



سال هجدهم، خرداد و تیر ۱۳۹۳



### \* اندیشه‌ها

- نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری در اندیشه‌ها و... (حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق)..... ۳
- ارتکاب جرایم علیه امنیت ملی توسط... (دکتر محمودالمیر، کامران محمودیان اصفهانی)..... ۱۶
- شرح و تفسیر مواد مرتبط با مجازات‌ها در قانون... (حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق)..... ۲۶
- ضرورت بازنگری در قانون هواپیمایی کشوری از جنبه‌ی... (علی‌رضا راستگو جهرمی)..... ۳۲
- بزه ربای در حقوق کیفری ایران (حسین مهدوی کنده)..... ۳۸
- بررسی تطبیقی ضمان مقبوض به عقد فاسد در مذاهب اربعه و فقه... (زهرا اکرمی ابرقویی)..... ۴۲
- قانون حاکم بر قراردادها در ایران (عباس احمدی)..... ۴۸
- اعمال حقوقی مجنون ادواری در دوران مشکوک (سید حسین اسعدی)..... ۵۳
- گفتمان جرم شناسی پیش گیری (قاسم ولی پور)..... ۵۸
- آشنایی با اصطلاحات حقوقی باباز خوانی پرونده‌های... (میترا اسماعیلی، حمید معظمی)..... ۶۰

### \* روبه قضایی

- آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ..... ۶۴
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه ..... ۶۶
- نظرات مشورتی سازمان قضایی نیروهای مسلح ..... ۶۸
- از تجربیات دیگران استفاده کنیم، پیش از آن که تجربه‌ی دیگران شویم (حمید جوکار) ..... ۷۰

### \* حقوق برای همه

- آشنایی با حقوق شهروندی (سید احسان حسینی، محمد رضا داعی)..... ۷۳
- راهکارهای کنترل جرم از نگاه امیرالمؤمنین (ع)..... ۷۷
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟ ..... ۷۹
- با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی ..... ۸۰
- جدول (اصغر فراهانی) ..... ۸۳

### \* فرهنگی

- جملات قصار ..... ۸۴
- داستان: «عاقبت حرف بازی» (قهرمان مرادی)..... ۸۶

### صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسؤول و سردبیر: محمد مصدق

مدیر اجرایی: مهدی کویکی

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 نمی‌شود.

مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه

شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح

صندوق پستی ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵

تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰

دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail:dadrasi2010@Yahoo.com

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

\* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی \* حجت الاسلام والمسلمین شکرالله بهرامی \* سید لطف الله اتابکی

\* حجت الاسلام والمسلمین محمد نیازی \* دکتر حسین میر محمد صادقی \* دکتر حمید دلیر

\* حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق \* دکتر سید محمد حسینی \* دکتر جعفر صادق منش

\* حجت الاسلام والمسلمین احمد شفیعی \* دکتر محمد جواد صفار \* محمد رضا زندانیان

اعضای هیأت تحریر

## ادعای جهل به قانون از سوی مجریان

بسیار شنیده‌ایم که «جهل به قانون رافع مسؤولیت و یا مسؤولیت کیفری نیست». این جمله که به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی در میان حقوق دانان و قضات جاری است، به افواه عمومی نیز تسری یافته و با عباراتی مشابه در محاورات عمومی استعمال می‌شود.

صرف نظر از مباحث مطرح در خصوص این قاعده‌ی حقوقی، از جمله اطلاق آن، قابل اثبات بودن خلاف قاعده، محدوده‌ی این رافعیت در حقوق کیفری و... آن چه شاید هیچ گاه مورد توجه قرار نگرفته، مخاطب قاعده است؛ بی‌تردید شمول حکم این قاعده بر عموم مردم به عنوان مخاطبان قانون است و لذا هیچ موجری نمی‌تواند با این ادعا که از مقررات قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ مبنی بر ضرورت امضای دو شاهد ذیل قرارداد اجاره مطلع نبوده، درخواست کند قراردادی که در این زمینه منعقد کرده، مشمول قانون مذکور شده و با یک دستور بدون رعایت تشریفات دادرسی، به تخلیه‌ی ملک خود نایل آید. در امور کیفری نیز این قاعده حکم می‌کند که هیچ مجرمی نتواند به جهل خود نسبت به ممنوعیت رفتار مجرمانه تمسک کند و از زیر بار مسؤولیت کیفری و مجازات خلاصی یابد.

آن چه ذکر شد، کاربرد قاعده است، اما آیا نمی‌توان برای این قاعده کاربرد دیگری نیز منظور داشت.

به راستی چگونه است که مردمی که نسبت به علم حقوق، عامی محسوب می‌شوند، نمی‌توانند به جهل خود در این باره استناد کنند، اما قضات چنین می‌کنند؛ چگونه است که اشتباه قاضی در رأی قابل جبران است و مقررات مربوط به طرق عادی و فوق‌العاده‌ی اعتراض نسبت به آراء در راستای رفع چنین اشتباهی است؟

چگونه است که از قاضی که فرض عالم بودنش به علم حقوق پذیرفته شده و بر اساس همین فرض وظیفه‌ی قضاوتی را بر عهده گرفته، انتظار جهل به قانون می‌رود؟

پاسخ این سوال با نگاهی به جایگاه قاضی روشن می‌شود؛

قاضی نه از برای خود، بلکه برای دیگران قضاوت می‌کند؛

قاضی مجری عدالت و نقطه‌ی امید مردمی در وصول به عدالت است؛

قاضی گرداننده‌ی دادرسی عادلانه و تضمین کننده‌ی حقوق و آزادی‌های افراد است؛ و ...

اما به رغم این پاسخ، آیا قاضی می‌تواند بر اساس جهل عامدانه رأی دهد؟ پاسخ منفی است؛ زیرا: پذیرش وقوع اشتباه نسبت به قانون از سوی قاضی،

ناشی از واقعیت جایز الخطا بودن انسان است و بس. این انتظار از قاضی که بر کلیه‌ی قوانین مسلط باشد، بسیار به جا و منطبق با مسوولیتی است که پذیرفته است. لذا قاضی در توجیه اشتباه خود در صدور رأی نمی‌تواند به جهل به قانون استناد کند؛ و این چنین است که می‌گوییم ادعای جهل به قانون از سوی قاضی، توجیهی غیرقابل پذیرش است، اما در مقابل، قاضی به عنوان یک انسان که معصوم نبوده و ممکن است در ورطه‌ی خطا دچار شود، ممکن است رأی اشتباه صادر کند.

از آن چه بیان شد نتیجه می‌گیرم که قاضی وظیفه دارد با تصویب هر قانون، بدون درنگ ضمن مطالعه‌ی آن، بر زوایای قانون مسلط شود؛ در جهت رفع ابهامات برخاسته از قانون در ذهن خود، پرسش کند، با دیگر قضات به بحث نشیند؛ از مراجع مشورتی استعلام نماید و ...

امروز بیش از یک سال از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ گذشته است و نگاهی به برخی آراء صادره از مراجع قضایی که فارغ از قانون جدید انشاء شده، نگاهی به برخی دستورهای قضایی و استعلامات که متکی بر مواد قانون قدیم است و... موقعیت طرح سؤال‌هایی را فراهم می‌کند؛ سؤال‌هایی که پاسخ به آن‌ها، با حقوق و آزادی‌های افراد و حتی حق بر حیات آنان مرتبط است:

– آیا می‌دانیم که ماده‌ی ۸۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات سلب حیات را در جرایم تعزیری برای افراد زیر هجده سال برداشته است؟

– آیا می‌دانیم طبق ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی، در جرایم موجب حد یا قصاص، افزون بر بلوغ، احراز رشد مرتکب زیر هجده سال نیز ضروری است؟

– آیا می‌دانیم ماده‌ی ۳۳۴ همین قانون، شرط احصان را برای عمل شنیع پذیرفته است؟

– آیا می‌دانیم اعلام گذشت «مشروط» از قصاص در مواد ۳۶۱ و ۳۶۲ قانون جدید مجازات اسلامی واجد اعتبار شناخته شده است؟

– آیا می‌دانیم تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، دفاع مشروع ناقص و بدون شرایط یا راز موجبات تبدیل قصاص نفس به تعزیر قرار داده است؟

– آیا می‌دانیم ...

مثبت بودن پاسخ این سؤال‌ها، امیدی است بر اجرای عدالت؛ عدالتی که هدف غایی دادرسی است و هر روز برای وصول به آن، قلم به دست می‌گیریم.

# نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری در اندیشه‌ها و سیاست‌ها

قسمت اول

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



## چکیده

حرکت یک دهه‌ی اخیر قوه‌ی قضاییه در تدوین لوایح قضایی به منظور هماهنگ نمودن قوانین و مقررات با یافته‌های روز و نیازهای جامعه، تدبیری مثبت و حرکتی ستودنی است. لایحه‌ی آیین دادرسی کیفری که در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۴ به قانون تبدیل شده است، نمودی از این رویکرد است. در این قانون نوآوری‌های فراوانی وجود دارد که در این سلسله‌مقالات به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌کنیم.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی کیفری، تشکیلات دادرسی، حقوق شهروندی، پلیس اطفال و نوجوان، قرار نظارت قضایی

## ۱. نوآوری در تعریف آیین دادرسی کیفری

حقوق دانان قوانین کیفری را به دو شاخه‌ی بزرگ شکلی و ماهوی تقسیم نموده‌اند. قانون آیین دادرسی کیفری از مجموعه قوانین شکلی است. قوانین کیفری ماهوی به بیان ماهیت جرم، مجازات جرایم، تخفیف و تشدید مجازات، تعیین مجرم و حدود مسؤولیت کیفری افراد دخیل در جرم می‌پردازد. در مقابل، قانون آیین دادرسی کیفری، نحوه‌ی رسیدگی به جرایم را مورد نظر دارد. به عبارت دیگر، آیین دادرسی کیفری به عنوان پل ارتباطی میان جرم و مجازات، به تنظیم این واکنش می‌پردازد (خالقی، ۱۳۹۲: ۱۲). لازم به ذکر است که در قانون سابق ادله‌ی اثبات دعوی کیفری در آیین دادرسی مطرح شده بود، اما در قانون جدید به جهت رابطه‌ی تنگاتنگ جرایم و نحوه‌ی اثبات آن‌ها حذف شده و به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منتقل گردیده است.

آیین دادرسی کیفری از شاخه‌های حقوق عمومی داخلی است که از قواعد امره و شکلی محسوب می‌شود و مربوط به نظم عمومی است. این شاخه از حقوق کیفری، چگونگی رسیدگی به پرونده کیفری را از آغاز تا فرجام مورد توجه قرار می‌دهد. در حقوق کیفری به معنای محدود کلمه، از پدیده‌ی مجرمانه و واکنش جامعه در برابر آن سخن گفته می‌شود، اما آیین دادرسی کیفری، چگونگی ارائه‌ی این پاسخ را به بحث می‌گذارد (همان: ۱۱-۱۲). چگونگی کشف جرم، تعقیب متهم، کیفیت تحقیق از متهم، صدور قرار تأمین کیفری، اظهار نظر نهایی، صلاحیت شخص قاضی و مراجع قضایی و اجرای احکام کیفری، از موضوعات آیین دادرسی کیفری است.

با توجه به تعریفی که از قوانین ماهوی و شکلی ارائه شد، در تفاوت آیین دادرسی کیفری نسبت به سایر قوانین کیفری می‌توان گفت:

۱- قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ آن که از

**قانون گذار در قانون جدید به اصل برائت توجه ویژه‌ای نموده است؛ زیرا در مراحل تعقیب و تحقیق، مجرمیت شخص محرز نیست و تازمانی که جرم در دادگاه صالح به اثبات نرسد، اصل بر برائت است و به همین جهت در قانون جدید عبارت «قرار مجرمیت» حذف و عبارت «قرار جلب به دادرسی» جایگزین آن شده است؛ چرا که تشخیص مجرمیت با دادسرا نیست، بلکه تکلیف دادسرا آن است که دلایل و مدارک مربوط به جرم را جمع‌آوری نماید و سپس اعلام کند که آیا جرم قابل انتساب به متهم هست یا خیر و در نهایت تشخیص مجرمیت با دادگاه است.**

قواعد شکلی است، عطف بما سبق می‌شود، اما قوانین کیفری ماهوی عطف بماسبق نمی‌شود، مگر این که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده یا از جهات دیگر مساعدتر به حال متهم باشد<sup>(۱)</sup>؛ چرا که هدف از وضع قواعد آیین دادرسی کیفری، رعایت حقوق متهم است و اصل بر این است که قانون جدید در راستای این هدف وضع می‌شود.

۲- آیین دادرسی کیفری باید همواره به صورت موسع تفسیر شود، بر خلاف قوانین ماهوی کیفری که در خصوص آن تفسیر مضیق پذیرفته شده است؛ زیرا این گونه تفسیر حسب مورد در جهت رعایت حقوق و آزادی‌های متهم است. به همین دلیل قانون گذار در ماده‌ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)<sup>(۲)</sup> تأکید نموده است که قوانین شکلی نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون، فوراً اجراء می‌شود.

۳- هدف از وضع قوانین ماهوی، حفظ نظم جامعه و تأمین منافع آن است، قوانین کیفری

شکلی از جمله قانون آیین دادرسی کیفری، صیانت از حقوق و آزادی‌های متهم را مورد توجه قرار می‌دهد.

ماده‌ی یک قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، در تعریف آیین دادرسی کیفری آورده بود:

«آیین دادرسی کیفری مجموعه‌ی اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرایم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدید نظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است». ماده‌ی یک قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، با اندک تغییر در تعریف آیین دادرسی کیفری چنین می‌گوید:

«آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود».

در مقام مقایسه باید گفت که ماده‌ی یک قانون جدید، نسبت به ماده‌ی یک قانون سابق، از چند جهت جامع‌تر است:

۱- در تعریف قانون سابق از عبارت «تعقیب مجرمان» استفاده شده بود، در حالی که در قانون جدید از واژه‌ی «متهم» استفاده شده است. در واقع قانون گذار در قانون جدید به اصل برائت توجه ویژه‌ای نموده است؛ زیرا در مراحل تعقیب و تحقیق، مجرمیت شخص محرز نیست و تا زمانی که جرم در دادگاه صالح به اثبات نرسد، اصل بر برائت است و به همین جهت در قانون جدید عبارت «قرار مجرمیت» حذف و عبارت «قرار جلب به دادرسی» جایگزین آن شده است؛ چرا که تشخیص مجرمیت با دادسرا نیست، بلکه تکلیف دادسرا آن است که دلایل و مدارک مربوط به جرم را جمع‌آوری نماید



و سپس اعلام کند که آیا جرم قابل انتساب به متهم هست یا خیر و در نهایت تشخیص مجرمیت با دادگاه است. شایان ذکر است که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ نیز اصطلاح قرار مجرمیت ذکر نشده بود.

۲- در تعریف قانون سابق، فقط به مسائل مربوط به تأمین اهداف جامعه اشاره شده و حقوق متهم و بزه دیده به سکوت بر گزار گردیده بود، لیکن قانون جدید، رعایت حقوق متهم، بزه دیده و جامعه، هر سه را مد نظر قرار داده است.

۳- برخلاف تعریف قانون سابق، در تعریف قانون جدید به وظایف و اختیارات ضابطان دادگستری نیز تصریح شده است.

۴- در قانون جدید به جای واژه‌ی «احکام»، از واژه‌ی «آراء» استفاده شده است و با عنایت به این که رأی اعم از قرار و حکم است، این تغییر مطلوب به نظر می‌رسد.

۵- در تعریف قانون جدید به برخی مسائل مربوط به آیین دادرسی کیفری برای نخستین بار اشاره شده که قبلاً سابقه‌ی تقنینی نداشته است، مانند میانجی‌گری، صلح میان طرفین و... .

۶- قانون سابق از واژه‌ی «اصول» استفاده کرده بود که ممکن است تصور شود اصول مربوط به قانون اساسی است و به کارگیری آن در قوانین عادی صحیح نیست، اما قانون جدید به جای آن از واژه‌ی «قواعد» استفاده کرده است.

## ۲. نظام مند شدن اصول حاکم بر دادرسی کیفری

حق برخورداری از «دادرسی عادلانه» که در بردارنده‌ی مجموعه‌ای از اصول و قواعدی است که در رسیدگی به دعوای طرفین با هدف رعایت حقوق آنان پیش‌بینی گردیده است، حقوق اولیه‌ای است که دین اسلام برای همه‌ی انسان‌ها در نظر گرفته است. در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ (مواد ۱۱-۸)، میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ (ماده‌ی ۱۴)،

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ماده‌ی ۶) و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (مواد ۸ و ۹) نیز دادرسی عادلانه به عنوان یکی از حقوق شناخته شده برای افراد بشر لحاظ شده است. بنابر این هر کس حق دارد که دعوایش به طور علنی توسط دادگاهی مستقل و بی‌طرف، به طور منصفانه و ظرف مهلتی منطقی و با امکان برابر با طرف مقابل در دفاع از خود مورد رسیدگی قرار گیرد. بر این اساس، از ابتدای ورود به رسیدگی تا اجرای حکم، رعایت برخی تضمینات برای طرفین دعوا ضروری است.

توجه به رعایت عدالت و انصاف به‌ویژه در رسیدگی‌های کیفری تحت عنوان قواعد شکلی و آیینی، امر جدیدی نبوده و دارای پیشینه‌ی کهن است، اما هرگز به عنوان حقی مشخص و مجزا مطرح نبوده یا به طور کامل مورد حمایت قرار نگرفته است.

در نظام قضایی کشور ایران و در لابه‌لای مواد قانونی آیین دادرسی کیفری و حقوق جزای عمومی، به دادرسی عادلانه اشاره شده است، اما به طور صریح و در فصل خاصی از قانون، «اصول حاکم بر آیین دادرسی کیفری» مورد توجه قرار نگرفته است و این امر باعث شده است که در برخی موارد در دفاع‌های بین‌المللی دچار چالش شویم؛ به عنوان مثال، در یکی از کنوانسیون‌های بین‌المللی که نگارنده شخصاً حضور داشت، از هیات ایرانی سؤال شد که در نظام قضایی ایران، اگر ضابط یا قاضی به یکی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری یا قانون جزایی عمل نکند، چگونه با او برخورد می‌شود. در پاسخ به ماده‌ی ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵<sup>(۳)</sup> و دیگر مواد قانونی اشاره شد؛ با این استدلال، که چرا رسیدگی به این موضوع و مجازات مرتکب ذیل عنوان «نقض اصول حاکم بر آیین دادرسی کیفری» صورت نمی‌گیرد، نظام تقنینی ایران مورد انتقاد قرار گرفت.

در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) اصول حاکم بر دادرسی کیفری به صورت جامع و

نظام‌مند در یک قسمت پیش‌بینی شده است. یعنی پس از تعریف آیین دادرسی کیفری در ماده‌ی یک<sup>(۴)</sup> این قانون، مواد ۲ تا ۷ به صورت جامع در خصوص اصول حاکم بر آن بحث می‌کند.

مطابق ماده‌ی ۲:

«دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوا را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود».

این ماده در اصل ۱۶۶ قانون اساسی<sup>(۵)</sup> و بند ۲ ماده واحدی قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳<sup>(۶)</sup> آمده است.

ماده‌ی ۳ نیز مقرر داشته است:

«مراجع قضایی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل در مورد اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن، رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ و از هر اقدامی که باعث ایجاد اختلال یا طولانی شدن فرایند دادرسی کیفری می‌شود، جلوگیری کنند».

زیر بنای این ماده، اصل ۱۵۶ قانون اساسی<sup>(۷)</sup> و مواد ۳۹ و ۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸)<sup>(۸)</sup> است.

مطابق ماده‌ی ۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲):

«اصل، برائت است. هر گونه اقدام محدود کننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص مجاز نمی‌باشد مگر به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی. در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند».

این ماده در اجرای اصول ۳۷ و ۳۹ قانون اساسی<sup>(۹)</sup> تصویب شده، ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹<sup>(۱۰)</sup> و بند «الف»

ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸)<sup>(۱۱)</sup> پیشینه‌ی تقنینی آن می‌باشد.

ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۰) مقرر داشته است:

«متهم باید در اسرع وقت، از موضوع و ادله انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره مند شود».

این ماده در اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی<sup>(۱۲)</sup> پیش‌بینی شده و مواد ۱۲۳ و ۱۲۷ و هم‌چنین ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸)<sup>(۱۳)</sup> به عنوان پیشینه‌ی تقنینی آن می‌باشد.

در ماده ۶ قانون جدید آمده است: «متهم، بزه دیده، شاهد و سایر افراد ذی‌ربط باید از حقوق خود در فرآیند دادرسی آگاه شوند و ساز و کارهای رعایت و تضمین این حقوق فراهم شود».

مفاد این ماده در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸)<sup>(۱۴)</sup> آمده بود.

هم‌چنین در ماده ۷ قانون جدید آمده است: «در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در این قانون و سایر قوانین مربوط از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرآیند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان علاوه بر جبران خسارات وارد شده، به مجازات مقرر در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد. مگر آن که در سایر قوانین، مجازات شدیدتری مقرر شده باشد».

## ۱-۲. اصول مربوط به تشکیلات دادرسی

برخی اصول حاکم بر دادرسی کیفری، مربوط به تشکیلات دادرسی و مقامات مسؤول در این امر می‌باشد. مهم‌ترین این اصول که در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)

مورد توجه قرار گرفته است، عبارتند از: تفکیک مقام تعقیب از تحقیق، الزامی بودن تشکیل پرونده‌ی شخصیت، ضرورت نظارت رییس کل دادگستری استان بر امر تفتیش، ضرورت نظارت دادستان بر ضابطان و تشکیل پلیس اطفال. اصول پیش گفته که مربوط به مرحله‌ی تحقیق است، در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱-۱-۲. تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق

امروزه بیشتر کشورهای جهان از نظر سیستم دادرسی کیفری تابع نظام مختلط هستند. بررسی قوانین و مقررات مربوط به آیین دادرسی کیفری در کشورهای مختلف در طول زمان، سبب شده است که ویژگی‌های مشترک و متفاوت آن‌ها دسته‌بندی شده و بر این اساس، روش‌ها و شیوه‌های دادرسی کیفری در چند نظام بزرگ خلاصه و طبقه‌بندی شود. هر یک از این نظام‌ها ویژگی‌هایی دارند که به تدریج در طول تاریخ تغییر یافته و در جوامع مختلف تلاش بر این بوده که کاستی‌های نظام‌های سابق بر طرف و از معایب آن‌ها پرهیز شود.

به طور کلی سه سیستم دادرسی در دنیا وجود دارد:

- ۱- نظام دادرسی اتهامی؛
- ۲- نظام دادرسی تفتیشی؛
- ۳- نظام دادرسی مختلط (فرانسوی).

قدیمی‌ترین شیوه‌ی رسیدگی به دعاوی، نظام اتهامی است. این نظام از لحاظ تاریخی در خاور نزدیک (سومر و بابل)، روم، یونان قدیم و نیز در فرانسه در قرن نهم میلادی وجود داشته و در حال حاضر نیز با تغییراتی در کشورهای آمریکای شمالی، کانادا و انگلستان بر رسیدگی‌های کیفری حاکم است. مهم‌ترین ویژگی‌های این نظام عبارتند از: ضرورت طرح شکایت از سوی شاکی؛ یعنی تازمانی که شاکی طرح شکایت نکند، رسیدگی امکان‌پذیر نیست و لو اینکه جرم، دارای جنبه‌ی عمومی باشد شفاهی بودن رسیدگی؛ علنی بودن محاکمه؛

ترافعی بودن و رعایت تساوی بین اصحاب دعوا (آشوری، ۱۳۷۵: ۱۸-۲۴؛ آخوندی، ۱۳۶۷، ج ۱: ۳۲-۴۴؛ خالقی، ۱۳۹۲: ۱)

در مقابل، نظام دادرسی تفتیشی که از نظر تاریخی پس از نظام دادرسی اتهامی، در قرون وسطی رواج یافت و مرتبط با امر تفتیش عقاید مذهبی توسط دادگاه‌های کلیسا است، از ویژگی‌های متفاوتی برخوردار است.

از جمله مهم‌ترین این ویژگی‌ها عبارت است از: وجود مرجعی برای تعقیب، بدون توجه به شکایت یا عدم شکایت نزد قاضی. در این دوران، مفهوم مجازات از جبران خسارت تفکیک و جامعه حقی مستقل از زیان دیده برای خود قائل شده است. به همین جهت نماینده‌ی جامعه برای برقراری نظم و امنیت می‌توانست طرح شکایت کند.

دومین ویژگی نظام دادرسی تفتیشی، حرفه‌ای بودن قضات بود. در این نظام قاضی می‌بایست حرفه‌ای باشد تا بتواند کشف حقیقت نماید. از آن‌جا که، در دعوای کیفری منافع جامعه نیز در کنار حقوق مردم مورد نظر بود، صرفاً ادله‌ی ابرازی شاکی مورد بحث قرار نمی‌گرفت و قاضی با حساسیت بیشتری موضوع را دنبال می‌کرد.

کتبی بودن رسیدگی، غیر علنی بودن و غیر ترافعی بودن آن، از دیگر ویژگی‌های نظام دادرسی تفتیشی است. یعنی شاکی و متهم نمی‌توانند در جلسه‌ی رسیدگی به صورت آزادانه مطالب خود را بیان کنند و وکیل حق دخالت ندارد.

در چنین نظامی، حقوق متهم از حیث اطلاع از اتهام خود و دلایل آن در جهت تدارک دفاع در مقابل آن، به حداقل می‌رسد و بعضاً نادیده گرفته می‌شود. به همین علت امکان دادرسی عادلانه وجود ندارد. در نظام تفتیشی، محاکمه حالتی یک طرفه داشت؛ اقرار متهم مهم‌ترین دلیل اثبات جرم محسوب می‌شد و قضات برای اخذ اقرار می‌توانستند به شکنجه‌ی متهم متوسل شوند. سیستم تفتیشی برای دفاع از

اجتماع بسیار مفید و مؤثر بود و در مقایسه با سیستم اتهامی، دفاع از اجتماع را بهتر تضمین می کرد، ولی قادر به تأمین حقوق و آزادی های متهم نبود.

ایرادهای وارد به هر یک از دو نظام دادرسی اتهامی و تفتیشی، موجب استفاده از ویژگی های مثبت هر یک از این دو نظام در ایجاد نظام دادرسی مختلط شد. سیستم دادرسی مختلط که از آن به سیستم تعادلی یا فرانسوی نیز یاد می شود، نخستین بار در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۸۰۸ فرانسه پیش بینی گردید. از آن جا که سیستم اتهامی منافع جامعه را نادیده می گرفت و در مقابل، سیستم تفتیشی حقوق و آزادی های متهم را تأمین نمی کرد، به منظور احتراز از معایب سیستم های مذکور و استفاده از محاسن آنها، نظام دادرسی مختلط به وجود آمد. نظام دادرسی مختلط، همان نظام دادسرا- دادگاه است و تحقیقات مقدماتی در آن به صورت غیر توافقی، کتبی، سرّی و غیر علنی صورت می گیرد.

از ویژگی های بارز نظام دادرسی مختلط، تفکیک میان دو مرحله ی تحقیقات مقدماتی و محاکمه است. مرحله ی تحقیقات مقدماتی تابع نظام تفتیشی است و در آن، مقام تحقیق و مقام تعقیب مستقل از یکدیگر پیش بینی شده است؛ زیرا مقام تعقیب که همان دادستان است، مانند شاکی طرف دعواست؛ یعنی به نمایندگی از سوی جامعه و دولت، متهم را تحت تعقیب قرار می دهد و اساساً نمی تواند بی طرف باشد. در مقابل، مقام تحقیق باید بی طرف باشد. و در مواد متعددی از قانون آیین دادرسی کیفری (۱۲۹۰) به این موضوع اشاره شده است که بازپرس باید در کمال بی طرفی تحقیق خود را انجام دهد.<sup>(۱۵)</sup> و در ماده ی ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است: «بازپرس باید در کمال بی طرفی و در حدود اختیارات قانونی، تحقیقات را انجام دهد و در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است فرق نگذارد.

حال این سؤال مطرح است که چگونه وصف بی طرفی در مقام تعقیب که تحقیق را هم انجام می دهد، محقق می شود؟

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰، استقلال مقام تعقیب از تحقیق به صورت کامل رعایت شده بود. دادستان در خصوص تحقیق، تکلیف و اختیاری نداشت. ماده ی ۱۸ این قانون مقرر می داشت:

«تحقیقات مقدماتی که محاکمه آن ها راجع به محاکم جنحه و جنایات است به عهده مستنطق (بازپرس) است.»

از زمان تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۲۹۰ تا انجام اصلاحاتی در آن به سال ۱۳۵۲، مقام قضایی به نام دادیار در قانون پیش بینی نشده بود و دادستان به عنوان مدعی العموم در کنار بازپرس قرار می گرفت. در سال ۱۳۵۲ با اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، استقلال مقام تحقیق از مقام تعقیب خدشه دار شد و این گونه مقرر شد که:

**هر کس حق دارد که دعوایش  
به طور علنی توسط دادگاهی  
مستقل و بی طرف، به طور  
منصفانه و ظرف مهلتی منطقی  
و با امکان برابر با طرف مقابل  
در دفاع از خود مورد رسیدگی  
قرار گیرد.**

«در جرایم جنحه، دادستان و معاونان او و دادیاران نیز می توانند تحقیقات را انجام دهند. در جنایات هم اگر جرم مشهود باشد، دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس اقدامات لازم را برای حفظ و جمع آوری دلایل و آثار جرم به عمل آورد.»

بنابر این با اصلاحات صورت گرفته در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۲۹۰) در سال

۱۳۵۲، استقلال مقام تحقیق از مقام تعقیب در مورد جرایم جنحه مخدوش شد، با اصلاح ماده ی ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>(۱۶)</sup>، تحقیق پیرامون جرایم مذکور بر عهده ی دادستان و معاونان وی که همان دادیاران بودند، قرار گرفت.

تا سال ۱۳۶۲ قانون مصوب ۱۳۵۲ در این خصوص مورد عمل بود، ولی پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تغییر قوانین کیفری، تقسیم بندی جرایم به جنایت، جنحه و خلاف از بین رفت و در سال ۱۳۶۱ «قانون راجع به مجازات اسلامی» تصویب شد که در آن، جرایم مستوجب حد، قصاص، دیات و تعزیرات پیش بینی شد. در نتیجه در خصوص انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادیار و بازپرس اختلاف نظر حاصل شد.

طبق یک نظر، باز میان رفتن تقسیم بندی جرایم به جنایت، جنحه و خلاف، بازپرس یا دادیار می تواند تحقیقات مقدماتی را انجام دهد؛ در نتیجه دادیاران هم صلاحیت رسیدگی به جنایات را دارند. در این خصوص از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی<sup>(۱۷)</sup> سؤال شد که آیا دادیاران نیز می توانند در امور جنایی تحقیق کنند. این کمیسیون به دادرها توصیه کرد که از این امر بپرهیزند و در نتیجه رویه ی سابق تثبیت شد و طبق ملاک های قبلی، در جرایم مهم (جنایت) فقط بازپرس تحقیقات را انجام می داد و دادیاران اختیاری در این امر نداشتند. در جرایم سبک (جنحه) نیز دادیاران تکلیف به تحقیق داشتند.

قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ رسیدگی دو مرحله ای را حذف نمود و ماده ی ۱۴ این قانون<sup>(۱۸)</sup>، انجام کلیه ی مراحل تحقیق و دادرسی را بر عهده ی دادگاه نهاد.

با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مشهور به قانون احیای دادرها مصوب ۱۳۸۱، موضوع چگونگی انجام تحقیق توسط قاضی به روال



موجود در قانون سال ۱۳۵۲ بازگشت؛ یعنی مقرر شد در جنبه (جرایم غیر مهم) همه‌ی قضات دادسرا اعم از بازپرس، دادستان و معاونان او و دادیاران، اختیار انجام تحقیق داشته باشند و در جرایم مهم که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، فقط بازپرس تحقیق را انجام دهد. هم‌چنین در غیاب بازپرس، دادستان بتواند در جرایم مشهود تحقیق کند. به هر حال با حضور بازپرس، امر تحقیق به او محول می‌گردد. قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در ماده‌ی ۹۲ روال مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۲۹۰) را پذیرفته و مقرر می‌دارد: «تحقیقات مقدماتی تمام جرایم بر عهده بازپرس است. در غیر جرایم موضوع ماده ۳۰۲ این قانون<sup>(۱۹)</sup> در صورت نبودن بازپرس، دادستان نیز دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع کند، قرارهای نهایی دادیار و هم‌چنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم باید همان روز به نظر دادستان برسد و دادستان نیز مکلف است حداکثر ظرف ۲۴ ساعت در این خصوص اظهار نظر کند». مطابق تبصره‌ی این ماده:

«در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه یا نبودن بازپرس دیگر در جرایم موضوع ماده‌ی ۳۰۲ این قانون، دادرس دادگاه به تقاضای دادستان و تعیین رئیس حوزه قضایی، وظیفه بازپرس را صرفاً تا زمان باقی بودن وضعیت مذکور انجام خواهد داد».

نتیجه این که، قانون جدید انجام کلیه‌ی تحقیقات را بر عهده‌ی بازپرس گذاشته است و دادستان و دادیار اختیاری در انجام تحقیقات مقدماتی ندارند در جرایم غیر مهم، دادستان و دادیار در صورت نبودن بازپرس اختیار تحقیق خواهند داشت.<sup>(۲۰)</sup>

## ۲-۱-۲. تشکیل پلیس ویژه کودکان و زنان

از جمله نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در حمایت از حقوق متهمان،

پیش‌بینی پلیس ویژه‌ی اطفال و نوجوانان است. ماده‌ی ۳۱ در این خصوص مقرر می‌دارد: «به منظور حسن اجرای وظایف ضابطان در مورد اطفال و نوجوانان، پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌شود».

## ۳-۱-۲. الزامی بودن تشکیل پرونده‌ی شخصیت برای متهم

بر اساس ماده‌ی ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲):

«در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه‌ی چهار و بالاتر است و هم‌چنین در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه‌ی آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده‌ی مربوط عمل مجرمانه تشکیل می‌گردد، حاوی مطالب زیر است:

- الف- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم؛
- ب- گزارش پزشکی و روان‌پزشکی».

در خصوص اطفال و نوجوانان، افزون بر موارد مذکور، در جرایم تعزیری درجه‌های پنج و شش نیز، تشکیل پرونده‌ی شخصیت توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است.<sup>(۲۱)</sup>

## ۲-۲. نوآوری در حقوق شهروندی

در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) حقوق شاکی و متهم به صورت توأمان مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. ماده‌ی یک این قانون در مقام تعریف آیین دادرسی کیفری، برخلاف قانون سابق به حقوق اصحاب دعوا نیز تصریح نموده و مقرر می‌دارد:

«آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و

اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه دیده و جامعه وضع می‌شود».

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸) در تعریف این شاخه از حقوق، فقط به مسائل مربوط به تأمین اهداف جامعه توجه دارد و حقوق متهم و بزه دیده را مسکوت گذاشته است، لیکن در تعریف قانون جدید، رعایت حقوق متهم، بزه دیده و جامعه، هر سه به صورت یک جا مورد نظر قانون‌گذار قرار گرفته است.

در موارد متعددی، حقوق شاکی و متهم در این قانون مورد توجه ویژه قانون‌گذار قرار گرفته است که در ذیل به آن می‌پردازیم:

## ۱-۲-۲. جبران ضرر و زیان شاکی و متهم

در ماده‌ی ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، جبران ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول شاکی مورد توجه قرار گرفته و مقرر می‌دارد:

«شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند».

از سوی دیگر، حقوق متهم نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و در ماده‌ی ۲۵۵ مقرر می‌دارد:

«اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضایی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود، می‌توانند با رعایت ماده‌ی ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند».

مواد متعدد دیگری از قانون جدید به جبران خسارت متهم بی‌تقصیر و شاکی یا شهود پرداخته است که از آن جمله می‌توان به مواد ۱۴ و ۱۵ و ۲۱۵ اشاره کرد.

## ۲-۲-۲. ممنوع بودن شنود و کنترل ارتباطات مخبراتی افراد

کنترل ارتباطات مخبراتی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی

کشور مربوط باشد یا برای کشف جرایم موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» مادهی ۳۰۲ این قانون لازم تشخیص داده شود. در این صورت با موافقت رییس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات کنترل، اقدام می شود. کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع مادهی ۳۰۷ این قانون منوط به تأیید رییس قوه قضاییه است و این اختیار قابل تفویض به سایرین نمی باشد.<sup>(۲۲)</sup>

### ۳-۲-۲. حق متهم بر تماس تلفنی خانواده

شخص تحت نظر می تواند به وسیلهی تلفن یا هر وسیلهی ممکن، افراد خانواده یا آشنایان خود را از تحت نظر بودن آگاه کند و ضابطان نیز مکلفند مساعدت لازم را در این خصوص به عمل آورند، مگر آن که بنا بر ضرورت تشخیص دهند که شخص تحت نظر نباید از چنین حقی استفاده کند. در این صورت باید مراتب را برای اخذ دستور مقتضی به اطلاع مقام قضایی برسانند.<sup>(۲۳)</sup>

### ۴-۲-۲. نظارت رییس کل دادگستری استان در کیفیت تفتیش و بازرسی

مجوز تفتیش و بازرسی منزل و محل کار اشخاص و مقامات موضوع مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ و نیز متهمان جرایم موضوع بند «ث» مادهی ۳۰۲ این قانون، باید به تأیید رییس کل دادگستری استان برسد و با حضور مقام قضایی اجرا شود.<sup>(۲۴)</sup>

### ۵-۲-۲. نظارت دادستان نسبت به امور ضابطان دادگستری

از دیگر مواردی که در راستای تأمین حقوق شاکی و بزه دیده مورد توجه ویژه قانون گذار قرار گرفته است، نظارت دادستان نسبت به امور ضابطان دادگستری است. مادهی ۳۲ در این خصوص مقرر می دارد:

«ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط به عهده دارند با دادستان است. سایر مقامات قضایی نیز در اموری که به ضابطان ارجاع می دهند، حق نظارت دارند.»

در مادهی ۳۳ نیز آمده است:

«دادستان به منظور نظارت بر حسن اجرای وظایف ضابطان، واحدهای مربوط را حداقل هر دو ماه یک بار مورد بازرسی قرار می دهد و در هر مورد، مراتب را در دفتر مخصوصی که به این منظور تهیه می شود، قید و دستورات لازم را صادر می کند.»

مادهی ۳۰ در تکمیل این بحث مقرر می دارد: «حراز عنوان ضابط دادگستری، علاوه بر وثاقت و مورد اطمینان بودن، منوط به فراگیری مهارت های لازم با گذراندن دوره های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط و تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری است. تحقیقات و اقدامات صورت گرفته از سوی اشخاص فاقد این کارت، ممنوع و از نظر قانونی بدون اعتبار است.

تبصره ۱- دادستان مکلف است به طور مستمر دوره های آموزشی حین خدمت را جهت کسب مهارت های لازم و ایفاء وظایف قانونی برای ضابطان دادگستری برگزار نماید.»

مادهی ۴۲ نیز در تکمیل بحث آورده است:

«بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود.»

### ۶-۲-۲. حق اعتراض متهم نسبت به قرارهای منتهی به بازداشت

متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می شود، تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشتگاه معرفی می شود، اما در صورت بازداشت، متهم می تواند تا مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار تأمین کیفری، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند.<sup>(۲۵)</sup> در قانون سابق این مورد جزو قرارهای قابل اعتراض نبود.

### ۳. تحقق آموزه های سیاست جنایی مشارکتی

سیاست جنایی «مجموعه روش مند اصول مبتنی بر مطالعه علمی منشاءهای جرم و آثار کیفری است که براساس این اصول دولت باید از طریق مجازات ها و نهادهای مشابه علیه

بزه کاری مبارزه کند». مارک آنسل بنیان گذار مرکز پژوهش های سیاست جنایی پاریس در سال ۱۹۷۴، در تعریف سیاست جنایی، به کاربرد نظام کیفری و نظام پیش گیری در مقابله با بزه کاری اشاره کرد (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۴: ۲۱۴). خانم می ری دلماس مارتی استاد دانشگاه پاریس با در نظر گرفتن تحولات کمی و کیفی در انواع جرایم و نحوه ی مبارزه با آن ها، در تعریف سیاست جنایی، به مشارکت نهادهای غیردولتی و جمعی در کنار دولت توجه نمود و بدین ترتیب نهادهای غیردولتی و جمعی را در کنار دولت، یعنی نهادهای حقوق کیفری و دیگر نظام های حقوقی برای پاسخ دهی به پدیده ی مجرمانه پیش بینی نمود (همان جا).

بر خلاف مدل های دولتی سیاست جنایی که وجود آن ها از هسته ی مشترک دولت و وجود یک پاسخ دولتی به تمام یا بخشی از پدیده ی مجرمانه ناشی می شود، مدل های جمعی متنوع تر است و گاه به عنوان جایگزین هیأت اجتماع به جای دولت متجلی می شود (لازرژ، ۱۳۸۲: ۸۸).

قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) رویکرد قانون قدیم در دولتی بودن جریان دادرسی را تا حدی متحول ساخته و سعی در مشارکت دادن شهروندان و نهادهای جمعی در فرایند دادرسی کیفری دارد. هم چنین در مواردی آموزه های عدالت ترمیمی را مورد توجه قرار داده که آن هم در جهت دخالت دادن شهروندان در امر دادرسی کیفری است.

لذا این بحث را در دو قسمت طرح کرده ایم. در قسمت نخست به جلوه های سیاست جنایی مشارکتی می پردازیم و قسمت دوم به توجه قانون آیین دادرسی کیفری به آموزه های عدالت ترمیمی اختصاص دارد.

### ۱-۳. جلوه های سیاست جنایی مشارکتی

#### ۱-۱-۳. مشارکت اشخاص در میانجی گری

از دیگر نوآوری های این قانون، تحقق آموزه های سیاست جنایی مشارکتی از طریق



مشارکت اشخاص حقیقی و حقوقی در میانجی‌گری و برقراری صلح و سازش بین متهم و بزه دیده است.

ماده‌ی ۸۲ در این خصوص مقرر می‌دارد:

«در جرایم تعزیری<sup>(۲۶)</sup> درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و باخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. هم‌چنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد. مدت میانجی‌گری بیش از سه ماه نیست. مهلت‌های مذکور در این ماده در صورت اقتضاء فقط برای یک بار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب موقوف می‌شود. در سایر موارد، اگر شاکی گذشت کند یا جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت، مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره‌های ماده‌ی ۸۱ این قانون حسب مورد، مکلف به اجرای برخی دستورهای موضوع ماده مذکور می‌کند. هم‌چنین در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم بدون عذر موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد.

تبصره - بازپرس می‌تواند تعلیق تعقیب یا ارجاع به میانجی‌گری را از دادستان تقاضا نماید.»

## ۲-۱-۳. مشارکت سازمان‌های مردم نهاد در تعقیب مجرمان

یکی دیگر از روش‌های تحقق آموزه‌های

سیاست جنایی مشارکتی، مشارکت سازمان‌های غیر دولتی و مردم نهاد در تعقیب مجرمان است.

ماده‌ی ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در این خصوص مقرر می‌دارد:

«سازمان‌های مردم نهادی که اساس نامه آن‌ها در زمینه حمایت از اطفال، نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانایی جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرایم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت و نسبت به آرای مراجع قضایی اعتراض نمایند.

تبصره ۱- در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه دیده خاص باشد، کسب رضایت وی جهت اقدام مطابق این ماده ضروری است. چنان‌چه بزه دیده طفل باشد، رضایت ولی یا سرپرست قانونی او اخذ می‌شود. اگر ولی یا سرپرست قانونی خود مرتکب جرم شده باشد، سازمان‌های مذکور با اخذ رضایت قیم‌اتفاقی یا تأیید دادستان، اقدامات لازم را انجام می‌دهند. تبصره ۲- ضابطان دادگستری و مقامات قضایی مکلفند بزه دیدگان جرایم موضوع این ماده را از کمک سازمان‌های مردم نهاد مربوط آگاه کنند.

تبصره ۳- شرایط، نحوه ورود و اسامی سازمان‌های مردم نهاد به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر کشور تهیه شده و پس از تأیید رئیس قوه‌ی قضاییه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.»

## ۲-۳. جلوه‌های عدالت ترمیمی

سیاست و نوآوری دیگری که در این قانون پیش‌بینی شده است، محقق ساختن آموزه‌های عدالت ترمیمی است. تحقق این آموزه‌ها در این قانون از چند طریق پیش‌بینی شده است.

## ۱-۲-۳. صدور قرار ترک تعقیب

یکی از جلوه‌های عدالت ترمیمی، صدور قرار ترک تعقیب است که در ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) به آن اشاره شده است. البته صدور قرار ترک تعقیب در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸) نیز پیش‌بینی شده بود، اما دارای ابهامات و اشکالاتی بود که در این قانون برطرف شده است.

از اشکالات اساسی ماده‌ی ۱۷۷ قانون سال ۱۳۷۸ که پس از احیای مجدد دادرسی با قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (۱۳۸۱) موضوعیت یافت، ابهام در جایگاه صدور قرار ترک تعقیب از جهت مراحل رسیدگی بود. آیا این قرار در مرحله‌ی دادرسی صادر می‌شود، یا فقط در مرحله‌ی رسیدگی در دادگاه قابل صدور است؟ در مرحله‌ی دادگاه نیز آیا صرفاً توسط دادگاه بدوی صادر می‌شود یا دادگاه تجدیدنظر نیز می‌تواند چنین قرار صادر کند؟ اساساً قرار ترک تعقیب تا چه زمانی اعتبار دارد؟ شاکی یا مدعی خصوصی چند بار می‌تواند تقاضای ترک تعقیب نمایند؟

این ابهاماتی بود که قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۸ از پاسخ دادن به آن‌ها عاجز بود. اما ماده‌ی ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در پاسخ به این ابهامات مقرر می‌دارد: «در جرایم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست (یعنی مرحله دادرسی) درخواست ترک تعقیب کند. در این صورت دادستان قرار ترک تعقیب صادر می‌کند.»

چنان‌چه در مرحله‌ی دادرسی قرار ترک تعقیب صادر شد، شاکی تا چه زمانی می‌تواند مجدداً درخواست تعقیب نماید؟

در پاسخ به این سؤال، ماده‌ی ۷۹ مقرر می‌دارد: «شاکی می‌تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای یک بار تا یک سال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب، درخواست کند و بعد از یک سال، اعتبار امر مخومه را پیدا می‌کند.»

## ۲-۳. صدور قرار تعلیق تعقیب

از دیگر نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در خصوص تحقق آموزه‌های عدالت ترمیمی، صدور قرار تعلیق تعقیب متهم از سوی مقام قضایی است. البته صدور قرار تعلیق تعقیب به استناد قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶، پیش از تصویب این قانون نیز فاقد منع قانونی بود، گرچه برخی از همکاران قضایی آن را منسوخ می‌دانستند، اما قانون جدید با شرایط جدیدی این قرار را تثبیت کرده است. ماده‌ی ۸۱ قانون جدید در این خصوص مقرر می‌دارد:

«در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، چنان چه شاکی وجود نداشته، گذشت کرده یا خسارت وارد شده جبران گردیده و یا با موافقت بزه دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شده و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت، دادستان متهم را حسب مورد، مکلف به اجرای برخی از دستورات زیر می‌کند:

الف - ارائه خدمات به بزه‌دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیان بار مادی یا معنوی ناشی از جرم با رضایت بزه‌دیده؛

ب - ترک اعتیاد از طریق مراجعه به پزشک، درمانگاه، بیمارستان و یا به هر طریق دیگر، حداکثر ظرف شش ماه؛

ج - خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین، حداکثر به مدت یک سال؛

د - خودداری از رفت و آمد به محل یا مکان معین، حداکثر به مدت یک سال؛

ه - معرفی خود در زمان‌های معین به شخص یا مقامی که دادستان تعیین می‌کند، حداکثر به مدت یک سال؛

و - انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در

مؤسسات عمومی یا عام‌المنفعه‌ای که دادستان معین می‌کند، حداکثر به مدت یک سال؛  
ز - شرکت در کلاس‌ها یا جلسات آموزشی، فرهنگی و حرفه‌ای در ایام و ساعات معین حداکثر، به مدت یک سال؛

ح - عدم اقدام به رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و تحویل دادن گواهی نامه، حداکثر به مدت یک سال؛

ط - عدم حمل سلاح دارای مجوز یا استفاده از آن، حداکثر به مدت یک سال؛

ی - عدم ارتباط و ملاقات با شرکای جرم یا بزه‌دیده که توسط دادستان تعیین می‌شود، برای مدت معین؛

ک - ممنوعیت خروج از کشور و تحویل دادن گذرنامه با اعلام مراتب به مراجع مربوط، حداکثر به مدت شش ماه.

تبصره ۱- در صورتی که متهم در مدت تعلیق به اتهام ارتکاب یکی از جرایم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر درجه هفت و بالاتر مورد تعقیب قرار گیرد و تعقیب وی منتهی به صدور کیفرخواست گردد و یا دستورات مقام قضایی را اجرا نکند، قرار تعلیق لغو و با رعایت مقررات مربوط به تعدد، تعقیب به عمل می‌آید و مدتی که تعقیب معلق بوده است، جزء مدت مرور زمان محسوب نمی‌شود. چنانچه متهم از اتهام دوم تبرئه گردد، دادگاه قرار تعلیق را ابقاء خواهد کرد. مرجع صادرکننده قرار مکلف است به مفاد این تبصره در قرار صادر شده تصریح کند.

تبصره ۲- قرار تعلیق تعقیب، ظرف ده روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه کیفری مربوط است.

تبصره ۳- هرگاه در مدت قرار تعلیق تعقیب معلوم شود که متهم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر بوده، قرار مزبور بلافاصله به وسیله مرجع صادرکننده لغو و تعقیب از سر گرفته می‌شود. مدتی که تعقیب معلق بوده است، جزء مدت مرور زمان محسوب نمی‌شود.

تبصره ۴- بازپرس می‌تواند در صورت وجود شرایط قانونی، اعمال مقررات این ماده را از

دادستان درخواست کند.

تبصره ۵- در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، دادگاه می‌تواند مقررات این ماده را اعمال کند.

تبصره ۶- قرار تعلیق تعقیب در دفتر مخصوصی در واحد سجل کیفری ثبت می‌شود و در صورتی که متهم در مدت مقرر ترتیبات مندرج در قرار را رعایت ننماید، تعلیق لغو می‌گردد».

## ۳-۲-۳. ارجاع امر به میانجی‌گری

نوآوری دیگر قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در خصوص تحقق آموزه‌های عدالت ترمیمی، ارجاع دعوا توسط مقام قضایی به یکی از نهادهای میانجی‌گری است در جرایم تعزیری درجه‌های شش، هفت و هشت که قابل تعلیق هستند، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و با جلب موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با اخذ تأمین متناسب، مهلتی که بیش از دو ماه نباشد به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. هم‌چنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای جهت میانجی‌گری ارجاع کند. مدت میانجی‌گری از سه ماه بیشتر نخواهد بود. مهلت‌های مذکور در این ماده در صورت اقتضاء فقط برای یک بار و به میزان مذکور قابل تمدید است. اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرایم قابل گذشت باشد، تعقیب موقوف می‌شود. در سایر موارد، اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه‌ی محکومیت مؤثر کیفری باشد، مقام قضایی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند. در این صورت، مقام قضایی متهم را با رعایت تبصره‌های ماده‌ی ۸۱ این قانون حسب مورد، مکلف به اجرای برخی دستورات موضوع ماده‌ی مذکور می‌کند. هم‌چنین در صورت عدم اجرای تعهدات مورد توافق از سوی متهم



بدون عذر موجه، بنا به درخواست شاکی یا مدعی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب را لغو و تعقیب را ادامه می‌دهد. (۳۷)

### ۴-۲-۳. توقف تحقیقات توسط بازپرس با موافقت دادستان

نوآوری دیگر قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در تحقق آموزه‌های عدالت ترمیمی، تأسیس قرار ی با عنوان «قرار توقف تحقیقات» است. این قرار در خصوص یکی از مشکلاتی که دادسراها با آن مواجه بوده و موجب تراکم پرونده‌ها شده است، تعیین تکلیف نموده است. چنانچه شخصی بدون تعیین هویت مرتکب، شکایتی را در دادسرا مطرح کند، پرونده تشکیل و تعقیب آغاز می‌شود و تا زمانی که مرتکب معین نشود، این پرونده به عنوان یک پرونده کیفری بی‌ثمر در آمار شعبه مفتوح می‌ماند. ماده‌ی ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در جهت رفع این مشکل مقرر می‌دارد: «در جرایم تعزیری درجه چهار، پنج، شش، هفت و هشت، هرگاه با انجام تحقیقات لازم، مرتکب جرم معین نباشد و دو سال تمام از وقوع جرم گذشته باشد، با موافقت دادستان، قرار توقف تحقیقات صادر و پرونده به طور موقت بایگانی و مراتب در مواردی که پرونده شاکی دارد، به شاکی ابلاغ می‌شود. شاکی می‌تواند ظرف مهلت اعتراض به قرارها، به این قرار اعتراض کند. هرگاه شاکی، هویت مرتکب را به دادستان اعلام کند یا مرتکب به نحو دیگری شناخته شود، به دستور دادستان موضوع مجدداً تعقیب می‌شود. در مواردی که پرونده مطابق قانون به طور مستقیم در دادگاه مطرح شده، دادگاه رأساً مطابق مقررات این ماده اقدام می‌کند».

### ۵-۲-۳. محدود کردن بازداشت‌های پیش از محکومیت

محدود کردن حبس‌های پیش از محکومیت، از دیگر نوآوری‌هایی است که در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) مورد تأکید قرار گرفته و در جهت حفظ حقوق متهم است. تحقیق این موضوع به طرق مختلف در این

قانون پیش‌بینی شده است که در این قسمت به آن می‌پردازیم.

### ۱-۲-۳. توسعه‌ی قرارهای تأمین کیفری

یکی از روش‌های محدود کردن حبس پیش از محکومیت، توسعه‌ی قرارهای تأمین کیفری است و هرگاه دلایل یا قراینی مبنی بر توجه اتهام به متهم وجود داشته باشد و بر همین اساس تفهیم اتهام شود، قاضی مکلف به صدور قرار تأمین کیفری است. از دیگر سو، تا جایی که ممکن است نباید آزادی مردم را سلب کرد و آنان را بازداشت نمود. بنابر این قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) قرارهای تأمین کیفری را از پنج نوع<sup>(۳۸)</sup> به ده نوع افزایش داده است تا قاضی با استفاده از تنوع قرارها بتواند قرار تأمین کیفری متناسب با وضعیت و شخصیت متهم را انتخاب کند و تا حد ممکن از صدور قرار بازداشت موقت خودداری نماید. ماده‌ی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در این خصوص مقرر می‌دارد:

- «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند:
- الف - التزام به حضور با قول شرف؛
  - ب - التزام به حضور با تعیین وجه التزام؛
  - پ - التزام به عدم خروج از حوزه‌ی قضایی با قول شرف؛
  - ت - التزام به عدم خروج از حوزه‌ی قضایی با تعیین وجه التزام؛
  - ث - التزام به معرفی نوبه‌ای خود به صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام؛

ج - التزام مستخدمان رسمی کشوری یا نیروهای مسلح به حضور با تعیین وجه التزام، با موافقت متهم و پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مربوط؛

چ - التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت

تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات؛

- ح - اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله؛
- خ - اخذ وثیقه اعم از وجه نقد، ضمانت‌نامه‌ی بانکی، مال منقول یا غیر منقول؛
- د - بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی.

تبصره‌ی ۱- در صورت امتناع متهم از پذیرش قرار تأمین مندرج در بند «الف»، قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام صادر و در صورت امتناع از پذیرش قرارهای مندرج در بندهای «ب»، «پ»، «ت» و «ث» قرار کفالت صادر می‌شود.

تبصره‌ی ۲- در مورد بندهای «پ» و «ت»، خروج از حوزه قضایی با اجازه‌ی قاضی ممکن است.

تبصره‌ی ۳- در جرایم غیر عمدی در صورتی که به تشخیص مقام قضایی تضمین حقوق بزه‌دیده به طریق دیگر امکان پذیر باشد، صدور قرار کفالت و وثیقه جایز نیست».

تفاوت بندهای «و» با بند «ب» در این است که:

- اول، بند «و» مخصوص کارمندان دولت است و بند «ب» عمومیت دارد؛
- دوم، طبق بند «ب» در صورت تخلف متهم باید به سراغ اموال وی رفت و اموال متعلق به او را توقیف نمود، اما طبق بند «و» در صورت تخلف، مبلغ وجه التزام از محل دریافت حقوق وی برداشت می‌شود. یعنی در صورت تخلف متهم از حضور در مرجع قضایی، بر اساس تعهدی که داده است به سازمان مربوط وی نوشته می‌شود که مبلغ وجه التزام از حقوق نامبرده کسر شود و به حساب خزانه‌ی دولت واریز شود.

### ۲-۲-۳. پیش‌بینی قرارهای نظارت قضایی

دادرسی عادلانه و احقاق حق جز بر اساس اصول دقیق و شفاف ناظر بر مراحل مختلف رسیدگی قضایی امکان پذیر نیست. حق دادرسی عادلانه که قلمرویی اجرایی به وسعت

تمام رسیدگی های کیفری و مدنی دارد، در مفهومی عام از مرحله کشف جرم و تعقیب متهم تا اجرای مجازات، و در معنای خاص از مرحله شروع رسیدگی در دادگاه تا ختم رسیدگی و قطعیت حکم صادره را پوشش می دهد.

