثار شرط ضمن عقد را برای آن شناخت، اگر چه برخی از آثار حقوقی آن مشابه آثار شرط ضمن عقد است. مثلاً در صورتی که به هنگام تشکیل عقد اصلی طرفین، شرط مورد توافق قبلی را فراموش کنند و عقد اصلی را بدون لحاظ آن شرط مورد اراده انشایی خویش قرار دهند، عقد بدون شرط منعقد می‌گردد و توافق طرفین نسبت به شرط پیش از انشای عقد،

منتفی و بی اثر خواهد بود. در صورتی که هر گاه طرفین به هنگام انشای عقد اصلی، عقد مقدم را از یاد برده باشند، عقد مقدم از جهت انشای استقلالی آن معتبر خواهد بود و طرفی که عقد مقدم دارای موضوع و مفاد شرط به سود او تشکیل گردیده است می‌تواند اجرای این عقد را از طرف دیگر درخواست کند، زیرا فرض این است که عقد مقدم معلق بر تشکیل عقد اصلی بعدی به همین صورت مستقلاً انشاء شده و نیز معلق علیه یعنی تشکیل عقد اصلی نیز حاصل گردیده است و هر عقدی که مستقلاً انشاء شده باشد، طبق قاعده باید اجرا شود و در صورت عدم انجام تعهد ناشی از آن، متعهد مسؤول جبران خسارت وارد خواهد بود.

در عین حال از جهت وجود ارتباط تعلیقی بین عقد مقدم (شرط تبانی جداگانه انشاء شده) و عقد اصلی بعدی که تشکیل آن نقش معلق علیه را برای عقد دوم ایفاء می‌کند، پاره‌ای از آثار عقد مشروط و شرط آن در این عقد معلق نیز ثابت می‌شود. مثلاً همان گونه که هر گاه شرط تبانی به هنگام انشای عقد اصلی مورد توجه طرفین قرار داشته باشد و پس از عقد، شرط مزبور غیرممکن باشد، عقد مشروط قابل فسخ خواهد شد (ماده ی ۲۴۰ ق.م.)، اگر عقد اصلی مبتنی بر عقد مقدم انشاء شود و اجرای این عقد مقدم پس از تشکیل عقد اصلی غیرممکن باشد، این عقد اصلی نیز قابل فسخ می‌گردد، زیرا هر چند عقد مقدم مستقلاً انشاء شده است، اما چون عقد اصلی بعدی به طور تبانی با عقد مقدم تشکیل یافته است، در صورت غیرممکن شدن عقد مقدم، قطع ارتباط بین دو عقد، زمینه را برای غیرقابل فسخ بودن عقد اصلی بعدی فراهم می‌سازد. به عبارت دیگر، رضای طرف ذینفع در انجام عقد بعدی به صورت مقید بر اجرای عقد مقدم، حاصل و ابراز گردیده است که بدون عقد مقدم، رضای مزبور معیوب خواهد بود. از این جهت عقد مقدم نسبت به اصل بعدی در حکم شرط ضمن عقد است. نتیجه بحث بالا این است که شرط تبانی نمی‌تواند ماهیت انشایی مستقل داشته باشد بلکه همواره تابع انشاء عقد مشروط

خواهد بود. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۶)

تبیین محل نزاع در شرط بنایی

وقتی طرفین عقد، قبل از انشاء در خصوص ارکان، شرایط، آثار و یا نحوه اجرای عقد به توافقی می‌رسند و عقد را مبتنی بر آن انجام می‌دهند چند فرض متصور می‌شود:

(۱) طرفین عقد به توافق قبلی خود توجه دارند و در متن انشاء صراحتاً به بنای قبلی خود اشاره می‌کنند و صرفاً عدم ذکر تفصیلی آن به خاطر پرهیز از اطاله کلام است؛ مانند آن که در عقد نکاح شرطی میان زوجین مورد گفتگو بوده و به توافق می‌رسند و در هنگام انشای عقد از ذکر آن خودداری می‌ورزند و به تعبیر «... علی الشرایط» بسنده می‌شود، همان گونه که پس از تعیین مهر قبل از عقد گفته می‌شود: «علی المهر المعلوم». به نظر می‌رسد این فرض از مصادیق «شرط بنایی» که مورد بحث ما است بیرون و داخل در شروط ضمن عقد باشد.

(۲) طرفین عقد قبل از عقد نسبت به موارد مرتبط با عقدی که در آینده می‌خواهند منعقد نمایند توافق می‌کنند، ولی در هنگام انشای عقد از موارد توافق شده منصرف می‌شوند و بر موارد دیگری توافق می‌کنند. به نظر می‌رسد که این فرض هم از محل نزاع بیرون است و با توجه به انصراف طرفین، در مورد عدم نفوذ شروط مزبور و این که عقد را بدون توجه به آن انشاء می‌کنند ظاهراً تردید وجود ندارد.

(۳) طرفین قبل از عقد بر مواردی توافق می‌کنند که در ضمن عقد به آن تصریح کنند، ولی در هنگام عقد به علت فراموشی و یا هر علت دیگر به موارد توافق شده قبلی اشاره نمی‌کنند. این فرض داخل در محل نزاع است. بعضی از فقهاء با توجه به بنای کلی و اجمالی طرفین اکتفاء کرده، شرط مزبور را لازم الوفاء دانسته‌اند.

(۴) طرفین عقد درباره مواردی پیش از عقد مذاکره، ولی التزام قطعی نسبت به آن موارد را موقوف به زمان انشای عقد می‌کنند و در هنگام انشاء با توجه به آن و مبتنی بر آن عقد را بنا می‌سازند. این فرض داخل در محل نزاع است و شیخ انصاری که شروط غیرمصرح در عقد را

بی اعتبار می داند در مورد این فرض می گوید: «و ان وعد بايقاع العقد مقرون بالتزامه فاذا ترك ذكره ففى العقد فلم يحصل ملزم له» (انصارى، ۱۴۲۸، ج ۶، ص ۵۵)؛ ولی موازین حقوقی اقتضاء می کند که این فرض نافذ و لازم الاجراء باشد. (۵) طرفین در خصوص مواردی قبل از عقد به توافق می رسند و در همان زمان هم بدان موارد ملزم می شوند و سپس عقد را مبتنی بر امور توافق شده منعقد می سازند. این فرض مصداق بارز «شرط تبانی» شده قبل از عقد بوده و مشخصاً مورد نزاع فقهاء است. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۸۰)

۱-۲-۱- وضعیت شرط بنایی

در مورد شرط بنایی در فقه امامیه سه نظر وجود دارد، برخی بر معتبر بودن، برخی بر بی اعتباری و دسته‌ای دیگر به تفصیل نظر داده‌اند.

۱-۲-۲-۱- نظریه اعتبار شرط بنایی

مهم ترین استدلال‌های ارائه شده برای اعتبار شرط بنایی عبارت است از:

۱- عموماً وفای به عقد: تبانی پیش از عقد سبب وابسته شدن تراضی طرفین به مورد تبانی می باشد، هر چند که مورد تبانی در انشای طرفین عقد وارد نشود، و در نتیجه دلیل لزوم وفای به عقد (اوفا بالعقود) شامل عقد با قید تبانی می گردد، بنابراین عقد بدون لحاظ تبانی، عقد بدون تراضی است که از عنوان تجارت ناشی از تراضی خارج و داخل عنوان «اکل مال به باطل» خواهد شد. (انصارى، ۱۴۲۸، ج ۶، ص ۵۵- طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۹۳)

۲. صدق مفهوم شرطیت بر شرط بنایی: برخی از فقهاء در این رابطه معتقدند: «در صدق عنوان شرط بر شرط بنایی قصوری وجود ندارد و چنین شرطی به حکم دلیل وفای به شرط، واجب‌الوفاء است... آن چه بر حسب تبادل از کاربرد کلمه شرط در روایات فهمیده می شود و از تصریح لغت‌شناسان و فهم عرفی بدست می آید، این است که شرط، امری است که مرتبط با عقدی باشد و اعلام آن در مقام اثبات از عناصر سازنده شرط نیست. بنابراین هرگاه انشای معامله مبتنی بر آن باشد، ارتباط بین شرط و عقد تحقق یافته

و در نتیجه، تعهد ناشی از عقد به تعهد ناشی از شرط پیوند خورده است.» (موسوی خویی، ج ۶، ص ۱۳۴- ۱۳۶) و در جای دیگری می فرمایند: «ظاهر اینست که این شرط حقیقتاً عنوان شرط بر آن صدق می کند و لازم‌الوفاء است.» (موسوی خویی، ج ۶، ص ۱۳۴- طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۹۳)

۳- وجوب وفای به شرط بنایی: برخی از فقهاء دلیل اعتبار شرط بنایی را عموم اخبار دال بر نفوذ وجوب وفای شرط می دانند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۱- موسوی خویی، ج ۶، ص ۱۳۴، ۱۳۶- طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۹۳) و برخی می افزایند: «هر کس که مدعی ممنوع بودن چنین شرطی است باید دلیل بیاورد.» (طرابلسی، ۱۴۱۱، مساله ۱۹۵، ص ۵۴) عموم حدیث «المومنون عند شروطهم» شامل شرط بنایی می شود زیرا که فقط شروطی که عقد مبتنی بر آن منعقد نشده باشد از عمومیت این حدیث خارج می گردد. (انصارى، ۱۴۲۸، ج ۶، ص ۵۵) (۱۲) برخی دیگر می فرمایند: «مقتضای ادله پیش گفته در خصوص شرط آن است که عمل به شرط در هر حال واجب است، خواه شرط پیش از عقد باشد خواه پس از آن، بلکه حتی اگر عقدی هم نباشد، عمل به شرط لازم است.» (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۴۲)

صاحب جواهر شروط قبل از عقدی که نسبت به آن تبانی تحقق یافته باشد را معتبر دانسته است و می فرماید: «شروط مذکور در متن عقد لازم‌الوفاء است، نه شرط‌های بعد از آن و نه شرط‌های مقدم بر عقد، مگر آنکه عقد بر مبنای شرط مقدم واقع شده باشد که در این صورت، الزام آور بودن شرط بسیار قوی است.» (نجفی، ج ۲۳، ص ۱۹۸) (۱۳) محقق یزدی می فرماید: «حق آن است که همه اقسام شرط تبانی جز فرضی که متعاملین هنگام انعقاد قرارداد، توافق پیشین خود را فراموش کرده باشند، لازم‌الوفاء است.» (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۹۳) به عبارت دیگر در صورت توافق و تبانی متعاملین بر شرط، آن شرط لازم‌الوفاء است، خواه پیش از عقد، در مورد رعایت آن برای خود ایجاد تعهد کرده باشند،

خواه صرفاً در مورد آن گفتگو کرده و انشای التزام را به لحظه وقوع عقد موکول کرده باشند، یا تبانی مذکور ناشی از معهود بودن آن امر در خارج باشد. ۴- وجه اشتراک شرط بنایی و شرط ضمنی: برخی از فقهاء معتقدند که شرط بنایی نوعی شرط ضمنی است و بین آن و شرط مذکور در متن عقد تفاوتی وجود ندارد. (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۰) برخی دیگر این گونه استدلال می فرمایند که وضعیت شرط بنایی مشابه شرط ضمنی است از این جهت که هر دو داخل در الزام و التزام عقدی قرار دارند و عقد به دلالت التزامی بر آن‌ها دلالت دارد و در صورت تخلف از آن، حق خیار وجود دارد و تفاوت بین این دو این است که شرط ضمنی مبتنی بر انس ذهنی عرف و معهود عرفی است در حالی که شرط تبانی معهود طرفین معامله است، منتها چنین شرطی باید به هنگام انشای عقد، مورد توجه طرفین باشد و ایشان در این زمان آن را فراموش نکنند و از آن غافل نباشند. (نایینی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۲۳۳- بجنوردی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۸۶، ۲۸۷)

۵- اصل آزادی شروط: از نظر فقهای امامیه اصل بر آن است که هر گونه شرطی در هر قراردادی صحیح و لازم‌الاجراء است. شیخ طوسی معتقد است که اگر طرفین توافق کنند که در عقد بیع، خیار مجلس وجود نداشته باشد، این توافق نافذ است و خیار مجلس ساقط می شود. ایشان در این خصوص فرقی بین شرط مذکور در متن عقد و توافق قبلی بر عدم پیدایش خیار مجلس (شرط بنایی) نمی گذارد و می فرماید: «دلیل ما آن است که مانعی بر صحت و نفوذ این شرط نیست و اصل بر جواز است.» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۱)

برخی از فقهاء در خصوص این سوال که «چنانچه فروشنده قبل از عقد بر خریدار شرط کند که پس از عقد، بین آن‌ها خیاری نباشد، آیا چنین شرطی صحیح است؟» می فرمایند: «این شرط صحیح است و عقد به مجرد ایجاب و قبول لازم می شود، زیرا اصل، جواز چنین شرطی است و مانعی نیز وجود ندارد.» (طرابلسی، ۱۴۱۱، مساله ۱۹۵، ص ۵۴)

۱-۲-۲- نظریه بی اعتباری شرط بنایی

طرفداران بی اعتباری شرط بنایی استدلال هایی را در خصوص نظر خویش بیان داشته اند که در ذیل به آن ها اشاره می گردد:

۱- تبانی بر شرط نهایتاً انگیزه انشای عقد خواهد شد که این انگیزه مانند سایر انگیزه های عقد، سبب سلب اعتبار عقد نمی شود و الا اگر قصد انشای معامله وابسته به شرط بود، در صورت تخلف شرط، عقد باطل می بود نه قابل فسخ. (نایینی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۲۳۴)

۲- تفاوت بین شرط ضمنی و شرط بنایی: شناختن حکم مشابه شرط ضمنی برای شرط بنایی صحیح نیست. زیرا شرط ضمنی مبتنی بر تعاهد عرفی و انس ذهنی متعارف است و به همین جهت مفاد آن مدلول عرفی لفظ محسوب می شود، خواه طرفین آن را اراده کنند یا خیر و این وضعیت مغایر با شرط بنایی است، چه این که تبانی طرفین داخل در مدلول کلمات عقد نمی شود و صرفاً مورد توافق ایشان خواهد بود. (نایینی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۲۳۳، ۲۳۴- بجنوردی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۸۶، ۲۸۷)

۳- استدلال فلسفی: فخرالمحققین می فرماید: شرط قبل از عقد فاقد اعتبار است، زیرا سبب فاعلی در لزوم شرط عبارت از عقد است. بنابراین حدوث مسبب (لزوم شرط) قبل از سبب فاعلی (عقد) یا بعد از آن محال است. این استدلال بر دو مطلب مبتنی است؛ یکی این که به حکم عقل، مبنی بر امتناع تقدم معلول بر علت که در تکوینات جریان دارد، برای اثبات بی اعتباری شرط مقدم که از امور اعتباری است استناد شده است و دیگر این که لزوم شرط، معلول لزوم عقد دانسته شده است. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۸۵)

۴- عدم تسری الزام عقد به شرط قبل از عقد: محقق کرکی شرط قبل از عقد را به این دلیل بی اثر دانسته که در عقد گنجانده نمی شود و لزوم عقد به آن سرایت نمی کند. ایشان می فرماید: «هرگاه شرط، مقدم و یا موخر بر عقد باشد اعتباری برای آن نیست، زیرا در این صورت جزئی از عقد محسوب نمی شود در حالی که دلیل

وفای به شرط چیزی جز عقد نیست.» (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۱)

۵- عدم صدق مفهوم شرط بر شرط قبل از عقد: صاحب جواهر معتقد است که در مفهوم شرطیت، وابستگی و ارتباط گنجانده شده و برای شمول ادله وفا به شرط، تحقق این عناوین معتبر است و شرط قبل از عقد فاقد این گونه مفاهیم است. (نجفی، ج ۳۰، ص ۱۸۴) شیخ انصاری نیز معتقد است که مفهوم شرط بر شرط بنایی ثابت نمی باشد. (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۵۷) (۱۴)

شرط بنایی در معنای اخص عبارت است از التزاماتی که پیش از عقد، طرفین نسبت به انضمام آن به عقد توافق و سپس عقد را با لحاظ آن انشاء می کنند. این شرط پیش از عقد انشاء نمی شود بلکه صرفاً مورد بررسی قرار گرفته و رضایت طرفین در پیوستن آن به عقدی که بعداً انشاء می شود حاصل و اعلام می گردد. اگر شرط مزبور پیش از عقد مورد انشاء قرار گیرد، دیگر شرط ضمن عقد نبوده و ماهیتی مستقل محسوب می شود

۶- شرط قبل از عقد، شرط ابتدایی است: شیخ انصاری در این رابطه می فرماید: «اگر مشروط علیه پیش از عقد خود را ملزم به مدلول شرط کرده باشد، این التزام گونه ای التزام بدوی است که اعتباری برای آن نمی توان شناخت و اگر مشروط علیه پیش از عقد، وعده داده است که عقد را همراه با التزام پیش از عقد سازد، در این صورت هرگاه آن را در عقد فراموش کند، موجبی برای لازم الوفاء بودن آن وجود نخواهد داشت.» (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۶ ص ۵۵) (۱۵)

۷- اجماع: صاحب ریاض از بعضی از بزرگان، دعوی اجماع کرده است، مبنی بر اینکه شرط خارج از عقد، لازم الوفاء نیست. (طباطبایی،

۱۴۱۸، ج ۱۱، ص ۳۳۷ - انصاری، ۱۴۲۸، ج ۶ ص ۵۶ - طباطبایی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۹۴ - موسوی بجنوردی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۸۸)

۸- صحت بیع با تبانی بر ربا: پاره ای از فقیهان پس از اثبات مشروعیت حيله برای فرار از ربا، برخی راه های فرار از ربا را نشان داده اند. یکی از راه ها این است که جنس ربوی به اندازه مساوی و بدون زیاده به مماثل خود فروخته شود و سپس مقدار زاید هبه گردد، بدون آنکه هبه در عقد بیع شرط شود. اما بدیهی است که واهب پیش از عقد به هبه التزام داده و راجع به آن تبانی و تواطی صورت گرفته است، حال آنکه اگر شرط بنایی مانند شرط صریح ضمن عقد لازم الوفاء به شمار رود این حيله نباید کارساز باشد، زیرا معاوضه در این صورت ربوی و باطل است؛ (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۶ ص ۵۶) چنان که محقق در شرایع، شیخ محمد حسن نجفی در جواهر و شهیدین در لمعه و شرح آن تصریح کرده اند که اگر هبه مزبور در متن عقد شرط شود، معاوضه صحیح نیست. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۶)

۹- اخباری که بر عدم اعتبار شرط سابق بر عقد نکاح (شرط بنایی) دلالت دارد که به برخی از آن ها اشاره می گردد:

الف- روایت عبدالله بن بکیر از امام صادق (ع) که می فرماید: «ما کان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح و ما کان بعد النکاح فهو جائز». (حرعاملی، ۱۴۲۹، ج ۲۱، باب ۱۹ از ابواب متعه، حدیث ۲، ص ۴۶)

ب- روایت دیگری از عبدالله بن بکیر از امام صادق (ع) که می فرماید: «إذا اشترطت علی المرأه شروط المتعه فرضیت به و أوجب التزویج فارد علیها شرطک الأول بعد النکاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا یجوز علیها من شرط قبل النکاح». (حرعاملی، ۱۴۲۹، ج ۲۱، باب ۱۹ از ابواب متعه، حدیث ۱، ص ۴۵)

ج- روایت محمد بن مسلم از اباجعفر (ع) که می فرماید: «سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول فی الرجل تزوج المرأه متعه إنهما متوارثان إذا لم یشرطا وإنما الشرط بعد النکاح». (حرعاملی، ۱۴۲۹، ج ۲۱، باب ۱۹ از ابواب متعه، حدیث ۴، ص ۴۷)



د-روایت ابان بن تغلب که به امام صادق (ع) در خصوص صیغه متعه عرضه می دارد: «فائنی لأستحیی أن أذكر شرط الأیام قال (ع): هو أضرّ عليك قلت و كيف قال لأتک إذا لم تشترط کان تزویج مقام و لزمتک النفقه فی العده و کانت وارثاً و لم تقدر علی أن تطلقها إلا طلاق السنه». (حر عاملی، ۱۴۲۹، ج ۲۱، باب ۲۰ از ابواب متعه، حدیث ۲، ص ۴۷، ۴۸)

۱۰- عقد ازدواج موقت در صورتی که مدت و اجرت ذکر نگردد مبدل به عقد دائم می شود سوال اینست که با وجود این که توافق قبلی زن و مرد بر ازدواج موقت، چگونه می توان توافق پیش از عقد را معتبر دانسته و در عین حال تبدیل عقد موقت به عقد دائم را پذیرفت. این مثال مویدی است بر این که توافق قبلی در صورتی که رسماً در عقد ذکر نگردد، اعتباری ندارد. (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۶ ص ۵۷ - نجفی، ج ۳۰، ص ۱۷۲) هریک از ادله مذکور مبنی بر بی اعتباری شرط بنایی به و سیله قائلین به اعتبار آن مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. (۱۶)

۱-۲-۳- نظریه تفصیل

در این میان نظریه محقق نایینی وجود دارد که راه حل میانه را برگزیده است و قائل به تفصیل شده است.

ایشان می فرماید که اوصاف و شروط بر چهار قسم است:

الف- وصف یا شرطی که در متن عقد ذکر می شود که تخلف از آن موجب حق خیار است. ب- وصف یا شرطی که در متن عقد ذکر نمی شود، ولی عقد مبتنی بر آن ایجاد می شود، که این خود به سه صورت قابل تصور است:

اول- موردی که مدلول التزامی عقد است و آن وصف یا شرطی است که مورد توجه عرف عام بوده و در سیره عقلاء متداول است که از آن به «شرط ضمنی» تعبیر می شود، مانند شرط تساوی عوضین در مالیت و شرط معیوب نبودن آن ها. تخلف از این نوع نیز سبب حق خیار می گردد.

دوم- موردی که صحت عقد به معلوم بودن آن وابسته می باشد به طوری که اگر آن وصف موجود

نباشد باعث غرر می شود و آن وصف یا شرطی است که به ذات عوضین مربوط است، مانند مقدار مبیع. هر چند این قسم تنها مورد توجه طرفین عقد می باشد اما تخلف از آن مانند تخلف از شرط ضمنی سبب خیار است، زیرا مفروض آن است که صحت عقد منوط به آن است و متعاملین عقد را بر مبنای آن منعقد نموده اند.

سوم- موردی که صحت عقد وابسته به معلوم بودن آن نمی باشد و آن وصف یا شرطی است که خارج از ذات مبیع است. این نوع شرط یا وصف تادر متن عقد ذکر نشود اثری بر آن مترتب نیست. بنابراین با وجود بنای عقد بر آن، تخلف از آن سبب حق خیار نمی گردد. (نایینی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۳۹۷) بنابراین به نظر ایشان اگر شرط بنایی مانند شرط ضمنی عرفی از لوازم عقد باشد، به گونه ای که عقد به دلالت التزامی بر آن دلالت کند، مشروع و معتبر است و گر نه مشروع و الزام آور نیست، مگر آنکه در متن عقد ذکر شود.

