



سال هجدهم، بهمن و اسفند ۱۳۹۳



* اندیشه‌ها

- سر دستگی گروه مجرمانه سازمان یافته و... (حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد مصدق)..... ۳
- سیاست جنایی بزه پوشی در حدود (دکتر عبدالعلی توجهی، رحمان صبحی)..... ۱۵
- بررسی تطبیقی عدول از ایجاب در حقوق ایران (دکتر محمد رضا فلاح، فرزانه صالحی)..... ۲۲
- اهل ذمه؛ بحثی فقهی در حوزه‌ی عمومی و امنیت فردی (دکتر سید محمود ساداتی)..... ۲۹
- حقوق حاکم بر تسلیحات نظامی (بهزاد سیفی)..... ۳۳
- ضمانت در اسناد تجارتی (سید حسین اسعدی)..... ۴۱
- بلوغ از دیدگاه فقهی (راشد صالحی مور کانی - پویا صالحی مور کانی)..... ۴۹
- بررسی علل عدم گرایش طرفین دعوی به انتخاب وکیل (خلیل آفنداک)..... ۵۳
- تأثیر فقه اسلامی بر حقوق انگلیس (مرتضی مرادی گلستانی)..... ۶۱
- گفتمان جرم شناسی پیش گیری (قاسم ولی پور)..... ۶۶

* روبه قضایی

- آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور..... ۶۸
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه..... ۷۰
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۷۲

* حقوق برای همه

- آشنایی با حقوق شهروندی..... ۷۴
- راهکارهای کنترل جرم از نگاه امیر المؤمنین (ع)..... ۷۶
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟..... ۷۸
- بادا و طلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی..... ۷۹
- جدول (اصغر فراهانی)..... ۸۲

* فرهنگی

- جملات قصار..... ۸۳
- داستان: «آخر خط» (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: فاطمه فرهی

امور رایانه: الهام امیرنیا

گرافیک: سید حشمت الله پناهی

حروف چینی: زهرا نصیری

توزیع، لیتوگرافی و چاپ: مؤسسه اطلاعات

آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.

دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.

نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.

مقالات رسیده مسترد نمی شود.

مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه

شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح

صندوق پستی ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵

تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰

دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

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

* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی * حجت الاسلام والمسلمین شکر الله بهرامی * 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 ین دانیان

اعضای هیات تحریر

کنش گران رسمی فرایند دادرسی کیفری و تکلیف آن‌ها به معاضدت قضایی

حقوقی است. تکلیف باز پرس به تفهیم «حق دارا بودن و کیل» به متهم که در ماده ی ۱۹۰ قانون جدید مقرر گردیده، نوعی از اطلاع رسانی حقوقی و معاضدت قضایی است.

معاضدت قضایی و آگاهی رسانی حقوقی، امری پسندیده است که در آماده سازی طرفین دعوا برای دفاع از حق خود و وصول دادرسی به عدالت نقش مؤثری دارد، اما نحوه ی آگاهی رسانی و اشخاص مسؤول به این امر، نباید طوری باشد که مخدوش کننده ی اصل بی طرفی باشد که از ویژگی های دادرسی منصفانه است. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مراجع انتظامی را مکلف به معاضدت قضایی شامل آگاهی رسانی حقوقی نموده و دستگاه قضا را نیز مکلف به تقبل هزینه های دادرسی از جمله حق الوکاله کرده است. این قانون هم چنین برای نخستین بار، برای بزه دیده (شاکی خصوصی) حق بر معاضدت قضایی قائل شده است.

توجه به این نکته نیز لازم است که وصف بی طرفی، افزون بر قاضی، باید بر ضابط نیز به عنوان یکی از کنش گران رسمی فرایند دادرسی کیفری بار شود. لذا حق بهره مندی شاکی خصوصی و متهم از وکیل معاضدت و مانند آن، خللی به اصل بی طرفی قاضی وارد نمی سازد، به شرط آن که این حق به طور مساوی برای هر دو طرف دعوا فراهم باشد، مگر حق بر وکیل تسخیری که بدون درخواست متهم نیز تعیین خواهد شد و مختص متهم است، بنابراین به نظر می رسد چنانچه در اجرای این مواد از قانون جدید، واحدهای معاضدت قضایی در معیت حوزه های انتظامی و دادگستری ها، اما به نحو مستقل به منظور ارائه ی معاضدت های قضایی بدون دخالت ضابطانی که در امر تحقیق دخالت دارند، پیش بینی شود. در اجرای عدالت موثرتر خواهد بود.

اصل بی طرفی قاضی و مرجع قضایی، از پایه های اصلی دادرسی است که وصول به عدالت را تسهیل نموده و به هر یک از طرفین اجازه می دهد در موقعیتی برابر دعوی خود را پیگیری کنند. این اصل در حقوق اسلامی نیز واجد پیشینه است و در بیان مراتب آن، به یکسان اندیشی، بی طرفی ظاهری، یکسان نگری و مساوات در اجرای حکم اشاره کرده اند.^(۱)

تحقق اصل بی طرفی ایجاب می نماید تا کنش گران رسمی در فرایند کیفری به ویژه قاضی و ضابط، واجد استقلال قضایی باشند. از دیگر سو، حق طرفین دعوا بر اطلاع رسانی حقوقی و معاضدت قضایی، حق شناخته شده در اسناد بین المللی است. این حق به ویژه برای متهم که اصل برائت پشتیبان او بوده و بر خلاف مفاد این اصل تحت تعقیب قرار گرفته، باید تضمین شود.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ افزون بر حق برخورداری از خدمات وکیل و معاضدت به «متهم» در تعیین وکیل و پرداخت حق الوکاله، معاضدت های دیگری را نیز برای «طرفین» دعوی کیفری مقرر نموده است. این معاضدت ها شامل آگاهی رسانی حقوقی پیرامون موضوع است که قلمرو آن، افزون بر متهم، بزه دیده را نیز شامل می شود. ماده ی ۶ این قانون به طور کلی مقرر داشته است: «متهم، بزه دیده، شاهد و سایر افراد ذی ربط باید از حقوق خود در فرایند دادرسی آگاه شوند و ساز و کارهای رعایت و تضمین این حقوق فراهم شود». هم چنین ماده ی ۳۸ همین قانون، ضابطان دادگستری را مکلف به آگاهی رسانی حقوقی به بزه دیده نموده و طبق ماده ی ۵۲: «هرگاه متهم تحت نظر قرار گرفت، ضابطان دادگستری مکلفند حقوق مندرج در این قانون در مورد شخص تحت نظر را به متهم تفهیم و به صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند و رسید دریافت و ضمیمه ی پرونده کنند». تبصره ی ۲ ماده ی ۶۶ همین قانون، ضابط دادگستری و مقام قضایی را مکلف نموده بزه دیدگان جرایم خاص از جمله جرایم علیه حقوق شهروندی را از کمک سازمان های مردم نهاد مربوطه آگاه نمایند. این مواد مصداق هایی از آگاهی رسانی حقوقی و آگاهی رسانی از خدمات

پی نوشت:

۱- معاونت آموزش قوه قضاییه، آداب القضا، قم، نشر قضا، چاپ نخست، ۱۳۸۶.

سردستگی گروه مجرمانه سازمان یافته

و

موضوع تعدّد جرم

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

با رویکرد کاربردی

قسمت دوازدهم

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



فصل چهارم: سردستگی گروه مجرمانه‌ی سازمان یافته

با پیشرفت روز افزون کشورها از جنبه‌های مختلف، افراد مجرم نیز برای سوء استفاده‌ی بیشتر از منابع و منافع اجتماعی به صورت

پیشرفته‌تر و منسجم‌تر از گذشته دست به اعمال مجرمانه می‌زنند. به همین دلیل قوانین کشورها نیز سعی دارند با تصویب ضمانت اجرای سخت‌تر از ادامه گسترش این رویه جلوگیری کنند.

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ برای سردستگی گروه مجرمانه ماده‌ای اختصاص نیافته بود، اما از سال ۱۳۵۲ به بعد در قوانین کیفری ایران موادی در رابطه با این موضوع پیش‌بینی شده است. به موجب



ماده‌ی ۳۰ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ مجازات شخص یا اشخاصی که اداره یا سردستگی دو یا چند نفر را در ارتکاب جرم به عهده داشته باشند، اعم از این که عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت باشد، حداکثر مجازات آن جرم خواهد بود، مگر این که در قانون مجازات خاصی تعیین شده باشد. ماده‌ی ۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز چنین پیش‌بینی کرده بود: «سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم اعم از این که عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت باشد، از علل مشدده مجازات است»^(۱).

ماده‌ی ۱۳۰: «هر کس سردستگی یک گروه مجرمانه را بر عهده گیرد، به حداکثر مجازات شدیدترین جرمی که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند، محکوم می‌گردد، مگر آن که جرم ارتكابی موجب حد یا قصاص یا دیه باشد که در این صورت به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود. در محاربه و افساد فی الارض زمانی که عنوان محارب یا مفسد فی الارض بر سر دسته گروه مجرمانه صدق کند، حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فی الارض محکوم می‌گردد.

تبصره ۱ - گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌گردد.

تبصره ۲ - سردستگی عبارت از تشکیل یا طراحی یا سازماندهی یا اداره گروه مجرمانه است»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۴۵ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم اعم از این که عمل آنان شرکت

طرفداران مکتب دفاع اجتماعی که هدف از مجازات رانه تنبیه مجرم، بلکه اصلاح و تربیت و باز اجتماعی کردن او می‌دانند، بر این عقیده هستند که سیستم جمع مجازات‌ها جز طرد مجرم از جامعه برای مدت مدید اثر دیگری ندارد و به نفع جامعه نیست. به اعتقاد آن‌ها در مورد این گونه مجرمان باید مجازات اشد اجرا شود.

در جرم یا معاونت در جرم باشد از علل مشدده مجازات است.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- در تبصره‌ی ۱ این ماده گروه مجرمانه‌ی سازمان یافته تعریف شده است. البته قید سازمان یافته در این تبصره ذکر نشده، اما این مفهوم از عنوان فصل استنباط می‌شود.

۲- منظور از عبارت «حداکثر مجازات شدیدترین جرمی که اعضای گروه مرتکب شده‌اند» یا «حداکثر مجازات معاونت در جرم» در ماده‌ی ۱۳۰ این قانون، مجازات قانونی جرم ارتكابی است و در صورت وجود کیفیات مخففه، اعمال تخفیف مجازات نسبت به سر دسته‌ی گروه مجرمانه بر اساس قواعد عمومی مربوط به تخفیف مجازات بلامانع است، لیکن ملاک و مبنای تخفیف مجازات همان حداکثر مجازات یاد شده است.

۳- سؤال: آیا با تصویب این ماده، مجازات‌های مربوط به موضوع سردستگی که در قوانین خاص پیش‌بینی شده است مانند مجازات مندرج ماده‌ی ۴ قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری منسوخ است؟

پاسخ: در پاسخ این سؤال دو نظر مطرح است. عده‌ای معتقدند که قاعده‌ی کلی «قانون عام موخر نمی‌تواند ناسخ خاص مقدم باشد» در این مورد نیز جریان دارد. بنابراین آن قوانین

هم‌چنان به قوت خود باقی هستند. نظر دیگر بر آن است که با توجه به نحوه‌ی نگارش این ماده، قانون‌گذار می‌خواهد یک معیار کلی نسبت به همه‌ی گروه‌های مجرمانه سازمان یافته ارائه دهد و می‌توان گفت که این قانون در موارد مذکور، قانون خاص موخر است. بنابراین قوانین سابق منسوخ است.

۴- سردستگی ارتکاب جرم ممکن است به طور مادی یا معنوی باشد. بنابراین هدایت و رهبری نمودن چند نفر در ارتکاب جرم بدون آن که رهبر در عملیات اجرایی دخالت داشته باشد نیز مصداق این ماده است.^(۲)

۵- قاضی در خصوص اعمال این ماده مختار نیست و مکلف به تشدید کیفر به واسطه‌ی سردستگی است.^(۳)

۶- منظور از عبارت «حداکثر مجازات معاونت در جرم»، حسب مورد مجازات‌های مندرج در ماده‌ی ۱۲۷ این قانون می‌باشد.

فصل پنجم: تعدد جرم

یکی از راه‌کارهای فردی کردن مجازات‌ها، کیفیت واکنش در برابر تعدد جرایم است که از علل تشدید مجازات محسوب می‌شود. در نظام قضایی کشورهای مختلف برای برخورد با پدیده‌ی تعدد جرم از حیث تعیین مجازات، سه سیستم وجود دارد:

۱- سیستم جمع مادی مجازات‌ها؛

۲- سیستم عدم جمع مجازات با تعیین یا اجرای مجازات اشد؛

۳- سیستم جمع قضایی مجازات‌ها.

سیستم جمع مادی مجازات‌ها ریشه در باورهای طرفداران مکتب عدالت مطلق دارد که شخص را برای هر بزه‌ی که مرتکب می‌شود قابل مجازات می‌دانند. بدین ترتیب تعدد بزه موجب تعدد مجازات است. بنابراین کسی که مرتکب تخریب، کلاهبرداری و خیانت در امانت شده است و یا چند فقره جرم از یک نوع مانند سرقت از وی سرزند، باید مجازات همه‌ی آن‌ها را تحمل کند و این مقتضای اجرای عدالت است. ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب

۱۳۷۰ در صورت ارتکاب جرایم از نوع مختلف جمع مادی مجازات‌ها را پذیرفته بود و به استناد قسمت اول این ماده، چنان چه کسی مرتکب جرایم متعدد از نوع مختلف مانند جعل، استفاده از سند مجعول و سرقت شده بود، به سه مجازات جداگانه محکوم و هر سه مجازات نسبت به او اجرا می‌گردید.

سیستم دیگر در برخورد با جرایم متعدد ارتكابی توسط یک نفر، سیستم عدم جمع مجازات‌ها است. طرفداران مکتب دفاع اجتماعی که هدف از مجازات را نه تنبیه مجرم، بلکه اصلاح و تربیت و باز اجتماعی کردن او می‌دانند، بر این عقیده هستند که سیستم جمع مجازات‌ها جز طرد مجرم از جامعه برای مدت مدید اثر دیگری ندارد و به نفع جامعه نیست. به اعتقاد آن‌ها در مورد این گونه مجرمان باید مجازات اشد اجرا شود.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در خصوص جرایم متعدد از نوع واحد، این سیستم پذیرفته شده بود و ذیل ماده ۴۷ مقرر می‌داشت: «... و اگر (جرایم) مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و هم چنین در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ در قسمت «الف» ماده ۳۲، این نگرش را پذیرفته بود و مقرر می‌داشت: «در مورد تعدد جرم هر گاه جرایم ارتكابی از سه جرم بیشتر نباشد، دادگاه مکلف است برای هر یک از آن جرایم حداکثر مجازات جرم مقرر را مورد حکم قرار دهد.» در انتهای این بند نیز آمده بود: «... در هر یک از موارد فوق مجازات اشد قابل اجراست.» این موضوع با همین عنوان در ماده ۱۳۴ این قانون نیز تکرار شده است. سیستم جمع قضایی مجازات‌ها نیز در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در مورد ارتکاب سه جرم به بالا پذیرفته شده بود. بر اساس این روش، دادگاه برای هر یک از جرایم، مجازات بیشتر از حداکثر تعیین می‌کند و در نهایت حکم به مجازات اشد خواهد داد. به موجب قسمت

دوم از بند «الف» ماده ۱ مرقوم در بالا: «هر گاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، دادگاه مجازات هر یک از جرایم را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی معین می‌کند بدون این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجرا است.»

ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواردی که جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد از این روش استفاده کرده است. در سیستم عدم جمع مجازات‌ها با تعیین مجازات اشد، تعیین مجازات به بیش از حداکثر قانون امکان پذیر نمی‌باشد، ولی در سیستم جمع قضایی مجازات‌ها، چون جرایم بیشتر از سه مورد است، بایستی از حداکثر مجازات هر جرم فراتر رفت.

در حقوق کیفری، تعدد جرم را به تعدد معنوی یا اعتباری و تعدد مادی یا واقعی تقسیم کرده‌اند. ماده ۱۳۱ در مقام بیان تعدد معنوی است.

ماده ۱۳۱: «در جرایم موجب تعزیر هر گاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده ۴۶ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «در جرایم قابل تعزیر هر گاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد، مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- منظور از تعدد معنوی آن است که فعل واحد دارای عناوین متعدد است. مثلاً اگر کسی در اراضی، تپه‌ها و اماکن ملی و مذهبی به قصد استفاده حفاری کند و در عین حال به اشیای عتیقه دسترسی یابد و آن‌ها را تملک نماید، چون به صرف عمل حفاری، تجاوز نیز خود به خود صورت گرفته و فعل واحد که دارای دو عنوان تجاوز و حفاری غیر مجاز است از فرد صادر شده است، در این مورد باید مجازات اشد

اعمال شود. مثال دیگر، شخص امین است که مال امانی را به فرد دیگری می‌فروشد که در این صورت مرتکب خیانت در امانت و فروش مال غیر شده است.

۲- سؤال: چنان چه مرتکب به جهت جرم اشد برائت یابد، آیا می‌توان او را به واسطه‌ی عنوان مجرمانه‌ی دیگر تعقیب نمود؟

پاسخ: برخی معتقدند که عنصر مادی واحد، مجازات واحد را در پیش دارد و چون با یک تعقیب، مجازات از آن نفی شده، مجازات مجدد مفهومی ندارد.^(۴) برخی دیگر معتقدند که چون عمل وی نقض یک ماده قانونی دیگری هم هست، مشمول امر مختومه نیست و قابل تعقیب می‌باشد.^(۵) این نظر از پشتوانه‌ی منطقی قوی برخوردار است.

۳- در مواردی که فعل واحد دارای عناوین مجرمانه‌ی متعدد است که بعضاً در صلاحیت ذاتی مراجع مختلف می‌باشد، چون موضوع قابل تفکیک نیست و قانوناً فقط یک مجازات می‌توان تعیین کرد، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به جرم اشد را دارد برای رسیدگی به موضوع صالح است.

اگر فعل واحدی هم عنوان کیفری و هم عنوان تخلف انضباطی داشته باشد، از هر دو حیث کیفری و انضباطی در مرجع مربوطه قابل رسیدگی است و موضوع مشمول مقررات معنوی که در قانون مجازات اسلامی آمده است، نمی‌شود.^(۶)

ماده ۱۳۲: «در جرایم موجب حد، تعدد جرم موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرایم ارتكابی و نیز مجازات آن‌ها یکسان باشد. تبصره ۱- چنان چه مرتکب به اعدام و حبس یا اعدام و تبعید محکوم گردد، تنها اعدام اجرا می‌شود.

تبصره ۲- چنان چه دو یا چند جرم حدی در راستای هم و در یک واقعه باشند، فقط مجازات اشد اجرامی شود مانند تفخیز در هنگام لواط که تنها



مجازات لواط اجرا می شود.

تبصره ۳- اگر مرد و زنی چند بار با یکدیگر مرتکب زنا شوند، چنانچه مجازات اعدام و جلد یا رجم و جلد ثابت باشد، تنها اعدام یا رجم حسب مورد اجرا می شود.

تبصره ۴- چنانچه کذف نسبت به دو یا چند نفر باشد، دو یا چند مجازات اجرا می گردد.

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر تبصره‌ی ماده‌ی ۴۷ قانون سابق است که مقرر می داشت: «حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ایوای مربوطه ذکر شده است.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده با تبصره‌هایش ناظر به تعدد جرایم مستوجب مجازات‌های حدی است و موضوع تعدد جرایم تعزیری در ماده‌ی ۱۳۴ این قانون تعیین تکلیف شده است.

۲- ارتکاب یک جرم تعزیری و یک جرم حدی مشمول مقررات تعدد جرم نخواهد بود.

۳- در جرایم موجب حد، تعدد جرم موجب تعدد مجازات است، لیکن با حصول دو شرط یک مجازات کافی است و تعدد مجازات جایز نیست:

اول: جرایم ارتكابی از نوع واحد باشد.

دوم: میزان مجازات آن‌ها یکسان باشد.

به عنوان مثال شخصی که دو بار مشروب خورده باشد، یک مجازات برای او تعیین می شود، لیکن اگر جرم موجب حد از جنس تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت تعزیری، فقط مجازات حدی تعیین می شود و مجازات تعزیری ساقط است (تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۵).

۴- در قانون سابق مقرر شده بود تکرار زنا پیش از این که بر مرتکب حد جاری شود، در صورتی که دفعات زنا از یک نوع مجازات برخوردار باشند، موجب تکرار حد نمی شود، ولی اگر نوع مجازات‌ها متفاوت باشد مانند آن که مجازات

بعضی از آن‌ها جلد و بعضی دیگر رجم باشد، پیش از رجم بر زانی حد جلد جاری می شود، لیکن بر اساس تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۳۲ از بین دو مجازات فقط رجم اجرا می شود.

۵- سؤال: چنانچه فردی مرتکب زنا یا به عنف و زنا یا محصنه شود، قاضی از باب تعدد باید دو مجازات تعیین نماید یا فقط یک مجازات موضوع ماده‌ی ۱۳۲ این قانون؟

پاسخ: با توجه به این که در فرض سؤال نوع جرایم و میزان مجازات آن‌ها یکسان است، برابر ماده‌ی ۱۳۲ این قانون یک مجازات اعمال می شود.

ماده‌ی ۱۳۳: «در تعدد جرایم موجب حد و قصاص، مجازات‌ها جمع می شود، لکن چنانچه مجازات حدی موضوع قصاص را از بین ببرد یا موجب تأخیر در اجرای قصاص گردد، اجرای قصاص، مقدم است و در صورت عدم مطالبه فوری اجرای قصاص یا گذشت یا تبدیل به دیه، مجازات حدی اجرا می شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر تبصره‌ی ماده‌ی ۴۷ قانون سابق است که مقرر می داشت: «حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ایوای مربوطه ذکر شده است.»

نکته‌ی مربوط به این ماده:

چنانچه شخصی مرتکب قطع انگشتان دیگری و سرقت حدی شده باشد، مطابق این ماده ابتدا باید قصاص اجرا شود. در موردی که شخص مرتکب قتل عمدی دیگری و افساد فی الارض شده است نیز قصاص نفس مقدم بر اجرای مجازات اعدام از باب افساد فی الارض است، مگر آن که اولیای دم فوراً خواستار قصاص نفس نباشند یا از آن گذشت کرده باشند یا قصاص به دیه تبدیل شده باشد که در این صورت اعدام اجرا می شود.

ماده‌ی ۱۳۴: «در جرایم موجب تعزیر هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه

جرم نباشد، دادگاه برای هر یک از آن جرایم حداکثر مجازات مقرر را حکم می کند و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می گردد.

در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می گردد.

تبصره ۱- در صورتی که از رفتار مجرمانه واحد نتایج مجرمانه متعدد حاصل شود، طبق مقررات فوق عمل می شود.

تبصره ۲- در صورتی که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان مجرمانه خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم، اعمال نمی شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می گردد.

تبصره ۳- در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد.

تبصره ۴- مقررات تعدد جرم در مورد جرایم تعزیری درجه‌های هفت و هشت اجرایی می شود. این مجازات‌ها با هم و نیز با مجازات‌های تعزیری درجه یک تا شش جمع می گردد.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده متناظر ماده‌ی ۴۷ قانون سابق است که مقرر می‌داشت: «در مورد تعدد جرم هر گاه جرایم ارتكابی، مختلف باشد باید برای هر یک از جرایم، مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- قانون‌گذار در تعیین مجازات در تعدد مادی، به جز تعزیرات درجه‌های هفت و هشت که در آن‌ها مجازات‌ها با هم و با سایر مجازات‌های تعزیری جمع می‌شود، شیوه‌ی زیر را برگزیده است:

الف) در صورتی که شخص مرتکب دو یا سه فقره جرم شده، به شرح زیر اقدام می‌شود:
- چنان‌چه مجازات‌ها دارای حداقل و حداکثر باشند، حداکثر مجازات تعیین می‌شود و از میان آن‌ها مجازات اشد اجرا می‌شود.
- چنان‌چه مجازات‌ها دارای حداقل و حداکثر نباشد، تا یک چهارم به مجازات اضافه می‌شود و از میان این مجازات‌ها، مجازات اشد اجرا می‌شود.

ب) در صورتی که جرایم شخص بیش از سه فقره باشد، به شرح زیر اقدام می‌شود:
- چنان‌چه مجازات‌ها دارای حداقل و حداکثر باشند مجازات مرتکب حداکثر به علاوه‌ی تا نصف مجازات حداکثر تعیین می‌شود و از میان آن‌ها، مجازات اشد اجرا می‌شود.

- چنان‌چه مجازات‌ها دارای حداقل و حداکثر نباشند، تا نصف حداکثر مجازات به مجازات اضافه می‌شود و از میان این مجازات‌ها، مجازات اشد اجرا می‌شود.

ج) در جمع میان تعدد و تخفیف که در تبصره‌ی ۳ ذکر شده است، به شرح زیر عمل می‌شود:
- در صورتی که همه‌ی مجازات‌ها دارای حداقل

و حداکثر باشد، در تمامی موارد اعم از این که تعداد جرایم ارتكابی کمتر یا بیشتر از سه فقره باشد، مرتکب به تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات قانونی محکوم می‌شود. (فرمول تخفیف عبارت است از: حداقل به علاوه‌ی حداکثر تقسیم بر دو) یعنی این حداکثر میزان تخفیفی است که می‌توان اعمال کرد.
- در صورتی که هیچ یک از مجازات‌ها دارای حداقل و حداکثر نباشد، در مقام تخفیف مجازات در تمامی موارد اعم از این که تعداد جرایم ارتكابی کمتر یا بیشتر از سه فقره باشد، مرتکب به تا نصف مجازات قانونی جرم محکوم می‌شود.

۲- منظور از تقلیل یا تبدیل یا غیر قابل اجرا شدن مجازات اشد در ذیل این ماده که مقرر می‌دارد: «اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل

اگر فعل واحدی هم عنوان کیفری و هم عنوان تخلف انضباطی داشته باشد، از هر دو حیث کیفری و انضباطی در مرجع مربوطه قابل رسیدگی است و موضوع مشمول مقررات معنوی که در قانون مجازات اسلامی آمده است، نمی‌شود.

یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد»، عفو مجازات نیست، بلکه مواردی مانند اعمال ماده‌ی ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که جایگزین ماده‌ی ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری شده است یا تبرئه شدن محکوم علیه در مرحله‌ی اعاده دادرسی و مانند آن را شامل می‌شود.

۳- موضوع تبصره‌ی یک این ماده، غیر از تعدد معنوی موضوع ماده‌ی ۱۳۱ این قانون است؛

مانند این که در نتیجه‌ی بمب‌گذاری فردی کشته و شخص دیگری مجروح شود، سندی از بین برود و ساختمانی تخریب گردد و مال منقولی نیز از بین برود؛ در حالی که موضوع ماده‌ی ۱۳۱ مربوط به تعدد معنوی است یعنی رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه‌ی متعدد است نه نتایج متعدد.^(۷)

در قانون سابق این مورد نیز از مصادیق تعدد معنوی محسوب می‌گردید. البته تا پیش از تصویب این قانون بیشتر حقوق دانان فعل واحد دارای نتایج متعدد را مصداق تعدد معنوی می‌دانستند. قانون‌گذار در این تبصره رویکرد خود را در این موضوع به صراحت بیان کرده است.

۴- منظور از واژه‌ی «حداکثر» در تبصره‌ی ۳ این ماده، حداکثر مجازات قانونی است، نه حداکثری که پس از تشدید مجازات (افزودن نصف حداکثر) تعیین می‌شود؛ اگر چنین نباشد قسمت اخیر تبصره بدون مصداق می‌ماند؛ زیرا در این بخش از عبارت «چنان‌چه فاقد حداقل و حداکثر باشد» استفاده شده است و اگر مقصود از حداکثر را حداکثری بدانیم که با افزودن مجازات (یک چهارم یا نصف) ایجاد می‌شود، از آن جا که در مجازات‌های ثابت هم با افزودن مجازات (یک چهارم یا نصف) مجازات دارای حداقل و حداکثر می‌شود، دیگر مجازات ثابتی باقی نمی‌ماند.

۵- سؤال: در جرایم تعزیری از یک نوع مانند سه فقره سرقت تعزیری مشابه، در صورتی که از درجات هفت و هشت نباشد، مجازات مرتکب چگونه تعیین می‌شود؟

پاسخ: با توجه به اطلاق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دادگاه برای هر یک از جرایم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند، ولی فقط مجازات اشد قابل اجرا است اگر میزان مجازات‌ها برابر باشد یکی از آن‌ها قابل اجرا خواهد بود.^(۸)

۶- سؤال: بر اساس ماده‌ی ۱۳۴ چنان‌چه شخصی مرتکب یک فقره جرم حدی و سه



فقره جرم دارای مجازات تعزیری درجه یک تا شش شود، آیا مجازات وی حداکثر تا نصف حداکثر مجازات قانونی خواهد بود یا این که مجازات فوق در صورتی قابل اعمال است که کلیه جرایم ارتكابی از نوع تعزیری باشد؟

پاسخ: منظور از جرایم ارتكابی در ماده‌ی ۱۳۴ جرایم موجب تعزیر است. بنابراین ارتكاب یک فقره جرم حدی و سه فقره جرم دارای مجازات تعزیری مذکور، در حکم ارتكاب سه فقره جرم تعزیری است که مشمول قسمت نخست این ماده می‌شود نه ذیل آن.^(۹)

۷- سؤال: آیا مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی نسبت به جرایمی که در زمان قانون سابق ارتكاب یافته است قابلیت اعمال دارد؟

پاسخ: طبق ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی، در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که پیش از وقوع جرم مقرر شده است و چنان چه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر است. برابر مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی تعدد جرم اعم از این که جرایم ارتكابی مختلف و یا غیر مختلف و از جنس واحد باشند، از موجبات تشدید مجازات و صرفاً اجرای مجازات اشد است، لیکن برابر ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتكابی مختلف باشند، باید برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه‌ای تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد. بنابراین در فرض سؤال، چنان چه جرایم ارتكابی که در زمان قانون سابق واقع شده است غیر مختلف و از جنس واحد باشد با توجه به این که در این فرض برابر مقررات قانونی سابق صرفاً یک مجازات تعیین و اجرایی شود و امکان تعیین مجازات بیش

سؤال: براساس ماده‌ی ۱۳۴ چنان چه شخصی مرتکب یک فقره جرم حدی و سه فقره جرم دارای مجازات تعزیری درجه یک تا شش شود، آیا مجازات وی حداکثر تا نصف حداکثر مجازات قانونی خواهد بود یا این که مجازات فوق در صورتی قابل اعمال است که کلیه جرایم ارتكابی از نوع تعزیری باشد؟

از حداکثر قانونی میسر نمی‌باشد، بنابراین مقررات قانونی سابق نسبت به مقررات جدید اخف محسوب می‌شود و مقررات جدید تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون جدید نسبت به جرایم ارتكابی سابق بر وضع قانون مزبور قابل اعمال نمی‌باشد، لیکن چنان چه جرایم ارتكابی مختلف باشند، با توجه به این که در جرایم مختلف برابر قانون سابق مجازات‌ها جمع می‌شود و برابر قانون جدید صرفاً مجازات اشد قابل اجراست، چنان چه مجازات‌های جمع شده برابر مقررات قانون سابق از مجازات اشد برابر قانون جدید کمتر باشد، مقررات قانون سابق اخف و لازم‌الاجرا می‌باشد، لیکن در مواردی که میزان مجازات اشد که برابر قانون جدید قابل اجرا می‌باشد، کمتر از مجموع مجازات‌ها برابر قانون سابق باشد مقررات قانون جدید نسبت به جرایم ارتكابی سابق بر وضع آن به لحاظ اخف بودن لازم‌الاجراست.

۸- سؤال: در زمان حاکمیت قانون سابق نسبت به اتهامات متعدد و مختلف شخص حکم به مجازات‌هایی صادر شده که تاکنون اجرا نگردیده و یا در حال اجرا می‌باشد، با عنایت به این که برابر مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون جدید مجازات اسلامی، در موارد تعدد جرم

صرفاً مجازات اشد قابلیت اجرا دارد، نحوه‌ی اجرای مجازات چگونه است؟ آیا قاضی اجرای احکام جهت تعیین مجازات اشد پرونده را به دادگاه ارسال می‌کند یا این که به تشخیص خود مجازات اشد مورد حکم را اجرا می‌نماید؟ پاسخ: چنان چه مجازات تعیین شده در خصوص جرایم ارتكابی مختلف مرتکب با توجه به میزان مجازات قانونی جرم اشد که برابر مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون جدید قابلیت اعمال و اجرا دارد بیشتر باشد، در این صورت اجرای احکام مکلف است در اجرای بند «ب» ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی پرونده را جهت تخفیف مجازات به دادگاه ارسال نماید، لیکن چنان چه اعمال مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی جدید با لحاظ میزان مجازات قانونی جرایم ارتكابی موجب تشدید مجازات مرتکب شود و از آن جا که طبق قانون جدید تشدید مجازات نسبت به جرایم ارتكابی سابق بر وضع آن قابلیت اعمال ندارد، در این صورت مقررات جدید نسبت به احکام قبلی قابل اعمال نیست.^(۱۰)

۹- چنان چه فرد نظامی در پرونده‌ای به اتهام دو مرحله فرار منجر به دستگیری در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی سابق و یک مرحله فرار منجر به دستگیری در زمان حاکمیت این قانون تحت تعقیب باشد، با عنایت به مقررات تعدد جرم مجازات وی چگونه تعیین خواهد شد؟

پاسخ: در فرض سؤال، دو جرم در زمان حاکمیت قانون سابق واقع شده است، اما با عنایت به این که پس از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید، مرتکب می‌دانسته که در صورت ارتكاب جرم جدید به لحاظ ارتكاب جرایم قبلی چه نتایجی متوجه وی خواهد شد و با آگاهی از این موضوع مجدداً مرتکب جرم شده است و خود شخصاً زمینه‌ی تشدید مجازات خویش را فراهم نموده است و تعدد جرم نیز از اوصاف جرم اخیر است که در زمان قانون جدید تحقق یافته است، بنابراین موضوع از مصادیق تعدد

جرم و مشمول ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی جدید خواهد بود. در این زمینه نظر مخالف نیز وجود دارد.

۱۰- سؤال: چنانچه سرپازی مرتکب دو مرحله فرار از خدمت مشمول ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (دستگیری) و یک مرحله فرار از خدمت مشمول بند «ب» ماده‌ی ۶۰ قانون مزبور (مراجعت) شده باشد، با عنایت به مقررات قانون مجازات اسلامی نحوه‌ی تعیین مجازات در خصوص وی چگونه است؟

پاسخ: با عنایت به ماده‌ی ۷۲ قانون مجازات اسلامی، موضوع از شمول مجازات‌های جایگزین حبس خارج است و با توجه به این که مجازات دو مرحله فرار از خدمت منجر به دستگیری، درجه‌ی شش می‌باشد، دو مرحله فرار مشمول مقررات تعدد جرم است و مجازات فرار از خدمت که مرتکب مراجعت نموده، درجه‌ی هفت بوده که از شمول مقررات تعدد خارج است و با سایر مجازات‌ها جمع می‌شود. با عنایت به مراتب مزبور مجازات‌های زیر نسبت به مرتکب قابل اعمال است:

- دادگاه نسبت به دو مرحله‌ی فرار از خدمت مشمول ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (فرار دستگیری) با رعایت ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی به لحاظ تعدد جرم، حداکثر مجازات قانونی را مورد حکم قرار می‌دهد و نسبت به فرار از خدمت مشمول بند «ب» ماده‌ی ۶۰ نیز مجازات قانونی را تعیین می‌نماید که در نهایت یکی از مجازات‌های اشد با مجازات درجه‌ی هفت قابل اجراست.

- در موارد تعدد جرم برابر تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، دادگاه در صورت احراز جهات تخفیف می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر تقلیل دهد. لذا برابر مقررات قانونی مزبور، دادگاه نسبت به دو مرحله فرار مشمول ماده‌ی ۵۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (فرار دستگیری) دو

مجازات تا میانگین حداقل و حداکثر (تا هفت ماه و نیم حبس یا هفت ماه و نیم اضافه خدمت) حکم صادر می‌کند و نسبت به فرار از خدمت مشمول بند «ب» ماده‌ی ۶۰ با رعایت ماده‌ی ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مجازات قانونی را تخفیف داده یا تبدیل می‌نماید که یکی از مجازات‌های اشد درجه‌ی شش با مجازات درجه‌ی هفت قابل اجرا خواهد بود.

۱۱- سؤال: در موارد تعدد جرم چنانچه شخصی به چهار سال حبس تعلیقی و سه سال حبس تنجیزی محکوم شود، برابر ذیل ماده‌ی ۱۳۴ این قانون کدام مجازات اشد محسوب شده و لازم الاجراست؟

پاسخ: برابر ذیل ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، در موارد تعدد جرم فقط مجازات اشد قابل اجراست و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد، تبدیل شود یا غیر قابل اجرا گردد، مجازات اشد بعدی اجرا می‌شود. بنابراین در فرض سؤال، با عنایت به این که مجازات اشد به لحاظ معلق شدن آن غیر قابل اجراست، مجازات اشد بعدی، یعنی سه سال حبس تنجیزی اجرا می‌شود. اداره‌ی حقوقی در یک نظریه مشورتی برخلاف این برداشت را اعلام کرده است.

۱۲- سؤال: شخصی مرتکب آدم‌ربایی موضوع ماده‌ی ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و اختلاس به مبلغ یکصد و پنجاه میلیون ریال شده است و در نهایت در خصوص آدم‌ربایی به تحمل هشت سال حبس تعزیری و در مورد اختلاس علاوه بر جزای نقدی معادل مال مورد اختلاس به تحمل نه سال حبس تعزیری محکوم شده، لیکن چون مبلغ مورد اختلاس را پیش از صدور کیفرخواست مسترد کرده بود، بر اساس تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و الزام قانونی، مجازات نه سال حبس مربوط به اختلاس تعلیق شده است. در این فرض هشت سال حبس منجز اشد محسوب می‌شود یا نه سال حبس معلق؟

پاسخ: به نظر می‌رسد که مجازات معلق به ویژه تعلیق اجباری (چون پیش از صدور کیفرخواست تمام مال مورد اختلاس را مسترد کرده است) قابلیت اجرایی ندارد و نوبت به مجازات اشد بعدی (هشت سال حبس) می‌رسد و این مجازات در حق وی اجرا می‌شود. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به موجب یک نظر مشورتی اعلام کرده است که در اشد بودن، تفاوتی میان مجازات معلق و منجز وجود ندارد.^(۱۱) بنابراین در فرض سؤال صرفاً با پرداخت پانزده میلیون تومان از مجازات خلاص می‌شود. نتیجه‌ی پذیرش این نظر مشورتی آن است که افراد مرتکب جرایم سنگین برای رهایی از مجازات، مرتکب جرایمی شوند که تعلیق مجازات حبس در آن جرایم الزامی است و از این رهگذر به هدف خود نائل آیند.

۱۳- در موارد تعدد جرم چنانچه یکی از جرایم دارای مجازات مرکب باشد، لیکن جرم دیگر مستوجب یک مجازات باشد که آن مجازات از حیث درجه‌بندی مجازات‌ها در درجه‌ی بالاتری قرار دارد مانند اختلاس به مبلغ ۳۵ میلیون تومان موضوع ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری^(۱۲) و آدم‌ربایی موضوع ماده‌ی ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، کدام یک از این دو مجازات شدیدتر است و قابلیت اجرایی دارد؟

پاسخ: برابر ذیل ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، در موارد تعدد جرم، فقط مجازات اشد قابل اجرا است و مجازات اشد نیز بر مبنای تقسیم‌بندی مجازات‌ها برابر ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی تعیین می‌شود. در فرض سؤال، آدم‌ربایی طبق ماده‌ی ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مستوجب پنج تا پانزده سال حبس است و تعزیر درجه‌ی سه محسوب می‌شود، لذا نسبت به مجازات اختلاس «دو تا ده سال حبس» که تعزیر درجه‌ی چهار است اشد تلقی می‌شود و فقط همان مجازات قابل اجراست، مگر این که مجازات هر دو جرم در یک درجه باشد که در این صورت مجازات



مرکب اشد است.

۱۴- منظور از مجازات اشد در ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراست»، مجازات اشد مندرج در دادنامه است نه مجازات اشد قانونی.^(۱۳)

۱۵- سؤال: چنان چه شخصی مرتکب سه فقره جرم شود که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت ذاتی مراجع قضایی مختلف است، به عنوان مثال سرقت تعزیری در صلاحیت دادگاه کیفری دو، حمل مواد مخدر در صلاحیت دادگاه انقلاب و فرار از خدمت که در صلاحیت دادگاه نظامی دو است، آیا جرایم وی مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد؟

پاسخ: با توجه به اطلاق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، مقررات این ماده در خصوص تعدد کلیه‌ی جرایم موجب تعزیر درجه‌های یک تا شش، اعم از این که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه عمومی، انقلاب یا نظامی باشد، قابل اعمال است، لیکن در فرض سؤال، هر یک از دادگاه‌های مذکور با رعایت صلاحیت ذاتی، به طور جداگانه به جرم داخل در صلاحیت خود رسیدگی و اقدام به صدور رأی می‌نمایند. طبیعی است که در این مرحله رعایت ماده‌ی ۱۳۴ امکان‌پذیر نیست؛ زیرا جرایم ارتكابی دیگر فقط در حد اتهام است، نه جرم. بنابراین هر یک از دادگاه‌ها بدون رعایت ماده‌ی ۱۳۴ در خصوص جرم واحد رسیدگی و اقدام به صدور رأی می‌نمایند و پس از قطعی شدن هر سه رأی با توجه به این که بر اساس ماده‌ی ۱۳۴ فقط یک مجازات باید اجرا شود و از سوی دیگر مجازات اشد بر اساس ماده‌ی ۱۳۴ و با رعایت قاعده‌ی تعدد صادر نشده است، در این مرحله زمینه‌ی اجرای ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ فراهم می‌شود که مقرر می‌دارد: «هرگاه پس از صدور حکم معلوم شود محکوم علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری است و اعمال

مقررات تعدد در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است، قاضی اجرای احکام کیفری به شرح زیر اقدام می‌کند:

الف- اگر احکام به طور قطعی صادر یا به لحاظ عدم تجدیدنظر خواهی قطعی شده باشند، در صورت تساوی دادگاه‌ها، پرونده‌ها را به دادگاه صادر کننده آخرین حکم و در غیر این صورت به دادگاه دارای صلاحیت بالاتر ارسال می‌کند تا پس از نقض تمام احکام، با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر شود.

ب- اگر حداقل یکی از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد، پرونده‌ها را به این دادگاه ارسال می‌کند تا پس از نقض تمام احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر شود. چنان چه احکام از شعب مختلف دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد، شعبه صادر کننده آخرین حکم تجدیدنظر خواسته صلاحیت رسیدگی دارد.

پ- در سایر موارد و هم‌چنین در صورتی که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته باشد یا احکام متعدد در حوزه‌های قضایی استان‌های مختلف یا در دادگاه‌های با صلاحیت ذاتی متفاوت صادر شده باشد، پرونده‌ها را به دیوان عالی کشور ارسال می‌کند تا پس از نقض احکام، حسب مورد مطابق بندهای (الف) یا (ب) اقدام شود.

تبصره- در موارد فوق، دادگاه در وقت فوق العاده بدون حضور طرفین به موضوع رسیدگی و بدون ورود در شرایط و ماهیت محکومیت با رعایت مقررات تعدد جرم حکم واحد صادر می‌کند.

فرض سؤال مشمول بند «پ» ماده‌ی ۵۱۰ می‌باشد یعنی هر سه پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و هر سه حکم در دیوان عالی کشور نقض می‌شود و جهت صدور حکم واحد حسب مورد به یکی از دادگاه‌های مذکور ارسال می‌شود تا آن دادگاه به رعایت ماده‌ی ۱۳۴ حکم واحد لازم‌الاجرا صادر کند.^(۱۴)

ممکن است ایراد شود که در این مرحله نیز یکی از دادگاه‌ها صلاحیت ذاتی رسیدگی به جرایم را

ندارد پس چطور می‌تواند با رعایت ماده‌ی ۱۳۴ در خصوص هر سه پرونده اظهار نظر نماید. در پاسخ می‌توان گفت این مقدار رسیدگی که در واقع شکلی است و بدون تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع انجام می‌گردد، در بند «پ» ماده‌ی ۵۱۰ به صراحت تجویز شده است.

ایراد وارد به ماده‌ی ۵۱۰ آن است که مقرر داشته است: «دادگاه با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر می‌کند». در حالی که باید می‌گفت دادگاه برای هر یک از سه جرم با رعایت ماده‌ی ۱۳۴ حکم صادر می‌نماید و از بین سه مجازات، مجازات اشد اجرا خواهد شد. ۱۶- سؤال: چنان چه شخصی در چهار نوبت متفاوت از نظر زمانی، مرتکب چهار مرحله اختلاس شود، آیا مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خواهد بود؟

پاسخ: با توجه به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری که مقرر می‌دارد: «حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم، اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد»، در فرض سؤال، هر چهار مرحله‌ی اختلاس، یک فقره جرم تلقی می‌شود و نباید بیش از یک مجازات تعیین شود. بنابراین موضوع مشمول مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نخواهد بود.

۱۷- سؤال: چنان چه فردی مرتکب سه فقره جرم شود و با رعایت ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به ترتیب به سه سال حبس، شش ماه حبس و هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری محکوم شود سپس جهت اجرای مجازات اشد (سه سال حبس از بابت تخریب) به زندان معرفی شود و پس از تحمل یک سال حبس، رضایت شاکی خصوصی را در خصوص این جرم جلب نماید، تکلیف قاضی اجرای احکام در اجرای حکم مندرج در

ذیل ماده‌ی ۱۳۴ مبنی بر این که اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی غیر قابل اجرا شود مجازات اشد بعدی اجرا می شود چیست؟ آیا محکوم علیه شش ماه دیگر به علت اجرای مجازات اشد بعدی در زندان می ماند یا از بابت تحمل مجازات یک سال حبس محاسبه می شود؟

پاسخ: در جرایم قابل گذشت، اعلام گذشت شاکی با توجه به ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تعقیب کیفری یا اجرای مجازات را به طور کلی موقوف می کند. بنابراین در فرض سوال پس از گذشت شاکی خصوصی مجازات اشد (سه سال حبس) قابلیت اجرای خود را از دست می دهد و نوبت به اجرای مجازات اشد بعدی (شش ماه حبس) می رسد و با توجه به این که مجازات اشد برای همه‌ی اعمال ارتكابی اجرا می شود، مدتی که محکوم علیه بابت اجرای مجازات قبلی در زندان بوده، بابت مجازات اشد بعدی (شش ماه حبس) محاسبه می شود و با در نظر گرفتن مدت یک سال حبس تحمل شده، مجازات اشد بعدی (شش ماه حبس) اجرا شده تلقی می شود و اجرای مجازات سوم نیز منتفی است.^(۱۵)

۱۸- سؤال: چنان چه شخصی مرتکب چهار فقره جرم شود و با رعایت ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی به ترتیب به چهار سال حبس، سه سال حبس، دو سال حبس و یک سال حبس محکوم شود و در اجرای مجازات اشد (چهار سال حبس) به زندان معرفی شود سپس حین تحمل حبس تقاضای اعاده‌ی دادرسی نماید و از جرم مربوط به مجازات اشد (چهار سال) تبرئه شود تکلیف قاضی اجرای احکام چیست؟

ممکن است گفته شود با توجه به غیر قابل اجرا شدن مجازات اشد (چهار سال حبس) نوبت به مجازات اشد بعدی (سه سال حبس) می رسد و مدتی که محکوم علیه در حبس به سر برده، از بابت مجازات اشد و با در نظر گرفتن چهار جرم صادر شده است، اما در حال حاضر مشخص گردیده که سه فقره جرم ارتكاب یافته است

و طبق ماده‌ی ۱۳۴ مجازات سه فقره جرم متفاوت از مجازات چهار فقره است.

پاسخ: ممکن است گفته شود مرتکب در زمان محاکمه و صدور حکم قطعی چهار فقره جرم داشته و لذا مجازات ها بر اساس آن تعیین شده و تبرئه شدن وی از یک جرم، تاثیری در میزان مجازات های سابق الصدور ندارد. بنابراین با غیر قابل اجرا شدن آن مجازات، مجازات اشد بعدی اجرا می شود.

این پاسخ از وجاهت قانونی برخوردار نیست و به نظر می رسد اصل تفسیر به نفع متهم اقتضا دارد که در اجرای ماده‌ی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پرونده به دادگاه صادر کننده‌ی حکم قطعی ارسال شود تا آن دادگاه با رعایت ماده‌ی ۱۳۴ در خصوص سه فقره جرم ارتكابی، محکومیت های سابق را اصلاح نماید و در نهایت مجازات اشد با احتساب مدتی که محکوم علیه در زندان بوده اجرا شود.

سؤال: چنان چه شخصی مرتکب سه فقره جرم شود که رسیدگی به آن ها در صلاحیت ذاتی مراجع قضایی مختلف است، به عنوان مثال سرقت تعزیری در صلاحیت دادگاه کیفری دو، حمل مواد مخدر در صلاحیت دادگاه انقلاب و فرار از خدمت که در صلاحیت دادگاه نظامی دو است، آیا جرایم وی مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد؟

۱۹- سؤال: در صورتی که پرونده‌ای مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ باشد و موجبات تخفیف مجازات نیز فراهم باشد، آیا مجازات ها با رعایت تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۳۴ تعیین می شود یا اعمال تخفیف مجازات در

مجازات قابل اجرا (مجازات اشد) کافی است؟ پاسخ: در فرض سؤال، دادگاه با توجه به تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تخفیف را نسبت به همه‌ی مجازات ها اعمال می کند نه فقط در خصوص مجازات قابل اجرا (مجازات اشد)؛ زیرا ممکن است اجرای مجازات اشد به علی موقوف شود که در این صورت مجازات اشد بعدی باید اجرا گردد، اما اگر موجبات اعمال تخفیف نسبت به برخی از جرایم ارتكابی فراهم باشد، فقط نسبت به همان جرایم قابل اعمال خواهد بود.^(۱۶)

۲۰- سؤال: شخصی مبادرت به نگهداری و خرید مشروبات الکلی می نماید، با توجه به ماده‌ی ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۸۷ و با در نظر گرفتن ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چند مجازات برای وی تعیین خواهد شد؟

پاسخ: قانون گذار در ماده‌ی ۷۰۲ اصلاحی برای تمام مصادیق ساخت، خرید، فروش، حمل و نگهداری و یا در اختیار دیگری قرار دادن مشروبات الکلی، مجازات یکسانی تعیین کرده است. هم چنین ممکن است هر یک از موارد مذکور مقدمه‌ی جرم اصلی بوده یا با آن ملازمه داشته باشد. بنابراین در صورت ارتكاب تمامی آن ها از جانب یک نفر، فقط یک مجازات تعیین می گردد.^(۱۷)

۲۱- سؤال: آیا مقررات مربوط به تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مورد جرایم مندرج در قانون مبارزه با مواد مخدر قابلیت اجرا دارد؟

پاسخ: جرایم مندرج در قانون مبارزه با مواد مخدر دو قسم هستند:

قسم اول جرایمی که میزان مجازات بر اساس میزان مواد مخدر تعیین می شود مانند جرایم موضوع مواد ۴ و ۵ و ۸ آن قانون. در این قسم از جرایم، مقررات مربوط به تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی قابلیت اعمال ندارد؛ زیرا قانون مبارزه با مواد

مخدر قانون خاصی است که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده و موضوع تعدد در این مواد پیش بینی شده است. به عنوان مثال در بند یک ماده‌ی ۴ قانون مبارزه با مواد مخدر مقرر شده است: «تا پنجاه گرم، تا چهار میلیون ریال جریمه نقدی و تا پنجاه ضربه شلاق» این میزان مجازات است صرف نظر از این که تا پنجاه گرم مواد مخدر یا روان گردان را در یک مرحله حمل، نگهداری یا خرید و فروش کرده باشد یا در مراحل متعدد. بنابراین چون در این مواد، موضوع تعدد جرم پیش بینی شده است، مقررات مربوط به تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی که قانون عام و موخر است، در این قسم از جرایم مندرج در قانون مبارزه با مواد مخدر قابلیت اعمال ندارد؛ قسم دوم جرایمی است که میزان مواد مخدر یا روان گردان تاثیری در میزان مجازات ندارد. مانند جرایم موضوع مواد ۱۴ و ۱۹ آن قانون. در این قسم از جرایم، چنان چه موضوع تعدد پیش آید، مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به موجب یک نظر مشورتی،^(۱۸) برای این سوال، پاسخ متفاوتی ارائه کرده و اعلام نموده است: «نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان مقرر داشته که هیچ یک از مراجع قانون گذاری حق رد و ابطال و نقض و نسخ مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد. بنابراین در هر مورد که در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر که مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است، حکم خاصی وجود دارد، باید بر اساس این قانون عمل شود و در مواردی که این قانون ساکت است مشمول عمومات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می‌باشد و چون در خصوص تعدد، در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مقررات خاصی وجود ندارد، طبق مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ باید عمل شود. ۲۲- سؤال: با توجه به این که در موارد تعدد

چنان چه مجازات‌ها دارای حداقل و حداکثر باشند مجازات مرتکب حداکثر به علاوه‌ی تا نصف مجازات حداکثر تعیین می‌شود و از میان آن‌ها، مجازات اشد اجرا می‌شود.

جرم بر اساس ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صرفاً مجازات اشد قابل اجراست، چنان چه در پرونده‌ای مجازات اشد فاقد آثار تبعی باشد، لیکن مجازات اخف برابر ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی دارای آثار تبعی باشد، به عنوان مثال چنان چه شخصی به علت ارتکاب قتل غیر عمدی و خیانت در امانت تحت تعقیب قرار گیرد و در نهایت به علت ارتکاب قتل غیر عمدی به تحمل سی ماه حبس و در خصوص خیانت در امانت به تحمل بیست و هفت ماه حبس محکوم شود، در این فرض مجازات اشد که مربوط به قتل غیر عمدی است، برابر ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی آثار تبعی ندارد، ولی مجازات اخف که مربوط به جرم خیانت در امانت است، به لحاظ عمدی بودن جرم و میزان مجازات (بیش از دو سال)، بر اساس بند «پ» ماده‌ی ۲۵ دارای آثار تبعی است. سؤال این است که آیا در فرض مذکور، آثار تبعی محکومیت به مجازات جرم اخف، نسبت به محکوم علیه قابل اجرا است؟ پاسخ: ضابطه‌ی تشخیص مجازات اشد در محکومیت‌های متعدد، مجازات اصلی جرایم بدون توجه به آثار تبعی آن‌هاست و به همین دلیل در فرض سوال می‌گوییم که مجازات مربوط به قتل غیر عمدی (سی ماه حبس) از مجازات مربوط به خیانت در امانت (بیست و هفت ماه) اشد است و باید این مجازات اجرا شود، لیکن با توجه به این که فلسفه‌ی اجرای مجازات اشد از بین سایر مجازات‌ها این است

که سایر مجازات‌ها نیز در داخل مجازات اشد در حال اجرا است، بنابراین آثار تبعی آن‌ها نیز باید اجرا شود و منظور از عبارت «پس از اجرای حکم» در ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی، اجرای حکمی است که قابلیت اجرا دارد (مجازات اشد). بنابراین در فرض سؤال، محرومیت از حقوق اجتماعی محکوم علیه پس از تحمل سی ماه حبس آغاز می‌شود و به مدت دو سال ادامه خواهد داشت.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه بر خلاف این برداشت، طی یک نظر اعلام نموده است: «ضابطه‌ی تشخیص مجازات اشد در محکومیت‌های متعدد، مجازات اصلی جرایم بدون توجه به آثار تبعی آن‌هاست و در صورتی که مجازات‌های اصلی جرایم متعدد یکسان باشد مجازات‌های که آثار تبعی دارد یا آثار تبعی آن بیشتر است مجازات اشد محسوب می‌گردد. بنابراین اگر مجازات اصلی اشد فاقد آثار تبعی باشد، نمی‌توان آثار تبعی مجازات دیگر را بر آن بار نمود؛ زیرا طبق ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، آثار تبعی محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان اعمال می‌شود و منظور از حکم در این ماده همان حکمی است که دارای آثار تبعی است. لذا در فرض سؤال با اجرای مجازات اشدی که فاقد آثار تبعی است، مجازات دیگر که دارای آثار تبعی است جایگاهی برای اجرا ندارد و اجرای آن منتفی است. بنابراین آثار تبعی آن نیز منتفی است.» ۲۳- سؤال: منظور از عبارت «هر گاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند تعیین می‌نماید» چیست؟ آیا منظور نصف حداکثر مجازات است یا نصف حداقل مجازات؟ به عنوان مثال هر گاه فردی مرتکب بیش از سه فقره جرم شده باشد و یکی از جرایم، خیانت در امانت موضوع ماده‌ی ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ باشد، تا

چه میزان می‌توان حبس تعیین کرد؟ پاسخ: طبق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعدد جرایم^(۲۰) وقتی که جرایم ارتكابی بیش از سه فقره باشد، مجازات تشدید می‌شود. مفهوم تشدید مجازات این است که از حداکثر مجازات قانونی جرم بیشتر باشد؛ زیرا تعیین حداکثر مجازات مقرر در قانون در این حالت تشدید محسوب نمی‌شود. در این ماده مقرر شده است که هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه فقره باشد، مجازات هر یک بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی تعیین می‌شود، مشروط به این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند. بنابراین در جرم خیانت در امانت که مجازات قانونی آن طبق ماده‌ی ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ شش ماه تا سه سال حبس است دادگاه می‌تواند متهم را حداکثر به مجازات حبس تا چهار سال و نیم محکوم نماید.

۲۴- سؤال: در مواردی که مجازات جرمی، حبس یا جزای نقدی یا شلاق است، دادگاه در اجرای ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی کدام یک از مجازات‌ها را به عنوان حداکثر مجازات تعیین می‌کند. به عنوان مثال در جرم موضوع ماده‌ی ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، دادگاه می‌بایست شش ماه حبس را تعیین کند یا هفتاد و چهار ضربه شلاق یا یک میلیون ریال جزای نقدی؟ چنانچه مجازات جرمی، حبس و شلاق و جزای نقدی به صورت مجازات مرکب باشد چه پاسخی قابل ارائه است؟

پاسخ: اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در پاسخ به این سؤال اعلام کرده است: «وقتی مجازات جرمی در قانون، یکی از چند جنس جداگانه مثلاً حبس یا شلاق یا جزای نقدی باشد، در این صورت قاضی قانوناً مخیر به انتخاب یکی از آن‌هاست و هر کدام از آن‌ها را می‌تواند تعیین و مورد حکم قرار دهد و چنانچه موضوع مشمول مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باشد،

باید حداکثر مقرر در قانون از همان را مورد حکم قرار دهد. مثلاً در جرم موضوع ماده‌ی ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ دادگاه مخیر به انتخاب مجازات حبس یا جزای نقدی یا شلاق است و هر یک از این سه نوع مجازات را که انتخاب نمود در اعمال مقررات صدر ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی باید حداکثر آن را تعیین کند. بدیهی است اگر مجازات جرمی مجموع چند نوع جداگانه باشد و دادگاه مکلف به انتخاب همه یا چند نوع از آن مجازات‌ها باشد مانند حبس و جزای نقدی و شلاق، چون مجموع آن‌ها مجازات قانونی جرم است، قاضی مکلف است در اعمال مقررات تعدد جرم حداکثر مجازات مقرر قانونی همه‌ی آن‌ها را مورد حکم قرار دهد.