قانون آیین دادرسی کیفری جدید، علاوه بر توسعه مصادیق قرارهای تأمین کیفری، به این توسعه بسنده نکرده و در ماده ی ۲۴۷، «قرار نظارت قضایی» را نوآورانه مطرح نموده است. و پنج مصداق نیز برای آن ابراز داشته است. وفق این ماده «بازپرس می تواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار نظارت قضایی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است برای مدت معین صادر کند:

- ۱- معرفی نوبه ای خود به مراکز یا نهادهایی که بازپرس تعیین می کند؛
- ۲- منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری؛
- ۳- منع اشتغال به فعالیت های مرتبط با جرم ارتكابی؛
- ۴- ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز؛
- ۵- ممنوعیت خروج از کشور.

تبصره ی ۱- در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ در صورت ارائه ی تضمین لازم برای جبران خسارات وارد شده، بازپرس می تواند صرفاً به صدور قرار نظارت قضایی اکتفا کند.

تبصره ی ۲- قرارهای موضوع این ماده ظرف ده روز قابل اعتراض در دادگاه صالح خواهد بود، چنان چه این قرار توسط دادگاه صادر شده باشد، ظرف مدت ده روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان خواهد بود.

همه ی قرارهای نظارت قضایی قابل اعتراض می باشد، اما صرفاً قرار بازداشت موقت و قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم قابل اعتراض است»<sup>(۳۹)</sup>

### ۳-۲-۵-۳. لغو قرار بازداشت موقت اجباری

نوآوری دیگر قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در محدود کردن حبس های پیش از محکومیت، لغو قرار بازداشت موقت اجباری

است. تبصره ی ماده ی ۲۳۷ در این خصوص مقرر می دارد:

«موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ملغی است».

در نظام قضایی فعلی، با توجه به قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در جرایم اختلاس و ارتشا چنان چه مبلغ مورد اختلاس از ده هزار تومان و مبلغ ارتشاء از بیست هزار تومان بیش تر باشد، بازداشت موقت متهم حداقل به مدت یک ماه الزامی است. هم چنین در صورت تحقق شرایط مندرج در ماده ی ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸)<sup>(۴۰)</sup>، صدور قرار بازداشت موقت الزامی بود، اما در این قانون، به عنوان یک نوآوری به طور کلی بازداشت موقت الزامی حذف شده است.

ماده ی ۲۳۷ در این خصوص مقرر می دارد: «صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرایم زیر، در صورتی که دلایل، قراین و امارات کافی دلالت بر توجه اتهام به متهم کند: الف- جرایمی که مجازات قانونی آن ها سلب حیات یا قطع عضو و در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی، جنایاتی که میزان دیه آن ها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است؛ ب- جرایم تعزیری درجه چهار و بالاتر؛ ج- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آن ها درجه پنج و بالاتر است؛

د- تظاهر، قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه و ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال؛ ه- سرقت، کلاهبرداری، ارتشا، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول در صورتی که مشمول بند «ب» این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور باشد.

تبصره - موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ملغی است».

ماده ی ۲۳۸ در تکمیل حکم موضوع ماده ی ۲۳۷ مقرر می دارد:

«در موارد مذکور در ماده قبل، صدور قرار بازداشت موقت منوط به وجود یکی از شرایط زیر است:

الف - آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از ادای شهادت امتناع کنند؛

ب - بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد؛

ج - آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاک، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد».

### ۳-۲-۶. پیش گیری از اطاله ی دادرسی

قانون گذار در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، برای جلوگیری از اطاله ی دادرسی تمهیداتی اتخاذ کرده است که از جمله موارد زیر است.

#### ۱-۳-۲-۶. تجویز استفاده از سامانه رایانه ای و مخابراتی برای ابلاغ اوراق قضایی

ماده ی ۱۷۵ قانون جدید در این خصوص مقرر می دارد:

«استفاده از سامانه های (سیستم های) رایانه ای و مخابراتی، از قبیل پیام نگار (ایمیل)، ارتباط تصویری از راه دور، نامبر و تلفن، برای طرح شکایت یا دعوی، ارجاع پرونده، احضار متهم، ابلاغ اوراق قضایی و هم چنین نیابت قضایی با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی بلامانع است».

#### ۲-۳-۲-۶. تجویز واگذاری ابلاغ اوراق قضایی به بخش خصوصی

ماده ی ۱۷۶ در این خصوص مقرر می دارد: «قوه قضاییه می تواند ابلاغ اوراق قضایی را به



بخش خصوصی واگذار کند. چگونگی اجرای این ماده به موجب آیین نامه‌ای است که ظرف ششماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون توسط وزیر دادگستری و ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه می‌شود و به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد».

### ۳-۶-۲-۳. امکان صدور کیفرخواست شفاهی

در غیر جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، چنان چه متهم و شاکی حاضر باشند یا متهم حاضر و شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد و تحقیقات مقدماتی هم کامل باشد، دادستان می‌تواند رأساً یا به درخواست بازپرس، با اعزام متهم به دادگاه و در صورت حضور شاکی به همراه او، دعوی کیفری را بلافاصله بدون صدور کیفرخواست به صورت شفاهی مطرح کند. در این مورد، دادگاه بدون تأخیر تشکیل جلسه می‌دهد و به متهم تفهیم می‌کند که حق دارد برای تعیین و کیل و تدارک دفاع مهلت بخواهد که در صورت درخواست

متهم، حداقل سه روز به او مهلت داده می‌شود. تفهیم این موضوع و پاسخ متهم باید در صورت مجلس دادگاه قید شود. هر گاه متهم از این حق استفاده نکند، دادگاه در همان جلسه، رسیدگی و رأی صادر می‌کند و اگر ضمن رسیدگی انجام تحقیقاتی را لازم بداند، آن‌ها را انجام و یا دستور تکمیل تحقیقات را به دادستان یا ضابطان دادگستری می‌دهد. اخذ تأمین متناسب از متهم با دادگاه است. شاکی در صورت مطالبه ضرر و زیان می‌تواند حداکثر ظرف پنج روز درخواست خود را تقدیم کند و دادگاه می‌تواند فارغ از امر کیفری به دعوی ضرر و زیان رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید.<sup>(۳۱)</sup>

### ۴-۶-۲-۳. تجویز اعزام بازپرس به خارج از حوزه قضایی جهت امر تحقیق

قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) برای نخستین بار در نظام قضایی ایران اجازه داده است که هر گاه به تشخیص بازپرس، مباشرت وی در انجام تحقیق در خارج از حوزه قضایی محل مأموریتش ضروری باشد، موضوع را به

نحو مستدل به دادستان اعلام و پس از کسب نظر موافق وی، ضمن هماهنگی با دادستان محل و تحت نظارت او، نسبت به اجرای مأموریت اقدام می‌کند. در این صورت، ضابطان دادگستری و مراجع رسمی مکلف به اجرای دستورهای بازپرس هستند.<sup>(۳۲)</sup>

### ۵-۶-۲-۳. ایجاد انگیزه در متهم برای تمکین به رای از طریق الزام دادگاه به تخفیف مجازات

در تمام محکومیت‌های تعزیری، در صورتی که دادستان از حکم صادره درخواست تجدیدنظر نکرده باشد، محکوم علیه می‌تواند پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی با رجوع به دادگاه صادرکننده حکم، حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط یا درخواست تجدیدنظر را مسترد نماید و تقاضای تخفیف مجازات کند. در این صورت، دادگاه در وقت فوق‌العاده با حضور دادستان به موضوع رسیدگی و تا یک چهارم مجازات تعیین شده را کسر می‌کند. این حکم دادگاه قطعی است.<sup>(۳۳)</sup> ادامه دارد ...

#### پی‌نوشت‌ها:

۵- «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است».

۶- «محکومیت‌ها باید بر طبق ترتیبات قانونی و منحصر به مباشر، شریک و معاون جرم باشد و تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رای مستدل و مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون) قطعی نگردیده اصل بر براءت متهم بوده و هر کس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد».

۷- «قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند...».

۸- ماده ۳۹: «ادرسان و قضات تحقیق باید در نهایت بی‌طرفی تحقیقات را انجام داده و در کشف اوضاع و احوال که به نفع متهم است، بی‌طرفی کامل را رعایت کنند؛ ماده ۴۰: «ادرسان و قضات تحقیق مکلفند اقدامات فوری برای جلوگیری از امحای آثار و علائم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع‌آوری اسباب و دلایل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند».

۹- اصل ۳۷: «اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد»؛ اصل ۳۹: «هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر بازداشت، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است».

۱۰- «اصل براءت است. بنابر این اگر کسی مدعی حق یا دینی به دیگر باشد، باید آن را اثبات کند در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم براءت صادر خواهد شد».

۱- در این خصوص اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود». هم‌چنین در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد...».

۲- ماده ۱۱: «قوانین زیر نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون، فوراً اجراء می‌شود:

الف- قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت؛

ب- قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی تا پیش از اجرای حکم؛

پ- قوانین مربوط به شیوه دادرسی؛

ت- قوانین مربوط به مرور زمان؛

تبصره- در صورتی که در مورد بند (ب) حکم قطعی صادر شده باشد، پرونده برای بررسی به دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارسال می‌شود».

۳- «هر یک از مقامات و مامورین دولتی که بر خلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب و یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی محروم نمایند محکوم می‌شوند».

۴- «آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع شده است».

۱۱- «پس از ارجاع پرونده به شعبه دادگاه و عدم نیاز به تحقیق و یا اقدام دیگر، به شرح زیر عمل می‌نماید:

الف- چنانچه اتهامی متوجه متهم نبوده یا عمل انتسابی به وی جرم نباشد دادگاه اقدام به صدور رأی برائت و یا قرار منع تعقیب می‌نماید...».

۱۲- «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد».

۱۳- «متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می‌شود...».

۱۴- «قاضی ابتدا هویت و مشخصات متهم (اسم، اسم پدر، شهرت، فامیل، سن، شغل، عیال، اولاد و تابعیت) و هم‌چنین آدرس... او را دقیقاً سؤال نموده به نحوی که ابلاغ احضاریه و سایر اوراق به آسانی مقدور باشد و متذکر می‌شود که مواظب اظهارات خود باشد و سپس موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم می‌کند. آن‌گاه شروع به تحقیق می‌نماید...».

۱۵- از جمله ماده‌ی ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۰) آورده است: «مستتق باید با کمال بی‌غرضی تحقیقات را نموده، در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است، فرقی نگذارد».

۱۶- «... در امور جنحه به طور کلی تحقیقات مقدماتی و وسیله ضابطین دادگستری تحت نظارت و تعلیمات دادستان انجام می‌شود و پس از تکمیل پرونده دادستان در صورتی که موضوع را قابل تعقیب کیفری تشخیص دهد، پرونده را با صدور کیفرخواست و هرگاه مورد منطبق با ماده‌ی ۵ این قانون باشد، با بیان ادعای شفاهی در دادگاه مطرح می‌نماید...».

۱۷- نظرات این کمیسیون صرفاً مشورتی نبوده، بلکه به منزله رأی وحدت رویه بود.

۱۸- «دادگاه‌های عمومی با حضور رییس شعبه یا دادرسی علی‌البدل تشکیل می‌شود و تمامی اقدامات و تحقیقات ضروری از بدو تا ختم قضیه به وسیله حاکم دادگاه صورت خواهد گرفت. هم‌چنین اظهار نظر قضایی و انشایی رأی با اوست».

۱۹- ماده‌ی ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲): «جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود: جرایم موجب مجازات سلب حیات، جرایم موجب مجازات حبس ابد، جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، جرایم موجب مجازات تعزیری درجه پنج و بالاتر، جرایم سیاسی و مطبوعاتی».

۲۰- قوه‌ی قضاییه با توجه به مشکلات اجرایی، در صدد است طی یک لایحه یا طرحی نسبت به مواردی از این قانون پیشنهاد اصلاحی دهد از جمله همین مورد که دادستان و دادیاران نیز بتوانند تحقیقات مربوط به جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ را چه در حضور بازپرس یا غیاب آن انجام دهند.

۲۱- ماده‌ی ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۲۲- ماده‌ی ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۲۳- ماده‌ی ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۲۴- ماده‌ی ۱۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۲۵- ماده‌ی ۲۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۲۶- ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، مجازات‌های تعزیری را به هشت درجه تقسیم نموده است:

درجه‌ی ۱- حبس بیش از بیست و پنج سال، جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال؛

درجه‌ی ۲- حبس بیش از پانزده تا بیست و پنج سال، جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون تا یک میلیارد ریال، مصادره‌ی اموال؛

درجه‌ی ۳- حبس بیش از ده تا پانزده سال، جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون تا پانصد و پنجاه میلیون ریال؛

درجه‌ی ۴- حبس بیش از پنج تا ده سال، جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون تا سیصد و شصت میلیون ریال، انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی؛

درجه‌ی ۵- حبس بیش از دو تا پنج سال، جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون تا یکصد و هشتاد میلیون ریال، محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال؛

درجه‌ی ۶- حبس بیش از شش ماه تا دو سال، جزای نقدی بیش از بیست میلیون تا هشتاد میلیون ریال، شلاق از سی و یک تا نود و نه ضربه، محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال، انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها؛

درجه‌ی ۷- حبس از نود و یک روز تا شش ماه، جزای نقدی بیش از ده میلیون تا بیست میلیون ریال، شلاق از یازده تا سی ضربه، محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه؛

درجه‌ی ۸- حبس تا سه ماه، جزای نقدی تا ده میلیون ریال، شلاق تا ده ضربه.

۲۷- ماده‌ی ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۲۸- ماده‌ی ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸): «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن و یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأسیس کیفری زیر را صادر کند: ۱- التزام به حضور با قول شرف ۲- التزام به حضور با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استتکاف تبدیل به وجه الکفاله ۳- اخذ کفیل با وجه الکفاله ۴- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول ۵- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در قانون».

۲۹- ماده‌ی ۲۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۳۰- «در موارد زیر با رعایت قبود ماده (۳۲) این قانون و تبصره‌های آن، هرگاه قرائن و امارت موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط به این که مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید:

الف- قتل عمد، آدم‌ربایی، اسیدپاشی و محاربه و افساد فی الارض؛

ب- در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس دائم باشد؛

ج- جرایم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء، خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم حداقل یک فقره سابقه محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیش‌تر سابقه محکومیت غیر قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور را داشته باشد؛

د- در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد؛

ه- در کلیه جرایمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده باشد».

۳۱- ماده‌ی ۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۳۲- ماده‌ی ۱۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

۳۳- ماده‌ی ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲).

#### فهرست منابع

- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۲.

- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد نخست، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ نخست، ۱۳۷۵.

- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد نخست، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ نخست، ۱۳۶۷.

- نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «سیاست جنایی»، در: علوم جنایی (مجموعه مقالات)، جلد دوم، میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۴.

- لاورژ، کرستین، در آمدی به سیاست جنایی، برگردان: نجفی ابرنآبادی، علی حسین، تهران، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۲.

# ارتکاب جرایم علیه امنیت ملی توسط نیروهای مسلح

دکتر محمود مالیر، استاد یار دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان  
کامران محمودیان اصفهانی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

تصویب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، اقدامی در راستای ثبات و ایجاد نظم در نیروهای مسلح است. فصل دوم این قانون به ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی توسط نظامیان اختصاص یافته است، که به رغم ویژگی‌های مثبت آن نسبت به قانون مجازات اسلامی و قوانین قبلی، از نقاط ضعفی نیز برخوردار است. در این نوشتار ضمن بررسی مواد موضوع فصل دوم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در جهت اصلاح قانون به منظور نائل گردیدن به سطح بالاتری از امنیت ملی در نیروهای مسلح پیشنهاداتی ارائه می‌نماییم.

**واژگان کلیدی:** امنیت ملی، نیروهای مسلح، امنیت داخلی، امنیت خارجی.

## درآمد

قانون‌گذار در تقنین «جرایم علیه امنیت ملی» با دقت و تأمل بیشتری اقدام می‌نماید<sup>(۱)</sup>؛ زیرا این جرایم با حاکمیت ملی و اساس و پایه‌های حکومت در ارتباط است و ضرر حاصل از این جرایم متوجه مصالح و منافع عمومی ملت و کشور می‌باشد. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح متشکل از سیزده فصل است که فصل دوم آن به «جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی»<sup>(۲)</sup> اختصاص یافته

و این عنوان حکایت از پذیرش غیر قابل تفکیک بودن امنیت داخلی از امنیت خارجی است.<sup>(۳)</sup> قانون فوق‌الذکر دارای نوآوری‌هایی است و در رفع برخی ابهامات و کاستی‌های قانون پیشین موفق عمل کرده است که از این جمله می‌توان به جرم‌انگاری تشکیل جمعیت برای برهم زدن امنیت کشور (ماده ۱۹)، جاسوسی برای بیگانگان (ماده ۲۴)، مشارکت و معاونت در جرم جاسوسی (تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۲۴)، تعریف دشمن (ماده ۲۵) و تخلیه‌ی اطلاعاتی توسط دشمنان یا بیگانگان (ماده ۲۸) اشاره نمود، اما در این قانون نقیصه‌هایی نیز به چشم می‌خورد که موضوع این مقاله است و به تفکیک جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مورد بحث قرار می‌گیرد.

## ۱. محاربه

عنوان مجرمانه‌ی محاربه دارای مصادیقی است که در شش بند قابل ارائه است.



## ۱-۱. براندازی نظام جمهوری اسلامی

مطابق ماده‌ی ۱۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «هر نظامی که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی یا بدان اقدام نموده و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد محارب محسوب می‌شود».

براندازی به کلیه‌ی تحرکات سیاسی گفته می‌شود که زمینه‌ی سقوط یک حکومت را فراهم می‌سازد. در یک نظام سیاسی، دو گروه ممکن است اقدام به براندازی نمایند نخست، احزاب؛ و دوم، گروه‌های فشار که قصد آن‌ها تاثیرگذاری بر خط مشی سیاسی حکومت است، نه واژگونی آن؛ در مقابل، احزاب خواستار در دست گرفتن قدرت سیاسی می‌باشند (جمراسی فراهانی، ۱۳۷۴: ۱۰).

در تعریفی دیگر براندازی برای معرفی تمام فعالیت‌های شورشی در یک کشور به کار گرفته شده است، اما مبنای این مفهوم را فعالیت دانسته‌اند که از سوی عناصر ناراضی یک کشور با حمایت یا سازماندهی کشورهای خارجی برای برانداختن دولت مستقر در آن کشور صورت می‌گیرد، دانسته‌اند (روشندل، ۱۳۷۴: ۱۲). رفتار فیزیکی این ماده، تشکیل جمعیت و اداره‌ی آن است که در ظاهر تعدد مادی محسوب می‌شود.

معاون جرم کسی است که اقدامات وی به شکل تشویق، ترغیب، تهدید مؤثر در مباشر و ارتکاب جرم باشد، لیکن این ماده برای معاونت مجازاتی همانند مباشرت در جرم پیش‌بینی کرده است. در خصوص این نحوه‌ی جرم‌انگاری و موارد مشابه می‌توان قائل به دو تفسیر شد: نخست، این نحوه‌ی جرم‌انگاری از بُعد اهمیت جرایم علیه امنیت ملی قابل توجیه است؛ زیرا با توجه به اهمیت و ویژگی‌های این دسته از جرایم، در تبیین مبنای جرم‌انگاری در نظر داشتن اصل سرزنش، رجحان بیشتری نسبت به اصل

صدمه دارد. این نکته در سایر جرایم علیه امنیت ملی نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است مانند جرم‌انگاری معاونت مستقل در ماده‌ی ۲۳ این قانون یا در نظر گرفتن مجازات شروع به جرم مانند جرم تام در ماده‌ی فوق‌الذکر یا ماده‌ی ۲۰؛ از طرف دیگر با توجه به مضیق بودن دامنه‌ی حدود الهی و ویژگی‌های خاص این جرایم، توسعه‌ی جرم‌انگاری در این موارد، خلاف قواعد و اصول شرع است، فقها نیز به این موضوع عنایت داشته‌اند. به عنوان مثال، در متون فقهی پیش‌بینی حکم محارب برای دیده‌بان محارب و جاسوس و کسی که در راه کاروان‌ها کمین می‌کند تا به دزدان خبر دهد، ثابت نیست (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۹۲). به نظر می‌رسد تفسیر نخست در مورد جرایم تعزیری علیه امنیت ملی قابل اعمال است، اما در مورد حدود الهی، با توجه به ضرورت رعایت احتیاط در دماء باید از توسعه‌ی محاربه خودداری کرد.

اگر فرد نظامی برای تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران نقشه‌ای طراحی کند یا بدان اقدام کند، لیکن برای رسیدن به این منظور جمعیتی تشکیل ندهد و اصولاً جمعیتی در کار نباشد، فعل وی مشمول این ماده نخواهد بود.

در این ماده منظور از «شرکت در جمعیت» مشخص نیست، با این توضیح که آیا مشارکت در عنصر مادی جرم است یا صرف عضویت در چنین جمعیتی کافی به نظر می‌رسد. هم‌چنین اگر قید «مؤثر» را افزون بر معاونت، به شرکت نیز معطوف بدانیم، به سختی می‌توان صرف عضویت بدون فعالیت مؤثر را مشمول این ماده نمود، به هر حال با عنایت به مجازات شدید محاربه، بهتر است قانون‌گذار به صراحت تعیین تکلیف نماید.

منظور از جمعیت در این ماده، گروهی متشکل از حداقل سه نفر و بیشتر است. هم‌چنین منظور از عبارت «بدان اقدام نموده»، اقدام به طراحی برنامه‌ی براندازی برای تغییر و نابودی اساسی نظام است.

## ۱-۲. اقدام مسلحانه علیه جمهوری اسلامی ایران

ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «هر نظامی که علیه نظام جمهوری اسلامی ایران اقدام مسلحانه نماید، محارب محسوب می‌شود».

جرم مذکور در این ماده از لحاظ عنصر مادی، جرمی مطلق است و صرف رفتار فیزیکی برای تحقق آن کفایت می‌نماید. اگر اقدام مرتکب علیه یکی از ارکان نظام باشد، چنان‌چه قصد وی مقابله با کل نظام باشد، مشمول ماده‌ی فوق‌الذکر خواهد شد. اقدام مسلحانه در این ماده به صورت مطلق بیان شده، لیکن به نظر می‌رسد معطوف به اقدام با اسلحه‌ی آتشین باشد و اقدام با سلاح سرد عنصر مادی آن را تشکیل نمی‌دهد. افزون بر این، به علاوه قصد اقدام علیه نظام جمهوری اسلامی، سوء نیت خاص این جرم است.

محاربه<sup>(۴)</sup> در نظر مشهور فقهای امامیه عبارت است از: «ظاهر ساختن سلاح برای ترسانیدن مردم»<sup>(۵)</sup> (مکی عاملی، ۱۴۱۰: ۲۶۳؛ علامه حلی ۱۴۲۰، ج ۵: ۳۷۹؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۵۰۵؛ مجلسی دوم، بی‌تا: ۴۳؛ محقق حلی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۴۲۲). بنابر این تعریف سلاح کشیدن و قصد ترسانیدن مردم شرط تحقق محاربه است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۵). فقهای امامیه از واژه‌ی «سلاح» تفاسیر مختلفی دارند. در روایت سکونی از امام صادق علیه‌السلام از امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمده است: «امیرالمؤمنین علیه‌السلام در مورد مردی که با آتشی که شعله می‌کشید، به خانه‌ی قومی حمله کرده و خانه و اثاث آن‌ها نیز سوخته است، فرمودند قیمت خانه و اثاث را از او گرفته سپس او را می‌کشند» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۳۱۵). بعضی از فقها مستند به این روایت معتقدند که در مصداق سلاح فرقی بین عصا، سنگ و دیگر سلاح‌های دیگر نیست و شهید ثانی با تفسیری گسترده‌تر، معتقدند که ملاک توانایی و قوه است (جبعی عاملی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۹۰).

در مقابل، برخی تسری محاربه به مواردی مانند ترساندن مردم به وسیله‌ی تازیانه یا چوب و عصا را دارای اشکال می‌دانند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۹۲). برخی نیز معتقدند که اسلحه شامل هر چیزی است که با آن می‌جنگند (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۶۳۶). بعضی قدر متیقن از «سلاح» را شامل همه‌ی اقسام تفنگ دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۵۶۵). در آیه‌ی ۳۳ سوره‌ی مبارکه مائده که مستند فقهی محاربه است، سلاح کشیدن شرط نیست و به همین دلیل قانون جرایم نیروهای مسلح در ماده‌ی ۱۷ برای تحقق محاربه استفاده از سلاح را ضروری نمی‌داند. بنابر این تعریفی که فقها از محاربه ارائه می‌دهند، تنها مصداق بارزی از محاربه است.

در تشخیص مصادیق به کارگیری و تشهیر سلاح باید به عرف مراجعه شود (بهبخت، ۱۴۲۸، ج ۴: ۴۶۷) و چنان‌چه سلاح واقعی در کار نباشد، بلکه از چیزی شبیه به اسلحه استفاده گردد، عرفاً تشهیر و به کارگیری سلاح صدق نمی‌کند (عوده، ۱۴۰۲: ۴۳۳)؛ هر چند به قصد اقدام علیه نظام جمهوری اسلامی ایران باشد. در نظری مشابه اعلام نموده‌اند: «تحقق جرم محاربه به صورت مذکور (استفاده از اسلحه‌ی قلابی شبیه به واقعی که با آن مردم رانهب و غارت می‌کنند و موجب سلب امنیت و اخافه می‌شوند...) مورد اشکال است و اقوی عدم تحقق می‌باشد». فتوای دیگر می‌فرمایند: «اسلحه‌ی قلابی معیار محارب نیست، ولی اگر کسی این کار را به طور گسترده انجام دهد، به طوری که عنوان مفسد فی الارض را پیدا کند، حکم مفسد فی الارض را دارد» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۱: ۴۸). به هر حال اگر اسلحه‌ی به کار گرفته شده واقعی نباشد، در محارب محسوب نمودن مرتکب تردید وجود دارد و با توجه به تردید حاصله و لزوم تفسیر به نفع متهم، محاربه با سلاح غیر واقعی را نباید مشمول این ماده دانست.

### ۱-۳. اجبار یا تحریک به فرار

ماده‌ی ۲۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر داشته است: «هر نظامی که نظامیان یا اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی کند یا موجبات فرار را تسهیل یا با علم به فراری بودن، آنان را مخفی نماید، در صورتی که به منظور براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن باشد، به مجازات محارب، و الاً به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌شود». قصد براندازی حکومت یا قصد شکست نیروهای خودی در مقابل دشمن، سوء نیت خاص این جرم است که در صورت نداشتن چنین سوء نیتی به حبس محکوم خواهد شد. اجبار یا تحریک به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی از لحاظ عنصر مادی، جرمی مطلق است، در نتیجه تفاوتی ندارد که اجبار یا تحریک منتهی به فرار یا تسلیم یا عدم اجرای وظایف نظامی شود، این ماده از جمله موادی است که تحت عنوان معاونت مستقل مورد بررسی قرار می‌گیرد. بنابر این چنان‌چه مرتکب جرم از نظامی بودن یا در خدمت نیروهای مسلح بودن اشخاص اطلاعی نداشته باشد اقدام وی با این ماده منطبق نیست. اجبار یا تحریک باید در فرار یا تسلیم و یا عدم اجرای وظایف نظامی مؤثر واقع شود، مرتکب مشمول این ماده نخواهد بود.

اجبار در این ماده شامل اجبار فیزیکی خارجی و اجبار معنوی خارجی است که باید «عادتا غیر قابل تحمل» باشد و تصریح قانون‌گذار در این مورد لازم بود. اگر نظامی اقدام به مخفی نمودن نظامی دیگری نماید، لیکن علم به فراری بودن وی نداشته باشد، چنان‌چه علم پیدا کند و باز هم به مخفی نمودن ادامه دهد، مشمول این ماده خواهد شد.

### ۱-۴. اقدام برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران

در ماده‌ی ۲۰ قانون مجازات جرایم نیروهای

مسلح آمده است: «هر نظامی که به نحوی از انحاء برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا برای لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران اقدام نماید به مجازات محارب محکوم می‌شود».

قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران شامل قلمرو زمینی، هوایی و دریایی خواهد بود. این ماده از لحاظ نتیجه مطلق است و صرف اقدام برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت یا لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور کافی خواهد بود. قصد جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا قصد لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور، سوء نیت خاص این جرم است و سوء نیت عام نیز شامل اقدام آگاهانه و عامدانه برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. اگر نظامی با قصد جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران، اقدام به تسهیل وقوع جرم و تهیه‌ی وسایل ارتکاب جرم مانند اسلحه، مهمات و مانند آن برای دیگران نماید، با وجود شرایط ممکن است معاون جرم محسوب شود. منظور از عبارت «اقدام نماید»، شروع به جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا شروع به لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران است.

### ۱-۵. همکاری با دشمن

ماده‌ی ۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح «نظامیانی که مرتکب جرایم زیر شوند چنان‌چه ارتکاب جرم آنان به منظور براندازی نظام و همکاری با دشمن باشد، به مجازات محارب و در غیر این صورت به سه تا پانزده سال حبس تعزیری محکوم می‌شوند:

الف) هر نظامی که افراد تحت فرماندهی خود یا پایگاه یا محلی که حفاظت آن به عهده او سپرده شده یا تأسیسات و تجهیزات و ساز و برگ نظامی یا نقشه‌ها و اسناد و اسرار نظامی

و نظایر آن‌ها را به دشمن تسلیم یا افشاء نماید؛ (ب) هر نظامی که برای انجام مقاصد دشمن با او تیبانی کند؛ (ج) هر نظامی که برای دولت در حال جنگ با ایران یا برای گروه‌ها یا دستجات محارب و مفسد جمع‌آوری نیرو یا کمک نماید یا سایر افراد را به الحاق به دشمنان یا محاربان و مفسدان اغوا و تشویق کند یا عملاً وسایل الحاق آنان را فراهم آورد».

منظور از حالت جنگ، جنگ گرم است و نه جنگ سرد و تبلیغاتی؛ و لذا آمریکا و اسرائیل دول در حال جنگ با ایران محسوب نمی‌شوند. مفهوم حالت جنگ که در این قانون به کرات مورد اشاره قرار گرفته است، از نظر حقوق بین‌الملل چندان مشخص نیست. در دوران معاصر تمایز میان جنگ و صلح با ابهام مواجه است و به واسطه‌ی محدود نمودن حق توسل به جنگ که از میثاق جامعه‌ی ملل و پیمان بریان کلوگ به ممنوعیت هر نوع تهدید یا توسل به زور در روابط بین‌الملل در بند ۴ ماده‌ی ۲ منشور ملل متحد تکامل یافته، مفهوم جنگ و حالت جنگ در ابهام و در معرض جایگزینی مفاهیم و وضعیت‌های مختلف قرار گرفته است (ملک محمد نوری، ۱۳۷۲: ۱۱)، این ابهام و جایگزینی در حالی مطرح است که در زمان معاصر جنگ، تحت عناوینی چون منازعه، درگیری، برخورد مسلحانه، تهاجم و اشغال غیر قانونی مطرح می‌شود. در بیان حقوقی، حالت جنگ به عنوان مفهوم حقوق بین‌الملل مردود است و به همین جهت در مواد منشور ملل متحد واژه جنگ ملاحظه نمی‌شود. حتی در تجاوز عراق به کویت که شورای امنیت از نیروی نظامی استفاده نمود، از به کار بردن واژه جنگ امتناع شد. در قطع‌نامه‌ی شماره‌ی ۶۸۷ آوریل ۱۹۹۱ اقدام عراق تهاجم و اشغال غیر قانونی کویت اعلام گردید. به هر حال آن چه بیان شد، نفی‌کننده‌ی واقعیت حضور و تأثیر عمیق جنگ تحت هر عنوانی در صحنه‌ی بین‌الملل باشد. حتی عدم اعلام رسمی جنگ، عدم وجود

جنگ نیست و لذا حقیقت حالت جنگی عینیت دارد و باید بررسی گردد. به هر حال بهتر بودن قانون گذار در تبصره‌ای حالت جنگ را مورد تعریف قرار می‌داد.

جرم موضوع این ماده مطلق است و صرف رفتار فیزیکی برای تحقق آن کفایت می‌کند. در بند «ج» این ماده فرق نمی‌کند که نیرو یا کمک‌های جمع‌آوری شده، ایرانی یا خارجی باشند. قصد براندازی نظام و قصد همکاری با دشمن، سوءنیت خاص این جرم است. از این رو چنان چه مجرم فقط قصد براندازی نظام را داشته لیکن فاقد قصد همکاری با دشمن باشد، یا به عکس، مشمول مجازات محارب در این ماده نخواهد بود؛ هر چند در مواد دیگری از این قانون، صرف قصد براندازی نظام برای تحقق جرم محاربه کافی تشخیص داده شده است. احراز سوء نیت و قصد مجرمانه و همچنین اثبات آن به عهده‌ی قاضی است. در نتیجه چنان چه مرتکب جرم، منکر قصد براندازی نظام و همکاری با دشمن شود، اثبات قصد براندازی عهده‌ی قاضی است. اگر نظامی برای انجام مقاصد غیر از مقاصد دشمن با او تیبانی کند و اتفاقاً این تیبانی منجر به انجام مقاصد دشمن هم بشود، مشمول این ماده نخواهد بود؛ چرا که قصد تیبانی با دشمن برای انجام مقاصد او، سوء نیت خاص موضوع بند «ب» می‌باشد. برای تحقق موضوع بندهای «الف» و «ب» و «ج» این ماده و برای مجازات تعزیری لازم نیست قصد خاص براندازی نظام و همکاری با دشمن توأمان وجود داشته باشد، بلکه وجود یکی از این قصدها و یا قصد سوء دیگری، برای شکل گرفتن جرم کفایت می‌کند؛ چرا که براندازی نظام و همکاری با دشمن، سوءنیت خاص محارب است. در بند «ج» این ماده به دستجات محارب و مفسد اشاره شده و ظاهراً دستجات باید محارب و مفسد باشند تا کمک به آن‌ها مشمول این ماده شود و اگر فقط مفسد باشند، کمک کردن به آن‌ها مشمول این ماده نخواهد بود، مگر این که گفته شود هر محاربی

مفسد و هر مفسدی هم محارب است که این کلام صحیح به نظر نمی‌رسد.

اصطلاح «دشمن» در ماده‌ی ۲۵ تعریف شده است، در این مورد لرد پالمرستون نخست وزیر سابق انگلستان می‌گوید: «ما متحد ابدی و دشمن ابدی نداریم، بلکه این منافع ملی و امنیت ملی ماست که امری ابدی است» (ارگانسکی، ۱۳۴۹: ۴۷۹). برای تشخیص دشمن باید به زمان وقوع جرم، یعنی زمان همکاری و تسلیم اسناد یا افشاء آن‌ها و یا تیبانی باید توجه داشت و این اقدامات باید در زمانی صورت گرفته باشد که دولت خارجی دشمن تلقی می‌شده هر چند در حال حاضر این گونه نباشد. بنابر این چنان چه کشوری در زمان فعلی با ما دشمن باشد، لیکن همکاری یا تیبانی توسط فرد نظامی در زمانی صورت گرفته که آن کشور با ما دشمن نبوده، مرتکب مشمول این ماده نخواهد بود.

## ۱-۶. توبه‌ی محارب و اخلال در نظم و امنیت جامعه

مطابق ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «هر یک از اشخاص مذکور در ماده‌ی ۱۷ قبل از کشف توطئه و دستگیری توبه نماید و خود را به مأموران معرفی کند و اطلاعاتش را در اختیار بگذارد به نحوی که توبه وی در دادگاه محرز شود، حد محاربه از او ساقط شده و چنان چه اقدام مرتکب موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری وی یا دیگران گردد، به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود».

در صورتی که محارب پیش از دستگیر شدن توبه کند، حد از او ساقط می‌شود، ولی سایر حقوق مانند قصاص و خسارت مالی که به عهده‌ی او قرار گرفته است، ساقط نمی‌شود و اگر پس از دستگیری توبه کند، حد از او برداشته نمی‌شود؛ زیرا اسقاط حد با توبه‌ی محارب، اختصاص به پیش از دستگیری او دارد (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۸۹). به نظر می‌رسد اختصاص توبه به ماده‌ی ۱۷ قابل توجیه نبوده و قانون گذار می‌بایست عذر توبه را برای هر



موردی که شخص محارب است (ماده ۲۲) یا به مجازات محارب محکوم می‌شود (ماده ۲۰) قرار می‌داد. اگر بخشی از توطئه کشف شود و پیش از کشف کامل توطئه و پیش از دستگیری، متهم توبه نماید و خود را به مأموران معرفی و اطلاعاتش را برای کشف قسمت‌های دیگر توطئه در اختیار بگذارد، مشمول تخفیف این ماده خواهد شد. معرفی کردن مرتکب جرم به مأموران خصوصیتی ندارد، لذا اگر متهم خود را به دادسرا و دادگاه‌های نظامی نیز معرفی کند، پس از توبه و در اختیار گذاردن اطلاعات، باز هم مشمول معافیت از مجازات این ماده خواهد شد.

بهرتر بود قانون گذار به جای «مأمورین» از واژه‌ی «مقامات» استفاده می‌نمود. اگر مرتکب جرم نداند که توطئه کشف شده و اطلاعاتی را در اختیار بگذارد که قبلاً کشف شده است، با معرفی کردن خود و توبه نمودن و در صورت احراز توبه توسط دادگاه، باز هم مشمول معافیت این ماده خواهد بود. ضمناً اگر مرتکب جرم پس از استفاده از معافیت این ماده، توبه‌ی خود را بشکند و مجدداً اقدام به برنامه‌ریزی برای براندازی نماید، تأثیری در حکم صادره ندارد. احراز توبه به نظر قاضی دادگاه است و در اختیار گذاشتن اطلاعات پیش از دستگیری و کشف توطئه می‌تواند از قرائن قوی برای احراز باشد. طبق نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۶۱۱ مورخ ۱۳۶۴/۸/۱۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: «تفاوت نمی‌کند که ابراز توبه نزد حاکم باشد یا نباشد ولی احراز تحقق توبه با قاضی است و در صورت احراز آن پیش از ثبوت جرم، حد ساقط می‌شود». مطابق این ماده، با احراز توبه فقط مجازات حد محاربه ساقط می‌شود، لیکن مجازات تعزیری در صورت اخلال در نظم و امنیت جامعه یا بیم‌تجری، به قوت خود باقی است و بهتر بود کیفیات مخففه‌ی اجباری نیز برای مجازات‌های تعزیری لحاظ می‌گردید.

## ۲. تشکیل جمعیت به منظور برهم زدن امنیت کشور

مطابق ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «هر نظامی که به منظور برهم زدن امنیت کشور (ایجاد رعب، آشوب و قتل)، جمعیتی با بیش از دو نفر تشکیل دهد یا اداره کند، چنانچه محارب شناخته نشود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردد. اعضای جمعیت که نسبت به اهداف آن آگاهی دارند در صورتی که محارب شناخته نشوند به دو تا پنج سال حبس محکوم می‌گردند». جرم موضوع این ماده مطلق بوده و قصد برهم زدن امنیت کشور، سوء نیت خاص این جرم است و تشکیل و یا اداره‌ی عالمانه و عامدانه جمعیت، سوء نیت عام آن را تشکیل می‌دهد. آگاهی اعضای جمعیت از هدف جمعیت دائر بر هم زدن امنیت کشور، برای تحقق جرم کافی است؛ هر چند اهداف دیگری هم در کار باشد و اعضای از آن اطلاعی نداشته باشند. تعداد شرکای جرم در این ماده باید حداقل سه نفر باشد. از این رو چنانچه دو نفر باشند و یک نفر نیز به عنوان معاون جرم شناخته شود، مشمول این ماده نخواهند شد.

قانون گذار می‌بایست بین اعضای جمعیت که از اهداف آن آگاهی دارند و فعالیت‌های مؤثری در راستای تحقق اهداف جمعیت داشته‌اند با اعضای دیگر که صرفاً عضویت دارند، لیکن فعالیت چندانی ندارند، قائل به تفکیک می‌شد. این موضوع مهم که مورد توجه قانون گذار قرار نگرفته، از ایرادات جدی وارد به قانون است. اگر فرد نظامی جمعیتی را تشکیل دهد و خود نیز اداره کند، مصداق تعدد مادی است. اگر یکی از اعضای جمعیت سه نفره، مجنون یا طفل ممیز باشد، بقیه‌ی اعضاء مشمول این ماده خواهند بود و رفع مسؤولیت کیفی از مجنون یا کودک، تأثیری در بزه کاری دو نفر دیگر ندارد. هواداران جمعیت موضوع این ماده عضو محسوب نمی‌شوند و مشمول این ماده نخواهند بود.

## ۳. جاسوسی

در ماده‌ی ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده است: «افراد زیر جاسوس محسوب و به مجازات‌های ذیل محکوم می‌شوند: الف) هر نظامی که اسناد یا اطلاعات یا اشیای دارای ارزش اطلاعاتی را در اختیار دشمن و یا بیگانه قرار دهد و این امر برای عملیات نظامی یا نسبت به امنیت تأسیسات، استحکامات، پایگاه‌ها، کارخانجات، انبارهای دائمی یا موقتی تسلیحاتی، توقفگاه‌های موقت، ساختمان‌های نظامی، کشتی‌ها، هواپیماها یا وسایل نقلیه زمینی نظامی یا امنیت تأسیسات دفاعی کشور مضر باشد به مجازات محارب محکوم می‌گردد؛ ب) هر نظامی که اسناد یا اطلاعات برای دشمن یا بیگانگان تحصیل کرده، به هر دلیلی موفق به تسلیم آن نشود به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردد؛

ج) هر نظامی که اسرار نظامی، سیاسی، امنیتی، اقتصادی و یا صنعتی مربوط به نیروهای مسلح را به دشمنان داخلی یا خارجی یا بیگانگان یا منابع آنان تسلیم و یا آنان را از مفاد آن آگاه سازد، به مجازات محارب محکوم خواهد شد؛ د) هر نظامی که برای به دست آوردن اسناد یا اطلاعات طبقه‌بندی شده، به نفع دشمن و یا بیگانه به محل نگهداری اسناد یا اطلاعات داخل شود، چنانچه به موجب قوانین دیگر مستوجب مجازات شدیدتری نباشد به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌گردد.

تبصره- هر نظامی که عالماً و عامداً فقط به صورت غیر مجاز به محل مذکور وارد شود به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد؛ ه) هر بیگانه که برای کسب اطلاعات به نفع دشمن به پایگاه‌ها، کارخانجات، انبارهای تسلیحاتی، اردوگاه‌های نظامی، یگان‌های نیروهای مسلح، توقفگاه‌های موقتی نظامی، ساختمان‌های دفاعی نظامی و وسایل نقلیه زمینی، هوایی و دریایی وارد شده یا به محل‌های نگهداری اسناد یا اطلاعات داخل شود، به اعدام و در غیر این صورت به حبس از یک تا ده سال

محکوم می‌گردد.

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

تبصره ۲- معاونت در امر جاسوسی و یا مخفی نمودن و پناه دادن به جاسوس جرم محسوب و مرتکب به تبع مجرمان اصلی نظامی در دادگاه‌های نظامی محاکمه و در مواردی که مجازات جاسوس مجازات محارب و یا اعدام است، به حبس از سه سال تا پانزده سال محکوم می‌شود.<sup>(۵)</sup>

بند «الف» ماده‌ی مذکور متضمن جرمی مقید است و تازمانی که ضرر به موارد مذکور در بند «الف» وارد نشود، شخص نظامی محارب محسوب نمی‌شود<sup>(۶)</sup> و صرف سوء نیت عام نیز برای تحقق آن کفایت می‌کند. ورود نظامی به محل نگهداری اسناد یا اطلاعات به منظور به دست آوردن اسناد یا اطلاعات طبقه‌بندی شده به نفع دشمن و یا بیگانه، برای تشکیل جرم کافی است. این قسمت از ماده از لحاظ عنصر مادی، جرمی مطلق است. برای تحقق موضوع تبصره‌ی بند «د»، وجود سوء نیت عام کافی است. جرم موضوع بند «ه» نیز مطلق است و صرف ورود به پایگاه‌ها، کارخانجات، انبارهای تسلیحاتی و... با قصد کسب اطلاعات به نفع دشمن، بدون این که منتهی به نتیجه شود، کفایت می‌کند. سوء نیت خاص موضوع بند «ه»، قصد اقدام علیه امنیت کشور است و سوء نیت عام آن، اقدام آگاهانه‌ی مرتکب جرم در داخل شدن به پایگاه و دیگر مکان‌ها برای کسب اطلاعات می‌باشد. اگر افراد نظامی در قالب شخصیت‌های حقوقی مختلفی نیز مرتکب جرم گردند، مشمول این ماده خواهند شد.

اسناد یا اطلاعات موضوع بند «ب» این ماده طبقه‌بندی شده است. در بند «ب» نیز مشخص نشده است که اگر شخصی که اقدام

به جمع‌آوری اطلاعات برای دشمن یا بیگانگان نموده، خود را معرفی کند و باعث کشف جرم شود، آیا مستوجب مجازات خواهد بود.

قانون‌گذار در بند «ج» به دشمنان داخلی یا خارجی اشاره نموده است، لیکن در موارد دیگر مانند بند «ب» ماده‌ی ۲۱ دشمن یا دشمنان را به طور مطلق بیان نموده است؛ دلیل این دوگانگی مشخص نمی‌باشد.

برای تشخیص این که معاونت در امر جاسوسی چگونه شکل می‌گیرد، باید به مصادیق معاونت، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم در قانون مجازات اسلامی مراجعه نمود.

در این ماده لازم نیست که جاسوس برای انجام این اعمال وجوه، اموال یا امتیازاتی را دریافت کرده باشد، اگر اسناد یا اطلاعات طبقه‌بندی شده در اختیار فرد نظامی بوده و یا فرد نظامی مجاز به تردد در محل نگهداری اسناد باشد، ورود فرد نظامی به آن محل برای جمع‌آوری اسناد و اطلاعات به نفع دشمن یا بیگانه، مشمول این ماده نخواهد بود. طبق تبصره‌ی بند «د» نظامی باید به ممنوعیت ورود به محل مذکور آگاه باشد.

مجازات اعدام در بند «ه» از نوع تعزیری است و لذا قابلیت تخفیف دارد. عبارت «در غیر این صورت» در بند «ه» یعنی این که بیگانه بدون قصد کسب اطلاعات به نفع دشمن و یا قصد دیگری به اماکن مذکور در ماده وارد شود. در این بند مشخص نشده است که منظور از بیگانه غیر نظامی است یا غیر ایرانی یا فرد نظامی که نسبت به آن مکان بیگانه باشد. اگر افراد غیر نظامی را نیز در برگیرد، صلاحیت محاکم نظامی بر خلاف اصل ۱۷۲ قانون اساسی افزایش یافته است، مگر این که قائل به آن باشیم که به افراد غیر نظامی در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. این تعبیر با توجه به این که در کتاب پنجم در فصل اول تحت عنوان جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور در ماده ۵۰۳<sup>(۷)</sup> قانون مجازات اسلامی برای

چنین فعل مشابهی مجازات در نظر گرفته شده است، احتمال اخیر نیز ضعیف به نظر می‌رسد.

#### ۴. دشمن و امنیت ملی

ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «منظور از دشمن عبارت است از: اشرا، گروه‌ها و دولت‌هایی که با نظام جمهوری اسلامی ایران در حال جنگ بوده یا قصد براندازی آن را دارند و یا اقدامات آنان بر ضد امنیت ملی است.

تبصره- هر گاه برای دادگاه تشخیص دشمن یا دولت متخاصم محرز نباشد موضوع از طریق قوه قضاییه از شورای عالی امنیت ملی استعلام و نظر شورای مذکور ملاک خواهد بود».

اشرا و گروه‌ها در این ماده می‌توانند داخلی یا خارجی باشند. ظاهر تبصره به گونه‌ای است که دادگاه، به تشخیص خود عمل می‌کند و اگر دشمن بودن یا متخاصم بودن را تشخیص ندهد، باید نظر شورای عالی امنیت ملی را استعلام نماید. به نظر می‌رسد تشخیص نهایی دشمن با قاضی دادگاه است و لذا چنان چه شورای عالی امنیت ملی، دولتی را دشمن تشخیص و اعلام نماید، قاضی مکلف به پذیرش آن است. در استعلام دادگاه از شورای عالی امنیت ملی، زمان وقوع جرم نیز باید اعلام شود تا آن شورا در ارائه‌ی پاسخ به زمان وقوع جرم توجه کند.

امنیت ملی بر ابعاد سیاسی و نظامی متمرکز است و در تشخیص آن، نقش اصلی را دولت بازی می‌کند. البته ابعاد اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... دیگر آن نیز باید مورد توجه قرار گیرد (مالمیر، ۱۳۸۱: ۹۰). تلاش برای محدود کردن واژه‌ی امنیت ملی به هر یک از سطوح، بدون توجه به سایر ابعاد، اخلال در درک مسأله‌ی امنیت ملی را در پی خواهد داشت (ماندل، ۱۳۷۷: ۵۱). امنیت ملی دارای مفاهیم متعددی و دو بعد داخلی و خارجی است. بعد داخلی امنیت ملی ناظر به نظم، آرامش و تأمین منافع عمومی، توسعه‌ی فرهنگ و تمدن است و بعد خارجی آن با چگونگی تعیین جایگاه کشور در صحنه‌ی بین‌المللی مرتبط

است و عواملی چون توانایی‌های سیاسی، نظامی، فرهنگی و حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و قدرت دفاع و بازدارندگی در مقابل تهدیدات خارجی را شامل می‌شود. در تعریف امنیت ملی گفته شده است که اصولاً امنیت ملی یک وضعیت نسبی است. به عبارت دیگر هیچ‌گاه یک فرد در معیار خرد و یک کشور در مقیاس کلان نمی‌تواند مدعی برخورداری از امنیت کامل باشد (کاظمی، ۱۳۷۳: ۱۱۵). امنیت ملی را حفظ موجودیت مادی و سیاسی و فرهنگی خود در مقابل تجاوز و تعدی سایر ملت‌ها دانسته است (پهزادی، ۱۳۶۸: ۹۹). بعضی امنیت ملی را تبلور و جلوه‌ی خارجی منافع عمومی در داخل قلمداد نموده‌اند (سیف‌زاده، ۱۳۷۰: ۹۷). برخی دیگر آن را یک مفهوم چند وجهی دانسته و معتقدند احساس آزادی از ترس یا احساس ایمنی، بارزترین وجه شناخت امنیت ملی است (ماندل، ۱۳۷۷: ۴۴). گروهی امنیت ملی را حفاظت در مقابل خطر (امنیت عینی)، احساس ایمنی و امنیت ذهنی و رهایی از تردید (اعتماد به دریافت‌های شخصی) تعریف کرده‌اند (بوزان، ۱۳۷۸: ۵۲). دانشمندان «واقع‌گرا» امنیت ملی را با امنیت نظامی مترادف دانسته و کشوری را دارای امنیت ملی می‌دانند که امنیت نظامی آن تأمین شده باشد (Laurence, 1983: 30). بعضی دیگر معتقدند این واژه معنای دقیقی ندارد و مفهوم امنیت ملی را به «نماد مبهم» متصف می‌سازد (wolfers, 1962: 36). بعضی نیز امنیت ملی را رهایی نسبی از تهدیدات زیان‌بخش تعریف نموده‌اند (Morz, 1980: 223). در تعریفی دیگر، امنیت ملی تضمین رفاه آتی معنا شده است (Lippman, 1943: 12) و نیز گفته‌اند که امنیت ملی، اجتناب از وقایعی است که به شدت و در خلال دوره‌ی نسبتاً کوتاهی از زمان ایجاد تهدید می‌کنند و کیفیت

زندگی برای اهالی یک کشور را کاهش یا دامنه‌ی انتخاب‌های سیاسی موجود برای دولت شهر یا واحدهای خصوصی و غیر دولتی (افراد، گروه‌ها و شرکت‌ها) در داخل را به طور چشمگیری تهدید به کاهش نمایند (Ullman, 1983: 75). علل تفاوت دیدگاه‌های کشورها درباره‌ی امنیت ملی و اهداف آن بسیار متنوع و زیاد است که از جمله می‌توان به میزان قدرت کشورها، موقعیت جغرافیایی آنان، جمعیت، وضعیت اقتصادی، نوع حکومت، ماهیت دولت، ایدئولوژی و باورهای دینی، تاریخ و تمدن، سنت‌ها و... اشاره نمود. امنیت ملی کشور ما با ساختار نظام بین‌المللی ارتباط تنگاتنگ و نزدیکی دارد و این ماهیت نظام بین‌المللی است که حدود و ثغور امنیت کشورها و شکل‌های مختلف حفظ امنیت ملی را معین می‌کند. اصطلاح امنیت ملی ظاهراً با سطح دولت محدود می‌شود، لیکن ارتباط بین سطح دولتی امنیت با سطوح فردی، منطقه‌ای و سیستمی آن، به گونه‌ای متعدد و قوی است که نمی‌توان آن را نادیده انگاشت.

## ۵. افشای اسرار محرمانه

مطابق ماده‌ی ۲۶: «هر نظامی که اسناد و مدارک، مذاکرات، تصمیمات یا اطلاعات طبقه‌بندی شده را در اختیار افرادی که صلاحیت اطلاع نسبت به آن‌ها را ندارند، قرار دهد یا به هر نحو آنان را از مفاد آن مطلع سازد، به ترتیب ذیل محکوم می‌شود:

الف) هرگاه اسناد، مذاکرات، تصمیمات یا اطلاعات، عنوان به کلی سرّی داشته باشد، به حبس از سه تا پانزده سال؛

ب) هرگاه اسناد، مذاکرات، تصمیمات یا اطلاعات، عنوان سرّی داشته باشد، به حبس از دو تا ده سال؛

ج) هرگاه اسناد، مذاکرات، تصمیمات یا اطلاعات، عنوان خیلی محرمانه داشته باشد، به حبس از سه ماه تا یک سال؛

تبصره ۱- هرگاه اسناد، مذاکرات، تصمیمات یا اطلاعات عنوان محرمانه داشته باشد، از طرف فرمانده یا رییس مربوط تنبیه انضباطی خواهد شد.

تبصره ۲- هرگاه اعمال فوق به موجب قوانین دیگر مستلزم مجازات شدیدتری باشد مرتکب به مجازات شدیدتر محکوم خواهد شد.

تبصره ۳- طبقه‌بندی و تغییر طبقه‌بندی اسناد و مدارک، مذاکرات، تصمیمات و اطلاعات و طرز نگهداری اسناد طبقه‌بندی شده به موجب دستورالعملی است که توسط ستاد کل نیروهای مسلح تهیه و پس از تصویب فرماندهی کل قوا جهت اجراء ابلاغ می‌گردد».

این جرم از لحاظ عنصر مادی، مطلق است و صرف در اختیار قرار دادن اسناد و مدارک و مذاکرات به افراد فاقد صلاحیت برای تحقق جرم کفایت می‌کند و چنانچه مرتکب موفق به انجام این کار نشود، اقدام وی با این ماده قابل تطبیق نخواهد بود؛ هر چند بهتر بود با توجه به اهمیت موضوع، برای حالت اخیر نیز مجازات سبک‌تری پیش‌بینی می‌گردید. قصد اقدام علیه امنیت داخلی و یا خارجی، سوء نیت خاص این جرم و این که اسناد و مدارک و مذاکرات و تصمیمات یا اطلاعات طبقه‌بندی شده را به طور عامدانه و آگاهانه در اختیار افراد فاقد صلاحیت قرار دهد، سوء نیت عام این جرم را تشکیل می‌دهد. اگر فرد نظامی در اثر سهل‌انگاری یا بی‌احتیاطی تخلیه‌ی اطلاعاتی شود، مشمول این ماده نخواهد بود.

طبقه‌بندی<sup>(۸)</sup> عبارت است از ارزشیابی یک جزء از نظر خطر افشای غیر مجاز آن. طبقه‌بندی کردن نیز به معنای قرار دادن اسناد یا اطلاعات یا مواد و وسایل، در یکی از چهار نوع به کلی سرّی، سرّی، خیلی محرمانه و محرمانه، به منظور حفظ آن اطلاعات و تعیین محدودیت‌های لازم جهت دسترسی به آن اطلاع و جلوگیری از افزایش و دسترسی غیر مجاز به آن. طبقه‌بندی به کلی سرّی<sup>(۹)</sup> برای اطلاعات یا مواردی به کار می‌رود که

از نظر داعی حائز اهمیت بسیار است و افشای غیر مجاز آن موجب ورود زیان فوق العاده و جبران ناپذیری به منافع می گردد؛ مانند یک طرح استراتژیکی که در آن نحوه‌ی کلی اداره و هدایت جنگ معلوم باشد. طبقه‌بندی سرّی<sup>(۱۰)</sup> برای اطلاعات یا مواردی به کار می‌رود که افشای غیر مجاز آن‌ها موجب زیان عمده‌ای به کشور و باعث تیرگی روابط سیاسی و به خطر انداختن برنامه‌های دفاعی کشور شود، مانند اسنادی که گسترش نیروی خود را شامل بوده و افشای آن به تنهایی موجب افشای طرح‌های عملیاتی سرّی شود. طبقه‌بندی خیلی محرمانه<sup>(۱۱)</sup> به اطلاعات و مواردی گفته می‌شود که افشای غیر مجاز آن‌ها لطمه‌ای به منافع دفاعی کشور وارد آورد، مانند گزارش‌های اطلاعاتی، ضد اطلاعاتی و آمار نیروها. طبقه‌بندی محرمانه<sup>(۱۲)</sup> به اطلاعات و مواردی گفته می‌شود که انتشار آن بین عموم آزاد نبوده و به درجه‌ی حفاظتی کمتر از آن چه برای خیلی محرمانه تعیین شده است، احتیاج دارد (رستمی، ۱۳۷۸: ۵۵۱). با توجه به توضیحات فوق، اگر قاضی در به کلی سرّی بودن یا خیلی محرمانه بودن اطلاعات تردید نماید و با تحقیقات نیز این تردید مرتفع نشود، باید به قدر متیقن اکتفا نمود و آن را خیلی محرمانه محسوب کرد. افزون بر این، باید توجه داشت که در عنوان به کلی سرّی یا سرّی یا خیلی محرمانه بودن اسناد، اطلاعات و مذاکرات باید به زمان وقوع جرم توجه نمود. اگر فرد نظامی اسناد و مدارکی با عنوان به کلی سرّی و سرّی و خیلی محرمانه را در اختیار افراد فاقد صلاحیت قرار دهد، این عناوین مجرمانه را باید تحت عنوان کلی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی دانست.