۱-۲-۲- شرط بنایی در حقوق ایران

دکتر جعفری لنگرودی شرط تبانی را از اقسام شرط ضمن عقد می داند و آن را شرطی می داند که در مرحله مذاکره و تبادل نظر پیش از عقود مطرح می شود و عقد را مبنی بر آن شرط منعقد می سازند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۴۲۷) ولیکن در هنگام عقد به آن مذاکرات تصریح نمی کنند. ایشان معتقد است که این شرط باطل است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۱۱۷) (۱۸) ایشان می فرماید که نباید اشتباهاً شرط تبانی را شامل شرط ضمنی دانست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۸)

دکتر کاتوزیان در خصوص شرط بنایی می فرماید: «شرط به معنای عام خود (التزام) در رابطه با عقد یکی از این سه حالت را دارد: ۱) پیش از عقد واقع می شود. ۲) ضمن عقد شرط می شود. ۳) بعد از عقد ملحق به آن می شود. شرط تبانی از قسم نخست است... هرگاه عقد بر مبنای التزام یا گفتگوهای مقدماتی واقع شود، شرط را در اصطلاح «شرط بنایی» یا «شرط تبانی» می نامند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۱۵، ۱۱۶) ایشان شرط بنایی را نوعی خاص از شروط

ضمنی می داند که طبیعت و شرایط ویژه خود را دارد. و می فرماید: «نویسندگانی که کوشیده اند شرط تبانی را از شمار شروط ضمنی بیرون برانند و از این راه بتوانند در نفوذ و اعتبار آن تردید کنند، دلیل قانع کننده ای ندارند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۲۱، ۱۲۳) وی معتقد است: «از ماده ی ۱۱۲۸ ق.م. این قاعده برمی آید که شروط بنایی یا تبانی به عنوان شرط ضمنی نافذ است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۶۹۶)

دکتر محقق داماد نیز شرط بنایی را از اقسام شرط ضمنی می داند و می فرماید: «شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود؛ اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد، یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن مفادش استنباط گردد. بنابراین شرط ضمنی را می توان به شرط ضمنی بنایی و شرط ضمنی عرفی تقسیم کرد.» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۴- همان، ۱۳۸۸، ص ۲۷۷، ۲۸۲) ایشان شرط بنایی را صحیح و لازم الوفاء می داند و در آن به واقعیت های موجود که در عرصه تجارت و بازرگانی وجود دارد، اشاره می نماید. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۷)

به نظر می رسد که دکتر سید حسن امامی نیز شرطی که در عقد ذکر نشده ولی عقد مبتنی بر آن واقع شده باشد (شرط بنایی) را صحیح و معتبر می داند و در صورت تخلف از آن برای مشروط له حق خیار فسخ قائل شده است. (امامی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۴۷۱، ۴۷۲)

قانون مدنی در کتاب نکاح و طلاق در مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ به صراحت شرط بنایی را قانونی دانسته است. طبق ماده ی ۱۱۱۳ ق.م: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد، مگر این که شرط شده یا آن عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.»

ماده ی ۱۱۲۸ قانون مدنی در مورد شرط صفت بنایی در عقد نکاح مقرر می دارد:

«هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد

تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

نتیجه‌گیری

هر چند ماده ی مزبور مربوط به شرط بنایی صفت یکی از طرفین عقد نکاح است، اما حکم مربوط در سایر عقود و موضوعه‌های آن از همان ملاک برخوردار است و عقد نکاح نسبت به این حکم خصوصیت ندارد، بلکه بر عکس اگر در باب نکاح با توجه به حساسیت شرعی آن شرط بنایی مشروع باشد به طریق اولی در ابواب دیگر نیز معتبر خواهد بود. به همین دلیل در اعتبار شرط تبانی تفاوتی بین عقد نکاح و سایر عقود به نظر نمی‌رسد، بنابراین شرط بنایی را باید در سایر عقود نیز معتبر دانست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۰)

در بند ۷ ماده ی ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ نیز شرط بنایی قانونی اعلام شده بود و «بنای متعاملین» به صراحت در زمره شروط

قرار داده‌ها آمده بود. (۱۹)

همانطور که بیان نمودیم در رابطه با شرط بنایی بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد؛ مشهور چنین شرطی را الزام آور نمی‌دانند و ذکر شرط در عقد را ضروری می‌دانند. برخی دیگر این شرط را در حکم شرط مذکور در متن عقد می‌دانند و معتقدند که صحیح و لازم‌الوفاء است. برخی دیگر راهی میانه برگزیده‌اند، و گفته‌اند که هر گاه شرط بنایی از اموری باشد که به حکم عرف عقد بر آن دلالت دارد یا از اموری باشد که صحت عقد منوط به آن است، الزام‌آور است ولی در صورتی که شرط ناظر به وصفی است که در شمار دواعی و انگیزه‌های انجام دادن معامله است، تبانی دو طرف بدون ذکر صریح یا ضمنی آن در عقد هیچ اثری ندارد. بنابراین به نظر

می‌رسد شرط بنایی صحیح و لازم‌الوفاء است و با اصل حاکمیت اراده نیز هم‌جهت است و از طرف دیگر پیروان اعتبار آن در میان فقهای معاصر در حال افزایش است و هم‌چنین در تایید این نظر می‌توان به واقعیت‌های موجود که در عرصه تجارت و بازرگانی وجود دارد، اشاره نمود. به‌علاوه معاملات مهم حاکی از این است که قرارداد، یک جریان مستمر است که محصول گفتگوها و مذاکرات طرفین قبل از عقد است. برای تعیین مفاد چنین قراردادی صرفاً ایجاب و قبول را پایه قرار دادن دور از واقعیت است، زیرا بدیهی است که متعاملین هنگام ایجاد قرارداد، همه قرارها و توافق‌های پیشین خود را در قالب ایجاب و قبول نمی‌گنجانند و برخی از شروط و قیود را در مرحله گفتگوهای مقدماتی بیان می‌کنند.

پی‌نوشت‌ها:

۱. ر.ک: شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، ص ۲۱-علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۶۳.
۲. ر.ک: نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۲۷، ۱۸۴-حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۲، ص ۵۹-شیرازی زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۸، ص ۵۹۲۶-مکارم شیرازی، ربا و بانکداری اسلامی، ص ۷۵.
۳. ر.ک: شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۵۹-کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱ ق ۱، ص ۷۶-حسینی شیرازی، ایصال الطالب الی المکاسب، ج ۱۱، ص ۱۶۰-همان، ج ۱۴، ص ۲۸۰.
۴. ر.ک: شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۵، ۵۴-حسینی روحانی، منهاج الفقاهه، ج ۶، ص ۲۸۱-موسوی قزوینی، ینایع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۵، ص ۵۱۰-منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمه، ج ۲، ص ۲۲۸.
۵. ر.ک: شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۵ و ۵۶-نایینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳، ص ۲۳۵-حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۱۶، ص ۳۱۶-بهجت، استفتانات، ج ۳، ص ۲۱۱.
۶. ر.ک: مامقانی، نهایه المقال فی تکمله غایه الآمال، ص ۳۲-مامقانی، غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۹۱-موسوی خویی، مصباح الفقاهه، ج ۶، ص ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۷-طباطبایی قمی، دراسات من الفقه الجعفری، ج ۴، ص ۷۵، ۳۹۱-اراکی، الخيارات، ص ۵۹-حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۲، ص ۵۹-حسینی روحانی، منهاج الفقاهه، ج ۶، ص ۳۴۸.
۷. ر.ک: حسینی روحانی، المرتقی الی الفقه الارقی-کتاب الخيارات، ج ۲، ص ۲۲۹-حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۴۵-اصفہانی، حاشیه کتاب المکاسب (القدیمه)، ص ۴۱.
۸. ر.ک: شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۶-حسینی شیرازی، ایصال الطالب الی المکاسب، ج ۱۴، ص ۲۸۰-موسوی خویی، الشروط و الالتزامات التبعية فی العقود، ج ۱، ص ۷۱-شیرازی زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۸، ص ۵۹۲۶-حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۱۶، ص ۳۱۷-مکارم شیرازی، احکام النساء، ص ۲۰۳-همان، ربا و بانکداری اسلامی، ص ۷۴، ۷۵-همان، الفتاوی الجدیده، ج ۳، ص ۲۴۲-بهجت، استفتانات، ج ۳، ص ۲۱۱-محسنی قندهاری، الفقه و مسائل طبیه، ج ۱، ص ۲۵۳.
۹. ر.ک: نایینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳، ص ۲۳۳-بجنوردی، القواعد الفقہیه، ج ۳، ص ۲۸۸، ۲۸۶-همان، ج ۴، ص ۲۱۸-بجنوردی، قواعد فقہیه، ج

- ۲، ص ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۹۲، ۴۹۵-جعفری لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۲۰۴ و ۲۰۵-همان، وسیط در ترمینولوژی حقوق، ص ۴۲۷-همان، الفارق، ج ۳، ص ۱۱۷-همان، حقوق خانواده، ص ۲۱۸-همان، حقوق تعهدات، ص ۲۰۰، ۱۹۹-کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۱، ۱۲۳.
۱۰. ر.ک: نایینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، ص ۲۳۹-همان، ج ۲، ص ۶ و ۲۲۲ و ۳۹۶ و ۳۹۸-همان، ج ۳، ص ۱۱۳-طباطبایی یزدی، سوال و جواب، س ۳۱۰، ص ۱۸۷-س ۳۶۷، ص ۲۱۹-سبزواری، مذهب الاحکام، ج ۱۸، ص ۵۰-موسوی خمینی، استفتانات، ج ۲، ص ۹۰ و ۱۰۷-جعفری لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۲۰۵-همان، سیستم شناسی در علم حقوق، ص ۶۰-همان، حقوق تعهدات، ص ۲۰۰-محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۵۴ به بعد-همان، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ص ۲۷۷ به بعد-کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۱۶.
۱۱. «تواطیاً علیه قبل العقد من دون ذکرها فی متن العقد و إیقاعه فی حیز الإنشاء سواء كان راجعاً إلى أوصاف العوضين أو غيرها و هذا هو المصطلح عندهم بشروط التّبانی».
۱۲. «أن الخارِج من عموم «المؤمنون عند شروطهم» هو ما لم يقع العقد مبنياً عليه، فيعمّ محل الكلام».
۱۳. «فی الشروط المذكورة فی متن العقد دون ما بعده بل و ما قبله، إذا لم يكن بناء العقد عليه و إلا فالصحة فيه قویه جداً».
۱۴. «أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره فی متن العقد، فلو ذكره قبله لم يفد، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به و صدق الشرط على غير المذكور فی العقد غير ثابت».
۱۵. «فلو توافقا عليه قبله لم يكف ذلك فی التزام المشروط به على المشهور... لأن المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً».
۱۶. برای مطالعه بیشتر ر.ک: طباطبایی یزدی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۹۶ و ۲۹۷-محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ص ۱۸۵ تا ۱۹۳-شهیدی، شروط ضمن عقد، ص ۵۰.
۱۷. «أن الشروط أو الأوصاف على أقسام أربعة: قسم يذكر الوصف أو الشرط فی متن العقد و ثلاثة أقسام يقع العقد مبنياً عليها؛ فالأول منها ما يدل عليه العقد بالدلالة الالتزامية باللازم بالمعنى الأخص و هو ما يكون بناء العرف و العادة نوعاً عليه... و يعبر عنها بالشرط الضمني و الثاني ما يتوقف صحته العقد عليه كالوصف الذي لو لا

وجوده لزم الغرر، الثالث وهو الوصف الخارجی الذي لا يعتبر ملاحظته فی العقد»
 ۱۸. دکتر لنگرودی می گوید: «شرط صریح دو قسم است: الف) شرط ضمنی العقد که صریحاً ذکر شده باشد. ب) شرط تبانی که قبل از عقد ذکر شده و طبعاً صریح باید باشد.» (حقوق خانواده، ص ۲۱۸) ایشان در کتاب حقوق خانواده شرط تبانی را از اقسام شرط صریح می داند و در کتاب الفارق می فرماید شرط تبانی از اقسام شرط ضمن عقد است. به نظر این دو بیان باهم سازگاری ندارند و شاید در توجیه آن بهتر باشد که بگوییم شرط ضمن عقد بر دو قسم است: شرط صریح و شرط ضمنی. آنگاه شرط تبانی را براساس نظر ایشان از اقسام شرط صریح بدانیم.

۱۹. «مطالبة وفای به شروط و عهود راجعه به معاملات و قراردادها اعم از اینکه در ضمن معامله و قرارداد تصریح شده و یا بنای متعاملین بر آن بوده و یا عادتاً و عرفاً معامله مبنی بر آن باشد...»

فهرست منابع:

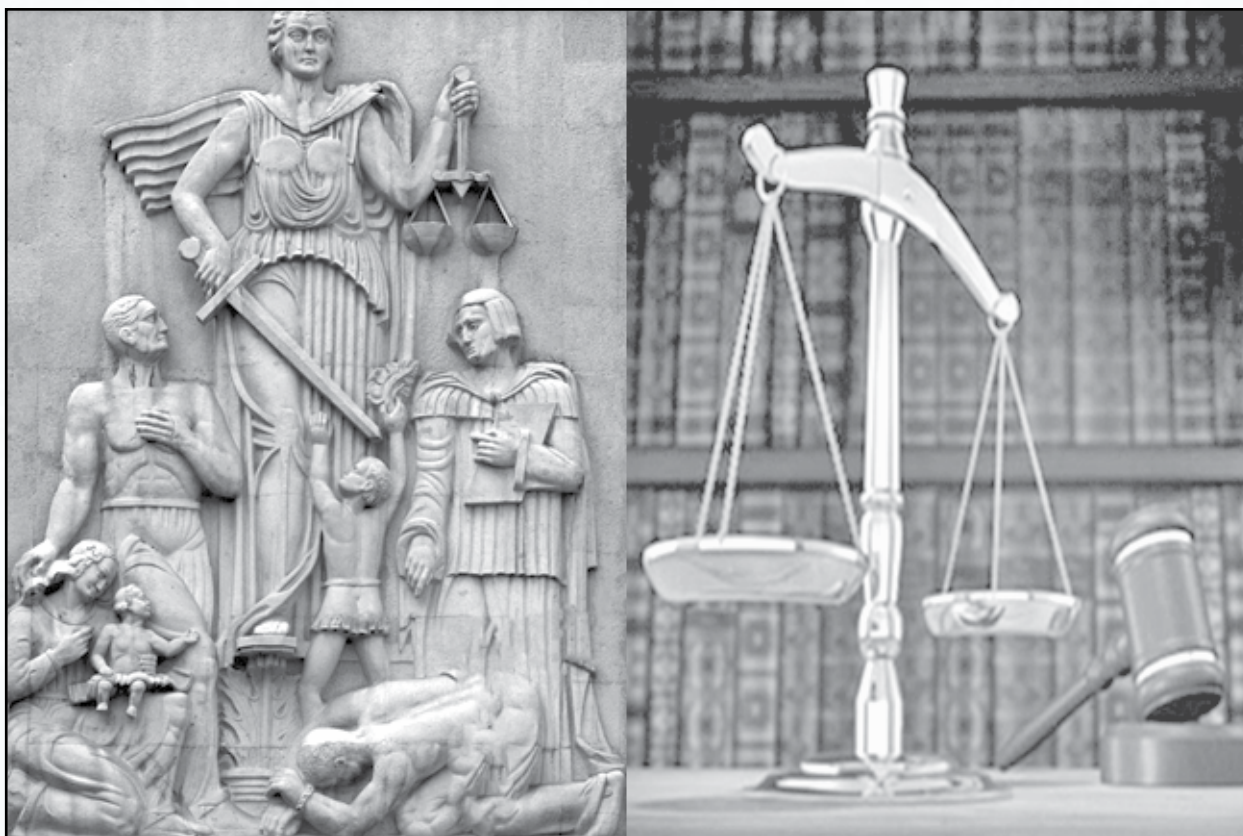
۱. اراکی، محمد علی، الخیارات، قم: موسسه در راه حق، ۱۴۱۴.
۲. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب (القدیمه)، قم: ذوی القربی، ۱۴۱۹.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۴، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴.
۴. انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۳ و ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸.
۵. ایروانی، علی، حاشیه المکاسب، ج ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶.
۶. بهجت، محمد تقی، استفتائات، ج ۳، قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت، ۱۴۲۸.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفسار: دائره المعارف عمومی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، سیستم شناسی در علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹.
۱۳. حر عاملی، شیخ محمد، وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، ج ۲۱، قم: موسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۲۹.
۱۴. حسینی روحانی، سید صادق، فقه الصادق، ج ۲۲، بی تا.
۱۵. حسینی روحانی، سید صادق، منهاج الفقاهه، ج ۶، قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹.
۱۶. حسینی روحانی، سید محمد، المرتقی الی الفقه الارقی - کتاب الخیارات، ج ۲، تهران: موسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه (دار الجلی)، ۱۴۲۰.
۱۷. حسینی شیرازی، سید محمد، ایصال الطالب الی المکاسب، ج ۱۱ و ۱۴، تهران: منشورات اعلی، بی تا.
۱۸. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.
۱۹. سبزواری، سید عبد الاعلی، مذهب الاحکام، ج ۱۸، قم: موسسه المنار، ۱۴۱۳.
۲۰. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، ج ۱۸، قم: موسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹.
۲۱. شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶.
۲۲. طباطبایی قمی، سید تقی، دراستنا من الفقه الجعفری، ج ۴، قم: مطبعه النخیم، ۱۴۰۰.
۲۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۳، قم: طلیعه نور، ۱۴۲۹.
۲۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سوال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم

اسلامی، ۱۴۱۵.

۲۵. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، ج ۱۱، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸.
۲۶. طرابلسی، ابن براج قاضی، جواهر الفقه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷.
۲۸. عاملی کرکی، علی (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۳، قم: موسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴.
۲۹. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیه، ج ۲، قم: مکتبه المفید، بی تا.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، ۱۳۸۳.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۳۲. کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، ج ۱ ق ۱، نجف اشرف - عراق: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹.
۳۳. مامقانی، محمد حسن، غایه الامال فی شرح کتاب المکاسب، ج ۳، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۱۶.
۳۴. مامقانی، ملاعبدالله، نهایه المقال فی تکمله غایه الامال، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۰.
۳۵. محسنی قندهاری، الفقه و مسائل طبیه، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶.
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، احکام النساء، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۶.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر، الفتاوی الجدیده، ج ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر، ربا و بانکداری اسلامی، قم: بی تا.
۴۱. منتظری، حسین علی، دراسات فی المکاسب المحرمه، ج ۲، قم: نشر تفکر، ۱۴۱۵.
۴۲. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، ج ۳، قم: منشورات دلیل ما، ۱۴۲۸.
۴۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۲، تهران: موسسه عروج، ۱۴۰۱.
۴۴. موسوی خمینی، سید روح الله، استفتائات، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲.
۴۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۶ و ۷، بیروت - لبنان: نشر الهادی، بی تا.
۴۶. موسوی خویی، سید محمد تقی، الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود، ج ۱، بیروت - لبنان: دار المورخ العربی، ۱۴۱۴.
۴۷. موسوی قزوینی، سید علی، ینایع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴.
۴۸. نایینی، محمد حسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴.
۴۹. نایینی، محمد حسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۲ و ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۷.
۵۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۳ و ۳۰، بیروت - لبنان: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۵۱. نراقی، احمد، عوائد الایام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.

بررسی اجل در تعهدات قراردادی

حسین جمشیدی نیتل - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی



چکیده

تعهد عموماً به دو شکل ساده و مرکب است. در تعهد مرکب، بعد از تکمیل تمام ارکان عقد، ما می‌توانیم امر عارضی را در تعهد مشاهده کنیم. این امر عارضی می‌تواند اجل باشد. اجل به عنوان حادثه‌ای مربوط به آینده است که ضرورتاً محقق خواهد شد. اجل در قرارداد به دو شکل تأخیری و پایان بخش است. در اجل تأخیری، تعهد وجود دارد اما اجرای تعهد معلق به فرا رسیدن موعد و یا همان اجل شده است. در حالی که در اجل پایان بخش، تعهد وجود دارد اما تعهد با رسیدن موعد از بین می‌رود. در این مقاله ما به بررسی اجل در تعهدات می‌پردازیم.

مقدمه

تعهدات قراردادی به عنوان یک ماهیت حقوقی نشأت گرفته از اراده طرفین دارای ارکان و اوصافی می‌باشند که این ارکان و اوصاف به اصلی و فرعی تقسیم می‌شوند. قرارداد به عنوان قانون حاکم بین طرفین نقش مهمی ایفا می‌کند. یکی از اوصاف قرارداد زمان اجرای قرارداد می‌باشد مقوله‌ای که از همان زمان پیدایش داد و ستد مد نظر قرار می‌گیرد. در تعیین این عنصر عوامل مختلفی دخالت دارند هم چون توافق طرفین، قانون، حکم محکمه و عرف و عادت را می‌توان نام برد.

در این تحقیق علاوه بر بررسی اجل و اسباب پایان بخش آن به انجام تعهد به وسیله ورثه بعد موت متعهد متوفی نیز پرداخته شده است. که هدف عمده این بررسی تبیین اهمیت مطلب اخیر در مناسبات حقوقی روزمره و همچنین ارائه یک نظر از میان نظرات دکترین

و معقول انجام دهد. در قراردادهای تجاری نیز اصل حال بودن تعهدات پذیرفته شده است ماده ی ۱-۶ اصول قراردادهای تجاری بین الملل مصوب ۲۰۰۴ در خصوص زمان اجرای تعهد می گوید:

«هر طرف باید تعهداتش را به نحو زیر اجرا کند:

الف) اگر در قرارداد بطور قطعی زمانی تعیین شده یا زمان از قرارداد قابل احراز باشد تعهدات باید در آن زمان اجرا شوند؛

ب) اگر مدت زمانی بطور قطع در قرارداد تعیین شده یا از قرارداد قابل احراز است در هر زمانی در طی آن مدت زمان، مگر این که اوضاع و احوال دلالت بر این داشته باشد که قرار است طرف دیگر زمانی را انتخاب کند؛

ج) در هر مورد دیگری، در طی زمانی متعارف پس از انعقاد قرارداد.»^(۹)

فصل دوم: اجل

اجل وصفی است که بر قابلیت، مطالبه و سقوط تعهد تاثیر می گذارد. اجل حادثه ای است مربوط به آینده که رسیدن آن قطعی است. اجل تاثیری بر وجود دین ندارد اما بر قابلیت مطالبه، پرداخت یا مدت آن اثر می نهد. اجل حادثه آینده ای است که تحقق آن ناگزیر مسلم است و بروز آن بر اجرای تعهد اثر می گذارد. خواه با تعلیق، قابلیت مطالبه آن (اجل تاخیری) و خواه زایل بودن تعهد (اجل پایان بخش).^(۱۰)

گفتار اول: جایگاه اجل در عقود مستمر
حقوق فرانسه با تقسیم اجل به اجل پایان بخش و اجل تاخیری، اجل در عقود مستمر مانند اجاره، بیمه عمر و شرکت را از نوع اجل پایان بخش میداند. از سوی دیگر قانون فرانسه، زمان پایان تعهدات در عقود نظیر اجاره و شرکت را به عنوان اجل پایان بخش مورد شناسائی قرار داده است. ولی باید گفت که، تفکیک عقود از حیث فوری و مستمر بودن از لحاظ ارتباطی است که موضوع عقد با زمان دارد در عقود مستمر عامل زمان مقیاس سنجش موضوع دین است و در آن عنصر

اساسی است لذا در عقد اجاره که قراردادی است مستمر، عنصر زمان عامل اساسی در اندازه گیری منفعت می باشد. قرارداد کار نیز چنین وضعیتی دارد. لذا اجل در عقود مستمر عنصر اساسی است. به لحاظ این امر که زمان در اندازه گیری منفعت نقش دارد. لذا بر خلاف عقود فوری که حقیقت مکانی در آن ها نهفته است در عقود تدریجی حقیقت زمانی کشف می شود. در عقود مستمر گاهی مواقع زمان به عنوان ملاک سنجش، ذاتا وجود دارد مانند اجاره و قرارداد کار برای مدتی معین که آن را عقد با اجرای مستمر می نامند و گاهی از مواقع عنصر زمان با توافق طرفین به عنوان ملاک سنجش و عنصر اصلی مطرح می شود که آن را عقد با اجرای متناوب نام می نهند در فرانسه درآمد ماهیانه که یک عقد مستمر است مدت آن حیات کسی است که درآمد ماهیانه به سود اوست. بنابراین اگر الف در قبال ب تعهد کند که به ج در درآمد ماهانه مادام العمر بپردازد و معلوم

اجل وصفی است که بر قابلیت، مطالبه و سقوط تعهد تاثیر می گذارد. اجل حادثه ای است مربوط به آینده که رسیدن آن قطعی است. اجل تاثیری بر وجود دین ندارد اما بر قابلیت مطالبه، پرداخت یا مدت آن اثر می نهد. اجل حادثه آینده ای است که تحقق آن ناگزیر مسلم است و بروز آن بر اجرای تعهد اثر می گذارد. خواه با تعلیق، قابلیت مطالبه آن (اجل تاخیری) و خواه زایل بودن تعهد (اجل پایان بخش).

شود که ج قبل از عقد فوت کرده است موضوع و اجل از بین رفته است و عقد باطل گشته است. طبق ماده ی ۱۹۷۴ ق، م، ف هر درآمد ماهانه مادام العمر به سود شخصی است که

هنگام قرارداد فوت کرده باشد بلا اثر است این ماده ی ابراز می دارد «انعقاد عقد به منظور پرداخت مستمری مادام العمر به فردی که در زمان عقد مرده است بی اثر می باشد».^(۱۱) به طور خلاصه اجل پایان بخش که در عقود مستمر متعارف است در معنای دقیق و محدود آن نیست. در حقوق ایران و فقه امامیه نیز غالباً اجل در مفهوم اجل تاخیری مورد نظر است نه اجل پایان بخش.