۲۵- سؤال: چنانچه شخصی مرتکب سرقت تعزیری، اختلاس و آدم‌ربایی شود و محکومیت وی در خصوص آدم‌ربایی شدیدتر از سایر محکومیت‌ها باشد که در نتیجه از بین محکومیت‌های سه گانه فقط مجازات اشد (مجازات آدم‌ربایی) اجرا می‌شود، در فرض سؤال تکلیف اموال مورد اختلاس و اموال موضوع سرقت چه می‌شود؟

پاسخ: ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی به اجرای «مجازات» اشد تصریح دارد و چون استرداد اموال سرقتی و اموال مورد اختلاس از باب مجازات نیست، لذا در هر صورت باید مسترد شود.

۲۶- سؤال: آیا مقررات مربوط به تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ مخصوص جرایم عمدی است یا در جرایم غیر عمدی نیز اعمال می‌شود؟ پاسخ: با توجه به اطلاق ماده ۱۳۴ مقررات مربوط به تعدد جرم در جرایم غیر عمدی نیز جاری است.

۲۷- در جرایم تعزیری درجه شش که مجازات آن‌ها تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری است در صورت تعدد جرم آیا بر اساس ماده ۱۳۴ رفتار می‌شود یا اینکه با توجه به قاعده «التعزیر دون الحد» حداکثر مجازات همان ۷۴ ضربه شلاق است؟

پاسخ: مقررات مربوط به تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ در همه مجازات‌های تعزیری یک تا شش جاری است صرف نظر از اینکه نوع مجازات حبس، جزای نقدی یا شلاق باشد و موضوع قاعده «التعزیر دون الحد» مربوط به موردی است که فرد مرتکب یک جرم شده باشد به عبارت دیگر در صورتی که پرونده مشمول مقررات تعدد جرم باشد شلاق تا ۷۴ ضربه مجازات فعل ارتكابی است و ضربات شلاقی که افزایش پیدا کرده مربوط به تعدد جرم است نه خود فعل ارتكابی بنابراین اعمال مقررات مربوط به تعدد جرم در مورد شلاق تعزیری نیز هیچ گونه منافاتی با قاعده «التعزیر دون الحد» ندارد.

ماده‌ی ۱۳۵: «در تعدد جرایم موجب حد و تعزیر و نیز جرایم موجب قصاص و تعزیر مجازات‌ها جمع و ابتدا حد یا قصاص اجراء می‌شود مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز محسوب نشود که در این صورت ابتدا تعزیر اجرا می‌گردد.

تبصره- در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیر حدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و پیشینه‌ای در قانون سابق ندارد.

نکته: مقصود از «تعزیر معین شرعی» همان تعزیرات منصوص شرعی است که در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۵ به آن اشاره شده است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. آقای جنت مکان، حسین، پیشین، صفحه‌ی ۷۲.
۲. شکری و سیروس، پیشین، ذیل ماده‌ی ۴۵.
۳. همان‌جا.
۴. صانعی، پرویز، پیشین، جلد دوم، صفحه‌ی ۲۶۶.
۵. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد دوم، تهران: فردوسی، ۱۳۸۵، صفحه‌ی ۲۰۷.
۶. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۷۹۳۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.
۷. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۱۳۴ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: «تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناسخ ماده‌ی ۱۳۱ همین قانون نیست، اصولاً در مواد مختلف یک قانون موضوع ناسخ و منسوخ بودن قابل توجیه نیست و در هر یک از دو مقررات (تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۳۴ و ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی) حکم خاصی وضع شده است، ماده‌ی ۱۳۱ راجع به تعدد معنوی که ناظر به فعل واحد است که عناوین متعدد کیفری دارد مانند فروش مال امانی که هم خیانت در امانت است و هم انتقال مال غیر، اما در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۳۴ نتایج متعدد حاصله از فعل واحد مد نظر است مانند این که کسی با یک عبارت به دو نفر فحاشی کند.» نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز بر همین نظر تأکید دارد.
۸. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۰۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۷ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.
۹. استعلام و نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: سؤال: آیا بر اساس مواد ۱۳۳ و ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورتی که یک جرم حدی به همراه سه مجازات تعزیری توسط متهم ارتکاب یابد، مجازات باید حداکثر تا نصف حداکثر مجازات قانونی اضافه گردد و یا این که الزاماً وقتی ماده‌ی ۱۳۳ برای افزایش مجازات‌ها قابل اعمال است که کلیه جرایم ارتکابی همگی از جرایم تعزیری باشند؟
- پاسخ: ماده‌ی ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی که در استعلام به آن اشاره شده، در خصوص تعدد جرایم موجب حد و قصاص است و ماده‌ی ۱۳۴ قانون مذکور ناظر به تعدد جرایم تعزیری است و طبق قسمت اول همین ماده چنانچه جرایم موجب تعزیر بیش از سه جرم نباشد، دادگاه باید برای هر یک از جرایم تعزیری، حداکثر مجازات را مورد حکم قرار دهد و موجبی برای تعیین مجازات بیشتر از حداکثر نیست هر چند که سه جرم تعزیری با جرم موجب حد همراه باشد. بدیهی است مجازات جرم موجب حد نیز جداگانه در همان حکم تعیین و وفق مقررات ماده‌ی ۱۳۵ قانون مذکور اجراء خواهد شد.
۱۰. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۲/۱۲۱۴ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۵ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: «اجرای مجازات اشد مطابق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعدد جرایم در صورتی است که بر اساس این ماده مجازات‌ها تعیین شده باشد. مطابق اصول کلی حقوق جزا قوانین ماهیتی عطف به ما سبق نمی‌شوند مگر آن که نسبت به قانون سابق اخف یا مساعدتر به حال مرتکب باشد. این مطلب در ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم تصریح شده است در خصوص تعدد جرایم تعزیری به طور مطلق نمی‌توان گفت قانون فعلی شدیدتر است یا خفیف‌تر و با توجه به این که طبق ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قاعده‌ی جمع مجازات‌ها در جرایم متعدد غیر مشابه (مختلف) اعمال می‌شود، ولی در قانون فعلی فقط یک مجازات اشد قابل اجرا است. لذا در هر مورد (و در فرض سؤال نیز) باید بررسی و مشخص شود چنانچه مجموع مجازات‌های تعیین شده در حکم طبق قانون سابق بیشتر از مجازات اشدی است که مقنن در ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۲ پیش‌بینی نموده است. مطابق بند «ب» ماده‌ی ۱۰ قانون مؤخر باید عمل شود در غیر این صورت مجموع همان مجازات‌هایی که طبق قانون سابق تعیین شده اجرا می‌شود.»
۱۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۲۳۴۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۰.
۱۲. ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای یا شهرداری‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و هم چنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی از رسمی یا غیر رسمی و جوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و موسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید متخلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد.

تبصره ۱- در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۲- چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به ۲ تا ۵ سال حبس و یک تا ۵ سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به ۷ تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۳- هر گاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد.

تبصره ۴- حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره ۵- هر گاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. هم چنین وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچ گونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره ۶- در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده یک از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت و یا انفصال دائم خواهد بود.»

۱۳. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۲۰۱ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۰ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۱۴. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۵۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۴ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: «با توجه به اطلاق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقررات این ماده در خصوص تعدد کلیه جرایم موجب تعزیر اعم از این که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه عمومی باشد یا انقلاب قابل اعمال است و اگر برخی جرایم ارتکابی در صلاحیت دادگاه عمومی و برخی در صلاحیت دادگاه انقلاب باشد، هر یک از این دادگاه‌ها به طور جداگانه طبق مقررات به جرایم ارتکابی متهم با لحاظ صلاحیت ذاتی رسیدگی و حکم صادر می‌نمایند و چنانچه احکام محکومیت قطعی متعدد از چند دادگاه دارای صلاحیت ذاتی مختلف صادر شود، مطابق ماده‌ی ۱۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، هر یک از دادگاه‌های صادرکننده حکم با توجه به صلاحیت ذاتی نسبت به نقض حکم و صدور مجازات با توجه به مقررات ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اقدام می‌نمایند.»

۱۵. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۲۳۸ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۵ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: «گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت با توجه به ماده‌ی ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تعقیب کیفری یا اجرای مجازات را به کلی موقوف می‌کند. بنابراین اگر شخصی به علت تعدد جرایم ارتکابی موجب تعزیر به مجازات‌های متعددی محکوم شده باشد، طبق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی فقط مجازات اشد قابل اجرا است و چنانچه اجرای مجازات اشد به علت گذشت شاکی خصوصی موقوف گردد، مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد و مدتی که محکوم علیه بابت اجرای مجازات حبس قبلی بوده، با توجه به این که مجازات تعیین شده در مجموع برای همه‌ی اعمال ارتکابی بوده است، بابت مجازات اشد بعدی محاسبه می‌شود. بنابراین در فرض سؤال با توجه به گذشت شاکی خصوصی نسبت به بزه تخریب، ادامه‌ی اجرای مجازات این جرم متوقف می‌شود و نوبت به اجرای مجازات اشد بعدی که شش ماه حبس است می‌رسد و با عنایت به این که محکوم علیه مدت یک سال در زندان بوده است، با محاسبه‌ی این مدت در اجرای مجازات اشد بعدی، در حقیقت مجازات اشد بعدی یعنی شش ماه حبس اجرا شده تلقی می‌گردد و اجرای مجازات سوم نیز متغی می‌گردد.»

۱۶. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۱۷. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۷۴۵ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۳ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۱۸. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۴۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۳ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۱۹. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۰۱۷ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۷ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۲۰. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۱۳۵ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

۲۱. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۱۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۳ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه.

سیاست جنایی بزه پوشی در حدود (با تأکید بر جرایم منافی عفت)

دکتر عبدالعلی توجهی، دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، استادیار دانشگاه شاهد
رحمان صبوحي، دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه مفید قم



چکیده

هدف از این مقاله پاسخ به این پرسش است که آیا سیاست جنایی اسلام در حدود اسلامی مبتنی بر بزه پوشی است یا خیر. بسیاری از فقها در مبحث حدود با اشاره به این موضوع بر لزوم بزه پوشی و عدم افشای جرایم حدی تأکید نموده‌اند. نگارنده بر این عقیده است که شارع مقدس اسلام با اشراف کامل بر تبعات سنگین این مسأله و با تأکید بر حفظ آبروی افراد بشر، بر بزه پوشی در حدود اسلامی (البته به استثنای برخی حدود از جمله سرقت و محاربه) تأکید نموده است. این تأکید دارای دو سو می‌باشد و مخاطب آن مردم و حاکمان و به طور کلی، هیأت اجتماع است. لذا می‌توان گفت با توجه به مبانی عقلی و نقلی طرح شده در این بحث، فقه پویای شیعه بر سیاست جنایی بزه پوشی حدود اسلامی با هدف دفاع توانمند از فرد و جامعه تأکید نموده و به آحاد جامعه توصیه نموده است که به منظور دفاع از فرد و جامعه در مقابل جرایم و انحرافات، در پی افشای آن نباشند

واژگان کلیدی: بزه پوشی، سیاست جنایی، جرایم حدی، هیأت اجتماع

درآمد

در اسلام مجازات‌ها به پنج دسته تقسیم می‌شود که یکی از این پنج دسته، مجازات‌های حدی است. حدود به دلیل ویژگی‌هایی که از جهت اثبات و اعمال مجازات‌ها دارا می‌باشد، نیازمند تدقیق بیشتری است. به طور قطع می‌توان گفت که طرق اثبات در جرایم جنسی، اعم از زنا، لواط، مساحقه و قوادی که از این پس به آن‌ها جرایم دسته‌ای اول می‌گوییم، بسیار مشکل‌تر از جرایم حدی غیر جنسی هم‌چون؛ سرقت، محاربه و افساد فی الارض است که در این مقاله تحت عنوان جرایم دسته‌ای دوم ذکر می‌شوند.

هدف از این بحث، پرداختن به طرق اثبات این جرایم نیست، بلکه سوال اصلی بر این پایه است که آیا سیاست جنایی در حدود اسلامی مبتنی بر این اصل است که از جرایم مستوجب حد بزه‌پوشی نماید. در پاسخ باید گفت با توجه به مبانی و اصول، سیاست جنایی بزه‌پوشی در دسته‌ی نخست حدود، بر بزه‌پوشی و عدم افشای این جرایم تاکید نموده است، لیکن دفاع از فرد و جامعه به منظور مقابله با این دسته از جرایم، لزوماً نیازمند مقابله‌ی مبتنی بر سزادهدگی و اقدامات کیفری نیست، بلکه می‌تواند با رویکردهای اصلاحی نیز همراه باشد. به منظور بررسی این فرض حدود را به یک اعتبار به دو دسته‌ی جرایم حدی جنسی (زنا، لواط، مساحقه، قوادی و قذف) و جرایم حدی غیر جنسی (شرب خمر، محاربه، سرقت، ارتداد و ساب‌النبی) تقسیم می‌نماید ضمن بررسی مبانی عقلی و نقلی سیاست جنایی، اصول حاکم بر این سیاست را به بحث می‌گذارد.

۱. مفهوم سیاست جنایی بزه‌پوشی

برای وارد شدن به بحث لازم است تبیین نماییم که منظور از سیاست جنایی بزه‌پوشی چیست و چگونه است که بر عنوان سیاست کیفری تاکید نموده‌ایم و با وجود

سیاست‌های غالب کیفری اسلام در زمینه‌ی سزادهی و اصلاح و ترمیم، در حدود اسلامی، شارع مقدس بزه‌پوشی و عدم اثبات جرائم حدی منافی با عفت را مبنا قرار داده است. سیاست جنایی از ترکیب دو واژه‌ی سیاست به معنای تصدی برای حفظ مصالح مردم (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۶: ۱۰۸) و جنایت به وجود آمده است. این دو واژه در کنار یکدیگر ترکیبی وصفی را تشکیل داده که می‌توان آن را در مقابل رویکردهای غیر حقوقی و غیر جنایتی هم‌چون سیاست اداری، سیاست حاکمیتی و سیاست خارجه قرار داد. سیاست جنایی را «مجموعه اقدامات و رویکردهایی کنشی و واکنشی به منظور پاسخ به پدیده‌ی مجرمانه از سوی هیأت اجتماع (جامعه‌ی مدنی و دولت) تعریف نموده‌اند (لازرژ، ۱۳۷۵: ۱۰).

سیاست جنایی که مردم و حاکمان جامعه در آن دخیل هستند، تنها به اقدامات کیفری از سوی دستگاه قضایی - سیاسی محدود نمی‌شود و اقدامات غیر کیفری از قبیل اصلاح، تربیت و آموزش‌های دینی و اخلاقی و به طور کل اقدامات غیر کنشی را در بر می‌گیرد.

آن‌چه مطرح نمودیم، تعریف موسع از سیاست جنایی است که شامل اقدامات کیفری و غیر کیفری می‌شود و سیاست کیفری دو وجه متمایز با سیاست جنایی دارد:

نخست، آن‌که اقداماتی که از سوی دولت و مراجع قضایی و به منظور انجام رویکردهای واکنشی (کیفری) با جرم به کار می‌رود از سیاست جنایی تفکیک می‌شود. به طور قطع

آن‌چه به دنبال پرداختن به آن می‌باشیم سیاست جنایی بزه‌پوشانی است نه سیاست کیفری، به این دلیل که بزه‌پوشی حدود یکی از موضوعات بدیعی است که در آن صحبت از سیاست جنایی است، نه سیاست کیفری، زیرا پنهان نگه داشتن گناهان و به خصوص جرایم منافی با عفت از سوی معصومین (علیهم‌السلام) و عدم افشای لغزش‌های اخلاقی به جامعه و حاکمان نیز توصیه شده است؛ به گونه‌ای که امام صادق علیه‌السلام در این خصوص می‌فرماید: بر حاکم است که سه چیز را درباره‌ی عام و خاص اجرا کند؛ پاداش دادن به نیکوکار تا رغبت در انجام اعمال نیک در او بیشتر شود. پوشاندن گناه خطاکاران تا توبه کند و از گناه باز گردد و ایجاد الفت بین همگان به وسیله‌ی احسان کردن و انصاف به خرج دادن (حرانی، ۱۳۷۶: ۳۳۳) و مسلماً سیاست کیفری که تنها از سوی حاکمان اعمال شود، نمی‌تواند آیینی تمام و کمال رویکرد بزه‌پوشانی در حدود اسلامی باشد.

دوم، آن‌که سیاست جنایی که مردم و حاکمان جامعه در آن دخیل هستند، تنها به اقدامات کیفری از سوی دستگاه قضایی - سیاسی محدود نمی‌شود و اقدامات غیر کیفری از قبیل اصلاح، تربیت و آموزش‌های دینی و اخلاقی و به طور کل اقدامات غیر کنشی را در بر می‌گیرد. اجرای تنها شش بار حد سرقت در طول قریب به چهارصد سال، دلیل محکمی بر این مدعاست که دین اسلام به دنبال رویکردهای کیفری نبوده و تنها در موارد استثناست که از اقدامات کیفری سزادهنده استفاده نموده است (قطب، ۱۳۵۲: ۲۷۲).

بنابر تعاریف فوق می‌توان گفت سیاست جنایی بزه‌پوشی، یعنی «مجموعه اقدامات کنشی و غیر کنشی به منظور پاسخ به پدیده‌ی مجرمانه که از سوی هیأت اجتماع صورت گرفته و بر اخفاء و پوشاندن جرایم منافی عفت



تاکید می‌نماید».

۲. مبانی سیاست جنایی بزه پوشی در حدود اسلامی

بزه پوشی در حدود اسلامی دارای مبنا و ریشه‌هایی است که پرداختن به آن می‌تواند فهم و درک آن را برای ما روشن نماید. به دلیل وجود همین مبانی و چرایی است که شارع مقدس در حدود اسلامی دسته‌ی نخست، بر رویکردهای سخت گیرانه در عدم اثبات و به تبع آن عدم افشای حدود تاکید کرده است. در این جا به بیان مبانی عقلی و نقلی آن می‌پردازیم.

۱-۲. مبانی عقلی

منظور از مبانی عقلی، مطالبی است که از نظر عقل و برهان پایه‌ای برای یک نظریه محسوب می‌شود و مبانی نقلی اموری است که از نظر نقل اصول و پایه‌ی یک نظریه شمرده می‌شود. منظور از نقل نیز گفتار یا کردار انسان‌هایی است که سخن و فعل آنان نزد نظریه پردازان حجت و سند است.

در یک نگاه دقیق می‌توان گفت که مبانی آن دسته از عناصر و رهنمودهای دینی است که به صورت اصول و امور مسلم در یک زمینه می‌باشند و جنبه‌ی زیربنا برای بقیه عناصر را دارد؛ به نحوی آن‌ها را تبیین و تعیین می‌کنند. این عناصر از قبیل قضایای «باید» می‌باشند و جنبه‌ی اعتباری دارند و در واقع نتایج جهان بینی اسلامی هستند.

اسلام به عنوان دین خاتم، کامل ترین دین مُرسَل و در بردارنده‌ی تمام آن چیزی است که باید از دین نفس الامری از راه وحی بیان گردد. از این رو، مادر هر حوزه از حیات انسان، فردی یا اجتماعی، توقع داریم شاهد موضع گیری اسلام و ارائه‌ی رهنمود باشیم. این رهنمودها که عناصر تشکیل دهنده‌ی دین می‌باشند.

در این قسمت مبانی عقلی بزه پوشی در حدود اسلامی در سه عنوان مورد بحث قرار می‌گیرد.

سیاست جنایی بزه پوشی در حدود اسلامی بر پایه‌ی فلسفه و مبانی عقلی محکم و قدرتمندی استوار است که ریشه در عقل و شرع دارد. بر پایه‌ی این سیاست، شارع مقدس به حاکمان و مردم توصیه نموده است که از افشای جرایم حدی منافی با عفت در جایی که جنبه‌ی خصوصی دارد و به مرحله‌ی افشا از طرف خود فرد نرسیده است، بپرهیزند.

۱-۱-۲. گسترش فساد اخلاقی

نخستین اثر لغزش‌های اخلاقی در جامعه، گسترش مفاسد و انحرافات اخلاقی است و افشای جرم تأثیرات آن را دو چندان می‌کند؛ زیرا این امر فاسد تالی است که در جامعه و به ویژه جوامعی که دارای بافت‌های سنتی و مذهبی هستند، زمینه ساز افزایش انحرافات است.

۲-۱-۲. از میان رفتن بازدارندگی‌های عام اخلاقی و دینی

شاید نتوان مرزهای اخلاق و دین را در جامعه از یکدیگر به صورت واضحی ممتاز داد، لیکن دایره‌ی این دو بر یکدیگر تطابق ندارد؛ زیرا همه‌ی آموزه‌های دینی به مسائل اخلاقی در جامعه نمی‌پردازد، بلکه به اخلاق، فقه، سیاست و معاملات نیز توجه می‌کند. همه‌ی آموزه‌های اخلاقی در دین پیش بینی شده و مورد تاکید قرار گرفته است. ادیان الهی نیز همواره بر زندگی سالم و اخلاق مدار در جامعه تاکید نموده و به افراد جامعه توصیه نموده که در زندگی فردی و اجتماعی از بی بندوباری‌های اخلاقی پرهیز نموده و از انحرافات دوری کنند. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُم لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ»^(۱)

«همانا خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان امر فرموده. از فحشاء و زشتی و ستم نهی می‌کند. شاید آگاه شوید».

زمانی که اندیشه‌های کج روانه گسترش یابد و شایع شود، جامعه با خطر «عادی شدن» جرایم و کاهش قباحات جرم رو به رو می‌شود (صادقی، بزه پوشانی: ۸) و این آموزه‌ها به تابوهایی تبدیل می‌شود که برای افراد جامعه غیر قابل قبول است. گسترش فساد در جامعه می‌تواند آموزه‌های اخلاقی را از دید افراد مستعد، به عقب ماندگی تعبیر کند و بدین ترتیب هر زمان صحبت از پای بندی به اخلاق در جامعه به میان می‌آید، این افراد از آن سرپیچی نموده و آن را به سخره می‌گیرند. بنابراین به هر میزان که ارزش‌ها در جامعه حفظ شود و با بی ارزشی‌ها به طُرُق منطقی و عقل مدار مقابله شود، آموزه‌های دینی بازدارندگی خود را بیشتر حفظ می‌کنند.

۳-۱-۲. سست شدن بنیادهای خانواده

بسیاری از مجرمان و منحرفان در اجتماعات و خانواده‌هایی بزرگ و رشد نمو پیدا می‌کنند که زمینه و شرایط مستعد برای پرورش فکری اعضای خود را از پیش مهیا نموده است^(۲) این مساله همانگونه که علت است، می‌تواند معلول بی اخلاقی‌ها باشد. سست شدن بنیادهای خانوادگی می‌تواند ناشی از جمله جرایم اعم از جرائم حدی باشد، لیکن آسیبی که از ناحیه‌ی جرایم حدی وارد می‌شود، سنگین تر و مخرب تر است؛ زیرا بسیاری از جرایم و انحرافات منافی با عفت، آسیب‌های بزرگی به بنیاد خانواده وارد می‌آورد و قلت این جرایم نیز مساوی با کثرت آثار آن است و آثار غیر قابل جبران مانند فروپاشی خانواده‌ها، طلاق عاطفی زوجین از یکدیگر^(۳)، اختلاط نسل‌ها را به دنبال دارد. پای بندی به اخلاق و آموزه‌های دینی و ترس از زشتی عمل و قباحات آثار آن، راهکار پیش گیرانه است و



آن چه تا حدی از این آثار مضرت بار بکاهد، عدم افشای این انحرافات اخلاقی است. این سخن به معنای عدم استفاده از راهکارهای مقابله‌ای دیگر از قبیل راهکارهای فرهنگی، دینی، کنشی (غیر کیفری) و حتی واکنشی (کیفری) نیست.

۲-۲. مستندات و مبانی نقلی

۱-۲-۲. قرآن کریم

خداوند در قرآن کریم همواره بر توبه و پشیمانی درونی افراد خطاکار تاکید نموده^(۴) است و می‌فرماید: «کسانی که بر اثر جهالت مرتکب گناهی شدند و سپس زود توبه می‌کنند، خداوند توبه‌ی چنین اشخاصی را می‌پذیرد و همانا خداوند دانا و حکیم است»^(۵) و همین توبه را موجب سقوط مجازات اشخاص می‌داند. هم‌چنین می‌فرماید: «آن دو کس که زنا کنند با هم جنس، شما پس آزار دهید آن‌ها را، پس اگر توبه کردند و اصلاح شدند، پس از آزار آن‌ها روی برگردانید، همانا که خداوند قبول کننده‌ی توبه ایشان است و نسبت به آن‌ها مهربان می‌باشد»^(۶) عبارت «فاعرضوا عنهما»، در این آیه اشاره به این مطلب دارد که توبه حد را ساقط می‌کند، لیکن به این شرط که پیش از حضور در دادگاه باشد (جرجانی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۶۵۶) و به همین دلیل است که تمامی حدود پیش از اثبات با توبه ساقط می‌شود^(۷) و از این آیات می‌توان دریافت که شخص گناهکار بیش از همه چیز بر انجام توبه توصیه شده است.

در مقابل آیاتی وجود دارد که خداوند تجسس، همز، لمز، غیبت کردن در امور دیگران و ایراد افترا و اتهام نسبت به افراد را منع نموده^(۸) و توصیه کرده است که با مودت و برادری^(۹) با یکدیگر برخورد نمایید، امری که نه تنها در قرآن کریم، بلکه در کلام معصومین علیهم‌السلام مورد تصریح قرار گرفته است، امام صادق علیه‌السلام در حدیثی می‌فرماید: «عدالت فرد را بر عیب پوشی و عفت نفس، نگه‌داری

شکم و شهوت، دست و زبان از حرام بشناسید و شناسایی وی به این اوصاف به وسیله‌ی اجتناب از معاصی کبیره‌ای که خداوند متعال بیم کیفر آتش بر آن‌ها داده، مانند میگزاری و رباخواری میسر است و دلالت بر همه‌ی این‌ها که گفته شد، این است که تمام عیب‌های خویش را مستور کند تا بر مسلمین تجسس از لغزش‌ها و عیوب پنهان وی حرام شود و شناساندن وی به عدالت در میان مسلمین واجب گردد» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۲۸۸). امام علی علیه‌السلام نیز در سفارشات سیاسی خود به مالک اشتر او را از تجسس در امور مردم باز داشته است (نهج البلاغه، نامه‌ی ۵۳).

با بررسی این دو مقدمه در کنار آیاتی که اثبات برخی حدود را منوط به احراز شرایط خاصی نموده است^(۱۰) می‌توان دریافت که خداوند به صورت غیر مستقیم بر اخفای لغزش‌ها و انحرافات اخلاقی و گناهان مستوجب حد توصیه نموده و توبه را بر افشای گناه ارجح دانسته است؛ امری که در روایات به صورت مبرهن تر مشاهده خواهد شد.

۲-۲-۲. سنت

از جمله روایات نقل شده از معصومین علیهم‌السلام در این زمینه، عبارت است از:

۱- روایت علی بن ابراهیم بن محمد عن ابی العباس قال ابو عبدالله علیه‌السلام: در این روایت ابی عباس از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند: «فردی نزد پیامبر آمد و عرض کرد من زنا کرده‌ام پس مرا پاک کن. پیامبر صورت خود را از او برگرداند و بار دیگر عرض کرد پیامبر همین عمل را انجام داد، و او گفت که عذاب دنیا راحت‌تر از عذاب آخرت است و پیامبر در جواب او گفت آیا دیوانه شده‌ای؟ آن مرد پاسخ داد خیر و برای بار چهارم اقرار کرد. پس پیامبر عرض کرد که او را سنگسار کنید. پس چاله‌ای کندند و هنگامی که سنگ اول به او برخورد کرد از چاله فرار کرد. زبیر بن عوام به دنبال او رفت و استخوان پای شتری

را به سمت او پرتاب کرد و آن مرد زمین خورد و مردم او را کشتند. پس خبر به پیامبر رسید. پیامبر فرمود چرا او را رها نکردید؟ و سپس فرمود اگر پنهان می‌کرد و سپس توبه می‌کرد برای او بهتر بود (کلینی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۸۵). از این روایت می‌توان دریافت توبه فرد بر اجرای حد ارجحیت دارد.

۲- روایت علی بن ابراهیم بن عن ... صالح بن میثم عن آیه: زنی نزد امیر المؤمنین علیه‌السلام آمد و عرض کرد: «ای امیر المؤمنین، من زنا داده‌ام، پاک ساز. خداوند تو را پاکیزه بدارد؛ چرا که عذاب دنیا از عذاب دائمی آخرت آسان‌تر است. حضرت فرمود: از چه گناهی تو را پاک سازم؟ آن زن عرض کرد: من زنا داده‌ام. حضرت به وی فرمود: آیا تو شوهرداری یا نه؟ آن زن عرض کرد: شوهر دارم. حضرت فرمود: آیا شوهرت نزد تو حاضر بود یا غایب از تو؟ آن زن عرض کرد: شوهرم حاضر بود. حضرت فرمود: برو و زایمان کن، آن گاه نزد من بیا و چون زن رفت؛ به گونه‌ای که سخن حضرت را نمی‌شنید، حضرت فرمود: خدایا، این یک شهادت. پس از مدتی، آن زن نزد حضرت آمد و عرض کرد: زایمان کردم. هم اکنون مرا پاک ساز. حضرت به گونه‌ای که آن زن را نمی‌شناسد، پرسید: ای کنیز خدا، تو را از چه پاک سازم؟ آن زن عرض کرد: من زنا داده‌ام، مرا پاک ساز. حضرت فرمود: آیا آن زمان که چنین کاری کردی، شوهر داشتی؟ آن زن عرض کرد: آری. حضرت فرمود: شوهرت حاضر بود یا غایب؟ آن زن عرض کرد: شوهرم حاضر بود. حضرت فرمود: برو و فرزندت را شیر ده؛ دو سال کامل آن گونه که دستور خداست. راوی گوید: چون دو سال گذشت، زن آمد و عرض کرد: ای امیر المؤمنین، دو سال به این بچه شیر داده‌ام. هم اکنون مرا پاک ساز. حضرت به گونه‌ای که گویا آن زن را نمی‌شناسد، از وی پرسید: تو را از چه پاک سازم؟ آن زن عرض کرد:

ای امیرالمؤمنین، من زنا داده‌ام، مرا پاک ساز. حضرت فرمود: آن زمان که چنین کردی، شوهر داشتی؟ آن زن عرض کرد: آری. حضرت فرمود: آیا شوهرت آن زمان که چنین کردی، غایب بود؟ زن عرض کرد: وی حاضر بود. حضرت فرمود: برو و از فرزندت سرپرستی کن تا آن زمان که فرزند، به ادراک رسید و خوراک پیدا کند و از پشت بام نیفتد و در چاه سقوط نکند. آن زن در حالی که می‌گریست، باز گشت. چون زن رفت و دیگر سخن امام را نمی‌شنید، حضرت فرمود: خدایا، این سه شهادت. عمرو بن حرith در بین راه با این زن رو به رو شد. از وی پرسید: چرا گریه می‌کنی؟ آن زن گفت: من به خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام رسیده‌ام و از وی درخواست کرده‌ام که مرا پاک سازد، اما ایشان به من فرموده‌است: از فرزندت سرپرستی کن تا زمانی که عقل خورد و خوراک پیدا کند و از پشت بام نیفتد و در چاهی سقوط نکند و من می‌ترسم که مرگم فرارسد و حضرت مرا پاک نساخته باشد. عمرو بن حرith به آن زن گفت: نزد حضرت باز گرد؛ من عهده‌دار سرپرستی فرزندت می‌شوم. آن زن باز گشت و گفته‌ی عمرو بن حرith را برای امیرالمؤمنین علیه السلام باز گفت. امیرالمؤمنین علیه السلام به گونه‌ای که گویا نمی‌داند، از آن زن پرسید: چرا عمرو بن حرith فرزندت را سرپرستی می‌کند؟ آن زن عرض کرد: ای امیرالمؤمنین، زنا داده‌ام؛ مرا پاک ساز. حضرت فرمود: آن زمان که این کار را کردی، شوهر داشتی؟ آن زن گفت: آری. حضرت فرمود: شوهرت غایب بود یا حاضر؟ زن عرض کرد: حاضر بود. در اینجا امیرالمؤمنین علیه السلام سر به آسمان برداشت و گفت: خدایا، چهار شهادت برای تو علیه این زن ثابت شد و توبه پیامبرت صلی الله علیه و آله در آن چه از دینت خبر داده‌ای، فرمودی: ای محمد، هر کس که حدی از حدود مرا تعطیل کند، او با من دشمنی کرده و با این کارش مخالفت و

ستیز با من را خواسته است. من حدود تو را تعطیل نخواهم کرد و خواستار ستیز با تو و تضییع کننده‌ی احکام تو نیستم، بلکه من مطیع تو و پیرو سنت پیامبرت صلی الله علیه و آله هستم. عمرو بن حرith نگاهی به امیرالمؤمنین علیه السلام کرد؛ گویی که چهره‌ی حضرت چون اناری شکافته شده، سرخ شده بود. وی چون چنین دید، عرض کرد: ای امیرالمؤمنین، تنها به این دلیل که می‌پنداشتم شما تکفل بچه را دوست می‌داری، کفالت وی را پذیرفتم، ولی هم اکنون که شما آن را ناپسند می‌دارید، من چنین نخواهم کرد. حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: آیا پس از چهار شهادت ... (کلینی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۸۶؛ بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۳۰: ۴۹۹).

در این روایت نکات مهمی به شرح زیر وجود دارد:

نخست، لزوم تحدید کامل مختصات زنا از طرف حاکم: امام علیه السلام در هر مرتبه اقرار زانیه از او می‌خواهد که مشخص نماید که آیا زنا محصنه بوده، آیا هنگام زنا همسرش در اختیار او بوده است. هم چنین امام اجرای حد را در شرایط بارداری و دوران شیردهی مادر را دست‌آویزی برای عدم اجرای حد و منصرف کردن زن از اقرار می‌کند.

دوم، عدم جواز حاکم به تشویق فرد برای اقرار: در این روایت امام در هر مرتبه خود را به تجاهل زده به وجهی که از هیچ چیز اطلاع ندارد مسلماً امام قصد دارد با تجاهل خود، زن را از اقرار به آن چه مرتکب شده منصرف کند. سوم، این روایت نمونه‌ی کاملی از سیاست جنایی مشارکتی مرکب از هیات اجتماع (مردم و حاکم) برای بزه پوشانی حدود اسلامی است. در این روایت همانگونه که معصوم علیه السلام عدم تمایل خود را بر افشای جرم نشان می‌دهد و در هر مرتبه خود را به تجاهل می‌زند، زمانی که عمرو بن حرith در مسأله‌ی کفالت کودک زن مداخله می‌کند،

امام با حزن و اندوهی آشکار ناراحتی خود را از مداخله‌ی او نشان می‌دهد. تلاش اسلام نیز بر این امر استوار است که این جرایم اثبات نشود. بنابراین زمانی که جرم اثبات شد، این بحث نیز موضوعیت خود را از دست می‌دهد بنابراین فرض بزه پوشانی حدود پس از اثبات آن سالبه‌ی به انتفای موضوع می‌شود.

۳- روایت علی بن ابراهیم عن احمد بن خالد: «مردی کوفی نزد علی علیه السلام آمد و عرض کرد یا امیرالمؤمنین من زنا کرده‌ام مرا پاک کن. حضرت فرمود از چه قبیله‌ای هستی، گفت از قبیله‌ی مزینه. حضرت فرمود آیا قسم می‌خوری گفت بله. حضرت فرمود آیا دیوانه‌ای، گفت نه، حضرت فرمود پس برو تا خبرت کنم، مرد رفت و سپس به سوی ایشان بازگشت و گفت یا امیرالمؤمنین من زنا کرده‌ام، مرا پاک کن. حضرت فرمود آیا همسر داری؟ گفت بله. سپس فرمود آیا همسرت غایب بود یا حاضر؟ گفت بله حاضر بود. حضرت فرمود برو تا خبرت کنم. پس به سوی قومش رفت و برای بار سوم به سوی امام رفت و همان‌ها را گفت و امیرالمؤمنین فرمود برو تا خبرت کنم. سپس برای بار چهارم آمد و هنگامی که اقرار کرد، امیرالمؤمنین به قنبر گفت او را نگه دار و سپس خشمگین شد و فرمود: یکی از شما از این اعمال زشت مرتکب می‌شود و آن گاه آبروی خود را نزد مردم می‌برد. آیا نمی‌توانست در خانه‌ی خود بنشیند و توبه کند؟ به خدا قسم اگر بین خود و خدای خود توبه می‌کرد، بهتر از این بود که من بر او حد جاری کنم (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۱۸۸).

در این روایت بیش از هر چیز دیگری بر ستر عیب و گناه توصیه شده است. به صورتی که پس از چهار مرتبه اقرار، امام در حال عصبانیت مرد زانی را سرزنش می‌کند که: «چرا در خانه نشستنی و توبه نکردی». بسیاری از فقها بر این اعتقادند که مستحب است زانی و هر کس دیگری که گناهی مرتکب می‌شود، خطای

خود را بپوشاند (الحصری، ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۷۷).

۳. اصول حاکم بر سیاست بزه پوشی در حدود اسلامی

این اصول هم چون پایه‌هایی است که سیاست جنایی بزه پوشی بر آن استوار شده است و بررسی آن‌ها می‌تواند به شناخت مختصات و چارچوب آن کمک کند.

۱-۳. عدم اقرار

دین اسلام تاکیدی بر اقرار به جرایم ارتکابی ندارد و همواره بر پوشاندن معاصی و گناهان از دیگران و به جای آن توبه نزد خداوند تاکید می‌نماید. توبه که می‌تواند بر جب (قطع) گناهان و جرایم گذشته‌ی فرد منتهی شود، مستند به حدیثی از پیامبر است که می‌فرماید: «التوبة تجب ما قبلها من الكفر والمعاصي» (بخنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۴۷-۱۱۷؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۱). این حدیث مبنای قاعده‌ای تحت عنوان قاعده‌ی جب توبه است که بیان می‌کند: توبه، گناهان و جرایم پیش از خود را از بین می‌برد و دلالت بر این مفهوم می‌کند که بهترین شیوه برای اصلاح اشتباهات، لغزش‌ها، گناهان و جرایم گذشته‌ی فرد از طریق غیر رسمی و غیر کیفری، توبه است.

این قاعده که با آن حدود تا پیش از اثبات از بین می‌رود اصل کاربردی بر اثبات این مدعا است که به صرف اثبات جرایم حدی، نیاز به سخن گفتن از مجازات نیست، بلکه فرد می‌تواند با توبه کردن، جرایم و لغزش‌های گذشته‌ی خود را جبران کند و نیاز به افشای آن نزد قاضی ندارد. همان گونه که امام محمد غزالی می‌فرماید: اگر کبیره کرده است چون زنا و لواط و دزدی و شرب خمر و آن چه خدای تعالی واجب آید توبه کند و بر وی واجب نیست که اقرار دهد پیش سلطان تا حدودی برانند، بلکه پنهان دارد و تدارک آن به طاعت بسیار همی کند و هر چه صغایر بود هم چنین» (غزالی، ۱۳۱۹: ۷۶۷).

۲-۳. سخت گیری در اثبات

یکی دیگر از اصول حاکم بر سیاست جنایی بزه پوشانی، سخت گیری در اثبات جرایم حدی است؛ به گونه‌ای که اثبات این جرایم به غیر از شرایط عمومی اثبات جرایم حدی، از جمله شهادت چهار مرد عادل در زنا و لواط و مساحقه، نیاز به شرایط اختصاصی برای هر یک دارد. از جمله این که در زنا شهود می‌بایست به اصطلاح فقها «کالمیل فی المکحله» زنا را دیده باشند. روایت شده است که: «مردی نزد امام آمد و علیه خود به زنا اقرار کرد. پس امام خطاب به او فرمودند: آیا محصنه‌ای؟ گفت بله. حضرت فرمودند که سنگسار می‌شوی پس او را به زندان انداخت و هنگام ظهر مردم برای سنگسار او جمع شدند. پس یکی از آن‌ها گفت: یا امیر المومنین همانا او از دواج کرده در حالی که با او بعد از دواج دخول نکرده است،

دین اسلام تاکیدی بر اقرار به جرایم ارتکابی ندارد و همواره بر پوشاندن معاصی و گناهان از دیگران و به جای آن توبه نزد خداوند تاکید می‌نماید. توبه که می‌تواند بر جب (قطع) گناهان و جرایم گذشته‌ی فرد منتهی شود، مستند به حدیثی از پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «التوبة تجب ما قبلها من الكفر والمعاصي»

المُدعی و الیمین علی من أنکر» و یا قاعده‌ی «لا یمین فی الحد» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۵۵) در ادله‌ی اثبات حدود، این قاعده که مدعی می‌بایست بی‌ینه بی‌آورد و در صورت فقد بی‌نه، متهم با قسم از اتهام تبرئه می‌شود، پذیرفته نیست و متهم در صورت عدم ارائه‌ی بی‌نه از سوی مدعی تبرئه شده و نیاز به اقامه‌ی سوگند نیست. در حدود سوگندی وجود ندارد و مستند آن نیز حدیثی است مبنی بر این که «کسی نزد امیر المومنین شکایت برد که یا امیر این مرد مرا کذف کرده است و بی‌نه‌ای ندارد و سپس گفت که او [مدعی] را قسم بده. حضرت در پاسخ فرمودند: که هیچ قَسَمی در حدود و هیچ قصاصی در استخوان نیست» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۵۵). بنابراین ادله‌ی اثبات حدود محدود به اقرار و شهادت است.

دوم، عدم جواز قاضی در تفتیش و تحقیق از جرایم منافی عفت: قاضی حق ورود به جرایم زنا و لواط را ندارد مگر این که شاکی خصوصی داشته باشد یا آن که جرم به نحو مشهود ارتکاب یافته باشد^(۱۱). برخی از فقها این مسأله را این گونه بیان کرده‌اند: «زمانی که فرد به فساد شهره نگشته است، در مستور کردن آن فایده است که آن فرد به فساد شهره نمی‌شود و به آن [گناه] چیزی اضافه نمی‌شود و زمانی که مشهور شد، پس فایده‌ای در ترک اقامه‌ی حد بر آن مترتب نیست» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۱۷۸).

۳-۳. حاکمیت قاعده‌ی درء در اثبات حدود

درء در لغت به معنای دفع کردن است (مصطفوی، ۱۴۲۶، ج ۴: ۱۰۵) و به صورت قاعده‌ی «أدرئوا الحدود فی الشبهات» آمده است قاعده‌ی درء ریشه در روایتی منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله دارد که می‌فرماید: «أدرئوا الحدود فی الشبهات - و لا شفاعه و

پس امام علیه السلام خوشحال شدند و بر او حد (شلاق) جاری نمودند» (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۵۱). سخت گیری در اثبات جرم حدی به صورت‌های زیر شکل می‌گیرد: نخست، عدم پذیرش برخی قواعد عمومی ادله‌ی اثبات از جمله قاعده‌ی: «البینه علی

لا کفالتله ولا یمین فی الحد» (حر عاملی،

برآمد

۱۴۰۹، ج ۲۸: ۴۷) به این معنا که «حدود را با شبهات دفع کنید». بر همین اساس همین قاعده اثبات بسیاری از حدود مشکل است و بسیاری از حدود به دلیل شبهه‌ی حکمی یا موضوعی اثبات نمی‌شود. در کتب فقهی نیز روایات زیادی از ائمه وجود دارد که به صرف وجود احتمال اکراه و اجبار، حد زنا را ساقط می‌دانند^(۱۲).

سیاست جنایی بزه پوشی در حدود اسلامی بر پایه‌ی فلسفه و مبانی عقلی محکم و قدرتمندی استوار است که ریشه در عقل و شرع دارد. بر پایه‌ی این سیاست، شارع مقدس به حاکمان و مردم توصیه نموده است که از افشای جرایم حدی منافی با عفت در جایی که جنبه‌ی خصوصی دارد و به مرحله‌ی افشا از طرف خود فرد نرسیده است، بپرهیزند. این

رویکرد بر اصول و قواعدی همچون قاعده‌ی درء و قاعده‌ی جب توبه استوار است که می‌تواند پایه‌های اجرایی آن را تقویت کند. شارع مقدس به هیأت اجتماع تاکید کرده است که از افشای این جرایم بپرهیزند و هیچ گونه کوششی برای اثبات آن به کار نبرند. این امر از جنبه‌های رأفت اسلامی در مقابل افراد منحرف جامعه است که با هدف بازگشت آنان به راه درست اتخاذ شده است.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- نحل، ۱۶
 - ۲- امری که می‌تواند تایید کننده‌ی نظریه‌ی معاشرت‌های افتراقی ادوین ساترلند باشد. جهت مطالعه‌ی بیشتر، بنگرید به: نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۱: ۵۸-۵۷.
 - ۳- یکی از موارد شایع و رو به ازدیاد در جامعه‌ی ما، طلاق‌های عاطفی است که در مقابل طلاق رسمی قرار می‌گیرد و در اصطلاح به حالتی گفته می‌شود که زوجین در عقد نکاح یکدیگرند، اما جدا از یکدیگر زندگی نموده و هر یک به دنبال شریک احساسی و عاطفی دیگری هستند. این حالت زمانی رخ می‌دهد که زوجین به هر دلیلی قادر به جدا شدن از یکدیگر نیستند.
 - ۴- از جمله است: شورا: ۲۵؛ توبه: ۱۰۴؛ نساء: ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ و ۹۲؛ تحریم: ۸-۵- نساء: ۱۷
 - ۶- نساء: ۱۶
 - ۷- برخی فقها از جمله مرحوم شیخ مفید معتقدند که توبه پیش از اثبات از طریق اقرار یا بینه موجب سقوط مجازات حدی می‌شود و پس از اثبات نیز در صورت توبه، امام مخیر است که حد را از او ساقط کند (بغدادی (مفید)، ۱۴۱۳، ج ۱: ۷۸۶-۷۸۸).
 - ۸- حجرات: ۲۶
 - ۹- ال عمران: ۱۰۳
 - ۱۰- النور: ۱۰۳
 - ۱۱- تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸
 - ۱۲- برای مطالعه‌ی بیشتر، بنگرید به: بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۳۰: ۵۹۱-۵۹۲.
- ## فهرست منابع
- ۱- نجفی ابرنآبادی، علی حسین، **جامعه‌شناسی کیفری**، جزوه‌ی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱.
 - ۲- نجفی ابرنآبادی، علی حسین، **جامعه‌شناسی جنایی**، جزوه‌ی دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱.
 - ۳- لازرژ، کریستین، **سیاست جنایی**، برگردام: دکتر نجفی ابرنآبادی، جلد نخست، تهران: انتشارات میزان، چاپ نخست، ۱۳۷۵.
 - ۴- کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، جلد هفتم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هجری قمری.
 - ۵- بغدادی (مفید)، محمد بن نعمان، **المقنعه**، قم: کنگره‌ی جهانی اهل البیت علیهم السلام، چاپ نخست، ۱۴۱۳ هجری قمری.
 - ۶- حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، جلد ۲۸، قم: آل اهل البیت علیهم السلام، چاپ نخست، ۱۴۰۹ هجری قمری.
 - ۷- حلی، حسن بن یوسف، **مفاتیح الشرایع**، مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، جلد نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

بررسی تطبیقی عدول از ایجاب در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

قسمت پایانی

دکتر محمد رضا فلاح، دکتری حقوق خصوصی، عضو هیات علمی دانشگاه شاهد.
فرزانه صالحی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



۲۴۸). معدودی هم رجوع از ایجاب را پیش از قبول، از نظر اصول قواعد عمومی ممکن شمرده‌اند، لیکن مبانی نظر خود را از بیم مواجه شدن با اجماع بیان نکرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۰۰). این بحث، چنان که پاره‌ای از نویسندگان اشاره کرده‌اند، تا اندازه‌ای مربوط

پس در برابر این حق، ایجاب کننده پای بند به مفاد عقد می‌شود. از نوشته‌های تعدادی از نویسندگان حقوقی چنین بر می‌آید که التزام هر یک از دو طرف نسبت به وفای به عقد با اراده‌ی آن‌ها به وجود می‌آید، ولی به صراحت و یقین ایجاب را الزام‌آور نشناخته‌اند (نائینی، ۱۴۱۸:

۱-۲- عدول از ایجاب ساده در حقوق مدنی ایران

گروهی از حقوق دانان معتقدند، ایجاب به طرف خطاب خود حقی اعطا می‌کند که بر مبنای آن می‌تواند عقد را کامل سازد و تعهدهایی را که با ایجاب تحقق یافته است ایجاد کند (Atiyah: 14).

به این سوال کلی است که آیا ایقاع می تواند تعهدی به وجود آورد یا التزام از آثار ویژه‌ی تراضی است. با وجود این، به نظر می‌رسد که ایجاب ایقاع کامل نیز نباشد؛ شخصی که مایل به بستن پیمان ویژه‌ای است، به وسیله‌ی ایجاب، مفاد آن را به عنوان یکی از دو مقتضی عقد انشاء می‌کند. یعنی تعهد خود را منوط به قبول طرف خطاب می‌سازد. بنابراین، پیش از قبول، تعهدی که زمینه‌ی آن به وسیله‌ی ایجاب فراهم آمده است، محقق نمی‌شود. درباره‌ی حفظ ایجاب نیز، بنا به فرض، تعهد اضافی نشده است تا بحث درباره‌ی آثار آن مفید باشد. به نظر می‌رسد این ادعا، که عقد از ترکیب دو ایقاع مستقل به وجود می‌آید، با مفاد اراده‌ی طرفین عقد و ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی منافات دارد. وانگهی، اگر ایجاب، ایقاع مستقل باشد، بایستی اثر عقد از آن هنگام ایجاد شود، در حالی که در حقوق ما قبول به گذشته اثر ندارد و آثار عقد پس از آن به وجود می‌آید. به همین جهت، قطع نظر از اثر ایقاع در ایجاد التزام، چون گوینده ایجاب تعهدی در باب نگه‌داری اراده‌ی خود نکرده است، نمی‌توان او را پای‌بند به ایجاب دانست. عدول از ایجاب مانع از تراضی می‌شود و قبول پس از آن اثری ندارد. امروزه پذیرفته‌اند که شخص در مقام اجرای حق، ممکن است مرتکب تقصیر شود مانند بازگانی که به منظور اختلال در کار تجارت رقیب خود، پیشنهاد فریبنده‌ای به او می‌دهد و او را به تمهید مقدمات معامله مشغول می‌گرداند. چنین گوینده‌ی ایجابی در صورت عدول، مسؤول ضررهای وارد شده به طرف مقابل است. این مسؤولیت ناشی از عقد نیست؛ زیرا هنوز عقدی واقع نشده است، بلکه ناشی از جرم مدنی است. در انتقاد از این نظر گفته می‌شود گوینده‌ی ایجاب یا حق عدول دارد و یا از این حق بی بهره است. در صورت دوم، عدولش بی اثر است و عقد پس از وصول قبول منعقد می‌شود، اما در صورت اول که حق عدول دارد، سوال این است که چرا باید خسارت

اصولاً مقررات حقوق مدنی مولود عرف‌ها و آداب و رسوم است و معمولاً قانون‌گذاران این عرف‌ها و عادات را به جز مواردی که نامناسب می‌دانند، امضا می‌کنند. به همین دلیل فقیهان می‌گویند: اعمال تعبد (تاسیس) در معاملات بعید است

بپردازد. به دیگر سخن، صاحب حق می‌تواند به هر صورت و با هر اندیشه‌ای، تا جایی که از حدود قانون و اختیارات خود تجاوز نکند، حق را به طور متعارف اعمال کند. حال آیا می‌توان چنین شخصی را که در اعمال حق خود دچار تقصیر شده است، عامل ورود زیان و مسؤول جبران خسارات وارده دانست؟ به نظر باید به این سوال پاسخ مثبت داد. بین حق عدول از ایجاب و ادای خسارت، منافاتی نیست. یعنی ممکن است شخصی حق عدول داشته باشد، اما اگر به این سبب خسارتی به دیگری وارد کرد، مسؤول جبران خسارت هم باشد، مانند جعاله، در صورتی که جاعل در اثنای عمل عدول کند. به نظر می‌رسد بر اساس فقه اسلام و حقوق ایران، اعمال حق ضمان آور نیست، مگر در مواردی که صاحب حق، اعمال آن را وسیله‌ی اضرار به دیگران قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، استفاده از حق آزاد است، اما سوء استفاده از آن ممنوع است. مفاد قاعده‌ی «لا ضرر» در فقه نیز مؤید این است که صاحب حق نمی‌تواند اجرای حق خود را وسیله‌ی اضرار به دیگران قرار دهد. قانون مدنی ایران نیز در ماده‌ی ۱۳۲ همین دیدگاه فقهی را منعکس ساخته است. از این ماده تنها این حکم استفاده می‌شود که شخص در مقام اجرای حق خود نباید مرتکب تقصیر شود و گر نه مسؤول است.

اصل چهلم قانون اساسی نیز همین مطلب را به صراحت بیان می‌کند: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بنابراین، اعمال هر حقی اصولاً منعی ندارد و ضمان آور نیست، مگر آن که از اعمال آن اضرار به غیر قصد شده باشد. پس تنها به دلیل عدول از ایجاب نمی‌توان موجب اضرار زیان‌های وارده شده دانست، مگر این که از نظر عرف و افراد متعارف، عدول تقصیر و موجب اضرار تلقی شود، پس الزاماً نباید ضرر قصد شده باشد که در واقع ضرر عمدی است. ممکن است تقصیر غیر عمدی باشد که در این صورت بر اساس قواعد ضمان قهری و مسؤولیت مدنی، به جبران زیان ملزم خواهد بود. در مورد مثال جعاله نیز باید گفت قیاس مورد بحث با جعاله نادرست و مع الفارق است.

در صورتی که عدول به وسیله‌ای از وسایل اعلام اراده، مانند الفاظ، نوشته ابراز یا انشاء شود، بدون شک تحقق پیدا می‌کند، اما آیا صرف پشیمانی و زوال رضای باطنی و مجرد تغییر نیت بدون ابراز آن کافی است؟ این اندیشه در میان برخی از حقوق دانان اسلامی و حقوق خارجی وجود دارد که بر اساس اصل تراضی، صرف تغییر نیت وسیله‌ی مناسبی برای تحقق عدول از ایجاب است. این حقوق دانان، رضای معاملی طرفین را تا زمان قبول لازم می‌دانند و از این رو، در صورت عدم رضایت، هر چند ابراز نشده باشد، عقدی به وجود نمی‌آید. البته ممکن است این عده هم ادعای عدول و پشیمانی و صرف تغییر نیت را در مقام اثبات کافی ندانسته و در مقام قضاوت به عنوان دلیل نپذیرند؛ زیرا ظاهر و اصل بر عدم عدول است، اما در مقام ثبوت، یعنی در صورتی که علم به زوال رضای موجب پیدا کنیم، صرف تغییر رضای باطنی در عدم تحقق عقد کافی است. به نظر می‌رسد ابراز عدم رضا و اعلان رجوع، و به تعبیر دیگر انشای عدول، در تحقق عدول لازم و ضروری است؛ زیرا امور عقلایی، اموری فعلی است و ایجاب و



قبول و ایقاع نزد عرف و عقلا، اسامی این افعال هستند. از این رو، به این امور، افعال انشایی گفته می‌شود. لذا ایجاب، فعلی مرکب از ابراز و امر نفسانی است و تازمانی که این فعل تغییر نکرده و از بین نرفته، باقی فرض می‌شود و برای زوال این فعل، صرف عدم رضای نفسانی کافی نیست. به همین دلیل است که در فسخ و مانند آن، ابراز را لازم می‌دانیم. اصولاً هر فعلی وقتی از بین می‌رود که زایل کننده‌ی آن از جنس آن، یعنی فعل باشد. پس مطابق با ارتکاز عقلایی، عدول بدون ابراز نافذ نیست. به تعبیر روشن‌تر، عدول همانند ایجاب و قبول و فسخ، از امور انشایی است که بدون طی مراحل مختلف مورد نیاز در افعال اختیاری و ارادی محقق نمی‌شود. مرحله‌ی تصور و تصدیق و تصمیم و اجرای تصمیم برای تحقق هر فعل ارادی ضرورت دارد و قصد انشا یعنی آن چه که در مرحله‌ی چهارم به وقوع می‌پیوندد، برای تحقق هر عمل حقوقی انشایی از جمله عدول لازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۳۰). بر اساس قانون مدنی ایران نیز صرف نیت و قصد باطنی برای عدول کافی نیست و رجوع از ایجاب باید اعلان گردد. از ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی ایران چنین استنباط می‌شود که عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن قصد کند. بنابراین برای تحقق عدول مؤثر، اعلان آن توسط موجب لازم است. ایجاب اگر متضمن تعهد بر انجام حفظ آن هم نباشد، دست کم حاوی اعلام اراده‌ی قطعی گوینده‌ی آن بر پیمان بستن است، امری که مخاطب به آن اعتماد می‌کند و بر مبنای این اعتماد به تمهید مقدمه می‌پردازد، از منافی می‌گذرد و هزینه‌هایی صرف می‌کند. حقوق از این خسارات نمی‌تواند به آسانی بگذرد. درست است که پیشنهاد کننده حق خویش را اعمال می‌کند، ولی امروزه همه کم و بیش پذیرفته‌اند که شخص در مقام اجرای حق نیز ممکن است مرتکب تقصیر شود؛ آن گاه که به قصد اضرار به کاری دست می‌زند یا حق را به گونه‌ای نامتعارف

و ناهنجار به کار می‌برد. برای مثال، بازرگانی به منظور اختلال در کار تجارت رقیب، پیشنهادی فریبنده به او می‌دهد، عدول از ایجاب را نیز به اطلاع او نمی‌رساند تا او از تمهید مقدمات باز نایستد و آن گاه که او آماده‌ی معامله می‌شود، در می‌یابد که از ایجاب عدول شده و شاید از آغاز نیز پیشنهادی جدی در کار نبوده است. دیگری پیشنهادی واقعی می‌دهد، ولی کاری دور از طاقت مالی خود به عهده می‌گیرد و ناچار می‌شود که در خلال گفت‌وگوها پشیمانی خود را اعلام دارد. سومی پیشنهاد جدی و در خور توان می‌دهد، لیکن کاری با صرفه‌تر می‌یابد و موضوع پیشنهاد را بدان مصرف می‌رساند و از روی بی‌مبالاتی به طرف قبول اعلام نمی‌کند و از این راه سبب اضرار او می‌گردد. این ضررهای ناروا را بایستی جبران کرد. منتها، نه به دلیل رجوع ساده از ایجاب که اجرای حق است، بلکه به دلیل اوضاع و احوالی که همراه با آن شده و در دید عرف تقصیر و موجب اضرار است. بعضی از نویسندگان، بدنبال نظر کلی که درباره‌ی نسبی بودن همه‌ی حقوق دارند، در این فرض گفته‌اند که، اگر عدول از ایجاب موجه نباشد و انگیزه‌ای مشروع مبنای آن قرار نگیرد، ضمان آور است و معلوم می‌شود که ایجاب کننده از حق رجوع سوء استفاده کرده است. این توجیه به منزله‌ی اجتماعی کردن حق و از بین بردن مفهوم فردی آن است، در حالی که حق به اشخاص داده می‌شود تا آن را به میل خویش اجرا کنند. منتها، همراه با اجرای حق بایستی به کاری دست زد که انسانی متعارف و آگاه از آن پرهیز می‌کند. این تقصیر است که سبب مسؤولیت می‌شود و در سایه‌ی اجرای حق پنهان نمی‌ماند. از نظر اصول، اگر دادگاه مقتضی بداند، می‌تواند در مقام جبران خسارت، ایجاب کننده مقصر را به انجام معامله اجبار کند؛ زیرا به موجب ماده‌ی ۳ قانون مسؤولیت مدنی، تعیین طریقه و کیفیت جبران خسارت، با توجه به اوضاع و احوال قضیه، با دادگاه است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۹۹).