اگر اسناد، مدارک و مذاکرات به هر طریقی لو رفته باشد و در اصطلاح، سوخت شده به حساب آیند، در اختیار قرار دادن این اسناد و مدارک مشمول این ماده نخواهد شد. در این ماده کلمات «اسناد» و «مذاکرات» و «تصمیمات» و «اطلاعات» افاده‌ی به نوع می‌کند و لازم

نیست برای تحقق جرم بیش از یک سند یا اطلاع در اختیار افراد فاقد صلاحیت گذاشته شود و صرف در اختیار گذاشتن یک سند نیز باعث تحقق جرم خواهد بود.

## ۶. بی‌احتیاطی در حفظ اطلاعات طبقه‌بندی شده

ماده‌ی ۲۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می‌دارد: «هر نظامی که بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا سهل‌انگاری یا عدم رعایت نظامات دولتی موجب افشای اطلاعات و تصمیمات یا فقدان یا از بین رفتن اسناد و مدارک مذکور در ماده ۲۶ این قانون شود با توجه به اسناد افشاء شده به ترتیب ذیل محکوم می‌شود:

الف) چنان‌چه اسناد، مذاکرات، اطلاعات یا تصمیمات، عنوان به کلی سرّی داشته باشد، به حبس از شش ماه تا دو سال؛

ب) چنان‌چه اسناد، مذاکرات، اطلاعات، یا تصمیمات عنوان سرّی داشته باشد، به حبس از سه ماه تا یک سال؛

ج) چنان‌چه اسناد، مذاکرات، اطلاعات یا تصمیمات، عنوان خیلی محرمانه داشته باشد، به حبس از دو ماه تا شش ماه.

تبصره - هر گاه اسناد و مدارک، مذاکرات، اطلاعات یا تصمیمات، عنوان محرمانه داشته باشد، از طرف فرمانده یا رئیس مربوط تنبیه انضباطی خواهد داشت.»

بی‌احتیاطی در مقابل غفلت به کار می‌رود، یعنی غفلت از جنس ترک فعل است و بی‌احتیاطی از جنس فعل که عبارت است از ارتکاب عملی از روی ترک پیش‌بینی، که در نظر عرف آن پیش‌بینی باید رعایت می‌شد (صانعی، ۱۳۷۱: ۱۱۶). بی‌مبالاتی عبارت است از این که فاعل،

پیش‌بینی ورود ضرر را از ناحیه‌ی عمل خود به غیر می‌کند، ولی سهل‌انگاری نمی‌کند، مانند راننده‌ای که با وجود نقص فنی در اتومبیل خود، با احتمال این که اتفاقی نخواهد افتاد، اقدام به رانندگی می‌نماید. گاه مشاهده می‌شود که در قرارها و احکام دادگاه‌ها از دو واژه‌ی بی‌احتیاطی

و بی‌مبالاتی برای یک رفتار استفاده می‌شود که مبنی بر اشتباه است که قوانین، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها یا بخشنامه‌های دولتی و... مورد بی‌اعتنایی قرار گیرد. بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم رعایت نظامات دولتی، صورت‌های مختلف از خطای کیفی است که گاه در مقام مترادف استعمال می‌شوند. به عبارت دیگر، بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی می‌تواند عدم رعایت نظامات دولتی نیز تلقی شود و به عکس. برای اعمال این ماده، کافی است که قاضی خطای مرتکب را در افشای اطلاعات احراز نماید. کلمه‌ی «سهل‌انگاری» در این ماده اضافه به نظر می‌رسد و اصولاً تفسیر و خطای کیفی می‌تواند به شکل بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی باشد و نمی‌توان وضعیت را تصور کرد که سهل‌انگاری باشد، اما بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی نباشد. مواد ۶۱۶ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) نیز تفسیر یا خطای جزایی را شامل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دانسته است، در حالی که در این قانون اشاره‌ای به عدم مهارت نشده است و از این لحاظ می‌بایست مورد توجه قانون‌گذار قرار می‌گرفت. هنگامی می‌توان فرد نظامی را مستند به این ماده محکوم نمود که بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی از طرف وی ثابت شده باشد و نیز ثابت شود که خطای جزایی باعث از بین رفتن اسناد و مدارک گردیده است. تنبیه انضباطی از طرف فرمانده که تبصره به آن اشاره نموده است، طبق آیین‌نامه‌ی انضباطی است که تخلفات انضباطی و تنبیهات مربوط را مشخص نموده است. تخلیه‌ی اطلاعاتی فرد نظامی که منجر به افشای اطلاعات و تصمیمات گردد، چنان‌چه توأم با بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا سهل‌انگاری تخلیه شونده باشد، مشمول این ماده خواهد بود.

## ۸. تخلیه‌ی اطلاعاتی

طبق ماده‌ی ۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «هر نظامی که پس از آموزش لازم در



مورد حفظ اطلاعات طبقه‌بندی شده، در اثر بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی، توسط دشمنان و یا بیگانگان تخلیه اطلاعاتی شود به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌گردد».

بزه تخلیه‌ی اطلاعاتی برای نخستین بار در قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سرّی دولتی مصوب ۱۳۵۳ مورد توجه قرار گرفت. به موجب این ماده، اگر افشای مفاد اسناد در اثر عدم رعایت نظامات یا در اثر غفلت و مسامحه‌ی مأمور حفاظت آن‌ها صورت گرفته باشد، مجازات او سه ماه تا شش ماه حبس جنحه‌ای خواهد بود. در این بزه، فعل یا ترک فعل به صورت عمدی صورت نگرفته است، بلکه عدم رعایت نظامات و بی‌احتیاطی باعث تحقق جرم می‌شود و اصولاً این ماده، به مجازات کسی که تخلیه‌ی اطلاعاتی را صورت می‌دهد اشاره ندارد. در این خصوص گفته شده است: «سوءاستفاده‌کننده از تخلیه‌ی اطلاعات، مرتکب فعل تحصیل اطلاعات یعنی عنصر مادی جرم مأمور گردیده و مأمور دولتی حافظ اطلاعات، خود مباشر معنوی جرم تلقی می‌شود» (گلدوزیان، ۱۳۸۰: ۴۷۵).

با توجه به مطالب پیش گفته، به این نظر ایراد وارد است. چنانچه نظامی، آموزش‌های لازم را در خصوص حفظ اطلاعات طبقه‌بندی شده نبیند و در اثر بی‌احتیاطی بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی تخلیه‌ی اطلاعاتی شود، مشمول این ماده نخواهد شد. با توجه به اطلاق ماده، مأمور نظامی که اطلاعات طبقه‌بندی شده در اختیار دارد، می‌تواند مأمور کارگزینی یا مأمور بایگانی باشد یا در قسمت‌های دیگر یگان نظامی مشغول خدمت باشد. در این ماده، دشمنان و بیگانگان اعم از داخلی یا خارجی است و منظور از بیگانه کسی است که صلاحیت دسترسی به اطلاعات طبقه‌بندی شده را ندارد.

متهم نظامی به‌رغم این که پس از آموزش لازم در مورد حفظ اطلاعات طبقه‌بندی شده، تخلیه‌ی اطلاعاتی می‌شود، به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود، در حالی که در ماده‌ی قبلی که تفاوت چندانی در عنوان مجرمانه دیده نمی‌شود و فعل مجرمانه اخف از این ماده به نظر می‌رسد، مجازات‌های سنگین‌تری پیش‌بینی شده است.

### برآمد

ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی از طرف کارکنان نیروهای مسلح، لطمات جدی و بعضاً غیر قابل جبران بر امنیت ملی کشور وارد می‌نماید. قانون‌گذار سعی نموده در فصل دوم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، با جرم‌انگاری شقوق مختلف اقدامات علیه امنیت ملی توسط کارکنان نیروهای مسلح و تعیین مجازات‌های مناسب، از ارتکاب این جرایم یا توسعه‌ی آن‌ها جلوگیری به عمل آورد. این قانون در رسیدن به اهداف خود تا حدود زیادی موفق عمل کرده است، لیکن وجود برخی ابهامات و خلأها، تأمل و بازنگری را می‌طلبد. از جمله‌ی این نواقص، عدم تعریف جرم سیاسی، اختصاص توبه‌ی محارب به ماده‌ی ۱۷، مشخص نبودن شرکت در جمعیت به منظور براندازی (ماده‌ی ۱۷)، مشخص نبودن وضعیت جنگ (ماده‌ی ۲۲) و ابهام در خصوص واژه‌ی بیگانه (ماده‌ی ۲۴)، لزوم جرم‌انگاری سوءاستفاده‌کننده از تخلیه‌ی اطلاعاتی (ماده‌ی ۲۸) می‌باشد که با توجه به اهمیت جرایم علیه امنیت، بازنگری در این قانون را ضرورت می‌دهد.

### پی‌نوشت‌ها:

۱. پس از اجرای آزمایشی قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱، با اعلام نظرات قضات محترم سازمان قضایی نیروهای مسلح و با بررسی این نظرات در گردهمایی سراسری و نظرات کارشناسی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، پیش‌نویس لایحه‌ی مجازات جرایم نیروهای مسلح تدوین و در تاریخ ۱۳۷۹/۲/۱۸ به قوه‌ی قضاییه ارسال گردید. این پیش‌نویس در کمیسیون مقدماتی اداره کل حقوقی قوه‌ی قضاییه و کمیسیون تدوین قوانین و مقررات اداره‌ی کل حقوقی بررسی شد و پس از انجام اصلاحاتی به قوه‌ی قضاییه اعاده گردید و پس از طرح در جلسه‌ی مسؤولان عالی قضایی مراتب جهت طی مراحل قانونی به هیأت دولت اعلام شد. در این مرحله نیز کمیسیون‌های فرعی و کارشناسی دولت با حضور کارشناسان حقوقی و نمایندگان وزارت دفاع، ستاد کل نیروهای مسلح، وزارت کشور، سازمان قضایی نیروهای مسلح و نمایندگان حقوقی تعدادی از وزارتخانه‌ها تشکیل و طی جلسات متعدد موضوع را بررسی نمود که منتهی به تصویب نهایی در هیأت دولت گردید و در تاریخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۶ لایحه‌ی جدید از طرف رئیس‌جمهوری به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد. این لایحه در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۹ در یکصد و سی و هفت ماده و پنجاه و یک تبصره به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۵ نیز در شورای نگهبان تأیید شد (بهرامی، ۱۳۸۲، ۱۰۲).
۲. اگر بخواهیم جرایم این فصل را زمانی تحت عنوان جرایم سیاسی مطرح

- نمایم، ملاک و معیار مورد توجه قانون‌گذار معیار، مختلط بوده است. مطابق این نظر، ملاک تشخیص جرم سیاسی، انگیزه و قصد و هدف سیاسی مرتکب از یک طرف و اقدام به اعمال مجرمانه علیه تشکیلات حکومت و سازمان‌های وابسته از طرف دیگر است. در این ضابطه دامنه‌ی جرم سیاسی از ضوابط دیگر محدودتر شده و بسیاری از کشورها نیز از این ضابطه برای تشخیص جرم سیاسی استفاده نموده‌اند. کنفرانس ۱۹۳۵ کپنهاگ که از طرف مؤسسه‌ی بین‌المللی توسعه‌ی قوانین کیفری برگزار گردید، نیز این ضابطه را برای تشخیص جرم سیاسی به کار برده است. کشورهایی که تمایل چندانی برای توسعه‌ی جرایم سیاسی ندارند، از این معیار استفاده می‌نمایند (مالیر، ۱۳۹۱، ۵۰).
۳. عده‌ای از حقوق دانان جرایم علیه امنیت داخلی را از جرایم علیه امنیت خارجی تفکیک نموده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۷؛ گلدوزیان، ۱۳۸۸، ۳۶۱). برخی نیز، جرایم امنیت داخلی را از امنیت خارجی غیر قابل تفکیک می‌دانند (پیمانی، ۱۳۸۵: ۱۵).
۴. محارب به متضاد کلمه سلم (صلح)، به معنای هر گونه عصیان و مخالفت با حکم خدا و رسول است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱: ۳۰۲).
۵. جَرَدُ السَّلَاحِ لِإِخَافَةِ النَّاسِ.
۶. بعضی معتقدند «مضر بودن» جزء شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم است، نه نتیجه‌ی حاصل شده از جرم (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۹۹).
۷. ماده‌ی ۵۰۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵): «هر کس به قصد سرقت یا نقشه‌برداری یا کسب اطلاع از اسرار سیاسی یا نظامی یا امنیتی به مواضع

مربوطه داخل شود و هم چنین اشخاصی که بدون اجازه مأمورین یا مقامات ذی صلاح در حال نقشه برداری یا عکس برداری از استحکامات نظامی یا اماکن ممنوعه دستگیر شوند، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می شوند. 8. Classification.

9. Top Secret Classification.

10. Secret Classification.

11. Highly Confidential Classification.

12. Confidential Classification.

### فهرست منابع:

۱- ابن ادریس، محمدبن منصورین احمد، **السرائر الحاوی التحریر الفتاوی**، جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ۱۴۱۰ هـ.ق.

۲- ابن منظور، جمال‌الدین محمدبن مکرم، **لسان العرب**. جلد نخست، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.

۳- ارگانسکی، کاترین، **سیاست جهان**، برگردان: حسین فرهودی، تهران: بنگاه نشر و ترجمه کتاب، ۱۳۴۹.

۴- بوزان، باری، **مردم، دولت‌ها، هراس**، برگردان: پژوهشکده‌ی مطالعات راهبردی، تهران: پژوهشکده‌ی مطالعات راهبردی، ۱۳۷۸.

۵- بهجت، محمدتقی، **استفتانات**، جلد چهارم، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت، چاپ نخست، ۱۴۲۸ هـ.ق.

۶- بهرامی، محمدکاظم، «**آویژگی‌های قانون جدید مجازات جرایم نیروهای مسلح و تفاوت آن با قانون سابق**»، ماهنامه‌ی دادرسی، سال هفتم، شماره‌ی ۴۱، ۱۳۸۲.

۷- بهزادی، حمید، **اصول روابط بین‌الملل و سیاست خارجی**، تهران: دهخدا، ۱۳۶۸.

۸- پیمانی، ضیاء‌الدین، **حقوق کیفری اختصاصی (۳) جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.

۹- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، جلد نهم، کتاب فروشی داوری، چاپ نخست، ۱۴۱۲ هـ.ق.

۱۰- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام**، جلد پانزدهم، قم: مؤسسه‌ی معارف الاسلامیه، چاپ نخست، ۱۴۱۳ هـ.ق.

۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۷.

۱۲- جعفری ولدانی، اصغر، **بررسی تاریخ اختلافات مرزی ایران و عراق**، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۶۷.

۱۳- جمراسی فراهانی، علی‌اصغر، **بررسی مفاهیم نظری امنیت ملی**، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۷۴.

۱۴- حر عاملی، **وسائل الشیعه**، جلد بیست و هشتم، قم: مؤسسه‌ی آل‌البیت علیهم السلام، چاپ نخست، ۱۴۰۹ هـ.ق.

۱۵- خوبی، سید ابوالقاسم، **مبانی تکملة المنهاج**، جلد نخست، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، چاپ نخست، ۱۴۲۲ هـ.ق.

۱۶- رستمی، محمود، **فرهنگ واژه‌های نظامی**، تهران: ستاد مشترک جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۸.

۱۷- روشندل، جلیل، **امنیت ملی و نظام بین‌الملل**، تهران: سمت، ۱۳۷۴.

۱۸- زینلی، محمدرضا، **جرم سیاسی و حقوق جزای اسلامی**، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۸.

۱۹- سیف‌زاده، حسین، **مصالح ملی**، مجموعه مقالات و مفاهیم، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌الملل، ۱۳۷۰.

۲۰- صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۱.

۲۱- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، **تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه**، جلد پنجم، قم: مؤسسه‌ی امام صادق علیه‌السلام، چاپ نخست، ۱۴۲۰ هـ.ق.

۲۲- عوده، عبدالقادر، **التشريع الجنایی الاسلامی فی المذاهب الخمسه مقارنا بالقانون الوضعی**، بیروت: المطبعة الثانیه، ۱۴۰۲ هـ.ق.

۲۳- فاضل اصفهانی، محمدبن حسن، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، جلد دهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ نخست، ۱۴۱۶ هـ.ق.

۲۴- کاظمی، علی‌اصغر، **زنجیره تنازعی در سیاست و روابط بین‌الملل**، تهران: قوس، ۱۳۷۳.

۲۵- گلدوزیان، ایرج، **بایسته های حقوق جزای اختصاصی (۳-۲-۱)**، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۸.

۲۶- گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای اختصاصی**، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

۲۷- مالمیر، محمود، **شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح**، تهران: دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.

۲۸- مالمیر، محمود، **طراحی مدل امنیت جمهوری اسلامی ایران با تبیین و باز تعریف جرایم سیاسی**، پایان‌نامه‌ی دکتری، تهران: دانشکده‌ی علوم و فنون فاریابی، ۱۳۸۱.

۲۹- ماندل، رابرت، **چهره متغیر امنیت ملی**، تهران: پژوهشکده‌ی مطالعات راهبردی، ۱۳۷۷.

۳۰- مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، **حدود و قصاص و دیات**، تهران: مؤسسه‌ی نشر آثار اسلامی، چاپ نخست، بی تا.

۳۱- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، **گنجینه آرای فقهی قضایی**، تهران: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۱.

۳۲- مکی عاملی، شیخ‌ابی عبدالله شمس‌الدین محمدبن جمال‌الدین (شهید اول)، **اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه**، بیروت: دار التراث، چاپ نخست، ۱۴۱۰ هـ.ق.

۳۳- ملک‌محمدی نوری، حمیدرضا، **مفاهیم تعلیق مخاصمات و حالت نه جنگ نه صلح در حقوق بین‌الملل**، تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۲.

۳۴- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، قم: مؤسسه‌ی مطبوعات دارالعلم، چاپ نخست.

۳۵- میرمحمدصادقی، حسین، **حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، تهران: میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۶.

۳۶- نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد چهل و یکم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق.

37- Laurence Martin, (1983), **Can there be national security in an insecure age?** Encaunten.

38- Lippman Walter, (1943), **U. S. Foreign Policy, Shield of Republic**; Boston: Little Brown and co.

39- Morz, John; (1980), **Beyond Secutiry: Private Perceptions among Arabs and Israelis**. New York; International Peace Academy.

40- Ullman Richard, (1983), **Redefing Security**; International Security.

41-Wolfers Arnold; (1962), **National Security as an ambiguous symbol**; Piscond collaboration 1 , Baltimore, John Hopkins University Press.

# شرح و تفسیر مواد مرتبط با مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی

قسمت هشتم

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



مجله دینی، شماره ۱۰۴، سال هجدهم، خرداد و تیر ۱۳۹۳



۲۶

تبصره- هرگاه دادگاه مصلحت بداند می‌تواند حسب مورد از اشخاص مذکور در این بند تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را نیز اخذ نماید:

حسب مورد دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:  
الف- تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان

**فصل دهم: مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان**  
ماده ۸۸: «در باره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری می‌شوند و سن آن‌ها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است،

۱- معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان

۲- فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی

۳- اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک

۴- جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه

۵- جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین

ب- تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند با الزام به انجام دستورهای مذکور در بند (الف) در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آن‌ها با رعایت مقررات ماده‌ی (۱۱۷۳)<sup>(۱)</sup> قانون مدنی تبصره- تسلیم طفل به اشخاص واجد صلاحیت منوط به قبول آنان است.

پ- نصیحت به وسیله قاضی دادگاه

ت- اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم

ث- نگره‌داری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرایم تعزیری درجه یک تا پنج

تبصره ۱- تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجراء است. اعمال مقررات بند (ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرایم موجب تعزیر

درجه یک تا پنج را مرتکب شده‌اند، الزامی است.

تبصره ۲- هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (یا) (ث) محکوم می‌شود و در غیراین صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آن‌ها اتخاذ می‌گردد.

تبصره ۳- در مورد تصمیمات مورد اشاره در بندهای (الف) و (ب) این ماده، دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و هم‌چنین گزارش‌های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او، هر چند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضاء کند در تصمیم خود تجدیدنظر نماید».

**پیشینه‌ی تقنینی:**

این ماده جدید است و پیشینه‌ای به این صورت در قانون سابق ندارد.

#### نکات مربوط به این ماده:

۱- قانون‌گذار در این قانون، فصل جدیدی در خصوص اقدامات تأمینی و تربیتی و مجازات‌های اطفال و نوجوانان پیش‌بینی کرده است که در قانون سابق وجود نداشت.

در قانون سابق تنها در باب حدود مسوولیت کیفری، در ماده‌ی ۴۹ به این مطلب اشاره شده بود که «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسوولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد.» اما در این قانون علاوه بر اطفال، به نوجوانان هم اشاره شده است. هر چند صراحتاً از اطفال و نوجوانان تعریفی به عمل نیامده، اما طفل، نابالغی است که در ماده‌ی ۱۴۶ ذکر شده است. مطابق این ماده «افراد

نابالغ دارای مسوولیت کیفری نیستند» و مطابق ماده‌ی ۱۴۸ «در مورد افراد نابالغ، بر اساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال خواهد شد.» نوجوان، بالغی است که زیر هجده سال شمسی سن دارد. بنابر این مطابق ماده‌ی ۱۴۷ که سن بلوغ را تعیین کرده است، دخترانی که سن آن‌ها بیش از نه سال قمری تا هجده سال شمسی و پسرانی که سن آن‌ها بیش از پانزده سال قمری تا هجده سال شمسی است، نوجوان محسوب می‌شوند. این اشخاص، به دلیل دارا بودن مسوولیت کیفری، در صورت ارتکاب جرم، مجازات می‌شوند، لیکن قانون‌گذار مجازات‌های آن‌ها را نسبت به بزرگسالان که بیش از هجده سال شمسی سن دارند، متفاوت در نظر گرفته است. با توجه به این نکات، قانون‌گذار در عنوان فصل از عبارت «مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان» استفاده کرده است. به عبارتی در این عنوان از لف و نشر غیر مرتب استفاده شده است و مجازات‌ها در خصوص نوجوانان و اقدامات تأمینی و تربیتی در خصوص اطفال اعمال می‌شود.

۲- در خصوص دختران نابالغ در صورت ارتکاب جرایم تعزیری، اقدام تأمینی و تربیتی اعمال نمی‌شود؛ زیرا در خصوص اشخاص زیر نه سال در این فصل هیچ اقدام تأمینی و تربیتی پیش‌بینی نشده است و در خصوص دختران بالای نه سال هم اقداماتی که اعمال می‌شود، به دلیل داشتن مسوولیت کیفری، مجازات محسوب می‌شود. البته با توجه به اختلاف میان این ماده و ماده‌ی ۱۴۷ از جهت مبنای محاسبه‌ی سن (سال شمسی و سال قمری)، یک خلأ زمانی به وجود می‌آید که حکم آن روشن نیست خلاء مربوط به دخترانی است که سن آن‌ها بیش از نه سال قمری و کمتر از نه سال شمسی است و

مرتکب جرم تعزیری شده‌اند. این اشخاص مطابق ماده‌ی ۱۴۷ دارای مسؤولیت کیفری هستند، اما در ماده‌ی ۸۸ در خصوص آن‌ها مجازاتی پیش‌بینی نشده است.

۳- در این ماده برای دو دسته از اشخاص اقداماتی پیش‌بینی شده است: نخست، در خصوص اشخاص بین نه تا دوازده سال تمام شمسی؛ دوم، در خصوص اشخاص بین دوازده تا پانزده سال تمام شمسی. دسته‌ی نخست تنها مشمول بندهای «الف» تا «ج» می‌شوند و دسته‌ی دوم مشمول تمامی بندهای «الف» تا «ه» (تبصره ۱).  
 ۴- افزون بر جرایم تعزیری، ارتکاب جرایم حدی و موجب قصاص هم از سوی نابالغان تعزیر در پی دارد. قسمت نخست تبصره‌ی ۲ تنها شامل پسران نابالغ می‌شود؛ زیرا دخترانی که سن آن‌ها بین دوازده تا پانزده سال است بالغ هستند، اما قسمت اخیر این تبصره شامل دختران و پسران است؛ توضیح آن که تمامی پسران زیر دوازده سال و دختران زیر نه سال قمری در صورت ارتکاب جرایم حدی و موجب قصاص، مشمول یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» تا «ج» قرار می‌گیرند و در خصوص دختران بالای نه سال، چون دارای مسؤولیت کیفری هستند، مجازاتی که برای بزرگسالان پیش‌بینی شده است، اعمال می‌شود. البته در این مورد اگر شرایط مقرر در ماده‌ی ۹۱ موجود باشد، حد و قصاص ساقط و مجازات تعزیری اعمال می‌شود.

۵- برخلاف ماده‌ی ۹۰ که تجدیدنظر دادگاه در رأی خود، محدود به یک بار و مشروط به شرایطی شده است، تجدیدنظر در موضوع ماده‌ی ۸۷، چنانچه موضوع حکم یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» یا «ب» این ماده باشد، محدود به یک یا چند بار نیست.

۶- مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی که

در این فصل برای افراد زیر هجده سال پیش‌بینی شده است، به صورت خلاصه به شرح زیر می‌باشد:

الف) در جرایم موجب تعزیر اطفال و نوجوانان به سه گروه سنی زیر نه سال، نه تا پانزده سال تمام، شانزده تا هجده سال تمام تقسیم شده‌اند:

- زیر نه سال دختر یا پسر در صورت ارتکاب جرم با مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی مواجه نخواهند شد.

- کودکان نه تا پانزده سال تمام شمسی دختر یا پسر در صورت ارتکاب جرم، مجازات آن‌ها در ماده‌ی ۸۸ پیش‌بینی شده است.

- برای کودکان مرتکب جرم که سن آن‌ها پانزده تا هجده سال تمام شمسی است اعم از دختر یا پسر، در ماده‌ی ۸۹ مجازات‌هایی پیش‌بینی شده است.

ب) در جرایم موجب حد یا قصاص بین دختران و پسران به شرح زیر تفکیک شده است:

در جرایم پسران  
 - زیر دوازده سال قمری به یکی از اقدامات بندهای «الف» تا «پ» ماده‌ی ۸۸ محکوم خواهند شد (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸).

- پسران دوازده تا پانزده سال قمری به یکی از اقدامات موضوع بندهای «ت» یا «ث» ماده‌ی ۸۸ محکوم خواهند شد (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸).

- پسران پانزده تا هجده سال تمام برابر ماده‌ی ۹۱ محکوم خواهند شد.

در جرایم دختران  
 - دختران زیر نه سال به یکی از اقدامات مندرج در بندهای «الف» تا «پ» ماده‌ی ۸۸ محکوم می‌شوند (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸).

- دختران نه سال تا هجده سال تمام شمسی برابر ماده‌ی ۹۱ محکوم می‌شوند (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۸).

ماده‌ی ۸۹: «در باره نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری می‌شوند و سن آن‌ها در زمان ارتکاب، بین پانزده تا هجده سال تمام شمسی است مجازات‌های زیر اجراء می‌شود:

الف- نگاه‌داری در کانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها تعزیر درجه یک تا سه است.

ب- نگاه‌داری در کانون اصلاح و تربیت از یک تا سه سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها تعزیر درجه چهار است.

پ- نگاه‌داری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال یا پرداخت جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا انجام یکصد و هشتاد تا هفتصد و بیست ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها تعزیر درجه پنج است.

ت- پرداخت جزای نقدی از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا انجام شصت تا یکصد و هشتاد ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها تعزیر درجه شش است.

ث- پرداخت جزای نقدی تا یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها تعزیر درجه هفت و هشت است.  
 تبصره ۱- ساعات ارائه خدمات عمومی، بیش از چهار ساعت در روز نیست.

تبصره ۲- دادگاه می‌تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی،

به جای صدور حکم به مجازات ننگه‌داری یا جزای نقدی موضوع بندهای (الف) تا (پ) این ماده، به اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می‌کند یا به ننگه‌داری در قانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته حسب مورد برای سه ماه تا پنج سال حکم دهد.

### پیشینه‌ی تقنینی:

مفاد این ماده به طور کلی جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

### نکات مربوط به این ماده:

۱- در این ماده برخلاف ماده‌ی ۸۸ فقط از کلمات نوجوانان و مجازات‌ها استفاده شده است؛ زیرا تمام اشخاصی که سن آن‌ها بین پانزده تا هجده سال است (پسر یا دختر) بالغ هستند. بنابر این مجازات می‌شوند و مشمول اقدامات تأمینی و تربیتی قرار نمی‌گیرند.

۲- مطابق این ماده، در مورد نوجوانان پانزده تا هجده ساله از مجازات‌های تعزیری موضوع ماده‌ی ۱۹ این قانون که برای بزرگسالان اعمال می‌شود، استفاده نمی‌شود و با توجه به مجازات قانونی جرم ارتكابی یکی از اقدامات مقرر در بندهای پنج‌گانه‌ی این ماده اعمال خواهد شد.

۳- سؤال: مطابق ماده‌ی ۸۹ این قانون، صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان در رسیدگی به جرایم اشخاص تا هجده سال تمام شمسی بیان شده است. حال سؤال این است که:

اولاً- منظور از هجده سال تمام چه می‌باشد؟ آیا منظور هفده سال و دوازده ماه است یا این که شخصی که هجده سال و دوازده ماه نیز دارد مشمول رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان می‌شود؛

ثانیاً: آیا فردی که در روز تولد هجده سالگی مرتکب جرم می‌شود در دادگاه اطفال محاکمه می‌شود.

پاسخ: اولاً منظور از هجده سال تمام، کسی است که سن وی دوازده ماه از ورود به هجده سالگی گذشته باشد و لذا کسی که سنش دوازده ماه از ورود به هفده سالگی گذشته را نمی‌توان هجده سال تمام دانست و ثانیاً با توجه به این که عرفاً سالروز تولد فرد روز ورود وی به سن جدید است، لذا فردی که در سالروز تولدش دستگیر می‌شود را نمی‌توان هجده سال تمام دانست.<sup>(۳)</sup>

۴- در مورد خدمات رایگان نیازی به اخذ رضایت محکوم نمی‌باشد.

۵- در موردی که محکوم موضوع این ماده توانایی پرداخت جزای نقدی را ندارد، این ابهام وجود دارد که آیا مرتکب مطابق قواعد عمومی راجع به حبس بدل از جزای نقدی به ننگه‌داری در قانون محکوم می‌شود یا خیر؟

۶- مقررات راجع به درجات تعزیر جز در تعیین ضمانت اجرای مخصوص نوجوانان در این فصل اعمال نمی‌شود. برای مثال تخفیف مجازات با توجه به درجات نیست و مطابق ماده‌ی ۹۲ عمل می‌شود.

۷- واژه‌ی «منزل» در تبصره‌ی این ماده اعم است از منزل محکوم یا منزل دیگری که دادگاه انتخاب می‌کند.

۸- سؤال: شخصی شانزده ساله مرتکب مشارکت در حمل یکصد گرم هروئین گردیده و پرونده‌ی وی در دادگاه انقلاب مطرح و متهم با اعمال جهات تخفیف به استناد ماده‌ی ۳۸ قانون مبارزه با مواد مخدر به پانزده سال حبس تعزیری محکوم گردیده است. قابل ذکر است که مجازات اصلی این جرم اعدام است که با توجه به فقد سابقه و احراز عدم توزیع نصاب آن بیشتر از صد گرم نبوده، مشمول حبس ابد شده و با اعمال تخفیف مجازات مذکور به پانزده سال حبس تبدیل گردیده است. اینک آیا با لحاظ مواد ۱۰ و ۸۸ این قانون، درخواست تخفیف قابل

پذیرش است؟

پاسخ: با توجه به این که راجع به مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر حکم خاصی بیان نشده است، لذا مشمول عموماً این قانون می‌باشد و درخواست تخفیف قابل پذیرش است.

۹- سؤال: آیا فصل دهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوان به جرایم مواد مخدر تسری دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر در مورد جرایم مواد مخدر ارتكابی از سوی افراد کمتر از هجده سال، آیا مجازات آنان باید با لحاظ مواد فصل دهم شود؟

پاسخ: نظریه تفسیری شماره‌ی ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان مقرر داشته است: هیچ یک از مراجع قانون گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد، بنابراین در هر مورد که حکم خاصی در قانون مذکور وجود دارد باید بر اساس این قانون عمل شود، اما در مواردی که قانون ساکت است مشمول عموماً این قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد و نظر به این که راجع به مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر حکم خاصی وجود ندارد، لذا مشمول عموماً این قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد.<sup>(۳)</sup>

**ماده‌ی ۹۰: «دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در قانون اصلاح و تربیت یک بار در رأی خود تجدیدنظر کند و مدت ننگه‌داری را تا یک سوم تقلیل دهد یا ننگه‌داری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر**

در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک پنجم از مدت نگه‌داری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد. رأی دادگاه در این مورد قطعی است. این امر مانع استفاده از آزادی مشروط و سایر تخفیفات قانونی با تحقق شرایط آن‌ها نیست.»

### پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

### نکات مربوط به این ماده:

۱- مقررات این ماده صرفاً در مورد نگه‌داری در کانون اعمال می‌شود و یکی از استثنائات اعتبار امر مختوم است که فلسفه‌ی آن اعمال تخفیف در خصوص اطفال و نوجوانانی است که اصلاح شده‌اند. ۲- قانون‌گذار افزون بر مقررات مساعدی که در ابتدای ماده در نظر گرفته است، سایر مقررات مانند آزادی مشروط را نیز منتفی ندانسته است. لذا ممکن است یک طفل یا نوجوان که یک بار در حکم قطعی‌اش تجدیدنظر شده است، مجدداً مشمول آزادی مشروط شود.

**ماده‌ی ۹۱:** «در جرایم موجب حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبیهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.

**تبصره-** دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعمال یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.»

### پیشینه‌ی تقنینی:

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

### نکات مربوط به این ماده:

۱- مقصود از هجده سال در این ماده به قرینه‌ی ماده‌ی ۸۸ هجده سال شمسی است. ۲- این ماده شبهه‌ی موضوعی و حکمی را مطرح می‌کند و از این جهت با مواد ۱۲۰<sup>(۴)</sup> و ۱۲۱<sup>(۵)</sup> مرتبط است.

۳- از مجموع این مواد استنباط می‌شود که در خصوص افراد بالغ زیر هجده سال (یعنی دختران دارای نه سال قمری تا هجده سال شمسی و پسران پانزده سال قمری تا هجده سال شمسی) وضعیت خاصی وجود دارد که افزون بر قاعده‌ی کلی در آن که در صورت تردید در اصل مسؤولیت کیفری باعث سقوط کلی مجازات می‌شود، پس از احراز مسؤولیت کیفری نیز باعث سقوط مجازات‌های قصاص و حد و جایگزینی تعزیر می‌شود. اعمال این ماده در موردی است که در اصل مسؤولیت کیفری تردیدی وجود ندارد و آنچه مورد شبهه قرار گرفته، آن است که مرتکب ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکند یا رشد و کمال عقل وی مورد تردید است. در مورد این اشخاص (بالغان زیر هجده سال) اصل داشتن مسؤولیت کامل و اعمال حدود و قصاص است، مگر آن که شبهه‌ی مذکور به وجود آید. به این ترتیب قانون‌گذار تنها در مورد این اشخاص امکان اثبات خلاف اصل را ممکن می‌داند و در مورد اشخاص بالای هجده سال چنین شبهه‌ای پذیرفته نیست، مگر آن که مطابق مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ در اصل مسؤولیت کیفری تردید به وجود آید مانند آن که در عاقل بودن مرتکب تردید وجود داشته باشد که در این صورت مطابق قاعده‌ی در آن کل مجازات ساقط می‌شود. بنابر این بین نوجوانان و اشخاص بالای

هجده سال در شمول حکم از جهت اعمال قاعده‌ی در آن موضوع ماده ۹۱ تفاوتی وجود ندارد.

۴- مقصود از مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل، کلیه‌ی مواردی است که در مواد ۸۸ و ۸۹ ذکر شده است و دادگاه با توجه به سن مرتکب یکی از آن‌ها را اعمال می‌کند.

۵- سؤال: مجازات قانونی اشخاص بالغ کمتر از هجده سال که مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص می‌شوند ماهیت جرم ارتكابی انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آنان شبیهه وجود داشته باشد چیست؟

پاسخ: با عنایت به ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در مورد جرایم حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبیهه وجود داشته باشد، در این صورت حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به دیه و مجازات‌های پیش‌بینی شده در فصل دهم محکوم می‌شوند.<sup>(۶)</sup>

۶- در صورت ارتکاب جرایم موجب حد و قصاص و وجود شبهه، دادگاه اختیار انتخاب هر یک از اقدامات مقرر در این فصل را دارد، اما در تعزیرات حتی اگر شبهه وجود داشته باشد، دامنه‌ی انتخاب قاضی محدود است و با توجه به سن مرتکب یکی از اقدامات مقرر در دو ماده‌ی مذکور را حسب مورد انتخاب می‌کند.

۶- در مواردی که مطابق این ماده قصاص اجرا نشود و مجازات مرتکب به تعزیر مقرر تبدیل شود، پرداخت دیه برابر مقررات الزامی است.

**ماده ۹۲:** «در جرایمی که مستلزم پرداخت دیه یا هر ضمان مالی دیگری است، دادگاه اطفال و

## نوجوانان مطابق مقررات مربوط به پرداخت دیه و خسارت حکم می‌کند.»

### پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

### نکته:

در این ماده به این نکته‌ی مهم اشاره شده است که عدم مسوولیت کیفری اطفال و این که برای نوجوانان مجازات‌های مختلفی مقرر شده است، تأثیری در حق زیان دیدگان جرم ندارد و دیات و ضمان مالی مطابق مقررات خاص خود پرداخت می‌شود. بدیهی است در این موارد اگر مرتکب جنایت طفل باشد، پرداخت دیه بر عهده‌ی عاقله خواهد بود.

**ماده‌ی ۹۳:** «دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات‌ها را تا نصف حداقل تقلیل دهد و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل نماید.»

### پیشینه‌ی تقنینی:

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

### نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در خصوص تخفیف مجازات و

اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به اطفال و نوجوانان، مقررات خاصی را وضع کرده است؛ به این صورت که در تخفیف مجازات این اشخاص، مطابق ماده‌ی ۳۷ عمل نخواهد شد، بلکه برابر این ماده عمل می‌شود. تعدد و تکرار جرم نیز تأثیری در کیفیت تخفیف ندارد.

۲- منظور از جهات تخفیف، جهات موضوع ماده‌ی ۳۸ این قانون است.

۳- مقررات این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.<sup>(۷)</sup>

۴- در صورت احراز جهات تخفیف، اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان فقط به اقدام دیگری از نوع اقدامات تأمینی و تربیتی قابل تبدیل است.

**ماده‌ی ۹۴:** «دادگاه می‌تواند در مورد تمام جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند.»

### پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

### نکات مربوط به این ماده:

۱- در خصوص تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات برخلاف بزرگسالان که تعزیرات درجات شش تا هشت نسبت به

آن‌ها قابل تعویق و درجات سه تا هشت قابل تعلیق است، کل مجازات تعزیری نوجوانان قابل تعلیق و تعویق است و این نوع تخفیف بیشتر در حق این اشخاص صورت می‌گیرد.

۲- با توجه به اطلاق این ماده به نظر می‌رسد ممنوعیت ایجاد شده در ماده‌ی ۴۷ در خصوص ممنوعیت تعویق و تعلیق در جرایم خاص، مخصوص بزرگسالان است و شامل اطفال و نوجوانان نمی‌شود.

۳- مقررات این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۵).

**ماده‌ی ۹۵:** «محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است.»

### پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جدید است و در قانون سابق وجود نداشت.

### نکات مربوط به این ماده:

۱- پیام مهم این ماده این است که محرومیت‌هایی که به عنوان مجازات‌های تبعی برای بزرگسالان در ماده‌ی ۲۵ پیش‌بینی شده است، در خصوص اطفال و نوجوانان اعمال نمی‌شود.

۲- مقررات مربوط به تکرار جرم در جرایم اطفال و نوجوانان اعمال نمی‌شود (مواد ۹۵<sup>(۸)</sup> و ۱۳۸<sup>(۹)</sup>).

پی‌نوشت‌ها:

۱. ماده‌ی ۱۱۷۳ قانون مدنی: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او و یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

(۱) اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار

(۲) اشتها به فساد اخلاق و فحشاء

(۳) ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشک قانونی

(۴) سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق

(۵) تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.»

۲- نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۰۲۲ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲

۳- نظر مشورتی شماره‌ی ۱۰/۹۷/۱۰۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه.

۴- ماده‌ی ۱۲۰: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسوولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.»

۵- ماده‌ی ۱۲۱: «در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.»

۶- نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۲/۸۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۲.

۷- بنگرید به: تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۵ مندرج در پاورقی ماده‌ی ۳۹.

۸- ماده‌ی ۹۵: «محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است.»

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

# ضرورت بازنگری در قانون هواپیمایی کشوری از جنبه‌ی کیفری

علی‌رضاراستگو جهرمی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



چکیده

بازنگری در قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸، با توجه به گذشت شصت و چهار سال از تصویب آن و تغییر اوضاع و احوال ضروری به نظر می‌رسد. در این مقاله مواد مرتبط با امور کیفری قانون هواپیمایی کشوری مورد بحث قرار می‌گیرد و ایرادهای وارد بر آن تحلیل می‌شود.

**واژگان کلیدی:** قانون هواپیمایی کشوری، ضرورت بازنگری، مجازات

## ۱. رفتارهای واجد وصف مجرمانه در

### ارتباط با صنعت هواپیمایی

#### ۱-۱. استعمال علامت هوایی تقلبی

مطابق ماده‌ی ۲۳ قانون هواپیمایی کشوری: «هر کس به قصد ایجاد خطر برای هواپیما یا سرنشینان آن علامت هوایی تقلبی به کار برد، به نحوی که بتوان آن را علامت حقیقی مخصوص هواپیما تلقی نمود یا علامت

و مجازات اشد قابل اجراست». در خصوص این ماده نکات زیر قابل توجه است: ۱- هدف از ارتکاب جرایم مختلف مندرج در این ماده، باید ایجاد خطر برای هواپیما و سرنشینان آن باشد. در غیر این صورت عمل ارتكابی مشمول این ماده نخواهد بود. ۲- طرُق ارتكاب جرم در ماده‌ی مذکور تمثیلی است و عبارت «هر گونه عملی به

هواپیمایی موجود را غیر قابل استفاده سازد یا مانعی در مقابل هواپیما ایجاد یا اطلاع غلط دهد یا هر گونه عملی به منظور ایجاد خطر برای هواپیما یا سرنشینان آن انجام دهد به حیس تأدییی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و در صورتی که از عمل او قتل یا جرح واقع شود، مرتکب به مجازاتی که به نفس جرم مزبور مقرر است نیز محکوم خواهد گردید



منظور ایجاد خطر برای هواپیما یا سرنشینان آن انجام بدهد»، حاکی از غیر محصور بودن جرایم مندرج در آن است.

۳- برای جرایم ارتكابی در ماده‌ی فوق، دو نوع مجازات ساده و مشدد پیش‌بینی شده است. مجازات ساده وقتی قابل اعمال است که رفتار ارتكابی موجب قتل یا جرح نباشد و مجازات مشدد مربوط به رفتارهایی است که منتهی به قتل یا جرح شود. در حالت اخیر قاعده‌ی جمع مجازات‌ها به کار می‌رود، مجازات ایراد ضرب و جرح بر مجازات حبس افزوده می‌شود و مجازات اشد قابل اجراست. کلمه‌ی «تیز» در این ماده نشان می‌دهد که مجازات جرم جرح و قتل با مجازات جرم دیگر جمع می‌شود. ۴- منظور از علامت هواپیمایی تقلبی، علامت هواپیمایی غیر صحیح و نادرست اعم از مادی یا معنوی است. مطابق قوانین داخلی و هم‌چنین ماده‌ی ۲۰ کنوانسیون شیکاگو، هواپیما باید دارای علامت ثبت و تابعیت باشد. تابعیت یک هواپیما عبارت است از تابعیت کشوری که هواپیما در آنجا به ثبت رسیده است. هر هواپیما یک علامت تابعیت و یک علامت ثبت دارد که باید به ترتیب روی بدنه‌ی هواپیما نقاشی و یا به وسایل ثابت نصب شود و بین آن دو یک خط وصل کشیده می‌شود. در متن ماده‌ی ۲۳ عبارت «علامت هواپیمایی تقلبی» به طور مطلق به کار رفته است که به نظر می‌آید شامل علامت ثبت هواپیما و علامت تابعیت هواپیما باشد. به عنوان مثال اگر شخصی فقط علامت ثبت تقلبی و یا صرفاً علامت تابعیت تقلبی را به کار برد، عمل مشمول ماده‌ی ۲۳ خواهد بود. این جرم می‌تواند توسط کارمند فرودگاه یا افراد غیر کارمند ارتکاب یابد. به عنوان مثال کارمند برج مراقبت با ارسال علائم نادرست به هواپیما، موجب شود خلبان به اشتباه بیفتد.

## ۱-۲. راندن هواپیمایی فاقد علامت ثبت و تابعیت

ماده‌ی ۲۴ قانون هواپیمایی کشوری مقرر می‌دارد: «هر کس، عالماً هواپیمایی را که

دارای علائم ثبت و تابعیت مجهول باشد براند و هم‌چنین هر کس عالماً هواپیمایی را بدون حق علامت تابعیت ایران به آن نصب شده در خارج از ایران براند، به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

به موجب این ماده، هدایت هواپیمای فاقد علائم ثبت و تابعیت، جرم و موجب حبس است. این جرم توسط خلبان و یا افرادی که با هدایت هواپیمایی آشنایی دارند، اما فاقد گواهی‌نامه‌های مخصوص می‌باشند، قابل انجام است.

ماده‌ی ۲۵ نیز مقرر داشته است: «هر کس عالماً هواپیمایی را که فاقد علائم ثبت و تابعیت بوده براند به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد».

در ماده‌ی ۲۴ از علائم ثبت و تابعیت مجعول استفاده شده است، اما در ماده‌ی ۲۵ هواپیما فاقد علامت ثبت و تابعیت است. مقایسه‌ی این دو ماده نشان می‌دهد که مجازات هدایت هواپیمای فاقد علامت تابعیت و ثبت بسیار کمتر از ماده‌ی ۲۴ است. در هر دو ماده از عبارت «هر کس عالماً»، استفاده شده است. عبارت «هر کس» شامل اشخاص حقیقی و حقوقی می‌شود و چنانچه مرتکب جاهل باشد، جرم محقق نمی‌شود. مطابق قاعده‌ی کلی، جهل به قانون رافع مسؤولیت کیفری نیست، اما استفاده از لفظ «عالماً» در این دو ماده و اصل تفسیر به نفع متهم ایجاب می‌نماید کسی را که از روی جهالت دست به چنین اقدامی زده است، مجرم ندانیم؛ زیرا عنصر روانی مخدوش است. در ماده‌ی ۲۶ قانون هواپیمایی کشوری مقرر گردیده است: «هر کس در مواردی که پرواز هواپیما بر فراز قسمتی از خاک کشور ممنوع یا محدود یا مقید به شرایط خاصی باشد، عمداً هواپیما را بر فراز مناطق ممنوع براند، یا بدون رعایت محدودیت‌ها یا شرایط مقرر پرواز کند، به جزای نقدی از دو هزار تا بیست هزار ریال یا به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک سال یا به هر دو مجازات خواهد شد و اگر به موجب قوانین

دیگری مجازات شدیدتر برای این عمل مقرر شده باشد، مجازات اشد قابل اجراست».

مجازات جرایم مذکور در این ماده، حبس و جزای نقدی است که در حقوق کیفری «مجازات‌های اصلی متعدد» نامیده می‌شود. در این مورد، دادگاه در صورت احراز جرم، می‌تواند هر دو مجازات را مورد حکم قرار دهد یا صرفاً یکی از آن‌ها را در مورد مجرم اعمال نماید. در این ماده هم‌چنین تشدید مجازات پیش‌بینی شده و آن موقعی است که به موجب قوانین دیگر برای این عمل مجازات شدیدتر مقرر شده باشد که در این صورت مجازات اشد قابل اجرا است.

در خصوص ماده‌ی فوق نکات زیر قابل ذکر است: ۱- اصولاً شرکت‌های هواپیمایی برای برقراری پروازهای داخلی و خارجی نیاز به مجوز سازمان هواپیمایی کشوری دارند<sup>(۱)</sup> که سازمان هواپیمایی کشوری به عنوان نهاد حاکمیتی و نماینده‌ی دولت آن را صادر می‌کند. ۲- عبارت «پرواز هواپیما بر فراز قسمتی از خاک کشور ممنوع یا محدود باشد»، نشان از آن دارد که اصولاً راه‌های هوایی کشور تعریف شده است و هواپیماها می‌بایست از جاده‌های هوایی عبور نمایند. گاه دلایل امنیتی، نظامی، سیاسی و غیره، عبور از این راه‌ها با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود و عدم رعایت این محدودیت‌ها، خلبان را مشمول این ماده قرار می‌دهد.

۳- مفهوم عبارت «مقید به شرایط خاصی باشد» با یک مثال روشن می‌شود: در منطقه‌ای قرار است مانور نظامی صورت پذیرد و برای این که خطری متوجه هواپیماها نشود، ارگان برگزارکننده‌ی مانور موضوع را به اطلاع ستاد مشترک نیروهای مسلح رسانده و آن‌ها نیز به اطلاع سازمان هواپیمایی کشوری می‌رسانند تا به شرکت‌ها اطلاع داده شود که هواپیما در آن منطقه در ارتفاع کمتر از هزار پا پرواز ننماید. اگر خلبانی عمداً و به تصور این که امکان برخورد تیر با بدنه‌ی هواپیما وجود ندارد، در ارتفاع پایین پرواز نماید، و منجر به حادثه شود، مشمول

قسمت آخر این ماده می شود.

۴- در ماده از دو هزار تا بیست هزار ریال جزای نقدی نام برده شده است. این مبلغ در سال تصویب این قانون قابل توجه بوده، اما در حال حاضر بازدارندگی نخواهد داشت.

۵- به موجب بند دوم ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳<sup>(۲)</sup> هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس با جزای نقدی از نهمصد هزار تا چهل میلیون ریال بدهد. به موجب بند نخست قانون مذکور، حبس های کمتر از سه ماه باید به جزای نقدی تبدیل شود. مجازات دو ماه تا یک سال حبس موضوع ماده ۲۶ قانون هواپیمایی کشوری مشمول این بند شده و قاضی می تواند حکم به مجازات حبس به میزان بیش از سه ماه و یک روز صادر کند یا آن که جزای نقدی تعیین نماید. مطابق بند اول و دوم ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳ قاضی نمی تواند رأی به محکومیت زندان به مدت دو ماه صادر کند.

۶- در این ماده از حبس تادیبی نام برده شده که از انواع حبس های جنبه ای محسوب می شود. مطابق تبصره ی ماده ۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ حبس جنبه ای جانشین حبس تادیبی می گردد و حبس جنبه ای شصت و یک روز تا سه سال می باشد. اکنون در قانون مجازات اسلامی، مجازات های حبس به حبس تعزیری تبدیل گردیده است.

### ۳-۱. کابوتاژ

به موجب ماده ۹ قانون هواپیمایی کشوری، حمل و نقل بازرگانی مسافر و بار محمولات پستی یا یکی از آنها از یک نقطه ی کشور به نقطه ی دیگر آن، منحصر به هواپیماهای ایرانی می باشد. بنابر این چنان چه کسی با هواپیماهای خارجی اقدام به این عمل نماید،

مرتکب جرم شده و به مجازات مندرج در ماده ۲۷ قانون هواپیمایی کشوری محکوم خواهد شد. این ماده مقرر می دارد: «هر کس با هواپیمای خارجی به قصد حمل و نقل بازرگانی از یک نقطه کشور به یک نقطه دیگر آن مسافر و بار و محمولات پستی یا یکی از آنها را حمل

**در ماده ی ۲۴ از علائم ثبت و تابعیت مجعول استفاده شده است، اما در ماده ی ۲۵ هواپیما فاقد علامت ثبت و تابعیت است. مقایسه ی این دو ماده نشان می دهد که مجازات هدایت هواپیمای فاقد علامت تابعیت و ثبت بسیار کمتر از ماده ی ۲۴ است.**

کند، به جزای نقدی از دو هزار تا بیست هزار ریال یا به حبس تأدییی از دو ماه تا یک سال یا به هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

بیان شد که حمل و نقل هوایی در خطوط داخلی منحصر به هواپیماهای داخلی کشور است. لذا به موجب قانون هواپیمایی کشوری، هواپیماهای خارجی نمی توانند در خطوط داخلی پرواز نمایند. به عنوان مثال شرکت هواپیمایی گلف ایر نمی تواند در مسیر تهران - شیراز مسافر و بار جابه جا نماید. این حق انحصار حمل و نقل بازرگانی مسافر و بار به هواپیماهای ایرانی را کابوتاژ می نامند.

ماده ۲۸ قانون هواپیمایی کشوری مقرر می دارد: اشخاص زیر به جزای نقدی از یک هزار تا ده هزار ریال یا به حبس تادیبی از دو ماه تا شش ماه یا به هر دو مجازات محکوم خواهند شد.

الف) هر کس بدون داشتن پروانه بهره برداری به امر حمل و نقل بازرگانی هوایی اشخاص یا اشیاء مبادرت ورزد.

ب) هر کس بدون داشتن اجازه نامه از اداره کل هواپیمایی کشوری به هر نوع پرواز بازرگانی دیگر یا تأسیس و دایر نمودن آموزشگاه به منظور تعلیم و تربیت متخصصین فنی هواپیمایی عمل نماید.

ج) هر کس بدون داشتن گواهی نامه فنی، هواپیمایی را براند یا به سمت عضو هیأت رانندگی در هواپیما به هر نوع عمل مربوط به راندن هواپیما اقدام یا کمک نماید یا تعلیم خلبانی دهد.

د) هر کس هواپیمایی را براند که فاقد گواهی نامه قابلیت پرواز بوده یا مدت اعتبار گواهی نامه مزبور منقضی شده باشد.

بندهای «الف» و «ب» این ماده متضمن جرایمی است که تخلف از مفاد ماده ۱۷ این قانون می باشد. به موجب ماده ی اخیر، برای این که شخص حقیقی یا حقوقی بتواند در ایران به امر حمل و نقل بازرگانی هوایی اشخاص یا اشیاء مبادرت نماید، باید پروانه ی بهره برداری هوایی از سازمان هواپیمایی کشوری تحصیل کرده باشند. هم چنین برای هر نوع پرواز دیگر و تأسیس و دایر نمودن آموزشگاه به منظور تعلیم و تربیت متخصصین فنی هواپیمایی شرایط مندرج در این ماده ضروری است و می بایست از سازمان هواپیمایی کشوری اجازه نامه ی بهره برداری هوایی تحصیل نموده باشند.

موارد مندرج در بند «ج» به ترتیب ناظر به تخلف از مفاد مواد ۱۳ و ۱۴ قانون هواپیمایی کشوری است. به موجب ماده ی ۱۳، هواپیمایی که در دفتر ثبت هواپیماها به ثبت رسیده باشد، در صورتی می تواند پرواز کند که گواهی نامه ی قابلیت پروازی که مدت اعتبار آن منقضی نشده باشد را دارا باشد. هم چنین ماده ی ۱۴ قانون مذکور مقرر نموده است که هیچ کس نمی تواند هواپیمایی را براند یا به سمت عضو هیأت رانندگی در هواپیما به هر نوع عمل مربوط به راندن هواپیما اقدام یا کمک نماید یا تعلیم خلبانی دهد مگر این که گواهی نامه ی فنی که مدت اعتبار آن منقضی نشده باشد را

دارا باشد.

در سال‌های اخیر به علت استقبال جوانان از رشته‌ی خلبانی، بعضاً مؤسساتی جهت آموزش حرفه‌ی خلبانی ایجاد گردیده که برخی از آنان مجوز لازم را ندارند. به موجب قسمت «ب» این ماده، این عمل جرم و مستوجب کیفر است. این مجازات پاسخ‌گوی زیان آموزش‌گیرنده نمی‌باشد.

## ۲. صلاحیت از دیدگاه قانون هواپیمایی ایران

مواد ۳۰ و ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری در مورد صلاحیت قانونی و قضایی صحبت می‌کند.

مطابق ماده‌ی ۳۰ قانون هواپیمایی کشوری: «مقررات جزایی ایران نسبت به جرایمی که داخل یک هواپیمای ایرانی در خارج از ایران ارتکاب شود وقتی اجرامی شود که متهم در ایران دستگیر شده باشد و متهم تبعه خارجی برای تعقیب به کشورهای خارجی رد نشده یا در صورتی که متهم به علت ارتکاب آن جرم به ایران مسترد شده باشد».

به موجب مفهوم مخالف عبارت فوق، اگر متهم در ایران دستگیر نشده باشد و یا متهم تبعه‌ی خارجی برای تعقیب به کشور خارجی رد شده و یا متهم به علت ارتکاب جرم مربوطه به ایران مسترد نشده باشد، مقررات کیفری ایران نسبت به جرایمی که داخل هواپیمای ایرانی که در خارج از قلمرو ایران می‌باشد ارتکاب یابد، قابل اعمال نیست.