در معین بودن اجل آیا فرقی بین اجل با مدت کوتاه با اجل با مدت طولانی است یا خیر؟ بررسی کتب حقوقی و فقهی نشان دهنده این امر است که هیچ گونه ایرادی مطرح نشده است لذا بواسطه این امر که منعی وجود ندارد می توان قائل به جواز این امر شد چرا که محدودیت صریح قانونی در این زمینه وجود ندارد و حتی بنا به اصل آزادی قراردادها اصولاً مجاز است.

برخی از اساتید حقوق، اجل طولانی (مثلاً صد ساله) را برای تسلیم و پرداخت نامتعارف و مخالف مقتضای عقد دانسته اند. در این زمینه بند دوم ۳۰۹ قانون تجارت یکنواخت امریکا مقرر میدارد: «تسلیم مبیع باید در زمان معقولی که طبیعت و شرایط عقد اقتضاء می کند صورت می گیرد.» بنابراین قانون ملاک در طبیعت مبیع و ثمن، شرایطی است که عقد اقتضاء می کند.^(۱۲)

نسبت به اجل های طولانی که زنده ماندن طرفین در آن محرز نمی باشد محل بحث وجود دارد، زیرا از یکسو اجل فوق العاده طولانی موجب خروج اش از انتفاع می شود و از سوی دیگر اجل با موت حال می شود. لذا اولاً اشتراط اجل بدین شکل لغو محض است، زیرا بدیهی است که با موت حال می شود پس نفع عقلانی ندارد (بند ۲ ماده ی ۲۳۲ ق.م). ثانیاً این شروط خلاف شرع است زیرا حکم حلول اجل با موت مدیون حکم شرعی و امری است.

شاید بتوان گفت که ادعای خروج ثمن از مالیت درست نمی باشد و عقلاً در چنین فرضی برای



ثمن مالیت قائل بوده و برای آن آثار مالی بار می‌کنند. اگر این ادعا پذیرفته شود مستلزم آن است که معاملات مشروط به اجل باطل باشند. اگر چه مدت آن کم باشد زیرا هنگامی که مدیون قبل از رسیدن اجل فوت می‌کند و ثمن حال می‌شود کاشف به عمل می‌آید شرط مذکور مخالف با شرع بوده است. همچنین این ادعا که شرط اجل طولانی مدت به جهت عدم علم به هنگام مرگ که موجب حلول اجل می‌گردد شرط مجهول بوده و به دلیل غرر موجب بطلان عقد می‌گردد صحیح نیست زیرا اجل معین بوده و فی نفسه صحیح است و دلیلی ندارد که اجل را تا هنگام مرگ لحاظ کنیم تا مجهول شود و موجب غرر گردد.

آن چه که مورد بحث است ناظر به اجل تأخیری است که اجرای تعهد و تأدیه ثمن به تأخیر می‌افتد در صحت اجل طولانی و در این فرض نباید تردید کرد؛ زیرا آن چه برای اعتبار اجل ضرورت دارد معین بودن اجل است و لا غیر و حکم حلول اجل با موت مدیون با هدف تصفیه ترکه و به سود وارث مقرر شده است و منتفع شدن طلبکاران از حلول زودرس اجل به دلیل فوت، حقیقی است که هم در اجل کوتاه مدت و هم در اجل بلند مدت مصداق دارد.

در اجل پایان بخش مشکل مطرح شده نمی‌تواند مصداق داشته باشد زیرا تا قبل از حدوث اجل قرارداد آثار طبیعی خود را خواهد داشت و ایراد خروج ثمن از مالیت و حال شدن اجل با موت مدیون بلاموضوع است. مضافاً اینکه می‌توان از ملاک خیار شرط استفاده کرد و گفت که اشتراک خیار فسخ برای یکی از متعاملین یا ثالث مشروط به اینکه معین باشد مدت آن صحیح است هر چند که مدت آن طولانی است. (۱۳)

گفتار دوم: ارکان اجل

در آثار منتشر شده حقوقدانان برای اجل ارکانی را مطرح کرده اند که مواردی از جمله استقبالی بودن، محقق وقوع بودن و عارضی بودن مورد بررسی قرار گرفته است. در این مبحث سعی

بر آن رفته که این ارکان تجزیه و تحلیل شود.

۱) استقبالی بودن اجل

یکی از وجه تشابه اجل با شرط در این است که هر دو حادثه آینده هستند. اجل موعدی است در آینده که برای اجرای تعهد یا پایان دادن آن در نظر گرفته می‌شود. اجل معمولاً تاریخ معین تقویمی است مانند تعهد مشتری به برگشت ثمن یکسال پس از وقوع معامله یا تعهد مقترض به اداء قرض در تاریخ معین یا تعهد پیمانکار به اتمام کار مقاطعه تا وقت معین یا تعهد مشتری به پرداخت ثمن در مواعد معین به نحو اقساط. اجل ممکن است وقوع رویدادی باشد که قطعاً در آینده محقق می‌شود.

در برخی از مواقع، تعهد به طور ساده منعقد می‌شود و سپس در اثر توافق طرفین اجل به آن ملحق می‌شود. در این حالت تعهد به قوت خود باقی است و تبدیل نشده است.

اجل نمی‌تواند حادثه ای مربوط به گذشته یا حال باشد. حتی اگر طرفین عقد هنگام معامله نسبت به گذشته یا حال بودن جاهل باشند. اگر شخصی سفته‌های را برای ۸۹/۳/۳۰ صادر کرده باشد در حالی که تاریخ مذکور منقضی شده باشد تعهد به پرداخت وجه سفته فوراً ایجاد می‌شود. در حقوق کشورهایی که لازم نیست زمان حلول اجل معلوم باشد گفته می‌شود اگر شخصی رسیدن اولین قافله از حجاج را به عنوان اجل برای تعهد خود تعیین کند و نداند که قافله پیش از آن وارد شده، یا در حال ورود می‌باشد تعهد وی مؤجل نیست، بلکه تعهد به طور ساده منعقد شده است (۱۴).

۲) محقق الوقوع بودن اجل

اجل عادتاً موعدی در تقویم است تاریخ معین از فلان ماه از سال مشخص یا اینکه انقضای مدت معین است که آغاز آن مشخص بوده و این مواعد ناگزیر طبق روال متعارف تحقق می‌یابد. مسلم بودن وقوع اجل وجه تمایز اجل از شرط است. وقوع معلق علیه در شرط امری است احتمالی که ممکن است هیچگاه وقوع نیابد و تعهدی به وجود نیاید اما اجل حادثه‌ای است که طبق روال متعارف قطعاً واقع می‌شود

و صرفاً اجرای تعهد را برای مدتی معین به تأخیر می‌اندازد یا ادامه تعهد را پس از انقضای مدت معین پایان می‌دهد. در این راستا در مورد شرط حقی که بر آن معلق می‌شود حقی ناقص، دارای اثر قهقرائی است. برعکس در مورد اجل با توجه به اینکه حادثه به طور قطع محقق می‌شود با تحقق حادثه موجودیت کاملی را پیدا می‌کند و فاقد اثر قهقرائی است در حقوق کشورهای خارجی نظیر فرانسه، مصر و لبنان لازم نیست که موعد وقوع آن معلوم باشد (۱۵).

مقصود از نامعلوم بودن اجل ابهام در خود اجل نیست بلکه ابهام در سر رسید آن است این وجه متمایز کننده از شرط است زیرا در شرط وقوع حادثه در آینده احتمالی است در حالی که در اجل حادثه آینده قطعاً اتفاق می‌افتد اما زمان وقوع آن می‌تواند مجهول باشد. بر همین مبنا اجل با سر رسید معلوم و با سر رسید نامعلوم مورد شناسایی قرار می‌گیرد. اجل با سر رسید نامعلوم مثل مرگ که امری است که وقوع آن قطعی است لیکن هیچ کس نمی‌داند چه زمانی فرا می‌رسد. لذا اجل آن نامعلوم است. بدین ترتیب تعهد شرکت بیمه به پرداخت مبلغ بیمه عمر به هنگام فوت بیمه‌گذار از نوع تعهد مؤجل تأخیری نامعلوم است.

در برخی از شقوق اجل با سر رسید نامعین می‌توان نوعی از اجل را شناسایی قرار داد که اراده دائن در آن مؤثر باشد بدین نحو که تعیین اجل غیر معین موکول به اراده دائن گردد. مثلاً مقرر شود بعد از گذشت دو ماه از اخطار دائن اجل حال شود. در اینجا جز با گذشت دو ماه از زمان اخطار دائن اجل متعین نمی‌گردد و مرور زمان نیز از موقع وجود دین محاسبه نمی‌گردد. اما در حقوق ایران اجل باید دارای سر رسید معلوم باشد به نحوی که احتمال کمی و زیادی در آن نرود. در خصوص لزوم معین بودن اجل به عنوان یک امر اجتماعی مجهول ماندن اجل موجب غرر می‌شود که از آن نهی شده است و چون اجل در میزان ارزش عوضین مؤثر است جهل به سر رسید اجل منجر به جهل به عوضین خواهد شد از ماده ۳۹۹ و ۴۱۰ ق.م.د

خصوصاً خیار شرط که معین بودن مدت را ضروری دانسته و ضمانت اجرای آن را بطلان عقد دانسته و نیز ماده ی ۲۶۶ قانون مدنی در بحث خسارات حاصله از عدم انجام تعهدات که معین بودن زمان اجرای تعهد را ذکر کرده است به خوبی ضرورت معین بودن اجل استنباط می شود. (۱۶)

۳) عارضی بودن اجل

اجل عنصر عارض بر تعهد است نه عنصر اصلی. پس از تکمیل تمام ارکان عقد اجل به آن ضمیمه می شود. چون اجل قید اضافی است تعهد بدون آن ایجاد می شود و به آن متصل می گردد. با آمدن اجل آثار عقد تعدیل می یابد زیرا اصل در تعهد، حال بودن آن است و فوراً بایستی به مرحله اجرا در آید. در حالیکه اجل این نتایج را تعدیل می کند. در اجل تأخیری تعهد تا موعد معین به تأخیر می افتد و در اجل پایان بخش بقای تعهد را محدود به یک مدت زمانی می گردد و اثر آن دائمی نیست. (۱۷)

گفتار سوم: تقسیمات منشعب از اجل

اجل در عقود مختلف به انواع اشکال و عناوین وجود دارد. یکسری از عوامل مهم در تقسیم بندی اجل نقش ایفاء می کند مواردی نظیر: منبع، نتایج حاصله در قرارداد و زمان تأدیه ثمن از آن جمله اند. این موارد در مبحث های مرتبط مورد بررسی قرار گرفته است.

طرح مبحث: اجل بر حسب منبع

منبع ایجاد تعهد به طور معمول قرارداد بین طرفین است و توافق طرفین به عنوان قانون حاکم بین آن ها مورد شناسائی قرار می گیرد ولی مواردی قانون و دادگاه در قالب اجل قضائی و قراردادی در ایجاد اجل مطرح می باشند.

۱) اجل قراردادی

مقتضای اطلاق تعهدات دلالت بر حال بودن آن می کند لکن این امر مانع از این نیست که طرفین قرارداد توافق خلاف آن را نتوانند بکنند. لذا منشأ اجل غالباً توافق طرفین است و معمولاً توافق طلبکار و بدهکار صورت می گیرد مانند این که در عقد بیع طرفین توافق می کنند

که ثمن به نحو اقساط پرداخت شود یا مبیع پس از موعد معین به طرف مقابل تحویل داده شود. یا این که در قرارداد اجاره طرفین توافق می کنند که عقد اجاره پس از مدتی پایان یابد. (۱۸)

اجل قراردادی ممکن است صریح یا ضمنی باشد به طور معمول اجل به نحو واضح در قرارداد درج می شود مانند این که در عقد بیع تصریح شود که موعد پرداخت ثمن در عقد بیع اتومبیل ۳۰ دی ماه ۱۳۹۸ باشد. گاهی مواقع بر حسب شرایط و اوضاع و احوال قرارداد می توان قائل به این امر شد که نوعی از اجل در قرارداد درج شده است مانند این که شخصی اتومبیل خود را نزد شخصی جهت تعمیر می برد اگر چه که تحویل فوری اتومبیل مقدور نیست ولی می توان به طور نوعی تحویل متعارف زمانی از جمله سه روزه را از توافق آنان احراز کرد.

۲) اجل قانونی

گاه منبع اجل قانون گذار است اجل قانونی ممکن است به شکل تأخیری یا پایان بخش باشد. نظیر این که چنانچه مردم در وضعیت بدی قرار داشته

استهمال قانونی ناشی از حکم قانون گذار است لذا دارای جنبه استثنائی است و تنها از نص صریح قانونی می تواند ناشی شود. استهمال قانونی عموماً به صورت موقت است برعکس مهلت عادلۀ که ناشی از تصمیم خاص قاضی است که به طور عام می تواند در تمام تعهدات مجری باشد مگر این که قانون در مورد خاص منعی را اعلام کرده باشد.

باشند مثل زمان جنگ، قانون می تواند در جهت رعایت حال مردم، آن ها را از پرداخت دیون خود برای مدتی معین، معاف کند. اجل تأخیری غالباً به شکل استهمال قانونی است بدین ترتیب که قانون گذار مقررات عامی را وضع می کند که به تمام بدهکاران با طبقه خاصی از آن ها

حق پرداختن دیونشان را اعطا می کند یا نحوه پرداخت برخی از دیون را تغییر می دهد.

در استهمال قانونی دخالت قانون گذار در جهت اعطای مهلت به پرداخت دیونی است که منشأ آن ها قرارداد یا وقایع قهری است. گاهی قانون گذار پاره ای از تعهدات قانونی را به افراد تحمیل می کند و اقدام به تنظیم نحوه اجرای تعهداتی می کند که خود ایجاد کرده است یا مدت پایان برخی از تعهدات را رأی تعیین می کند مثلاً به موجب ماده ی ۴۵۵ ق.م.ف به قیّم مدت ۶ ماه فرصت اعطا می کند که درآمدهای محجور را به کار ببرد. استهمال قانونی از نظر طبیعت خود نوعی مهلت عادلۀ است که از حیث ماهیت و آثار مشابه اند اعطای مهلت قانونی گاه ناشی از حکم مستقیم قانون گذار است و مقنن گروهی از بدهکاران یا تعهدات ویژه ای را مشمول استهمال قانونی می کند و گاه مهلت قانونی چهره قضائی به خود می گیرد و قانون گذار به تعیین نوع بدهکاران یا دیون اعطای مهلت را به تصمیم دادگاه واگذار می کند.

۱. مهلت قانونی دارای ویژگی جمعی و نوعی است و مستقل از ملاحظه وضعیت شخص بدهکار است این مهلت به دلیل اوضاع و احوال عامی اعطا می شود که پرداخت را برای برخی از طبقات اجتماع مانند جنگ زدگان یا برخی تعهدات مثل تخلیه مسکن ناممکن یا مشکل می سازد در حالی که مهلت عادلۀ چهره فردی دارد و مبناء وضعیت مدیون و اوضاع و احوال مرتبط به تعهد است.

۲. استهمال قانونی ناشی از حکم قانون گذار است لذا دارای جنبه استثنائی است و تنها از نص صریح قانونی می تواند ناشی شود. استهمال قانونی عموماً به صورت موقت است برعکس مهلت عادلۀ که ناشی از تصمیم خاص قاضی است که به طور عام می تواند در تمام تعهدات مجری باشد مگر این که قانون در مورد خاص منعی را اعلام کرده باشد.

۳. مهلت عادلۀ تنها تعقیب اجرائی را به تعویق می اندازد بدون این که وصف دین را تغییر دهد

و آن را به تعهد مؤجل تبدیل کند مگر این که قانون متضمن استهمال حاوی حکم خاص در این زمینه باشد.

۳) اجل قضائی

اصولاً قرارداد قانون طرفین است و در صلاحیت قاضی نیست که آن را اصلاح کند مع هذا به واسطه دلایل بشردوستانه و رعایت صلح اجتماعی اختیار خاص تعدیل قرارداد را می توان برای قانون گذار به رسمیت شناخت. اجل قضائی مهلتی است که دادگاه به منظور رعایت حال مدیون و کاستن از فشار مالی بر او یا رعایت بنای تراضی و اوضاع و احوال به او می دهند و بدین وسیله اعمال اجرائی و اجبار مدیون را متوقف می سازد. (۱۹) لذا می توان گفت که اجل قضائی وسیله کاهش فشار طلبکار علیه بدهکار مبتلا به وضعیت اقتصادی نامطلوب با حسن نیت است.

منبع اجل قرارداد بین طرفین است و دو طرف تعهد و قاضی مکلف به رعایت آن می باشند ولی مهلت عادلانه ناشی از تصمیم دادگاه در مورد مدیون خاص است.

لیکن اجل قراردادی به عنوان یکی از اوصاف تعهد و به این دلیل که قرارداد قانون طرفین است قهراً باید رعایت شود مهلت عادلانه و ویژه بدهکار است ولی اجل قراردادی ممکن است به نفع بدهکار یا طلبکار یا به سود مشترک طرفین باشد مهلت عادلانه می تواند تنها به شکل صریح آن تحقق یابد ولی اجل توافقی ممکن است صریح باشد یا از طبیعت تعهد و اوضاع و احوال قرارداد یا بنای طرفین به طور ضمنی استنباط شود اجل قراردادی مانع از این است که طلب، قابل پرداخت باشد ولی در مهلت عادلانه دین مؤجل نمی شود و تنها تعقیب های اجرائی به تعویق می افتد.

فصل سوم: اسباب پایان بخش اجل

با عنایت به دکترین حقوق، مواردی به عنوان اسباب پایان اجل مورد شناسائی قرار گرفته است که مواردی نظیر ورشکستگی، اعسار، موت، کاهش تضمینات و غیره از جمله آن

آیا دیون مؤجل به موت طلبکار حال می شود یعنی وارث به مجرد موت او مستحق مطالبه می شود یا این امر مختص موت مدیون است که به موت مدیون آن چه بر ذمه اوست فی الحال از اموال او گرفته می شود و انتظار انقضای مدت نمی کشد و آیا دینی که در شرع مدتی برای اوست مثلاً دیه شبه عمد که مدت ۲ سال برای آن مقرر شده است آن هم حال می شود یا نه؟ آیا بیع سلم به موت بایع قبل از انقضای مدت حال می شود یا نه؟

هستند. که در این موارد تنها به توضیحی در باب موت و این که اگر تعهدی ایفا نشود و متعهد بمیرد آیا ورثه می توانند ایفای تعهد کنند.

گفتار اول: موت مدیون

در حقوق فرانسه موت مدیون یا طلبکار تأثیری در سقوط اجل ندارد. در حقوق ایران به موجب ماده ی ۲۳۱ قانون امور حسبی «دین مؤجل متوفی بعد از فوت، حال می شود.» حمایت از حقوق و منافع طلبکاران که در خطر تضییع تر که توسط وراث قرار دارند تر که را وثیقه عمومی آنان قرار می دهد و نیز تسریع در تصفیه تر که که در عین حال به سود وارث می باشد، سقوط اجل را توجیه می کند. حکم ماده ی ۲۳۱ ق.ا.ج در مقام تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه است. مرحوم میرزای قمی صاحب جامع الشتات در مورد قلمروی این حکم ابراز می دارند:

آیا دیون مؤجل به موت طلبکار حال می شود یعنی وارث به مجرد موت او مستحق مطالبه می شود یا این امر مختص موت مدیون است که به موت مدیون آن چه بر ذمه اوست فی الحال از اموال او گرفته می شود و انتظار انقضای مدت نمی کشد و آیا دینی که در شرع

مدتی برای از برای اوست مثلاً دیه شبه عمد که مدت ۲ سال برای آن مقرر شده است آن هم حال می شود یا نه؟ آیا بیع سلم به موت بایع قبل از انقضای مدت حال می شود یا نه؟ «کسی که مرد، آن چه را بعد از انقضای مدتی بایست بدهد حال می شود و فی الحال از مال او می گیرند اما آن چه بایستی بگیرد حال نمی شود. این دو قول مشهور علماء است مدلول چند روایت است مثل روایت سکونی. قول دیگر این است که هر دو حال می شوند و این امر ضعیف است اما الحاق دیه مؤجله در شرع و بیع سلم و امثال آن این است که در همه آن ها به موت مدیون حال می شود به جهت این که بر همه آن ها صادق است که دین است و داخل در عموم اخباری است که دین به موت مدیون حال می شود و این قول را علامه در کتاب قواعد اختیار کرده است و اقرب شمرده است (۲۰).

در هر حال، حال شدن دیون متوفی حمایت از طلبکاران و وثیقه عمومی طلب آنان است. با توجه به این نکته و با در نظر گرفتن این نکته کلی در معین نیز به واسطه عقد تبدیل به دین می شود به نظر می رسد حمایت از حقوق طلبکاران در این مورد اقتضاء می کند که موضوع عقد اگر معین باشد تسلیم گردد.

در هر صورت تسلیم پیش از مؤعد با توجه به اوضاع و احوال اقتصادی و با در نظر گرفتن تخفیف یاد شده در ماده ی ۴۲۱ ق.ت. امکان پذیر است. این امر در قانون مدنی و امور حسبی پیش بینی نشده است ولی رویه قضائی می تواند برای جلوگیری از دارا شدن بدون جهت طلبکار حکم ماده ی ۴۲۱ ق.ت. را به امور مدنی نیز تعمیم دهد. (۲۱)

گفتار دوم: انتقال تعهد بین افراد زنده:

انتقال تعهد، در حال حیات انتقال دهند، به معنائی که گذشت، یعنی انتقال با جمیع ارکان و خصوصیات، سابقه ای در حقوق روم ندارد، بدلیل اینکه با قبول نظریه رابطه شخصی در این قانون، انتقال نفس تعهد قابل توجیه

نبوده، تصویر ارائه شده در باب انتقال تعهد به سبب موت نیز نمی توانست در خصوص انتقال تعهد بین افراد زنده راه گشا باشد، چرا که این قانون وارث را به عنوان قائم مقام عامی که شخصیتش استمرار شخصیت مورث است تلقی می کرد و این معنی در مورد فرد زنده نسبت به انتقال دهنده تعهد قابل تطبیق نبود زیرا با فرض زنده بودن انتقال دهنده نمی توان تصور کرد که شخصیتش در فرد انتقال گیرنده تعهد مستمر و باقی است.

بحث حال شدن دیون مؤجل به موت مدیون اغلب تحت دو باب فقهی قرض و دین مورد بررسی فقها قرار گرفته و در سایر عقود معین، نظیر بیع و اجاره به جز در موارد محدود به این موضوع اشاره ای نشده است. اکثر فقهای امامیه

و عامه معتقدند که دیون مؤجل به فوت مدیون، حال می شود و دلیل آن را اجماع فقهای امامیه و حتی اجماع مسلمانان دانسته اند.^(۲۲)

نتیجه گیری

تحقیق حول اجل در تعهدات و این که اراده افراد تا چه میزان می تواند در ایفای تعهد کار گزار باشد امری مهم به شمار می آید چون که در برخی عقود هم چون بیع، اجل می تواند نوعی الزام ایجاد کند اما با این تفسیر گنجاندن اجل در یک قرارداد به نوعی به آزادی قراردادی هم اشاره دارد که با انتخاب مدت در اجرای یک تعهد و تعبیرات آن اصولاً ناشی از همان اراده هایی است که تعهد را بوجود آورده اند.

اجل در فقه اسلام و در حقوق ایران به معنی مدت است البته مدتی که اجرای تعهد را به زمانی

دیگر موکول می کند که در این خصوص در قسمت مربوط سخن به میان آمده است. اما نظر مطلق و واحدی که می تواند بیشتر مورد توجه قرار گیرد یکی از اهداف تحقیق است که به آن پرداختیم.

در قراردادها و تعهدات غالباً موعد اجرای تعهد معین است. مستاجر مکلف است در اجل یا همان مدت مقرر اجاره بها را پرداخت کند و مشتری مکلف است در اقساط ۶ ماه ثمن معامله را تادیه کند. در اجل با مدت معین، متعهد اصولاً بدون آنکه مطالبه ضرورت داشته باشد باید با حلول اجل وفای به عهد کند. در فرانسه موت مدیون تاثیری در سقوط اجل ندارد و در حقوق ایران به موجب ماده ی ۲۳۱ قانون امور حسبی (دین مؤجل متوفی بعد از فوت، حال می شود).