۲-۱-۲. عدول از ایجاب ساده در کنوانسیون بیع بین‌المللی

بند ۲ ماده‌ی ۱۸ کنوانسیون، زمان تشکیل عقد را زمان اطلاع ایجاب کننده از قبول مخاطب ایجاب می‌داند، نه زمان دریافت عبارات حاکی از قبول؛ زیرا معنی بارز دلالت نشانه بودن است و در نتیجه معنی رسیدن دلالت به ایجاب کننده نشان داده شدن و معلوم شدن قبول ایجاب برای ایجاب کننده است. با بررسی مواد دیگر کنوانسیون در مورد زمان تشکیل عقد، باید خاطر نشان سازیم که، هر چند ممکن است بدواً ظاهر ماده‌ی ۱۶ کنوانسیون که مقرر می‌دارد: «تازمانی که قرارداد منعقد نشده است، ایجاب می‌تواند رجوع شود، اگر رجوع پیش از ارسال قبول به قبول کننده برسد»، تلویحاً استفاده شود که عقد در زمان ارسال قبول، تشکیل یافته است و به همین جهت ایجاب کننده پس از تشکیل عقد، نمی‌تواند ایجاب خود را از بین ببرد، اما با دقت در عبارت همین ماده که قابلیت رجوع از ایجاب را در مدت عدم انعقاد عقد مورد توجه قرار داده است، می‌توان استنباط کرد که عدم امکان رجوع از ایجاب پس از ارسال قبول نیز مربوط به زمانی است که عقد منعقد نشده است که از این وضعیت، عدم تشکیل عقد با ارسال قبول فهمیده می‌شود. صرف نظر از مطالب بالا، از جمع بند ۲ ماده‌ی ۱۸ و ماده‌ی ۲۳ کنوانسیون استنباط می‌شود که عقد در زمان اطلاع ایجاب کننده بر قبول تشکیل می‌گردد؛ زیرا از یک طرف مطابق ماده‌ی ۲۳ کنوانسیون، عقد در زمانی منعقد می‌شود که قبول ایجاب، طبق مقررات کنوانسیون نافذ می‌گردد و از طرف دیگر، طبق بند ۲ ماده‌ی ۱۸ کنوانسیون، قبول ایجاب در زمانی نافذ می‌شود که دلالت بر قبول به ایجاب کننده برسد. با این حال، با مطالعه‌ی بند ۳ ماده‌ی ۱۸ مذکور که مقرر می‌دارد، هر گاه به موجب ایجاب یا روش معمول طرفین یا بر حسب عرف و عادت مخاطب ایجاب بتواند بدون اعلام قبول به ایجاب کننده، قبول خود

را به وسیله‌ی انجام عملی نظیر ارسال کالا یا قیمت به ایجاب کننده اعلام کند، قبول در زمانی که عمل مزبور انجام شود، نافذ است، به شرط این که عمل ظرف مهلت مقرر در بند ۳ انجام گردد. معلوم می‌شود که در صورت وجود قرینه‌ای بر اراده‌ی طرفین نسبت به امکان تحقق قبول ایجاب با انجام عملی، قبول نافذ و عقد با انجام عمل مزبور، حتی پیش از اطلاع ایجاب کننده، بر قبول محقق خواهد شد. ماده‌ی ۱۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی در خصوص عدول از ایجاب مقرر می‌دارد: «۱- ایجاب (پیشنهاد) هنگامی نافذ می‌گردد که به مخاطب ایجاب برسد؛ ۲- ایجاب، حتی در مواردی که غیر قابل رجوع (عدول) باشد قابل انصراف است، مشروط بر این که اعلام انصراف، قبل یا هم‌زمان با ایجاب به اطلاع مخاطب ایجاب برسد». این اصل راجع به ایجابی بحث می‌کند که طبق اصل ۱۴ صادر شده باشد، ولی تا آن زمان هنوز مخاطب ایجاب بر روی آن ایجاب اقدامی انجام نداده باشد. این اصل تعیین می‌کند که در چه زمانی یک پیشنهاد مؤثر واقع می‌شود و تا چه زمانی می‌توان از آن عدول کرد. سابقه‌ی این اصل، در اصل ۴ پیش‌نویس ۱۹۵۸ و اصل ۵ قانون متحدالشکل انعقاد قرارداد بیع بین‌الملل موجود است. طبق بند ۲ ماده‌ی ۱۵ کنوانسیون، اصل بر قابل استرداد بودن این نوع ایجاب است و در صورتی که ایجاب به صورت غیر قابل رجوع اعلام شده باشد، باز هم قابل استرداد خواهد بود. ماده‌ی ۱۵ مقرر می‌دارد: «ایجاب حتی در صورتی که به نحو غیر قابل رجوع باشد، قابل استرداد است، مشروط بر این که اعلام استرداد، بیش از وصول ایجاب یا هم‌زمان با آن به مخاطب برسد». البته استرداد این نوع ایجاب مشروط به آن است که نامه‌ی استرداد پیش از رسیدن ایجاب و یا هم‌زمان با آن به مخاطب برسد. این قاعده منطقی است؛ زیرا تا زمانی که ایجاب به مخاطب نرسیده است برای او امید و انتظاری ایجاد نشده است و انصراف از ایجاب

بر خوردی با حقوق او نخواهد داشت. سؤالی که در ارتباط با ماده‌ی ۱۵ (بند ۲) مطرح می‌شود، این است که آیا قید «...مشروط بر این که اعلام استرداد، پیش از وصول ایجاب یا هم‌زمان با آن به مخاطب برسد»، برای موردی است که ایجاب به صورت غیر قابل رجوع باشد، یا شامل موردی هم که ایجاب قابل رجوع است می‌شود. به نظر می‌رسد این قید فقط برای موردی است که ایجاب به صورت غیر قابل رجوع اعلام می‌گردد (داراب‌پور، ۱۳۷۴، ج ۱: ۲۰۲).

۳-۱-۲. عدول از ایجاب ساده در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

ایجاب قاعداً قابل رجوع است. ماده‌ی ۳-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، درباره‌ی رجوع از ایجاب مقرر می‌دارد: «۱- ایجاب وقتی نافذ می‌گردد که مخاطب ایجاب آن را وصول کند؛ ۲- ایجاب را در صورتی می‌توان پس گرفت که درخواست پس گرفتن، پیش از ایجاب یا هم‌زمان با آن، از سوی مخاطب ایجاب وصول شود؛ حتی در حالتی که ایجاب قطعی و غیر قابل رجوع است». تعیین زمانی که ایجاب نافذ می‌شود، مهم است؛ زیرا از این طریق لحظه‌ی دقیقی که از آن به بعد، مخاطب ایجاب می‌تواند ایجاب را بپذیرد، مشخص می‌شود و بدین ترتیب ایجاب دهنده به طور قطعی در برابر قرارداد پیشنهادی ملتزم می‌شود. در بند ۲ ماده آمده است باید بین پس گرفتن ایجاب و رجوع از ایجاب تمایزی قائل شد، پیش از این که ایجاب نافذ شود، همواره می‌توان آن را پس گرفت، اما این مطلب که آیا می‌توان از آن رجوع کرد یا خیر، فقط از لحظه‌ای مطرح می‌شود که ایجاب نافذ شده است. ماده‌ی ۴-۱-۲ مقرر می‌دارد: «۱- تا پیش از انعقاد قرارداد، در صورتی می‌توان از ایجاب رجوع کرد که پیش از ارسال قبول از سوی مخاطب ایجاب، رجوع از ایجاب را شخص مزبور وصول کند؛ ۲- در موارد زیر نمی‌توان از ایجاب رجوع کرد: الف) اگر ایجاب بیان‌گر این باشد که غیر قابل رجوع است؛ خواه این بیان با تعیین یک زمان ثابت

برای قبول باشد، خواه به طریقی دیگر؛ یا ب) اگر برای مخاطب ایجاب معقول و متعارف باشد که بر ایجاب، به عنوان ایجابی غیر قابل رجوع استناد کند و مخاطب ایجاب با اتکا بر ایجاب، اقدام کرده باشد». بند یک ماده‌ی فوق که عیناً از ماده‌ی ۱۶ کنوانسیون ملل متحد درباره‌ی قراردادهای فروش بین‌المللی کالا اقتباس شده است، که پیش از ارسال قبولی از سوی مخاطب ایجاب، به طور شفاهی ایجاب را قبول می‌کند یا تنها زمانی که مخاطب ایجاب می‌تواند با انجام یک عمل، رضایت خود را بیان کند، بی‌آن که به ایجاب دهنده اخطار بدهد، حق ایجاب دهنده برای رجوع از ایجاب تا زمان انعقاد قرارداد، معتبر باقی می‌ماند. به نظر می‌رسد، هنگامی که ایجاب با بیان رضایت کتبی قبول شود و در نتیجه انعقاد قرارداد هنگامی صورت می‌گیرد که قبولی به ایجاب دهنده واصل شود، حق ایجاب دهنده برای رجوع از ایجاب زودتر ساقط می‌شود؛ یعنی آن گاه که مخاطب ایجاب، قبولی را ارسال می‌کند. چنین راه حلی ممکن است موجبات ناراحتی ایجاب دهنده‌ای را فراهم آورد که همیشه آگاه نیست که آیا هنوز امکان رجوع از ایجاب برای او وجود دارد یا نه. راه حل مزبور با توجه به منافع مشروع مخاطب ایجاب در کوتاه شدن زمان در دسترس برای رجوع از ایجاب، توجیه می‌شود (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۴۷).

۳-۲. ایجاب الزام آور

این که موجب بتواند از ایجاب خویش بی‌هیچ قیدی عدول نماید، با نیازهای اقتصادی امروز دنیا مطابقت ندارد. مخاطب ایجاب در مدت زمان بین اعلام ایجاب تا اعلام قبولی، به پیشنهاد موجب اتکاء می‌کند و چه بسا برای جمع‌آوری اطلاعات و تهئید مقدمات جهت انعقاد عقد، متحمل صرف وقت و هزینه‌هایی شده باشد. اگر ضرورت حفظ ایجاب در گذشته‌های دور که معمولاً قراردادهای به شکل حضوری منعقد می‌شد و عقود غیر حضوری به ندرت اتفاق می‌افتاد احساس نمی‌شد، امروزه نظر به انعقاد روز افزون عقود بین‌غایبین و

عقود از راه دور، این ضرورت به روشنی احساس می‌شود. پس افکار حقوقی رفته رفته به سمتی حرکت می‌کند که موجب رادار این امکان کاملاً آزاد نبینند و بر این آزادی لجامی بیفکنند. هر یک جهت مقید کردن این اختیار به نظری رو کرده‌اند و در توجیه آن استدلال‌هایی نموده‌اند؛ که گاه دور از ذهن می‌نماید و بنای متقنی ندارد. با این وجود از همه‌ی آن‌ها، ضرورت التزام موجب به حفظ ایجاب (حداقل در برخی از ایجاب‌ها) به چشم می‌خورد. ما نیز بر آن شدیم تا امکان مقید نمودن آزادی موجب را بسنجیم؛ و برای آن قید مبنایی بیابیم؛ مبنایی که هم با قواعد مورد قبول حقوق ما وفق کند؛ و هم پاسخ‌گوی ضرورت‌های موجود باشد.

۱-۲-۲. عدول از ایجاب الزام آور در حقوق مدنی ایران

اصولاً مقررات حقوق مدنی مولود عرف‌ها و آداب و رسوم است و معمولاً قانون‌گذاران این عرف‌ها و عادات را به جز مواردی که نامناسب می‌دانند، امضا می‌کنند. به همین دلیل فقیهان می‌گویند: اعمال تعبد (تاسیس) در معاملات بعید است (مجاهد، بی تا، ۲۱۳؛ نائینی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۲۳۹). از این تفکر، اصل امضایی بودن معاملات استنباط می‌شود. ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی ایران به این قبیل عرف و رسوم و عادات در قراردادها میدان وسیعی داده است. بر این اساس، در مورد ایجاب ملزم می‌توان به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی استناد کرد، چه تئوری ایجاب ملزم را بر مبنای نظریه‌ی اراده یک طرفه توجیه نماییم و چه بر مبنای «پیش قرارداد»؛ زیرا در متون قانونی ما، هیچ قاعده‌ی امری با این تئوری مخالف نیست. ممکن است گفته شود در صورتی که نظریه‌ی ایجاب ملزم را بر مبنای اراده یک طرفی توجیه کنیم، استناد به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مفسر نخواهد شد؛ زیرا عنوان قرارداد مذکور در ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی بر تعهدات ناشی از اراده‌ی یک طرفه صدق نمی‌کند و لذا دلیلی بر الزام آور بودن ایجاب وجود نخواهد داشت. در پاسخ

این اشکال می‌توان گفت: ملاک ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، احترام به اراده‌ی افراد است و به همین دلیل ملاک آن شامل تعهدات ناشی از اراده‌ی یک طرفه و ایقاعات هم می‌شود، اما به نظر می‌رسد که تنقیح مناط و ملاک قطعی از ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مشکل بوده و نمی‌توان به آن استناد نمود. توسعه‌ی مفهوم «قرارداد» در ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و شمول آن نسبت به اراده‌ی یک طرف، خلاف ظهور عرفی آن است. البته اگر التزام به ایجاب را بر مبنای نظریه‌ی قرارداد مقدماتی تصحیح کنیم و تعهدات ابتدایی را نیز الزام آور بدانیم، پذیرش ایجاب ملزم میسر است و قانون مدنی ایران بر اساس ماده‌ی ۱۰ درستی و لزوم تعهدات ابتدایی را به رسمیت شناخته است. صرف نظر از این سخن، بر اساس اصل امضایی بودن معاملات و عدم ورود منعی از جانب مقنن در خصوص ایجاب ملزم نیز، می‌توان پذیرش ایجاب غیر قابل عدول را به قانون مدنی ایران مستند ساخت. پاره‌ای نویسنده‌گان حقوقی به موادی از قانون مدنی، مانند مواد ۱۳۲ و ۳۰ و ۲۹۰ استناد می‌کنند و بر این عقیده‌اند که مواد مزبور تعهد یک طرفی لازم را پذیرفته است. هم‌چنین در ماده‌ی ۲۴۸ قانون امور حسبی نوعی از تعهد یک طرفی لازم مشاهده می‌شود. از این رو، با تنقیح مناط قطعی، مورد ایجاب ملزم را بر اساس قانون مدنی و حقوق ایران توجیه می‌نمایند. در انتقاد از این نظر می‌توان گفت ایجاب ملزم از نوع اراده‌ی یک طرفی عقدی است، نه اراده‌ی یک طرفی ایقاعی. به همین جهت، استناد به این مواد، با مشکل مواجه است. افزون بر این که بر اساس قانون مدنی، ایجاب در عقود را نمی‌توان ایقاع مستقل دانست تا بر اساس تعهد یک طرفی لازم، توجیه شود؛ زیرا این ادعا که عقد از ترکیب دو ایقاع مستقل به وجود می‌آید، با مفاد اراده‌ی طرفین و ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی منافات دارد. اگر ایجاب ایقاع مستقلاً باشد، بایستی اثر عقد از آن هنگام ایجاد شود، در

حالی که در حقوق مدنی ایران، قبول در گذشته اثر ندارد و آثار عقد پس از آن به وجود می‌آید، و از آنجا که گوینده‌ی ایجاب تعهدی در باب نگاه‌داری اراده‌ی خود نکرده است، نمی‌توان او را پای‌بند به ایجاب شمرد. عدول از ایجاب هم مانع تراضی است و قبول بعدی اثری ندارد.^(۱) بنابراین، بر اساس نظریه‌ی اراده یک طرفی، ایجاب ملزم را نمی‌توان از دیدگاه قانون مدنی توجیه نمود، ولی بر اساس نظریه‌ی «پیش قرارداد» می‌توان پذیرش ایجاب ملزم را به قانون مدنی مستند ساخت، اگر چه خود مبنا خالی از ایراد نیست.

۲-۲-۲. عدول از ایجاب الزام آور در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در فرضی که ایجاب به مخاطب واصل شده است نیز اصل بر قابل رجوع بودن ایجاب است؛ منتهی قابلیت رجوع ایجاب در این فرض تابع دو شرط است: نخست، نامه‌ی رجوع از ایجاب پیش از این که مخاطب، قبول خود را ارسال کند، به او برسد. (بند ۱ ماده‌ی ۱۶)؛ دوم، ایجاب از مواردی که غیر قابل رجوع است، نباشد.

طبق بند ۲ ماده‌ی ۱۶ کنوانسیون، در موارد زیر ایجابی که به مخاطب واصل شده، قابل رجوع نیست:

۱- ایجاب به صورت غیر قابل رجوع اعلام شده باشد، خواه به طور صریح خواه به طور ضمنی، مانند آن که برای قبول مدتی معین شده باشد که حاکی از غیر قابل رجوع بودن ایجاب در آن مدت است؛

۲- اعتماد مخاطب بر ایجاب، به عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع، معقول باشد و بر همان اساس اقدام کرده باشد. بنابراین در خصوص ایجابی که به مخاطب واصل شده است، اصل بر قابل رجوع بودن ایجاب است، مشروط بر این که نامه‌ی حاوی رجوع، پیش از ارسال نامه‌ی قبول از طرف مخاطب به وی رسیده باشد.

در توجیه این قاعده باید گفت که در نظام کامن‌لا، ایجاب در هر حال قابل رجوع بود. هر چند که به صورت غیر قابل عدول بیان شده

است، مشروط بر این که پیش از انعقاد قرارداد، نامه‌ی حاوی رجوع به مخاطب رسیده باشد. بر مبنای این قاعده، ایجاب کننده اختیاری وسیع برای رجوع از ایجاب داشت. از طرفی مخاطب در مدت طولانی پس از وصول ایجاب، در حالت ابهام و سرگردانی از این که ایجاب از ناحیه‌ی ایجاب کننده رجوع شده است یا خیر، قرار داشت. برای این که این اختیار وسیع ایجاب کننده محدود شود و مدت زمانی که مخاطب در بلا تکلیفی به سر می‌برد کوتاه گردد، قاعده‌ی «صندوق پستی» پذیرفته شد و مقرر گردید به محض این که نامه‌ی قبول از طرف مخاطب ارسال شد، دیگر ایجاب قابل رجوع نیست. به عبارتی باید نامه‌ی حاوی رجوع پیش از ارسال قبول به مخاطب برسد تا رجوع مؤثر باشد، با این که در این زمان هنوز قرارداد منعقد نشده است؛ زیرا طبق ماده‌ی ۲۳ کنوانسیون، قرارداد از لحظه‌ای که قبول ایجاب، نافذ می‌شود، منعقد می‌شود و مطابق ماده‌ی ۲۴ قبول مانند سایر اعلام اراده‌ها از لحظه‌ی وصول به طرف مقابل نافذ است. پس تا زمان وصول، قبول ایجاب کننده‌ی قرارداد منعقد نشده و باید علی‌الاصول ایجاب هم قابل رجوع باشد، ولی بند یک ماده‌ی ۱۶ این امر را منع کرده و به محض ارسال قبول، ایجاب را غیر قابل رجوع می‌داند. پیش از ارسال قبول هم، در دو مورد ایجاب غیر قابل رجوع است و در واقع این دو مورد استثنا بر قاعده‌ی کلی است که در بند یک ماده ۱۶ مقرر شده است. آن دو مورد عبارتند از:

۱- ایجاب کننده آن را به طور صریح یا ضمنی غیر قابل رجوع اعلام کند؛

۲- مخاطب آن را غیر قابل رجوع تلقی کند و بر طبق آن اقدام کند و این امر هم متعارف و معقول باشد. نکته‌ی قابل ذکر این است که بر طبق کنوانسیون، برای این که التزام به بقای ایجاب (ایجاب همرا با التزام) معتبر باشد، لازم نیست که ایجاب کننده در برابر آن عوضی از مخاطب دریافت کند، بلکه نفس التزام برای

در حقوق ایران مطابق قواعد کلی، نفس ایجاب ایجاد التزام نمی‌کند؛ زیرا قرارداد با توافق اراده‌ی طرفین واقع می‌شود و اراده‌ی یک طرف اصولاً تعهدآور نیست (ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی). بنابراین تا زمانی که ایجاب به مخاطب نرسیده است، تردیدی در قابل استرداد بودن آن نیست.

بقای آن کافی است. راجع به مورد دوم از موارد ایجاب غیر قابل رجوع، یعنی موردی که مخاطب ایجاب، آن را غیر قابل رجوع تلقی و بر مبنای آن اقدام می‌کند، در واقع دو شرط باید وجود داشته باشد: نخست، مخاطب اطمینان و اعتماد معقول و متعارف نسبت به غیر قابل رجوع بودن ایجاب حاصل نماید؛ دوم، در این راستا و طبق این اعتماد، اقدام نماید.

اقدامی که مخاطب در این راستا ممکن است انجام دهد، لازم نیست حتماً در راستای اجرای قرارداد باشد، بلکه می‌تواند اعم از آن باشد، مانند تدارک مقدمات خرید مانند تهیه‌ی پول یا اجاره‌ی وسیله‌ی حمل. لذا بند ۲ (ب) ماده‌ی ۱۶ با بند ۳ ماده‌ی ۱۸ کنوانسیون متفاوت است؛ زیرا در بند ۳ ماده‌ی ۱۸ کنوانسیون که مربوط به قبول عملی است، اقدامات باید در راستای اجرای قرارداد باشد. برای این که اعتماد مخاطب معقول و متعارف باشد باید قرائنی بر این که ایجاب غیر قابل رجوع است وجود داشته باشد.

۲-۲-۳. عدول از ایجاب الزام آور در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی
بند ۲ ماده‌ی ۳-۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی درباره ایجاب‌های غیر قابل رجوع می‌باشد که به دو صورت مطرح شده‌اند: ۱- هنگامی که در متن ایجاب، مطلبی مبنی بر

غیر قابل رجوع بودن آن وجود دارد؛ ۲- هنگامی که مخاطب ایجاب با وجود در اختیار داشتن دلایل مناسب دیگر برای غیر قابل رجوع تلقی کردن ایجاب، با استناد به آن ایجاب، اقداماتی را انجام داده است.

الف) بیان غیر قابل رجوع بودن که در ایجاب گنجانده شده است

غیر قابل رجوع بودن ایجاب را به طرق گوناگون می‌توان بیان کرد. مستقیم‌ترین و آشکارترین روش، بیان صریح و اجداثر مذکور از سوی ایجاب دهنده است. با این وجود، مطلب مذکور را می‌توان به سادگی از سایر بیانات یا از رفتار ایجاب دهنده برداشت کرد. تعیین زمانی معین برای قبولی، می‌تواند به خودی خود، دلالتی ضمنی بر غیر قابل رجوع بودن ایجاب داشته باشد؛ اما ضرورتاً چنین نیست. با یک تفسیر مناسب از شروط ایجاب، مطابق با معیارهای گوناگونی که در قواعد کلی تفسیر در فصل چهار اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مقرر شده است، می‌توان پاسخ مناسب هر مورد را یافت. به طور کلی، اگر ایجاب دهنده در نظامی حقوقی عمل می‌کند که در آن، مشخص کردن زمانی برای قبول، دال بر غیر قابل رجوع بودن ایجاب تلقی می‌شود، فرض بر این است که با مشخص کردن زمان مزبور، ایجاب دهنده قصد دارد ایجابی غیر قابل رجوع بدهد. از سوی دیگر، اگر ایجاب دهنده در نظامی حقوقی فعالیت می‌کند که در آن مشخص کردن زمانی برای قبولی، برای دلالت بر غیر قابل رجوع بودن کافی نیست، ایجاب دهنده قاعدتاً با تعیین زمان قبولی، قصدی برای غیر قابل رجوع بودن ایجاب نخواهد داشت.

ب) تکیه مخاطب ایجاب بر غیر قابل رجوع بودن آن

استثنای دوم بر قاعده‌ی کلی راجع به غیر قابل رجوع بودن ایجاب، یعنی موردی که در آن «برای مخاطب ایجاب، منطقی است که بر غیر قابل رجوع بودن ایجاب تکیه کند» و «مخاطب ایجاب با تکیه بر ایجاب اقدام

کرده است». اعمال قاعده‌ی عمومی منع رفتار ناهماهنگ است که در ماده‌ی ۸-۱ مقرر شده است. اتکای متعارف مخاطب ايجاب بر غير قابل رجوع بودن آن، ممكن است ناشی از رفتار ايجاب دهنده یا ماهیت خود ايجاب باشد. اعمالی که مخاطب ايجاب باید با تکیه بر ايجاب انجام می‌داده است، می‌تواند شامل فراهم آوردن مقدمات تولید، خرید یا اجاره‌ی مصالح یا تجهیزات، متحمل شدن هزینه‌ها و غیره باشد، به این شرط که در تجارت مورد نظر، اعمال مزبور می‌توانسته است معمول تلقی شود؛ یا در غیر این صورت، ايجاب دهنده باید آن را پیش‌بینی می‌کرده یا از آن مطلع می‌بوده است (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۵۰).

برآمد

۱- در باب امکان عدول از ايجاب باید بگوییم که در حقوق ایران موجب حق عدول از ايجاب را دارا است و نمی‌توان به جهت صرف رجوع از او خسارتی مطالبه کرد، مگر آن که موجب ضمن ايجاب پیشنهادی ضمنی مبنی بر حفظ ايجاب بدهد (تعیین مدت وسیله شایع اعلام این پیشنهاد است)؛ و این پیشنهاد مورد قبول مخاطب ايجاب واقع گردد (در این خصوص باید سکوت را، در فرض علم به پیشنهاد، قبولی

به حساب آورد)، که این پیش قرارداد به موجب اصل آزادی قراردادی (ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی) نافذ بوده و التزام موجب به حفظ ايجاب نیز از همین منشأ نشأت می‌گیرد. در این مورد نیز، ظاهر این است که موجب قصد متعهد نمودن خود را ندارد و اصل نیز، عدم است؛ مگر آن که خلاف این معنا به نحوی از انحاء به اثبات رسد. ۲- هر چند موجب علی‌القاعده حق عدول از ايجاب را دارد، اما هیچ صاحب حقی نباید در میدان اجرای آن خویش را دارای اختیار کامل فرض کند و حدود حقوق دیگران را نادیده انگارد. پس موجب نیز نباید در اعمال این حق سوء استفاده کند و در این راه مرتکب تقصیری شود؛ در غیر این صورت مطابق قواعد عمومی مربوط به مسؤولیت مدنی، مسؤول جبران خسارات وارده به طرف مقابل قلمداد خواهد شد. در حقوق ایران مطابق قواعد کلی، نفس ايجاب ایجاد التزام نمی‌کند؛ زیرا قرارداد با توافق اراده‌ی طرفین واقع می‌شود و اراده‌ی یک طرف اصولاً تعهدآور نیست (ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی). بنابراین تازمانی که ايجاب به مخاطب نرسیده است، تردیدی در قابل استرداد بودن آن نیست. پس از وصول به مخاطب هم تازمانی که مخاطب، قبول خود را اعلان نکرده

است و قرارداد منعقد نشده، ايجاب قابل رجوع است، ولی ايجاب کننده می‌تواند خود را ملزم به ايجاب کند و آن را برای مدت معین غیر قابل رجوع بداند، خواه به طور صریح و یا ضمنی باشد. در این صورت، ايجاب قابل رجوع نیست. بنابراین، در زمینه‌ی رجوع از ايجاب، حقوق ایران تا حدودی با کنوانسیون و اصول موسسه هماهنگ است؛ زیرا بر طبق کنوانسیون و اصول موسسه، ايجاب اصولاً قابل رجوع است و در کنوانسیون در صورتی که مدت دار یا همراه با التزام باشد، غیر قابل رجوع می‌باشد. در اصول موسسه دو استثناء بر این اصل وارد شده است: نخست، وقتی که در متن ايجاب، مطلبی مبنی بر غیر قابل رجوع بودن وجود دارد؛ دومی، هنگامی که مخاطب ايجاب با وجود در اختیار داشتن دلایل مناسب دیگر برای غیر قابل رجوع تلقی کردن ايجاب، با استناد به آن ايجاب، اقداماتی را انجام داده است. تفاوت حقوق ایران با کنوانسیون در این است که در حقوق ایران تازمان انعقاد قرارداد، ايجاب قابل رجوع است، لیکن در کنوانسیون و اصول موسسه، به محض ارسال قبول، ايجاب کننده نمی‌تواند از ايجاب رجوع کند و ايجاب هنگامی نافذ می‌شود که به مخاطب واصل شود، اگر چه قرارداد با وصول قبول به ايجاب کننده منعقد می‌گردد.

پی‌نوشت:

۱- رای شعبه‌ی ۲۷ دادگاه شهرستان تهران ۶۵۸/۳۹-۹/۲۶-۱۳۳۹.

فهرست منابع:

۱. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد نخست، تهران: اسلامیه، چاپ سی‌ام، ۱۳۷۷.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۳.
۵. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، بیروت: دارالهادی، ۱۳۸۲.
۶. داراب‌پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴.
۷. رفیعی مقدم، علی، «بررسی تطبیقی عدول از ايجاب در حقوق ایران، فرانسه و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، مجله‌ی کانون و کلا، شماره‌های ۳۳ و ۳۴، پاییز و زمستان ۱۳۸۷.
۸. سماواتی، حشمت‌الله، حقوق معاملات بین‌المللی، تهران: ققنوس، چاپ چهارم، ۱۳۸۹.
۹. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۱۰. صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، تهران: دانشگاه

تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

۱۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، قم: سازمان چاپ مهر، ۱۳۸۷.

۱۲. قاسم‌زاده، مرتضی، حقوق مدنی، تهران: دادگستر، چاپ هفتم، ۱۳۸۶.

۱۳. قناتاتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ايجاب و قبول، قم: بوستان کتاب، چاپ نخست، بی‌تا.

۱۴. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۷.

۱۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.

۱۶. مجاهد، سید محمد، مآهل، جلد نخست، قم: موسسه آل بیت، بی‌تا.

۱۷. نائینی، منیه الطالب، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ هجری قمری.

18. Audit, Bernard, La Vente Internationale de marchandises, L.G. D. J., Paris, 1990.

19. Honnold, John, uniform law for international sales under the 1980 Unions Convention, 3rd ed., boston, 1991.

20. Atiyah P.S., An Introduction to the Law of Contrac, 4th ed., Clayendon Law Sries.

21- <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>*

اهل ذمه؛ بحثی فقهی در حوزه‌ی عمومی و امنیت فردی

دکتر سید محمود ساداتی، دکتری امنیت ملی، مدرس دانشگاه



چکیده

در نظام سیاسی اسلامی اقلیت‌های دینی در انجام اعمال عبادی خود آزادند و تنها محدودیت برای آنها، عدم تبلیغ دین و عدم نشر کتاب در کشورهای اسلامی است. در نظام سیاسی اسلام اقلیت‌های دینی و به عبارتی اهل ذمه از حقوق شهروندی برخوردارند و با توجه به پیمانی که با آنان بسته می‌شود، به تعامل با حکومت می‌پردازند و تضییع حقوق آنان روا نیست. این مقاله به جایگاه اهل ذمه در جامعه‌ی اسلامی در اندیشه‌های امام خمینی (ره) می‌پردازد.

واژگان کلیدی: اهل ذمه، امنیت فردی، جامعه‌ی اسلامی، پیمان ذمه، اقلیت دینی

درآمد

اهل ذمه در اصطلاح فقهی به غیر مسلمانانی اطلاق می‌شود که در پناه اسلام و حکومت اسلامی زیست می‌کنند. مقصود اصلی از تشریع پیمان ذمه، ایجاد محیط امن و مفاهمه در زندگی جمعی و هم زیستی مسالمت‌آمیز میان اقلیت‌های مختلف دینی و مذهبی در قلمرو حکومت اسلامی است (عمید زنجانی، ۱۳۷۰: ۵۷). در واقع قرارداد ذمه، به مثابه پیمانی ملی است که همه‌ی قشرهایی را که در گستره‌ی حکومت دینی زندگی می‌کنند، به یکدیگر پیوند می‌دهد و نوع رابطه‌ی آن‌ها با یکدیگر را تبیین می‌کند؛ به گونه‌ای که همه موظف می‌شوند بر اساس این قانون به تعامل بپردازند.

اهل ذمه شامل اهل کتاب یعنی پیروان ادیان یهودی، مسیحی و زرتشتی می‌شود و سایر ادیان، فرق و مذاهبی که خود را در شمار یکی از این سه قرار دهند نیز اهل کتاب شمرده می‌شوند، اما پیروان دیگر آیین‌ها و مذاهب نظیر کفار حربی، بت پرستان، ستاره پرستان و ... منتسب به پیروان صاحب کتاب و یا کسانی که دارای یکی از این سه دین نیستند را در بر نمی‌گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۴۵۳). باید توجه داشت که مذاهب چهار گانه‌ی اسلامی، یعنی اهل سنت، در شمار اهل ذمه به شمار نمی‌روند.

چنانچه پیروان ادیان سه گانه به شرایط ذمه ملتزم و متعهد گردند، به رسمیت شناخته می‌شوند و به ازای مالیاتی که از آنان اخذ می‌شود و به شرط پای بندی به شرایط ذمه، در حکومت اسلامی در امن و سلامت زندگی می‌کنند. از جمله شرایط ذمه این است که به انجام کاری که با امنیت جامعه اسلامی ارتباط دارد، مبادرت نورزند. همچنین آن چه نزد مسلمانان ناپسند است مانند شراب خواری، زنا، خوردن گوشت خوک و ازدواج با محارم را انجام ندهند. احداث کنیسه و نواختن ناقوس ممنوع است و... (موسوی خمینی، ۱۴۰۷: ۴۵۶-۴۵۸).

از جمله شرایط دیگر ذمه که مجازات سختی را به دنبال دارد، این است که هر اقلیت ذمی که از دین خود به دین دیگری که اهل دین سابق آن را به رسمیت نمی‌شناسند در آید، پذیرفته نیست (همان: ۴۶۱).

انعقاد پیمان ذمه با اهل کتاب از سوی امام علیه السلام صورت می‌گیرد و در زمان غیبت امام نیز از سوی نایب او، البته در شرایطی که دارای بسط ید و صاحب قدرت باشد، قرارداد منعقد می‌شود. جزیه مقدار معینی ندارد و میزان آن به نظر حاکم مسلمانان با توجه به مصالح زمان و مکان و مقتضیات حال تعیین می‌شود. همچنین جزیه طبق نظر امام علیه السلام یا رهبر مسلمانان به طور سرانه یا بر زمین یا چیز دیگری تعیین می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۴۵۶).

دولت اسلامی یک دولت دموکراتیک به معنای واقعی کلمه است و آزادی عقیده به طور کامل برای همه‌ی اقلیت‌ها وجود دارد و اسلام از پاسخ گویی به آنان بر می‌آید، (موسوی خمینی، صحیفه، ج ۵: ۲۶۱).

تأکید بیشتر حضرت امام خمینی (ره) بر این که غیر مسلمانان اعم از اهل کتاب یا غیر آن‌ها در نظام اسلامی از حقوق شهروندی برخوردارند و مال و جانشان محترم است، در پاره‌ای از استفتائاتی که از ایشان شده به خوبی تبیین شده است و نشان می‌دهد که ایشان در این باره چگونه می‌اندیشد. در یک استفتاء که درباره‌ی اجرای احکام اسلام در مورد غیر مسلمانان از ایشان شده، می‌گویند: «کفار مزبور در پناه اسلام هستند و احکام اسلام مانند مسلمان‌های دیگر درباره آن‌ها جاری است و محقون الدم (و از ریختن خونشان جلوگیری شده) بوده و مالشان محترم است.»

این مقاله به امنیت اهل ذمه از دیدگاه امام خمینی (ره) می‌پردازد و این راستا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را هم مورد توجه قرار می‌دهد.

۱. امنیت قضایی و فردی اقلیت‌ها در قانون اساسی

با توجه به مطلب پیشین، برای ایضاح بیشتر بحث مردم سالاری دینی و حقوق اقلیت‌ها در نظریه سیاسی حضرت امام خمینی (ره)، مناسب است مباحث قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد توجه قرار گیرد. این توجه از جهاتی دارای اهمیت است: از سویی قانون اساسی مورد تأیید امام خمینی (ره) و غالب شهروندان ایرانی که اکثریت آنان مسلمان هستند، قرار گرفته است؛ و از دیگر سو، قانون اساسی مبنای عمل و میثاق ملی و منشور همبستگی و انسجام اجتماعی است و همه خود را موظف به عمل طبق آن می‌دانند. با توجه به این که «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل تغییر است» (اصل ۱۲) اما در قانون اساسی تمهیداتی برای مذاهب و ادیان دیگر، که در نظام جمهوری اسلامی زندگی می‌کنند، اندیشیده شده است که با مردم سالاری دینی هم گامی و هم خوانی دارد. برای مثال درباره‌ی مذاهب دیگر می‌خوانیم:

«مذاهب دیگر اسلامی، اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند.»

افزون بر این، در همین اصل پیش بینی شده است که «در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراهای بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.» این بخش از اصل دوازدهم قانون اساسی، این حق را برای اقلیت‌های مذهبی به رسمیت شناخته که هر کدام در منطقه‌ی خود دارای اکثریت است، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراهای بر طبق مذهب آنان باشد.

این اصل هم‌چنین مشارکت سیاسی را که لازمه‌ی مردم‌سالاری است، در بین اقلیت‌ها افزایش می‌دهد.

درباره پیروان سایر ادیان الهی که در ایران زندگی می‌کنند می‌گوید: «ایرانیان زردشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند» (اصل ۱۳).

اصل چهاردهم، به تصریح آیات خداوند، غیر مسلمانان را به طور عام مورد توجه قرار داده و به رفتار انسانی، هم‌زیستی مسالمت‌آمیز و رعایت حسن سلوک با اقلیت‌های غیر مسلمان توصیه و سفارش می‌کند: «به حکم آیه شریفه: لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من دیارکم آن تبروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین»^(۱).

دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظف‌اند نسبت به افراد غیر مسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. این اصل در مورد کسانی اعتبار دارد که بر ضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند. تأکید عمده‌ی اصل فوق، بر رعایت حقوق انسانی اقلیت‌ها از جانب دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان است. در این اصل این حقوق انسانی با تصریح به اخلاق حسنه و قسط و عدل در هم آمیخته است. این تأکیدات و تصریحات از آن رو است که در واقع، گوهر دین و دیانت، عدالت و عدالت‌گستری است و انبیای الهی نیز برای برقراری و تحقق عدالت تلاش کرده‌اند: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان لیقوم الناس بالقسط»؛ به راستی که پیامبرانمان را همراه با پدیده‌های روشن‌گر فرو فرستادیم و همراه آنان کتاب آسمانی و سنجه فرو فرستادیم تا مردم به دادگری برخیزند»^(۲).

بدیهی است که در پرتو حکومت دینی و اندیشه‌ی اسلامی نمی‌توان به تبعیض میان مسلمان و غیر مسلمان حکم نمود. بنابراین

تحقق عدالت برای همه می‌بایست به یکسان انجام گیرد و زبینه‌ی مدعیان حکومت دینی نیست که نابرابری و بی‌عدالتی میان شهروندان مسلمان و غیر مسلمان وجود داشته باشد. البته رعایت انصاف درباره‌ی کلیه‌ی شهروندان، در قانون اساسی نیز پذیرفته شده است. در واقع تأکیدات قانون اساسی بر «جامعه‌ی ایران» و «انسان»، نشان دهنده‌ی وسعت دید شریعت اسلام و اندیشمندان مسلمان به مسأله‌ی عدالت و انصاف است. در همین زمینه، اصل بیستم به برابری غیر مسلمانان با مسلمانان در همه‌ی حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حکم می‌کند: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند».

اصل نوزدهم بر نفی هر گونه تعصب قومی و قبیله‌ای تأکید می‌کند: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود».

بند هشتم از اصل سوم بر: «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» تأکید دارد. از این رو اقلیت‌ها به عنوان مصداق عامه مردم می‌توانند در تعیین سرنوشت خویش در ابعاد

تأکید بیشتر حضرت امام خمینی(ره) بر این که غیر مسلمانان اعم از اهل کتاب یا غیر آن‌ها در نظام اسلامی از حقوق شهروندی برخوردارند و مال و جان‌شان محترم است، در پاره‌ای از استفتائاتی که از ایشان شده به خوبی تبیین شده است و نشان می‌دهد که ایشان در این باره چگونه می‌اندیشد.

مذکور مشارکت نمایند. این مشارکت هنگامی عملی خواهد شد که زمینه‌ی تأثیر گذاری آن در امور مزبور مهیا شود. از این رو اصل شصت و چهارم به این تأثیر گذاری در امر قانون گذاری اشعار دارد و می‌گوید: «زردشتیان و کلیمیان هر کدام یک نماینده و مسیحیان آشوری و کلدانی مجموعاً یک نماینده و مسیحیان ارمنی جنوب و شمال هر کدام یک نماینده انتخاب می‌کنند». بنابراین زمینه‌ی تأثیر گذاری اقلیت‌های دینی در امر قانون گذاری فراهم شده است؛ ضمن این که اقلیت‌های مذهبی همانند شیعیان می‌توانند در هر کجا که بخواهند، نامزد نمایندگی مجلس شورای اسلامی شوند و بر روند قانون گذاری تأثیر بگذارند.

از سوی دیگر، طبق اصل هشتاد و چهارم، این نمایندگان در برابر تمامی ملت مسؤول شمرده می‌شوند: «هر نماینده در برابر تمام ملت مسؤول است و حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهار نظر نماید».

موارد دیگری نیز می‌توان به مطالب فوق افزود، اما در هر صورت روح کلی قانون اساسی در برخورد با اقلیت‌های دینی و حتی اقلیت‌های مذهبی، مبتنی بر عدالت و انصاف است. این عدالت و انصاف، زمینه‌های مشارکت عمومی اقلیت‌ها را در سطح جامعه فراهم می‌سازد، بر آن تأکید و توصیه می‌کند و چنین مشارکتی را حق شهروندان می‌شمارد. نمونه‌های فوق در مقایسه با اندیشه‌ی امام خمینی (ره) و مردم سالاری دینی نیز نتایج معنا داری را نصیب پژوهشگر می‌سازد که به پاره‌ای از آن‌ها در ضمن بحث اشاره شد.

با توجه به آن چه آمد، باید خاطر نشان کنیم که امام خمینی(ره) در کتاب «ولایت فقیه» همت خود را صرف محور اصول فقهی حکومت دینی کرده و احکام و حقوق اقلیت‌ها را با توجه به مباحث فقهی تبیین نموده‌اند. ضمن این که باید یادآوری کنیم که ایشان به پاره‌ای حقوق سیاسی و اجتماعی اقلیت‌های مذهبی و دینی پرداخته‌اند که متکی بر مباحث دقیق فقهی ناگفته است. ایشان این دیدگاه‌ها را ضمن

پارهای از سخنرانی آورده‌اند.

حضرت امام خمینی (ره) به دلیل مقتضیات زمانی و مکانی اوایل انقلاب و تأسیس جمهوری اسلامی، پاسخ مشخصی برای این سوال که آیا اقلیت‌های دینی می‌توانند برای کسب قدرت در نظام سیاسی تلاش کنند یا خیر نمی‌دهند، البته می‌توان حدس زد که در این نظریه تلاش اقلیت‌های دینی برای به دست گرفتن قدرت در نظام سیاسی اسلامی ممنوع است.

در هر صورت در این نظریه بر حق حیات و ایجاد شرایط مطلوب زندگی برای اهل کتاب و غیر مسلمانان تأکید شده است؛ ضمن این که تأکید به برابری اقلیت‌ها با سایر افراد شده و این که با آنان طبق انصاف و قانون رفتار خواهد شد. هم‌چنین بر احترام حقوق و عقاید آنان، آزادی در انجام فرایض دینی و مذهبی و آزادی در اظهار عقیده تأکید شده است. در این نظریه، پاره‌ای محدودیت‌ها نیز مطرح شده است که همانا وصف خرابکارانه یکی از عواملی است که به ایجاد محدودیت برای آنان که به این ویژگی متصف شوند، می‌انجامد. هم‌چنین اقلیت‌ها تا هنگامی که به شرایط مندرج در قرارداد ذمه باقی بمانند و از آن تخلف نکنند، در امنیت و مصونیت قرار دارند.

با توجه به اندیشه‌ی امام خمینی (ره) و مباحث قانون اساسی، حوزه‌ی گسترده‌ای از حقوق برای اقلیت‌ها به تصویر کشیده می‌شود. این حقوق و اختیارات، فرضیه‌ی اصلی این مقاله و نسبت معنادار مردم سالاری دینی با حقوق اقلیت‌ها را اثبات می‌کند و از سویی فرضیه‌ی رقیب را که معتقد به ناسازگاری مردم‌سالاری دینی با حقوق اقلیت‌هاست، ناکام می‌گذارد.

۲. آثار تخریبی فقدان امنیت قضایی و فردی در جامعه

جامعه‌ای که امنیت قضایی و فردی در آن برقرار نیست، شاهد گسترش فقر و بیکاری، از هم گسیختگی و ناهنجاری‌های اجتماعی، افزایش بی‌اعتمادی نسبت به نظام و ناامیدی،

رواج قانون‌گریزی، گسترش بی‌عدالتی و ظلم و هزاران مساله و مشکل اقتصادی و اجتماعی دیگر در آن هستیم که هر یک از آن‌ها می‌تواند صلح و صفا، شادابی و نشاط را در آن کشور حتی امنیت ملی نشانه‌گیر و مورد تهدید قرار دهد. بنابراین هرگونه بی‌توجهی به مسائل یاد شده، نه تنها موجب نگرانی و ترس افراد از تعرض به جان و مال و ناموس آنان می‌گردد، بلکه ثبات سیاسی و آرامش و امنیت ملی و یکپارچگی و وفاق کشور را به مخاطره‌ی جدی می‌اندازد.

جلوه‌های ناامنی قضایی و فردی عبارتند از: دین‌گریزی، قانون‌گریزی و مردم‌گریزی.

برآمد

امنیت قضایی و فردی، از موضوعاتی است که در تمام اعصار ذهن بشر را به خود مشغول داشته و فقدان آن موجبات نگرانی وی را فراهم نموده است. امنیت فردی و میزان آن برای تمام نظام‌های سیاسی و شهروندان صرف نظر از سطح توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و نوع ایدئولوژی، از مهم‌ترین و با اولویت‌ترین مسایل به شمار می‌آید. مقوله‌ی امنیت قضایی و فردی به مثابه یک آرمان و یکی از حقوق اساسی مردم مطرح است و در نهایت برآیند مجموعه‌ای از تعامل‌ها، تعاون و سازگاری بین اجزای مختلف نظام اجتماعی است.

بی‌تردید هیچ عنصری برای پیشرفت، توسعه و تکامل یک جامعه و هم‌چنین شکوفایی استعدادها، مهم‌تر از عنصر امنیت فردی و تأمین آرامش در جامعه نبوده و توسعه‌ی اجتماعی، خلاقیت و فعالیت ارزشمند بدون امنیت امکان‌پذیر نخواهد بود. به طور اصولی، انسان برای رسیدن به اهداف والای انسانی، پس از برآوردن نیازهای فیزیولوژیکی، نیاز به وجود امنیت و احساس امنیت دارد و در این میان، مهم‌تر از امنیت، موضوع احساس امنیت است. برخی از کارشناسان احساس

امنیت را در جامعه، مهم‌تر از وجود امنیت در آن می‌دانند؛ زیرا ممکن است در جامعه‌ای امنیت از لحاظ انتظامی و پلیس وجود داشته باشد، اما فرد احساس امنیت نکند. به عبارت دیگر، موضوع امنیت از فرد شروع می‌شود و به خانواده، جامعه و در نهایت نظام بین‌المللی ختم می‌شود. تأمین و احساس امنیت فردی در درجه‌ی اول به فرد باز می‌گردد و فرد ممکن است به دو دلیل احساس ناامنی کند، یکی به دلیل عدم تربیت صحیح در خانواده که احساس و پایه‌ی شکل‌گیری شخصیت وی بوده و دیگری ممکن است به خاطر موقعیت و وضعیت حاکم بر جامعه باشد و فرد به خاطر وجود برخی از عوامل مخل امنیت در جامعه، احساس ناامنی کند.

امروزه امنیت قضایی و شهروندی و فردی، از واژه‌هایی است که مکرر مورد استفاده‌ی نهادهای سازمان ملل، نهادهای کمک رسان به توسعه‌ی ملی و سازمان‌های غیردولتی ملی و بین‌المللی قرار می‌گیرد. از طرق ایجاد ثبات در کشور، تحکیم و تقویت هر چه بیشتر امنیت فردی است و تأمین امنیت فردی می‌تواند با تحدیدهای اجتماعی همراه باشد که این تضادها همان گونه که ذکر شد، اجتناب‌ناپذیر است ولی نکته آن است که فراموش نشود هر گونه تحدید اجتماعی باید در راستای ارتقاء امنیت فردی صورت پذیرد تا طیب خاطر شهروندان تحقق یابد. در این زمینه، قوای سه گانه کشور دارای نقش‌هایی مهم می‌باشند. قوه‌ی مقننه می‌تواند با تصویب قوانین لازم و مناسب، راه را برای اجرای قوانین توسط قوه‌ی مجریه همواره نموده و قوه‌ی قضاییه نیز می‌تواند با نظارت و اجرای عدالت، تسهیل کننده‌ی امور برای مردم باشد. مغز کلام آن که، همواره مسؤولان دولتی باید مد نظر داشته باشند که اگر می‌خواهند در صحنه‌ی امنیت ملی نظاره‌گر افق‌های روشنی باشند، بهترین پنجره، پنجره‌ی امنیت فردی خواهد بود.

منبع:

۱- زنجانی، عمید، فقه سیاسی، تهران: جلد اول، امیر کبیر، ۱۳۷۳.

پی‌نوشت‌ها:

۱- ممتحنه، ۸

۲- حدید، ۲۵

حقوق حاکم بر تسلیحات نظامی

قسمت اول

بهزاد سیفی، کارشناس ارشد حقوق بشر



چکیده

به موازات پیشرفت علوم و فنون، جنگ‌ها و مخاصمات نیز گسترده‌تر و مدرن‌تر گردیده است؛ به طوری که می‌توان ادعا نمود که برخی از پیشرفت‌های علمی و تکنیکی امروز علیه انسان و در جهت از بین بردن اوست. وجود سلاح‌های سبک و سنگین پیشرفته و سهل الوصول، سلاح‌های بیولوژیک، شیمیایی، لیزری و مین‌های ضد نفر، همگی در جهت نابودی انسان و نادیده انگاشتن کرامت ذاتی او است و این خطر بالقوه همواره در کمین انسان‌هاست. یکی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل معاصر، تحریم جنگ و منع توسل به زور است. از آنجا که جنگ وضعیتی توأم با هراس و خشونت است، حقوق بشردوستانه در صدد تلطیف و کاهش بخشی از این اوصاف می‌باشد. کنوانسیون‌های چهارگانه‌ی ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ را می‌توان ثمره‌ی تاریخ بشریت در دست‌یابی به حمایت از انسان و اموال وی و تلطیف آثار جنگ دانست. اندیشه‌ی تدوین حقوق بین‌الملل جنگ و درخواست برای انسانی کردن جنگ از طریق متعادل ساختن «ضرورت نظامی» و به کارگیری اصولی مانند «تمایز و تناسب»، اصل محدودیت و اصل حسن نیت، همگی مؤید این مطلب است. از سوی دیگر، اصول بنیادین حقوق جنگ، به طور برابر در جنگ‌های زمینی، دریایی و هوایی به کار برده می‌شود، حقوق طرفین در حال جنگ برای استفاده از هر روشی که به شکست دشمن منجر می‌شود، نامحدود نیست.

واژگان کلیدی: حقوق مخاصمات مسلحانه، اصل تفکیک، اصل ممنوعیت درد و رنج بیهوده، اصل تناسب، اصل ضرورت، اصل حسن نیت.

یکی از مسائل مهم و مطرح در روابط بین‌المللی، مسأله جنگ است. «جنگ گذرگاهی است که روابط نسبتاً آرام و هماهنگ را به درگیری خشونت‌آمیز متصل می‌کند» (کسسه، ۱۳۷۰: ۲۹۰) و به عنوان یکی از جلوه‌های بارز توسل به زور در قالب عمل قهرآمیز قلمداد می‌شود که آثار و عواقب آن نه تنها دامن گیر رزمندگان، بلکه غیرنظامیان نیز می‌شود. از این رو، ابتدا توسل به جنگ محدود شد (میثاق جامعه‌ی ملل)، سپس با انعقاد میثاق بریان - کلوک (۱۹۲۸)، توسل به جنگ به طور کلی ممنوع اعلام گردید، میثاق بریان - کلوک به عنوان یک معاهده‌ی عام منع یا تحریم جنگ، اقدام مستقل حقوقی و جدا از میثاق جامعه‌ی بین‌الملل است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۵۴). پس از جنگ جهانی دوم، منشور ملل متحد توسل به زور را ممنوع دانست. به رغم اعلام عزم جزم ملل متحد به محفوظ داشتن جهان از «بلای جنگ و مصائب آن که به بیان در نمی‌گنجد»^(۱)، جنگ هم‌چون همیشگی تاریخ، واقعیت دردناک زندگی بشر در نیمه‌ی دوم سده‌ی بیستم باقی ماند (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۵). آدمی از سه هزار و چهارصد سال تاریخ شناخته شده، تنها حدود دویست و پنجاه سال در صلح عمومی به سر برده است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۵۳۳۰). وقوع جنگ آثار و لطامات زیادی بر انسان، اموال وی و محیط زیست بر جای می‌گذارد؛ مردم غیر نظامی هدف اصلی کشتار هستند و امروزه بیش از نود درصد قربانیان، غیرنظامیان هستند (مروت، ۱۳۸۵: ۱۴۰). «به گونه‌ای که قرن بیستم خشونت‌بارترین قرن تاریخ بشری بوده است. افزون بر بروز دو جنگ عالم‌گیر در نیمه‌ی نخست این قرن، در پنجاه سال گذشته بیش از دویست و پنجاه محاصره در گوشه و کنار جهان رخ داده که در نتیجه‌ی آن بیش از هشتاد و شش میلیون غیر نظامی (اغلب زن و کودک) جان باختند و حقوق بیش از یکصد و هفتاد میلیون نفر نقض گردید، اموالشان از بین رفت و شأن و حیثیتشان مورد تعرض قرار

گرفت» (زمانی، ۱۳۸۱: ۶۲).

انسان در سیر تکامل اجتماعی خود، به جای جنگ و ستیز، تمایل روز افزون به نظم و ثبات و آرامش بین‌المللی پیدا می‌کند که در آن به خاطر وابستگی‌های مادی و معنوی مشترک، خود را اعضای یک جامعه‌ی بین‌المللی با منافع مشترک محسوب می‌کنند (شریفی طراز کوهی، ۱۳۹۰: ۱۸). نفرت و تفرز از خشونت، ویرانی جنگ‌های بین‌المللی، آن هم از نوع بی‌بدیل و افراطی در مقیاس جهانی، زمینه‌ساز تلاش برای ایجاد سازوکاری جهت غلبه بر هرج و مرج ناشی از حاکمیت نامحدود بود (کسسه، ۱۳۸۸: ۱۲). از این رو «در پرتو واقعیت تلخ جنگ‌های بین‌المللی، حقوق بین‌الملل به عنوان یک پدیده‌ی اجتماعی به دلیل ضرورت حیات بین‌المللی مسالمت‌آمیز ابداع شد» (همان: ۲۰). حقوق بین‌الملل به عنوان یک سیستم حقوقی واقع‌گرا به چگونگی روابط قدرت‌های موجود در صحنه‌ی بین‌المللی توجه دارد و می‌کوشد تا مقررات حقوقی، ترجمانی از آن قدرت‌ها باشد. حقوق بین‌الملل بیش از هر سیستم حقوقی دیگری به نحو مستقیم و آشکار بازتاب رویارویی و برخورد قدرت‌ها است. در چالش میان حقوق و زور در عرصه‌ی جهانی، قواعد حقوقی تنها قسمتی از کشمکش‌های نظامی را مهار می‌کنند (کسسه، ۱۳۸: ۲۹۲). حقوق بین‌الملل حقوق جامعه‌ی بین‌المللی است؛ یعنی مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر جامعه‌ی بین‌المللی حاکم است و در آن جامعه قابلیت اجرایی دارد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۲). آن چه در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است، حقوق حاکم بر تسلیحات نظامی می‌باشد. در اینجا سؤال اصلی تحقیق مطرح می‌شود که آیا طرفین محاصره به هنگام به کارگیری سلاح‌ها ملزم به رعایت مقررات و قواعد بشردوستانه هستند. از آن جا که امروزه با توجه به گسترش و توسعه‌ی اندیشه‌های بشردوستانه و اصول کلی حقوق بشردوستانه و ضرورت به کارگیری انواع مختلف تسلیحات نظامی در تحقق اهداف نظامی در محاصرات

مسلحانه، در پی پاسخ به سوال، این فرضیه را ارائه می‌دهد که طرفین محاصره ملزم به رعایت مقررات و قواعد بشردوستانه نسبت به واحدهای جنگی دشمن می‌باشند. این مقاله به بیان قواعد کاربردی در محاصرات مسلحانه می‌پردازد.

۱. تحول حقوق بشردوستانه‌ی حاکم بر تسلیحات نظامی

یکی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل معاصر، تحریم جنگ و منع توسل به زور است. جنگ و توسل به زور که در دوران گذشته و به لحاظ حقوق بین‌الملل کلاسیک، اصل حاکم بر روابط میان کشورها بوده، امروز هم‌چون عامل مخرب روابط بین‌الملل و در نتیجه ناقض مقررات حقوق بین‌الملل شناخته شده است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۳: ۱). از آنجا که جنگ وضعیتی توأم با هراس و خشونت است و حقوق بشردوستانه در صدد تلطیف و کاهش بخشی از این اوصاف می‌باشد، تمدن‌ها قواعدی را به منظور تقلیل خشونت ایجاد کرده‌اند؛ زیرا محدودیت در اعمال خشونت، جوهره‌ی اساسی تمدن است. وجود مقررات و موازین بشردوستانه، همانند جنگ سابقه‌ای طولانی دارد. پیدایش حقوق بشردوستانه‌ی کلاسیک را باید به زمان تشکیل صلیب سرخ بین‌المللی نسبت دارد.