ماده‌ی ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری نیز مربوط به صلاحیت است. مطابق این ماده: «به جنحه و جنایاتی که در داخل هواپیمای خارجی حین پرواز ارتکاب شود، در صورت وجود یکی از شرایط ذیل محاکم ایران رسیدگی خواهند کرد:

الف) جرم محل انتظامات یا امنیت عمومی ایران باشد؛

ب) متهم یا مجنی علیه تبعه ایران باشد؛

ج) هواپیما بعد از وقوع جرم در ایران فرود آید». در هر یک از موارد بالا رسیدگی در دادگاه

محلی که هواپیما فرود آمده یا دادگاه محلی

که متهم دستگیر شود به عمل خواهد آمد در خصوص مواد ۳۰ و ۳۱ قانون هواپیمایی نکات ذیل قابل توجه است:

۱- به موجب ماده‌ی ۳ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزایی درباره‌ی کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آن که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

اصل صلاحیت سرزمینی به دو نوع تقسیم شده است:

نخست، اصل صلاحیت سرزمینی شخصی یا موردی؛

دوم، اصل صلاحیت سرزمینی نوعی یا عینی که بعضاً تحت عنوان «عناصر متشکله» و «نظریه‌ی آثار» از آن‌ها نام می‌برند ([www.ghavanin.ir](http://www.ghavanin.ir))

مطابق اصل نخست، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که تمام یا بخشی از آن جرم در

**مطابق ماده‌ی ۳۰ قانون هواپیمایی کشوری: «مقررات جزایی ایران نسبت به جرایمی که داخل یک هواپیمای ایرانی در خارج از ایران ارتکاب شود وقتی اجرامی شود که متهم در ایران دستگیر شده باشد و متهم تبعه خارجی برای تعقیب به کشورهای خارجی رد نشده یا در صورتی که متهم به علت ارتکاب آن جرم به ایران مسترد شده باشد».**

قلمرو حاکمیت آن دولت، اعم از زمینی، دریایی یا هوایی ارتکاب یافته باشد، مطابق اصل دوم، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که نتیجه یا آثار سوء آن جرم در محدوده‌ی قلمرو آن دولت رخ داده باشد. مثلاً اگر کسی با شلیک یک گلوله یا ارسال یک بسته‌ی پستی حاوی

بمب از داخل کشور «الف» کسی را در داخل کشور «ب» به قتل برساند، کشور «الف» بر اساس اصل سرزمینی شخصی و کشور «ب» بر اساس اصل سرزمینی عینی حق محاکمه و مجازات وی را دارد.

بعضی از نویسندگان، نوع سوم از صلاحیت را برای اصل صلاحیت سرزمینی قائل شده‌اند و آن اصل «سرزمینی شناور»<sup>(۳)</sup> است که مطابق آن، کشور صاحب پرچم صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی در کشتی یا هواپیمای تحت پرچم آن کشور را دارد. بدیهی است با توجه به این که کشتی یا هواپیما جزء قلمرو کشور صاحب پرچم محسوب می‌شود، این نوع صلاحیت نوع جدیدی محسوب نمی‌شود و تحت همان دو نوع پیش گفته قابل بررسی است.

در حقوق ایران، افزون بر اصل صلاحیت سرزمینی شخصی که در ماده‌ی ۳ قانون مجازات اسلامی به شرح پیش گفته مورد حمایت قرار گرفته است، به اصل صلاحیت سرزمینی عینی نیز در قسمت اخیر ماده‌ی ۴ قانون مجازات اسلامی توجه شده است. مطابق این ماده: «هر گاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود، در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است».

با توجه به مراتب فوق، در قانون مجازات اسلامی، مهم‌ترین اصل راجع به صلاحیت، اصل صلاحیت سرزمینی شخصی که به محل ارتکاب جرم اشاره دارد از اهمیت زیادی برخوردار است؛ هر چند صلاحیت‌های دیگری نیز مورد قبول قانون‌گذار واقع شده است.

۲- در ماده‌ی ۳۰ قانون هواپیمایی کشوری، قلمرو اعمال قوانین نسبت به دامنه‌ی صلاحیت در قانون مجازات اسلامی محدود شده است؛ برخی کشورها از جمله فرانسه، با تبعیت از سیستم شخصی بودن قوانین کیفری، قوانین داخلی فرانسه را در موردی که مجرم یا مجنی علیه تابعیت فرانسه را دارا باشد اعمال نموده است. ماده‌ی ۷ قانون مجازات اسلامی<sup>(۴)</sup>

نیز به تبعیت از اصل شخصی بودن، رسیدگی به جرایم ایرانیان را در صلاحیت محاکم ایران دانسته است.

در خصوص ماده‌ی ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری نکات ذیل قابل توجه است:

۱- اصولاً رسیدگی به جنحه و جنایات در پروازهای خارجی در صلاحیت محاکم ایران نمی‌باشد. استثنای آن، موارد مطرح در این ماده است. پس اگر داخل هواپیمای خارجی که بر فراز آسمان ایران در حال پرواز است، جرمی واقع شود که مشمول بندهای «الف» تا «ج» ماده‌ی ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری است، مراجع قضایی ایران صالح به رسیدگی می‌باشند و در غیر این صورت، محاکم ایران صلاحیت ندارند.

۲- در ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی<sup>(۵)</sup> جرایمی احصاء شده است که در صورت ارتکاب در هواپیما، مرجع قضایی ایران صالح به رسیدگی است. این ماده بیان‌گر اصل صلاحیت واقعی به عنوان یکی از استثنائات وارد بر جنبه‌ی منفی اصل سرزمینی قوانین کیفری است. صلاحیت واقعی عبارت است از توسعه‌ی حذف صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور به جرایمی که خارج از قلمرو حاکمیت آن واقع شده و ارتکاب آن‌ها به منافع کشور لطمه وارد کند.

۳- کشتی‌ها و هواپیماها اعم از جنگی و مسافری و تجاری که در ایران به ثبت رسیده است و با پرچم ایران در حال حرکت باشند، جزء سرزمین ایران محسوب می‌شوند.

### ۳. اختیارات خلبان

مواد ۳۲ و ۳۳ قانون هواپیمایی کشوری، حقوق و تکالیفی را به شرح زیر برای فرماندهی هواپیما مقرر نموده است:

در موردی که جنحه یا جنایتی داخل یک هواپیمای ایرانی در خارج از ایران ارتکاب یابد، فرماندهی هواپیما مکلف است تا زمانی که مداخله‌ی مأمورین صلاحیت‌دار میسر باشد، طبق مقررات قانون اصول محاکمات جزایی، تفتیشات و تحقیقات مقدماتی را به عمل آورده،

دلایل و مدارک جرم را جمع‌آوری و تأمین نماید و در صورت لزوم می‌تواند موقتاً مظنونان به ارتکاب جرم را توقیف کند و مسافران و اعضای هیأت رانندگی را تفتیش و اشیایی را که ممکن است دلیل جرم باشد توقیف نماید. در مورد این ماده فرماندهی هواپیما برای تفتیش جرم و تحقیقات مقدماتی ضابط دادگستری محسوب می‌شود و کلیه‌ی وظایفی را که به موجب فصل دوم قانون اصول محاکمات جزایی برای کمیسرها و شهرهای مقرر است، عهده‌دار می‌باشد.

در خصوص ماده‌ی ۳۲ نکات زیر قابل توجه است:<sup>(۶)</sup>

۱- خلبان هواپیما ضابط خاص قوه‌ی قضاییه می‌باشد. ماده‌ی ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری با تعریف ضابطان دادگستری، وظایف آن‌ها را به این شرح بر شمرده است: کشف جرم، بازجویی مقدماتی، حفظ آثار و دلایل جرم، جلوگیری از فرار متهم و مخفی شدن وی، ابلاغ اوراق، اجرای تصمیمات قضایی.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا خلبان کلیه‌ی وظایف مندرج در ماده‌ی ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری را دارا می‌باشد و یا برخی از آنان را باید انجام دهد.

با توجه به نص ماده‌ی ۳۲ قانون هواپیمایی کشوری، خلبان باید افزون بر کشف جرم، بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم را انجام دهد. این ماده از عبارت «مکلف است» استفاده نموده است، اما در خصوص توقیف متهم، لفظ «می‌تواند» را به کار برده است. لذا اینجا دیگر تکلیفی بر خلبان بار نیست؛ چون وی فاقد وسایل توقیف از جمله دست بند است. پس اگر متهم به طریقی فرار کند، شاید بتوان خلبان را فاقد مسؤولیت دانست.

۲- به موجب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۵ مصوبه‌ی ۹۸ شورای امنیت ملی: فرماندهی هواپیما طبق مقررات و قوانین داخلی و بین‌المللی به عهده‌ی خلبان می‌باشد که در اجرای این وظیفه به عنوان ضابط شناخته می‌شود. کلیه‌ی امور

غیرحفاظتی پرواز در صلاحیت و اختیار خلبان هواپیما است و در موارد بروز حوادث امنیتی، فرماندهی با سر تیم گارد مستقر در هواپیما خواهد بود که با اطلاع خلبان عمل نموده و ضابط قوه‌ی قضاییه نیز محسوب می‌شود. این مصوبه که اختیارات موضوع ماده‌ی ۳۲ قانون هواپیمایی کشوری را به سر تیم گارد امنیت پرواز محول نموده است، خلاف قانون هواپیمایی می‌باشد؛ چون اختیارات خلبان را محدود به رانندگی هواپیما نموده و در عمل مواد ۳۲ و ۳۳ قانون هواپیمایی کشوری را نسخ کرده است.

۳- اگر خلبان هواپیما گزارش حادثه را بدهد و سر تیم گارد امنیت پرواز نیز که طبق این مصوبه ضابط قوه قضاییه شناخته شده است، گزارش جداگانه بدهد، کدام گزارش مورد قبول سیستم قضایی است؟ اگر گزارش خلبان را صحیح بدانیم، مطابق قوانین بین‌المللی، دیگر گزارش سر تیم گارد امنیت پرواز فاقد ارزش خواهد بود و اگر تحقیقات و گزارشات سر تیم گارد را مطابق مصوبه‌ی ۹۸ مورد قبول بدانیم، تحقیقات خلبان بی‌ارزش است. این مسأله در قوانین ایران مبهم مانده است.

۴- در ماده‌ی ۶ کنوانسیون توکیو عنوان شده، فرماندهی هواپیما «می‌تواند»، اما ماده‌ی ۳۲ قانون هواپیمایی کشوری، فرماندهی هواپیما را مکلف نموده است؛ پس قانون هواپیمایی کشوری جنبه‌ی تکلیفی دارد، اما کنوانسیون توکیو مصوب ۱۳۵۵ به این اقدامات خلبان جنبه‌ی اختیاری داده است. در این زمینه، رویکرد قانون هواپیمایی کشوری ارجحیت دارد؛ زیرا مطابق ماده‌ی ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، اقدامات ضابط دادگستری احصاء گردیده و ضابط مکلف به این اقدامات است.

ماده‌ی ۳۳ قانون هواپیمایی کشوری مقرر می‌دارد: «در مورد ماده ۳۲ پس از فرود آمدن هواپیما، فرمانده هواپیما باید گزارش کتبی راجع به موضوع جرم و اقدامات مقدماتی که به عمل آورده است، تنظیم و به اداره کل هواپیمایی

کشوری ارسال دارد. به علاوه در صورتی که هواپیما در ایران فرود آید، فرمانده هواپیما مکلف است فوراً وقوع جرم و نتیجه تفتیشات و تحقیقات و اقداماتی را که به عمل آورده، به دادستان محل فرود آمدن هواپیما یا قائم مقام او اطلاع داده، متهم یا مظنون را با دلایل و مدارک جرم به دادستان یا بازرس تسلیم و از مداخله خودداری کند و در موردی که هواپیمای ایرانی بعد از وقوع جرم در خارج از ایران فرود آید، فرمانده هواپیما باید مراتب را به اطلاع کنسول ایران که در حوزه او هواپیما فرود آمده، رسانیده و از او کسب تکلیف کند».

در خصوص این ماده نکات زیر قابل توجه است:

- ۱- بر اساس مصوبه‌ی ۹۸ شورای امنیت سپاه، حفاظت هواپیمایی می‌بایست گزارش خود به همراه متهمان را به نماینده‌ی وزارت اطلاعات در سازمان هواپیمایی تحویل دهد و بنابر این ماده‌ی ۲۳ کاربرد خود را از دست داده است و تحقیقات سرتیم امنیت پرواز باید تحویل نماینده‌ی وزارت اطلاعات شود تا پرونده از طریق این وزارت، تحویل مرجع قضایی گردد.
- ۲- اگر پس از تنظیم تحقیقات توسط خلبان یا سرتیم گارد امنیت پرواز مقام قضایی تحقیقات به عمل آمده را ناقص بدانند، آیا می‌بایست تکمیل تحقیقات را از نماینده‌ی وزارت اطلاعات در هواپیما بخواهد تا او هم تکمیل آن را از سرتیم گارد امنیت درخواست کند، یا خود این کار را انجام می‌دهد؟ هم‌چنین اگر مطابق ماده‌ی ۱۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ضابط خاص

از دستور مقام قضایی تخلف کند، چه کسی مشمول ماده‌ی مذکور می‌گردد؟ آیا خلبان یا سرتیم گارد امنیت پرواز نماینده‌ی اداره‌ی اطلاعات در سازمان هواپیمایی کشوری مسؤولیت تکمیل پرونده را بر عهده دارد؟ در پاسخ به نظر می‌رسد تحقیقات توسط وزارت اطلاعات انجام می‌پذیرد و ماده‌ی ۳۲ و ۳۳ قانون هواپیمایی در خصوص وظایف خلبان و انجام تفتیشات و تحقیقات از متهمان، به یک گزارش مختصر از سوی سرتیم گارد امنیت پرواز تبدیل شده است. مقام قضایی نیز تحقیقات را از وزارت اطلاعات دریافت می‌نماید. در نتیجه در خصوص سؤال مطرح شده، تکمیل تحقیقات نیز باید از نماینده‌ی اداره‌ی اطلاعات در هواپیمایی درخواست شود. در خصوص این که آیا وظایف خلبان در مقام ضابط خاص قضایی نیز منتقل می‌گردد یا خیر، ابهاماتی وجود دارد که باید بر طرف شود. آخرین موضوعی که در قانون هواپیمایی کشوری مورد اشاره واقع شده، صلاحیت مراجع رسیدگی کننده به جرایم مذکور در این قانون است. به موجب ماده‌ی ۳۵ قانون مذکور: رسیدگی به جرایم مذکور در این قانون در مراحل کیفری و دادگاه‌های صلاحیت‌دار فوراً و خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.

### برآمد

۱- با توجه به پیشرفت روز افزون صنعت هوانوردی و تغییرات مکرر قوانین کیفری در کشور، اصلاح قانون هواپیمایی کشوری ضروری است و در این راستا باید از حقوق دانان

آشنا به صنعت هوایی استمداد جست.

- ۲- شورای امنیت ملی مصوبه‌ای تحت عنوان مصوبه‌ی ۹۸ در زمینه‌ی امنیت هوایی صادر نمود که جایگزین برخی از مواد قانون هواپیمایی شده است. حال آن که لازم است مفاد این مصوبه به قانون تبدیل شود.
- ۳- هم‌اکنون در فرودگاه‌ها ارگان‌های مختلفی در جهت امنیت پرواز فعالیت می‌نمایند که قانون حیطة‌ی وظایف آنان را به طور وضوح مشخص ننموده است و بعضاً گاه تداخل وظایف مشاهده می‌شود. به عنوان مثال، حیطة‌ی وظایف سپاه امنیت فرودگاه‌ها یا میزان اختیارات پلیس فرودگاه مبهم است.
- ۴- برخی از مجازات‌های ذکر شده در قانون هواپیمایی، امروزه فاقد جنبه‌ی ارعابی است و از این جهت نیازمند اصلاح است.
- ۵- با توجه به تغییرات آیین دادرسی کیفری در سال‌های اخیر، سؤال‌های زیادی در خصوص نحوه‌ی رسیدگی به جرایم فوق مطرح می‌شود که نیاز به تصویب قانونی که پاسخگوی سؤال‌های فوق باشد را ملموس می‌سازد. به عنوان مثال اگر در پرواز شیراز- لارستان جرمی ارتکاب یابد، آیا تحقیقات توسط نماینده‌ی اداره‌ی اطلاعات مرکز استان فارس انجام می‌گیرد و پرونده به دادگاه صالح که محاکم تهران است ارسال می‌گردد، یا آن که دادگاه تهران باید برای تکمیل پرونده به دادگستری لارستان نیابت دهد. سؤال دیگر، محاکم صالح جهت رسیدگی است که آیا دادگاه عمومی است یا دادگاه انقلاب.

### پی‌نوشت‌ها:

۱. این مجوز معروف به (AOC) می‌باشد.
۲. لازم به توضیح است ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ در اوایل سال ۱۳۸۹ به موجب بخشنامه ریاست محترم قوه قضاییه تغییر نمود و مبلغ آن از ۷۰۰۰۱ تا ۳۰۰۰۰۰۰ ریال به ۹۰۰۰۰۰۰ تا ۴۰۰۰۰۰۰۰ ریال افزایش یافته است.
3. Flooting Territorial
۴. «علاوه بر موارد مذکور در مواد فوق، هر یک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شوند، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود مشروط بر این که ...»
۵. «هر شخص ایرانی یا غیر ایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران

مرتکب یکی از جرایم زیر یا جرایم مقرر در قوانین خاص گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود».

6. www.vekalat.com

### فهرست منابع

۱. ابراهیمی، معصومه، امنیت پرواز و سیاست کیفری در عرصه حقوق بین‌الملل هوایی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۷۱.
۲. جباری، منصور، حقوق بین‌الملل هوایی، تهران: فروزش، ۱۳۸۱.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴.
۴. صفوی، سید حسن، حقوق بین‌الملل هوایی و فضایی، خدمات، ۱۳۶۲.
5. www.vekalat.com
6. www.gHAVANIN.IR

# بزه ربا در حقوق کیفری ایران

حسین مهدوی کنده، مدرس دانشگاه

چکیده

ربا از گناهان کبیره است که در شرع مقدس اسلام مورد نهی واقع شده است. قانون گذار نیز با تأسی از شارع مقدس، در ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، برای ربا دهنده و ربا گیرنده و نیز برای واسطه‌ی بین آن‌ها مجازات تعیین نموده است. موضوع رباخواری به مفهوم گسترده‌ی آن پیش از انقلاب اسلامی کمتر در جامعه وجود داشت و تا سال ۱۳۷۵ نیز در قانون پیش‌بینی نشده بود. با گسترش رکود و تورم اقتصادی و افزایش این جرم در سطح اجتماع، قانون گذار آن را جرم‌انگاری نمود. در این تحقیق تفاوت سود و ربا مورد بررسی قرار گرفته و به بحث‌های کاربردی شامل عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم ربا از حیث مستمر یا آنی بودن، مطلق یا مقید بودن، انفرادی یا مشارکتی بودن، حقیقی یا حقوقی بودن مرتکب، تاثیر اقرار یک طرف در جرم ربا و دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم نیز پرداخته‌ایم.

**واژگان کلیدی:** ربا، سود، بهره، جرم، ربای معامله‌ای، مجازات، ربای قرضی.

درآمد

اسلام در مورد کسب و کار و انفاق مال، پاکی در نیت، هدف و وسیله را شرط دانسته و برای جلوگیری از این که مبدا مردم راهی را در پیش گیرند که به روحیات و اخلاق فرد و حیات جامعه زیان وارد آید، راجع به ازدیاد ثروت هم قیودی را واجب کرده است. ربا بلایی اقتصادی است که رشد غیر صحیح و غیر عادلانه‌ی دارد، به گونه‌ای که سود آن متوجه عده‌ای بسیار قلیل از ثروتمندان رباخوار است که با دادن وام و گرفتن ربح معین و تضمین شده، مسیری را طی می‌کنند که هدف آن تامین مصلحت و نیازهای واقعی مردم نیست، بلکه در صدد به وجود آوردن عواملی است که بالاترین رقم سود را دارا شود؛ اگرچه بسیاری از انسان‌ها را محروم ساخته و زندگی آن‌ها را به تباهی و فساد کشاند.

## ۱. تحول تاریخی جرم ربا

ربا از گناهان کبیره است که در شرع مقدس اسلام مورد نهی واقع شده است. از امام صادق علیه السلام نقل شده است که یک درهم ربا نزد خدا از حیث وزر و وبال از هفتاد زنا که با محارم صورت گیرد عظیم‌تر است<sup>(۱)</sup>. در قرآن مجید رباخواری به عنوان جنگ با خدا و رسول اعلام شده و آمده است. «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از خدا بترسید و زیادی ربا مگیرید، اگر به راستی اهل ایمانید. پس اگر ترک ربا

ربا یا ربوا در زبان عربی مشتق از «ربو» و «ربوا» به معنای زیاد شدن است و هر چیز زیاد شده بر چیز دیگر است (شامبیانی، ۱۳۸۸: ۲۵۵-۲۵۶). مطابق ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، «هر نوع توافقی بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن که جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل یا موزون معامله کنند و یا زائد بر مبلغ پرداختی دریافت کنند، ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. مرتکبین اعم از ربا دهنده و ربا گیرنده و واسطه بین آن‌ها علاوه بر رد اضافه بر مال، به شش ماه تا سه سال حبس و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردند...».

در این ماده به عقود تصریح گردیده و سپس از عبارت «و امثال آن» استفاده شده است که حاکی از تمثیلی بودن آن است و لذا عقود دیگری را نیز شامل می‌شود. اکثر فقهای معاصر عملیات بانکی را ربا نمی‌دانند و چنین استدلال می‌نمایند که: اولاً، بانک شخصیت حقوقی است و در واقع این دولت است که فعالیت می‌کند و سود و زیان او متوجه صندوق دولت می‌شود. در نتیجه وجوه ناچیزی که در ازای خدمات، زائد بر مبلغ وام‌های پرداختی به اشخاص اخذ می‌کند، قهراً وارد صندوق دولت می‌شود<sup>(۲)</sup> و پرداخت کنندگان قبلاً رضایت دارند و می‌توانند آن‌ها را به حساب مالیات منظور دارند.

نکردید، آگاه باشید که به جنگ خدا و رسول او برخاسته‌اید»<sup>(۳)</sup> هم‌چنین ادله‌ی حرمت ربا در آیه‌های ۱۲۵ تا ۱۲۶ از سوره‌ی آل عمران و آیه‌های ۲۳۷ تا ۲۸۱ سوره‌ی بقره و آیه‌های ۱۵۸ و ۱۵۹ از سوره‌ی نساء ذکر شده است. تا سال ۱۳۷۵ قانونی که به طور صریح مجازاتی برای رباخواری پیش‌بینی نموده باشد، وضع نگردیده بود؛ هر چند دادگاه‌های انقلاب اسلامی به مجازات مرتکبان آن می‌پرداختند. ماده‌ی ۵۹۵ قانون تعزیرات (۱۳۷۵) ربا را واجد وصف عملی مجرمانه و در خور مجازات دانست.

## ۲. مفهوم ربا

در فقه اسلامی ربا در جایی مطرح است که دو کالای هم جنس که با پیمانانه یا وزن اندازه‌گیری می‌شوند با هم مبادله شوند و مقدار یکی بیش از دیگری باشد. مثلاً ده کیلو گرم گندم بدهد و یازده کیلو گرم پس بگیرد. ضابطه‌ی هم جنس بودن، آن است که لفظ خاصی مانند گندم و برنج بر آن اطلاق شود (شیروانی و غرویان، ۱۳۷۷: ۲۴۵). در تقسیم‌بندی ربا، به دو نوع ربای جلی و خفی تصریح کرده‌اند؛ اولی در نسیه و دومی در معامله‌هایی که کالاهای هم جنس مبادله می‌شوند، تحقق می‌یابد. ربای جلی حرام و ربای خفی مکروه است. امام فخر رازی نیز ربا را به دو نوع نقد و نسیه تقسیم می‌کند. مشهور فقیهان شیعه، ربا را به معاملی و قرضی تقسیم کرده‌اند (یوسفی، ۱۳۸۱: ۱۰۶-۱۰۷).



ثانیاً: سپرده‌هایی که اشخاص به بانک می‌دهند، صرف معاملات شرعی می‌شود و در آخر سال با بررسی سودی که حاصل کرده، مقداری از آن را به سپرده‌گذار پرداخت می‌نماید. در وقت سپرده‌گذاردن پول، شرط مقدار معین سود نمی‌شود، بلکه بانک اختیار دارد هر مبلغی و به هر نسبت که شخص داده، سود پرداخت نماید، ولی اگر بدون این که شرط شود، بدهکار زیادتر از آن چه وام گرفته پس بدهد، اشکالی ندارد، بلکه مستحب است، برای جلوگیری از ابتلای به ربا و حرام می‌تواند در نیت خود شرط سود و فایده قرار ندهد و بنا را بر این گذارد که اگر بانک سود ندهد، مطالبه نکند. هم‌زمان با اظهار نظر شورای نگهبان قانون تحت عنوان «عملیات بانکی بدون ربا» در شهریور ماه ۱۳۶۲ به تصویب رسید. در قانون مذکور ضمن آن که به اعطای وام بدون بهره تاکید شده و هر گونه عملیات ربوی ممنوع گردیده، در قالب قراردادهای مضاربه و اجاره به شرط تملیک و مزارعه، سیاست تسهیلات اعطایی توسط بانک‌ها تعیین گردید.

### ۳. سود، بهره و خسارت تأخیر تأدیه

#### ۱-۳. مفهوم بهره

بهره قیمتی است که در نظام سرمایه‌داری برای پول پرداخت می‌شود. در این نظام، پول کالایی با ارزش است و مصرف کنندگان در مقابل قرض گرفتن پول حاضر به پرداخت بهره می‌باشند؛ هم‌چنین تولیدکنندگان حاضرند در مقابل قرض کنندگان پول و بر خورداری از خدمات پولی بهره بدهند؛ زیرا این خدمات آن‌ها را قادر می‌سازد آن بخش از کالاهای سرمایه‌ای را که انتظار می‌رود سودی بیش از بهره‌ی پرداختی به ارمغان آورد، فراهم سازند. بنابر این بهره، قیمت پول و پاداش قرض دهنده است (میرمعزی، ۱۳۸۰: ۴۳).

#### ۲-۳. مفهوم ربا

عبارت است از بهره‌ی از پیش تعیین شده؛ بدین صورت که اگر پول یا مالی به کسی قرض داده شود و شرط شود که وام‌گیرنده در سررسید، افزون بر اصل، مبلغ یا درصد معینی تأدیه کند، معامله باطل و حرام است. از این رو بهره‌ای که از پیش تعیین نشده باشد، غیر شرعی نیست و در اسلام پذیرفته شده است. تمامی نظام بانکداری فعلی به همین مفهوم مستقر است. سود علی الحساب یا بهره‌ی علی الحساب که

بانک‌ها به سپرده‌های مردم می‌پردازند، به این معنا تعبیر می‌شود که بهره‌ی غیر ثابت مورد نظر بوده و چون از قبل تثبیت و تعیین نشده، از نظر شرعی بدون اشکال است.

در یک تعریف حقوقی، ربا همان بهره‌ی از پیش تعیین شده برای یک وام است. در این تعریف آن چه موجب حرام شدن وجه اضافی می‌شود، شرط از پیش تعیین شدن آن است. در نتیجه اگر وام به مصرف سرمایه‌گذاری برسد و اگر در وام، بهره از قبل تعیین نشده باشد، دادن وجه اضافی، سود است و از نظر شرعی اشکالی ندارد. به عبارت دیگر، پرداخت و دریافت وجه اضافی برای پول وام داده شده، حرام است، ولی برای پول سرمایه‌گذاری شده، به شرطی که نرخ آن از پیش مشخص نشده باشد، حلال می‌باشد. بنابر این در اسلام، گرفتن هر نوع وجه اضافی در مقابل «قرض دادن» پول یا کالا به دیگری حرام است (صدر و ولی مقدم زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۴۵-۱۴۶).

در ایران، سیستم بانکداری بدون ربا صرفاً نقش واسطه‌گری برای بانک‌ها در نظر گرفته است. به این ترتیب بانک‌ها تحت نظارت بانک مرکزی فعالیت دارند. حداقل نرخ بازده مورد انتظار، به صورت سالانه توسط دولت اعلام می‌شود و بانک‌ها تسهیلات اعطایی را به پروژه‌هایی اختصاص می‌دهند که دارای نرخ بازده انتظاری معادل و یا بالاتر از نرخ اعلام شده باشد (همان: ۱۷۸).

#### ۳-۳. مفهوم سود

تفاوت میان هزینه‌های تولیدکننده با فروشنده (برای تولید با فروش کالا و خدمات) و درآمد تولیدکننده با فروشنده سود خوانده می‌شود. مزد، اجاره و بهره، درآمدهای قراردادی و مقاطعه‌ای به شمار می‌آیند؛ در حالی که سود یک درآمد باقی مانده است (بار، ۱۳۷۵: ۲۱۳).

عده‌ای معتقدند در دنیای معاصر که تورم و کاهش ارزش پول از مسائل اساسی در روابط اقتصادی است و با توجه به این که پول امروزی فاقد ارزش ذاتی است، اخذ هر نوع اضافه‌ای را نمی‌توان ربا محسوب نمود؛ زیرا در این صورت قرض دهنده در معرض خسارت قرار می‌گیرد و این مساله با توجه به قاعده‌ی عام «لاضرر» مردود است. لذا اخذ اضافه در پول امروزی در حد کارشناسی شده

و مطابق با نرخ تورم، از موضوع ربا خارج است. این نظریه مغایر نظر مراجع معاصر است؛ چرا که از نوع ربای قرضی است که در این زمینه گفته شده است: «ربای قرضی این است که کسی جنسی یا پولی را به قرض بدهد، سپس منفعتی بیش از آن چه به قرض داده، بگیرد. منفعت لازم نیست از جنس همان چیزی باشد که به قرض داده شده است. پس انسان وقتی چیزی را به عنوان قرض به کسی می‌دهد، از نظر حقوقی آن را از اثر انداخته و از طرفی از تلف نیز حفظ کرده است. این که کسی چیزی را قرض دهد و سود آن را بخواهد غلط است. سود متعلق به عین و عین هم متعلق به قرض گیرنده است (مطهری، ۱۳۷۶: ۴۱-۴۸).

بر این اساس در قرض و در معاملات مدت‌دار، هر گونه دریافت زیادی اسمی، البته با شرط قبلی، ربا به حساب می‌آید.

#### ۴-۳. خسارت تأخیر تأدیه

در مواردی که موضوع تعهد وجه نقد باشد، متعهدله می‌تواند افزون بر اجرای اجباری تعهد، خسارت تأخیر تأدیه نیز بخواهد. ماده‌ی ۲۲۸ قانون مدنی مقرر داشته است: «در صورتی که موضوع تعهد وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر تأدیه دین محکوم نماید».

بنابر این زمانی متعهدله می‌تواند خسارت تأخیر تأدیه مطالبه کند که:

اولاً، خواسته‌ی دعوی اصلی، وجه نقد باشد؛

ثانیاً، در پرداخت دین تأخیر صورت گرفته باشد. یعنی متعهد در موعد مقرر شده در قرارداد دین خود را ادا نکرده باشد و یا چنان چه دین فاقد سررسید باشد، پس از ابلاغ اظهارنامه و یا تقدیم دادخواست توسط متعهدله، در مقام تأدیه‌ی آن بر نیاید.

در حال حاضر با توجه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی مانند ماده ۲۲ قانون صدور چک و یا قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانونی عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۷۶/۱۲/۶ قابل مطالبه می‌باشد.

حسب نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۹۴۹ مورخ ۱۳۸۲/۳/۱۸ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه:



«مطالبه‌ی خسارت تاخیر تادیه در مورد چک بر اساس مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام و در سایر موارد بر اساس ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ جایز می‌باشد و ربطی به ربا ندارد».

#### ۴. نظام بانکداری اسلامی

با پیروزی انقلاب اسلامی، از نخستین اقدامات، تلاش برای حذف ربا از نظام بانکی بود. میان مقوله‌ی بانکداری اسلامی در ایران و طیف عمومی بانکداری در دنیا تفاوت‌هایی وجود دارد؛ از جمله این که در فهرست عقود اسلامی مورد استفاده در ایران، مباحه وجود ندارد، لیکن عقود دیگری مانند خرید دین و ضمان به این فهرست اضافه شده است که در سایر کشورها مورد توجه قرار نگرفته است. افزون بر این، در ایران قرارداد مشارکت به دو نوع مدنی و حقوقی تقسیم می‌شود. در نحوه‌ی عملکرد عقود اسلامی، مواردی به شرح زیر قابل ارائه است:

۱- فروش اقساطی: این عقد به منظور تأمین مالی مورد نیاز برای مصارف کوتاه مدت، میان مدت و بلند مدت مورد استفاده قرار می‌گیرد. فروش اقساطی، ابزاری کوتاه مدت جهت تأمین موارد اولیه، لوازم یدکی و ابزار کار است. به عبارت دیگر، این عقد به مثابه ابزاری میان مدت و بلند مدت برای رفع نیازهای سرمایه‌ای واحدهای تولیدی و خدماتی از لحاظ تأمین وسایل تولید، ماشین آلات و تأسیسات، و ابزاری بلند مدت جهت رفع نیاز متقاضیان در زمینه‌ی مسکن می‌باشد. هم‌چنین ابزاری مناسب برای تأمین مالی واحدهای تولیدی و خدماتی به شمار می‌رود.

۲- مضاربه: از ابزارهای تأمین مالی در بخش بازرگانی است و در واقع، تلفیق کار و عامل سرمایه به قصد انتفاع در این بخش می‌باشد.

۳- مشارکت مدنی: مشارکت مدنی از درآمیختن سهم‌الشرکه‌ی نقدی و غیر نقدی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع، طبق قرارداد حاصل می‌شود. این عقد به عنوان ابزار تأمین مالی در تمام بخش‌های اقتصادی کاربرد دارد.

۴- مشارکت حقوقی: عبارت از تأمین قسمتی از سرمایه‌ی شرکت‌های سهامی جدید و یا خرید

قسمتی از سهام شرکت‌های سهامی موجود می‌باشد.

۵- سرمایه‌گذاری مستقیم: عبارت است از تأمین سرمایه‌ی لازم جهت اجرای طرح‌های تولیدی و طرح‌های عمرانی انتفاعی توسط بانک‌ها.

۶- مزارعه: معادل قرارداد مضاربه در بخش کشاورزی است. در این عقد، محصول بین بانک و عامل تقسیم می‌شود و بانک می‌تواند پول یا زمین را ارایه کند.

۷- مساقات: معادل قرارداد مشارکت در باغبانی و باغداری است. مطابق مفاد این عقد، محصول به نسبت سرمایه بین دو طرف تقسیم می‌شود.

۸- اجاره به شرط تملیک: از تسهیلات میان مدت و بلند مدت اعتباری است که برای گسترش امور تولیدی، خدماتی و هم‌چنین امر مسکن قابلیت استفاده دارد. موارد دیگری مانند جعاله، معاملات سلف و قرض الحسنه نیز در نظام بانکداری اسلامی کاربرد دارد (بنگرید به: صدر و ولی مقدم زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۷۹-۱۸۲؛ علوی، ۱۳۸۵: ۱۱ و ۶۳).

#### ۵. انواع ربا

با ملاحظه‌ی ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی و مراجعه به متون فقهی، معلوم می‌شود که ربا بر دو نوع است: معاملی و قرضی.

#### ۱-۵. ربا‌ی معاملی

ربای معاملی عبارت از آن است که، یکی از دو چیز مثل هم با زیاده به مثل دیگر فروخته شود. مانند فروختن یک کیلوگرم گندم به دو کیلوی آن و یا به یک کیلوگرم گندم و هزار تومان؛ و یا با زیاده‌ی حکمی، مانند یک کیلوگرم گندم به طور نقد به یک کیلوگرم آن به نسیه فروخته شود. این امر اختصاص به بیع نداشته و در تمامی معاملات از قبیل صلح و مانند آن جاری است و دارای دو شرط است: نخست آن که، عرفاً جنس یکی باشد؛ و دوم، عوض و معوض مکمل و موزون باشد یعنی اجناسی باشد که با کیل کردن فروخته می‌شود مانند روغن که با پیمانه خرید و فروش می‌شود (موسوی خمینی، در: Fars-Judiciary).

پس ربای معامله‌ای زیاده‌ای است که یکی از طرفین معامله زائد بر عوض یا معوض از طرف دیگر دریافت کند به شرطی که عوضین، مکمل یا موزون و عرفاً و شرعاً از جنس واحد باشند

(حجتی، ۱۳۸۴: ۹۸۴).

#### ۲-۵. ربا‌ی قرضی

ربای قرضی آن است که مالی را قرض بدهد به شرط این که وام گیرنده‌ی او بیش از آن چه وام گرفته است، بپردازد؛ مثلاً یک میلیون تومان به او قرض می‌دهد تا یک میلیون و یکصد هزار تومان پس بگیرد.

ربا در ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، اعم از قرضی و معامله‌ای است.

#### ۶. عناصر اختصاصی تشکیل دهنده‌ی جرم ربا

لازمه‌ی تحقق بزه، احراز ارکان سه‌گانه‌ی جرم است؛ به طوری که فقدان هر یک از عناصر مذکور وصف مجرمانه را زایل نموده و در آن صورت جرمی محقق نمی‌شود.

اجزای اختصاصی سازنده‌ی عنصر مادی جرم ربا عبارت از:

۱- توافق و تراضی طرفین؛

۲- شرط اضافه؛

۳- قبض و اقباض وجه اضافه.

چنانچه توافق میان طرفین احراز شود و چک مدعایی ربا دهنده در ید ربا گیرنده باشد، صرف نظر از این که دارنده‌ی چک در وجه حامل، مالک آن محسوب می‌شود و مستحق در اخذ وجه آن است و با فرض اثبات شرط اضافه‌ی مبلغ در ضمن چک‌ها، اگر چک بدون محل باشد، شرط اضافه و قبض و اقباض به طور کامل صورت نگرفته و جرم محقق نشده است. در این خصوص نظرات مشورتی به شماره‌های ۷/۸۲۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۸ و ۱۳۷۲/۱۲/۱۶ و ۷/۱۴۰ مورخ ۱۳۸۲/۱/۱۱ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه قابل توجه می‌باشد. ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز بر ضرورت دریافت وجه تصریح نموده و عبارت‌های «دریافت»، «رد اضافه به صاحب مال» و «پرداخت وجه یا مال اضافی مؤید این معنی است. هم‌چنین اشتهاار متهم و سوء سابقه‌ی وی به این امر و رشد بدون جهت مشروع در وضعیت مالی و دارایی متهم، در اثبات اتهام اخذ ربا قرینه می‌باشد که باید تحقیق کافی در موارد مذکور به عمل آید.

شروع به جرم ربا قابل تصور است، ولی قابل مجازات نیست. توافق در قالب عقد قرض و اخذ

چک عنوان تضمین بازپرداخت آن، فقط در حد شروع به جرم اخذ ربا قابلیت تعقیب دارد.

#### ۷. مطلق یا مقید بودن جرم ربا

برای تحقق جرم، ظهور فعل مادی شرط است، اما همواره با ظهور فعل مادی، نتیجه به دست نمی‌آید. گاه قطع نظر از نتیجه‌ی زیان‌بار، جرم کامل است مانند جرم ساختن سکه‌های تقلبی (ماده‌ی ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵)، ولی اگر نتیجه هم جزء شروط قانونی باشد، با عدم تحقق آن، جرم کامل نیست مانند قتل.

با مذاقه در متن ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی که هر نوع توافق بین دو نفر تحت هر قراردادی با شرط اضافه را جرم محسوب نموده، مشخص می‌شود که جرم ربا از جرایم مطلق است و بدون حصول نتیجه‌ی خاصی محقق می‌شود. لذا صرف توافق به شرط اضافه و انجام معامله و قبض و اقباض، موجب تحقق ربا خواهد بود.

#### ۸. انفرادی یا مشارکتی بودن جرم ربا

گاه ماهیت جرم به گونه‌ای است که مشارکت در وقوع جرم ضروری است و بدون مشارکت حداقل دو نفر، جرم محقق نمی‌شود. مانند زنا، جرم ربا نیز از جمله جرایم مشارکتی است؛ زیرا در صدر ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر» تبصره‌ی ۲ این ماده استثنایی قائل شده و آورده است: «هرگاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده، از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد». بار اثبات این قضیه بر عهده‌ی مدعی اضطرار است و اگر نتواند اضطرار خود را

ثابت کند، مجازات می‌شود. هم‌چنین مساوی بودن مجازات چند گانه برای مرتکبان، اعم از ربا دهنده و ربا گیرنده و واسطه‌ی بین آن‌ها، به مشارکتی بودن جرم صحه می‌گذارد.

#### ۹. معاونت در جرم ربا

جرم ربا از جمله جرایم استثنایی است که در آن برای معاون جرم و واسطه‌ی بین طرفین ربا، مجازات مباشر در نظر گرفته شده است. هم‌چنین یک فرد بدون این که با هر دو طرف ربا ارتباط و آشنایی داشته باشد، می‌تواند موجبات جرم را از طریق ترغیب یا تشویق یا دادن اطلاعات به یک طرف فراهم و تسهیل نماید. بنابر این علاوه بر واسطه‌ی بین طرفین، معاونت در جرم ربا قابل تصور است. در حالی که سایر معاونان جرم ربا قابل مجازات نمی‌باشند.

#### ۱۰. اضطرار در جرم ربا

مقتن در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی تنها ربا دهنده را در مقام اضطرار معاف از مجازات دانسته است، چنان‌چه شرایط اضطرار در ربا گیرنده نیز جمع باشد، با توجه به مقررات کلی ماده‌ی ۵۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) می‌توان عمل رباگیرنده را نیز فاقد وصف جزایی دانست. از این رو وضع تبصره‌ی ۲ ماده‌ی مذکور زائد می‌باشد.

#### ۱۱. مجازات جرم ربا در قانون

ربا از جمله جرایمی است که در آن مقتن جمع انواع مجازات‌ها، (شش ماه تا سه سال حبس، تا ۷۴ ضربه شلاق و معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی برای ربا دهنده و ربا گیرنده و واسطه‌ی بین آن‌ها) در نظر گرفته است. یعنی برای یک جرم، مجازات‌های مختلف

تعیین شده است که در هنگام محکومیت جمع می‌شوند. البته دادگاه می‌تواند با اعمال کیفیات مخفیه، مجازات مرتکبان یا بعضی از آن‌ها را تخفیف دهد. هم‌چنین مقصود از «جزای نقدی معادل مال مورد ربا» معادل میزان اضافه دریافتی است، نه معادل کلی مالی که در معامله‌ی ربوی رد و بدل شده است؛ زیرا آن چه بر آن «ربا» اطلاق می‌شود، زیادتی است که یکی از طرفین معامله‌ی ربوی به دیگری پرداخت می‌کند، نه کل مالی که میان طرفین رد و بدل می‌شود.

#### ۱۲. دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم ربا

بند ۶ ماده‌ی ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ رسیدگی به دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی (ربا، رشوه، ...) را در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب قرار داده، لیکن صلاحیت دادگاه انقلاب در این خصوص محدود به تعیین تکلیف ثروت‌های نامشروعی است که از طریق ربا تحصیل شده است. رسیدگی به جنبه‌ی کیفری ربا در صلاحیت دادگاه عمومی است؛ چه در غیر این صورت باید رسیدگی به کلیه‌ی جرایم مذکور در اصل ۴۹ قانون اساسی از جمله رشوه، اختلاس، سرقت، قمار را در صلاحیت دادگاه انقلاب بدانیم که این امر خلاف استثنائی بودن صلاحیت دادگاه‌های انقلاب در رسیدگی به جرایم است. رای وحدت رویه‌ی به شماره‌ی ۶۸۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور رسیدگی به جرم رباخواری را در صلاحیت محاکم عمومی دانسته است.

#### پی‌نوشت‌ها:

۱. «در هم ربا عندالله اشد من سبعین زنيه كلها بذات محرّم»

۲. بقره: ۲۷۹ و ۲۷۸

۳. مجله‌ی دادرسی: این استدلال با توجه به تشکیل بانک‌ها و موسسات مالی خصوصی و نیز روند خصوصی سازی که طی آن بانک‌های دولتی به بخش خصوصی واگذار می‌شود، مردود است.

#### فهرست منابع

- بار، ریمون، اقتصاد سیاسی، برگردان: منوچهر فرهنگ، تهران: سروش.  
- حاجتی، سید مهدی، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران: میثاق عدالت، ۱۳۸۴.

- حر عاملی، وسایل الشیعه، جلد دوازدهم، بیروت: موسسه‌ی آل‌البیت، - سماواتی، حشمت‌الله، خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی، تهران: خط سوم، ۱۳۸۶.

- شامبیاتی، هوشنگ، ...، مجله‌ی دادرسی، تهران: سازمان قضایی نیروهای

مسلح، شماره‌ی، ۱۳۷۵.

- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اسلامی، جلد سوم، تهران: مجد، ۱۳۸۸.

- شیروانی، علی و غروی‌ان، محسن، ترجمه لعمه دمشقیه، تهران: قدس، ۱۳۷۷.

- صدر، سید کاظم و ولی مقدم زنجانی، محمد، بانکداری اسلامی، تهران: زعیم، ۱۳۸۷.

- علوی، سید محسن، مساله‌ای به نام ربا، تهران: فکر بکر، ۱۳۸۵.

- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد، ۱۳۷۶.

- مطهری، مرتضی، مسأله ربا به ضمیمه بیمه، تهران: صدرا، ۱۳۷۴.

- میر معزی، سید حسین، میانی مکتبسی نظام اقتصادی اسلام، تهران: موسسه‌ی دانش و اندیشه‌ی معاصر، ۱۳۸۰.

- یوسفی، احمدعلی، بررسی تطبیقی جبران کاهش ارزشی پول و ربا، تهران: پژوهش‌گاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، ۱۳۸۱.

- یوسفی، احمدعلی، ربا و تورم، تهران: پژوهش‌گاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، ۱۳۸۱.

# بررسی تطبیقی ضمان مقبوض به عقد فاسد در مذاهب اربعه و فقه امامیه

زهرا اکرمی ابرقویی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

چکیده

از جمله مواردی که از جهات مختلف مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفته است، ضمان منافع است. منافع در برابر اعیان، در ابواب مختلف فقهی از جمله بحث غصب، مقبوض بالسوم، عاریه‌ی مضمونه و مقبوض به عقد فاسد مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقاله، حکم ضمان منافع مقبوض به عقد فاسد در مذاهب چهارگانه‌ی اهل سنت و فقه امامیه مورد بررسی قرار گرفته است. اختلاف نظراتی که در این باره وجود دارد، ما را بر آن داشت تا به مقایسه‌ی این عقاید و نقد و بررسی دلایل آن‌ها پردازیم. **واژگان کلیدی:** منافع مستوفات، منافع غیر مستوفات، عقد فاسد، عقد باطل، الخراج بالضمن.

درآمد

در بیع فاسد، استعمالی مجازی است؛ چرا که بیع جز به نوع صحیح آن اطلاق نمی‌شود. (امین، ۱۳۶۲: ۱۴۳-۱۴۴). در مقابل، دسته‌ای دیگر از فقها، افزون بر تفاوت‌هایی که برای عقد فاسد و باطل بر می‌شمارند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، قائل به عدم ضمان منافع مقبوض به عقد فاسد می‌باشند؛ باین استدلال که اگرچه عقد فاسد آثار عقد صحیح را ندارد و افاده‌ی ملکیت و سلطه‌ی مشروع نمی‌کند، اما قبض در قبض مال اذن داشته و مال در دست او امانت است. در نتیجه، تنها در صورت تعدی و تفریط مسؤؤل شناخته می‌شود. برخی از این هم‌فراتر رفته و ضمان مقبوض به عقد فاسد را در مقابل ضمان عین قرار می‌دهند و در این مورد بین غصب و موارد مشابه غصب از جمله مقبوض به عقد فاسد، تفاوتی قائل نیستند. این مقاله به بررسی تفصیلی این نظرات و دلایل آن‌ها می‌پردازد و ضمن بررسی دلایل

شاه‌باغ، ۱۳۷۶، ج ۱: ۳۵۷). قاعده‌ی مقبوض به عقد فاسد از جزئیات و متفرعات قاعده‌ی «کل عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل عقد لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» است. اختلافات موجود میان فقها درباره‌ی حکم ضمان منافع مقبوض به عقد فاسد، از آنجا نشأت می‌گیرد که قائلان به ضمان منافع بر این عقیده‌اند که اساساً عقدی که موافق فرمان شارع انجام نگیرد و همه‌ی ارکان و شرایط لازم برای صحت عقد در آن کامل نباشد، باطل و فاسد بوده و اثری بر آن مترتب نیست. بنابر این در عالم خارج بین قبض و مقبوض رابطه‌ی اعتباری و حقوقی شکل نگرفته است؛ از این رو آن دو نسبت به هم بیگانه‌اند و رابطه‌ی آن‌ها به مثابه رابطه‌ی غاصب با مال مغضوبه است. شارع این استیلاء را محترم ندانسته و از آثار عقد صحیح را در مورد آن جاری نمی‌داند. مقبوض به بیع فاسد، نه به عقد و نه به قبض، به ملکیت مشتری در نمی‌آید و استعمال لفظ مشتری

در مورد منافع مقبوض به عقد فاسد و مسؤولیت قبض در این زمینه، در فرق مختلف اهل سنت و فقه امامیه آراء متفاوتی یافت می‌شود؛ برخی به طور مطلق قائل به ضمان منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات شده‌اند؛ برخی دیگر، حکم به ضمان منافع مستوفات داده‌اند و در مورد منافع غیر مستوفات تأمل کرده‌اند و گروه سوم در نظریه‌ای افراطی، منافع مستوفات و به طریق اولی، منافع غیر مستوفات را مضمون نمی‌دانند. ماده‌ی ۳۶۶ قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور امامیه، مقبوض به عقد فاسد را در حکم مال مغضوبه می‌داند و در نتیجه تمامی احکام غصب، از جمله ضمان عین و منفعت را در آن جاری می‌داند و به این دلیل استناد شده است که بیع فاسد در حکم عدم است و اثری بر آن مترتب نیست. معنای فساد، بی‌اثر بودن است و نتیجه این که عوض و معوض، هر یک در ملکیت مالک اصلی خود باقی است (حائری



قائلان به عدم ضمان منافع و سپس دلایل معتقدین به ضمان منافع، ایرادات آن‌ها به گروه مقابل را مورد بررسی قرار می‌دهد.

## ۱. قائلان به عدم ضمان منافع و دلایل آن‌ها

مالکیه و ابوحنیفه از اهل سنت و بعضی از علمای امامیه، بر این باورند که غاصب و به قیاس اولی قابض به عقد فاسد، ضامن منافع نیست و در قبال ضمان عین مغضوبه و مضمونه، منافع زمان تصرف به او تعلق خواهد گرفت.

از میان فقهای امامیه، ابن حمزه در کتاب وسیله قائل به این است که قابض به عقد فاسد، ضامن منافع نمی‌باشد. او به حدیث نبوی معروف «الخراج بالضمان» استناد می‌کند. از جمله مستندات قائلان به ضمان منافع، قاعده‌ی «کل عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل عقد لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» است. در قسمت بعد در این باره به تفصیل سخن خواهیم گفت، اما این قاعده به طور اجمال به این معناست که هر عقدی که صحیح آن موجب ضمان است، اگر به دلیلی فساد آن محرز شود، باز هم مضمون خواهد بود. به عنوان مثال، همان‌طور که در عقد بیع صحیح، مشتری ضامن مبیع خواهد بود و اگر پس از اقباض، مبیع تلف شود از مال وی رفته است، در بیع فاسد نیز او در برابر مبیع ضامن خواهد بود. برای تمامی فقهایی که به این قاعده تمسک جسته‌اند، بدیهی است که ضمان در عقد فاسد متوقف بر قبض است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۲۷). از دیگر دلایل طرفداران نظریه‌ی عدم ضمان منافع در مقبوض به عقد فاسد، ایرادی است که به عمومیت قاعده‌ی ما لا یضمن وارد می‌کنند و از این جهت که «منافع مستوفات در عقد صحیح مضمون نیست، پس در عقد فاسد هم مضمون نخواهد بود» آن را خدشه‌دار می‌نمایند.

شیخ انصاری در مکاسب می‌گوید: «و یشکل اطراد القاعده أیضاً فی البیع

فاسداً بالنسبه إلی المنافع التي لم یستوفها» (انصاری، ۱۳۵۹: ۱۷۳). صاحب مصباح الفقاهه سخن شیخ انصاری را به منافع مستوفات نیز تسری داده و تقیید منافع به غیر مستوفات از سوی شیخ انصاری را بدون وجه دانسته است (توحیدی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۱۰۸). هم‌چنین مقدس اردبیلی در مجمع الفائده در این مورد تأمل کرده و قاعده‌ی مشهور «کل عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل عقد لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» و «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» را غیر واضح می‌داند.<sup>(۱)</sup> از میان مذاهب اربعه در اهل تسنن، مالکیه و حنفیه قائل به عدم ضمان منافع مقبوض به عقد فاسد هستند. در این مذاهب با وجود این که در غصب، غاصب را ضامن منافع می‌دانند<sup>(۲)</sup>، اما در مورد عقد فاسد بر این باورند که اگر از مقبوض به عقد فاسد منفعی حاصل شد، این منافع متعلق به غاصب است. در فقه مالکی بین حالت جهل و علم قابض به فساد معامله و تأثیر آن در ضمان وی نسبت به منافع، تفاوتی وجود ندارد. آن‌ها به حدیث مرسل «الخراج بالضمان» استناد می‌کنند. به استناد این حدیث، بایع نمی‌تواند منافع مبیع را در فاصله‌ی بین قبض و رد از مشتری مطالبه کند؛ چرا که این منافع در مقابل ضمان قابض نسبت به عین قرار می‌گیرد. نکته‌ی قابل توجه در فقه مالکی این است که، اگر چه مالکیه، عقد فاسد و باطل را به یک معنا می‌داند و در این فقه عقد فاسد ولو با قبض، افاده‌ی ملکیت نمی‌کند، ولی با از بین رفتن مال پس از قبض، ملکیت به قابض منتقل می‌شود (گرجی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۲۲۸-۲۲۹). از مطالب فوق به دست می‌آید که در فقه مالکی، قابض در هیچ صورتی ضامن منافع عین مقبوض به عقد فاسد نخواهد بود و حتی در صورتی که عین مقبوض به عقد فاسد قبض شود و در دست وی از بین برود، قابض ضامن عین هم نخواهد بود؛ چرا که در این صورت عین مقبوض به ملکیت او در می‌آید. در فقه حنفی، عقد نادرست به دو قسم باطل و فاسد

تقسیم می‌شود. از نظر این مذهب، منافع عین مقبوض به عقد فاسد به تبع عین آن، متعلق به قابض است و او در برابر مالک اصلی مسؤولیتی ندارد؛ چرا که از نظر فقه حنفی، عقد فاسد به صرف قبض عین افاده‌ی ملکیت می‌کند (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ج ۷: ۲۴۸).<sup>(۳)</sup>

حنفیه با تعبیر خاصی، معامله‌ی باطل را معامله‌ای می‌داند که نه به اصل مشروع است و نه به وصف. مقصود آن‌ها از اصل، رکن و موضوع معامله است؛ و منظور از معامله‌ی فاسد، معامله‌ای است که به اصل مشروع است، اما از حیث وصف مشروع نمی‌باشد. مقصود از وصف نیز امور خارج از رکن و موضوع معامله است (گرجی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۲۲۷). به عنوان مثال، اگر متعاملین فاقد اهلیت باشند یا ایجاب و قبول منطبق بر هم نباشند، این بیع باطل بوده و اثری بر آن مترتب نیست، اما اگر عقدی شرایط اساسی را دارد، ولی واجد صفتی است که مانع از حیات حقوقی آن عقد است؛ مانند بیعی که مورد معامله مقدور التسلیم نباشد که با قبض مورد معامله آن وصف بر طرف شده و آثار عقد صحیح بر آن بار می‌شود (جزیری، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۳۶ به بعد).

فقهای حنفی بر این عقیده‌اند که عقد باطل حتی با قبض افاده‌ی ملکیت نمی‌کند، اما اکثریت آن‌ها قابض به عقد باطل را ضامن عین منافع نمی‌دانند. به اعتقاد آن‌ها مال مقبوض به عقد باطل در دست قابض در حکم امانت است و قابض تنها با تعدی و تفریط ضامن آن خواهد بود؛ چرا که قبض مورد معامله توسط قابض، از سوی مالک و با اذن وی انجام گرفته است و او خود، قابض را بر مال خود مسلط کرده است (همان: ۲۴۰).

در فقه شیعه، این وجه به صورتی دیگر و با همین مضمون مطرح شده است؛ با این بیان که اقباض با علم مالک به این که عوض به وی تسلیم نمی‌شود، تسلیط مجانی قابض بر مالش است و قبض کننده ضامن آن نیست. همانا مالک با علم به عدم سلامت عوض، به خروج مال از کیسه‌ی دارایی اش رضایت می‌دهد.<sup>(۴)</sup>

سید محمد کاظم طباطبایی در تعلیق خود بر مکاسب می نویسد: ضمان قابض با جهل به فساد عقد، بدون اشکال است، اما با علم او به بطلان عقد، حکم به عدم جواز تصرف و ضمان وی مشکل به نظر می رسد<sup>(۵)</sup> (یزدی، ۱۳۷۶: ۲۰۶). ایشان در جای دیگر بر این نظر خود پافشاری می کند<sup>(۶)</sup> (همان: ۱۸۶). از دیگر دلایل آن ها در حکم به عدم ضمان منافع، تمسک به اصل برائت است و آن در جواهر الکلام به محقق اردبیلی و محدث بحرانی نسبت داده شده است (نجفی، بی تا، ج ۲۲: ۴۱۴).

در مقابل این دسته، گروه اندکی در فقه حنفی مقبوض به عقد باطل را هم چون مأخوذ بالسوم و گروهی شبیه به عمل غاصب می دانند، اما بر این اختلافات از لحاظ ضمان منافع، فایده‌ی عملی متصور نیست؛ چرا که در این مذهب، غاصب مسؤول منافع عین مغضوبه نمی باشد؛ هر چند ضامن عین آن شناخته می شود (گرجی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۲۴۳).