پی نوشت ها:

۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ص ۴۲
۲. تهرانی، محمد علی، (با مقدمه ناصر کاتوزیان)، ۱۳۸۳، ج ۳، تهران، نشر دادگستر، ص ۲۰۱
۳. آریان پور، منوچهر، ۱۳۷۸، فرهنگ همراه، چاپ سوم، نشر جهان رایانه، ص ۴۶۸
۴. شهیدی مهدی، ۱۳۸۴، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد، ص ۴، ج ۱۱
۵. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸، سقوط تعهدات، ج ۵، چاپ نهم، تهران، انتشارات مجد، ص ۲، ج ۲۰
۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ دوم، تهران، ناشر شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ص ۱۰
۷. شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۳۷، ج ۶۵
۸. میرزای قمی، ابوالقاسم، ۱۳۷۱، جامع الشتات به تصحیح مرتضی رضوی، ج ۲، چهار مجلد، چاپ اول، تهران، انتشارات کیهان، ص ۱۱۴
۹. اخلاقی، بهروز، امام فرهاد، ۱۳۸۵، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، ج دوم، تهران، انتشارات شهر دانش، ص ۱۸۷
۱۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ص ۸۵، ج ۱۲۳
۱۱. کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۸۸، ج ۱۲۶
۱۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، عقود معین، ج ۱، چاپ نهم، تهران، انتشارات سهامی، ص ۱۲۲، ج ۱۷۳
۱۳. السنهوری، عبدالرزاق، مترجم سید مهدی دادرزی، ۱۳۸۸ دوره حقوق تعهدات، ج ۳، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه قم، ص ۴۷، ج ۸۶
۱۴. السنهوری، عبدالرزاق، همان منبع، ص ۴۷، ج ۸۶
۱۵. همان منبع، ص ۷۹، ج ۱۱۳ کاتوزیان، ناصر
۱۶. همان منبع، ص ۸۶، ج ۱۲۴
۱۷. السنهوری، عبدالرزاق، همان منبع، ص ۵۱، ج ۹۰
۱۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ص ۸۴، ج ۱۲۱

۱۹. کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۱۲۲، ج ۱۴۲
 ۲۰. میرزای قمی، ابوالقاسم، ۱۳۷۱، جامع الشتات به تصحیح مرتضی رضوی، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشاراتی کیهانی، ص ۳۳
 ۲۱. کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۱۰۰، ج ۱۴۰
 ۲۲. السنهوری، عبدالرزاق، انتقال و سقوط تعهدات با ترجمه علیرضا امینی و محمد حسین دانش کیا، ناشر مرکز ترجمه و نشر، چاپخانه علامه طباطبائی
- فهرست منابع:**
۱. اخلاقی، بهروز، امام فرهاد، ۱۳۸۵، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ دوم، تهران، نشر دانش
 ۲. میرزای قمی، ابوالقاسم، ۱۳۷۱، جامع الشتات به تصحیح مرتضی رضوی، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشاراتی کیهانی
 ۳. آریان پور، منوچهر، ۱۳۷۸، فرهنگ همراه، چاپ سوم، نشر جهان رایانه
 ۴. تهرانی، محمد علی، (با مقدمه ناصر کاتوزیان)، ۱۳۸۳، ج ۳، تهران، نشر دادگستر
 ۵. سنهوری، عبدالرزاق، مترجم سید مهدی دادرزی، ۱۳۸۸، دوره حقوق تعهدات، ج ۳، چاپ اول، انتشارات دانشگاه قم
 ۶. سنهوری، عبدالرزاق، مترجمین علی رضا امینی و محمد حسین دانش کیا و منصور امینی، انتقال و سقوط تعهدات، ناشر مرکز ترجمه و نشر کتاب
 ۷. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان
 ۸. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۴، حقوق مدنی ۳، تعهدات، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد
 ۹. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸، سقوط تعهدات، ج ۵، چاپ نهم، تهران، انتشارات مجد
 ۱۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ دوم، تهران، ناشر شرکت انتشار
 ۱۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان
 ۱۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، عقود معین، ج ۱، چاپ نهم، تهران، انتشارات سهامی
 ۱۳. میرزای قمی، ابوالقاسم، به تصحیح مرتضی رضوی، ۱۳۷۱، جامع الشتات، ج دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات کیهان

گفتمان جرم‌شناسی پیش‌گیری

قسمت دهم

قاسم ولی پور، قاضی دادگاه نظامی و معاون مدیر کل پیش‌گیری از وقوع جرم و عفو و بخشودگی سازمان قضایی نیروهای مسلح

از منظر برخی از اندیشمندان، منابع هنجار گذار اجتماعی که باید‌ها و نبایدهای رفتاری شهروندان از آنها برمی‌آیند، بر شش دسته اند: ^(۱)

- ۱- اخلاق
- ۲- دین و مذهب
- ۳- حقوق
- ۴- عرف و آداب و رسوم
- ۵- زیبایی‌شناسی
- ۶- مصلحت‌اندیشی

به نظر می‌رسد که بزهکاری، حسب اینکه ممنوعیت‌های بزه مورد نظر از کدام یک از منابع شش‌گانه‌ی هنجار گذار برگرفته می‌شود، در هر حال نقض یک یا چند هنجار از منابع هنجار گذار مذکور باشد.

در واقع بزهکار یا شخص مصمم به بزهکاری، در نسبتی که با هر یک از منابع هنجار گذار دارد ممکن است در کشمکش خواستن و نخواستن یک جرم قرار گیرد و سرانجام یکی از آن دو را برگزیند. در تحلیل فرآیند روانشناختی ارتکاب جرم، هر چند مصمم به ارتکاب جرم؛ ممکن است از نقض هر یک از منابع هنجار گذار یکم تا پنجم و همه‌ای نداشته باشد و ساختار ذهنی - روانی و تربیتی او به گونه‌ای باشد که کشمکش کمتری در عبور از باید‌ها و نبایدهای این پنج دسته از منابع هنجار گذار را از سر بگذراند، اما مطلوب مجرمانه لاجرم، مصمم به جرم را به سطحی از مصلحت‌اندیشی می‌کشاند؛ بدین معنی که مجرم یا مصمم به ارتکاب جرم به عنوان یک انسان با خود می‌اندیشد که آیا هزینه‌ی ارتکاب جرم به مزایای ناشی از آن می‌صرفد یا خیر؟ و از اینجاست که بزهکار چون هر شهروند دیگری ناچار است در حد عقلانیتی که از آن بهره‌مند است در مقابل این منبع هنجار گذار قرار گیرد که آیا به سود من خواهد بود که مرتکب این جرم شوم یا خیر؟ به بیان دیگر آیا می‌صرفد که خطر نقض این هنجار را بپذیرم؟

بنابراین خطر ارتکاب جرم چیزی نیست که تنها شهروندان سازگار با قانون و حقوق یا دیگر منابع هنجار گذار آن را درک و احساس کنند و به تناسب میزان خطر، اراده‌های مایل به هنجارشکنی را در خود مدیریت کنند، بلکه بزهکاران نیز در همه‌ی رده‌های بزهکاری و راجع به هر جرمی، کم یا بیش به این واقعیت توجه دارند که از باید‌های اخلاقی، دینی، حقوقی، عرفی و زیبایی‌شناسی هم که بگذرند نمی‌توانند از مصلحت‌بینی اینکه آیا این جرم در جمع جهات به خطرات آن می‌ارزد یا خیر، عبور کنند زیرا در آن صورت همه‌ی مجرمین لزوماً باید از دیوانگان باشند!

با مقدمه‌ای که بیان شد، در این شماره و در ادامه‌ی مبحث تکنیک‌های پیشگیری وضعی و به تناسب جایگاه خطر ارتکاب جرم از منظر درک و احساس بزهکاران بالقوه و بالفعل (مجرم یا مستعد جرم) به نقل‌گفتاری از تکنیک افزایش خطر ارتکاب جرم، که مؤثر در پیشگیری از وقوع جرم است می‌پردازیم. ^(۲)

خطر ارتکاب جرم را افزایش دهید

«مصاحبه‌های انجام شده با بزهکاران نشان می‌دهد که این اشخاص بیشتر از خطرهای بازداشت شدن می‌ترسند تا از عواقب دستگیری خود. بدیهی است که نگرانی این اشخاص منطقی است چرا که این اشخاص در صورت دستگیری، کار زیادی نمی‌توانند برای فرار از مجازات انجام دهند اما با اعمال احتیاط خواهند توانست خطر دستگیری خود را کاهش دهند. به همین خاطر است که پیشگیری وضعی، خطر دستگیری را افزایش داده و تلاش برای مجازات اشخاص را غیر ضروری می‌سازد.

افزایش سطح ایمنی. کوهن و فلسون نشان داده‌اند که افزایش آمار سرقت از منازل طی دو دهه ۷۰ و ۶۰، تا حدودی به افزایش شمار زانی که در خارج از خانه کار می‌کردند بر می‌گشت. این بدان معنا بود که بسیاری از منازل (اگر نگوئیم همه آنها) در اکثر ساعت

های روز هیچ نگهبان توانمندی نداشتند. تحقیقات دیگر نشان داده‌اند که سارقان، عصر روزهای وسط هفته که مردم معمولاً بیرون از منازل خود هستند را برای سرقت ترجیح می‌دهند. به همین خاطر است که دائماً به مردم گوشزد می‌شود که از خرید روزنامه صرف نظر کنند (زیرا با عدم حضور صاحب خانه در منزل و انباشته شدن روزنامه‌ها در پشت در، سارقان به راحتی تشخیص می‌دهند که کدام منازل خالی هستند. م) و پیش از رفتن به تعطیلات حتماً همسایگان را از نبود خود در منزل مطلع سازند. به همراه داشتن تلفن همراه یا قدم زدن‌های دسته‌جمعی در شب نیز راه‌های دیگری برای افزایش سطح ایمنی به حساب می‌آیند. در حال حاضر مردم از تأثیر مثبت این نوع هشدارها چندان مطلع نبوده ضمن آن که گوشزد نمودن به همسایه برای مراقبت از منزل که بهترین راه برای افزایش سطح ایمنی تلقی می‌شود نیز چندان استقبال نشده است. با این حال طرح نگهبان محله «کُکون» که در آن ساکنان منازل اطراف را پس از وقوع سرقت از جریان مطلع می‌کرد عنصر مهمی از یک پروژه موفق در منطقه «کایر خولت» انگلیس به حساب می‌آمد.

تسهیل نظارت طبیعی. صاحب خانه‌ها بوته‌های رشد کرده در نزدیکی در و پنجره منازل خود را کوتاه کرده و بانک‌ها و منازل اطراف نیز برای فراهم کردن امکان نظارت طبیعی چراغ‌های خود را روشن می‌گذارند تا اشخاصی که همه‌روزه در اطراف آنها به کار و فعالیت مشغولند بتوانند نظارت کافی داشته باشند. افزایش سطح نظارت طبیعی نیز، هدف اصلی روشن کردن خیابانها و طراحی فضاهای قابل رویت است. تحقیقات انجام شده در انگلیس نشان داده‌اند که بهبود وضعیت روشنایی اماکن عمومی، نرخ جرم را ضمن آنک بودن ادله مبنی بر جابه‌جایی آن کاهش می‌دهد. یکی از اقدام‌های اولیه انجام شده از طریق CPTD برای کاهش سرقت در یکی از مناطق

تجاری «ارگون» واقع در «پرتلند» افزایش سطح روشنایی در محدوده بیرونی فروشگاه ها بود. اسکار نیومن کاهش جرم در اماکن عمومی را از طریق اجرای اصول نظارت طبیعی موفقیت آمیز گزارش کرد. نهایتاً اینکه استفاده از منابع و مخبران تلفنی و اجرای برنامه های متوقف کننده جرم نیز تلاش های دیگری برای افزایش سطح نظارت طبیعی انجام شده توسط مردم به شمار می روند.

کاهش سطح گمنامی. مردم با خرید خودرو، فعالیت کردن در فواصل دور از منزل را برای خود آسان ساخته اند. افزایش تعداد مراکز خرید برون شهری تمایل مردم برای رفتن به مراکز تجاری درون شهری را کاهش داده است. مسافرت های کم هزینه میزان گردش های داخلی و خارجی را افزایش داده و همین مسئله باعث شده تا مردم مدت زمان بیشتری را در میان اشخاص غریبه سپری نمایند. ساخت مدارس بزرگ نیز نقش به سزایی در تحقق این موضوع ایفا کرده است چرا که در این گونه مدارس دانش آموزان آشنایی کمتری با کارکنان مدرسه و دانش آموزان دیگر خواهند داشت. کاهش سطح گمنامی تدابیر وضعی مؤثری است که متأسفانه به ندرت به کار گرفته می شود. امروزه برخی از مدارس دانش آموزان را به پوشیدن یونیفرم ملزم ساخته اند و از این طریق تلاش کرده اند تا میزان گمنامی آنها را در طول مسیر مدرسه تا منزل کاهش دهند. استفاده از آرم ویژه شناسایی رانندگان تاکسی و برچسب های شماره دار با مضمون «رانندگی من چطور است؟» بر روی کامیون ها (از شماره ۱ تا ۸۰۰) نیز روش های دیگری برای سطح گمنامی به شمار می روند.

به کارگیری مدیر در اماکن. برخی کارمندان علاوه بر انجام وظایف اصلی خود به اجرای وظایف نظارتی نیز می پردازند. این مدیران اماکن شامل فروشندگان، نگهبانان در هتل ها و نگهبانان پارکینگ خودروها می شوند. تحقیقات انجام شده توسط محققان کانادایی ثابت کرده است که مجتمع های مسکونی دارای نگهبان، آسیب پذیری کمتری در مقابل سرقت دارند. اعطای تشویقی به صندوق داران بانک برای شناسایی کارت های اعتباری تقلبی یا سرقتی میزان سوء استفاده از دستگاه های خودپرداز الکترونیک در نیوجرسی را تا حدود ۱ میلیون دلار در سال کاهش داد. تخریب اتوبوس های دو طبقه در شمال انگلیس نیز پس از نصب دوربین های مدار بسته در آنها تا حد زیادی کاهش یافت. گماشتن دو نگهبان جلوی در فروشگاه های رفاه، به خصوص در شب، تأثیر چشمگیری در جلوگیری از بروز سرقت در آنها داشته است.

تقویت نظارت های رسمی. این گونه نظارت ها توسط نیروهای پلیس، نیروهای امنیتی و نگهبانان فروشگاه ها که همگی نقش بازدارنده ای در قبال بزهکاران دارند انجام می شوند. دزدگیرها، دوربین های مدار بسته و دوربین های کنترل سرعت می توانند به ارتقاء این نوع نظارت ها کمک کنند. تحقیق انجام شده در یکی از مناطق مرفه نشین فیلادلفیا نشان داد که افزایش استفاده از دزدگیر، نرخ سرقت و در نتیجه هزینه های پلیس را در آن منطقه تا حد زیادی کاهش داده است. مطالعه انجام شده توسط وزارت کشور انگلیس نشان داده اند که جرائم مختلف پس از نصب دوربین های مدار بسته در شهر های

انگلیس کاهش چشمگیری داشته اند. بررسی رادارهای تصویری تعبیه شده در سطح ایالت ویکتوریای استرالیا نشان داد که این رادارها سرعت خودروها را کاهش داده و در کاهش ۴۵ درصد ترافیک شهر هانیز نقش به سزایی ایفا نموده اند. طرح گشت زنی با دو چرخه در سطح معابر عمومی که توسط شرکت امنیت خصوصی در یکی از پارکینگ های بزرگ حومه شهر ونکوور به اجرا درآمد، کاهش چشمگیر سرقت خودروها را در پی داشت. پس از آن که مأموران امنیتی کار شمارش روزانه و سیستماتیک کالا های تجاری پر خطر نظیر وی سی آر و دستگاه های فیلم برداری کوچک را آغاز کردند، سرقت های انجام شده توسط کارکنان انبار یکی از فروشگاه های محصولات الکترونیک در نیوجرسی تا بیش از ۸۰ درصد کاهش یافت. همان طور که در تحقیق انجام شده توسط «کهارت کالهورن» نشان داده شده، امروزه روش های نظارتی رسمی قدرتمند و جدیدی به واسطه مرتبط ساختن دستگاه های اطلاعاتی با اشخاص به کار گرفته شده اند. وی نشان داد که چگونه تنظیم اظهارنامه های رایانه ای برای درآمد شخصی توسط مدعیان و ارسال آنها برای دو دستگاه دولتی مجزا در سوئد میزان کلاه برداری از امکانات رفاهی را کاهش داد. در گذشته شهروندان سوئدی زمانی که قصد داشتند از کمک هزینه اجاره استفاده نمایند سقف درآمد خود را پایین اعلام کردند ولی زمانی که می خواستند از دستمزد ایام بیماری استفاده نمایند آنها را بالا اعلام می کردند ولی تنظیم رایانه ای اظهارنامه برای درآمد شخصی اشخاص این نوع کلاه برداری را تا حد زیادی کاهش داد.

افزایش خطرهای جرم

- افزایش سطح ایمنی
- اهمیت دادن به هشدارهای رایجی همچون اشغال جلوه دادن منزل پس از ترک آن، همراه داشتن تلفن همراه و بیرون رفتن به صورت «دسته جمعی» در شب
- طرح نظارت محله «ککون»
- فراهم کردن امکانات نظارت طبیعی
- افزایش روشنایی در سطح خیابانها
- طراحی فضاهای قابل رویت
- نگهبان محله و منابع و مخبران تلفنی
- کاهش سطح گمنامی
- آرم های ویژه خودروهای تاکسی
- برچسب های ویژه کامیون ها با مضمون «رانندگی من چطور است؟»
- یونیفرم های مدارس
- به کارگیری مدیر در اماکن
- آموزش کارکنان برای پیشگیری از وقوع جرم
- اعطای پاداش به صندوق داران هوشیار
- حمایت از منابع و مخبران
- تقویت نظارت رسمی
- تعبیه دوربین های کنترل سرعت و انجام تست اتفاقی تنفس
- نظارت تصویری از مراکز تجاری درون شهری
- استفاده از نیروهای گشتی دو چرخه سوار در پارکینگ خودروها

- اهمیت دادن به هشدارهای رایجی همچون اشغال جلوه دادن منزل پس از ترک آن، همراه داشتن تلفن همراه و بیرون رفتن به صورت «دسته جمعی» در شب
- طرح نظارت محله «ککون»
- فراهم کردن امکانات نظارت طبیعی
- افزایش روشنایی در سطح خیابانها
- طراحی فضاهای قابل رویت
- نگهبان محله و منابع و مخبران تلفنی
- کاهش سطح گمنامی
- آرم های ویژه خودروهای تاکسی
- برچسب های ویژه کامیون ها با مضمون «رانندگی من چطور است؟»
- یونیفرم های مدارس
- به کارگیری مدیر در اماکن
- آموزش کارکنان برای پیشگیری از وقوع جرم
- اعطای پاداش به صندوق داران هوشیار
- حمایت از منابع و مخبران
- تقویت نظارت رسمی
- تعبیه دوربین های کنترل سرعت و انجام تست اتفاقی تنفس
- نظارت تصویری از مراکز تجاری درون شهری
- استفاده از نیروهای گشتی دو چرخه سوار در پارکینگ خودروها

پی نوشت ها:

- رونالدوی کلارک - جان اک، جرم شناسی پیشگیری (۶۰) رویه و راهکار برای پیشگیری از جرم) ترجمه ی مهدی میمنی، مهدیه تقی زاده، سازمان زرد، ۱۳۸۸ ص ۲۲۹ تا ۲۳۲

- ملکیان، مصطفی، تفاوت آداب و رسوم و عرف و عادات و اخلاق، همایش مهر مولانا، قایل دسترسی به نشانی: www.neeloofar.org

آرای وحدت رویه دیوان عالی هیأت عمومی کشور

۱۳۹۳/۹/۵ - ۸۴۸۵/۱۵۲/۱۱۰

رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، موضوع نحوه پرداخت غرامت با یع به مشتری در صورتیکه مبیع مستحق للغير باشد
الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۳۰/۹۳ رأس ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ به ریاست حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای سیدابراهیم رئیسی دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان رؤساء، مستشاران و اعضاء معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضائی شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۷/۱۵ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

با احترام، به استحضار می رساند: براساس گزارش شماره ۵۰۰۲/۸۱۱/۵۰۲۲/۹۰ الف

مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۷ آقای... رئیس حوزه قضائی شهرستان ماکو از شعب سوم و یازدهم دادگاه های تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در مورد غرامات موضوع ماده ۳۹۱ قانون مدنی، طی پرونده های کلاسه ۵۲۰۰۲۹۶ و ۸۹/۸۶/۸۹ رأی مختلف صادر شده است که خلاصه جریان هر یک از آنها به شرح ذیل منعکس می گردد:

الف - طبق محتویات پرونده کلاسه ۵۲۰۰۲۹۶ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان مرقوم، در پرونده کلاسه ۸۸/۷۳۳/ح ۲، شعبه دوم دادگاه حقوقی ماکو در مورد دعوی آقای س ق. فرزند محمدعلی علیه آقای ع. م فرزند فتح اله، دادنامه شماره ۸۸/۹۱۴ - ۱۳۸۸/۸/۳۰ را به این شرح صادر نموده است:

«در خصوص دعوی آقای س ق، فرزند محمدعلی به طرفیت آقای ع. م، فرزند فتح اله به خواسته بطلان معامله دو قطعه زمین خالی قطعات تفکیکی به شماره های ۱۴/۲۳ به مساحت هفتصد مترمربع از پلاک ۱۰۱۹ - اصلی به علت مستحق للغير در آمدن مبیع مقوم به ده میلیون ریال و استرداد ثمن به مبلغ سی و پنج میلیون ریال و استرداد غرامات (افزایش قیمت) به مبلغ سیصد و نود میلیون ریال جمعاً پانصد و پنجاه و پنج میلیون ریال با اعسار از پرداخت

هزینه دادرسی اولاً، در خصوص اعسار سابق بر این حکم بر قبول اعسار صادر که قطعیت یافته است. ثانیاً، در خصوص ماهیت امر توجهاً به شرح دادخواست تقدیمی، مبیعه نامه مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۳ استعلام واصله از منابع طبیعی پیوست پرونده که مبین وجود پلاک ۱۰۹۱ - اصلی در محدوده ثبتی پلاک ۱۰۸ فرعی از ۱۰۶ - اصلی قاسم آغلی و خارج نویسی پرونده کلاسه ۸۷/۱۲۰۴ و ۸۷/۹۶۵ که بر ملی اعلام شدن رقبه مذکور اشعار دارد و اینکه خواننده دفاعیات موجهی که بطلان دعوی خواهان را مدلل سازد ارائه نداده است؛ لذا دادگاه با لحاظ نظریه کارشناس مصون مانده از تعرض، دعوی خواهان را وفق نظریه مذکور، محمول بر صحت تلقی به استناد ماده ۳۴۸ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکم بر بطلان مبیعه نامه مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۳ مربوط به قطعات ۲۳ و ۱۴ جمعاً به مساحت هفتصد مترمربع از پلاک ۱۰۹۱ - اصلی و الزام خواننده به پرداخت مبلغ سی و پنج میلیون ریال ثمن معامله در حق خواهان محکوم و اعلام می دارد مضاف بر آن در خصوص مطالبه غرامات (افزایش قیمت ملک) توجهاً به اینکه از غرامات مندرج در ماده ۳۹۱ قانون مدنی

صرفاً هزینه‌های دلالی و مخارج مصروفه بر رقبه موضوع مستحق‌الغیر مستفاد نمی‌گردد چه اینکه عبارت «غرامات» به صورت مطلق به کار برده شده و حسب استفتائات معموله از آیات عظام مندرج در نشریه پیام آموزش شماره ۳۴ پیوست پرونده غرامات شامل افزایش قیمت نیز خواهد بود؛ لذا دادگاه با لحاظ مراتب فوق و نظریه کارشناسی، خوانده را به پرداخت مبلغ دویست و ده میلیون ریال از بابت افزایش قیمت در حق خواهان محکوم و اعلام می‌دارد. خواسته مازاد بر محکوم‌به، به جهت عدم اتکاء [به دلیل اثباتی محکوم به رد است؛ لذا دادگاه به استناد ماده ۱۹۷ قانون اخیرالذکر] حکم [بر بی‌حقی خواهان در این خصوص صادر و اعلام] می‌نماید. [نظر به محکوم‌له واقع شدن خواهان، هزینه دادرسی در مرحله اجرای حکم وصول خواهد شد. رأی صادره حضوری تلقی ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان می‌باشد.] که پس از تجدیدنظرخواهی معموله، شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان، طی دادنامه شماره ۳۷۰۷۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۷ چنین اتخاذ تصمیم کرده است:

در مورد تجدیدنظرخواهی آقای ع.م به طرفیت آقای س.ق از دادنامه شماره ۸۸/۹۱۴ صادره در پرونده کلاسه ۸۸/۷۳۳ دادگاه محترم شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو، مبنی بر صدور حکم به بطلان معامله موضوع قرارداد عادی مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۳ (دو قطعه زمین خالی قطعات تفکیکی به شماره‌های ۲۳ و ۱۴ به مساحت ۷۰۰ مترمربع از پلاک ۱۰۹۱ اصلی) به علت مستحق‌الغیر در آمدن مبیع و پرداخت ثمن معامله به مبلغ سی و پنج میلیون ریال در حق تجدیدنظر خوانده و پرداخت غرامات به مبلغ دویست و ده میلیون ریال از بابت افزایش قیمت در حق تجدیدنظر خوانده اولاً، نظر به اینکه در خصوص بطلان معامله و استرداد ثمن ایراد و اعتراض مؤثر و موجهی از ناحیه

تجدیدنظرخواه که موجبات نقض دادنامه موصوف را فراهم آورد به عمل نیامده و با ارجاع امر از سوی این دادگاه به هیأت سه نفره کارشناسان نیز مشخص شده که قطعات مورد معامله خارج از مالکیت فروشنده آقای ع.م قرار داشته و اعتراض موجه و مؤثری از سوی تجدیدنظرخواه به این نظریه معمول نگردیده و نظریه کارشناسان با اوضاع و احوال مسلم قضیه مغایرتی ندارد؛ لذا دادنامه تجدیدنظرخواسته در این موارد صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد و به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور] مدنی آن را تأیید می‌نماید و اما در خصوص قسمت دیگر دادنامه یعنی پرداخت غرامات به مبلغ دویست و ده میلیون ریال، چون این مبلغ به عنوان افزایش قیمت در نظر گرفته شده و غرامات شامل هزینه‌هایی است که مربوط به معامله می‌شود و از انجام معامله به خریدار وارد می‌شود و تورم موجود در جامعه که موجب افزایش قیمت می‌شود نمی‌تواند داخل در غرامت تلقی گردد؛ بنا به مراتب این قسمت از دادنامه را موجه و قانونی تشخیص نداده، به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور] مدنی آن را نقض و در خصوص دعوی خواهان آقای س.ق به طرفیت خوانده آقای ع.م به خواسته مطالبه غرامت (ناشی از افزایش قیمت ملک) در توجه به موارد فوق‌الذکر و به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور] مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌شود. صدور این حکم مانع از مطالبه مخارجی که خریدار به سبب انجام معامله نموده و غرامت به آن مخارج شامل می‌شود نخواهد بود. رأی صادره از سوی این دادگاه قطعی است.