کنوانسیون ژنو مصوب ۱۸۶۴، در خصوص بهبود وضعیت مجروحان نظامی در صحنه‌ی نبرد، حقوق بشردوستانه‌ی معاصر را پایه‌گذاری کرد. این کنوانسیون قوانین و عرف‌های جنگی قدیمی و ناقص و پراکنده‌ای را که از مجروحین و امدادگران آن‌ها حمایت می‌کرد، تقویت کرده است. این قوانین و عرف‌های جنگی مشتمل بر بیش از پانصد هزار معاهده‌ی دو جانبه، قواعد رفتاری، میثاق‌ها و متون دیگر بوده است (سیاه رستمی، ۱۳۸۱: ۱۳). در هر حال، محوریت و غایت حقوق بشردوستانه، محدودسازی ضرورت‌های نظامی است (فلک، ۱۳۸۷: ۱۳). «حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی، شکل توسعه یافته و تقویت شده‌ی حقوق بین‌الملل

سنتی جنگ به شمار می‌آید» (همان: ۲۹). از این رو در تعریف حقوق بشر دوستانه عنوان می‌کنند که، حقوق بشر دوستانه مجموعه‌ای از قواعد بین‌المللی یا عرفی است که مشخصاً ناظر بر رفتار قوای متخاصم در جنگ‌های مسلحانه‌ی بین‌المللی یا غیر بین‌المللی است. این قواعد به دلایل انسان دوستانه، حق طرفین متخاصمه را در انتخاب و استفاده از ابزارها و شیوه‌های جنگی محدود می‌کند و افراد انسانی یا اموال و اشیایی را که در درگیری‌ها مورد آسیب قرار گرفته یا خواهد گرفت، مورد حمایت قرار می‌دهد. حقوق بشر دوستانه، «حقوق مخاصمات مسلحانه» نیز نامیده می‌شود (کنعانی، سیاه‌رستمی و حسین‌نژاد، ۱۳۸۵: ۳). حقوق مخاصمات مسلحانه را می‌توان «مجموعه قواعد حقوق بین‌المللی حاکم بر مناسبات متقابل کشورهای متخاصم در یک مخاصمه‌ی مسلحانه‌ی بین‌المللی و یا میان کشورهای متخاصم با کشورهای بی‌طرف دانست. طرفین درگیر در چنین جنگی، ملزم به رعایت آن قواعد در طول عملیات خصمانه‌ی خود هستند» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۳: ۷۶). به طور کلی حقوق مخاصمات مسلحانه را می‌توان مجموعه قواعد عرفی و معاهده‌ای ناظر بر مخاصمات مسلحانه دانست. این اصول و قواعد از یک سو افراد غیر نظامی و نظامیانی را که درگیر جنگ در میدان نبرد نیستند، مورد حمایت قرار داده و محدودیت‌هایی را در بهره‌گیری از روش‌ها و سلاح‌ها در میدان جنگ، مقرر می‌دارند (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸: ۴۳۳).

۲. مفهوم حقوق جنگ

گسترش روزافزون فن‌آوری و به کارگیری سلاح‌های مدرن، عرصه‌ی رقابت نیروهای مسلح کشورهای جهان را مطرح می‌نماید و از سوی دیگر، آینده‌ای مبهم را در برابر نیروهای مسلح قرار می‌دهد. جنگ یکی از جلوه‌های بارز توسل به زور است که از منظر تاریخی، سیاسی، اقتصادی، نظامی، جامعه‌شناختی، ماوراءالطبیعه و علم اخلاق قابل بررسی است. طبق نظر مورد

**کنوانسیون ژنومصوب ۱۸۶۴،
در خصوص بهبود وضعیت
مجروحان نظامی در صحنه‌ی
نبرد، حقوق بشر دوستانه‌ی
معاصر را پایه‌گذاری کرد.
این کنوانسیون قوانین و
عرف‌های جنگی قدیمی و
ناقص و پراکنده‌ای را که
از مجروحین و امدادگران
آن‌ها حمایت می‌کرد، تقویت
کرده است.**

قبول، در جنگ یک پدیده‌ی آسیب‌شناسی اجتماعی و یک عامل تغییر شکل سیاسی دیده می‌شود. عامل تغییر شکل سیاسی، تجلی بسیار والای اراده‌ی کشوری است و جنگ خصیصه‌ی فوق‌العاده‌ی حاکمیت کشوری می‌باشد. حقوق جنگ زائیده‌ی مقابله‌ی بین نیروهای مسلح در میدان نبرد است. در حقوق بین‌الملل، جنگ شیوه‌ی اجبار همراه با اعمال قدرت و زور است که از نظر حقوقی چنین تعریف می‌شود: جنگ به عنوان ابزار سیاست ملی، مجموعه عملیات و اقدامات قهرآمیز مسلحانه‌ای است که در چارچوب مناسبات کشورهای روی می‌دهد و موجب اجرای قواعد خاصی در کل مناسبات آن‌ها با یکدیگر و هم‌چنین با کشورهای ثالث می‌شود. در این جهت، حداقل یکی از طرفین متخاصمه در صدد تحمیل نقطه‌نظرهای سیاسی خویش بر دیگری است. به این ترتیب عملیات قهرآمیز مسلحانه، وسیله‌ی تحمیل اراده‌ی مهاجم است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۳: ۴۵). توسل به عملیات قهرآمیز مسلحانه، متضمن دو جریان سنتی است که کاملاً از یکدیگر متفاوتند:

نخست، حقوق توسل به زور که ناظر بر مشروعیت توسل به زور است، به معنای «مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل در شرایطی است که تابع حقوق بین‌الملل مجاز به توسل

به نیروی اسلحه‌باشد» (همان: ۷۵) که مشروعیت خود را از ماده‌ی ۵۱^(۲) منشور ملل متحد تحت عنوان دفاع مشروع می‌گیرد. در واقع دفاع مشروع در چارچوب منشور ملل متحد، استثنایی بر اصل ممنوعیت توسل به زور است. به موجب ماده‌ی ۵۱ منشور، توسل به زور وقتی مشروع است که واکنشی در قبال تجاوز باشد؛

دوم، حقوق قابل اجرا در زمان مخاصمات است؛ یعنی زمانی که دولت به زور متوسل شود، که همان «حقوق جنگ» است، «هدف این حقوق، وضع قواعدی است که عملیات قهرآمیز مسلحانه باید طبق آن‌ها اداره و هدایت شود» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۳: ۷۵). حقوق جنگ شامل مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل حاکم بر مناسبات متقابل کشورهای متخاصم در یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و یا میان کشورهای متخاصم یا کشورهای بی‌طرف است. طرفین درگیر در چنین جنگی، ملزم به رعایت آن قواعد در طول عملیات خصمانه‌ی خود هستند (همان: ۷۶). در نهایت این که «حقوق جنگ اغلب به حقوق بشر دوستانه‌ی بین‌المللی که در مخاصمات مسلحانه قابل کاربرد است، برمی‌گردد و به طور خلاصه حقوق مخاصمات مسلحانه یا حقوق بشردوستانه نامیده می‌شود (kalshoven, 2011, p:1).

حقوق بشردوستانه به عنوان مکمل حقوق توسل به زور و حداقل برای محدود ساختن پیامدهای غیر انسانی توسل به زور ضرورت حیاتی دارد. با این حال، واقعیات حاکم بر روابط بین‌المللی نشان می‌دهد که اغلب موارد توسل به زور، نه با رعایت مواد ۴۲ یا ۵۱ منشور، بلکه در خارج از چارچوب‌ها صورت می‌پذیرد. با این حال، حقوق بشردوستانه که فارغ از مسأله‌ی مشروعیت توسل به زور، تنها به محدود ساختن پیامدهای ناشی از جنگ یا مخاصمه می‌اندیشد، بازیگران بین‌المللی را ملزم می‌سازد عملیات جنگی را به تضعیف توان رزمی دشمن محدود نموده و به همین

حد از خشونت بسنده نمایند (فلک، ۱۳۸۷: ۱۳). بنابراین می‌توان گفت حقوق بشر دوستانه در تلاش است تا از میزان آلام گروه‌های درگیر در جنگ بکاهد و رفتار انسانی با نظامیان و غیر نظامیان را تضمین نماید. این بخش از حقوق بر این اصل استوار است که تنها هدف مشروع جنگ می‌تواند تضعیف قوای نظامی حریف متخاصم باشد؛ به ویژه پس از جنگ جهانی دوم با تحول چشم‌گیر ادوات نظامی نوین و بروز جنگ‌های داخلی، جنگ‌های مدرن هر روز بیش از پیش به جنگ تمام عیار تبدیل شدند که در آن بر شمار قربانیان غیر نظامی افزوده شد. به عبارت دیگر، با ظهور تحولات تکنولوژیکی در تسلیحات، جامعه‌ی بین‌المللی شاهد افزایش خطرات نظامی بر غیر نظامیان در مخاصمات مسلحانه می‌باشد (Mathews & thimoty, 1999: 65-66).

۱-۲. بررسی موضوع تا پیش از قرن نوزدهم

در تاریخ حقوق بین‌الملل، حوزه‌ی «حقوق جنگ» قدیمی‌ترین شاخه‌ی حقوقی است که ریشه در اعماق تاریخ دارد (کنعانی، سیاه رستمی و حسین نژاد، ۱۳۸۵: ۴). به لحاظ تاریخی، حقوق بین‌الملل بشر دوستانه ریشه در قواعد مذهبی و مدنی کهن دارد. تدوین جهانی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه در قرن نوزدهم آغاز شد. این قواعد یک تعادل دقیق را بین نگرانی‌های بشر دوستانه و نیازهای نظامی کشورها ایجاد نموده است. از این رو، نگارنده در این بند به بررسی تحولات ناظر بر حقوق بشر دوستانه و تحولات حقوق بشر دوستانه‌ی ناظر بر سلاح‌های نظامی می‌پردازد.

بنابر یافته‌های تاریخی و تحقیقاتی مورخان، تفکر و رفتار بشر دوستانه در تمدن‌های قدیم و حتی بدوی و انسان‌های اولیه وجود داشته است. در میان سومریان، یک نهاد سازمان یافته وجود داشته است که در آن قواعدی مانند اعلام جنگ، حکمیت، مصونیت سفرا و آزادسازی اسیران در مقابل فدیة معمول بوده است (محقق داماد، ۱۳۷۵: ۱۴۹). در

جنگ‌های هندی‌ها و به ویژه در حماسه‌ی ماها بهاراتا، رعایت رفتارهای بشردوستانه از قبیل ممنوعیت کشتار محاصره‌شدگان وجود داشته است. اندیشه‌ی بشردوستانه در یونان باستان نیز بسیار قابل توجه است (کنعانی، سیاه رستمی و حسین نژاد، ۱۳۷۵: ۳). در قرن ششم پیش از میلاد، در یونان باستان مجموعه معاهداتی در مورد ممنوعیت جنگ در زمان‌های مقدس و فصل‌های نامناسب سال، محدودیت مجازات تسلیم‌شدگان و آزادی اسیران، منع استفاده از پرتابه‌های انفجاری و هدف قرار دادن غیر نظامیان و اماکن و افرادی که تحت حمایت خدایان قرار دارند، وجود داشته است. هم‌چنین در مجموعه قواعد مائو در قرن یکم پیش از میلاد مقرر شد که یک جنگجو در مبارزه با دشمنان نباید با سلاح پنهان یا سلاح سمی و نیشدار یا با تیغ‌های آهنین حمله کند. در اروپا بر مبنای قانون مصالحه‌ی کلیسا، حمله به اماکن مقدس، روحانیون، دهقانان، زنان، کودکان، مسافران و زائران ممنوع شد. از جمله اندیشمندانی که در روزگاران باستان تأثیر فراوانی بر افکار فلسفی بشردوستانه نهاد، زرتشت پیامبر است. زرتشت جنگ واقعی را پیکار دایمی میان نیک و بد، راستی و کژی و نور و ظلمت می‌دانست. گروسیوس در کتاب «حقوق جنگ و صلح» فهرست قواعدی را که اساسی‌ترین پایه‌های حقوق جنگ بودند، ذکر کرد (همان: ۵-۷). در فرهنگ و تمدن اسلام به حدی قواعد مترقیانه‌ی حقوق بشر دوستانه وجود دارد که شاید پس از احکام راجع به عبادت، بیشترین نمود رفتار پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌و آله و سیره‌ی ائمه‌ی معصومین علیهم‌السلام را به خود اختصاص داده است. در حدیثی پیامبر صلی‌الله‌علیه‌و آله می‌فرماید «انا نبی المرحمه وانا النبی المرحمه» یعنی رحمت بر پیکار مقدم است. ایشان به رزمندگان اسلام همواره القاء می‌کردند که آنان بازوی گسترش عدالت و خدا پرستی هستند و نه شمشیر انهدام (کمیتة حقوق بشر دوستانه، ۱۳۹۰: ۸).

ژان ژاک روسو در کتاب قرارداد اجتماعی

که در سال ۱۷۷۲ منتشر شد، روابط ناشی از آن را این‌گونه توصیف می‌کند: «ایجاد جنگ در نتیجه‌ی روابط انسان‌ها نبوده است، بلکه ناشی از تضاد منافع یک دولت با دولت دیگر است. در این جنگ‌ها تمام سربازان به طور اتفاقی با هم دشمن شده‌اند. هنگامی که جنگ تمام شود، آنان هیچ‌گونه دشمنی با هم ندارند. آنان سربازانی بوده‌اند که برای دفاع از خود جنگیده‌اند و یکدیگر را دوست می‌داشته‌اند» (روسو، ۱۳۴۵، ۱۶-۱۷). روسو بسیاری از قواعد انسان دوستانه را در این کتاب مورد یادآوری و تأکید قرار می‌دهد. از جمله این‌که، حیات غیر نظامیان یا سربازانی که تسلیم شده‌اند، باید حفظ شده و مورد احترام قرار گیرد. پذیرش نظریات روسو در اواخر قرن هجدهم، نقطه‌ی عطفی در توسعه‌ی حقوق بشر دوستانه بود. نخستین بار بود که اصل «هدف استفاده از زور، استیلا بر دشمن است و برای این منظور، تنها باید رزمندگان دشمن را نابود کرد»، مورد پذیرش قرار می‌گرفت (فلک، ۱۳۸۷: ۴۰). تمایز بین نظامیان و غیر نظامیان، این شرط که رفتار با مجروحان و اسرای نظامی دشمن باید انسانی باشد و باید به آن‌ها سرپناه داده شود، برخی از ارکان حقوق بشر دوستانه‌ی جدید است که از اصل مزبور نشأت می‌گیرد.

۲-۲. قرن نوزدهم؛ تدوین قواعد جنگ

در قرن نوزدهم به تدریج تدوین اصول عرفی قوانین جنگ آغاز شد و قواعد بشر دوستانه و قوانین جنگ به صورت مدون و مکتوب درآمد. رفته رفته موضوع قوانین جنگ از حالت روابط میان دولت‌ها و فرد بیرون آمده بود. در تاریخ حقوق بین‌الملل، قوانین جنگ نخستین مبحثی بود که تدوین گردید و در نتیجه امروزه یکی از قدیمی‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود (کنعانی، سیاه رستمی و حسین نژاد، ۱۳۷۵: ۱۰). تولد درخشنده‌ی حقوق مخاصمات در دوران کم و بیش تاریک حقوق بین‌الملل کلاسیک، به

منظور توافق بر کاهش رنج انسان در جنگ و حفظ شرافت و حیثیت انسانی او به صورت حقوق مدون یا موضوعه، پدیده‌ی جدیدی بود که پس از جنگ‌های مصیبت بار اروپایی، از نیمه‌ی قرن نوزدهم میلادی در اروپا و نخست برای اروپاییان شکل گرفت. در آن زمان جنگ‌ها عموماً بین المللی بود و لذا قواعد مربوط به تنظیم آن‌ها نیز می‌بایست بین المللی پیش بینی می‌شد (هنجی، ۱۳۸۳: ۸۰).

تدوین مجموعه قوانین «کد لیبر»^(۳) در سال ۱۸۶۳ را می‌توان نخستین گام در تدوین قواعد و عرف‌های جنگ دانست. در این مجموعه قوانین که توسط فرانسیس لیبر به فرمان آبراهام لینکلن رئیس جمهور وقت امریکا مطرح شد، رئیس جمهور لینکلن کد مزبور را به عنوان دستورالعمل شماره‌ی صد در جریان جنگ داخلی با دولت‌های کنفدراسیون به مرحله‌ی اجرا گذاشت (تاموشت، ۱۳۸۶: ۴۳۰). کد لیبر حاکم بر رفتار نیروهای ایالات متحده امریکا در جنگ داخلی و مشتمل بر قواعد مفصلی در رابطه با جنگ‌های زمینی بود. تا پیش از توسعه‌ی سیستماتیک حقوق بشردوستانه، یعنی تا پیش از نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم، هدف اصلی دولت‌ها در مخاصمات، پیروزی بود و در مسیر دستیابی به این هدف، از هیچ وسیله‌ای فرو گذار نبودند، ولی با آغاز روند تدوین قواعد بشردوستانه، موضوع جنگ از حالت روابط میان دولت‌ها خارج شد و به صورت رابطه‌ای میان دولت و فرد درآمد. به تدریج دولت‌ها پذیرفتند که ضمن تحدید روش‌ها و ابزارهای جنگی، درگیری‌های مسلحانه را به گونه‌ای سیستماتیک و ضمن رعایت حقوق افراد هدایت نمایند؛ به طوری که در سال ۱۸۶۸ دولت‌های تصویب کننده‌ی اعلامیه‌ی سن پترزبورگ پذیرفتند که تنها اهداف مشروع نظامی، تضعیف نیروهای نظامی دشمن در حدی است که آن را وادار به عقب نشینی کند و استفاده از سلاح‌هایی را که تأثیری بیش از این بر دشمن داشته باشد، ممنوع اعلام کردند. در این راستا در اعلامیه‌ی

سن پترزبورگ استفاده از گلوله‌های انفجار کمتر از چهارصد گرم که می‌تواند موجب درد و رنج غیر ضروری بر افراد دشمن باشد، ممنوع گردید.

۲-۳. انعقاد کنوانسیون‌های لاهه، تدوین حقوق عرفی ناظر بر مخاصمات مسلحانه

در اواخر قرن نوزده و اوایل قرن بیستم، طی کنفرانس‌های صلح لاهه، مجموعه قواعد حقوق جنگ تصویب و تدوین گردید که این حقوق ناظر بر چگونگی رفتار دولت‌ها و اتخاذ روش‌های جنگی در مخاصمات مسلحانه بوده است که به «حقوق لاهه» شهرت دارند. حقوق لاهه مهم‌ترین تلاش جامعه‌ی جهانی جهت انسانی کردن جنگ‌ها در دوران پیش از جنگ جهانی اول را تشکیل کنفرانس‌های صلح لاهه در سال‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ دانست. در هجدهم مه ۱۸۹۹ بنا به پیشنهاد نیکلای دوم امپراتور روسیه، اولین کنفرانس معروف به کنفرانس‌های صلح در شهر لاهه هلند تشکیل شد. هدف کنفرانس در آغاز، حفظ صلح بود و بدین منظور، روسیه پیشنهاد نمود تولید و به کار بردن تسلیحات جنگی و تعرضی به طور آزمایشی محدود شود تا در نتیجه‌ی آن، صلح جهانی و همگانی برقرار گردد. در این کنفرانس، قواعد و عرف‌های جنگ زمینی تصویب شد و کشورهای شرکت کننده توافق نمودند که عهدنامه‌ی ۱۸۶۴ ژنو را به جنگ‌های دریایی نیز تسری دهند.

دومین کنفرانس صلح لاهه نیز بنا به دعوت امپراتور روسیه از پانزدهم ژوئن ۱۹۰۷ در شهر لاهه با شرکت چهل و چهار کشور جهان تشکیل شد و تا تاریخ هجدهم اکتبر ۱۹۰۷ ادامه داشت. کنفرانس دوم لاهه، افزون بر تکمیل کارهای کنفرانس اول، سیزده معاهده‌ی جدید مربوط به حقوق جنگ و بی طرف را به امضاء رسانید. برای نمونه ماده‌ی ۲۲ مقررات لاهه تأکید می‌کند که حق متخاصمین در انتخاب ابزارهای آسیب رساننده به دشمن نامحدود نیست. ماده‌ی ۲۳ نیز استفاده از سلاح‌های

سمی به عنوان یک ابزار جنگی و به کارگیری سلاح‌های نابود کننده و موجب آسیب غیر ضروری و زاید را منع می‌کند. هم‌چنین تأکید می‌کند که نابودی اموال دشمن فقط در حالت ضرورت‌های جنگی قابل توجیه است.

در واقع کنفرانس‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، محصول فرایند تدوینی است که با کد لیبر آغاز و بر اداره‌ی و هدایت جنگ‌های قرن بیستم ختم گردید و آن‌ها را تحت سلطه‌ی خود درآورد. حقوق و مقررات تنظیم کننده‌ی وسایل و روش‌های جنگ پیشنهاد شده در کنفرانس لاهه، اساس حقوق جنگ نوین را برقرار ساخت. عموماً به وسیله‌ی نویسندگان حقوق بین الملل این گونه تلقی می‌شود که باید بالاترین دست‌آورد تلاش برای انسانی کردن جنگ از طریق حقوق باشد (شریفی طراز کوهی، ۱۳۷۵: ۳۸). در قالب کنوانسیون‌های مذکور، حقوق عرفی حاکم بر نبرد دریایی مدون گردید و جزئیات قواعد مربوط به بی طرفی تدوین و تصویب گردید. این کنوانسیون‌ها با تأکید بر شرط «مارتنس» منعقد شده‌اند. بنا بر این شرط، در تکمیل قواعد مدون در هر صورت باید به عرف و اصول عمومی و وجدان عمومی^(۴) توسل جست (Ticehurst, 1997: 125-134). به عبارت دیگر، در حوزه‌هایی که توسط قواعد معاهده‌ای حمایت نمی‌شوند، می‌توان به قواعد و هنجارهای عرفی و اصول کلی ملل متمن از جمله اصول بشردوستانه رجوع نمود. «برخی نیز به درستی معتقدند منفعت این شرط عبارت است از قابلیت آن جهت پر کردن خلاءهای قواعد حقوقی موجود این شرط را پایه و اساسی دانسته‌اند جهت ایجاد تغییرات در قواعد حقوقی» (شعبانی، ۱۳۸۸: ۷۹). به هر تقدیر شرط مارتنس در میان اعضای جامعه‌ی بین المللی چنان مقبولیتی یافت که در سال ۱۹۷۷ عیناً در ماده‌ی یک پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه‌ی ژنو تکرار شد. بنا بر این در فقدان قواعد مثبت، عملکرد متخاصمان در جنگ به داور افسران و مقامات نظامی نخواهد بود (Maresca &)

11-13 : Maslen, 2000)؛ لذا قواعد عرفی جنگ تنها قواعد اجرایی هستند که در صورت عدم وجود حقوق معاهده‌ای قادرند کشورهای متخاصم را به یکدیگر پیوند دهند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۳: ۷۹). این اصل اگر چه به طور مستقیم مخاصمات را کنترل نمی‌نماید، اما زیربنای قانون برای توسعه‌ی حمایت‌های بشردوستانه در حقوق مخاصمات مسلحانه جهت تعیین ماهیت تعهدات بشردوستانه در قرن بیستم می‌باشد (Stephenst, 2001, p: 11). در اوایل قرن بیستم، حقوق بین‌الملل در جنگ‌ها رویکردی ضمنی به مفهوم حقوق بشردوستانه در جهت کنترل روش‌ها و ادوات نبرد داشته است.

۴-۲. حقوق بشردوستانه پس از جنگ جهانی دوم

حقوق جدید که پس از جنگ جهانی دوم به شکل قواعد عرفی و مقررات معاهده‌ای پدیدار شد، با تدوین قوانین بشردوستانه و احترام به تمامیت افراد در منازعات مسلحانه به طور عمده از طریق قراردادهای ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن شرکت گرفت. لذا «حقوق ژنو» نیز خوانده می‌شوند (کمیته‌ی ملی حقوق بشردوستانه‌ی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۱: ۱۱). این حقوق به این واقعیت توجه دارد که جنگ‌های جدید روز، رنگ جنگ تمام عیار را به خود می‌گیرد. با پیدایش جنگ‌های مدرن و کاربرد سلاح‌های مرگبار جدید، درد و رنج غیر نظامیان بیش از پیش افزایش پیدا کرده است و از آنجا که در تمامی اوضاع و احوال، جنگ به درد و رنج منتهی خواهد شد، وجود مکانیسم اجرایی که قادر به تحمیل محدودیت کاربرد قوای نظامی بین دولت‌ها باشد، ضرورت دارد و تا حد امکان باید توسل به قوای نظامی محدود شود. از سوی دیگر، وجود مکانیسمی در ممانعت کاربرد تبعیض آمیز در زمان مخاصمه توسط متخاصمین الزامی است (تمدن، ۱۳۸۸: ۱۸). «حقوق ژنو» یا «حقوق بشردوستانه» از طریق کنوانسیون‌های منعقد شده در ژنو در سال ۱۹۴۹ و دو پروتکل الحاقی به

آن‌ها در سال ۱۹۷۷ در قالب مجموعه‌ای با بیش از ششصد ماده شکل گرفت که غالباً ناظر بر حمایت افراد و احترام به حیات و حقوق آنان در اثنای مخاصمات مسلحانه است (شعبانی، ۱۳۸۸: ۷۶).

اکثر قواعد لاهه در بازبینی کنوانسیون‌های ژنو به خصوص کنوانسیون چهارم در رابطه با حمایت از غیر نظامیان با قواعد ژنو ادغام شدند. تصویب دو پروتکل الحاقی به اسناد ژنو به خصوص پروتکل اول نیز در حدی این ادغام و هم‌پوشانی را افزایش داد که برخی اعتقاد یافتند تقسیم و تفکیک میان قواعد لاهه و قواعد ژنو برای همیشگی از بین رفته است. «بنا به آمار، در جنگ جهانی اول، پانزده درصد از تلفات انسانی از غیر نظامیان بود. این میزان

اصول بنیادین حقوق بشردوستانه به سبب ماهیت خود قواعدی است که توسط کلیه‌ی دولت‌ها، حتی توسط دولت‌هایی که کنوانسیون متضمن آن قواعد را تنفیذ ننموده‌اند باید اعمال شود و طرفین مخاصمه ملزم به رعایت آن و حتی متضمن اجرای قواعد آن هستند.

در جنگ جهانی دوم که حملات گسترده‌ی هوایی جزء شیوه‌های مرسوم جنگ شده بود به شصت و پنج درصد از کل تلفات انسانی رسید» (رنجریان، ۱۳۸۲: ۱۵۹). مهم‌ترین عامل در ایجاد مسائل مربوط به اجرای حقوق بشردوستانه در قرن بیستم، مربوط به تغییرات شگرف در تکنولوژی جنگ بوده است، در حالی که شیوه‌های جنگ در قرن نوزدهم به گونه‌ای چشم‌گیر از شیوه‌های جنگیدن قرون پیشین متفاوت نبود. در نتیجه تحول تدریجی عرف‌هایی که انعکاسی از چنین رویه‌ای

بود، مجاز شمرده می‌شد، اما در قرن بیستم تغییرات ناگهانی و عمده، جهان را به آشفتگی کشاند و به تغییرات ضروری گسترده در حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی از رهگذر معاهدات ممنوع گردید (شریفی طراز کوهی، ۱۳۹۰: ۱۹۲).

به‌رغم این که پس از جنگ جهانی دوم معاهدات بشردوستانه متعددی تصویب گردید، اما سیاست کشورهای جهان در دوران پس از جنگ جهانی دوم، بیشتر متوجه افزایش تسلیحات بوده است تا محدود کردن آن. مهم‌ترین استثنایی که در این مورد می‌توان ذکر کرد، قرارداد تعیین تسلیحات استراتژیک (سالت) مورخ ۱۹۷۲ بین شوروی و آمریکا است که شامل محدودیت تعداد و نوع تسلیحات زیر دریایی‌های مجهز به موشک‌های هسته‌ای است (چرچیل و لو، ۱۳۹۰: ۴۷۹). سالت یک، تعداد سکوها‌ی پرتاب موشک‌های بالستیک قاره به قاره و همچنین سلاح‌های مشابه آن در زیر دریایی‌ها را محدود می‌کند (همان: ۴۷۹). اما مذاکرات در مورد سالت دو، چندان موفقیت‌آمیز نبود، فقط یک معاهده منعقد شد. یعنی معاهده‌ی ۱۹۷۵ راجع به محدود کردن سلاح‌های اتمی تهاجمی استراتژیک که هرگز به تصویب مجلس سنای ایالات متحده نرسید (والاس، ۱۳۸۷: ۳۷۸).

در این راستا، حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی به عنوان حقوق خاص قابل اعمال در دوران درگیری‌های مسلحانه یا جنگ است (عبداللهی، ۱۳۸۸: ۲۴۶). حقوق بشردوستانه به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل، قواعد بین‌المللی ایجاد شده از رهگذر معاهدات و عرف بین‌المللی است که حق طرف‌های مخاصم را برای استفاده از شیوه‌ها و وسایل نبرد محدود می‌سازد یا از دولت‌هایی که طرف مخاصمه نیستند و یا اشخاص و اهدافی که از مخاصمه متأثر می‌گردند، حمایت به عمل می‌آورد (عبداللهی، ۱۳۸۸: ۲۴۶). «حقوق بشردوستانه ضرورت توسل به زور را تا حد امکان محدود کرده و در صدد است تا متخاصمین را در اعمال

خشونت‌های عمدی و بی‌رحمانه محدود نماید و از قربانیان جنگ حمایت کند. هر چند که باز هم جنگ به عنوان یک پدیده‌ی غیر قابل اجتناب باقی خواهد ماند. اساساً «حقوق بشردوستانه، مجموعه قواعد بین‌المللی است که ضمن تعیین حقوق افراد انسانی و کشورها در مخاصمات مسلحانه اعم از بین‌المللی و غیر بین‌المللی، تکالیف افراد و کشورها در آن مخاصمات را نیز روشن می‌کند» (حلیم زمهریر، ۱۳۸۸: ۲۳)؛ و هدف حقوق بشردوستانه، تخفیف درد و رنج انسان در زمان جنگ است (امیرارجمند، ۱۳۸۳: ۲۹) که به محدود کردن آثار ناشی از جنگ می‌پردازد و به دلایل انسان‌دوستانه، حق طرف مخاصمه را در انتخاب و استفاده از ابزارها و شیوه‌های جنگی محدود می‌کند، غیر نظامیان را حمایت کرده، به تأمین شأن و کرامت والای انسان پرداخته و نیز به تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی می‌پردازد (عباسی، ۱۳۸۹: ۱۳).

۳. اصول عمومی حاکم بر تسلیحات نظامی

اصول بنیادین حقوق بشردوستانه به سبب ماهیت خود قواعدی است که توسط کلیه‌ی دولت‌ها، حتی توسط دولت‌هایی که کنوانسیون متضمن آن قواعد را تنفیذ ننموده‌اند باید اعمال شود و طرفین مخاصمه ملزم به رعایت آن و حتی متضمن اجرای قواعد آن هستند. حقوق بشردوستانه در هیچ وضعیتی قابل تعلیق نیست و مسوولیت نقض حقوق بشردوستانه، افزون بر کشورها، متوجه افراد نیز هست (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳: ۱۸). «برخی از مهم‌ترین قواعد حقوق بشردوستانه واجد خصیصه‌ی نقض ناپذیری مطلق اند» (همو، ۱۳۸۷: ۷۷). حقوق بشردوستانه فارغ از ماهیت متخاصمین و صرف نظر از مشروعیت یا عدم مشروعیت اقدامات نظامی، صرفاً با هدف حمایت از نوع بشر در طول مخاصمات قابل اعمال است. دولت‌ها نیز متعهد به عدم نقض قواعد آن در کلیه‌ی اوضاع و احوال هستند و ضرورت نظامی را نمی‌توان به عنوان مستمسکی

برای تعلیق حقوق مخاصمات مسلحانه مطرح نمود. دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه‌ی کورفو اعلام داشته است که افزون بر تعهدات کلیه دولت‌ها در قواعد بشردوستانه، معاهدات بشردوستانه به اعتبار ماهیتی که دارند در قبال کلیه‌ی دولت‌ها قابل استناد است و تابع شرط تبادل و تقابل در روابط بین دولت‌ها نیستند و نقض آن‌ها نمی‌تواند علتی برای اقدام تلافی‌جویانه باشد. دیوان، ماده‌ی ۳ مشترک در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را، نه تنها در حد اصول کلی، بلکه در حد مفاهیم بنیادین حقوق بشردوستانه گسترش داده است (کمیته‌ی ملی حقوق بشردوستانه، ۱۳۸۱: ۱۴۳). بررسی اسناد و قواعد در بردارنده‌ی حقوق حمایتی بشردوستانه به خوبی نشان می‌دهد که روح حاکم بر کلیت قواعد بشردوستانه برگرفته از اصول اخلاقی و قواعد حقوق طبیعی است. صرف نظر از قواعد کلی که در مورد تمامی انواع جنگ‌ها قابل اعمال است، در زمینه‌ی حقوق جنگ زمینی، حقوق جنگ هوایی، حقوق جنگ دریایی و حقوق بی‌طرف، قواعد ویژه‌ای اعمال می‌شود؛ اگر چه بسیاری از قواعد بشردوستانه، برای مثال قواعد مربوط به رفتار با اسرای جنگی، در تمامی انواع جنگ مشترک هستند.

در این قسمت به تشریح این قواعد می‌پردازیم. اما پیش از ورود به این بحث، اصول کلی جنگ را بیان می‌کنیم:

۱-۳. اصول کلی جنگ

اصول کلی جنگ به شرح زیر قابل احصاء است:

- حق طرف‌های مخاصمه در انتخاب روش‌های جنگی، نامحدود است.
- نه جمعیت غیر نظامی و نه افراد غیر نظامی را نمی‌توان هدف حمله قرار داد.
- طرف‌های متخاصم باید همواره بین رزمندگان و غیر رزمندگان تفکیک و تمایز قائل شوند.
- حملات را باید به اهداف نظامی محدود نمود.
- در برنامه‌ریزی یا تصمیم‌گیری پیرامون

اقدام به جنگ، طرف‌های مخاصمه باید تضمین نمایند که کلیه‌ی احتیاط‌های ممکن را بر اساس حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه به منظور احتراز از سلب حیات غیر نظامیان و صدمه به اهداف غیر نظامی، به عمل آورده‌اند.

- پس از هر مخاصمه، طرف‌های درگیر باید بدون تأخیر، کلیه‌ی اقدامات و تدابیر ممکن را به منظور پی‌جویی و نجات مجروحان و بیماران و حمایت از درمان مناسب یا عدم معالجه صحیح و هم‌چنین پی‌جویی از مردگان و حمایت از آن‌ها در برابر غارت به عمل آورند (فلک، ۱۳۷۳: ۵۵۲).

۲-۳. اصول عمومی حاکم بر ممنوعیت تسلیحات

ممنوعیت به کارگیری بعضی جنگ‌افزارها بر پایه‌ی دو اصل اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه استوار است.

اصل نخست این که در هر مخاصمه‌ی مسلحانه، طرف‌های آن در همه حال باید غیر رزمندگان را از رزمندگان تمایز دهند و در نتیجه نباید از سلاح‌هایی استفاده کنند که قادر به تشخیص هدف غیر نظامی از هدف نظامی نیست.

اصل دوم آن که، نباید بر رزمندگان رنج و درد بی‌هوده وارد کرد. پس استفاده از سلاح‌هایی که چنین اثری بر رزمندگان دارند و بی‌فایده درد و رنج آنان را تشدید می‌کنند، ممنوع می‌باشد (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۵۰). به عبارتی دیگر، مقررات بین‌المللی حاکم بر تسلیحات، پیش از جنگ جهانی دوم به کنترل آثار سوء ادوات جنگی بر رزمندگان توجه داشت. با کثرت تعداد قربانیان غیر نظامی در مخاصمات مسلحانه، ضرورت توسعه‌ی اصول عمومی حقوق بین‌المللی بشردوستانه حاکم بر به کارگیری ادوات نظامی مطرح می‌شود.^(۵) جامعه‌ی بین‌المللی توسط حقوق معاهده‌ای و حقوق عرفی این مفهوم را شناسایی نموده است که حق دولت‌ها در انتخاب روش‌ها و ابزار و ادوات نبرد نامحدود نمی‌باشند. لذا

محدودیت مذکور در قالب دو اصل تفکیک و جراحات بیهوده بیان شده است که طرفین مخاصمه در هر اوضاع و احوالی ملزم به رعایت آن هستند.

۱-۲-۳. اصل ممنوعیت درد و رنج بیهوده

اعلامیه‌ی سنت پترزبورگ ۱۸۶۸ نخستین تلاش بین‌المللی در محدودیت شیوه‌های نبرد می‌باشد که بیان می‌دارد تنها هدف منطقی دولت‌ها در زمان نبرد، تضعیف قوای نظامی حریف مخاصم است. دست‌یابی به این هدف نیازمند ناتوان‌سازی تعداد کثیری از نظامیان می‌باشد. لذا به کارگیری قوای نظامی با شیوه‌ها و ادواتی که با درد و رنج بیهوده افراد را ناتوان سازد و یا مرگ آنان را غیر قابل اجتناب سازد، در تعارض با هدف مذکور می‌باشد. هدف جلوگیری از آسیب غیر ضروری، برای نخستین بار در اعلامیه‌ی مذکور طراحی شد که استفاده از پرتابه‌های انفجاری دارای وزن کمتر از چهار صد گرم را غیر قانونی اعلام کرد. این قاعده‌ی اساسی در ماده‌ی ۲۲ منضمات هر دو کنوانسیون ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه نیز تعیین شده و تأکید می‌نماید که «حق مخاصمین در توسل به وسایل آسیب‌زننده به دشمن نامحدود نیست». ماده‌ی ۲۳ قواعد لاهه نیز استفاده از سلاح‌ها و موادی را که موجب ورود آسیب غیر ضروری می‌شوند ممنوع اعلام کرد. محدود کردن ابزارها و روش‌های جنگی، به معنی تعادل برقرار کردن بین ضرورت نظامی و آسیب‌های وارد آمده به وسیله‌ی برپایی جنگ در جهت حمایت از افراد غیر رزمنده است. این را می‌توان در مقدمه‌ی معاهده‌ی لاهه ۱۹۸۸ در مورد جنگ زمینی دید (Doebller, 2005: 93). ابزارهای جنگی ممنوع، سلاح‌هایی هستند که

باعث آسیب‌ها و درد و رنج بیهوده می‌شوند و نمی‌توانند به طور مناسب بین افراد نظامی و غیر نظامی تفکیک قائل شوند و باعث آسیب‌های طولانی مدت و شدید به محیط زیست شوند (Ibid: 42).

در ۱۳ ژانویه ۱۹۶۹، مجمع عمومی سازمان ملل قطعنامه ۲۴۴۴ (XXIII) را برای ایجاد محدودیت‌هایی بر وسایل و روش‌های جنگ اتخاذ کرد. طبق ماده‌ی ۳۵ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷، حق طرفین درگیر در مخاصمه برای انتخاب روش‌ها و وسایل جنگی نامحدود نیست. این ماده در دو پاراگراف متوالی بیان می‌کند:

– به کارگیری سلاح‌ها، پرتاب شونده‌ها و وسایل و روش‌های جنگی که منجر به وارد آوردن صدمات بیش از حد و درد و رنج بیهوده می‌شوند، ممنوع است.

– به کارگیری وسایل و روش‌های جنگی که هدف از آن‌ها وارد آوردن خسارات شدید، طولانی مدت بر محیط زیست طبیعی باشد یا احتمال می‌رود چنین اثراتی داشته باشد، ممنوع است (Ibid: 41).

ممنوعیت مذکور به عنوان یک ممنوعیت عمومی در کاربرد کلیه‌ی سلاح‌ها و روش‌های نبرد، در ماده‌ی ۳۵ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ در پاراگراف دوم یادآور می‌شود که «استفاده از سلاح‌ها، پرتابه‌ها، مواد و روش‌های جنگی که باعث ورود جراحت غیر ضروری یا رنج زائد شود، ممنوع است». این اصل بیان‌گر ممنوعیت ایجاد آن دسته از جراحاتی است که در راستای تأمین اهداف نظامی نمی‌باشد. در سال ۱۹۹۶ دیوان بین‌المللی دادگستری بین‌المللی در رأی مشورتی منع کاربرد سلاح اتمی، این

اصل را یکی از اصول غیر قابل تخطی حقوق عرفی بین‌المللی قلمداد نموده و آن را یک قاعده‌ی بنیادین برای رعایت کلیه دولت‌ها می‌داند که هدف آن حمایت از نظامیان در برابر کاربرد سلاح‌های خاص است. اگر چه قربانیان آن، نظامیان و یا به طریق اولی غیر نظامیان باشند، سلاح‌های مذکور غیر قانونی خواهد بود. در جنگ‌ها طرف‌های درگیر در به کارگیری ابزارها، سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های نبرد محدودیت دارند (دمج، ۱۳۸۳: ۴۰). برخی ممنوعیت‌ها برای به کارگیری سلاح‌ها و موشک‌ها وجود دارد و وسایل و روش‌های جنگی که موجب آسیب‌های بسیار زیاد و یا درد و رنج بیهوده می‌شوند، یا آن‌هایی که موجب آسیب‌های شدید، طولانی مدت و گسترده به محیط زیست می‌شوند، ممنوع می‌باشند (Klein, 2011: 288).

سلاح‌های زیر در رویه به عنوان ابزاری که در صورت استفاده در یک موقعیت معین یا در تمام شرایط باعث ایجاد صدمات غیر ضروری می‌شوند، عنوان شده‌اند: سلاح‌های نيزه مانند بانوک تیغ دار، سرنیزه با لبه‌های برگشته، گلوله‌های منبسط شونده، گلوله‌های انفجاری، سم و سلاح‌های سمی، از جمله سلاح پیش رونده که آغشته به موادی است که باعث جراحت‌های عفونی می‌شود؛ سلاح‌های بیولوژیک و شیمیایی؛ سلاحی که با اجزای غیر قابل تشخیص با اشعه‌ی ایکس موجب جراحت می‌شوند از جمله سلاحی که حاوی خرده شیشه است، تله‌های انفجاری، مین‌های ضد نفر، سلاح‌های لیزری کور کننده و سلاح هسته‌ای (هنکرترو همکاران، ۱۳۸۷، ج ۱: ۳۷۴).

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

۱- مقدمه‌ی منشور سازمان ملل متحد (۱۹۴۵).

۲- ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد اشعار می‌دارد: «در صورت وقوع حمله‌ی مسلحانه علیه یکی از اعضای سازمان ملل متحد، تازمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ کند، حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی در منشور محفوظ است. اقدامات اعضاء در مقام اعمال حق دفاع

مشروع باید سریعاً به اطلاع شورای امنیت برسد و به هیچ وجه نباید اختیارات و مسوولیت‌های شورای امنیت بر اساس منشور حاضر در انجام اقدامات لازم جهت حفظ یا اعاده‌ی صلح و امنیت بین‌المللی را تحت تأثیر قرار دهد».

3- Liber Code

4- Public Conscience

۵- ماده‌ی ۱ کنوانسیون‌های چهارگانه‌ی ژنو (۱۹۴۹).

ضمانت در اسناد تجاری

سید حسین اسعدی_دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی



چکیده

حقوق تجارت به منظور تسهیل در گردش ثروت و رفع مشکلات انتقال طلب، سند تجاری را در قالب قانونی بوجود آورده تا اطمینان بیشتری به دارنده آن اعطا نماید. این سند به آسانی قابل انتقال بوده و تشریفات حقوق مدنی در آن رعایت نمی‌گردد. بدین ترتیب اعتبارات به سهولت از یک نفر به دیگری منتقل می‌شود و تاجر می‌تواند به جای وجه نقد چنانچه به کالا و یا خدمات نیاز داشته باشد از سند تجاری استفاده کند و دریافت کننده سند مزبور نیز به نوبه خود می‌تواند اعتبار منعکس در سند مورد بحث را به آسانی به دیگری انتقال دهد و یا در صورت نیاز به پول نقد به بانک مراجعه و وجه مورد نیاز خود را دریافت نماید. در واقع در تجارت امروز یکی از مهم ترین هدف ها این است که اعتبار جای پول را بگیرد و تاجر بتواند با تکیه بر این اعتبار به داد و ستد بپردازد.

سه اصل در امر تجارت حائز اهمیت است: (۱) سرعت، (۲) سهولت و (۳) امنیت

تحقق این سه اصل در دنیای تجارت، از طریق اسناد مدنی امکان پذیر نیست. از این رو نیازهای تجاری سبب رواج اسنادی بین تاجر شده است که با متصف شدن به یک سری ویژگی‌های خاص حمایتی و قانون گذار، اجرای سریع و آسان و اطمینان بخش روابط تجاری را محقق می‌سازد. در این مفهوم فقط سه سند سفته، چک و برات به عنوان سند تجاری شناخته می‌شوند. ویژگی‌های مشترک این اسناد به گونه‌ای است که در مورد آن‌ها به جای عنوان اسناد تجاری، می‌توان از عنوان «اسناد براتی» استفاده کرد. امنیت در روابط میان تاجر نقش سیستم عصبی در بازرگانی را ایفا می‌کند. یکی از اموری که بر این مهم می‌افزاید، ضمانت در اسناد تجاری است. در این تحقیق بر آنیم تا انواع ضمان را بشناسیم و به شرایط شکلی و ماهوی ضمانت در اسناد تجاری بپردازیم و در ضمن، روابط میان ضامن با دارنده سند تجاری و دیگر مسؤولان آن را با بررسی آثار و احکام ضمانت در سند تجاری تبیین نماییم.

واژگان کلیدی: اسناد تجاری، ضمان، مسؤولیت تضامنی

مقدمه

اسناد جمع مکسر سند است و در لغت به معنای آنچه که بدان اعتماد کنند آمده است.^(۱) مقنن نیز در ماده ۱۲۸۳ ق.م. در تعریف سند می گوید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».

سند را به اعتبار های گوناگون می توان تقسیم کرد؛ ولی، به لحاظ قدرت اجرایی و تشریفات تنظیم، اسناد به دو گروه ممتاز تقسیم شده است و قانون گذار نیز در همین راستا مقرر می دارد: «سند بر دو گونه است: رسمی و عادی (ماده ۱۲۸۶ ق.م.)». اسناد عادی نیز به دو نوع تجارتی و غیر تجارتی قابل تقسیم اند. در قانون تجارت ایران به تبع عدم ذکر نامی از اسناد تجارتی، تعریفی نیز از آن ارائه نشده است. علی رغم وجود اختلاف نظر در این زمینه، می توان گفت در معنای خاص به اسنادی اطلاق می شود که قابل نقل و انتقال بوده، متضمن دستور پرداخت مبلغ معینی به رویت یا به سر رسید کوتاه مدت می باشند و به جای پول وسیله پرداخت قرار می گیرند و از امتیازات و مقررات ویژه قانونی تبعیت می کنند.^(۲)

واژه ضمان از ریشه ضمن گرفته شده است. در کتب عربی این ریشه را با قرائت ها و معانی گوناگونی آورده اند. از میان آن ها ریشه ضَمَن به معنی قبول مسؤولیت، تعهد، ضمانت، پذیرفتاری و التزام برای مفهوم ضمان قراردادی مناسب تر و قابل استفاده تر است. در کتب لغت فارسی نیز ضمان به معنی قبول کردن، پذیرفتن، بر عهده گرفتن وام دیگری و ملتزم شدن آمده است. گرچه حقوق دانان اسلامی در شناخت مفهوم ضمان نهج واحدی را نپیموده اند، منتها همگی متفقاً ضمان را به عنوان یکی از توابع و وثایق دین شمرده اند. بنابراین، مفهوم ضمان به عنوان اصطلاح متعارف در قلمرو فقه و حقوق خصوصاً در ابواب معاملات، حقیقتی واحد به معنی تعهد، مسؤولیت و التزام است.^(۳)

البته این مفهوم واحد به اعتبار اسباب گوناگون

ایجاد تعهدات و مورد تعهد تکثر می یابد و تقسیم ضمان به معاوضی، قهری و عقدی یا قراردادی به همین اعتبار صورت گرفته است.^(۴) ضمان قراردادی که در قانون مدنی (مواد ۶۸۴ الی ۷۲۳) و قانون تجارت (مواد ۴۰۲ الی ۴۱۱) به آن اشاره شده است، بر سه نوع می باشد:

۱. ضمان نقل ذمه: این نوع از ضمان که به عنوان قاعده در حقوق ایران و قانون مدنی پذیرفته شده است، عبارت است از این که شخصی در برابر طلبکار و با موافقت او دین دیگری را به عهده گرفته و پرداخت آن را متقبل شود. در نتیجه مضمون عنه بری و ذمه ضامن مشغول می گردد.

۲. ضمان تضامنی: در این نوع ضمان، تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار می گیرند؛ بطوری که مضمون له می تواند برای وصول تمام یا قسمتی از طلب به هر کدام از آن ها که بخواهد، مراجعه کند (ماده ۴۰۳ ق.ت.). این نوع ضمان را ضمان عرضی نیز می نامند.

۳. ضمان وثیقه ای: ضمانی است که به موجب آن، ذمه ضامن، وثیقه ذمه مضمون عنه می شود؛ به این ترتیب که مضمون له برای وصول طلب خود ابتدا باید به مدیون اصلی (مضمون عنه) رجوع کند و اگر نتوانست طلب خود را وصول کند، به ضامن (مدیون تبعی) مراجعه کند (ماده ۴۰۲ ق.ت.). به این ضمان، ضمان تضامنی طولی نیز گفته می شود.^(۵)

اینک پس از تبیین مفاهیم سند و ضمانت، به بحث از ضمانت در اسناد تجاری خاص - یعنی برات، سفته و چک - خواهیم پرداخت.

۱) ضمانت در سند تجاری

ماهیت ضمانت در قانون تجارت و اسناد تجاری با آنچه که در قانون مدنی در مورد ضمان عقدی آمده است، تفاوت دارد. مطابق مقررات قانون مدنی خصوصاً مواد ۶۸۴ و ۶۸۹، ماهیت ضمانت نقل دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن است؛ بطوری که پس از واقع شدن ضمان به نحو صحیح، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن مشغول می شود. این مقررات

بر طبق قول مشهور فقهای امامیه است، در حالی که بسیاری از فقهای اهل تسنن ضمان را موجب ضم، یعنی ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه می دانند.^(۶) اما بر اساس مقررات قانون تجارت، خصوصاً قسمت اخیر ماده ۲۴۹، ضمانت، تضامنی و موجب ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه می گردد. در باب دهم قانون تجارت نیز تحت عنوان ضمانت، احکام خاصی بیان گردیده و برابر ماده ۴۰۳ آن، تضامن بر طبق قراردادهای خصوصی مورد قبول واقع شده است. بر این اساس، می توان ضمانت در سند تجارتی را عبارت از قراردادی دانست که بموجب آن شخصی از طرف یکی از مسؤولان سند، تعهد به پرداخت وجه آن را در سر رسید با رعایت شرایط قانونی می نماید. ضمانت معمولاً از سوی اشخاص ثالث انجام می گیرد، ولی منعی وجود ندارد که این تضمین از سوی یکی از مسؤولان سند تجارتی انجام شود. منتها، ضمانت در اسناد تجارتی نیز به مانند سایر قراردادهای نیازمند شرایط ماهوی و شکلی می باشد که به تبیین آن می پردازیم.

۱-۱) شرایط ماهوی

الف - اهلیت ضامن: مطابق ماده ۱۹۰ ق.م. اهلیت از شرایط اساسی صحت کلیه معاملات است. ماده ۶۸۶ ق.م. نیز در این راستا مقرر می دارد: «ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد».

بنابر این ضمانت صغیر غیر ممیز و مجنون دائمی باطل است. زیرا آنان دارای اهلیت لازم نیستند. مجنون ادواری در حالت افاقه و سفیه و صغیر ممیز در صورت اذن یا تنفیذ ولی یا قیم می توانند ضمانت نمایند (مواد ۱۲۱۴ و ۱۲۱۳ ق.م.). لذا، اگر اشخاص فاقد اهلیت به عنوان ضامن سند تجارتی را امضا نمایند، نمی توان این امضا را معتبر و آن ها را مسؤول پرداخت دانست. البته این امر هیچ خللی به اعتبار سند تجارتی و مسؤولیت سایر امضا کنندگان سند وارد نمی کند؛ زیرا علاوه بر این که مسؤولیت سایرین استصحاب می شود، سند اعتبار خود



را از دست نمی دهد و اگر به گردش درآید، چنین ایرادی بر اساس اصل استقلال امضاها، موجب سلب اعتبار سند و عدم مسؤولیت سایر امضا کنندگان نخواهد بود. بنابراین، ضامن باید دارای اهلیت استیفا باشد ولی وجود شرایطی همچون تاجر بودن و یا مالدار بودن در صحت و نفوذ ضمانت موثر نیست (ماده ۶۹۰ ق.م.ا.د). در مورد شخص ورشکسته نیز گفته شده است که ورشکسته می تواند ضامن دین دیگری شود، منتها تا پایان کار ورشکستگی نمی تواند به تعهد خود عمل کند (بند دو ماده ۴۲۳ ق.ت.ا).^(۷) در واقع ورشکسته، محجور به مفهوم قانون مدنی و فاقد اهلیت استیفا نیست؛ بلکه حجر او جنبه سوء ظنی دارد و بر خلاف سایر محجوران که حجر حمایتی دارند (ماده ۱۲۰۷ ق.م.ا.د)، ورشکسته در جهت حمایت از حقوق غرماء، ممنوع از دخالت و تصرف در امور مالی خویش است (ماده ۴۱۸ ق.ت.ا).

ب- موضوع ضمانت: مطابق ماده ۶۸۴ ق.م.ا.د که مقرر می دارد عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده گیرد، صرف نظر از موضوع مسؤولیت تضامنی و دیگر مسائل خاص مربوط به ضمان تجاری، مورد ضمان باید مال در ذمه مدیون (مضمون عنه) باشد. بنابراین تعهد ضامن در سند تجاری عبارت است از قبول مسؤولیت پرداخت مبلغ آن به دارنده با رعایت شرایط قانونی و چون این مسؤولیت طبق مقررات قانون تجارت تضامنی است، نمی توان تعهد ضامن در پرداخت را موکول به عدم پرداخت آن توسط مضمون عنه دانست، گرچه اخذ و ارائه گواهی اعتراض عدم تأدیه شرط اقامه دعوی با منشأ تجاری است.

آیا ضامن ملزم به ضمانت از کل مبلغ سند تجاری است یا این که ضمانت جزئی نیز معتبر است؟ قانون گذار در این زمینه ساکت است. اما با توجه به اصول و قواعد کلی، می توان گفت منعی در این رابطه وجود ندارد که کسی نسبت به جزئی از مبلغ سند تجاری ضمانت نماید. شاید

بتوان از ملاک ماده ۲۲۹ ق.ت.ا.د نیز در این رابطه استفاده کرد. زیرا در این ماده، قبولی به صورت جزئی پذیرفته شده است و از ملاک آن می توان در خصوص تجویز ضمانت جزئی نیز استفاده کرد؛ چه هر دو مورد ناظر به تعهد به پرداخت وجه سند تجاری می باشند.

۱-۲) شرایط شکلی

اسناد تجاری اسناد عادی هستند که با رعایت تشریفات قانونی تنظیم می شوند ولی اگر رعایت نشود فقط از مزایای قانونی آن محروم می شوند اما به عنوان سند عادی غیر تجاری قابل استنادند.

بنابراین آنچه اسناد تجاری را از اسناد رسمی و اسناد رسمی را از اسناد عادی ممتاز می کند شکل و تشریفات است که برای تنظیم آن قانون گذار معین کرده است. به این ترتیب، فرق این اسناد با هم مشخص می گردد. اسناد تجاری اسناد شکلی هستند که با شرایط خاص تنظیم می شوند و امتیازات و ضمانت اجرای مخصوص به خود را از شکل خود می گیرند. البته همان طور که گفته شد، فقدان این شرایط موجب بطلان سند تجاری نمی شود، بلکه نوشته را از امتیازات مخصوصی که مقنن برای آن در نظر گرفته محروم می کند و آن را به سند عادی تبدیل می کند (ماده ۲۲۶ ق.ت.ا). به تعبیر یکی از حقوق دانان، اسناد تجاری از اسناد رسمی مورد نظر قانون مدنی شکلی تر و تشریفات تر هستند؛ بطوری که در بسیاری از موارد، دادگاه در مقام صدور رأی به ماهیت حق توجهی ندارد، بلکه در اسناد تجاری با استناد به اصل عدم توجه ایرادات و استقلال امضاها، بدون توجه به ماهیت حق، رأی به محکومیت متعهد می دهد. یعنی خلاف منطوق سند تجاری که طبق قانون صادر شده باشد قابل اثبات نیست. در یک کلام فرق بین سند تجاری و رسمی و عادی در درجه تشریفات تنظیم آن ها و امتیازاتی است که به دنبال تنظیم تشریفات به آن ها تعلق می گیرد.^(۸) می توان گفت برای آن که اسناد تجاری از اسناد عادی مشخص

گردند، قانون گذار تشریفات را برای تنظیم و صدور آن ها پیش بینی نموده است. همین امر موجب شده است که برخی از حقوق دانان اسناد تجاری را برزخ اسناد رسمی و عادی بدانند.^(۹) ضمانت، یا در خود ورقه صورت می گیرد و یا این که در سندی جداگانه انجام گیرد. همچنین، به لزوم یا عدم لزوم قید تاریخ، امضا و مشخصات مضمون عنه اشاراتی خواهیم داشت.

الف- ضمانت در سند تجاری: بطور معمول ضمانت در خود ورقه و پشت سند با امضای ضامن انجام می شود. ضامن با قید هر عبارتی که حکایت از ضمانت وی نماید و یا حتی بدون درج هیچ عبارتی و به صرف امضا یا حتی مهر در سند، تعهد به پرداخت می نماید (مستنبط از ماده ۲۲۹ ق.ت.ا). بعضی از حقوق دانان معتقدند با توجه به این که قانون تجارت قیدی در این مورد ندارد، ضمانت برات در صورتی معتبر است که به امضای ضامن رسیده باشد و مهر ضامن برای صحت ضمانت کافی نیست.^(۱۰) اما این نظر را نمی توان پذیرفت. زیرا علاوه بر این که قانون گذار الزامی در این خصوص قایل نشده است، خصوصیتی نیز در امضا وجود ندارد تا با تعدی دانستن حکم مربوط به آن، مهر را کاشف از اعلان اراده شخص ندانسته و بر لزوم وجود امضا اصرار ورزیم؛ آنچه مهم است این است که اراده ضامن به نحوی آشکار گردد. بنابراین نمی توان با الزامی دانستن امضای ضامن، ضمانت با مهر را غیر معتبر تلقی کرد. زیرا مهر نیز همانند امضا می تواند معرف شخص معین بوده و حاکی از اراده صاحب آن در قبول تعهد باشد.