در نهایت می توان گفت که حنفیه پاره‌افراتر نهاده و نه تنها قابض به عقد باطل را ضامن منافع نمی داند، بلکه احکام امین را در مورد او جاری ساخته و ضمان عین را از عهده‌ی وی برداشته است.

در پایان و در یک تقسیم بندی کلی، دلایل قائلان به عدم ضمان منافع را در دو مورد زیر می توان خلاصه کرد:

نخست، حدیث نبوی «الخسراج بالضمان» یا «من له الغنم، فعليه الغرم» که اقلیتی از شیعه و فقهای فقه مالکیه به آن استناد می کنند؛ با این بیان که انتفاع قابض از عین مقبوض به عقد فاسد (باطل) در برابر ضمان وی از عین آن قرار می گیرد و مسؤولیتی در این باره متوجه وی نخواهد بود. دوم، قاعده‌ی عدم ضمان امین، که اکثریت فقها در فقه حنفی طرفدار آن می باشند. آن ها با تفاوتی که بین عقد فاسد و باطل قائل اند و بیان آن گذشت، بر این باورند که قابض در عقد باطل در حکم امین بوده و ضمان او در

قبال عین و منافع مقبوض به عقد باطل، منوط به تعدی و تفریط در مال است؛ چرا که تسلیم مال از سوی مالک به قابض، حکایت از اذن و اجازه‌ی او دارد.

## ۲. قائلان به ضمان منافع و دلایل آن ها

در مقابل قائلان به عدم ضمان قابض نسبت به منافع در عقد فاسد (باطل)، دسته‌ای از فقها و حقوق دانان که در اکثریت نیز می باشند، معتقد به مسؤولیت قابض در برابر مالک در مورد منافع اند. **اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه و حنبلیان و شافعیه از اهل تسنن، قابض را ضامن منافع می دانند.** به طور کلی و گذشته از برخی اختلافات بین همین دسته از فقها، اکثریت این فقها قابض به عقد فاسد را در حکم غاصب دانسته، قائل به مسؤولیت وی بوده و تفاوتی بین غاصب و قابض به عقد فاسد قائل نیستند و در همین راستا به عمومیت قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» استناد می کنند.

این گروه از فقها افزون بر دلایل نقضی که مقابل گروه نخست و برای رد دلایل آن ها می آورند، به قاعده‌ی فقهی مشهور «کل عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و کل عقد لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده»<sup>(۷)</sup> و قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» هر چند برخی بر عمومیت این قاعده خدشه وارد کرده‌اند (انصاری، ۱۳۵۹: ۱۷۳-۱۷۴؛

گرجی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۲۴۰) به دلایل اثباتی نیز تمسک می جویند. در این میان، در مورد منافع مستوفات اتفاق نظر وجود دارد، اما در مورد منافع غیر مستوفات، این ضمان را نپذیرفته‌اند و یا در آن تردید کرده‌اند. از جمله دلایلی که این دسته از فقها در توجیه عقیده‌ی خود بیان می کنند، قاعده‌ی «علی الید» و عمومیت آن است. آن ها معتقدند اگر تصرف در مال غیر جایز نباشد و احترام به مالکیت دیگران، موجبات ضمان به رد عین یا عوض آن را فراهم آورد، می توان گفت که اگر آن عین منافی نیز داشته باشد، مضمون است

و به عهده‌ی غاصب قرار می گیرد (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۴۶).

احترام مال مسلم در هر حال و بر همه واجب است. عقد فاسد هیچ یک از آثار عقد صحیح را ندارد و در عالم اعتبار اثری بر آن بار نمی شود. بنابر این تسلط و سلطه‌ی قابض غیر قانونی بوده و فاقد عنوان شرعی است. پس اساساً در مقابل مالک اصلی و در جبران ضرر وارد بر آن، تفاوتی بین غصب و مقبوض به عقد فاسد وجود ندارد.<sup>(۸)</sup> به طور کلی، اساس جریان حکم غصب در عقد فاسد<sup>(۹)</sup>، حدیث «علی الید» و در کنار آن قاعده‌ی احترام مال مسلمان و اتلاف می باشد<sup>(۱۰)</sup>.

تردید می که بعضی از جمله شیخ انصاری در مورد اجرای قاعده‌ی «علی الید» در مورد منافع مطرح می کنند، به «مای موصولی» در حدیث و معنای «أخذت» بر می گردد. به بیان روشن، به قرینه‌ی «أخذت» در این حدیث، «مای موصولی» تنها به چیزی بر می گردد که قابلیت أخذ را داشته باشد و به عقیده‌ی ایشان، منافع و اعمال بر خلاف عین قابل اخذ نیست.<sup>(۱۱)</sup>

برخی با آوردن مثال نقضی در این باره، این ایراد را چنین رد می کنند که اعیان بزرگی چون مزرعه، اگر چه قابل اخذ نیست، اما عنوان استیلاء بر آن ها صادق است؛ در حالی که چیزی اخذ نمی شود، لیکن در مضمون بودن آن ها تردیدی نیست (موسوی خمینی، ۱۴۰۷: ۱۳۸). فقیه دیگر، مراد از اخذ منافع در حدیث را گرفتن خارجی و با «ید» نمی داند، بلکه معتقد است که معنای «أخذ» تسلیط بر شیء است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۳۷). در همین راستا گفته‌اند که معنای «ید» در حدیث نبوی، معنای ظاهری آن نیست تا اشکال فوق که لازمه‌اش این است که ید ضامن باشد نه انسان، وارد شود. هم چنین اشکال عقلی در صدق استیلاء منافع، که منفعت وجود خارجی ندارد تا قابل گرفتن باشد را وارد دانسته و آن را به خاطر تدریجی بودن وجود منافع می دانند (موسوی خمینی، ۱۴۰۷: ۱۳۸). برخی دیگر استناد به

حدیث «علی الید» در باب ضمان منافع را، نه به جهت صدق موصول و یا عنوان «اخذ»، بلکه از باب وحدت ملاک و مالیت هر دو (عین و منفعت) می‌دانند (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۴۶).

ایراد دیگری که بر این حدیث وارد شده است، به ظهور کلی «علی» بر حکم تکلیفی اشاره دارد؛ به این معنا که لفظ «علی» در قاعده، حکم تکلیفی قابض یا غاصب بر رد مال است، نه حکم وضعی و ضمان وی نسبت به مال (امین، ۱۳۶۲: ۱۴۴). این ایراد نیز بدون پاسخ نمانده و چنین استدلال شده است که کلمه «علی» در حدیث، به معنای استقرار اشیای مأخوذه بر ید گیرنده‌ی آن است و سنگینی آن تازمانی که آن را به مالکش رد نکرده، بر عهده‌ی اوست و معنای این سنگینی و ثقل، همان ضمان است و در واقع این کنایه‌ی لطیفی از ضمان می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۳۷).

دلیل دیگری که طرفداران ضمان منافع مقبوض به عقد فاسد به آن استناد می‌کنند، قاعده‌ی مشهور «کل عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده. کل عقد لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» است که قاعده‌ی «مقبوض به عقد فاسد» از جزئیات همین قاعده است.

در باب این قاعده سخن بسیار است؛ این که منظور از ضمان، ضمان مثل است یا مسمی یا ما بین این دو؛ این که مراد از «باء» معنای سببیت است یا ظرف یا غیر آن؛ و این که منظور از کلمه‌ی «عقد»، انواع، اصناف یا اشخاص عقود است یا خیر؛ سؤال‌هایی است که پاسخ‌های دقیق مفصلی را می‌طلبد که مجال پرداختن به آن‌ها در این مقال نیست.<sup>(۱۲)</sup> به طور مختصر می‌توان گفت که قطعاً عقود مشمول قسمت نخست این قاعده و نیز عقود مشمول قسمت دوم، دو دسته‌ی جداگانه‌اند و در این بحث، فقط به قسمت اول این قاعده اشاره خواهیم کرد و آن هم در بر گیرنده‌ی عقود معاوضی و مغایبه‌ای است که در آن‌ها مال، در ازای مال داده می‌شود و مجانی نیست، مانند بیع، اجاره و شرکت. در میان قائلان به ضمان منافع، اکثریت

فقه‌های شیعه به این قاعده استناد کرده‌اند و قابض را در عقد معاوضی فاسد، ضامن منافع دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۱۵۴؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲: ۴۱۳).

آنچه در بین این گروه مورد اختلاف است، تمایز بین مسؤولیت قابض در منافع مستوفات و غیر مستوفات است، به این معنا که ضمان قابض در منافع غیر مستوفات را مسلم نمی‌دانند. برخی از حقوق دانان ضمان منافع غیر مستوفات در مقبوض به عقد فاسد را صحیح نمی‌دانند یا در صورت عدم احراز دو شرط، حکم به ضمان منافع غیر مستوفات می‌دهند و آن دو شرط از این قرارند:

- متصرف، جاهل به عدم استحقاق باشد؛  
- مالک به رضای خود مال را به او داده باشد (ره پیک، ۱۳۷۳: ۱۷).

در نظری دیگر، حکم به ضمان منافع غیر مستوفات را با احراز رابطه‌ی سببیت بین عمل قابض و تلف منافع و از باب قاعده‌ی تسبیب صحیح می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱: ۸۴).

در مورد منافع غیر مستوفات، برخی فقها و حقوق دانان دچار تردید شده و با تفکیک بین علم و جهل با یع به فساد عقد، دو وجه را بیان می‌کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۱۵۴؛ حائری، ۱۳۷۶، ج ۱: ۳۵۹). اما قول مشهور بین فقها و حقوق دانان، ضمان منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات است که قانون مدنی نیز از آن پیروی کرده است. برخی حکم به ضمان منافع، اعم از مستوفات و غیر مستوفات می‌دهند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۱۷۸) و شاید وارد نشدن بعضی از فقها به این مقوله، حکایت از بدیهی بودن آن دارد (محقق ثانی، ۱۴۱۱، ج ۶: ۲۷۳؛ محقق حلی، ۱۳۷۴، ج ۳: ۲۳۸).

دسته‌ای از حقوق دانان در بیان این منظور، منافع را تابع عین دانسته و بر این باورند که تقسیم منافع به مستوفات و غیر مستوفات، پس از عقد و قبض و گذشت زمان است و این منوط به فعل مشتری است که از منافع استفاده

کند (منافع مستوفات) یا استفاده نکرده و آن را معطل بگذارد (منافع غیر مستوفات). فلذا تمتع و عدم تمتع، باعث تعدد نوع منفعت نمی‌شود و از همان ابتدای تصرف، عین و به تبع آن منافع (اعم از مستوفات و غیر مستوفات) مورد ضمان می‌باشد (گرجی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۱۳۶-۱۳۷؛ ره‌پیک، ۱۳۷۳: ۱۷). دلایل دیگری چون حرمت مال مسلم و اطلاق قاعده‌ی «علی الید» این نظر را تقویت می‌کند (ره‌پیک، ۱۳۷۳: ۱۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۲۷-۲۲۸).

آنچه در بین قائلین به ضمان منافع مسلم است این که اساساً تفاوتی در علم و جهل طرفین به فساد عقد وجود ندارد. از مستندات دیگر این دسته از فقها در اثبات ضمان قابض نسبت به منافع مال مقبوضه، قاعده‌ی احترام مال مسلم و اجماع می‌باشد (نجفی، بی‌تا، ج ۲: ۴۱۳-۴۱۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۱۷). هم‌چنین به منظور اثبات ضمان قابض نسبت به منافع مال مقبوضه، به قاعده‌ی احترام به مال مسلم و اجماع استناد کرده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۴۱۳-۴۱۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۱۷). آن‌ها در کنار دلایل اثباتی خود، به نقض و رد دلایل گروه مقابل پرداخته و با مناقشه در آن‌ها، حکم به ضمان منافع داده‌اند. از جمله‌ی این دلایل، قاعده‌ی «الخراج بالضمن» است. این قاعده از قواعد معروف در بین عامه و اقلیتی از فقهای امامیه است. هم‌چنان که قبلاً اشاره شد، بعضی از فقهای امامیه و مالک و ابوحنیفه از مذاهب اهل سنت، برای توجیه نظر خود درباره‌ی عدم مسؤولیت قابض نسبت به منافع، به این قاعده استناد کرده و قائل به آن هستند که در قبال ضمان نسبت به عین، منافع زمان تصرف به غاصب و به قیاس اولی به قابض به عقد فاسد تعلق می‌گیرد.

مضمون کلی این قاعده همان چیزی است که از قاعده‌ی «من له الغنم فعلیه العزم» برداشت می‌شود؛ یعنی هر کسی که زیان به عهده‌ی اوست، منافع نیز از آن او می‌باشد و به گونه‌ای، نوعی ملازمه بین ضمان عین و مالکیت منافع

ایجاد می‌کنند.

برای پاسخ‌گویی و رد این استناد و استدلال، ناگزیر هستیم قدری درباره‌ی این قاعده بیشتر بدانیم. این قاعده، عین حدیث نبوی مشهور است که در کتب عامه و خاصه آمده است، اما نوعی ابهام در مفهوم آن به چشم می‌خورد که ناشی از اختصار الفاظ است. برای «خراج» معانی زیادی آورده شده است؛ از جمله جزیه، مالیات سلطان و محصول زمین (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۴۹). هم‌چنین در جای دیگر برای خراج، مطلق منافع یا منافع مستوفات ذکر شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۳۱۳). در مورد «باء»، بعضی آن را سببیه و برخی دیگر مقابله دانسته‌اند که به نظر، معنای دوم اقوی است (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۴۹).

برای «ضمان» نیز معانی مختلفی وارد شده است که هر کدام در مقابل معانی متناسب از کلمه‌ی «الخراج» قرار می‌گیرد. از جمله اجاره‌ی اراضی و تقبل آن، ولایت و تعهد امور مسلمین، مطلق عهده (خواه اختیاری و مترتب بر عقود صحیح یا فاسد و یا غیر اختیاری و مترتب بر غصب)<sup>(۱۳)</sup>، ضمان اختیاری اعم از آنچه از عقد صحیح یا فاسد حاصل می‌شود و در آخر ضمان اختیاری حاصل از عقود صحیح (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۳۱۲-۳۱۳). به عقیده‌ی معتقدین به ضمان قابض نسبت به معنای «الخراج» و «الضمان» صحیح به نظر می‌رسد، به ترتیب منافع مستوفات و ضمان ناشی از عقود صحیح است (همان: ۳۱۲). پذیرفتن این نظر و معنا، به نوعی رد عقیده‌ی گروه مقابل است که «الخراج» را مطلق منافع و «الضمان» را مطلق ضمان و عهده ترجمه می‌کنند. به بیان دیگر، معنای ضمان در این حدیث، ضمان اختیاری ممضا از طرف شارع است و موارد غصب و عقود فاسد از شمول آن خارج‌اند. نتیجه این که حدیث نبوی «الخراج بالضمان» ناظر به این است که اگر شخصی معامله‌ی معوضی انجام دهد و آن معامله از

سوی شارع امضا شود، آن شخص ضامن عین است و منافع آن هم متعلق به وی می‌باشد (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۵۱-۱۵۲). در صورتی که اگر نظریه‌ی ضمان مطلق را، چنان که ابوحنیفه معتقد است بپذیریم، لازم‌آش این است که هر کسی که بخواهد از منافع ملک دیگری استفاده کند، تنها کافی است در آن تصرفی غاصبانه کند تا ضامن عین شود و منافع را در قبال آن تملک کند (همان: ۱۵۰)؛ حال آن که تطبیق این منظور با موازین حقوقی دشوار است. افزون بر این، در بعضی مواقع فرد مالک منافع است، ولی ضامن عین نیست، مانند ید مستأجر که نسبت به عین امانی است. به عکس، گاهی شخص ضامن عین است در حالی که مالک منافع نیست مانند سارق. آن‌ها معتقدند که این قاعده مخصوص بیع است و منظور ضمانی است که فرد با وجود مجوز شرعی به آن اقدام و ملتزم می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱: ۸۲-۸۳).

به این موارد می‌توان ضعف سند و ضعف دلالت حدیث را اضافه کرد (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۴۷) یا این که دلالت حدیث روشن نیست و دارای احتمالات زیادی است و زمانی که احتمال می‌آید، استدلال از بین می‌رود<sup>(۱۴)</sup> (همان: ۱۴۶).

پیش‌تر اشاره شد که قائلان به عدم ضمان منافع، قابض در عقد فاسد را امین دانسته و احکام امین را در مورد آن جاری می‌دانند. به عقیده‌ی آن‌ها، با یع آگاه به فساد عقد، با رضایت خود اقدام به تسلیم مبیع می‌کند و این اقدام، حکایت از اذن با یع به او دارد تا در مبیع تصرف کرده و از آن استفاده کند. در مقابل، قائلان به ضمان منافع، در رد این مطلب گفته‌اند که رضایت با یع در تسلیم مبیع به مشتری، رضایت به تصرف در عین است با این امید که مال وی باشد. در واقع اذن با یع به تصرف مشتری در مبیع، با اراده‌ی تملیک عین همراه بوده و این اذن مقید به حصول ملکیت برای مشتری است. پس زمانی که قید (ملکیت) محقق نشود، مقید

(اذن در تصرف) هم حاصل نمی‌آید (عراقی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۱۱۳؛ نجفی، بی تا، ج ۲۲: ۲۵۷). در نهایت می‌توان گفت که در عقد معوض فاسد و در مورد غالب آن یعنی بیع، خریدار مالک چیزی نمی‌شود و این به سبب انتفای اسباب انتقال است. لذا مال بر ملکیت مالک باقی می‌ماند (محقق حلی، ۱۳۴۹، ج ۳: ۱۲۹۳) و رابطه‌ی قابض با عین، مانند رابطه‌ی غاصب با مال مغضوبه است. مهم‌ترین دلیل طرفداران عدم ضمان منافع، قاعده‌ی «الخراج بالضمان» است که بر آن از سوی قائلان به ضمان منافع خدشه وارد شد؛ به این نحو که حجیت سند این روایت از حیث صدور و دلالت ثابت نمی‌باشد و رکن اول در عالم حجیت که همان اصالة الصدور است، غیر ثابت می‌باشد.

مفاد حدیث مزبور به مناسبت حکم و موضوع، ضمان جعلی است که از طرف قانون‌گذار اسلام امضا شده است و منحصرأ شامل بیع است و ضمان مقبوض به عقد فاسد، غصب و ضمان قهری را در بر نمی‌گیرد (بجنوردی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۲۷۸-۲۷۹).

### برآمد

آنچه تا کنون مورد بحث و بررسی قرار گرفت، مسأله‌ی ضمان منافع حاصل از عین مقبوض به عقد فاسد است. در میان فقهای امامیه و مذاهب چهارگانه‌ی اهل سنت، اختلاف نظرات شدیدی دیده می‌شود. عده‌ای قائل به عدم مسؤوولیت قابض در قبال منافع عین مقبوض به عقد فاسدند و منافع حاصل از عین مقبوض به عقد فاسد را در قبال ضمان عین قرار داده و در این باره به حدیث نبوی «الخراج بالضمان» استناد می‌کنند. در مقابل، گروه بزرگی از فقها قائل به ضمان قابض نسبت به منافع عین مقبوض به عقد فاسد شده‌اند و مقبوض به عقد فاسد را در احکام، تابع غصب می‌دانند.

در مورد ضمان منافع، به عموم قواعد فقهی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»، «حرمة مال مسلم، کحرمة دمه»، «کل عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» و اجماع

استناد شده است. به عقیده‌ی این دسته از فقها و حقوق دانان، برای ایجاد و اعتبار عقد در عالم خارج شرایطی لازم است که با فقدان این شرایط، عقد صحیح شکل نگرفته و در عالم اعتبار، رابطه‌ی بین قابض و مالک ایجاد نمی‌شود. تصرف قابض در عین مقبوضه، هم‌چون تصرف غاصب در عین مقبوضه

است و ید او نسبت به آن، ید ضمانی است. این ایراد که مالک در تسلیم مال به قابض رضایت داشته و با اراده‌ی خود آن را به تصرف او داده است، وارد نیست؛ چرا که اذن و رضایت به تصرف در عین، رضایتی است که تصرف قابض را به عنوان مالک جایز می‌کند. قطعاً مالک اذن تصرف در مال خود را به دیگری نمی‌دهد، مگر

#### پی‌نوشت‌ها:

- ۱- یضمن بفاسده و بالعکس، و قال: إن ذلك غیر واضح و کذا علی الید ما أخذت حتی تؤدیبه (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۷۳) قال: لأن دلیله القاعدة المشهوره، و هی إن کل ما یضمن بصحیحه،
- ۲- در ادامه خواهیم دید که حنفیه در نظریه‌ی افراطی، غاصب را هم ضامن منافع نمی‌داند.
- ۳- «وإن بیعت بعین کعرض بطل فی الخمر و فسد فی العرض فیملکه بالتبض بقیمه»
- ۴- «و أما من المالك فیکذلک، و توهم إن الإقباض مع العلم بأنه لا یسلم له العوض تسلیط علی ماله مجاناً، و الید المنترعه علی مثل هذا لیست ضمانه، جوابه، إنه إن ارید بأن العلم بعم سلامة العوض شرعاً رضی منه بخروج المال عن کیسه مجاناً (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۷۸: ۱۷۴).
- ۵- «لا ینبغی الإشکال فی عدم جواز التصرف فیهِ مع جهل الدافع و أماً مع علمه فیمكن الإشکال فیهِ. إن کان باقیاً مالک و ذلك للإذن فیهِ فی ضمن التملیک و دعوی إن الإذن مقید بملکیه و هی غیر حاصله مدفوعه بان القدیس إلا الملکیه فی إعتبار البایع» (تعلیق سید محمد کاظم و طباطبایی بر مکاسب و بیع شیخ انصاری، ۱۳۷۶: ۲۰۶)
- ۶- و یشکل استحقاقه أجرة عمله حیث إنه کان متبرع بعلمه
- ۷- بنگرید به: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۱۳ به بعد
- ۸- کما این که در کتب فقهی متأخر و متقدم، مقبوض به عقد فاسد و مقبوض بالسوم را به عنوان زیر مجموعه‌های غضب آورده‌اند و در احکام، مشترک می‌باشند.
- ۹- طبق قاعده‌ی «کل عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» و به عکس، تمام عقود فاسد ضمان آور نیستند، بلکه بر اساس قسمت دوم این قاعده، عقودی که صحیح آن‌ها موجب ضمان و مسؤولیت نیست، فساد آن‌ها هم موجبات ضمان را برای طرف عقد فراهم نمی‌کند.
- ۱۰- «و أما الدلالة الآخر التي استدل بها لهذا الحكم، فهي کافیه لقول المشهور مثل علی الید ما أخذت و من أئلف مال الغیر فهو له ضامن، و مثل الروایة المرویه متواتراً و احترام ماله کاحترامه» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۷۸: ۱۷۳).
- ۱۱- «عدم صدق الأخذ بالنسبه إلى ذلك» (موسوی خمینی، ۱۴۰۷: ۱۳۸).
- ۱۲- بنگرید به کتب فقهی، زیر عنوان قاعده‌ی «ما یضمن و ما لا یضمن»
- ۱۳- این معنا از ضمان، با آنچه ابوحنیفه در مورد عدم مسؤولیت غاصب نسبت به منافع بیان می‌کند، منطبق است و ابن حمزه نیز معتقد به آن است.
- ۱۴- إذا جاء الإحتمال، بطل الاستدلال.

#### فهرست منابع

- انصاری، مرتضی، متاجر محشی (مکاسب)، تهران: چاپ سنگی، ۱۳۵۹.
- توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهه (تقریرات علامه خویی)، جلد سوم، نجف: مطبعه الآداب، ۱۳۸۲.
- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام إلى تنقیح شرایع الاسلام، جلد سوم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ نخست، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- جزیری، عبدالرحمن، کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة، جلد دوم، بیروت: دار الإحیاء التراث العربی، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد نخست، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
- حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، جلد هفتاد و هشتم، بیروت: دارالعلوم، ۱۴۰۹ هـ.ق.
- ره‌پیک، حسن، حقوق مدنی (الزامات بدون قرارداد)، تهران: پیام آزادی، چاپ نخست، ۱۳۷۳.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب - استفتانات، به اهتمام: سید مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۷۶.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن علی (ابن حمزه)، الوسیله إلى نیل الفضیله، قم: مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- عراقی، ضیاء‌الدین، صدر المتعلمین، جلد پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه، چاپ نخست، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- کرکی، شیخ علی بن الحسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ششم، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیه السلام لإحیاء التراث، چاپ نخست، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- گرچی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، جلد نخست، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۶۵.
- محقق حلی، شرایع الاسلام، برگردان: ابوالقاسم احمد بن یزدی، جلد سوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، جلد نخست، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۰.
- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران: دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، جلد دوم، قم: مدرسه الإمام امیر المؤمنین علیه السلام، چاپ سوم، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد الفقهیه، جلد دوم، تهران: پژوهشکده‌ی امام خمینی و انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم: مؤسسه‌ی مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم، بی‌تا.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، البیع، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- نجفی، سید محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست و دوم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، بی‌تا.

# قانون حاکم بر قراردادها در ایران

عباس احمدی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه

## چکیده

امروزه حجم قابل توجهی از روابط بین‌المللی را قراردادهای مدنی و تجاری منعقد شده بین اشخاص تشکیل می‌دهد. گسترش روزافزون این قراردادها، به مسأله‌ی تعارض قوانین در قراردادها دامن می‌زند و سؤالات مختلفی را در این زمینه مطرح می‌سازد. این مقاله به ابعاد مختلف این تعارض‌ها در نظام حقوقی ایران پرداخته است و سعی نموده مباحث مرتبط را مورد بحث قرار دهد.

**واژگان کلیدی:** تعارض قوانین، قراردادها، قانون حاکم.

## درآمد

در حقوق ایران، قاعده‌ی حل تعارض حاکم بر قراردادها در ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی طرح گردیده است. این ماده مقرر می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است مگر این که متعاقبین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار دهند». این ماده که متضمن یکی از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی یعنی حکومت قانون محل وقوع عقد است، از حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه اقتباس شده است (الماسی، ۱۳۸۳: ۲۸۳) و با اضافه نمودن عبارت «اتباع خارجه»، به این صورت در آمده است. این ماده اصولاً قرارداد را تابع قانون محل وقوع عقد دانسته است، مگر این که طرفین آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار دهند. عده‌ای حکومت محل وقوع عقد نسبت به آن را، نتیجه‌ی اصل منطقی حاکمیت حکومت‌ها نسبت به اعمال و وقایع حادث در سرزمین خود می‌دانند؛ اصلی که به نظر آن‌ها مورد قبول وجدان حقوقی در جامعه‌ی بین‌المللی است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۲). حکم مندرج در این ماده، قاعده‌ی حل تعارض دو جانبه است و افزون بر

قراردادهای منعقد شده در ایران، قراردادهای خارج از کشور را نیز در بر می‌گیرد؛ زیرا اولاً، بر اساس وحدت ملاک و توجه به رواج قانون و رعایت اصل تساوی دولت‌ها، حاکمیت قانون کشور بیگانه‌ی محل وقوع عقد نسبت به عقد در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران نیز قابل استنباط است؛ ثانیاً، تعهدات به طور مطلق (اعم از این که داخل کشور باشد یا خارج) تابع محل وقوع عقد معرفی گردیده است (همان: ۳۷-۳۸).

قانون مدنی ایران، قانون حاکم بر تعهدات ناشی از عقود را معین کرده، لیکن در مورد قانون حاکم بر ایجاد قرارداد و تکوین شرایط اساسی قرارداد مطلبی ذکر نکرده است که در این مورد باید با توجه به ماده‌ی ۵ قانون مدنی و پذیرفتن اصل سرزمینی بودن قوانین، قانون محل انعقاد قرارداد را حاکم بدانیم (مدنی، ۱۳۸۸: ۲۸۱). هم‌چنین عنوان تعهدات ناشی از عقود در ماده‌ی ۹۶۸ با اطلاق خود، همه‌ی مسائل مربوط به تعهدات ناشی از عقود از جمله اعتبار یا عدم اعتبار شرایط را در بر می‌گیرد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۳). به علاوه، سکوت قانون‌گذار را می‌توان چنین تعبیر کرد که وی شمول قاعده را

نسبت به خود عقد بدیهی و زائد می‌داند؛ زیرا هنگامی که تعهد ناشی از عقد تابع قانون محل وقوع عقد باشد، به قیاس اولویت خود عقد را هم باید تابع قانون آن محل دانست (سلجوقی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۷۱) که در این صورت باید موارد استثناء را که در مواد دیگر آمده است، رعایت نماییم؛ از جمله اهلیت اطراف قرارداد است که تابع قانون ملی آن‌ها می‌باشد. البته با رعایت ماده‌ی ۹۶۲ قانون مدنی که به موجب آن، اگر تبعه‌ی خارجی در ایران معامله‌ای نماید که موضوع آن غیر اعمال حقوقی راجع به حقوق خانوادگی یا حقوق ارثی یا نقل و انتقال اموال غیر منقول خارج از کشور باشد و طبق قانون ملی خویش واجد اهلیت نباشد، در صورتی که طبق قانون ایران واجد اهلیت محسوب شود، معامله‌ی او صحیح خواهد بود (الماسی، ۱۳۸۳: ۲۱۲؛ مدنی، ۱۳۸۸: ۲۸۱-۲۸۲). استثناء دیگر، مشروعیت جهت معامله است که در مورد آن باید قانون ایران و قانون کشور خارجی محل اجرای قرارداد رعایت شود (الماسی، ۱۳۸۳: ۲۱۲-۲۱۳)؛ چون ممکن است چنین معامله‌ای در آنجا اعتبار نداشته باشد و باطل تلقی گردد.

توصیف محل وقوع عقد تابع قانون مقرّ دادگاه است؛ زیرا توصیف اصلی در تعیین قانون صلاحیت‌دار موثر است (همان: ۲۰۸) ثانیاً، پذیرش صلاحیت قانون خارجی در توصیف، بعضاً باعث دور می‌شود. فرض کنید محل وقوع ایجاب در ایران است، محل اعلان قبول در انگلیس، محل ارسال در بلژیک و محل وصول قبول و محل اطلاع از قبول نیز در کشورهای دیگری است. در این جابجایی قانون ایران، محل وقوع عقد، محل اعلان قبول (کشور انگلیس) است و اگر دیدگاه قانون انگلیس را بپذیریم، محل ارسال قبول (کشور بلژیک)، محل وقوع عقد است. مطابق قانون کشور بلژیک، محل وقوع عقد، محل اطلاع از قبول خواهد بود و اگر نظر کشور محل اطلاع از قبول را بپذیریم، آن نیز ممکن است محل وصول قبول را محل وقوع عقد بدانند و در نتیجه هر یک دیدگاه خاص راجع محل وقوع عقد دارد و نهایتاً واگذاری صلاحیت قانون خارجی در تعیین محل وقوع عقد، منجر به دور می‌شود. منظور از کلمه‌ی تعهدات در این ماده چیست؟ آیا این ماده صرفاً شامل عقود عهدی می‌شود یا افزون بر آن، عقود تملیکی مثل هبه، بیع، اجاره را هم در بر می‌گیرد. برخی معتقدند که منظور از لفظ تعهدات در این ماده همان آثار قرارداد اعم از ایجاد تعهد و تملیک می‌باشد (ایران پور، ۱۳۸۳: ۸۹). این طرز تلقی ناشی از این دیدگاه است که اثر تملیک در عقد نتیجه‌ی اجرای تعهد ناشی از عقد است. به عبارت دیگر، در قراردادها تملیک به طور مستقیم انجام نمی‌شود، بلکه در نتیجه‌ی اجرای تعهد صورت می‌گیرد. در این نگرش، دو گونه تعهد وجود دارد: تعهدی که به محض وقوع عقد اجرا می‌شود (اثر تملیک در عقود تملیکی)؛ و تعهدی که نیاز به اجرا توسط طرفین دارد (تعهدات ناشی از عقود عهدی یا تعهدات فرعی ناشی از عقود تملیکی). لذا در این دیدگاه، واژه‌ی تعهدات شامل آثار عقود تملیکی و عقود عهدی است. نظر گروه دیگر که صحیح‌تر به نظر می‌رسد،

این است که قراردادهای تملیکی که موضوع آن اموال منقول و غیر منقول (اموال معین) و حقوق عینی راجع به آن‌ها است، مشمول مواد ۹۶۶ و ۹۶۷ قانون مدنی است، از حیثه‌ی شمول ماده‌ی ۹۶۸ خارج است و تابع قانون محل وقوع مال می‌باشد (شهیدی، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ۲۹). ماده‌ی ۹۶۶ تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیای منقول و غیر منقول را تابع قانون مملکتی دانسته که این اشیاء در آن جا قرار دارد. از اطلاق عناوین تصرف و مالکیت و سایر حقوق در این ماده، شمول این ماده نسبت به اعمال حقوقی و قراردادهای مربوط به اموال استنباط می‌شود؛ زیرا عنوان مالکیت و حقوق مربوط به اشیای منقول و غیر منقول، مالکیت و حقوق حاصل از قرارداد در مورد آن اشیاء را نیز در بر می‌گیرد و حاکمیت قانون محل وقوع این اشیاء، شامل منشاء مالکیت حقوق مذکور نیز خواهد بود. از این رو اگر کسی مال غیر منقول یا منقول متعلق به خود را که در ایران واقع است در خارج از کشور به فروش برساند، بیع مذکور تابع قانون ایران خواهد بود؛ یا اگر شخصی مال منقول خود را که در ایران واقع است در خارج از کشور به به شخص دیگری هبه کند یا به رهن کسی بدهد بدون این که آن را به قبض متبهب یا مرتهن بدهد، از آن جا که قانون ایران به عنوان محل وقوع مال بر این قرارداد حاکم است و در حقوق ایران در عقد رهن و عقد هبه قبض شرط صحت است، این عقد به دلیل عدم تحقق قبض به طور کامل تحقق پیدا نکرده و متبهب یا مرتهن نمی‌تواند با استناد به قوانین ایران تقاضای الزام به تسلیم مال را در دادگاه محل وقوع عقد یا دادگاه محل دیگری مطرح نماید.

ماده‌ی ۹۶۷ قانون مدنی ترکه‌ی منقول و غیر منقول اتباع خارجه را که در ایران واقع است، صرفاً از حیث قوانین اصلی ارث و وصیت، تابع قانون دولت متبوع متوفی قرار داده است. این ماده به طور ضمنی حاکمیت محل وقوع اموال را نسبت به آن اموال به طور مطلق و تبعاً

حاکمیت قانون مذکور را نسبت به قراردادهای منعقدۀ نسبت به آن اموال به طور ضمنی مقرر داشته است و در غیر موارد (قوانین اصل) مذکور در ماده، ترکه‌ی منقول و غیر منقول اتباع خارجه، تابع محل وقوع مال خواهد بود (شهیدی، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ۳۰-۳۱) و اصطلاح قوانین اصلی در مورد حقوق ارثی در این ماده، برای تمایز قوانین راجع به حقوق عینی ناشی از ارث از دیگر قوانین راجع به حقوق ارثی به کار رفته است و قانون‌گذار خواسته حقوق عینی ناشی از ارث، تابع قانون ملی متوفی نباشد؛ هر چند حقوقی که متوفی در حال حیات نسبت به اموال منقول و غیر منقول خود داشته و پس از مرگ به ورثه‌ی او منتقل می‌شود و به هنگام انتقال، حقوق ارثی تلقی می‌شود، در شمار حقوق عینی است و در اصل باید تابع مواد ۸ و ۹۶۶ قانون مدنی باشد.

منظور از قوانین راجع به حقوق عینی، قوانینی است که در آن‌ها شرایط استقرار ورثه نسبت به اموال منقول و غیر منقول و چگونگی انواع تصرفات مالکانه‌ی آن‌ها در آن اموال مشخص گردیده است. لذا طبق ماده‌ی ۹۶۷ قانون مدنی، مواردی که جزء قوانین اصلی‌ی راجع به ارث و وصیت نیست و مربوط به حقوق عینی ناشی از ارث می‌باشد، مانند چگونگی استقرار مالکیت ورثه نسبت به ترکه و حقوق آن‌ها نسبت به آن، (سلجوقی، ۱۳۸۵: ۳۱۵-۳۱۶ و ۳۱۹) اهلیت تملک ترکه، وضعیت معاملات انجام شده نسبت به ترکه پیش از تصفیه و نحوه‌ی تصفیه‌ی ترکه تابع قانون محل وقوع مال است، اما این موضوعات که بازمانده جزء وارث محسوب می‌شود یا خیر و سهم‌الارث او چقدر است و وصیت نسبت به موصی له صحیح است یا خیر، موصی له از چه زمانی مالک موصی به می‌شود و مانند آن، تابع قانون ملی متوفی خواهد بود. هم‌چنین این که زوجه از زمین ارثی می‌برد یا نه، تابع قانون ملی متوفی است، اما این که می‌تواند آن را تملک کند، تابع قانون محل وقوع مال خواهد بود.

بنابر این منظور ماده‌ی ۹۶۸ از تعهدات ناشی از عقد، آثار ناشی از عقود عهدی یا همان حقوق و تعهدات ناشی از عقود عهدی است. عقد عهدی عقدی است که موضوع آن انجام عمل، ترک عمل یا مال کلی است (شهیدی، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ۳۱). مانند عقد بیع مال کلی، اجاره‌ی مال کلی، و کالت و کفالت، عاریه. از جمله تعهدات یا آثار ناشی از عقد عهدی می‌توان به این موارد اشاره نمود: حق خیار، مرور زمان، تعهد به تسلیم مال، تعهد به انجام یا ترک عمل، هزینه‌های انجام تعهد، محل و زمان اجرای تعهد، تعهدات هر یک از طرفین در مقابل دیگری، مسؤلیت قراردادی، حقوق دینی ناشی از قرارداد، چگونگی شرایط و آثار شروط ضمن عقد، نحوه‌ی مسؤلیت (تضامنی یا غیر تضامنی)، اجرای قرارداد و نتایج و آثار نقض قرارداد. توصیف این که عقد تملیکی است یا عهدی، توصیفی اصلی است و مطابق قانون مقر دادگاه به عمل می‌آید (الماسی، ۱۳۸۳: ۲۰۸).

در مورد قانون حاکم بر حقوق دینی ناشی از قرارداد اختلاف نظر است؛ عده‌ای آن را تابع قانون اقامتگاه مدیون (همان: ۱۹۴)؛ عده‌ای تابع قانون اقامتگاه داین و دسته‌ای دیگر نیز تابع قانون حاکم بر منشاء دین می‌دانند، مگر این که حق به طور مستقل از منشاء خود در آید و در اسناد قابل معامله مانند اسناد با نام، اسناد به حواله کرد یا اسناد در وجه حامل انعکاس یابد که در این صورت قانون حاکم حسب مورد متفاوت خواهد بود (سلجوقی، ۱۳۸۵: ۳۴۷؛ الماسی، ۱۳۸۳: ۱۹۴-۱۹۵). نظر اخیر منطبق با مفاد ماده‌ی ۹۶۸ می‌باشد؛ زیرا این ماده تعهدات و آثار ناشی از عقد را که حقوق دینی از جمله‌ی آن است، تابع قانون محل وقوع عقد (منشاء دین) قرار داده است.

ماده‌ی ۹۶۸ بر عقود و تعهدات ناشی از عقود و اعمال حقوقی راجع به احوال شخصیه مانند نکاح، طلاق و وصیت حاکم نمی‌باشد؛ چون طبق مواد ۷ و ۶ قانون مدنی، احوال شخصیه‌ی

**منظور از قوانین راجع به حقوق عینی، قوانینی است که در آن‌ها شرایط استقرار ورثه نسبت به اموال منقول و غیر منقول و چگونگی انواع تصرفات مالکانه‌ی آن‌ها در آن اموال مشخص گردیده است. لذا طبق ماده‌ی ۹۶۷ قانون مدنی، مواردی که جزء قوانین اصلیه‌ی راجع به ارث و وصیت نیست و مربوط به حقوق عینی ناشی از ارث می‌باشد، مانند چگونگی استقرار مالکیت ورثه نسبت به ترکه و حقوق آن‌ها نسبت به آن، و نیز اهلیت تملک ترکه، وضعیت معاملات انجام شده نسبت به ترکه پیش از تصفیه و نحوه‌ی تصفیه ترکه تابع قانون محل وقوع مال است**

افراد (ایرانی و خارجی) تابع قانون ملی آن‌ها است؛ زیرا اطلاق عنوان احوال شخصیه در این مواد، شمول این مواد نسبت به اعمال حقوقی و قراردادهای راجع به احوال شخصیه را به دنبال دارد. در واقع می‌توان گفت مواد ۶ و ۷ مخصص ماده‌ی ۹۶۸ در رابطه با قراردادهای و اعمال حقوقی راجع به احوال شخصیه است و این موارد را از شمول ماده ۹۶۸ خارج می‌کند. نکات شکلی قرارداد تابع ماده‌ی ۹۶۹ قانون مدنی است، مگر این که شرط شکلی جنبه‌ی ماهوی داشته باشد که در این صورت تابع قانون حاکم بر قرارداد خواهد بود (الماسی، ۱۳۸۳: ۷۸-۸۰).

منظور از کلمه‌ی عقود در ماده‌ی ۹۶۸ چیست؟ ملاک این ماده، حکومت قانون منتخب طرفین یا قانون وقوع عقد بر اعمال حقوقی است. با توجه به این که ایقاعات هم جزء اعمال

حقوقی هستند و خصوصیت خاصی هم در عقد وجود ندارد تا این حکم مختص به آن تلقی شود، لذا می‌توان گفت ایقاعات هم مشمول این ماده می‌شوند و اصطلاح عقود شامل آن نیز می‌گردد. عقد در این ماده، معنای عام دارد و شامل عقد و ایقاع است. بنابر این همان گونه که عقد ضامن تابع قانون محل وقوع عقد است، ابراء که از مصادیق ایقاع است نیز تابع محل وقوع آن است، مگر این که ابراء کننده، آن را تابع قانون دیگری قرار دهد.

سؤال دیگر این که، آیا قاعده‌ی مندرج در ماده‌ی ۹۶۸ جنبه‌ی امری دارد یا اختیاری. آیا اتباع ایران مانند اتباع خارجی حق انتخاب قانون حاکم بر تعهدات قراردادی خود را دارند. این ماده ظاهراً چنین حقی را به اتباع ایرانی نداده و لذا این سؤال پیش می‌آید که آیا ایرانیان از چنین حقی محروم هستند.

در این رابطه اختلاف نظر شدیدی بین علمای حقوق وجود دارد. عده‌ای اتباع ایرانی را از چنین حقی محروم می‌دانند (مدنی، ۱۳۸۸: ۲۸۲؛ شهیدی، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ۳۴؛ نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۳۱). دلایل این دسته عبارت است از:

۱- حکم ماده‌ی ۹۶۸ در خصوص آزادی اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، حکمی خلاف اصل است و باید تفسیر مضیق شود؛ زیرا قواعد حل تعارض، اصولاً امری هستند و با اصل حاکمیت دولت ارتباط دارند. سیاق ماده نیز دلالت بر غیر اختیاری بودن دارد (نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۳۳-۱۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۷۶)؛ زیرا قانون‌گذار موردی را که قانون حاکم به اراده‌ی طرفین تعیین می‌شود، به عنوان یک استثناء بر قاعده‌ی کلی، منحصر به قراردادی کرده است که طرفین آن بیگانه باشند «مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را به طور صریح یا ضمن تابع قانون دیگری قرار دهند» و اگر به نظر قانون‌گذار طرفین به صورت عام یا مطلق تعیین کننده‌ی نهایی قانون حاکم بر قرارداد می‌بودند، حق انتخاب قانون به صورت جمله‌ی استثنایی، منحصر به مورد بیگانه بودن

طرفین نمی‌گردید و در جمله‌ی استثناء، عنوان اتباع خارجه را ذکر نمی‌کرد و به طور مطلق مقرر می‌داشت: «مگر این که متعاقدين آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار دهند» (شهیدی، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ۳۴-۳۵)؛

۲- مذاکرات مقدماتی مجلس و تغییر شکل از قانون خارجی (اضافه کردن عبارت اتباع خارجه) دلالت بر امری بودن ماده می‌کند. این ماده از قانون فرانسه اقتباس شده و یکی از نمایندگان مجلس در زمان تصویب این ماده، با پیشنهاد اضافه نمودن عبارت «اتباع خارجه» قصد داشت در صورتی حق انتخاب قانون به خارجیان داده شود که کشور خارجیان نیز به اتباع ایرانی این حق را بدهد و در واقع مقابله‌ی به مثل کنند؛ غافل از این که، نیازی به این کار نبوده است و پیشنهاد مذکور نتیجه‌ی معکوس برجای خواهد گذاشت و لذا حقی که در این ماده به طرفین خارجی داده شده است، یک طرفه بوده و در نتیجه‌ی تصویب این پیشنهاد (ماده‌ی ۹۶۸) که در هر حال از حیث حقوق بین‌الملل خصوصی ایران دارای اعتبار است، ایرانی‌ها از این حق محروم شده‌اند (نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۲۹-۱۳۱؛ سلجوقی، ۱۳۸۵: ۳۷۵). با استناد به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی نیز اتباع ایرانی نمی‌توانند قانون حاکم را انتخاب کنند؛ چون بر اساس ماده‌ی ۹۶۸ که قاعده‌ای امری است، از چنین حقی محروم گردیده‌اند (نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۳۲).

در مقابل، دسته‌ای از علمای حقوق اعتقاد دارند که اتباع ایرانی هم از چنین حقی برخوردار هستند و می‌توانند در صورتی که هر دو طرف ایرانی باشند و در خارج از کشور معامله کنند، همانند اتباع خارجه، معامله را تابع قانون دیگری غیر از محل وقوع عقد قرار دهند. این دسته از علماء، به رغم اذعان به ظهور امری این ماده به منظور حمایت از منافع اتباع ایرانی و احتراز از ایجاد مشکلات در مراودات بین‌المللی و هم‌چنین با استناد به اصل تبعیت قاعده‌ی حل تعارض از قانون ماهوی و پذیرش

اصل آزادی اراده در تعیین قانون قابل اجرا و استثنایی بودن حکم این ماده (ممنوعیت تعیین قانون خارجی در قلمرو سرزمینی ایران توسط ایرانیان با توسل به تفسیر مضیق)، می‌پذیرند در مواردی که اتباع ایرانی در خارج از کشور معامله کنند، مانعی برای چنین اختیاری وجود ندارد (الماسی، ۱۳۸۳: ۲۱۳-۲۱۴؛ نصیری، ۱۳۵۲: ۵۸-۵۹؛ اخلاقی، ۱۳۶۹: ۱۱۱؛ سلجوقی، ۱۳۸۵: ۳۷۵-۳۷۶).

برخی نیز با توجه به ظاهر ماده اعتقاد دارند، افزون بر آزادی طرفین خارجی در تعیین قانون حاکم، وقتی یکی از طرفین خارجی و طرف دیگر ایرانی باشد، می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نمایند، ولی این اختیار محدود است، اما وقتی هر دو طرف ایرانی باشند، نمی‌توانند از این اختیار استفاده کنند. هم‌چنین طرفین (ایرانی و خارجی) اجازه ندارند غیر از قانون ملی یکی از طرفین قرارداد، قانون دیگری را بر قرارداد حاکم سازند (ایران پور، ۱۳۸۱: ۸۶-۸۸).

در هر حال تفسیر موسع از ماده‌ی ۹۶۸ و قائل شدن حق انتخاب قانون حاکم برای ایرانیان، خلاف ظاهر الفاظ ماده بوده و به سختی قابل دفاع است. بند ۲ ماده‌ی ۲۷ قانون داور تجاری ایران مصوب ۱۳۷۶ بر خلاف ظاهر ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی به طور صریح به اتباع ایرانی اجازه داده است قانون حاکم بر قرارداد را تعیین کنند. حتی به آن‌ها اجازه داده قواعد حقوقی مانند عرف و رسم تجاری و اصول کلی را نیز انتخاب نمایند و در صورتی که سکوت کنند، طبق قانون مذکور، داور قانون مناسب را تعیین می‌کند. اما برخلاف طرفین که اختیار تعیین قواعد حقوقی را هم دارند، داور چنین اختیاری ندارد. منظور از «قانون مناسب» ضرورتاً قانون ایران نیست، بلکه قانون دارای نزدیک‌ترین ارتباط است.

قانون داور تجاری، ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی را نسخ نکرده است؛ زیرا از یک سو مرجع رسیدگی کننده‌ی این دو قانون ضرورتاً یکی

نیست و یکی دادگاه و دیگری داور است؛ از سوی دیگر، قانون داور تجاری، قانونی خاص است که موضوع آن صرفاً قراردادهای تجاری است، آن هم نه هر قرارداد تجاری بلکه قراردادهای تجاری که به داور ارجاع شده یا حاوی شرط داور است، اما ماده‌ی ۹۶۸ قاعده‌ای عام را بیان می‌کند و بر کلیه‌ی قراردادهای مدنی و تجاری حاکم است. بنابر این رابطه‌ی این دو قانون، رابطه‌ی عام و خاص است و در این رابطه، خاص عام را تخصیص می‌زند. لذا باید قائل به این نظر بود که قانون داور تجاری، ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی را نسخ نکرده، بلکه دایره‌ی شمول آن را محدود نموده است (نیکبخت، ۱۳۷۹: ۱۳۷ و ۱۴۱ و ۱۴۴-۱۴۶).

### برآمد

ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی، قاعده‌ی حل تعارض حاکم بر قراردادها در حقوق ایران است. این ماده مقرر می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار دهند». این ماده که متضمن یکی از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی یعنی حکومت قانون محل وقوع عقد است، از حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه اقتباس شده است و با اضافه نمودن عبارت «اتباع خارجه»، به این صورت در آمده است. این ماده اصولاً قرارداد را تابع قانون محل وقوع عقد دانسته است، مگر این که طرفین آن را به طور صریح یا ضمنی تابع قانون دیگری قرار دهند. این ماده قاعده‌ی حل تعارض دو جانبه است و افزون بر قراردادهای منعقد در ایران، قراردادهای منعقد در خارج از کشور را هم در بر می‌گیرد؛ زیرا اولاً، بر اساس وحدت ملاک و توجه به رواج قانون و رعایت اصل تساوی دولت‌ها می‌توان حاکمیت قانون کشور بیگانه محل وقوع عقد نسبت به عقد در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران را نیز استنباط کرد؛ ثانیاً، از تعهدات به طور مطلق نام برده شده و این تعهدات به طور مطلق، اعم از این



که داخل کشور باشد یا خارج، تابع محل وقوع عقد معرفی گردیده است.

منظور ماده‌ی ۹۶۸ از تعهدات ناشی از عقود، آثار ناشی از عقود عهدی یا همان حقوق و تعهدات ناشی از عقود عهدی می‌باشد؛ زیرا قراردادهای تملیکی که موضوع آن اموال منقول و غیر منقول (اموال معین) و حقوق عینی راجع به آن‌ها است، مشمول مواد ۹۶۶ و ۹۶۷ قانون مدنی و از حیطه‌ی شمول ماده‌ی ۹۶۸ خارج بوده و تابع قانون محل وقوع مال است. ماده‌ی ۹۶۶ تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیای منقول و غیر منقول را تابع مملکتی دانسته که این اشیاء در آنجا قرار دارند. از اطلاق عناوین تصرف و مالکیت و سایر حقوق در این ماده، شمول این ماده نسبت به اعمال حقوقی و قراردادهای مربوط به اموال استنباط می‌شود؛ زیرا عنوان مالکیت و حقوق مربوط به اشیای منقول و غیر منقول، مالکیت و حقوق حاصل از قرارداد در مورد آن اشیاء را نیز در بر می‌گیرد و حاکمیت قانون محل وقوع این اشیاء، شامل منشاء مالکیت حقوق مذکور نیز خواهد بود. در ماده‌ی ۹۶۷ نیز قانون‌گذار ترکه‌ی منقول و غیر منقول اتباع خارجه را که در ایران واقع است، صرفاً از حیث قوانین اصلیه‌ی ارث و وصیت، تابع قانون دولت متبوع متوفی قرار داده است. این ماده به طور ضمنی حاکمیت محل وقوع اموال را نسبت به آن اموال به طور مطلق و تبعاً حاکمیت قانون مذکور را نسبت به

قراردادهای منعقدہ نسبت به آن اموال به طور ضمنی مقرر داشته است و در غیر موارد (قوانین اصلیه) مذکور در ماده، ترکه‌ی منقول و غیر منقول اتباع خارجه تابع محل وقوع مال خواهد بود و اصطلاح «قوانین اصلیه» در مورد حقوق ارثی در این ماده، برای تمایز قوانین راجع به حقوق عینی ناشی از ارث از دیگر قوانین راجع به حقوق ارثی بوده است و قانون‌گذار خواسته حقوق عینی ناشی از ارث تابع قانون ملی متوفی نباشد؛ هر چند حقوقی که متوفی در حال حیات نسبت به اموال منقول و غیر منقول خود داشته و پس از مرگ به ورثه‌ی او منتقل می‌شود و به هنگام انتقال، حقوق ارثی تلقی می‌شود، در شمار حقوق عینی است و در اصل باید تابع مواد ۸ و ۹۶۶ قانون مدنی باشد.

در خصوص این که آیا قاعده‌ی مندرج در ماده‌ی ۹۶۸ جنبه‌ی امری دارد یا اختیاری، اختلاف نظر است. عده‌ای اتباع ایرانی را از چنین حقی محروم می‌دانند. دلایل آن دسته این است که، اولاً حکم ماده‌ی ۹۶۸ در خصوص آزادی اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، حکمی خلاف اصل است و باید تفسیر مضیق شود؛ زیرا قواعد حل تعارض، اصولاً امری هستند و با اصل حاکمیت دولت ارتباط دارند. سیاق ماده نیز دلالت بر غیر اختیاری بودن دارد. در مقابل دسته‌ای از علمای حقوق اعتقاد دارند که اتباع ایرانی هم از چنین حقی برخوردارند و در صورتی که هر دو طرف

ایرانی باشند و در خارج از کشور معامله کنند، می‌توانند معامله را تابع قانون دیگری غیر از محل وقوع عقد قرار دهند. این دسته از علماء به رغم اذعان به ظهور امری این ماده، به منظور حمایت از منافع اتباع ایرانی و احتراز از ایجاد مشکلات در مراودات بین‌المللی و هم‌چنین با استناد به اصل تبعیت قاعده‌ی حل تعارض از قانون ماهوی و پذیرش اصل آزادی اراده در تعیین قانون قابل اجرا و استثنایی بودن حکم این ماده (ممنوعیت تعیین قانون خارجی در قلمرو سرزمینی ایران با توسل به تفسیر مضیق)، می‌پذیرند در مواردی که اتباع ایرانی در خارج از کشور معامله کنند، مانعی برای چنین اختیاری برای آن‌ها وجود ندارد. برخی نیز با توجه به ظاهر ماده اعتقاد دارند افزون بر آزادی طرفین خارجی در تعیین قانون حاکم، وقتی یکی از طرفین خارجی و طرف دیگر ایرانی باشد، طرفین می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نمایند، ولی این اختیار محدود است، اما وقتی هر دو طرف ایرانی باشند، نمی‌توانند از این اختیار استفاده کنند. هم‌چنین طرفین (وقتی یکی ایرانی و دیگری خارجی است) اجازه ندارند غیر از قانون ملی یکی از طرفین قرارداد، قانون دیگری را بر قرارداد حاکم سازند.

در هر حال تفسیر موسع از ماده‌ی ۹۶۸ و قائل شدن حق انتخاب قانون حاکم برای ایرانیان، خلاف ظاهر الفاظ ماده بوده و به سختی قابل دفاع است.

### فهرست منابع

- ۱- الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، تهران: نشر دانشگاهی، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.
- ۲- شهیدی، مهدی، «قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قرارداد بین‌المللی خصوصی»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌های ۲۱-۲۲، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷.
- ۳- مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: پایدار، چاپ پنجم، ۱۳۸۸.
- ۴- سلجوقی، محمود، بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- ۵- ایران‌پور، فرهاد، «شناسایی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، تهران: دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره‌ی ۵۸، زمستان ۱۳۸۱.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۳.
- ۷- نیکبخت، حمیدرضا، «ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بین‌المللى ایران»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌های ۳۱-۳۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۹.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۹- نصیری، محمد، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: پیکان، ۱۳۵۲.
- ۱۰- اخلاقی‌بهروز، «اسناد تجاری در قلمرو و حقوق تجارت بین‌الملل»، مجله‌ی حقوقی بین‌المللی، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل ریاست جمهوری، شماره‌ی ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۶۹.

# اعمال حقوقی مجنون ادواری در دوران مشکوک

سید حسین اسعدی، کارشناس حقوق

## مقدمه

معامله به مفهوم اعم<sup>(۱)</sup> مستلزم احراز شرایطی جهت صحت و نفوذ است. یکی از این شرایط که در بند دوم ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی از آن یاد شده است، اهلیت متعاملین است. در نتیجه معامله با کسانی که فاقد اهلیت اند، صحیح نمی باشد. این گونه اشخاص در اصطلاح قانون مدنی محجور نامیده می شوند (ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی).

جنون به اعتبار استمرار یا عدم استمرار بر دو نوع اطباقی و ادواری است. اعمال حقوقی مجنون ادواری در حالت افاقه صحیح و در حالت جنون باطل است (ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی). موضوع بحث این مقاله، حکم وضعی معامله‌ی مجنون دوره‌ای در حالت مشکوک است؛ یعنی وضعیتی که ندانیم در حالت افاقه بوده یا جنون. در پاسخ به این پرسش، بین حقوق دانان اختلاف نظر است. گروهی معامله را بر اساس ماده‌ی ۲۲۳ قانون مدنی که مقرر می دارد «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود»، صحیح دانسته و عده‌ای دیگر بر اساس قسمت اخیر ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی که اشعار می دارد «... اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می نماید، نافذ است مشروط بر این که افاقه او مسلم باشد»، حکم به فساد آن داده‌اند. از این رو لازم است ابتدا این دو نظر تشریح شده و مبانی استدلال هر یک بررسی شود.