ب - در پرونده کلاسه ۸۹۰۸۶/۸۹ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان مذکور در فوق، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی

شهرستان ماکو درباره دعوی آقای ب.ح فرزند پرویز به طرفیت آقای ه.ف فرزند میکائیل، طی دادنامه ۹۵۰/۸۸ - ۱۳۸۸/۹/۱۱ اعلام داشته:

«در خصوص دعوی آقای ب.ح، فرزند پرویز با وکالت عباسعلی محمودی مرکید وکیل پایه یک دادگستری به طرفیت آقای ه.ف فرزند میکائیل به خواسته فسخ معامله مورخ ۱۰۲۵ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۵ به علت مستحق‌الغیر بودن مبیع مقوم به یازده میلیون ریال، استرداد ثمن معامله مقوم به هفت میلیون و چهارصد و سی هزار ریال و مطالبه غرامات و افزایش قیمت ملک مرقوم طبق نظریه کارشناسی و خسارات دادرسی پرونده کلاسه ۶۷۹/۸۶ این دادگاه مقوم به سه میلیون ریال با احتساب حق الوکاله و هزینه‌های دادرسی که در اولین جلسه دادرسی خواسته را از فسخ به بطلان تغییر داده است توجهاً به شرح دادخواست تقدیمی، مبیاعه‌نامه مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۵ پیوست پرونده نظریه کارشناسی موضوع پرونده کلاسه ۶۷۹/۸۶ از دادگاه اینکه خوانده دفاعیات موجهی که بطلان دعوی خواهان را مدلل سازد ارائه نداده است زیرا الف - عدم اطلاع بایع از مستحق‌الغیر بودن تلقی مسئولیت مدنی وی را فراهم نخواهد آورد. ب - علی‌رغم ادعای مبنی بر طرح دعوی جلب ثالث به این دادگاه در پرونده مطروحه ارائه نشده است. ج - غرامات مقرر در ماده ۳۹۱ قانون مدنی به صورت مطلق آورده شده عدم تسری آن به افزایش قیمت ملک با توجه به تورم و کاهش ارزش پول و تلقی آن صرفاً هزینه‌های دلالی و نگهداری و امثال آن مستفاد نمی‌شود بالاخص اینکه حسب استفتاء اخیر از مراجع عظام به اکثریت اعتقاد به پرداخت روز ثمن یا براساس تورم بوده‌اند. بنا به مراتب دادگاه دعوی خواهان را محمول بر صحت تلقی به استناد مواد ۳۹۰، ۳۹۱ و ۳۴۸ قانون مدنی، مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن صدور

حکم بر بطلان بیع مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۵ مابین متداعیین پرونده خوانده را به پرداخت مبلغ هفت میلیون و چهارصد و پنجاه هزار ریال از بابت ثمن معامله، مبلغ یکصد و چهل میلیون و هفتصد و پنجاه هزار ریال از بابت غرامات (افزایش قیمت) و مبلغ پنج میلیون و هفتصد و سی و یک هزار و دویست ریال از بابت شصت درصد حق الوکاله وکیل در مرحله نخستین دادرسی و مبلغ سه میلیون و یکصد و سی و پنج هزار و یکصد ریال از بابت هزینه دادرسی در حق خواهان محکوم و اعلام می‌دارد خسارت دادرسی پرونده کلاسه ۶۷۹/۸۶ این دادگاه به جهت صدور حکم بر بطلان دعوی و قطعیت آن مردود است؛ لذا دادگاه به استناد ماده ۱۹۷ قانون مارالذکر حکم بر بی‌حقی خواهان در این خصوص صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری تلقی، ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ [قابل تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان می‌باشد.] که با اعتراض محکوم علیه، شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه دادنامه ۱۴۵۰۰۳۶۰ - ۱۳۸۹/۳/۳۱ را به این شرح صادر کرده است:

«تجدیدنظر خواهی آقای ه. ف نسبت به دادنامه شماره ۸۸/۹۵۰ صادره در پرونده کلاسه ۸۸/۳۶۷ شعبه دوم دادگاه محترم حقوقی ماکو که به موجب آن حکم به بطلان بیع مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۵ قرارداد شماره ۱۰۲۵ و پرداخت ثمن مورد معامله به نرخ روز صادر شده است، به لحاظ عدم ایراد و اعتراض مؤثر در راستای نقض دادنامه وارد نبوده به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور [مدنی ضمن رد تجدیدنظر خواهی عین دادنامه بدوی تأیید می‌گردد. رأی صادره قطعی است.]»

همانطور که ملاحظه می‌فرمایید برداشت شعب سوم و یازدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان آذربایجان غربی از عبارت «غرامات» مذکور در ماده ۳۹۱ قانون مدنی متفاوت بوده

که منجر به تصمیمات صدراالشعار گردیده به طوری که شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر تورم موجود در جامعه را که موجب افزایش قیمت‌ها می‌شود غرامت تلقی نکرده و دادنامه ۹۱۴/۸۸ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو را در این قسمت نقض و حکم بر بی‌حقی خواهان بدوی صادر کرده ولی شعبه یازدهم این دادگاه، افزایش قیمت ناشی از تورم موجود در جامعه را غرامت تلقی و دادنامه ۹۵۰/۸۸ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو را تأیید نموده است که برای جلوگیری از صدور آرای متهافت طرح قضیه را برای صدور رأی وحدت رویه قضائی موضوع ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را تقاضا دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسین مختاری

ج: نظریه دادستان کل کشور

با احترام، در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۳۰/۹۳ موضوع اختلاف بین شعب سوم و یازدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان آذربایجان غربی نظر خود را به شرح ذیل اعلام می‌دارم. قبلاً ذکر چند نکته را ضروری می‌دانم:

۱- آنچه ملاک در جبران خسارت مشتری است کاهش قدرت خرید وی در اثر تورم و به عبارتی کاهش قیمت ثمن است نه آنچه در نظریه اداره حقوقی با عبارت افزایش قیمت ملک آمده است. در فتاوی مراجع عظام حضرات آیات بهجت، شبیری زنجانی، مکارم شیرازی، نوری همدانی و همچنین مقام معظم رهبری نظر به مصالحه در برخی از موارد و توجه به کاهش قدرت خرید در موارد دیگری، حضرت امام (ره) در مورد غصب بودن آن دارایی‌ها فرموده‌اند که از جهت وحدت ملاک قابل استناد است که جبران خسارت مشتری را فتوای داده‌اند و نیز اشاره به قیمت ثمن یا نرخ تورم شده است.

۲- مستفاده از مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی و فتاوی غالب مراجع عظام این است که

خسارت وارده بر مشتری نباید بلاجبران و حتی در صورت کسر قیمت ملک، بایع مکلف شده اصل ثمن را استرداد نماید؛ لذا حمل لفظ غرامات فقط بر هزینه‌های مشتری در ملک مورد معامله خلاف ظاهر و اطلاق آن است.

۳- نظر به اینکه در سؤال مورد استفتاء اشاره‌ای به افزایش قیمت نشده است شاید بتوان فتاوی که اصل ثمن را تصریح دارد حمل بر فرض کسر قیمت ملک دانست به این معنا که حتی در صورت کسر قیمت ملک بایع موظف است اصل ثمن را مسترد دارد.

علی‌هذا با توجه به مراتب فوق نتیجتاً رأی شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی، مبنی بر اینکه غرامات شامل افزایش قیمت با توجه به تورم اقتصادی می‌شود را صائب دانسته و تأیید می‌نمایم.

د: رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۷/۱۵

به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه

سؤال: ۱- چنانچه دعوی در شورای حل اختلاف مطرح شده باشد و خواهان دعوای تقویم نکرده باشد و خوانده هم به صلاحیت شورای اعتراض ننماید و شورای رسیدگی و رأی صادر ننماید و به رأی اعتراض شود که شورای صالح نبوده آیا دادگاه می‌تواند چون خواسته مقوم نشده نقص بگیرد و پرونده را به شورای اعاده نماید تا خواسته مقوم شود؟

۲- چنانچه در مورد فوق در جلسه آخر خواهان در جلسه شورای حل اختلاف اعلام نماید نسبت به خواسته اجرت المثل که یکصد میلیون ریال کارشناسی تعیین نموده اعلام رضایت می‌نماید شورای چه قراری باید صادر نماید رد دعوی یا سقوط دعوی؟

۳- چنانچه دادگاه عمومی در مقام رسیدگی به رأی شورای تشخیص دهد شورای حل اختلاف صالح نبوده چه تصمیمی باید اتخاذ نماید؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۰/۱۴-۷/۹۲/۱۹۸۷
پاسخ: ۱- تقویم خواسته به معنایی که در طرح دعوی در دادگاههای عمومی به موجب دادخواست مطرح می‌باشد، در شورای حل اختلاف موضوعیت ندارد؛ بنابراین با توجه به ماده ۲۱ قانون شوراهای حل اختلاف که این شوراهای را از تشریفات دادرسی از جمله شرایط شکلی دادخواست معاف داشته است اخطار رفع نقص برای تقویم خواسته در فرض استعلام فاقد وجاهت قانونی است و اعمال ماده ۳۵۰

قانون آیین دادرسی در امور مدنی نیز که ناظر به دادگاههای تجدیدنظر استان است در دادگاههای عمومی موقعیت ندارد. اما این امر مانع از آن نیست که دادگاه عمومی (مرجع تجدیدنظر) برای تعیین ارزش واقعی خواسته که ملاک صلاحیت شوراهای حل اختلاف است از جمله اقدام به تعیین کارشناس نماید.

۲- در فرض این بند از استعلام که ارزش خواسته توسط کارشناس در جلسه رسیدگی شورای افزون بر صلاحیت شورای حل اختلاف تعیین شده، شورای باید پرونده را به لحاظ نداشتن صلاحیت، بایگانی و طرفین را به مرجع قضائی صالحه هدایت نماید.

۳- در صورتی که دادگاه در رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی شورای حل اختلاف تشخیص دهد شورای اساساً صالح به رسیدگی نبوده، رأی را نقض و رسیدگی ماهوی می‌نماید. در صورتی که مرجع دیگری را صالح بداند پس از نقض رأی، پرونده را به مرجع صالحه ارسال می‌نماید. **چنانچه ضربات متوالی منجر به قطع انگشتان سپس میچ دست شود در حکم یک ضربه است و فقط یک حق قصاص ثابت است.**

سؤال: احتراماً چنانچه ضارب در یک درگیری با قمه به شخصی حمله کند و با ضربات پیاپی به او ابتدا دو انگشت دست راست او را قطع و سپس میچ همان دست او را قطع نماید.

۱- آیا قصاص انگشتان دست راست در قصاص قطع میچ داخل می‌شود؟
۲- چنانچه شاکی از قصاص میچ صرف نظر نماید آیا می‌تواند اقدام به قصاص انگشتان ضارب نماید یا این که الزاماً قصاص انگشتان در قصاص میچ داخل می‌شود و فقط یک حق برای شاکی به وجود می‌آید.

نظریه: ۱۳۹۲/۱۰/۱۴-۷/۹۲/۱۹۹۳
پاسخ: در فرض سؤال، چنانچه ضربات وارده متوالی باشد در حکم یک ضربه است و با توجه به ذیل ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تبصره آن فقط یک حق قصاص (قصاص میچ) برای مجنی علیه ثابت می‌شود و با توجه به ماده ۳۹۰ قانون یاد شده مجنی علیه با رضایت مرتکب می‌تواند به قصاص انگشتان بسنده کند.

مجازات جرائم مواد مخدر نوجوانان مشمول عموماًت قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

سؤال: چنانچه نوجوانی که بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمس داشته مرتکب یکی از جرایم مربوط به قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر شود مجازات وی بر اساس قانون مذکور تعیین می‌شود یا ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۰/۱۷-۷/۹۲/۲۰۲۰
پاسخ: نظر به این که راجع به مجازات و

اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر حکم خاصی وجود ندارد. لذا مشمول عمومات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد.

شفیع می تواند از حق شفعه خود در مورد بیعی که از طریق مزایده انجام گرفته استفاده کند.

سؤال: ماهیت مزایده چیست؟ بیع تشریفاتی؟ چنانچه سه دانگ یک زمینی از محکوم علیه توقیف شود آیا پس از اجرای تشریفات مزایده و فروختن آن به شخص ثالث، مالک سه دانگ دیگر (شریک) حق اعمال حق شفعه پس از اطلاع از انتقال زمین از طریق مزایده را دارد؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۰/۲۸-۷/۹۲/۲۰۴۸

پاسخ: با عنایت به این که معامله ای هم که از طریق مزایده برای فروش، انجام می گردد، بیع می باشد و احکام بیع بر آن جاری است و وجه تمایزی در اصول با انواع دیگر بیع ندارد مگر این که معامله مذکور به حکم قانون یا براساس خواسته فروشنده با یک سری تشریفات انجام می گیرد، بنابراین در صورتی که کلیه شرایط قانونی مربوط به اخذ شفعه فراهم باشد شفیع می تواند از حق شفعه خود در مورد بیعی که از طریق مزایده انجام گرفته هم استفاده نماید.

آثار و احکام حقوق مرگ، بر مرگ مغزی مترتب است.

سؤال: ۱- با توجه به ماده ی ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ که مقرر می دارد مبالغ مذکور در مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ این قانون از حیث تعیین مجازات و یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ بالغ بر حد نصاب مزبور باشد، اگر فرد نظامی طی چند مرحله مبادرت به اخذ رشوه یا اختلاس نماید به نحوی که عمل وی مشمول مقررات تعدد جرم

گردد آیا مجازات مرتکب براساس ماده ی ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به عنوان یک قانون خاص تعیین می شود یا براساس مقررات عمومی ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲؟ ضمناً این حکم در مورد تبصره ۱ ماده ی ۳ و تبصره ۴ ماده ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری نیز جاری است.

۲- اگر کسی مستقیماً و بدون این که شخص ثالثی متوجه شود به هر وسیله از قبیل ارسال پیامک و یا به صورت تلفنی به دیگری امری را نسبت دهد که مطابق قانون جرم باشد مانند این که تلفنی به مخاطب بگوید تو کلاهبرداری و این امر نزد دیگران بازگو و یا منتشر نشود آیا عمل ارتكابی را می توان از مصادیق افتراء دانست یا خیر؟

۳- اگر کسی عمداً با زدن ضربه ای به دیگری باعث مرگ مغزی وی شود و مجنی علیه در حالت اغما و کما به سر برد در این حالت با شکایت نماینده قانونی مجنی علیه ورثه و با لحاظ قراردادادن قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹ مرتکب به چه مجازاتی محکوم شود؟ قصاص نفس یا پرداخت دیه جنایت بر عضو؟ به عبارت دیگر آیا مرگ مغزی از مصادیق مرگ حتمی است یا خیر؟ در صورتی که جواب مثبت باشد با وجودی که مجنی علیه حیات غیر مغزی دارد و در کما به سر می برد از لحاظ موازین شرعی و قانونی قصاص نفس مرتکب امکان پذیر است یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۰/۳۰-۷/۹۲/۲۰۵۷

پاسخ: ۱- آن چه در ماده ی ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و تبصره ۱ ماده ی ۳ و تبصره ۴ ماده ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری آمده ناظر به مواردی است که اخذ رشوه برای انجام موضوع

خاصی به دفعات صورت گرفته باشد، فرضاً از صندوق خاصی مبالغی به دفعات اختلاس شده باشد که در چنین صورتی مجموع وجوه مذکور ملاک تعیین مجازات یا صلاحیت است و یک جرم محسوب می شود و از شمول مقررات تعدد جرم خارج است ولی چنانچه فردی برای موضوعات جداگانه و جوهی به عنوان رشوه گرفته باشد یا از صندوق های مختلف و جوهی را در زمان های متفاوت اختلاس نماید مشمول مقررات تعدد جرم ماده ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

۲- جرم افتراء با توجه به ماده ی ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، جرمی مقید به «وسیله» است اما از نظر نوع وسیله محدودیت ندارد، با توجه به مثال های «درج در روزنامه و جراید یا نطق در مجامع» باید پذیرفت که این جرم با اطلاع یافتن یا قابلیت اطلاع دیگران غیر از منسوب الیه از انتساب امری که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می شود تحقق می یابد و در فرض سؤال چنین شرایطی مشهود نمی باشد و در هر حال تشخیص مصداق بر عهده قاضی رسیدگی کننده است.

۳- طبق ماده ی واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹ و آئین نامه اجرایی این قانون، مرگ مغزی، موت محسوب می شود لذا چنانچه در فرض سؤال مرگ مغزی مجنی علیه با توجه به قانون مذکور به ویژه مقررات مواد ۱ و ۲ آئین نامه آن توسط پزشکان متخصص احراز و اعلام گردد «میت» تلقی می شود و آثار و احکام حقوقی و قانونی مرگ بر او مترتب است لذا چون ضربه عمدی مرتکب موجب موت وی گردیده است قانوناً موجب قصاص نفس مرتکب (ضارب) است و اهداء اعضای مجنی علیه پس از موت طبق وصیت وی یا رضایت اولیاء دم تأثیری در این قضیه ندارد.

پس از اثبات اعسار محکوم‌علیه و تقسیط محکوم‌به، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نسبت به مبلغ تقسیط شده جایز نیست.

سؤال: احتراماً شخصی به پرداخت مبلغی علاوه بر خسارت تأخیر در تأدیه در حق بانک محکوم گردیده و در دادنامه صادره و اجرائیه محکوم‌علیه به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید لغایت اجرای حکم محکوم شده است. در حین اجرای حکم تقاضای تقسیط نموده و به لحاظ عدم تمکن مالی حکم به تقسیط آن صادر شده است. حال، بانک مدعی است می‌بایست خسارت تأخیر در تأدیه تا اجرای کامل حکم پرداخت شود دستور فرماید خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید لغایت تاریخ صدور حکم اعسار بوده و یا بعد از صدور حکم اعسار نیز خسارت تأخیر به آن تعلق خواهد گرفت یا خیر.

مطالبه مهریه به نرخ روز مستلزم پرداخت هزینه دادرسی بر همان مبنا است.

سؤال: ۱- در مواردی که خواسته مطالبه مهریه به مبلغ هزار تومان به نرخ روز طبق قرارداد نکاح ۱۳۶۰/۱/۱ است ولی محاسبه اولیه به نرخ روز نشان می‌دهد که معادل بیست میلیون تومان است آیا با توجه به ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م برای تعیین صلاحیت نسبی و نیز ابطال تمبر هزینه دادرسی باید معادل هزار تومان اقدام شود یا بر مبنای ملاک برآورد واقعی یعنی تمبر اولیه بر اساس بیست میلیون تومان است حال

چنانچه عقیده بر آن باشد که هزار تومان ملاک محاسبه و شروع رسیدگی است قاضی وظیفه دارد که کسری مبلغ هزار تومان تا بیست تومان را وصول کند یا خیر؟ این وظیفه در چه زمانی باید صورت گیرد؟ پس از برآورد و قبل از صدور رأی؟ در حین نگارش رأی؟ قبل از صدور اجرائیه؟ در صورتی که معتقد باشیم تکلیف بر وصول مابه‌التفاوت است در صورت عدم انجام این تکلیف از سوی خواهان در مرحله مورد نظر حین دادرسی حین انشاء رأی و قبل از صدور اجرائیه ضمانت اجرای آن چیست؟

در موردی که خواسته مطالبه وجه التزام قراردادی است که مبلغ آن شناور است مثلاً دو درصد ثمن معامله از تاریخ ۱۳۹۲/۱/۱ و در حال حاضر بخواهد به عنوان یک خواسته آن را مطالبه کند تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲۶ آیا چه مبلغی را باید به عنوان هزینه دادرسی مطالبه کند؟ رویه قضایی مختلف است برخی معتقدند که با توجه به ثبوت مبلغ از ۱۳۹۲/۱/۱ تا تاریخ تقدیم دادخواست باید معادل دو درصد ثمن معامله محاسبه و آن را به عنوان خسارت مقدر شده به عنوان خواسته در نظر گرفته و هزینه دادرسی بر مبنای آن محاسبه شود و نسبت به تاریخ پس از تقدیم نیازی به ابطال تمبر نیست و در مرحله اجراء و پس از صدور حکم محاسبه و از خواهان مطالبه و پس از اموال محکوم‌علیه وصول می‌شود

برخی هم معتقدند چون خواسته در همان ابتدا قابل تعیین نیست حداقل مبلغ ده هزار تومان طبق مقررات تعیین می‌شود و پس از صدور حکم و در مرحله اجراء مبلغ محاسبه و از محکوم‌علیه وصول می‌شود نظر سوم هم این است که چون از متفرعات است بر اساس ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م نیاز به ابطال تمبر بیش از ده هزار تومان نیست و ماهیتاً همان خسارت تأخیر تلقی می‌شود نظر صحیح کدام است؟

نظریه: ۱۳۹۲/۱۱/۱-۷/۹۲/۲۰۷۳

پاسخ: ۱- چنانچه وجه مهریه خود را به نرخ روز و بر اساس شاخص بانک مرکزی مطالبه نماید هزینه دادرسی آن باید بر اساس مبلغ خواسته محاسبه و وصول شود لذا در فرض سؤال که مهریه طبق نرخ روز بیست میلیون تومان است هزینه نیز باید به میزان بیست میلیون تومان محاسبه و پرداخت گردد با این توضیح پاسخ به شقوق دیگر سؤال اول منتفی است.