مسأله دیگر آنست که صرف وجود امضا در ظهر سند، بدون این که عبارتی حاکی از ظهر نویسی یا ضمانت بودن آن درج شود، ظهر نویسی محسوب می شود یا ضمانت؟ برخی از حقوق دانان معتقدند که تا دلایل و قرائن حکایت از ضمانت نکند، امضای صرف ظهر سند را باید ظهر نویسی تلقی کرد. در توجیه این پاسخ نیز گفته شده است که پذیرش این

نظر به اعتبار سند تجاری می‌افزاید و گردش آن را تسهیل می‌کند؛ زیرا در حالی که ضامن فقط با مضمون عنه ضمانت تضامنی دارد، ظهرنویس مستقلاً مسؤول پرداخت وجه سند می‌باشد و با سایر مسؤولان مسؤولیت تضامنی دارد.^(۱۱) با این وجود، به نظر می‌رسد که پاسخ به پرسش فوق جای تأمل بیشتری دارد. در صورتی می‌توان امضای ظهر سند را به ظهرنویسی جهت انتقال تعبیر کرد که تعلق امضا به دارنده سند احراز نشود. توضیح این که ماده ۲۴۷ ق. ت. که مقرر می‌دارد ظهرنویسی حاکی از انتقال سند است مگر این که خلاف آن قید شود، راجع به حالتی است که شخص دارنده (فعلی) اقدام به ظهرنویسی کرده باشد که در این صورت ظهرنویسی - در صورت عدم تصریح خلاف - برای انتقال محسوب می‌شود. اما اگر در ظهر سند تجاری امضایی وجود داشته باشد که تعلق آن به ید ماقبل دارنده فعلی اثبات نشود، ظهرنویسی به عنوان ضمانت محسوب خواهد شد. به عبارت دیگر، اصل بر ثالث بودن امضا کننده ظهر سند است و دارنده بودن که یک امر وجودی است نیاز به اثبات دارد و این در حالی است که تنها دارنده می‌تواند سند را ظهرنویسی به عنوان انتقال بکند.^(۱۲)

ب- ضمانت در سند جداگانه: ضمانت ممکن است در سند جداگانه ای انجام شود. اگر در سند مذکور قید شده باشد که ضمانت مربوط به فلان سند تجاری است و نیز مشخص شود که مضمون عنه آن کیست و چه مسؤولیتی دارد، در این صورت ورقه مستقل سندیت دارد و جزئی از سند تجاری محسوب می‌شود. اما اگر ضامن ذکر نکرده باشد که ضمانت تضامنی است و مربوط به سند تجاری می‌باشد ضمانت مدنی خواهد بود.^(۱۳)

ج- قید تاریخ: قید تاریخ ضمانت در سند تجاری، شرط صحت آن نیست و قانون‌گذار نیز اشاره‌ای به لزوم درج آن ننموده است. منتها همان طور که برخی از حقوق‌دانان متذکر شده‌اند، ممکن است تعیین تاریخ ضمانت

اگر اشخاص فاقد اهلیت بعنوان ضامن سند تجاری را امضا نمایند، نمی‌توان این امضا را معتبر و آن‌ها را مسؤول پرداخت دانست. البته این امر هیچ خللی به اعتبار سند تجاری و مسؤولیت سایر امضا کنندگان سند وارد نمی‌کند؛

در تشخیص صحت آن موثر باشد. برای مثال هرگاه اهلیت ضامن در زمان امضای برات مورد سوال باشد، تاریخ ضمانت معین خواهد کرد که وی در زمان ضمانت اهلیت داشته است یا خیر. همین وضعیت در مورد ورشکسته نیز مصداق دارد و مقایسه تاریخ ضمانت با تاریخ صدور حکم ورشکستگی می‌تواند راهگشا باشد. اما پرسشی که مطرح می‌شود این است که در صورت عدم قید تاریخ، تاریخ ضمانت را چگونه می‌توان تعیین کرد؟

در پاسخ گفته شده است هرگاه معلوم باشد که ضمانت برای چه کسی است، باید فرض کرد که ضمانت بعد از تاریخی تحقق یافته که در آن، مضمون عنه سند تجاری را امضا کرده است. در غیر این صورت، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال قضیه، تاریخ ضمانت را معین خواهد کرد و هرگاه نتواند از اوضاع و احوال چنین تاریخی را معین کند، تاریخ صدور سند تجاری را باید تاریخ ضمانت تلقی کرد؛ زیرا مسلم است که ضمانت نمی‌توانسته است، قبل از تاریخ صدور سند تجاری صورت گرفته باشد.^(۱۴)

د- تعیین مضمون عنه: مسلم است که مضمون عنه سند تجاری یکی از مسؤولان یا به عبارت بهتر یکی از امضا کنندگان آن است. تعیین مضمون عنه از آنجا اهمیت دارد که ضامن فقط با او مسؤولیت تضامنی دارد (ماده ۲۴۹ ق. ت.) و مسؤولیتش فرع و تابع

مسؤولیت اوست. اما اگر تعیین هم نشود خدشه‌ای به اعتبار ضمانت وارد نمی‌کند. منتها مسأله اینجاست که در این حالت ضمانت از کدام یک از مسؤولان سند تجاری محسوب می‌شود؟ در پاسخ گفته شده است که چنین ضمانتی را باید ضمانت از صادر کننده به حساب آوریم.^(۱۵) در توجیه این نظر نیز گفته شده است که در بین مسؤولان سند تجاری، مسؤولیت او از همه بیشتر است و کلیه دارندگان می‌توانند بر علیه او اقامه دعوی کنند. اگر این عقیده را در خصوص سفته و چک پذیرا باشیم، در خصوص برات جای تأمل دارد. در خصوص برات نمی‌توان مطلقاً حکم به ضمانت از صادر کننده داد. بلکه باید بین برات قبول شده و برات نکول شده قایل به تفکیک شد:

در برات قبول شده، مسؤولیت نهایی بر عهده برات‌گیر است (ماده ۲۳۰ ق. ت.) و بر این اساس ضمانت را باید از او تلقی کرد. اما در مورد برات نکول شده چون همچنان مسؤولیت اصلی و نهایی با برات‌کش است، وی را باید مضمون عنه دانست.

۲. آثار و احکام ضمانت در سند تجاری

آثار و احکام ضمانت در اسناد تجاری را می‌توان از سه زاویه بررسی نمود: اول از جهت ارتباط ضامن با دارندگان، دوم از لحاظ رابطه بین ضامن با سایر مسؤولان و نهایتاً از جنبه رابطه ضامنین با یکدیگر که به تشریح آن می‌پردازیم.

۲-۱) رابطه بین ضامن و دارنده (گان)

در خصوص مسؤولیت ضامن سند تجاری، ماده ۲۴۹ ق. ت. مقرر می‌دارد: «... ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسؤولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است». مسؤولیت تضامنی، دینی واحد با مسؤولین متعدد است که بموجب آن بستانکار می‌تواند طلب واحد را هم از مدیون اصلی و هم از ضامن یا ضامن‌ها مطالبه نماید؛ بطوری که با پرداخت

دین از ناحیه هر یک از مسؤولان، ذمه دیگران نیز بری می‌شود. بنابراین، دین یا طلب تکثر واقعی نمی‌یابد.

یکی از آثار مسؤولیت تضامنی این است که مضمون له (دارنده سند تجاری) می‌تواند به هر کدام از مسؤولین که بخواهد مراجعه کند. زیرا تعهد نسبت به کل دین اثر اصلی تضامن است و هر مدیونی نسبت به کل دین متعهد و ملتزم است.^(۱۶) اما در مورد ضامن به دلیل طبع مسؤولیت وی که تبعی و فرعی است، امکان مطالبه و طرح دعوی بر ضامن فرع بر مسؤول بودن مضمون عنه وی است. منتها، نکته قابل توجه این است که در ضمانت تجاری بر خلاف جنبه مدنی آن، استتکاف مضمون له از دریافت طلب، موجب برائت ذمه ضامن می‌شود؛ عبارت دیگر، در حالی که ضمانت اجرای مدنی امتناع از اخذ طلب در صورت تحویل به حاکم - صرفاً انتقال ضمان معاوضی به طلبکار است (ماده ۲۷۳ ق.م.)، ضمانت اجرای تجاری این طفره روی، سقوط مطلق تعهد ضامن می‌باشد (ماده ۴۱۰ ق.ت.).

در مورد ضمانت در برات باید گفت با توجه به اطلاق ماده ۲۴۹ ق.ت. و با عنایت به ماده ۲۳۷ همان قانون، شامل ضمانت در قبولی برات نیز می‌شود مگر این که ضامن بطور صریح خود را از ضمانت در قبولی معاف سازد؛ زیرا ضامن با ضمانت خود همه مسؤولیت های مضمون عنه را به عهده می‌گیرد. البته اگر ضمانت بعد از قبولی باشد فقط ناظر به پرداخت برات خواهد بود.

همچنین اگر ضمانت ناظر به سند تجاری مفقود باشد، باید در موعد معین قراردادی و یا قانونی (سه سال) بطور رسمی مورد مطالبه قرار گیرد، در غیر این صورت ضامن مسؤولیتی ندارد (ماده ۲۶۷ ق.ت.).

بنابراین مسؤولیت تضامنی ضامن در کادر مسؤولیت مضمون عنه خود می‌باشد. به عبارت دیگر، ضامن به همان صورت که مضمون عنه وی مدیون است مسؤولیت دارد. زیرا ضمانت از

تعهد مضمون عنه به عمل می‌آید. در عین حال، مسؤولیت ضامن بر خلاف سایر مسؤولین سند تجاری جنبه مستقل و اصلی ندارد، بلکه جنبه تبعی دارد. زیرا تعهد ضامن از تعهد مضمون عنه خود نشأت می‌گیرد (مستفاد از ماده ۴۰۷ ق.ت.). نتایجی که از تبعی بودن مسؤولیت ضامن در برابر دارنده حاصل می‌گردد، به شرح ذیل است:

۱. اگر دین مضمون عنه در برابر دارنده به هر سبب از اسباب حقوقی ساقط گردد، ضامن نیز در مقابل دارنده مسؤولیتی ندارد.

۲. اگر دین مضمون عنه مشمول مرور زمان گردد، ضامن نیز می‌تواند در مقابل دارنده به این امر استناد نماید.

۳. ضامن مجاز است از تمام ابزارهای دفاع که مضمون عنه برای عدم پرداخت در اختیار دارد، استفاده کند. مثلاً ضامن ظهرنویس موخر می‌تواند در مقابل ظهرنویس پرداخت کننده مقدم، برابر بخش سوم ماده ۲۴۹ که فقط رجوع به دست‌های پیشین را تجویز می‌نماید، به عدم مسؤولیت خود استناد جوید.^(۱۷)

۴. ضامن تنها به همان ترتیبی که مضمون عنه می‌تواند به سهل انگاری دارنده در سر رسید راجع به انجام واخواست و طرح دعوی ایراد کند، اجازه ایراد خواهد داشت.

گفته شده است که اگر ضامن برای براتگیر

اگر دارنده سند تجاری مورث ضامن باشد و فوت نماید، نمی‌توان گفت که سایر مسؤولان سند تجاری به دلیل وقوع مالکیت مافی الذمه مسؤولیتی در قبال ضامن ندارند. بلکه ضامن می‌تواند به سایر مسؤولانی که در مقابل وی مسؤولیت دارند، مراجعه کند؛ زیرا مالکیت مافی الذمه در حکم پرداخت است.

قبول کننده یا برات کشی که محل را تأمین ننموده ضمانت کرده است، نمی‌تواند به سبب عدم رعایت تشریفات قانونی در مواد ۲۸۰ و ۲۸۶ به بعد ق.ت. از سوی دارنده، زیر بار مسؤولیت نرود؛ چه براتکش و یا براتگیر موصوف، به شرح مواد ۲۷۴، ۲۷۵، ۲۹۰ و ۲۹۱، پس از حصول مرور زمان و یا گذشت مهلت واخواست، مسؤولیت خویش را در چهارچوب مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ ق.ت. (اگر قابل اجرا باشد) حفظ می‌نمایند. زیرا آن‌ها بر اثر صدور برات بطور غیر عادلانه دارا شده و بعبارتی استفاده بلا جهت نموده، فلذا مسؤول اصلی بر گه قلمداد می‌شوند. در این صورت ضامن آن‌ها نیز در مسؤولیت خویش باقی خواهد بود.^(۱۸) اما به نظر می‌رسد ضامن در این وضعیت مسؤولیتی در قبال دارنده نداشته باشد. زیرا، نه می‌توان بر کسی که به استناد استفاده بلا جهت طرح دعوی می‌کند، عنوان دارنده سند تجاری را صادق دانست و نه این که مسؤولیت ضامن سند تجاری از محدوده تجاری خارج می‌شود و وصف مدنی می‌یابد. بنابراین همان طور که برخی از حقوق دانان عنوان کرده‌اند، دارنده سند تجاری در این وضعیت فقط می‌تواند علیه کسی که دارنده بلا جهت است اقامه دعوی کند، ولی حق رجوع به ضامن وی را ندارد. چون او کسی نیست که دارای بلا جهت شده باشد و ماده ۳۱۹ ق.ت. تنها دعوی دارنده را بر مبنای تئوری دارا شدن بلا جهت تجویز کرده است، نه بر مبنای سند تجاری.^(۱۹)

پرسش دیگری که مطرح می‌شود، این است که در صورت گذشت مهلت مندرج در ماده ۲۸۶ ق.ت.، آیا ضامن ظهرنویس هم بمانند وی مسؤولیتی ندارد و یا این که وی همچنان مسؤول است؟

در پاسخ ممکن است با استناد به رای وحدت رویه شماره ۵۹۷ که در سال ۱۳۷۴ صادر شده است، ضامن ظهرنویس را هم چنان مسؤول بدانیم. زیرا در این رای آمده است: «مهلت یک سال مقرر در ماده ۲۸۶ ق.ت.، جهت استفاده

از حقی که ماده ۲۴۹ این قانون برای دارنده برات یا سفته منظور نموده، در مورد ظهرنویس به معنای مصطلح کلمه بوده و ناظر به شخصی که ظهر سفته را به عنوان ضامن امضا نموده است نمی باشد زیرا با توجه به طبع ضمان و مسؤولیت ضامن در هر صورت (بنابر قول ضم ذمه به ذمه یا نقل آن) در مقابل دارنده سفته یا برات، محدودیت مذکور در ماده ۲۸۹ ق. ت. درباره ضامن مورد نداشته...^(۲۰) اما در مقابل باید گفت، رای مذکور ناظر به پرونده هایی بوده است که مضمون عنه آن مسؤولیت اصلی نسبت به وجه سند تجاری داشته است و انقضای مهلت یک ساله تأثیری در مسؤولیت آنان نداشته است و بدیهی است که ماده ۲۸۶ ق. ت. فقط ظهرنویسان (والبتّه ضامن آنان) را در بر می گیرد. بنابراین همان طور که برخی از حقوق دانان متذکر شده اند، مسؤولیت ضامن تبعی است و در صورتی می توان به او رجوع کرد که به مضمون عنه نیز حق رجوع وجود داشته باشد. پس اگر به علت گذشت مهلت یک ساله ماده ۲۸۶ ق. ت.، - و یا هر علت قانونی دیگر - حق مراجعه به ظهرنویس سلب شود، ضامن وی نیز برائت حاصل می نماید و این رای وحدت رویه قابل اجرا نخواهد بود.^(۲۱) پرسش آخر این که آیا مسؤولیت ضامن در هر سه قسم اسناد تجاری خاص، بصورت تضامنی است و یا این که در مورد چک باید قایل به نظر مخالف بود؟ یکی از حقوق دانان معتقد است که ضامن در چک بر خلاف ضامن در برات و سفته، تعهد تضامنی ندارد و می گوید در ماده ۳۱۴ ق. ت. مقنن به هیچ وجه در مورد دخالت ضامن و مسؤولیت او مطلبی بیان نداشته است و مسلماً مراد قانون گذار از «اقامه دعوی ضمان» این است که اگر دارنده سند بخواهد دعوایی درباره مسؤولیت تضامنی صادر کننده و ظهرنویسان چک اقامه کند باید مقررات مربوط به اقامه دعوی راجع به برات را اعمال کند، از جمله این که در مواعد مقرر در مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.

ت. دادخواست خود را به ثبت برساند.^(۲۲) ایشان در توجیه نظر خود می افزایند: مداخله ضامن در چک بی وجه است. چون چک وسیله پرداخت فوری و نقدی است. بنابراین وقتی چک را دارنده آن می تواند به محض دریافت به بانکی که به عهده آن صادر شده ارائه و وجه آن را مورد مطالبه قرار دهد، دخالت ضامن نمی تواند دارای توجیه باشد. همچنین مداخله ضامن از این جهت نیز بی وجه است که معمولاً افراد تا به صادر کننده اطمینان نداشته باشند از او چک قبول نمی کنند و پذیرش چک با این اعتقاد صورت می گیرد که صادر کننده از اعتبار لازم برخوردار است و با ارائه چک به بانک محال علیه پرداخت انجام می شود. نهایت این که چون در ماده ۳۱۴ ق. ت. برای ضامن چک مسؤولیت تضامنی گذاشته نشده است و مسؤولیت تضامنی در حقوق ایران خلاف اصل است، لذا نمی توان به تفسیر موسع قانون تجارت پرداخت و مسؤولیت فردی که صراحتاً تضامنی شناخته نشده را تضامنی شناخت.^(۲۳) اما این نظر قاطع نمی باشد و در رد آن چنین پاسخ داده شده است:

۱. این که چک وسیله ای برای پرداخت فوری به جای پول است، فرض بی اعتمادی به اعتبار صادر کننده را منتفی نمی کند. زیرا اولاً معلوم نیست که صادر کننده حین صدور چک در حساب خود وجهی داشته باشد و ثانیاً، بر فرض موجود بودن وجه، معلوم نیست که صادر کننده بلافاصله بعد از صدور و تسلیم چک و قبل از ارائه آن به بانک توسط دارنده، موجودی حساب را با صدور چک دیگری برداشت نکند، کاری که می تواند بکند. وجود ضامن صادر کننده موجب رفع بی اعتمادی دارنده می شود.

۲. این درست است که از مواد ۴۰۳ به بعد ق. ت. چنین بر می آید که ضمانت در حقوق ایران اصولاً جنبه تضامنی ندارد مگر آن که قانون صراحتاً بیان کند یا طرفین قراردادی بر آن توافق کنند، لیکن نمی توان گفت که ماده

۳۱۴ ق. ت. متضمن تعهد تضامنی ضامن چک نیست، ولو این که بین کلمات «اقامه دعوی» و کلمه «ضمان» حرف عطف واو وجود نداشته باشد. عبارت «اقامه دعوی ضمان» در ماده ۳۱۴ ناظر بر دعوی ضمان است و نه دعوی صادر کننده و ظهرنویس، زیرا قانون گذار در ابتدای ماده حق مراجعه دارنده به صادر کننده و ظهرنویس را به رسمیت شناخته است، هر چند از تعهد آن ها به «ضمانت» تعبیر می کند. وقتی در ابتدای ماده، قانون گذار به مسؤولیت تضامنی صادر کننده و ظهرنویس اشاره کرده و مقررات راجع به بروات را در مورد آن ها اعمال می داند، چه دلیلی دارد که در پایان ماده نیز با بکار بردن لفظ «ضمان» همین مطلب را تکرار کند؟ اگر خوب در متن ماده دقت کنیم می بینیم که قانون گذار در حالی که در ابتدای ماده برای تعهد صادر کننده و ظهرنویس لفظ «ضمانت» را به کار می برد، در انتهای ماده از لفظ «ضمان» استفاده می کند که در قانو گذاری ما به معنی این است که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد (ماده ۶۸۴ ق. م. ا). در حالی که ضمانت صادر کننده و ظهرنویس به هیچ وجه به معنی به عهده گرفتن ذمه دیگری نیست، بلکه آنان تعهد مستقل و اصلی خود را دارند و نه این که مانند ضامن تعهد تبعی و فرعی داشته باشند.^(۲۴) اختیار دارنده سند تجاری در مراجعه به هر یک از مسؤولان از آثار مسؤولیت تضامنی است. حال اگر به عنوان مثال دارنده در مراجعه به صادر کننده برات با ورشکستگی او مواجه شد، آیا می تواند به ضامن وی مراجعه کند؟ علت طرح پرسش آن است که بموجب ماده ۴۰۵ ق. ت. ضامن قبل از رسیدن اجل دین اصلی ملزم به تأدیه نیست ولو این که دین موجب بواسطه ورشکستگی مدیون اصلی حال شده باشد. از سوی دیگر ماده ۴۲۲ ق. ت. مقرر می دارد که در این وضعیت ضامن ملزم به تأدیه وجه سند می باشد. حال آیا بین این دو ماده تعارضی وجود دارد؟

در پاسخ باید گفت که حکم ماده ۴۰۵ در مورد حال نشدن دین ضامن در اثر ورشکستگی مدیون اصلی بموجب ماده ۴۲۲، در مورد اسناد تجارتي تخصیص خورده است.^(۲۵)

۲-۲) رابطه بین ضامنین با یکدیگر

در رابطه بین ضامنان نخستین پرسشی که مطرح می شود آن است اگر چند نفر ضمانت یکی از مسؤولان سند تجارتي را بنمایند، مسؤولیت آن ها به چه نحوی است؟

در پاسخ گفته شده است که با توجه به اصل عدم تضامن، باید حکم به مسؤولیت اشتراکی داد و همه ضامن ها را به اشتراک مسؤول دانست.^(۲۶)

اما به نظر می رسد در این وضعیت نیز باید حکم به مسؤولیت تضامنی داد. زیرا، گرچه اصل بر عدم تضامن است، منتها جایگاه رجوع به اصل در جایی است که با سکوت قانون گذار روبرو باشیم. در حالی که نص صریح ماده ۲۴۹ ق.

ت. جایی برای تشکیک و ابهام باقی نمی گذارد تا به اصل عدم تضامن تمسک جوییم.

این ماده شخص ضامن را واجد مسؤولیت تضامنی دانسته است، حال می خواهد کسی که

این عنوان بر او صادق است یک نفر باشد یا چندین نفر؛ بعبارت دیگر، لفظ ضمان در این

ماده افاده نوع می کند نه افاده فرد و در صدد تخصیص مسؤولیت تضامنی به ضامن منفرد

نیست. برخی از حقوق دانان نیز با این که به این واقعیت توجه داشتند و هریک از ضامن ها را

برای تمام مبلغ ضمانت شده مسؤول شناختند، منتها در رابطه بین خود ضامن ها، معتقدند

ضامنی که تمام وجه را پرداخته است، می تواند فقط به قدر سهم دیگر ضامن ها، به آن ها

مراجعه کند.^(۲۷) در حالی که این گفته نقض غرض است. چطور می توان هر یک از ضامن ها را امتضامناً

مسؤول شناخت ولی در رابطه فیما بین، آن ها را تنها برای دریافت سهم دین دیگران از کل

بدهی (نه کل مبلغ پرداختی) محق دانست؟ این نظر بر خلاف اصول مسؤولیت تضامنی اسناد

تجاری است. هر یک از ضامنان باید بتواند پس از پرداخت، برای کل مبلغ به سایر مسؤولان

مراجعه کند و در این مسیر، تفاوتی بین دیگر ضامنان با ظهر نویس و صادر کننده وجود ندارد.

چطور می توان ضامنی را مسؤول کل مبلغ دانست، ولی او را تنها محق به دریافت سهمی

از دین دانست؟ در مسؤولیت تضامنی، سهمی بطور خاص مشخص نمی شود تا به همان اندازه

پرداخت و دریافت صورت گیرد؛ بلکه مسؤولیت سنگین و کلی است.

پرسش دیگر این که اگر کسی از ضامن سند تجاری ضمانت نماید، مسؤولیت او تضامنی

است یا خیر؟ ممکن است باز هم گفته شود که در حقوق

ایران اصل بر مسؤولیت اشتراکی است و در فرض مطروحه در پرسش فوق، به دلیل

عدم تصریح قانون گذار باید مسؤولیت ضامن ضامن سند تجاری را نسبی دانست. در تأیید

این نظر برخی از حقوق دانان گفته اند که مسؤولیت چنین ضامنی در صورتی تضامنی

است که به حکم ماده ۴۰۳ ق. ت. بر آن تصریح شده باشد. زیرا ماده ۲۴۹ ق. ت. شامل آن

نمی شود.^(۲۸) با این وجود، به نظر می رسد در این حالت نیز باید حکم به مسؤولیت تضامنی

ضامن فرعی داد. زیرا، علاوه بر این که بر اعتبار و استحکام اسناد تجارتي افزوده می شود و در

جهت حمایت از حقوق و منافع دارنده می باشد، با روح حاکم بر ماده ۲۴۹ ق. ت. نیز سازگارتر

به نظر می رسد. گرچه در این ماده اشاره ای صریح به مسؤولیت ضامن ضامن نشده است،

ولی وقتی قانون گذار مسؤولیت ضامن سند تجاری را تضامنی می داند، منظورش این

است که هرگاه کسی از یکی از مسؤولان و امضا کنندگان سند تجاری ضمانت کند،

مسؤولیت وی نیز تضامنی می باشد.

۲-۳) رابطه بین ضامن با سایر

مسؤولان

ضامن پس از پرداخت وجه سند تجاری می تواند به مضمون عنه خود و یا به کسانی

که مضمون عنه حق مراجعه به آن ها را دارد، مراجعه کند. همچنین، اگر یکی از مسؤولان

پس از پرداخت، به ضامن مراجعه کند در حالی که حق مراجعه به مضمون عنه وی را نداشته

است، ضامن به دلیل تعهد تبعی که دارد می تواند به این ایراد استناد کند. اما، برعکس،

سقوط تعهد ضامن موجب بری شدن ذمه مضمون عنه نمی باشد.

گفته شده است که در صورت وقوع تهاثر بین مضمون عنه و دارنده سند، به دلیل وجود اصل

عدم توجه ایرادات، ضامن نمی تواند در مقابل دارنده سند به وقوع تهاثر بین دارنده و مضمون عنه

استناد کند.^(۲۹) با این وجود به نظر می رسد اگر تهاثر را در حکم پرداخت بدانیم - که چنین نیز

می باشد - ایراد وقوع تهاثر بین مضمون عنه و دارنده از سوی ضامن قابل پذیرش می باشد.

زیرا به حکم ماده ۲۶۸: «اگر مبلغی از وجه برات پرداخت شود به همان اندازه برات دهنده

و ظهر نویس ها بری می شوند و دارنده برات فقط نسبت به بقیه می تواند اعتراض کند».

بر این اساس، با وقوع تهاثر بین دارنده و مضمون عنه، گویی وجه سند پرداخت شده

است و امکان مطالبه مجدد آن وجود ندارد.

همچنین اگر دارنده سند تجاری مورث ضامن باشد و فوت نماید، نمی توان گفت که سایر

مسؤولان سند تجاری به دلیل وقوع مالکیت مافی الذمه مسؤولیتی در قبال ضامن ندارند.

بلکه ضامن می تواند به سایر مسؤولانی که در مقابل وی مسؤولیت دارند، مراجعه

کند؛ زیرا مالکیت مافی الذمه در حکم پرداخت است.^(۳۰) در واقع زوال تعهد ضامن

بی عوض نبوده است و از جنبه های مثبت دارایی وی کاسته شده است.

نتیجه گیری

همان طور که گفته شد، سرعت و اعتبار دو عامل مهم و ضروری در بازرگانی به شمار

می روند و پایه و اساس تعداد زیادی از نهادهای حقوقی را تشکیل می دهند. در روابط میان

تجار، اعتبار نقش سیستم عصبی در بازرگانی را ایفا می کند. بیشتر عملیات به وعده صورت

می گیرد و بازرگانان اصولاً وثیقه عینی در

پرداخت ثمن از یکدیگر مطالبه نمی کنند. تحت چنین شرایطی است که اسناد تجاری جایگاهی ویژه به خود اختصاص داده است. اعتبار این اسناد در روابط مالی مردم و نقش این اوراق در تنظیم معاملات، تسهیل تجارت و تسریع در چرخه اقتصادی کشور، امری انکارناپذیر است. اتکای بنیان تجارت بر اسناد تجاری، تمام نظام های حقوقی جهان را به سوی تدوین مقرراتی منسجم و جامع برای حکومت بر این اوراق، تنظیم مبادلات بازار و جلوگیری از موارد سوء استفاده و یا سوء کاربرد آنها سوق داده است تا اشخاص اعتبار بیشتری برای آنها قایل شوند.

در این راستا، یکی از فعل و انفعالاتی که بر روی اسناد تجاری صورت می گیرد، ضمانت در سند تجاری است. امری که اعتبار اسناد را افزایش می دهد و اعتماد دارندگان را دو چندان می نماید و به آنها احساس امنیت می بخشد. این عمل حقوقی نیازمند رعایت یک سری شرایط شکلی و ماهوی می باشد که تفصیل آن گذشت. ضمانت در سند تجاری یک تعهد فرعی و تبعی محسوب می شود. از این رو حول محور مسئولیت مضمون عنه از آن بحث می شود. او می تواند به تمام ایرادات موجه مضمون عنه در مقابل دارندگان اسناد کند. مثلاً به تهاوتر واقع شده بین مضمون عنه

و دارنده استناد کند. در حقوق ایران اصل بر مسئولیت اشتراکی یا نسبی است و تضامن نیازمند تصریح قانونی و یا قراردادی دارد. علی رغم وجود اختلاف عقیده، ضامن در هر سه قسم از اسناد تجاری، مسئولیت تضامنی دارد و باید در مقابل دارنده پاسخگوی تمام مبلغ باشد؛ چه یک نفر باشد یا چندین نفر. همان طور که ضامن ضامن نیز مسئولیتی تضامنی دارد. گرچه خود نیز بعد از پرداخت حق مراجعه به مضمون عنه و سایر کسانی که مضمون عنه حق مراجعه به آنها را دارد، داراست. باید توجه داشت که وقوع مالکیت مافی الذمه نیز در حکم پرداخت است.

پی نوشت ها:

۱. دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد ششم، ص ۶۷
۲. دکتر اخلاقی، بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری، فصلنامه حقوق، ص ۲۹
۳. بجنوردی، عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی، مجله متین، ص ۳۷
۴. همان، ص ۳۹
۵. دکتر محمد دمرچیلی، ... قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص ۷۳۲
۶. محقق داماد، تضامن منفی، ص ۱۴۶
۷. دکتر کاتوزیان، عقود معین، جلد چهارم، ش ۱۵۶
۸. خزایی، حقوق تجارت، جلد سوم، ص ۲۶
۹. کاتبی، حقوق تجارت، ص ۱۸۲
۱۰. اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته...)، ص ۱۰۹
۱۱. همان، ص ۱۱۰
۱۲. دمرچیلی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص ۵۱۴
۱۳. خزایی، حقوق تجارت، جلد سوم، ص ۱۳۱
۱۴. اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته...)، ص ۱۱۰
۱۵. ستوده، حقوق تجارت، جلد سوم، ص ۴۴-اسکینی، حقوق تجارت، ص ۱۱۳- خزایی، حقوق تجارت، جلد سوم، ص ۱۳۱
۱۶. جنیدی، تضامن و آثار و اوصاف آن، فصلنامه حقوق، ص ۲۴
۱۷. صفری، حدود مسئولیت ضامن در اسناد تجاری، مجله دیدگاه های حقوقی، ص ۲۳۹
۱۸. همان، ص ۲۳۹
۱۹. اسکینی، ماهیت و شرایط مسئولیت ضامن چک در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، ص ۸۳
۲۰. زاهدی، شصت سال همراه با آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، ص ۱۹۵
۲۱. صفری، حدود مسئولیت ضامن در اسناد تجاری، مجله دیدگاه های حقوقی، ص ۲۴۱
۲۲. فخاری، ضامن در چک، مجله تحقیقات حقوقی، ص ۱۳
۲۳. همان، صص ۱۴ الی ۱۶
۲۴. اسکینی، ماهیت و شرایط مسئولیت ضامن چک در حقوق ایران، صص ۷۹ الی ۸۱
۲۵. دمرچیلی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص ۷۳۴
۲۶. سجادی، تضامن در اسناد تجاری، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ص ۹۸
۲۷. اسکینی، حقوق تجارت، ص ۱۱۴
۲۸. همان، ص ۱۱۲
۲۹. جنیدی، تضامن و آثار و اوصاف آن، ص ۲۵
۳۰. محقق داماد، تضامن منفی، مجله دانشگاه الزهراء، ص ۱۶۲

فهرست منابع:

الف-کتاب

۱. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت (برات و سفته و...)، انتشارات سمت، ۱۳۸۵
۲. سید حسن امامی، حقوق مدنی (جلد ششم)، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۲
۳. حسین خزایی، حقوق تجارت (جلد سوم)، نشر قانون، ۱۳۸۵
۴. محمد دمرچیلی و همکاران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، میثاق عدالت، ۱۳۸۶
۵. عاطفه زاهدی، شصت سال آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸
۶. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت (جلد سوم)، نشر دادگستر، ۱۳۷۸
۷. حسینقلی کاتبی، حقوق تجارت، نشر گنج دانش، ۱۳۷۹
۸. ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵
۹. بهروز اخلاقی، بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۵۸
۱۰. ربیعا اسکینی، ماهیت و شرایط مسئولیت ضامن چک در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۸
۱۱. سید محمد بجنوردی، عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی، فصلنامه متین، شماره ۷، تابستان ۱۳۷۹
۱۲. لعیا جنیدی، تضامن و آثار و اوصاف آن، فصلنامه حقوق، شماره ۳۵، پائیز ۱۳۷۵
۱۳. سید علی سجادی، تضامن در اسناد تجاری، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۴، پاییز ۱۳۸۱
۱۴. محمد صفری، حدود مسئولیت ضامن در اسناد تجاری، مجله دیدگاه های حقوقی
۱۵. امیرحسین فخاری، ضامن در چک، مجله تحقیقات حقوقی، شماره های ۲۳ و ۲۴، ۱۳۷۷
۱۶. سید مصطفی محقق داماد، ماهیت، مبانی و آثار تضامن بین بهککاران (تضامن منفی)، مجله دانشگاه الزهراء، شماره ۴۰، زمستان ۱۳۸۰

بلوغ از دیدگاه فقهی

راشد صالحی مورکانی - مدرس دانشگاه، کارشناس ارشد مدیریت دفاعی
پویا صالحی مورکانی - کارشناس حقوق



چکیده

موضوع بلوغ از مسائل و چالش‌هایی است که اندیشمندان اسلامی و روان‌شناسان تربیتی و اجتماعی را به خود مشغول داشته است. منظور از بلوغ در فقه اسلامی، بلوغ جسمی و جنسی است و بالغ کسی است که از نظر جسمی و جنسی به حد نکاح رسیده باشد. از مجموع روایات و آیات استنباط می‌شود که بلوغ امری تکوینی و طبیعی است، نه یک امر تعبدی. در قرآن کریم نیز سن خاصی برای بلوغ تعیین نشده و لذا سن، اماره‌ی تعبدی بر بلوغ نیست و موضوعیت ندارد و روایاتی که سن خاصی را برای بلوغ مطرح کرده‌اند، باید در کنار دیگر روایات که به آثار بلوغ اشاره دارند، مورد بررسی قرار گیرند. در این مقاله، با بررسی نظرات فقهای شیعه و سنی پیرامون نشانه‌های بلوغ، به آیات و روایات در این خصوص اشاره نموده و در انتها نتیجه پیشنهاد بازنگری در موضوع را ارائه می‌دهد.

واژگان کلیدی: بلوغ جنسی، سن، رشد

درآمد

در مجموعه‌های فقهی و حقوقی اسلام، «بلوغ» به عنوان ملاک تکلیف و مسؤولیت معرفی شده است. فقهاء و حقوق دانان کمتر در صدد تعریف بلوغ و بیان حقیقت آن برآمده‌اند، ولی در مقام تبیین حدود آن از نشانه‌هایی استفاده کرده‌اند. بدین ترتیب بلوغ شرعی و قانونی با بلوغ جسمی و جنسی کاملاً تطبیق می‌کند. قرآن کریم و روایات ائمه‌ی طاهرین علیهم السلام نیز همین روش را در معرفی بلوغ در پیش گرفته‌اند. به عنوان نمونه، قرآن کریم از عبارت «حتی اذا بلغوا النکاح»^(۱) استفاده کرده است که به معنای «رسیدن به صلاحیت ازدواج» و کنایه از بلوغ جنسی است. در جای دیگر تعبیر «و اذا بلغ الاطفال منکم الحلم»^(۲) را به کار گرفته که به معنای رسیدن به احتلام و بلوغ جنسی است. هم‌چنین در روایات نشانه‌هایی برای بلوغ معرفی شده است و سنین مختلفی برای آن معین گردیده است. در مورد «سن» و این که آیا مانند دیگر علائم نشانه‌ی خارجی تحقق بلوغ است یا علامت شرعی و تعبدی آن به شمار می‌رود، جای بحث است. از نظر فقهی، بلوغ از موضوعات خارجی و عرفی است. بلوغ حقیقی است که در سیر رشد و تحول آدمی پس از دوران کودکی به وقوع می‌پیوندد و قانون‌گذار اسلام آن را به عنوان مرز رسیدن به مسؤولیت‌پذیری و تکلیف و یکی از شرایط عمومی آن قرار داده است (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۴: ۲۶).

فقها در خصوص سن بلوغ اختلاف نظر دارند و اختلاف آن‌ها ناشی از روایات متعددی است که در این باره نقل شده است. فقهای امامیه فتوا داده‌اند که سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است. در قرآن کریم پیرامون بلوغ از تعبیر «بلوغ نکاح» «بلوغ حلم» و «بلوغ اشد» استفاده شده و در گروهی از روایات، سنین مشخصی به عنوان سن بلوغ تعیین گردیده و در این روایات اختلاف فراوانی مشاهده می‌شود.

قرآن کریم آیاتی دارد که مساله بلوغ در آن‌ها به روشن‌ترین وجه بیان می‌شود. مطابق این آیات، مساله‌ی بلوغ تکوینی و طبیعی است و سنی برای بلوغ مطرح نشده، ولی از بلوغ نکاح و بلوغ اشد استفاده شده است

به نظر می‌رسد سن، علامت شرعی مستقل و اماره‌ی تعبدی بر بلوغ محسوب نمی‌شود. بنابراین سن نه سال، نه اماره‌ی طبیعی غالبی بلوغ است و نه اماره‌ی تعبدی شرعی؛ زیرا دختران به طور غالب از دوازده سال به بعد به بلوغ طبیعی می‌رسند. با در نظر گرفتن مطالب مذکور و با توجه به سوابق فقهی و حقوقی مساله می‌توان گفت سن نه سال به عنوان اماره‌ی بلوغ برای دختر که در قانون مدنی دیده می‌شود، منطبق با شرایط طبیعی، اقلیمی و اجتماعی ایران نمی‌باشد. با توجه به حساسیتی که در مجامع بین‌المللی در مورد سن بلوغ وجود دارد و شبهه‌هایی که در این باره متوجه اسلام می‌شود، ضرورت بررسی همه‌جانبه در این زمینه آشکار می‌گردد.

۱. مفهوم بلوغ

بلوغ در فقه در معانی وصول، به چیزی رسیدن، به مراد رسیدن یا نزدیک شدن به پایان مقصد، کامل شدن و رسیدن کودک به سن رشد به کار رفته است. در اصطلاح عام، بلوغ آغاز مرحله‌ای طبیعی در زندگی کودک است که در آن با پیدایی و شکوفایی غریزه‌ی جنسی و پدید آمدن برخی دگرگونی‌های جسمی و روانی و رشد عقلی و ادراکی، به مرتبه مرد یا زن نایل می‌شود. شرط صحت بسیاری از احکام و مقررات تکلیفی و وضعی، دارا بودن وصف بلوغ

است؛ یعنی رسیدن به مرحله‌ای از سن که طی آن دگرگونی‌هایی در اندام، احساسات و اندیشه‌های شخص پدیدار می‌شود. فقهای امامیه، تعریفی از بلوغ ارائه نکرده‌اند، اما برخی نشانه‌های طبیعی و خارجی از جمله رسیدن به سن خاصی را به عنوان علامت بلوغ شخص تعیین کرده و در بیان این معنی، از دو واژه‌ی «بلوغ نکاح» و «بلوغ اشد» یاد نموده‌اند (مهریزی، ۱۳۷۶: ۱۲۹).

مقصود از بلوغ، مرحله‌ای از رشد عمومی پسر و دختر است که در آن سیستم جنسی آن‌ها به تکامل رسیده و آماده‌ی تولید مثل شود. این موقعیت دارای نشانه‌ها و علائمی است که در فقه معرفی شده‌اند. رسیدن به این مرحله، شرط تعلق تکالیف است. با این همه چون از میان امارات و نشانه‌های بلوغ طبیعی، تنها برخی از آن‌ها در فقه پذیرفته شده و سن بلوغ نیز در فقه اسلامی معین شده است، بلوغ در فقه اسلامی به اصطلاحی خاص تبدیل شده که با مفهوم لغوی و عرفی آن انطباق کامل ندارد (مراغی، ۱۴۱۸: ۹۳).

۲. سن بلوغ

۱-۲. بلوغ در قرآن کریم

قرآن کریم آیاتی دارد که مساله بلوغ در آن‌ها به روشن‌ترین وجه بیان می‌شود. مطابق این آیات، مساله‌ی بلوغ تکوینی و طبیعی است و سنی برای بلوغ مطرح نشده، ولی از واژگانی چون بلوغ حلم، بلوغ نکاح و بلوغ اشد استفاده شده است که در این قسمت به ذکر آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۱-۲. بلوغ حلم

احتلام تنها نشانه‌ای است که قرآن کریم برای بلوغ معرفی کرده است. آیه‌ی ۵۹ سوره‌ی مبارکه‌ی نور روشن‌ترین آیه‌ای است که بر این نشانه دلالت دارد و به آیه‌ی استیذان معروف است. در این آیه آمده است: «و هنگامی که اطفال شما به سن بلوغ رسند، باید اجازه بگیرند، همان گونه که اشخاصی که پیش از آن‌ها بودند، اجازه می‌گرفتند. این چنین خداوند آیاتش را برای شما تبیین می‌کند و خداوند عالم

و حکیم است».^(۳)

از این آیه موارد زیر استنباط می شود:

۱- اطفالی که به حلم رسیده اند، باید هنگام ورود به اتاق اجازه بگیرند و کودکان میز می که به حلم نرسیده اند، در سه هنگام باید با اجازه وارد اتاق پدر و مادر شوند.

۲- این آیه در مقام بیان پایان دوره ی طفولیت و ورود به دوره ی مسؤولیت و تکلیف است.

۳- این آیه بلوغ مردان را فقط رسیدن به احتلام می داند و هیچ چیز دیگری را علامت و دلیل بلوغ ندانسته است و گر نه در همین آیه ذکر می شد؛ زیرا آیه در مقام بیان حکم است و تاخیر بیان از وقت حاجت به اتفاق تمام عقلا قبیح و از شخص حکیم قبیح تر است.

۲-۱-۲. بلوغ نکاح

در آیه ی ۶ سوره ی نساء آمده است: «یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده باشند و به نکاح تمایل پیدا کردند. اگر آنان را به درک مصالح زندگانی خود دانا یافتید، اموالشان را به آنان بدهید.»^(۴)

این آیه دلالت دارد که دفع اموال و رفع حجر از کودکان یتیم مشروط به دو امر است: بلوغ نکاح و رشد.

امام صادق علیه السلام در تفسیر آیه شریفه «وابتلوا الیتامی» می فرماید: کسی که مال یتیم نزد او باشد، حق ندارد مال را در اختیار یتیم بگذارد مگر این که به بلوغ جنسی و احتلام برسد. خلاصه این که در آیه، مجوز تصرفات مالی پسران و دختران یتیم، بلوغ جنسی به همراه رشد ذکر شده و این امر مورد اتفاق فقهاء است.

۲-۱-۳. بلوغ اشد

بلوغ اشد در پنج آیه ذکر شده است:

۱- آیه ی ۱۵۲ سوره ی انعام و آیه ی ۳۴ سوره ی اسراء: «هرگز به مال یتیم نزدیک نشوید مگر آن که راه خیر و طریق بهتری منظور دارید تا آن که به حد رشد برسند».^(۵) این آیه ی شریفه می خواهد بفرماید: «مال یتیم را نگه داری و اصلاح کنی تا وقتی که خودش به حد رشد رسیده باشد و بتواند از عهده اصلاح و حفظ آن

بر آید» (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۷: ۵۱۸).

۲- آیه ی ۲۲ سوره ی مبارکه ی یوسف: «چون یوسف علیه السلام به سن رشد رسید، او را مسند حکم فرمایی و مقام و دانش عطا کردیم و این چنین ما نیکو کاران را پاداش می دهیم».^(۶)

۳- آیه ی ۸۲ سوره ی مبارکه ی کهف: «اما تعبیر دیوار بدان جهت بود که زیر آن گنجی از دو طفل یتیمی که پدری صالح داشتند نهفته بود. خدا خواست تا آن اطفال به حد رشد برسند تا به لطف خدا خودشان گنج را استخراج کنند».^(۷) در این آیه نیز به بلوغ اشد اشاره دارد که این قدرت در آن دو فرزند به وجود می آید که بتواند از دارایی خود استفاده نموده و در آن تصرف کنند.

۴- آیه ی ۱۴ سوره ی مبارکه ی قصص: «آن گاه که موسی به سن رشد رسید و حد کمال یافت، ما به او حکم و علم عطا کردیم و چنین به مردم نیکو کار پاداش می دهیم».^(۸)

۵- آیه ۶۷ سوره ی مبارکه ی غافر: «اوست

مقصود از بلوغ، مرحله ای از رشد عمومی پسر و دختر است که در آن سیستم جنسی آن ها به تکامل رسیده و آماده ی تولید مثل شود. این موقعیت دارای نشانه ها و علائمی است که در فقه معرفی شده اند.

را سی سالگی می دانند که در آن حداکثر نمو قوای جسمانی حاصل می شود و بعضی آن را کمتر یا بیشتر گفته اند. البته ممکن است در افراد مختلف و متفاوت باشد و قرآن از آن به بلوغ اشد تعبیر کرده است.

۲-۲. از دیدگاه فقه های شیعه

موضوع بلوغ و آثار و احکام شرعی بسیار گسترده ای که بر آن بار است، همواره از مسائل مطرح در فقه بوده است. در فقه و سنت اسلامی، برای ازدواج تنها عقل و بلوغ کافی نیست. یعنی پسر به صرف آن که بالغ است، نمی تواند با دختری ازدواج کند؛ هم چنان که برای دختر نیز رسیدن به سن بلوغ، کافی برای ازدواج نیست، افزون بر بلوغ، رشد نیز لازم است؛ به گونه ای که بتواند مصلحت خود را تشخیص داده و از روی اراده و اختیار عقد ازدواج ببندند.

در خصوص سن بلوغ دختران، ادعای اجماع بر نه سالگی شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۶۶) و قول مشهور نیز بر همین سن است (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۶۰) و برخی نیز سنین دیگری را ذکر کرده اند (بنگرید به: بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۰: ۳۴۸).

در مورد پسران نیز ادعای اجماع بر پانزده سالگی به عنوان سن بلوغ شده است (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۲۶: ۶) و البته نظرات مخالفی نیز ارائه گردیده است (بنگرید به: طوسی، بی تا، ۶۱۱).

۲-۳. از دیدگاه فقه های اهل تسنن

شافعی بلوغ را اتمام و اکمال پانزده سالگی می داند و از نظر او پسر و دختر در این حکم مساوی هستند، مگر این که پیش از این سن علائم بلوغ حادث شود (شافعی، بی تا، ج ۳: ۲۱۵). ابن قدامه نیز در کتاب المغنی بر همین نظر است (ابن قدامه، ۱۴۰۳، ج ۴: ۵۱۴).

ابوحنیفه و مالک عقیده دارند که پیش از احتلام، حدود و تکالیف بر شخص بار نمی شود، مگر این که به سنی برسد که معمولاً افراد در آن سن محتلم می شوند و آن سن هفده سالگی است (انصاری، بی تا، ج ۵: ۳۵).

از ابوحنیفه دو قول نقل شده است: سن بلوغ پسر در هفده سالگی و نوزده سالگی است. در



روایت از ابوحنفیه آمده است که دختر در سن نوزده سالگی بالغ می شود (جزیری، ۱۴۰۴، ج ۲: ۳۵۰). در مورد تصرفات مالی، افزون بر بلوغ، رشد کودک نیز باید مورد آزمایش قرار گیرد و در صورت احراز رشد، تصرفات مالی وی مجاز خواهد بود (همان جا). مالکی سن را علامت بلوغ نمی داند. البته برخی از فقهای مالکی، ورود به هجده سالگی را کافی دانسته اند (همان، ۱۳۵۱).

۴-۲. بلوغ در روایات

در برخی روایات به سن خاصی اشاره شده است. از جمله روایت از امام باقر علیه السلام است که دختر وقتی به سن نه سالگی می رسد، از یتیمی بیرون می آید و می تواند ازدواج کند و حدود کامل چه بر ضرر او باشد و چه به نفع او، جاری می شود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۰-۳۱). حدیث دیگر را ابو ایوب خزاز نقل می کند: از اسماعیل بن جعفر پرسیدم در چه زمان گواهی کودک معتبر خواهد بود. فرمود آن گاه که ده ساله شود. گفتیم آیا کارهایش در این زمان نافذ خواهد بود. فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله با عایشه در ده سالگی ازدواج کرد و روا نباشد با دختر بچه عمل

زناشویی صورت گیرد مگر آن که زن شود (همان: ۴۵).

حدیث سوم از عمار ساباطی است که از امام پرسید در چه زمانی نماز بر پسر واجب می شود و امام فرمود هر گاه سیزده ساله شود. اگر پیش از سیزده سالگی محتلم شود، نماز بر او واجب است و قلم تکلیف بر او جاری می شود. دختر هم مثل پسر است. هر گاه سیزده ساله شد یا پیش از آن حیض شد، نماز بر او واجب می شود و قلم تکلیف بر وی جاری می گردد (همان جا).

دلالت این روایت تمام است و نیازی به بیان و تقریب دلالت ندارد؛ چون ذیل حدیث، نص صریح و روشن در اعتبار سن بلوغ دختران در سیزده سالگی است و از نظر سند هم موثق است.

صاحب جواهر به موثق بودن آن تصریح نموده (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۲۶: ۳۴) و هیچ یک از کسانی که متعرض روایت شده اند، در سند آن و موثق بودنش خدشه نکرده اند.

یزید کناسی گوید به امام باقر علیه السلام گفتیم: آیا بر دختری که نه سال دارد و هنوز قاعدگی ندیده، حدود الهی اجرا می گردد؟ فرمود اگر شوهر کند و نه سال داشته باشد، از کودکی

خارج می شود، مالش در اختیارش قرار گیرد و حدود کامل الهی بر او و برای او اجرا می گردد (همان، ج ۲۰: ۲۷۸).

برآمد

۱- بلوغ امری طبیعی است نه شرعی؛ بدین معنی که بلوغ رسیدن به مرحله ای است که شخص آمادگی نکاح پیدا می کند و این آمادگی در پسران با احتلام و در دختران با شروع قاعدگی که امری طبیعی است محقق می شود.

۲- روایاتی که سن خاصی را برای بلوغ مطرح کرده اند، نباید به تنهایی مورد استناد قرار گیرند، بلکه این روایات باید در کنار سایر روایات که به اماراتی مانند احتلام و حیض اشاره دارند، بررسی شوند.

۳- کسی بالغ است که از نظر جسمی و جنسی به حد نکاح رسیده باشد و برای افرادی که دچار نقایص فیزیولوژیکی هستند و نشانه های طبیعی احتلام و قاعدگی در آن ها مشاهده نمی شود، رسیدن به سنی که معمولاً افراد طبیعی در آن سن، آثار بلوغ را مشاهده می کنند کفایت می کند و در این سن ملزم به انجام تکالیف هستند.

پی نوشت ها:

- ۱- نساء: ۶
- ۲- نور: ۵۹
- ۳- اذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلک یبین الله لکم آیاته و الله علیم حکیم
- ۴- وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم.
- ۵- و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشدّه
- ۶- و لما بلغ اشدّه آتیانه حکما و علما کذلک نجزی المحسنین
- ۷- و اما الجدار فکان لغلامین یتیمین فی المدینه و کان تحتہ کنز لهما و کان ابوهما صالحا فاراد ربک ان یبلغا اشدّهما و یستخرجا کنزهما رحمہ من ربک
- ۸- و لما بلغ اشدّه و استوی آتیانه حکما و علما و کذلک نجزی المحسنین
- ۹- هو الذی خلقکم من تراب ثم من نطفه ثم من علقه ثم یخرجکم طفلا ثم لتبلغوا اشدکم ثم لتکونوا شیوخا
- فهرست منابع:
۱. ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی، بیروت: مکتبه القاهره، ۱۴۰۳ هجری قمری.
۲. انصاری، محمد بن احمد، الجامع الاحکام القرآن (تفسیر القرطبی، دوره ی ده جلدی)، تصحیح: احمد عبد العلیم البردون، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۳. بحرانی، یوسف بن احمد، الحقائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۵.
۴. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد دوم، بیروت: دار الثقلین، ۱۴۱۹ هجری قمری.
۵. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ، موسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ هجری قمری.
۶. طباطبایی، محمدحسین، تفسیر المیزان، برگردان: محمدباقر مولوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، ۱۳۷۴.
۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، النهایه، قم: قدس محمدی، بی تا.
۸. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، المبسوط، تهران: الطبعة الحیدریه، ۱۳۸۷.
۹. محمد بن احمد ابن ادریس شافعی، الام، بیروت: دارالمعرفه، چاپ دوم، ۱۳۹۳، هجری قمری.
۱۰. مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوین (عناوین الاصول)، قم: ۱۴۱۸ هجری قمری.
۱۱. مهریزی، مهدی، رساله های فقهی (۱) بلوغ دختران، تهران: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۷۶.
۱۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء الکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ هجری قمری.

بررسی علل عدم گرایش طرفین دعوی به انتخاب وکیل در شهرستان اهر

خلیل آفنداک، عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهر



چکیده

موضوع تحقیق حاضر «بررسی علل عدم گرایش طرفین دعوی به انتخاب وکیل دادگستری در شهرستان اهر» می باشد. این تحقیق شامل نه فرضیه بوده و از جنبه های مختلف، علل و عوامل مؤثر در عدم گرایش مردم به وکلای دادگستری را مورد بررسی قرار داده است. اطلاعات لازم برای تحقیق از طریق پرسشنامه هایی به دست آمده که توسط دو گروه تیمار و شاهد، به ترتیب در دادگستری شهرستان اهر و در سطح شهر اهر تکمیل شده است. داده های آماری از طریق نرم افزار اس. پی. اس. مورد تجزیه و تحلیل و مقایسه قرار گرفت. تحقیق فوق که در چهار بخش تهیه شده است، عوامل مؤثر در عدم گرایش مردم به وکلاء را به این شرح احصاء نموده است: پائین بودن سطح آگاهی های اجتماعی و حقوقی، بالا بودن حق الوکاله، کم بودن تعداد وکلای دادگستری در شهرستان اهر با توجه به جمعیت آن، میزان خواسته ی دعاوی ویژه در دعاوی مالی، و ارتباط خارج از ضابطه ی تعدادی از وکلای دادگستری با تعدادی از قضات محاکم.

واژگان کلیدی: وکیل دادگستری، طرفین دعوی، دعاوی حقوقی، دعاوی کیفری

درآمد

در مناسبات اجتماعی مردم، آن گاه که تضاد و برخورد منافعی در جامعه ایجاد می شود و در اثر تقابل منافع افراد، حقوقی مورد تعرض و تقویت قرار می گیرد و یا خسارتی به اشخاص وارد می شود، برای جبران آن، دادرسی ضرورت می یابد حق دفاع به عنوان یکی از اساسی ترین حقوق مردم در مناسبات و برخوردهای اجتماعی، مورد حمایت قانون گذاران جوامع مختلف قرار گرفته است.

دادستان به عنوان حامی و مدافع جامعه در مقابل خاطیان و تجاوزگران به حقوق جامعه ایستادگی می کند و به عنوان حمایت از منافع جامعه، تعیین مجازات را برای مرتکبان جرم از قاضی می خواهد. در مقابل دفاع از فرد یا افراد نیز به وکلای دادگستری محول شده است و لزوم دخالت و همکاری گروهی از حقوقدانان ذیصلاح در امر دادرسی یعنی وکلاء، ناشی از همین نیاز است. تشخیص حق از ناحق به عهده ی قاضی است. ولی دفاع از فرد توسط قاضی و وابستگی به دستگاه قضایی محل اصل بی طرفی قاضی می باشد. در آیین دادرسی کیفری ایران حق داشتن وکیل برای متهم به عنوان یک اصل پذیرفته شده است و در مواردی انتخاب وکیل تسخیری به قاضی تکلیف شده است. هم چنین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل سی و پنجم اعلام می دارد که در همه ی دادگاه ها طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند و اگر توانایی انتخاب وکیل رانداشته باشند، باید برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم شود.

به رغم موارد پیش گفته ملاحظه می شود که عده ای از گرفتن وکیل برای طرح دعوا و یا دفاع در مقابل یک دعوا امتناع می کنند، اما این که کدام علل و اسباب در عدم انتخاب وکیل از جانب اصحاب دعوی موثر است، موضوع تحقیق حاضر است. تحقیق حاضر که به روش میدانی تهیه شده است، از چهار قسمت تشکیل شده است. در قسمت نخست به کلیات و خلاصه ی طرح تحقیق پرداخته

**امر دفاع از حقوق شهروندان
به خصوص در مواردی که
یک طرف دعوی دولت یا
ارگان های وابسته به آن است،
نیازمند استقلال و آزادی عمل
می باشد. حفظ این استقلال
موجب می شود مردم به
موثر بودن نقش وکیل در
دعای آگاهی یابند و از افراد
کارچاق کن اجتناب نمایند.**

شده است؛ بخش دوم یافته های تحقیق و توصیف آماری آن را مورد توجه قرار می دهد؛ بخش سوم به تحلیل تبیینی داده ها و ارتباط آن ها با فرضیه های تحقیق پرداخته و در قسمت چهارم، پیشنهادات و نتایج تحقیق به صورت جمع بندی مطرح شده است.

۱. خلاصه ی طرح تحقیق

امروزه با توسعه و گسترش علم حقوق و فن و کالت و عدم اطلاع مردم از حقوق خود، لزوم دفاع توسط وکیل دادگستری در محاکم برای احقاق حقوق افراد و مساعدت به دادگاه در راه برقراری عدالت، بیش از پیش احساس می گردد. اهمیت نقش وکلاء در اجرای عدالت تا بدان جاست که امروزه یکی از اصلی ترین معیارهای سنجش میزان استقرار عدالت در دستگاه قضایی، داشتن وکیل و آزادی و استقلال وکلاء در انجام وظایف حرفه ای است؛ زیرا عدالت واقعی محقق نمی شود مگر این که اصحاب دعوی و وکلای آنان بتوانند بدون ترس و واهمه ای اظهارات خود را بیان نمایند و قاضی نیز بتواند با استقلال تام، تصمیمات لازم را اتخاذ نماید. با این وصف مردم چندان میل و رغبتی به استفاده از خدمات وکیل دادگستری از خود نشان نمی دهند. این امر در شهرستان های غیر مرکز استان چشم گیر تر است. شهرستان اهر نیز از این قاعده مستثنی نیست. لذا در صدد برآمدیم علل عدم

گرایش مردم این شهرستان را به انتخاب وکیل دادگستری در دعوی بررسی کنیم. در تحقیق حاضر در صدد پاسخ گویی به سوال ها به شرح زیر هستیم:

۱- عوامل موثر بر عدم گرایش مردم شهرستان اهر به وکیل چیست؟

۲- میزان تأثیر هر یک از عوامل اقتصادی اجتماعی و فردی بر عدم گرایش مردم شهرستان اهر به وکیل چگونه است؟

جامعه ی آماری این تحقیق شامل گروه نمونه یا تیمار (افرادی که در دادگستری اهر به عنوان اصحاب دعوی پرونده ای در حال رسیدگی دارند) و گروه شاهد (افرادی که در دادگستری شهرستان اهر به عنوان اصحاب دعوی پرونده نداشته و در سطح شهر با آن ها به طور اتفاقی مواجه شده ایم). در خصوص انتخاب حجم نمونه بایستی از فرمول کوکران استفاده می شد، لیکن به جهت نبود آمار کامل افرادی که دارای پرونده بودند و هم چنین عدم امکان دسترسی به آنان در تکمیل پرسشنامه ها، نتوانستیم از اصول دقیق انتخاب حجم نمونه در قسمت اول استفاده کنیم. بر این اساس، از هر گروه (تیمار و شاهد) تعداد یکصد نفر و جمعاً دویست نفر از گروه های شخصی و اجتماعی به طور اتفاقی انتخاب گردید و پرسش نامه ها بر این اساس تکمیل شد.