**واژگان کلیدی:** مجنون ادواری، حکم حجر، اعمال حقوقی، اصل صحت، اصل استصحاب

## ۱. قائلان به صحت اعمال حقوقی مجنون ادواری

برخی اصل صحت را همه جا جاری می دانند و احراز اموری را که در صدق عنوان عقد معتبر است، لازم ندانسته و اصل صحت را حتی در موارد شک در ارکان اصلی عقد قابل اعمال می بینند (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۲۱۹؛ انصاری، ۱۳۷۵، ج ۲: ۳۹۷). برخی دیگر اصل را بر صحت عقد قرار داده‌اند، مگر آن که خلاف آن محرز شود (حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۲، ج ۲: ۱۰۷۸) هم چنین گفته‌اند: در صورتی که در دادگاه ثابت شود که یکی از متعاقدين مبتلا به جنون ادواری بوده، آن عقد باطل شناخته نمی شود، مگر کسی که از بطلان معامله منتفع می شود،

ثابت نماید که معامله‌ی مزبور در زمان جنون واقع شده است (امامی، ۱۳۸۴، ج ۷: ۱۲۰).

## ۲. قائلان به بطلان

برخی از عبارت ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی که می گوید: «اعمال حقوقی که مجنون ادواری می نماید نافذ است، مشروط بر این که افاقه او مسلم باشد» نتیجه می گیرند که اصل، وقوع معامله در حال جنون است و معامله‌ای که مجنون ادواری نموده، باطل است تا آن که مدعی صحت به وسیله‌ی ادله‌ای که ابراز می نماید، ثابت نماید که معامله در حال افاقه واقع شده است. مبنای این نظر آن است که با سابقه‌ی جنون و محجوریت، چنان چه تردید شود که در زمان انعقاد معامله جنون زائل شده یا

باقی بوده است، به استناد اصل عقلی، بقای آن استصحاب می گردد تا خلاف آن ثابت شود». این نظر در پاسخ به ادعای اجرای اصل صحت در این وضعیت، چنین استدلال می کند: «اصالة الصحه در موردی جاری می شود که در یکی از ارکان صحت معامله، اصل عقلی معارضی جاری نشود که با عمل به آن، حکم به فقدان آن رکن گردد، چنان که در مورد بالا می باشد که موجب تردید در صحت معامله، شک در وجود اهلیت یکی از متعاملین است که سابقاً مجنون بوده و با استصحاب جنون، حکم به جنون او حین معامله می شود و محلی برای جریان اصالة الصحه باقی نمی ماند. بنابر این، اصل بر بطلان معامله‌ی مجنون ادواری است تا



مدعی صحت ثابت نماید که عقد در زمان افاقه واقع شده است» (امامی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۲۷۷). در تأیید این نظر گفته‌اند: اولاً، معامله در حال جنون باطل است اعم از این که جنون دائمی یا ادواری باشد؛ ثانیاً، اگر مجنون ادواری در حال افاقه معامله‌ای کند، برابر اصل استصحاب فرض بر این است که وقوع معامله در حال جنون بوده است. لذا باید خلاف آن ثابت شود تا بتوان چنین معامله‌ای را معتبر دانست» (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۱۷۸) و در بیان دیگر آورده‌اند: «هرگاه مجنون ادواری معامله‌ای انجام داده که معلوم نیست در حال افاقه بوده یا در حال جنون، طبق ذیل ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی، اصل صحت جاری نمی‌شود؛ زیرا شک در صحت و فساد عقد در این جا، ناشی از شرط عاقد یعنی اهلیت است و در چنین موردی، اصل صحت جاری نیست و استصحاب عدم اهلیت می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۱۳۷۴).

یکی از حقوق دانان با طرح این احتمال که «مفاد اصل صحت قراردادها و استثنایی بودن عدم اهلیت اقتضا دارد که مدعی کسی باشد که عقد را باطل می‌داند و هم او باید عارضه‌ی جنون را به هنگام تراضی ثابت کند»، سپس بر خلاف آن ادامه می‌دهد: «صدور حکم حجر وضع را دگرگون می‌سازد. دادگاه احتمال حمله‌ی بیماری را چندان قوی می‌بیند که برای حمایت از بیمار و حفظ حقوق دیگران و نیز به منظور جلوگیری از سوء استفاده، او را از تصرف در اموال خود ممنوع می‌کند. صدور حکم حجر اماره‌ای بر بطلان همه‌ی معاملات محجور است، مگر این که سلامت او در آن حال اثبات شود. پس می‌توان گفت تردید در درستی عقد، به شک در وقوع آن باز می‌گردد و حالت سابق (عدم) استصحاب می‌شود. از ظاهر ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی نیز بر می‌آید که فرض ناشی از صدور حکم حجر بر اصل صحت حکومت دارد. پس افاقه مورد تردید است. از اعلام ماده‌ی ۷۲ قانون امور حبسی نیز می‌توان لزوم اثبات اهلیت کسی که در

**در خصوص شخص بالغ نمی‌توان به صرف احتمال وجود عارضه‌ی جنون ولو از نوع دوره‌ای آن، معامله را باطل دانست و مدعی افاقه و صحت معامله را ملزم به ارائه‌ی دلیل نمود؛ زیرا پذیرش این نظر با مواد ۱۲۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی در تعارض است.**

حال حجر معامله‌ای انجام داده است را استنباط کرد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۸). در این زمینه صاحب نظر دیگری آورده است: «در اینجا دو اصل وجود دارد که با یکدیگر متعارضند. یکی اصل استصحاب و دیگری اصل صحت. اصل استصحاب اقتضا دارد که معامله در حال جنون واقع شده باشد، مگر این که خلافش ثابت شود. اصل صحت اقتضا دارد که معامله صحیح واقع شود، مگر این که خلاف آن اثبات گردد. گروهی معتقدند که اصل صحت یک اماره و مبتنی بر ظن و غلبه است و بر استصحاب که یک اصل عملی و مبتنی بر شک و تردید است مقدم می‌باشد. این سخن در جای خود درست و قابل اعتماد است، اما هر گاه اهلیت یکی از متعاقدین مورد تردید باشد، جریان اصل صحت محل اختلاف است. برخی بر این عقیده‌اند که در این مورد نیز اصل صحت جاری می‌شود. نظر دیگر که مورد قبول برخی از متأخرین و از جمله میرزای نایینی قرار گرفته، این است که در این مورد و هم چنین درباره‌ی قابلیت مورد معامله برای نقل و انتقال، اصل صحت جاری نمی‌شود و در این زمینه به عرف و عادت و بنای عقلا هم استناد شده و گفته شده است دلیلی بر اصل صحت به جز اجماع نیست و قدر متیقن از اجماع در موردی است که شک در صحت و فساد، ناشی از تردید

در تأثیر عقد پس از فراغ از اهلیت عاقد برای معامله و قابلیت نقل و انتقال عوضین باشد. پس هر گاه اهلیت طرف معامله مورد شک و تردید باشد، اصل صحت جاری نمی‌شود. در تأیید این نظر می‌توان گفت اصل صحت هنگامی جاری می‌شود که فقد شرط، ولو به طور اجمال محرز نباشد و در مسأله‌ی مورد بحث، فقد اهلیت به طور اجمال محرز است. پس محلی برای اجرای اصل صحت نیست. به هر حال، از ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی تأیید همین نتیجه بر می‌آید؛ چه این ماده با تعبیر «مشروط بر این که افاقه وی مسلم باشد»، اصل را بر وقوع معامله در حال جنون و بطلان آن قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته است» (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۷۹: ۲۵۴).

نظر دیگر بر آن است که: «ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی، اعمال حقوقی مجنون ادواری را در حالتی که افاقه‌ی او مسلم نباشد، باطل اعلام کرده است. این حکم مطابق با قاعده و اصل است؛ زیرا آن چه عقد را انشا می‌کند، اراده‌ی انسان است و هر گاه در وجود اراده تردید شود، انشای عقد مورد تردید قرار می‌گیرد که مقتضای اصل، عدم آن است. از اصل صحت نمی‌توان صحت اعمال حقوقی مجنون ادواری را در این حالت استنباط کرد؛ زیرا مجرای اصل صحت در عقود، ماهیتی است که اراده‌ی انسان آن را انشا کرده و وجود شرطی از شرایط یا فقدان مانعی از موانع صحت، در آن مشکوک و مورد تردید باشد؛ مانند این که پس از انشای عقد، تردید شود که آیا مورد عقد در زمان انشاء معلوم بوده است یا مجهول، اما اگر ایقاع و انشای عقد مورد تردید قرار گیرد، اصل صحت نتیجه نمی‌دهد که عقد انشا گردیده است. به عبارت دیگر، از اصل صحت، حکم به درستی عقدی که در حدود عرف، مسلماً انشاء شده و صحت آن مورد تردید قرار گرفته است، به دست می‌آید، نه حکم به ایجاد عقدی که اصل انشاء و ایقاع آن مشکوک است. به

این جهت، ماده‌ی ۲۲۳ هر معامله‌ای را که واقع شده باشد، محمول بر صحت دانسته است مگر این که فساد آن معلوم شود، لیکن معامله‌ای را که معلوم نیست واقع شده باشد، محمول بر وقوع نکرده است» (شهیدی، ۱۳۸۴: ۲۷۳). و در پایان نتیجه‌گیری می‌کند که «اعمال حقوقی مجنون ادواری در حالت مشکوک یعنی حالتی که جنون یا افاقه‌ی او مسلم نیست، مانند حالت جنون او باطل است. بنابر این اگر افاقه‌ی مجنون ادواری در زمان معامله مسلم نباشد، وقوع معامله مورد تردید قرار می‌گیرد که به حکم اصل عدم، باید آن را منتفی دانست» (همان: ۲۵۱).

### ۳. انتخاب نظر ارجح

پیش از تحلیل وضعیت حقوقی معاملات مجنون ادواری، باید گفت منظور از مجنون ادواری کسی است که حکم حجر او صادر شده باشد. یعنی افزون بر مرحله‌ی ثبوت، در عالم اثبات نیز بر ما آشکار باشد که درباره‌ی اعمال حقوقی کسی صحبت می‌کنیم که می‌دانیم مجنون ادواری است. در غیر این صورت حداقل در خصوص شخص بالغ نمی‌توان به صرف احتمال وجود عارضه‌ی جنون ولو از نوع دوره‌ای آن، معامله را باطل دانست و مدعی افاقه و صحت معامله را ملزم به ارائه‌ی دلیل نمود؛ زیرا پذیرش این نظر با مواد ۱۲۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی در تعارض است. در ماده‌ی ۱۲۱۰ آمده است: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ بعنوان جنون ... محجور نمود مگر آن که ... جنون او ثابت شده باشد». بنابر این، تا پیش از اثبات جنون و صدور حکم حجر، این مدعی بطلان است که باید در جایگاه خواهان، دلیل فساد معامله را ارائه نماید، و الا طبق ماده‌ی ۲۳۳ قانون مدنی اصل صحت جاری می‌شود. افزون بر این، پذیرش نظریه‌ی بطلان، این تالی فاسد را نیز در پی دارد که هر کس می‌تواند با طرح ادعای جنون طرف معامله، ولو این که در عالم ثبوت هم چنین بوده باشد، از زیر بار تعهدات خویش طفره

رفته و بار اثبات صحت معامله را بر دوش مدعی آن قرار دهد. در این صورت، روابط معاملاتی افراد در جامعه دچار اختلال شده و نظم عمومی اقتصادی به مخاطره می‌افتد. از این رو قانون‌گذار در ماده‌ی ۷۰ قانون امور حسبی، مدعی حجر و فساد معامله را ملزم به اثبات دانسته و مقرر می‌دارد: «لیکن اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حجر وجود داشته اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب می‌شود». شاید دیدگاه آن دسته از فقهایی که در خصوص معاملات دوران مشکوک قائل به صحت هستند، برای جلوگیری از چنین تالی فاسدی باشد و این که اساساً آن تفاوتی بین عالم ثبوت و اثبات قائل نشده‌اند، اما با اثبات جنون شخص و صدور حکم حجر، انقلابی در جایگاه مدعی و مدعی علیه صورت می‌گیرد. بدین بیان که با صدور حکم حجر مجنون ادواری و قطعیت آن، اثر حجر که همانا ممنوعیت و بطلان اعمال حقوقی وی است، مترتب می‌شود (ماده‌ی ۷۰ قانون امور حسبی). این حکم مانع از اثبات وجود حالت جنون و محجوریت پیش از تاریخ صدور و قطعیت حکم حجر نیست؛ با این توضیح که تفاوت این دو مرحله در آن است که با صدور حکم حجر و قطعیت آن، مدعی بطلان که اصولاً باید فساد معامله را اثبات کند، در جایگاه خواننده می‌نشیند و مستغنی از ابراز دلیل می‌گردد و در مقابل، این مدعی صحت است که باید بر خلاف اصول دادرسی، صحت معامله‌ی را ثابت کند. فایده‌ی اخذ حکم حجر نیز همین است و اگر قرار باشد با وجود حکم حجر، باز هم مدعی بطلان موظف به ارائه‌ی ادله باشد، فلسفه‌ی وجودی حکم حجر بی معنا جلوه می‌کند. این است که برخی از حقوق دانان تصریح کرده‌اند که حکم حجر، اماره‌ای بر بطلان همه‌ی معاملات مجنون ادواری است و بر اصل صحت مقدم می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ش ۱۱۸). منتها در نقطه‌ی مقابل این قضیه، آنجا که حکم حجر صادر نشده است، وضع مطابق جریان عادی دادرسی

است؛ بدین بیان که مدعی بطلان معامله باید آن را ثابت کند و کسی که قائل به صحت معامله است، بی نیاز از ابراز دلیل است. این جا اصل صحت به کار می‌آید، اما چرا در وضعیت صدور حکم حجر، اصل صحت به کار نمی‌آید؟ در ماده‌ی ۲۲۳ قانون مدنی آمده است: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر این که فساد آن معلوم شود». از طرف دیگر، جایگاه این ماده در فصل سومی قرار دارد که از آن تحت عنوان «دائر معاملات» یاد شده است. بنابر این با توجه به عنوان این فصل و استقرار اصل صحت در آن و نیز با التفات به لفظ وقوع در ماده‌ی ۲۲۳، می‌توان به این نتیجه دست یافت که اصل صحت در زمینه‌ی معاملات مجنون ادواری در دوران مشکوک توان کاربرد و قابلیت اجرایی ندارد؛ زیرا اصل صحت ناظر به مرحله‌ای است که معامله از منظر عرف واقع شده باشد و متعارف مردم آن را واقع شده بدانند و منظور از ماهیت عرفی عقد، همکاری متقابل اراده‌ی طرف‌ها بر انشای ماهیت حقوقی عقد است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۸۱). در حالی که در خصوص مجنون ادواری، اساساً شک و تردید در وقوع معامله وجود دارد و دیگر نوبت به اجرای اصل صحت نمی‌رسد؛ زیرا تردید در صحت یا فساد معامله‌ی واقع شده نیست، بلکه تشکیک در اصل وقوع یا عدم وقوع معامله و یک مرحله عقب‌تر می‌باشد و این ابهام، به تردید در وجود یکی از ارکان وقوع معامله اصابت می‌کند. این نکته مورد اتفاق فقها، به جز شیخ انصاری و نیز حقوق دانان است که در صورت شک در وجود ارکان وقوع معامله، اصل صحت جاری نمی‌شود؛ زیرا تحقق عنوان عرفی بر معامله که شرط اصلی عمل به اصل صحت است، متوقف بر تحقق آن رکن اصلی است. منظور از ارکان اصلی معامله، آن است که با فقدان آن‌ها اصولاً عنوان عرفی معامله و عقد را بر عمل انجام شده نمی‌توان بار کرد (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۲۱۸)؛ گرچه در مصداق آن اختلاف



نظر است، منتها قدر متیقن از لفظ رکن این است که وجود اهلیت، لازمه‌ی وقوع معاملات است (ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی)؛ نظری که با استقراء در قواعد عمومی معاملات نیز می‌توان به آن رسید.

هم‌چنین توسل به اصل صحت در صورتی است که دلیل معتبری مانند حکم حجر بر لزوم قید محتمل الدخول و یا فقد قیدی که عدم آن محتمل الدخول است، وجود نداشته باشد و الا باید موافق دلیل خاص رفتار شود و دلیل عام مورد تخصیص قرار گیرد. در شبهات موضوعی به اصل صحت در عقود نمی‌توان استناد کرد؛ زیرا مستند اصل مزبور، عموماً و اطلاعات ادله است و به عموماً و اطلاق وقتی می‌توان استناد کرد که وجود موضوع یا قیودش احراز شده باشد. پس هر گاه در مورد صحت بیعی شک کنیم که آیا متعاقدين اهلیت داشته‌اند یا خیر، با استناد به اصل صحت در عقود نمی‌توان مشروعیت معامله را اثبات کرد؛ زیرا معلوم نیست که معامله‌ی انجام یافته مصداق عنوان عقد یا تجارت و یا بیع واجد شرایط و فاقد موانع باشد تا بتوانیم به عموماً و اطلاعات تمسک کنیم و هیچ دلیلی از قبیل «وفوا بالعقود» و «احل الله البيع» و امثال آن نمی‌تواند موضوع خود را اثبات کند و معلوم نماید که متعاقدين حین وقوع معامله اهلیت داشته‌اند یا خیر؟

اصولین نیز اثبات کرده‌اند که تمسک به عام در مورد شک موضوعی، تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه است که صحیح نیست؛ چه هیچ دلیلی نمی‌تواند برای خود موضوع درست کند، بلکه کار هر دلیل این است که حکم موضوعی را بیان دارد که موضوعیت آن از خارج محرز و مسلم شده است. لذا در مورد این نوع از شبهات باید به اصل اولی که فساد معامله است تمسک کرد و در فرض مذکور به عدم اهلیت متعاقدين حکم نمود (لطفی، ۱۳۸۷: ۲۸۶).

از سوی دیگر، زمانی می‌توان از اثر یک معامله سخن گفت که آن معامله لاقلاً از نظر عرف واقع شده باشد. یعنی اثر، فرع و تابع وقوع

## اعمال حقوقی مجنون ادواری در حالت مشکوک را باید محمول بر بطلان و فساد دانست، مگر آن که مدعی افاقه و صحت معامله آن را اثبات کند.

است. تا چیزی واقع نشود، صحبت از آثار آن بی‌وجه است. بنابر این اصل صحت که یکی از آثار معاملات است، بر وقوع عرفی معامله متفرع است؛ زیرا همان‌طور که گفته‌اند، شک در صحت و فساد عقد، به حکم عقل نزعی ثانوی و فرعی و مستلزم این است که نهاد حقوقی وجود پیدا کرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۵۹).

مفاد ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی نیز در این طریق به کار می‌آید. در قسمت اخیر این ماده آمده است «... اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آن که افاقه وی مسلم باشد». قانون‌گذار به رغم این که به سالم بودن مجنون ادواری در حین وقوع معامله واقف است، باز هم صحت و نفوذ معامله را مشروط به اثبات و مسلم بودن حالت افاقه می‌داند. به بیان دیگر، قسمت نخست این متن قانونی، از نظر ثبوتی بحث می‌کند، ولی در قسمت دوم از منظر اثباتی. در غیر این صورت، ماده‌ی فوق باید این‌گونه انشأ می‌شد: «اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آن که جنون وی مسلم نباشد». بنابر این با این که مقنن ثبوتاً مجنون ادواری را در حال افاقه می‌بیند، منتها نفوذ معامله را منوط به اثبات حالت افاقه می‌داند. پس می‌توان گفت که در وضعیت مشکوک که حالت افاقه و جنون حتی از نظر ثبوتی هم معلوم نیست، قانون‌گذار به طریق اولی افاقه‌ی مجنون ادواری و نفوذ معامله‌ی وی را مشروط به اثبات آن از سوی

مدعی صحت می‌داند.

افزون بر آن، پذیرش این دیدگاه به نفع محجور است؛ زیرا حجر این افراد جنبه‌ی حمایتی دارد و در جهت حمایت از منافع و حقوق آن‌ها جعل شده است. منتها این ذهنیت از باب تغلیب رواج یافته که هر کس مدعی بطلان معامله‌ای باشد، به دلیل این است که معامله برای وی سودی ندارد و قصد طفره رفتن دارد و با نیت پلید و مغرضانه‌ای می‌خواهد با طرح دعوی بطلان، از ورود ضرری مشروع و قانونی به خود جلوگیری کند. در حالی که، در مورد محجوران و به خصوص مجانین وضع بدین گونه نیست، بلکه آنان معمولاً نمی‌توانند در انجام اعمال حقوقی منافع خود را به نحو مطلوب و عقلایی بسنجند و اغلب مغبون می‌شوند. در وضعیت سوداگری امروزی که با پیچیدگی‌های مختلفی نیز همراه است، افراد مجرب بعضاً فریب خورده و مغبون می‌شوند، چه رسد به مجانین ادواری. شاید بر مینای همین غلبه است که قانون‌گذار اعمال حقوقی مجنون ادواری را در دوران مشکوک حمل بر بطلان و فساد قرار داده است، مگر این که خلافش ثابت شود؛ در غیر این صورت، لاقلاً به لحاظ دوره‌ای بودن حجر وی و امکان بروز حالت افاقه، ولو به صورت مقطعی، نمی‌بایست مجنون ادواری را در زمره‌ی محجوران و مشمول حکم حجر قرار می‌داد.

ممکن است گفته شود با توجه به نظر خاصی که قانون‌گذار ایران نسبت به قانون مدنی فرانسه دارد، محتمل است که حکم معامله‌ی مجنون ادواری را از قانون مذکور به عاریت گرفته باشد. بنابر این شایسته است وضعیت حقوقی این‌گونه معاملات در حقوق فرانسه تبیین گردد. با این وجود، باید دانست که در حقوق فرانسه نیز اعمال حقوقی مجنون ادواری صحیح نیست، مگر این که افاقه‌ی او در زمان ایقاع آن اعمال مسلم باشد و وجود دوران افاقه نمی‌تواند زائلاً کننده‌ی حجر مجنون ادواری محسوب شود. منتها باید توجه داشت که بر

خلاف حقوق ایران، معاملات مجنون ادواری در حقوق فرانسه باطل نسبی است نه باطل مطلق (شهیدی، ۱۳۸۴: ۲۵۲).

شاید علت این که قانون گذار در ماده‌ی ۱۲۱۳ قانون مدنی از لفظ «نفوذ» به جای صحت استفاده کرده است، انصراف از مفهوم بطلان نسبی باشد؛ زیرا وقتی مقنن می گوید اعمال مجنون ادواری در حال افاقه نافذ است، منظور این است که این نفوذ مستلزم اراده و تنفیذ شخص دیگری مانند ولی و قیم نیست و حتی امکان بطلان آن از سوی آن‌ها نیز منتفی است. از سوی دیگر، صدر ماده‌ی مذکور اعمال حقوقی مجنون ادواری در حال جنون را ولو با اذن یا اجازه‌ی ولی یا قیم باطل می‌داند. پس همان طور که بطلان اعمال حقوقی مجنون قطعی است و اراده‌ی غیر در صحت و فساد آن تأثیر ندارد، صحت اعمال وی در حال افاقه نیز فارغ و بی‌نیاز از تنفیذ و رد غیر، صحیح می‌باشد؛ به همین خاطر عبارت «نافذ است» به جای «صحیح است»، به کار رفته است.

حال این سؤال مطرح است که آیا اصل استصحاب می‌تواند در راستای تقویت نظریه‌ی بطلان اعمال حقوقی مجنون ادواری در دوران مشکوک به کار آید؟

پاسخ منفی است؛ زیرا اجرای این اصل مستلزم احراز دو رکن اساسی است: نخست، یقین سابق؛ و دوم، شک لاحق، این در حالی است که ما با فردی مواجه هستیم که نسبت به وضعیت سابق وی یقین نداریم، هر چند

نسبت به حالت کنونی و لاحق وی مطمئن باشیم؛ چه، معلوم نیست در گذشته در چه وضعیتی به سر می‌برده است؛ مجنون بوده یا سالم، و اساساً این وضعیت مردد در او متغیر و در نوسان است. پس رکن اولیه، عمل به استصحاب مفقود است. بنابر این نمی‌توان گفت که اگر در صحت یا فساد معامله‌ی مجنون ادواری دچار تردید شدیم، حالت گذشته‌ی او را استصحاب می‌کنیم و حکم به بطلان معامله می‌دهیم.

ماده‌ی ۷۲ قانون امور حسبی نیز نمی‌تواند به کمک قائلان به صحت معامله‌ی مجنون ادواری در حالت مشکوک بیاید، بلکه می‌توان گفت که این ماده، نظریه‌ی بطلان را تقویت می‌نماید: «حکم حجر یا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی قبل از حکم حجر و یا بعد از رفع حجر ثابت شود دادگاه به آن چه نزد او ثابت شده است ترتیب اثر ندهد». این ماده متضمن دو حکم است:

نخست، حکم حجر مانع نیست که اگر پیش از حکم حجر اهلیت یکی از متعاملین در دادگاه ثابت شود، دادگاه به آن چه نزد او ثابت شده است ترتیب اثر ندهد. به موجب مفاد این حکم، اگر حکم حجر کسی صادر شود و وی قبلاً معامله‌ای کرده باشد، طرف مقابل می‌تواند اهلیت او را در زمان انعقاد معامله‌ی مذکور ثابت کند و این اثبات نزد دادگاه معتبر و مؤثر است. به بیان دیگر، نمی‌توان حکم حجر را

عطف به ما سبق نمود و برای آن به صورت مطلق در گذشته نیز، به مانند حال و آینده آثاری قائل شد.

دوم، حکم رفع حجر مانع نیست که اگر پس عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی از رفع حجر ثابت شود، دادگاه به آنچه نزد او ثابت شده است ترتیب اثر ندهد. به موجب مفاد این حکم، رفع حجر نیز جنبه‌ی مطلق و قطعی ندارد، بلکه پس از آن نیز می‌توان مجدداً عدم اهلیت و محجور بودن کسی را که از او رفع حجر شده است ثابت نمود و در صورت اثبات، نزد دادگاه به رسمیت شناخته می‌شود. هم‌چنین، مفاد این قسمت از ماده، متضمن این نکته نیز هست که اگر محجور برای مثال مجنون ادواری، پس از رفع حجر معامله‌ای انجام دهد، نمی‌توان به استناد حکم حجر سابق الصدور، معامله را حمل بر بطلان نمود، بلکه عدم اهلیت وی باید اثبات شود. در نتیجه، معامله‌ی مجنون ادواری تا پیش از رفع حجر، محمول بر فساد است، مگر آن که مدعی صحت و افاقه، خلاف آن را اثبات کند؛ نکته‌ای که برخی از حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۹) نیز به آن توجه کرده‌اند.

### برآمد

اعمال حقوقی مجنون ادواری در حالت مشکوک را باید محمول بر بطلان و فساد دانست، مگر آن که مدعی افاقه و صحت معامله آن را اثبات کند.

### پی‌نوشت:

۱- معامله در معنای عام، در مقابل عبادات قرار می‌گیرد و اعم از عقد و ایقاع است.

### فهرست منابع:

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد نخست، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۴.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد پنجم، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۶.
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد نخست، تهران: میزان، ۱۳۸۳.
۴. انصاری، مرتضی، فوائد الاصول، جلد دوم، دارالاعتصام، ۱۳۷۵.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد نخست، تهران: ابن سینا، ۱۳۷۸.
۶. حائری شاه‌باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.

۷. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۸۴.

۸. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۸۵.

۹. صفایی، سید حسین و قاسم زاده، مرتضی، اشخاص و محجورین، تهران: سمت، ۱۳۷۹.

۱۰. عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه، جلد نخست، تهران: سمت، ۱۳۸۵.

۱۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.

۱۲. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.

۱۳. لطفی، اسداله، بررسی قاعده اصالة الصحة، فصل‌نامه‌ی مشکوه، شماره‌های ۶۲ تا ۶۵، ۱۳۸۷.

۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه - بخش مدنی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.

# گفتمان جرم‌شناسی پیش‌گیری

قسمت ششم

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

## مبانی اهمیت و اولویت پیش‌گیری فرهنگی و اجتماعی

از منظر روان‌شناسی و انسان‌شناسی فلسفی، آدمی دارای شش ساحت وجودی است. اگر انسان را به رایانه تشبیه کنیم، می‌توانیم به بدن یا جسم، همچون سخت‌افزار این رایانه بنگریم. البته ساحت بدن یا جسم، مشترک وجود انسان و حیوان است. اما انسان دارای پنج ساحت متمایز است که سه ساحت از آن، درونی و دو ساحت دیگر بیرونی است و در شباهت یاد شده، ساحت‌های درونی را می‌توان مانند درایوهای مختلف یک رایانه، حامل محتویات نرم‌افزاری آن محسوب کرد.

۱- ساحت باورها یا عقائد (شامل شک‌ها، ظن‌ها، یقین‌ها، جزم‌ها، تعصب‌ها، استدلال‌ها، تخمین‌ها، حدس‌ها، زودباوری‌ها و دیرباوری‌ها)

۲- ساحت احساسات، عواطف و هیجانات (شامل خوشایندها، بدآیندها، لذت‌ها، رنج‌ها و دردها، عشق‌ها و نفرت‌ها)

۳- ساحت اراده‌ها یا خواسته‌ها (شامل اهداف، آرمان، مقاصد، مطلوب‌ها و به‌طور کلی آن‌چه که هر انسانی «می‌خواهد» و «اراده می‌کند».)

این سه ساحت مربوط به درون هر انسانند و تا زمانی که به قلمرو دو ساحت بعدی وارد نشوند، به منصفی ظهور و بروز خارجی نمی‌رسند.

۴- ساحت گفتار (شامل زبان گفتن، زبان نوشتن و زبان ژست یا حرکات و سکنات)

۵- ساحت کردار (شامل اعمال فیزیکی یا رفتار مادی)

ساحت چهارم و پنجم در واقع اصولاً نمایشگری یا مونیتور ساحت یکم، دوم و سوم اند مگر آن‌که فریبی در کار باشد و از آنجایی که انسان تنها موجودی است که می‌تواند فریب دهد گاه ممکن است در ساحت گفتار و رفتار چیزی را

نشان دهد که در ساحت‌های درونی اساساً وجود ندارد یا به گونه‌ی دیگری وجود دارد. نکته‌ی مهم در اینجا آن است که مطابق تقسیم مذکور، انسان صادق با خود و دیگری انسانی است که ساحت‌های درونی او با ساحت‌های بیرونی‌اش در انطباق و ارتباط کامل باشند. به تعبیر دقیق‌تر صداقت؛ یعنی مطابقت پنج ساحت یاد شده‌ی با یکدیگر.

یافته‌های دانش روان‌شناسی نشان می‌دهد که به‌رغم تأثیر گفتار و رفتار بر ساحت‌های درونی، ساختار اصلی و محوری شخصیت و هویت هر انسانی وابسته به این است که: اولاً چه باورهایی دارد؟ ثانیاً چه احساسات و عواطف و هیجاناتی دارد؟ و ثالثاً چه خواسته‌هایی دارد؟ به تعبیر دیگر، این محتوای ساحت‌های درونی انسان است که در نمایشگر یا مونیتور دو ساحت گفتار و رفتار او بازتاب می‌یابد. به سخن معروف «از کوزه همان ترازود که در اوست».

به بیان دیگر نمی‌توان تصور کرد که انسانی با باورهای اخلاقی و دینی (بدون فریب کاری) و با احساسات و عواطف و هیجانات مثبت و نوع دوستانه و با خواسته‌های مبتنی بر خیر، حاصل گفتار و کردارش، ارتکاب جرم، جنایت و ناهنجاری باشد و بالعکس به دشواری می‌توان تصور کرد که یک انسان نابهنجار یا مجرم، در تعادل باورهای اخلاقی و احساسات مثبت و نوع دوستانه و خواسته‌های معطوف به خیر و ارزش اخلاقی باشد و با این حال به آسانی دست به جرم و جنایت بزند. اگر عقلاً پذیرای آن‌چه که گفته شد باشیم، می‌توان به عنصر اساسی و اصلی تغییر و تحول در فرد انسان و بالتبع تغییر و تحول در جامعه (که متشکل از افراد انسان است) پی برد و آن عبارت است از این‌که؛ مادامی که تغییر و تحول در درون آدمی صورت نپذیرد (در

ساحت‌های یکم، دوم و سوم) آمیدی به تغییر در بیرون (در ساحت‌های گفتار و کردار) نمی‌رود. زیرا نمی‌توان بدون آن‌که تغییری در باورها، احساسات، عواطف و هیجانات و خواسته‌ها واقع شود، انتظار تغییر در گفتار و رفتار را داشت. البته ممکن است بتوان تغییری را علی‌رغم آن‌چه که در ساحت‌های درونی هر انسانی می‌گذرد با به کارگیری نیروی الزام و اجبار محقق ساخت اما چنین تغییر و تحولی به فرض آن‌که محقق گردد، تغییری است غیر منطبق با ساحت‌های وجودی انسان و بالطبع، فریبنده و ناکارآمد.

به نظر می‌رسد که گوهر مشترک دین و اخلاق و پیام مشترک ادیان و لب‌الباب دعوت پیامبران الهی هم در این باشد که درون آدمیان باید متحول گردد تا آن تحول در بیرون او یعنی در گفتار و رفتارش جلوه‌گر شود و البته که تغییر و تحول پایدار و تعالی بخش و منطبق با صدق، آن تغییر و تحولی است که آدمیان در ساحت‌های درونی‌شان و با میل و رضای خود ایجاد کنند. شاهد و مؤید این موضوع، کلام خداوند رحمان و رحیم است که در آیه‌ی ۱۱ از سوره‌ی رعد می‌فرماید: **إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ** خداوند سرنوشت هیچ قوم (و ملتی) را تغییر نمی‌دهد مگر آن‌که آنان آن‌چه را در خودشان است تغییر دهند.

نگارنده معتقد است که مهم‌ترین پیش‌فرض علمی و عملی در توجه و توسل به پیش‌گیری‌های فرهنگی و اجتماعی از جرم و آسیب‌های اجتماعی پذیرش تلقی موصوف خواهد بود، آن‌گونه که حق مطلب است و به اقتضای جمیع لوازم و تبعات آن.

پیش‌گیری فرهنگی و اجتماعی از جرم در طبع و ذات خود ناظر به ایجاد تغییر و تحول در ساحت‌های سه‌گانه‌ی درونی شهروندان است

باورها - احساسات و عواطف - خواسته ها) زیرا ارتکاب جرم لاجرم یا ناشی از باورهای جرم زاست یا در پی احساس و عاطفه‌ی محرک جرم است و یا به دنبال تمایل و خواسته‌ی مجرمانه واقع می‌گردد و حتی گاهی ممکن است با جمع دو یا سه عامل مذکور به وقوع بپیوندد. بنا بر این در پی تغییر و تحول در ساحت‌های درونی شهروندان است که جرم و ناهنجاری امکان بروز به قلمرو گفتار و رفتار نمی‌یابد.

باری اولویت و اهمیت پیش‌گیری‌های فرهنگی و اجتماعی از بستر چنین نگرشی شکل می‌گیرد و پایداری و ثبات این نوع از پیش‌گیری نیز بالمآل منبعت از دیدگاه فوق قابل توجه و تبیین است. بازخوانی تعریف پیش‌گیری فرهنگی و اجتماعی از جرم مطابق آن چه که در متون جرم‌شناسی پیش‌گیری از وقوع جرم آمده است، نشان می‌دهد که جامعیت پیش‌گیری فرهنگی و اجتماعی مبتنی بر بنیان‌های عقلانی و اخلاقی است به این معنی که اخلاقی شدن انسان لاجرم حاصل تحول او در ساحت‌های درونی است که مالا به قلمرو گفتار و رفتار سرایت می‌کند.

انسان متخلق به اخلاق یا متدین به دیانت، انسانی است که صداقت دارد و صداقت آن چنان که گفته اند، به معنی انطباق ساحت‌های پنج‌گانه‌ی درونی و بیرونی انسان با یکدیگر است. تاثیر و ارتباط ساحت‌های مذکور به درجه‌ای از اهمیت و ظرافت می‌رسند که کمترین تغییر در هر یک از آنها همچون قانون ظروف مرتب، به تغییر در ساحت یا ساحت‌های دیگری منتهی می‌شوند. به گونه‌ای که تغییر در یک باور تغییر در یک احساس را به دنبال خواهد داشت و تغییر آن دو، تغییر در یک خواسته و اراده را در پی خواهند داشت و تغییر آن‌ها به تغییر در رفتار و گفتار منجر خواهند گشت.

اعتقاد و التزام به نگرشی که بیان شده است، به عنوان مبنای اهمیت و اولویت پیش‌گیری‌های فرهنگی و اجتماعی لازم و آثار گوناگونی در پی خواهد داشت که می‌توان به نمونه‌هایی از آن اشاره کرد:

۱) این تلقی از فرهنگ، اهمیت و اولویت می‌یابد که: فرهنگ هر جامعه‌ای عبارت است از باورها، احساسات، عواطف، هیجانات و خواسته‌های

شهروندان آن جامعه که در گفتار و کردارشان ظهور و بروز می‌یابد و بر این اساس، لزوماً هر تغییر فرهنگی از رهگذر تغییر در سه ساحت یاد شده امکان تحقق می‌یابد.

۲) نگرش عمیق و دقیق فرهنگی به مقوله‌ی جرم و مجرم، اهمیت و جایگاه خود را باز یافته‌ی استوار می‌سازد و به تبع آن در هر فرآیند فرهنگی و در هر فرآورده‌ی ناشی از آن، موقعیت جرم و ناهنجاری به گونه‌ای هدفمند و روشمند، مورد توجه دانشمندان و حاکمان جامعه، واقع می‌شود.

۳) انواع دیگر پیش‌گیری (وضع‌ی و کیفی) به‌ابزاری در جهت پیش‌گیری‌های فرهنگی و اجتماعی دیده می‌شوند و این دیدگاه مانع از آن خواهد شد که این دو مدل از پیش‌گیری، از خصوصیت ابزاری خود دور شوند و به اتلاف توانایی‌های فردی و اجتماعی منتهی گردند.

۴) پیش‌گیری‌های فرهنگی و اجتماعی در ترازوی منابع هنجار گذار اجتماعی قرار می‌گیرند تا متناسب با سلسله مراتب هر یک از این منابع (اخلاق - دین و مذهب - حقوق - آداب و رسوم و عرف و عادات - زیبایی‌شناسی - مصلحت اندیشی) مورد نقد و ارزیابی قرار گیرند.

۵) آگاهی بخشی، اصلاح باورها، مدیریت نیازها، توانمندسازی فردی و اجتماعی، ارتقاء نقش و جایگاه نهادهایی مانند نهاد خانواده، نهاد دین و مذهب، نهاد آموزش و پرورش، نهاد تعلیم و تربیت، عدالت طلبی، حقیقت‌جویی، خیر خواهی، شفقت‌ورزی بر هموعان، عقلانیت گفتاری، اخلاق‌مداری، خشونت‌زدایی و تلطیف احساسات و عواطف و هیجانات در نسبت خود با تغییر و تحول ساحت‌های درونی و بیرونی انسان، جان تازه‌ای می‌گیرند.

ساحت‌های خاص وجودی انسان	ارتقاء سطح
۱ ساحت باورها و عقیده‌ها	آگاهی بخشی و اصلاح باورها (عقلانیت نظری) با مراعات ارزش‌های اخلاقی
۲ ساحت احساسات، عواطف و هیجانات	نوع دوستی، نیک خواهی، شفقت‌ورزی، خشونت‌زدایی، تلطیف احساسات و عواطف و هیجانات
۳ ساحت اراده‌ها و خواسته‌ها	حقیقت‌جویی عدالت طلبی خیر خواهی مدیریت نیازها توانمندسازی اخلاقی
۴ ساحت گفتار (زبان نوشتن، زبان گفتن و زبان ژست)	عقلانیت گفتاری (سخن گفتن در چهارچوب ارزش‌های اخلاقی و بدون ابهام و ابهام و دشواری)
۵ ساحت کردار	عقلانیت عملی (متناسب سازی اهداف و وسایل). رفتار در چهارچوب ارزش‌های اخلاقی

#### منابع:

- سند ملی راهبردی پیش‌گیری از وقوع جرم و آسیب‌های اجتماعی / پایگاه اینترنتی معاونت اجتماعی و پیش‌گیری از وقوع جرم قوه قضائیه
- مصطفی ملکیان/ خلاصه درس‌های اخلاق کاربردی / به نشانی <http://bidgoli1371.blogfa.com>
- مصطفی ملکیان / تقدیر ما تدبیر ما / انتشارات نگاه معاصر / ۱۳۹۳
- مصطفی ملکیان / تفاوت اخلاق با آداب و رسوم و عرف و عادات / سایت فرهنگی نیلوفر

# آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی پرونده های واقعی

مترجم: میترا اسماعیلی

تدوین: حمید معظمی

قسمت سی ام

Learning LAW vocabulary with reviewing of true cases

## Voluntary or Coerced Confession?

PART B

At her initial court appearances on these charges, the prosecutor, local District Attorney George Dentes, argued against bail (1) for Shirley because of her financial assets (2) and lack of community ties (3). He even went so far as to push the court to deny her appointment of a lawyer at public expense (4). Dentes told the court that Shirley, who barely squeaked by on her meager earnings cleaning houses, had "very substantial real estate holdings (5)" that made her ineligible for free counsel (6). As it turned out, Shirley did own a small undeveloped parcel in the northern Adirondacks. Though worthless as a practical matter, the land was appraised (7) at about 10 to 15 thousand dollars. Bail was set at \$50,000, which for Shirley might as well have been \$50 million. As for assigned counsel, the court agreed that she was indigent (8) and appointed Ithaca criminal defense lawyer William P. Sullivan to represent her.

Long before I met him, I had heard of Sullivan through other defense attorneys around the state, who marveled at his unparalleled work ethic (9), fierce devotion (10) to his clients, and uncanny ability to drive prosecutors to the point of distraction. Even in minor criminal matters, Sullivan routinely filed pretrial motions (11, 12) that exceeded a thousand pages, raising and litigating (13) every conceivable legal issue and, in many instances, forcing prosecutors to drop or reduce charges (14) simply because they did not have the time or energy to keep up with his paperwork (15). In October 1990, with the trial rapidly approaching, Sullivan petitioned (16) the court to order the county to pay me to conduct a forensic psychological evaluation of the voluntariness of Shirley's statement to the state police.

Under New York state law at that time, an indigent criminal defendant was entitled to have experts and investigators paid for by the county but only up to a total of \$300 for all experts and investigators used. Fortunately, New York law also allowed assigned counsel such as Bill Sullivan to petition the court to pay an expert more than \$300 where the case presented extraordinary circumstances. This case was extraordinary so Sullivan wrote to court: "The case at bar (17) is an extraordinary case in virtually every respect [including] the estimated million dollar plus expenditures (18) made by the prosecutor, the police authorities and others to try this case." He also argued that the 1965 law limiting an expert's fees to \$300 was unconstitutional because enforcing it would effectively deny his client the right to a fair trial. The court avoided ruling on the constitutional issue by quickly granting Sullivan's motion to hire me at a more reasonable but modest fee.

A week later, after reviewing hundreds of pages of witness statements and transcripts from the preliminary hearing, I drove three hours to the Tompkins County Jail and spent the afternoon interviewing Shirley Kinge. The law on confessions is clear: Suspects who are in police custody at the time of interrogation must be warned that they have the right to remain silent, that anything they say can and will be held against them in a court of law, that they have the right to the presence of an attorney during any questioning, and that if they cannot afford a lawyer, the state will pay for one. In addition to these warnings, familiar to anyone who has ever watched a TV cop show, the law requires that unless suspects knowingly, intelligently, and voluntarily waive (19) these rights, any statements they make to the police may not be introduced as evidence. Similarly,

the law provides that to be admissible at trial any statement a suspect makes must be shown to have been made voluntarily. And the burden (20) of showing that lies with the prosecution.

Sullivan planned to contest the voluntariness of Shirley's waiver of her rights and the voluntariness of her confession. The confession implicated her only in the criminal use of the Harris credit cards. But as a practical matter, if a jury believed that the statement was voluntarily made, they might also be more likely to believe that Shirley was somehow involved in the burglary and arson. Thus, my purpose in examining Shirley was to determine whether she understood her rights, voluntarily waived them, and voluntarily told the police of her role in using the credit cards.

After reading Shirley her rights, the police repeatedly accused her of doing things she knew she had not done, including starting a fire to cover up the killings. Instead of sitting there in silence or demanding a lawyer, Shirley did what came naturally; she repeatedly denied the allegations.

All the police would have had was a series of denials unless they could somehow break down Shirley's defenses and overcome her will. To understand how easy that was and how it happened, consider what Shirley's life was like in the weeks leading up to the interrogation, what happened to her that morning, and what her mental state was when the police repeatedly accused her of crimes and refused to accept her denials.

Shirley, of course, had good reason to suspect that her son had been involved in a heinous crime and that she, too, might well be in serious trouble for using the Harris' credit cards. For nearly two weeks prior to her arrest, Shirley was openly followed everywhere by the police.

"We have reason to believe that you're heavily involved, Mrs. Kinge, in those brutal murders. We want some answers," one of the interrogators told Shirley. Shirley denied any involvement in the crime and kept asking about the whereabouts and condition of Michael. After over two hours of questioning that was obviously going nowhere, the lead investigator decided to play his ace in the hole. Letting Shirley know that her son was dead, he told her he did not know whether Michael had committed suicide or "we killed him." Devastated by the news, Shirley collapsed to the floor, requested to see her son's body, and was falsely told that that was "impossible."

Barely giving Shirley a chance to catch her breath, the police seized on her grief to press their interrogation. Finally, Shirley gave in and acknowledged her role in the credit card fraud (21). Despite her repeated assertions that she had never even been to the Harris home, much less involved in the killings or the fire, the interrogators continued to push her to confess to murder or at least arson. At one point, one of the officers became agitated and told her, "For Christ's sake, Shirley. We've had four people brutally murdered inside their home. What in the hell do you think you're doing sitting here and telling me lies? I know you were in that house."

Confronted with her fingerprints being found on the gas can at the scene, Shirley told the police that if her prints were on any gas it could only be because she had once borrowed such a can from a neighbor when her son's girlfriend ran out of gas.

After reviewing all the relevant documents (which included the police officers' own sworn testimony at the preliminary hearing (22)), interviewing Shirley and listening to her account of the interrogation and the events leading up to it, I concluded that her statement to the police was not voluntary but rather the product of her distraught mental state and the coercive (23) tactics used by the police to overcome her will.

My evaluation of Shirley was limited to the voluntariness of her confession, but I had given a great deal of thought to the fingerprint evidence. Was Shirley lying about her role in the crimes? Had she actually been there when the Harris were killed, or at least when the fire was set? Did she try to help her son cover up his monstrous deeds? If so, then what did that say about her truthfulness with me?

As I often explain on the witness stand, I am not a lie detector (24), but in my professional work I do have to make judgments about the veracity (25) of what people tell me. I readily acknowledge that if someone lies to me, and I base my opinion on what he tells me, then my opinion may be worthless.

Obviously, I had no way of knowing for certain that Shirley Kinge was truthful, but her accounts of the relevant events were consistent and supported by the other evidence I had reviewed—except for the gas can evidence.

# اعتراف داوطلبانه یا به زور؟

## بخش دوم

در اولین حضور شرلی در دادگاه برای این اتهامات، دادستان پرونده، دادستان کل منطقه ی جورج دنتس، در مورد ضمانت آزاد کردن شرلی به خاطر سرمایه‌ی مالی و کمبود ارتباطات اجتماعی اش بحث نمود. او آن قدر پیش رفت تا دادگاه را وادار کند که تخصیص و کیل با هزینه‌ی عمومی (و کیل تسخیری) را منتفی نماید. دنتس به دادگاه گفت که شرلی با درآمد ناچیزی که حاصل از تمیز کردن منازل است، به سختی گذران زندگی می‌کند، اما املاک قابل توجهی در اختیار دارد که مانع از استحقاق او برای دفاعیه‌ی رایگان است. کاشف به عمل آمد که شرلی قطعه‌ی کوچکی از زمینی توسعه نیافته در آدیرونداکس شمالی داشت. گر چه در عمل بی ارزش بود، اما زمین وی به طور تقریبی ده تا پانزده هزار دلار ارزیابی می‌شد. وثیقه‌ی پنجاه هزار دلاری قرار داده شد، که برای شرلی می‌توانست پنجاه میلیون دلار نیز باشد. به عنوان دفاعیه‌ی تخصیص داده شده، دادگاه پذیرفت که او تهی دست است و وکیل مدافع جنایی ای تاکا، ویلیام پی. سالیوان را برای دفاع از او منصوب کرد.

خیلی قبل تر از آن که با سالیوان آشنا شوم، در مورد وی از دیگر وکلای اطراف ایالت شنیده بودم؛ کسی که به خاطر اخلاق کاری بی‌مانند، وفاداری شدید به موکلان و این قابلیت زیر کانه که دادستان‌ها را به مرحله‌ای از سردرگمی می‌رساند، ستوده می‌شد. حتی در موارد جنایی کم اهمیت، سالیوان به صورت عادی درخواست‌نامه‌های حقوقی که از یک هزار صفحه هم می‌گذشت، تنظیم می‌کرد و هر مشکل حقوقی ممکن را مشخص و مورد دعوی قرار می‌داد. در موارد بسیاری، دادستان‌ها را مجبور به عدول از اتهامات یا کم کردن شمار اتهامات می‌کرد؛ چرا که دادستان‌ها صرفاً وقت یا انرژی لازم برای رسیدن به کاغذ بازی او را نداشتند.

در اکتبر ۱۹۹۰ که زمان محاکمه به سرعت نزدیک می‌شد، سالیوان طی دادخواستی از دادگاه

تقاضا نمود به استناداری دستور دهد تا هزینه‌ی یک معاینه‌ی روان‌شناسی حقوقی را در مورد روی داوطلبانه بودن اظهارات شرلی به پلیس ایالتی پرداخت کند.

طبق قانون ایالتی نیویورک در آن زمان، یک متهم جنایی تهی دست این حق را داشت که از خدمات متخصصان و بازرسانی که از استناداری حقوق می‌گیرند، بهره‌مند شود؛ به طوری که برای همه‌ی متخصصان و بازرسان در مجموع سیصد دلار پیش‌بینی شده بود. خوشبختانه، قانون نیویورک این اجازه را می‌داد که مشاور حقوقی مشخص شده مانند بیل سالیوان این دادخواست را بدهد تا چنان چه پرونده شرایط ویژه‌ای داشته باشد، به یک متخصص بیشتر از سیصد دلار پرداخت شود. این پرونده فوق العاده بود، لذا سالیوان به دادگاه نوشت: «پرونده موجود در کرسی خطابه‌ی و کلاز هر لحاظ یک پرونده‌ی غیر عادی است که شامل مخارج میلیونی حاصل از دادستانی، مقامات پلیسی و دیگران برای دادگاهی دن این پرونده است.» او هم چنین اعلام نمود که قانون سال ۱۹۶۵ که حق الزحمه‌ی متخصص را به سیصد دلار محدود می‌کند غیر اساسی است؛ چرا که به اجرا در آوردن آن به صورت موثر، حق موکلش را از داشتن یک محاکمه‌ی عادلانه تضییع می‌کند. دادگاه از حکم دادن به این مشکل اساسی با موافقت سریع با دادخواست سالیوان مبنی بر استخدام من با دستمزدی معقولانه‌تر اما نسبتاً کم، جلوگیری کرد.

هفته‌ی بعد، پس از بررسی صدها صفحه از اظهارات شهود و نسخه‌های رونوشت از محاکمه‌ی اولیه، من سه ساعت تازندان استانی تامپکینز راندگی کردم و بعد از ظهر را با مصاحبه از شرلی کینج گذراندم. قانون اعتراف مشخص است: به مظنون که در بازداشت پلیس به سر می‌برد، حین بازجویی باید هشدار داده شود که حق سکوت دارد، اما هر آن چه بگوید ممکن است علیه وی در دادگاه استفاده شود؛ این که این

حق را دارد که حین بازجویی از حضور یک وکیل برخوردار باشد؛ و این که اگر نمی‌تواند هزینه‌ی وکیل را متقبل شود، ایالت پول آن را می‌دهد. افزون بر این هشدارها که هر کس با دیدن نمایش پلیسی تلویزیونی با آن‌ها آشنا می‌شود، قانون ملزم می‌دارد که حتی اگر مظنون آگاهانه، هوشیارانه و داوطلبانه از این حقوق چشم‌پوشی کند، پلیس نباید اظهارات وی را به عنوان مدرک معرفی کند. به صورت مشابه، قانون مقرر می‌دارد که اظهارات ثبت شده‌ی یک مظنون مورد قبول است، به این شرط که نشان داده شود از روی اختیار صورت گرفته و بار مسؤلیت نشان دادن آن بر عهده‌ی دادستانی است.

سالیوان طراحی کرده بود که داوطلبانه بودن نادیده گرفتن حقوق توسط شرلی و اختیاری بودن اعتراف وی را به چالش بکشد. اقرار صورت گرفته فقط او را برای استفاده مجرمانه از کارت‌های اعتباری خانواده‌ی هریس متهم می‌کند، اما در عمل، اگر هیأت منصفه باور کند که اظهار وی از روی اختیار بوده، ممکن است باور کند که او به صورتی در سرقت و آتش افروزی نیز درگیر بوده است. لذا، هدف من از معاینه‌ی شرلی این بود که آیا او متوجه او بوده و داوطلبانه آن‌ها را نادیده گرفته است و از روی اختیار به پلیس در مورد نقش خود در استفاده از کارت‌های اعتباری گفته بود یا خیر.

پس از قرائت حقوقش برای شرلی، پلیس مرتباً او را به انجام کارهایی که می‌دانسته انجام نداده متهم کرد، که شامل شروع به آتش سوزی برای سرپوش گذاشتن روی قتل‌ها بود. شرلی به جای این که آن جادر سکوت بنشیند و یا یک وکیل درخواست کند، آن چه را که طبیعی بود انجام داد، او مرتباً اظهارات را انکار کرد.

آن چه پلیس داشت، یک سری منکر شدن بود، مگر این که بتوانند به نوعی سپرهای دفاعی شرلی را بشکنند و بر اراده‌اش غلبه کنند. برای این که درک کنید این امر چقدر آسان بود و این

دادن به گفته‌های وی در بازجویی و اتفاقاتی که به آن ختم شد، به این نتیجه رسیدم که گزاره‌های او به پلیس داوطلبانه نبوده، بلکه محصول وضعیت ذهنی آشفته‌ی وی و تکنیک‌های مجبور کننده‌ی پلیس برای چیره شدن بر اراده‌ی او بوده است. تشخیص من از شرلی، محدود به اختیاری بودن اقرار او بود، اما در مورد مدرک اثر انگشت زیاد تفکر کرده بودم. آیا شرلی در مورد نقشش در جنایات دروغ می‌گفت؟ آیا او واقعاً وقتی هریس‌ها کشته می‌شدند آنجا بوده، یا دست کم وقتی آتش افروخته شد؟ آیا او سعی در کمک به پسرش برای سرپوش گذاری روی اعمال ددمنشانه‌ی وی داشت؟ اگر چنین بود، این در مورد صداقت وی با من چه می‌گفت؟ همان طور که من اغلب در جایگاه شهود توضیح می‌دهم، من یک دروغ سنج نیستم، اما در شغل و حرفه‌ام، باید در مورد صحت آن چه افراد به من می‌گویند، قضاوت کنم. من متوجه هستم که اگر کسی به من دروغ بگوید و من نظرم را بر آن استوار کنم، ممکن است نظرم بی‌ارزش باشد. واضح است که من برای یقین داشتن از صداقت شرلی کینگ راهی نداشتم، اما اظهارات وی از اتفاقات مرتبط سازگار بود و توسط مدارکی که بررسی کردم، غیر از مدرک قوطی بنزین پشتیبانی می‌شد.

ادامه دارد ...

دروغ به او گفته شد که این کار غیر ممکن است. بی آن که به او شانس برای این که حالش جا بیاید داده شود، پلیس از آندوه او برای فشار بیشتر بازجویی بهره برد. در نهایت شرلی تسلیم شد و نقشش در کلاهبرداری کارت اعتباری را پذیرفت. با وجود اظهارات متعدد وی بر این که او هرگز در خانه‌ی هریس، و همین طور در قتل‌ها و یا آتش افروزی دخیل نبوده، بازجوها به فشار آوردن به وی ادامه دادند تا به قتل یا دست کم به آتش افروزی اعتراف کند. در یک لحظه، یکی از افسران عصبانی شد و به او گفت: «به خاطر مسیح، شرلی. ما چهار نفر داریم که به صورت وحشیانه‌ای در خانه‌شان به قتل رسیده‌اند. تو فکر می‌کنی چی کار می‌کنی که این جا نشستی و به من دروغ تحویل می‌دهی؟ من می‌دانم که تو در آن خانه بودی.»

شرلی وقتی با اعلام پلیس مبنی بر پیدا شدن اثر انگشتش روی قوطی بنزین صحنه‌ی قتل مواجه شد، به پلیس گفت که اثر انگشتش اگر روی هر قوطی بنزینی باشد به این خاطر است که وقتی دوست دختر پسرش بنزین تمام کرده بود، او (شرلی) یک قوطی از همسایه قرض گرفته بود. پس از بررسی تمامی مدارک مرتبط (که شامل شهادت قسم خورده‌ی ماموران پلیس در محاکمه‌ی اولیه‌ی می‌شد)، مصاحبه با شرلی و گوش

که چگونه اتفاق افتاد، زندگی شرلی در هفته‌هایی که به بازجویی ختم می‌شد را در نظر بگیرید، اتفاقی که برای او آن روز صبح افتاد، و وضعیت ذهنی او وقتی که پلیس مرتباً او را به جنایت‌هایی متهم می‌کرد و از قبول انکار کردن وی خودداری می‌نمود.

البته دلیل خوبی برای مظنون شدن به این که شرلی وجود داشت؛ پسرش در جنایتی فجیع درگیر شده بود و او نیز ممکن بود برای استفاده از کارت‌های اعتباری خانواده هریس در دروسری جدی باشد. قریب به دو روز پیش از دستگیری اش، شرلی در هر جا به صورت آشکارانه توسط پلیس تعقیب می‌شد.