۲- اولاً مادام که تقویم مبلغ خواسته در زمان تقدیم دادخواست میسر نباشد محلی برای اعمال شق ۱۴ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ نمی‌باشد زیرا تعیین و تقویم خواسته طبق بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی از وظایف خواهان است که عدم انجام آن و عدم رفع نقص پس از اخطار، قرار رد دادخواست موضوع ماده ۵۴ این قانون را در پی خواهد داشت و اینکه تعیین میزان خواسته نسبت به زمان مابعد بر تقدیم دادخواست امکان‌پذیر نباشد رافع مسئولیت و تکلیف اصلی خواهان در تقویم خواسته در زمان تقدیم دادخواست نسبت به این زمان نمی‌باشد و در هر صورت اعمال شق ۱۴ ماده ۳ قانون یاد شده ... امری استثنایی و خلاف اصل است و مرجع تشخیص مصداق نیز، دادگاهی است که دادخواست به آنجا تقدیم شده است.

ثانیاً: در مواردی که موضوع منطبق با شق ۱۴ ماده ۳ قانون یاد شده است دادگاه در هر حال باید قبل از صدور حکم قیمت خواسته را معین نماید، اما هزینه دادرسی بعد از صدور حکم دریافت خواهد شد و خواهان مکلف است نسبت به پرداخت هزینه دادرسی بلافاصله پس از صدور حکم اقدام نماید و این امر منوط به صدور اجرائیه نیست زیرا ممکن است هیچگاه درخواست صدور اجرائیه ننماید.



نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

خودزنی در صورتی که خارج از مصادیق بند ۷ ماده ۵ دستورالعمل اجرایی موضوع ماده ۱۳۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح باشد جرم محسوب شده و رسیدگی به آن در صلاحیت دادسرای نظامی است.

سؤال: الف - شخصی که بدون هیچ‌گونه سوءنیتی ناشی از اخذ امتیاز یا تهدید فرمانده با در نظر گرفتن مفاد دستورالعمل ماده ۱۳۰ (ق.م.ج.ن.م، اقدام به خودزنی کرده و پزشکان متخصص اعصاب و روان وی را معاینه کرده و بیماری وی محرز شده است و احتمال معافیت وی وجود دارد، آیا این افراد را می‌توان مجرم تلقی کرد و پرونده را جهت رسیدگی به دادسرای نظامی ارجاع داد؟

ب - شخصی که اقدام به خودزنی کرده و پزشکان متخصص اعصاب و روان وی را معاینه کرده ولی بیماری وی را محرز نمی‌دانند و تأیید نکرده‌اند، آیا با در نظر گرفتن بند «ج» ماده ۵ (۸) دستورالعمل فوق ارسال پرونده مرتکبین به مراجع قضایی و جهه قانونی دارد یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۲/۱-۷/۳۴/۹۳/۱۳۱۰۷۱
پاسخ: ایراد صدمه به خود، تهدید به خودزنی، تمارض و بی‌علاقگی به خدمت در موارد احصاء

شده در ماده ۵ (۵) دستورالعمل اجرایی موضوع ماده ۱۳۰ (قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تخلف محسوب می‌شود و تشخیص مصادیق تخلفات برابر بند «۱» ماده ۵ (۷) دستورالعمل مزبور به عهده فرمانده مربوط است. بنابراین در فرض سؤال، چنانچه ایراد صدمه جزئی به گونه‌ای که وقفه‌ای در انجام وظایف روزانه ایجاد نکند و از مصادیق بند «۷» ماده ۵ (۵) دستورالعمل یادشده باشد، رسیدگی و اعمال تنبیه نسبت به آن به عهده فرمانده مربوط است و در سایر موارد موضوع جرم محسوب می‌شود و رسیدگی به آن در صلاحیت مرجع قضایی است

ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر بر مواردی است که مجروح یا اولیای دم مقتول برابر مقررات قانونی مستحق دریافت دیه باشند و در مراجع قضایی نظامی نیز قابل اعمال و اجرا است.

سؤال: در ماده ۵ (۴۷۳) قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب آمده است: «هرگاه مأموری در اجرای وظایف قانونی، عملی مطابق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمه بدنی کسی شود دیه بر عهده بیت‌المال است»

بفرمایید، آیا پرداخت دیه از بیت‌المال مطلق است و شامل مقصر و مهدورالدم نیز می‌شود یا خیر؟ و آیا این ماده ی بر جرایم و مقررات جاری در دادگاه‌های نظامی حاکم است یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۳/۱۱-۷/۳۴/۱۳۹۸۱۳

پاسخ: ماده ۵ (۴۷۳) قانون مجازات اسلامی، ناظر بر مواردی است که مجروح یا اولیای دم مقتول برابر مقررات قانونی مستحق دریافت دیه باشند؛ اما در مواردی که مجروح یا مقتول مقصر یا مهدورالدم باشد، مثل مصادیق تبصره ماده ۵ (۴۱) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ۵ (۱۳) قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری، موضوع از شمول ماده قانونی مزبور خارج است. در غیر مواردی که به صورت خاص در خصوص نحوه پرداخت دیه اشخاص مجروح یا مقتول تعیین تکلیف شده است مثل موارد مزبور، مقررات ماده ۵ (۴۷۳) قانون مجازات اسلامی در مراجع قضایی نظامی نیز قابلیت اعمال و اجرا دارد.

در جرایم غیر مشهود ورود و تفتیش اتاقک نگهبانی ساختمان چنانچه بنا به عرف و به عنوان منزل نگهبان تلقی یا جزء اماکن بسته باشد باید با اجازه

مقام قضایی صورت پذیرد.

سؤال: پرونده شماره حکایت دارد که مأموران مبارزه با مواد مخدر شهرستان ... در حین گشت‌زنی به دو تن غیرنظامی به نام‌های (م.خ) و (ع.الف)، در داخل کارواش متعلق به شخص اول، که در کنار یک دستگاه خودرو هیوندا ایستاده بوده‌اند، مشکوک می‌شوند و به هنگام نزدیکی شدن به آنان م.خ به طرف اتاقک نگهداری کارواش رفته و قصد قفل نمودن در آن را داشته است که در این حین مأموران با در نظر گرفتن اینکه جرم مشهود بوده در اتاقک مذکور را باز می‌کنند و پس از ورود به آنجا اشیای ممنوعه از جمله ۱۲ گرم ماده ی مخدر از نوع شیشه، یک گرم شیره تریاک، یک قبضه اسلحه دست ساز بلند، یک عدد افشانه دفاع شخصی فلفلی، یک دستگاه شوکر برقی، یک دستگاه رسیور ماهواره به همراه بشقاب مربوط و ... نیز در داخل کارواش یک دستگاه خودروی هیوندا دارای سابقه سرقت کشف می‌گردد. بنا به اظهارات مأموران، در این زمان م.خ قصد فرار داشته است که سروی به جدول برخورد می‌کند و از ناحیه سر مجروح می‌شود. ماشین پارک شده در کارواش پس از استعلام سرقتی اعلام می‌شود و نیز آلات و ادوات ممنوعه کشف شده صور تجلسه می‌شود و پرونده هم اکنون در دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان ... در حال رسیدگی است. م.خ در این قضیه در خصوص ورود به عنف بدون مجوز قانونی به اتاقک کارواش و ایراد ضرب و جرح و اهانت علیه مأموران اقامه دعوی کرده است. خواهشمند است با توجه به اینکه اتاقک نگهداری داخل کارواش که جای استراحت بوده است، آیا ورود به داخل آن می‌باید با مجوز مقام قضایی می‌بود یا خیر؟ نظریه مشورتی اعلام فرمایید.

نظریه: ۱۳۹۳/۴/۱۰-۷/۳۴/۱۴۵۵۲۶

پاسخ: برابر ماده ی ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، ورود به منازل، اماکن تعطیل و

بسته و تفتیش آن‌ها در جرایم غیر مشهود باید با اجازه مقام قضایی باشد. بنابراین در فرض سؤال، چنانچه اتاقک نگهداری بنا بر عرف به عنوان منزل نگهداری تلقی یا جزو اماکن بسته باشد، در جرایم غیر مشهود، ورود و تفتیش از آن‌ها باید با اجازه مقام قضایی باشد.

چنانچه لوح نگهداری ابلاغ شده مشتمل بر چندین مرحله نگهداری باشد عدم حضور در محل‌های نگهداری از مصادیق تعدد جرم محسوب می‌شود

سؤال: در صورتی که به نگهداری لوح نگهداری هفتگی ابلاغ و نگهداری مطلع شود که در طول هفته در چه ساعات و روزهایی موعد پست نگهداری ایشان است، اگر به جهت داشتن مشکلات، بدون مجوز یگان را ترک کند و در طول هفته سرپست خود حاضر نشود، آیا این عدم حضور که در پی صدور یک دستور بوده و لغو گردیده، یک لغو دستور محسوب خواهد شد یا نه؟ و در صورتی که یک روز در میان سرپست خود حاضر شود و یا این که در روزهایی که حاضر نشده در هر روز چند پست نگهداری داشته، مجموع پست‌های نگهداری در یک روز و عدم حضور نگهداری یک لغو دستور محسوب می‌شود یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۵/۶-۷/۳۴/۱۵۱۵۴۷

پاسخ: در فرض سؤال، ابلاغ لوح نگهداری به صورت هفتگی از طریق فرماندهی، دستور نظامی تلقی می‌شود و امتناع از اجرای آن لغو دستور محسوب می‌شود؛ با عنایت به اینکه ابلاغ لوح نگهداری به صورت هفتگی مبتنی بر انجام چندین مرحله نگهداری در طول روز یا هفته می‌باشد، هر چند که همگی آن‌ها طی یک دستور صادر می‌شود، متعدد بودن موارد نگهداری دلالت بر تعدد دستور دارد و چنانچه مرتکب چند مرحله از مراحل نگهداری را انجام ندهد، اعم از اینکه به صورت متوالی یا

غیر متوالی باشد، موضوع از مصادیق تعدد جرم محسوب می‌شود و برابر مقررات تعدد جرم موضوع ماده ی (۱۳۴) قانون مجازات اسلامی، مجازات وی تعیین خواهد شد.

رسیدگی به اتهامات متعدد متهم بدون رعایت مقررات تعدد جرم از موجبات نقض رأی است.

سؤال: ۱- فردی در تاریخ ۹۱/۵/۱۸ مرتکب لغو دستور گردیده که قرار تعلیق تعقیب صادر شده و از مورخ ۹۲/۴/۹ الی ۹۲/۹/۹ مرتکب فرار گردیده است. با لغو قرار تعلیق تعقیب، کیفر خواست جهت رسیدگی به هر دو اتهام صادر شده و پرونده به دادگاه ارسال می‌گردد. در مورخ ۹۲/۱۰/۱۸ شعبه سوم دادگاه نظامی دو استان س و ب، به اتهام فرار، وی را به ۴ ماه حبس و از جهت اتهام لغو دستور به هفت ماه و نیم حبس محکوم کرده و تمام حبس وی از جهت فرار و سه ماه و نیم از حبس لغو دستور را به مدت دو سال اجرای آن را تعلیق می‌نماید. پرونده جهت اجرای حکم ارسال شده و حکم در مورخ ۹۲/۱۰/۱۸ شروع به اجرا می‌گردد. مجدداً یگان در تاریخ ۹۲/۱۰/۱۷ گزارش اتهامی دو مرحله لغو دستور دیگر مشارالیه را در تاریخ‌های ۱۴ و ۹۲/۱۰/۱۵ اعلام می‌کند و در مورخ ۹۲/۱۱/۹ پرونده اخیر با کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌شود، دادگاه در مورخ ۹۲/۱۱/۱۳ به دلیل هر دو اتهام لغو دستور وی را جمعاً به پانزده ماه حبس محکوم می‌کند که سیزده ماه آن را تعلیق می‌نماید. حال با توجه به صدور دو دادنامه در تاریخ‌های متفاوت، آیا مورد از موارد تعدد است یا تکرار؟ ۲- آیا رأی دادنامه دوم باید نقض شود و مجدداً با رعایت تعدد حکم صادر شود یا تعلیق اجرای حکم لغو و با مقررات تکرار رسیدگی شود؟ و یا اینکه صدور احکام خالی از اشکال است؟ ۳- تکلیف اجرای احکام چگونه است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۵/۲۲-۷/۳۴/۱۵۴۱۷۷

پاسخ: در فرض سؤال، با توجه به اینکه جرایم موضوع دادنامه دوم قبل از رسیدگی به اتهامات موضوع دادنامه اول واقع شده است، موضوع از مصادیق تعدد جرم محسوب می شود و برابر تبصره ماده‌ی (۱۹۷) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰، ماده‌ی (۱۸۳) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و ماده‌ی (۳۱۳) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به اتهامات متعدد متهم باید توأمان و یکجا رسیدگی شود؛ بنابراین با عنایت به اینکه عدم رعایت مقررات تعدد جرم در میزان محکومیت قابل اجرا مؤثر می باشد، قاضی اجرای احکام باید برابر مقررات مواد (۱۸۴) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و (۵۱۰) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و رأی وحدت رویه شماره ۶۳۱-۱۳۷۸/۱/۲۴ پرونده‌ها را جهت نقض آرای قبلی و صدور حکم واحد با رعایت مقررات تعدد جرم به دادگاه صالح ارسال نماید.

در مواردی که پرداخت دیه به عهده بیت‌المال است، پرونده با دستور دادستان جهت حکم مقتضی به دادگاه ارسال می شود.

سؤال: در پرونده کلاسه ... س. و، به اتهام قتل غیر عمد با رأی دادگاه نظامی به پرداخت دیه محکوم شده است و مجدداً در پرونده دیگری در مراجع کیفری عمومی به اتهام قتل عمدی شخص دیگری به قصاص محکوم شده و رأی قصاص اجرا می شود. اولیای دم متوفی در پرونده اولیه با تقدیم دادخواست به خواسته دیه مقتول از بیت‌المال مطالبه دیه نموده‌اند. خواهشمند است ارشاد قانونی فرمایید:

۱- رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری (نظامی) می باشد یا در صلاحیت دادگاه حقوقی است؟

۲- به فرض آن که موضوع در صلاحیت

رسیدگی دادگاه نظامی باشد و با عنایت به اینکه قبلاً حکم اعسار محکوم علیه صادر گردیده و متعاقب آن نامبرده به اتهام قتل عمد به قصاص محکوم و اعدام شده است، تکلیف این دادگاه در خصوص خواسته اولیای دم متوفای چیست؟

۳- آیا حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال ممکن است یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۵/۲۲-۷/۳۴/۱۵۴۱۶۹

پاسخ: مستنبط از مواد (۴۷۴) و (۴۷۶) قانون مجازات اسلامی و با عنایت به قاعده فقهی «لا یبطل دم امرء مسلم» در جنایات شبه عمد در صورت فوت مرتکب، دیه از مال او گرفته می شود و در صورتی که مال او کفایت نکند، دیه از بیت‌المال پرداخت می شود. همچنین به تبع رسیدگی قبلی به موضوع در مرجع کیفری و برابر رویه جاری رسیدگی به مطالبه دیه از بیت‌المال در صلاحیت مرجع کیفری است. ضمناً، برابر ماده (۸۵) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، نیز در مواردی که پرداخت دیه به عهده بیت‌المال است، پرونده به دستور دادستان برای صدور حکم مقتضی به دادگاه ارسال می شود.

ضمانت اجرای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص عدم درج مشخصات خواننده در دادخواست نسبت به شکایت کیفری تسری ندارد.

سؤال: با علم به تصریح قانون آ.د.م، در صورت عدم رعایت مراتب بند «الف» ماده (۶۸) ق.آ.د.ک ۹۲، از سوی شاکی، تکلیف هریک از مراجع پذیرنده شکایت در مراحل مختلف چیست؟

نظریه: ۱۳۹۳/۵/۲۸-۷/۳۴/۱۵۵۴۲۷

پاسخ: در فرض سؤال، ضمانت اجرای عدم درج مشخصات خواننده موضوع بند «۱» ماده (۵۱) قانون آیین دادرسی مدنی که در ماده (۵۶) آن قانون مقرر شده است، نسبت به بند «الف»

ماده (۶۸) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قابل تسری نمی باشد و چنانچه هویت شاکی مشخص نباشد، موضوع می تواند از مصادیق ماده (۶۷) قانون یادشده تلقی شود و هرگونه اقدام برابر مقررات قانونی یادشده خواهد بود.

سازمان های مردم نهاد نسبت به جرائم موضوع ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری که دارای بزه دیده خاص می باشد صرفاً با رضایت بزه دیده مجاز به اقدام می باشد.

سؤال: با توجه به تبصره ماده (۶۶) ق.آ.د.ک ۹۲، آیا اصل بر رضایت بزه دیده است یا عدم رضایت؟ در صورت رضایت دادن بزه دیده، آیا مراجع قضایی مکلف به اطلاع و دعوت از سازمان های مردم نهاد در کلیه جلسات دادرسی هستند و همچنین، آیا نتیجه قرارهای ذی ربط دادسرا و آرای دادگاه باید به سازمان های مذکور ابلاغ شود و منتظر نتیجه ابلاغ ماند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، چرا داشتن حق اعتراض سازمان های مذکور، در مقررات ماده (۴۳۳) ق.آ.د.ک ۹۲، پیش بینی نشده است؟

نظریه: ۱۳۹۳/۵/۲۸-۷/۳۴/۱۵۵۴۲۷

پاسخ: برابر صراحت تبصره ماده (۶۶) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه دیده خاص باشد، هرگونه اقدام سازمان های مردم نهاد موضوع ماده قانونی یادشده منوط به کسب رضایت بزه دیده خاص است، که در این صورت سازمان مزبور به عنوان نماینده قانونی بزه دیده و مشمول بند «ب» ماده (۴۳۳) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تلقی در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل و پیگیری موضوع شرکت و نسبت به آرای قضایی می تواند اعتراض نماید. مراجع قضایی نیز مکلفند به منظور اعمال مقررات قانونی مزبور نتیجه رسیدگی را به سازمان های یادشده اعلام نمایند.

آشنایی با حقوق شهروندی



آثار طلاق

در طلاق بائن، وضع زن و شوهر در زمان عده مانند وضع آنان پس از گذشتن این دوره در طلاق رجعی است. در اثر طلاق، پیوند ناشویی به طور کامل گسیخته می‌شود. مرد می‌تواند بدون احتیاج به اذن دادگاه دوباره زن بگیرد، هیچ تکلیفی در پرداخت نفقه به زن ندارد، هرگاه بمیرد زن از او ارث نمی‌برد و ارث او نیز به زن نمی‌رسد. همچنین زن مکلف است خانه‌ی شوهر را ترک گوید و اگر عده سپری شده است، می‌تواند شوهر کند. در زمان عده نیز هیچ رابطه‌ی معنوی و حقوقی با شوهر ندارد و اقامتگاه و نام خانوادگی واقعی خود را دارد. این جدایی در دو مورد با استثناء مواجه شده است: نخست، نفقه‌ی زن حامل؛ ثانیاً، طلاق در حال مرض منتهی به فوت.

به موجب بخش دوم ماده‌ی ۱۱۰۹ قانون مدنی: «... اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل نفقه خواهد داشت». همچنین طبق ماده‌ی ۹۴۴ قانون مدنی «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد، زوج از او ارث می‌برد، اگرچه طلاق بائن باشد، مشروط بر این که زن شوهر نکرده باشد».

به نظر می‌رسد حکم این ماده‌ی به خاطر جلوگیری از تقلب نسبت به قانون وضع شده و برای این

است که شوهر نتواند همین که پایان زندگی خویش را نزدیک دید، با طلاق دادن زن، او را از ارث محروم کند.

در مورد زن غایب مفقودالاثر نیز رویه به همین شکل است که طبق ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی دادگاه می‌تواند زن غایب مفقودالاثر را پیش از صدور حکم موت فرضی طلاق دهد. این طلاق رجعی محسوب می‌شود، یعنی اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و پیش از انقضای عده مراجعت نماید، زن و شوهر می‌توانند از طلاق رجوع کنند. متنها قانون گذار گاه این طلاق را به منزله‌ی انحلال نکاح به دلیل فوت شوهر انگاشته و زن را مکلف ساخته است تا عده‌ی وفات نگه دارد (ماده‌ی ۱۱۵۶ قانون مدنی). حال این سوال مطرح می‌شود که آیا چنین زنی را باید در حکم «مطلقه‌ی رجعی» شمرد یا تابع احکام زنی است که شوهرش فوت کرده است. در پاسخ می‌توان گفت هر چند ماده‌ی ۱۱۵۶ قانون مدنی به دلایل تاریخی و به پیروی از فقها، عده را به میزان عده‌ی وفات مقرر داشته است، اما طبیعت آن عده‌ی طلاق است و تابع احکام ویژه‌ی آن خواهد بود، از جمله در مدت عده، حق گرفتن نفقه دارد و احکام ارث بین او و شوهر غایب جاری است.

۲. آثار طلاق نسبت به فرزندان (یا فرزندان)

حضانة و نگهداری فرزندان حق و تکلیف والدین است (ماده‌ی ۱۱۶۸ قانون مدنی). تازمانی که

این دو با هم به سر می‌برند باید در تربیت او لاد با یکدیگر همکاری و معاضدت لازم را داشته باشند (ماده‌ی ۱۱۰۴ قانون مدنی)، ولی همین که نکاح منحل شد این پرسش به میان می‌آید که کدام یک را باید مقدم شمرد. قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته بود: «برای نگهداری طفل مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت. پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است، مگر نسبت به اطفال اناث (دختر) که تا سال هفتم حضانت آن‌ها با مادر خواهد بود». در سال ۱۳۸۲ این ماده توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد اصلاح قرار گرفت و مطابق آن «مادر تا سن هفت سالگی برای حضانت و نگهداری طفل اولویت دارد و پس از آن در صورت حدوث اختلاف با رعایت مصلحت کودک و به تشخیص و تایید دادگاه است». همچنین حق حضانت برای هر یک از پدر و مادر در صورتی است که قدرت اعمال آن را داشته باشد. بنابراین طبق ماده‌ی ۱۱۷۰ قانون مدنی، اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست دچار جنون شود یا با دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود». البته در صورت ازدواج مجدد مادر زمانی که پدر طفل زنده نباشد، حضانت هم‌چنان با مادر است. باید این نکته را افزود که ماده‌ی ۱۱۷۳ قانون مدنی در سال ۱۳۷۶ مورد اصلاح قرار گرفت و به موجب آن، هرگاه در اثر عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا

تربیت اخلاقی طفل در معرض عدم باشد، محکمه می تواند به تقاضای نزدیکان طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رییس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند. طی این اصلاحیه، مصادیق انحطاط اخلاقی پدر و مادر در پنج بند احصاء گردیده که عبارت است از:

- ۱- اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار؛
- ۲- اشتها به فساد اخلاقی و فحشاء؛
- ۳- سوءاستفاده از طفل و به اجبار او به ورود به مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد، فحشاء، تکیه گری و قاچاق؛
- ۴- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف. هم چنین طبق ماده ی ۱۱۷۴ قانون مدنی «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر والدین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از آن ها که طفل تحت حضانت او نمی باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوط به آن در صورت اختلاف بین والدین با دادگاه است. کسی که حق حضانت طفل با اوست، نمی تواند کودک را بدون اجازه ی دادگاه به خارج از ایران برده و یا او را از شهرستانی که در آن به سر می برد، خارج نماید. هیچ یک از والدین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل با اوست، از نگاهداری او امتناع نمایند (ماده ی ۱۱۷۲ قانون مدنی) طبق ماده واحده ی قانون مربوط به حضانت مصوب ۱۳۶۵، «چنان چه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه حضانت طفل بر عهده کسی قرار گیرد و پدر و مادر و یا شخص دیگری مانع اجرای حکم شود و یا از استرداد طفل امتناع ورزد، دادگاه صادر کننده حکم وی را الزام به عدم ممانعت یا استرداد طفل می نماید و در صورت مخالفت به حبس تا اجرای حکم محکوم خواهد نمود».

در مورد نفقه ی فرزند یا فرزندان پس از طلاق نیز باید گفت مادام که زن و شوهر به عنوان دو همسر با هم زندگی می کنند، طبق قانون مدنی تأمین معاش بر عهده ی شوهر است، اما پس از طلاق، تکلیف پدر برای انفاق فرزندان هم چنان

ادامه می یابد و فقط در صورت فوت پدر یا ناتوانی مالی او و جد پدری، مادر عهده دار نفقه ی طفل است (مواد ۱۱۷۲ و ۱۱۹۹ قانون مدنی). ضمانت اجرای کیفری این موضوع در ماده ی ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مشخص شده است که مطابق آن «هر کس با داشتن استطاعت مالی ... از تادیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود ...».

پرداخت دیه از بیت المال

گاهی اوقات شنیده می شود که از سوی دولت (بیت المال) به ورثه مقتول دیه پرداخت می شود. در این جا موارد پرداخت دیه از سوی بیت المال و شرایط آن بررسی می شود.

* هرگاه شخص یا اشخاصی در اثر ازدحام کشته شوند و یا جسد مقتولی در خیابان و اماکن عمومی پیدا شود و نتوان این قتل را به کسی منتسب کرد، دیه از بیت المال پرداخت می شود. فرقی نمی کند که متوفی به واسطه ی قتل عمد کشته شده باشد یا قتل غیر عمد. مانند قتل ناشی از بی احتیاطی در امر رانندگی، پس اگر جسد فردی در اتوبان و یا جاده پیدا شود و پس از بررسی به دست آید که آن شخص در تصادف کشته شده و تلاش مراجع انتظامی و قضایی نیز برای شناسایی مقصر بی نتیجه بماند، در این حالت ورثه این شخص دیه را از دولت دریافت می کنند.

* هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد، پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می شود که باید از مال قاتل پرداخت شود و اگر مالی نداشته باشد، از اموال نزدیک ترین خویشاوندان او پرداخت می شود و اگر بستگانی نداشته باشد و یا این که داشته باشد، ولی توانایی پرداخت دیه نداشته باشند، دیه از بیت المال پرداخت خواهد شد.

* در مواردی که عاقله (یعنی بستگان ذکور نسبی پدر و مادر یا پدر به ترتیب طبقات ارث) مسؤول پرداخت دیه از سوی مرتکب جرم است، مانند موردی که فرد دیوانه یا کودک مرتکب قتل می شود، هرگاه مرتکب جرم دارای عاقله نباشد یا عاقله نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد، دیه از

بیت المال پرداخت می شود.

* پرداخت دیه ی جرایم عمدی و شبه عمد (مانند قتل ناشی از بی احتیاطی در رانندگی) بر عهده ی مرتکب جرم است، ولی اگر فرار کند از مال او گرفته می شود و اگر مال نداشته باشد، از بستگان نزدیک او گرفته می شود و اگر بستگانی نداشت و یا بستگان او فاقد بضاعت مالی بودند، دیه از بیت المال پرداخت می شود.

پرسش: هرگاه مرتکب قتل غیر عمد فاقد تمکن مالی باشد و دادگاه حکم به اعسار او صادر کند، آیا می توان دیه را از بیت المال داد؟

پاسخ: صدور حکم اعسار و ناتوانی مالی محکوم به پرداخت دیه، از جمله موارد پرداخت دیه از بیت المال محسوب نمی شود.

پرسش: آیا پرداخت دیه از بیت المال فقط در مورد قتل است یا به صدمات بدنی نیز قابل تسری است؟

پاسخ: برابر نظر برخی علمای حقوق و فقها مانند حضرت آیت الله خویی در کتاب تکمله المنهاج، در مواردی که دیه قتل بر عهده ی بیت المال است، دیه ی جرح نیز بر بیت المال می باشد.

* پرداخت دیه از بیت المال مستلزم رسیدگی و احراز شرایط قانونی و صدور حکم از دادگاه است و پس از صدور حکم و قطعیت آن، ذی نفع از طریق اجرای احکام دادگستری اقدام خواهد کرد.

* چنان چه بعد از پرداخت دیه قاتل شناسایی شود، برابر مقررات تعقیب و مجازات می شود و باید دیه را به بیت المال مسترد کند.

پرسش: اگر عابری در حادثه رانندگی فوت شود و تقصیر متوجه راننده نباشد، آیا دیه از بیت المال پرداخت می شود؟

پاسخ: چنان چه عبور از جاهایی که عبور عابر پیاده ممنوع است، موجب تصادف شود و راننده با سرعت مجاز در حرکت بوده و وسیله ی نقلیه او فاقد نقص فنی باشد، راننده مسؤولیتی در مورد دیه نخواهد داشت، اما چنان چه جسد شخصی در خیابان پیدا شود و برای قاضی دلیلی بر وقوع قتل از سوی شخص یا اشخاص نباشد، دیه از بیت المال پرداخت می شود.

راهکارهای کنترل جرم از نگاه امیر المؤمنین (ع)

قسمت یازدهم

گفتار نهم: ارائه‌ی آموزش‌های همگانی

بخشی از آموزه‌های به یادگار مانده از امام علی علیه‌السلام، افراد را به مقابله با وضعیت‌های خاص جرم‌زا ترغیب می‌کند که احتمال بزه‌دیدگی یا بزه‌کاری انسان را فراهم می‌آورد؛ امری که امروزه از آن با عنوان «پیش‌گیری وضعی» یاد می‌کنند. پیش‌گیری وضعی را «اقدام پیش‌گیرانه‌ی معطوف به اوضاع و احوالی که جرم ممکن است در آن وضع به وقوع بپیوندد»^(۱) تعریف می‌کنند.

در این وضعیت‌ها، فرصت‌های ارتکاب بزه بیشتر فراهم است و زمینه‌ی گذر از اندیشه‌ی مجرمانه به رفتار مجرمانه، به سبب وجود آماج‌های لازم، موجود است. به طور مثال، نیاز آدمی در وضعیت بحرانی و رجوع او به کسی که قادر به رفع نیازهای او است؛ اما شخصیت نابهنجاری دارد، می‌تواند زمینه‌های تحریک اندیشه‌ی بزه‌کاری وی را فراهم آورد. موقعیت‌های فیزیکی و اجتماعی خاص نیز می‌تواند وسوسه‌ی ارتکاب جرم را در انسان تشدید کند. در ادامه، مواردی از سفارش‌های امام علی علیه‌السلام در زمینه‌ی پیش‌گیری وضعی ذکر می‌گردد.

۱. پرهیز از حضور در مکان‌های جرم‌خیز

فرصت‌ها و زمینه‌های ارتکاب بزه در برخی از مکان‌ها به لحاظ جغرافیایی یا محیطی بیشتر فراهم است. حضور در این مکان‌ها، به ویژه اگر فرد نیروی بازدارنده‌ی درونی قوی نداشته باشد، می‌تواند او را به بزه‌کاری سوق دهد. در این صورت، «تقوای پرهیز» از «تقوای حضور» کارآمدتر است. اگر انسان از تقوا و مصونیت درونی قوی و کارسازی برخوردار باشد و بتواند بر آن محیط تأثیر بگذارد، از «تقوای حضور» برخوردار است و باید در جهت امر به معروف و نهی از منکر دست به کار شود.

یکی از عللی که امام علی علیه‌السلام سلامت آدمی را در تصرف دانسته، همین است: «سلامت انسان در تنهایی اوست»^(۲) «جدایی از مردم، باعث سلامت انسان می‌شود»^(۳) «کسی که با مردم بسیار آمیزش دارد، از

سلامت برخوردار نیست»^(۴) «همه صلاح‌ها در جدایی از دنیاخواهان [نهفته] است»^(۵) و «هر کس از مردم کناره گیرد، از بدی آنان سالم می‌ماند»^(۶). روایاتی که پیش از این در خصوص منع معاشرت با افراد پست و ناپاک ارائه شد نیز به پیش‌گیری وضعی ناظر است. حضور در مجالس پر زرق و برق و پر از دارایی و خواستی‌های مادی نیز می‌تواند وسوسه‌های به چنگ آوردن مال از هر طریق ممکن، هر چند ناصواب و غیر مشروع را در آدمی پدید آورد؛ زیرا به قول امام علی علیه‌السلام: «مال، ماده‌ی اصلی و اساسی همه شهوات است»^(۷)



۲. پرهیز از هم‌نشینی با نامحرمان

از جمله غرایزی که خداوند در وجود آدمی قرار داده، غریزه‌ی جنسی است که برای بقای نسل آدمی ضرورت دارد. ارضا و تامین نیازهای جنسی در اسلام مانند دیگر نیازها و غرایز، با برنامه و روش خاصی طراحی شده است. از جمله‌ی این برنامه‌ها و روش‌ها، سفارش‌های اسلام درباره‌ی چشم‌پوشی از محرمات، به حداقل بسنده کردن ارتباط زن و مرد، آداب نزدیکی و ازدواج و عفاف است. هم‌نشینی و معاشرت با زنان می‌تواند زمینه‌های تحریک شهوات جنسی را فراهم سازد و با شعله کشیدن شهوات، چه بسا حریم‌ها و حرمت‌های الهی نادیده گرفته شود.

امیرالمومنین علی علیه‌السلام خود می‌کوشید اسوه و الگوی پرهیز از اختلاط و معاشرت با زنان باشد. هر گاه به زنان سالخورده بر می‌خورد، به آن‌ها سلام می‌کرد (چون معمولاً در برخورد با این گونه زنان، زمینه‌های تحریکی برای افراد کمتر وجود دارد)؛ ولی وقتی به دختران یا زنان جوان می‌رسید، از سلام کردن به آن‌ها اکراه داشت و می‌فرمود:

«می‌ترسم صدای زنان مرا به شگفتی وادارد و در این صورت، زیان این کار بیش از فایده‌ی آن باشد»^(۸)

هم‌چنین حضرت به یاران خود می‌فرمود: «هر گاه به زنان جوان برخوردید به آنان سلام نکنید و آن‌ها را به خوردن غذا نیز نخوانید»^(۹) این امر بدون شک در رابطه با زنانی که به فساد معروفند، بیشتر ضرورت دارد. به هر حال، امام مردم را از اختلاط با زنان باز می‌داشت: «حتی

اگر این اختلاط، به بهانه‌ی معروف باشد»^(۱۰)

۳. حجاب و نظارت بر زنان

در همین زمینه، امام بر ضرورت حفظ پوشش زنان و مراقبت در رفت و آمدشان تاکید دارد و این امر را عامل سلامت و مصونیت از بزه‌دیدگی و بزه‌کاری ایشان می‌داند.^(۱۱) امام بر ضرورت مراقبت از رفت و آمد زنان در خیابان‌ها و کوچه‌ها نیز سفارش می‌کرد. ایشان درباره‌ی رفت و آمد آنان می‌فرماید: زنان و دختران باید از کنار دیوار یا خیابان عبور کنند^(۱۲) تا برخوردی با مردان نداشته باشند. در حدیث دیگری مردم عراق را به سبب آن که بر زنان و دختران خود در خیابان‌ها و کوچه‌ها نظارت ندارند، سرزنش می‌کند و می‌فرماید:

«آگاه شده‌ام که زنان شمارد معابر با مردان اختلاط دارند و به آنان تنه می‌زنند؛ آیا حیا نمی‌کنید»^(۱۳)

۴. ضرورت ارضای غریزه‌ی جنسی برای مردان

نمونه‌ای دیگر از سفارش‌های پیشگیرانه‌ای که از امام علی علیه‌السلام به ما رسیده و پیش‌گیری غیر کیفری از نوع وضعی به شمار می‌آید، سفارش به مردان متاهل هنگام دیدن زنان و برافروخته شدن شهوت جنسی در ایشان است. البته بهتر، بلکه لازم است که انسان چشم خود را از نامحرم پپوشاند. ولی در صورتی که این حکم الهی رعایت نکرد یا به طور تصادفی نگاه او به نامحرم افتاد و غریزه‌ی جنسی اش تحریک شد، باید در صدد کنترل آن برآید. امام در سفارش خویش می‌فرماید:

«همان‌دیدگاه این مردان به منظره‌ی

شهوت آمیز دوخته شده و به هیجان آمده‌اند و هر گاه کسی از شما با نگاه به زنی به شگفتی آید، با همسرش بیامیزد که او نیز زنی چون زن خودش باشد»^(۱۴)

۵. پرهیز از خلوت گزینی

از جمله مکان‌هایی که در آن، فرصت ارتکاب بزه بسیار مهیا است، خلوت‌ها و مکان‌هایی است که انتظار دیگران را به آن راهی نیست و هیچ نوع مراقبتی (جز مراقبت خداوندی) در آن وجود ندارد. امیرالمومنین علی علیه‌السلام از جمله علل و اسباب فجور را «خلوت‌ها» می‌داند و افراد را از آن پرهیز می‌دهد.^(۱۵)

۶. برنامه‌ریزی برای اوقات فراغت

اوقات فراغت نیز از جمله مواردی است که فرصت ارتکاب بزه و قرار گرفتن در معرض بزه‌دیدگی را بیشتر ممکن می‌سازد. محیط‌هایی که برای گذراندن اوقات فراغت برگزیده می‌شود، ممکن است الگوها و برنامه‌هایی را به فرد ارائه دهد که وی را به بدبختی و شقاوت بگذرانند. ثابت گردیده که بیش از نصف دزدان بزرگسال با سوء سابقه، اوقات فراغت خود را در مرکز تفریحات ناسالم (قهوه‌خانه، مجالس رقص، قمارخانه و...) گذرانده‌اند. معاشرت با دوستان جنایتکار و فاقد اخلاق نیز قطعاً در شکل‌گیری شخصیت بزه کار موثر است.^(۱۶) امام علی علیه‌السلام این نکته را خاطر نشان می‌سازد که:

«لذت جویی‌های نادرست دوران جوانی، از فراغت سرچشمه می‌گیرد»^(۱۷)

از این رو، باید کوشید تا با برنامه‌ریزی درست، اوقات فراغت جوانان را پر کرد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. گسن، ریموند، روابط میان پیشگیری وضعی و کنترل بزه کاری، ص ۶۱۰.
۲. «السلامه فی التفرد» ری شهری، محمد، میزان الحکمه، ح ۱۲۵۹۸.
۳. «العزله سلامه» همان، ح ۱۲۵۹۷.
۴. «لا سلامه لمن اکثر مخالطه الناس» همان، ح ۱۲۵۹۴.
۵. «فی اعتزال ابناء الدنيا جماع الصلاح» همان، ح ۱۲۵۸۶.
۶. «من اعتزل الناس سلم من شرهم» همان، ح ۱۲۶۰۱.
۷. نهج البلاغه، حکمت ۵۸.
۸. حرعاملی، همان، ج ۱۴، ص ۱۷۴.
۹. همان، ص ۱۷۳.
۱۰. ر.ک: نهج البلاغه، خطبه ۸۰.
۱۱. همان، نامه ۳۱.
۱۲. حرعاملی، همان، ج ۱۴، ص ۱۳۲.
۱۳. «اهل العراق نبئت ان نسائکم يدافعن الرجال فی الطريق، اما تستحيون» همان، ص ۱۷۴.
۱۴. «ان ابصار هذه الفحول طوامح، و ان ذلك سبب هبابها، فاذا نظر احدکم الى امره تعجبه فليلا ملس اهله فانما هي امره كامراته» نهج البلاغه، حکمت ۴۲۰.
۱۵. «سبب الفجور الخلو» آمدی، همان، ج ۴، ص ۱۲۳، ح ۵۵۳۲.
۱۶. گسن، ریموند، جرم‌شناسی نظری، ترجمه مهدی کی‌نیا، ص ۱۸۶.
۱۷. «من الفراغ تكون الصبوه» آمدی، همان، ج ۶، ص ۱۰، ح ۹۲۵۱.

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

قتل در اثر تصادف دو وسیله نقلیه

سؤال:

در یک حادثه رانندگی بین یک کامیون به رانندگی (الف) که دارای گواهینامه پایه یکم رانندگی است با راکب موتور سیکلت به رانندگی (ب) که فاقد گواهینامه رانندگی بوده است، تصادفی روی می‌دهد. در نتیجه این تصادف، راکب موتور سیکلت از ناحیه سر و گردن به شدت مصدوم و مجروح می‌شود و به حال اغما به بیمارستان منتقل می‌گردد؛ ولی ساعتی بعد به علت شدت جراحات وارد شده فوت کرده است. قضیه از طرف پلیس راه تحت پیگرد قرار گرفته و کارشناس تصادف پس از بازدید از محل حادثه و تهیه کروکی، اظهار نظر کرده که علت تصادف، بی‌احتیاطی راننده موتور سیکلت به جهت انحراف به سمت چپ جاده است. پزشک قانونی نیز علت فوت (ب) را صدمه مغزی و خونریزی داخلی تشخیص داده و جواز دفن صادر کرده است.

با توجه به نکات فوق، اگر شما رییس دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده باشید:

اولاً: چه کسی را مقصر مرگ (ب) می‌دانید و مورد از

مصادیق چه جرمی است؟

ثانیاً: به استناد کدام ماده از قانون مجازات اسلامی، مجرم را قابل تعقیب دانسته و مستحق مجازات می‌دانید؟

پاسخ: ۱۰۸

نظر به اینکه (الف) به عنوان رقیب عشقی (ب)، شخص (ب) را به رستوران کشانده و مخفیانه در نوشابه او الکل متانول که بعضاً مسمومیت ایجاد می‌کند اضافه نموده، و بعد از اینکه (ب) دچار درد شدید گردیده و حال او وخیم شده و با احتمال اینکه قوت خواهد نمود او را در چنین وضعیت وخیم و مخاطره آمیزی در کنار اتوبان رها نموده و شخص هم فوت نموده و پزشک قانونی با معاینه جسد (ب) اظهار نظر نموده که سم خورنده شده علی‌الاصول کشنده نیست ولی متوفا به علت بیماری و ضعف جسمی و عدم انتقال به موقع به بیمارستان فوت نموده است، از مجموع قصد و نیت و اعمال مجرمانه و نتیجه قابل پیش‌بینی عمل شخص (الف) که منجر به قتل شخص (ب) شده، قتل عمدی (ب) محرز است و مورد از مصادیق بند «ب» ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی است و مجازات چنین شخصی قصاص نفس می‌باشد.





بازداد و طلبان

آزمون های حقوقی - قضایی

سوالات: قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۹۲

۱- مرور زمان طرح شکایت در
جرایم قابل گذشت چه میزان
است؟

- الف- شش ماه
- ب- دو سال
- ج- یک سال
- د- پنج سال

۲- با توجه به مواد ۱۹ و ۱۴ قانون
مجازات اسلامی کدام یک از
مصادیق زیر مجازات نیست؟

- الف- ديه
- ب- مصادره اموال
- ج- انحلال شخص حقوقی
- د- استرداد اموال ناشی از جرم

۳- به موجب قانون مجازات
اسلامی کدام یک از مقررات زیر

بر جرایم قبل از وضع قانون اعمال
نمی شود؟

- الف- مقررات راجع به آیین دادرسی
- ب- مقررات راجع به تعدد
- ج- مقررات مربوط به مرور زمان
- د- مقررات مربوط به صلاحیت

۴- شرط امکان مطالبه ديه و
خسارت از شخص حقوقی در
قانون مجازات اسلامی کدام
گزینه است؟

- الف- انتساب عمل مجرمانه
- ب- وجود ادله اثبات
- ج- وجود رابطه علیت بین رفتار و خسارت و ديه
- د- جرم بودن رفتار

۵- حداکثر جزای نقدی قابل
اعمال بر شخص حقوقی در
مقایسه با شخص حقیقی چه

میزان است؟

- الف- دو برابر
- ب- چهار برابر
- ج- سه برابر
- د- مساوی

۶- کدام گزینه از جهات انحلال
شخص حقوقی و مصادره اموال
آن نیست؟

- الف- برای ارتکاب جرم به وجود آمده باشد
- ب- مؤسسين آن به مجازات تعزیری درجه یک محکوم شده باشند
- ج- فعالیت خود را منحصراً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد.
- د- گزینه ی الف و ج

۷- مجازات تکمیلی راجع به چه
محکومیتی اعمال نمی شود؟
الف- محکومیت به ديه

ب- محکومیت به قصاص

ج- محکومیت به حد

د- محکومیت به تعزیر درجه شش تا یک

۸- کدام گزینه مجازات تکمیلی

نیستند؟

الف- منع رانندگی

ب- منع تحصیل

ج- منع حمل سلاح

د- منع خروج تبعه ایران از کشور

۹- حداکثر میزان مجازات تکمیلی

چقدر است؟

الف- دو سال مگر این که قانون به نحو

دیگر مقرر کرده باشد

ب- پنج سال مگر این که قانون به نحو

دیگر مقرر کرده باشد

ج- برابر با میزان محکومیت

د- برابر با مجازات قانونی جرم

۱۰- اخراج بیگانگان محکوم از

کشور چگونه صورت می‌گیرد؟

الف- توسط مقامات زندان

ب- پس از اجرای مجازات با حکم دادگاه

ج- پس از اجرای مجازات با دستور

دادستان

د- توسط قاضی اجرای احکام

۱۱- حکم محکومیت در کدام

جرم در روزنامه محلی چاپ

می‌شود؟

الف- اختلاس

ب- پول شویی

ج- تعزیر تا درجه چهار

د- اخلال در نظام اقتصادی

۱۲- در صورت وجود جهات

تخفیف چه میزان از حبس قابل

تقلیل است؟

الف- یک درجه

ب- یک تا سه درجه

ج- دو درجه

د- نامحدود

چقدر است؟

الف- پنج سال

ب- دو سال

ج- یک سال

د- سه سال

۱۳- در صورت وجود جهت

تخفیف انفصال دایم تبدیل به چه

مجازات می‌شود؟

الف- جزای نقدی

ب- انفصال موقت به مدت پنج سال

ج- انفصال موقت به مدت ده سال

د- انفصال موقت به مدت پنج تا پانزده

سال

۱۴- در کدام جرایم امکان تعویق

صدور حکم وجود ندارد؟

الف- تعزیر درجه چهار

ب- تعزیر درجه شش

ج- تعزیر درجه هفت

د- تعزیر درجه هشت

۱۵- نظام نیمه آزادی در کدام

جرایم قابل اعمال است؟

الف- تمام جرایم تعزیری

ب- تعزیرات درجه شش تا هشت

ج- تعزیرات درجه پنج تا هفت

د- تعزیرات درجه چهار تا شش

الف- سن مرتکب

ب- مهارت مرتکب

ج- شخصیت مرتکب

د- هر سه مورد

۱۸- حداکثر تعداد مجازات های

جایگزین حبس چه میزان است؟

الف- یک مجازات

ب- بدون محدودیت

ج- دو مجازات

د- سه مجازات

۱۹- در چه جرایمی امکان

قراردادن محکوم تحت نظارت

سامانه الکترونیکی وجود دارد؟

الف- جرایم موجب حد

ب- کلیه ی جرایم تعزیری

ج- تعزیرات درجه شش تا هشت

د- تعزیرات تا درجه پنج

۲۰- کدام گزینه از جهات موجهه

تعیین مجازات جایگزین حبس

است؟

الف- سن مرتکب

ب- مهارت مرتکب

ج- شخصیت مرتکب

د- هر سه مورد

۲۱- در صورت عدم تعیین نوع یا

میزان تعزیر در قوانین موضوعه:

الف- تعیین مجازات ممنوع است

ب- تعیین مجازات در اختیار قاضی است

ج- مجازات جایگزین حبس تعیین

می‌شود

د- به منابع فقهی مراجعه می‌شود

۲۲- مرتکبان جرایم غیر عمد:

۱۷- حداکثر میزان آزادی مشروط

د- قاضی اجرای احکام

ج- دادگاه صادر کننده حکم قطعی

ب- دادگاه تجدید نظر

الف- دادگاه بدوی

الف- به مجازات مقرر در قانون محكوم می شوند

ب- به مجازات جایگزین حبس محكوم می گردند مگر این که مجازات مقرر بیش از دو سال حبس باشد

ج- به مجازات جایگزین حبس محكوم می گردند مگر این که مجازات مقرر بیش از یک سال حبس باشد

د- الزاماً مشمول جهات تعویق صدور حکم می شوند

۲۳- در چه جرایمی تعیین مجازات جایگزین حبس ممنوع است:

الف- کلاهبرداری

ب- جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی

ج- جرایم اقتصادی

د- گزینه ی ب و ج

۲۴- دوره مراقبت در جرایمی که مجازات قانونی آن ها

حداکثر سه ماه حبس است، چه میزان است:

الف- تا شش ماه

ب- شش ماه

ج- یک سال

د- تا یک سال

۲۵- جزای نقدی روزانه چه میزان از درآمد محكوم است:

الف- نصف درآمد محكوم

ب- یک هشتم درآمد محكوم

ج- یک چهارم درآمد محكوم

د- یک هشتم تا یک چهارم درآمد روزانه محكوم

۲۶- سقوط قصاص در مورد افراد بالغ زیر ۱۸ سال منوط است به این که:

الف- مرتکب ماهیت جرم را درک نکند

ب- حرمت جرم را درک نکند

ج- در رشد و کمال عقل وی شبهه وجود داشته باشد

د- تحقق هریک از شرایط فوق

۲۷- در کدام دسته از جرایم نوجوانان تعلیق مجازات یا تعویق صدور حکم جایز است؟

الف- تمام جرایم

ب- تمام جرایم تعزیری

ج- تعزیرات درجه شش تا هشت

د- تعزیرات درجه چهار تا هشت

۲۸- گذشت مشروط یا معلق:

الف- مطلقاً مسموع نیست

ب- منوط به تحقق شرط یا معلق علیه است

ج- مطلقاً مسموع است

د- در جرایم تعزیری مسموع است

۲۹- در کدام مورد تاثیر گذشت

منوط به تایید دادستان است:

الف- گذشت مشروط

ب- گذشت ولی قهری

ج- گذشت قیم اتفاقی

د- گزینه ی ب و ج

۳۰- مرور زمان تعقیب در جرایم تعزیری درجه شش چه میزان

است؟

الف- ۲۵ سال

ب- ۱۰ سال

ج- ۷ سال

د- ۵ سال

پاسخ نامه

۱- گزینه ی ج صحیح است.

۲- گزینه ی د صحیح است.

۳- گزینه ی ب صحیح است.

۴- گزینه ی ج صحیح است.

۵- گزینه ی ب صحیح است.

۶- گزینه ی ب صحیح است.

۷- گزینه ی الف صحیح است.

۸- گزینه ی ب صحیح است.

۹- گزینه ی الف صحیح است.

۱۰- گزینه ی ب صحیح است.

۱۱- گزینه ی ج صحیح است.

۱۲- گزینه ی ب صحیح است.

۱۳- گزینه ی د صحیح است.

۱۴- گزینه ی الف صحیح است.

۱۵- گزینه ی ج صحیح است.

۱۶- گزینه ی ج صحیح است.

۱۷- گزینه ی الف صحیح است.

۱۸- گزینه ی ج صحیح است.

۱۹- گزینه ی د صحیح است.

۲۰- گزینه ی د صحیح است.

۲۱- گزینه ی ج صحیح است.

۲۲- گزینه ی ب صحیح است.

۲۳- گزینه ی ب صحیح است.

۲۴- گزینه ی الف صحیح است.

۲۵- گزینه ی د صحیح است.

۲۶- گزینه ی د صحیح است.

۲۷- گزینه ی ب صحیح است.

۲۸- گزینه ی ب صحیح است.

۲۹- گزینه ی ج صحیح است.

۳۰- گزینه ی د صحیح است.



افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- عمل حقوقی مبتنی بر وحدت قصد و رضا- از عناوین مجرمانه
- ۳- به معنی صاحب- خاور- درختی جنگلی- زهر
- ۴- عادت پایدار- سلب آزادی و عبور و مرور- به منقول و غیرمنقول تقسیم می شود
- ۵- هیأتی برای تصمیم گیری- از صفات یک قاضی خوب- زبان پاکستانی
- ۶- از عقود مدنی- ای ماه- مقنن به اشتباه آن یا معادل تعهد آورده است
- ۷- ضمیر عربی- نوعی گیاه- چوبدستی- مخفف آتش
- ۸- جمیع مقررات اسلام یا دین دیگر- طبق بند ۵ ماده ۲ قانون تجارت عملیاتی تجاری است
- ۹- عزت بی سر- مجازات شدیدتر- به معنی وگرنه- نام ترکی
- ۱۰- فیض رسانی- خیار در قانون مدنی- واکنش در قبال اسناد عادی
- ۱۱- از اوقات دادرسی- سازش و تسامح- عامه واژگون
- ۱۲- کوچک- از نویسندگان «حقوق جزای عمومی»- می تواند قتاله هم باشد.
- ۱۳- از علامات جمع- نیتروژن- قبیله ای وحشی- موضوع و زمینه
- ۱۴- رسم آن در خسارات وسیله نقلیه ضروری است- از مصادیق اجیر می تواند باشد
- ۱۵- بخش دوم رمز جدول

عمودی

- ۱- بخش ابتدایی رمز جدول
- ۲- خوابیدن و استراحت کردن- از دست دادن
- ۳- پسوند شباهت- از اعضای گوارشی- پول خارجی- نیم تنه مردانه

جدول شماره ی ۶۰

۱۵	۱۴	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
															۱۴
															۱۵

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

- ۴- دیه غیر تعیین در قانون- عنوان لایحه برای دادگاه تجدیدنظر- از القاب انگلیسی
- ۵- سرکش- مدام و همواره- نام دریایی که در بندب ماده ی ۱۰۲۱ قانون مدنی آمده است
- ۶- مبحث مورد اشاره در ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی- خوشبختی- مجرم
- ۷- اصفهان قدیم- دلاور- رقم و شماره- مساوی
- ۸- از ارگان های ذیربط در آماده سازی پرونده های کیفری- مبحث هشتم از فصل دهم آیین دادرسی مدنی
- ۹- دختر لری- چین و شکن پوست- نتیجه تبرئه- حرف نداری
- ۱۰- قسمت انتهایی رسیدگی که تصمیم دادگاه را منعکس می کند- از منابع حقوقی- به دل افکندن کسی
- ۱۱- در کل به معنای نتیجه است- مبحثی مهم در فقه- پول مشترک اروپا
- ۱۲- ایجاد التهاب- اثر معروف محمدحسن قدیری که در مقاله «تعهدات اجیر و مستاجر» در شماره ی ۱۰۷ دادرسی بکار رفته است- صدای زندگی
- ۱۳- حرف ندا- سرحد- گرمی بدن- سطح چیزی
- ۱۴- خاندان سید- عشایر
- ۱۵- بخش سوم رمز جدول

پاسخ جدول شماره ی ۵۹

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱			
ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی			۱
م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م			۲
ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی			۳
م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م			۴
ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی			۵
م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م			۶
ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی			۷
م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م			۸
ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی			۹
م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م			۱۰
ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی			۱۱
م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م			۱۲
ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی	م	ی			۱۳

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت دوم

مرز بازدارندگی از بزه کاری و مخالفت با قانون، متوقف شده است.

دقیقاً به اجرا درآوردند.

سوم- کنترل و مراقبت های شدید

بافرآوانی جرایم و بزه کاری و رشد قانون گریزی در جوامع بشری ناچار به اختراع ابزارهای الکترونیکی روی آوردند. اتوبان ها، چهارراه ها، میادین شهرها، خیابان ها را با سیستم های کنترل کننده، هشدار دهنده و تلویزیون های مدار بسته مجهز و کنترل می کنند. ساختمان ها و بانک ها و مراکز مهم تجاری و اطلاعاتی را با انواع وسایل کنترل کننده مجهز کرده اند و بر کنترل و نظارت و مراقبت به شدت افزوده اند و پلیس زن و مرد را به گونه ای انبوه و فراگیر در همه جا و همه مراکز اقتصادی به خدمت گرفته اند و انواع شیوه های بازدارنده را به کار می گیرند، اما حکایت هم چنان باقی است.

چهارم- کار فرهنگی

به دنبال چاره جویی و خلق طرح های نوین، جهت حاکمیت قانون، سرانجام به مسائل فرهنگی روی آوردند و باور کردند که باید انسان ها را تربیت کرد، جان آدمی را باید متحول ساخت، که با رشد فرهنگی و باورهای صحیح اجتماعی می توان «قانون گریزی» را از دل ها زدود. برخی از کشورهای پیشرفته توانستند در کنار ابزار و وسایل و شیوه های بازدارنده، با کارهای حساب شده فرهنگی و آموزش های لازم، زنان و مردان و جوانان و حتی کودکان را به گونه ای تربیت کنند که قانون را رعایت کنند، محترم بشمارند و مقررات اجتماعی را

شیوه های اجرای قانون

متفکران بشری در «شیوه های اجرای قانون» فراوان مطالعه کرده اند به بحث و گفتگو نشسته اند و کنفرانس ها و کنگره های بین المللی گرفته اند و به این موضوع فراوان فکر کرده اند که: چه باید کرد تا همه افراد جامعه، قانون را محترم شمرده و به اجرا در آورند و روش ها و شیوه های اجرای قانون کدام است؟

از سالیان گذشته تا هم اکنون، روش ها و شیوه های گوناگونی را به کار گرفته اند، اما همچنان در آغاز راه اند. مانند:

اول- تنبیه بدنی و زندان

برخی به شلاق و تنبیه بدنی اعتقاد داشتند اما نتیجه مطلوبی به دست نیاوردند و بعضی به زندان و بازداشت های موقت و طولانی روی آوردند، اما هر چه بازداشت کردند و زندان های طولانی برای بزه کاران در نظر گرفتند، نتیجه مطلوبی نداشت گرچه به عنوان یک عامل بازدارنده آثار خوبی داشت و دارد، اما نتیجه دلخواهی نداشت و مشکلات اجرایی قانون هم چنان نگران کننده است.

دوم- جرایم نقدی

برخی دیگر از متفکران بشری به جرایم نقدی می اندیشیدند و انواع جرایم نقدی و سنگین را برای اجرای قانون تصویب و به کار گرفتند، که این طرح نیز مانند دیگر شیوه های یاد شده در

حتی به صورت سمبولیک، سگ ها و حیوانات رانیز به گونه ای تربیت کرده اند که مقررات ترافیک را رعایت می کنند. این شیوه نوین که از نظر کاربردی بسیار مهم است در بسیاری از کشورها به بار نشست و نتایج فراوانی داشت؛ زیرا شیوه صحیح اجرای قانون است و همه پذیرفته اند که تنها راه صحیح اجرا قانون «دخالت مردم» و «نظارت مردمی» است، گرچه پلیس و دیگر نیروها و ارگان های مسؤول نیز باید نقش خود را درست انجام دهند، اما حرف اول و آخر را «نظارت مردمی» می زند.

اگر همه مردم، همه افراد جامعه ضرورت قانون را بشناسند و به آن عمل کنند و قانون گریزها را معرفی نمایند. امر به معروف کنند و نهی از منکر نمایند؛ جامعه به سوی سلامت و امنیت پیش رفته و به کمال می رسد.

تمام روش های اجرایی قانون، چونان «نظارت مردمی» نمی تواند موثر باشد؛ زیرا پلیس که در همه جا حضور ندارد و اگر هم حاضر باشد به تمام جوانب رویدادها و حوادث ناگوار آگاه نیست، اگر همه مردم با تربیت های صحیح و آموزش های لازم فرهنگی و با پشتوانه بسیار قوی «باورهای اعتقادی» امر به معروف و نهی از منکر کنند، زشتی ها، کاستی ها، بزه کاری ها در جامعه راه نمی یابد، رشد نمی کند و سلامت همگان را مورد تهدید قرار نمی گیرد.

یکی از مسؤولان ارشد سیستم قضایی آمریکا در یکی از کنفرانس‌ها اعتراف کرد که: «ما باید کار پیامبر اسلام را تحقق بخشیم که مانند آن بزرگ پیامبر در دل‌های هر انسانی یک سیستم بازدارنده قرار داد و آن ایمان به خداست، باید ایمان را در دل‌ها تقویت کرد».

این که مسؤولان ارشد سیستم‌های قضایی کشورهای بزرگ، در مقابله با بزه کاری نسل جوان، به بن بست رسیده‌اند، و همه ابزارها و شیوه‌ها و طرح‌های به کار گرفته شده بی اثر مانده و سرانجام به روش‌های فرهنگی و به باورهای عقیدتی و نظارت مردمی روی آوردند، این حقیقت را به اثبات می‌رساند که دین اسلام دین کامل است و روش‌ها و راه‌حل‌های آن در اداره زندگی فرد و جامعه واقعی و متکامل و نهایی است، که جهان دانش و متفکران بشری با تجربیات مداوم سرانجام به افق روشن آن رسیده‌اند، گرچه در اسلام نیز شلاق و زندان و حدود و قصاص و دیات و جرایم نقدی هم وجود دارد، اما به این روش‌ها اصالت داده نشده که مهم کار فرهنگی و دخالت مردمی است. با توجه به این گونه‌والایی‌هاست که امام علی علیه‌السلام امر به معروف و نهی از منکر را از

جهاد در راه خدا مهم‌تر و با ارزش‌تر معرفی می‌کند که فرمود: و ما اعمال البر كلها و الجهاد فی سبیل الله، عند الامر بالمعروف و النهی عن المنکر، الا کفثه فی بحر لجی و ان الامر بالمعروف و النهی عن المنکر لا یقربان من اجل، و لا ینقصان من رزق، و افضل من ذلک کله کلمه عدل عند امام جائر.

تمام کارهای نیکو، و جهاد در راه خدا برابر امر به معروف و نهی از منکر، چونان قطره‌ای بر دریای موج و پهن‌آور است و همانا امر به معروف و نهی از منکر، نه اجلی را نزدیک می‌کنند و نه از مقدار روزی می‌کاهد، و از همه این‌ها برتر، کلمه حق در پیش روی حاکمی ستمکار است.^(۱)

۴. ارزش‌ها و ره آورد امر به معروف
حضرت امیرالمومنین علیه‌السلام تمام ارزش‌ها و خوبی‌ها و جهاد در راه خدا را با نظارت مردمی ارزیابی کرده و آن گاه امر به معروف را از همه آن‌ها برتر می‌داند که پشتوانه همه خوبی‌ها اجرای قانون است و اجرای قانون به «نظارت مردمی» وابسته است. **امام علی علیه‌السلام به این حقیقت اشاره می‌کند که اگر «امر به معروف» و**

«نهی از منکر» در جامعه نباشد، انواع زشتی‌ها در جامعه رواج پیدا می‌کند و آن گاه در مسخ فرهنگی، دیگر دعای پاگان نیز بی اثر است که فرمود:
والله الله فی الجهاد باموالکم و انفسکم و السننکم فی سبیل الله.

و علیکم بالتواصل و التبادل و ایاکم و التدابر و التقاطع.
لا تترکوا الامر بالمعروف و النهی عن المنکر فیولی علیکم شرارکم، ثم تدعون فلا یتستجاب لکم.

«خدا را! خدا را! درباره جهاد با اموال و جان‌ها و زبان‌های خویش در راه خدا.

بر شما باد به پیوستن با یکدیگر و بخشش هم دیگر، مبادا از هم روی گردانید و پیوند دوستی را از بین ببرید، امر به معروف و نهی از منکر را ترک نکنید که بدان شما بر شما مسلط می‌گردند، آن گاه هر چه خدا را بخوانید جواب ندهد»^(۲)

بر گرفته از کتاب: الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی نویسنده: محمد دشتی

پی‌نوشت‌ها:

۱. حکمت ۳۷۴ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف که برخی از اسناد آن به این شرح است: ۱- تحف العقول ص ۱۶۲: ابن شعبه حرانی (متوفای ۳۸۰هـ)
- ۲- اصول کافی ج ۲ ص ۵۰ ح ۱: کلینی (متوفای ۳۲۸هـ) ۳- ذیل الامالی ص ۱۷۱: ابوعلی قالی (متوفای ۳۵۶هـ) ۴- قوت القلوب ج ۱ ص ۹۲ و ۹۱ فصل ۱۶: ابوطالب مکی (متوفای ۳۸۶هـ) ۵- حلیه الاولیاء ج ۱ ص ۷۴ و ۷۵: ابونعیم

۱. اصفهانی (متوفای ۴۰۲هـ) ۶- کتاب زهد ص ۸: حسین بن سعید اهوازی از اصحاب امام سجاد علیه‌السلام ۷- کتاب خصال ج ۱ ص ۳۲۹ ح ۲۵ باب الستة: شیخ صدوق (متوفای ۳۸۱هـ)
۲. نامه ۴۷ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف که برخی از اسناد آن به این شرح است: ۱- مقاتل الطالبین ص ۵۲ ذ ۳: ابوالفرح اصفهانی زیدی (متوفای ۳۵۶هـ) ۲- معمر و وصایا ص ۱۴۹ و ۱۵۰: ابوحاتم سجستانی (متوفای ۲۴۸هـ)

بازخوانی یک پرونده جنایی

«یلدا»

به قلم: قهرمان مرادی - بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران



این منظره شوکه شده و شروع به داد و فریاد کرد و کمک خواست، به صدای رفتگر چند همسایه از خواب بیدار شده و به سمت صدا که کمک می خواست آمدند و با دیدن این صحنه تلفنی موضوع را به کلانتری محل اطلاع دادند. دقایقی بعد گشت کلانتری در محل حاضر و پس از تأیید موضوع کشف

و جاروی دسته بلند خود را روی زمین می کشید کمی دورتر متوجه دو کیسه زباله‌ی مشکی رنگ در داخل یک دستگاه خودروی پراید شد. از لای کیسه زباله ها چند انگشت بیرون زده بود و از لاک روی ناخن های روی انگشت معلوم بود که انگشت ها باید متعلق به زنی باشد. رفتگر محل با دیدن

آن شب آخرین شب از فصل پاییز بود و پاییز با سخاوت تمام، شکوه بلندترین شبش را عاشقانه پیشکش تولد زمستان کرده بود و هنوز زمستان از راه نرسیده سرمای شدیدی را با خود آورده بود.

مقارن ساعت ۵ صبح، رفتگر محله‌ی کوی نرگس که زیر لب زمزمه ای داشت

جسد، مراتب را به باز پرس ویژه قتل گزارش کرده و ساعتی بعد باز پرس جنایی به اتفاق مامورین پی جویی قتل و عوامل تشخیص هویت در محل حاضر شده جسد و محل را معاینه نمودند. درب خودرو پراید قفل بود که درب آن را باز کرده و جنازه به خارج از اتومبیل منتقل و مشخص گردید که جسد متعلق به زنی است حدوداً ۳۴ ساله، آرایش کرده و با موهای رنگ شده، با قد و هیکل معمولی و با لباس خواب و یک روسری صورتی که خیلی محکم به دور گردنش پیچیده شده و زبان مقتوله از لای دندان های پیش (جلویی) بیرون زده که این حالت حکایت از خفگی دارد و بدون کفش و جوراب و هر گونه زیور آلات. جسد فاقد هر گونه ضرب و جرح، کبودی، سیاه شدگی، تورم و شکستگی است از طرفی پاهای جنازه از زانو به پشت ران جمع شده و با طناب پلاستیکی سبز رنگی محکم بسته شده است. سردی جسد، سختی جسد و جمود نعشی شروع شده و هیچ گونه مدرک هویتی که بیانگر نام و نشانی مقتوله باشد وجود ندارد. جسد مجهول الهویه جهت تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی منتقل و تخلیه می گردد و تحقیقات برای شناسایی و دستگیری قاتل یا قاتلین شروع می شود. از شماره پلاک خودرو پراید، مالک آن به نام بهروز ۴۵ ساله، اهل شیراز، ساکن شرق تهران شناسایی و دستگیر می گردد و در تحقیقات مدعی می شود خودرو پراید را اقساطی به خانمی به نام میترا فروخته و قول نامه ای نوشته اند. بهروز با حضور در پزشکی قانونی جسد میترا را شناسایی و با هدایت و راهنمایی او شوهر میترا به نام نادر که به گفته ی بهروز درگیری شدیدی با هم داشتند شناسایی و دستگیر می گردد.

نادر نیز در تحقیقات مدعی می شود که میترا یک سال پیش از او طلاق گرفته اما با هم

زندگی می کنند و همیشه با هم اختلاف و درگیری دارند و با رفت و آمد او کاری ندارد و خیلی محکم می گوید که دخالتی در قتل میترا نداشته و خبر هم ندارد و... بررسی کارت سوخت اتومبیل پراید که بعد از قتل میترا ناپدید شده سر نخ به دست نمی دهد. پرینت تلفن همراه میترا اخذ و در بررسی پرینت ها مشخص می گردد که تلفن های ثابت و همراه بسیار زیادی با وی در ارتباط می باشند. مامورین در تحقیقات از مرتبطين با مقتوله به شخصی به نام بیژن ۳۸ ساله مظنون که بلافاصله وی را دستگیر و منزلش را مورد بازرسی قرار می دهند و در بازرسی منزل نمونه کیسه زباله ها و طناب سبز رنگ که دور پاهای جسد پیچیده شده بود کشف می گردد. با کشف نمونه های مذکور و سایر قرائن و امارات موجود متهم چاره ای جز اعتراف نمی بیند و اظهار می دارد:

از دو سال پیش در یک مرکز خرید با میترا آشنا شدم او از زندگی اش ناراضی و گله مند بود و با شوهرش هم اختلاف شدیدی داشت با اینکه او شوهر داشت من را عاشق خود کرده بود و هر چند وقت یک بار همدیگر را می دیدیم و از یک سال پیش که طلاق گرفت دیدارها و ملاقات های ما بیشتر شد. میترا می گفت به خاطر من طلاق گرفته و باید او را بگیرم. چون نتوانستم خانواده ام را به ازدواج با میترا راضی کنم کم کم به فکر ازدواجی دیگر افتادم مدتی خودم را از دید میترا دور کرده و دختری را به عقد و ازدواج خودم در آوردم و با اجاره ی خانه ای در یک محل دیگر زندگی مشترکمان را شروع کردیم. دو سه ماهی بود از میترا خبر نداشتم و کم کم او را به فراموشی می سپردم تا اینکه یک روز سر و کله اش پیدا شد و به در خانه ی پدرم رفته و سر و صدا راه انداخته بود و زمانی که فهمیده بود من ازدواج کرده ام و دیگر

نمی توانم با او ازدواج کنم تهدید هایش را شروع کرد. میترا قصد اخاذی از من داشت و من هم نمی خواستم همسر متوجه موضوع بشود. به هر طریق میترا آدرس خانه ی من را پیدا کرده بود و مرتب مزاحمت ایجاد می کرد و همسر من به من شک کرده بود تا این که شب یلدا همسر من به خانه ی پدر و مادرش رفته بود و من فرصت را غنیمت شمرده تا با میترا صحبت کنم. میترا را برای صحبت به خانه دعوت کردم و نصیحتش نمودم تا دست از سر ما بردارد و بگذارد زندگی نوپای خودمان را ادامه دهیم اما او گوشش بدهکار این حرف ها نبود و شروع به جر و بحث کرد و دعوایمان شد برای من چاقو کشید چاقو را از دستش گرفتم داشت داد و فریاد و آبروریزی را می انداخت که روسری دور گردنش را چند دور محکم به گردنش پیچیدم و دیدم بی حال روی زمین افتاد و نفس نمی کشد و مرده است من واقعاً قصد کشتن او را نداشتم اگر می خواستم او را بکشم لااقل در بیرون از خانه این کار را می کردم اما اتفاقی بود که افتاد بعد جسد میترا را به همان شکلی که پیدا کردید با طناب سبز رنگ بستم و در داخل دو کیسه زباله پلاستیکی بزرگ گذاشته و به داخل ماشین خودم منتقل و در یکی از محله ها رهایش کردم.

بیژن ادامه می دهد و می گوید آقای قاضی ای کاش به عاقبت کار فکر کرده بودم و در مقابل مزاحمت های میترا، علیه او شکایت و اعلام جرم می کردم من می خواستم کسی متوجه موضوع نشود اما این طوری آبروی خود و خانواده ام را بردم بیژن تحت الحفظ و با صدور قرار بازداشت موقت راهی زندان می شود تا در آینده نزدیکی محاکمه و به مجازات عملش برسد، و ...

هر گونه تشابه اسمی با فردا 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 گزاییم.
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً
قید نمایید.
- ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۳
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.
- سندوق پستی: ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵
تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ - ۸۲۹۰۲۵۷۷ تلفکس: ۸۲۹۰۲۵۷۸
- ۳- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد
خود نگه دارید.
- ۴- از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.
- ۵- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت
تهران، با پست عادی ۱۲۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۳۵۵/۰۰۰
ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱۳۰/۰۰۰ ریال و با
پست سفارشی ۳۹۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.

قابل توجه مشترکین محترم ماهنامه دادرسی
بدینوسیله به اطلاع می‌رساند تغییر هزینه اشتراک ماهنامه که از ابتدای خرداد ماه سال جاری اعمال می‌گردد به دلیل افزایش هزینه پست سفارشی
بوده و کماکان قیمت ماهنامه دادرسی مبلغ ۱۵/۰۰۰ ریال برای هر نسخه می‌باشد.

فرم اشتراک

ماهنامه‌ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی: _____ تاریخ تولد: _____ شماره اشتراک: _____

میزان تحصیلات: _____ شغل: _____ مبلغ واریزی: _____

نوع درخواست: ☐ اشتراک مجله ☐ آرشیو الکترونیکی

نشانی کامل جهت ارسال نشریه: _____

کد پستی: _____ صندوق پستی: _____ تلفن: _____

پست الکترونیکی: _____ شش نسخه از شماره: _____