شیوه ی نمونه گیری می بایست با استفاده از جدول اعداد تصادفی بود که با توجه به عدم امکان دسترسی به کل جامعه ی آماری در انتخاب حجم نمونه، از شیوه های نمونه گیری خاصی استفاده نشده است. در انتخاب گروه گواه نیز به دلیل حجیم بودن جامعه ی آماری، تنها افرادی که در دسترس بوده و به طور اتفاقی با آن ها مواجه شده ایم، به عنوان نمونه انتخاب شده اند.

ابزار تحقیق پرسش نامه ای شامل بیست و پنج سوال بود که در مجموع بیست و پنج متغیر را مورد سنجش قرار می دهد. برای تحقیق در خصوص گروه تیمار، به دادگستری شهرستان اهر مراجعه شد و پس از مشخص شدن افرادی



که دارای پرونده اعم از کیفری یا حقوقی بودند، پرسش نامه را در اختیار آن ها قرار گرفت. در ادامه پس از مشخص نمودن گروه گواه به منظور مقایسه، تعداد یکصد نفر از افراد جامعه که پرونده ای در دادگستری نداشتند، به صورت تصادفی انتخاب شدند و همان پرسش نامه را تکمیل کردند.

جهت تجزیه و تحلیل اطلاعات جمع آوری شده، از روش های آماری توصیفی نظیر فراوانی، درصد و میانگین استفاده شده است. تجزیه و تحلیل اطلاعات از طریق دستی و کامپیوتری انجام شده است. بدین توضیح که تهیه ی جدول مادر و کد بوک از طریق دستی بوده و سپس اطلاعات به رایانه داده شده و از طریق نرم افزار اس. پی. اس. اس مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

۲. یافته های تحقیق

در این پژوهش با توجه به اطلاعات جمع آوری شده و تجزیه و تحلیل اطلاعات پرسش نامه، سوال هاتک تک مورد بررسی قرار گرفته. سپس جداول و نمودارهای آن ها در گروه تیمار و گروه شاهد جداگانه رسم شده است. اما به جهت زیاد شدن حجم مقاله، از آوردن جداول و نمودارهای مربوطه اجتناب شده است.

۲-۱. توزیع پاسخ گویان بر اساس گروه سنی در گروه تیمار و شاهد

بر اساس داده های تحقیق ملاحظه می شود که میانگین سنی ۶۵ درصد از پاسخگویان در گروه تیمار، ۲۰ الی ۴۰ و در گروه شاهد این میانگین شامل ۵۹ درصد از پاسخگویان می باشد. صرف نظر از اختلاف چند درصدی در میانگین سنی پاسخ گویان در دو گروه، باید گفت که میانگین سنی افرادی که بیشتر با مسائل اجتماعی درگیر بوده و موضوع حق و تکلیف قرار می گیرند، افراد از ۲۰ الی ۴۰ سال سن می باشند. این درصد بیان گر جوان بودن اکثریت جمعیت ایران نیز می باشد.

۲-۲. توزیع پاسخ گویان بر اساس وضعیت تاهل

در گروه تیمار ۶۸/۸ درصد و در گروه شاهد

۵۵/۶ درصد پاسخ گویان متأهل و بقیه پاسخ گویان مجرد بوده اند. این درصد در گروه تیمار بیان گر این امر است که افراد متأهل به جهت درگیر بودن یا مسائل اجتماعی و یا به لحاظ کاری، در مقایسه با افراد مجرد کمتر در معرض طرح دعوی (اعم از کیفری یا حقوقی) قرار دارند؛ زیرا هر اندازه رابطه ی کاری یا اجتماعی افراد با یکدیگر بیشتر باشد، به دلیل وجود اختلاف در سلاقی و منش ها و انگیزه ها، ممکن است به همان اندازه در معرض طرح دعاوی مختلف قرار گیرند.

۲-۳. توزیع پاسخ گویان بر اساس اشتغال

در گروه تیمار ۶۸/۸ درصد پاسخ گویان شاغل بوده و در گروه شاهد ۵۳/۹ درصد آنان شاغل هستند. در مقابل در گروه تیمار ۳۱/۲ درصد و در گروه شاهد ۴۶/۱ درصد پاسخ گویان غیر شاغل هستند.

به نظر می رسد در گروه تیمار، افراد شاغل به دلیل آن که در قیاس با افراد غیر شاغل در تعامل بیشتر با مردم هستند، این تعامل موجب شده است در موارد حدوث اختلاف به محاکم دادگستری مراجعه نمایند. لذا تنها دلیلی که می توان در مورد زیاد بودن حضور افراد شاغل در محاکم دادگستری مطرح نمود، همان ارتباط بیشتر کاری و اجتماعی است.

۲-۴. توزیع پاسخ گویان بر اساس نوع شغل

افراد کارمند کمتر در معرض طرح دعوی قرار داشته در عوض کسانی که شغل آزاد دارند شامل کسبه ی خرد، راننده، کارگر و ... به میزان بیشتری در معرض طرح دعوی قرار دارند. از ۱۰۰ درصد پاسخ گویان در دو گروه، فقط ۲ درصد در گروه تیمار و ۳ درصد در گروه شاهد معلم بوده اند. هم چنین ۱۰ درصد از پاسخ گویان تیمار کارمند و در گروه شاهد ۱۳ درصد پاسخ گویان کارمند هستند. این داده ها موید آن است که افراد دارای شغل اداری اختلافات خود را به دادگستری نمی کشانند و یا به دلیل آگاهی از مسائل اجتماعی یا قانونی، سعی

می کنند مشکلات به وجود آمده را خود حل و فصل نمایند. از طرف دیگر به جهت بالا بودن سطح آگاهی های اجتماعی و فرهنگی در این گروه، کمتر به حقوق دیگران تعرض یا بی توجهی می کنند.

۲-۵. توزیع پاسخ گویان بر اساس درآمد

حدود ۲۱ درصد پاسخ گویان در گروه تیمار، درآمد ماهیانه ی کمتر از یکصد هزار تومان دارند که در گروه شاهد این درصد به ۲۹ می رسد. هم چنین افرادی که درآمد ماهیانه ی بالاتر از چهارصد هزار تومان را دارند، در گروه تیمار ۱۶ درصد پاسخ گویان و در گروه شاهد ۱۲ درصد از پاسخ گویان را در بر می گیرد. نتیجه ای که شاید بتوان از این یافته گرفت، این است که هر اندازه میزان درآمد افراد بیشتر باشد، کمتر در معرض طرح دعوی قرار دارند. به عبارت دیگر افراد کم درآمد یا متوسط به پایین، نسبت به افراد با درآمد بالا، پرونده ی قضایی بیشتری تحت رسیدگی دارند. این امر ناشی از علت های مختلفی است. از جمله این که، افراد دارای درآمد بیشتر، آرامش روحی و روانی بیشتری نسبت به افراد کم درآمد دارند و سلامت روح و روان یا آرامش روحی، می تواند برطرف کننده ی پاره ای از اختلافات به نحو مسالمت آمیز باشد. در مقابل افراد کم درآمد به دلیل قرار داشتن در تنگنای مالی، همواره از افکار مضطرب و ناراحتی برخوردارند و این امر نیز موجب خواهد شد در موارد بروز اختلاف، تندی اخلاقی بیشتری از خود نشان داده، لذا نتوانند خواست به حق خود را به طور مسالمت آمیز مطرح کرده و بدون مراجعه به دستگاه قضایی آن را حل و فصل نمایند.

۲-۶. توزیع پاسخ گویان بر اساس میزان تحصیلات

در گروه تیمار ۴۰ درصد پاسخ گویان دارای مدرک دیپلم و ۱۱ درصد فوق دیپلم و ۱۲ درصد لیسانس می باشند. این درصد ها بیان گر افزایش میزان تحصیلات در جامعه ی اهر بوده و این فرضیه را که افراد دارای سطح

سواد کمتر، بیشتر طرح دعوی می کنند، تقریباً منتفی می نماید؛ زیرا در گروه تیمار افراد زیر دیپلم کمتر بودند، ۳۳ درصد از پاسخ گویان را شامل می گردید. این درصد شاید هشدارى به متولیان امر آموزش و پرورش در جامعه باشد که میان ارتقاء سطح تحصیلات و تکامل رشد اخلاقی، اجتماعی و حقوقی، رابطه ی منطقی وجود ندارد، در حالی که این رابطه بایستی به طور قابل ملاحظه ای موجود باشد.

۲-۷. توزیع پاسخ گویان بر اساس گوش دادن به اخبار

در گروه تیمار ۵۳ درصد پاسخ گویان روزانه از ۱۰ تا ۲۰ دقیقه از اوقات خود را صرف گوش دادن به اخبار می کنند. این درصد در گروه شاهد به ۴۰ می رسد. اگر میزان گوش دادن به اخبار را نشان رشد و اعتلای افکار مردم از لحاظ اجتماعی بدانیم، ملاحظه می کنیم که در گروه تیمار فقط ۱۹ درصد افرادی که به طور روزانه بیش از نیم ساعت از وقت خود را صرف گوش دادن به اخبار می کنند، ممکن است در معرض طرح دعوی باشند. به عبارت دیگر، شنیدن و دیدن اخبار به خصوص در مورد مسائل حقوقی و اجتماعی، می تواند برای مردم در بر دارنده ی عبرت ها، آموزش ها باشد تا با آمادگی لازم با بحران ها مواجه شوند و با آگاهی از سلسله مراتب اداری و قضایی، بدون اتلاف وقت از مسیر درست در صدد حل مشکل بر آیند.

۲-۸. توزیع پاسخ گویان بر اساس دارا بودن سابقه ی طرح دعوی در دادگستری

۹۱/۷ درصد از پاسخ گویان در گروه تیمار، قبلاً یک یا چند مورد پرونده در دادگستری داشته اند و تنها ۸/۳ درصد پاسخ منفی داده اند. این فراوانی در گروه شاهد خیلی کم است؛ به نحوی که ۲۶/۷ درصد از پاسخ گویان قبلاً در دادگستری پرونده داشته اند و ۶۷/۸ درصد فاقد سابقه ی طرح دعوی در دادگستری بوده اند. بیشتر بودن درصد گروه تیمار از این جهت، می تواند بیان گر عادت مراجعه به دادگستری، داشتن روابط پر تنش با مردم،

یا عدم برخورداری از رشد اجتماعی و فرهنگی باشد. به عبارت دیگر، مراجعه به دادگستری نیاپستی به عنوان نخستین راه انتخاب شود. حصول به این امر نیازمند برنامه ریزی سریع، گسترده و کلان مدیران اجتماعی و سیاسی است.

۲-۹. توزیع پاسخ گویان بر اساس انتخاب وکیل دادگستری در پرونده های قبلی

در گروه تیمار ۵۲/۱ درصد یعنی ۴۳ نفر از ۸۸ نفری که پرونده ای داشته اند اقدام به انتخاب وکیل دادگستری نموده اند. لذا بیش از نصف افرادی که حداقل یک بار در دادگستری دعوای مطرح کرده بودند، برای پی گیری و طرح دعوی خود از انتخاب وکیل دادگستری امتناع کرده اند. این فراوانی در گروه شاهد به ۲۰ درصد رسیده است. به عبارت دیگر، از ۲۴ نفری که در گروه شاهد در گذشته پرونده ای داشته اند، حدود ۵ نفر آن ها وکیل انتخاب کرده بودند. فراوانی موجود در هر دو گروه، بیان گر عدم تمایل نسبتاً زیاد مردم به انتخاب وکیل دادگستری در دعاوی می باشد.

۲-۱۰. توزیع پاسخ گویان بر اساس نتیجه ی پرونده در مورد پاسخ گویانی که قبلاً پرونده ای در دادگستری داشته و وکیل نیز انتخاب کرده بودند

در گروه تیمار از تعداد افرادی که برای پرونده ی قبلی خود وکیل گرفته بودند، فقط ۱۶/۷ درصد رأی صادره به نفع آن ها بوده است. در ۲۵ درصد پاسخ گویان فوق، رأی دادگاه خیلی به نفع آنان نبوده و در ۱۲ درصد پاسخ گویان، رأی دادگاه علیه آن ها صادر شده است. هم چنان که ملاحظه شد، حضور وکیل در ۴۱/۷ درصد پاسخ گویان موجب شده است رأی علیه آن ها صادر نشود، لذا حضور وکیل در اکثر موارد روند پرونده و نتیجه را به نفع آنان تغییر داده است. به عبارت دیگر، توفیق وکیل دادگستری در پرونده ی قبلی می تواند به عنوان عاملی در انتخاب وکیل در پرونده ی جدید نیز محسوب شود و یافته های ما این امر را تایید می نماید.

۳. تحلیل تبیینی داده ها

در این فصل با توجه به داده های تحقیق، به تجزیه و تحلیل فرضیه ها و بررسی میزان اعتبار آن ها خواهیم پرداخت. بدین منظور از آزمون تی استفاده شده است. با انجام این آزمون، اولاً، می خواهیم اعتبار فرضیه های اولیه و میزان اطمینان بخشی آن را دریابیم؛ ثانیاً، ارتباط بین عوامل فردی پاسخ گویان از قبیل میزان تحصیلات، میزان درآمد ماهیانه، شغل، سن و ... را بدانیم. لازم به ذکر است به دلیل این که فرضیه های اول و هشتم، از جمله عوامل فردی محسوب می شود، مبنایی برای بررسی سایر فرضیه می باشد، لذا در جداول آزمون تی، ارتباط بین عوامل فردی و فرضیه های مورد اشاره بررسی نشده است. سطح معنی دار پیش بینی شده برای قبول فرضیه ها تا ۰/۰۵ می باشد. اگر مقدار سطحی معنی دار به دست آمده از ۰/۰۵ کمتر باشد، فرضیه با اطمینان ۹۵ درصد قبول شده و در صورتی که سطح معنی دار به دست آمده، بیشتر از ۰/۰۵ باشد، فرضیه ی مورد نظر رد خواهد شد.

۳-۱. نتیجه آزمون تی در اعتبار فرضیه ها به طور کلی

بر اساس نتایج تحقیق، از تعداد ۱۸۶ نفر پاسخ گویان، تمام فرضیه های تحقیق به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با ضریب اطمینان ۹۵ درصد تأیید شده و فقط فرضیه ی هفتم که بین عدم انتخاب وکیل و بوروکراسی اداری قائل به ارتباط معنی دار شده بود، به دلیل بالا بودن سطح معنی دار به دست آمده از ۰/۰۵ مورد قبول واقع نمی شود.

۳-۲. نتیجه ی آزمون تی در افراد متأهل

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۱۱۶ نفر از ۱۸۶ پاسخ گویان، متأهل بوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیشی بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های دوم، پنجم و هفتم، سطح معنی دار به دست آمده، بیش از ۰/۰۵ بوده، لذا فرضیه های فوق رد شده و سایر فرضیه ها به جهت کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد

قبول می شود. از نظر این تعداد از پاسخگویان، آگاهی اجتماعی افراد جامعه، کم بودن تعداد وکیل دادگستری در اهر و نیز بوروکراسی اداری با عدم انتخاب وکیل دادگستری رابطه ای وجود ندارد، ولی بین بالا بودن هزینه های حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و ارتباط دوستانه یا خارج از ضابطه ی و کلاء با تعدادی از قضات، از نظر این تعداد از پاسخ گویان با عدم انتخاب وکیل دادگستری رابطه ی معنی داری وجود دارد.

۳-۳. نتیجه ی آزمون تی در افراد مجرد

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۷۰ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان مجرد بوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های پنجم، هفتم و نهم، سطحی معنی دار به دست آمده، بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود. سایر فرضیه ها به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان، کم بودن تعداد وکیل دادگستری در اهر، بوروکراسی اداری و ارتباط خارج از ضابطه ی و کلاهی دادگستری با قضات در عدم انتخاب وکیل دادگستری از طرف مردم، بی تأثیر بوده، ولی بین آگاهی اجتماعی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم و میزان خواسته دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب وکیل دادگستری، رابطه ی معنی داری به نظر می رسد.

۳-۴. نتیجه ی آزمون تی در افراد شاغل

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۱۱۴ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان شاغل بوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های پنجم و هفتم، سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود، اما فرضیه های دوم، سوم، چهارم، ششم و نهم به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر

این عده از پاسخ گویان، بین آگاهی حقوقی و اجتماعی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه ی و کلاء با تعدادی از قضات و عدم انتخاب وکیل دادگستری، رابطه ی معنی داری وجود دارد.

۳-۵. نتایج آزمون تی در افراد غیر شاغل

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۷۱ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان شاغل نبوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های دوم، پنجم، هفتم و نهم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد لذا فرضیه های فوق رد می شود، اما فرضیه های سوم، چهارم و ششم به دلیل کمتر بودن از سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته ی

الزامی کردن وکالت در دعاوی هر چند از طرف رئیس قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۵ آئین نامه ای با این عنوان به تصویب رسیده و ابلاغ گردید، ولی چون قانونی در این راستا تصویب نشده است، لذا برای محاکم الزامی برای عدم پذیرش دعاوی مردم که بدون حضور وکیل طرح می شود، ننموده است.

دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب وکیل دادگستری رابطه ی معنی داری وجود دارد.

۳-۶. نتیجه ی آزمون تی در کارمندان

بر اساس نتایج تحقیق تعداد ۲۴ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان کارمند دولت بوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در

فرضیه های دوم، پنجم، هفتم و نهم، سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود. اما فرضیه های سوم، چهارم و ششم به دلیل کمتر بودن از سطح معنی دار ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب وکیل دادگستری رابطه ی قابل ملاحظه ای وجود دارد.

۳-۷. نتیجه ی آزمون تی در معلمان آموزش و پرورش

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۵ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان دبیر آموزش و پرورش بوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های دوم، ششم، هفتم و نهم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود. اما فرضیه های سوم، چهارم و پنجم به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، کم بودن تعداد وکلاء در شهرستان اهر و عدم انتخاب وکیل، رابطه ی معنی داری وجود دارد.

۳-۸. نتیجه ی آزمون تی در افراد دارای شغل آزاد

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۷۹ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان کارمند نبوده و شغل آزاد داشته اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های دوم، پنجم و هفتم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود، اما فرضیه های سوم و چهارم، ششم و نهم به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. هم چنان که ملاحظه می شود، از نظر این تعداد از پاسخ گویان، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از

ضابطه‌ی و کلاء با تعدادی از قضاات و عدم انتخاب وکیل دادگستری، ارتباط معنی داری به چشم می خورد.

۳-۹. نتیجه‌ی آزمون تی در افراد بی سواد

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۱۳ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان بی سواد بوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های دوم، پنجم و هفتم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود، اما فرضیه های سوم، چهارم، ششم و نهم به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان بین بالا بودن حق الوکاله و کلاء، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاء با تعدادی از قضاات و عدم انتخاب وکیل، رابطه‌ی معنی داری وجود دارد. با توجه به نبود سواد در این تعداد از پاسخ گویان، فرضیه‌ی دوم رد شده است. این امر حاکی از آن است که در این قشر از جامعه، میزان آگاهی های حقوقی و اجتماعی در سطح بسیار پایینی قرار دارد و درست به همین دلیل در نظر ایشان، آگاهی های اجتماعی و حقوقی در موضوع تحقیق بی تأثیر بوده است.

۳-۱۰. نتیجه‌ی آزمون تی در افراد با میزان تحصیلات ابتدایی

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۱۱ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان دارای سواد در سطح دوره‌ی ابتدایی بوده اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های دوم، چهارم، پنجم و هفتم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود. اما فرضیه های سوم، ششم و نهم به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان بین بالا بودن حق الوکاله، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه بین

و کلاء و تعدادی از قضاات و عدم انتخاب وکیل دادگستری، رابطه‌ی معنی داری وجود دارد. از نظر این گروه از پاسخ گویان، میزان آگاهی های حقوقی و اجتماعی، وضعیت اقتصادی مردم، بوروکراسی اداری در عدم انتخاب وکیل دادگستری موثر نبوده است.

۳-۱۱. نتیجه‌ی آزمون تی در افرادی با سطح تحصیلات دیپلم

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۷۳ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان میزان تحصیلات در حد دیپلم داشته اند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های پنجم، هفتم و نهم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود، اما فرضیه های دوم، سوم، چهارم و ششم به دلیل کمتر بودن سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان، بین آگاهی های اجتماعی و حقوقی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب وکیل دادگستری رابطه‌ی معنی داری وجود دارد.

۳-۱۲. نتیجه‌ی آزمون تی در افرادی که روزانه حداقل بیست دقیقه به اخبار گوش می دهند

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۵۲ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان روزانه بیست دقیقه از طریق رسانه های جمعی به اخبار گوش فرا می دادند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های دوم، پنجم و هفتم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود، اما فرضیه های سوم، چهارم، ششم و نهم به دلیل کمتر بودن از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاء با تعدادی از قضاات و عدم انتخاب وکیل دادگستری، رابطه‌ی معنی داری وجود دارد.

۳-۱۳. نتیجه‌ی آزمون تی در مورد افرادی که روزانه چهار دقیقه به اخبار گوش می دهند

بر اساس نتایج تحقیق، تعداد ۲۸ نفر از ۱۸۶ نفر پاسخ گویان روزانه حداقل چهار دقیقه از طریق رسانه های جمعی به اخبار گوش فرا می دادند. با توجه به سطح معنی دار پیش بینی شده ۰/۰۵ چون در فرضیه های پنجم، هفتم و نهم سطح معنی دار به دست آمده بیش از ۰/۰۵ می باشد، لذا فرضیه های فوق رد می شود، اما فرضیه های دوم، سوم، چهارم و ششم به دلیل کمتر بودن از سطح معنی دار از ۰/۰۵ با اطمینان ۹۵ درصد پذیرفته می شود. از نظر این تعداد از پاسخ گویان، بین آگاهی های اجتماعی و حقوقی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب وکیل دادگستری رابطه‌ی معنی داری وجود دارد. نکته‌ی قابل توجه در نظرات این گروه از پاسخ گویان، موثر بودن آگاهی های حقوقی و اجتماعی مردم و بی تأثیر بودن رابطه‌ی خارج از ضابطه‌ی و کلاء با تعدادی از قضاات در خصوص موضوع تحقیق می باشد. به عبارت دیگر، هر چه میزان آگاهی های اجتماعی بیشتر باشد، به همان اندازه رعایت ضابطه در جامعه بیشتر خواهد بود.

۴. نتایج تحقیق

خلاصه‌ی نتایج و یافته های تحقیق که از تجزیه و تحلیل داده های آماری به دست آمده بصورت موردی در این قسمت ذکر می گردد:

۱- بر اساس نتایج آزمون تی تمامی فرضیه های تحقیق حاضر به استثنای فرضیه‌ی هفتم که بین بوروکراسی اداری و عدم انتخاب وکیل دادگستری رابطه‌ی معنی دار را مطرح کرده بود، مورد تأیید قرار گرفتند. به عبارت دیگر بین تمامی فرضیه های تحقیق و عدم مراجعه‌ی مردم به و کلاء در شهرستان اهر، رابطه‌ی معنی داری وجود دارد.

۲- از نظر افراد متأهل، بین بالا بودن حق الوکاله،

وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و ارتباط دوستانه یا خارج از ضابطه‌ی و کلاً با تعدادی از قضات، با عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۳- از نظر افراد مجرد، بین آگاهی اجتماعی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم و میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۴- از نظر افرادی که سن آن‌ها بین ۱۵ الی ۲۰ سال می‌باشد، بین وضعیت اقتصادی مردم و نیز بالا بودن حق الوکاله، رابطه‌ی معنی‌داری با عدم انتخاب و کیل دادگستری وجود دارد.

۵- از نظر افرادی که سن آن‌ها بین ۲۰ الی ۳۰ سال است، بین آگاهی اجتماعی و حقوقی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، کم بودن تعداد و کلاً در شهرستان اهر، میزان خواسته‌ی دعاوی و ارتباط و کلاً با قضات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۶- از نظر افرادی که سن آن‌ها ۳۰ الی ۴۰ سال می‌باشد، بین آگاهی اجتماعی و حقوقی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۷- از نظر افرادی که سن آن‌ها ۴۰ الی ۵۰ سال می‌باشد، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و نیز ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاً با تعدادی از قضات، با عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۸- از نظر افرادی که سن آن‌ها بالاتر از ۵۰ سال است، بین آگاهی اجتماعی و حقوقی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۹- از نظر افرادی که شاغل بودند، بین آگاهی حقوقی و اجتماعی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاً با تعدادی از قضات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۰- از نظر افرادی که شاغل نبودند، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۱- از نظر افرادی که کارمند دولت بودند، بین بالا بودن هزینه‌ی حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۲- از نظر افرادی که معلم آموزش و پرورش بودند، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، کم بودن تعداد و کلاً در شهرستان اهر و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۳- از نظر افرادی که شغل رسمی دولتی یا کارمندی نداشتند، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، کم بودن تعداد و کلاً در شهرستان اهر و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۴- از نظر افرادی که میزان درآمد ماهیانه آنان کمتر از یکصد هزار تومان است، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۵- از نظر افرادی که میزان درآمد ماهیانه آنان بین یکصد هزار تا دویست هزار تومان است، بین آگاهی‌های حقوقی و اجتماعی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاً با تعدادی از قضات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۶- از نظر افرادی که میزان درآمد ماهیانه‌ی آنان بین دویست تا سیصد هزار تومان است، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، کم بودن تعداد و کلاً با دادگستری در اهر، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۷- از نظر افرادی که میزان درآمد ماهیانه‌ی آنان بالغ بر چهار صد هزار تومان است، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاً با تعدادی از قضات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۸- از نظر افرادی که بی‌سواد بودند، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاً با دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۱۹- از نظر افرادی که میزان تحصیلات آن‌ها در حد دوره‌ی ابتدایی بود، بین بالا بودن حق الوکاله، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاً با تعدادی از قضات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۲۰- از نظر افرادی که میزان تحصیلات آن‌ها در حد دوره‌ی راهنمایی بود، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۲۱- از نظر افرادی که میزان تحصیلات آن‌ها در حد دیپلم بود، بین آگاهی‌های اجتماعی و حقوقی مردم، بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۲۲- از نظر افرادی که میزان تحصیلات آن‌ها در حد فوق دیپلم بود، بین بالا بودن حق الوکاله،

وضعیت اقتصادی مردم و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد. ۲۳- از نظر افرادی که میزان تحصیلات آن‌ها در حد لیسانس بود، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، رابطه‌ی خارج از ضابطه‌ی و کلاء با تعدادی از قضاات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۲۴- از نظر افرادی که روزانه حداقل ده دقیقه از طریق رسانه‌های جمعی به اخبار گوش می‌دادند، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، رابطه‌ی خارج از ضابطه، و کلاء با تعدادی از قضاات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۲۵- از نظر افرادی که روزانه حداقل بیست دقیقه از طریق رسانه‌های جمعی به اخبار گوش می‌دادند، بین بالا بودن حق الوکاله، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی، ارتباط خارج از ضابطه‌ی و کلاء با تعدادی از قضاات و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

۲۶- از نظر افرادی که روزانه چهل دقیقه از طریق رسانه‌های جمعی به اخبار گوش می‌دادند، بین آگاهی‌های اجتماعی و حقوقی مردم، بالا بودن حق الوکاله‌ی و کلاء، وضعیت اقتصادی مردم، میزان خواسته‌ی دعاوی به خصوص در دعاوی مالی و عدم انتخاب و کیل دادگستری رابطه‌ی معنی‌داری وجود دارد.

نتایج به دست آمده از تحقیق، بیان‌گر این اصل در تحقیقات علوم اجتماعی است که در به وجود آمدن یک معلول ممکن است علت‌های مختلفی نقش داشته باشند، اما میزان این تأثیر و نقش آن‌ها ممکن است با یکدیگر متفاوت و متغیر بوده باشد. برای مثال در تحقیق حاضر نمی‌توان میزان تأثیر وضعیت مالی افراد جامعه، آگاهی‌های اجتماعی و حقوقی مردم، میزان تحصیلات مردم، کم بودن تعداد و کلاهی دادگستری در شهرستان اهر را با یکدیگر به

طور برابر فرض نمود. هر چند که همه‌ی آن‌ها در عدم گرایش مردم به وکلاهی دادگستری موثر می‌باشند، ولی بدیهی است که وضعیت مالی مردم به دلیل این که وکلا برای انجام امور وکالت حقوق و دستمزد دریافت می‌دارند، در موضوع بحث تأثیری به مراتب بیشتر از میزان تحصیلات مردم در عدم انتخاب و کیل دادگستری دارد. این موضوع به سایر شهرستان‌های کشور قابل تسری است.

۴. پیشنهادات

با توجه به نتایج حاصله از تحقیق حاضر و برای رفع علل و موانع موجود در خصوص مراجعه‌ی مردم به وکلاهی دادگستری در مواردی که با موضوع و امر حقوقی برخورد می‌نمایند، پیشنهادات ذیل ارائه می‌شود:

۱- افزایش تعداد وکلاهی دادگستری در شهرستان اهر با توجه به خیل نسبتاً عظیم فارغ التحصیلان رشته‌ی حقوق.

۲- ایجاد بیمه‌های وکالت تا مردم با پرداخت حق بیمه‌ی اندک به طور ماهیانه یا سالانه، در موارد لزوم از حمایت‌های ملی موسسات بیمه بهره‌مند گردند. در سال‌های اخیر این امر در تعدادی از کشورهای جهان متداول شده است.

۳- تهیه‌ی برنامه‌های تلویزیونی، سینمایی، آموزشی و ارائه‌ی آن به مردم برای ایجاد فرهنگ استفاده از وکیل دادگستری.

۴- درجه‌بندی وکلاهی دادگستری و محدود نمودن صلاحیت آن‌ها به دعاوی خاص کیفری، حقوقی یا اداری با توجه به سوابق خدمتی و مدارج علمی و تخصصی. از محاسن این طبقه‌بندی، تخصصی شدن وکالت و پائین آمدن هزینه‌های آن است.

۵- حفظ استقلال و کلاء و غیر دولتی نمودن آن؛ زیرا امر دفاع از حقوق شهروندان به خصوص در مواردی که یک طرف دعوی دولت یا ارگان‌های وابسته به آن است، نیازمند استقلال و آزادی عمل می‌باشد. حفظ این استقلال موجب می‌شود مردم به موثر بودن نقش وکیل در دعاوی آگاهی یابند و از افراد کارچاق کن اجتناب نمایند.

۶- ضابطه‌مند کردن تعرفه‌های حق الوکاله و کلاء. بیان یک میزان تعرفه در دعاوی (بخصوص در دعاوی مالی) موجب شده است، امر توافق بین مردم و وکلاء به سختی میسر گردد. اگر وکلاء حق الوکاله اندکی دریافت نمایند، موکلین آن‌ها بر این باور خواهند بود که چون حق الوکاله اندکی داده‌اند، و کلاء کارشان را بخوبی انجام نخواهند داد. یا وکلاء بر این باور خواهند بود که چون حق الوکاله کمی دریافت نموده‌اند، موکلین آن‌ها نمی‌توانند کار موثری از آن‌ها انتظار داشته باشند. لذا پیشنهاد می‌گردد که در دعاوی کیفری و مدنی با توجه به نوع و میزان مجازات قانونی، میزان خواسته به لحاظ مالی (اعم از دیه و یا خسارات مالی) و نوع دعاوی و جرایم (غیر مالی) برای وکلاء حق الوکاله جداگانه‌ای معین گردد.

۷- تلاش در جهت ارتقاء سطح علمی و اجتماعی افراد جامعه. همچنان که از نتایج بدست آمده، مبرهن است، هر قدر میزان آگاهی‌های علمی و اجتماعی مردم بیشتر باشد، به همان اندازه بر خورد اصولی با انتخاب وکیل در موارد مورد نیاز هم بیشتر می‌شود.

۸- الزامی کردن وکالت در دعاوی. هر چند از طرف رئیس قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۵ آئین نامه‌ای با این عنوان به تصویب رسیده و ابلاغ گردید، ولی چون قانونی در این راستا تصویب نشده است، لذا برای محاکم الزامی برای عدم پذیرش دعاوی مردم که بدون حضور وکیل طرح می‌شود، ننموده است.

۹- قانونی و اجباری نمودن وکالت معاضدتی برای وکلاء در طول یک سال حداقل در ۱۰ پرونده.

۱۰- نظارت و ارزیابی سالانه وکلاء و تأثیر نتایج مثبت یا منفی آن در اخذ پایه‌های بعدی وی. یک درجه‌ای نمودن وکلاء موجب شده است که انگیزه و وجدان کاری تعدادی از وکلاء به نحو چشمگیری کاهش یافته و دلیلی برای رقابت و تلاش سازنده از لحاظ علمی و رفتاری احساس نمایند. تقسیم بندی و صلاحیت وکلاء برای ارتقاء درجه آنان نیز بایستی بر اساس نتایج این ارزیابی انجام پذیرد.

تأثیر فقه اسلامی بر حقوق انگلیس

مرتضی مرادی گلستانی، کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی



چکیده

حقوق غربی به طور کلی و حقوق انگلیس به طور خاص در برخی احکام تحت تأثیر فقه اسلامی قرار داشته است. این تأثیر در حوزه‌های قضایی، حقوق قراردادها و حقوق کیفری قابل بررسی است. در قرون جدید به دلیل ضعف سیستم قضایی و استعمار جوامع توسط انگلیسی‌ها، استفاده از فرهنگ حقوقی اسلام از سوی قضات و مدرسان انگلستان رواج یافت و ورود قواعد و احکام فقه اسلامی در نظام حقوقی آنان امری مسلم و قطعی است. این مقاله در اثبات این ادعا، از مثال‌های متعدد تاریخی، لفظی، و مفهومی استفاده کرده است.

واژگان کلیدی: فقه اسلامی، حقوق انگلیس، حقوق کیفری، حقوق قراردادها

درآمد

بحث در مورد تأثیر فقه اسلامی در حقوق انگلیس نتایج مهمی در بردارد. این نتایج مربوط به حقیقت دوره‌ای است که مسلمانان در قرن هجدهم در مقابل نیروهای غربی با شکست نظامی مواجه شدند. در زمانی که غرب در تاریکی جهل و بربریت

به سر می‌برد؛ چراغ فروزان تمدن اسلامی دل تیره‌ی اروپا را روشنی بخشید؛ و نه تنها دانش خود را بی‌دریغ در اختیار غربیان قرار داد، بلکه با ترجمه‌ی کتب دانشمندان یونانی به عربی، معارف یونانیان را به غرب، که از یونان و دانش و فرهنگ یونانی بی‌اطلاع بود و به زبان یونانی آشنایی نداشت، انتقال داد. دکتر لکلرک

در کتاب «تاریخ پزشکی» بیش از سیصد کتاب مشهور را نام می‌برد که از زبان عربی به لاتین ترجمه شده بود (بنگرید به: سارتون، ۱۳۵۷). در نخستین سال‌های تمدن اسلامی تازمانی که پیامبر اسلام حیات داشتند، یا اهل بیت آن حضرت و یاران او زنده بودند، دریافت و شناخت حکم الهی با مراجعه‌ی مستقیم به پیامبر و

اهل بیت امکان پذیر بود. پس از رحلت ایشان دگرگونی های اجتماعی و روابط بین افراد دچار پیچیدگی های نوظهور شد و در هر مورد نیز نص خاص وجود نداشت لذا فقه متریقی و پویای اسلامی پایه گذاری شد تا پاسخ گوی نیازهای درونی بشر و هماهنگ با حقوق فطری او باشد و بنا بر گواهی تاریخ، سایر نظام های حقوقی متأثر و الهام گیرنده از فقه اسلام می باشند.

حقوق انگلیس هم نمونه ای از حقوق غربی متأثر از فقه اسلامی است. در این نوشتار به بررسی نقش تعیین کننده ی فقه های اسلامی در رهبری نهضت حقوقی می پردازیم.

نظام حقوقی انگلیس، نظام حقوقی کامن لا می باشد. مبنای اصلی این نظام را اخلاق ناشی از مذهب و سیاست مربوط به حمایت از فرد و آزادی او دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۸۷). حقوق انگلیس به شدت متأثر از حقوق کلیسا و احکام آیین مسیحیت است. در این نظام، منبع اصلی حقوق، قواعدی است که قضات در دادگاه ها اعمال می کنند. حقوق انگلیس حقوقی عرفی است و مقصود از عرف، رویه ای است که دادگاه ها بین خود مرسوم کرده و به آن پای بند می باشند. در این نظام، اصول حقوقی از قانون نوشته شده ناشی نمی شود و قانون مدون استثنای وارد بر عرف محاکم را تعیین می کند. لذا برای مطالعه ی حقوق انگلیس، به جای مراجعه به قوانین باید رویه ی قضات در دادگاه ها را بررسی کرد. در این نظام، قضات تا حدی قانون گذارند. حقوق کامن لا در طول ششصد سال در حال تغییر بوده و آرای صادره از سوی قضات از طریق قیاس و شباهت سازی اصول جدیدی را ایجاد کرده است (مهر، هیأت پژوهش گران و کاواندیش).

۱. سیر تاریخی

به گواهی تاریخ، نخستین محل از کشورهای اسلامی که انگلیس وارد آن شد، شبه قاره ی هند بود. در این شرایط آنان با پوشش تجار به تدریج وارد سایر سرزمین های اسلامی شدند. تمایل آن ها برای دور کردن احکام اسلامی

از دیگر اصول مهمی که حقوق انگلیس از فقه اسلامی تاثیر پذیرفته، تناسب میان جرم و مجازات و تفسیر تردید به نفع متهم است. قاعده ی درء در فقه اسلامی می گوید: اگر در وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا استحقاق مجازات وی تردید باشد، حد و مجازات در مورد مرتکب اعمال نمی شود.

از اجرای واقعی آن ها در این سرزمین، با تأثیر ایشان از مبادی فقه و ورود آنان به قوانین متعارف آن ها در کشورشان منافات نداشت؛ زیرا تمدن قوی مسلمین اگر چه از نظر نظامی متعلق به شکست خوردگان باشد، اما فرهنگ و مبادی خود را به تمدن ضعیف تر منتقل می کنند؛ اگر چه صاحبان آن در میدان جنگ پیروز شده باشند. پیش از اشغال شبه قاره ی هند و پاکستان توسط انگلیسی ها، در آنجا فقه اسلامی در مذاهب حنفی، شافعی، جعفری و حنبلی ملاک عمل بود و پس از اشغال، انگلیسی ها مردم را در پیروی از عادات و قوانین آزاد گذاشتند. در سال ۱۷۷۲ میلادی قانونی وضع شد که به موجب آن مسلمانان در ارث، نکاح و غیر آن به قرآن و عادات و احکام اسلامی عمل کنند. در نتیجه قضات و رجال قانون در حل و فصل دعای مسلمانان ناگزیر از رجوع به کتب فقهی بودند (واعظ زاده خراسانی، ۱۳۸۲).

در قرون شانزده و هفده میلادی و پس از آن، فقه اسلامی به درجه ای از انسجام و تحول رسیده بود که حقوق اروپایی قابل مقایسه با آن نبود. شاید بتوان مهم ترین مشخصه های حقوق انگلیس را به این شرح توضیح داد:

۱- وجود انتقام خصوصی و جمعی بودن مسؤولیت؛ زیرا به واسطه ی ارتکاب جرم

کلیه ی افراد خانواده و حتی قبیله ی مجرم در معرض انتقام گیری از سوی مجنی علیه و خانواده ی او قرار می گرفت. بنابر این ارتکاب جرم از سوی یکی از افراد، موجبات مسؤولیت کلیه اعضای خانواده را فراهم می آورد؛

۲- بی عدالتی در مجازات ها و عدم تناسب کیفر با جرم ارتکابی؛

۳- فقدان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها؛

۴- رواج کیفرهای بدنی و طرد بزهکار از خانواده؛

۵- تقسیم جرایم به سه نوع مذهبی، عمومی و علیه خاندان سلطنت.

در توصیف سیاست کیفری انگلستان در قرن هفدهم میلادی گفته اند: «اگر شریعت اسلامی، عصر میانی اسلامی را با نظریه ی متکامل خود در مسؤولیت کیفری که عدالت جزایی را در بهترین شکل بر پا کرد روشن نمود، عصر میانی (وسطی) اروپا به عکس، تاریک و ظلمانی و توأم با تجاوز بود و امثال سحر و جادو و شعبده در زمره ی جرایمی قرار گرفت که قانون کلیسا برای آن مجازات اعدام را به عنوان انتقام و تکفیر قرار داد. زمانی قدرت در دست پادشاهان و حکام به حدی از بی قیدی و استبداد رسید که تضمینات عدالت کیفری از بین رفت. قوه ی مجریه مردم را بدون محاکمه به سیاه چال ها و زندان ها می انداخت و مظاهر اولیه ی عدالت کیفری که مبتنی بر تخلف و اختیار است، از بین رفت. مجانین و نزدیکان جانی را مجازات می کردند. شکنجه و فشار برای وادار کردن متهم به اقرار، وسیله ی مقرر برای اثبات جرم بود. مجازات اعدام با وسایل وحشتناک مانند سوزاندن مجرم در حال حیات یا بستن او به چهار اسب که او را از چهار طرف بکشند، اجرا می شد. این مبانی در سیاست انگلیس حاکم بود. مبنای تناسب جرم و مجازات در انگلیس شناخته شده نبود. لذا برای برخی جرایم ساده، مجازات اعدام پیش بینی شده بود. در زمان سلطنت هنری هشتم تعداد اعدام شدگان تا هفتاد و دو هزار نفر شمارش شده است.

شیوه‌های اجرای این مجازات عبارت بود از: قطع سر، دار زدن، سوزاندن، خفه کردن، چهار میخ کردن، پرتاب کردن از بلندی، تکه تکه کردن مجرم با بستن او به اسب. شیوه‌ی قرار دادن مجرم در دیگ آب جوش در سال ۱۵۴۷ میلادی و شیوه‌ی سوزاندن با آتش در سال ۱۷۹۰ میلادی ملغی شد (صالح، ۱۳۴۸: ۶۸).

در مقام مقایسه، در این دوران حقوق کیفری اسلامی به درجه‌ی بالایی از ترقی و کمال رسیده بود. ژوزف شاخ‌ت به این مساله اعتراف کرده و می‌گوید: «نظام حقوقی امپراطوری عثمانی که نشأت گرفته از فقه اسلامی است، در قرن شانزدهم در سطح بسیار بالایی نسبت به حقوق مشابه خود در اروپا قرار داشت». این برتری با اشاره بسیاری از موضوعات فقهی که احکام عملی را در بر می‌گیرد و برای این احکام به نصوص و عقل و عرف مردم استناد می‌شود، روشن می‌گردد. افزون بر آن، کتب اصول فقه به وسعت و پهنای نظام مدون حقوقی و فقهی مسلمین شهادت می‌دهد. فقیهان اسلام در این دوران بر خلاف غریبان، قواعد اهلیت را که مواخذه‌ی طفل و مجنون، خطاکار و مست را نفی می‌کند بیان کردند؛ مبنای شخصی بودن مجازات را با تفسیر نصوص شرعی که اقتضا دارد کسی بار گناه دیگری را به دوش نکشد و هر انسانی تنها بر اساس عمل خود و نه جنایتی که دیگری مرتکب شده مورد مواخذه قرار گیرد، درک کردند. تا پیش از انقلاب کبیر فرانسه که حقوق انگلیس از آن مستثنی نمی‌باشد و تصویب قانون جزای این کشور در سال ۱۷۹۱، مجازات‌ها ضرورتاً جنبه‌ی شخصی نداشت و گذشته از مجرم، خویشان نزدیک او را در بر می‌گرفت. مبنای این اصل مترقی در فقه اسلامی که سایر مکاتب از آن وام گرفته‌اند، آیات قرآن می‌باشد که: «و لا تکسب کل نفس الا علیها و لاتزروا وازره و زر اخری» یعنی هر کسی کاری کند، مسؤولیت آن تنها بر دوش خود اوست و کسی بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌گیرد. در سنت نبوی

هم به این اصل مهم اشاره شده است. آنجا که پیامبر صلی‌الله علیه و آله فرمود: «لا یوخذ الرجل بجریره ابیه و بجریره اخیه». هیچ کس به جرم پدر یا جرم برادرش مواخذه نمی‌شود (بنگرید به: فیض، ۱۳۸۹: ۸۳؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۳۳).

از دیگر اصول مهمی که حقوق انگلیس از فقه اسلامی تأثیر پذیرفته، تناسب میان جرم و مجازات و تفسیر تردید به نفع متهم است. قاعده‌ی درء در فقه اسلامی می‌گوید: اگر در وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا استحقاق مجازات وی تردید باشد، حد و مجازات در مورد مرتکب اعمال نمی‌شود. مبنای این اصل، روایت پیامبر صلی‌الله علیه و آله است که فرمود: «ادروا الحدود بالشبهات» یعنی در صورتی که شبهه‌ای وجود داشته باشد، حد را جاری نکنید. بنا به گفته‌ی صاحب جواهر، شاید علت عدم پذیرش شهادت زنان در فقه اسلامی که مورد انتقاد حقوق دانان غربی واقع شده، آن است که در مورد «حدود» سیاست اسلام تخفیف و آسان‌گیری در زمینه‌ی اجرای مجازات است؛ چرا که فقها از دیر باز تنها هدف مجازات را در اصلاح مجرم و باز داشتن او و دیگران از ارتکاب جرم دانسته‌اند؛ مساله‌ای که حقوق دانان غربی در قرن هجدهم میلادی به آن اذعان نمودند. در فقه اسلامی و بر اساس نصوص، تعداد جرایمی که مجازات قتل دارد، اندک است. فقها مجازات قتل را به جرایمی مانند زنا، محصنه، قتل نفس، محاربه و ارتداد منحصر کرده‌اند، در حالی که حقوق انگلیس در برخی جرایم ساده اعدام وجود داشت.

پس از کامل شدن سیطره‌ی انگلیسی‌ها بر مسلمین، انگلیس سیاست خود را مبنی بر آزادی مردم در عمل به قوانین پیشین خود اعلام کرد. در مورد انگیزه‌های سیاسی این اعلان باید گفت که استمرار اجرای قوانین اسلامی بر آنان تحمیل شد؛ زیرا انگلیسی‌ها در کشور خود قانونی نداشتند تا آن را جایگزین احکام مترقی اسلام کنند. با این حال آنان

پس از تثبیت سیطره‌ی خود بر سرزمین‌های اسلامی، نسبت به تغییر و تبدیل احکام اسلام اقدام نمودند.

۲. ترجمه‌ی تالیفات فقهی^(۱)

در اوایل قرن نوزدهم میلادی سر ویلیام جونز با نظارت جورد کور والبیر به ترجمه کتاب الفتاوی السراجیه تالیف سراج الدین الاودی به زبان انگلیسی اقدام نمود. در سال ۱۸۲۵ میلادی ویلیام مکانتون پاسخ‌های مشاوران حقوقی که مدرس فقه اسلامی بودند را در مقابل قضات انگلیسی که متولی امر قضا بودند جمع‌آوری کرد و تحت عنوان اصول و دادرسی حقوق محمدی^(۲) تالیف نمود. نیل بیلی در سال ۱۸۵۰ میلادی ترجمه‌ی انگلیسی باب بیوع از کتاب الفتاوی العالم گیریه در فقه حنفی را تحت عنوان حقوق فروش^(۳) آغاز و منتشر کرد. سپس در سال ۱۸۶۵ میلادی بخش دیگری از این کتاب را که مربوط به بحث حقوق زمین و اراضی و خراج بود، ترجمه نمود. در سال ۱۸۶۵ میلادی کتابی با عنوان گزیده‌ی فقه اسلامی منتشر شد. در سال ۱۸۷۴ میلادی کتاب شرایع الاسلام تالیف علامه حلی ترجمه شد. سپس آلماریک رامسی دو چاپ از ترجمه انگلیسی کتاب الفتاوی السراجیه را در قرن نوزدهم میلادی منتشر ساخت. ترجمه‌ی این تعداد از کتب فقهی به زبان انگلیسی به تحریک حکومت بریتانیا در اواخر قرن هجدهم میلادی با هدف آگاهی و اطلاع قضات بریتانیایی که در سرزمین‌های اسلامی برای قضاوت تعیین شده بودند صورت گرفت. در این زمان حکومت بریتانیا در کنار قضات انگلیسی از اشخاص خبره و آگاه به فقه اسلامی به عنوان مشاوران حقوقی استفاده می‌نمود تا قضات افزون بر آشنایی به فقه اسلامی، از ترجمه‌ی کتب فقهی بی‌نیاز شوند و توانایی استخراج احکام از منابع اصلی را بیابند.

۳. نمونه‌هایی از تأثیر فقه بر حقوق انگلیس

حقوق قراردادهای در فقه اسلامی و حقوق

انگلیس از شباهت‌های زیادی برخوردار است. بسیاری از مفاهیم حقوق قراردادها در قوانین انگلیس مانند مفهوم عقد، رضای طرفین، قطعی بودن ایجاب، معلوم بودن مورد معامله، قبول، سکوت در برابر ایجاب، اهلیت متعاملین، معاملات صغار، مسائل مربوط به اشتباه، اکراه و تدلیس، در فقه اسلامی سابقه داشته است. پذیرفتن ایجاب‌های متقابل^(۴) در تشکیل قرارداد در حقوق انگلیس، به این معنا که ایجاب با ایجابی دیگر جواب داده شود و ایجاب اولی از بین برود، در فقه اسلامی مورد قبول فقها در تشکیل قرارداد قرار گرفته است (الناصر، ۱۹۹۷: ۷۵).

ایقاع که در فقه اسلامی به عنوان عمل حقوقی با یک اراده شناخته شده است، در حقوق فرانسه منشأ تعهد شناخته نمی‌شود و تنها منشأ پیدایش التزام و تعهد قانونی عقد است. در حقوق آلمان نیز اراده‌ی واحد منشأ تعهد نمی‌باشد، اما در حقوق انگلیس به پیروی از فقه اسلامی، ایقاع منشأ تعهد است و عناصر عمومی ایقاع در حقوق انگلیس، بسیار شبیه به فقه اسلامی است. در این خصوص گفته شده است: ایقاع عمل حقوقی و متکی به اراده است. طلاق در فقه اسلامی به اراده‌ی زوج متکی است و به قبول زن نیاز ندارد. در حقوق انگلیس هم طلاق به دست یکی از طرفین محقق می‌شود (صفایی، ۱۳۸۳: ۲؛ ۱۳۲).

در حقوق انگلیس، شرط موخر^(۵) یعنی رویدادی که در آینده رخ می‌دهد و آن قرارداد به پایان می‌رسد. در فقه اسلامی و در کتب اصول فقه، بحث شرط متأخر از حیث زمان را مانند رضایت متأخر شرط برای امور متقدم مانند صحت بیع فضولی مطرح کرده‌اند (بنگرید به: مظفر، بی‌تا، ج ۱: ۱۸۲).

به عقدی لازم می‌گویند که هیچ یک از متعاقدين در آن حق فسخ بدون جلب رضایت دیگری نداشته باشد، طبیعی است که متعاقدين با جلب رضایت همدیگر حق فسخ معامله را خواهند داشت، اما مواردی هم هست

حقوق انگلیس به طور مستقیم و غیر مستقیم از مبانی کلی و قواعد فقه اسلامی به مناسبت شرایط و اوضاع سیاسی و اجتماعی در نظام حقوقی خویش بهره برده است. احکام اسلام بر قوانین و رویه‌های قضایی حقوق انگلیس نیز تاثیر عمیقی داشته است.

که برای اخذ طرفین بدون جلب رضایت طرف دیگر حق فسخ هست (بنگرید به: حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۲۲۶؛ میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۸۶).

در عقد لازم هیچ یک از طرفین بدون جلب رضایت طرف دیگر حق فسخ معامله را ندارد و موظف به پایبندی به آن است؛ مبنای پایبندی به عقود لازم، آیه‌ای از قرآن کریم است که می‌فرماید: «ای مومنان به پیمان‌های خود وفا کنید» (نجمی، ج ۲: ۲۲۰) نزد فقیهان حنفی و مالکی، به مجرد صدور عقد از طرف عاقدین، انعقاد ثابت می‌شود، ولی فقیهان شافعی و حنبلی را نظر بر این است که وصف لزوم از هنگامی ثابت می‌شود که تفرق فیزیکی طرفین عقد از مجلس حاصل آید (بنگرید به: جزیری، ۱۴۰۶، ج ۱: ۳۸۱).

حقوق انگلیس پیرامون حقوق تعهدات و مباحث مربوط به ضمان قهری از فقه اسلامی تاثیر پذیرفته است.

ضمانت اجرای تعهدات در علم حقوق، قدرتی است که برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه از آن استفاده می‌شود. به تعبیری دیگر، ضمانت اجرا وسیله‌ی مستقیم یا غیر مستقیم برای انجام دادن الزامات قانونی یا قراردادی و یا جبران ضرر و زیان زیان دیده است که این ضمانت اجرا در اغلب سیستم‌های حقوقی، در

قانون یا در توافق و قرارداد متعهد و متعهدله ریشه دارد (فیلیپ لوی، ۱۳۸۶: ۱۳).

تضمینی که قانون‌گذار به منظور ایفای تعهد در نظر گرفته است و متخلف از تعهد را می‌توان به ایفای تعهد وادار کرد، یا خیارانی که قانون‌گذار برای ذوالخیار قائل شده که به استناد آن متعهدله می‌تواند به منظور جلوگیری از خسارت یا افزایش خسارات وارد شده در اثر نقص تعهد، معامله را فسخ کند، ضمانت اجرای دیگر حق حبس است که در تمامی عقود معاوضی مانند بیع و نکاح قابل استفاده است (امیری قائم مقامی، ۱۳۵۶، ج ۱: ۱۲۶).

ضمانت اجرای قراردادی در حقوق انگلیس شامل وجه التزام مندرج در قراردادهاست؛ در قراردادهای تجاری معمولاً شرطی گنجانده می‌شود که طبق آن در صورتی که یکی از متعاملین از اجرای آن چه قرارداد به عهده‌ی وی گذاشته خودداری کند، یا به عملی مبادرت ورزد که مطابق قرارداد ممنوع اعلام شده است، باید مبلغی را که در قرارداد معین می‌شود، به عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت کند.

در حقوق انگلیس تقلب ناشی از سوء نیت، مفسد عمل حقوقی از جمله قراردادها است. در فقه اسلامی نیز قاعده‌ی فقهی نقض غرض به این مفهوم است که هر فرد عاقلی که تحقق یا عدم تحقق نتیجه‌ای را به طور جدی می‌خواهد و سرپیچی از آن را مجازات می‌کند، دیگر عقلایی نیست که خود نقض غرض مزبور را تجویز کند و به آن راضی باشد، چه رسد به شارع. مانند کسی که قصد رباخواری دارد، نیت خود را در قالب بیع انجام می‌دهد و تصور می‌کند کاری خلاف شرع انجام نداده است. آیات زیادی در قرآن مردم را از نیت بد و اجتناب از ظاهر و باطن گناه بر حذر داشته که مدرک قاعده‌ی نقض غرض است. این مثال‌ها برای اشاره به تاثیر فقه اسلامی در حوزه‌ی معاملات بر حقوق انگلیس کفایت می‌کند.

در حوزه‌ی کیفری نیز تاثیرپذیری حقوق انگلیس از فقه اسلامی قابل توجه است.

حقوق انگلیس تفاوتی بین صغیر و کبیر از نظر مسؤولیت کیفری قائل نبود و در اوایل قرن هجدهم میلادی حقوق دانان غربی، مراحل زندگی انسان را از جهت مسؤولیت شامل مرحله‌ی عدم تمییز، نقص تمییز و مرحله‌ی تمییز کامل تقسیم‌بندی کردند.

اساس این تقسیم‌بندی، از فقه اسلامی که با احکام متعدد بین سه مرحله تفکیک شده، اقتباس شده است (میر محمد صادقی، ۱۳۷۶: ۷۴-۷۷).

عبدالقادر عوده از حقوق دانان مصری می‌فرماید: «اسلام اولین شریعت در دنیا بود که سال‌ها پیش از اندیشه‌های نوی حقوق غربی، بین مسؤولیت صغیر و کبیر تمایز کامل قایل شد» (عوده، بی‌تا: ۱۵۲).

در مورد مجنون نیز از ابتدای نزول وحی، تکلیف از او برداشته شد و مجنون مورد خطاب شرع نیست. لذا رفتار او جرم تلقی نمی‌شود. تفکیک بین عاقل و مجنون تا دو قرن پیش

در اروپا شناخته شده نبود. حتی مکتب کیفری کلاسیک که سزار بکاریا در کتاب «جرائم و مجازات‌ها» بنیان گذاشت، این تفکیک را نمی‌شناخت. مکتب کلاسیک جدید به رهبری ایمانوئل کانت به لزوم تفاوت بین مسؤولیت مریض عقلی و شخص عادی دعوت نمود که قوانین کیفری غرب برای این تفکیک حدود نیم قرن زمان صرف کرد.

در فقه اسلامی اقرار متهم باید بدون هیچ گونه اکراهی باشد و گر نه در امور مدنی یا کیفری نافذ نخواهد بود. در حدیثی از علی علیه‌السلام نقل شده است: کسی که در برابر زندان، ترس یا تهدید اقرار کند، بر او حد جاری نمی‌شود. اجبار شخص به شهادت، اقرار و سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد اعتبار است. در حقوق انگلیس اقرار به دو نوع اقرار اختیاری و غیر اختیاری تقسیم شده است. اقرار اختیاری اقراری است با طیب خاطر و آزاد از هر گونه علت خارجی مانند اکراه و تطمیع یا

تهدید که با این اقرار آثار آن تحقق می‌پذیرد. در مقابل، اقرار غیر اختیاری اقراری است ناشی از وعده، ترس، شکنجه که این اقرار اعتباری ندارد.

برآمد

۱- قوانین فقه اسلامی به نسبت قوانین غربی از جمله حقوق انگلیس، بسیار پیشرفته و منطبق با عقل و فطرت الهی بشر بوده و در برهه‌ای از زمان، پیوندی محکم بین قضات و حقوق دانان انگلیس و آگاهان به فقه اسلامی در کشورهای اسلامی پدید می‌آید که در نتیجه باعث ترجمه‌ی آثار فقهی و تاثیر احکام فقهی بر قوانین انگلیس گردید.