یکی از بازجوها به شرلی گفت: «ما دلیلی داریم که بپذیریم شما، خانم کینج، در آن قتل‌های وحشیانه نقش داشته‌اید. ما جواب می‌خواهیم.» شرلی هر هر گونه نقشی در جنایت را انکار کرد و مداوم از جا و وضعیت مایکل پرش می‌کرد. پس از بیش از دو ساعت بازجویی که مسلماً به هیچ جانی رسید، سر بازرس تصمیم گرفت برگ برنده‌اش را رو کند و اجازه دهد شرلی بفهمد که پسرش مرده است. او به شرلی گفت که نمی‌داند مایکل خودکشی کرده یا این که «ما او را کشته‌ایم.» شرلی که از این اخبار به شدت شوکه شده بود، روی زمین ولو کرد و درخواست کرد که جنازه‌ی پسرش را ببیند. به

## Insanity – MvOBS PART A Vocabulary

1) Bail: وثیقه، ضمانت	14) Reduce Charges: کم کردن اتهامات
2) Financial Asset: دارایی	15) Paperwork: تشریفات اداری، کاغذ بازی
3) Community Tie: ارتباط اجتماعی	16) Petition: دادخواست، عرض حال، عریضه
4) Public Expense: با هزینه‌ی دولت	17) Bar: کانون وکلا، کرسی خطابه‌ی وکلا
5) Real State Holding: تملک زمین	18) Expenditure: برآمد، هزینه، استعمال
6) Free Counsel: مشاوره‌ی حقوقی رایگان	19) Waive: صرف نظر کردن از، اسقاط کردن
7) Appraise: تعیین قیمت از راه علمی	20) Burden: بار مسؤولیت
8) Indigent: تهی دست	21) Fraud: کلاهبرداری
9) Work Ethic: اخلاق و منش کاری	22) Preliminary hearing: محاکمه‌ی اولیه
10) Devotion: وقف، تخصیص، صمیمیت	23) Coercive: مجبور کننده
11) Pretrial: قبل دادگاهی	24) Lie Detector: دروغ سنج
12) Motion: دادخواست	25) Veracity: راست‌گویی، صداقت
13) Litigate: دعوی کردن، مورد اعتراض قراردادن	

# آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

**تقاضای اعاده‌ی دادرسی نسبت به  
آراء شعب دیوان عدالت اداری<sup>(۱)</sup>  
رأی شماره‌ی ۱۴۹-۱۵۰ مورخ  
۱۳۹۲/۲/۳۰ هیأت عمومی دیوان  
عدالت اداری**

نظر به این که در ماده‌ی ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، تقاضای اعاده‌ی دادرسی مقید به وقت نشده است و در ماده‌ی ۲۹ از همین قانون، مواردی که به مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ارجاع شده است، به ورود ثالث، جلب ثالث، اعتراض ثالث و استماع شهادت شهود محصور شده است، بنابر این مقررات اعاده‌ی دادرسی مصرح در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که مقید به وقت است، به دلالت ماده‌ی ۲۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، در دیوان عدالت اداری قابل اعمال نیست. بنا به مراتب، تقاضای اعاده‌ی دادرسی در دیوان عدالت اداری مقید به وقت نیست و رأی شعبه‌ی ۳۱ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌ی ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۹۰۹ و آراء شعبه‌ی ۲۴ به شماره

دادنامه‌های ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۳۰۱۵ - ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۱۵۶۸ و ۱۳۹۱/۱۲/۲۱ - ۱۳۹۱/۶/۱۲ که تقاضای اعاده دادرسی نسبت به آراء شعب دیوان عدالت اداری را مقید به زمان مصرح در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نکرده است، صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

\*\*\*\*\*

**لحاظ سنوات خدمت مازاد بر سی سال  
در پرداخت پاداش پایان خدمت<sup>(۲)</sup>  
رأی شماره‌های ۱۵۹-۱۵۸ مورخ  
۱۳۹۲/۳/۶ هیأت عمومی دیوان  
عدالت اداری**

در ماده‌ی ۶۷ آیین‌نامه‌ی استخدامی سازمان تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۶ مقرر شده است که: «به مستخدمینی که بازنشسته، از کارافتاده کلی یا فوت می‌شوند، علاوه بر وجوه مرخصی‌های استحقاقی استفاده نشده، به ازای

هر سال سابقه‌ی خدمت آنان، معادل یک ماه آخرین حقوق و فوق‌العاده‌های مشمول کسر حق بیمه به عنوان پاداش خدمت پرداخت خواهد شد.» نظر به این که در بند «ف» تبصره‌ی ۴ بخش مالی و اداری ضوابط بودجه سال ۱۳۸۹ و بند ۱۰ قسمت (و) دستورالعمل ضوابط اجرایی آن و بخش‌نامه‌ی شماره‌ی ۲۱۶۶۸ مورخ ۱۳۸۹/۹/۱ معاون مالی و اداری صندوق تأمین اجتماعی سازمان تأمین اجتماعی، لحاظ کردن سنوات خدمت مازاد بر سی سال کارکنان سازمان تأمین اجتماعی در پرداخت پاداش پایان خدمت منع شده است، از این لحاظ که اولاً، نافی حقوق مکتسبه‌ی اشخاص است که مطابق ماده‌ی ۶۷ آیین‌نامه‌ی مذکور، سنوات مازاد بر سی سال خدمت آن‌ها قابل احتساب در پرداخت پاداش پایان خدمت بوده است؛ و ثانیاً، در سنوات پیش و پس از وضع مقررات مورد اعتراض برای کارکنان سازمان تأمین اجتماعی مطابق ماده‌ی ۶۷ آیین‌نامه یاد شده عمل شده است، بنابر این منع مقررات یاد شده، مصداق بارز تبعیض ناروا مصرح در بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی است و با استناد به بند ۱ ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به



ابطال آن‌ها صادر و اعلام می‌شود.

\*\*\*\*\*

**نحوه‌ی پرداخت کمک هزینه‌ی  
عائله‌مندی و اولاد از تاریخ اجرای  
قانون مدیریت خدمات کشوری<sup>(۳)</sup>**

**رأی شماره‌ی ۲۳۴-۲۳۳**

**مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۰ هیأت عمومی  
دیوان عدالت اداری**

با توجه به این که شکات پرونده‌های موضوع تعارض، کمک هزینه‌ی عائله‌مندی و اولاد مصرح در تبصره‌ی ۳ الحاقی به ماده‌ی ۹ قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت موضوع ماده‌ی ۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ رابه عنوان بخشی از حقوق بازنشستگی مطالبه کرده‌اند و حال آن که مطابق تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۰۹ قانون مدیریت خدمات کشوری، ماده‌ی ۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷، صراحتاً لغو شده است و مطابق ماده‌ی ۷۸ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره‌ی ذیل آن، کمک هزینه‌ی عائله‌مندی داخل در حقوق و فوق‌العاده‌ها نمی‌شود تا مشمول تفاوت تطبیق باشد و تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۱۰۹ قانون اخیرالذکر ناظر به ارقام بازنشستگی است و ارقام بازنشستگی به وسیله‌ی صندوق‌های بازنشستگی تأمین می‌شود و به کمک هزینه‌ی عائله‌مندی که توسط دستگاه متبوع مستخدم بازنشسته پرداخت می‌شود ارتباطی ندارد، بنابراین دادنامه‌های شماره‌ی ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۰۷۰۰۴۰۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۶ شعبه‌ی هفتم و شماره‌ی ۱۳۹۰/۶/۲۷ مورخ ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۱۰۰۱۴۳۹ شعبه‌ی دهم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد شکایت، در حدی که متضمن معنای فوق

می‌باشد صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

\*\*\*\*\*

**عدم اعمال امتیاز حق شغل مشاغل نظیر  
مشاغل آموزشی در سازمان نوسازی  
توسعه و تجهیز مدارس کشور<sup>(۴)</sup>**

**رأی شماره‌ی ۲۴۰- مورخ  
۱۳۹۲/۴/۱۰ هیأت عمومی دیوان  
عدالت اداری**

مقنن در تبصره‌ی ۳ ذیل ماده‌ی ۶۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۸/۱/۱ مقرر کرده است: «امتیاز طبقه مشاغل آموزشی تمام‌وقت وزارت آموزش و پرورش و بهداشتی درمانی وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی در جدول یا جدول‌های حق شغل با ضریب ۱/۱ محاسبه می‌شود». نظر به این که حکم مقنن در وزارت آموزش و پرورش صرفاً ناظر بر مشاغل آموزشی تمام‌وقت است و حکمی مبنی بر لحاظ امتیاز مذکور برای مشاغل نظیر مشاغل آموزشی و به ویژه در مؤسسات و سازمان‌های وابسته به وزارت آموزش و پرورش وجود ندارد، بنابر این بخش‌نامه‌های شماره‌ی ۵۲۵۰ و ۱۳۹۰/۶/۲۱ - ۲۲۰/۹۰/۱۴۳۴۳ - ۱۰۲۹۰/۳ - ۱۳۹۰/۶/۳۰، دایر بر تجویز اعمال امتیاز حق شغل مشاغل نظیر مشاغل آموزشی در سازمان نوسازی توسعه و تجهیز مدارس کشور، مغایر حکم مقنن به شرح پیش گفته است، با استناد به بند ۱ ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال آن‌ها صادر و اعلام می‌شود.

**شرایط بهره‌مندی از فوق‌العاده‌ی حق  
مسئولیت<sup>(۵)</sup>**

**رأی شماره‌ی ۲۴۱-۲۴۳ مورخ  
۱۳۹۲/۴/۱۰ هیأت عمومی دیوان  
عدالت اداری**

به موجب بند ۵ مصوبه‌ی شماره‌ی ۱۴۹۵/د - ۱۳۷۱/۳/۲ شورای حقوق و دستمزد، پرداخت فوق‌العاده‌ی شغل مدیران و سرپرستان به میزان پنج درصد تجویز شده است که در خصوص شکات هم پرداخت می‌شده است و دلیلی بر نسخ یا بی‌اعتباری مصوبه‌ی مزبور ملحوظ نیست. هم‌چنین طبق بند ۵ بخش‌نامه‌ی شماره‌ی ۲۰۰/۱۴۵۹۳/۱ - ۱۳۸۸/۲/۲۱ معاون توسعه‌ی مدیریت و سرمایه‌انسانی رییس‌جمهور، امتیاز فوق‌العاده‌ی مدیریت بر اساس جدول شماره‌ی ۶ نسبت به معاون و هم‌تراز پیش‌بینی شده و در تبصره‌ی بند ۵ یاد شده، به صراحت اعلام شده است موارد هم‌ترازی باید به تأیید معاون توسعه‌ی مدیریت و سرمایه‌انسانی رییس‌جمهور برسد و در مواردی که تأییدی لازم اخذ شده باشد، کماکان ملاک عمل برای تعیین فوق‌العاده‌ی مزبور خواهد بود و چون به دلالت احکام کارگزینی که در تاریخ ۱۳۸۸/۱/۱ صادر شده و در پرونده‌های موضوع تعارض موجود است، قبلاً در خصوص شکات، فوق‌العاده‌ی یاد شده پرداخت شده است، لذا بر صدور تأییدی قبلی دلالت دارد، بنابر این دادنامه‌های شعب اول، سوم و چهارم مبنی بر وارد دانستن شکایت و الزام به برقراری حق مسئولیت به شرح مندرج در گردش کار، صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پی‌نوشت‌ها

۱. روزنامه رسمی شماره‌ی ۱۹۹۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۵ (۶۰۲)
۲. روزنامه رسمی شماره‌ی ۱۹۹۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۰ (۵۸۸)

۳. روزنامه رسمی شماره‌ی ۱۹۹۳۴ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۱ (۶۰۳)
۴. روزنامه رسمی شماره‌ی ۱۹۹۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۵ (۶۰۲)
۵. روزنامه رسمی شماره‌ی ۱۹۹۳۴ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۱ (۶۰۳)



# نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

مهمات و انسان را نیز در بر می‌گیرد.

\*\*\*\*\*

**مجازات فرد بالغ کمتر از هجده سال در صورت ارتکاب جرایم مستوجب حد یا قصاص**

**سؤال:**

مجازات قانونی اشخاص بالغ کمتر از هجده سال که مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص می‌شوند و احراز شود که ماهیت جرم ارتكابی یا حرمت آن را درک نمی‌کنند یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، چیست؟

**نظر مشورتی شماره‌ی**

**۷/۹۲/۸۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۲**

با عنایت به ماده‌ی ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در مورد جرایم حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، در این صورت آنان مورد با توجه به سن آن‌ها به دیه و مجازات‌های پیش‌بینی شده در فصل دهم محکوم می‌شوند.

**مرجع تشخیص مصداق قاچاق عمده**

**سؤال:**

۱- منظور از کلمه‌ی «عمده» در بند «ت» ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چیست؟  
۲- آیا قید «عمده» شامل مشروبات و سلاح و انسان که در بند «ت» ماده‌ی مذکور آمده است نیز می‌شود یا این که اختصاص به مواد مخدر دارد؟

**نظر مشورتی شماره‌ی**

**۷/۹۲/۸۴۷ مورخ ۱۳۹۲/۵/۷**

۱- در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای تشخیص «قاچاق عمده» ملاکی تعیین ننموده است. در نتیجه تشخیص مصداق آن به عهده‌ی قاضی رسیدگی کننده است که با توجه به اوضاع و احوال پرونده از قبیل میزان مواد مخدر، نحوه‌ی بسته‌بندی مشخص می‌شود.

۲- با توجه به نحوه‌ی نگارش بند «ت» ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، قید «عمده»، مشروبات الکلی، سلاح،

**مجازات متعدد با اعمال کیفیات مشدد برای جرایم متعدد هم جنس و مشابه**

**سؤال:**

اگر شخصی مرتکب دو یا سه فقره کلاهبرداری از دو نفر یا سه نفر شود، آیا طبق ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای هر فقره کلاهبرداری یک مجازات تعیین می‌شود.

**نظر مشورتی شماره‌ی**

**۷/۹۲/۸۱۷ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱**

در فرض سؤال با توجه به ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باید بابت هر یک از جرایم موجب تعزیر، مرتکب به حداکثر مجازات محکوم شود، مگر این که ارتکاب جرم به نحوی باشد که یک کلاهبرداری چندین قربانی (مالباخته) داشته باشد یا فاصله‌ی زمانی بین دفعات به حدی کوتاه باشد که عرفاً فعل واحد محسوب شود که در این حالت فقط یک مجازات تعیین می‌شود. به هر حال تشخیص موضوع به عهده‌ی قاضی رسیدگی کننده است.

## نحوه اجرای محرومیت از حقوق اجتماعی

### سؤال:

آیا اعمال تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص مستخدمان دستگاه‌های دولتی مبنی بر انفعال از خدمت دولتی، نیاز به تصریح در حکم دادگاه دارد یا این که دادستان بدون تصریح در حکم دادگاه می‌تواند محرومیت از حقوق اجتماعی را به تبع اجرای محرومیت اصلی اعمال نماید؟

### نظر مشورتی شماره‌ی

۷/۹۲/۹۱۱ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۰

با توجه به تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کسی که از حقوق اجتماعی مندرج در ماده‌ی ۲۶ این قانون محروم شده است، اعم از این که این محرومیت به عنوان مجازات اصلی یا مجازات تکمیلی یا تبعی شده باشد، با توجه به صراحت قسمت اخیر این تبصره، چنان چه در حکم دادگاه انفصال از خدمت نیامده باشد، به موجب قانون منفصل از خدمت خواهد شد. در این رابطه، دادستان که مجری احکام یا قانون است، مراتب انفصال را به دستگاه متبوع مستخدم ابلاغ و بر اجرای آن نظارت می‌نماید.

\*\*\*\*\*

## نحوه اجرای منع از رانندگی

### سؤال:

با لحاظ مواد ۳۱ به بعد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورتی که دادگاه فقط به منع از رانندگی وسیله‌ی نقلیه‌ی موتوری حکم کرده باشد، آیا اجرای احکام می‌تواند ابطال گواهی‌نامه و ممنوعیت از درخواست مجدد را به اداره‌ی راهنمایی و رانندگی اعلام کند یا آن که دادگاه مکلف است آن را در رأی قید نماید.

## نظر مشورتی شماره‌ی

۷/۹۲/۹۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۲

هر چند صدور حکم از سوی دادگاه مبنی بر منع از رانندگی به لحاظ وسعت دامنه‌ی شمول، در بردارنده‌ی ابطال گواهی‌نامه‌ی پایه‌ی ۲ و ممنوعیت از درخواست مجدد نیز می‌باشد، لیکن با توجه به صراحت مواد ۳۱ به بعد قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ که منع از رانندگی را مستلزم ابطال گواهی‌نامه و ممنوعیت از درخواست مجدد در طول یک دوره‌ی معین دانسته است، قاضی مکلف است افزون بر قید منع از رانندگی در حکم صادره، ابطال گواهی‌نامه و ممنوعیت از درخواست مجدد را نیز در مدت معین قید نماید و در صورت عدم قید موارد مذکور در حکم صادره، اجرای احکام باید پرونده را جهت اصلاح رأی به دادگاه صادر کننده‌ی حکم ارسال نماید و خود نمی‌تواند ابطال گواهی‌نامه و ممنوعیت از درخواست مجدد را به اداره‌ی راهنمایی و رانندگی اعلام کند.

\*\*\*\*\*

## مفهوم «مجازات‌های تعزیری

## درجه‌های یک تا شش» در صدر

## ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی

### سؤال:

منظور از عبارت «یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش» در صدر ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مجازات قانونی جرم ارتكابی است، یا مجازاتی که مورد حکم واقع می‌شود؟ چنان چه مجازات قانونی جرم درجه‌ی شش باشد و دادگاه با اعمال تخفیف، مجازات مرتکب را درجه‌ی هفت تعیین کند، آیا مرتکب در صورت تکرار جرم مستوجب مجازات تعزیری درجه‌های یک تا شش، مشمول مقررات تکرار نخواهد شد؟

## نظر مشورتی شماره‌ی

۷/۹۲/۹۲۶ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۲

آنچه در ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص تکرار جرم آمده است، ناظر بر مجازات مندرج در حکم دادگاه است، نه مجازات قانونی جرم و عبارت «به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود...» که در این ماده به کار رفته است، دلالت بر این مطلب دارد.

\*\*\*\*\*

## عطف بمطابق شدن مقررات

## مربوط به مرور زمان

### سؤال:

چنان چه فرد پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مرتکب جرم شده باشد، آیا پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، مرور زمان مرحله‌ی تعقیب در حین تعقیب قطع خواهد شد یا از این حیث که قانون جدید نسبت به قانون سابق شدیدتر محسوب می‌شود، مقررات مرور زمان در حین تعقیب نسبت به جرایم ارتكابی پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید عطف به ماسبق نخواهد شد؟

## نظر مشورتی شماره‌ی

۷/۹۲/۹۲۶ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۲

چنان چه جرمی بر اساس مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، مشمول مرور زمان شده باشد، به لحاظ رعایت حقوق مکتسبه‌ی متهم یا محکوم علیه، باید حسب مورد قرار موقوف ماندن تعقیب یا موقوفی اجرای حکم صادر شود و قانون مجازات اسلامی جدید بر آن حکومت ندارد، اما جرایمی که پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی جدید واقع شده و تا زمان اجرای این قانون مشمول مرور زمان نگردیده‌اند، با توجه به صراحت بند «ت» ماده‌ی ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشمول مقررات این قانون خواهند بود.

# نظرات مشورتی سازمان قضایی نیروهای مسلح

رعایت مقررات قانونی مذکور باشد.

\*\*\*\*\*

## شمول مادهی ۶۴ قانون مجازات اسلامی بر مجازات قانونی سؤال:

چنانچه مجازات جرمی پس از اعمال تخفیف کمتر از سه ماه باشد یا این که به مجازات درجه‌های هفت یا هشت تبدیل شود، آیا به جای مجازات تخفیف یافته که کمتر از سه ماه حبس است، باید برابر مادهی ۶۵ قانون مجازات اسلامی، مجازات جایگزین حبس تعیین شود؟ به عبارت دیگر، آیا پس از تخفیف می‌توان حبس کمتر از سه ماه تعیین نمود؟

## نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۳/۹۵۱۸۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰

مادهی ۶۴ قانون مجازات اسلامی ناظر بر مجازات قانونی است، نه مجازات تخفیف یا تقلیل یافته؛ بنابراین در فرض سؤال، امکان تعیین مجازات حبس کمتر از سه ماه وجود دارد و تبدیل آن به جزای نقدی جایز نیست. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۲/۱۲۰۱ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۰ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز موید این امر است.

تعیین مجازات‌های جایگزین حبس به جز جزای نقدی در مورد جرایمی که مجازات آن‌ها نود و یک روز تا شش ماه حبس می‌باشد، وجود دارد و مقررات قانونی مزبور به لحاظ این که مقررات خاصی در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در این مورد پیش‌بینی نشده است، نسبت به آن قانون نیز تسری دارد، لذا الزام دادگاه به تبدیل مجازات حبس کمتر از سه ماه، فقط به جزای نقدی و اختیار در تعیین جزای نقدی و سایر جایگزین‌های حبس در نود و یک روز تا شش ماه حبس، با عدالت قضایی سازگاری ندارد. از طرفی با توجه به این که تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بر اساس بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی وصول برخی از درآمدها به نفع صندوق دولت تدوین شده بود که اکنون ماده‌ی ۶۵ قانون مجازات اسلامی جدید جایگزین بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون، از حیث مجازات حبس کمتر از نود و یک روز گردیده است؛ بنابراین این به نظر می‌رسد دادگاه افزون بر تعیین جزای نقدی، مجاز به تعیین سایر مجازات‌های جایگزین حبس به شرح ماده‌ی ۶۵ قانون مجازات اسلامی با

## استفاده از جایگزین‌های حبس، افزون بر جزای نقدی در جرایم با مجازات حبس کمتر از نود و یک روز سؤال:

برابر تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، در کلیه‌ی مواردی که مجازات قانونی جرم حبس تا سه ماه باشد، دادگاه مکلف به تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی است، لیکن برابر ماده‌ی ۶۵ قانون مجازات اسلامی، مرتکبین جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها سه ماه حبس است، به جای حبس، به مجازات جایگزین حبس به شرح ماده‌ی ۶۵ قانون مذکور محکوم می‌شوند. حال، آیا در خصوص جرایم نظامی در مواردی که مجازات قانونی تا سه ماه حبس است، دادگاه مکلف به تعیین جزای نقدی است یا می‌تواند آن را به سایر مجازات‌های جایگزین حبس به شرح ماده‌ی ۶۵ قانون مجازات اسلامی تبدیل نماید؟

## نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۴/۹۵۱۸۴ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰

با عنایت به این که مطابق ماده‌ی ۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، امکان

## عدم شمول مادهی ۲۵ قانون مجازات اسلامی بر مجازات تبعی اخراج مذکور در مادهی ۱۲ مجازات جرایم نیروهای مسلح

### سؤال:

نظر به این که اخراج از خدمت، از آثار تبعی محکومیت به مجازات‌های موضوع مادهی ۱۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است، با توجه به این که اعمال آثار تبعی مقررات قانونی مزبور در خصوص کارکنان نیروهای مسلح در مواردی با مقررات قانونی مادهی ۲۵ قانون مجازات اسلامی تعارض دارد و آثار تبعی محکومیت‌های موضوع مادهی ۲۵ قانون مجازات اسلامی پس از سپری شدن زمان مقرر شده در آن ماده زائل خواهد شد، آیا پس از سپری شدن زمان‌های اشاره شده در قانون اخیر، آثار تبعی مجازات‌های موضوع مادهی ۲۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که منطبق با مصادیق مادهی ۲۵ قانون مجازات اسلامی است، زائل خواهد شد و شخصی که اخراج شده است، پس از سپری شدن زمان‌های مقرر به خدمت بر می‌گردد؟

### نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۳/۹۵۱۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰

با عنایت به این که قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نسبت به قانون مجازات اسلامی، قانون خاص محسوب می‌شود که در خصوص آثار تبعی محکومیت‌های منجر به اخراج از خدمت به شرح مادهی ۱۲ قانون مزبور مقررات خاصی تعیین شده است، بنابر این، در مواردی که به شرح مادهی ۱۲ آن قانون، برای آثار تبعی محکومیت، اخراج از خدمت پیش‌بینی شده، آن مقررات لازم‌الاجراست و مشمول زمان‌های پیش‌بینی شده در مادهی ۲۵ قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد؛ لیکن

در غیر موارد اخراج، آثار تبعی محکومیت همان است که در مادهی ۲۵ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است.

## قابلیت اعمال تبصره‌ی یک مادهی ۲۶ قانون مجازات اسلامی نسبت به کارکنان نیروهای مسلح با رعایت مادهی ۱۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

### سؤال:

با عنایت به مادهی ۱۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، آیا مقررات تبصره ۱ مادهی ۲۶ قانون مجازات اسلامی مبنی بر منفصل از خدمت شدن کسی که محکوم به محرومیت حقوق اجتماعی شده است اعم از اصلی یا تبعی، در مدت زمان محرومیت لازم‌الاجراست؟

### نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۴/۹۵۱۹۰ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰

با عنایت به این که قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نسبت به قانون مجازات اسلامی، قانون خاص است و در خصوص انفصال موقت کارکنان نیروهای مسلح، مقررات خاصی برابر مادهی ۱۶ قانون مزبور تعیین شده است که به موجب آن حداکثر مدت انفصال موقت کارکنان نیروهای مسلح یک سال تعیین شده است، لذا تبصره‌ی یک مادهی ۲۶ قانون مجازات اسلامی اعم از اصلی یا تبعی نسبت به نیروهای مسلح با رعایت مادهی ۱۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قابل اعمال است.

\*\*\*\*\*

## لزوم اعمال مقررات تبصره‌ی مادهی ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی نسبت به جرایم مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

### سؤال:

آیا در مواردی که قانون مجازات اسلامی

تخفیف مجازاتی را منع کرده است. مانند منع تخفیف در صورت داشتن سه فقره محکومیت قطعی، موضوع تبصره‌ی مادهی ۱۳۹ چنین مقرراتی نسبت به جرایم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز باید رعایت شود.

### نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۴/۹۵۱۹۱ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰

با عنایت به این که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقررات خاصی در مورد ممنوعیت تخفیف از مجازات پیش‌بینی نشده است، مقررات تبصره‌ی مادهی ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسبت به جرایم مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز لازم‌الاجراست.

\*\*\*\*\*

## قابلیت اجرای تأسیسات حقوقی مندرج در قانون مجازات اسلامی در مراجع قضایی نظامی

### سؤال:

آیا تأسیسات حقوقی جدید مانند معافیت از مجازات و تعویق صدور حکم که در فصل‌های چهارم و پنجم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ وضع شده است، نسبت به جرایم موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مراجع قضایی نظامی لازم‌الاجراست؟

### نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۳۴/۹۵۱۹۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰

از تأسیسات حقوقی جدید در قانون مجازات اسلامی مانند معافیت از مجازات و تعویق صدور حکم که در فصل‌های چهارم و پنجم از بخش دوم این قانون مقرر شده است و هیچ‌گونه سابقه‌ی تقنینی در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ندارد، نسبت به مرتکبان جرایم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مراجع قضایی نظامی نیز قابل اجراء می‌باشد.

# از تجربیات دیگران استفاده کنیم، قبل از این که تجربه ی دیگران شویم.

قسمت سیزدهم

سرهنک قضایی حمید جوکار - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی - مدرس دانشگاه



## خلاصه پرونده

برابر اوراق و محتویات پرونده ستوان ابوالحسن، ۳۳ ساله اهل و ساکن .....، مأمور نیروی انتظامی به اتهام مباشرت در قتل عمد حامد-ش تحت تعقیب قرار گرفته است. با این توضیح که برابر گزارش اولیه از نیروی انتظامی، متهم موصوف در تاریخ ۹ اردیبهشت ۱۳۸۱ به همراه چند نفر از همکاران خود به نام‌های استوار عباس، گروهان خان علی، گروهان مجید و سرباز علی، به عنوان مأمور در رابطه با بازرسی از منازل برخی افراد مرتبط با مواد مخدر پس از ورود به خانه مختار، او را که در حال استعمال مواد مخدر تریاک بوده است، به همراه دو نفر

دیگر دستگیر می‌کنند. در نزدیکی منزل مقتول (حامد-ش)، با توقف یک دستگاه ماشین پژو ۴۰۵ ال.جی، مشکوک شده و به منزل نامبرده مراجعه و دق الباب می‌کنند. مقتول پس از باز کردن در و مواجه شدن با یکی از مأموران همراه (سرباز علی) و بعد از این که می‌گویند مأمور مواد مخدر هستند، در را بسته و قفل می‌کند. در این هنگام متهم ستوان ابوالحسن به همراه سرباز علی از منزل همسایه ی مقتول به پشت بام رفته و با شکستن شیشه اتاق پشت بام وارد منزل وی می‌شوند. ابتدا سرباز علی وارد منزل شده و به محض ورود به ساختمان، مقتول با یک میله ورزشی

ضربه ای را به سر وی وارد کرده و نامبرده نقش بر زمین می‌شود. متعاقباً متهم ستوان ابوالحسن نیز که وارد ساختمان شده بود، با شلیک چند گلوله با سلاح کمری، مقتول را از پای درآورده که با متوجه شدن همسایگان و آمدن پلیس ۱۱۰ همچنین تأخیر در رساندن مقتول به بیمارستان، در نهایت حامد-ش فوت می‌کند. پزشکی قانونی نیز از جسد مقتول معاینه به عمل آورده و گزارشی از وضعیت مقتول تهیه کرده و علت فوت را اصابت گلوله به گونه راست و برخورد آن به نخاع گردن و عوارض ناشی از آن تشخیص و اعلام کرده است. پرونده به منظور رسیدگی به شعبه سوم

دادگاه عمومی شهرستان ارجاع شده است. در تحقیقات بدوی، دو برادر و همسر مقتول بیان داشته‌اند که حدود ساعت ۱۱/۳۰ شب در خانه زده شد و دختر بچه‌ام گفت که بابا با شما کار دارند. مقتول در را باز کرد و پس از چند لحظه بست. یک مرتبه متوجه شکسته شدن شیشه پشت بام و ورود دو نفر به ساختمان شدیم. نفر اول وقتی وارد شد، مقتول به تصور این که وارد کرد و او به زمین افتاد. بعد نفر دوم وارد شد و گفت تکان نخورید و به طرف مقتول شلیک کرد. با سروصدای ماهمسایگان آمدند؛ اما آن‌ها، که سه نفر دیگرشان در کوچه بودند، نگذاشتند مقتول زودتر به بیمارستان منتقل شود و در نهایت تارسیدن به بیمارستان فوت کرد. اولیای دم که دو فرزند مقتول (یکی از آنان هنگام وقوع قتل صغیر بوده) و نیز مادر مقتول ضمن شکایت از متهم به قتل، تقاضای رسیدگی کرده‌اند. متهم به قتل در اظهارات خود توضیح داده است: به دنبال مأموریت صادر شده از ریاست دادگاه انقلاب اسلامی شهرستان در رابطه با دستگیری عوامل موادمخدر از جمله مختار و حامد - ش در تاریخ ۹ اردیبهشت ۱۳۸۱ پس از مراجعه به منزل مختار و دستگیری وی، از منزل بیرون آمده و متوجه شدیم که پسر بچه‌ای حدوداً ۱۲ ساله قصد دارد به منزل مقتول (که قبلاً مخبر گزارش داده بود) رفته تا او را در جریان دستگیری پدرش قرار دهد.... من به پشت‌بام همسایه مقتول رفته و سرباز علی در خانه را زده، مقتول پس از باز کردن، دوباره در را بست. نامبرده و من نیز با شکستن شیشه پشت بام وارد ساختمان مقتول شدیم و من وقتی دیدم همکارم در اثر ضربه به سرش با میله آهنی به زمین افتاد و اسلحه او روی زمین است و هر چه گفتم مأمورم نزن، فایده نداشت. هنگامی که دیدم مقتول می‌خواهد به سمت علی برود و اسلحه او را بردارد، به ناچار چندین گلوله به او شلیک کردم. دیگر همکاران متهم موصوف نیز مضمون همین اظهارات را با بیان

این که با حکم مأموریت این حادثه پیش آمده، بیان نموده و توضیحاتی دادند. پرونده به شعبه سوم دادگاه عمومی شهرستان ارجاع و مطرح شده و دادرسی این شعبه نیز تحقیقات مسوولی از متهم به قتل و همراهان وی به عمل آورده است. برابر اظهارات مأموران چیز مشکوکی در رابطه با موادمخدر از منزل مقتول کشف نشده است. اولیای دم، برادران مقتول و همسرش نیز توضیح داده‌اند که مقتول اصلاً با موادمخدر بیگانه بود و حتی سیگار هم نمی‌کشید و چون به دلیل فروش زمین، مبلغ قابل توجهی پول در خانه داشت و از آنجا که متهم به قتل با همراهانش با لباس و ماشین شخصی آمده بودند، مقتول فکر کرد، آن‌ها سارق هستند، در نتیجه اول در را بست و با وارد شدن آنان به منزل، برای دفع آن‌ها به سر سرباز علی ضربه‌ای زد. همسایگان نیز در اظهارات خود اعلام داشته‌اند که هیچ‌گونه خلافی از مقتول در خصوص موادمخدر و غیره مشاهده نکرده و او را فردی متدین و دارای وجهه خوب معرفی کرده‌اند و گفته‌اند که در شب حادثه پس از جریان قتل مأموران مانع نزدیک شدن آن‌ها به منزل شده تا این که پلیس ۱۱۰ را خبر کرده و با آمدن پلیس ۱۱۰، مقتول به بیمارستان منتقل می‌شود. از سوی اولیای دم، استشهادیه محلی با امضای بیش از پنجاه نفر به همراه مدارکی دال بر حسن سابقه و شرکت مقتول در امور خیریه، ضمیمه اوراق پرونده شده است.

در بررسی و تحقیقات انجام شده از سوی ۳ کارشناس اسلحه و مهمات اعلام نظر شده که متهم به قتل، قانون مربوط به استفاده از سلاح را رعایت نکرده و مقصر است. در اعتراض به این نظریه هیئت ۵ نفره از کارشناسان یادشده، در گزارش بعدی خود ضمن این که اعلام کرده‌اند، متهم چاره‌ای جز استفاده از سلاح و شلیک به طرف مقتول نداشته، با وجود این، قصور وی در انجام وظیفه در استفاده از سلاح را اذعان کرده‌اند. اولیای دم و وکیل ایشان نیز ضمن شکایت از ستوان ابوالحسن، قتل را عمد و

قصاص وی را تقاضا کرده‌اند. در مراحل پایانی جلسات تحقیق دادگاه، همراهان متهم به قتل ضمن اظهار این که می‌خواهیم به قسمتی از واقعیات که از بیان آن ترس داشتیم، بپردازیم، اظهار داشته‌اند که در شب حادثه حکمی در رابطه با مأموریت نسبت به ورود در خانه مقتول نداشتیم.

رئیس شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان، خطاب به رئیس دادگستری این شهرستان اعلام کرده است، چون این شعبه حقوقی است و از طرفی همکاری دادرسی این شعبه در رسیدگی به پرونده‌های جنایی ۲ روز در طی هفته قطع شده است، از این رو تقاضای ارجاع پرونده به شعبه کیفری مخصوص قتل شده و پرونده به شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری عمومی شهرستان ارجاع شده است.

شعبه یادشده با توجه به تحقیقات انجام شده و ملاحظه لوایح تقدیمی از سوی اولیای دم و وکیل ایشان و ملاحظه اظهارات و دفاعیات متهم به قتل و همکاران وی و افراد مطلع و کارشناسی‌های انجام شده، ختم دادرسی را اعلام کرده و به موجب دادنامه شماره ۶۰۱/۸۴ مورخ ۹ شهریور ۱۳۸۴ در خصوص اتهام ستوان ابوالحسن دایر بر مباشرت در قتل عمد حامد - ش، با استدلال به این که اولاً، حسب اوراق و محتویات پرونده و مجوز مورخ ۸ اردیبهشت ۱۳۸۱ رئیس وقت دادگاه انقلاب اسلامی ورود به منزل مقتول از سوی مأموران در اجرای امر قانونی بوده، ثانیاً، حسب اظهارات اولیای دم و سایر مأموران همراه و بستگان مرحوم از مأمور بودن متهمان به رغم نداشتن لباس نظامی مطلع بوده و مقتول و بستگان وی با علم به مأمور بودن مهاجمان از ورود آنان به منزل جلوگیری نموده، ثالثاً، باتوجه به این که مجروحیت سرباز علی حسب نظریه پزشکی قانونی و اظهارات بستگان مقتول برای دادگاه محرز و مسلم است، در نتیجه وقوع درگیری میان مقتول و مأموران

هم مسلم است، رابعاً، با توجه به نظریه هیئت ۵ نفره کارشناسی اجمالاً مبنی بر رعایت مقررات قانون به کارگیری سلاح از ناحیه متهم، مسؤولیت مدنی و کیفری متوجه نامبرده نیست و منتفی می‌باشد و خامساً، علاوه بر رعایت مقررات مرقوم با توجه به حمله مقتول به سمت مأموران، اقدام متهم می‌تواند تحت عنوان دفاع مشروع تلقی شود، از این رو با توجه به مراتب یادشده و با استناد به مواد قانونی مندرج در دادنامه، رأی به برائت متهم صادر کرده و از باب هدر نرفتن خون مسلمان، حکم به پرداخت یک فقره دیه کامل مسلمان در حق اولیای دم از سوی نیروی انتظامی صادر کرده است.

پرونده پس از اعتراض اولیای دم به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارجاع شده است. این شعبه پس از بررسی و تهیه گزارش به موجب دادنامه شماره ۲۹۷۴ مورخ ۳۱ خرداد ۱۳۸۵ چنین رأی داده است:

با امعان نظر و مذاقه از جامع اوراق و محتویات پرونده، به ویژه اظهارات اولیای دم که حاضر در صحنه قتل بوده‌اند و با توجه به تحقیقات انجام شده از همکاران متهم پرونده که در شب حادثه همراه وی بوده‌اند و با عنایت به تحقیقات محسوس و غیرمحسوس و انجام شده در خصوص وضعیت اخلاقی و اجتماعی فرد مقتول به نظر می‌رسد اولاً، متهم موصوف و همکاران وی هیچ مجوز شرعی و قانونی برای ورود به منزل مقتول به ویژه نیمه شب نداشته‌اند و موردی در رابطه با مقتول در ارتباط با مسائل مربوط به مواد مخدر و دیگر جرایم گزارش نشده و نامبرده تحت تعقیب قرار نداشته؛ بلکه به عکس مقتول برابر بررسی‌های انجام شده فردی مطلوب و مقبول از نظر اخلاقی و اجتماعی بوده است. در شب حادثه چون پول حاصل از فروش ملک در منزلش بوده و نصف شب که در خانه‌اش به صدا درآمده و مأموران از جمله متهم به قتل، دارای لباس شخصی بوده‌اند و مقتول احتمال

می‌داده که سارقان مسلح باشند، از این رو فوراً در منزل را می‌بندد و بعد متهم به قتل به همراه یکی از همکاران خود با شکستن شیشه پشت بام وارد حریم منزل مقتول می‌شوند که مقتول به منظور دفاع با زدن میله به همکار متهم به قتل، وی را مضروب کرده و متهم ردیف اول، یعنی متهم به قتل که بدون مجوز شرعی و قانونی وارد حریم منزل مقتول شده، وی را به رگبار بسته است و دلیلی بر ادعای خود که مقتول می‌خواست اسلحه همکارم را بردارد، اقامه نکرده است و برخلاف قانون نحوه به کارگیری استفاده از سلاح و مهمات عمل کرده و آلت قتاله و قتل انجام شده و موضع مورد اصابت نیز مایمقتل به غالباً بوده، ولو متهم قصد قتل نکرده است. از این رو در مجموع و با توجه به مراتب یاد شده و لحاظ مسأله ۳ از کتاب القصاص تحریرالوسیله حضرت امام (ره) در صفحه ۵۰۹ و مفهوم ذی الشرط السادس از کتاب مزبور در صفحه ۵۲۳ و بند (ب) ماده ۲۰۶ و نیز با توجه به ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی، قتل منتسب به متهم عمد بوده و حکم به برائت وی در این رابطه با موازین منطبق نیست و نقض می‌گردد. پرونده نیز به شعبه هم عرض ارجاع شده است.

متعاقباً پرونده به شعبه ۱۰۴ دادگاه جزایی شهرستان ارجاع شده است. شعبه مذکور نیز پس از بررسی مجدد و اعلام ختم دادرسی به موجب دادنامه شماره ۵۷/۸۶ مورخ ۲۰ فروردین ۱۳۸۶ اتهام ستوان ابوالحسن دایر بر قتل عمدی حامد-ش را محرز دانسته و با استناد به مواد ۲، ۲۰۴ و ۲۰۵ و نیز بند (ب) ماده ۲۰۶، ۲۱۹، ۲۶۵، ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی، وی را به قصاص نفس محکوم کرده است که پس از اعتراض و کیل محکوم علیه، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع شده است و پس از تهیه گزارش، به موجب دادنامه شماره ۲۱۱ مورخ ۳۱ تیر ۱۳۸۶ حکم صادر شده را با این استدلال مخدوش دانسته که چون قصاص

مترتب است بر قتل عمد که عدوانی باشد، از این رو باید عدوانی بودن قتل و داشتن انگیزه در قاتل محرز شود. در موضوع پرونده همان طور که ذکر شد متهم ورودش به منزل مقتول غیرقانونی بوده و طبق نظریه کارشناس اسلحه نیز در به کارگیری سلاح مقصر بوده است؛ اما از نظر عمل غیرقانونی فقط مستحق مجازات مربوط می‌شود؛ اما از نظر ارتکاب قتل با توجه به این که در وضعیت دفاع قرار گرفته و در مقام دفاع مرتکب قتل شده است، استحقاق قصاص ندارد. البته چون از حد متناسب با دفاع تجاوز کرده، از این رو ضامن دیه است. به عبارت دیگر، قتل ارتكابی شبه عمد محسوب شده و دیه مقتول به ذمه خودش تعلق می‌گیرد و باید پرداخت کند نه بیت‌المال یا سازمان مربوط که دادگاه قبلی تصور کرده است. در هر صورت چون در پرونده دلیلی برای اثبات این که قتل عدوانی بوده و این که نامبرده انگیزه برای قتل عمد عدوانی داشته است، منعکس نیست و اولیای دم نیز دلیلی برای عدوانی بودن ذکر نکرده و دادگاه مدرکی برای آن ذکر نکرده است، از این رو ضمن نقض حکم صادر شده مبنی بر قصاص نفس، پرونده به شعبه دیگر دادگاه ارجاع شده است.

پرونده به شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی شهرستان ارجاع شده و شعبه مرجوع‌الیه نیز به موضوع رسیدگی کرده و قتل عمد حامد-ش از سوی متهم ستوان ابوالحسن محرز و مسلم دانسته و با استناد به مواد ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۱۹، ۲۶۵ و ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی، متهم را به قصاص نفس در حق اولیای دم محکوم می‌نماید.

با اعتراض و تجدیدنظرخواهی و کیل متهم نسبت به دادنامه شماره ۸۳۷ مورخ ۸۶ صادر شده از شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی پروجرده که مفاد تجدیدنظرخواهی مطابق با موارد مطرح شده در لوائح قبلی است، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال که با توجه به سابقه، به این شعبه ارجاع شده است.

ادامه دارد ...

# آشنایی با حقوق شهروندی

سید احسان حسینی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، وکیل دادگستری  
محمد رضادعایی، کارشناس ارشد حقوق عمومی، مدرس دانشگاه



## نحوه اجرای آراء هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف کارگر و کارفرما درآمد

قانون کار از قوانین حمایتی است؛ چرا که کارگر نه قدرت مالی دارد و نه قدرت چانه‌زنی و کاملاً مطیع دستورات کارفرما است. با برچیده شدن نظام فئودالیسم و آغاز انقلاب صنعتی در اروپا، افزایش تولید مورد توجه دولت مردان قرار گرفت و نتیجه‌ی آن تبدیل کارگاه‌های کوچک به کارخانه‌های بزرگ است. پیروان مکتب مرکانتلیزم یا فلسفه‌ی اصالت ثروت معتقد بودند که دولت به دلیل تجربه و آگاهی بیشتر، بایستی برای سازماندهی و نظم بخشی به کشاورزی و بازرگانی و صنعت، مقررات و قوانینی وضع کند و بیش از منافع افراد به تامین منافع جامعه نظر داشته باشد. این مکتب جنبه‌ی دیگری از انقلاب بازرگانی بود و پیدایش نظریات آن مصادف با ایامی

شد که اصول فئودالیسم متزلزل گشته و رشد صنایع، امنیت راه‌ها، رواج بازرگانی و افزایش قدرت سلاطین، موجبات رشد جنبش بورژوازی و زوال ملوک الطوایفی را فراهم آورده بود (غفاری فرد، ۱۳۹۰: ۲۷۶). این وضع گرچه ظاهر خوشایندی داشت، ولی بودند افرادی که خواهان بهره‌مندی از حقوق و مزایایی باشند و با نضج این اعتراض‌ها، حاکمان دریافتند که با قواعد سنتی و گاه تحمیلی نمی‌توان به مراکز تولیدی رونق داد و لازم است جهت ایجاد توازن و بهبود شرایط کار اقدام نمود. این چنین بود که قوانین حمایتی کار پایه‌گذاری شد. حقوق کار زاده‌ی فعالیت‌های سیاسی و اجتماعی قشر کارگری بود که در قرن هفدهم آغاز شد

([www.law.psu.edu/journals/lawreview](http://www.law.psu.edu/journals/lawreview))

در حقوق ایران نیز تا پیش از تصویب قانون کار در سال ۱۳۳۷، رابطه‌ی کارگر و کارفرما

## ۱-۱. مراجع رسیدگی به اختلافات کارگر و کارفرما ۱-۱. هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف

قانون گذار رسیدگی به اختلافات ناشی از روابط کار را به هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف واگذار کرده و از دخالت مستقیم و ماهوی مراجع قضایی دادگستری به حیطه‌ی این اختلافات پرهیز نموده است. در قوانین ایران برای حل اختلافات صنفی مراجعی به وجود

آمده که به طور عمده از افراد همان صنف در حل و فصل اختلاف چاره‌اندیشی می‌نمایند، ولی وضع قانون کار در این خصوص کمی متفاوت است؛ چرا که این اختلافات بین کارگری و کارفرما است و مسایلی مانند حق‌السعی یا مزد، اخراج از کار و بازگشت به کار در آن از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. دیوان عدالت اداری نیز در نقش مرجع نظارتی بر هیأت‌های حل اختلاف نظارت دارد که رسیدگی آن شکلی است.

بدون شک نیز موضوعات کیفری در قانون کار مانند ارجاع کار اجباری در ماده‌ی ۱۷۲ قانون با توجه به فقدان صلاحیت ذاتی از حیطة‌ی این هیأت‌ها خارج و رسیدگی به آن نیز به محاکم کیفری سپرده شده است.

ماده‌ی ۱۵۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ حل اختلافات فردی بین کارگر و کارفرما را در مرحله‌ی اول از طریق سازش پیشنهاد کرده و در صورت عدم حصول سازش، هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف را مقرر نموده است. ماده‌ی ۱۵۸ همان قانون نیز ترکیب هیأت تشخیص را معین کرده است. به موجب مقررات قانون کار، رای هیأت‌های تشخیص باید به طرفین دعوی ابلاغ شود و هر یک از آنها می‌توانند، ظرف پانزده روز از تاریخ ابلاغ، به رای صادره اعتراض کنند و چنانچه کارگر و کارفرما ظرف مهلت مقرر به رای هیأت تشخیص اعتراض نکنند، رای صادره از زمان پایان مدت یاد شده لازم‌الاجرا خواهد بود.

مقتن اعتراض به آراء هیأت تشخیص را صرف نظر از میزان آن قابل طرح در هیأت حل اختلاف دانسته و رسیدگی این هیأت‌ها را غیر حضوری (کتبی) دانسته، مگر این که حضور طرفین را ضروری تشخیص دهد. در خصوص اجرای آراء این مراجع، قانون‌گذار فقط یک ماده به آن اختصاص داده است که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

## ۲-۱. دیوان عدالت اداری

باید توجه داشت طبق بند ۲ ماده‌ی ۱۳ قانون

دیوان عدالت اداری، رسیدگی به اعتراض و شکایات از آراء هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

البته شکایت از این آراء در دیوان موجب توقف اجرای رای نیست؛ چرا که شکایت به دیوان عدالت اداری متضمن اثر تعلیقی در اجرای رای مورد شکایت نمی‌باشد؛ مگر این که یکی از طرفین با توسل به حکم مندرج در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری، یک دستور توقف اجرای رای از دیوان اخذ نماید از این طریق به طور موقت مانع اجرای شود. طبق ماده‌ی ۶۷ لایحه‌ی اصلاح قانون کار که در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۷/۳۰ هیأت وزیران به تصویب رسید «متن زیر به ماده ۱۶۶ (مکرر) اضافه می‌شود: به منظور فرجام‌خواهی از آراء قطعی مراجع حل اختلاف، دادگاه کار تشکیل می‌شود.

تبصره ۱- قضاات این دادگاه‌ها باید حداقل دارای پنج سال سابقه کار قضایی و آشنا به حقوق کار باشند.

تبصره ۲- تعداد و محل استقرار محل شعب این دادگاه با پیشنهاد وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و وزارت دادگستری و تصویب رئیس قوه قضاییه تعیین می‌شود.

تبصره ۳- قوه قضاییه موظف است با همکاری وزارت تعاون کار و رفاه اجتماعی ظرف شش ماه لایحه آیین دادرسی و مقررات مربوط به نحوه تشکیل هیأت عمومی و صدور رای وحدت رویه این دادگاه را تهیه و از طریق دولت تقدیم مجلس شورای اسلامی نماید. تا زمان تشکیل دادگاه کار و تصویب آیین دادرسی مزبور، مطابق مقررات سابق عمل خواهد شد.

این لایحه تشکیل دادگاه جدیدی به نام دادگاه کار را پیش‌بینی کرده که وظیفه‌ی اصلی آن فرجام‌خواهی از آراء قطعی مراجع حل اختلاف کار است. صدور رای وحدت رویه در اجرای قانون کار نیز از وظایف این دادگاه است و در صورت تصویب این لایحه باید قائل به سلب صلاحیت از دیوان عدالت اداری در این

خصوص شد.

## ۲. اجرای آراء صادره از طرف مراجع

### حل اختلاف کار

#### ۱-۲. نحوه‌ی اجرای آراء

ماده‌ی ۱۶۶ قانون کار مقرر نموده است: «آراء قطعی صادره از طرف مراجع حل اختلاف کار، لازم‌الاجرا بوده و به وسیله اجرای احکام دادگستری به مورد اجرا گذارده خواهد شد. ضوابط مربوط به آن به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارتین کار و امور اجتماعی و دادگستری و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد».

آیین‌نامه‌ی طرز اجرای آراء قطعی صادره از هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده‌ی ۱۶۶ قانون کار مصوب ۱۳۷۰ هیأت وزیران شماره ۱۴۰۰/ت/۹۹هـ - ۱۳۷۰/۳/۲۵ که تحت شماره‌ی ۱۳۴۸۲ مورخ ۱۳۷۰/۴/۴ در روزنامه‌ی رسمی منتشر شده است تا در چهار ماده به نحو مختصر نکاتی را در خصوص اجرای این آرایبان داشته و ماده‌ی ۲ آن نیز مقرر نموده است: «مرجع صلاحیت‌دار برای اجرای آراء قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف، اجرای دادگاه محل کارگاهی است که موضوع اجرائیه از لحاظ نصاب در صلاحیت آن دادگاه می‌باشد و چنانچه موضوع اجرائیه غیر مالی باشد، اجرای آن به عهده اجرای دادگاه حقوقی یک و در صورتی که دادگاه حقوقی یک در محل نباشد، به عهده اجرای دادگاه حقوقی دو مستقل خواهد بود». ماده‌ی ۳ این آیین‌نامه نیز محکوم‌له را مکلف نموده در موقع تقاضای صدور اجرائیه، یک نسخه رونوشت مصدق ابلاغ شده رای قطعی را پیوست تقاضانامه‌ی خود نماید.

این آیین‌نامه نیز نکته جدیدی بیان نکرده و تقریباً همان شرایط عمومی اجرای آراء را ذکر کرده است؛ ضمن این که با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نیز تفاوت بین دادگاه حقوقی یک و دو از میان رفت و مرجع کلیه‌ی این درخواست‌ها



دادگاه عمومی (حقوقی) است.

بهترین و سریع‌ترین راه اجرای آراء این است که محکوم‌علیه به میل و رغبت حکم مرجع صالح را اجرا نماید و توسل به مقامات عمومی و قاهر جهت اجرای رای در روابط بعدی طرفین اثر گذار است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مقررات مورد اشاره آراء قطعی را قابل اجرا دانسته است. بنابر این رأیی که صادر شده ولی مدت اعتراض به آن به پایان نرسیده، غیر قطعی و در نتیجه غیر قابل اجراست. نکته‌ی دیگر این که، اجرای این آراء به اجرای احکام دادگستری احاله شده است و دادگستری نیز طبق قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ مکلف به اجرا است.

قانون اجرای احکام مدنی برای اجرای رای شریطی را پیش‌بینی کرده است از جمله قطعی بودن، درخواست ذی‌نفع، صدور اجرائیه و پرداخت هزینه‌های اجرایی (نیم‌عشر). بنابر این ذی‌نفع باید تصویر رای ابلاغ شده را به دادگاه عمومی محل اقامت محکوم‌علیه تسلیم نموده و با این عمل برای دادگستری

و به ویژه اجرای احکام تکلیف ایجاد می‌شود و تخلف از آن نیز موجب مسؤوولیت انتظامی است. کارفرما نیز ظرف ده روز پس از ابلاغ اجرائیه باید نسبت به اجرای مفاد اجرائیه عمل نماید و اگر رای صادره مبنی بر مطالبه‌ی طلب کارگر باشد، می‌بایست ظرف یک ماه از ابلاغ اجرائیه، طلب کارگر را تأدیه نماید. در رویه‌ی کنونی، در صورت خودداری کارفرما از اجرای مفاد رای صادره، کارگر طی نامه‌ای به رئیس اداره کار و امور اجتماعی تقاضای اجرای حکم صادره را می‌نماید. آن مقام نیز طی نامه‌ای به رئیس دادگاه عمومی محل (معمولاً رئیس دادگستری) تقاضای اجرای حکم صادره را می‌نماید. در شهرهایی مانند تهران که به لحاظ جمعیت زیاد دارای مجتمع‌های قضایی مختلف است، معمولاً دستور اجرا توسط دادگاهی صادر می‌شود که کارگاه در آن مکان واقع شده است قانون گذار مقررات اجرای احکام مدنی را نسبت به این آراء قابل اجرا دانسته است، لذا محکوم‌له می‌تواند از کلیه‌ی شیوه‌هایی که در این قانون برای اجرای حکم ارائه شده است مانند توقیف

اموال منقول یا غیر منقول و توقیف حساب بانکی بهره‌مند شود. در خصوص رفع ابهام از حکم نیز با توجه به ملاک قانون اجرای احکام، مراتب از طریق دادگاه صادر کننده‌ی اجرائیه از هیأت صادر کننده رای قطعی استعلام شده و طبق آن عمل می‌شود. در خصوص شکایت‌های اجرایی نیز مانند اعتراض ثالث طبق مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی رفتار می‌شود.

احاله‌ی اجرای این آراء به دادگستری، برای محاکم ایجاد صلاحیت در رسیدگی به دعاوی که نتیجه‌ی آن اتخاذ تصمیم نسبت به موضوعات در صلاحیت هیأت‌های حل اختلاف است، نمی‌نماید.

## ۲-۲. عدم امکان اعمال ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی

آیا توسل به ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی جهت بازداشت محکوم‌علیه آراء هیأت‌های حل اختلاف امکان‌پذیر است؟ به نظر می‌رسد با توجه به منطوق ماده‌ی مذکور که فقط احکام صادره

از دادگاه‌ها را مشمول می‌داند و آراء سایر مراجع خارج از شمول آن می‌باشد. با توجه به اینکه بازداشت افراد در مقابل تعهدات مالی خلاف اصل است، بنابر این پاسخ این سوال منفی باشد. البته ماده‌ی ۱۸۰ قانون کار عدم اجرای آراء مراجع حل اختلاف را موجب جریمه‌ی نقدی از بیست تا دویست برابر حداقل مزد روزانه‌ی کارگر دانسته است و طبق ماده‌ی ۱۸۵ همین قانون، رسیدگی به این جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری و خارج از نوبت است.

### ۲-۳. عدم امکان توقیف مستثنیات دین

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا ممنوعیت توقیف و فروش مستثنیات دین شامل آراء هیات‌های حل اختلاف کار و کارگر مربوط به اداره کار و امور اجتماعی نیز می‌شود؟ در پاسخ باید گفت چون مقررات مربوط به مستثنیات دین کلی است بنابر این در تمام این موارد، مقررات ممنوعیت توقیف و فروش اموال موضوع مستثنیات دین جاری است.

### ۲-۴. ورشکستگی حین اجرا

صدور حکم ورشکستگی وضع تاجر را به کلی دگرگون می‌سازد و او را از مداخله در اموال خویش محروم ساخته و اقامه‌ی دعوا له یا علیه او نیز توسط مدیر تصفیه یا اداره‌ی تصفیه‌ی امور ورشکستگی است (ماده‌ی ۴۱۸ قانون تجارت).

چنان چه کارفرمای تاجر هنگام اجرای رای ورشکسته شود، ادامه‌ی عملیات اجرایی به چه نحو است؟ ماده‌ی ۵۸ قانون اداره‌ی تصفیه‌ی امور ورشکستگی به این سوال پاسخ داده و بستانکاران ورشکسته را به پنج طبقه به این

شرح تقسیم نموده است: «بستانکارانی که دارای وثیقه اند، نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ تقسیم حاصل فروش مقدم بر سایر بستانکاران قرار داده می‌شوند. طلب‌هایی که دارای وثیقه نیست و هم‌چنین باقی مانده طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده، به ترتیب طبقات زیر بر یکدیگر مقدمند و در تقسیم‌نامه حاصل فروش اموال متوقف این تقدم رعایت و قید می‌شود. طبقه اول:

الف- حقوق خدمه‌ی خانه برای مدت سال آخر قبل از توقف؛ ب- حقوق خدمت‌گزاران بنگاه ورشکسته برای مدت شش ماه قبل از توقف؛ ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت سه ماه قبل از توقف. ...» بنابر این مقررات راجع به ورشکستگی نیز به جنبه‌ی حمایتی مقررات حقوق کار واقف بوده و مطالبات کارگر را در طبقه‌ی اول و مقدم بر همه‌ی بستانکاران ورشکسته قلمداد نموده است. البته با توجه به منطوق ماده، اگر کارگر از خدمه‌ی خانه‌ی تاجر باشد، دستمزد یک سال پایانی پیش از توقف و اگر کارگر غیر از خدمه‌ی خانه او باشد، دستمزد سه ماه پیش از توقف مقدم است و مفهوم ماده این است که کارگر برای مطالبه‌ی بقیه‌ی مطالبات خویش در ردیف هیأت‌طلبکاران (غرماء) عادی قرار خواهد گرفت.

### ۲-۵. عدم امکان تهاتر

از خصوصیات مزد کارگر، تهاتر ناپذیر بودن آن است؛ چرا که برابر ماده‌ی ۴۴ قانون کار، کارفرما تنها مازاد بر حداقل مزد را می‌تواند به موجب حکم دادگاه در قبال طلب خود برداشت

نماید و آن هم نباید از یک چهارم کل مزد کارگر بیشتر باشد (صفایی، ۱۳۸۳: ۲۶۷). از این ماده استنباط می‌شود که دین کارگر برای گذران معاش بوده و دست‌اندازی به آن مورد نهی قانون قرار گرفته است.

هم‌چنین به موجب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۳ قانون کار: «مطالبات کارگر جزء دیون ممتازه بوده و کارفرمایان موظف می‌باشند بدهی پیمانکاران به کارگران را برابر رای مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار، من جمله، ضمانت حسن انجام کار پرداخت نمایند».

### برآمد

۱- حل اختلاف بین کارگر و کارفرما در صلاحیت هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف کارگر و کارفرماست و اعتراض به آراء هیأت حل اختلاف نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری است که این اعتراض فاقد اثر تعلیقی است؛

۲- اجرای آرای هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف توسط اجرای احکام دادگستری و وفق قانون اجرای احکام مدنی به عمل می‌آید؛

۳- برای اجرای این آراء ابتدا باید از اداره‌ی کار صادر کننده‌ی رای درخواست اجرای رای شود و اداره‌ی کار نیز از دادگستری تقاضای اجرای رای را می‌نماید؛

۴- اجرا توسط دادگستری همواره با صدور اجرائیه است. پس از صدور اجرائیه محکوم‌له می‌تواند از همه‌ی طرق قانون اجرای احکام مدنی مانند توقیف اموال، حساب بانکی، مطالبات محکوم‌علیه نزد ثالث و ... بهره‌مند شود؛

۵- از خصوصیات طلب کارگر (در فرض محکوم‌له بودن) ممتاز بودن و عدم امکان تهاتر است.

- صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، تهران:

میزان، ۱۳۸۳.

- رفیعی، احمد، دادرسی کار در حقوق موضوعه، به نقل از:

http://dad-law.blogfa.com

- www.irbar.ir

- Spector, Horacio, philosophical foundations of labor law (www.law.fsu.edu/journals/lawreview)

فهرست منابع

- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، اجرای احکام در رویه قضایی ایران، تهران: جاودانه، ۱۳۸۹.

- غفاری فرد، عباسقلی، تاریخ اروپا از آغاز تا پایان قرن بیستم، تهران: اطلاعات، ۱۳۹۰.

- اباذری فومنی، منصور، حقوق کار و نحوه رسیدگی شکایت دعاوی جرایم قانون کار، تهران: بهنامی، ۱۳۷۸.

# راهکارهای کنترل جرم از نگاه امیرالمؤمنین (ع)

قسمت ششم

## اجرای عدالت

گاهی به گفتارهای امام علی علیه السلام این مطلب را به ذهن متبادر می‌سازد که عدالت بنیاد و قوام جامعه‌ی سالم است که بسیاری از زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی انحراف‌ها و جرایم را از میان می‌برد. افزون بر آن، هنگام بروز کجی و انحراف در جامعه، عدالت می‌کوشد با بهترین شیوه‌ی ممکن، حالت اعتدال را به جامعه بازگرداند؛ به گونه‌ای که به حقوق مشروع افراد و کیان اجتماع لطمه‌ای وارد نشود. نقش کارساز و زیربنایی عدالت، انسان‌ها را شایسته‌ی خود ساخته است و هیچ انسانی، هر چند ستمکار، از شعار عدالت‌خواهی و عدالت‌طلبی نمی‌گریزد. به عبارت دیگر، عدالت همواره در اندیشه و گفتار بشر، تقدس و ارزش داشته است، تا آنجا که ظلم بالسویه را نیز عدل خوانده‌اند و حاکمان و سرمداران، ستمگری‌های خود را به نام رفع ظلم و برقراری عدالت توجیه کرده‌اند. با وجود این، در میان عالمان، عدالت مفهوم مورد اتفاقی نمی‌یابد و درباره‌ی عناصر سازنده‌ی آن اختلاف است. تعاریفی که از عدالت ارائه شده، مفاهیم انصاف، برابری، بی‌طرفی و پاداش یا کیفر مناسب را در بر دارد. طبق نظر لوکاس (۱۹۸۰) عدالت، مفهومی متفاوت از نیکوکاری، بخشندگی، قدردانی و حق‌شناسی، دوستی و دلسوزی است. عدالت چیزی نیست که لزوماً باید به سبب آن احساس خرسندی کنیم، بلکه چیزی است که بر اساس آن، بر حق پافشاری داریم. مفهوم عدالت را نباید با مفهوم خیر درآمیخت.

برخی کارها ممکن است خوب تلقی شود، اما برای عدالت ضروری نباشد. به طور مثال، صدقه دادن و عفو و گذشت، خیر است، ولی عدالت نیست.

متون دینی و به ویژه سخنان امام علی علیه السلام معنا و تصویر روشنی از عدالت ارائه داده‌اند. حضرت می‌فرماید: «عدالت، هر چیزی را در جای خود می‌نهد، در حالی که بخشش، آن را از جای خود خارج می‌سازد. عدالت تدبیر عمومی مردم است، در حالی که بخشش، گروه خاصی را شامل می‌شود» از این سخن در می‌یابیم که عدالت شریف‌تر و برتر است. دقت در کلام امام، بیان‌گر تفاوت «عدالت و تساوی» و «عدالت و اخلاق» است. ممکن است «تساوی» در مواردی، از مصادیق عدالت و در موارد دیگر، از مصادیق ظلم باشد که در این صورت، رفتار نکردن به تساوی در جایی که باید به تساوی رفتار شود، موجب پایمال شدن حقوق افراد و برانگیخته شدن احساسات و عواطف آن‌ها و برهم خوردن نظم اجتماع می‌شود. در مقابل، به تساوی رفتار کردن در جایی که باید به تساوی رفتار نشود، گذشته از آن که جرم به شمار می‌رود، جرم‌زا نیز می‌باشد. به همین جهت عدالت عوامل جرم‌زایی را از میان بر می‌دارد؛ زیرا احساسات و عواطف آدمیان را ارضا می‌سازد. البته ممکن است مجریان عدالت یا عموم مردم، در تشخیص مصادیق به خطا بروند. در این صورت، چه بسا ظلمی چهره‌ی عدل به خود گیرد یا عدلی، ظلم تلقی شود و عادل‌ی به سبب اجرای عدالت، ظالم قلمداد و

شهید راه عدالت گردد.

از سوی دیگر، عدالت‌خواهی شعاری شیرین است، اما در عمل، سخت و برای برخی هم تلخ است. از این رو همراه شدن آن با اخلاق، تا اندازه‌ای چهره‌ای لطیف‌تر به آن می‌بخشد، اما هرگز نباید اخلاق، ایثار و جود را مبنا قرار داد و از عدالت صرف‌نظر کرد؛ چراکه به نابودی اخلاق منجر خواهد شد.

استاد شهید مرتضی مطهری می‌گوید: اجرای عدالت است که می‌تواند جلوی مطامع روحی، حرص‌ها، آزها و طمع‌ها را سد کند. البته عدالت فقط می‌تواند رادع و مانع باشد، نه این که آن‌ها را از بیخ و بن برکند، اما اگر عدالت نباشد و میدان زور و غارت و چپاول باشد، آن‌ها که تحت فشار عوامل روحی هم‌چون حرص، آز، طمع، حسد، حقد و کینه هستند، مطامعشان بیش‌تر تحریک می‌شود. امکان این که به سوی ظلم و ستم کردن و اجحاف حقوق دیگران کشیده شوند، بیش‌تر است. این هم از بعد فردی است و هم از بعد اجتماعی. تاریخ زندگی بشر، حکایت دارد که اجرای عدالت،

با کاهش جرم، و عدم اجرای عدالت، با افزایش جرایم همراه بوده است. در جوامعی که ثروت به صورت نابرابر توزیع شده و زمینه‌ی دسترسی به آموزش و پرورش، اشتغال و مراقبت بهداشتی برای همگان به صورت مساوی فراهم نیست، نرخ جرایم بالاتر است.

بدین لحاظ از جمله اهدافی که سازمان ملل در زمینه‌ی عدالت کیفر و پیش‌گیری از جرم ارائه کرده، اجرای عدالت به شیوه‌ای کارآمدتر و مؤثرتر است؛ البته با رعایت احترام به حقوق افراد زیان‌دیده از جرم و دست‌اندرکاران در نظام کیفری.

در اندیشه‌ی امام علی علیه‌السلام به سامان رسیدن کار حکومت و بقای آن، در گرو اجرای عدالت است. ایشان می‌فرمایند: «هیچ دژی به اندازه‌ی اجرای عدالت، از حاکمیت پاسداری نمی‌کند؛ از سقوط و تهاجم محفوظ نمی‌دارد. در غیر این صورت فساد و تباهی حاکمان، فقط به سطح خودشان محدود نمی‌شود و از آن‌جا که آن‌ها الگوهای جامعه‌اند، مردم نیز به فساد کشیده می‌شوند و خشونت، بدبختی، فقر، گمراهی و... از آثار چنین جامعه‌ای خواهد بود. در این جامعه، از سازندگی مادی خبری نیست و سازندگی معنوی انسان‌ها نیز به فراموشی سپرده می‌شود؛ چرا که اصلاح توده‌ها و اجرای برنامه‌هایی که سازندگی شخصیت آن‌ها را در پی دارد، در گرو اجرای عدالت است. توده را جز اجرای عدالت، چیز دیگری اصلاح نمی‌کند».

فقرزدایی، تکاثرزدایی، ایجاد برابری انسانی، تعلیم و تربیت سالم، سلامت روانی جامعه، داد و ستد مشروع و درست، تثبیت ارزش‌ها، احیای احکام دین و پرورش دین‌داری، در گرو عدالت است. از این رو امام علی علیه‌السلام می‌فرماید: خداوند سبحان، سامان‌یابی (اصلاح) جامعه‌ی انسانی را در گرو اجرای عدالت قرار داده است.

### مبارزه با نادانی

در اندیشه حضرت علی علیه‌السلام، مبارزه با نادانی، اساسی‌ترین برنامه‌ی پیش‌گیری از انحراف و تباهی است. اولویت انجام این مهم بدان سبب است که حضرت نادانی را ریشه‌ی هر شر و بدی و منبع و معدن آن می‌داند. ایشان قاعده‌ای کلی را ارائه می‌دهد که علت لغزش و انحراف رفتاری، عقیدتی و اخلاقی آدمی را باید

در نادانی او جست و مصادیق و نمونه‌هایی از آن را نیز بیان می‌کند. حتی اگر جهل، نقطه‌ی مقابل عقل تلقی شود، با توجه به این که امام علی علیه‌السلام عقل را بر دو نوع مکتسب و غریزی می‌داند، عقل نقطه‌ی مقابل علم نیز تلقی می‌شود؛ از این رو، مبارزه با نادانی، بیدارسازی عقل‌های سرشته و ذاتی آدمیان و ارائه‌ی دانش‌های لازم به آن‌ها را در بر می‌گیرد و به اصطلاح، هم تذکر و هم تعلیم را پوشش می‌دهد.

روشی که امام در مبارزه با نادانی ارائه می‌کند، بسیار قابل توجه و در جهت همان اصولی است که با استفاده از دیدگاه حضرت ارائه شد. ایشان حکومت را به تعلیم دادن و آگاهی بخشی به مردم موظف می‌کند و این را از حقوق شهروندان بر حکومت می‌داند که به هیچ روی نباید ترک شود و در جای دیگر، منظور خویش از این دانش را تفسیر می‌کند.

از سوی دیگر، امام متفکران را به نشر دانش خویش و کوشش در جهت هدایت و تعلیم مردم موظف می‌سازد و سرانجام آحاد جامعه را به دانش‌اندوزی و کسب اطلاعات لازم سفارش می‌کند و آن را فریضه‌ای بزرگ می‌شمارد و حیا و شرم‌ساری در مسیر یادگیری را رد می‌کند.

«یادانا باش یا جوینده‌ی دانایی؛ و جز این دو مباش که نابود خواهی شد».

نوع ارتباطی که امام بین وظیفه‌ی عالم و متعلم تصویر می‌کند، بیان‌گر یکی از مهم‌ترین فنون پیش‌گیری از جرم است که از آن به فراهم آوردن مقدمات لازم برای تحقق راهبردها تعبیر می‌کنیم. امیر مؤمنان می‌فرماید: «خداوند از مردم نادان عهد نگرفت بیاموزند، مگر وقتی که از دانایان عهد گرفت آموزش دهند»

ارائه‌ی اطلاعات لازم و افزایش آگاهی‌های عمومی که امروزه از آن در قالب تدابیر و برنامه‌های مبارزه با بی‌سوادی، آموزش رایگان و اجباری، تشکیل کلاس‌ها و جلسات آموزشی تعبیر می‌شود و در ردیف مهم‌ترین وظایف حکومت و رسانه‌های عمومی به شمار می‌آید، همگی در جهت تحقق این مهم است. بی‌جهت نیست که ویکتور هوگو می‌گفت: «در یک مدرسه را باز کنید تا در یک زندان بسته شود».

باید توجه داشت که با هر دانشی، جرم و انحراف فرو نمی‌نشیند. از این رو، توجه به نوع دانشی که فرا گرفته می‌شود، ضروری است. برخی علوم برای فرد و جامعه نفعی اندک دارد یا برای هر دوی آن‌ها آفریننده است که این دو، از دایره‌ی مفهومی علم مورد نظر امام خارج است. ایشان فراگیری دانشی را الزامی می‌داند که سبب صلاح و رشد مثبت آدمی است. همین علم است که امام آموزش آن را برای پیش‌گیری از انحراف‌های عقیدتی کودکان و نوجوانان واجب دانسته و پدران و مادران را به آن تکلیف کرده است:

«به کودکان دانش بیاموزید که برایشان مفید باشد، تا صاحبان افکار باطل آنان را گمراه نسازند».

به همین سبب، پیشوایان دینی از علمی که برای فرد نفعی ندارد، به خدا پناه برده‌اند؛ زیرا این علم و این مدرسه، نه تنها موجب هدایت و پیش‌گیری فرد از انحراف نیست، بلکه گمراهی او را در پی دارد. بدبختانه گاه آنچه به صورت رسمی و غیررسمی در مدارس و آموزشگاه‌ها یا رسانه‌ها و مطبوعات آموزش داده می‌شود، از این نوع است و مصداق همان سخن هلوسیوس در قرن هجدهم است که می‌گفت: «آدمیان نادان به دنیا می‌آیند، نه ابله. آنان به واسطه‌ی تعلیم و تربیت به بلاهت کشانده می‌شوند».

از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که بین نادانی و جرم رابطه‌ای مستقیم وجود دارد؛ به همین علت، جهالت‌زدایی از مهم‌ترین اولویت‌ها در پیش‌گیری از وقوع جرم است. به این نکته نیز باید توجه داشت که بین علم و پیش‌گیری از جرم رابطه‌ی مستقیمی وجود ندارد؛ چنان که رابطه‌ی بین علم و انحراف نیز چنین است. آری آگاهی صحیح و لازم نقش بسیار مهمی در پیش‌گیری از وقوع جرم خواهد داشت. نتیجه‌بخش بودن آگاهی، به شخصیت فراگیر نیز بستگی دارد. در سخنان پیشوایان دینی، از جمله امام علی علیه‌السلام آمده است که اگر فراگیران از تهذیب و پرورش اخلاقی صحیح بهره‌مند نباشند، علوم مفید نیز نمی‌تواند برای اینان کارگشا و راهنما باشد و اینجا است که سومین اولویت در برنامه‌های پیش‌گیرانه رخ می‌نماید؛ و آن تهذیب اخلاقی افراد و نهادینه‌سازی آن است.

# اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

پرسش ۱۰۴

## جعل و استفاده از سند مجعول

آقای (الف) مدیرعامل یک شرکت تجارتی که عازم سفر بوده است، کیف محتوی اسناد و دسته چک خود را نزد حسابدار شرکت به نام (ب) می‌سپارد. آقای (الف) پس از مراجعت از سفر، ملاحظه می‌کند که دو برگه از اوراق دفترچه‌ی حساب بانکی متعلق به او، توسط (ب) با خط و امضای نامبرده، هر یک به مبلغ صد میلیون ریال در قبال خرید یک دستگاه آپارتمان ۵۷ متری به فروشنده آقای (ج) داده شده است. نامبرده نیز وجه آن را از بانک محال علیه وصول کرده است. اکنون آقای (الف) تقاضای تعقیب کیفری او را دارد که در نتیجه، آقای (ب) به دستور مقام قضایی دستگیر و بازداشت می‌شود.

باتوجه به داده‌های مسأله، اگر شما رئیس دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده باشید:

اتهام انتسابی به (ب) را از مصادیق چه جرمی است و با کدام یک از مواد قانون مجازات اسلامی منطبق می‌باشد و (ب) را مستحق چه مجازاتی می‌دانید؟

پاسخ ۱۰۳

نظر به این که کارشناس اولیه و هیأت کارشناسان فنی ثانویه، با مشاهده‌ی خودروهای ژیان و پیکان و صحنه‌ی تصادف، جز ما و صراحتاً اظهار نظر کرده‌اند که علت تصادف منجر به فوت سرنشین خودروی ژیان، رانندگی با خودروی دارای عیب و نقص فنی بوده است، بنابر این، آقای (الف) راننده‌ی پیکان سواری متهم است به قتل غیر عمدی سرنشین ژیان در اثر بی احتیاطی در رانندگی وسیله‌ی نقلیه‌ی موتوری از حیث به کار انداختن خودروی دارای عیب و نقص فنی. در این صورت، وفق مواد ۴۱۷ و ۸۱۷ قانون مجازات اسلامی، به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در ماده‌ی ۴۱۷ محکوم خواهد شد و دادگاه نمی‌تواند مجازات حبس را به جزای نقدی تبدیل نماید و در صورت مطالبه‌ی دیه توسط اولیای دم، دادگاه متهم را به پرداخت دیه نیز محکوم می‌نماید.



# بادا و طلبان

## آزمون های حقوقی - قضایی



### ۱- کدام یک از جرایم زیر مستمر نیست؟

- (الف) خیانت در امانت
  - (ب) اخفای مال مسروقه
  - (ج) ترک انفاق
  - (د) استفاده از لباس های ماموران انتظامی
- ۲- جرم مرکب جرمی است که:**
- (الف) از افعال مادی متعدد و مشابه ترکیب یافته است.
  - (ب) از افعال مادی متعدد به قصد تحقق نتایج مادی مختلف ترکیب یافته است.

(ج) از افعال متنوع و به قصد تحقق نتیجه ی واحد ترکیب یافته است.

(د) از افعال متنوع و متعدد ترکیب یافته است.

**۳- اگر کسی دیگری را به آتش بیندازد و آن شخص به اختیار خود در آتش بماند و بسوزد، عده ای از فقهای شیعه عقیده دارند که فاعل رانمی توان قاتل محسوب کرد. در این عقیده از کدام نظریه ی سببیت پیروی شده است.**

(الف) شرط لازم نتیجه

(ب) شرط بی واسطه ی نتیجه  
(ج) شرط پویای نتیجه  
(د) شرط مناسب نتیجه

### ۴- جرم مستمر به لحاظ مجازات:

- (الف) تابع قانون لاحق است، حتی اگر قانون سابق شدیدتر باشد.
- (ب) تابع قانون سابق است، حتی اگر قانون لاحق شدیدتر باشد.
- (ج) تابع قانون لاحق است، به شرطی که قانون سابق خفیف تر باشد.
- (د) تابع قانون سابق است، به شرطی که قانون

لاحق خفیف‌تر باشد.

۵- طبق قانون مجازات اسلامی، هر کس شخصی را که قانوناً دستگیر شده و فرار کرده مخفی کند، مجازات خواهد شد. این جرم ...

الف) مطلق است

ب) مرکب است

ج) سیاسی است

د) مقید است

۶- کلاهبرداری چه نوع جرمی است؟

الف) مکرر یا متوالی

ب) مرکب

ج) مستمر

د) به عادت یا اعتیادی

۷- امتناع مادر از شیر دادن طفل به قصد سلب حیات از وی در صورتی که تغذیه‌ی طفل به غیر از شیر مادر ممکن نباشد:

الف) ارتکاب جرم از طریق فعل است.

ب) ارتکاب جرم به صورت ترک فعل است.

ج) ارتکاب جرم به صورت داشتن و نگهداری است.

د) ارتکاب جرم به صورت فعل ناشی از ترک فعل است.

۸- ترک انفاق همسر و اولاد واجب‌النفقه در صورت استطاعت از مصادیق کدام نوع جرم است؟

الف) آنی

ب) به عادت

ج) مستمر

د) مرکب

۹- جرم مطلق جرمی است که برای تحقق آن:

الف) باید نتیجه‌ی مورد نظر در خارج تحقق پیدا کند.

ب) باید سوءنیت خاص وجود داشته باشد.

ج) باید مرتکب چندین عمل مشابه انجام دهد.

د) صرف انجام فعل یا ترک فعل کافی است.

۱۰- هر فعل یا ترک فعلی، جرم

شمرده می‌شود که ...

الف) در قانون برای آن مجازات و اقدامات تامینی تعیین شده است.

ب) فقه جزایی آن را جرم بداند.

ج) در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.

د) مغایر با موازین شرع باشد.

۱۱- ارتکاب سرقت و مخفی کردن اموال مسروق توسط سارق، از کدام نوع جرایم است؟

الف) اعتیادی یا عادت

ب) ساده و آنی

ج) مستمر یا متمادی

د) مرکب

۱۲- جرم جعل اسناد از نظر رکن مادی در ردیف جرایم:

الف) به عادت است

ب) مرکب است

ج) مطلق است

د) مقید است

۱۳- ارتشاء به لحاظ رکن مادی چه نوع جرمی است؟

الف) مقید

ب) مرکب

ج) مطلق

د) مستمر

۱۴- کدام مورد مبین تفاوت اساسی بین جرایم مقید و مطلق است؟

الف) برای تحقق جرایم مطلق بر خلاف جرایم مقید، وجود سوءنیت ضرورت دارد.

ب) حصول نتیجه در جرایم مقید بر خلاف جرایم مطلق، شرط تحقق جرم است.

ج) در تحقق جرایم مقید بر خلاف جرایم مطلق وجود رابطه‌ی علیت ضرورت دارد.

د) در تحقق عنصر مادی جرایم مطلق همیشه به «فعل» و در جرایم مقید به ترک فعل نیاز است.

۱۵- در تحقق جرایم به عادت،

عادت چگونه شکل می‌گیرد؟

الف) با تکرار فعل مادی جرم

ب) با ارتکاب حداقل دو بار جرم مورد نظر و اجرای حکم قطعی

ج) به تصمیم دادگاه

د) به حکم قانون

۱۶- شخصی دیگری را با اسلحه تهدید به قتل می‌کند و بدین وسیله چکی از وی وصول می‌نماید، ولی وجه چک را دریافت نمی‌کند. اقدام او:

الف) شروع به جرم است

ب) جرم تام است

ج) جرم عقیم است

د) جرم محال است

۱۷- شخصی دیگری را به ارتکاب جرمی تشویق می‌کند، ولی فرد اخیر جرم مذکور را انجام نمی‌دهد. تشویق کننده:

الف) به طور مستقل قابل مجازات است.

ب) به طور مستقل قابل مجازات نیست.

ج) به عنوان شروع به جرم قابل مجازات است.

د) به عنوان شریک جرم قابل مجازات است.

۱۸- اگر کسی به نحو علنی نسبت به رییس یک مملکت خارجی در ایران توهین نماید و بعد مدعی شود که به سمت او آشنا نبوده، جرم انجام شده نسبت به رییس مملکت خارجی ...

الف) شروع به جرم است.

ب) جرم محال است.

ج) جرم عقیم است.

د) جرم تام است.

۱۹- کسی به قصد خروج ارز از کشور، مقداری دلار تهیه و آن‌ها را خارج می‌نماید، اما بعداً به او اطلاع می‌دهند که دلارها تقلبی بوده است. عمل این شخص از مصادیق:

الف) جرم محال است.

ب) شروع به جرم است.

ج) جرم تام است.

(د) جرم عقیم است.

۲۰- اگر کسی به قصد قتل، دیگری را مجروح کند و از قصد قتل منصرف گردد:

الف) به پرداخت دیه‌ی جرح و مجازات حبس با تخفیف محکوم می‌شود.

ب) به پرداخت دیه‌ی جرح محکوم می‌شود. (ج) از تخفیف در میزان دیه‌ی جرح برخوردار می‌شود.

د) به پرداخت دیه‌ی جرح و مجازات حبس محکوم می‌شود.

۲۱- تبانی برای ارتکاب جرم، هر گاه از مرحله‌ی تصمیم‌گیری فراتر نرود:

الف) نسبت به کلیه‌ی جرایم جرم است.

ب) هر گاه برای ارتکاب جرایم علیه امنیت باشد، جرم است.

ج) هر گاه برای ارتکاب جرایم غیر امنیتی باشد، جرم است.

د) هیچ گاه جرم نیست، چون هنوز از مرحله‌ی تصمیم فراتر نرفته است.

۲۲- اگر شخص «الف» به سوی «ب» تیراندازی نموده، ولی پس از اصابت تیر در مغز او که کشنده

بوده است، معلوم شود که پیش از تیراندازی با ایست قلبی فوت کرده است، اقدام «الف» مصداق:

الف) جرم مطلق است.

ب) جرم محال است.

د) جرم عقیم است.

د) شروع به جرم است.

۲۳- در حقوق جزا، مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات مقدماتی آن:

الف) مطابق با نظریه‌ی مکتب تحقیق، جرم محال محسوب و قابل تعقیب کیفری است.

ب) مطابق با نظریه‌ی مکتب نئوکلاسیک، جرم عقیم محسوب و قابل تعقیب کیفری است.

ج) مطابق نظریه‌ی عینی، عناصر لازم برای تحقق شروع به جرم به رغم تصریح کیفر در قانون است.

د) مطابق با نظریه‌ی کلیه مکاتب کیفری به عنوان شروع جرم قابل تعقیب است.

۲۴- در جرم کلاهبرداری، چنان چه نتیجه‌ی مجرمانه که تحصیل مال و نفع بزحکار است حاصل نگردد:

الف) عمل ارتكابی، شروع به جرم کلاهبرداری است.

ب) اعمال ارتكابی جرم مقید ارزیابی شده و

قابل مجازات نیست.

ج) اعمال ارتكابی جرم محال محسوب شده و قابل مجازات نیست.

د) اعمال ارتكابی در حکم اعمال مقدماتی است و قابل مجازات نیست.

۲۵- «الف» به قصد کمک به سقط

جنین زنی، وسایل ارتكاب سقط را

تهیه کرده و در اختیار وی قرار می‌دهد.

خانم مذکور از این وسایل استفاده

می‌کند، ولی سقط جنین محقق

نمی‌گردد. فعل ارتكابی توسط «الف»:

الف) جرم است و مجازات دارد.

ب) به سبب معاونت در جرم عقیم، قابل مجازات نیست.

ج) به سبب معاونت در جرم محال، قابل مجازات نیست.

د) به سبب معاونت در شروع به جرم عقیم، قابل مجازات نیست.

۲۶- نگهبان ساختمان، درب

ساختمان را برای ورود سارق با تبانی

قبلی باز گذاشته است، رفتار وی:

الف) تسبیب در سرقت است.

ب) مباشرت در شروع به جرم موضوعی است.

ج) معاونت با تسهیل کردن وقوع جرم است.

د) ترک فعل از مصادیق معاونت در جرم است.

## پاسخ‌نامه

۱۹- گزینه‌ی «الف» صحیح است.

۲۰- گزینه‌ی «د» صحیح است.

۲۱- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۲۲- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۲۳- گزینه‌ی «ج» صحیح است.

۲۴- گزینه‌ی «الف» صحیح است.

۲۵- گزینه‌ی «الف» صحیح است.

۲۶- گزینه‌ی «ج» صحیح است.

۱۰- گزینه‌ی «ج» صحیح است.

۱۱- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۱۲- گزینه‌ی «ج» صحیح است.

۱۳- گزینه‌ی «ج» صحیح است.

۱۴- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۱۵- گزینه‌ی «الف» صحیح است.

۱۶- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۱۷- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۱۸- گزینه‌ی «د» صحیح است.

۱- گزینه‌ی «الف» صحیح است.

۲- گزینه‌ی «ج» صحیح است.

۳- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۴- گزینه‌ی «الف» صحیح است.

۵- گزینه‌ی «الف» صحیح است.

۶- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۷- گزینه‌ی «ب» صحیح است.

۸- گزینه‌ی «ج» صحیح است.

۹- گزینه‌ی «د» صحیح است.



# جدول

جدول شماره‌ی ۵۵

13	12	11	10	9	8	7	6	5	4	3	2	1
												■
	■					■					■	
		■			■		■			■		
			■						■			
				■					■			
	■				■						■	
■												■
	■				■						■	
				■					■			
			■						■			
		■			■						■	
	■					■					■	
■												■

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

13	12	11	10	9	8	7	6	5	4	3	2	1
س	ا	ز	ب	ا	ن	ا	م	ا	ز	م	ا	س
م	س	ی	ا	ر	م	د	ع	ی	ا	س	م	ا
ش	ب	ف	ن	ب	ل	م	ح	ر	ا	ت	ج	ا
ر	ا	س	ت	م	ع	ی	ن	ا	ر	ا	س	م
ک	ت	ح	ت	ا	ا	ا	و	ز	ه	ا	س	م
ه	ن	ر	ی	ک	ک	ا	پ	ک	ی	ن	ا	س
ا	ب	ی	ر	ر	ا	و	ر	ا	س	م	ا	س
ص	د	ا	ق	و	ا	ک	ر	ا	س	م	ا	س
ل	و	ط	ب	ر	ه	ا	ن	ت	و	ر	ا	س
ع	م	د	ر	ی	ا	م	ا	م	ز	ن	ا	س
د	ف	ر	ا	ش	ک	خ	ل	ف	ی	ا	س	م
م	و	ا	د	ت	ح	ت	ک	ن	ت	ر	ل	ا

پاسخ جدول شماره‌ی ۵۴

## عمودی

- صاحب اثر «اصول کافی» - در فقه قابلیت استعمال لفظ معین در چند نوع از معانی نزدیک
  - خون بهها و دیه - پشم شتر
  - جام جهان نما - از طرق عملی تقسیم که در ماده‌ی ۵۹۸ قانون مدنی آمده است - شهر زلزله
  - نیاز - از قواعد فقهی - نظرات انتخاباتی
  - احراز آن در مورد دادخواست دهنده ضروری است - یک حرف و سه حرف - در بند و گرفتار
  - پیشوند افزایش و دوری - در فقه عبارت است از گفتار و رفتار معصوم
  - از واژگان کلیدی مقاله‌ی «سوگند در دعاوی کیفری ایران» در دادرسی شماره‌ی ۱۰۲ (۸ سال ترکی - جوانمرد
  - دوباره - از واژگان اساسی در فصل ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ - عقد مقابل «چایز»
  - از عقود معین - موضوع فصل دوم «قانون مدنی» - مشهور فقها این مورد را از مصادیق نفقه زن به حساب نمی‌آورند
  - رها - مهم‌ترین نهاد قانون گذاری - موجود ناپیدا
  - گیاه ریحان - شرط صفت مهریه برای ایجاد حق حبس در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی
  - موضوع ماده‌ی ۲۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی - موضوع ماده‌ی ۵۹۱ قانون مدنی
- ## افقی
- عنصر اصلی در ماده‌ی ۲۷۵ قانون مجازات عمومی - در فقه امامیه اهل سنت و جماعت را گویند
  - خراسان قدیم - کوه تازی
  - قرار دادن پرونده در داخل پرونده‌ی دیگر در صورت مقتضیات قانونی - از شروط باطل ولی غیرمبطل عقد - آیه‌ی ۱۷۸ این سوره‌ی مبارکه بر نفی عسر و حرج در موضوع طلاق اشاره دارد.
  - دست درد - واکنش دفاعی نسبت به اسناد عادی - طبق ماده ۳۱۶ قانون امور حسبی برای تعدیل کاربری دارد
  - سازمان فضایی آمریکا - از القاب اروپایی - شهری آذری
  - اضطراب - برتر از گوهر آمد پدید
  - انواع ورشکستگی در قانون مجازات اسلامی
  - بزرگ‌ترین استخوان بدن - در پاچه‌ای در ایتالیا
  - گشتن به گرد کعبه - واحد وزن سابق ایران - صفت شک مورد بحث اصل استصحاب
  - حد نصاب توقیف حقوق مستخدمان دولتی مجرد - در فقه اموالی که متعلق به امام باشد - سوره‌ی قرآنی
  - واحد سطح - موضوع بند «ب» ماده‌ی ۱۰۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی - سلوارچین
  - نتیجه‌ی براءت برای یک متهم - از ارث برنده‌ها
  - در فقه هر چیزی که جنبه‌ی کاشفیت و حکایت از چیزی دارد - مال مورد ودیعه

# حکایات قصار

## از وصیت های رسول گرامی اسلام حضرت محمد (ص)

### کار فروشندگی

من بر امت خویش بیش از هر چیز از شکم پرستی، پر خوابی و بیکاری بیمناکم از خدا بترسید و از کاری که نیکی باشد روی مگردانید، اگر منحصر به تهی کردن دلو پر آب خود در ظرف برادرت باشد.

هر کاری که مسلمان بتواند با آن آبرویش را حفظ کند، دعایش را بگرداند، صدقه است. این که یکی از شما ریسمانی بردارد، به کوه رود، هیزم بیاورد، بفروشد و نفقه کند، بسیار بهتر است تا از دیگران خواستن. هیچ کاری را برای فردا مگذار که فردا کار خویش را دارد.

هیچ کس را هیچ چیز گوارتر از غذایی نیست که از عمل خود به دست آورده باشد. حضرت داود پیامبر که پادشاه یهودیه هم بود، نان از کار خود می خورد. اعتبار هر کار به نتیجه ی آن است. خداوند دوست می دارد هر کاری را که شروع کردید، کامل کنید.

\*\*\*\*\*

### ستم و تجاوز

هر که بر بینوایی ستم کند که جز خدا کسی پناه او نیست، خشم خداوند بر او بسیار شدید خواهد بود.

از نفرین مظلوم بترس که او به دعا حق خویش را از خدا می خواهد و خدا نیز حق را به حق دار می رساند.

از نفرین مظلوم بترسید؛ زیرا که نفرین مظلوم بر دوش ابرها می رود و خداوند بدو خواهد گفت: به عزت و جلال خودم سوگند که حق ترا می ستانم، اگر چه مدتی تاخیر شود. از نفرین مظلوم بترسید که به مانند آتش از زمین به آسمان شعله می کشد.

از نفرین مظلوم بترسید، اگر چه کافر باشد؛ زیرا در برابر نفرین مظلوم هیچ پرده و حجابی (تا خدا) وجود ندارد.

از گناهان بزرگ یکی این است که اموال مردم را به زور تصرف کنید.

از ستم پرهیزید؛ زیرا تاریکی رستاخیز از ستم گری عاید گردد.

دوست داشتنی ترین کار بنده پیش خدا، کلمه ی حقی است که در برابر پیشوای ستم کار گفته شود.

از ستم گری پرهیزید؛ زیرا کیفری از کیفیر ستم کاری آماده تر نیست.

وقتی دو مسلمان شمشیر بر روی یکدیگر بکشند تا یکی دیگری را بکشد، قاتل و مقتول هر دو طعمه ی دوزخند!

از حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله سوال کردند که قاتل به خاطر قتلی که مرتکب شده طعمه ی دوزخ است، اما مقتول چرا؟

فرمودند: برای این که او هم به کشتن دیگری راغب بود.

هر کس از کار ستم گری خوشحال شود یا به آن راضی باشد، مثل اوست.

وقتی مردم ستمگر را دیدند و دستانش را نگرفتند و مانع وی نشدند، بیم آن می رود که

خداوند عذاب را به همه تعمیم دهد. میان انسان و بهشت هفت گردنه (مرحله ی سخت) وجود دارد. آسان ترین آن مرگ است و سخت ترینش ایستادن در پیشگاه خداوند، وقتی مظلومی دامنش را گرفته و دادخواهی می کند.

عقوبت ستم گری از عقوبت هر عمل خلافی سریعتر است. شخص باید برادرش را کمک کند، اگر چه ستم گر باشد.

چنان چه ستم گر بود، او را از ستم باز دارد که به منزله ی کمک کردن به اوست و اگر ستم دیده بود، از او رفع ستم کند.

هر کس در دنیا به دیگری ظلمی کند و شخص آن را تلافی ننماید. خداوند متعال در روز قیامت آن را تلافی خواهد کرد.

هر کس ستم گری را در ستم کاریش یآوری کند، خداوند همان ستم گر را بر او مسلط خواهد کرد.

هر که تازیانه به ستم زند در روز قیامت از او تقاص کنند.

\*\*\*\*\*

### تفکر و اندیشه

در نعمت های خداوند تفکر کنید، اما نه در ذات خدا.

درباره ی خلقت و مخلوق اندیشه کنید، ولی درباره ی خالق اندیشه نکنید که هیچ گاه به قدر و عمق آن نخواهید رسید که (اصولا توانایی و گنجایش و ساختمان آن را ندارید) هلاک خواهید شد. در هر چه می خواهید ببینید،

الّا در ذات خداوند.

عبادتى برتر از تفكر نيست.

انديشيدن به يك ساعت از شصت سال عبادت بهتر است.

دل هاى خويش را به مراقبه (تمرکز) بریدن از همه چيز و به اصطلاح معمول در بين مردم، حواس خود را جمع کردن عادت بدهيد و بسيار انديشه کنيد.

\*\*\*\*\*

### جوان مردی

وقتي کسی از شما حاجتى از دوست خود، برادر خود خواست، سخنش را با مدح آغاز نهد که پشت او را گران بار خواهد ساخت.

آن کس که با تو در دوستى مى زند و به دوستى تو رغبت نشان مى دهد، دوست شو که اين دوستى پايدارتر است.

شکایت، عرض حال و حاجت کسی را که به بزرگان مانند مقامات عالی رتبه‌ی مملکتى دسترسى ندارد، اگر توانايى داريد برسانيد؛ زيرا هر کس حاجت در مانده‌ای را به بزرگان برساند، در روز رستاخيز خداوند پاهای او را بر صراط محکم مى دارد.

آيا دوست داری که دلت نرم شود و به آرزوى خود دست يابی؟ بر يتيمان رحمت آور آنان را نوازش کن و از غذای خود به يتيم بخوران تا دست نرم شود.

بزرگ قوم، خدمت گزار قوم است.

وقتي سائلى پيش شما آمده از شما چيزى خواست، به او چيزى بدهيد حتى اگر يك

قطعه سم سوخته باشد.

وقتي از مردى تو را خوش آمد و او را دوست گرفتي، درباره‌ی او با هيچ کس مشورت مکن و در اطرافش پرس و جو مکن که ممکن است به يکى از دشمنان و بدخواهان او برخورد کنى و او سخنى به خطا گويد و ميان شما تفرقه اندازد. هيچ گاه با دوستت که برگزيده‌ای، رقابت و مجادله مکن.

تواضع به وقت بى نيازى و توان گرى و عفو به هنگام قدرت زيباست.

بهترين کارها آن است که برادر مومن خويش را خوشحال گردانى يا بدهى او را پرداخت نمايى. مى خواهيد شما را به چيزى والا تر از روزه و نماز و صدقه خبر دهيم؟ اصلاح اختلاف بين مردم؛ زيرا که خصومت مايه‌ی هلاک و فساد است. خداوند چيزهاى بلند و شريف را دوست مى دارد و از چيزهاى پست و حقير بى زار است.

برای گناهان جوان مردان بهانه تراشى کنيد. از لغزش و گناه سخاوتمندان چشم بپوشيد، مگر آن که (حد خداوند) بر ايشان ثابت شده باشد.

از گناه جوان مرد و لغزش دانشمند و خشم پادشاه عادل چشم بپوشيد؛ چون هر گاه بلغزند، خداوند دست خود را به کمک ايشان مى فرستد. عيسى بن مريم عليه السلام کسی را ديد که دزدى مى کند. از او پرسيد چرا دزدى مى کنى؟ او گفت: نه، به آن خدايى که جز او خدايى نيست، دزدى نکرده‌ام ...

عيسى گفت: من به خدا ايمان دارم. پس چشم من خطا ديده است!

دين شخص قوام نمى گيرد مگر به جوان مردى.

\*\*\*\*\*

### بدترین امت

بدترين امت من کسی است که به شغل قضاوت نشيند، ولى چون به ترديد افتد پرسش نکند و چون به صواب رفت، گردن افرازد، چون خشم آورد، شدت عمل به خرج دهد و خشونت کند.

هر که بدى را نويسد، مثل آن است که خود عمل کرده (يعنى منشى قاضى ظالم هم گرفتار

است)

هر يك از شما که به قضاوت ميان مسلمانان مبتلا شد، صدای خود را بر يکى از اصحاب دعوى بلند نکند، مگر بر آن يکى هم بلند کند.

\*\*\*\*\*

### قضاوت انسان

من انسانی هستم مثل شما و شما دعاوى خود را پيش من مى آوريد، شايد بعضى از شما دلایل خود را بهتر از ديگرى بيان کند و من مطابق مسموعات خود به نفع او قضاوت کنم.

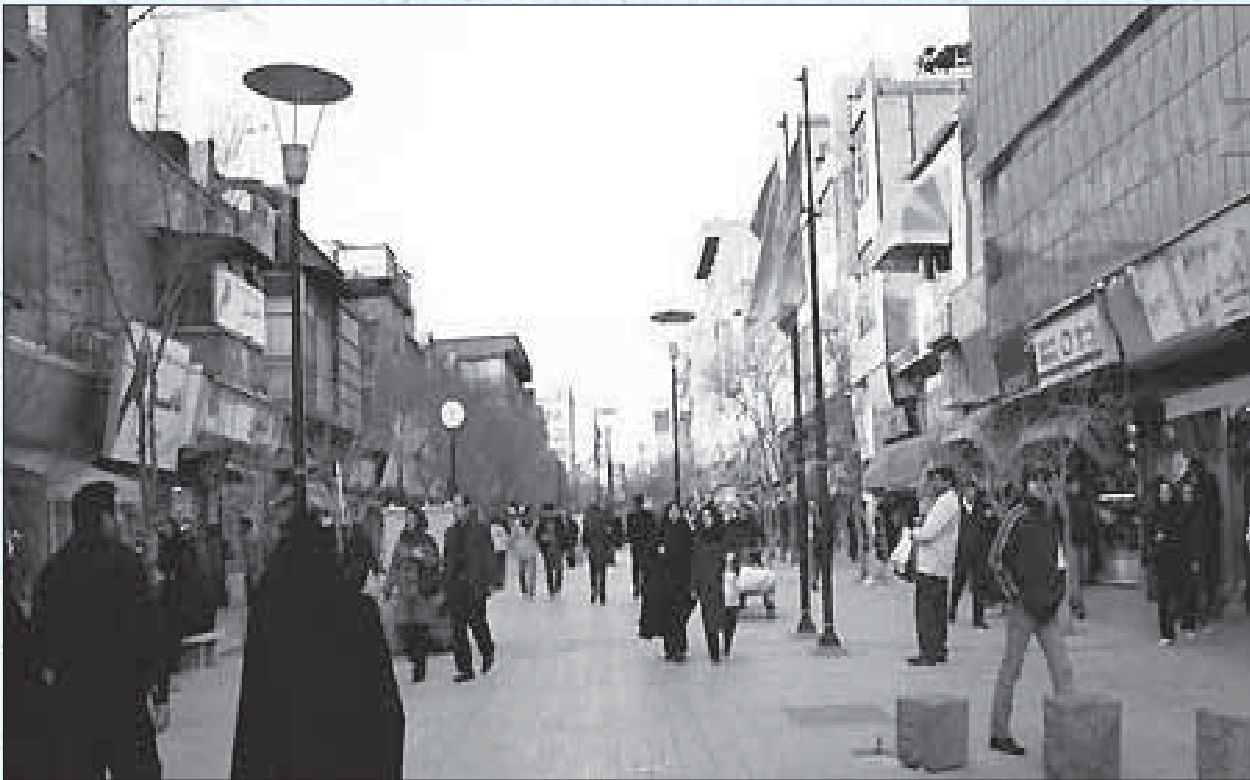
هر کس به موجب قضاوت من حق مسلمانى را تصرف کند، پاره‌ای از آتش را به دست خود آورده است. مى خواهد نگه دارد، نمى خواهد رها کند.

بين خودتان گناهانى را که موجب حد خدايى است، صلح و سازش کنيد پيش از آن که به من رجوع نماييد؛ زيرا اگر به اطلاع من رسيد، اجراى حد واجب مى شود.

از کتاب: نهج الفصاحه - جواد فاضل

# «عاقبت حرف بازی»

به قلم: قهرمان مرادی - بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران



جون چطور! ه! حالش خوبه! چطور این وقت صبح سر کار نرفته‌ای!  
نادر گفت با تو کار داشتیم!  
نرگس: با من چیکار داشتی!  
نادر: چرا به برادرم خیانت می‌کنی!  
نرگس: خیانت؛ کدام خیانت! خدا نکنه!  
نادر: خودتو به اون راه زن، همه جاصحبت از خیانت توست!  
نرگس: پناه بر خدا! کی این حرفو زده!  
نادر: امروز آمده‌ام تا این لکه‌ی ننگ را از دامن خانواده پاک کنم.  
نرگس: اولاً اینجوری نیست و اشتباه می‌کنی؛ من صاحب و شوهر دارم؛ اصلاً این موضوع بر فرض صحت هیچ ارتباطی به تو ندارد؛ مگر وکیل وصی

یک ساعتی از رفتن محبوبه به سر کارش نگذشته بود که نادر از خواب بیدار شد، اما به جای این که به محل کارش برود، به سمت منزل برادرش رفت. حدود ساعت ۹ صبح بود که نادر زنگ خانه‌ی برادرش را به صدا درآورد. نرگس از پشت آیفون تصویر برادر شوهرش را دید و ضمن این که در را به روی او باز کرد، به استقبالش آمده و او را داخل منزل دعوت کرد.  
پس از آن که نادر وارد خانه شد و در اتاق پذیرایی نشست، نرگس یک استکان چای و چند تکه بیسکویت در داخل سینی برایش آورد. او هم‌زمان که سینی چای و بیسکویت را جلوی نادر می‌گذاشت، گفت: داداش نادر چه عجب از این طرف‌ها؛ چه شد که یاد ما کردی!؛ محبوبه

نادر و همسرش محبوبه هر کدام کارمند یکی از ادارات در تهران بودند. آن‌ها همه روزه رأس ساعت ۶/۳۰ به اتفاق هم از خانه بیرون آمده و به محل کار خود می‌رفتند. نادر و محبوبه تقریباً بیشتر از نصف مسیر را با مترو سفر کرده و هم مسیر و هم سفر بودند.  
در یکی از روزها نادر برای رفتن به محل کار خود به موقع از خواب بیدار نشد و موقعی که همسرش محبوبه او را از خواب بیدار می‌کرد، به او گفت از کار زیاد روز قیل خسته شده، قصد استراحت دارد و با دو سه ساعت تأخیر (مرخصی ساعتی) در محل کار خود حاضر خواهد شد. محبوبه به نادر سفارش کرد که مواظب باشد تا خواب نماند و خودش مثل هر روز به محل کارش رفت.

شوهرم هستی؛ مواظب باش پاتو از گلیم خودت درازتر نکنی و ...

جبر و بحث بین نادر و نرگس به قدری بالا گرفت که خون جلوی چشمان نادر را گرفت. او با چاقوی ضامن داری که از قبل تهیه کرده و همراهش بود، به نرگس حمله کرد و ده‌ها ضربه‌ی کاری و کشنده به سر، صورت، شکم، پهلو و سینه‌ی نرگس وارد کرد. خون اتاق پذیرایی را فرا گرفت و لحظاتی بعد نرگس به زمین افتاد و جان داد.

نادر با خیال راحت در بالای سر نرگس سیگاری روشن کرد و چند پک عمیق زد و پس از آن با همان چاقو سر نرگس را از بدن و پاهایش را از لگن جدا کرد.

نادر جسد سه تیکه شده‌ی نرگس را داخل نایلونی پیچید و آن را طوری بسته‌بندی کرد که خونابه‌اش بیرون نریزد. سپس آن را در داخل یک جعبه‌ی تلویزیون گذاشت و با گرفتن یک خودرو از آژانس محل، جنازه را به عنوان یک دستگاه تلویزیون به اطراف تهران برده و در حیاط خانه‌ی نیمه ساخته‌ی متعلق به خود دفن نمود.

غروب همین روز، نادر با سر و لباس خاک آلود و چاقو به دست خود را به کلانتری نزدیک محل سکونتش معرفی و مدعی می‌شود در صبح روز جاری همسر برادرش را به قتل رسانده و جسد وی را به اطراف تهران منتقل و در داخل خانه‌ی نیمه کاره‌ای دفن کرده است.

پس از اعتراف نادر به قتل نرگس در کلانتری، وی دستگیر و تحت‌الحفظ قرار می‌گیرد. مامورین کلانتری اعترافات نادر را در صورت جلسه کرده و به امضای وی می‌رسانند و پس از آن موضوع را به بازپرس ویژه‌ی قتل دادسرا گزارش می‌نمایند.

ماموران ویژه‌ی کشف جرایم، ماموران اداره‌ی تشخیص هویت و پزشکی قانونی در معیت بازپرس ویژه قتل و با هدایت و راهنمایی نادر در محل دفن جنازه حاضر شده و جسد سه تیکه شده‌ی نرگس را پس از کندن زمین و پنجاه سانت خاکبرداری، از زیر خاک بیرون آورده و معاینه می‌نمایند.

پس از معاینه‌ی محل و جسد و آثاربرداری جنایی توسط تیم بررسی صحنه‌ی جرم و تشخیص هویت، جنازه جهت معاینه و تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی مرکز منتقل و نادر تحت‌الحفظ به

ستاد عملیاتی ویژه‌ی کشف جرایم هدایت و توسط بازپرس مورد تحقیق و بازجویی قرار می‌گیرد.

س- چه نسبتی با مقتوله دارید؟

ج- نرگس همسر برادرم بود.

س- چرا و با چه انگیزه و علتی مرتکب این قتل فجیع شده‌اید؟

ج- خیانت، نرگس به برادرم خیانت می‌کرد و ما را انگشت نما کرده بود و آبروی ما در محل رفته بود. هدفم از کشتن نرگس، پاک کردن این لکه‌ی ننگ از دامن خانواده بود و الان نیز از کار خودم پشیمان نیستم.

س- آیا خیانت نرگس را به چشم خود دیده بودید؟

ج- خیر به چشم خودم چیزی ندیده بودم، اما چند نفر از همسایه‌های قدیمی که من و برادرم را می‌شناختند حرف از خیانت نرگس به برادرم زده بودند.

س- آیا با حرف چند نفر، شما هم به این موضوع رسیدید یا خیر؟

ج- بله، برای من یقین حاصل شد که همسر برادرم به وی خیانت می‌کند؛ چون به آن چند نفر اعتماد کامل داشتم.

س- چه کسی یا کسانی صحبت از خیانت نرگس کرده بودند؟

ج- آقا هوشنگ سوپرمارکت محل و آقا منوچهر ساکن همان محل ...

برای کشف و احراز واقعیت، از تمامی افراد مورد نظر نادر، در رابطه با خصوصیات اخلاقی و رفتاری نرگس تحقیق می‌شود.

بیژن صاحب بوتیک محله می‌گوید: هر موقعی که نرگس خانم به داخل مغازه می‌آمد خودش را روی ویتترین مغازه ولو می‌کرد و بدون این که قصد خرید داشته باشد، لباس‌های مختلفی را درخواست کرده و پس از نگاه کردن برمی‌گرداند و من احساس می‌کردم از این گونه رفتار منظور خاصی دارد.

هوشنگ سوپری هم می‌گوید: هر موقع که نرگس خانم برای خرید می‌آمد، بیش از اندازه چادر خودش را باز و بسته می‌کرد و من هم با خودم می‌گفتم که او حتماً منظوری دارد والا دلیلی ندارد یک زن این همه چادر خود را باز و بسته نماید.

قصاب محل هم می‌گوید: نرگس خانم با واتنی‌های میوه فروش خیلی گرم می‌گرفت و

موقعی که برای خرید گوشت می‌آمد، سر به سر ما می‌گذاشت. همین کارهای او مرا به شک انداخته بود که نکند ایشان مشکل اخلاقی دارد.

منوچهر هم می‌گوید: نرگس خانم در طی مسیر یک کوچه چندین بار برمی‌گشت و به پشت سر خود نگاه می‌کرد و یا به هر سویی برمی‌گشت. به خاطر همین رفتار، حرف و حدیث پشت سر او زیاد بود.

در تحقیقات محسوس و غیر محسوس محلی، بیشتر از حرف‌هایی که گفته شد مطالب دیگری علیه نرگس به دست نمی‌آید تا او مستحق مرگ شناخته شود.

بله در عرف ما، ولو شدن زنان بر روی ویتترین مغازه‌ها، باز و بسته کردن چادر، خوش حرفی و خوش صحبتی زنان با مردان نامحرم و به هر سویی برگشتن، خوب نیست و ممکن است بعضی از زنان واقعاً از روی بی‌دقتی و بی‌توجهی و بدون جهت مبادرت به این کار نمایند و نتیجه‌ی آن در محله‌ای که مردمانش حرف باز می‌باشند و کارشان رصد کردن زندگی مردم است، بهتر از این نخواهد بود. پزشکی قانونی مرکز، علت قطعی مرگ نرگس را پارگی عروق قلب و عوارض ناشی از آن تعیین و جواز دفن به نام وی صادر و مشخص می‌گردد که نرگس چهار ماهه‌ی پسر نیز باردار بوده است. نادر مدعی بود پیش از این که به سراغ نرگس برود، برادرش را به صورت غیر مستقیم از کارهای نرگس و حرف‌هایی که پشت سر او مطرح بود آگاه کرده بود، اما با تحقیقات بعدی محرز می‌گردد که نادر نه تنها برادرش را در جریان امر قرار نداده بود، بلکه خودسرانه مبادرت به این کار نموده است.

بله نرگس اشتباهاتی داشت و اشتباهات او بیشتر از روی عدم توجه و بی‌دقتی بود و واقعاً مستحق مرگ نبود، اما این حرف مردم بود که او را به کشتن داد.

پدر و مادر نرگس و برادر نادر از او به اتهام قتل عمدی نرگس شکایت کردند و نادر با صدور قرار بازداشت موقت تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده‌ی نزدیک محاکمه و عدالت درباره‌ی وی اجرا شود.

هر گونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی اتفاقی است.

## راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف پانزده درصد برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۱۰۰۰۰ 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 حساب نشریه می‌توانند آرشیو الکترونیکی ماهنامه‌ی دادرسی شماره‌های ۱ الی ۸۲ را که قابلیت‌هایی هم چون جست و جوی موضوعی و تهیه‌ی پرینت مطالب و امکانات ویژه‌ی دیگر دارد، از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند. لازم به ذکر است نرم افزار مذکور صرفاً قابل نصب بر روی ویندوز xp می‌باشد.
- ۸- مجلات صحافی شده‌ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
- ۹- بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته‌ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه‌ی قضاییه و وکلای می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از پانزده درصد تخفیف ویژه بهره‌مند شوند.
- ۱۰- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
- سپاس‌گزاریم.
- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه‌ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً قید نمایید.
- ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبایه شماره‌ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه‌ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله‌ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه‌ی دادرسی ارسال دارید.
- صندوق پستی: ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵  
تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ - ۸۲۹۰۲۵۷۷ تلفکس: ۸۲۹۰۲۵۷۸
- ۳- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
- ۴- از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.
- ۵- حق اشتراک برای شش شماره‌ی مجله‌ی دادرسی، جهت تهران، با پست عادی ۱۲۰۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۲۳۰۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱۳۰۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲۵۰۰۰۰ ریال می‌باشد.

### فرم اشتراک

#### ماهنامه‌ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی: \_\_\_\_\_

تاریخ تولد: \_\_\_\_\_

میزان تحصیلات: \_\_\_\_\_

شغل: \_\_\_\_\_

مبلغ واریزی: \_\_\_\_\_

شش نسخه از شماره .....  
شش نسخه از شماره .....  
شش نسخه از شماره .....

نوع درخواست:  اشتراک مجله  
 آرشیو الکترونیکی

نشانی کامل جهت ارسال نشریه: \_\_\_\_\_

کد پستی: \_\_\_\_\_

صندوق پستی: \_\_\_\_\_

تلفن: \_\_\_\_\_

پست الکترونیکی: \_\_\_\_\_