۲- حقوق انگلیس به طور مستقیم و غیر مستقیم از مبانی کلی و قواعد فقه اسلامی به مناسبت شرایط و اوضاع سیاسی و اجتماعی در نظام حقوقی خویش بهره برده است. احکام اسلام بر قوانین و رویه‌های قضایی حقوق انگلیس نیز تاثیر عمیقی داشته است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. در مورد ترجمه‌ی «تالیفات فقه اسلامی» به زبان انگلیسی، بنگرید به: Ahnides, Mohammad theories of finace, Lahore, 1961; Sir Roland Knyvet Wilson, Mohammadan law, Lahore, Sixth edition, p.41-46
- 2- Principles and precedents of mohammadan law
- 3- law of sale
- 4- Counter offere
- 5- Condition subseuent

فهرست منابع:

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
۲. انصاری، مرتضی، المکاسب المحرمه، چاپ سنگی، بی‌تا، بی‌جا.
- * بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه: قاعده لاضرر، تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۹۰.
۳. جان آدامس، راجر براون اسواد، تحلیل حقوق قراردادها، مترجم: مجید پور استاد، قم: مدین، ۱۳۷۶.
۴. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: دارالاحیا و التراث العربی، ۱۴۰۶ هجری قمری.
۵. حسینی شیرازی، محمد، الفقه (حقوق)، دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هجری قمری.
۶. سارتون، جورج، مقدمه‌ای بر تاریخ علم، برگردان: غلام حسین صدری افشار، تهران: هدهد، ۱۳۵۷.
۷. صالح، علی پاشا، مباحثی از تاریخ حقوق، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.
- * صفایی، حسین، حقوق خانواده (دو جلدی)، تهران: دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۳.

۸. عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی الاسلامی، بیروت: موسسه الرساله، بی‌تا.
۹. فیلیپ لوی، کاستادلو، آندره، تاریخ حقوق تعهدات، برگردان: رسول رضایی، تهران: مهر و ماه نو، ۱۳۸۶.
۱۰. فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۸۹.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: دانشکده‌ی علوم اداری و مدیریت، ۱۳۷۸.
۱۲. میر محمد صادقی، حسین، مروری بر حقوق قراردادهای انگلستان، تهران: حقوق دان، ۱۳۸۴.
۱۳. میر محمد صادقی، حسین، مسائل تحلیلی از حقوق قراردادهای انگلستان (ترجمه و توضیح)، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
۱۴. میر محمد صادقی، حسین، مروری بر حقوق جزای انگلستان، تهران: حقوق دان، ۱۳۷۶.
۱۵. مظفر، محمدرضا، اصول فقه، جلد نخست، بی‌تا، بی‌جا.
۱۶. ناصیف، الیاس، موسوعه العقود المدنیه و التجاریه، بی‌تا، بی‌جا، چاپ دوم، ۱۹۹۷ میلادی.
۱۷. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست و دوم، واعظزاده خراسانی، محمد، المعجم فی فقه لغه القرآن و سر بلاغه (زیر نظر)، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۸۲.
۱۹. هیات پژوهش گران کاواندیش، نظام حقوقی انگلستان، برگردان: نسرین مهرا، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۹.

20. Anson,beat son,law of contract,oxford,27th edition,1996*
21. Barker.d.l.a.and padfield,law made simple,planta tree,thenth edition,1998*
22. Schacht,joseph,the origin of m uhammadan jurisordence, london,1953*

گفتمان جرم‌شناسی پیش‌گیری

قسمت نهم

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

هـ) رفع عذر و بهانه

- ۲۱- وضع قواعد
- ۲۲- اعلان و نصب دستور العمل
- ۲۳- آگاه‌سازی و ایجاد هوشیاری
- ۲۴- تشویق و کمک به هدفمندسازی و سازگاری
- ۲۵- کنترل مواد مخدر و الکل

سخت کردن دسترسی به آماج جرم

«در پیشگیری وضعی، ارتکاب جرم، در واقع حاصل جمع سه شرط است: ۱- وجود شخص مرتکب، ۲- وجود آماج یا بزه دیده، ۳- بی دفاع بودن آماج یا بزه دیده یا عدم حفاظت کافی. به همین دلیل در سیاست پیشگیری، از طریق کشف آماج مستعد جرم و سپس تقویت آن‌ها، بزه‌دیدی را کاهش می‌دهیم. هدف در پیشگیری وضعی، حمایت و حفاظت از آماج جرم است که از طریق کاهش آسیب‌پذیری آن و ایجاد موانع میان بزه کار بالقوه و بزه‌دیده‌ی بالقوه به پیشگیری از ارتکاب جرم می‌پردازد.

سخت یا تقویت کردن آماج جرم یکی از روش‌های پیشگیری از جرم است که به اعتقاد برخی می‌تواند واژه‌ی مناسبی برای آن بخش از پیشگیری مکانیکی باشد که با سخت‌افزارهای امنیت سرو کار دارد. زیرا تقویت حفاظت از آماج جرم، مستلزم ایجاد موانع فیزیکی میان بزه کار و آماج است. هدف از سخت کردن، افزایش امنیت فیزیکی آن است تا بدین وسیله کار مجرمین به هنگام ارتکاب جرم مشکل‌تر گردد. این روش بر این فرض مبتنی است که می‌توان از طریق کاهش درجه‌ی آسیب‌پذیری آماج، که فرصت ارتکاب جرم را فراهم می‌آورند از جرم جلوگیری کرد. این عمل، موجب افزایش تلاش مجرم در فرآیند ارتکاب جرم می‌شود.

«افزایش دشواری‌های ارتکاب جرم»

نخستین تکنیک از دسته‌ی اول که «دشواری دسترسی به سیبل» باشد را با نقل گفتمان یکی از نویسندگان و صاحبان اندیشه در حوزه‌ی پیشگیری از وقوع جرم^(۳) دنبال می‌کنیم.

تکنیک‌های پیشگیری وضعی

الف) افزایش دشواری‌های ارتکاب

- ۱- دشواری دسترسی به سیبل
- ۲- کنترل ورودی‌ها
- ۳- بازرسی و کنترل خروجی‌ها
- ۴- تغییر مسیر بزه‌کاران
- ۵- کنترل سلاح و ابزارهای ارتکاب
- ۶- افزایش محافظت‌ها
- ۷- مراقبت و نظارت
- ۸- کاهش گمنامی و ناشناختگی
- ۹- کشیک گماری
- ۱۰- استخدام نگهبان و مأمور

ج) کاهش منافع

- ۱۱- مخفی نمودن سیبل
- ۱۲- حذف هدف‌های مجرمانه
- ۱۳- تعیین هویت مالکان جهت تسهیل شناسایی
- ۱۴- بی رونق کردن بازار اموال مسروقه
- ۱۵- سلب منافع حاصل از جرم

د) پرهیز از تحریک

- ۱۶- کاهش سر خوردگی و استرس
- ۱۷- دوری از مشاجره
- ۱۸- کاستن از وسوسه‌های تحریک آمیز
- ۱۹- خنثی کردن تنش و فشار بین زوج‌ها و هم‌نشینان
- ۲۰- انگیزه زدایی از تقلید و دنباله‌روی و مقابله با آن

پیشگیری وضعی بنا بر یکی از تعاریف «مجموعه‌ی تدابیر و اقداماتی که باعث سلب ابزار و فرصت ارتکاب جرم از شخص مصمم به ارتکاب جرم می‌شود و با تسلط بر محیط و اوضاع پیرامونی مشرف بر جرم و مهار آن با اعمال تدابیر فنی و طراحی‌های محیطی، شخص از ارتکاب جرم منصرف می‌گردد»^(۱)، به رغم انتقادات و اشکالاتی که بر آن وارد شده است به تناسب جرم، مکان، زمان، بزه‌دیده‌گان، بزه‌کاران بالقوه و اهداف مجرمانه، در دسترس‌ترین نوع پیشگیری است. بدین معنی که فرد، جامعه یا حاکمیت نمی‌توانند تنها به حصول نتایج ناشی از پیشگیری‌های فرهنگی و اجتماعی امیدوار شده و منفعل بمانند، بلکه با قبول فوریت، ناچار از به کارگیری روش‌هایی هستند که به مراقبت و محافظت از سیبل‌های جرم منتهی می‌شود و یا به هر روی مصمم به جرم را به ناکامی می‌کشاند. مجموعه‌ی تکنیک‌های پیشگیری وضعی، آنگونه که کلارک دسته‌بندی کرده اگر چه شمارشی است مفتوح و استقرایی و نه محصور و عقلی، اما به ندرت می‌توان جرمی را تصور کرد که به حسب متغیرهای یاد شده نتوان از مجموعه‌ی تکنیک‌های پیشنهادی ایشان یک، دو یا چند تکنیک را برای پیشگیری مناسب یافت. بنا بر این نگرش آنچه که اهمیت دارد، برگزیدن مناسب‌ترین و مؤثرترین روش پیشگیری برای هر جرم، از مجموعه‌ی روش‌هایی است که کلارک به احصاء آن همت گمارده است. در این شماره نخست ۲۵ تکنیک پیشگیری وضعی را بر اساس آنچه که رونالدوی کلارک در ۵ دسته پیشنهاد کرده است از نظر می‌گذرانیم^(۲) و سپس از دسته‌ی اول یعنی از مبحث



به عبارت دیگر، سخت کردن آماج جرم، محدود کردن دسترسی به آن است که از طریق نصب موانع فیزیکی - مانند نرده، دروازه، قفل، اختطار الکترونیکی و - محقق می شود این اقدام بر دو نوع است: در نوع نخست، تلاش می شود تا استانداردهای امنیتی بالا برده شود، برای مثال دزدگیر نصب شده یا دربها و قفلها تقویت می شوند. در نوع دوم، اشیاء و آماجی که معمولاً از آسیب پذیری بیشتر برخوردارند، تقویت می گردند. در واقع یا به تقویت آماج به طور مستقیم می پردازیم یا به طور غیر مستقیم و از طریق حفاظت از مکان هایی که دارای آماج مستعد می باشند، دسترسی به اهداف را دشوار می نماییم.

زیرا در پیشگیری وضعی فرض بر این است که جرایم، به ویژه جرایم مالی، بیشتر به دلیل این که انجام آن آسان است، ارتکاب می یابد. مداخلاتی که تلاش را افزایش می دهند، می توانند ارتکاب جرم توسط بسیاری از مرتکبان را به سمت اعمال غیر مجرمانه منحرف نمایند. این تلاش می تواند از طریق سخت سازی آماج جرم، کنترل دسترسی به مکانها، نمایش خروجیها، انحراف مجرمان و کنترل ابزار و سلاحها، افزایش باید. زیرا فنون سخت ساختن آماج، جذابیت آن را از طریق ایجاد تلاش اضافی کاهش می دهد. و موجب کاهش فرصت های ارتکاب جرم می شود. مطالعه ها نشان داده اند که ۱۰٪ دزدان از دیوارهای بلند با نرده های آهنی، ۵٪ از قفلها بر در و پنجره ها باز داشته شده اند. ۵۴٪ از وجود هشدار دهنده ی سرقت و ۴۴٪ از سگها احساس خطر بیشتری نموده اند. به طور کلی، ابزارهایی که فناوری اطلاعات و ارتباطات به منظور دشوار نمودن دسترسی در اختیار مسئولان امر قرار می دهند یا با سخت کردن ورود و خروج افراد به مکان هایی که آماج بالقوه ی فراوانی در آن وجود دارد سعی در پیشگیری از جرم دارد، یا با تقویت آماج و استحکام بخشیدن به افراد یا اشیایی که می توانند موضوع جرم قرار گیرند، از ارتکاب جرم جلوگیری می کنند. در نهایت موجب می شود، مرتکب نتواند به سادگی به این آماج

دسترسی پیدا کند. بنابراین آن چه موضوع این تجهیزات قرار می گیرد از یک سو، مکان هایی است که افراد یا اشیاء درون آن می توانند موضوع جرم قرار گیرند؛ از سوی دیگر، افراد یا اشیایی هستند که خود موضوع جرم قرار خواهند گرفت. امروز دستگاه های کنترل تردد، از جمله ابزارهایی هستند که بسیار مورد توجه مسئولان قرار گرفته است. علت این است که این دستگاهها قابلیت مدیریت و یک پارچه سازی سایر تجهیزات و ادوات حفاظت الکترونیک را با یکدیگر دارند. این دستگاهها می توانند ورود و خروج افراد را با مشکل و مانع مواجه سازند. دو مورد که در کنترل تردد مورد توجه قرار می گیرد، کنترل ورودیها و خروجیها است.

کنترل ورود، از سویی به منظور ایجاد موانع برای جلوگیری از خراب کاری است، و از سوی دیگر، و از لحاظ فیزیکی می تواند از اهداف و آماج مورد نظر حمایت کند. به این منظور از ابزارهای فنی مانند کارت مغناطیسی و هوشمند، سیستم بازکن الکترونیکی و نشانه گذاری از طریق ورود رمز، استفاده می شود. ولی در کاربرد پیشرفته، از نشانه گذاری از طریق روش های زیست سنجی استفاده می نمایند.

در بازار انگلستان به منظور کنترل ورودیها، بیشترین تقاضا برای سامانه های یک پارچه و IPTV است که حتی وارد خانه ها نیز شده است. هدف از کنترل خروجیها نیز این است که مطمئن شویم، چه کسانی و با چه کیفیتی یک ساختمان، فروشگاه و یا دیگر اماکن را ترک می کنند. تا افراد نتوانند براحتی از مکانی خارج شوند، مانند کنترل مرزها هنگام ترک یک کشور، در واقع دشوار بودن عبور از مرزها می تواند عاملی باشد تا تمایل افراد به ارتکاب جرم را کاهش دهد. زیرا یکی از عواملی که می تواند مکانی را به محلی مطلوب برای بزه کاران تبدیل نماید، سهولت در ورود و خروج از آن جا است.

از جمله ابزارهایی که یک سامانه کنترل تردد و دسترسی می تواند آن ها را پوشش دهد قفل، کارت، رمز و همچنین استفاده از روش های زیست سنجی

است. سامانه کنترل تردد با اتصال به شبکه و ایجاد ارتباط بین این ابزارها می تواند مکانها و آماج بالقوه را از در معرض جرم قرار گرفتن حفظ و میزان آسیب پذیری آن ها را کاهش دهد.

قفلها به سه نوع الکتریکی، مغناطیسی و الکترو مغناطیسی طبقه بندی می شوند. این قفلها می توانند به منظور کنترل عبور و مرور از درهای اصلی و اضطراری و درهای فاضلابها در ساعات اداری و غیراداری و برای مکان های مهم در ساختمانها مورد استفاده قرار گیرند و آن را به مرکز سیستم کنترل تردد متصل کنند.

مزیت استفاده از این سامانه، جلوگیری از ورود افراد مختلف به اماکن مورد نظر و امکان تعریف محدودیت ورود و خروج به فضاهای مختلف است.

امروز در بسیاری از ساختمان های جدید، کلیدهای فلزی با سیم های کارتی مغناطیسی یا مبنی بر فرکانس رادیویی تکمیل شده اند. سامانه های دسترسی کارتی بر سامانه های کلیدی فلزی ارجحیت دارند. چون هر کارت می تواند یک شماره یکتا داشته باشد که به یک هویت نسبت داده شده است. سامانه در عمل فهرستی از کارت های مجاز در اختیار دارد تا براساس آن درهای مختلف را باز کند. به این کارت ها محدودیت های زمانی نیز می توان اضافه کرد، به طوری که برای مثال کارت یک کارمند سطح پایین نتواند برای دسترسی در ساعات غیراداری مورد استفاده قرار گیرد.

سیستم های مبتنی بر نشانها، خطامشی مخصوص به خود را دارند. چون کاربران برای دسترسی به حساب های کاربری خود به کارت هایشان نیاز دارند، به سرعت کارت هایی که گم شده یا به سرقت رفته اند را گزارش می دهند و زمانی که یک کارت به عنوان «گمشده» در سیستم ثبت شد، معمولاً غیرفعال می گردد و به سادگی یک کارت جدید به دارنده آن تعلق می گیرد. در واقع، مزیت مهم این ابزارها به دلیل اتصال به شبکه اینترنت، امکان جایگزینی سریع آنها است. زمان، مسئله ای است که با به کارگیری این فناوری به میزان زیادی در آن صرفه جویی می شود...» ادامه دارد

پی نوشت ها:

۱. سند ملی راهبردی پیشگیری از وقوع جرم و آسیب های اجتماعی، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه
۲. ابراهیمی، شهرام، جرم شناسی پیشگیری، جلد اول، چاپ دوم، ۱۳۹۱، نشر میزان
۳. خانعلی پور و اجارگاه، سکینه، پیشگیری فنی از جرم، نشر میزان، بهار ۱۳۹۰، صص ۷۶ تا ۸۰

آرای وحدت رویه

دیوان عالی کشور

عدم رعایت طرق اثبات دیه (ماده ۴۵۴ ق.م.ا.) و عدم رعایت قاعده مدعی و منکر، باعث نقض رأی در دیوان عالی کشور است.

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۵۳۵
شماره پرونده: ۹۲۰۹۹۸۰۰۰۲۰۱۵۶۵۱
تاریخ تنظیم: ۱۳۹۲/۷/۸

تجدیدنظرخواه: وکیل اولیای دم
مرحوم ی.ص

تجدیدنظرخوانده: دادنامه

تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۰۰۱۲۸
۱۳۹۱/۸/۸ - صادره از شعبه دوم دادگاه نظامی یک ...

مرجع رسیدگی: شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور

هیأت شعبه: آقایان سید حسین جعفری (رییس) - سید احمد طباطبایی (مستشار) خلاصه جریان پرونده:

پیرو گزارش و دادنامه شماره ۰۰۶۵ - ۱۳۹۰/۲/۳ شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور (ص ۱۲۷ و ۱۲۸) و ارجاع پرونده به دادگاه محترم هم عرض، این بار پرونده در شعبه

دوم دادگاه نظامی یک استان ... مطرح رسیدگی قرار می گیرد که جلسه مورخه ۱۳۹۱/۸/۲ دادگاه محترم مرجوع الیه با حضور اولیاء دم متوفی مرحوم ی.ص و نماینده حقوقی ناجا تشکیل می شود. پدر متوفی اعلام می دارد: پسر من را مأمورین انتظامی در حومه روستای ... که در حال چرانیدن گوسفندان بوده با تیر زده اند و ضمناً پسر من نه اسبی داشت و نه بار قاچاقی!! با ضرب گلوله کشته اند، دیه کامل یک مرد مسلمان را از سازمان ضارب یعنی نیروی انتظامی می خواهم و مادر متوفی (مقتول) هم همین تقاضا و ادعا را دارد و نماینده حقوقی ناجا لایحه تقدیم و آن را قرائت می کند که اولیاء دم پس از شنیدن اظهارات نماینده حقوقی اعلام می دارند: ما اظهارات ایشان را قبول نداریم هر چه نوشتند از خودشان نوشتند و ما حق پسرمان را می خواهیم (ص ۱۶۰ و ۱۶۱) دادگاه ختم جلسه را اعلام و طی دادنامه فوق الذکر و استدلال معموله در متن آن نهایتاً چنین اظهار نظر نموده و رأی صادر کرده است: ... در مانحن فیه به نظر دادگاه، متوفی با

علم و آگاهی و برای امر قاچاق در ساعت غیر متعارف در مرز حاضر و خود بر علیه خود اقدام و نفس خود را به تهلکه انداخته و خود مقصر می باشد که پرداخت دیه به استناد مفهوم مخالف ماده ۳ از قانون به کارگیری سلاح و تبصره ماده ۴۱ از قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح فرع بر ثبوت بی تقصیری فرد مصدوم می باشد، فلذا حکم به رد درخواست اولیاء دم صادر و اعلام می گردد. آقای الف به وکالت از آقای ع.ص و خانم ب (اولیاء دم) با تقدیم لایحه متقاضی تجدیدنظر شده است که پرونده از این حیث به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه (۳۱) ارجاع گردیده و تحت نظر قرار دارد.

هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای سید حسین جعفری عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای محمدرضا احمدزاده دادیار دیوان عالی کشور اجمالاً مبنی بر اینکه: «اتخاذ تصمیم شایسته و قانونی مدنظر است.» مشاوری نموده چنین رأی می دهد:

«رأی»

به لحاظ عدم تصریح به «علم قاضی» و مستند قانونی آن، و عدم رعایت طرق اثبات دیه (ماده ۴۵۴ قانون مجازات اسلامی جدیدالتصویب و مؤدای آن) و عدم رعایت قاعده مدعی و منکر که بدون آن فصل خصوصت شرعی تحقق پیدا نمی کند، دادنامه معترض عنه غیر قابل ابرام است. فلذا و بنا به مراتب مذکوره و استناداً به بند ب ماده ششم از قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها دادنامه معترض نقض و در جهت اجرای نواقص فوق الذکر پرونده به همان دادگاه صادر کننده رأی منقوض اعاده و ارجاع می گردد.

رییس: سید حسین جعفری

مستشار: سید احمد طباطبائی

صرف فوت فرد در یگان از موجبات پرداخت دیه از بیت المال نمی باشد

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۷۶۴

شماره پرونده: ۹۲۰۹۹۸۰۰۰۲۰۰۳۴۲۲

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۲/۱۰/۱۴

تجدیدنظر خواه: فرمانده منطقه دوم ندسا (دریادار دوم پاسدار آقای ع.ر)

تجدیدنظر خوانده: اولیاء دم مرحوم ح.م

تجدیدنظر خواسته: دادنامه شماره

۱۳۹۲/۱/۲۷ - ۹۲/۰۰۰۱۷ صادره از شعبه

اول دادگاه نظامی یک ...

تاریخ ابلاغ دادنامه به تجدیدنظر خواه:

۱۳۹۲/۲/۱۹

مرجع رسیدگی: شعبه سی و یکم

دیوان عالی کشور

هیأت شعبه: آقایان سید حسین جعفری

(رییس) - سید احمد طباطبائی و محمد

رامندی (مستشاران)

خلاصه جریان پرونده:

حسب گزارش فرمانده تیپ ... وابسته به منطقه دوم نیروی دریایی سپاه در مورخه ۱۳۹۱/۲/۴ حدود ساعت ۱۳/۵۰ مانور نظامی رسته ای ... و پرش غواص از بالگرد در حوضچه استحفاظی مقرر شهید ... در حال انجام بوده که در حین مانور، بسیجی ویژه ح.م فرزند الف متولد ۱۳۶۵ جمعی گروهان مخابرات در حال رفتن به داخل شیلتر مخابرات دچار برق گرفتگی شده و کمک های اولیه پزشکی نیز نتیجه بخش نبوده و نهایت منجر به فوت وی می شود. پزشکی قانونی علت تامه مرگ را برق گرفتگی و عوارض ناشی از آن اعلام کرده است. لیکن کمیسیون حوادث و سوانح علت فوت را بدن و دست و پای خیس و عبور جریان برق با توجه به سوابق متوفی و شوک شدید ناشی از برق گرفتگی عنوان کرده و با تحقیق از حاضرین در صحنه که متفقاً اعلام داشته اند: تا کنون سابقه برق گرفتگی در شیلتر مخابرات اتفاق نیفتاده و یکی از علت های آن را خیس بودن بدن و خصوصاً پاهای متوفی به علت وضو گرفتن اعلام داشته اند. اولیای دم متوفی متقاضی دیه می باشند و نماینده حقوقی یگان مراتب احراز شهادت متوفی و برقراری تمامی حقوق و مزایای وی را اعلام داشته است. النهایه دادستان نظامی ... پرونده فوق را با ادعای جهت پرداخت دیه از بیت المال (یگان مربوطه) به دادگاه ارسال داشته است. دادگاه پس از استماع اظهارات اطراف قضیه ختم رسیدگی را اعلام و طی دادنامه فوق الذکر و با احراز عدم تقصیر متوفی و از بابت جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان و با استفاده از ملاک ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی

به استناد مواد ۲۹۴ و ۲۹۷ و ۳۰۲ و تبصره ۳ ماده ۲۹۵ از قانون مذکور، تیپ ... وابسته به منطقه دوم نیروی دریایی سپاه را به پرداخت یک فقره دیه کامله مرد مسلمان در حق اولیاء دم ظرف دو سال از تاریخ وقوع حادثه محکوم کرده است. از این رأی یگان محکوم علیه در مهلت قانونی تقاضای تجدیدنظر کرده است که پرونده از این حیث به دیوان عالی کشور ارسال و حسب الارجاع تحت نظر قرار دارد. هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردیده پس از قرائت گزارش آقای سید حسین جعفری عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای محمدرضا احمدزاده دایار دیوان عالی کشور اجمالاً مبنی بر اینکه: «اعتقاد به تأیید و ابرام دادنامه صادره را دارم.» مشاوره نموده به اکثریت چنین رأی می دهد:

«رأی»

جریان قاعده طلّ (لا یبطل دم امرء مسلم) منوط و مبتنی بر وقوع جنایت اعم از قتل یا جرح است و صرف فوت فرد در محیط شغل بدون انتساب و تسبیب صریح به دیگری موجب پرداخت دیه از بیت المال نخواهد بود بلکه در صورتی که در واقع جانی وجود دارد لکن قابل شناسایی نیست بیت المال مسئول دیه شرعی است علی هذا دادنامه قابل ابرام نیست مستنداً به بند د ماده ۶ قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها ضمن نقض دادنامه بدوی رسیدگی به شعبه دیگر هم عرض محول می گردد.

مستشار: سید احمد طباطبائی

مستشار: محمد رامندی

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه

اعتراض به بهای خواسته ضمن واخواهی قابل رسیدگی است.

سؤال:

شخص الف نسبت به رأی غیابی واخواهی و در دادخواست واخواهی خود به قیمت خواسته که مؤثر در مراحل رسیدگی است اعتراض نموده قرار قبول واخواهی صادر گردیده با توجه به اینکه برابر با ماده ۶۲ از قانون آیین دادرسی مدنی ایشان تا اولین جلسه رسیدگی حق اعتراض نسبت به بهای خواسته را داشته که در مرحله رسیدگی غیابی حاضر نشده و از طرف دیگر واخواهی ایشان مورد پذیرش قرار گرفته بدین معنا که دادگاه احراز نموده از اوراق اختاریه اولیه اطلاع نداشته آیا می‌توان به اعتراض نسبت به بهای خواسته ترتیب اثر داد یا خیر.

پاسخ:

اعتراض به بهای خواسته که مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی است، هر چند ضمن واخواهی به عمل آمده باشد، قابل رسیدگی خواهد بود. چنانچه دادگاه قرار قبولی واخواهی را صادر نماید، ملزم به رسیدگی به اعتراض است.

حفاظت از داده‌های در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی مشمول مقررات ماده ۳۴ قانون جرایم رایانه‌ای نمی‌باشد.

سؤال:

قانون گذار در ماده ۳۴ قانون جرایم رایانه‌ای مقرر نموده در صورتی که برای تحقیق و دادرسی حفظ داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده لازم باشد می‌تواند دستور حفاظت از آن‌ها را برای اشخاص که به نحوی داده را تحت تصرف یا کنترل دارد صادر نماید و در شرایط فوری نظیر خطر آسیب دیدن یا تغییر یا از بین رفتن داده‌ها ضابطان قضایی می‌توانند راساً دستور حفاظت را صادر و مراتب را حداکثر تا ۲۴ ساعت به اطلاع مقام قضایی برسانند اما قانون گذار در خصوص داده‌های در حال انتقال و یا انباشت شده موقت تعیین تکلیف ننموده است که آیا در شرایط فوری که بیم از بین رفتن ادله می‌باشد ضابط می‌تواند بدون اخذ دستور قضایی و به موجب این ماده دستور حفاظت را صادر نماید؟

پاسخ:

مقررات ماده ۳۴ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب

۱۳۸۸/۳/۵ موضوعاً منصرف از داده‌های در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی است و به آنها تسری ندارد و در خصوص صدور دستور حفاظت از داده‌های یاد شده، با توجه به مواد ۲ و ۴۸ این قانون و نیز تبصره ماده ۵۲ قانون مزبور می‌بایست مطابق قانون آیین دادرسی کیفری اقدام گردد، اما در خصوص داده‌های انباشت شده موقت ناشی از ارتباطات عمومی، در حکم داده‌های ذخیره شده می‌باشد و لذا مقررات ماده ۳۴ قانون فوق الذکر در این خصوص قابل اعمال است، بدیهی است که مقررات ماده اخیر الذکر صرفاً ناظر به صدور دستور حفاظت داده‌های مربوطه است و به موارد دیگر نظیر دسترسی و ارائه اطلاعات تسری ندارد.

اقرار و شهادت در جرایمی که با آن‌ها اثبات می‌شود موضوعیت دارد مگر اینکه خلاف علم قاضی باشد.

سؤال:

۱- آیا ادله اثبات در امور کیفری موضوع ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی جنبه‌ی حصری دارد؟
۲- آیا اقرار و شهادت شرعی در حدود و

تعزیرات و یا سایر جرایم با عنایت به تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی موضوعیت دارد یا طریقت؟

پاسخ:

۱- ادله اثبات جرم در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ احصاء شده است اما این امر مانع از آن نخواهد بود که امور دیگری مانند سند، نظریه کارشناس، شهادت شهود غیر واجد شرایط شهادت و... که عادتاً موجب حصول علم قاضی می شود با عنایت به ماده ۲۱۱ و تبصره یک آن (از همین قانون) قابل استناد نباشد.

۲- در جرایمی که با اقرار و شهادت قابل اثبات است، شهادت و اقرار با توجه به ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ موضوعیت دارد مگر اینکه قاضی علم به خلاف آن داشته باشد.

در موارد تعدد جرم فقط مجازات اشد قابل اجراست.

سؤال:

با عنایت به اینکه مقررات جدید وضع شده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در باب تعیین مجازات مرتکبین جرایم متعدد ابهاماتی را در اجرای مجازات ها ایجاد نموده است لذا برخی از ابهامات موجود به شرح زیر به حضور اعلام می گردد خواهشمند است این مرجع را ارشاد فرمائید:

۱- آیا صدور حکم به حداکثر مجازات مقرر (در جرایم ارتكابی تا سه جرم) یا بیش از حداکثر مجازات مقرر (در جرایم ارتكابی بیش از سه جرم) از سوی دادگاه الزامی است یا دادگاه در این زمینه اختیار دارد؟

۲- در صورت تکلیف و الزام دادگاه در دو مورد فوق چنانچه به تکلیف قانونی خود عمل نکند و پرونده به اجرای احکام ارسال گردد وظیفه ی این مرجع چیست؟

۳- در این ماده گفته شده که.... در هریک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراست... منظور از این قسمت ماده که وظیفه اجرای احکام است چیست آیا این درک از ماده که چنانچه دادگاه مثلاً حکم به پنج سال، سه سال و دو سال داده باشد اجرای احکام صرفاً مجازات اشد که پنج سال هست را می بایست اجرا نماید و پس از آن بدون اجرای مجازات سه سال و دو سال محکوم علیه را آزاد نماید درست است؟

پاسخ:

۱- رعایت آنچه در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص تشدید مجازات در جرایم تعزیری پیش بینی شده، الزامی است.
۲- چنانچه دادگاه مقررات تعدد جرم را از حیث تشدید مجازات اعمال نکند و حکم صادره قطعی شده باشد واحد اجرای احکام وظیفه ای جز اجرای حکم قطعی ندارد مگر اینکه حکم قطعی به یکی از طرق قانونی نقض یا فسخ گردد.

۳- در تعدد جرایم تعزیری دادگاه برای هر جرم مجازات جداگانه ای بر اساس مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعیین می کند و فقط مجازات اشد قابل اجراست و با اجرای آن، اجرای مجازات های دیگر منتفی می گردد و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می گردد.

مقررات مواد ۵۲۶ تا ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی تعارضی با رأی وحدت رویه ۷۱۷-۹۰/۲/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ندارد.

سؤال:

با لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی جدید به خصوص مواد ۵۲۶ تا ۵۳۷ آن آیا رأی وحدت رویه به شماره ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۰/۲/۶

هنوز قابلیت استناد و اجراء دارد یا اینکه نسخ شده است؟ به عبارت دیگر آیا در تصادفات رانندگی میان دو یا چند خودرو قاعده تساوی مسئولیت میان رانندگان حاکم است یا اینکه بر حسب درجه تقصیر (تأثیر رفتار) مسئولیت خواهند داشت؟

پاسخ:

مقررات مواد ۵۲۶ تا ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ تعارضی با رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ندارد. چنانچه در تصادفات رانندگی بین دو یا چند وسیله نقلیه، یک یا چند نفر از سرنشینان به قتل برسند، همه رانندگانی که در وقوع تصادف تقصیر داشته باشند به طور مساوی مسئول شناخته می شوند. مقررات ماده ۵۲۸ قانون یادشده مؤید تساوی مسئولیت مقصرین در تصادفات منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان می باشد.

مجازات حبس ابد، مجازات تعزیری درجه ۱ محسوب می شود.

سؤال:

آیا مجازات حبس ابد مشمول بند اول مجازات های درجه یک حبس بیش از بیست و پنج سال موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ می شود یا خیر.

پاسخ:

مجازات حبس ابد با توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی که حبس بیش از ۲۵ سال مجازات تعزیری درجه ۱ پیش بینی شده است، مجازات تعزیری درجه یک محسوب می شود. تقویم خواسته در شورا موضوعیت ندارد و چنانچه رسیدگی به دعوی در صلاحیت شورا نباشد باید پرونده بایگانی و طرفین به مرجع قضایی ذی صلاح هدایت شوند.

نظرات مشورتی اداره ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

عمل مأمور دولت در ضبط وجوه متعلق به متهم و سپس برداشت آن در صورتی که در اجرای وظایف قانونی باشد از مصادیق اختلاس محسوب می شود.

سؤال:

مأموران انتظامی یک نفر تبعه بیگانه را به اتهام ورود غیر قانونی دستگیر می نمایند. قبل از ورود به بازداشتگاه، افسر نگهبان وی را مورد بازرسی بدنی قرار داده و مقداری وجه نقد از متهم کشف می کند و پس از تنظیم صورت جلسه، وجوه را نزد خود نگهداری می نماید. متهم مدعی است افسر نگهبان کل مبلغ مکشوفه را در صورت جلسه قید نکرده و مبالغی از آن را به سرقت برده و به نفع خود برداشت و تصاحب نموده است. در فرض اثبات موضوع، آیا عمل ارتكابی توسط افسر نگهبان از مصادیق اختلاس است (ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م.) یا سرقت (بند ۶ ماده ۵۶ ق.م.ا.) و یا تسلط من غیر حق بر مال دیگری (جرم موضوع ماده ۱۲۵ ق.م.ج.ن.م.)؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱/۳۱-۷/۳۴/۱۳۰۸۳۱
در فرض سؤال، چنانچه مرتکب به عنوان مأمور دولت و در اجرای وظایف قانونی وجوه متعلق به متهم را ضبط و سپس تمام یا قسمتی از آن را برداشت نموده باشد، موضوع از مصادیق اختلاس محسوب می شود و مشمول مقررات ماده ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می باشد، لکن چنانچه وجوه متعلق به متهم به عنوان امانت و خارج از

وظایف سازمانی وی سپرده شده باشد، سپس آن را تصاحب نموده باشد، موضوع از مصادیق خیانت در امانت و مشمول مقررات ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۵ می باشد. در هر صورت تشخیص موضوع و انطباق فعل ارتكابی با مقررات قانونی با عنایت به دلایل پرونده به عهده قاضی رسیدگی کننده است.

با عنایت به ملاک ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، ایام بازداشت کارکنانی که در اجرای قرارهای صادرشده از مراجع قضایی زندانی بوده اند و سپس حکم برائت دریافت کرده اند جزء ایام خدمتی محسوب می شود.

سؤال:

کارکنانی که به اتهام جرایمی غیر از موارد مصرح در قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری بازداشت و یا زندانی می شوند و متعاقباً حکم برائت حاصل می نمایند، مشخص فرمایید ایام بازداشت و زندانی ایشان در چه وضعیتی قرار خواهد گرفت؟ آیا ایام بازداشت و زندانی مزبور جزء ایام خدمتی محسوب خواهد شد یا خیر؟ وضعیت پرداخت حقوق و مزایا در این ایام به چه شکلی خواهد بود؟

لازم به توضیح است، با عنایت به موادی ۱۰۸ و ۱۶۸ قانون استخدامی سپاه، کارکنانی که به لحاظ قرارها یا احکام مراجع قضایی بازداشت یا زندانی می شوند در وضعیت بدون کاری قرار

گرفته و ۱/۲ حقوق به ایشان تعلق خواهد گرفت، و همچنین ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری در مورد وضعیت ایام تعلیق افرادی که به اتهام جرایم مصرح در قانون موصوف بازداشت یا زندانی می شوند اشعار می دارد: «پس از اخذ حکم برائت ایام تعلیق جزء خدمت محسوب و فرد حقوق و مزایای ایام تعلیق را دریافت خواهد کرد.» آیا از ماده ۷ قانون تشدید در خصوص ایام بازداشت و زندانی که منتهی به حکم برائت شده است در خارج از موارد مصرح در آن قانون می توان به عنوان وحدت ملاک استفاده نمود؟
نظریه: ۱۳۹۳/۱/۳۱-۷/۳۴/۱۳۰۸۱۹
برابر ماده ۱۰۶ و بند «ج» ماده ۱۰۸ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، بازداشت کارکنان در اجرای قرارهای صادرشده از مراجع قضایی، از مصادیق بدون کاری تلقی شده است؛ لکن در خصوص وضعیت خدمتی ایام بازداشت کارکنانی که در خصوص اتهام آنان قرار منع پیگرد یا رأی برائت صادر می شود قانون و مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ساکت است و صرفاً ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری در رابطه با وضعیت ایام تعلیق در صورت صدور رأی برائت که شامل کارکنان سپاه نیز می باشد، تعیین تکلیف شده است. به نظر می رسد با عنایت به ملاک ماده قانونی مزبور و مستنبط از ماده ۱۰۰ قانون ارتش، بند «هـ»

ماده ۱۱۷ قانون استخدامی نیروی انتظامی و تبصره ماده ۵۹ قانون خدمت وظیفه عمومی، ایام بازداشت کارکنان در فرض سؤال در صورت صدور رأی برائت یا قرار منع پیگرد به عنوان منتسب و مشمول ماده ۱۰۹ تلقی می‌شود.

تعیین اضافه خدمت به جای بازداشت در بازداشتگاه، برابر آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح فاقد مجوز قانونی است.

سؤال:

از آنجایی که ساعس ناجا برای اعمال تنبیه بازداشتی برای سربازان متخلف بازداشتگاه ندارد، با توجه به بند «۷» پیوست جدول تنبیهات آیین نامه انضباطی ن.م، آیا اعمال اضافه خدمت تنبیهی برای سربازانی که مرتکب تخلفات انضباطی می‌شوند و جاهت قانونی دارد یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۱/۳۱-۷/۳۴/۹۳/۱۳۰۸۱۰
به جز موارد اشاره شده در بند «۷» پیوست جدول تنبیهات آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح، مجوزی جهت تعیین اضافه خدمت به جای سایر تنبیهات وجود ندارد. بنابراین در فرض سؤال، تعیین اضافه خدمت به جای بازداشت در بازداشتگاه برابر آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح موجه نمی‌باشد.

مفقود نمودن کارت شناسایی، فاقد وصف کیفری است.

سؤال:

برخی از کارکنان این فرماندهی در زمان ترخیص از خدمت (اتمام خدمت پیمانی، بازنشستگی، بازخریدی، اخراج) اعلام می‌دارند کارت شناسایی خود را مفقود نموده‌اند که متأسفانه اعمال تنبیهات انضباطی نیز نسبت به

این کارکنان متصور نمی‌باشد. خواهشمند است چنانچه عمل کارکنان مذکور جرم محسوب می‌شود مراتب را اعلام فرمایید؟
نظریه: ۱۳۹۳/۱/۳۱-۷/۳۴/۹۳/۱۳۰۸۲۱
با عنایت به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، در فرض سؤال، موضوع فاقد وصف کیفری است.

صدور رأی برائت توسط مرجع قضایی، در رابطه با اتهاماتی که منجر به صدور قبض جرمه و ضبط گواهینامه شده است به خودی خود موجب ابطال قبض جرمه راننده

و استرداد گواهینامه نخواهد شد بلکه با توجه به رأی برائت صادر شده موضوع از طریق اجرائیات قابل پیگیری است.

سؤال:

طبق بند «ب» ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی ابلاغیه سال ۹۰، در صورت تخلف راننده از مقررات و استفاده از مواد مخدر و مسکرات، مأمور راهنمایی وی را مبلغ دو میلیون ریال جریمه کرده و گواهینامه وی را شش ماه توقیف می‌کند و سپس به محاکم قضایی معرفی می‌گردد. به کرات مشاهده شده متهم حکم تبرئه دادگاه راه راهنمایی یا پلیس راه ارائه و درخواست استرداد گواهینامه و ابطال مبلغ جریمه را دارند که مأموران درخواست آنان را رد می‌نمایند. برخی همکاران قضایی معتقدند حکم حاکم، فصل الخطاب است؛ چون تبرئه می‌شود می‌بایست گواهینامه استرداد و قبض جرمه ابطال شود. برخی معتقدند تبرئه متهم ربطی به حدود وظایف مأمور ندارد، اگر دخالت در وظایف او شود ماده ۱۰ قانون مذکور تعطیل خواهد شد.

نظریه: ۱۳۹۳/۱/۳۱-۷/۳۴/۹۳/۱۳۰۸۲۵
برابر بند «ب» ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی و تبصره ماده ۴ آیین نامه اجرایی ماده قانون مزبور، تشخیص حالت

مستی و بی‌ارادگی در رانندگی با استفاده از تجهیزات تخصصی جهت اعمال جرمه و ضبط گواهینامه به عهده مأمورانی است که آموزش‌های لازم را برای به کارگیری تجهیزات دیده باشند، که پس از صدور قبض جرمه به مبلغ دو میلیون ریال و ضبط گواهینامه مرتکب را به مراجع قضایی معرفی می‌نمایند. صدور رأی برائت توسط مرجع قضایی در رابطه با اتهاماتی که منجر به صدور قبض جرمه و ضبط گواهینامه شده است به خودی خود موجب ابطال قبض جرمه راننده و استرداد گواهینامه نخواهد شد، بلکه با توجه به رأی برائت صادر شده برابر ماده ۵ قانون یادشده موضوع از طریق اجرائیات و واحد رسیدگی به اعتراضات قابل پیگیری است.

مأموران مجاز نمی‌باشند افراد را به منظور احراز هویت، جلب و به پاسگاه اعزام نمایند.

سؤال:

چنانچه مأموری بر گه جلب به نام «الف» با حکم ورود به منزل داشته باشد و پس از ورود مشاهده کند که چند نفر در منزل حضور دارند و آنان اظهار می‌کنند که هیچ کدام «الف» نیستند و کارت شناسایی نیز همراه ندارند، در این صورت آیا مأمور می‌تواند همه افراد را جهت احراز هویت به پاسگاه دلالیت نماید یا خیر؟

نظریه: ۱۳۹۳/۲/۱-۷/۳۴/۱۳۱۰۷۸

برابر مواد ۱۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸ و ۱۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰، مأموران پس از ابلاغ برگ جلب به متهم، مکلفند وی را برابر مقررات قانونی به مرجع قضایی اعزام نمایند. در فرض سؤال، دلالت افراد به پاسگاه جهت احراز هویت آنها به منزله جلب آنهاست و مأموران مجاز نمی‌باشند افراد را به منظور احراز هویت، جلب و به پاسگاه اعزام نمایند.

آشنایی با حقوق شهروندی



طلاق:

عسر و حرج زوجه و تقاضای طلاق از سوی او با توجه به اهمیت حفظ خانواده به دلیل اثرات عمیق اجتماعی و بنابر تاکیدات موکداً آموزه‌های دینی، سعی قانون‌گذار بر اتخاذ شیوه‌هایی برای جلوگیری از فروپاشی این کانون مقدس می‌باشد که در این راستا با وضع قوانینی اختیار زن و مرد را محدود می‌نماید. هر چند ظاهر امر این است که مردان در طلاق اختیار بیشتری از زنان دارند، اما قانون مرد را ملزم می‌کند برای طلاق همسر خود به دادگاه مراجعه نماید و پس از این که تلاش دادگاه و داوران در از میان بردن اختلاف او و همسرش نتیجه نداد مرد را مکلف نموده است کلیه حقوق مالی همسرش را به طور نقد به او بپردازد تا بتواند صیغه طلاق را جاری سازد. زن در طلاق اختیار کمتری دارد و به راحتی نمی‌تواند از همسرش جدا شود و این نیز به مصلحت خودش، همسر و فرزندان و جامعه می‌باشد ولی زن نیز در مواردی اختیار طلاق پیدا می‌کند. مثلاً زمانی که شوهر از پرداخت نفقه به زن خودداری می‌کند و عسر و حرج از موارد دیگری است که زن می‌تواند با اثبات آن در دادگاه از همسر خود جدا شود. در این نوشتار با موضوع عسر و حرج بیشتر آشنا می‌شویم.

عسر و حرج چیست؟

عسر در لغت به معنی تنگی، سختی و دشواری است و حرج نیز به تنگی و فشار معنی شده

است و گفته شده است هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد و هر کاری که انجام دادنش برای آدمی سخت و شاق باشد و موجب اعمال فشار و تنگنا گردد، توان انسان‌ها در تحمل سختی‌ها و مشقت‌ها متفاوت است و تحمل برخی سختی‌ها ممکن است برای بعضی اشخاص غیر قابل تحمل باشد.

در صورتی که ادامه زندگی مشترک برای زن ایجاد مشقت و سختی کند (عسر و حرج) او می‌تواند با مراجعه به دادگاه و اثبات ادعایش به حکم دادگاه از زوج طلاق بگیرد.

پرسش: آیا برای اجرای صیغه طلاق که زن متقاضی آن به علت عسر و حرج است باید وجهی به شوهر بپردازد یا از مهریه‌اش گذشت کند؟

پاسخ: خیر در مواردی که عسر و حرج زوجه برای دادگاه ثابت شود صدور حکم طلاق و اجبار زوج به طلاق مشروط و موقوف به پرداخت مال یا گذشت از مهریه از سوی زوجه نیست.

پرسش: مصادیق عسر و حرج کدامند؟

پاسخ: هرگاه برای زن در زندگی مشترک وضعیتی به وجود بیاید که ادامه زندگی برای او همراه با مشقت باشد به نحوی که به طور عادی تحمل آن مشکل باشد، می‌تواند برای طلاق به دادگاه مراجعه کند و دادگاه پس

از بررسی موضوع اگر شرایط را برای زن غیر قابل تحمل تشخیص داد به درخواست او پاسخ مثبت می‌دهد. مصادیق عسر و حرج در قانون عبارتند از:

۱- ترک زندگی خانوادگی توسط شوهر حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب بدون عذر موجه

۲- اعتیاد شوهر به مواد مخدر یا ابتلای او به مشروبات الکلی و امتناع زوج از ترک آن‌ها یا عدم امکان الزام شوهر به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است (در صورتی که زوج به تعهدش عمل نکند و یا پس از ترک دوباره به مصرف مشروبات الکلی یا مواد مخدر روی آورد با درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد).

۳- محکومیت قطعی شوهر به حبس پنج سال یا بیشتر

۴- ضرب و جرح یا فحاشی یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زن قابل تحمل نباشد.

۵- ابتلاء شوهر به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا مسری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگر که زندگی مشترک را مختل کند مثل بیماری سارس یا ایدز.

علاوه بر موارد مذکور در هر موردی که دادگاه تشخیص دهد زن در عسر و حرج قرار گرفته با درخواست زوج حکم طلاق صادر می‌کند.

پرسش: آیا طلاق که با درخواست زوجه به واسطه عسر و حرج صورت می گیرد از سوی شوهر قابل برگشت و رجوع می باشد؟

پاسخ: طلاق، طلاق رجعی محسوب نمی شود زیرا اگر شوهر بتواند رجوع کند دیگر از عسر و حرج زوجه رفع اثر نخواهد شد و درخواست زوجه برای طلاق و عمل دادگاه لغو و بیهوده خواهد بود.

پرسش: آیا در ازدواج موقت هم زوجه می تواند به واسطه عسر و حرج زندگی مشترک را پایان دهد؟

پاسخ: گرچه در ازدواج موقت زوجین از آزادی بیشتری برخوردارند و حقوق و تکالیفی که این نوع ازدواج برای زوجین به وجود می آورد کمتر از ازدواج دائم است ولی در عین حال در مواردی که ادامه زوجیت موقت برای زوجه ایجاد مشقت نماید و این موضوع برای دادگاه ثابت شود در این صورت دادگاه می تواند حکم به اجبار زوج به بذل بقیه مدت باقی مانده از ازدواج موقت نماید و اگر این اجبار ممکن نگردد حکم به انحلال زوجیت و قطع بقیه مدت ازدواج صادر کند.

پرسش: آیا در صورت نشوز زوج زن می تواند درخواست طلاق به واسطه عسر و حرج کند؟

پاسخ: در صورت عدم ایفای وظایف زوجیت از سوی شوهر ممکن است برای زوجه عسر و حرج به وجود بیاید و زن می تواند به دادگاه رجوع و تقاضای طلاق کند و اگر عسر و حرج را در دادگاه ثابت نماید دادگاه می تواند شوهر را به طلاق اجبار نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن و اجازه دادگاه طلاق داده می شود.

پرسش: آیا کراهت زوجه از شوهر موجب عسر و حرج برای زوجه می شود؟

پاسخ: صرف کراهت زوجه عنوان عسر و حرج ندارد و نمی تواند مصداق آن باشد زیرا کراهت با

عسر و حرج فرق می کند که اصطلاحاً طلاق که بر مبنای کراهت زن نسبت به شوهرش صورت می گیرد طلاق خلع نام دارد. یعنی طلاق که زن به واسطه کراهت از شوهرش در مقابل مالی که به شوهر می دهد از او طلاق می گیرد، اما اگر دادگاه پس از انجام تحقیقات و رسیدگی های معمول تشخیص دهد که نفرت زوجه از شوهر به حدی است که ادامه زوجیت را برای زن غیر ممکن می سازد و موجب عسر و حرج اوست می تواند حکم به طلاق بر مبنای عسر و حرج صادر کند که در این حالت زن تکلیفی به پرداخت مالی به شوهر ندارد.

آثار طلاق

اشاره

آثار طلاق در دو بخش قابل بررسی است:

۱- آثار طلاق نسبت به زن و شوهر؛

۲- آثار طلاق نسبت به فرزندان (یا فرزندان).

تا لحظه ای اجرای صیغه ای طلاق زن و شوهر در موقعیت سابق خود قرار دارند و عضو یک خانواده به شمار می روند و تنها از این لحظه به بعد است که پیوند زناشویی پاره شده و آثار طلاق ظاهر می شود.

۱. آثار طلاق نسبت به زوجین

به موجب ماده ی ۱۱۲۰ قانون مدنی «در اثر طلاق نکاح منحل می شود» و از این پس رابطه ی زوجیت بین زن و مرد از بین می رود و پس از پایان مدت عده ی طلاق، حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر پایان می پذیرد. البته موقعیت زن در طلاق رجعی و بائن به کلی تفاوت دارد. طلاق رجعی طلاق است که در زمان عده ی آن می توان از طلاق رجوع کرد؛ بدین ترتیب در اثر این طلاق، پیوند زناشویی به طور کامل از بین نمی رود و پس از انحلال نکاح، زن و مرد تازمانی که عده سپری نشده است، بیگانه نیستند، ولی می توانند نکاح سابق را دوباره ادامه دهند. به عکس در طلاق بائن، با وقوع طلاق روابط زناشویی پایان می پذیرد و زن و شوهر در صورتی که مایل به تشکیل خانواده باشند، باید دوباره با هم ازدواج کنند.

ماده ی ۱۱۴۵ قانون مدنی، چهار نوع طلاق را بائن دانسته است که مرد در آن حق رجوع ندارد:

۱- طلاق که قبل از نزدیکی واقع شود؛

۲- طلاق یائسه؛

۳- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد؛

۴- سومین طلاق که پس از سه وصلت متوالی به عمل آید، اعم از این که وصلت در نتیجه ی رجوع باشد یا نتیجه ی نکاح جدید.

گفتنی است که مطابق ماده ی ۱۱۴۶ قانون مدنی، طلاق خلع طلاق است که زن به واسطه ی کراهتی که از شوهر خود دارد و در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق می گیرد، اعم از این که مال مزبور عین مهریه یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهریه باشد. در طلاق مبارات هم طبق ماده ی ۱۱۴۷ قانون مدنی، کراهت از طریق زن و شوهر است، ولی در این صورت عوض (مالی که داده می شود) باید از میزان مهریه بیشتر نباشد.

در طلاق رجعی رابطه ی مالی زن و شوهر در زمان عده هم چنان باقی می ماند. قانونی مدنی زن مطلقه ی رجعی را در این دوره در حکم زوجه می داند، از جمله آن که مرد مکلف است نفقه را بپردازد (البته در صورتی که طلاق در حال نشوز زن واقع نشده باشد)، یعنی باید او را در خانه بپذیرد و وسایل گذرانش را فراهم کند و هم چنین به موجب ماده ی ۹۴۳ قانون مدنی «اگر شوهر زن خود را به طلاق رجعی مطلقه کند، هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد، دیگری از او ارث می برد» قانون مدنی در مورد روابط غیر مالی زوجین در زمان عده حکمی ندارد، اما از مجموع مقرراتی که در دیگر قوانین آمده، می توان استنباط کرد که، جز در اموری که با طبیعت طلاق منافات دارد، مطلقه رجعی در حکم زوجه است، یعنی باید به شوهر خود وفادار بماند، در تربیت فرزندان کوتاهی نکند و مرد نیز وظیفه دارد با او در این موضوع معاضدت و همکاری نماید. به عنوان مثال، مرد نمی تواند با خواهر این زن نکاح نماید یا بدون اذن دادگاه زن بگیرد. رابطه مرد دیگر با چنین زنی، در حکم رابطه ی نامشروع با زن شوهر دار تلقی شده و زنا و نکاح با او نیز مانند زن شوهر دار ایجاد حرمت ابدی می کند و...



راهکارهای کنترل جرم

از نگاه امیر المؤمنین (ع)

قسمت دهم

«مردم به حاکمان و پیشوایان خود شبیه‌ترند تا به پدران خود»^(۱)

حضرت امیر علیه‌السلام مردم را از پیروی و اطاعت این گونه‌الگوهای اجتماعی باز می‌دارد: «آگاه باشید! زنه‌ار! زنه‌ار! از پیروی و فرمانبری سران و بزرگان‌تان، آنان که به اصل و نسب خود می‌نازند و خود را بالاتر از آن چه هستند می‌پندارند. آنان شالوده‌تعب جاهلی و ستون‌های فتنه و شمشیرهای تفاخر جاهلیت‌اند؛ پس، از خدا پروا کنید و با نعمت‌های خدادادی درگیر نشوید و به فضل و بخشش او حسادت نورزید و از فرومایگان اطاعت نکنید»^(۲)

۲. سفارش به پرهیز از هم‌نشینی با پلیدان
دوستان تاثیر فراوانی بر شخصیت آدمی دارند و سعادت و شقاوت او را رقم می‌زنند. هم‌نشینان فاسد و ناباب، جدا از آن که می‌توانند عرضه‌کننده‌ی الگوهای رفتاری ناصواب و منحرفانه باشند، از طریق همراهی، تایید و تقویت رفتارهای ناب‌خردانه آدمی، به گمراهی بیشتر او کمک می‌کنند. افزون بر این، چنین معاشرت‌هایی می‌تواند فرصت‌های لازم را برای ارتکاب بزه فراهم آورد؛ زیرا این گونه معاشرت‌ها، شریکان، معاونان و مشاوران جرم به خوبی یافت می‌شوند.

امام علی علیه‌السلام بر این نکته تصریح دارد که معاشرت با اشرار و پلیدان، مانند بازی و تماس با آتش است که انسان را می‌سوزاند و از بین می‌برد: «از هم‌نشینی با پلیدان پرهیز؛ زیرا اینان به آتش می‌مانند که ارتباط نزدیک با آن سوزاننده است»^(۳) و کسانی که در مجالس اشرار حاضر می‌شوند، از بلا و گرفتاری‌های آن در امان نخواهند بود: «هم‌نشینان بدان از آثار و پیامدهای بلا ایمن نیستند»^(۴)

به همین دلیل، امام هم‌نشینی با فاسقان را نیز منع می‌کند و می‌فرماید: «از همراهی با پست‌صفتان پرهیز؛ زیرا پستی به پستی پیوند می‌خورد»^(۵) امام ضمن پرهیز دادن افراد از هم‌نشینی با شروران و فاسدان، به لحاظ این که انسان از داشتن رفیق و همراه ناگزیر است و این از نیازهای او به شمار می‌رود، به هم‌نشینی با صالحان و نیکان سفارش می‌کند:

«از پلیدان دوری گزینید و با نیکان هم‌نشین شوید...^(۶) با نیکان همراه شو تا از آنان شوی و از بدان دور شو تا از آنان جدا شوی»^(۷)

۳. سفارش به تقویت پیوندهای اجتماعی
قوام و بقای اجتماع، به کمیت و کیفیت پیوندهای افراد آن بستگی دارد. این امر، خود به عواملی چون میزان مدارا و تسامح و تساهل افراد در باره خطاهای دیگران، روحیه‌ی همکاری با یکدیگر و عوامل دیگر وابسته است؛ به گونه‌ای که حساسیت بسیار می‌تواند عاملی در جهت تقابل و تضاد افراد با یکدیگر باشد و از این رو، به بدگویی، بدبینی و حتی جرایم خشونت‌آمیز منجر شود. ریشه‌ی بسیاری از نزاع‌ها و درگیری‌ها را می‌توان در حساسیت‌های ناب‌جا و عدم وجود روحیه‌ی رفق و مدارا در جامعه جست. از این رو، از جمله اقدام‌هایی که باید در سطح عموم ترویج و تبلیغ کرد، اقدام‌هایی است که به گسترش و

تقویت پیوندهای اجتماعی منجر می‌شود. امام علی علیه‌السلام می‌فرماید:

«با مردم مدارا کن، تا از مکر و تزویر آن‌ها در امان بمانی»^(۸)

هم‌چنین می‌فرماید: «نزدیک شدن به اخلاق مردم (هم‌نوایی و پذیرش اخلاق آن‌ها) سبب ایمنی و آسودگی از مکر و حیل‌های آن‌ها است»^(۹) بدیهی است که سفارش‌های پیشین، در جهت جلوگیری از بزه‌دیدگی به آن‌ها کمک می‌کند. البته مدارا با مردم می‌تواند انسان را از بزه‌کاری نیز برهاند؛ زیرا کسی که دارای این ویژگی نیست، چه بسا به درگیری و نزاع با دیگران روی می‌آورد. به هر رو، سلامت و بهداشت عمومی زندگی با مدارا حاصل می‌آید «سلامت زندگی در پرتوی مدارا به دست می‌آید»^(۱۰)

۴. امر به معروف و نهی از منکر
«تعریفی که مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع از

معروف ارائه نموده است، هر عمل نیکی است که علاوه بر نیک بودنش، دارای یک وصف زائد باشد و انجام دهنده این عمل نیک، این وصف را بداند. همچنین در تعریف منکر فرموده اند: هر فعل قبیحی که فاعل، قبح آن عمل را (چه از راه اجتهاد و چه از راه تقلید) بداند.^(۱۱)

از مهم ترین سازو کارهایی که در جامعه ی اسلامی برای پیش گیری از انحراف ها و جرایم و جهت دادن جامعه به سوی خوبی ها و نیکی ها طراحی شده است، نظام امر به معروف و نهی از منکر است. خداوند رستگاری چنین جامعه ای را نوید داده و می فرماید: «و باید از میان شما، گروهی [مردم را] به نیکی دعوت کنند و به کار شایسته و دارند و از زشتی باز دارند و آنان، همان رستگارانند».^(۱۲)

تبیین این رابطه و این که امر به معروف و نهی از منکر، چگونه رستگاری و سعادت آدمی را در پی دارد، در سخنان پیشوایان دین، به ویژه امام علی علیه السلام به خوبی آمده است. حضرت درباره ی فلسفه ی این دستور الهی می فرماید که خداوند، امر به معروف را برای اصلاح توده های ناآگاهی و نهی از منکر را برای باز داشتن ناآگاهان و سفیهان از زشتی ها قرار داده است.^(۱۳) نهی از منکر نیز چنین است و آن چه از نهی منکر متوجه افراد اجتماع می کند، بیشتر مراتب قلبی و لسانی است؛ زیرا نه چشمان حکومت و دستگاه های دولتی همیشه و همه جا حضور دارند و نه به مصلحت است که فهرست بزرگی از وظایف برای دولت تهیه می شود. امام علی علیه السلام درباره ی پیامدهای ترک امر به معروف و نهی از منکر می فرماید: «امر به معروف و نهی از منکر را ترک نکنید که بدهای شما بر شما مسلط می شوند»^(۱۴) امر به معروف و نهی از منکر، حوزه ی نظارت همگانی

را بر اجرای پیش گیری مراقبتی توسعه می دهد و شامل مواردی می شود که چه بسا نص صحیح قانونی هم در خصوص آن وجود ندارد؛^(۱۵) بنابراین ممکن است به آزادی ها و حقوق مشروع افراد لطمه بزند یا سبب تضعیف پیوندهای اجتماعی و به هم خوردن روابط اجتماعی و در نتیجه فرو پاشیدن نظم اجتماعی شود. از این رو، دولت اسلامی باید زمینه ی نهادینه شدن این اصل را در اجتماع فراهم آورد و حدود و شرایطی را که در روایات و متون دینی برای این وظیفه آمده است، لحاظ کند تا از این طریق، یکی از مهم ترین برنامه های سیاست جانی مشارکتی اسلامی، محقق و عملی شود.

اصل امر به معروف و نهی از منکر، چنان که برخی چون شهید مطهری اشاره کرده اند، به پیش گیری غیر کیفری ناظر است و پیش گیری کیفری، هر چند نوعی نهی از منکر است، فقط با اجازه ی حاکم شرع و دولت اسلامی مجاز است.^(۱۶) این سخن به معنای نفی ورود و تسلط دولت بر برنامه های امر به معروف و نهی از منکر نیست. اصل حفظ نظم و اقتدار حکومت اقتضاء می کند که دولت اسلامی جریان کلی را زیر نظر داشته باشد و با ارائه ی آموزش های لازم به افراد، آن ها را در تشخیص مصادیق و چگونگی به کارگیری درست این اصل، یاری رساند.

گفتار هشتم: نظارت بر عملکرد مجریان

نظارت و بازرسی دقیق، از جمله برنامه ها و اولویت های اساسی در الگوی پیش گیری از وقوع جرم است که خود در دو سطح مردمی و دولتی قابل اجرا است. در سطح مردمی، آن چه مصداقی از امر به معروف و نهی از منکر به شمار می رود، مردم به گزارش رفتارهای خلاف و نادرست مجریان به حاکم و دستگاه نظارتی موظفند که معمولاً امروزه سازمان یا شعبه ای جهت

دریافت گزارش های مردم و نیز نظارت بر کار مجریان به این مهم اختصاص می یابد، اما نوع مهم تر آن در سطح حکومت و دولت است که به دو شکل آشکار و پنهان اجرا می شود. در سطح آشکار آن، سازمان یا وزارتخانه یا گروهی به طور رسمی و آشکارا به نظارت بر کار مجریان حکومت موظفند. در سطح پنهان، افراد مورد اعتماد و موثق و امینی باید پنهانی و بدون آن که شناخته شوند، اطلاعات و گزارش های لازم را از راه های گوناگون گرد آورند و بر کار مجریان نظارت داشته باشند.

اهمیت بازرسی در این است که اگر چنین امری وجود نداشته باشد، زمینه های انحراف و لغزش مجریان فراهم می شود و سوء استفاده از قدرت و منصب به راحتی امکان می یابد و این خود، زمینه های ستم و تجاوز به مردم و خیانت و بی عدالتی را رواج می دهد و اندک اندک بنیان زندگی سالم از هم فرو می پاشد. امام علی علیه السلام بازرسی را چشم تیزبین حکومت می داند. طبیعی است «حکومتی که نظام بازرسی صحیح و مطمئن نداشته باشد، همانند کوری است که معایب را نمی بیند و در متجارب عیوب و مفاسد غوطه ور می شود».^(۱۷)

امام در نامه ی خود به مالک اشتر می فرماید: «سپس رفتار کارگزاران را بررسی کن و جاسوسانی راستگو و وفادار به بر آنان بگمار که مراقب و بازرسی تو از کار آنان، سبب امانت داری و مهربانی با رعیت خواهد بود»^(۱۸)

حضرت در ادامه به مالک دستور می دهد که اگر در جریان بازرسی، خیانت کسی آشکار شد، با او برخورد کند؛ نه این که بازرسی در حد تهیه گزارش باقی بماند و عکس العمل حکومتی را در پی نداشته باشد که این مفسده آورتر است.

پی نوشت ها:

- ۱- «الناس بامرئهم اشد شبه منھم بابائھم» مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۷۸، باب ۱۶، ص ۴۶، ح ۵۷.
- ۲- نهج البلاغه، خطبه ۱۹۲.
- ۳- «ایاک و معاشره الاشرار فانھم كالنار مباشرتھا تحرق» همان، ج ۲، ص ۲۸۹، ح ۲۶۴۱.
- ۴- «لا یأمن مجالسوا الاشرار غوائل البلاء» همان، ج ۶، ص ۴۱۱، ح ۱۰۸۲۳.
- ۵- «ایاک و مصاحبہ الفساق فان الشر بالشر ملحق» نهج البلاغه، نامه ۶۹.
- ۶- «جانبوا الاشرار و جالسوا الاخيار و جالسوا الاخيار» آمدی، همان، ج ۳، ص ۳۶۲، ح ۴۷۴۶.
- ۷- «قارن اهل الخیر تكن منھم و باين اهل الشر تبين عنھم» همان، ج ۴، ص ۵۱۴، ح ۶۸۰۵.
- ۸- «دار الناس تامن غوائلھم و تسلّم من مكادھم» همان، ح ۵۱۲۸.

- ۹- «مقاربه الناس فی اخلاقھم امن من غوائلھم» نهج البلاغه، حکمت ۴۰۱.
- ۱۰- «سلامه العیش فی المداره» آمدی، همان، ج ۴، ص ۱۳۹، ح ۵۶۰۷.
- ۱۱- سیدمصطفی، محقق داماد، تقریرات درس فقه الجزاء، دوره دکتري، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵، ص ۲ و ۴.
- ۱۲- «ولكن منكم امه يدعون الى الخير و يامرون بالمعروف و ينھون عن المنكر اولئك هم المفلحون» سوره آل عمران، آیه ۱۰۴.
- ۱۳- نهج البلاغه، حکمت ۲۵۲.
- ۱۴- همان، نامه ۴۷.
- ۱۵- میرخلیلی، سید محمود، پیشگیری از بزهکاری، ص ۱۵۳-۱۵۲.
- ۱۶- مطهری، مرتضی، همان، صص ۵۱ و ۵۰.
- ۱۷- فاضل لنکرانی، محمد، همان، ص ۱۶۰-۱۵۹.
- ۱۸- «و ابعث العيون من اهل الصدق و الوفاء علیھم فان تعاھدک فی السر لا موزھم حدوده لهم علی استعمال الامانہ و الفرق بالرعیہ» نهج البلاغه، نامه ۵۳.

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

سؤال ۱۰۸

به هیچ وجه قصد کشتن وی را نداشته است: با توجه به صورت مسأله، اگر شما رییس دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده باشید:

اولاً: حکم قضیه و عنوان مجرمانه (الف) را چه می‌دانید و با کدام یک از مواد قانون مجازات اسلامی قابل انطباق می‌باشد؟

ثانیاً: در صورتی که مدافعات و کیل مدافع (الف) و آخرین دفاع او بر دادگاه محرز گردد که او قصد کشتن (ب) را نداشته، آیا تاثیری در تغییر ماهیت مجرمانه عمل (الف) خواهد داشت یا خیر؟

پاسخ: ۱۰۷

اولاً: نوع اتهام انتسابی به (الف) خطای محض است و عملش منطبق با ماده (۲۹۵) و (۲۹۶) قانون مجازات اسلامی می‌باشد که در صورت مطالبه دیه از سوی اولیای دم، محکوم به پرداخت دیه خواهد شد. ثانیاً: چون فرار (ج) از زندان صورت نگرفته است، این عمل در محکومیت وی تاثیری ندارد.

آقای (الف) برای کشتن آقای (ب) که در مسأله از دواج رقیب او بوده است، با تظاهر به دوستی، او را برای صرف شام به رستورانی دعوت می‌کند. سپس مخفیانه مقداری الکل متانول که مصرف آن موجب کاهش بینایی خواهد شد، در نوشابه آقای (ب) می‌ریزد و به او می‌خوراند. ساعتی بعد، آقای (ب) تحت تاثیر مصرف الکل متانول، دچار ناراحتی و درد شدید شده و قادر به راه رفتن نبوده است. آقای (الف) از بیم این که مبادا (ب) بعد از مراجعت به منزل به علت مسمومیت بمیرد، او را سوار خودروی خود کرده و در کنار اتوبان کرج رها می‌سازد. فردای آن روز مأموران انتظامی جسد (ب) را کشف می‌کنند و به پزشکی قانونی انتقال داده و پس از معاینات و آزمایش‌های لازم معلوم می‌شود که سم خورانده شده با این که علی‌الاصول کشنده نیست، ولی به علت بیماری و ضعف جسمی آقای (ب) و عدم انتقال به موقع وی به بیمارستان، منتهی به فوت او می‌شود. بر اثر شکایت بستگان مقتول، آقای (الف) دستگیر می‌شود. نامبرده در بازجویی اظهار می‌نماید که





بادا و طلبان آزمون های حقوقی - قضایی

۱- کارمند حین خروج از اداره به علت نبودن انباردار از انبار دولتی مالی را می برد، عمل وی چیست؟

- ۱) اختلاس
- ۲) خیانت در امانت
- ۳) سرقت
- ۴) تصرف غیرقانونی

۲- استفاده بدون پرداخت حق انشعاب و غیرمجاز از آب ...

- ۱) جرم نیست و استفاده کننده باید خسارت بپردازد.
 - ۲) سرقت آب است.
 - ۳) در حکم سرقت است.
 - ۴) جرم نیست و موجب محرومیت استفاده از آب می شود.
- ۳- ربودن مال غیر از طریق کیف زنی تحت چه عنوانی قابل تعقیب است؟

- ۱) عنوان خاص و مستقل کیف زنی
- ۲) اقدام در حکم سرقت
- ۳) سرقت مستوجب حد
- ۴) اخاذی

۴- شکستن مهر یا پلمپ محلی که بر حسب امر مقامات رسمی مهر یا پلمپ شده، با چه شرایطی جرم محسوب می شود؟

۱) در صورتی که جرم عمدی باشد.

۲) در صورتی که عالماً و عامداً باشد.

۳) به هر نحوی که عمل شود.

۴) اعم از این که عمدی یا غیرعمدی باشد.

۵- تهیه کردن یا ساختن وسیله ارتکاب جرم در چه صورتی جرم است؟

- ۱) در صورتی که وسیله مذکور کلید باشد.
- ۲) در صورتی که جرم مورد نظر ارتکاب یافته باشد.
- ۳) در صورتی که برای ارتکاب جرم ساخته یا تهیه شده باشد.
- ۴) در صورتی که بیش از دو نفر در ساختن یا تهیه آن دخیل بوده است.

۶- کسی که در مناطق جنگی مرتکب سرقت می شود، چه مجازاتی دارد؟

- ۱) اگر شرایط حد وجود داشته باشد به حد سرقت محکوم میشود.
- ۲) در هر حال به مجازات تعیین شده در قانون محکوم میشود.
- ۳) سرقت در مناطق جنگی مجازات ندارد.
- ۴) مجازات محارب دارد.

۷- کسی که با حضور و معرفی خود به جای دیگری، دفاتر اسناد رسمی را به عنوان فروشنده امضاء و مبادرت به دریافت ثمن معامله نموده باشد، مشمول کدام عنوان

جزایی است؟

۱) کلاهبرداری

۲) جعل و کلاهبرداری

۳) جعل و استفاده از سند مجعول

۴) استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری

۸- اگر بدهکاری به ظاهر به منظور پرداخت دین خود، قبض رسید را از بستانکار خویش تحویل بگیرد، اما بدهی خود را نپردازد، عنوان جزایی عمل بدهکار چیست؟

۱) خیانت در امانت

۲) سرقت

۳) جنبه ای مجرمانه ندارد.

۴) کلاهبرداری

۹- در حقوق ایران، موضوع جرم کلاهبرداری عبارت است از:

- ۱) شیء اعم از منقول و غیر منقول
- ۲) فقط اموال منقول و غیر منقول تبعی
- ۳) فقط اموال غیر منقول
- ۴) مال اعم از منقول و غیر منقول

۱۰- احمد که شغلش تجارت است، از طریق تقلب در دفاتر تجاری خود و اعلام ورشکستگی از پرداخت مطالبات طلبکاران خودداری می کند. اقدام احمد؛



(۱) کلاهبرداری است.

(۲) ورشکستگی به تقصیر و کلاهبرداری است.

(۳) ورشکستگی به تقصیر است.

(۴) ورشکستگی به تقلب است.

۱۱- علی اتومبیل شخصی خود را به رهن حسن می دهد و یک هفته بعد، با استفاده از مانور متقلبانه موفق می شود آن را از اختیار حسن خارج کند. اقدام او چه عنوان کیفری دارد؟

(۱) خیانت در امانت

(۲) سرقت

(۳) فاقد عنوان کیفری نیست.

(۴) کلاهبرداری

۱۲- «الف» به قصد دریافت پول و خوردن آن، مبلغ یک میلیون تومان از «ب» قرض می گیرد و سپس در مقابل وام دهنده به دروغ و عملیات متقلبانه متوسل شده و خود را عاجز از پرداخت و انمود می کند، عمل او چه عنوان مجرمانه ای دارد؟

(۱) خیانت در امانت

(۲) شروع به کلاهبرداری

(۳) کلاهبرداری

(۴) هیچ جرمی واقع نشده است.

۱۳- در صورتی که، کسی تقاضای ثبت ملک متعلق به غیر را به نام خود نماید، اقدام او چه عنوانی دارد؟

(۱) خیانت در امانت

(۲) در حکم خیانت در امانت

(۳) شروع به کلاهبرداری

(۴) در حکم کلاهبرداری

۱۴- کسی که با معرفی خود با نامی غیر از نام واقعی، موفق به دریافت مال از دیگری شود، مرتکب چه عملی شده است؟

(۱) تقلب در کسب

(۲) جعل

(۳) جعل و کلاهبرداری

(۴) کلاهبرداری

۱۵- اگر «الف» با علم و اطلاع از اینکه مالی بر اثر کلاهبرداری تحصیل شده است، آن را خریداری نماید؛

(۱) عمل او شراکت در جرم کلاهبرداری است.

(۲) عمل او مانند خرید مال مسروق جرم تلقی می شود.

(۳) عمل او اخفای ادله ی جرم است.

(۴) چنین عملی جرم نیست.

۱۶- کسی که با علم به وجود وراثتی غیر از خود، تحصیل تصدیق بر خلاف حقیقت کرده باشد:

(۱) خائن در امانت است.

(۲) مرتکب جرم نشده است.

(۳) کلاهبرداری محسوب شده است.

(۴) مرتکب جعل و تزویر شده است.

۱۷- اگر کسی مال دیگری را به عنوان مال خود معرفی و عملیات نسبت به آن انجام دهد، این میزان از عمل مستوجب کدام جرم است؟

(۱) تصرف عدوانی

(۲) خیانت در امانت

(۳) سرقت

(۴) کلاهبرداری

۱۸- اقدام احدی از ورثه در مورد انتقال سهم بقیه ی وراثت از طریق جعل امضاء در دفتر اسناد رسمی، از مصادیق:

(۱) جعل و انتقال مال غیر است.

(۲) جعل و خیانت در امانت است.

(۳) جعل و کلاهبرداری است.

(۴) جعل و تدلیس است.

۱۹- آیا کلاهبرداری به نفع شخص ثالث متصور است؟

(۱) در صورت تبانی جرم کلاهبرداری محقق است.

(۲) هر فردی که از مال موضوع جرم منتفع می شود کلاهبردار محسوب می گردد.

(۳) فردی که جزء اول رکن مادی را انجام داده، شروع به کلاهبرداری نموده و فردی که اموال را برده، فقط از نظر حقوقی ضامن است.

(۴) مال موضوع جرم باید توسط همان فرد که جزء اول رکن مادی را انجام داده، تحصیل شده باشد و الا اعمال ارتكابی جرم نیست.

۲۰- اگر کسی با قولنامه خانه اش را بفروشد و پس از گذشت مدتی، آن را با تنظیم سند رسمی به دیگری منتقل نماید، مرتکب چه جرمی شده است؟

(۱) کلاهبرداری

(۲) معامله معارض

(۳) جعل مفادی

(۴) تبانی برای تصاحب مال غیر

۲۱- تقاضای ثبت ملک دیگری و اخذ سند به نام خود واجد چه عنوان مجرمانه ای است؟

(۱) در حکم کلاهبرداری است.

(۲) در حکم خیانت در امانت است.

(۳) تصرف غیر قانونی در ملک غیر است.

(۴) جنبه ی کیفری ندارد و فقط جنبه ی حقوقی پیدا میکند

۲۲- شخص «الف» پس از انجام تعمیرات اتومبیل خود به وسیله ی مکانیسین تعمیرگاه، به دروغ و حيله و عملیات متقلبانه متوسل شده، خود را برادر فردی ثروتمند معرفی نموده و هزینه را به حساب فرد واهی می گذارد، رفتار شخص «الف» چه عنوانی دارد؟

(۱) تدلیس

(۲) کلاهبرداری

(۳) در حکم کلاهبرداری

(۴) حقوقی و غیر مجرمانه

۲۳- از جمله وجوه تشابه دو جرم کلاهبرداری و خیانت در امانت عبارت است از:

(۱) در هر دو جرم اقدامات مجرم برای جلب نظر صاحب مال شرط ضروری است.

(۲) در هر دو جرم انتفاع مجرم از جمله شرایط ضروری تحقق عنوان مجرمانه است.

(۳) موضوع جرم در هر دو عنوان مجرمانه می تواند منقول یا غیر منقول باشد.

(۴) هر دو جرم از جمله جرایم علیه اموال منقول محسوب می شوند.

۲۴- شخص «الف» اتومبیل خود را با قولنامه به شخص «ب» می فروشد، ولی قبل از قطعی شدن معامله، آن را از طرف معامله می رباید، رفتار شخص «الف»:

(۱) سرقت است.

(۲) غیر مجرمانه است.

(۳) تصرف غیر قانونی است.

(۴) تصرف عدوانی و عصب است.

۲۵- شخص «الف» سند مالکیت منزل مسکونی خود را به عنوان وثیقه وام در اختیار شخص «ب» می گذارد تا دو میلیون تومان وام بانکی برای وی بگیرد، لیکن شخص «ب» مخفیانه با وثیقه ی مزبور سی میلیون تومان دریافت کرده و دو میلیون تومان آن را به شخص «الف» می دهد. رفتار شخص «ب»:

(۱) کلاهبرداری است.

(۲) خیانت در امانت است.

(۳) فاقد وصف جزایی است.

(۴) اتلاف مال غیر است.

۲۶- کدام شرط برای تحقق جرم کلاهبرداری لازم است.

(۱) اغفال یا فریب قربانی

(۲) توسل مجرم به وسایل یا عملیات متقلبانه

(۳) توسل مجرم به وسایل یا عملیات متقلبانه و نیز اغفال قربانی

(۴) توسل مجرم به وسایل یا عملیات متقلبانه و یا اغفال قربانی

۲۷- عمل کسی که با انداختن یک سکه‌ی تقلبی به داخل دستگاه مخصوص، مواد خوراکی دریافت می‌کند، چه توصیفی دارد؟

(۱) تدلیس

(۲) ترویج سکه‌ی قلب

(۳) کلاهبرداری

(۴) خیانت در امانت

۲۸- تعمیر کاری به طور متقلبانه وانمود می‌کند که اتومبیل مورد تعمیر در یک سرعت مسلحانه رپوده شده چه جرمی مرتکب شده است؟

(۱) کلاهبرداری

(۲) خیانت در امانت

(۳) خیانت در امانت و کلاهبرداری با رعایت مقررات تعدد مادی

(۴) خیانت در امانت و کلاهبرداری با رعایت مقررات تعدد معنوی

۲۹- علم مال باخته به غیر واقعی بودن ادعای کلاهبردار و در عین حال تسلیم مال به او ...

(۱) مانع تحقق شرط اغفال در رکن مادی است.

(۲) مانع تحقق سوءنیت در مرتکب است.

(۳) مانع تحقق شرط لزوم توسل مرتکب به وسایل متقلبانه است.

(۴) به منزله‌ی جهل مرتکب به غیر واقعی بودن ادعای خویش است.

۳۰- شخصی صندوقی را که روی آن نوشته شده (صدقه) و علامت سازمان خیریه موهومی روی آن درج شده در معبر عمومی قرار می‌دهد و هر شب مبالغ درون صندوق را برداشت می‌کند. این عمل:

(۱) تدلیس است.

(۲) سرقت است.

(۳) کلاهبرداری است.

(۴) خیانت در امانت است.

پاسخ‌نامه

مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری ۱۵- گزینه‌ی چهارم صحیح است.

۱۶- گزینه‌ی سوم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۹ قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب ۱۳۰۹.

۱۷- گزینه‌ی چهارم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۲ قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸.

۱۸- گزینه‌ی سوم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۲ قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸.

۱۹- گزینه‌ی اول صحیح است.

۲۰- گزینه‌ی دوم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۱۰۷ قانون ثبت اسناد و املاک.

۲۱- گزینه‌ی اول صحیح است. به استناد ماده‌ی ۱۰۵ قانون ثبت اسناد و املاک.

۲۲- گزینه‌ی چهارم صحیح است. چون توسل به وسایل متقلبانه در کلاهبرداری باید پیش از بردن مال باشد.

۲۳- گزینه‌ی سوم صحیح است.

۲۴- گزینه‌ی دوم صحیح است. چون مال به ملکیت بایع در نیامده است.

۲۵- گزینه‌ی سوم صحیح است.

مرتکب به وسایل متقلبانه متوسل نشده است و با ترک فعل، جرم کلاهبرداری محقق نمی‌شود.

۲۶- گزینه‌ی سوم صحیح است.

۲۷- گزینه‌ی سوم صحیح است.

۲۸- گزینه‌ی دوم صحیح است؛ زیرا در جرم کلاهبرداری توسل به وسایل متقلبانه باید پیش از تحصیل مال باشد.

۲۹- گزینه‌ی اول صحیح است.

۳۰- گزینه‌ی سوم صحیح است. به استناد ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و

۱- گزینه‌ی سوم صحیح است. زمانی عمل موصوف اختلاس محسوب می‌شود که اموال دولتی حسب وظیفه در اختیار مرتکب قرار گیرد.

۲- گزینه‌ی سوم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی

۳- گزینه‌ی اول صحیح است.

۴- گزینه‌ی دوم صحیح است.

۵- گزینه‌ی سوم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی

۶- گزینه‌ی دوم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی

۷- گزینه‌ی دوم صحیح است.

۸- گزینه‌ی چهارم صحیح است.

۹- گزینه‌ی چهارم صحیح است. مال در ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری اطلاق دارد.

۱۰- گزینه‌ی چهارم صحیح است. هر چند عمل مذکور ماهیتاً کلاهبرداری محسوب می‌شود، لیکن چون مرتکب تاجر است، عملش عنوان خاص (ورشکستگی به تقلب موضوع ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی) می‌یابد.

۱۱- گزینه‌ی سوم صحیح است. اتومبیل مذکور در ملکیت مرتکب است و لذا مال غیر نمی‌باشد.

۱۲- گزینه‌ی چهارم صحیح است. قرض‌گیرنده مالک مال می‌شود و مکلف است حین مطالبه، مثل مال را به قرض‌دهنده مسترد کند لذا کلاهبرداری محقق نیست.

۱۳- گزینه‌ی چهارم صحیح است. به استناد ماده‌ی ۱۰۵ قانون ثبت اسناد و املاک.

۱۴- گزینه‌ی چهارم صحیح است. به استناد ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات

جدول شماره ۵۹

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

عمودی

- ۱- نویسنده مقاله «مبانی حق حبس و ...» در شماره ۱۰۷ دادرسی
- ۲- بینا و آگاه- رفیق
- ۳- شهر حوزه- موشواره- از دعاوی خانواده - خودروی کاروان
- ۴- هزینه‌ی آن جزء نفقه است- از مباحث مهم در آیین دادرسی مدنی- مفهوم قابل صدق بر افراد متعدد
- ۵- مال الاجاره در عقد اجاره- شهر بلقیس- پراکندگی
- ۶- گذراندن- خاندان- از عناوین مجرمانه
- ۷- این روز جزء ابلاغ و اجرا نیست- فتوی دهنده
- ۸- در فقه غلبه دادن یک جنس به جنس دیگر به طور مجاز است- خط کش مهندسی- گل بتونه
- ۹- نام «ونژه» مربی آرسنال- مبحثی مهم در فقه- این هم عنصری مهم در شرکت‌های تجاری
- ۱۰- خون‌پها- از دعاوی ثبتی- مقابل اصل است
- ۱۱- از ارث برنده‌ها- همان دل و قلب است- از اتفاقات ثبتی در ثبت احوال
- ۱۲- از ارگان‌های مهم در زمینه تجارت آبیان- واژه مهم در قانون جزا
- ۱۳- قسمی که مدعی در دعوی بر میت یاد کند

افقی

- ۱- کلیه عملیات و اقدامات که توسط کادر اداری و در راستای دستورهای قضایی انجام می‌شود
- ۲- یکی از دو طرف عقد اجاره- بستانکار
- ۳- ماه کارگری- واحد سطح- یکی از مباحث مهم در آیین دادرسی مدنی- ضمیری انگلیسی
- ۴- سنگ قیمتی- از قرارهای مهم در آیین دادرسی کیفری- عنصر اساسی ماده ۲۴ قانون کار
- ۵- در قانون مدنی بر دو قسم با وثیقه و بدون وثیقه است- همراه لهُو- از تأسیسات فقهی عصر جاهلیت
- ۶- اصطلاحی مقابل امضاء- عنصر مورد بحث ماده ۱۲۶۵ قانون مدنی
- ۷- از مجازات‌های قدیمی در ایران باستان- از انواع حبس- پیروزی- عید ویتنامی‌ها
- ۸- خبر- در غربت زند
- ۹- سیاهه- کاهش و نقص- از ارث برنده‌های بدون طبقه
- ۱۰- بیهوده- دادگاه قرون وسطایی- دیوار بلند
- ۱۱- آب شرعی- عنصر مورد بحث ماده ۲۱ قانون مدنی- طاقچه قدیمی- تلخ
- ۱۲- فیلسوف فرانسوی و خالق «کاندیدا»- اکراه کننده
- ۱۳- بحثی مهم در جرایم سایبری

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	
ر	و	ش	ک	ل	ک	ن	ا	ت	س	د	ا	و	۱
ع		ر	ی	ب			ی	و	ی	ر		ر	۲
ا	م		ی	ش	ب		و	م		م	ج	۳	
ی	ب			ر	ا	ج	ا		د	ش	ر	۴	
ت	ا	ن	ک		ی	د		ب	ی	ر	ا	۵	
ی	ی		ش		ن		س	ن		ک	ی	۶	
ص		ن	و	ج	ب	ی	ک	ت	م		۷		
و	ا	ل	ت		ا		ز	ا	م	م	۸		
ل	ی	ا	ت		س	ت		م	ر	ل	و	۹	
ع	ی	ب		ی	م	و	ن		ی	ا	ج	۱۰	
ل	ن		م	ر		ی	ز	م		ل	ب	۱۱	
م		ا	ر	ج	ا		ی	ا	و		ح	۱۲	
ی	ج	ا	ی	م	ی	ل	ع	ر	ک	ت	د	۱۳	

پاسخ جدول شماره ۵۸

الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی

قسمت اول

نقش نظارت مردمی در اجرای قانون

۱. ضرورت قانون:

جوامع انسانی و زندگی اجتماعی همواره بر سر دوراهی «نظم گرایی» یا هرج و مرج طلبی «آنارشیزم» قرار دارد.

– برای این که انسان ها به رشد و کمال برسند؛ و کسی به مرز حقوق و ارزش ها و امنیت دیگران تجاوز نکند؛

– همه افراد جامعه به حقوق واقعی خود برسند؛ و مال و ناموس افراد حفظ شود؛

– عدالت اجتماعی در تمام جوانب خود پیاده گردد؛

برای این که حقوق فرد و جامعه تحقق یابد، زمین، بهشت موعود و جامعه و حکومت رنگ و روی مدینه فاضله پیدا کند و ریشه ظلم و تجاوز و بزه کاری خشکانده شود و دست خائن و متجاوز قطع گردد و زمین بر اساس عدل و داد اداره شود؛ وجود قانون لازم است.

«حاکمیت قانون» ضروری است. لذا هر ملت و جمعیتی به تدوین قانون و تنظیم قانون اساسی و تشکیل مجالس قانون گذاری روی آوردند تا جامعه بشری را از هرج و مرج طلبی، بی نظمی، توحش و قانون گریزی نجات داده به سوی نظم و عدل و قانون مندی و قانون گرایی سوق دهند تا در سایه قوانین متکامل، فرد و جامعه به حقوق عادلانه خود برسند. منتسکیو می گوید: قانون یک ضرورت است قانون وسیله ای است که انسان آن را بادست خود بر پای خود می زند

تا آزادی های فردی کنترل و زندگی اجتماعی سامان گیرد.

از این رو از آغاز زندگی انسان بر روی زمین تا کنون، هر روز انسان ها به سوی تدوین قانون سوق داده شدند و کسی در اصل «ضرورت قانون» و «قانون مندی» دچار تردید نشده است.

همه جوامع می بایستی تلاش کنند تا:

بهترین قانون نامه را داشته باشند؛

متکامل ترین قانون را شناسایی و تدوین کنند؛ عالی ترین سیستم قانون گذاری را در کشور خویش سامان دهند؛

و مجرب ترین و آگاه ترین قانون شناسان را جذب مراکز تدوین قانون نمایند.

پیامبران الهی نیز از آدم علیه السلام تا حضرت ختمی مرتبت، تلاششان بر قانون مند کردن جامعه بود. اجرای قانون عادلانه در میان انسان ها بود که قرآن کریم فرمود: لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط و انزلنا الحديد فيه باس شدید و منافع للناس و ليعلم الله من ينصره و رسله بالغیب ان الله قوی عزیز.

«مارسولان خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آنها کتاب (آسمانی) و میزان (شناسایی حق از باطل و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم قیام به عدالت کنند؛ و آهن را نازل کردیم که در آن نیروی شدید و منافی برای مردم است، تا خداوند بداند چه کسی او و رسولانش را یاری می کند بی آن که او را ببینند؛ خداوند قوی و شکست ناپذیر است» (سوره حدید، آیه

۲۵) که قسط و عدل، هدف نهایی و ارزشمند همه پیامبران الهی بود. با این فرض که در حکومت های بشری انسان برای انسان، قانون می نویسد، امادر حکومت های الهی، قانون را خدا تعیین می کند چون انسان را آفریده است و او را می شناسد؛ و راه های صلاح و فساد فرد و جامعه را می داند؛ که فرمود: «آیا آن کسی که موجودات را آفریده از حال آنها آگاه نیست؟ در حالی که او (از اسرار دقیق) با خبر و آگاه است.»

۲. مشکلات اجرایی قانون

صرف نظر از مشکلات تدوین قانون، یکی دیگر از بن بست های اجتماعی، فرهنگی، سیاسی جوامع بشری، مساله «اجرای قانون» است. گاهی بی نظمی ها، هرج و مرج طلبی ها به نداشتن قوانین جامع و کامل ارتباط دارد و زمانی بهترین قانون و دستورالعمل وجود دارد اما اجرایی نمی شود. بهترین قانون متکامل را دارند و بیراهه می روند و در اجرای قوانین عادلانه ضعف و سستی نشان می دهند یا عدالت را نمی خواهند و یا انواع وابستگی ها مانع اجرای قانون می گردد و گاهی اغراض شخصی، هواهای نفسانی روح امتیاز خواهی و زیاده طلبی تا آنجا مشکل ساز است که قانون گذاران در شرایط خاصی خود قانون شکن می شوند که حضرت امیرالمومنین علیه السلام فرمود:

«انما بده وقوع الفتن اهواء تتبع، و احکام تبتدع یخالف فیها کتاب الله و یتولی علیها رجال

رجالاً علی غیر دین الله. فلو ان الباطل خلس من مزاج الحق لم یخق علی المرتادین و لو ان الحق خلس من لبس الباطل، انقطعت عنه السن المعاندین و لکن یوخذ من هذا ضغث و من هذا ضغث، فیمزجان! فهناک ستولی الشیطان علی اولیائه، و ینجو «الذین سبقت لهم من الله الحسنی»

علل پیدایش فتنه‌ها

«همواره آغاز پدید آمدن فتنه‌ها، هواپرستی و بدعت‌گزاری در احکام آسمانی است، نوآوری‌هایی که قرآن با آن مخالف است و گروهی «با دو انحراف یاد شده» بر گروه دیگر سلطه و ولایت یابند که بر خلاف دین خداست. پس اگر باطل با حق مخلوط نمی‌شد، بر طالبان حق پوشیده نمی‌ماند و اگر حق از باطل جدا و خالص می‌گشت، زبان دشمنان قطع می‌گردید، اما قسمتی از حق و قسمتی از باطل را می‌گیرند و به هم می‌آمیزند، آنجاست که شیطان بر دوستان خود چیره می‌گردد و تنها آنان که مشمول لطف و رحمت پروردگارند نجات خواهند یافت» (سوره انبیاء، آیه ۱۰۱).

آنچه که حکومت‌ها را ساقط کرد و دولت‌ها را به انحراف و سقوط کشاند و رهبران و شخصیت‌های به نام دنیا را بی اعتبار ساخت، عدم اجرای قانون عادلانه و یا جلوگیری از اجرای قوانین عادلانه بود. طاغوت‌های روزگار که به قانون توجهی نداشتند و اجرای قانون را برای

دیگران می‌خواستند و همواره قانون شکن بودند.

– سیر ارتجاعی امت اسلامی
«ای مردم در روزگاری کینه‌توز، و پر از ناسپاسی و کفران نعمت‌ها، صبح کرده‌ایم که نیکو کار، بدکار به شمار می‌آید و ستمگر بر تجاوز و سرکشی خود می‌افزاید نه از آن چه می‌دانیم بهره می‌گیریم و نه از آن چه نمی‌دانیم، می‌پرسیم، و نه از هیچ حادثه مهمی تا به ما فرود نیاید، می‌ترسیم.

اقسام مردم

در این روزگاران، مردم چهار گروه‌اند: گروهی اگر دست به فساد نمی‌زنند، برای این است که روحشان ناتوان و شمشیرشان کند و امکانات مالی در اختیار ندارند. گروه دیگر، آنان که شمشیر کشیده و شر و فسادشان را آشکار کرده‌اند، لشگرهای پیاده و سواره خود را گرد آورده، و خود آماده کشتار دیگرانند، دین را برای به دست آوردن مال دنیا تباه کردند که یاریس و فرمانده گروهی شوند، یا به منبری فرارفته، خطبه بخوانند، چه بد تجارتی که دنیا را بهای جهان خود بدانی و با آن چه که در نزد خداست معاوضه نمایی.

گروهی دیگر، با اعمال آخرت، دنیا می‌طلبند و با اعمال دنیا در پی کسب مقام‌های معنوی آخرت نیستند، خود را کوچک و متواضع جلوه می‌دهند، گام‌ها را ریاکارانه کوتاه بر می‌دارند، دامن خود را جمع کرده، خود را همانند مومنان واقعی می‌آیند و پوشش الهی را وسیله نفاق و دورویی و دنیاطلبی خود قرار می‌دهند و برخی

دیگر، با پستی و ذلت و فقدان امکانات از به دست آوردن قدرت محروم مانده‌اند که خود را به زیور قناعت آراسته و لباس زاهدان را پوشیده‌اند. اینان هرگز در هیچ زمانی از شب و روز از زاهدان راستین نبوده‌اند.

وصف پاکان در جامعه مسخ شده

در این میان گروه اندکی باقی مانده‌اند که یاد قیامت، چشم‌هایشان را بر همه چیز فرو بسته، و ترس رستاخیز، اشک‌هایشان را جاری ساخته است، برخی از آن‌ها از جامعه رانده شده و تنها زندگی می‌کنند و برخی دیگر ترسان و سرکوب شده یا لب فرو بسته و سکوت اختیار کرده‌اند، بعضی مخلصانه هم چنان مردم را به سوی خدا دعوت می‌کنند و بعضی دیگر گریان و دردناکند و تقیه و خویشتن داری، آنان را از چشم مردم انداخته است و ناتوانی وجودشان را فرا گرفته گویا در دریای نمک فرو رفته‌اند، دهن‌هایشان بسته و قلب‌هایشان مجروح است، آن قدر نصیحت کردند که خسته شدند، از بس سرکوب شدند، ناتوانند و چندان که کشته دادند، انگشت شمارند.

– روش برخورد با دنیا

ای مردم باید دنیای حرام در چشمانتان از پرکاه خشکیده و تفاله‌های قیچی شده دام‌داران، بی ارزش تر باشد، از پیشینیان خود پند گیرید، پیش از آن که آیندگان از شما پند گیرند، این دنیای فاسد نکوهش شده را رها کنید زیرا

مشتاقان شیفته‌تر از شما را رها کرد^(۱) و گاهی انسان‌های شرافتمند و عدالت‌خواه نیز وقتی به قدرت رسیدند انواع وابستگی‌ها آن‌ها را به مرز مسکوت گذاشتن قانون یا قانون‌شکنی کشانده است. این که می‌گوییم: حضرت امیرالمومنین علیه‌السلام تنها بود. مظلوم واقع شد. چون می‌خواست با تمام قدرت و توان، قانون عادلانه را پیاده کند، جامعه را به قانون‌گرایی سوق دهد و قانون الهی را درباره هر کس و هر چیز پیاده کند که سرانجام شهید راه عدالت شد.

زیرا بسیاری از مردم، قانون و اجرای قانون را مخالف منافع و اغراض شخصی خود می‌نگرند و همواره دوست دارند که قانون درباره دیگران اجرا گردد و خود از قانون بگریزند که امام علی علیه‌السلام در آلودنسبت به روحیات این گونه از افراد می‌فرماید:

«الی الله اشکو من معشر یعیشون جهالا و یموتون ضلالاً، لیس فیهم سلعه ابور من

الکتاب اذا تلی حق تلاوته، و لسلعه انفق، بیعاً و لا اغلی ثمناً من الکتاب اذا حرف عن مواضعه و لا عندهم انکر من المعروف و لا اعرف من المنکر!»

«به خدا شکایت می‌کنم از مردمی که در جهالت زندگی می‌کنند و با گمراهی می‌میرند، در میان آن‌ها کالایی خوارتر از قرآن نیست، اگر آن را آن گونه که باید بخوانند و متاعی سودآورتر، گرانیهاتر از قرآن نیست اگر آن را تحریف کنند، و در نزد آنان چیزی زشت‌تر از معروف و نیکوتر از منکر نیست»^(۲)

و بسیاری دیگر اگر زمینه‌های مناسب پیدا کنند به قانون‌شکنی روی می‌آورند و برخی اجرای قانون را مشکل و سخت می‌پندارند و برخی دیگر فکر می‌کنند اگر قوانین اجرا شود، دچار ضرر و زیان می‌شوند، در حالی که اجرای قانون برای تحقق منافع فرد و جامعه است و تنها زیاده‌طلبان امتیاز خواهان، ستمکاران، طرفداران آزادی‌های بی‌حد و مرز را کنترل می‌کند، تعدیل می‌کند، طبیعی است که

آزادی شخصی خود را به نام (اومانیزم) یا (دموکراسی) مطلق می‌پندارد، و همه چیز را در راه منافع خود تفسیر می‌کند، از اجرای قانون نگران است. حضرت امیرالمومنین علیه‌السلام نسبت به این دسته از افراد که همواره بحران ساز و مشکل آفرین می‌باشند و به قانون اعتنایی ندارند فرمود: لا مرحبا بوجه لا تری الا عند کل سواه (روزی جنایتکاری را حضور امام آوردند که جمعی او باش همراه او بودند) «خوش مباد، چهره‌هایی که جز به هنگام زشتی‌ها دیده نمی‌شوند»^(۳)

بنابراین همه دلسوزان و متفکران بشری معتقدند که قانون و اجرای قانون برای تکامل فرد و جامعه، برای ایجاد امنیت اجتماعی، برای اجرای عدالت، یک ضرورت غیرقابل انکار است، اما چگونه؟

از کتاب: الگوهای رفتاری امام علی (ع) و نظارت مردمی نگارش: محمد دشتی

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- خطبه ۳۲ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف، که برخی از اسناد به این شرح است: ۱. مطالب السوول ج ۱ ص ۹۰: ابن طلحه شافعی (متوفای ۶۵۲هـ) ۲. البیان والتبیین ج ۱ ص ۱۷۵ و ۷۱: جاحظ (متوفای ۲۵۵هـ) ۳. میزان الاعتدال ج ۲ ص ۲۷۶: علامه ذهبی شافعی (متوفای ۷۴۸هـ) ۴. عیون الاخبار ج ۲ ص ۲۳۷: ابن قتیبه (متوفای ۲۷۶هـ) ۵. عقد الفرید ج ۲ ص ۱۷۳ (ابن عبد ربّه مالکی (متوفای ۳۲۸هـ) ۶. اعجاز القرآن ج ۱ ص ۱۹۵: باقلانی (متوفای ۳۷۲هـ) ۷. غرر الحکم ج ۴ ص ۴۸۸: آمدی (متوفای ۵۸۸هـ).
- ۲- خطبه ۱۷ نهج البلاغه معجم المفهرس مولف، که برخی از اسناد به این شرح است: ۱. مطالب السوول ج ۱ ص ۹۰: ابن طلحه شافعی (متوفای ۶۵۳هـ) ۲. البیان والتبیین ج ۱ ص ۱۷۵ و ۷۱: جاحظ (متوفای ۲۵۵هـ) ۳. میزان

- ۳- حکمت ۲۰۰ نهج البلاغه معجم المفهرس که برخی از اسناد آن به این شرح است: ۱. انساب الاشراف ج ۲ ص ۱۱۵: ۶۱: بلاذری (متوفای ۲۷۹هـ) ۲. تاریخ یعقوبی (ابن واضح) ج ۲ ص ۱۵: یعقوبی (متوفای ۲۹۲هـ) ۳. غرر الحکم ص ۳۵۴/ج ۶ ص ۴۳۰: آمدی (متوفای ۵۸۸هـ) ۴. محاضرات ج ۱ ص ۳۰۶: راغب اصفهانی (متوفای ۵۱۳هـ) ۵. منهاج البراعه ج ۳ ص ۳۳۳: ابن راوندی (متوفای ۵۷۳هـ) ۶. بحار الانوار ج ۶۷ ص ۱۲ ح ۱۳ ب ۴۲: مجلسی (متوفای ۱۱۱۰هـ).

آخر خط

به قلم: قهرمان مرادی - باز پرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران

شدم! خانواده ام بعد از من چگونه زندگی خواهند کرد و چه جوابی برای مردم خواهند داشت! اگر به قصاص نفس محکوم شوم چه خواهیم کرد! ... و ... دقایقی بعد، اتوبوس زندان وارد محوطه ندامتگاه شد. همه زندانیان نیز به جز حمید از اتوبوس پیاده می شوند، اما او هنوز در افکارش غوطه ور است. راننده اتوبوس بالای سر حمید آمد با دست کتف او را تکان داده و می گوید: عمو، آخر خطه، نمی خواهی پیاده شوی!

او فوراً به خود آمده و می گوید: چرا چرا، الان پیاده می شوم و از اتوبوس پیاده می شود. فکر صدور حکم قصاص حمید را به هم ریخته و اشتهايش را برای خوردن غذا کور کرده بود و آن روز به ناهار خوری نرفت و هیچ غذایی نخورد. حمید در سلول خود زانوی غم به بغل گرفته و حسرت روزهای گذشته را می خورد و به چه کنم چه کنم افتاده و مرتب از خودش می پرسید: چرا این طوری شد؟!

در همان روز سایر زندانیان که حمید را بسیار ناراحت و گرفته می دیدند، به کنار او آمده و بر دورش حلقه زدند و وی دلداری دادند، اما او گفت من چند روز بیشتر در کنار شما نخواهم بود چرا که می دانم و یقین دارم که به قصاص نفس محکوم خواهد شد و راه فراری نیست چون اولیای دم را برای صدور و اجرای حکم قصاص بسیار مصمم دیدم.

یکی از زندانیان که مسن تر از حمید بود، از او خواهش کرد که اگر برایش امکان دارد، سرگذشت خود و ماجرای گرفتار آمدنش را برای آن ها بازگو کند!

حمید یک نخ سیگار طلب کرد، یکی از هم سلولی های وی فوراً یک پاکت سیگار در اختیار او گذاشت و یکی را هم برایش روشن کرد. یک

هستم و هیچ دفاعی ندارم. گرفتن جان یک نفر بی گناه و کشتن او دفاعی ندارد و فقط می توانم بگویم که شرمندهام شرمنده!

نرگس هم در آخرین دفاع خود، گریه کنان از اولیای دم مقتول عذرخواهی نموده و تقاضای عفو و بخشش می نماید و می گوید که اشتباه بزرگی مرتکب شده و نفهمیده که چگونه با همدستی حمید، شوهرش را ناجوانمردانه به قتل رسانده اند و ...

وکلای تسخیری حمید و نرگس نیز در جایگاه موصوف حاضر شده و با توجه به اعتراف صریح آنان در انجام قتل و روشن بودن همه چیز از اولیای دم مقتول تقاضا می نمایند که با عنایت به توصیه خداوند تبارک و تعالی در قرآن مجید و سفارش ائمه معصومین به عفو و گذشت از حق شخصی خود و از خون پسرشان منصور بگذرند و اجازه دهند که با حق اجتماع با هر دو نفر برخورد شود ... رییس دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و اظهار می دارد که ظرف یک هفته مبادرت به صدور رای خواهد کرد.

مامورین زندان پس از ختم جلسه محاکمه، حمید و نرگس را جداگانه تحت الحفظ و تحت تدابیر شدید امنیتی و با رعایت کلیه اصول و موازین مربوط به بدرقه زندانیان به اتوبوس های انتقال زندانیان زن و مرد منتقل می نمایند.

حمید پس از سوار شدن به اتوبوس در ردیف آخر صندلی ها قرار می گیرد و با حرکت اتوبوس به سمت زندان، پلک های خود را روی هم گذاشته و گذشته خود را در ذهنش مرور می نماید و از خود می پرسد چرا این طوری شد؟!

به عاقبت کار فکر نکردم! و به چه دلیل تحت تاثیر حرف های نرگس قرار گرفتم! با داشتن زن و بچه به سمت نرگس کشیده

رییس دادگاه رسمیت جلسه دادرسی را اعلام و به حمید متهم به قتل منصور و سایر افراد حاضر در جلسه اخطار کرد که در طول محاکمه برخلاف حقیقت و وجدان و برخلاف قوانین و ادب و نزاکت سخن نگویند، پس از آن از اولیای دم مقتول (پدر و مادر) منصور خواستند تا چنان چه از قاتل و همدستانش شکایتی دارند در جایگاه حاضر شده و شکایت خود را ابراز نمایند.

پدر و مادر منصور به ترتیب در جایگاه مخصوص قرار گرفته و از حمید به اتهام قتل عمدی فرزندشان منصور و از عروس شان نرگس به لحاظ این که در به قتل رساندن منصور به حمید کمک کرده و او را تحریک، ترغیب و تشویق به ارتکاب جرم نموده و آگاهانه وقوع جنایت را تسهیل کرد. به اتهام معاونت در قتل عمدی، شکایت کرده و صدور حکم شرعی و قانونی یعنی قصای نفس را خواستار شدند.

منشی دادگاه عین اظهارات اولیای دم مقتول را مو به مو به رشته تحریر درآورد سپس شهود تعرفه شده از ناحیه پدر و مادر منصور، یکی یکی در جایگاه مورد نظر حاضر شده و به بدرقتاری های نرگس در طول سال های زندگی با منصور و تهدیداتش شهادت دادند.

پس از ادای شهادت، حمید به جایگاه مخصوص متهمان احضار و مجدداً اتهام وی دائر بر قتل عمدی منصور به او تفهیم و از ایشان خواسته شد به عنوان آخرین دفاع، اگر مطلبی دارد بیان نماید. حمید که در ظاهر بسیار افسرده، ژولیده و نادم از عمل خود به نظر می رسید، پس از قرار گرفتن در جایگاه متهمین، آهسته سر خود را بالا آورده و پس از آن که آب دهانش را قورت داد، خطاب به رییس دادگاه گفت آقای رییس من یک مجرم و گناهکار

نفر هم برای او یک لیوان چای آورد، حمید پس از زدن چند پک عمیق به سیگار و خوردن یک لیوان چای، آه سردی کشید و قصه خود را این چنین تعریف کرد:

چند ماه پیش حدود ساعت یک بامداد در خواب و بیداری بودم که زنگ تلفن خانه به صدا درآمد به جز خودم هیچ کس در خانه نبود. زن و بچه‌هایم به خاطر مریضی مادرش به منزل پدر همسرم رفته بودند و قرار بود شب را نیز آنجا بمانند و فردای آن روز من هم برای ناهار به آنجا بروم. وقتی گوشی تلفن را برداشتم، صدای یک زن را شنیدم که بسیار مودب و خوب صحبت می‌کرد. از او سوال کردم آیا با کسی کاری داری؟ ایشان ضمن عذرخواهی گفتند با کسی کار ندارم راستش دلم گرفته بود خواستم با یک نفر صحبت کنم و اضافه کرد اگر ناراحت می‌شوید تلفن را قطع کنم. صدای گرم او در همان لحظه آتشی در وجودم افروخت و درجه حرارت بدنم را بسیار بالا برد. به او گفتم از قضا زن و بچه من هم در خانه نیست و خوابم نمی‌برد. آن زن گفت چه خوب، پس می‌توانیم راحت با همدیگر صحبت کنیم. آن زن خودش را به نام نرگس معرفی و از بد رفتاری‌ها و کج خلقی‌های شوهرش گله و شکایت داشت.

نرگس گفت چون بچه‌دار نمی‌شده، شوهرش با زن دیگری ازدواج کرده و مدت مدیدی است که اصلاً به او توجه ندارد و رهايش کرده و همه شب‌ها را نیز در منزل همسر دومش سپری می‌کند و حدود دو ساعتی با نرگس از هر دری صحبت کرده و کلی خندیدیم. من از پشت تلفن مجذوب صدای او شده بودم و دوست داشتم چهارهش را هم ببینم. به همین علت از نرگس خواستم حضوری هم با او ملاقات داشته باشم او هم فوراً قبول کرد. لذا برای دو روز بعد در یکی از پارک‌های اطراف قرار گذاشتیم. در وقت مقرر در پارک مورد نظر حاضر شدم. نرگس زودتر از من به محل آمده بود. او صد بار بیشتر و جذاب‌تر از صدایش بود. با دیدن نرگس، نه یک دل بلکه صد دل عاشقش شدم. در این ملاقات نرگس جزئیات بیشتری از زندگی با شوهرش را گفت. او از دست شوهرش به خصوص از ازدواج دوم او

به خاطر نازا بودن وی بسیار شاکی و عصبانی بود و می‌گفت چندین بار تقاضای طلاق کرده، اما شوهرش طلاق وی را نمی‌دهد و از طرفی توجهی هم به او ندارد.

من و نرگس انگاری از سال‌ها قبل همدیگر را می‌شناختیم؛ چون خیلی زود با هم صمیمی شدیم و همان روز به اتفاق هم به سینما رفتیم. نرگس پیشنهاد ادامه دوستی را داد. من هم که شیفته او شده بودم و هیچ مشکلی را پیش روی خود نمی‌دیدم و از طرفی نرگس هم بچه‌دار نمی‌شد. فوراً پذیرفتم و قول دادم که اگر بتواند طلاق بگیرد بلافاصله عقدش می‌کنم.

دیدارهای من و نرگس روز به روز بیشتر و بیشتر می‌شد. کار به جایی رسید که اگر روزی همدیگر را نمی‌دیدیم، آن شب خوابمان نمی‌برد. بارها و بارها با نرگس به بیرون از شهر و به گشت و گذار رفتیم و به دفعات با او خلوت کردم. نرگس طوری در من رسوخ کرده بود که خانواده خود را نیز به کلی فراموش کرده بودم روزها و شب‌ها به همین منوال می‌گذشت تا این که رفته رفته به حریم خانه او نیز وارد شدم. چون شوهر او بیشتر شب‌ها را در منزل همسر دومش سپری می‌کرد، من هم به بهانه مأموریت اداری بعضی از شب‌ها را در خانه نرگس صبح می‌کردم.

یکی از روزها نرگس تلفنی به من گفت شوهرش به رفتارهای او مشکوک شده و خواست جانب احتیاط را بیشتر رعایت کنیم و توضیح بیشتری نداد. من هم چیزی نپرسیدم. تحت هیچ شرایطی نمی‌خواستم نرگس را از دست بدهم و حاضر بودم به خاطر او با هر خطری روبه‌رو شوم.

در روز قتل منصور، از ساعت ۷ شب در منزل نرگس بودم. او شام مورد علاقه مرا پخته بود و بهترین لباس هایش را پوشیده و خودش را آراسته بود. کمی بعد از خوردن شام زنگ در به صدا درآمد و منصور وارد شد. من بلافاصله در یکی از اتاق خواب‌ها پنهان شدم و از دور منصور را می‌دیدم. او لباس هایش را درآورد و لباس راحتی پوشید و به سر میز شام آمد. منصور با دیدن نرگس در آن لباس و وضعیت و دیدن میز چیده شده برای دو نفر، متوجه حضور من شد. به همین

جهت از نرگس پرسید آیا کسی پشت بوده که نرگس گفت مثلاً چه کسی، او گفت مثلاً یک مرد غریبه. نرگس انکار کرد، اما منصور شروع به گشتن خانه کرد. منصور وقتی وارد اتاق خواب شد، با او درگیر شدم. در همین موقع نرگس به کمکم آمد و گفت این نامرد را بکش و روسری خود را از پشت به دور گردن منصور پیچید و من از فرصت استفاده کردم و با چاقویی که در جیب داشتم، سینه او را دریدم و چهار پنج ضربه کاری نیز به سر و صورتش زدم. آخر شب جنازه منصور را به داخل صندوق عقب خودروی شخصی‌ام منتقل و جسدش را در بیابان‌های اطراف رها کردم و تنها اشتباه من این بود که جنازه منصور را با همان لباس راحتی که به تن داشت در خیابان انداختم و همین موضوع باعث کشف موضوع و دستگیری نرگس و من شد. چون جسد منصور با لباس راحتی کشف شده بود، مأمورین کشف جرایم و بازپرس قتل گفته بودند که منصور باید در همان محل استراحتش به قتل رسیده باشد چرا که بعید است قاتل یا قاتلان پس از قتل لباس مقتول را از تنش بیرون آورده باشند.

با بر ملا شدن این موضوع که نرگس و منصور سال‌ها اختلاف داشته‌اند و با به دست آمدن آثار خون منصور در اتاق خواب و نرگس و سایر قرائن و امارات موجود دیگر، نرگس به عنوان مظنون اصلی دستگیر و خیلی زود در مقابل بازجویی‌های فنی مأمورین لب به سخن گشود و اعتراف کرد. من هم وقتی دستگیر شدم و دیدم که نرگس اعتراف کرده، انکار را بی‌فایده دیدم و صریحاً به اعمال ارتكابی خود اعتراف کردم و این بود ماجرای زندانی شدن من. شماها هیچ کدام جرم‌تان قتل نمی‌باشد و چند صباحی دیگر آزاد خواهید شد. باشد که از قضیه من درس عبرتی بگیرید و پس از آزادی از زندان و در بیرون و در زندگی تان مراقب باشید که به چنین دام‌هایی گرفتار نشوید. من هم منتظر ابلاغ حکم قصاص و اجرای عدالت هستم.

پایان

هر گونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی، تصادفی می‌باشد.

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:

۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً قید نمایید.

۲-وجه اشتراک را به حساب سیبایه شماره ی ۳۰۰۳۰۰۳۶۹۱۷۱۲۱۷
نزد بانک ملی، شعبه ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله ی
دادرس و اریز 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 ماهنامه ی دادرسی ارسال دارید.

صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵

تلفن: ۸۱۴۷۳۳۸۰ - 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، باپست عادی ۱۲۰۰۰ ریال، باپست سفارشی ۳۳۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها باپست عادی ۱۳۰۰۰ ریال و باپست

سفارشی ۲۵۰۰۰ ریال می باشد.

۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف پانزده درصد

۶- حق اسرار: با پست شماره‌ای مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۱۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۲۱۵۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱۲۰۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲۳۵۰۰۰ ریال می‌باشد.

۷- متقاضیان در صورت تمایل با واریز مبلغ ۱۳۰۰۰۰ ریال به

۷- متقاضیان در صورت تمایل، در صورتی که حساب نشریه می‌توانند آرشيو الكترونيكي ماهنامه‌ی دادرسی شماره‌های ۱ الی ۸۲ را که قابلیت‌هایی هم چون جست و

دیگر دارد، از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند. لازم به ذکر است

نرم افزار مذکور صرفاً قابل نصب بر روی ویندوز xp می باشد.

۸- مجلات صحافی شدہی دادرسی با جلد گالینگور موجود می باشد.

۹- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین محله اعلام نمایید.

لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی

حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلای

می باشد که می توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از

پانزده درصد تخفیف ویژه بهره مند شوند.

سپاس گزاریم.

فرم اشتراک

ماهنامه‌ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

شماره اشتراک:

تاریخ تولد:

نام و نام خانوادگی:

مبلغ واریزی:

شغل:

ميزان تحصيلات:

شش نسخه ارزشماره

☐ اشتراک مجله

نوع درخواست: ☐ آرشيو الكترونيكي

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

کد پستی:

پست الکترونیکی:

تلفن:

صندوق پستی: