



* اندیشه‌ها

- شرح و تفسیر مواد مرتبط با مجازات‌ها در قانون ... (حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق) ۳
- روشن شناسی جمع دو قانون ... (دکتر جعفر صادق منش) ۱۲
- بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت (دکتر حمید دلیر، محمد فروغی) ۱۷
- جایگاه پرونده‌ی شخصیت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (سید رضا حسینی) ۲۲
- بررسی ماهیت حقوقی قولنامه در حقوق ایران (حشمت اله خان محمدی) ۳۰
- بررسی قاعده‌ی فقهی العقود تابعة للقصد در حقوق ایران و انگلیس (امیر عمرانی) ۳۴
- مبارزات آزادی‌بخش و مبارزه‌ی مسلحانه‌ی خشونت‌آمیز (ابوالفضل گندمکار) ۴۱
- کیفیت تسلیم عمل و آثار آن در عقد اجاره (زهرا اکرمی ابرقویی) ۴۴
- بررسی فقهی حقوقی قاعده‌ی «اعتداء» (سعید اکبرزاده) ۴۸
- میانجی‌گری کیفری، ساز و کارهای دیرین حل و فصل منازعات (علی طالع زاری) ۵۳
- گفتنمان جرم شناسی پیش‌گیری (قاسم ولی پور) ۶۰
- آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی پرونده‌های واقعی (میترا اسماعیلی، حمید معظمی) ۶۲

* رویه قضایی

- آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۶۶
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه ۶۸
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ۷۰
- از تجربیات دیگران استفاده کنیم، پیش از این که تجربه‌ی دیگران شویم (حمید جوکار) ۷۲

* حقوق برای همه

- آشنایی با حقوق شهروندی ۷۴
- راهکارهای کنترل جرم از نگاه امیرالمؤمنین (ع) ۷۶
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟ ۷۸
- با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی ۷۹
- جدول (اصغر فراهانی) ۸۱

* فرهنگی

- جماليات قصار ۸۲
- داستان: «قتل از روی ترحم» (قهرمان مرادی) ۸۴

سال هفدهم، آذر و دی ۱۳۹۲



صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسؤول و سردبیر: محمد مصدق

مدیر اجرایی: مهدی کوکبی

ویراستار علمی و ادبی: دکتر لیلا سادات اسدی

امور مشترکین و توزیع: فاطمه فرهی

گرافیک: سید حشمت الله پناهی

حروف چینی: سیدسیاوش پناهی

توزیع، لیتوگرافی و چاپ: مؤسسه اطلاعات

آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.

دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.

نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.

مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.

مقالات 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 یزدانیان

اعضای هیأت تحریر



قانون مداری حاکمان

شقرانی از نوادگان شقران غلام آزاد شده‌ی رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) بود و به همین دلیل منسوب به خاندان اهل بیت علیهم السلام شناخته می‌شد، از او که در زمان امام صادق علیه السلام می‌زیست نقل می‌کنند:

«روزی منصور دوانیقی به مردم هدیه می‌داد. من هم بر در خانه‌ی او ایستاده بودم که امام صادق (ع) آمد و در حضور چند نفری که آنجا ایستاده بودند به من فرمودند: «الحسن لکل احد حسن و منک احسن لمکانک منا، القبیح لکل احد قبیح و منک اقبح لمکانک منا. کار نیکو از هر که سرزند خوب است و از تو بهتر؛ چون منسوب به مایی، و کار زشت از هر که سرزند بد است و از تو بدتر؛ چون منسوب به مایی.» این داستان را در روزهای ولادت با سعادت رسول رحمت و بزرگواری و آزادگی و امام صداقت و فرزندی هم از باب تبرک و تیمن به این دو نام نورانی آوردیم و هم از آن مطلعی ساختیم برای بیان نکته‌ای خطاب به مدیران ارجمند نظام مقدس جمهوری اسلامی در همه‌ی قوا و نهادها.

قانون مداری به معنای پای بندی به حرکت در چارچوب ترسیم شده توسط قانون و خودداری از نزدیک شدن به مرزهای خروج از دایره‌ی قانون در زندگی فردی و اجتماعی از اصول شناخته شده و بدیهی زندگی است؛ در زندگی فردی انسان هدفمند، نمی‌تواند بی‌قانون باشد و در زندگی اجتماعی بی‌قانونی مساوی است با هرج و مرج و به تعبیر رهبر بزرگوار نظام مساوی است با دیکتاتوری!

تجاوز از مرزهای قانون درست مانند تجاوز از مرزهای قانونی یک کشور با هر انگیزه‌ای که باشد، ناشایست و در مواردی با پاسخ حقوقی و کیفری همراه است. وجود قانون و عمل به قانون از سوی همگان موجب انتظام است حتی اگر قانون بد و ناهماهنگ با خواست‌ها و تشخیص‌های ما باشد، قانون وقتی از سوی مرجع صلاحیت‌دار تصویب و قانون شد، دیگر هیچ کس در هیچ جایگاهی اجازه ندارد مفسده و مصلحت یا حب و بغض یا نفع و ضرر شخصی یا قبیله‌ای یا ملی یا سیاسی و... را ملاک و معیار اجرا یا عدم اجرای آن قرار دهد و گر نه دیگر در جامعه سنگ روی سنگ بند نمی‌شود و جامعه می‌شود....!

همه‌ی این مقدمات را گفتیم تا برسیم به یک اصل بدیهی دیگر: مردم رفتارهایشان را با شاقول رفتار مدیران خود تنظیم می‌کنند؛ قانون شکنی توسط کسانی که واضع یا ناظر یا مجری قانون هستند سم مهلکی است که می‌تواند شیرازه‌ی یک دولت را از هم بپاشد و جامعه‌ای را به سوی بی‌قانونی سوق دهد به ویژه اگر این گستاخی در برابر قانون به طور آشکار و مستمر باشد، به ویژه اگر این عبور بدون مجوز از مرزهای قانون با اعتقاد و برنامه‌ریزی برای شکل دهی یک جریان اجتماعی رویارویی با قانون باشد، به ویژه اگر این بدعت بزرگ و شوم از سوی مدیران دولتی باشد.

شبکه‌ی اجتماعی فیس بوک که حتی کودکان ما هم می‌دانند بستری برای رفتار شناسی و جاسوسی بسیار پیچیده‌ی نظام سلطه از کاربران آن است، در حال حاضر بر اساس ماده‌ی ۲۲ قانون جرایم رایانه‌ای - کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه - به سبب داشتن محتوای مجرمانه‌ی فیلتر و به عبارت دیگر دسترسی به آن ممنوع اعلام شده است. بعضی از صاحب نظران تخلف از این ممنوعیت یعنی دسترسی به تارنماها یا شبکه‌ی فیلتر شده را از مصادیق جرم موضوع ماده‌ی ۱ قانون جرایم رایانه‌ای می‌دانند هر چند نگارنده با این دیدگاه موافق نیست و ماده را تنها شامل داده‌های حفاظت شده یا طبقه بندی شده می‌داند و فعالیت در شبکه‌های اجتماعی فیلتر شده را تخصصاً از شمول آن خارج می‌داند.

با این حال عضویت برخی مسؤولان دولتی در شبکه فیس بوک از نظر کسی که با الفبای قانون و قانون مندی آشناست، حرکتی ناشایست است که هیچ توجیهی برای آن وجود ندارد؛

این سخن از آن رو نیست که نگارنده نفعاً یا اثباتاً می‌خواهد از تصمیم اعضای محترم کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه - که اتفاقاً تعدادی از وزرا و از آن جمله وزیر محترم ارشاد اسلامی نیز عضو آن هستند - دفاع کند که بررسی این موضوع مجال دیگری می‌طلبد.

نفی عملی و علنی قانون حتی قانون بد، از سوی هر کسی قبیح و مذموم است و از سوی خواص جامعه به مراتب مذموم تر و غیر قابل قبول تر.

مقام معظم رهبری در پاسخ استفتایی در زمینه عضویت در شبکه‌ی اجتماعی فیس بوک حجت شرعی را بر نوازندگان ساز مخالف با قوانین جمهوری اسلامی تمام کرده‌اند و فرموده‌اند:

«به طور کلی اگر مستلزم مفسده (مانند ترویج فساد، نشر اکاذیب و مطالب باطل) بوده و یا خوف ارتکاب گناه باشد و یا موجب تقویت دشمنان اسلام و مسلمین شود و یا خلاف قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی باشد، جایز نیست.» در این جا به عنوان آخرین نکته، بسیار مناسب است اشاره‌ای داشته باشیم به یک الگوی رفتاری از بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی (ره): سرکار خانم مرضیه حدیدچی از مبارزان و یاران امام در پیش از پیروزی انقلاب اسلامی نقل می‌کند:

یکی از خصوصیات بارز امام این بود که حتی در مملکت کفر هم حقوق و قوانین اجتماعی آن را رعایت می‌کردند. از جمله وقتی در پاریس برادران پولی جمع کرده و گوسفندی خریدند و آن را در پشت حیاطی که امام برای نماز به آنجا می‌آمدند ذبح کردند و به مناسبت شب عاشورا خوراک تهیه کردند و مقداری از آن را هم به منزل امام فرستادند. چون در فرانسه قانونی وجود دارد که طبق آن ذبح هر حیوانی در خارج از کشتارگاه به خاطر رعایت مسائل بهداشتی ممنوع است تا امام از چنین قانونی اطلاع یافتند، فرمودند: چون در اینجا تخلف از قانون حکومت شده است، من از آبگوشت نمی‌خورم. (برداشت‌هایی از سیره امام خمینی رحمه الله علیه، ج ۴، ص ۲۹۱)

به راستی برای یک مسؤول ایرانی رعایت قانون نظام مقدس جمهوری اسلامی اهمیت بیشتری دارد یا قانون نظام لائیک فرانسه؟! موضوع خوردن یا نخوردن آبگوشت نذری اهمیت بیشتری دارد یا نریختن آب به آسیاب دشمنان قسم خورده‌ی نظام جمهوری اسلامی در شبکه‌های اجتماعی؟! فقیهی بزرگ چون امام خمینی (ره) برای نقض یک قانون براساس تشخیص خود سزاوارتر است یا یک وزیر و وکیل و مدیر میانی؟ ما به کجا می‌رویم....!

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

قسمت پنجم

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



فصل ششم: تعلیق اجرای مجازات

یکی از آموزه‌های مکتب «عدالت ترمیمی» که به نوعی در راستای پذیرش اصل موقعیت داشتن تعقیب کیفری و نیز اصل فردی کردن مجازات است، تعلیق اجرای مجازات می‌باشد. منظور از تعلیق اجرای مجازات، متوقف ساختن

مجازات کسی است که به کیفر تعزیری محکوم شده است؛ تا چنان چه در مدت معینی مرتکب جرم دیگری نگردد و از دستورات دادگاه تبعیت نماید، محکومیت او کأن لم یکن تلقی شود. نهاد تعلیق تعقیب، در قانون مجازات اسلامی سابق نیز پذیرفته شده بود و در قانون مجازات

اسلامی جدید نیز با تغییراتی پیش‌بینی شده است. جلوگیری از تحمل عواقب زیان‌بار مجازات زندانی از ناحیه‌ی مرتکب و خانواده‌ی او، بهره‌مندی جامعه از نیروی کار مجرم، فرصت دادن به مجرم جهت انطباق رفتار خود با هنجارهای جامعه و نهایتاً رعایت اصل تفرید

مجازات‌ها و گاهی توسل به انصاف در اجرای امور کیفری، جملگی توجیهاتی است که برای توسل به سازوکار نهاد بسیار قدیمی تعلیق اجرای مجازات بیان شده است. به خصوص این که آثار زیان بار بسیاری از جرایم، به حدی نیست که جامعه خواهان کیفر دادن مرتکب باشد. بر این اساس از ابتدای نظام قانون گذاری ایران یعنی از سال ۱۳۰۴ به بعد، این نهاد حقوق کیفری وجود داشته است و در سال ۱۳۴۶ با تصویب قانونی خاص با عنوان «قانون تعلیق مجازات» مشتمل بر هفده ماده، مقررات این نهاد تکمیل گردید. پس از آن در قوانین مجازات اسلامی مصوب سال‌های ۱۳۵۲، ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ همواره شاهد مقررات مربوط به تعلیق اجرای مجازات بوده‌ایم. در این قانون نیز به موجب مواد ۴۶ تا ۵۵ این تأسیس حقوقی در مجازات‌های تعزیری حفظ شده است.

ماده‌ی ۴۶: «در جرایم تعزیری درجه سه تا هشت دادگاه می تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک سوم مجازات می تواند از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. هم چنین محکوم می تواند پس از تحمل یک سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ است؛ با این تفاوت که ماده‌ی ۲۵ کلیه‌ی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده را شامل می‌شد، اما این ماده مجازات‌های درجه‌های یک و دو را شامل نمی‌شود.

نکات مربوط به این ماده:

۱- شرایط صدور قرار تعلیق همان است که در

استفاده از تأسیس حقوقی تعلیق اجرای مجازات حقّی برای محکوم علیه محسوب نمی‌شود و دادستان و دادگاه با توجه به مقررات قانونی و سایر اوضاع و احوال قضیه اتخاذ تصمیم می نمایند و در رد یا قبول درخواست مختار می باشند، لیکن به نظر می رسد در صورت اجتماع شرایط قانونی برای استفاده از تعلیق اجرای مجازات، دادستان ملزم است موضوع را به دادگاه اعلام نماید.

ماده‌ی ۴۰ برای تعویق صدور حکم بیان شده است. این شرایط عبارتند از:

الف- وجود جهات تخفیف؛

ب- پیش بینی اصلاح مرتکب؛

پ- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن؛

ت- فقدان سابقه‌ی مؤثر کیفری.

۲- تعلیق اجرای مجازات در مجازات‌های موجب حد، قصاص، دیه و تعزیری درجات یک و دو امکان پذیر نیست.

۳- منظور از تعلیق قسمتی از مجازات، اعم از قسمتی از مجازات ساده یا مرکب و مجازات تجمیعی است.

۴- به نظر می‌رسد که قانون گذار شرط استفاده از تعلیق مجازات را فقدان سابقه‌ی محکومیت قطعی قرار داده، نه اجرای آن و نه محکومیت غیر قطعی.

۵- دادستان یا قاضی اجرای احکام نیز پس از اجرای یک سوم مجازات می‌تواند از دادگاه صادر کننده‌ی حکم قطعی تقاضای تعلیق نمایند.

۶- محکوم نیز در صورت دارا بودن سایر شرایط پس از تحمل یک سوم مجازات

می تواند از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام تقاضای تعلیق نماید.

۷- سؤال: چنان چه پس از تحمل یک سوم مجازات، تمام شرایط قانونی جهت برخورداری محکوم از امتیاز «تعلیق اجرای مجازات» وجود داشته باشد، آیا پس از درخواست وی، دادستان می تواند مراتب را به دادگاه اعلام نکند یا ملزم به اعلام است؟

پاسخ: استفاده از تأسیس حقوقی تعلیق اجرای مجازات حقّی برای محکوم علیه محسوب نمی‌شود و دادستان و دادگاه با توجه به مقررات قانونی و سایر اوضاع و احوال قضیه اتخاذ تصمیم می نمایند و در رد یا قبول درخواست مختار می باشند، لیکن به نظر می‌رسد در صورت اجتماع شرایط قانونی برای استفاده از تعلیق اجرای مجازات، دادستان ملزم است موضوع را به دادگاه اعلام نماید.

۸- سؤال: چنان چه دادگاه تقاضای محکوم یا دادستان مبنی بر تعلیق اجرای بقیه مجازات را نپذیرفت، آیا این رأی قطعی است یا قابل تجدیدنظر می‌باشد؟

پاسخ: به نظر می‌رسد این رأی قطعی است؛ چون اصل بر قطعیت آراء است، به جز مواردی که بر خلاف آن تصریح شده باشد. در قوانین موجود نسبت به قابل تجدیدنظر بودن این مورد تصریح نشده است.

۹- سؤال: در این ماده قاضی اجرای احکام هم عرض دادستان ذکر شده است. آیا منظور این است که قاضی اجرای احکام در این خصوص شأن استقلالی دارد و حتی در صورت مخالفت دادستان نیز می تواند از دادگاه تقاضای تعلیق مجازات نماید یا نه؟

پاسخ: به نظر می‌رسد اعمال مقررات این ماده با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی کیفری امکان پذیر است و در نظام قضایی ما دایار تابع دادستان است، لذا نمی تواند از دستورات وی سرپیچی کند و ذکر سمت قاضی اجرای احکام در کنار دادستان در این ماده، به این دلیل است که تا وقتی که دادستان با قاضی

اجرای احکام مخالفت نکرده، قاضی اجرای احکام رأسی می تواند از دادگاه تقاضای تعلیق اجرای مجازات نماید و این تقاضا منوط به اجازه‌ی دادستان نیست، اما اگر دادستان در پرونده‌ای با تعلیق اجرای مجازات مخالفت کند، قاضی اجرای احکام حق تقاضای تعلیق از دادگاه را ندارد.

۱۰- برخلاف مقررات ماده‌ی ۳۶ سابق، بر اساس مقررات این ماده، تعدد جرم مانع تعلیق اجرای مجازات نیست. به عبارت دیگر ارتکاب جرایم عمدی متعدد مانع تعلیق اجرای مجازات نمی‌باشد. البته برخی اعتقاد دارند که بین مفاد ماده‌ی ۵۳ و مقررات ماده‌ی ۵۵ مبنی بر این که: «هرگاه پس از صدور قرار تعلیق اجرای مجازات، دادگاه احراز نماید که محکوم دارای محکومیت‌های قطعی دیگری بوده که در میان آن‌ها محکومیت تعلیقی وجود داشته... قرار تعلیق را لغو خواهد کرد.» هماهنگی وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد مواد یاد شده معارض نمی‌باشند؛ زیرا ماده‌ی ۵۳ ناظر بر جواز صدور «قرار تعلیق اجرای مجازات» در مورد جرایم متعدد است و ماده‌ی ۵۵ مربوط به منع صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مواردی است که متهم دارای سابقه‌ی محکومیت‌های قطعی شامل احکام تعلیقی و غیر تعلیقی است. به عبارت دیگر از جمع مقررات مواد ۵۳ و ۵۵ استنباط می‌شود که صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مورد «تعدد جرم» منع قانونی ندارد، لیکن صدور قرار مذکور نسبت به فردی که دارای سابقه‌ی محکومیت تعلیقی است، فاقد وجهت قانونی است.

۱۱- تعزیرات منصوص شرعی مشمول این ماده نمی‌باشد.^(۱)

۱۲- سؤال: آیا مقررات مربوط به تعلیق در این قانون، ناسخ مقررات ویژه‌ای است که در قوانین خاص مثل ماده‌ی ۱۰ قانون صدور چک، حسب مورد در خصوص تعلیق اجرای مجازات پیش‌بینی شده است؟

به نظر می‌رسد مقررات عمومی مربوط به

تعلیق در این قانون، ناسخ مقررات ویژه‌ی قوانین خاص سابق نمی‌باشد.

۱۳- سؤال: آیا تعلیق مجازات‌های تکمیلی نیز جایز است؟

پاسخ: تعلیق مجازات‌های تکمیلی عملاً مورد پیدانمی‌کند؛ زیرا منطقی نیست که دادگاه افزون بر مجازات‌های اصلی، از مجازات تکمیلی نیز به صورت تعلیقی استفاده کند، لیکن چنان چه این کار را انجام دهد منع قانونی وجود ندارد.^(۲)

۱۴- تعلیق اجرای حکم از مصادیق تخفیف مجازات محسوب نمی‌شود. بنابراین اعمال تخفیف مجازات و تعلیق به صورت توأمان در خصوص یک جرم منع قانونی ندارد. نظر

صدور قرار تعلیق مجازات در صلاحیت دادگاهی است که به محکومیت متهم اعلام رأی نموده و چنان چه دادگاه مزبور با وصف احراز تعقیب مرتکب و صدور حکم محکومیت وی در خصوص تعلیق مجازات قرار صادر نکرده باشد، امکان صدور قرار تعلیق توسط دادگاه تجدیدنظر استان در شرایطی که مرجع مرقوم قائل به منطبق بودن رأی با موازین قانونی باشد، وجود ندارد.

مشورتی اداره‌ی حقوقی نیز مؤید این نظر است.^(۳)
۱۵- برخلاف قانون سابق که مقرر می‌داشت: «در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد، جزای نقدی قابل تعلیق نیست، در این قانون از این نظر محدودیتی برای تعلیق مجازات وجود ندارد.

۱۶- سؤال: آیا مجازات انفصال از خدمات دولتی و عمومی قابل تعلیق است؟

پاسخ: اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه طی نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۱۲۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۱/۲۴ اعلام داشته است که تبدیل

مجازات انفصال به مجازات دیگری که مناسب تر به حال متهم باشد یا تعلیق آن در صورت جمع بودن شرایط مندرج در ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی بلامانع است، اما در نظریه‌های متعدد دیگری از جمله نظر مشورتی شماره‌ی ۳۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۰۸ اعلام کرده است که تعلیق مجازات انفصال دایم یا موقت، در جرایم مرتبط با مواد مخدر و سایر جرایم خلاف قانون است؛ زیرا هدف قانون‌گذار این بوده که کارمند مجرم به طور موقت یا دایم در ادارات و مؤسسات و نهادهای دولتی اشتغال به کار نداشته باشد.

به نظر می‌رسد نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۱۲۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۱/۲۴ صحیح‌تر است؛ زیرا قانون‌گذار در مقام قانون‌گذاری بدون در نظر گرفتن قواعد و مقررات جزای عمومی مانند تعدد جرم، تکرار جرم، تخفیف مجازات، تعلیق مجازات و آزادی مشروط اقدام به تعیین مجازات برای جرایم می‌نماید و لذا همه‌ی مجازات‌ها با هدف و فلسفه‌ی خاصی وضع شده‌اند و این موضوع، به مجازات خاصی مانند انفصال اختصاص ندارد. بنابراین هم چنان که در صورت وجود شرایط می‌توان حبس را تعلیق کرد، تعلیق انفصال نیز منع قانونی ندارد.

۱۷- سؤال: آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند در مرحله‌ی تجدیدنظر، اجرای مجازاتی را که دادگاه بدوی برای مرتکب در نظر گرفته است، معلق نماید؟

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه برابر نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۱۸۴۱ مورخ ۱۳۸۹/۰۳/۲۶ در زمان حاکمیت قانون سابق، در مقام پاسخ به این سؤال چنین اظهار نظر کرده است: «صدور قرار تعلیق مجازات در صلاحیت دادگاهی است که به محکومیت متهم اعلام رأی نموده و این معنی صریحاً در ماده‌ی ۲۷ قانون مجازات اسلامی آمده است. بنابراین در هر مورد که دادگاهی ابتدائاً به موضوع رسیدگی و حکم محکومیت متهم را صادر می‌کند، مجاز به صدور قرار تعلیق اجرای مجازات بوده و

چنان چه دادگاه مزبور با وصف احراز تعقیب مرتکب و صدور حکم محکومیت وی در خصوص تعلیق مجازات قرار صادر نکرده باشد، امکان صدور قرار تعلیق توسط دادگاه تجدیدنظر استان در شرایطی که مرجع مرقوم قائل به منطبق بودن رأی با موازین قانونی باشد، وجود ندارد. النهایه در صورتی که رأی صادره در مرحله بدوی مشعر بر برائت متهم بوده و دادگاه تجدیدنظر استان در مقام رسیدگی به موضوع، با قبول اعتراض عنوان شده رأی برائت صادره را فسخ کند و به محکومیت متهم اعلام رأی نماید، مرجع اخیرالذکر می تواند مجازات مورد حکم را در حدود مقررات فصل سوم باب دوم قانون مجازات اسلامی معلق نماید.

به نظر می رسد با توجه به این که رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر در مقام تأیید یا نقض حکم و محکومیت جدید صادر می شود، در نهایت رأی این دادگاه محسوب می شود و بر اساس ماده ۴۶ دادگاه صادر کننده حکم می تواند اجرای مجازات را تعلیق کند. بنابراین دادگاه تجدیدنظر نیز که در فرض سؤال دادگاه صادر کننده رأی محسوب می شود، می تواند اجرای مجازات را تعلیق کند؛ به ویژه این که در این قانون، پس از تحمل یک سوم مجازات توسط محکوم، با درخواست وی از طریق دادستان، تعلیق مانده مجازات از وظایف دادگاه صادر کننده حکم قطعی شمرده شده است.

۱۸- سؤال: آیا دادگاه تجدیدنظر می تواند دستورهای دادگاه بدوی در خصوص تعلیق مراقبتی را تغییر دهد؛ مانند آن که یکی از دستورهای دادگاه بدوی را حذف کند یا به دستور دیگری تبدیل نماید؟

پاسخ: به نظر می رسد پاسخ مثبت است و دادگاه تجدیدنظر می تواند دستورها را تغییر دهد. البته قطعاً منظور ما تغییر دستوری است که به ضرر محکوم علیه نبوده و به نفع وی باشد. بدیهی است فک قرار تعلیق اجرای مجازات توسط دادگاه

تجدیدنظر ممنوع است؛ زیرا چنین اقدامی تشدید مجازات محسوب می شود و دادگاه تجدیدنظر نمی تواند مجازات را تشدید کند.

۱۹- سؤال: آیا محکوم علیه می تواند توماً تقاضای آزادی مشروط و تعلیق اجرای مجازات نماید؟

پاسخ: به نظر می رسد این دو مانع الجمع نیستند و چنان چه شرایط استفاده از هر دو نهاد فراهم شود، استفاده از هر دو بلامانع است گرچه ممکن است ثمره عملی نداشته باشد. ۲۰- سؤال: با توجه به این که در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام به تعلیق اجرای مجازات اشاره ای نشده، آیا صدور حکم محکومیت تعلیقی به استناد این ماده جایز است؟

پاسخ: چون موضوع تعلیق اجرای مجازات مربوط به جزای عمومی است و از سوی دیگر در آن قانون حکم خاصی در این باره مقرر نشده است، بنابراین جز در موارد مندرج در ماده ۴۷ این قانون، در مسایل مربوط به مواد مخدر نیز استفاده از نهاد تعلیق جایز است. (۴)

۲۱- سؤال: منظور از تعلیق مجازات حبس، موضوع ماده ۵ قانون تشدید (۵) در صورتی که مرتکب تمام وجه یا مال مورد اختلاس را قبل از صدور کیفرخواست مسترد نماید، چیست؟ آیا در صورت تعلیق، تعیین مدت (دو تا پنج سال) الزامی است؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، چنان چه محکوم در مدت تعیین شده مرتکب یکی از جرایم مستوجب تعزیر تا درجه هفت شود، آیا قرار تعلیق اجرای مجازات الغاء و مجازات حبس خواهد شد یا خیر؟

پاسخ: عده ای معتقدند که تعلیق مجازات حبس موضوع تبصره ی قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری در واقع همان تعلیق موضوع ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی است و لذا بایستی آثار و عوارض ماده ۴۶ قانون مزبور را هم ملتزم شویم. از لوازم این ماده آن است که: اولاً، در

صدور این قرار باید مدت تعلیق (یک تا پنج سال) معین شود؛ و ثانیاً چنان چه محکوم در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرایم تعزیری تا درجه هفت شود این قرار ملغی خواهد شد.

عده ای دیگر معتقدند که مجازات حبس تعلیق شده ی مرتکب در فرض سؤال، هیچ وقت منجز نخواهد شد و تحت هیچ شرایطی الغا نمی شود، ولو این که محکوم مرتکب جرایم تعزیری درجات بالا شود. به عبارت دیگر، تعلیق موضوع این تبصره به معنای معافیت از کیفر است؛ زیرا فلسفه ی وضع این تبصره این است که مرتکبین اختلاس در راستای کشف مورد اختلاس و برگرداندن مال مورد اختلاس تشویق شوند تا با رد تمام اموال و وجوه اختلاس شده مجازات حبس آن ها معلق شود. رویه ی قضایی و دکترین حقوقی در نظام قضایی ما این نظر را پذیرفته است. یعنی هر چند که عنوان این قرار با قرار تعلیق اجرای مجازات موضوع ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی یکی است، ولی آثار و عوارض این دو متفاوت است در حقیقت منظور قانون گذار، معافیت مرتکب از مجازات حبس می باشد، ولو این که از واژه ی تعلیق استفاده نموده است.

ماده ۴۷: «صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرایم زیر و شروع به آن ها قابل تعویق و تعلیق نیست:

الف- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، خرابکاری در تأسیسات آب، برق، گاز، نفت و مخابرات

ب- جرایم سازمان یافته، سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار، آدم ربایی و اسیدپاشی

پ- قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه ی دیگر، جرایم علیه عفت عمومی، تشکیل یا اداره مراکز فساد و فحشاء

ت- قاچاق عمده ی مواد مخدر یا روان گردان، مشروبات الکلی و سلاح

و مهمات و قاچاق انسان

ث- تعزیر بدل از قصاص نفس، معاونت در قتل عمدی و محاربه و افساد فی الارض

ج- جرایم اقتصادی با موضوع جرم بیش از یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۳۰ قانون سابق است.

نکات مربوط به این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان موارد ممنوعیت تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات است. موارد ممنوعیت ممکن است مربوط به نوع جرم باشد مانند انواع جرایم مندرج در این ماده و همچنین ممکن است مربوط به سابقه‌ی محکومیت کیفری باشد که در ماده‌ی ۴۶ ناظر بر بند «ت» ماده‌ی ۴۰ این قانون به عنوان یکی از شرایط اجرای تعلیق مجازات ذکر شده است.

۲- تعلیق اجرای مجازات، افزون بر جرایم فوق در موارد شروع به آن‌ها نیز جایز نیست.

۳- این ماده جرایم سازمان یافته و جرایم اقتصادی را قابل تعلیق نمی‌داند. جرایم سازمان یافته به نوعی در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۳۰ به این شرح تعریف شده است: «گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم و متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل شده یا پس از تشکیل، هدفش برای ارتکاب جرم منحرف شده باشد.» جرایم اقتصادی در این قانون تعریف نشده است، ولی با توجه به بند «ب» ماده‌ی ۱۰۹ منظور از جرایم اقتصادی همان جرایمی است که در ماده‌ی ۳۶ و تبصره‌ی آن ذکر شده است.

۴- مراد از کلمه‌ی «عمده» در بند «ت» ماده‌ی ۴۷ روشن نیست و معیار و ضابطه‌ای برای آن بیان نشده است.

۵- سؤال: در جرایم مندرج این ماده که تعلیق اجرای مجازات ممنوع شده است، آیا صدور

قرار تعلیق تعقیب نیز توسط دادستان ممنوع است یا آن که به استناد ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح در صورتی که سایر شرایط موجود باشد می‌توان قرار تعلیق تعقیب صادر نمود؟ پاسخ: دو نظر قابل ارائه است:

نخست، موضوع تعلیق اجرای مجازات مقوله‌ای جدای از قرار تعلیق تعقیب است و این دو موضوع ارتباطی با یکدیگر ندارند. بنابراین چنان چه شرایط یاد شده برابر ماده‌ی ۲۲ قانون مزبور موجود باشد، می‌توان قرار تعلیق تعقیب صادر نمود، ولو این که موضوع پرونده از موارد ممنوعیت صدور قرار تعلیق اجرای مجازات باشد. مطابق این نظر، در خصوص جرایم موضوع این ماده چنان چه سایر شرایط فراهم باشد در مرحله‌ی دادسرا می‌توان قرار تعلیق تعقیب صادر نمود، هر چند دادگاه در صورت محکومیت، حق تعلیق اجرای محکومیت آنان را ندارد.

دوم، با توجه به فلسفه‌ی وضع ماده‌ی ۴۷ که قانون‌گذار تعلیق اجرای مجازات را در جرایم خاصی منع کرده است، رعایت ماده قانونی مزبور در مرحله‌ی تعقیب نیز ضروری است؛ چرا که هدف قانون‌گذار این است که با توجه به اهمیت این جرایم، مرتکبین آن‌ها مجازات و تعقیب شوند و در این فلسفه، موضوع تعلیق اجرای مجازات و تعلیق تعقیب یکی است. این نظر موجه‌تر به نظر می‌رسد.

ماده‌ی ۴۸: «تعلیق مجازات با رعایت مقررات مندرج در تعویق صدور حکم، ممکن است به‌طور ساده یا مراقبتی باشد».

پیشینه‌ی تقنینی:

تعلیق اجرای مجازات نیز همان‌طور که در مورد تعویق صدور حکم بیان شد، ممکن است ساده یا مراقبتی باشد. این ماده جایگزین مواد ۲۸ و ۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌باشد.

ماده‌ی ۲۸: «دادگاه، جهات و موجبات تعلیق و دستورهایی که باید محکوم علیه در مدت

تعلیق، از آن تبعیت نماید در حکم خود تصریح و مدت تعلیق را نیز بر حسب نوع جرم و حالات شخصی مجرم و با رعایت مدت مذکور در ماده‌ی ۲۵ تعیین می‌نماید».

ماده‌ی ۲۹: «دادگاه با توجه به اوضاع و احوال محکوم علیه و محتویات پرونده می‌تواند اجرای دستور یا دستورهای ذیل را در مدت تعلیق از محکوم علیه بخواهد و محکوم علیه مکلف به اجرای دستور دادگاه می‌باشد:

۱- مراجعه به بیمارستان یا درمانگاه برای درمان بیماری یا اعتیاد خود

۲- خودداری از اشتغال به کار یا حرفه‌ی معین

۳- اشتغال به تحصیل در یک مؤسسه‌ی فرهنگی

۴- خودداری از تجاهر به ارتکاب محرمات و ترک واجبات یا معاشرت با اشخاصی که دادگاه معاشرت با آن‌ها را برای محکوم علیه مضر تشخیص می‌دهد.

۵- خودداری از رفت و آمد به محل‌های معین

۶- معرفی خود در مدت‌های معین به شخص یا مقامی که دادستان تعیین می‌کند.

تبصره- اگر مجرمی که مجازات او معلق شده است در مدت تعلیق بدون عذر موجه از دستور دادگاه موضوع این ماده تبعیت ننماید، بر حسب درخواست دادستان پس از ثبوت مورد در دادگاه صادر کننده حکم تعلیق، برای بار اول به مدت تعلیق مجازات او یک سال تا دو سال افزوده می‌شود و برای بار دوم حکم تعلیق لغو و مجازات معلق به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.»

ماده‌ی ۴۹: «قرار تعلیق اجرای مجازات به وسیله دادگاه ضمن حکم محکومیت یا پس از صدور آن صادر می‌گردد. کسی که اجرای حکم مجازات وی به‌طور کلی معلق شده است، اگر در بازداشت باشد فوری آزاد می‌گردد.»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۲۷ قانون سابق شده

است که مقرر می‌داشت: «قرار تعلیق اجرای مجازات ضمن حکم محکومیت صادر خواهد شد و مجرمی که اجرای حکم مجازات حبس او تماماً معلق شده اگر بازداشت باشد به دستور دادگاه فوراً آزاد می‌گردد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- برخلاف آن چه در مورد تعویق صدور حکم گفته شد، در تعلیق اجرای مجازات دادگاه طبق مقررات آیین دادرسی کیفری رسیدگی را به اتمام رسانیده و ختم آن را اعلام می‌کند و حکم محکومیت مرتکب را توأم با تعیین نوع و میزان مجازات قانونی صادر می‌کند، سپس به موجب تصمیم دیگری که قرار نامیده می‌شود، مبادرت به تعلیق اجرای مجازات می‌کند. گرچه از نظر شکلی تمام این تصمیمات در یک دادنامه اتخاذ می‌شود، اما دادنامه‌ی صادره در بردارنده‌ی یک حکم محکومیت و یک قرار است. آثار این شیوه‌ی تصمیم‌گیری زمانی هویدا می‌شود که دادگاه بنا به عللی قرار صادره را لغو کند؛ در این صورت به اساس و شکل حکم محکومیت خللی وارد نشده و عیناً اجرا می‌شود.

۲- بر اساس این ماده و بر خلاف قانون سابق امکان صدور قرار تعلیق پس از صدور حکم محکومیت نیز فراهم شده است و به نظر می‌رسد صدور قرار تعلیق پس از صدور حکم محکومیت ناظر به قسمت دوم ماده‌ی ۴۶ است، یعنی زمانی که محکوم یک سوم مجازات را تحمل کرده باشد و دادستان، قاضی اجرای احکام یا شخص و محکوم تقاضای تعلیق بقیه‌ی مجازات را داشته باشند.

۳- سؤال: درخواست تعلیق مجازات از سوی محکوم پس از تحمل یک سوم مجازات، به حبس اختصاص دارد یا در سایر مجازات‌ها نیز جاری است؟

کلمه‌ی «تحمل» در اصطلاح حقوقی ممکن است ظهور در حبس داشته باشد، اما به نظر می‌رسد قانون‌گذار در اینجا در مقام بیان این موضوع نبوده است، بنابراین در فرض سؤال، درخواست تعلیق مجازات از سوی محکوم

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین تبصره‌ی ماده‌ی ۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که مقرر می‌دارد: «اگر مجرمی که مجازات او معلق شده است در مدت تعلیق بدون عذر موجه از دستور دادگاه موضوع این ماده تبعیت ننماید برحسب درخواست دادستان پس از ثبوت مورد در دادگاه صادر کننده حکم تعلیق، برای بار اول به مدت تعلیق مجازات او یک سال تا دو سال افزوده می‌شود و برای بار دوم حکم تعلیق لغو و مجازات معلق به موقع اجراء گذاشته خواهد شد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- اتخاذ تصمیم در این مورد به عهده‌ی دادگاه صادر کننده حکم قطعی است. اگر حکم از سوی دادگاه بدوی صادر شده باشد و عیناً در دادگاه تجدیدنظر تأیید شده باشد یا در دادگاه تجدیدنظر نقض و مجدداً رسیدگی و حکم صادر شده باشد، در هر دو صورت دادگاه صادر کننده حکم قطعی، دادگاه تجدیدنظر است و اتخاذ تصمیم مندرج در ماده‌ی ۵۰ نیز به عهده‌ی او است. اگر رأی دادگاه بدوی قطعی باشد و یا به علت انقضای موعده تجدیدنظر قطعیت یافته باشد، دادگاه صادر کننده حکم قطعی، همان دادگاه بدوی است.

۲- سؤال: آیا تصمیم دادگاه در مقام الغای قرار تعلیق و اجرای مجازات قطعی است یا قابل تجدیدنظر می‌باشد؟

پاسخ: این ابهام که در مورد تبصره‌ی ماده‌ی ۲۹ قانون سال ۱۳۷۰ نیز مطرح بود، با تصویب قانون جدید بر طرف نشده است؟

عده‌ای معتقدند با توجه به این که در ماده‌ی ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به کلمه «آراء» اشاره شده و رأی اعم از حکم و قرار است و از طرفی معیار قطعیت و قابلیت تجدیدنظر میزان مجازات قانونی مقرر برای جرم انتسابی است نه نوع تصمیمی که دادگاه اتخاذ می‌کند، لذا تصمیم در مورد جرایمی که به موجب

با توجه به فلسفه‌ی وضع ماده‌ی ۴۷ که قانون‌گذار تعلیق اجرای مجازات را در جرایم خاصی منع کرده است، رعایت ماده قانونی مزبور در مرحله‌ی تعقیب نیز ضروری است؛ چرا که هدف قانون‌گذار این است که با توجه به اهمیت این جرایم، مرتکبین آن‌ها مجازات و تعقیب شوند و در این فلسفه، موضوع تعلیق اجرای مجازات و تعلیق تعقیب یکی است.

پس از تحمل یک سوم مجازات اختصاص به حبس ندارد و سایر مجازات‌ها را نیز شامل می‌شود.

۴- در صورت صدور قرار تعلیق اجرای مجازات، محکوم علیه به موجب ماده‌ی ۴۹ بدون أخذ تأمین، فوراً آزاد می‌شود. حتی نیاز به قطعیت قرار صادره نیز نمی‌باشد. البته این موضوع جدید نبوده و قبلاً نیز در ماده‌ی ۲۸^(۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مورد تأکید قرار گرفته بود و ماده‌ی ۲۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸^(۷) نیز مورد تأکید قرار داده است.

ماده‌ی ۵۰: «چنان چه محکومی که مجازات او معلق شده است در مدت تعلیق بدون عذر موجه از دستورهای دادگاه تبعیت نکند، دادگاه صادر کننده حکم قطعی می‌تواند به درخواست دادستان یا قاضی اجرای احکام، برای بار اول یک تا دو سال به مدت تعلیق اضافه یا قرار تعلیق را لغو نماید. تخلف از دستور دادگاه برای بار دوم، موجب الغاء قرار تعلیق و اجرای مجازات می‌شود.»

مجازات‌های مقرر قانونی داخل در شمول جرایم قابل تجدیدنظر محسوب می‌شوند، اعم از این که حکم باشد یا قرار، ابتدائاً صادر شده باشد یا در مقاطع خاص از دادرسی، از جمله قرار لغو قرار تعلیق اجرای مجازات، حسب مورد با توجه به میزان جرم ارتكابی، قطعی یا قابل تجدیدنظر خواهد بود. عده‌ای دیگر معتقدند که این رأی قطعی است و به نظر می‌رسد که این نظر با قواعد حقوقی سازگارتر است؛ زیرا به استناد همان ماده‌ی مورد اشاره، اصل بر قطعیت آرا است و مواردی که ذیل آن ماده قابل تجدیدنظر شناخته شده، شامل مانحن فیه نمی‌شود. بنابراین قطعی است. نظر مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به شماره‌ی ۷/۳۷۳ مورخ ۱۳۸۲/۱/۲۶ نیز مؤید این برداشت است. این نظر مشورتی اعلام کرده است: با عنایت به قسمت اخیر تبصره‌ی ماده‌ی ۲۹ و مواد ۳۲ و ۳۳ و ۳۵ قانون مجازات اسلامی، الغای قرار تعلیق اجرای حکم قطعی است و قابل تجدیدنظر نمی‌باشد؛ زیرا چنین قرارى در زمره‌ی آراء قابل تجدیدنظر که ذیل ماده‌ی ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ احصاء شده، نیست.

۳- تشخیص عذر موجه موضوع ماده‌ی ۵۰ بر عهده‌ی دادسرا است و اگر برای دادسرا محرز شود که عدم تبعیت محکوم علیه از دستورهای دادگاه به لحاظ حادث شدن عذر موجه بوده است، نیازی به ارسال پرونده به دادگاه جهت افزایش مدت تعلیق یا الغای قرار تعلیق اجرای مجازات نیست. اگر دادسرا عذر محکوم علیه را موجه تشخیص ندهد و پرونده را به دادگاه ارسال نماید، دادگاه در احراز یا عدم احراز عذر موجه مستقل بوده و ملزم نیست برابر نظر دادستان اقدام کند.

۴- چنان چه مدت تعلیق اجرای مجازات توسط دادگاه پنج سال تعیین شده باشد، در صورت تخلف محکوم علیه از دستور دادگاه برای بار اول، افزایش مدت تعلیق به مدت یک تا دو

سال موجب می‌شود مدت زمان تعلیق از پنج سال تجاوز کند، منع قانونی ندارد.

۵- منظور از «می تواند» در ماده‌ی ۵۰ اختیار دادگاه در افزایش مدت تعلیق یا لغو قرار تعلیق است و در هر حال انجام یکی از این دو مورد برای دادگاه الزامی می‌باشد.

ماده‌ی ۵۱: «تعلیق اجرای مجازات محکوم، نسبت به حق مدعی خصوصی تأثیری ندارد و حکم پرداخت خسارت یا دیه در این موارد اجرا می‌شود»

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۳۱ قانون سابق شده است که مقرر می‌داشت: «تعلیق اجرای

اگر برای دادسرا محرز شود که عدم تبعیت محکوم علیه از دستورهای دادگاه به لحاظ حادث شدن عذر موجه بوده است، نیازی به ارسال پرونده به دادگاه جهت افزایش مدت تعلیق یا الغای قرار تعلیق اجرای مجازات نیست. اگر دادسرا عذر محکوم علیه را موجه تشخیص ندهد و پرونده را به دادگاه ارسال نماید، دادگاه در احراز یا عدم احراز عذر موجه مستقل بوده و ملزم نیست برابر نظر دادستان اقدام کند.

مجازاتی که با حقوق الناس همراه است تأثیری در حقوق الناس نخواهد داشت و حکم مجازات در این موارد با پرداخت خسارت به مدعی خصوصی اجراء خواهد شد.

نکته: به موجب ماده‌ی ۴۶ شرایط صدور قرار تعلیق اجرای مجازات همان شرایط صدور قرار تعویق صدور حکم است و در بند «پ» ماده‌ی ۴۰ جبران ضرر و زیان ناشی از جرم به عنوان یکی از شرایط صدور این قرار به حساب آمده است، دیگر ذکر این موضوع در ماده‌ی ۵۱ اضافی است.

ماده‌ی ۵۲: «هرگاه محکوم از تاریخ صدور قرار تا پایان مدت تعلیق مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت نشود، محکومیت تعلیقی بی اثر می‌شود».

پیشینه‌ی تقنینی:

این ماده جایگزین ماده‌ی ۳۲ قانون سابق شده است. مطابق این ماده: «هرگاه محکوم علیه از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مدتی که از طرف دادگاه مقرر شده، مرتکب جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ۲۵ نشود، محکومیت تعلیقی بی اثر محسوب و از سجل کیفری او محو می‌شود. برای کلیه محکومین به مجازات‌های معلق باید بلافاصله پس از قطعیت حکم، از طرف دادسرای مربوط برگ سجل کیفری تنظیم و به مراجع صلاحیت دار ارسال شود و در هر مورد که در مدت تعلیق تغییری داده شود یا حکم تعلیق مجازات الغا گردد، باید مراتب فوراً برای ثبت در سجل کیفری محکوم علیه به مراجع صلاحیت دار مربوط اعلام شود.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- منظور از تاریخ صدور قرارى در این ماده، تاریخ قطعیت حکم است.

۲- ارتكاب جرم تعزیری درجه‌ی هشت موجب فک قرار تعلیق اجرای مجازات نمی‌شود.

۳- ارتكاب جرم غیر عمدی از هر درجه‌ای باشد، موجب فک قرار تعلیق اجرای مجازات نمی‌شود.

۴- با توجه به شرایط مقرر در این ماده و مواد مربوط به صدور قرار تعلیق اجرای مجازات به نظر می‌رسد این موارد نسبت به قانون سابق افزایش یافته و موارد لغو قرار تعلیق اجرای مجازات کاهش پیدا کرده است.

ماده‌ی ۵۳: «در صورتی که قسمتی از مجازات یا یکی از مجازات‌های مورد حکم معلق شود، مدت تعلیق از زمان خاتمه اجرای مجازات غیر معلق محاسبه می‌گردد».



تبصره- در مواردی که به موجب قوانین اداری و استخدای، محکومیت کیفری موجب انفصال است. در صورت تعلیق، محکومیت معلق، موجب انفصال نمی گردد، مگر آن که در قانون تصریح یا قرار تعلیق لغو شود».

پیشینه ی تقنینی:

اصل ماده در قانون مجازات پیشین، فاقد سابقه است، ولی مقررات تبصره ی آن قابل توجه است. در تبصره ی ماده ی ۳۲ قانون سابق به شرح زیر قید شده بود: «در مواردی که به موجب قوانین استخدای حکمی موجب انفصال است شامل احکام تعلیقی نخواهد بود مگر این که در قوانین یا حکم دادگاه قید شده باشد.»

نکات مربوط به این ماده:

۱- سؤال: چنان چه شخصی به تحمل سه سال حبس محکوم شود و اجرای یک سال آن به مدت سه سال تعلیق گردد و اکنون در حال تحمل کیفر در زندان، مرتکب جرم تعزیری درجه ی سه تا پنج شود؛ آیا قرار تعلیق اجرای مجازات سابق الصدور ملغی می شود یا نه؟

پاسخ: با توجه به ماده ی ۵۳ که مقرر می دارد: «در صورتی که قسمتی از مجازات یا یکی از مجازات های مورد حکم معلق شود، مدت تعلیق از زمان خاتمه اجرای مجازات غیر معلق محاسبه می گردد»، چون هنوز مدت تعلیق شروع نشده، قرار سابق الصدور به قوت خود باقی است؛ زیرا به صراحت ماده ی مذکور ارتکاب جرم در مدت مقرر موجب فک قرار می شود و در فرض سؤال، ارتکاب جرم جدید در داخل آن مدت نبوده است.

این برداشت با فلسفه ی صدور تعلیق منافات دارد؛ زیرا نتیجه ی این برداشت آن است که اگر محکوم بلافاصله پس از صدور قرار و پیش از سپری شدن مجازات حبس منجز در خصوص وی، مرتکب جرم جدیدی شود، موجب الغای قرار نمی شود، اما اگر پس از آزادی از زندان

مرتکب جرم جدید شود، قرار تعلیق لغو می شود. ۲- عبارت های تبصره ی این ماده و تبصره ی ماده ی ۳۲ قانون سابق متفاوت اند، اما حکم آن ها واحد است. تنها در تبصره ی ماده ی ۵۲ عبارت «حکم دادگاه» حذف شده است. لذا دادگاه نمی تواند به رغم این که درباره ی مرتکب قرار تعلیق مجازات صادر شده است، حکم محکومیت را سبب انفصال وی بداند، مگر این که به استناد مقررات قانونی، افزون بر حکم محکومیت، حکم به انفصال مرتکب نیز صادر شده باشد و این قسم از حکم مورد تعلیق قرار نگرفته باشد. در این صورت اجرای آن در صورت قطعیت بلامانع است.

ماده ی ۵۴: «هرگاه محکوم از تاریخ صدور قرار تا پایان مدت تعلیق، مرتکب یکی از جرایم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت شود، پس از قطعیت حکم اخیر، دادگاه قرار تعلیق را لغو و دستور اجرای حکم معلق را نیز صادر و مراتب را به دادگاه صادر کننده قرار تعلیق اعلام می کند. دادگاه به هنگام صدور قرار تعلیق به طور صریح به محکوم اعلام می کند که اگر در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرایم فوق شود، علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلق نیز درباره وی اجراء می شود».

پیشینه ی تقنینی:

این ماده جایگزین مواد ۳۲ و ۳۵ قانون سابق شده است.

ماده ی ۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می داشت: «هرگاه محکوم علیه از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مدتی که از طرف دادگاه مقرر شده مرتکب جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ی ۲۵ نشود محکومیت تعلیقی بی اثر محسوب و از سجل کیفری او محو می شود. برای کلیه محکومین به مجازات های معلق باید بلافاصله پس از قطعیت حکم از طرف

دادسرای مربوط برگ سجل کیفری تنظیم و به مراجع صلاحیت دار ارسال شود و در هر مورد که در مدت تعلیق تغییری داده شود یا حکم تعلیق مجازات الغاء گردد باید مراتب فوراً برای اثبات در سجل کیفری محکوم علیه به مراجع صلاحیت دار مربوط اعلام شود.

تبصره- در مواردی که به موجب قوانین استخدای، حکمی موجب انفصال است شامل احکام تعلیقی نخواهد بود مگر آن که در قوانین و یا حکم دادگاه قید شده باشد.

ماده ی ۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می داشت: «اگر کسی که اجرای حکم مجازات او معلق شده در مدتی که از طرف دادگاه مقرر شده مرتکب جرم جدیدی که مستوجب محکومیت مذکور در ماده ۲۵ است بشود، به محض قطعی شدن دادگاهی که حکم تعلیق مجازات سابق را صادر کرده است یا دادگاه جانشین باید الغاء آن را اعلام دارد تا حکم معلق نیز درباره محکوم علیه اجراء گردد».

نکات مربوط به این ماده:

۱- برخلاف تعویق صدور حکم، در تعلیق اجرای مجازات تصریح شده است که دادگاه ضمن صدور قرار تعلیق صریحاً به محکوم اعلام می کند اگر در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرایم مذکور در ماده ی ۵۴ شود، علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلق هم درباره او اجرا می شود. این یکی از حقوق متهم در طول دادرسی است که باید از آن اطلاع پیدا کند و مستند این امر نیز به امضای وی رسیده و در پرونده درج شود در غیر این صورت اجرای مقررات ماده ی ۵۴ با اشکال مواجه خواهد شد. ۲- بر اساس ماده ی ۵۴ این قانون که قبلاً نیز در ماده ی ۳۳ قانون سابق مورد تاکید قرار گرفته بود، صرف اتهام موجب الغاء قرار تعلیق نمی شود، بلکه شرط لغو قرار تعلیق، ارتکاب جرم است و ارتکاب جرم نیز تنها با صدور رأی قطعی دادگاه محرز می شود. لذا تا پیش از صدور رأی قطعی، لغو قرار تعلیق فاقد وجه قانونی است. نظر مشورتی شماره ی ۷/۵۴۹۴ مورخ

۱۳۷۸/۷/۲۷ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز موید این نظر است که اعلام کرده است در صورت صدور حکم برائت، علی‌رغم صدور کیفرخواست موجبی برای لغو قرار تعلیق وجود ندارد.

۳- سؤال: هرگاه محکوم در مدت تعلیق، مرتکب یکی از جرایم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه‌ی هفت شود، ولی قطعیت حکم وی پس از پایان مدت تعلیق مجازات باشد، آیا این محکومیت موجب لغو قرار تعلیق سابق می‌شود یا نه؟

پاسخ: با توجه به صراحت این ماده که مقرر می‌دارد: «هرگاه محکوم از تاریخ صدور قرار تا پایان مدت تعلیق، مرتکب یکی از جرایم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت شود، پس از قطعیت حکم اخیر، دادگاه

قرار تعلیق را لغو و دستور اجرای حکم معلق را نیز صادر و مراتب را به دادگاه صادر کننده قرار تعلیق اعلام می‌کند»، ملاک الغای قرار تعلیق ارتکاب جرم در مدت مقرر برای تعلیق است صرف نظر از این که زمان قطعیت حکم، چه زمانی باشد.

۴- ماده‌ی ۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ وظیفه‌ی لغو تعلیق اجرای مجازات را بر عهده‌ی دادگاه صادر کننده‌ی قرار تعلیق اجرای مجازات یا دادگاه جانشین قرار داده بود، اما در ماده‌ی ۵۴ این قانون، دادگاهی که به جرم جدید متهم رسیدگی نموده و حکم قطعی صادر کرده است باید قرار تعلیق اجرای مجازات را لغو نماید که با این وصف اگر دادگاه موصوف صلاحیت ذاتی یا محلی جهت ورود

به موضوع را نداشته باشد، اقدام یاد شده مغایر با قواعد و مقررات مربوط به صلاحیت محاکم خواهد بود. ضمن این که این ایراد به دادسرای مجری حکم که باید «مجازات معلق» را اجرا کند نیز در مواردی که صلاحیت ذاتی و محلی ندارد، وارد است. البته اگر اجرای مقررات ماده‌ی ۵۴ را با رعایت صلاحیت ذاتی بدانیم و در مواردی که دادگاه رسیدگی کننده به جرم جدید متهم صلاحیت ذاتی ندارد، ملزم باشد که پرونده را به دادگاه صادر کننده‌ی قرار تعلیق اجرای مجازات ارسال نماید تا مرجع مزبور اتخاذ تصمیم نماید، مشکل حل خواهد شد و در مورد صلاحیت محلی نیز با مسامحه می‌توان موضوع را پذیرفت.

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

۱. برای دیدن تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۵ بنگرید به: پاورقی نکته‌ی ۱۱ مربوط به ماده‌ی ۳۹.
۲. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۳۶۳.
۳. نظر مشورتی اداره‌ی حقوقی به شماره‌ی ۷/۵۲۵۸ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲
۴. نظر مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به شماره‌ی ۷/۱۰۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۵: «به جز مواردی که مطابق ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از مقررات تعلیق استثناء شده است، سایر جرایم مذکور در قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر قابل تعلیق است، هم چنین حکم شلاق مقرر در قانون موضوع سؤال به استناد مقررات ماده‌ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قابل تبدیل به جزای نقدی می‌باشد».
۵. ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و شهرداری‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضائی و به طور کلی قوای سه گانه و هم چنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی از رسمی یا غیر رسمی و جوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و موسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:
- تبصره ۱: در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.
- تبصره ۲: چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به دو تا پنج سال حبس و یک تا پنج سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به هفت تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد

- وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.
- تبصره ۳: هر گاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجراء خواهد شد.
- تبصره ۴: حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.
- تبصره ۵: هر گاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. هم چنین وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچ گونه حقوق و مزایائی تعلق نخواهد گرفت.
- تبصره ۶: در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده یک از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت و یا انفصال دائم خواهد بود».
۶. ماده‌ی ۲۸: «دادگاه جهات و موجبات تعلیق و دستورهایی که باید محکوم علیه در مدت تعلیق از آن تبعیت نماید در حکم خود تصریح و مدت تعلیق را نیز بر حسب نوع جرم و حالات شخصی مجرم و بارعایت مدت مذکور در ماده ۲۵ تعیین می‌نماید».
۷. ماده‌ی ۲۱۳: «چنانچه رأی دادگاه مبنی بر برائت یا تعلیق مجازات متهم باشد و متهم بازداشت باشد، فوراً آزاد می‌شود مگر آن که از جهات دیگری بازداشت باشد. تبصره- پس از انشای رأی، دادنامه باید ظرف سه روز پاکت‌بندی و با نام خداوند متعال شروع و نکات زیر در آن تصریح و سپس به طرفین ابلاغ گردد:
- الف- شماره دادنامه با ذکر تاریخ و شماره پرونده.
- ب- مشخصات دادگاه رسیدگی کننده و قاضی آن.
- ج- مشخصات طرفین دعوا.
- د- دلایل و مستندات رأی.
- ه- ماهیت رأی و مواد قانونی که رأی مستند به آن می‌باشد

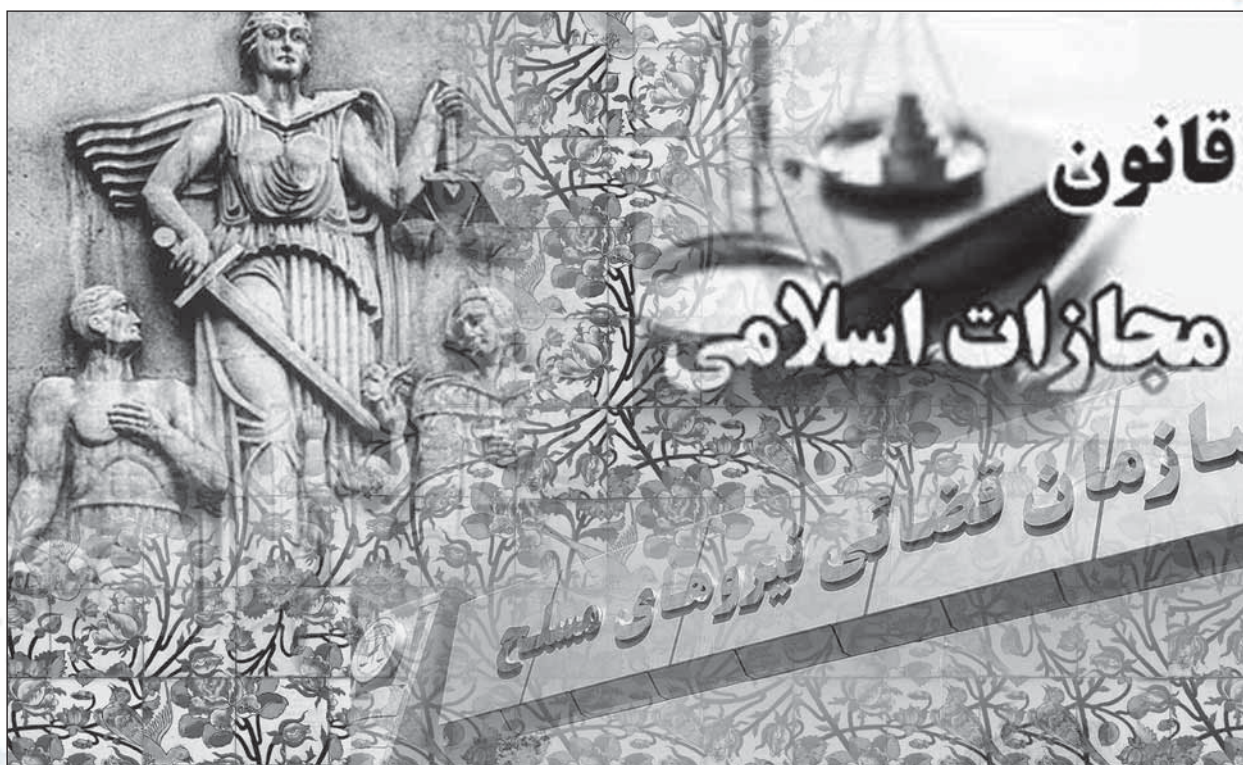
روش شناسی جمع دو قانون

مطالعه‌ی موردی جمع قانون مجازات اسلامی

و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

قسمت پایانی

دکتر جعفر صادق منش، قاضی دادگاه نظامی تهران، دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی



بر شروع به جرم در ارتباط با برخی جرایم مشخص است.

در این ماده، اصل بر جرم بودن شروع به جرم است مگر در مواردی مانند جرایم غیر عمدی و جرایم مستوجب کیفر درجه‌ی شش تا درجه هشت که از شمول بندهای ماده خارج اند.

ورفع تعارض بین آن‌ها را بررسی می‌کنیم:

۱-۴- در خصوص شروع به جرم:
یکی از مصادیق مهم تعارض عام و خاص، تعارض رویکرد عام قانون مجازات اسلامی در ماده‌ی ۱۲۲^(۱) با مواد قانونی دیگر ناظر

اشاره: در شماره‌ی پیشین دادرسی مباحث تمهیدی و کبروی درباره‌ی چگونگی جمع بین دو قانون را از نظر گذرانیم؛ در این شماره مصادیق مختلف تعارض قانون مجازات اسلامی جدید با قوانین خاص و چگونگی جمع

در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح علاوه بر تبصره ۱ ماده ۱۰۹ این قانون درباره‌ی قبول درصدانه در معاملات داخلی و خارجی، ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات جرایم م^(۳)، شروع به چند جرم موضوع این قانون را جرم‌انگاری نموده و حداقل مجازات جرم تام را برای آن لحاظ کرده است.

در این ماده نیز مصادیقی از جرم‌انگاری شروع به جرم وجود دارد که ماده‌ی ۱۲۲ با توجه به نوع و میزان مجازات جرم تام، درباره‌ی آن‌ها ساکت است. عمده‌ی این موارد عبارتند از:

جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع بند (ج) ماده‌ی ۲۶ و مواد ۲۷ و ۲۸ این قانون؛ فروش اموال نیروهای مسلح موضوع مواد ۸۱ و ۸۲ این قانون؛

جعل و استفاده از سند مجعول موضوع مواد ۱۰۶ و ۱۰۷ این قانون.

استناد و استدلال ما به قواعد جمع عرفی بین ادله‌ی متعارض مبتنی بر حجیت ظاهر لفظ در موارد فقدان نص درباره‌ی آن است. هم چنین در موضوع بحث دلالت ظاهر منسوخ بودن کلیت ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است که بر اساس مقدمات حکمت یعنی سکوت قانون گذار در خصوص جرم بودن شروع به جرایم در موارد غیر مصرح است. دلالت نص نیز در موارد مذکور (جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع بند (ج) ماده‌ی ۲۶ و مواد ۲۷ و ۲۸ این قانون؛ فروش اموال نیروهای مسلح موضوع مواد ۸۱ و ۸۲ این قانون؛ جعل و استفاده از سند مجعول موضوع مواد ۱۰۶ و ۱۰۷ این قانون) است لذا به طور قطعی شروع به جرم در موارد مذکور نسخ نشده است؛ زیرا در جایی که نص وجود دارد، استناد به ادله‌ی لفظی جایی برای مطرح شدن نمی‌یابد. البته برخی اعضای کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح در این باره نظر دیگری دارند^(۳).

دلیل این گروه نسخ ضمنی ماده‌ی ۱۲۸ با تصویب ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی

است؛ در حالی که آشکارا معلوم است که در ماده‌ی ۱۲۲ هیچ حکم صریح منافی با حکم شروع به جرم در مورد جرایم مورد اشاره وجود ندارد.

شاید گفته شود که در ارتباط با اصل شروع به جرم و چگونگی تحقق آن قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح را نمی‌توان قانون خاص نامید و به دنبال آن سخن از تعارض عام و خاص و تخصیص عام با خاص به میان آورد؛ زیرا در این باره حکم اختصاصی ندارد لذا این قانون تابع مقررات عمومی است و با منسوخ شدن ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مواد مرتبط با آن نیز نسخ ضمنی شده‌اند.

در پاسخ این شبهه می‌گوییم، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در خصوص چگونگی تحقق شروع به جرم ساکت است و برای شناخت این موضوع باید به مقررات قانون عام رجوع کرد، ولی این رجوع بدین معنا نیست که با تغییر مقررات ناظر بر ملاک تحقق شروع به جرم، موارد مربوط به مجازات شروع به جرم در یک قانون خاص را نیز منسوخ بدانیم؛ با عدم پذیرش این استدلال باید لغت در خصوص تخفیف مجازات در حالت وحدت جرم، مواد ۳ تا ۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح منسوخ هستند زیرا در خصوص کیفیات مخففه برای عمل به این مواد، قبلاً به ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ رجوع می‌کردیم و در حال حاضر این قانون نسخ صریح شده است! آن چه تاکنون گفتیم، مربوط به مواردی از شروع به جرم در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بود، که ماده‌ی ۱۲۲ درباره‌ی آن‌ها ساکت است؛ ولی درباره‌ی سایر موارد که عموم ماده‌ی ۱۲۲ آن‌ها را دربر می‌گیرد چه باید گفت؟

به نظر می‌رسد ماده‌ی ۱۲۲ به دو دلیل راناسخ ماده‌ی ۱۲۸ این موارد است:

دلیل نخست این که اعتقاد به تخصیص ماده‌ی ۱۲۲ با ماده‌ی ۱۲۸ مذکور، با سیاست جنایی

قانون گذار در قبال بزهکاری موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح سازگار نیست؛ زیرا قانون گذار در ماده‌ی ۱۲۲ رویکرد سخت گیرانه تری نسبت به شروع به جرم و مجازات آن در پیش گرفته که با اعتقاد بر تخصیص آن با ماده‌ی ۱۲۸ عملانیروهای مسلح مرتکب شروع به جرایم مشمول ماده‌ی ۱۲۲ را سزاوار برخورد خفیف تری نسبت به شهروندان عادی مرتکب جرایم عمومی موضوع قانون مجازات اسلامی دانسته‌ایم. به عنوان مثال مجازات شروع به جرم اختلاس موضوع بند (ج) ماده‌ی ۱۱۸ بر اساس ماده‌ی ۱۲۸ تنها سه سال حبس، ولی بر اساس ماده‌ی ۱۲۲، حبس از پنج تا ده سال است، هم چنین مجازات شروع به سرقت موضوع ماده‌ی ۸۹ بر اساس ماده‌ی ۱۲۸ یک سال و بر اساس ماده‌ی ۱۲۲ تا دو سال حبس است؛

دلیل دوم این که، ماده‌ی ۷۲۸ به طور عام کلیه‌ی قوانین مغایر را منسوخ اعلام کرده و دلیلی بر خروج حکم ماده‌ی ۱۲۸ از شمول این حکم نداریم.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۹۶۴ مورخ ۱۳۳۶/۵/۹۲^(۴) با استناد به «اطلاق» ماده‌ی ۷۲۸ و این استدلال که ماده‌ی ۱۲۲ در مقام ایجاد نظم جدیدی در این حوزه بوده است و نیز با اشاره به بند ۷ سیاست‌های کلان قوه‌ی قضائیه مبنی بر لزوم یکسان سازی نحوه رسیدگی در امور قضایی، به طور کلی ماده‌ی ۱۲۲ را ناسخ قوانین مغایر و از آن جمله قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح دانسته است.^(۵) این در حالی است که صرف نظر از عدم دقت اداره‌ی حقوقی در به کارگیری واژه «اطلاق» به جای واژه‌ی «عموم» و نیز استناد به سندی که تخصصاً ربطی به موضوع بحث ندارد، همین مرجع در پاسخ به پرسش دیگری، طی نظر مشورتی شماره‌ی ۴۰/۱/۹۲/۷۸۹۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۲ قوانین خاص و از آن جمله قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح را خارج از شمول قانون مجازات اسلامی دانسته است.

۲-۴- در خصوص تخفیف مجازات

قانون جدید مجازات اسلامی در دو زمینه در حوزه‌ی تخفیف مجازات نوآوری دارد:

محدوده و نحوه‌ی تخفیف مجازات که در ماده‌ی ۳۷^(۶) این قانون پیش‌بینی شده است، محدوده و نحوه تخفیف کیفر در حالت تعدد و تکرار جرم که به ترتیب در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۳۴ و ماده‌ی ۱۳۹^(۷) پیش‌بینی شده است.

این درحالی است که هم در قانون تعزیرات و هم در برخی قوانین خاص درباره‌ی تخفیف مجازات تدبیر دیگری اندیشیده شده است؛ در زیر به بررسی این تعارض‌ها در مواد ۳ تا ۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌پردازیم:

به نظر ما در این موارد عموم ماده‌ی ۳۷ با مواد یاد شده تخصیص می‌خورد؛ زیرا قرینه و دلیلی بر نسخ احکام این مواد در بین نیست و با توجه به ویژگی خاص جرایم موضوع این مواد و لزوم اتخاذ سیاست افتراقی پیش‌گیرانه درباره‌ی آن‌ها و هم‌چنین باقی بودن مصلحت سیاست اتخاذ شده درباره‌ی نحوه‌ی تخفیف مجازات آن‌ها، باید عموم ماده‌ی ۷۲۸ قانون جدید مجازات را در نسخ قوانین مغایر را منصرف از این موارد بدانیم؛ به ویژه با توجه به ماده‌ی ۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که اعمال تخفیف و تبدیل مجازات در باره‌ی جرایم موضوع این قانون را تنها به موجب این قانون ممکن می‌داند و در واقع در خصوص جرایم نیروهای مسلح بر سایر قوانین و از آن جمله‌ی ماده‌ی ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی حاکم است. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در نظر مشورتی شماره‌ی ۴۰/۱/۹۲/۷۸۹۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۲ در پاسخ به استعلام رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان البرز همین پاسخ را داده است.

البته این رویکرد، پیامدهای نامتوازی با سیاست جنایی قانون‌گذار در حوزه‌ی جرایم نیروهای مسلح دارد و اگر تأکید ماده‌ی ۲ نبود، به نظر ما نتیجه‌گیری از این بحث بر اساس سیاست جنایی قانون‌گذار در این حوزه،

می‌بایست نسخ مواد ۳ تا ۸ این قانون با ماده‌ی ۳۷ می‌بود؛ زیرا مواد یاد شده در زمان حاکمیت ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی سابق، تدبیری سخت‌گیرانه بود که دست قاضی را برای اعمال تخفیف و تبدیل کیفر به نحو دلخواه خود می‌بست، در حالی که ماده‌ی ۳۷ تدابیر سخت‌گیرانه‌تری نسبت به مواد یاد شده پیش‌بینی کرده است.

نتیجه این که در حال حاضر قانون‌گذار در خصوص تخفیف مجازات جرایم عمومی ارتكابی شهروندان عادی، تدابیر سخت‌گیرانه‌تری نسبت به جرایم خاص نظامی و انتظامی ارتكابی نیروهای مسلح پیش‌بینی کرده است و این است معنای نامتوازن بودن سیاست جنایی قانون‌گذار.

۳-۴- در خصوص جایگزین‌های حبس

پیش‌بینی کیفرهای جایگزین حبس و موارد و نحوه‌ی اعمال این کیفرها به صورت الزامی یا اختیاری در مواد ۶۴ تا ۸۷ از نوآوری‌های بسیار مهم و قابل توجه قانون جدید مجازات اسلامی در جهت کاهش تراکم زندان‌ها و کارآمدسازی سیاست جنایی برای تأمین اهداف کیفر است و جای خالی این تدبیر در نظام کیفری ما محسوس بود.

بنابراین در واقع تعارضی بین این مقررات با مقررات سایر قوانین وجود نخواهد داشت؛ جز درباره‌ی تعارض با بند ۳ ماده‌ی ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین. در زیر این موضوع را بررسی می‌کنیم:

به همان دلیلی که در ابتدای این فصل در جدید بودن تأسیس کیفری جایگزین‌های حبس آوردیم، مواد مربوط به تخفیف مجازات (مواد ۳ تا ۸) در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، با مواد مربوط به جایگزین‌های حبس در قانون مجازات اسلامی (مواد ۶۵ تا ۶۸) تعارضی نخواهند داشت؛ ناگفته نماند که پیش‌بینی موارد تبدیل کیفر در مقام تخفیف مجازات که از اختیارات قاضی رسیدگی‌کننده

به پرونده است، هرگز پرکننده‌ی جای خالی مقررات جامع مربوط به جایگزین‌های حبس نیست تا به سبب پیش‌بینی مقررات تبدیل کیفر بگوییم مواد ۳ تا ۸ مخصص مواد ۶۴ تا ۸۷ قانون مجازات اسلامی هستند. عده‌ای از قضات سازمان قضایی نیروهای مسلح معتقد به تخصیص مقررات مربوط به جایگزین‌های حبس با حکم مواد ۳ تا ۸ هستند؛ استدلال این گروه آن است که پیش از تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در همه‌جا تدابیر مقرر در مواد ۳ تا ۸ در خصوص تبدیل کیفر حبس به سایر کیفرها به عنوان جایگزین‌های حبس معرفی شده و حتی در دفاع از این مواد و به عنوان نوآوری این قانون در سال ۱۳۸۲ بر روی این عنوان مانور داده شده و نمی‌توان با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی این گذشته را نادیده گرفت و آن‌چه را تا دیروز جایگزین حبس معرفی می‌شد، امروز جایگزین حبس ندانست.

این سخن درستی است، ولی نتیجه‌گیری از آن دقیق نیست؛ زیرا در فضای نبود سیاست جنایی جامع و مشخص در خصوص نحوه‌ی اجرای سیاست‌های حبس زدایی، پیش‌بینی موارد تبدیل کیفر حبس به سایر کیفرها در مقام تخفیف مجازات می‌توانست حکم‌لنگه کفشی در بیابان باشد و بر روی آن مانور داده شود هر چند به عکس مدیران قضایی، هیچ‌گاه در کلام قانون‌گذار این تدابیر به عنوان جایگزین‌های حبس معرفی نشده‌اند و در زمانی که قانون‌گذار در این باره به طور صریح مقرراتی متفاوت و نظام‌مندتر تصویب کرده و نام جایگزین‌های حبس را بر آن‌ها نهاده است، باید به اقتضای نظر قانون‌گذار در شرایط امروز نظر داد، نه به اقتضای واژه‌گزینی مدیران قضایی در زمان نبود مقررات.

تعارض مواد ۶۵ تا ۶۸ قانون مجازات اسلامی با بندهای ۱ و ۲ ماده‌ی ۳ قانون نحوی وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین اصلاحی ۱۳۸۹^(۸) نیز که درباره‌ی جرایم

موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح قابلیت اعمال دارد، نیازمند بررسی است:

بین ماده‌ی ۶۵ قانون مجازات اسلامی^(۹) و بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون وصول درآمدها تعارضی آشکار وجود دارد؛ زیرا ماده‌ی ۶۵ محکومیت به سه ماه حبس را از موجبات الزامی حکم به مجازات جایگزین حبس دانسته که جزای نقدی به میزان حداقل نه میلیون ریال یکی از مصادیق آن است. ولی بند ۱ ماده‌ی ۳ قانون وصول، آن را از موجبات الزامی جزای نقدی از نهصد هزار تا سیزده میلیون ریال دانسته است. به نظر می‌رسد در این باره قانون مجازات اسلامی ناسخ قانون وصول است؛ زیرا اولاً، جزای نقدی از جمله کیفرهای جایگزین حبس است؛ ثانیاً، بند مذکور در شرایط خلا قانونی درباره‌ی جایگزین‌های حبس به عنوان تدبیری ناقص برای کاهش جمعیت زندان‌ها پیش‌بینی شده بود که با تصویب مقررات جامع در این باره، موضوعیت خود را از دست می‌دهد. همه‌ی این ملاحظات در کنار نسخ قوانین مغایر قانون مجازات اسلامی در ماده‌ی ۷۲۸ این قانون، درستی دیدگاه ما را تأیید می‌کند.

باید دانست که بین بند ۲ ماده‌ی ۳ با هیچ یک از مواد مربوط به جایگزین‌های حبس در عمل تعارضی وجود ندارد؛ زیرا اولاً، در حال حاضر در قوانین ما موردی که حداقل یک کیفر سه ماه حبس یا کمتر از آن باشد وجود ندارد، ثانیاً، شاید به همین دلیل مواد

مربوط به جایگزین‌های حبس درباره‌ی این فرض ساکت هستند. به هر حال اگر مصداقی برای بند ۲ در قوانین خاص وجود داشته باشد، مشمول قانون مذکور خواهد بود نه قانون مجازات اسلامی.

۴-۴- در خصوص مجازات تکمیلی

قانون گذار در چند ماده و از آن جمله ماده‌ی ۲۳ قانون جدید مجازات اسلامی مقرراتی را در خصوص انواع مجازات تکمیلی و احکام آن ها پیش‌بینی کرده است که با نوآوری‌هایی همراه است؛ ماده‌ی ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز، مجازات‌های تکمیلی قابل اعمال در قبال ارتکاب جرایم موضوع این قانون را احصا کرده است، ولی احکام مربوط به مدت، تخلف از این مجازات‌ها و تخفیف آن‌ها را پیش‌بینی نکرده است.

با توجه به خاص بودن قانون مذکور و نیز عدم قابلیت اجرایی بسیاری از مجازات‌های تکمیلی موضوع قانون مجازات اسلامی درباره‌ی نیروهای مسلح، به نظر می‌رسد عموم ماده‌ی ۷۲۸ را باید منصرف از این قانون دانسته و در خصوص مصادیق مجازات‌های تکمیلی، ماده‌ی ۱۵ را مخصص ماده‌ی ۲۳ بدانیم.

بدیهی است که در خصوص شرایط حکم به مجازات تکمیلی و نیز موارد مذکور در ماده‌ی ۲۴ قانون مجازات اسلامی، با توجه به سکوت ماده‌ی ۱۵ باید به قانون مجازات اسلامی رجوع کرد. بعضی حقوق دانان معتقدند با پذیرش تخصیص ماده‌ی ۲۳ با ماده‌ی ۱۵ قانون مجازات

جرایم نیروهای مسلح، اجرای ضمانت‌های اجرایی موضوع ماده‌ی ۲۴ درباره‌ی تخلف نیروهای مسلح از تکالیف مربوط به اجرای مجازات‌های تکمیلی موضوعاً منتفی است (مصدق، ۱۳۸۷: ۱۳۹۲).

بدیهی است که با فرض درستی این دیدگاه نیز اعمال مزایای مربوط به رعایت نکات ذیل ماده‌ی ۲۴ درباره‌ی نیروهای مسلح امکان‌پذیر است.

برآمد:

در لابلای این مقاله دیدیم که نمی‌توان در خصوص چگونگی جمع بین عام و خاص حکم واحدی صادر کرد و خاص را اعم از این که مؤخر باشد یا مقدم، مخصص عام دانست، بلکه باید با رجوع به اصول و قواعد اصولی ناظر بر تفسیر و جمع دلایل متعارض گاهی به نسخ خاص با قانون عام و گاهی به تخصیص عام با خاص حکم کرد. آن چه در این میان واجد اهمیت است حفظ نظام مندی و جلوگیری از دوگانگی رویکردها در تفسیر با تأثیر پذیری از برخی مصالح برخاسته از فضای حاکم بر تفسیر است، آن چه مهم است، خودداری از تفسیر به رأی یک نص است، هر چند نتیجه‌ی این رویکرد با برداشت ما از عدالت و انصاف سازگار نباشد، سخن آخر این که هر چند ممکن است یک قانون دارای کاستی‌هایی باشد ولی به هر حال تفسیر قانون یک امر است و نقد قانون بعد از فهم درست آن امری دیگر.

پی‌نوشت‌ها:

۱. «ماده‌ی ۱۲۲: هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود:
- الف- در جرایمی که مجازات قانونی آن ها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار
- ب- در جرایمی که مجازات قانونی آن ها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج
- پ- در جرایمی که مجازات قانونی آن ها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش
- تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آن‌ها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن باشد،

اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.»

۲. «ماده‌ی ۱۲۸: شروع به جرایم تعزیری جعل و تزویر، سرقت، تخریب یا آتش‌زدن اتلاف تأسیسات یا اسلحه و مهمات یا وسایل و امکانات نیروهای مسلح، تقلب و دسیسه در امور نظام و وظیفه، فروش غیر مجاز اموال نیروهای مسلح، ارتش، اختلاس، اخاذی یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرایم مذکور محکوم می‌شود.

تبصره ۱- در صورتی که عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلاً جرم باشد، مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می‌گردد.

تبصره ۲- هرگاه برای جرایم مذکور در این ماده مجازات محارب مقرر شده باشد، اقداماتی که شروع به جرم تلقی می‌شود در صورتی که در این قانون برای آن‌ها مجازاتی تعیین نگردیده باشد، مرتکب آن اقدامات به حبس از

دو تا ده سال محکوم می شود.»

۳. پرسیش. برابر ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، شروع به جرایم مستوجب حبس تعزیری تا درجه‌ی پنج جرم محسوب می شود و برای آن ها مجازات تعیین شده است و جرایم مستوجب مجازات در جات شش، هفت و هشت فاقد شروع به جرم و برای شروع به جرم آن ها مجازات تعیین نشده است؛ لکن برابر ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، شروع به جرم بعضی از جرایم مستوجب مجازات در جات شش و هفت جرم و قابل تعقیب کیفری و مجازات است. حال آیا ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ناسخ ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می باشد یا خیر؟ پاسخ - نظر اول: قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نسبت به قانون مجازات اسلامی قانون خاص است و قانون عام لاحق، ناسخ قانون خاص سابق نیست. بنابراین در فرض سؤال، با عنایت به این که قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به عنوان قانون خاص مواردی را تحت عنوان شروع به جرم تعیین کرده و برای آن مجازات وضع نموده است، نسبت به موارد احصاء شده، قانون عام مجازات اسلامی ناسخ مقررات شروع به جرم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نمی باشد.

نظر دوم: مقنن در ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مقام بیان حکم خاصی نبوده تا موضوع عام و خاص مطرح شود، بلکه موضوع خاص را در رابطه با جرم تلقی شدن شروع به جرم چند جرم بیان نموده است که با تصویب مقررات ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی، ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نسخ ضمنی شده است و شروع به جرم جرایم مستوجب مجازات های در جات شش، هفت و هشت قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح برابر مقررات اخیر جرم تلقی نمی شود؛ لکن مجازات شروع به جرایم دیگر به تناسب بندهای «الف» و «ب» و «پ» ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی افزایش یافته است.

۴. «با توجه به این که مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام ایجاد نظم خاصی برای مجازات شروع به جرم است، لذا در تمام مواردی که مشمول ماده‌ی ۱۲۲ قانون مذکور است، مجازات هایی به شرح بندهای ذیل این ماده تعیین نموده است. هم چنین با توجه به لزوم یکسان سازی نحوه رسیدگی در امور قضایی که در بند ۷ سیاست های کلان مقام معظم رهبری مورد تأکید قرار گرفته است و با توجه به ماده‌ی ۷۲۸ همین قانون در خصوص لغو کلیه مقررات و قوانین مغایر با آن، به نظر این اطلاق شامل کلیه قوانین و مقررات خاص و عام در خصوص موضوع سوال است؛ زیرا چنان چه قائل به عدم نسخ موارد خاص مندرج در قوانین جزایی در خصوص تعیین مجازات شروع به جرم باشیم، شاهد تفاوت و شدت و ضعف میزان مجازات و عدم تناسب آن خواهیم بود. در نتیجه کلیه مقرراتی که در قانون به طور خاص برای شروع به جرم مجازات تعیین شده است، با تصویب و لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ملغی و مجازات شروع به جرم در تمام جرایم مطابق بندهای ذیل ماده‌ی ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با رعایت ماده‌ی ۱۰ همان قانون تعیین می شود.»

۵. برای مشاهده نظرات اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در خصوص قانون جدید بنگرید به:

www.edarehoquqi.ir

۶. ماده‌ی ۳۷: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

الف- تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه

ب- تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار

پ- تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال

ت- تقلیل سایر مجازات های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر

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

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

الف- چنان چه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد.

ب- چنان چه مجازات ثابت یا فاقد حداقل باشد، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد.

تبصره- چنان چه مرتکب دارای سه فقره محکومیت قطعی مشمول مقررات تکرار جرم یا بیشتر از آن باشد، مقررات تخفیف اعمال نمی شود.»

۸. «ماده‌ی ۳- «قوه قضائیه موظف است کلیه درآمدهای خدمات قضایی از جمله خدمات مشروحه زیر را دریافت و به حساب درآمد عمومی کشور واریز نماید:

بند ۱: در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی باشد از ۹۰۰ هزار ریال تا ۱۳ میلیون ریال.

بند ۲: هرگاه حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد و به اختیار دادگاه جزای نقدی مورد حکم واقع شود - از ۹۰۰ هزار ریال تا ۴۰ میلیون ریال....»

۹. «ماده‌ی ۶۵- «مرتکبان جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن ها سه ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند.»

فهرست منابع

۱. ابن المقفع، عبدالله بن دادویه، المنطق، مقدمه و تصحیح: محمد تقی دانش پژوه، تهران: انجمن فلسفه‌ی ایران، ۱۳۵۷
۲. الحیدری، علی نقی، اصول الاستنباط، حیدری -، بی تا
۳. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، تحقیق: عبدالله النورانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۵.
۴. بوشهری، جعفر، عام و خاص ۱، مجله کانون وکلای تهران: کانون وکلای مرکز شماره ۳۱
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق تهران: گنج دانش، ۱۳۷۷.
۶. حلی، علامه حسن بن یوسف، تهذیب الوصول الی علم الاصول، لندن: رضوی کشمیری، ۱۴۲۱/۲۰۰۱.
۷. راغبی، محمدعلی، شیوه‌های تعارض زدایی از ادله استنباط، فصل نامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱۳۸۲.
۸. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت انتشار تهران، ۱۳۸۸.
۹. کاظمی، شیخ محمد علی، فوائد الاصول (تقریرات درس محقق نائینی)، قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۴.
۱۰. محمدحسینی طرقی، مرتضی، مباحثی پیرامون الفاظ عام و خاص، ماهنامه‌ی کانون شماره ۵۶، ۱۳۸۴.
۱۱. مشکینی، علی، اصطلاحات فی الاصول و معظم أبحاثها قم: دفتر نشر الهادی، ۱۴۱۳ هـ ق ۱۳۷۱.
۱۲. مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی، تهران انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
۱۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، مقالات اصولی، تهران امیر کبیر، ۱۳۷۱.
14. <http://www.almazaheri.ir/>
15. <http://www.islamicfeqh.com/>
16. www.edarehoquqi.ir

بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت

محمد فروغی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

دکتر حمید دلیر، دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، قاضی دادگاه نظامی تهران

قسمت اول

چکیده

مجموعه‌ی دولت و نیروهای مسلح با توجه به حجم بالای ارتباطات با شرکت‌های داخلی و خارجی جهت تامین کالا و اقلام و تجهیزات، از آسیب‌های جرم اخذ پورسانت در امان نبوده و زمینه‌ی ارتکاب این جرم برای کارکنان و مأموران خرید فراهم است. مرتکبان جرم اخذ پورسانت از روش‌های مختلفی اقدام به اخذ پورسانت نموده و موجبات هتک حیثیت دولت و نیروهای مسلح را فراهم می‌آورند. لذا این جرم به عنوان یک آسیب اجتماعی و امنیتی تلقی گردیده که زوایا و مصادیق آن برای مسؤولان دولتی و نیروهای مسلح روشن نیست.

این نوشتار با بهره‌گیری از رویه‌ی قضایی، ضمن بررسی عنصر مادی جرم اخذ پورسانت، به بیان وجوه تشابه و افتراق آن با جرایم مشابه مانند ارتشاء می‌پردازد و مصادیق جرم اخذ پورسانت را تشریح می‌نماید.

کلید واژگان: پورسانت، درصدا، معاملات دولتی، مستخدم دولت، عنصر مادی

درآمد

سابقه‌ی تقنینی جرم انگاری اخذ پورسانت در مقررات ایران به ماده‌ی ۱۵۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ کمیسیون عدلیه بر می‌گردد که بر اساس آن، مستخدمان و مأموران دولتی از تحصیل هر گونه منفعتی در معاملات، مزایده‌ها و امتیازات دولتی منع شده و برای مرتکبان این عمل مجازات تعیین شده بود. همین متن در قانون سال ۱۳۵۲ مجدداً تکرار شد، لیکن پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و تطبیق قوانین

با شرع و حذف و نسخ برخی قوانین، ماده‌ی ۸۱ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ با کاهش مجازات، جایگزین ماده‌ی ۱۵۷ قانون مجازات عمومی شد. با توجه به این که قانون‌گذار در قوانین مذکور واژه‌ی پورسانت را ذکر ننموده بود، قضات از جهت تطبیق حکم بر موضوع با مشکل مواجه می‌شدند. با توجه به فراوانی ارتکاب این جرم در میان نیروهای مسلح، تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۸۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ اخذ پورسانت در معاملات دولتی را جرم شناخت و برای آن مجازات تعیین نمود. تسری جرم اخذ پورسانت به خارج از نیروهای مسلح و عدم تعیین مجازات مناسب و افزایش اخذ پورسانت در معاملات خارجی توسط مأموران خرید دولت و (کیهان، ۱۳۷۳/۶/۳۰: ۸) و پورسانت‌های کلانی که مأموران وزارت پست و تلگراف و تلفن و مأموران خرید هواپیما اخذ می‌کردند (نصیری، ۱۳۸۰: ۳۷). موجب گردید ماده واحده‌ی «ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی» متشکل از یک ماده و سه

تبصره در سال ۱۳۷۲ به تصویب برسد و مفاد آن از حیث رد پورسانت یا معادل آن به دولت، عطف به ماسبق شود. بر اساس این ماده واحده، وجوه حاصل از معاملات خارجی از تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱ به بعد که در قالب پورسانت توسط ماموران خرید اخذ شده، می‌بایست به دولت مسترد شود. بدین ترتیب خلاء قانونی جبران گردید. برخی ابهامات مطرح در این ماده واحده از قبیل تسری جرم به معاملات داخلی، در ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ رفع شد و با توجه به اهمیت این جرم در سطح نیروهای مسلح و شیوع آن، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ یک ماده‌ی مستقل به این جرم اختصاص داد. ماده‌ی ۱۰۹ این قانون، جرم اخذ پورسانت را به عنوان جرمی خاص و با مجازات شدیدتر برای اқشار نظامی مطرح نموده است. این نوشتار ضمن ارائه‌ی تعریفی از جرم پورسانت مبنای جرم‌انگاری این رفتار، و ارکان آن را مورد بررسی قرار می‌دهد.

۱. تعریف پورسانت

ریشه لغوی پورسانت^(۱) یا پورسانتاژ^(۲) ماخوذ از فرهنگ فرانسه و به معنای برقراری صدى چند و دریافت صدى چند آورده شده است. در زبان فرانسه این واژه به معنای درصد میزان سود و حق دلالتی است که در هر یکصد فرانک فرانسه محاسبه و ارزیابی می‌شود (نفیسی ۱۳۷۸، ج ۲: ۴۸۹). در فرهنگ فارسی نیز به همین معنی آمده است (عمید، ۱۳۷۷: ۳۸۲) و در تعریف اصطلاحی آن گفته‌اند: درصدی از سود حاصل از کاری که به کسی که در آن کار مشارکت داشته است، تعلق می‌گیرد (انوری، ۱۳۸۲: ۵۰۲).

در قوانین تعریفی از جرم اخذ پورسانت ارائه نشده و تعیین مصادیق و تعریف جرم به رویه‌ی قضایی یا دکتین واگذار شده است (آزمایش، ۱۳۷۴: ۸۵). حقوق دانان در تعریف جرم اخذ پورسانت گفته‌اند: «جرم اخذ پورسانت در معاملات خارجی، عبارت است از دریافت درصدی از مبلغ کل قیمت کالای خریداری شده از ناحیه‌ی مشتری (کارمند دولت) که فروشنده‌ی خارجی کالا بر اساس توافق قبلی با خریدار، پس از انجام معامله و دریافت کل قیمت کالای مورد معامله به میل و اراده‌ی خود، آن را به طرق گوناگون به مامور دولتی (خریدار) پرداخت می‌کند» (ولیدی، ۱۳۸۶: ۳۰۲). پورسانت در معنی حقوقی عبارت است از: «قبول و اخذ پنهانی هر گونه وجه، مال و امتیاز با ارزش توسط ماموران خرید دولت یا نیروهای مسلح به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از فروشندگان داخلی یا خارجی در قبال انجام معامله‌ی مورد نظر با درصد معین یا نامعین، به منظور ترغیب جهت خریدهای آتی، فروش بیشتر، افزایش قیمت، صرف نظر نمودن از کیفیت و یا کمیت کالای مورد معامله و چشم پوشی از ضوابط و مقررات و ارائه‌ی اطلاعات مربوط به معامله».

۲. مبنای جرم‌انگاری در پورسانت

در مبنای جرم اخذ پورسانت، قرآن کریم و بنای عقلا قابل اشاره است.

۱-۲. قرآن کریم

آیه‌ی ۱۸۸ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره است می‌فرماید: و اموال یکدیگر را به باطل (و ناحق) در میان خودتان نخورید و به وسیله‌ی آن مال‌ها به حکمرانان تقرب مجوید (به عنوان رشوه قسمتی از آن را به حکمرانان ندهید) تا این که بخشی از اموال مردم را

به گناه بخورید، در حالی که خودتان (هم خوب) می‌دانید و آگاهید (که ناحق است)^(۳). فقها مراد از «خوردن» در آیه‌ی فوق را، هر گونه تصرف در اموال می‌دانند (طباطبایی ۱۳۸۲: ۹۴). «تدلو» به معنای سرازیر کردن دلو در چاه است که در این آیه، رشوه به حاکمان و قاضی به آن تشبیه شده است. مراد از «اموال الناس» اموال عمومی و خصوصی است (قرآنی، ۱۳۸۳: ۲۹۷). حرام بودن پورسانت از حکم عام «اثم» است؛ با این دلیل عقلی که پورسانت برای باطل ساختن حق پرداخت می‌گردد و چنین عملی ظلم محسوب می‌شود.

در آیات ۴۲، ۶۳ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده نیز خداوند اشخاصی را که به گناه تعدی و حرام خواری مشغول هستند، تقبیح می‌کند. آیه‌ی ۴۲ راجع به اهل کتاب که به ناحق حکم کرده و کتاب خدا را تحریف کرده‌اند می‌فرماید: آن‌ها خورندگان مال حرامند^(۴). «سحت» مالی است که از طریق نامشروع به دست می‌آید. قرآن مجید در آیه‌ی ۶۲ می‌فرماید: (سوره‌ی مبارکه‌ی مائده) و بسیاری از یهود را می‌بینی که در گناه و ستمکاری و خوردن حرام می‌شتابند، بدکاری را پیشه‌ی خود کرده‌اند^(۵) و در آیه‌ی ۶۳ همین سوره نیز دانشمندان و فقهارا به دلیل این که این افراد را از اعمال زشت باز نمی‌دارند سرزنش می‌کند^(۶). هم چنین حضرت علی علیه السلام ذیل آیه‌ی شریفه‌ی «اکالون للسحت» فرموده‌اند: «رشوه خواران کسانی هستند که مشکل مردم را حل نموده و در مقابل، هدایای آنان را می‌پذیرند» (مجلسی، ج ۱۰۴: ۲۷۳).

جرم اخذ پورسانت منطبق با عنوان فقهی

احتیال است. عنوان جزایی احتیال که در متون فقهی به آن تصریح شده است، منحصر به آن چه امروزه به عنوان کلاهبرداری شناخته می‌شود نیست و شامل تحصیل اموال به نحو متقلبانه با توسل به دروغ و اسناد غیر واقعی است (رای مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۵ شعبه پنجم دادگاه نظامی یک تهران: ۹).

۲-۲. مبانی عقلی

جلوگیری از شیوع فساد در جامعه، امری ضروری است که از ورود ضررهای محتمل پیش‌گیری می‌کند. برخی نمایندگان مجلس، هنگام طرح ماده واحده در مجلس، یکی از دلایل جرم انگاری اخذ پورسانت را این گونه بیان کرده‌اند: مشاهده شده که نماینده‌ی خریدار به خاطر این که نفع شخصی خود را مد نظر گرفته، در انتخاب نوع جنس دقت لازم را نکرده است و کالایی را که از کیفیت بالا برخوردار بوده، خریداری نکرده است، یا بیشتر مواردی را که مورد نظر فروشنده بوده، لحاظ کرده است تا بتواند پورسانت لازم را به نفع خود بگیرد (بنگرید به: روزنامه‌ی رسمی: ۲۲) هم چنین عقل حکم می‌کند برای خرید جنس خوب و با کیفیتی بالاتر، دادن درصد و پورسانت لازم نیست، بلکه شرکت‌ها برای فروش جنس‌های با کیفیت پایین پورسانت می‌دهند (همان: ۲۵). یکی از آثار اخذ پورسانت، خروج ارز از بیت‌المال است. مهم‌ترین آسیب ناشی از پورسانت آن است که دریافت‌کننده‌ی پورسانت عاملی برای بیگانه می‌شود و کم‌کم از او به عنوان جاسوس استفاده می‌کنند (همان: ۲۹).

۳. ارکان تشکیل‌دهنده‌ی جرم اخذ پورسانت:

در این قسمت قوانین حاکم بر جرم اخذ پورسانت، ارکان مادی و معنوی آن و نیز وجوه اشتراک و افتراق جرم اخذ پورسانت و جرم ارتشاء را مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱-۳. قوانین حاکم بر جرم اخذ پورسانت

در حال حاضر قوانین متعددی در خصوص جرم اخذ پورسانت حاکمیت دارند:

۱- ماده واحده‌ی قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲^(۷)

۲- ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵

۳- ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲

مفاد ماده واحده‌ی سال ۱۳۷۲ و ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی همه‌ی

کارمندان دولت را شامل می‌شود و عام تلقی می‌گردد، لیکن ماده‌ی ۱۰۹ قانون

مجازات جرایم نیروهای مسلح ضمن این که واژه‌ی «قراردادها» را به کلمه‌ی

«معاملات» اضافه کرده و شامل معاملات و قراردادهای داخلی نیز می‌گردد، فقط

نسبت به نظامیان و افرادی که مطابق ماده‌ی ۱ آن قانون، نظامی محسوب

می‌شوند، قابلیت اجرایی دارد و این قانون، خاص تلقی می‌گردد. در مواردی که قانون

سابق عام و قانون لاحق خاص باشد، مقنن با وضع قاعده‌ی خاص، قصد محدود کردن

دامنه‌ی شمول قانون عام سابق را در همان موضوع خاص داشته و قانون لاحق، قانون

سابق را تخصیص زده و دامنه‌ی شمول آن را محدود کرده است (بنگرید به: صانعی،

۱۳۸۲: ۱۶۳). بنا بر این، با توجه به تنوع

قانون‌گذاری و استفاده از قاعده‌ی جمع در این زمینه می‌توان گفت اگر کارگزار دولتی در معاملات خارجی اقدام به قبول پورسانت کند، مشمول ماده واحده‌ی قانون ممنوعیت اخذ پورسانت است؛ اگر قبول پورسانت از سوی کارکنان دولت در معاملات داخل کشور یا در سایر موارد یاد شده در ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ از قبیل مزایده‌ها، مناقصه‌ها، تشخیصات و امتیازات داخلی یا خارجی باشد، مشمول ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی خواهد بود و با توجه به خاص بودن قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و این که هدف از وضع این قانون، خارج کردن افراد نظامی از سایر اقشار بوده، لذا در خصوص معاملات و قراردادهای داخلی یا خارجی نیروهای مسلح، دریافت پورسانت از سوی کارگزار نظامی مشمول ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است؛ مگر در مواردی که طبق تبصره‌ی ماده‌ی ۲ این قانون^(۸) مجازاتی برای آن ذکر نشده باشد که مطابق عموماً ماده واحده و ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود.

۲-۳. رکن مادی جرم اخذ پورسانت

رکن از اجزای حتمی و اساسی ماهیت حقوقی و فقهی است و قصد، رکن عقود و ایقاعات است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۰۶۲) پس رکن ذات افعال و رفتار است و به جای آن، عنصر نیز به کار برده می‌شود، اما رکن مادی جرم در لغت به معنی تصمیم و اقدام از ناحیه‌ی شخص مجرم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۷۶).

رکن مادی مهم‌ترین جزء جرم است و

هنگامی محقق می‌شود که فعل یا ترک فعل مجرمانه در عالم مادی و بیرونی وجود پیدا کند و از حالت قصد و قوه به فعل درآید (اباذری فومشی، ۱۳۸۷: ۵۲۶ - ۵۲۷).

عناصر مادی جرایم معمولاً در قالب اشکال سه گانه محقق می‌شود: «فعل»^(۹)، «ترک فعل»^(۱۰) و «حالت»^(۱۱)، جرم اخذ پورسانت نیز از این قاعده مستثناء نبوده و با توجه به عنصر مادی بزه اخذ پورسانت یا در صدانه یا کمیسیون، که در قوانین حاکم بر آن تصریح گردیده است، قبول هر گونه هدیه یا امتیاز یا در صدانه از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال در رابطه با معاملات و قراردادهای است.

۴. موضوع جرم:

طبق مفاد قوانین مرتبط با جرم اخذ پورسانت، موضوع جرم «وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال» می‌باشد. مفاهیم فوق از جهت حصری یا تمثیلی بودن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- وجه: در لغت به معنی رو، چهره، کیفیت، چگونگی، طریق، روش، ذات و پول آمده است (دهخدا، ۱۳۶۸، ج ۵: ۲۳۱۳۱) و استعمال وجه به معنی پول در زبان فارسی قدمت طولانی ندارد. هم چنان که در زبان عربی چنین معنایی از واژه‌ی وجه استنباط نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۷۴۵). به هر حال قانون‌گذار در این ماده وجه را به معنی پول استعمال کرده که شامل هر نوع مسکوک رایج داخلی و خارجی و همچنین اسکناس می‌شود و تفاوتی نمی‌کند وجهی که شخص دریافت کرده است، ریال، دلار،

یورو و یا سایر ارزهای معتبر خارجی باشد. ۲- مال: در قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی، تعریفی از مال ارائه نشده است. مال چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول است. بنا بر این حقوق مالی مانند حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم مال محسوب می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۹۵). در تعریف دیگر «مال به تمام اشیاء و حقوقی که دارای ارزش اقتصادی است» گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰). بدین ترتیب هر چیزی که در عرف دارای ارزش اقتصادی باشد، مال است و اشیایی مانند هوا و نور که فاقد ارزش اقتصادی هستند، مال محسوب نمی‌شوند. مال می‌تواند فاقد ارزش نوعی باشد، اما در قراردادی که منعقد می‌شود دارای ارزش مالی محسوب شود. لذا مال مفهوم گسترده‌ای دارد و شامل تمام اشیاء و حقوقی می‌شود که دارای ارزش اقتصادی باشند.

۳- سند پرداخت وجه یا تسلیم مال: سند نوشته‌ای است که در اثبات مطالبی اعم از دعاوی و غیر آن به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۱۹۷)، اما در اینجا منظور از سند پرداخت وجه سندی است که گیرنده می‌تواند به واسطه‌ی آن، وجه نقد و یا مال به دست آورد، مانند انواع چک، برات و سفته. هم چنین هر سندی که در جهت واگذاری مال منقول و یا غیر منقول ارائه و سند تسلیم مال، حواله‌ها یا اسنادی است که از طرف مراجع گوناگون صادر می‌شود و به وسیله‌ی آن می‌توان اموالی را به دست آورد.

در قوانین موضوع بحث، «وجه، مال، سند پرداخت وجه، یا تسلیم مال» جنبه‌ی حصری ندارد؛ چرا که، دریافت موضوع

جرم در قالب مواردی مانند کمیسیون، حق الزحمه، حق العمل، در صدانه، پاداش، هدیه و امتیاز بیان شده است. بنا بر این، قبول پورسانت و تحصیل منفعت در هر قالب و عنوان جرم است و قانون‌گذار با استعمال عبارت «از قبیل» در صدر ماده واحد و ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، جای تردید باقی نگذاشته است که موارد فوق جنبه‌ی تمثیلی دارند، اما با توجه به این که عبارت مذکور در قانون، یا مال است یا وسیله‌ی تحصیل مال؛ و با عنایت به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، به نظر می‌رسد تنها مزایایی را که جنبه‌ی مالی دارند می‌توان مشمول مواد مذکور دانست و مزایای غیر مالی از شمول ماده خارج است. بدین ترتیب اگر در ازای اتمام معامله، طرف دیگر مبادرت به تعریف و تمجید از مأمور خرید به صورت شفاهی یا کتبی نماید، اخذ پورسانت محقق نشده است، اما اگر شرکت طرف قرارداد در ازای اتمام معامله نمایندگی شرکت خود را که یک امتیاز مالی است به مأمور خرید واگذار نماید، اخذ پورسانت محسوب می‌شود. تنظیم قرارداد همکاری مشترک جهت انجام فعالیت‌های خدماتی، تولیدی، شراکت در ساختمان سازی، فعالیت‌های اقتصادی و هم چنین اعطای امتیازاتی مانند پرداخت وام خارج از ضوابط مقرر، اعطای بورس تحصیلی در داخل و خارج از کشور و واگذاری سهام نوعی پورسانت است. مقنن در ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، عبارات مذکور در ماده واحد را به کار برده، اما در ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی، از عبارت مطلق «تحصیل منفعت در معاملات و

مزایده‌ها» استفاده کرده است. لذا منافع غیرمالی را هم شامل می‌شود. پس به عنوان مثال اگر شرکت طرف قرارداد به علت انجام قرارداد همسر، فرزند و یا دوستان و خویشان مأمور خرید را در شرکت خود استخدام نماید، طبق این قانون می‌توان شخص را به علت تحصیل منفعت تعقیب نمود.

میزان و مقدار پورسانت اخذ شده در تحقق یا عدم تحقق جرم مؤثر نیست. مقنن برخلاف مقررات مربوط به رشوه، در جرم اخذ پورسانت، ذکر آن مقدار پورسانت به میان نیاورده است و تنها «قبول پورسانت» و یا «تحصیل منفعت» را جرم دانسته است. لذا به نظر می‌رسد مقدار پورسانت اخذ شده تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم مذکور ندارد.

اگر فرد نظامی یا کارمند دولت برای دریافت پورسانت اطلاعاتی را در اختیار طرف مقابل قرار دهد، دادن آن اطلاعات مقدمه‌ای اخذ پورسانت تلقی می‌شود و جرم جداگانه‌ای نخواهد بود. در این خصوص شعبه سسی و یکم دیوان عالی کشور در رای شماره‌ی ۴۲۴ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ اشاره نموده است که در مورد اعتراض دادستان به برائت متهمان از اتهام افشای اطلاعات، با توجه به این که عمل مذکور مقدمه‌ای اخذ پورسانت است، رای دادگاه با حذف عبارت تعدد معنوی صحیحاً صادر شده و ابرام می‌شود.

پی‌نوشت‌ها:

۵. المنجد فی الفه والاعلام، مؤسسه فرهنگی و انتشاراتی الحوراء، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۶. بحار الانوار، جاد ۱۰۴، ...
۷. جعفری لنگرودی محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد‌های سوم و پنجم، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۸. جعفری لنگرودی محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۸۷.
۹. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد ۱۵ ...
۱۰. صالحی، محمدخلیل، عنصر مادی جرم، پایان‌نامه‌ی دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
۱۱. طباطبایی، محمد حسین، تفسیر المیزان، برگردان: محمد باقر موسوی همدانی، جلد سوم، قم: مؤسسه‌ی مطبوعات دارالعلم.
۱۲. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد نخست، تهران: فردوسی، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
۱۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم، ۱۳۷۷.
۱۴. مال میر، محمود، شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تهران: دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۱۵. معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، مجموعه نشست‌های قضایی، جلد دوم، تهران: نگین، ۱۳۸۷.
۱۶. مهاجری، علی، جرایم خاص کارکنان دولت تهران، تهران: کیهان، چاپ نخست، ۱۳۷۹.
۱۷. میر محمدی، قاسم، بررسی تطبیقی سیاست‌های جنایی ایران در قبال ارتشا با کنوانسیون مبارزه با فساد مالی (۲۰۰۲)، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه ...
۱۸. نصیری، مهدی، عمق فاجعه فساد مالی در حاکمیت، قم: مؤسسه فرهنگی خانه خرد، چاپ نخست، ۱۳۸۰.
۱۹. نظریات مشورتی راجع به کیفر کارمندان دولت و قضات، تهران: بهنامی، چاپ نخست، ۱۳۷۷.
۲۰. نظریات مشورتی کمیسیون حقوقی و قضایی سازمان قضایی نیروهای مسلح، تهران: سازان، جلد سوم، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
1. Pourcent
2. Pourcentage
۳. «ولا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام لتاكلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون»
۴. «اکالون للسحت»
۵. «و تری کثیراً منهم یسارعون فی الائم و العدوان واکلهم السحت لبئس ما کانوا یعملون»
۶. «لولا ینھیهم الربانیون و الاحبار عن قولهم الائم واکلهم السحت لبئس ما کانوا یصنعون»
۷. این ماده واحده به نام «قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷» معروف است لیکن به جهت رعایت اختصار در این تحقیق «ماده واحده» قید می‌گردد.
۸. * تبصره ماده ۲ ق م ج ن م: «دادگاه نظامی مکلف است در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر نشده است طبق قانون مربوط به آن جرم تعیین کیفر نماید»
9. ction
10. Omission
11. State of being

فهرست منابع:

۱. اباذری فومشی، منصور، مبسوط در ترمینولوژی اصطلاحات کیفری، تهران: اندیشه‌ی عصر، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
۲. ابن اثیر... کتاب نهاییه ...
۳. آذری متین، افشین، جایگاه کیفری پورسانت در معاملات خارجی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز، ۱۳۷۹.
۴. آزمایش، علی، تقریرات حقوق جزای اختصاصی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم سال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۲-۱۳۷۱، نقل از: محمد حسینی، تحصیل منفعت از معاملات دولتی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.

جایگاه پرونده‌ی شخصیت در قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲ و لایحه‌ی آیین دادرسی کیفری

سید رضا حسینی، معاون دادستان نظامی تهران و مدرس دانشگاه



چکیده

از رهنمودهای علم جرم‌شناسی در زمینه‌ی توجه به شخصیت بزه‌کاران، ایجاد پرونده‌ی شخصیت است. تشکیل پرونده‌ی شخصیت برای بزه‌کار، مقدمه‌ی یک دادرسی عادلانه کیفری است. این موضوع در مرحله‌ی تحقیق در دادسرا و نیز در مرحله‌ی صدور حکم در دادگاه با حقوق دفاعی متهم، اصل آزادی و حقوق فردی وی مرتبط است. تشکیل پرونده‌ی شخصیت به فردی کردن مجازات کمک می‌کند تا مجازات در افراد مختلف با توجه به شخصیت آن‌ها مؤثر باشد. در این تحقیق، مبنای تشکیل پرونده‌ی شخصیت و محاسن آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

کلید واژگان: پرونده‌ی شخصیت، بزه‌کار، مکتب تحقیق، قانون مجازات اسلامی، لایحه‌ی آیین دادرسی کیفری

درآمد

بر شمرده‌اند.

آنسل، بنیان‌گذار مکتب دفاع اجتماعی جدید یا دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع فرد و جامعه، با چاپ کتاب «دفاع اجتماعی» در سال ۱۹۵۴، مجدداً شناخت شخصیت مجرم را مورد توجه قرار داد. از ابتکارات این مکتب، تشکیل پرونده‌ی شخصیت برای مجرم است؛ بدین معنا که لازم است پیش از صدور حکم، شخصیت مجرم از جوانب مختلف پزشکی، روان‌پزشکی، روان‌شناسی، روان‌کاوی و جرم‌شناسی مورد بررسی قرار گیرد تا بتوان با شناخت این عوامل، به پیش‌گیری از جرایم

برای نخستین بار در سال ۱۸۷۶، «سزار لومبروزو» استاد پزشکی قانونی ایتالیا و پیشگام مکتب تحقیق، توجه جامعه را به شخصیت مجرم و بررسی زوایای درونی وی جلب نمود. بر خلاف مکاتب پیشین، این بار به جای جرم، مجرم ارزیابی می‌شد. این مکتب به جای مسؤولیت کیفری، بر روی حالت خطرناک بزه‌کاران تأکید کرد و پیش‌گیری از جرم را جایگزین مجازات نمود. با وجود ایرادهای وارد به این مکتب، «مارک

پدیده‌ی جنایی، رفتاری منتسب به انسان (واقعیت انسانی) و بر ضد جامعه (واقعیت اجتماعی) است (اردبیلی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۱۲۷). جرم‌شناسان در بررسی چگونگی تکوین پدیده‌ی جنایی در جامعه، عوامل فردی، روانی، محیطی و اجتماعی را مورد توجه قرار داده‌اند و سن، جنسیت، وراثت، اختلالات و عقده‌های روانی، ناپسامانی‌های خانوادگی، طلاق، بیکاری، بی‌سوادی، اعتیاد، فقر فرهنگی و اقتصادی را به عنوان بزرگ‌ترین علل جرم‌زا

مشابه در آینده نایل شد.

شناخت بزه کار و شناسایی علل بزه کاری، به دستگاه قضایی این امکان را می دهد که امنیت جامعه را به بهترین وجه تامین کند و جامعه را از تکرار افعال مجرمانه مصون نگاه دارد (همان: ۳۳). محکوم کردن یک مجرم بدون در نظر گرفتن سوابق و شخصیت او صحیح نیست و قاضی نباید تنها به جرم ارتكابی توجه کند و علل وقوع آن را به فراموشی بسپارد. به همین علت، امروزه سیاست جنایی اکثر کشورها به شخصیت بزه کار توجه کرده و قوانین برخی کشورها قاضی را مکلف به تشکیل پرونده‌ی شخصیت نموده است.

در کشور فرانسه تشکیل پرونده‌ی شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی در جرایم جنایی الزامی است و در مقام اعطای تعلیق و آزادی مشروط نیز رجوع به پرونده‌ی شخصیت ضرورت دارد.

۱. مفهوم شخصیت

شخصیت^(۱) یک مفهوم کلی و انتزاعی است و متخصصان تعاریف متفاوتی برای آن ذکر کرده اند. معنای لغوی شخصیت از معنای اصطلاحی آن متفاوت است و واژه‌ی شخصیت اصطلاحی است که در علوم مختلف معانی متفاوتی دارد. در تعریف لغوی آن به شرافت، رفعت، بزرگواری، مرتبه و درجه اشاره شده است. روان شناسان نیز تعاریف مختلفی از شخصیت ارائه نموده اند. از جمله گفته اند: سازمان پویایی از سیستم های روان - تنی فرد است که رفتارها و افکار خاص او را تعیین می کند. هم چنین شخصیت را الگوی منحصر به فرد صفات شخصیتی می دانند و معتقدند که شخصیت امکان پیش بینی آن چه را که فرد در موقعیتی خاص انجام خواهد داد، فراهم می کند. برخی نیز مدعی اند که تعریف جامعی از شخصیت که عمومیت داشته و مورد قبول همگان باشد، وجود ندارد (آراس، ۱۳۷۳).

در اصطلاح حقوقی، «شخص» کسی که موضوع حق قرار می گیرد، مانند انسان شرکت های تجاری، انجمن های خیریه و

دولت. بنابر این شخص حقیقی یعنی انسان که آن را شخص طبیعی هم می نامند؛ و شخص حقوقی همان شرکت های تجاری را در بر می گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۳۷۸). «شخصیت» در اصطلاح حقوقی «عبارت از قابلیت در انسان است که بتواند در جامعه دارای تکلیف و حق گردد و آن را به واسطه یا بدون واسطه اجرا نماید» (امامی، ۱۳۸۳، ج ۴: ۱۶۶). در یک جمع بندی می توان گفت شخصیت به مجموعه ای از احساسات، افکار، هیجانات و انگیزه های شخصی گفته می شود که در تعامل شخص با دیگران نمایان می شود. روان شناسان معتقدند که هیچ دو نفری دقیقاً شخصیت یکسانی ندارند و به عبارت دیگر شخصیت افراد منحصر به فرد و در عین حال دارای خصوصیات مشترک است.

۲. پیشینه‌ی توجه به پرونده‌ی شخصیت بزه کار

حقوق جزای کلاسیک که بر مبنای افکار سزار بکاریای ایتالیایی و با انتشار کتاب «رساله‌ی جرایم و مجازات ها» در سال ۱۷۶۴ پایه گذاری گردید، یک حقوق جزای «جرم مدارانه» بود؛ سزار بکاریا در کتاب خود، حقوق کیفری را از نظر شکلی و ماهوی طراحی کرد. در این دوران حقوق کیفری عمومی، دارای نهادهایی مانند تعدد جرم و تکرار جرم گردید و جرایم حسب شدت و ضعف مجازات ها طبقه بندی شدند. آیین دادرسی کیفری نیز به نوبه‌ی خود، انواع دادگاه ها، صلاحیت و تشریفات رسیدگی به آن ها را با توجه به انواع جرایم تعیین نمود. در این دوران، شخصیت بزه کار چندان مورد مطالعه قرار نگرفت و واکنش های اجتماعی در مقابل پدیده‌ی مجرمانه، تحت تاثیر تفکرات فلسفی بنیان گذاران مکتب کلاسیک، سازماندهی شد، لیکن با پیدایش مکتب تحقیقی ایتالیایی و انتشار کتاب «انسان بزه کار» سزار لومبروزو در نگرش نسبت به مجرم و پدیده‌ی مجرمانه، یک انقلاب به وجود آورد؛ با ظهور این مکتب و به دنبال آن تولد علم «جرم شناسی» توجه

همگان به شخصیت بزه کار جلب شد. حقوق کیفری شکلی و ماهوی نیز تحت تاثیر یافته های جرم شناسی و اندیشه های مجرم مدارانه به طور اساسی متحول شد و نهادهایی چون تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، کیفیات مخففه و رژیم های مختلف اجرای مجازات های سالب آزادی با توجه به شخصیت بزه کار وارد قلمرو حقوق کیفری گردید.

از دیدگاه مکتب تحقیقی، مجرم به سان میکروب اجتماعی است که لازم است جامعه را از لوث وجود او پاک کرد و برای این کار باید با توسل به اقدامات تأمینی (و نه تربیتی)، که عاری از هر گونه شرایط و ملاحظات اخلاقی یا حقوقی است، اجتماع را از شر این میکروب مصون نمود. از این حیث، نیازی به تناسب اقدام تأمینی با جرم ارتكابی نیست و حتی اتخاذ اقدام تأمینی منوط به وقوع جرم نمی باشد، بلکه احراز حالت خطرناک در فرد کفایت می کند.

«اقدامات تربیتی» در صورتی مجرا و مبنای صحیحی دارند که افعال مجرم یا خطا کار از روی آزادی اراده و اختیار انجام گرفته باشد. از نظر مکتب «تحقیقی»، که مجرمان را افرادی مجبور و فاقد اراده می داند، آموزش و تربیت مجرم منتفی می گردد و تنها کاری که می توان در مقابل این افراد انجام داد، آن است که با توسل به یک سلسله اعمال تأمینی از قبیل زندانی کردن و یا حذف مجرم، جامعه را از خطر آنان ایمن نمود.

مکتب تحقیقی در مخالفت با نظریه‌ی کلاسیک و با استناد به تحقیقات جامعه شناختی انریکو فری، معتقد بود آن چه برای جامعه ایجاد خطر می کند، حالت خطرناک مجرم است، نه عمل ارتكابی. مکتب دفاع اجتماعی نوین با این تفکیک میان «رفتار ارتكابی» و «مجرم» مخالفت نموده و محاکمه‌ی توأمان «جرم و مجرم» را پیشنهاد نموده است؛ چرا که کیفیت و نوع عمل ارتكابی، نشان دهنده‌ی شخصیت بزه کار است. دفاع اجتماعی رفتار بزه کارانه را تظاهر شخصیت انسان می داند؛ انسانی

که مسؤولیت پذیر است و این مسؤولیت در شخصیت او فردیت یافته است و به اعتبار همین مسؤولیت است که می توان بزه کار را به درجاتی مورد مواخذه قرار داد (اردبیلی، ۱۳۹۰، ج ۱). این مکتب، بزه کاری را پدیده ای انسانی و اجتماعی می داند و معتقد است باید واقعیت فرد انسان مورد توجه قرار گیرد. لذا بر تشکیل پرونده ی شخصیت تاکید می کند و معتقد است که قضاوت درباره ی بزه کار باید جایگزین قضاوت درباره ی بزه شود.

در واقع تحت تاثیر یافته های این مکاتب و خصوصاً مکتب دفاع اجتماعی جدید، پرونده ی شخصیت در قوانین آیین دادرسی کیفری بسیاری از کشورها پیش بینی گردید که از آن جمله می توان به ماده ی ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مصوب ۱۹۹۳ و قوانین ۱۹۴۹ ایالات کولوراد و نیویورک آمریکا و قانون جزای ۱۹۵۱ بلغارستان اشاره کرد (رحیمی نژاد، ۱۳۸۷: ۲۴۵-۲۴۶).

۳. تفاوت پرونده ی شخصیت و پرونده ی کیفری

پرونده ی شخصیت حاوی سوابق تحصیلی، روان پزشکی، خانوادگی، وضعیت سنی و شغلی و موقعیت اجتماعی متهم است، اما پرونده ی کیفری سوابق کیفری فرد، ارکان جرم، دفعات ارتکاب جرم و مستندات حقوقی را در بر می گیرد.

هدف اصلی پرونده ی شخصیت، فردی کردن تصمیم دادگاه و مقامات دادرسی و بزه در صدور قرارهای تامین و قرار تعلیق تعقیب و انطباق آن با شخصیت مجرم است.

قضات دادگاه و دادرسی می توانند به هر وسیله ای که لازم بدانند مبادرت به تشکیل پرونده ی شخصیت نمایند. برای این منظور قاضی باید آگاهی های جرم شناسی فرا حقوقی و فرا کیفری داشته باشد. تشکیل پرونده ی شخصیت به ویژه در خصوص اطفال و نوجوانان بزه کار اهمیت بیشتری دارد؛ به طوری که ماده ی ۱۶ از مجموعه حداقل قواعد سازمان ملل برای

دادرسی ویژه ی اطفال، بر ضرورت تشکیل پرونده ی شخصیت جز در مورد اتهامات جزئی اطفال و نوجوانان، در طول جریان تحقیقات و دادرسی تصریح نموده است.

پرونده ی شخصیت، حاوی گزارشی از اظهار نظر متخصصان روان شناسی کودک، پزشک، روان کاو و مددکار اجتماعی، در زمینه ی وضعیت روحی و روانی جسمی و شرایط و موقعیت خاص اجتماعی و خانوادگی اطفال و نوجوانان تحت پیگرد قضایی است. ضرورت تشکیل این پرونده از آن جهت است که قاضی می تواند با مطالعه و بررسی آن، به وضعیت کودک یا نوجوان تحت پیگرد اشراف یابد تا عکس العملی متناسب با شخصیت او اتخاذ نماید.

۴. محاسن تشکیل پرونده ی شخصیت

تشکیل پرونده ی شخصیت تا حدودی تضمین کننده ی کرامت بشری است. لذا برای آن فوایدی را بر شمرده اند. مهم ترین این فواید، نابودی اعمال ضد اجتماعی، جلب اعتماد مردم، رعایت عدالت، ممانعت از تکرار جرم و اصلاح بزه کار است.

۴-۱. اتخاذ تصمیم منطقی و کنترل بزه کاری

با احراز عناصر تشکیل دهنده ی جرم، قاضی باید برای بزه کار مجازاتی تعیین نماید تا موجب تنبیه بزه کار و پیش گیری از وقوع جرم شود. بررسی پرونده ی شخصیت و شناخت شخصیت مجرم در تعیین نوع مجازات و انتخاب شیوه ی بازپروری او حائز اهمیت است. یکی از طرق کنترل بزه کاری در مرحله ی نخست شناخت این اعمال است که این عمل به شیوه های مختلفی می تواند انجام شود. یکی از این طرق، شناخت شخصیت بزه کار است؛ زیرا با توجه به اطلاعات کامل و آگاهی های لازم به خوبی می توان به این واقعیت واقف شد که چه عواملی زمینه ساز جرم بوده است. نتیجه ی چنین تحقیقی آن است که به کلیه ی ویژگی های بزه کار آشنایی کامل

حاصل می شود و لذا می توان حدس زد که در آینده چه رفتاری خواهد داشت.

نکته ی مهم تر آن که، پس از شناخت عوامل بزه کاری می توان به ارزیابی آن ها پرداخت و ضمن مبارزه برای نابودی آن ها، عاملی را که بیش از همه نقش ایفا کرده و بر سایر عوامل مسلط بوده است، باز شناخت و در مبارزه ی کلی در اجتماع، اقدامات علیه آن را قوی تر و وسیع تر نمود.

۴-۲. جلب اعتماد مردم

فایده ی دیگر شناخت بزه کار، جلب اعتماد مردم است. در جوامعی که توجه به جرم ارتکابی و اخذ اقرار است تا بتوان مجازات را اعمال نمود، مردم به دستگاه عدالت بی اعتماد می باشند؛ زیرا از یک سو مردم و خانواده ی زیان دیده از جرم، کیفر تحمیلی را ناچیز می پندارند و دستگاه عدالت را به تسامح، اهمال و بی توجهی متهم می کنند و از سوی دیگر بزه کار و خانواده ی او آن را غیر انسانی و عاری از روح عدالت خواهی به شمار می آورند. در نتیجه همه ی مردم با بدبینی و بی اعتمادی به دستگاه قضایی نگرند و بررسی شخصیت بزه کار به علت کشف حقایق پوشیده و عریان شدن واقعیات موجب می شود همه از حکم قاضی راضی باشند؛ به آن احترام بگذارند و به دستگاه عدالت نیز اعتماد نمایند.

۴-۳. رعایت عدالت

مهم ترین هدف رسیدگی به اختلاف، تحقق عدالت و فصل خصومت است. هم چنین از بزرگ ترین اهداف جرم شناسی که به صورت ظاهر مطمح نظر دستگاه عدالت نیز می باشد، رعایت عدالت به ویژه درباره ی بزه کار است. اگر تعبداً پذیرفته شود که هر بدکاری باید به سزای اعمال خود برسد، لااقل این امر مورد قبول قرار گرفته است که باید عدالت را در حد کمال در حق او رعایت کرد و اجازه نداد بیش از حد لازم مورد مجازات قرار گیرد.

در «عدالت خانه های سنتی» که جز گذشته گرایی هدفی ندارد، عدالت رعایت نمی شود؛ زیرا بدون آن که شخصیت بزه کار مورد توجه قرار گیرد

و عواملی که بر اراده‌اش تأثیر بخشیده و باعث تبه‌کاری و آلودگی او شده است در نظر گرفته شود، تنها با تکیه بر مسؤولیت و اراده‌ی آزاد و بدون توجه به عوامل خانوادگی، اجتماعی، اقتصادی، روانی، جسمانی، عاطفی و مانند آن محکومیت می‌یابد.

۴-۴. پیش‌گیری از تکرار جرم

با تشکیل پرونده‌ی شخصیت برای بزه‌کار، دادگاه می‌تواند با شناختی که از خصوصیت شخصیتی بزه‌کار به دست آورده و آشنایی با اوضاع و احوالی که ارتکاب جرم را تسهیل کرده است، تصمیمی اتخاذ کند که بزه‌کار را از تکرار جرم باز دارد و به این گونه او را خلع سلاح کند (اردبیلی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۱).

گشودن پرونده‌ی شخصیت برای بزه‌کار باعث می‌شود که تدابیر صحیح و اصولی اتخاذ شود و مقدمات بازگشت او به اجتماع فراهم شود.

۵-۴. اصلاح بزه‌کار

در اجرای احکام کیفری به ویژه مجازات حبس، چون هدف مجازات اصلاح و تربیت بزه‌کار تلقی شده است، به کارگیری دست‌آوردهای جرم‌شناسی پرهیز ناپذیر است. تعیین سیاستی که مطابق با آن هر یک از بزه‌کاران بتوانند توانایی‌های خود را از دست رفته‌ی خود باز یابند و باز آموزی شوند، بدون شناخت کامل آن‌ها ممکن نیست. بخش پذیرش در هر زندان وظیفه‌ی تشخیص شخصیت زندانی را بر عهده دارد. پرونده‌ی شخصیت که حاوی اطلاعاتی درباره‌ی میزان سلامت جسمانی و روانی بزه‌کار و توانایی‌های فنی و علمی او است، برای طرح در اختیار شورایی به نام شورای طبقه‌بندی قرار می‌گیرد. با آشنایی که به این ترتیب از خصوصیات محکومان به دست می‌آید، کارگزاران زندان می‌توانند نسبت به درمان، اشتغال به کار و اعزام آن‌ها به یکی از انواع زندان‌ها و موسسات تأمینی و تربیتی اتخاذ تصمیم نمایند (مواد ۴۷، ۶۴ و ۶۵ آیین‌نامه‌ی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۸۴)

۵. جایگاه پرونده‌ی شخصیت در حقوق کیفری ایران

در نظام کیفری ایران، در مراحل کشف جرم، تحقیقات مقدماتی، تعقیب مجرم و مرحله‌ی صدور حکم، پرونده‌ی شخصیت به صورت مستقل از پرونده‌ی کیفری تشکیل نمی‌شود و قانون‌گذار به رغم آن که در مواد متعدد قاضی را مکلف به توجه به شخصیت متهم نموده، لیکن الزامی به تشکیل پرونده‌ی شخصیت پیش‌بینی نکرده است. در نظام حقوقی ایران، تنها در مرحله‌ی اجرای مجازات حبس به منظور شناسایی زندانیان جهت طبقه‌بندی آنان، تشکیل پرونده‌ی شخصیت ضروری است. به عبارت دیگر در ایران تشکیل پرونده‌ی شخصیت اصولاً پس از محکومیت است، نه در مرحله‌ی اتهامی، اما قضات دادگاه‌ها در مقام صدور حکم با توجه به سؤال‌هایی که از متهم می‌نمایند، به طور نسبی و به صورت غیر حرفه‌ای شناخت شخصیت متهم را مد نظر قرار می‌دهند.

۱-۵. مقررات مربوط به پرونده‌ی شخصیت پیش از پیروزی انقلاب اسلامی

۱- برابر ماده‌ی ۷ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزه‌کار مصوب ۱۳۳۸: «چنان چه درباره وضع مزاجی یا روحی طفل یا ابون او یا وضع خانوادگی و محیط معاشرت طفل لازم شود، دادگاه اطفال می‌تواند تحقیقات مزبور را خود یا به هر وسیله دیگری که مقتضی بداند، انجام دهد و یا نظر اشخاص صلاحیت‌دار را جلب کند...».

تبصره‌ی این ماده مقرر می‌دارد: «برای انجام تحقیقات مذکور و هم چنین به منظور اداره امور مربوط به قانون اصلاح و تربیت وزارت دادگستری می‌تواند از مددکاران اجتماعی که دارای گواهی‌نامه‌ی آموزش خدمات اجتماعی باشند، استفاده نماید...».

۲- قانون‌گذار ایران برای تشخیص حالت خطرناک مجرمان به منظور اعمال اقدامات

تأمینی و تربیتی در خصوص آنان به موجب ماده‌ی ۱ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ و برای تشخیص درجه‌ی خطرناکی مجرم به منظور اتخاذ تصمیم پیرامون ضرورت نگهداری یا معالجه در تیمارستان مجرمان، به موجب ماده‌ی ۴ همان قانون، شناخت شخصیت متهم را الزامی دانست.

۳- پس از تصویب قانون موقتی اصول محاکمات جزایی، ضمن اصلاحاتی که به عنوان قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی، در بهمن ماه سال ۱۳۵۲ به عمل آمد، با وضع و تصویب ماده‌ی ۴۰ مکرر و دو تبصره‌ی آن، در بیان تکالیف و اختیارات مدعی‌العموم پیرامون تعقیب کیفری بزه‌کار، احکام جدیدی را پیش‌بینی نمود و برای نخستین بار تأسیس حقوقی با اهمیتی را با عنوان «تعقیب تعقیب» انشا کرده و به رسمیت شناخت.

ماده‌ی ۴۰ مکرر و دو تبصره‌ی آن الحاقی ۱۳۵۲، چنین اشعار می‌دارد: «در امور جنحه هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد، در صورتی که دادستان با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی و روحیه متهم و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده تعقیب تعقیب را مناسب بداند می‌تواند، با احراز شرایط زیر تعقیب کیفری او را معلق و پرونده را به دادگاه جنحه ارسال نماید:

۱. موضوع اتهام از جرایم مندرج در باب دوم قانون کیفری عمومی نباشد؛

۲. متهم سابقه محکومیت مؤثر نداشته باشد؛

۳. شاکی خصوصی در بین نبوده یا گذشت کرده باشد.

دادگاه جنحه در صورتی که قرار تعلیق را تأیید نماید، قرار قطعی است در غیر این صورت، طبق مقررات به موضوع اتهام رسیدگی خواهد شد. هرگاه درباره متهم قرار تأمینی صادر شده باشد، پس از قطعیت قرار تعلیق، قرار تأمین

ملغی الاثر خواهد شد.

تبصره ۱: قرار تعلیق کیفری در دفتر مخصوص در اداره سجل کیفری ثبت می‌شود. در صورتی که متهم ظرف سه سال از تاریخ صدور قرار تعلیق، مرتکب جنحه یا جنایتی نشود نسبت به اتهام سابق نیز با رعایت مقررات تعدد جرم، مورد تعقیب قرار خواهد گرفت.

تبصره ۲: در مورد تعدد جرم هر گاه جرایم انتسابی توأماً واقع شده باشد، مانع از اجرای مفاد این ماده نیست و در صورتی که یکی از جرایم انتسابی از درجه جنایی باشد، دادستان وقتی می‌تواند قرار تعلیق در مورد امر جنحه صادر نماید که امر جنایی منتهی به صدور قرار منع تعقیب شده باشد.

این ماده در سال ۱۳۵۶ با تصویب ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، دست‌خوش تغییرات جزئی گردید. مقررات تعلیق تعقیب، به دادستان یا جانشین وی این اختیار را داده است که در جرایم جنحه به استثنای جنحه‌های باب دوم قانون مجازات عمومی (یعنی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مملکت که مقررات آن‌ها در حال حاضر در فصل اول از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ پیش‌بینی گردیده است) در صورت اجتماع شرایط و فقدان موانعی بتواند تعقیب کیفری متهم را تعلیق نماید. بدیهی است در صورت عدم تنبه متهم و ارتکاب جرم جدید از درجه‌ی جنحه یا جنایی ظرف سه سال از تاریخ صدور قرار تعلیق تعقیب، دادگاه باید ضمن رسیدگی به جرم جدید، بالغای قرار تعلیق تعقیب کیفری نسبت به اتهام سابق نیز اتخاذ تصمیم نماید.

نظام تعلیق تعقیب کیفری در آیین دادرسی کیفری ایران با طرح نظرات مخالف و موافقی از سوی اساتید و نویسندگان حقوقی همراه بود که خارج از موضوع بحث ما است، ولی پیش‌بینی این قرار را باید اقداماتی دانست که در جهت دخیل کردن شخصیت مجرم در بزه بوده است (رحیمی نژاد، ۱۳۸۶: ۱۸۹).

۵-۲. جایگاه پرونده‌ی شخصیت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد متعددی قضات را مکلف نموده به شخصیت متهم توجه نمایند. این مواد عبارتند از:

۱- طبق ماده‌ی ۱۸ این قانون^(۲)، قاضی در زمان صدور حکم، سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی را در نظر می‌گیرد.

۲- به موجب ماده‌ی ۲۳ برای تعیین مجازات تکمیلی، قاضی ناگزیر به شناخت شخصیت متهم است.^(۳)

۳- برای تشخیص مجازات مناسب تر به حال متهم به منظور اعمال کیفیات مخففه‌ی موضوع ماده‌ی ۳۷ این قانون، قاضی باید نسبت به شخصیت متهم آگاهی یابد.^(۴)

۴- صدور قرار معافیت از کیفر موضوع ماده‌ی ۳۹ و قرار تعویق حکم موضوع ماده‌ی ۴۰ نیز منوط به شناخت شخصیت متهم است.^(۵)

۵- شناخت شخصیت متهم و بررسی وضعیت اجتماعی و سوابق زندگی وی و اوضاع و احوال منتهی به ارتکاب جرم، برای صدور قرار تعلیق^(۶) مجازات الزامی است.

۶- به منظور اعمال مقررات آزادی مشروط، شناخت شخصیت متهم برای پیش‌بینی این موضوع که وی پس از آزادی مجدداً مرتکب جرمی نخواهد شد، الزامی است.^(۷)

۷- به موجب ماده‌ی ۶۴ برای تعیین مجازات جایگزین حبس، قاضی مکلف به شناخت شخصیت متهم است.^(۸)

۸- شناخت شخصیت طفل یا نوجوان برای صدور حکم و هم چنین حین تجدیدنظر در حکم صادره برابر مواد ۸۸ و ۹۰ الزامی است.^(۹)

۹- برای احراز توبه متهم و سقوط مجازات، شناخت شخصیت متهم الزامی است.^(۱۰)

۱۰- برای تشخیص بیم تخری مرتکب به منظور اعمال مجازات تعزیری در مواردی مثل مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون تعزیرات، شناخت شخصیت متهم الزامی است.^(۱۱)

۵-۳. جایگاه پرونده‌ی شخصیت در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸

۱- ایجاد محدودیت در آزادی‌های شخصی و اموال افراد پیش از صدور حکم قطعی از مرجع صلاحیت‌دار، خلاف اصل براءت و محل احترام به آزادی‌های فردی است، ولی ضرورت رعایت حقوق بزه‌دیدگان، حفظ نظم، رعایت موازنه بین حقوق متهم و بزه‌دیده و در نهایت اجرای عدالت، قانون‌گذار را بر آن داشته که اجازه‌ی ایجاد چنین محدودیت‌هایی را در مورد متهم در قالب صدور قرار تأمین بدهد و برای پیش‌گیری از افراط و تفریط از عبارت «تناسب تأمین» یاد کرده است.

ماده‌ی ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می‌دارد: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و شخصیت او متناسب باشد».

۲- برابر مواد ۲۲۲ و ۲۲۴ قانون موضوع بحث، در رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان قاضی مکلف به شناخت شخصیت آنان است.^(۱۲) به موجب ماده‌ی ۲۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری «چنان چه درباره وضعیت روحی و روانی طفل یا ولی و سرپرست قانونی او یا خانوادگی و یا معاشرت وی تحقیقاتی لازم باشد، دادگاه می‌تواند به هر وسیله‌ای که مقتضی بداند آن را انجام دهد و یا نظر اشخاص خبره را جلب نماید».

این مقرر به صورت ضمنی اجازه‌ی تشکیل پرونده‌ی شخصیت را در مورد طفل یا نوجوان بزه‌کار به دادگاه اطفال داده است؛

چند ایراد مهم بر این مقررات وارد است: نخست، در ماده‌ی ۲۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری،

بر خلاف ماده‌ی ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال بزه کار مصوب ۱۳۳۸، به ضرورت تحقیق در خصوص وضعیت جسمانی و خصوصیات زیست شناختی طفل اشاره‌ای نشده است و بدین ترتیب اطلاعات جمع‌آوری شده در پرونده‌ی شخصیت، ممکن است ناقص باشد؛ دوم، قانون‌گذار در تمامی این مقررات با قید عبارت‌هایی مانند «چنان چه لازم باشد» و «دادگاه می‌تواند»، تشکیل پرونده‌ی شخصیت را اختیاری اعلام نموده است.

سوم، تشخیص اقتضای تخفیف مجازات در جرایم غیر قابل گذشت به استثنای گذشت شاکی خصوصی پس از قطعیت حکم و تقاضای محکوم علیه برابر ماده‌ی ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، نیاز به شناخت شخصیت متهم دارد.^(۱۳)

۴-۵. جایگاه پرونده‌ی شخصیت در آیین‌نامه‌ی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۸۴

در نظام حقوقی ایران تنها در مرحله‌ی اجرای مجازات حبس، به منظور شناسایی زندانیان جهت طبقه‌بندی آنان، تشکیل پرونده‌ی شخصیت ضروری شناخته شده است. به موجب ماده‌ی ۴۷ آیین‌نامه‌ی اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۴ در هر زندان قسمتی به نام پذیرش و تشخیص به منظور شناخت شخصیت زندانی پیش‌بینی شده که وظیفه‌ی تهیه و تنظیم پرونده‌ی شخصیت بزه کار را به عهده دارد. هم‌چنین حسب ماده‌ی ۶۳ آیین‌نامه «در هر مرکز حرفه‌آموزی و اشتغال یا زندان قسمتی به نام تشخیص به منظور شناخت شخصیت زندانیان و طبقه‌بندی آن‌ها، با استفاده از خدمات کارشناسان متخصص تشکیل می‌گردد که تهیه و تنظیم و نگهداری پرونده شخصیتی زندانی به شرح مواد بعدی به عهده این قسمت است». طبق ماده‌ی ۶۴ «محکومان حداکثر دو ماه در قسمت پذیرش و تشخیص تحت آزمایش‌های پزشکی،

روان‌پزشکی، آزمون‌های روان‌شناسی و شناخت شخصیت و استعداد قرار گرفته و میزان سلامت جسمانی و روانی و معلومات و اطلاعات مذهبی و علمی و فنی آنان از جهت شناخت شخصیت بررسی و تعیین می‌گردد. مددکاران اجتماعی طبق موازین اسلامی در خصوص سوابق زندگی تحقیقات لازم به عمل آورده، گزارش کاملی از گذشته محکوم از دوران طفولیت تا زمان تنظیم گزارش در محیط‌های مختلف خانوادگی، تحصیلی، محلی، حرف‌های و غیره را با اظهار نظر خود تهیه می‌نمایند. در انقضای مدت اقامت زندانی در قسمت پذیرش و تشخیص، کلیه گزارش‌های متخصصین در پرونده و متمرکز می‌شود تا در شورای طبقه‌بندی مطرح شود. با توجه به اختیاری بودن تشکیل پرونده‌ی شخصیت در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی و رسیدگی در دادگاه، چند سوال قابل طرح است:

۱- چگونه ممکن است قاضی بدون مطالعه در باره‌ی شخصیت بزه کار، حکم عادلانه و منصفانه صادر کند؟

۲- آیا تشخیص ممیز بودن یا نبودن طفل و هم‌چنین تشخیص بلوغ که از لحاظ آثار حقوقی حائز اهمیت است، بدون تشکیل پرونده‌ی شخصیت ممکن است؟

۳- آیا تعیین اقدام تأمینی و تربیتی متناسب بدون مطالعه‌ی خصوصیات زیست شناختی و روانی و اجتماعی طفل بزه کار میسر است؟

۴- آیا تشخیص متناسب بودن نوع «تأمین» صادره با وضعیت مزاجی و روحی و حیثیتی متهم، که برابر ماده‌ی ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری برای قاضی یک تکلیف است، بدون تحقیق درباره‌ی شخصیت بزه کار ممکن است؟

۵- آیا پیش‌گیری از بزه‌کاری و به ویژه پیش‌گیری زودرس از بزه‌کاری اطفال و نوجوانان که باید چند مبنایی باشد، بدون مطالعه در شخصیت ممکن است؟

۵-۵. جایگاه پرونده‌ی شخصیت در لایحه‌ی آیین دادرسی کیفری

۱- الزام بازپرس به تشکیل پرونده‌ی شخصیت: در این لایحه مقنن برای نخستین بار بازپرس را مکلف کرده تا در پرونده‌های مهم دستور تشکیل پرونده‌ی شخصیت بدهد. طبق ماده‌ی ۲۰۳ لایحه، 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 دیه‌ی کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است حین تحقیقات، دستور تشکیل پرونده‌ی شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده‌ی عمل مجرمانه تشکیل می‌شود، حاوی گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم؛ و گزارش پزشکی و روان‌پزشکی است.

۲- الزام به تشکیل پرونده‌ی شخصیت برای اطفال و نوجوانان: طبق ماده‌ی ۲۸۶ لایحه، افزون بر موارد مذکور در ماده‌ی ۲۰۳، در جرایم تعزیری درجه‌های پنج و شش نیز، تشکیل پرونده‌ی شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است.

۳- به موجب بند «ج» ماده‌ی ۲۷۹ لایحه، درج خلاصه‌ی پرونده‌ی شخصیت یا وضعیت روانی متهم در کیفرخواست الزامی است.

۴- به موجب بند «ج» ماده‌ی ۱۳ لایحه، برای احراز توبه‌ی متهم به منظور صدور قرار بایگانی پرونده موضوع ماده‌ی ۸۰ لایحه و نیز برای صدور قرار تعلیق تعقیب موضوع ماده‌ی ۸۱ لایحه، ارجاع جرایم تعزیری درجه‌های شش، هفت و هشت به میانجی‌گری موضوع ماده‌ی ۸۲ لایحه، صدور قرارهای تأمین موضوع مواد ۲۵۰ و ۲۱۷ لایحه، برای صدور قرارهای نظارتی موضوع ماده‌ی ۲۴۷ و ۲۵۰ لایحه، بازپرس ناگزیر از شناخت شخصیت متهم است.

با توجه به اهمیت تشکیل پرونده‌ی شخصیت در تضمین دادرسی عادلانه و منصفانه، در کشورهای دارای نظام حقوقی پیشرفته، به ضرورت این اقدام در مراحل مختلف دادرسی کیفری توجه شده است. در نظام دادرسی کیفری ایران، پرونده‌ی شخصیت و ضرورت تشکیل آن، به ویژه در مرحله‌ی تحقیقات

مقدماتی و پیش از محکومیت، آن گونه که باید مورد توجه قرار نگرفته است. البته در عمل قضات به بررسی پیرامون شخصیت متهم در مراحل تحقیقات مقدماتی و دادرسی می‌پردازند، اما تنها در مرحله‌ی نهایی یعنی اجرای حکم است که تشکیل پرونده‌ی شخصیت الزامی است. این در حالی است که تشکیل چنین پرونده‌ای در تمامی مراحل

دادرسی کیفری و حداقل در جرایم مهم از درجه‌ی جنایی، ضروری به شمار می‌رود و تنها از این طریق است که امر تشخیص شخصیت و کشف عوامل جرم زو نحوه‌ی برخورد با آن‌ها محقق می‌گردد. بنابر این ضروری است که قانون‌گذار حداقل در جرایم مهم، تشکیل پرونده‌ی شخصیت را اجباری اعلام کند.

پی‌نوشت‌ها:

1. Personality

۲. ماده‌ی ۱۸: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب مجرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد:

(الف) انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛
(ب) شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان بار آن؛
(پ) اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛
(ت) سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی».

۳. ماده‌ی ۲۳: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید...».

۴. ماده‌ی ۳۷: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد، به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند».

۵. ماده‌ی ۳۹: «در جرایم تعزیری درجه‌های هفت و هشت در صورت احراز جهات تخفیف، چنان‌چه دادگاه پس از احراز مجرمیت، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می‌شود در صورت فقدان سابقه کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن می‌تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند».

۶. ماده‌ی ۴۶: «در جرایم تعزیری درجه سه تا هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک سوم مجازات می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. هم‌چنین محکوم می‌تواند پس از تحمل یک سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید».

۷. ماده‌ی ۵۸: «در مورد محکومیت به حبس تعزیری، دادگاه صادرکننده حکم می‌تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ده سال پس از تحمل نصف و در سایر موارد پس از تحمل یک سوم مدت مجازات به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام با رعایت شرایط زیر حکم به آزادی مشروط را صادر کند:

(الف) محکوم در مدت اجرای مجازات همواره از خود حسن اخلاق و رفتار نشان دهد؛

(ب) حالات و رفتار محکوم نشان دهد که پس از آزادی، دیگر مرتکب جرمی نمی‌شود؛

(پ) به تشخیص دادگاه محکوم تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیان مورد حکم یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد یا قراری برای پرداخت آن ترتیب دهد؛

(ت) محکوم پیش از آن از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد».

۸. ماده‌ی ۶۴: «مجازات‌های جایگزین حبس عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم، وضعیت بزه دیده و سایر اوضاع و احوال، تعیین و اجرا می‌شود».

۹. ماده‌ی ۸۸: «در باره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری می‌شوند و سن آن‌ها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:

(الف) تسلیم به والدین یا اولیای یا سرپرست قانونی یا اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان؛
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:

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، اولیای یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان یا عدم دسترسی به آن‌ها با رعایت مقررات ماده‌ی (۱۷۳) 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

ن) ننگه داری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرایم تعزیری درجه یک تا پنج

تبصره ۱- تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجرا است. اعمال مقررات بند (ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرایم موجب تعزیر درجه یک تا پنج را مرتکب 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 (ث) محکوم می‌شود و در غیر این 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 اقتضای کند در تصمیم خود تجدیدنظر نماید.

ماده ۹۰: «دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک بار در رأی خود تجدیدنظر کند و مدت ننگه داری را تا یک سوم تقلیل دهد یا ننگه داری 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 ننگه داری 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».

۱۰. ماده ۱۱۴: «در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه، هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. هم‌چنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید. تبصره ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است. تبصره ۲- در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دوی آن‌ها محکوم می‌شود». ماده ۱۱۵: در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت، چنان‌چه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره ۱- مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آن‌ها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.

تبصره ۲- اطلاق مقررات این ماده و هم‌چنین بند (ب) ماده ۷ و بندهای (الف) و (ب) ماده ۸ و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات مخصوص شرعی نمی‌شود».

ماده ۱۱۷: «در مواردی که توبه مرتکب، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد، توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفاء نمی‌شود. چنان‌چه پس از اعمال مقررات راجع به توبه، ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجرا می‌گردد. در این مورد چنان‌چه مجازات

از نوع تعزیر باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می‌شود». ۱۱. ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات: «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید».

ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات: «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنان‌چه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود».

۱۲. ماده ۲۲۳: «احضار طفل برای انجام تحقیقات مقدماتی و رسیدگی در هر مورد از طریق ولی یا سرپرست او به عمل می‌آید، در صورت عدم حضور برابر مقررات این قانون جلب خواهند شد. این امر مانع از احضار و جلب طفل توسط دادگاه نمی‌باشد».

ماده ۲۲۴: «در جریان تحقیقات چنان‌چه ضرورتی به ننگه داری طفل نباشد، برای امکان دسترسی به او و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن وی با توجه به نوع و اهمیت جرم و دلایل آن، حسب مورد با رعایت مقررات مذکور در مبحث دوم از فصل چهارم باب اول این قانون یکی از تصمیمات زیر اتخاذ خواهد شد:

الف) التزام ولی یا سرپرست قانونی طفل یا شخص دیگری به حاضر کردن طفل در موارد لزوم، با تعیین وجه التزام، اعتبار افراد مذکور باید احراز گردد. ب- ولی یا سرپرست طفل یا شخص دیگری برای آزادی طفل وثیقه مناسب (به نظر دادگاه) بسپارد.

تبصره ۱- در صورتی که ننگه داری طفل برای انجام تحقیقات یا جلوگیری از تبانی نظر به اهمیت جرم ضرورت داشته باشد یا طفل ولی یا سرپرست نداشته یا ولی و سرپرست او حاضر به التزام یا دادن وثیقه نباشند و شخص دیگری نیز به نحوی که فوقاً اشاره شده التزام یا وثیقه ندهد، طفل متهم تا صدور رأی و اجرای آن در کانون اصلاح و تربیت به صورت موقت ننگه داری خواهد شد.

تبصره ۲- اگر در حوزه دادگاه کانون اصلاح و تربیت وجود نداشته باشد به تشخیص دادگاه در محل مناسب دیگری ننگه داری خواهد شد».

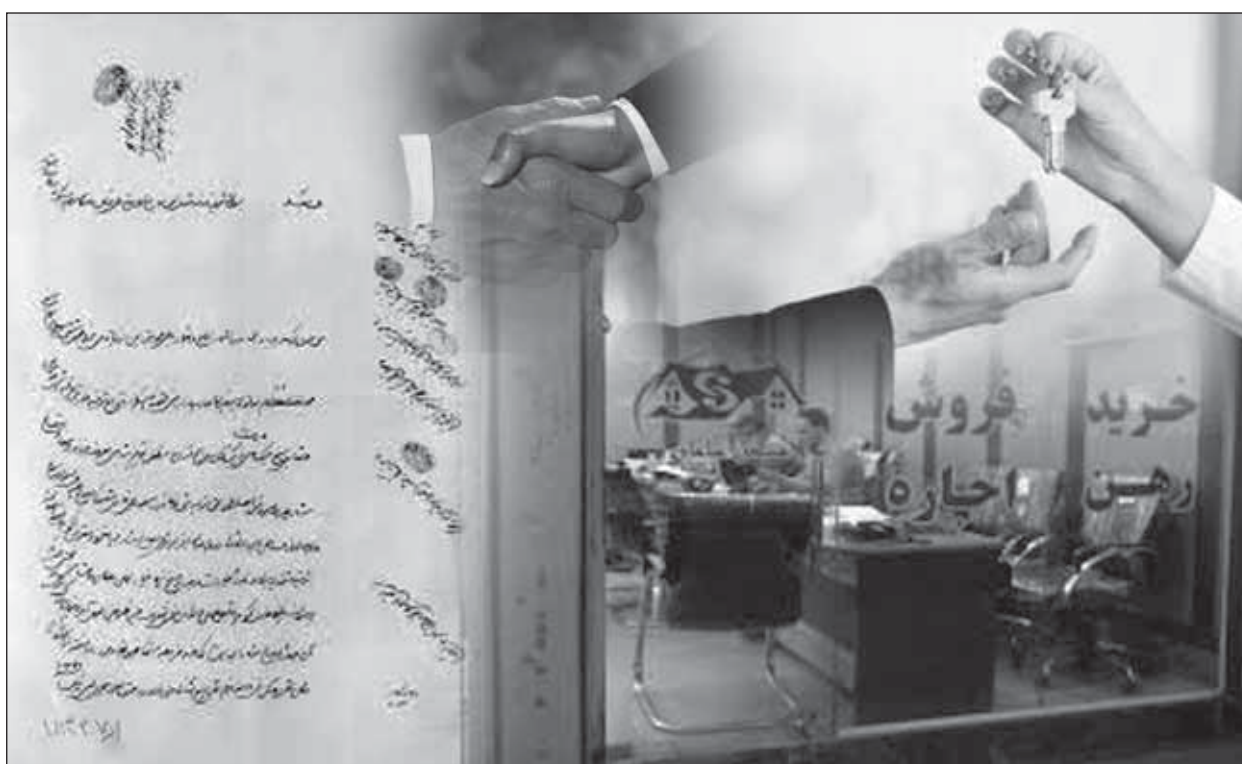
۱۳. ماده ۲۷۷: «هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیر قابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف‌نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضای در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی قطعی است».

فهرست منابع:

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران: میزان، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۰.
۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۳.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
۴. رحیمی نژاد، اسماعیل، روش تفسیر در قوانین کیفری، قم: تبیان، ۱۳۸۷.

بررسی ماهیت حقوقی قولنامه در حقوق ایران

حشمت اله خان محمدی، وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه



چکیده

در این مقاله در صدد پاسخ به این سؤال هستیم که آیا قولنامه از نظر شرع و قانون اعتبار دارد و اگر معتبر است، بیع محسوب می شود یا آن که تعهد به انجام معامله است. هم چنین در صورت قائل شدن به بیع بودن قولنامه، تطبیق آن با مقررات ثبت را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

واژگان کلیدی: بیع، تعهد به انجام معامله، قولنامه، مبایعه نامه

درآمد

حافظ منافع اشخاص است، تغییر می یابد و به تبعیت از بیماری اقتصادی، سلامت خود را از دست می دهد. یکی از مصادیق بارز چنین مواردی، وضعیت قولنامه هادر حقوق ایران طی چند سال اخیر است. فراوانی روز افزون دعاوی مربوط به قولنامه در محاکم کشور، بیان گر

تحول شود، روابط حقوقی خصوصی میان افراد نیز متناسب با همان تحولات، دچار دگرگونی و تغییر می گردد. به عنوان مثال، هرگاه جامعه دچار عدم تعادل اقتصادی و تنگنا شود، سلامت روابط اقتصادی از میان می رود. به یقین روابط قراردادی میان آحاد جامعه نیز که به گونه ای

در یک جامعه، روابط حقوقی خصوصی میان افراد، تحت تاثیر شرایط عمومی و اقتصادی و اجتماعی همان جامعه و حتی جوامع دیگر قرار می گیرد. هرگاه شرایط اقتصادی و اجتماعی حاکم بر جامعه دستخوش تغییر و

کثرت توجه مردم به تنظیم روابط قراردادی خویش از طریق قولنامه است و هم چنین نشان دهنده‌ی عدم پابندی طرفین قولنامه به تعهدات مندرج در آن می‌باشد؛ در شرایطی که بر اساس مواد ۴۷ و ۴۶ قانون ثبت، انتقال اموال غیر منقول باید از طریق سند رسمی صورت گیرد.

این مقاله بر آن است تا با تحلیل قولنامه در نظام حقوقی ایران، این نهاد حقوقی رایج و شایع در میان مردم را تبیین نماید.

۱. تعریف و ماهیت حقوقی قولنامه

در مواردی خریدار و فروشنده قصد انجام معامله را دارند، ولی مقدمات کار را فراهم نکرده‌اند و به جهت اطمینان خاطر، ابتدا قراردادی منعقد می‌کنند و طی آن متعهد می‌شوند که معامله را با شرایط معین ظرف مهلت مشخص انجام دهند. مثلاً معمولاً در خرید و فروش خانه یا اتومبیل، ابتدا بین خریدار و فروشنده قراردادی تنظیم می‌شود، و سپس فروشنده به دنبال انجام کارهای مربوط به تنظیم سند رسمی از قبیل پرداخت مالیات و اخذ مجوز از شهرداری می‌رود و خریدار نیز با اطمینان بیشتر سعی در تهیه‌ی ثمن معامله می‌نماید. قراردادی که پیش از این مراحل تنظیم می‌شود، «وعده‌ی قرارداد» یا «پیش قرارداد» گفته می‌شود و در عرف نیز «قولنامه» خوانده می‌شود.

از قولنامه تعاریف مختلفی ارائه شده است و با اندک اختلاف در نحوه‌ی نگارش، همه‌ی آن‌ها در این تعریف قابل جمع است: «قولنامه نوشته‌ای است غالباً عادی، حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن، پرداخت مبلغی (وجه التزام) است».

قولنامه ممکن است عادی یا رسمی باشد. امتیاز قولنامه‌ی رسمی بر قولنامه‌ی عادی، آن است که امضای ذیل سند رسمی از تکذیب و تردید مصون است، هم چنین در صورتی که وجه التزامی در متن قولنامه رسمی قید شده باشد، با جمع بودن شرایط خاص می‌توان از

دایره‌ی اجرای ثبت، تقاضای صدور اجراییه نمود.

موضوع تنظیم قولنامه با وضع تشریفات مقرر در قانون ثبت (مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸) بیشتر رایج شد، پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران به لحاظ نوسان قیمت املاک، تعهد شکنی و در نهایت دعاوی ناشی از قولنامه افزایش یافت. حتی سؤال‌هایی در خصوص اعتبار شرعی و قانونی قولنامه و سرنوشت مواد ۴۷، ۴۸ و ۴۶ قانون ثبت مطرح گردید.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۵۸۴۴ مورخ ۱۳۶۲/۱۱/۲۳ اعلام می‌دارد: «به لحاظ عدم وجود و عدم تصویب قانونی که ناسخ مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت باشد، مقررات مواد فوق به قوت خود باقی و لازم‌الرعایه است و از طرف شورای نگهبان هم در مورد غیر شرعی بودن مواد غیر شرعی بودن مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اظهار نشده است».

ماهیت قولنامه یا بیع است و یا یک قرارداد خاص مبنی بر انجام یک تعهد. در میان فقها، در مورد این که آیا فقط عقود معتبر هستند که در ابواب فقهی از آنان نام برده شده، مانند بیع، اجاره و رهن؛ یا این که منحصر به آن‌ها نیست، اختلاف نظر وجود دارد.

عده‌ای از آن‌ها معتقد به «حصر معاملات در متداولات» هستند. اکثریت فقهای امامیه از بنیان‌گذاران عقیده‌ی نقض حصر معاملات متداولات بوده و معتقدند که، دلیلی نداریم که همه‌ی معاملات صحیح جزء یکی از معاملات متعارفی باشد که در فقه مطرح است یا دلیلی بر انحصار نداریم، بلکه اصول فقهی، اعم را اقتضای می‌کند. اصل بر معاملات است و فقها به آیه‌ی شریفه استناد می‌کنند «یا ایها الذین امنوا الوقوا بالعقود»^(۱) همه‌ی مفسرین عقود را به معنی عهده‌ها و پیمان‌ها گرفته‌اند؛ از جمله شیخ طبرسی در «مجمع البیان» می‌فرماید: «ان المراد بها العقود التی یتعاقدها الناس بینهم» (طبرسی، ...، ج ۳: ۱۰۱) همانا منظور

از عقود (در آیه) کلیه‌ی عقود است که مردم بین خود منعقد می‌سازند. فاضل مقداد نیز گفته است: «و المراد بالعقود کل ما یعقده الناس فی معاملاتهم» (مقداد، ...، ج ۲: ۷۱). قرآن کریم به طور کلی و عام فرموده است: «به تمام پیمان‌هایی که می‌بندید، وفادار باشید» و یا در حدیث نبوی: «المومنون عند شروطهم، الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً».

طبق قاعده‌ی کلی ارائه شده توسط فقیهان، مؤمنین باید به قراردادهای خود عمل کنند و وفادار باشند، مگر قراردادی که حرامی را حلال و یا حلالی را حرام کند.

مجلس شورای اسلامی با تأیید و تصویب مواد ۱۰ و ۷۵۸ قانون مدنی در اصلاحات قانونی سال ۱۳۶۱، از نظر فقهای امامیه پیروی کرده است. مفاد ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، در فقه هم پذیرفته شده است و بنابراین «نمی‌توان ادعا کرد که این ماده در حقوق ما پیشینه‌ی تاریخی ندارد و ابداع نویسندگان قانون مدنی به تقلید از حقوق اروپایی است» (کاتوزیان، ...: ۶۹۵). ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی منافاتی با ضوابط شرعی ندارد؛ زیرا:

۱_ نص صریحی که حاکی از منع قرارداد در خارج از چارچوب عقود معین باشد، وجود ندارد و در صورت تردید، چون شک در تکلیف، از باب شبهه‌ی حکمی‌ه‌ی تحریمیه به علت فقدان نص است، اصل برائت جاری می‌شود؛

۲_ در صورت تردید حلیت یا حرمت یک امر، اصل اباحه که یک اصل عقلی است، حاکم است؛

۳_ در حقوق اسلام و در فقه شیعه، اصل، رضایی بودن عقود است، نه تشریفاتی بودن آن‌ها؛

۴_ فقها، عقود را تابع قصد متعاقدين می‌دانند و قاعده‌ی «العقود تابعة للقصد» جلوه‌ای از قبول و اعتبار استقلال اراده در قراردادها است (امامی، ...: ۷۷).

البته قاعده‌ی کلی این است، ولی استثنائاتی هم دارد، مانند عقد نکاح.

در اسلام «اصل آزادی اراده در قراردادها» حاکمیت دارد و چنان که گذشت، قول مشهور به این اصل تمایلی ندارد و شروط ابتدایی را معتبر نمی‌دانند، اما با وضع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی این تردید از میان برداشته شد که مفاد قولنامه‌ها حتی اگر در قالب شرط ضمن عقد لازم درج شده باشد، یک عقد عهده‌ی یا تعهد ابتدایی است و به استناد ماده‌ی مذکور و دلایلی که ذکر کردیم، معتبر و قابل قبول می‌باشد.

۲. تفسیر قولنامه

یکی از مسائل مهم که دادرس در دعاوی مربوط به قولنامه باید به آن توجه کند، احراز قصد مشترک طرفین و پی بردن به اراده‌ی آن‌ها است. تفسیر قولنامه با اثبات و توصیف آن متفاوت است؛ در اثبات، منظور احراز وقوع آن و مضمون شرایط آن است که بیشتر جنبه‌ی مادی و خارجی دارد، اما توصیف، تشخیص قواعد حاکم بر آن است. تفسیر شامل بررسی دو موضوع، «اراده‌ی باطن» و «تجلی ظاهر» است. بعضی معتقد به حاکمیت اراده‌ی باطنی هستند و بر این اساس، دادرس باید در پی یافتن اراده‌ی باطنی باشد، به لحاظ این که در فقه امامیه، مفاد روایات «أعمال بالنیات» و «أعمال لکل امر مانوی» و قاعده‌ی مشهور «العقود تابعة للقصود» دلالت دارد. گروه دیگر در پی تجلی ظاهری اراده هستند و معتقدند باید با در نظر گرفتن ظاهر قرارداد (قولنامه و عبارات آن)، قصد طرفین را احراز کرد.

در نظام حقوقی ایران، از نتایج هیچ یک از دو نظریه‌ی اراده‌ی باطنی و اراده‌ی ظاهری به طور کامل پیروی نشده است و آن چه اجرا می‌شود، ترکیبی از آن دو است. در فقه، اصل بر حکومت اراده‌ی باطنی است، مگر این که دلایلی بر پیروی از اراده‌ی ظاهری باشد. به عبارت دیگر، اصل بر اراده‌ی باطنی است، مشروط بر این که، این اراده در قالب الفاظ اعلام شود. در حقوق ایران نیز از مفاد ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی^(۳) چنین بر می‌آید که

قصد انشای درونی، سازنده‌ی اصلی عقد است. منتها باید این تعهد درونی اعلام شود.

۳. نظرات مختلف پیرامون ماهیت قولنامه

حقوق دانان، برخی قولنامه را صحیح و الزام آور دانسته و برخی نیز اعتباری برای آن قائل نمی‌باشند. عده‌ای آن را بیع و ناقل دانسته و برخی آن را در قالب یک قرارداد قبول دارند. چهار نظر قابل ارائه است که در این قسمت به آن می‌پردازیم.

۱-۳. وعده‌ی بیع

عده‌ای از حقوق دانان قولنامه را وعده‌ی بیع می‌دانند که الزام آور نیست (کاشانی، ...: ۱۹۲). مطابق این نظر، قولنامه نمی‌تواند بیع باشد؛ زیرا در بیع مالکیت از بایع به مشتری منتقل می‌شود و نمی‌توان آن را یک عقد عهده‌ی دانست و به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی استناد کرد. ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی در مورد قراردادهاست و حال آن که قولنامه قرار نیست، بلکه وعده‌ی بیع است.

در جهت رد این نظر باید گفت وعده‌ی بیع غیر از قولنامه است؛ زیرا «وعده‌ی بیع اخبار یک یا دو نفر به دیگری از وقوع عقدی است که بعداً بین آن دو نفر واقع خواهد شد، بدون این که تعهد یا انتقالی صورت گیرد. به همین جهت منشأ اثر حقوقی نمی‌باشد؛ حال آن که قولنامه متضمن عقد مسلمی است که در آن تعهدی واقع شده و نباید آن را وعده شمرد» (جعفری لنگرودی، ...: ۶۴). و مسلم است که در قولنامه یک توافق کامل انجام گرفته و تمام ارکان یک عقد یا قرارداد را دارا می‌باشد؛ حال آن که وعده‌ی بیع که یک توافق برای توافق اصلی بعدی است، الزام آور نخواهد بود.

۲-۳. شرط ضمن العقد

عده‌ای از دادرسان معتقدند که قولنامه اگر ضمن عقد نباشد، یک شرط ابتدایی است و الزام آور نخواهد بود. این نظر نیز مبنای فقهی ندارد؛ زیرا عده‌ای از فقها شرط را پذیرفته‌اند و آن را الزام آور می‌دانند؛ اعم از این که ضمن

عقد باشد و یا پیش از آن و یا پس از آن. هم چنین مبنای قانونی درستی هم ندارد؛ زیرا این نظر با ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی منافات دارد؛ حال آن که قولنامه اگر بیع نباشد، یک عقد عهده‌ی می‌باشد که بر اساس ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی اشکالی بر آن وارد نیست.

۳-۳. موجب پیدایش تعهد

برخی قولنامه را موجب پیدایش تعهد می‌دانند. طرفداران این نظر به دو گروه تقسیم می‌شوند: نخست، گروهی معتقدند که مالک که تعهد به انتقال ملک خود می‌کند، به موجب همین تعهد ممکن است در مهلتی که در قولنامه معین شده است، نسبت به تنظیم سند رسمی انتقال به دفتر اسناد رسمی مراجعه کند و این تعهد بر اساس ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی صحیح و الزام آور است. مطابق این نظر، اگر مالک به میل و رغبت به تعهد خود عمل نکند، ممکن است از طریق دادگاه ملزم به تنظیم سند رسمی انتقال شود و اگر با صدور حکم باز هم از مراجعه به دفتر اسناد رسمی تنظیم سند انتقال امتناع نماید، نماینده‌ی دادگاه از طرف او برای انجام تعهد اقدام می‌نماید. این وجه التزام در حکم خسارت است و تضمین انجام تعهد است و این حق را برای متعهد ایجاد نمی‌کند که با پرداخت وجه التزام، خود را از قید اجرای اصل تعهد بری کند. در نتیجه تا زمانی که اجبار به انجام اصل تعهد امکان پذیر باشد، نمی‌توان به دریافت وجه التزام اکتفا نمود. مطابق این نظر، وجه التزام در قولنامه، نوعی تاکید بر انجام تعهد است و در صورت امتناع مالک از تنظیم سند رسمی، خریدار این حق را دارد که به گرفتن وجه التزام اکتفا نماید، اما این حقی برای خریدار است، نه برای فروشنده.

شعبه‌ی هفتم دیوان عالی کشور در رای مورخ ۱۳۲۱/۱۲/۲۵ همین مطلب را تایید نموده و نظر دارد که وجه التزام برای تاکید بر تعهد است. تعدادی از محاکم از این نظر پیروی می‌کنند و معتقدند: «سند عادی مملک تلقی نمی‌شود، بلکه صرفاً حاکی از تعهد به انجام

معامله است؛ زیرا به موجب مواد ۱۰ و ۲۱۹(۴) قانون مدنی، معامله و قرار داد وقتی نافذ است که مطابق قانون باشد و چون به حکم مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت که از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است، ثبت سند در دفتر اسناد رسمی الزامی است، بنابر این سند عادی بدون ثبت قانونی به عنوان دلیل معامله و بیع و در نتیجه، به عنوان سند مالکیت معتبر و قابل پذیرش نیست. مع هذا دادگاه می تواند در این خصوص به در خواست متعهده حکم به التزام متعهد به انتقال ملک و انجام معامله در دفتر اسناد رسمی صادر نماید» (نوبخت، ...: ۱۰۸).

دوم، عده دیگری از این گروه معتقدند که این گونه قولنامه ها بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح است، اما به لحاظ این که هنوز مالکیت به خریدار منتقل نشده و در واقع فروشنده هنوز حق عینی بر مال خود دارد و برای انتقال مال به خریدار تعهد کرده است و یک حق دینی برای متعهده ایجاد شده است، معتقدند که مطابق ماده ۳۰(۵) قانون مدنی و اصل تسلیط، مالک می تواند هر گونه تصرفی در ملک خود داشته باشد.

با مقایسه ی این دو نظر نتیجه می گیریم که قولنامه یک تعهد است و صحیح می باشد، ولی طبق نظر نخست می توان مالک را به انجام معامله ملزم کرد، در حالی که بر اساس نظر دوم، الزام مالک به فروش ملک خود مجاز نیست.

۴_۳. نظر مختلط (تفسیر قولنامه)

اکثر حقوق دانان معتقدند که قولنامه را باید تفسیر کرد و به قصد طرفین و اراده ی آن ها هنگام تنظیم قولنامه پی برد. ممکن است نظر

طرفین قولنامه ایجاب و قبول و عقد بیع بوده است، عمل ثبت در دفترخانه ی رسمی را نوعی تسجیل می دانند. هم چنین ممکن است قصد طرفین، انجام بیع نبوده، بلکه در صدد فراهم نمودن مقدمات کار بوده اند تا در آینده ای نزدیک عقد را جاری نمایند. مطابق این نظر، قولنامه در بعضی موارد بیع است و در بعضی موارد تعهد به انجام بیع.

در حال حاضر رویه ی محاکم بر پیروی از این نظر استوار است؛ به این صورت که اگر قصد طرفین از قرارداد انجام معامله در آینده باشد، مانند آن که تعهد به این که در تاریخ معینی برای تنظیم سند انتقال به دفترخانه مراجعه نمایند و مبلغی نیز به عنوان بیعانه پرداخت شود و معادل همان مبلغ یا بیشتر بابت وجه التزام منظور شود تا در صورت عدم انجام تعهد در حق زیان دیده (متعهده) کارسازی گردد، سند مذکور مبیعه نامه و مملک نبوده، بلکه صرفاً مبین تعهد به انجام معامله است و در صورت تخلف و عدم ایفای تعهد توسط یکی از طرفین، طرف مقابل حق رجوع به دادگاه تنها جهت مطالبه ی وجه التزام مرقوم در قولنامه را دارد.

در مقابل اگر از مفهوم و منطوق سند، رضای طرفین و ایجاب و قبول آن ها بر وقوع معامله مستفاد شود، فرضاً فروشنده و خریدار معلوم شده و تمام ثمن یا بخش بزرگی از آن پرداخت شده و مبیع نیز به تصرف خریدار داده شده باشد، سند مرقوم، مبیعه نامه است، ولو عادی باشد. این نظر منافاتی با مفاد حکم مندرج در مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ندارد؛ زیرا مواد مذکور مشعر بر

این است که اسناد عادی در محاکم به عنوان دلیلی بر وقوع معامله ارائه می شود و از محکمه الزام خواننده را به حضور در دفترخانه برای انجام تشریفات سند رسمی در مقابل اعمال مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت خواستار می شود. در این مورد دادگاه می تواند رای به الزام فروشنده یا خریدار به تنظیم سند رسمی صادر کند.

در هر حال تشخیص طبیعت حقوقی سندی که طرفین تنظیم کرده اند، وابسته به تمییز قصد مشترک آنان است؛ اگر خواسته باشند که بیع با امضای آن سند واقع شود، دادگاه باید آن را سند بیع بشمارد، به عکس هر گاه هدف این باشد که بر طبق آن، التزام به انشای عقد بیع ایجاد شود نه انتقال، دادگاه آن را قولنامه به حساب می آورد (نوبخت، ...: ۱۰۷).

برآمد

در حقوق ایران هر چند مطابق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد، کلیه ی عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک باید در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد، ولی با توجه به ماده ۱۹۱ قانون مدنی که عقد با قصد انشاء و اعلام اراده و رضایت طرفین محقق می شود و با عنایت به ماده ۳۹۹ قانون مدنی، که پس از توافق بایع و مشتری در بیع و قیمت آن، عقد بیع با ایجاب و قبول واقع می گردد و در نظر گرفتن این که، در خرید و فروش اموال غیر منقول، اگر چه سند عادی به خودی خود ناقل نیست، ولی قدر متیقن، وعده ی متقابل و تعهد به انتقال و قبول آن تلقی می شود و سند عادی برای اثبات وعده و تعهد قابل پذیرش است.

پی نوشت ها:

۱. مانده: ۱

۲. «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

۳. «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند».

۴. ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده است، بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

۵. ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

فهرست منابع

۱. امامی، اسداله، نقش اراده در قراردادها، فصل نامه ی حق، سازمان قضایی نیروهای مسلح، ...
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، ...
۳. طبرسی، ...، مجمع البیان، جلد سوم، ...
۴. قمی، عباس، سفینه البحار، جلد نخست، ...
۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، ...
۶. کاشانی، سید محمود، نظریه تقلب نسبت به قانون (جعل) ...
۷. مقداد، فاضل، کنز العرفان فی فقه القرآن، جلد دوم، ...
۸. نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی،

بررسی قاعده‌ی فقهی العقود تابعة للقصود در حقوق ایران و انگلیس

امیر عمرانی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی



چکیده

قاعده‌ی فقهی «العقود تابعة للقصود» از قواعد پذیرفته شده در حقوق مدنی ایران است که در موادی از قانون مدنی ظهور یافته است. در خصوص این که قاعده‌ی مذکور تنها در مرحله‌ی انعقاد قرارداد واجد اثر است یا پس از انعقاد قرارداد نیز کاربرد دارد، اختلاف است. هم چنین قلمرو این قاعده و ارتباط با آن با قاعده‌ی «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» از موضوعات محل اختلاف است که در این مقاله به آن می‌پردازیم. این قاعده در حقوق انگلستان نیز به نحو تلویحی مورد پذیرش قرار گرفته است و در این مقاله با بررسی چند پرونده، جایگاه آن را در حقوق این کشور مورد بررسی قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی: قصد باطنی، قصد ظاهری، نیت، عقد، العقود تابعة للقصود.

درآمد

قاعده‌ی «العقود تابعة للقصد» به عنوان بخشی از اصل حاکمیت اراده، یکی از مباحث مهم و مبنایی حقوق قراردادها به شمار می‌رود و در مفهوم خود دلالت دارد بر این که عقد از لحاظ ترتیب آثار و احکام قانونی و نیز تشخیص نوع و ماهیت توافق، مبتنی بر قصد طرفین قرارداد بوده و بنا بر نظر غالب، منظور از قصد در این معنی، قصد و اراده‌ی باطنی است. اما پس از انعقاد عقد و در مرحله‌ی اجرا و ترتب آثار حقوقی، ممکن است طرفین در تعبیر و تفسیر مفاد قرارداد دچار اختلاف شوند یا در نام‌گذاری عقد اشتباهی روی داده باشد؛ هم‌چنان که ممکن است در خصوص سایر اوصاف و شرایط و جزئیات قرارداد هماهنگی و اتفاق نظر وجود نداشته باشد. محاکم نیز ناچارند در رفع چنین مشکلاتی استدلال نموده و به نحوی با تعبیر و تفسیر قرارداد فصل خصومت نمایند. در چنین مرحله‌ای، دادگاه بایستی عنوان واقعی عقد و ماهیت آن را تشخیص دهد، کیفیت و خصوصیات آن را از لحاظ منجز و معلق بودن و یا مطلق و مشروط بودن بشناسد، معوض یا غیر معوض بودن آن را تعیین کند و سایر اوصاف عقد را که مورد قصد طرفین بوده است مورد شناسایی قرار دهد. در چنین مواقعی افزون بر ادله‌ی دیگر، قاعده‌ی العقود تابعة للقصد می‌تواند در کشف موارد یاد شده موثر باشد؛ زیرا به عنوان یک اصل کلی مورد پذیرش قرار گرفته است که عقد (یعنی آثار عقد) تابع قصد طرفین است و منظور از قصد نیز همان اراده‌ی واقعی و باطنی است. بنا بر این می‌توان به استناد قاعده و با استفاده از اوضاع و احوال خاص حاکم بر قرارداد و سایر امارات و قرائن، به اراده‌ی باطنی متعاملین پی برد و به استناد همان اراده، آثار عقد را تعیین کرد. در چنین مواردی قاعده‌ی العقود تابعة للقصد دارای خواص متعددی خواهد بود. به عنوان مثال گاهی با کشف اراده‌ی باطنی، ماهیت قرارداد روشن می‌شود بدون آن که در صحت و

درستی آن تردید حاصل شود. مثلاً اگر طرفین به منظور فرار از پرداخت مالیات، عنوان قرار داد بیع را هبه قرار داده باشند، قاضی با استناد به اراده‌ی واقعی بودن طرفین می‌تواند آن را بیع تلقی کرده و آثار عقد بیع را بر آن مترتب سازد؛ هم‌چنان که ممکن است به استناد قاعده، و از الفاظ به کار رفته در متن قرارداد و سایر قرائن و اوضاع و احوال چنین استنباط شود که منظور طرفین از اسقاط اختیارات به ویژه اختیار غبن این بوده است که غبن در حالت متعادل و عرفی موجب فسخ نیست؛ به گونه‌ای که اکثر حقوق دانان نیز اسقاط اختیار غبن عادی را موجب اسقاط اختیار غبن فاحش ندانسته‌اند؛ زیرا در این خصوص می‌توان استدلال کرد که قصد واقعی طرفین از اسقاط اختیار غبن، غبنی بوده که عرفاً مورد مسامحه واقع می‌شود نه غبن فاحش. هنگامی که متعاملین در تعیین اوصاف و جزئیات و شرایط قرارداد از الفاظ و عبارات قابل تأویل و تفسیر متضاد استفاده نموده‌اند، مانند ابهام در نقد یا نسیه بودن بیع، یا راجع آثار عقد به عرف خاص یا زمان و مکان انجام تعهد، قاعده‌ی مذکور می‌تواند کاربرد داشته باشد و دادرس به استناد آن و با کشف اراده‌ی باطنی طرفین، آثار عقد را تعیین نماید.

در این مقاله، قاعده‌ی العقود تابعة للقصد در حقوق ایران و انگلیس مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱. مفاد و معنای قاعده

این قاعده با دو عبارت «العقود تابعة للقصد» و «تبعية العقود للقصد» توسط فقها مطرح شده است و از لحاظ معنایی تفاوتی ندارند. معنای قاعده آن است که عقد تابع قصد است، ولی این که عقد تابع قصد است به چه معنا می‌باشد، خود جای بحث دارد. از این قاعده دو معنا برداشت می‌شود که ما این دو معنا را به صورت سؤال مطرح می‌کنیم.

آیا قاعده‌ی العقود تابعة للقصد مربوط به مرحله‌ی ایجاد قرارداد است؛ به این معنی که وجود و عدم قرارداد تابع قصد است و تا قصدی

نباشد عقدی محقق نمی‌شود و به تعبیر عده‌ای معنای آن این است که عقد از نظر وجوداً و عدماً تابع قصد است (مصطفوی، ۱۳۹۲: ۱۷۹). یا این که این قاعده پس از انعقاد عقد کاربرد خواهد داشت و به عبارتی مفهوم قاعده، تبعیت آثار عقد از قصد می‌باشد؛ به این معنا که، هر آن چه قصد شود و اراده‌ی طرفین به آن تعلق گیرد، تحقق می‌یابد و آن چه اراده به آن تعلق نگرفته و مقصود شخص نیست واقع نمی‌شود. در پاسخ به این سؤال که در واقع پاسخ آن معنای برداشت شده از قاعده‌ی العقود تابعة للقصد می‌باشد، نظرات مختلفی مطرح شده است؛ عده‌ای قائل به برداشت هر دو مفهوم از قاعده می‌باشند و عده‌ای دیگر به خلاف آن نظر داده‌اند که در این جا به بررسی این نظرات می‌پردازیم.

۱-۱. نظر قائل به کاربرد این قاعده در دو مرحله‌ی انعقاد قرارداد و پس از آن

مرحوم میرزا حسن بجنوردی در کتاب القواعد الفقهیه در بحث مفهوم این قاعده بیان می‌دارد که تحقق عقد تابع قصد است و بدون قصد واقع نمی‌شود (مرحله‌ی انعقاد عقد. ایشان در ادامه می‌گویند که در رابطه با خصوصیات قرارداد از جمله ثمن در رابطه با این که پول رایج همان سرزمین باشد یا پول خاصی باشد یا پول رایج محل نباشد، تابع قصد طرفین می‌باشد و هم چنین شرایط ضمنی قرارداد، مانند این که ثمن مساوی با مبیع باشد، تابع قصد طرفین است) مرحله‌ی پس از انعقاد قرارداد (از این عبارات به خوبی برداشت می‌شود که ایشان هر دو معنا و مفهوم را استنباط کرده‌اند و در نهایت می‌گویند که «خلاصه الکلام فی المقام إن القصد و الارادة له تمام المدخلیه فی تحقق العقود و المعاملات و تحقق خصوصیات».

آیت الله مکارم شیرازی معتقد به کاربرد این قاعده تنها در مرحله‌ی پس از انعقاد عقد است؛ ایشان پس از ذکر گفتار صاحب عناوین در رابطه با مفاد این قاعده، آن را نمی‌پذیرد و می‌گویند ظاهراً معنی سومی از این قاعده

برداشت می‌شود و آن این که، آن چه در خارج تحقق می‌یابد از حیث نوع عقد و کم و کیف و شرایط آن، تابع قصد است. در ادامه مثال‌هایی ذکر می‌کند که روشن‌کننده‌ی این برداشت است. از جمله به نظر ایشان اگر در عقد قصد نکاح کرد، نکاح واقع می‌شود، اگر قصد عاریه یا هبه نمود، عاریه و هبه واقع می‌شود. هم چنین می‌گوید مقتضی قاعده آن است که آن چه را متعاقدان قصد کرده اند، در خارج تحقق می‌یابد و آن چه را که قصد نکرده اند، تحقق نمی‌یابد (ان مقتضی القاعده انه لا يقع ما لم يقصده) ولی در نهایت خارج از بحث پیرامون مفاد قاعده، سه نکته را تحت عنوان تنبیهات متذکر می‌شود که مورد دوم آن (العقود انما تتبع القصد حدوثاً و لا بقائاً) بیان‌گر این است که ایشان معتقد به کاربرد این قاعده در مرحله‌ی حدوث و ایجاد می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۱۷۵).

برخی حقوق دانان قاعده العقود تابعه للقصد را در فقه همان اصل حاکمیت اراده می‌دانند و معتقدند ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی از این قاعده گرفته شده و در این ماده برای قصد دو نقش اصلی پیش‌بینی شده است یکی برای خلق و ایجاد عقد و دیگری تعیین توابع و حدود آثار عقد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۵۷-۵۶). این نظر معتقد به کاربرد قاعده در هر دو مرحله‌ی انعقاد قرارداد و پس از انعقاد قرارداد است.

۲-۱. نظر قائل به کاربرد قاعده در مرحله انعقاد قرارداد

سید محمد کاظم مصطفوی معتقد است قصد عقد را به وجود می‌آورد و فقدان قصد موجب فقدان عقد است. به تعبیر ایشان، معنای این قاعده این است که عقد از نظر وجود و عدم تابع قصد است (مصطفوی، ۱۴۱۲: ۱۷۹). برخی پس از تشریح سه کلمه‌ی عقد، قصد و تابع، نتیجه می‌گیرند که منظور از قصد در این قاعده این است که عاقد الفاظی را بیان کند که معنا داشته و به آن معنا توجه داشته باشد و آن معنا همان باشد که می‌خواسته بیان کند.

مثلاً اگر می‌خواهد خانه‌ای بفروشد یا بخرد، لازم و کافی است که بگوید این خانه‌ام را می‌فروشم. لذا تابع بودن عقد به قصد را به معنای شرط تحقق دانسته اند؛ به این معنی، قصد در تحقق عقد موثر است و بدون قصد عقد محقق نمی‌شود. این نظر تنها قائل به کاربرد این قاعده در مرحله‌ی انعقاد قرارداد است (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۶۷-۲۶۶).

با توجه به آن چه گفته شد می‌توان دو معنا از این قاعده برداشت نمود: نخست، عقد بدون قصد محقق نمی‌شود و تا قصدی نباشد، عقد نیز محقق نمی‌گردد. در واقع عنصر اصلی سازنده‌ی عقد، قصد است. طبق این معنا، قصد فقط در ایجاد عقد نقش دارد؛ معنای دیگری که قابل برداشت است این که، نوع عقد و کم و کیف و شرایط آن نیز تابع قصد است. اگر در عقد قصد نکاح باشد، نکاح واقع می‌شود. اگر قصد هبه باشد، هبه واقع می‌شود و اگر قصد قرض شده باشد، قرض واقع می‌شود. بنا بر این آن چه را طرفین قصد کرده اند، در خارج تحقق می‌یابد.

۲-۲. ارتباط قاعده‌ی «العقود تابعة للقصد» با قاعده‌ی «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع»

مضمون عبارت «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» این است که آن چه قصد شده واقع نشده و آن چه واقع شده قصد نشده است. با توجه به آن چه در معنای قاعده العقود تابعه للقصد گفته شد، می‌توان گفت این قاعده، قاعده‌ای کوچک تر است که از العقود تابعه للقصد استخراج می‌شود و بیانی دیگر از همین قاعده است.

۱-۲. قصد باطنی و قصد ظاهری

حال که با توجه به این قاعده دو نقش اساسی برای قصد قائل شدیم؛ نقش اساسی در ایجاد عقد و نقش در تعیین آثار عقد، چگونه می‌توان به قصد طرفین پی برد؟ آیا اراده‌ی باطنی طرفین را باید در نظر گرفت یا اراده‌ی ظاهری را؟ آیا اراده‌ی باطنی بنیان و اساس عقد را

تشکیل می‌دهد یا اراده‌ی ظاهری است که ایجاد تعهد می‌کند؟ فقها و حقوق دانان در این خصوص اختلاف دارند؛ عده‌ای قصد باطنی را مقدم داشته و آن را سازنده‌ی عقد می‌دانند و در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که اراده‌ی ظاهری ترجمان قطعی و تخلف‌ناپذیر قصد واقعی است.

مرحوم میرزا حسن بجنوردی معتقد است چون قصد امری است باطنی، محتاج به کاشف لفظی یا عملی است و بدون کاشف ظاهری قصد به تنهایی محقق عقد نیست، به نظر می‌رسد که اراده‌ی ظاهری را مقدم داشته است. هم چنین گفته اند مقصود از قصد در قاعده العقود تابعه للقصد، قصدی است که از عبارات ایجاب و قبول فهمیده می‌شود که اراده‌ی ظاهری نامیده می‌شود و لذا قاعده‌ی مورد بحث در قلمرو اراده‌ی ظاهری به کار رفته است، نه اراده‌ی باطنی و شخصی (جعفری لنگرودی، ...، ج ۱: ۲۸۱). برخی تأکید کرده اند که در تمام عقود و ایقاعات، اراده‌ی انشاءکننده باید اعلام گردد و نیت به تنهایی اثر ندارد (مراغه‌ای، ۱۴۲۵: ۱۹۲ و ۱۹۹). افزون بر این، گفته شده است که قصد باطنی به تنهایی اثر حقوقی ندارد و تنها در صورتی موجد اثر می‌باشد که با کاشف خارجی همراه شود و به گونه‌ای اعلام شود (حکیم، ۱۳۷۱، ج ۱: ۲۱۰؛ به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱: ۲۴۶؛ عاملی، ۱۳۳۶: ۱۴۹؛ به نقل از همان).

بعضی از شارحین قانون مدنی، مدلول ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی را عین عبارت فقهی «العقود تابعة للقصد» دانسته و تأکید کرده اند که عقد بدون قصد محقق نخواهد شد و چون قصد امری باطنی است، محتاج به کاشف لفظی یا عملی است و بدون کاشف، قصد به تنهایی محقق عقد نیست (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۵۱).

در مقابل عده‌ای معتقد به تقدم اراده‌ی باطنی می‌باشند و اراده‌ی باطنی را مقوم عقد می‌دانند. از جمله‌ی فقها می‌توان به شیخ محمد حسن

نجفی اشاره کرد که بیان می‌دارد مفاد قاعده‌ی مشهور «العقود تابعة للقصود» دلالت دارد که عقد تابع اراده‌ی باطنی است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۲: ...). شیخ انصاری نیز در بحث از شرایط متعاقدين، بسیاری از نتایج مهم حکومت اراده‌ی باطنی را پذیرفته و می‌گوید اگر کسی به قصد استفهام یا به مزاح یا انشای امر دیگری، الفاظ خرید و فروش را ادا کند، بیع واقع نمی‌شود؛ زیرا این الفاظ با مقصود گوینده منطبق نبوده است (انصاری، ۱۲۷۵: ...).

برخی حقوق دانان معتقدند اراده‌ی انشایی (قصد باطنی) سازنده‌ی عقد است نه اعلام اراده، منتها این اراده به طور مطلق سازنده‌ی عقد نیست و برای تشکیل عقد، صرف قصد انشای آن در درون و ظرف ذهن موثر نمی‌باشد، بلکه برای خلاقیت اراده، تقارن آن با وسیله‌ای که آن را نشان دهد لازم است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۴۳). ابتدا دو مکتب مهم در رابطه با هریک از دو نظریه‌ی اراده‌ی باطنی و اراده‌ی ظاهری پرداخته‌اند: نخست، پیروان حاکمیت اراده و فرد گرایان منبع اصلی را اراده‌ی مدیون می‌دانند و معتقدند که هر گاه آن چه از شخص بروز کرده، بر اراده‌ی باطنی تکیه نداشته باشد، پوسته‌ی بی‌مغزی است که اثر حقوقی ندارد. این مکتب اراده‌ی باطنی که مطابق با خواست حقیقی و واقعی شخص است را مقدم می‌دارد؛ دوم، عده‌ای به نظم اجتماعی بیش از حقوق فردی اهمیت می‌دهند و می‌گویند که عقد رابطه‌ی اجتماعی است که از توافق اراده‌ی ظاهری اشخاص به وجود می‌آید و آن چه در درون دو طرف می‌گذرد در جهان حقوق اثر ندارد؛ زیرا قانون تنها می‌تواند بر مظهر و اراده‌ی خارجی حکومت کند. در داوری بین این دو مکتب گفته‌اند اگر بخواهیم مطابق انصاف عمل نماییم، باید گفت که دلایل هر دو گروه مبالغه آمیز است و به همین جهت، در هیچ نظام حقوقی از نتایج یکی از این دو نظریه به طور کامل پیروی نشده است.

هیچ یک از دو چهره‌ی اراده‌ی باطنی و اراده‌ی

ظاهری بدون دیگری ایجاد رابطه‌ی حقوقی نمی‌کند. اراده‌ی ظاهری اعتبار خود را از اراده‌ی باطنی می‌گیرد و اراده‌ی باطنی نیز تا اعلام نشود، امری درونی و روانی است که در دنیای حقوق و روابط اجتماعی بی‌اثر است. بنا بر این نمی‌توان یکی از این دو را برگزید و دیگری را بی‌اعتبار دانست، بلکه باید بسته به مورد، مطابق با مصلحت عمل کرد و این که تا چه اندازه می‌توان با اثبات ناسازگاری اراده‌ی ظاهری با مبنای درونی آن، از اعتبار آن چه اعلام شده کاست (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱: ۲۳۱-۲۲۷).

۲-۲. موضع قانون مدنی

از بررسی مواد قانون مدنی به دست می‌آید که قصد انشای درونی، سازنده‌ی اصلی عقد است؛ منتها نفوذ آن مشروط به این است که اعلام شود. از جمله موادی که حکومت اراده‌ی باطنی را تأیید می‌کند، ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید».

بنابر این اگر اراده‌ی ظاهری حاکی از انجام معامله برای خود شخص باشد، ولی اراده‌ی باطنی چیز دیگری باشد، اراده‌ی باطنی مقدم است و عقد تابع آن است.

ماده‌ی دیگری که بر حاکمیت اراده‌ی باطنی صحنه می‌گذارد، ماده‌ی ۴۶۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود». طبق این ماده، رابطه‌ی دو طرف عقد تابع امری است که طرفین به واقع خواسته‌اند.

ماده‌ی ۱۱۴۹ قانون مدنی نیز اراده‌ی باطنی را مقدم می‌دارد. در این ماده آمده است: «رجوع در طلاق به هر لفظی که یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر این که مقرون به قصد رجوع باشد».

بنابر این می‌توان گفت که قانون مدنی اراده‌ی باطنی را بر اراده‌ی ظاهری مقدم داشته است. منتها مطابق ماده‌ی ۱۹۱ همین قانون، اراده‌ی باطنی در صورتی ایجاد التزام می‌کند که به طریقی اعلام شود.

بین مذاهب مختلف نیز در رابطه با این که نیت و قصد، باطنی اساس ترتب احکام و آثار می‌باشد، یا اراده‌ی ظاهری، اختلاف نظر وجود دارد.^(۱)

۳. ادله‌ی اثبات قاعده

در رابطه با ادله و مدارک قاعده نظرات متفاوتی وجود دارد و دلایل مختلفی مطرح شده است. عده‌ای (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۹۶-۲۹۱) حتی دلایل قاعده را در رابطه با دو معنی که برای این قاعده مطرح کردیم، متفاوت دانسته و مدارک قاعده را در رابطه با هر معنی به طور جداگانه بر شمرده‌اند که به نظر می‌رسد این تفکیک توجیه محکمی ندارد. مادر این جا، آن چه را به عنوان دلیل و مدرک این قاعده توسط مولفین مختلف مطرح شده است، خارج از این تفکیک بیان می‌داریم.

۱-۳. اجماع

یکی از دلایلی که برای اثبات این قاعده مطرح شده است، اجماع می‌باشد؛ به این معنی که فقها بر این که عقد بدون قصد محقق نمی‌شود، اتفاق نظر دارند. از جمله کسانی که در این زمینه ادعای اجماع نموده، مرحوم مراغهای، صاحب کتاب العناوین است که گفته است جای هیچ شکی نیست که فقها بر این که رفتار و گفتار بدون قصد منشأ اثر نیست اتفاق نظر دارند. در مقابل مرحوم بجنوردی ادعای اجماع در این مسأله‌ی عقلی را نپذیرفته است.

۲-۳. اصل فساد

در توضیح این دلیل گفته شده که اصل در هر عمل فساد است و این که اصل، عدم تأثیر گفتار و کردار است، مگر این که خلاف آن در شرع ثابت شود. عقود و ایقاعات به موجب ادله‌ی عام مانند آیه‌ی شریفه «أوفوا بالعقود» و روایت «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» یا ادله‌ی

خاص مانند آیهی شریفه ی «احل الله البیع» و روایت «النکاح سنتی» و مانند این ها خارج شده اند و دارای اثر و نتیجه می باشد، ولی قدر مسلم از این موارد، جایی است که در تشکیل این اعمال قصد وجود داشته باشد و هر جا قصد نباشد، تحت همان اصل فساد باقی می ماند (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۷۴).

۳-۳. لا عمل الا بنیه

دلیل دیگری که برای اثبات قاعده ی «العقود تابعه للقصد» مطرح شده، مفاد احادیثی چون «لا عمل الا بنیه» و هم چنین روایاتی مانند «انما الاعمال بالنیات است»؛ «ظاهر این دو روایت نشان می دهد که ماهیت عمل بدون نیت تحقق پذیر نیست و در دلالت آن بر این امر گفته شده که کلمه ی «لا» در این دو حدیث می تواند لای ناهیه باشد که به معنای بطلان عقد خواهد بود؛ زیرا نیهی به ماهیت عقد تعلق گرفته است و ممکن است در این حدیث به معنای نفی باشد که در این صورت حمل به نفی صحت می شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۹۲-۲۹۱).

مرحوم بجنوردی استناد به این دلیل را برای اثبات قاعده بی ارزش دانسته است که به نظر صحیح می رسد؛ چرا که این نوع احادیث عام است و مختص به امور قصدیه نیست، بلکه شامل عبادات به معنای اعم و اخص یعنی شامل نماز، زکات، جهاد و سایر واجبات و مستحبات است و مراد این است که ثواب عملی با قربت و اخلاص همراه است و بنا بر این اگر قربت خلوص نباشد، هیچ نوع اثری به عنوان اجر الهی بر آن مترتب نمی شود.

۴-۳. تسبیب

این دلیل توسط آیت الله زنجانی در شمار ادله ی اثبات قاعده آورده شده و در توضیح آن گفته شده است عقد نوعی سبب اعتباری نسبت به تحقق آثار عقد دارد و سببیت تامه در عقدی است که با قصد به معنا واقع شده باشد و در صورتی که عقد بدون قصد معنا باشد سببیت ناقص است، سببیت ناقص نمی تواند

موثر باشد.

۵-۳. بنای عقلا

بهترین استدلال بر تبعیت عقد از قصد، بنای عقل است. آیت الله بجنوردی در این رابطه آورده است که عقود و تعهدات جزء امور قصدیه هستند و به عبارت دیگر، عقود امور اعتباری انشایی هستند و اعتبار قائم به قصد معتبر می باشد. اکثر مؤلفان این دلیل را به عنوان بهترین دلیل برای این قاعده عنوان کرده اند و گفته شده است که این قضیه تنها از ائمه ی اظهار گرفته نشده، بلکه مبنای عقلای عالم بر این است، حکمی عقلی که مورد امضای شارع قرار گرفته است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۳۳۶؛ محمدی، ۱۳۸۵: ۲۷۴).

۴. قلمرو قاعده

حال که مفاد و معنای قاعده بر ما روشن شد، اینک بر آنیم که ببینیم این قاعده تا چه اندازه گسترش دارد و به عبارتی شمول و فراگیری قاعده تا چه حد است. در رابطه با شمول و فراگیری قاعده در رابطه با بعضی موارد اختلافی وجود ندارد، ولی در مورد بعضی موضوعات اختلاف نظر مشاهده می شود.

۱-۴. مفهوم عقد، مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد

قاعده ی مذکور نسبت به این موارد شمول و فراگیری دارد. هر عقد مفهوم و معنایی دارد، متفاوت با معنای عقدی دیگر. به تعبیر دیگر، هر عقدی ماهیتی خاص دارد. شکی نیست که قاعده ی مذکور با این معنا همه جا همراه و منطبق است.

مقتضای ذات عقد، یعنی آثاری که از آن جدا شدنی نیست و عقد بالذات تولید کننده ی آن است و چنین اثری جزء لاینفک عقد خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۴: ۸۶). این آثار نیز از نظر وجود و عدم تابع قصد است. مثلاً هنگامی که قصد قرض داشته باشند، ذمه ی مقترض مشغول می شود و اگر قصد هبه داشته باشند، مشغول نمی شود. مقتضای اطلاق عقد اثری است

که از ماهیت عقد ناشی نمی شود و لازمه ی آن نمی باشد، بلکه هر گاه معامله به طور مطلق تشکیل شود، اثر مزبور تحقق خواهد یافت. مقتضای اطلاق نیز مشمول این قاعده می شود. به عنوان مثال وقتی می گوید این خانه را اجاره می دهم، اطلاق عبارت تسهیلات آن مانند آب و برق و گاز را فرا می گیرد.

۲-۴. شمول قاعده ی «العقود تابعه للقصد» بر ایقاع

از ظاهر قضیه بر می آید که این قاعده شامل ایقاعات نمی شود؛ چرا که در عنوان قاعده، لفظ «عقود» به کار رفته است. آن چه از عبارات فقها در این رابطه به دست می آید که ایقاع هم بدون قصد به وجود نمی آید؛ به عبارتی این قاعده شامل ایقاعات نیز می شود. از جمله صاحب عناوین آورده است که این قاعده، کلی است و در عقود و ایقاعات جاری است (مراغه ای، ۱۴۲۵: ۱۹۰).

مرحوم بجنوردی نیز ضمن بحث این قاعده، چندین بار ایقاعات را در کنار عقود آورده است. لذا ایشان قاعده ی مذکور را شامل ایقاعات نیز می داند، به عنوان مثال در تعریف این قاعده گفته است: «فمعنی ان العقود تابعه للقصد ای: لا يقع العقد بغیر قصد مضمونه و خصوصیات لا ان کل ما قصده يقع وان لم یکن واجدا للشرایط المعتره فی ذالک العقد اوفی ذالک الا یقاع» در این عبارت، ایقاع در کنار عقد به کار برده شده و این امر گویای آن است که قاعده ی مذکور را شامل ایقاعات نیز می داند (بجنوردی، ...: ۱۲۰-۱۱۹).

۳-۴. شرایط ضمن عقد

این تعبیر توسط مرحوم بجنوردی به کار رفته و در توضیح گفته است که به عنوان مثال از جمله شرایط ضمنی که تخلف از آن موجب خیار است، تساوی مبیع و ثمن در حد متعارف است. ایشان معتقد است بی تردید طرفین با این اعتقاد اقدام به معامله کرده اند؛ پس این نیز مشمول قاعده ی العقود تابعه للقصد می شود (همان: ۱۲۰).

نظر مخالف نیز مطرح شده و گفته شده که بعید به نظر می‌رسد قاعده‌ی مذکور شرایط ضمنی از جمله تساوی ارزش ثمن و مبیع را در بر گیرد؛ چرا که ملاک شمول قصد، دلالت لفظ است؛ یعنی قصدی را که لفظ بیان نکند، نمی‌توان در معاملات ملاک عمل قرار داد. بنا بر این شمول این قاعده در مورد خیار غبن مورد تردید است. البته ایشان شمول این قاعده را در مورد خیار عیب و سایر اختیارات از این قبیل پذیرفته است؛ با این استدلال که اطلاق لفظ به صحیح هر چیزی انصراف دارد. بنا بر این قصد خریدار، خرید کالای صحیح بوده نه کالای معیوب؛ حال که کالا معیوب در آمده است، خریدار حق فسخ دارد (محمّدی، ۱۳۸۵: ۲۶۹-۲۶۸).

۴-۴. شمول قاعده‌ی العقود تابعه للقصد به ضمان

آیا خریدار و فروشنده در زمان انعقاد قرارداد چنین قصد داشته‌اند که اگر مبیع پیش از قبض در ید بایع تلف شد، از مال بایع باشد؛ آیا چنین امری در هنگام انعقاد قرارداد متعلق قصد طرفین بوده است؟

مرحوم بجنوردی به این پرسش پاسخ مثبت داده و گفته است وقتی امکان رد و بدل کردن مبیع و ثمن به واسطه‌ی تلف مبیع نباشد، بقای چنین معامله‌ای به نظر عرف عقلاً بی‌هوده است. به عبارتی چنین معامله‌ای باطل می‌باشد و این گونه تفسیر می‌کنیم که یک لحظه پیش از تلف، معامله منحل شده است و هر یک از طرفین به آن چه از ابتدا مالک بوده، رجوع می‌کند؛ زیرا بقای معامله منوط به بقاء قابلیت قبض و اقباض آن چیزی است که از ابتدا قصد شده است. پس هنگامی که قابلیت قبض و اقباض از بین رفت، قصد طرفین به انحلال عقد تعلق گرفته است (بجنوردی، ...: ۱۲۱-۱۲۰).

نظر مخالف بر آن است که بسیار بعید است خریدار و فروشنده به هنگام انعقاد بیع متوجه احتمال تلف مبیع پیش از قبض بوده باشند و مسؤولیت بایع را در این مورد قصد کرده باشند

افزون بر این، اگر قصد بیان کرده باشند نیز از قلمرو این قاعده خارج است و مشمول قاعده‌ی «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد (محمّدی، ۱۳۸۵: ۲۷۰).

پاسخ این سؤال که آیا قاعده‌ی «العقود تابعه للقصد» شامل تلف مبیع پیش از قبض می‌شود یا خیر، بستگی به این امر دارد که مبنای حقوقی باقی ماندن ضمان معاوضی بر عهده‌ی فروشنده را حکمی استثنایی بدانیم که قانون گذار به جهتی در بیع مقرر داشته است یا این که نتیجه‌ی تراضی طرفین و از آثار معاوضه بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱: ۱۹۰-۱۷۸).

اگر حکمی را قانونی و در زمره‌ی اصول حقوقی بدانیم، باید گفت قصد طرفین تأثیری در این ارتباط ندارد و به عبارتی مشمول قاعده‌ی العقود تابعه للقصد نمی‌شود و اگر قاعده‌ی تلف مبیع پیش از قبض را بر طبق قواعد عمومی قراردادها و نتیجه‌ی تراضی و قصد مشترک طرفین بدانیم، می‌توان گفت که مشمول قاعده‌ی العقود تابعه للقصد می‌باشد. در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای آن را طبق قاعده و نتیجه‌ی تراضی طرفین و از آثار معاوضه می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۰۵) و در مقابل عده‌ای آن را خلاف قاعده و حکمی استثنایی می‌دانند (عبده بروجردی، ۱۳۸۱: ۴۶۷)؛ چرا که قاعده این است که اصولاً تلف هر چیزی باید از مال مالک باشد، لیکن در اینجا با این که مالکیت منتقل شده است، باز هم تلف بر عهده‌ی بایع قرار می‌گیرد. این قاعده بر گرفته از حدیث نبوی «کل تلف مبیع قبل قبضه فهو من مال البایع» می‌باشد (همان جا).

۴-۵. شمول قاعده‌ی «العقود تابعه للقصد» بر ضمان تلف در زمان خیار
فرض سؤال موضوع ماده‌ی ۴۵۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بر عهده بایع است». این ماده در فقه با

عبارت «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» مطرح شده است.

در رابطه با حکم مندرج در این ماده گفته شده که، ویژه‌ی بیع است و در سایر قراردادها اجرا نمی‌شود؛ ویژه‌ی تلف مبیع و ناظر به ضمان فروشنده در ضمان خیار مختص به خریدار است و در مورد تلف ثمن اجرایی می‌شود؛ و دیگر این که، حکم این ماده ویژه عین معین است نه کلی (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۳۳).

صرف نظر از این نکات، موضوعی که ما به دنبال آن هستیم، این است که آیا این ضمان مشمول قاعده‌ی العقود تابعه للقصد می‌شود یا خیر. به عبارت دیگر، آیا این ضمان که از ابتدا مورد قصد قرار گرفته است، مقصود طرفین بوده است یا خیر؟

مرحوم بجنوردی صریحاً شمول آن را نسبت به قاعده‌ی العقود تابعه للقصد پذیرفته است و در این رابطه آورده است: «التلف بمنزله الفسخ، فهذا المعنى مقصود للمتعاملين و يقع جميع ذلك على طبق قصد للمتعاملين».

۵. بررسی قاعده در حقوق انگلیس

آیا مفاد این قاعده در نظام حقوقی انگلیس جریان دارد؟ آیا همان نقشی که حقوق ایران برای قصد قائل شده و این قاعده بیان گر آن است، در حقوق انگلیس نیز پذیرفته شده است؟ با بررسی منابع مختلف در این رابطه، واضح است که یکی از عناصر سازنده‌ی عقد، قصد ایجاد رابطه‌ی حقوقی^(۲) است و چنان چه طرفین قصد واقعی انعقاد قرارداد نداشته باشند، قرارداد لازم الاجرای قانونی محقق نمی‌شود. در رابطه با مواردی که قصد واقعی انعقاد قرارداد وجود ندارد، می‌توان قراردادهای اجتماعی و خانوادگی را مثال زد، در این گونه قراردادها، فرض بر این است که طرفین قصد ایجاد رابطه‌ی حقوقی الزام آور قانونی را ندارند. به عنوان مثال در یک پرونده، دادگاه انگلیس حکم به رد دعوی خواهان داد؛ با این استدلال که طرفین قصد ایجاد رابطه‌ی حقوقی نداشته‌اند. قضیه از این قرار بود که مرد در مقابل همسر

خود تعهد کرده بود که در ازای تایپ بخشی از کتاب، پنجاه پاوند به او بپردازد. همسر او پس از تایپ آن بخش از کتاب، مطالبه‌ی پنجاه پاوند را نمود که دادگاه مقرر داشت در این جا قصد انعقاد قرارداد الزام آور قانونی وجود نداشته و لذا دعوای خواهان را رد کرد (Mckendrick:113-119).

مسأله‌ی اصلی که قضات انگلیس در اختلافات قراردادی مورد توجه قرار می‌دهند، این است که آیا طرفین قصد داشته‌اند اثری بر آن مترتب کنند یا خیر. به عبارت دیگر آن‌ها این سؤال را در ابتدا مطرح می‌کنند که آیا در وضعیت موجود طرفین قصد ایجاد رابطه‌ی حقوقی داشته‌اند یا خیر. بنا بر این در نظام حقوقی انگلیس نیز قصد به عنوان عنصر اصلی سازنده‌ی عقد شناخته شده است؛ به گونه‌ای که فقدان آن موجب فقدان عقد است.^(۳) (Whincup, 1999: 13-15)

در مواردی این احتمال وجود دارد که قصد طرفین مخدوش باشد و آن مواقعی است که طرفین دچار اشتباه شوند؛ به این صورت که تصور خلاف واقعی داشته باشند. در حقوق

انگلیس اشتباه به سه نوع تقسیم شده است: اشتباه یک طرفه^(۴)؛ به این صورت که یک طرف اشتباه می‌کند و طرف دیگر می‌داند که اشتباه می‌کند؛ اشتباه طرفینی^(۵) به این صورت است که هر دو طرف در رابطه با قصد طرف مقابل اشتباه می‌کنند؛ و نوع سوم اشتباه مشترک^(۶) نامیده می‌شود که هر طرف دقیقاً همان اشتباهی را می‌کند که طرف دیگر دارد. در رابطه با تأثیر اشتباه یک طرفه در اعتبار قرارداد گفته شده که اشتباه یک طرفه موجب بطلان قرارداد می‌شود.

در رابطه با اشتباه طرفینی که طرفین در رابطه با قصد یکدیگر در اشتباه هستند، به عنوان مثال یک طرف قصد دارد ماشین خود را بفروشد و طرف دیگر قصد دارد خانه‌ی او را بخرد؛ در این موارد معمولاً حقوق قصد طرفی را مورد حمایت قرار می‌دهد که بر اساس امور و وضعیت موجود معقول باشد. در اشتباه مشترک هر دو طرف در رابطه با یک موضوع در اشتباه می‌باشند. به عنوان مثال قرارداد در ارتباط با یک خانه منعقد شده که طرفین تصور می‌کنند وجود دارد، در

حالی که آن خانه در آتش سوخته است. در این رابطه گفته شده است در صورتی قرارداد منعقد می‌شد که که امور آن چنان که طرفین تصور می‌کردند موجود باشد، در حالی که در وضعیت موجود، امور متفاوت از آن چه طرفین تصور داشته‌اند است (See: Taylor: 150-159)

برآمد

در حقوق ایران قصد لازمه‌ی تحقق عقد است. در حقوق انگلیس نیز می‌توان گفت که قصد لازمه‌ی تحقق عقد است و تا قصدی وجود نداشته باشد، عقدی محقق نمی‌شود؛ قصدی که بر خاسته از رضای درونی فرد باشد و به عبارتی مخدوش نباشد. افزون بر این، قصد فرد برای انعقاد معامله باید بر اساس واقعیت شکل گرفته باشد و بر اساس تصورات خلاف واقع شخص نباشد. به عبارت دیگر، هیچ یک از اقسام اشتباه مذکور در بالا برای فرد وجود نداشته باشد تا بتوان گفت که فرد قصد واقعی و باطنی در انعقاد قرارداد داشته است، در غیر این صورت قصد فرد مخدوش بوده و به تبع آن عقد نیز محقق نخواهد شد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. برای دیدن دیدگاه مذاهب مختلف (شافعی، مالکی، حنبلی و حنفی) در این رابطه بنگرید به: زیدان، ۱۴۰۷: ۲۷۰-۲۵۳.
2. Intention to create legal relation.
۳. برای مطالعه نمونه‌های علمی در این رابطه: See: Major, W, T, 1983: 103-107
4. Unilateral mistake
5. Mutual mistake
6. Common mistake

فهرست منابع:

۱. بجنوردی، حسن.
۲. حائری شهاباغ، علی، شرح قانون مدنی، جلد نخست، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
۳. حکیم، محسن، نهج الفقاهه، جلد نخست، نجف، ۱۳۷۱ ه. ق.
۴. زیدان، عبدالکریم، مجموعه بحوث فقهیه، بیروت: موسسه الرساله، ۱۴۰۷ ه. ق.
۵. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۶. شهیدی، مهدی، تعهدات، تهران: مجد، چاپ هشتم، ۱۳۸۴.
۷. انصاری، ...، مکاسب، در یک مجلد، تبریز، ۱۲۷۵ ه. ق.
۸. عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، مصر، بی‌نا، ۱۳۲۶.
۹. عبده بروجرودی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، تهران: رهام، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
۱۰. عمید زنجانی، عباس علی، قواعد فقه - بخش حقوق خصوصی، جلد نخست، تهران: سمت، ۱۳۸۶.

۱۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۷۸.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد نخست، تهران: چاپ نخست.
۱۵. مراغه‌ای، میر عبدالفتاح، عناوین، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ ه. ق.
۱۶. مصطفوی، محمدکاظم، قواعد فقه، اسلامی، چاپ نخست، ۱۴۱۲ ه. ق.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، جلد دوم، قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب، چاپ دوم، ۱۴۲۵ ه. ق.
۱۸. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۵.
۱۹. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران: دانشگاه تهران، چاپ هفتم، ۱۳۷۰.
۲۰. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد بیست و دوم، نجف، بی‌تا.
21. Mckendrick, Evan, contract law, Third Edition.
22. Whincup, Michael, Contract law and practice, Published by kluwer law international, 1999.
23. Major, W, T, Cases in Contract law, Published by MacDonald and Evans, Third Edition, 1983.
24. Taylor, Richard, Law of Contract, Sixth Edition, Published by Black store Press Limited.

مبارزات آزادی بخش و مبارزه‌ی مسلحانه‌ی خشونت آمیز

ابوالفضل گندمکار، کارشناس ارشد حقوق بین الملل



چکیده

وزارت خارجه آمریکا هر دو سال یک بار گروهک‌ها و سازمان‌های تروریستی را معرفی می‌کند که در این بین، اسامی نهضت‌های آزادی بخشی همانند سازمان آزادی بخش فلسطین، حماس و حزب الله لبنان به چشم می‌خورد؛ در حالی که این نهضت‌ها در مقابل اشغال و نژادپرستی به وجود آمده و مطابق قوانین بین‌المللی از مشروعیت کافی برخوردار می‌باشند و لذا می‌توان گفت که این موضع‌گیری بارسیاسی دارد. در این مقاله به موضوع مبارزه‌ی مسلحانه‌ی خشونت‌آمیز برای احقاق حق تعیین سرنوشت که در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است می‌پردازیم.

ایالات متحدهی آمریکا پروتکل اول را به این دلیل بند ۱ مادهی ۴ آن مبارزات آزادی بخش را به رسمیت شناخته، تصویب ننموده است. مبارزات مسلحانه در زمره‌ی این بند گنجانیده می‌شود؛ چرا که مطابق این پروتکل، نهضت‌های آزادی بخش همانند دولت طرف مخاصمه محسوب می‌شوند. در این نوشتار برآنیم تا این موضع گیری سیاسی آمریکا را تحلیل کرده و با اساس قواعد پذیرفته شده در حقوق بین الملل پاسخ دهیم.

۱. سلطه‌ی بیگانگان ملت‌هایی را شامل می‌شود که توسط یک اقلیت استعمارگر نژادپرست و ... اداره می‌شوند (haye, 2005:14). در این بین مهم ترین قطع نامه‌هایی که مفهوم نبرد نهضت‌ها را به طور کامل بیان نموده، قطع نامه‌ی تعریف تجاوز و اعلامیه و اصول حقوق بین الملل در مورد روابط دوستانه و همکاری میان کشورهای عضو بر اساس منشور ملل متحد است. اعلامیه‌ی اخیر نخستین سند ملل متحد است که به طور اجماع حق تعیین سرنوشت را به رسمیت شناخته است. لذا از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد (hans, 2002:562-563). این اعلامیه موفقیت سیاسی شگرفی برای کسانی بود که قائل به مشروعیت جنگ‌های رهایی بخش بودند. در این اعلامیه، دولت‌ها توافق کردند که یک سرزمین مستعمره یا غیر خود مختار، وضعیتی جدا و متمایز از سرزمین دولت اداره کننده‌ی آن دارد و هر دولت وظیفه دارد از هر عمل توأم با زور که مردم را از حق تعیین سرنوشت، آزادی و استقلال محروم می‌کند، امتناع نماید.

ماده‌ی ۷ قطع نامه‌ی تعریف تجاوز به طور وسیع تری زمینه‌های نبرد را ارائه می‌دهد. در این ماده به حق ملت‌ها به ویژه ملت‌های تحت سلطه‌ی دولت‌های استعماری و نژاد پرست یا دیگر اشکال سلطه‌ی بیگانه که به زور از حق تعیین سرنوشت، آزادی و استقلال ناشی از منشور محروم شده‌اند، اشاره شده است و

اعلامیه‌ی اصول حقوق بین الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری میان ملت‌ها، مبارزه در راه رسیدن به آن اهداف و درخواست دریافت و پشتیبانی طبق اصول منشور را به رسمیت شناخته است. این اعلامیه که دارای اصول و مفاهیم متعدد و عبارت سازی‌های ناهمگون است که موجبات ابهام در مفاد آن را فراهم ساخته است، اما می‌توان ادعا کرد که سند مذکور در زمینه‌ی تفسیر موسع برای صاحب نظران به منظور جلوگیری از مجادلات است.

شاید بتوان گفت که این دو متن حقوقی، یکی از دو شرط تضمین هستند که مفهوم وسیع تری از نبردهای آزادی بخش علیه رژیم‌های استعماری و نژادپرست را در بر می‌گیرد. از مفاد ماده‌ی ۷ استنباط می‌شود که تعریف به نبرد ملت‌های تحت سلطه‌ی استعمار یا رژیم‌های نژادپرست محدود نمی‌شود و این نوع نبردها تنها مصادیق نبرد نهضت‌های آزادی بخش نیستند، بلکه نبرد ملت‌های محروم از حق تعیین سرنوشت نیز در زمره‌ی مصادیق نبردهای مشروع قرار می‌گیرد؛ به ویژه آن که ماده‌ی ۷ در عبارات اولیه، دامنه‌ی شمول نبردها را توسعه داده و با ذکر عبارت «دیگر اشکال بیگانه»، سایر مصادیقی که در متن امضاء نشده است را هم مشمول حکم قرار داده است. یادآور می‌شود که در اعلامیه‌ی روابط دوستانه نیز، این نوع ملت‌ها که بر علیه استعمار می‌جنگند، معرفی شده‌اند. مشروعیت اقدامات مسلحانه و قهری مبارزان رهایی بخش، تنها علیه حکومت سلطه محدود نمی‌شود. در حقوق بین الملل معاصر، نه تنها مقرره‌ای مبنی بر نامشروع بودن این گونه اقدامات وجود ندارد، بلکه به عکس، به این ملت‌ها که با انگیزه‌ی استقلال و بیرون راندن استعمار و مبارزه با نژادپرستی، به زور متوسل می‌شوند، حق داده است که با عنوان نهضت رهایی بخش همانند دولت‌ها، طرف درگیری مسلحانه قرار گیرند و از حقوق متخاصمین بر

اساس حقوق درگیری‌های مسلحانه برخوردار شوند. (ماده‌ی ۱ پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹).

مجمع عمومی در سال ۱۹۷۳ طی قطع نامه‌ای که راجع به وضعیت آفریقا و گسترش فرایند ضد استعماری ملل متحد بود، تصریح نمود که ملت‌ها ضمن برخورداری از حق تعیین سرنوشت، می‌توانند در مقام اعمال این حق و بیرون راندن رژیم‌های استعماری، اشغال گر، نژاد پرست و بیگانه، به هر طریق ممکن قیام کنند. هم‌چنین با اشاره به حق قیام مسلحانه، بر اثربخشی این نوع از قیام تاکید می‌ورزد و بدین وسیله این گونه اقدامات را مشروع و موجه می‌داند. مجمع عمومی اعلام کرد که قیام و اقدام مسلحانه، بخشی مشروع و موجه از اقدام نهضت‌های رهایی بخش برای مبارزه با رژیم‌های استعماری و نژاد پرست و بیرون راندن آن‌ها است.

بند نخست این قطع نامه بر حق غیر قابل سلب همه‌ی ملت‌های تحت استعمار و سلطه‌ی خارجی بر تعیین سرنوشت خود، آزادی و استقلال تاکید می‌کند. بند دوم، مشروعیت قیام ملت‌ها برای رهایی از سلطه‌ی استعمار و بیگانه، به هر طریق ممکن از جمله قیام مسلحانه را مورد تایید مجدد قرار می‌دهد. بند ششم، از همه‌ی دولت‌ها تقاضا می‌کند که شناسایی حق تعیین سرنوشت و استقلال ملت‌ها به ویژه ملت آفریقا را که هنوز تحت سلطه‌ی استعمار است و نیز ملت فلسطین را به رسمیت بشناسند. هم‌چنین در جریان کنفرانس دیپلماتیک راجع به تاکید و توسعه‌ی حقوق بشر دوستانه‌ی بین المللی در سال‌های ۱۹۷۴-۱۹۷۷ اعطای وضعیت حقوقی بین المللی به جنگ‌های آزادی بخش ملی مورد پذیرش قرار گرفت اما این دلیل بر آن نیست که در چارچوب این مقررات و به عنوان یک امر کلی، به کسانی که درگیر چنین جنگ‌هایی هستند، اجازه‌ی استفاده از روش‌ها و ابزارهای ممنوع داده شده است.

۲. حقوق مسلم ملل تحت اشغال و سلطه

حقوق دانان بین المللی در موضوعات زیر اتفاق نظر دارند.

نخست، در حقوق بین الملل وضعی خود مختاری یک ملت حق قانونی است و حق تعیین سرنوشت اختصاص به حقوق داخلی یک دولت ندارد، بلکه یک امر جهانی و بین المللی است.

دوم، اصطلاح ملت بر اغلب ساکنین منطقه‌ی مشخصی منطبق است؛ هم چنان که در دو فصل ۱۱ و ۱۲ منشور مشخص شده است. پس دولت‌های مستقل و مناطقی که استقلال ندارد و مناطق تحت قیمومیت را شامل می‌شود.

سوم، بی تردید حق تعیین سرنوشت، امروزه در اسناد بین المللی آشکار شده و دفاع از آن تاکنون برای ملت مستعمره و برای ملت قد خم کشیده زیر اشغال به انجام رسیده است و این حقی است که ممکن است به تاسیس یک حکومت دارای اقتدار یا به روابط آزادانه و یا ادغام در یک دولت مستقل یا پیدایشی با یک موقعیت سیاسی دیگر که مردم منطقه به آزادی کامل آن را تعیین می‌کنند منجر شود.

چهارم، ملتی که شایستگی داشتن حق مسلم در تعیین سرنوشت خود را دارد و ملتی که از امکان استفاده از اعمال صلح آمیز برای رسیدن به این حق محروم شده است، به موجب رویکرد عمومی حقوق بین الملل، این حق را دارد که فعالیت‌های آزادی بخش را سازماندهی نماید. در حقیقت سازمان ملل، مبارزه‌ی مسلحانه را تشویق نموده است چنان که در دو کشور

اندونزی و الجزایر روی داد؛ و در راستای تأمین آرمان یک ملت که برای تعیین سرنوشت خود تلاش می‌کنند، کمک می‌کند (هم چنان که در نامیبیا^(۱) زمین‌های اشغالی فلسطین پس از جنگ ۱۹۶۷ روی داد) (نظری، ۱۳۶۸: ۳۰-۳۳). بر عکس تفکر قدیمی، امروزه فعالیت‌های آزادی بخش، وجهه‌ی حقوق جهانی را کسب نموده است^(۲) و این وضع بر اساس حق ملت‌هایی است که این فعالیت‌ها در تعیین سرنوشت آن‌ها نمایان می‌گردد.

پنجم، یک اتفاق نظر عمومی وجود دارد مبنی بر این که نهضت آزادی بخش از لحاظ حقوقی می‌تواند یکی از طرف‌های مبارزه‌ی مسلحانه قرار گیرد و جنگ‌های آزادی بخش که به رسمیت شناخته شده، دقیقاً مبارزه‌ی مسلحانه داخلی به شمار نمی‌رود.^(۳)

۳. نتایج

در ساییه‌ی تاریخ چهل سال گذشته و تحول قوانین معاهدات، می‌توان برخی از نتایج را در زیر خلاصه کرد:

نخست، غالب قوانین جنگی طی مراحل مشخصی وضع گردیده است. مثلاً در طی فعالیت نهضت‌های آزادی بخش، می‌توان وضع قوانین مربوط به: اقدامات سرکوب گرانه و وضع قوانین مربوط به حالات فوق العاده، طراحی نقشه برای سرکوب انقلاب، جلوگیری از گسترده و بزرگ تر شدن مبارزات را دید.

دوم، دولت‌ها به جای آن که به اجرای قانون و تلقی علنی عنوان اسیران جنگی، تعهد و پابندی نشان دهند، آمادگی خود را برای اجرای اصول قوانین جنگی و برخورد با بازداشتیان همانند اسیران

جنگی اعلام کرده‌اند. به عبارت دیگر، دولت‌ها می‌خواهند قانون را اجرا کنند، بدون آن که رسماً به آن ملتزم باشند. در حالی که جنبش‌های آزادی بخش بیش از همه آمادگی خود را برای اجرای قوانین جنگ به صورت غیر علنی یا رسمی و نیز همکاری با صلیب سرخ جهانی اعلام کرده‌اند. تادر بین المللی کردن درگیری‌های خود و در کسب مشروعیت، سود برند.

سوم، پروتکل الحاقی مصوب ۱۹۷۷ جنگ علیه نیروهای استعماری و اشغال گر بیگانه و سیستم‌های نژاد پرستانه را داخل درگیری‌های مسلحانه‌ی بین المللی به رسمیت شناخته است. که حقوق بشر جهانی بر آن منطبق می‌باشد. در واقع تصویب پروتکل اول از جانب تنها شصت کشور و یا الحاق به آن، از اهمیت و عمق ضوابط قانونی آن نمی‌کاهد؛ چون این ضوابط تجسم گر چهل سال حقوق بین الملل است.

طبق ماده‌ی ۳۸ کنوانسیون وین، قواعد و ضوابط موجود در این پروتکل برای همه دولت‌ها، کشورهایی که آن را امضاء کرده‌اند و دیگر کشورها الزام آور است.

بنابر این می‌توان گفت که مبارزات آزادی بخش توسط نهضت‌های آزادی بخش، نه تنها عمل تروریستی نیست، بلکه مشروع و مطابق موازین حقوق بین الملل تلقی می‌شود. در مقابل کوچاندن تقریباً نیم میلیون لبنانی از جنوب این کشور از طریق حملات پی در پی اسرائیل در سال‌های ۱۹۷۸ تا ۱۹۸۲ و نیز سال‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۶ به قصد متوقف کردن مقاومت بود.

فهرست منابع:

۱. نظری، حمید، «نامبیا در بستر تاریخ»، اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره‌ی ۳۱، مهر ۱۳۳۸.
2. Evela haye, war crimes in internal conflicts, cambridg, 2005.
3. Hans-peter gasser, acts of terror. terrorism and international humanitarian law, international review of the red croos, September 2002, vol, 84, no 847.
4. Frits kalshoven, reflections on the law of war, marinus nijhoff publishers, leiden/ boston, 2007.

پی نوشت‌ها:

۱. برای اطلاع بیشتر از این موضوع بنگرید به: نظری، حمید، نامبیا در بستر تاریخ، اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره‌ی ۳۱، مهر ۱۳۳۸.
۲. این کسب حقوق با به رسمیت شناختن آن در اسناد بین المللی آشکار شده است
۳. اگر چه مجمع عمومی با قطع نامه‌ی ۳۱۰۳ اعلام کرد که جنگ‌های آزادی بخش باید در زمره‌ی مخاصمات بین المللی قرار گیرد.

کیفیت تسلیم عمل و آثار آن در عقد اجاره

زهر اکرمی ابرقویی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

قسمت پایانی



۲-۳. اعمال حق حبس در اجاره‌ی اشخاص

در کلیه‌ی معاملات معوض، هریک از طرفین قرارداد می‌توانند تا انجام تعهد از سوی طرف مقابل، از تسلیم مال یا تعهدی که بر عهده گرفته‌اند خودداری کنند که این حق امتناع را اصطلاحاً «حق حبس» می‌نامند. قانون مدنی ایران نیز در ماده‌ی ۳۷۷ به تبعیت از فقه امامیه

و از این جهت که بیع کامل‌ترین فرد از عقود معاوضی است، در بحث تسلیم مبیع از آن یاد کرده‌است، اما به واقع این حق اختصاص به بیع نداشته و کلیه‌ی عقود معاوضی از جمله اجاره را در بر می‌گیرد. از آن جا که موضوع اجاره تدریجی الحصول بوده و به مرور به وجود می‌آید، بحث تسلیم منفعت با اشکالاتی مواجه است. در اجاره‌ی

اشیاء که تسلیم عین در حکم تسلیم منفعت است از حساسیت بحث کاسته شده‌است، اما در اجاره‌ی اشخاص این اشکال هم چنان وارد است؛ چرا که منافع حاصل از عمل اجیر پیش از انجام، وجود خارجی ندارد. وجود و اجرای حق حبس در اجاره‌ی اشخاص در دو مرحله‌ی پیش از انجام عمل و پس از آن قابل بررسی است.

۱-۲-۳. اعمال حق حبس پیش از انجام عمل

به اقتضای تملیکی بودن اجاره، مستأجر و اجیر هر یک مالک عمل و اجرت مقرر می‌شوند و به تبع معاوضی بودن اجاره و اصل پیوستگی عوضین، مطالبه‌ی اجرت منوط به تسلیم عمل است و مطالبه‌ی عمل منوط به تسلیم اجرت است و منشأ آن التزام ضمنی طرفین به تسلیم در ازای تسلیم است (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۱۹: ۸۵). صاحب جواهر نیز تسلیم اجرت را متوقف بر اتمام عمل می‌داند و در مقام استدلال، به اطلاق روایت «لا یجف عرقه...» بنای معاوضه بر این امر، اطلاق قاعده‌ی تسلیط و «لوفوا بالعقد» استناد می‌کند (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷: ۲۳۹).

مشهور است بین فقها و علمای حقوق که عامل پیش از انجام عمل نمی‌تواند از مستأجر مطالبه‌ی اجرت کند. از اجتماع این کلام با اجرای حق حبس در معاوضه‌ی عمل و اجرت، لازم می‌آید که اجیر هم بتواند با استفاده از حق حبس خود از انجام عمل امتناع کرده و انجام آن را منوط به تسلیم اجرت کند. سؤالی که در اینجا در صدد پاسخ گویی به آن هستیم، این است که آیا اجیر می‌تواند شروع عمل را منوط به تسلیم اجرت کند.

قاعده‌ی عمومی عدم استحقاق اجرت پیش از عمل در اجاره، اگرچه مورد قبول جمع زیادی از صاحب نظران فقهی و حقوقی است، اما این اشکال را به همراه دارد که اگر حق حبس اجیر به این علت که پرداخت اجرت پیش از عمل موجب ضرر مستأجر است نادیده انگاشته می‌شود، این ضرر از سوی اجیر نیز محتمل است که اجیر عمل را انجام دهد و مستأجر از پرداخت اجرت عاجز شده یا سرباز زند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱: ۵۹۵).

بعضی از فقها در مقام دفاع از این قاعده آورده‌اند: عدم استحقاق اجرت پیش از عمل به دلیل خاصی نیست تا تقدم عمل بر اجرت را اقتضای کند، بلکه به این علت است که

تسلیم عمل به ایجاد آن و ایجاد آن به اتمام آن می‌باشد. پس این که اجیر اجرت را در صورت تمام کردن عمل مستحق می‌شود، از این جهت است که تنها در این زمان تسلیم عمل محقق می‌شود نه به جهت تقدیم عمل بر پرداخت اجرت و چشم پوشی یا اسقاط حق حبس اجیر (اصفهانی، ۱۳۷۵: ۸۲).

به این ترتیب عقد اجاره از قافله‌ی معاوضات جدا نیفتاده و حق حبس در آن قابلیت اجرا دارد؛ به این صورت که اجیر به نفس اجاره مالک اجرت است و تا زمانی که اجرت به او تسلیم نشده است، حق دارد از اجرا و انجام عمل خودداری کند. تفاوتی که اجاره‌ی اشخاص با سایر معاوضات در این زمینه دارد، در این است که در اجاره‌ی اشخاص بر خلاف بیع و اجاره‌ی اشیاء، تقابض به صورت یک جا غیر قابل تصور است؛ به این معنا که تسلیم عمل دفعتاً واحده و به یکباره غیر ممکن است و این ایراد بیشتر از ناحیه‌ی اجیر است که انجام عمل غالباً در قالب زمان صورت می‌گیرد.

شاید علت عمده در اناطه‌ی تسلیم اجرت به انجام عمل در همین باشد؛ به گونه‌ای که عده‌ای از فقها مدرک این قاعده را التزام ضمنی طرفین در نزد عرف بیان کرده‌اند (اصفهانی، ۱۳۷۵: ۸۳). همین التزام و تراضی ضمنی طرفین است که عدم لزوم عمل قبل از اطمینان از تسلیم اجرت بعد از عمل را اقتضای می‌کند (همان جا).

منطقی‌ترین راه حل برای اجرای حق حبس در اجاره‌ی اشخاص، گرفتن وثیقه از طرفین از سوی حاکم و یا به امانت گذاردن اجرت نزد ثالث یا صندوق امانت دادگستری می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱: ۵۹۵) که برخی از فقها نیز به آن اشاره کرده‌اند (اصفهانی، ۱۳۷۵: ۸۲). برخی دیگر با تمسک به قاعده‌ی انعطاف پذیر انصاف، حکم به تقسیط استحقاق اجرت به هر جزء از عمل که انجام می‌شود می‌دهند. به عنوان مثال اگر اجیر خود را برای خواندن نماز قضای میت در هر سال به فلان مبلغ اجاره داده

است، به نسبت هر نمازی که می‌خواند مستحق اجرت باشد. ایشان این قاعده را در اجاره‌ی اشیاء هم جاری می‌کند و اجیر با تسلیم هر جزئی از منفعت، به جزء از اجرت مستحق می‌گردد^(۶) و مقتضای معاوضه هم جز این نیست مگر عرف و عادت یا شرط ضمن عقد خلاف این را قرار دهد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۵۷: ۲۱۴). این عقیده از سوی دیگر فقها رد شده است؛ با این استدلال که اگر استحقاق اجرت پس از عمل را به دلیل خاصی در اجاره بدانیم، این قول قابل قبول است؛ اما چنان که مدرک این حکم به اقتضای معاوضی بودن اجاره و التزام ضمنی عقلایی باشد؛ چنان که ایشان پذیرفته است، مجالی برای این اظهار باقی نمی‌ماند (اصفهانی، ۱۳۷۵: ۸۳) و برخی دیگر در قولی میانه در صورت عدم احراز التزام ضمنی طرفین به تسلیم جزء در مقابل جزء عمل و تسلیم کل به ازای کل عمل، اصل را بر عدم دانسته و مقتضای قاعده‌ی سلطنت را جاری می‌کنند (حسینی روحانی، ۱۴۰۹، ج ۵۷: ۸۸).

۲-۲-۳. اعمال حق حبس پس از انجام عمل

این بحث به شق سوم اعمال تعلق می‌گیرد که به آن پرداختیم و آن اعمالی است که به عین تعلق گرفته و در عین بروز خارجی دارد؛ مانند خیاطی، کتابت و رنگرزی.

گفتیم اجیر باید عمل مورد اجاره را انجام دهد تا مستحق اجرت گردد، حال این سؤال پیش می‌آید که آیا پس از اتمام عمل، اجیر می‌تواند عین را حبس کند تا اجرت را از مستأجر بگیرد. در پاسخ به این سؤال بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. طرح این سؤال در این قسم از اعمال با در نظر گرفتن و پذیرفتن قول مشهور، یعنی کفایت انجام عمل برای استحقاق اجرت بدون نیاز به تسلیم عین صورت می‌گیرد.

برخی از جمله آیت الله خویی به صراحت حبس عین برای اجیر پس از اتمام عمل را جایز می‌دانند تا زمانی که اجرت را بگیرد. در

مقابل، دسته‌ای دیگر از فقها عقیده‌ای مخالف این گروه ابراز کرده، اجیر را در حبس عین جایز ندانسته و او را مکلف به اعطای عین می‌دانند؛ حتی در صورتی که می‌داند در آینده، قصوراً یا تقصیراً اجرت به او پرداخت نخواهد شد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۵۷: ۳۰۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۴۱۹).

دلیل عمده‌ی آن‌ها، امانی بودن ید اجیر بر عین است و او حتی در حبس مورد امانت ندارد و از سوی دیگر، عین مورد نظر در اجاره‌ی اشخاص، محل معاوضه و اجرای حق حبس نیست (طباطبایی یزدی ۱۳۷۶، ج ۲: ۴۱۹)؛ زیرا مورد معاوضه عملی بوده که با انجام آن پایان پذیرفته و عین و صفت موجود در آن موردی برای معاوضه نیستند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۵۷: ۳۰۱-۳۰۰). آیت الله حکیم از قول صاحب جواهر نقل می‌کند که وجود حق حبس برای نگه داشتن کالا در دست با آن چه که قبلاً از استحقاق اجرت با اتمام عمل گفتیم منافات دارد (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲: ۶۴). با توجه به دلایل مذکور قول دوم اقوی به نظر می‌رسد؛ چرا که حق حبس در عقود معاوضی در مورد عوضین قابل اجرا است و عوض و معوض در اجاره‌ی اشخاص عمل و اجرت است و اعمال حق حبس در انجام دادن یا ندادن عمل است، نه تحویل دادن و ندادن عین مورد عمل؛ افزون بر آن که اصل عدم نیز از این استدلال پشتیبانی می‌کند.

۴. کیفیت تسلیم در تعهد به ترک فعل
در روابط حقوقی می‌توان فرضی را تصور کرد که یکی از طرفین معاوضه متعهد به عدم انجام کاری می‌شود. تعهد به ترک فعل می‌تواند از خود عقد برآید و موضوع قرارداد یا عوض آن باشد و یا به صورت شرط ضمن عقد یا تعهد ضمنی قرار گیرد.

در باب کیفیت تسلیم عمل این نتیجه حاصل آمد که تسلیم جز با انجام عمل محقق نمی‌گردد، اما این پیوند بین «تسلیم» و «انجام عمل» در مواردی که موضوع تعهد، ترک فعل

است، گره‌گشا نیست؛ به این دلیل که تصویر وجوب در مورد تعهد به ترک فعل که نوعی فعل منفی است، کار آسانی نخواهد بود.

تعهد به ترک فعل که در باب شروط از آن به شرط منفی تعبیر می‌شود، عبارت است از این که مشروط علیه بپذیرد که از دست زدن به عمل معینی که مورد نظر مشروط‌له است خودداری کند (کاتبی، ۱۳۵۲: ۸۵). این عمل می‌تواند عمل حقوقی و انشائی باشد؛ مانند این که در قرارداد بیع، خریدار متعهد می‌شود که در مدت اجاره، مورد اجاره را به کسی انتقال ندهد. هم‌چنین تعهد به ترک فعل می‌تواند عمل مادی و غیر انشائی باشد، مانند این که در اجاره بر مستأجر شرط شود که در مدت اجاره از زیرزمین خانه استفاده نکند یا درختان باغچه را قطع نکند.

مستفاد از اصول حقوقی و قواعد کلی این است که هر کسی متعهد به انجام یا عدم انجام امری می‌شود باید به تعهد خود عمل کند. تصور این الزام در شرط فعل راحت است و می‌توان متعهد را ملزم به انجام عمل کرد، اما زمانی که موضوع وفا، امتناع از انجام عملی باشد، بررسی این مسأله چهره‌ی دیگری دارد.

بحث از ضمانت اجرای عدم انجام تعهد، پرداخت خسارت و فسخ قرارداد از موضوع این تحقیق خارج است و کسی که برخلاف تعهد به ترک فعل، عملی انجام می‌دهد تخلف کرده است و ملزم به پرداخت خسارت می‌باشد، اما این موضوع محل بحث است که الزام به انجام تعهد تا انقضای مدت و نقض آن چگونه ممکن است. فقها و حقوق دانان کمتر به این مطلب پرداخته اند و در رویه‌ی قضایی نیز موردی یافت نشد؛ هر چند در نشست‌های قضایی مواردی را می‌توان یافت که در باب ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی اظهار نظراتی شده است (بنگرید به: معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۹: ۲۷۹-۲۶۵).

در باب تعهد به ترک فعل دو فرض را نموده‌اند: یکی آن که ترک طبیعت امری مورد تعهد باشد؛ یعنی آن چه مورد نظر متعهد‌له می‌باشد، عدم پیدایش آن امر به طور مطلق است. به عنوان مثال زمانی که مخترعی در مقابل کارخانه‌ای تعهد نماید که نقشه‌ی اختراع خود را به کارخانه‌ی دیگری ندهد، هرگاه متعهد نقشه‌ی مزبور را به یکی از کارخانه‌ها بدهد، تخلف از قرارداد نموده و مقصود متعهد‌له انجام نشده است؛ دیگر این که استمرار ترک امری مورد تعهد است؛ یعنی عدم آن در تمام مدت مورد نظر می‌باشد. به عنوان مثال زمانی که کسی در مقابل همسایه‌ی خود متعهد می‌شود که در ملک خود در جلوی پنجره‌های ساختمان او، هیچ‌گاه دیوار نسازد، هرگاه متعهد اقدام به ساخت دیوار کند، مادامی که دیوار موجود است، نسبت به آن مدت تخلف کرده است و متعهد‌له می‌تواند او را ملزم به خراب کردن دیوار کند؛ زیرا ترک آن عمل در بقیه‌ی مدت هم مورد تعهد او بوده است (امامی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۲۱).

بنابر این با توجه به این که تعهد مدت‌دار است یا به صورت دائمی می‌باشد، متعهد نباید در آن دوره‌ی مشخص و یا در هیچ زمانی در صدد نقض آن برآید.
در یک جمع‌بندی می‌توان گفت شرط فعل منفی یا تعهد به ترک فعل، یک امر عدمی است که اجرا و وفای به آن نیز در گرو یک امر عدمی است؛ به این معنا که مدیون تا زمانی که از انجام عمل امتناع کرده است به اجرای عملی تعهد قیام کرده است (سنه‌وری، بی تا: ۲۵۵). بنابر این اجرای تعهد در تعهد به ترک فعل، به مرور زمان و به صورت مستمر قابلیت تحقق دارد و نمی‌توان زمان معینی را مشخص کرد تا تعهد در این زمان دفعتاً واحده انجام شود.

برآمد

تسلیم در اجاره‌ی اشخاص به معنای انجام عمل است، با تفاوت‌ها و اختلاف نظرهای جزئی در سه دسته‌ی مذکور؛ اما بین فقهای امامیه مشهور است که تسلیم عمل در اجاره‌ی

اشخاص با انجام و اتمام عمل محقق می‌شود. به مجرد این امر و بدون نیاز به تسلیم محل عمل، اجیر مستحق به مطالبه‌ی اجرت می‌شود. حبس عین از سوی اجیر به منظور دریافت اجرت جایز نیست؛ به این دلیل که حق حبس مقتضای عقود معاوضی است و تنها در مورد عوضین قابل اجرا است حال آن که مورد اجاره انجام عمل است نه تسلیم عین مورد عمل.

تسلیم عمل معنایی جز واقعیت خارجی و عینیت بخشیدن به تعهدی که در عالم اعتبار بر دوش متعهد قرار گرفته نیست. مقدور التسلیم بودن موضوع عقد از قواعد عمومی قرار داده‌ها به حساب می‌آید و منظور از مقدور التسلیم بودن عمل مخصوصاً در اجاره‌ی اشخاص، تمکین متعهد بر عینیت بخشیدن به عمل موضوع عقد و به تعبیر دیگر امکان اجرای عقد است. در این باره بین اقسام تعهد به انجام عمل تفاوت‌هایی وجود دارد. از مواردی که عمل موضوع عقد، انجام اعمالی چون خواندن نماز یا اجرای یک

نمایش است، با انجام این عمل با اوصاف مقرر در قرارداد، تعهد اجیر به تسلیم عمل اجرا می‌شود، اما در مواردی که موضوع عقد، انجام عملی بر عین متعلق به مستأجر است وضعیت متفاوت است و انجام عمل بر روی عین این شبهه را ایجاد کرده است که تسلیم عمل پس از تحویل عین مورد عمل محقق می‌شود. حقیقت این است که در تعهد به انجام عمل در قالب عقد یا شرط ضمن عقد، آن چه مالیت داشته و مورد تملیک و تعهد قرار می‌گیرد، نفس انجام عمل و حرکات قائم به دست است نه صفت حادث در عین. پس تسلیم عمل در تعهد به خیاطی یا کتابت، صرف ایجاد آن است نه تسلیم لباس دوخته شده یا کتاب نوشته شده. به گفته‌ی غالب فقها و طبق قاعده در عقود معاوضی، حق حبس در اجاره‌ی اشخاص قابل اعمال و اجرا است و عدم استحقاق اجرت پیش از انجام عمل در اجاره‌ی اشخاص، نه به دلیل تقدم انجام عمل بر تسلیم اجرت و زوال حق حبس اجیر است، بلکه ناشی از تفاوت اجاره‌ی

اشخاص با سایر معاوضات و این که تقابض عوضین در آن به صورت یک جا امکان پذیر نیست می‌باشد. به عبارت دیگر، عرف غالب در هر زمان تعیین کننده است. با التزام ضمنی و عرفی طرفین، تسلیم اجرت با انجام و اتمام آن صورت می‌گیرد و در صورت عدم اطمینان اجیر از پرداخت اجرت از سوی مستأجر، اجرت نزد ثالثی به امانت گذاشته می‌شود و این تضمینات منافاتی با اجرای حق حبس در اجاره ندارد. در مواردی که موضوع تعهد، ترک عمل است، تصویر وجوب تسلیم کار آسانی نیست. تعهد به ترک فعل که در باب شروط از آن به شرط منفی تعبیر می‌شود، یک امر عدمی است که اجرا و وفای به آن نیز در گرو یک امر عدمی است؛ به این معنا که متعهد به ترک عمل تا زمانی که از انجام عمل امتناع نکرده، به اجرای تعهد قیام کرده است. بنا بر این اجرای تعهد در تعهد به ترک فعل به طور مستمر و در قالب زمان محقق می‌شود و نمی‌توان زمان معینی را برای تحقق تسلیم مشخص کرد.

پی‌نوشت:

۱. این جدای از قول فقهای عامه است که معتقدند به علت معلوم بودن منفعت در زمان انعقاد اجاره، مستأجر به محض وقوع عقد مالک آن نمی‌شود بلکه تدریجاً و پس از وجود منفعت، مالکیت محقق می‌شود؛ لذا مالکیت مال الاجاره را هم منوط به وجود منفعت می‌دانند.

فهرست منابع:

۱. اصفهانی، محمد حسین (محقق اصفهانی)، کتاب الإجاره، به کوشش: شیخ علی آخوندی، نجف: دارالکتب الإسلامیه، چاپ نخست، ۱۳۷۵.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد نخست، تهران: اسلامیه، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۱.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: اسلامیه، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۵.
۴. باقری، احمد، فقه مدنی، عقود تملیکی (بیع - اجاره)، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
۵. حسینی، معروف هاشم، الولایه و الشفعه و الإجاره من الفقه الإسلامی فی ثوبه الجدید، بیروت: دارالقلم، بی‌تا.
۶. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه - کتاب الإجاره، جلد پنجاه و هفتم، بیروت: دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه.ق.
۷. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد نخست، قم: دارالعلم، چاپ پنجم، ۱۳۶۶.
۸. سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، انتقال و سقوط تعهد، برگردان: علیرضا امینی و دیگران، تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب، بی‌تا.
۹. طباطبایی حائری، سید علی محمد، الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع، جلد دوم، قم: مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، چاپ نخست،

۱۴۰۹ ه.ق.

۱۰. طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، جلد دوازدهم، بیروت: احیاء التراث العربی، چاپ سوم، ۱۳۹۲ ه.ق.
۱۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، جلد دوم، قم: دارالتفسیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
۱۲. علی احمدی جشفقانی، حسین، اجرای تعهد قراردادی، ورامین: برهمند (دانشگاه آزاد اسلامی)، چاپ نخست، ۱۳۷۵.
۱۳. غروی آشتیانی، مرتضی، شرح کتاب الإجاره من الشرایع، به قلم: میرزا محمود آشتیانی، تهران: مطبعه العلمی، ۱۳۴۳.
۱۴. کاتبی، حسین قلی، حقوق مدنی، عقود و تعهدات و الزامات، تهران: مدرسه عالی بازرگانی، چاپ نخست، ۱۳۵۲.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض - عقود تملیکی)، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هفتم، ۱۳۷۸.
۱۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد نهم، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
۱۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد دوم، قم: مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۹. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، جلد بیست و هفتم، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ هفتم، ۱۳۹۴ ه.ق.
۲۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود، کتاب الإجاره، به قلم: علی اکبر وحیدی همدانی، تهران: مطبعه العلمی، چاپ نخست، ۱۳۶۸ ه.ق.

بررسی فقهی

حقوقی قاعده‌ی «اعتداء»

سعید اکبرزاده، دانشجوی کارشناسی حقوق

چکیده

حق دفاع در مقابل تجاوز به جان، مال، عرض و ناموس و آزادی، از حقوق طبیعی هر انسان است و لذا وضع مقررات در این زمینه، با اصول و مبانی حقوق اسلامی و نیز با حقوق اروپایی هماهنگی دارد. در حقوق موضوعه‌ی ایران، دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده و ارتکاب اعمالی که در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود، اگر در مقام دفاع باشد، مسئولیت کیفری و مدنی دفاع‌کننده را منتفی می‌سازد. دفاع مشروع در فقه تحت عنوان قاعده‌ی «اعتداء» پذیرفته شده است. این مقاله در صدد بررسی قاعده‌ی «اعتداء» در مقایسه با نهاد مشابه در حقوق موضوعه است.

واژگان کلیدی: قاعده‌ی «اعتداء»، دفاع مشروع، مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی

درآمد

نظام حقوقی ایران یک نظام حقوقی فقه محور است و بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، کلیه‌ی مصوبات باید در چارچوب موازین شرعی باشد. هم‌چنین در موارد سکوت قانون، قاضی مکلف است به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه نماید. امروزه بیشتر قواعد حقوقی، هر چند با قوانین بیگانه پیوند خورده است، از فقه امامیه نشأت گرفته است. این قواعد گاه مجمل و ناقص است و گاه نیاز به تفسیر دارد. قاضی می‌باید اصول راهنمای

قانون گذار را بشناسد و بر آن مبنا قواعد جزئی را جهت و معنا بخشد.

یکی از این قواعد فقهی، قاعده‌ی اعتداء است که معادل آن در حقوق موضوعه، دفاع مشروع است. در این مقاله ضمن بررسی قاعده‌ی مذکور در فقه، کاربرد آن را در حقوق کیفری عرفی بررسی می‌کنیم.

۱. ادله‌ی اعتبار قاعده‌ی دفاع مشروع در فقه اسلامی

قرآن کریم به عنوان مهم ترین منبع فقه در آیه‌ی ۱۹۴ سوره‌ی مبارکه‌ی بقره^(۱) می‌فرماید: «هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید و از خدا بپرهیزید (و زیاده روی نکنید)»

در تفسیر این آیه گفته شده است که متضمن یک دستور کلی و عمومی است که مقابله‌ی به مثل را حق هر مسلمان می‌داند و به همه کس اجازه می‌دهد در مقابل تجاوز گر به پا خیزد و به همان اندازه که به او تجاوز شده، پاسخ دهد (عوده، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۷۲).

در مشروعیت دفاع احادیث فراوانی نیز وارد شده است که اکثر آن ها صحیح و معتبر می‌باشد. مهم ترین این احادیث که از طرق مختلف نقل شده عبارتند از:

۱- پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: هر کس بخواهد با زنی زنا کند و آن زن او را بکشد، نه دیه دارد و نه قصاص^(۲) (حر عاملی، بی تا، ج ۲۹: ...) هم چنین از امیرالمومنین علیه السلام نقل شده است: اگر دزد محارب داخل خانه ات شود، او را بکش؛ هر چه در این راه به تو برسد، من آن را به عهده می‌گیرم (همان جا). در روایتی کسی که در حال دفاع از اهل و عیال خود کشته شود را شهید دانسته است (همان، ج ۱۱: ۹۲). و نیز دفاع در مقابل حمله به ناموس، عرض و مال، اگر چه با خطر قتل مدافع همراه شود، مشروع دانسته و خون متجاوز را هدر اعلام کرده است.

عقل به عنوان یکی از منابع فقه نیز مؤید قاعده‌ی

اعتداء است. دفاع از نفس و مال مصادیق بارز دفع ضرر است که در شمول قاعده لا ضرر بوده و می‌توان گفت چنین دفاعی عقلاً واجب است. انسانی که از خود دفع ضرر نمی‌کند، نزد عقل شایسته‌ی سرزنش است.

از بررسی منابع فقهی بر می‌آید که تمام فقه‌های عظام، اصل مشروعیت دفاع را پذیرفته‌اند و هیچ فقهی در این زمینه تردید نکرده است. صاحب جواهر در مورد دفاع از نفس و دفاع از حریم و مال ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۴۱: ۶۵۰).

۲. مبنای قاعده‌ی دفاع مشروع در حقوق جزای عرفی

در توجیه نظری دفاع مشروع، نظریاتی ارائه شده است که در این قسمت مورد توجه قرار می‌گیرد.

۱-۲. دفاع مشروع، حق طبیعی انسان

اصلی ترین نظریه در توجیه دفاع مشروع، نظریه‌ی حق طبیعی است که توسط سیسرون در نخستین سده‌ی پیش از میلاد مطرح شد (علی آبادی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۲۵؛ نورپها، ۱۳۹۱: ۲۸۷) و حدود نوزده قرن در تاریخ نظام حقوقی عرفی باقی ماند. گروسیوس هلندی، بنیان گذار حقوق بین المللی مدرن، در قرن هفدهم با ترسیم مبنای غیر دینی برای مکتب حقوق طبیعی، این توجیه را بیشتر بسط داد (علی آبادی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۲۷).

از نظر طرفداران مکتب حقوق طبیعی، دفاع مشروع از قواعد حقوق طبیعی است. قواعد حقوق طبیعی، از قبیل وفای به عهد، منع تجاوز به حقوق دیگران، آزادی و استقلال، حق حیات، جبران خسارت ناروا، حسن نیت و دفاع مشروع، مبتنی بر عقل و فطرت آدمی است و بدون مداخله‌ی قدرت‌های اجتماعی، در روابط افراد حاکم است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۵: ۶۴).

۲-۲. دفاع مشروع، استثنای بر قرار داد اجتماعی

ژان ژاک روسو در قرن هجدهم، با طرح

نظریه‌ی قرارداد اجتماعی برای تحلیل روابط حقوقی افراد در جامعه، توجیه دیگری برای دفاع مشروع بیان کرد. او معتقد بود، پیمان اجتماعی به هنگام حمله‌ی نا مشروع به حالت تعلیق درمی‌آید. و قرارداد اجتماعی را نقض کرده، لذا مورد حمایت آن نیست و لذا شخصی که مورد هجوم قرار گرفته، حق دفاع می‌یابد (علی آبادی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۲۸).

۳-۲. اجرای عدالت

در این نظریه، پاسخ بدی با بدی مواجه است. این نظریه را گیر^(۳) آلمانی در قرن نوزدهم مطرح کرد. او معتقد بود مدافع با دفاع از خویش، تعادل جامعه را پس از آن که بر اثر تجاوز متزلزل شده، باز می‌گرداند (گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۳: ۱۷۵). هگل فیلسوف مشهور آلمانی می‌گوید: تجاوز نفی عدالت است، دفاع نفی این نفی است. بنابراین، دفاع اثبات عدالت است (شامبیاتی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۳۰۵).

۴-۲. اجبار معنوی

گروهی از حقوق دانان، اجبار معنوی را مبنای مشروعیت دفاع مشروع پنداشته و معتقدند کسی که مورد تهدید قرار می‌گیرد، به علت هیجان و اختلال اراده نمی‌تواند بر اعمال خود تسلط یابد و مجبور به ارتکاب جرم می‌شود. بر اساس این نظریه، عمل مجرمانه به هنگام دفاع تغییر ماهیت نمی‌دهد، بلکه به دلیل سلب اراده از مدافع، قابل انتساب به او نیست. از این رو، معافیت مدافع از مجازات دلیل شخصی دارد نه دلیل نوعی (اردبیلی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۱۹۸).

۵-۲. تعارض دو حق

نظریه‌ی دیگر در توجیه مشروعیت دفاع، دفاع مشروع را اوج تعارض دو حق می‌داند؛ هرگاه امر دایر گردد بر این که یکی از دو حق فدای دیگری شود، سزاوار آن است که حق کم اهمیت فدای حق پر اهمیت شود. در دفاع مشروع نیز کسی که به حقوق دیگری تعدی می‌کند، ارزش حقوق او تنزل پیدا می‌کند یا محو می‌شود. لذا

باید به جای آن، حقوق کسی که مورد حمله واقع شده است، برقرار بماند (همان: ۱۹۹۰).

۲-۶. نظریه‌ی فایده‌ی اجتماعی

جدیدترین و مقبول‌ترین نظریه‌ای که در این زمینه بیان شده، نظریه‌ی فایده‌ی اجتماعی است. بر اساس این نظریه که بسیاری از صاحب نظران حقوق کیفری، از جمله وابر، کارو و گارسون از جمله طرفداران این نظریه هستند (گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۳: ۱۷۶). همان طور که اجرای مجازات برای جامعه مفید است و ضامن امنیت اجتماع است. عمل مدافع جرأت مهاجمان را گرفته و موجب آرامش جامعه می‌شود.

۳. شرایط دفاع مشروع

تاسیس حقوقی دفاع مشروع از دو بخش اساسی تشکیل یافته است: نخست، فعل تجاوز کارانه از طرف شخص مهاجم؛ و دوم اقدام دفاعی از طرف شخص مدافع در برابر مهاجم.

غالب حقوق دانان از فعل تجاوز کارانه به خطر کرده‌اند (اردبیلی، ۱۳۸۹ ج ۱: ۱۹۸) یا تجاوز (همان: ۱۹۸) تعبیر می‌نمایند، لیکن فقها از واژه‌ی «هجوم» یاد کرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۶۷ ج ۱: ۴۱۹). در همه‌ی موارد، منظور خطر تهدید کننده‌ی جان، مال و حریم شخص است که از این خطر با تعبیر متفاوتی یاد می‌شود، اما در مورد فعل دفاعی، اختلافی وجود ندارد و حقوق دانان و فقها، برای بیان منظور خود از واژه‌ی «دفاع» استفاده می‌کنند (گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم رضوی اسلامی، ۱۳۸۳: ۱۸۰).

۱-۳. شرایط فعل تجاوز کارانه

حقوق دانان بر این فعل تجاوز کارانه شرایطی را بر شمرده‌اند. فقها در این زمینه شرایطی را احصاء نموده‌اند، اما با دقت در متون فقهی می‌توان سه شرط برای فعل تجاوز کارانه استخراج نمود (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۵: ۶۳)

۱-۳-۱. غیر مشروع بودن خطر

حمله‌ی مهاجم باید غیر مشروع باشد تا مجوز دفاع گردد، و نیز لازم است حقوق

مورد حمایت دین شامل جان، مال، ناموس و حریم خصوصی با حمله مورد تهدید واقع شود. سماعه در روایتی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که پیامبر در سفر حجه الوداع، با صدای بلند به مسلمانان اعلام فرمود که خون‌ها و اموالتان بر یکدیگر حرام است (شیخ صدوق، بی‌تاج ۴: ۶۶). مبادا که دوباره به کفرتان برگردید و آن‌ها را مگر در مواردی که نص خاصی وارد شده است (عنصر قانونی) مباح شمارید. بنابر این فرزندی که در مقابل اقدامات تأدیبی پدر عکس العمل نشان می‌دهد یا واکنش قاتل در مقابل مامور اجرای اعدام که اقدام به سلب حیات قاتل می‌نماید، به هیچ عنوان دفاع محسوب نمی‌شود، بلکه مقاومت در این موارد جرم است و مجازات دارد. حقوق دانان این شرط را تحت عنوان غیر قانونی بودن خطر مطرح کرده‌اند که این تفسیر مشکلی به وجود نمی‌آورد.

۱-۳-۲. حال بودن خطر و تجاوز

واژه‌ی حال در مقابل گذشته و آینده است. لذا حمله و تجاوز به لحاظ زمان به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱- حمله و تجاوزی که انسان را در آینده تهدید می‌کند؛

۲- حمله‌ای که در گذشته انجام گرفته و پایان یافته است؛

۳- حمله‌ای که در حال حاضر انسان را تهدید می‌کند.

در برابر حمله‌ای که انسان را در آینده تهدید می‌کند، حق دفاع وجود ندارد و هیچ یک از ادله‌ی دفاع مشروع شامل این مورد نمی‌شود.

تنها اقدام جایز در این مورد، فراهم کردن وسایل و مقدمات دفاع احتمالی است تا در زمان حلول خطر و تجاوز بتواند از خود دفاع کند. در برابر حمله‌ای که در گذشته انجام گرفته و پایان یافته است نیز دفاع مشروع منتفی است؛ زیرا

دفاع برای جلوگیری از تجاوز یا ادامه‌ی آن تشریع شده است؛ نه برای مجازات. بنابر این

در این قسم از تجاوز نیز حق دفاع وجود ندارد. حمله‌ی مجوز دفاع، حمله‌ای است که در حال حاضر انسان را تهدید می‌کند؛ خواه فعلیت داشته باشد، خواه نه؛ زیرا در دفاع، شرط نیست که مدافع در مقابل عمل انجام نشده قرار گیرد، بلکه اگر احساس خطر نماید می‌تواند مبادرت به دفاع نماید؛ هم چنان که در ماده‌ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی، خطر قریب الوقوع مجوز دفاع دانسته شده است.^(۴)

در کتب فقهی نیز شرط نیست که مهاجم شروع به حمله نماید تا دفاع مصداق پیدا کند، بلکه وقتی شخص مورد حمله یقین پیدا کرد که مهاجم قصد کشتن او را دارد، می‌تواند مبادرت به دفاع کند و بر او ضربتی وارد آورد؛ هر چند مهاجم هنوز آسیبی به او نرسانده است. در روایت هم آمده است^(۵): امام معصوم علیه السلام دستور دفاع می‌دهد و پیش‌گیری را تجویز می‌فرماید (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۵: ۶۴)، از طرفی جایز نیست که پس از خاتمه یافتن حمله، مهاجم را تعقیب کند و او را مصدوم یا مقتول نماید؛ زیرا تعقیب، دفاع نیست، بلکه انتقام است. در این مورد صاحب جواهر می‌گوید: اِذْ لَا يَجُوزُ الضَّرْبُ إِلَّا لِلدَّفْعِ وَلَا دَفْعَ مَعَ الْاِدْبَارِ (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۱۴: ۶۶۷).

حکم شماره‌ی ۲۰۵۲ به تاریخ ۱۳۱۷/۹/۲۶ صادره از شعبه‌ی پنجم دیوان عالی کشور و هم چنین حکم شماره‌ی ۱۲۱۹ به تاریخ ۱۳۲۸/۷/۳۰ صادره از شعبه‌ی دوم دیوان عالی کشور، در این مورد حاکی است که: «اگر متهم پس از گرفتن داس از دست مقتول، با همان داس او را بکشد؛ چون در حین ایراد جرح منتهی به فوت، خطر جانی برای متهم وجود نداشته، عمل او را نمی‌توان دفاع از نفس دانست؛ زیرا پس از این که متهم داس را از دست مقتول گرفت، دیگر خطری برای او باقی نبوده است.»

با این همه و با توجه به اطلاق حکم مذکور، گفته شده است: اگر ظن کند یا احتمال عقلایی

دهد که ادبار مهاجم برای تجدید قواست و ممکن است دوباره حمله کند، می تواند از خود دفاع کند و ترتیب را در دفاع مراعات نماید (موسوی خمینی، ۱۳۶۷ ج ۱: ۵۰۰). در مورد شرط خطر، اختلاف نظری میان حقوق دانان و فقها نیست.

۳-۱-۳. واقعی و حقیقی بودن خطر

سومین شرط از شرایط خطر و حمله، که فقهای عامه و امامیه و برخی از حقوق دانان، با بیان های مختلف آن را مطرح نموده اند، واقعی بودن خطر و حمله است. واقعیت تجاوز به این معنی است که مدافع احراز کند که متجاوز قصد حمله و تجاوز دارد نیست و مجرد احتمال مجوز دفاع نیست (همان: ۴۹۸).

بند نخست ماده ی ۹۴ قانون تعزیر که از اقوال مستقیم فقها گرفته شده، مقرر داشته: دفاع در مواقعی صادق است که خوف برای نفس یا عرض یا مال مستند به قراین معقول باشد.

مطلب مهم آن که باید معیاری برای واقعی بودن خطر وجود داشته باشد. در این خصوص گفته اند: اگر دزد یا محاربی قصد حمله به شخص را داشته باشد و این شخص بدون آن که ماجر را بداند، با انگیزه ای غیر از دفاع، بر او هجوم آورد و به قتلش برساند، ظاهر آن است که ضامن نمی باشد. اگر کسی احراز کند که مهاجم قصد خود او یا عرض یا مالش را نموده است و دفاع کند و ضرری به او برساند یا جنایتی بر او وارد کند، پس معلوم شود که اشتباه کرده است ضامن می باشد (همان: ۴۲۱).

ملاک واقعی بودن و در نتیجه تحقق دفاع مشروع، صرف وجود خارجی و واقعی خطر است. طبق این نظر، اگر کسی بر اساس ادله و قراین معقول، هجوم شخص را احراز کند و سپس به اعتقاد دفاع مشروع به او آسیبی برساند و بعد ثابت شود که قصد هجوم نداشته، عمل او دفاع مشروع نبوده و در برابر آسیبی که وارد کرده، ضامن دیه است (گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۳: ۱۸۷).

۳-۲. شرایط عمل دفاع

حقوق دانان برای عمل دفاعی دو شرط اساسی قائل شده اند: نخست ضرورت عمل دفاعی؛ و دوم تناسب عمل با خطر هجوم^(۶).

در باب شرایط عمل دفاعی، بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظری وجود ندارد و فقها نیز دو شرط مذکور را برای مشروعیت عمل دفاعی، قائل شده اند.

۳-۲-۱. ضرورت عمل دفاعی

ضرورت عمل دفاعی یعنی ارتکاب جرم برای مدافع، یگانه وسیله ی رهایی او از تجاوز باشد. لذا اگر بر شخص مورد تجاوز، از راه دیگری امکان رهایی وجود داشته باشد، دفاع مشروع مصداق پیدا نخواهد کرد؛ چنان که در بند «ت» ماده ی ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله ی آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.

کسی که در حالت دفاع است ممکن است خسارات مالی بر مهاجم وارد کند، مانند این که لباس های او را پاره کند. سپس مدافع دست او را با عصا می زند و از خود دفاع می کند و در مرحله ی بعد دفاع شدیدتر و منتهی به قتل می شود. بنابر این به طور اطلاق نمی توان گفت که دفاع وقتی مشروعیت دارد که توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد؛ زیرا بعضی از مراحل دفاع مشروع، شروط به این شرط نیست (قبله ای خوبی، ۱۳۸۵: ۶۹).

در این خصوص گفته شده است: در صورت عدم تمکن از دفاع از نفس و عرض، توسل به غیر واجب است و در خصوص دفاع از مال، توسل به غیر جایز است، هر چند (غیر) جائز و ظالم، بلکه کافر باشد (موسوی خمینی، ...، ج ۱: ۴۸۸). از عبارت فوق مستفاد می شود که مراد از «غیر» به قرینه ی «جائر» مأمور انتظامی است. پس در صورت تمکن از دفاع می تواند بدون مراجعه و توسل به قوای انتظامی، مستقیماً وارد عمل شود و از نفس و عرض و مال خود دفاع کند

(قبله ای خوبی، ...: ۷۰).

حال این سؤال مطرح می شود که اگر شخص مورد حمله توانایی فرار داشته باشد، باید فرار کند یا می تواند بایستد و از خود دفاع کند.

در این مورد اختلاف نظر است. بعضی از فقها بر این عقیده اند که شخص مورد حمله در صورت تمکن از فرار، مکلف به فرار است و نمی تواند از خود دفاع کند. گروه دیگر به جواز دفاع معتقد بوده و نظر سوم با تفکیک میان اشخاص می گوید: اگر فرار نسبت به کسی ننگ آور باشد، می تواند ننگ را قبول نکرده و با مهاجم مقابله کند، و گرنه باید فرار کند و حق دفاع ندارد (همان جا). فقهای امامیه معتقدند کسی که مورد حمله واقع شود، هر چند متمکن از فرار باشد، می تواند فرار از خود دفاع کند (موسوی خمینی، ۱۳۶۷، ج ۱: ۴۸۸).

۳-۲-۲. تناسب عمل با خطر هجوم

منظور از تناسب دفاع با خطر تجاوز، یعنی دفاع باید به اندازه ای باشد که برای دفع تجاوز لازم است؛ شخص مورد حمله نمی تواند در مقام دفاع هر کاری که می خواهد انجام دهد و با هر وسیله ای که مناسب می داند در مقام دفاع بر آید. مثلاً اگر می تواند دزد یا مهاجم را به وسیله ی فریاد یا ضرب و جرح از خود دفع کند، حق ندارد او را بکشد؛ کشتن آخرین مرحله ی دفاع است.

۳-۲-۳. موضوع دفاع مشروع

در کتب فقهی از عرض و ناموس ذکری به میان نیامده است. تنها دفاع از نفس و حریم و مال، مشروع محسوب شده است. در ماده ی ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال، یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز و یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط

زیر مجازات نمی شود...».

در این ماده، نمی توان گفت که عرض و ناموس دو کلمه مترادف هستند و در یک معنی استعمال شده اند. با یک مثال فرق عرض و ناموس روشن می شود: مردی به قصد تجاوز به زن صاحب خانه وارد خانه می شود. شوهر می تواند در مقام دفاع برآمده و او را از خانه براند؛ هر چند منجر به قتل او شود. هم چنین زن می تواند از خود دفاع کند و او را از خود براند؛ هر چند منجر به قتل او شود. در این مثال دفاع مرد، دفاع از ناموس است و دفاع زن، دفاع از عرض می باشد (همان: ۷۶).

برای اثبات مشروعیت دفاع از عرض، به روایات متعددی استناد شده است. عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام روایت می کند که امام علیه السلام در خصوص مردی که بر زنی وارد می شود و قصد حرامی با او داشته است و زن او را به قتل رسانده است، فرمود: برای زن خود و خدای خود چیزی نیست و اگر به سوی امام عادل ارجاع دهد، امام خون آن مرد را هدر می داند^(۷) (حر عاملی، بی تا، ج ۲۹، به نقل از: همان: ۷۷).

برای اثبات دفاع از ناموس نیز به روایت نقل شده از امام باقر علیه السلام استناد شده است

که فرمود: اگر مردی بر تو وارد شود و قصد سوء به مال و اهل تو داشته باشد، اگر می توانی در ضربت بر او پیشی گیر؛ زیرا دزد محارب با خدا و رسول خداست. پس از آن هر چه به تو برسد، من بر عهده می گیرم^(۸) (همان جا). مبنای فقهی دفاع از مال نیز از روایت فوق معلوم می شود.

با عنایت به مطالب فوق می توان نتیجه گرفت که شخص مورد حمله می تواند از نفس و مال و عرض و ناموس خود دفاع کند، لیکن دفاع از مال به حد و وجوب نمی رسد، بلکه بر خلاف دفاع از نفس و ناموس، جایز می باشد.

در وجوب دفاع از غیر باید قائل به تفکیک شد. گروهی از فقهای امامیه، دفاع از نفس غیر را به شرط آن که زانی به مدافع نرسد و موجب فساد نگردد، واجب دانسته اند (همان جا). گروهی دیگر مانند صاحب جواهر آن را به طور مطلق جایز می دانند^(۹) (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۱۴: ۶۶۴). در دفاع از ناموس غیر نیز ادعای عدم خلاف شده است (همان جا) و دفاع از ناموس غیر را نیز واجب دانسته اند و در توجیه آن گفته اند: زیرا دفاع از ناموس، هم ردیف دفاع از ناموس غیر می باشد (موسوی خمینی، ۱۳۶۷، ج ۱: ۴۹۱). به عقیده صاحب جواهر، دفاع از مال

غیر جایز است. از طرفی با توجه به عدم وجوب و جایز بودن دفاع از مال بر خلاف دفاع از نفس و ناموس، دفاع از مال غیر نیز جایز می باشد (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۱۴: ۶۶۴).

از مباحث فوق می توان نتیجه گرفت که از نظر اسلام، ملاک اصلی دفاع، نامشروع بودن خطر است و هرگاه حق مشروعی ناگهان در معرض خطر و تهاجم نامشروعی قرار گیرد، شخص می تواند با رعایت شرط ضرورت و تناسب، برای دفع آن به زور متوسل شود.

برآمد

در حقوق اسلامی دفاع مشروع به عنوان یک حق شناخته شده و در بعضی موارد یک تکلیف شرعی به شمار آمده است.

تاسیس حقوقی دفاع مشروع از دو بخش عمده شامل فعل تجاوز کارانه و اقدام دفاعی تشکیل شده است. غیر مشروع بودن، حال بودن و واقعی بودن خطر و تجاوز، از شروط حمله است و ضرورت و تناسب عمل با خطر هجوم، دو شرط عمل دفاعی است. موضوع دفاع مشروع در فقه اسلامی، بسیار وسیع تر از حقوق جزای عرفی است. در فقه شیعه، دفاع مشروع از عوامل تبرئه کننده و رافع مسئولیت کیفری و مدنی است.

فهرست منابع:

۱. گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزایی عمومی، تهران، میزان چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.
۲. قبله ای خویی، خلیل، آیات الاحکام، تهران، سمت ۱۳۸۵.
۳. گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، قواعد فقه جزا، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ نخست، ۱۳۸۳.
۴. عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی، ۱۳۷۳.
۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تهران: دارالکتب اسلامی، ۱۳۶۵.
۶. جر عاملی، وسایل الشیعه، جلد بیست و نهم، بی تا، بی نا.
۷. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد نخست، تهران: فردوسی، ۱۳۸۵.
۸. نور بهاء، رضا، زمینه حقوق جزایی عمومی، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.
۹. ضیایی بیگلریف محمد رضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.
۱۰. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران، مجد، ۱۳۸۴.
۱۱. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد نخست، قم، دارالعلم، ۱۳۳۷.
۱۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران، میزان، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۸۹.
۱۳. ابن بابویه، محمد ابن علی (شیخ صدوق)، من الحضره الفقیه، جلد چهارم، بی تا.

پی نوشت ها:

۱. فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ
۲. مَنْ كَابَرَ امْرَأَةً لِيَفْجُرَ بِهَا فَقَتَلَتْهُ فَلَا دِيَّةَ وَلَا قُودَ
3. (Geyer)
۴. دادرسی: این قید در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تکرار شده است: هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که ...».
۵. اذا دخل عليك رجل يريد اهلك و مالك فابدره بالضربه
۶. دادرسی: شرط تناسب که در بند نخست ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ درج شده بود (دفاع با تجاوز و خطر متناوب باشد)، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قید نگردیده و بند «الف» ماده ۱۵۶ قانون مذکور آورده است: «رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد».
۷. لیس علیها شیء فیما بینها و بین الله - وان قَدِمْتَ الی امام عدل اهدر دمه
۸. اذا دخل عليك رجل يريد اهلك و مالك فابدره بالضربه ان استطعت فان اللص محارب الله و لرسوله فما تبعك منه شیء فهو علی
۹. فلا اشكال حینئذ فی جواز الدفاع مطلقاً

میانجی‌گری کیفری، ساز و کارهای دیرین حل و فصل منازعات

علی طالع زاری، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی



چکیده

از سه دهه‌ی پیش تاکنون، در پی ناکارآمدی سیستم عدالت کیفری سنتی در حل معمای بزه‌کاری و پس از بن‌بست رسیدن مکاتب عدالت سزادهی و باز پروانه در مدیریت نظام عدالت کیفری، مفاهیمی مانند ترمیم، احیاء، بازسازی، جبران خسارت، مذاکره، گفت‌وگو و میانجی‌گری تحت‌لوای مدل عدالت ترمیمی وارد ادبیات حقوق کیفری گردید. فرایند میانجی‌گری قدیمی‌ترین روش اجرای عدالت ترمیمی است که طی آن، بزه‌دیده و بزه‌کار در فضایی که توسط میانجی اداره می‌شود و در شرایطی که افرادی در جامعه‌ی محلی نیز شاهد و ناظر می‌باشند، با یکدیگر به گفت‌وگو می‌پردازند. این فرایند که مبتنی بر نوعی سیاست کیفری مشارکتی است، در مبانی عرفی و فقهی کشورمان نیز در قالب نهادهای داوری، حکمیت و اخیراً شورای حل اختلاف قابل مشاهده است. از این رو تبیین و تشریح فرایند میانجی‌گری و بررسی توابع این فرایند ضروری به نظر می‌رسد. **واژگان کلیدی:** میانجی‌گری، داوری، عدالت کیفری مشارکتی، بزه‌کاری، بزه‌دیدگی

به اعتقاد بسیاری از طرفداران عدالت ترمیمی، میانجی‌گری قدیمی‌ترین و تاثیرگذارترین روشی است که امروزه نیز در نقاط مختلف دنیا مورد استفاده قرار گرفته و از جهات مختلف از سایر روش‌ها متمایز است. به یک معنا، می‌توان میانجی‌گری را سنگ بنا و جان مایه‌ی عدالت ترمیمی دانست. در روش میانجی‌گری فضای ایجاد می‌شود که بزه‌دیده و بزه‌کار بتوانند به صورت رو در رو، بدون هر گونه فشار و اعمال نظر دستگاه کیفری با یکدیگر گفت و گو می‌نمایند؛ بزه‌کار از چگونگی وقوع جرم و دلایل و انگیزه‌های خود از ارتکاب آن؛ و بزه‌دیده از خسارت وارده ناشی از بزه دیدگی و نیازها و خواسته‌های خود سخن گفته و روند سازش و حل و فصل اختلافات را پی‌گیری می‌نمایند. در این بین، شخص ثالثی که بی‌طرف و فاقد منافع در ماجرا می‌باشد (میانجی)^(۱) جریان گفت و گورا هدایت و مدیریت می‌کند.

بررسی‌ها حاکی از آن است که این روش در نقاطی که زندگی قبیله‌ای دارند، وجود داشته^(۲) و دارد. امروزه با شهری شدن جوامع و روند جهانی شدن، استقلال از میانجی‌گری کمتر به چشم می‌خورد و تعمیم این فرایند به نهادهای رسمی و غیررسمی می‌تواند گام مهمی در راستای پیشبرد اهداف عدالت ترمیمی تلقی شود (طالع زاری، ۱۳۸۹: ۳۹).

دقت نظر در سنت‌ها و آیین‌های تاریخی اقوام مختلف، کاشف می‌گرداند که میانجی‌گری فرایندی نوین از ساز و کارهای دیرین حل و فصل منازعات است که در قالب نهادهای مختلف ظهور و بروز پیدا کرده است. با بررسی مبانی اعتقادی و عرفی کشورمان، تقارن و همانندی ویژه‌ای بین آموزه‌های دینی و آداب و رسوم کهن ایرانی و مبانی نهاد میانجی‌گری دیده می‌شود؛ به گونه‌ای که در توصیه‌های دینی، اصطلاحاتی از قبیل شفاعت و وساطت که معانی مشابه به میانجی‌گری است، مورد

با بررسی مبانی اعتقادی و عرفی کشورمان، تقارن و همانندی ویژه‌ای بین آموزه‌های دینی و آداب و رسوم کهن ایرانی و مبانی نهاد میانجی‌گری دیده می‌شود؛ به گونه‌ای که در توصیه‌های دینی، اصطلاحاتی از قبیل شفاعت و وساطت که معانی مشابه به میانجی‌گری است، مورد تاکید قرار گرفته است.

تاکید قرار گرفته است. افزون بر این، در آداب و رسوم اقوام مختلف ایرانی نیز نهادهایی هم چون آیین فصل در بین عشایر عرب خوزستان، آیین خون بس در بین عشایر لر بختیاری و آیین پتر در بین قبایل بلوچ وجود داشته است که مطابق با اهداف عدالت ترمیمی و همانند با آیین میانجی‌گری است و بازخوانی، تعمیم و اشاعه‌ی آن به نهادهای رسمی کشور، تاثیر شگرفی در حل معمای بزه‌کاری بر جای می‌گذارد.

در نوشتار حاضر برآنیم تا با تبیین مفهوم میانجی‌گری و سیر تحولات تاریخی این نهاد و مراحل اجرای این فرایند و ذکر اصول و مبانی و اهداف میانجی‌گری، انتقادات وارد بر این مکتب را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. تاریخچه‌ی میانجی‌گری

برنامه‌های میانجی‌گری که از نیمه‌ی دهه‌ی هفتاد قرن بیستم نظام عدالت کیفری را تحت تاثیر قرار داده است، نخستین بار در سال ۱۹۷۷ با ابتکار یکی از ماموران تعلیق مراقبتی در کشور کانادا جلوه گر شد و سپس به شهرهای دیگر کانادا و آمریکا منتقل شد. مأمور تعلیق مراقبتی پیش گفته، در یکی از شهرهای ایالت آنتاریو به قاضی پیشنهاد کرد که دو جوان که به اتهام تخریب^(۳) محکوم شده بودند با بزه‌دیدگان روبه‌رو شوند و پس از موافقت قاضی، صدور حکم

تعلیق مراقبتی موکول به خسارت زدایی و جلب رضایت خاطر بزه‌دیده شد. پس از این تجربه، میانجی‌گری مورد حمایت مالی دولت و حمایت معنوی کلیسا قرار گرفت و در اواخر دهه‌ی هفتاد، از کانادا به آمریکا و سپس به اروپا منتقل شد. میانجی‌گری که ریشه در اندیشه‌ی قضا‌دایی از رهگذر احاله‌ی اختلاف‌های ناشی از پدیده‌ی مجرمانه به میانجی‌گری و قبول نوعی کدخدا منشی در حل و فصل منازعات دارد، اهمیت و منزلت و نقشی غیرقابل انکار را در ترسیم سیاست عدالت کیفری مشارکتی^(۴) ایفا کرده است (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵: ۱۲۳-۱۲۵).

رگه‌هایی از این تفکر را می‌توان در میان اقوام مختلف مشاهده کرد. به طوری که به طور نمونه، در تاریخ یعقوبی می‌خوانیم: «عرب را داورانی بود که در کارهای خویش به آنان رجوع می‌کردند و در محاکمات و موارد و آب‌ها و خون‌های خویش آنان را داور می‌شناخت، که عرب را دینی نبود که به احکام آن رجوع کنند، پس اهل شرف و راستی و امانت و سروری و سال خوردگی و بزرگواری و آزمودگی را حکم قرار می‌دادند» (ابی یعقوب، ۱۳۶۲، ج ۱: ۱۳۳۷).

اکنون در کشورهایمانند نیوزیلند و کانادا و در بخش‌هایی از آمریکا، سنت‌ها و شیوه‌های ویژه‌ی اقوام مائوری و برخی از اقوام اسکیموها، لاکوتاها و داکوتاها در قالب نهادهای خاصی در نظام عدالت کیفری نهادینه شده است. در نیوزیلند، از سنت‌های مائوری، به ویژه در حوزه‌ی بزه‌کاری اطفال استفاده شده است. برخی از اصول و سنت‌های اقوامی به نام‌های داکوتاها^(۵) و لاکوتاها در برخی از نشست‌های ویژه و تعیین مجازات در آمریکا مورد استفاده قرار گرفته است. در نهادهای قضایی کانادا برای مقابله با بزه‌کاران به ویژه افراد بومی و محلی در مراکز اصلاح و تربیت از افراد بومی در کمیته‌ی ویژه‌ی تعیین مجازات استفاده می‌شود.

۲. فرایند میانجی‌گری

میانجی‌گری کیفری فرایندی سه جانبه است که فارغ از تشریفات معمول در فرایند کیفری، بر اساس توافق قبلی شاکی و بزه‌دیده با متهم یا بزه‌کار، ربا حضور شخص ثالثی به نام میانجی‌گر یا میانجی به منظور حل و فصل اختلاف‌ها و مسایل مختلف ناشی از ارتکاب جرم آغاز می‌شود. میانجی‌گر که عضوی از جامعه‌ی مدنی است، در فرایند میانجی‌گری سعی می‌کند بزه‌کار و بزه‌دیده را در ارتباط با هم قرار دهد و زمینه‌ی دیدار، گفت و گو و مذاکره و طرح مطالبات و خواسته‌های متقابل آن‌ها را فراهم کند؛ دیدگاه‌ها و مشکلات آن‌ها را به زبان دیگری برای آن‌ها بازگو و شفاف نماید و بدین سان به آن‌ها کمک کند تا مکنونات قلبی خود را بیان نموده و تسلی روحی پیدا کنند؛ خسارات مادی و عاطفی و روانی بزه‌دیده ترمیم شود؛ تکالیف و تعهدات بزه‌کار نسبت به بزه‌دیده، جامعه و خود در آینده مشخص شود و میزان مسؤولیت‌های طرفین در وقوع جرم تعیین گردد. بنابراین در فرایند میانجی‌گری کیفری، بزه‌دیده و بزه‌کار طی جلسات متعدد، با دیدار و گفت و گوی مستقیم یا در صورت لزوم غیر مستقیم، به یک راه حل مرضی‌الطرفینی در مورد اختلاف کیفری خود دست می‌یابند؛ بدون این‌که میانجی نظر یا رأی خود را به آن‌ها تحمیل نماید (نجفی ایرند آبادی، ۱۳۸۲: ۱۵-۱۴).

فرایند میانجی‌گری معمولاً طی چهار مرحله تحقق می‌یابد:

- ۱- مرحله‌ی ارجاع پرونده^(۶)؛
- ۲- مرحله‌ی اقدامات پیش از میانجی‌گری^(۷)؛
- ۳- میانجی‌گری و گفت و گو^(۸)؛
- ۴- پی‌گیری نتایج حاصله از میانجی‌گری^(۹)؛

۱-۲. مرحله‌ی ارجاع پرونده

فرایند میانجی‌گری با رسیدن پرونده به مرجع میانجی‌گری آغاز می‌شود که با روش‌های مختلف پرونده به این مرجع واصل می‌شود. در بعضی از سیستم‌های حقوقی، ارجاع از طریق

مسئولان ارجاع انجام می‌پذیرد و برخی اوقات نیز متصدی اجرای میانجی‌گری به مسؤول ارجاع مراجعه نموده و حسب ضوابط خاصی پرونده‌ها را به این فرایند سوق می‌دهند. این مرحله در تشخیص این دست که اساساً چه پرونده‌هایی و با چه کیفیتی قابلیت ورود به این فرایند را دارند.

۲-۲. مرحله‌ی اقدامات پیش از میانجی‌گری

در این مرحله، پس از این‌که هویت طرفین پرونده، نوع اختلاف آن‌ها و مسائل و جزئیات مربوط به پرونده برای میانجی روشن شد، وظیفه دارد بررسی کاملی از وضعیت پرونده و شخصیت طرفین به عمل آورد و با توجه به نوع اختلاف و شخصیت طرفین نزاع، نحوه و چگونگی گفت و گو‌ها را سازماندهی کرده و روش خاصی را که بر اساس شرایط موجود موثر به نظر می‌رسد، انتخاب نماید.

از اهداف میانجی‌گری در این مرحله، صحبت‌های جداگانه با بزه‌دیده و بزه‌کار است که برخی از جمله آمبرایت بر ضرورت تلفنی بودن این

میانجی‌گر که عضوی از جامعه‌ی مدنی

است، در فرایند میانجی‌گری سعی می‌کند بزه‌کار و بزه‌دیده را در ارتباط با هم قرار دهد و زمینه‌ی دیدار، گفت و گو و مذاکره و طرح مطالبات و خواسته‌های متقابل آن‌ها را فراهم کند؛ دیدگاه‌ها و مشکلات آن‌ها را به زبان دیگری برای آن‌ها بازگو و شفاف نماید و بدین سان به آن‌ها کمک کند تا مکنونات قلبی خود را بیان نموده و تسلی روحی پیدا کنند

مذاکرات تاکید نموده‌اند؛ چرا که رو در روی میانجی و طرفین اختلاف و دادن اطلاعات کامل به آن‌ها، انگیزه‌ی حضور در گفت و گو‌ها را برای آنان به حداقل رسانیده و گاه آن‌ها را از حضور منصرف می‌نماید. میانجی وظیفه دارد با ارائه‌ی توضیحات مقتضی در مورد

فرایند میانجی‌گری و نحوه و کیفیت انجام آن، برداشتی مبتنی بر واقعیت از این فرایند برای اطراف نزاع به وجود آورده و فضایی را ایجاد نماید تا طرفین با اختیار و دانایی لازم نسبت به آن چه در این فرایند اتفاق خواهد افتاد، حضور در چنین فضایی را انتخاب نمایند.

پس از این گفت و گو‌ها، میانجی با لحاظ مذاکرات انجام پذیرفته و در صورت صلاحدید و رضایت اطراف نزاع به حضور در گفت و گو‌ها، جلسه‌ی گفتگو را در زمان و مکان مناسب ترتیب داده و به ترتیب از بزه‌کار و بزه‌دیده جهت حضور در این فرایند دعوت به عمل می‌آید؛ چرا که اگر ابتداء رضایت بزه‌دیده جلب شود و سپس بزه‌کار جهت حضور موافقت ننماید، به بزه‌دیده لطامات روحی وارد می‌شود.

۳-۲. مرحله‌ی میانجی‌گری و گفت و گو

این مرحله، سنگ بنای فرایند میانجی‌گری بوده و حائز اهمیت فراوان است. در این مرحله، بزه‌دیده و بزه‌کار بدون واسطه، با حضور میانجی و دوستان و حامیان خود در جلسه، با یکدیگر گفت و گو نموده و احساس و نظر خود را در ارتباط با جرم به وقوع پیوسته بیان می‌دارند. در ابتدای جلسه، میانجی ضمن معرفی خود، در رابطه با جریان جلسه توضیحاتی بیان نموده و از یکی از طرفین ترجیحاً بزه‌دیده، با انجام سوالاتی نظیر این‌که، در زمان ارتکاب جرم چه اتفاقی افتاد؛ یا چه احساسی از وقوع جرم داشتید و اکنون چه احساسی دارید، می‌خواهد تا احساسات و نظرات خود در رابطه با جرم مورد بحث را بیان نموده و سپس همان سؤال‌ها را از طرف مقابل نموده و نظر وی را جویا می‌شود. سپس از سایر حضار می‌خواهد که اگر مطلبی در این باب دارند، بیان نمایند. پس از آن در مورد خسارات وارده به بزه‌دیده و نحوه‌ی جبران آن بحث نموده، از چانه‌زنی و اخذ نظرات اطراف نزاع، به برابری در باب میزان خسارات و نحوه‌ی جبران آن‌ها دست می‌یابد. سپس توافقات نهایی را مکتوب نموده و به امضای

اطراف نزاع و سایر حضار رسانیده و به هر یک از بزه‌دیده و بزه‌کار یک نسخه تحویل می‌نماید.

۴-۲. مرحله‌ی پی‌گیری نتایج حاصل از میانجی‌گری

این مرحله که از آن به عنوان ضمانت اجرای فرایند میانجی‌گری نام می‌برند، اعتبار یا عدم اعتبار این فرایند را در ذهن اطراف دعوا و توفیق این مذاکرات را در نظر جامعه نمایان می‌سازد.

در این مرحله، میانجی‌بایستی با جهد و تلاش، توافقات موجود بین بزه‌دیده و بزه‌کار را اجرایی نموده و اگر در اجرا یا تفسیر مفاد توافقات ابهام خاصی وجود دارد، ضمن گفت و گو با بزه‌دیده و بزه‌کار نسبت به حل آن اقدام نموده و توافقات مذکور را در کمترین زمان ممکن عملی نمایند. توفیق این مرحله، منتهی به توفیق فرایند میانجی‌گری می‌شود و توقف در این مرحله، ناکامی فرایند میانجی‌گری را به همراه خواهد داشت.

فرایند میانجی‌گری معمولاً به دو روش مستقیم^(۱۰) و غیرمستقیم^(۱۱) انجام می‌پذیرد. در روش مستقیم، بزه‌دیده و بزه‌کار بی‌واسطه پای میز مذاکره می‌نشینند و با هم مذاکره می‌نمایند و میانجی نیز مذاکرات را اداره می‌نماید، اما بعضاً اوضاع و احوال پرونده و شرایط موجود و جرم ارتكابی به نحوی است که امکان رو در روی طرفین وجود ندارد و این امر ممکن است باعث ایجاد تشنج و وخیم‌تر شدن اوضاع گردد. مانند دختری که مورد تجاوز به عنف واقع شده است یا خانواده‌ای که فرزندشان به طرز فجیعی به قتل رسیده است. در چنین مواردی از روش میانجی‌گری غیر مستقیم استفاده می‌شود. در این روش، میانجی با هریک از طرفین به طور جداگانه مذاکره نموده و نظرات اطراف دعوی را به هم انتقال می‌دهد و بعضاً نیز بزه‌دیده و بزه‌کار از طریق وسایلی از قبیل تلفن نامه مذاکره می‌نمایند (صالح زادی، ۱۳۸۹: ۴۰-۳۹).

فرایند میانجی‌گری معمولاً به دو روش مستقیم و غیرمستقیم انجام می‌پذیرد. در روش مستقیم، بزه‌دیده و بزه‌کار بی‌واسطه پای میز مذاکره می‌نشینند اما بعضاً اوضاع و احوال پرونده و شرایط موجود و جرم ارتكابی به نحوی است که امکان رو در روی طرفین وجود ندارد و این امر ممکن است باعث ایجاد تشنج و وخیم‌تر شدن اوضاع گردد.

۳. اصول و مبانی میانجی‌گری

مجریان برنامه‌های میانجی‌گری به دنبال آنند که با ایجاد فضای گفت و گوی داوطلبانه بین بزه‌دیده و بزه‌کار و تسهیل مشارکت جامعه‌ی محلی در اجرای عدالت، بخشی از وظیفه‌ی دستگاه عدالت کیفری را به دوش بکشند. این روش مبتنی بر یک نوع سیاست کیفری مشارکتی در حل و فصل منازعات و پر رنگ کردن نقش جامعه‌ی محلی در تحقق آرمان عدالت است.

میانجی‌گری جهت نیل به اهداف مجریان خود، مبتنی بر اصول و مبانی به اجرای فرایند میانجی‌گری می‌پردازد. برخی از این اصول عبارتند از: استقلال فرایند میانجی‌گری، داوطلبانه بودن حضور بزه‌دیده و بزه‌کار در فرایند میانجی‌گری، رعایت اصل بی‌طرفی از جانب مجریان این فرآیند، محرمانه بودن و غیر علنی بودن مذاکرات اطراف نزاع و اصل تضمین اجرای توافقات طرفین.

۴. اهداف میانجی‌گری

میانجی‌گری کیفری با توجه به اصول و ویژگی‌های منحصر به فرد، اهداف و غایت‌هایی را دنبال می‌کند که برخی از این اهداف ناظر بر طرفین میانجی‌گری (بزه‌دیده و بزه‌کار) و برخی از آن‌ها مربوط به اهداف و انگیزه‌های مرتبط با جامعه‌ی انسانی است و برخی مرتبط با نظام عدالت کیفری می‌باشد.

در این حوزه‌های چهار گانه (بزه‌دیده، بزه‌کار، جامعه و دستگاه عدالت کیفری) اهداف میانجی‌گری کیفری را جداگانه به تفکیک دنبال می‌نماییم (عباسی، ۱۳۸۲: ۹۲).

۱-۴. اهداف میانجی‌گری کیفری در قبال بزه‌دیده

با مطالعه‌ی تاریخ حقوق کیفری از ابتدا تا کنون آشکار می‌شود که تاچندی پیش، از جمله خصوصیات در خور توجه نظام عدالت جزایی، این واقعیت بود که اشخاصی که خود را قربانی و متضرر از وضعیت‌های مجرمانه می‌دانستند، در دادرسی‌های جزایی واجد نقشی فعال نبوده اند، لیکن تمایلاتی که در خلال تفکرات نو در حوزه‌ی حقوق کیفری و جرم‌شناسی به چشم می‌خورد، نشان‌گر پذیرش مشارکت فعالانه‌ی بزه‌دیده در کارکردهای دستگاه عدالت کیفری است. در این راستا، نظریه‌ی نفی تاثیر اراده‌ی بزه‌دیده در دادرسی‌ها که متأثر از اندیشه‌های مکتب کلاسیک سال‌ها بر نظام‌های حقوقی جهان حاکم بود، به طور جدی و وسیع مورد تردید واقع شده است (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۲۲). در این باره گفته‌اند: حقوق قربانیان جرایم یکی از مهم‌ترین موضوعات آیین دادرسی کیفری جدید است و حال آن که تا این اواخر برای بزه‌دیده در محاکمه‌ی کیفری به عنوان مدعی خصوصی حق ناچیزی شناخته می‌شد، اما امروزه بزه‌دیده در حقوق کیفری موقعیتی ممتاز دارد؛ تا بدان حد که سخن از یک سیاست جنایی مبتنی بر حقوق بزه‌دیدگان است (گسن، ۱۳۲۰: ۱۲۲).

این تحولات در نقش بزه‌دیده در فرایند رسیدگی کیفری باعث شده است که امروزه حقوق دانان برای بزه‌دیده در رسیدگی‌های کیفری نقش ویژه‌ای در نظر گیرند. بزه‌دیده در اثر ارتکاب جرم مورد آسیب شدید مادی و معنوی قرار گرفته است و گاه رو به رو شدن و صحبت کردن با متهم برای بزه‌دیده، مهم‌تر و ارزشمندتر از اجرای مجازات است. بنابراین یکی از اهداف میانجی‌گری، تخلیه‌ی عاطفی

و روانی بزه‌دیده است و در ادامه، حمایت از وی و هم‌دردی از ناحیه‌ی همراهان حاضر در جلسه و بزه‌کار می‌تواند در بازگرداندن اعتماد به نفس از دست‌رفته‌ی بزه‌دیده و جلوگیری از بزه‌دیدگی مجدد وی، نقش اساسی را ایفا نماید. مهم‌ترین هدف میانجی‌گری جبران خسارت بزه‌دیده است. در این نشست‌ها، سعی بر آن است که با تعیین دقیق میزان خسارات وارده به بزه‌دیده، که شامل خسارات مادی و معنوی می‌باشد، در کمترین زمان و به بهترین شکل خسارات وارد به وی جبران شود.

۴-۲: اهداف میانجی‌گری کیفری در قبال بزه‌کار

یکی از اهدافی که در این فرایند در ارتباط با بزه‌کار مورد توجه قرار دارد، خنثی‌سازی است. نظریه‌ی خنثی‌سازی^(۱۲) که از ناحیه‌ی متزا مطرح شده است، بر این مبنا پایه‌گذاری شده است که بزه‌کار پیش از ارتکاب جرم، با ایجاد ذهنیات و تصورات غلط و واهی در خود، زشتی بزه را برای خود از بین می‌برد و خود را محق در انجام بزه فرض می‌نماید. مانند سارق‌ی که با توجیه نامشروع بودن منشاء اموال مال باخته، سرقت را توجیه می‌نماید و یا کارمندی با این استدلال که کمتر از حق خود حقوق دریافت می‌کند، اموال شرکت را اختلاس می‌کند. جلسات میانجی‌گری و گفت و گوهای حاصل از آن می‌تواند این ذهنیت غلط را اصلاح نماید. جان برایت‌ویت در سال ۱۹۸۹ نظریه‌ی سرشماری باز اجتماعی‌کننده^(۱۳) را مطرح کرده و عقیده دارد افراد مورد قبول بزه‌کار از قبیل دوستان، خانواده و ریش سفیدان باید به نحوی که به شخصیت بزه‌کار خدشه‌ای وارد نشود، وی را شرم‌نده نموده و به نحوی مثبت وی را ریبیدار نموده تا به جامعه باز گردد. تحقق این امر در فرایند میانجی‌گری تسهیل می‌شود. جریان میانجی‌گری می‌تواند فضای مناسبی را ایجاد کند تا طی آن، بزه‌کار در جریان مشکلات و خساراتی که از فعل مجرمانه‌ی وی به بزه‌دیده، اطرافیان وی و جامعه‌ی محلی بار

گردیده، قرار گیرد و نتایج و عواقب و خامت بار عمل خود را مشاهده نماید. میانجی‌گری باید احساس مسؤولیت بزه‌کار را در قبال بزه‌دیده برانگیزد و با ایجاد آگاهی، وی را ترغیب به جبران خسارت و حل مشکلات بزه‌دیده و عذرخواهی از وی نماید.

این فرایند می‌تواند برای بزه‌کار نیز مزایایی به دنبال داشته باشد. از جمله این که، وی را در معرض اعلام گذشت از ناحیه‌ی شاکی قرار داده و با توافقات صورت گرفته و نظر مساعد بزه‌دیده و مجریان میانجی‌گری، ضمانت اجراهای کیفری را محدود و مضیق گرداند.

۴-۳: اهداف میانجی‌گری کیفری در قبال جامعه‌ی محلی

با مطالعه در مکاتب مختلف اجرای عدالت کیفری، کاشف به عمل می‌آید که جامعه‌ی محلی فاقد هر گونه نقش مؤثر در روند اجرای عدالت بوده است و همواره در حاشیه‌ی فرایند اجرای عدالت حضور داشته است، لیکن قریب به سه دهه است که با افول نظام عدالت کیفری سنتی و ظهور مکتب عدالت ترمیمی، فصل

**فرایند میانجی‌گری کیفری،
از ابزارهای سرکوب‌گری
که باعث گسست و اختلال
بیشتر در جامعه می‌شود،
بهره‌ای نمی‌برد و با
تمسک به روش‌های غیر
کیفری از ایجاد این اختلالات و
پس آمده‌های ناشی از آن
جلوگیری می‌نماید**

نویی از مداخلات جامعه‌ی محلی و نقش بخشی به این نهاد در روند اجرای عدالت گشوده شده است و افراد جامعه‌ی محلی که نهایتاً در حد شاهد یا مجری حکم در اجرای عدالت مداخله داشته‌اند، امروزه در لوای روش‌هایی هم چون میانجی‌گری، فرصت

حضور در کانون اصلی اجرای عدالت را پیدا نموده‌اند.

میانجی‌گری باید فضای مشارکتی را جهت مداخله‌ی جامعه‌ی محلی در مذاکرات سازشی و اجرای عدالت فراهم نموده، احساس مشارکت را در این نهاد ایجاد نماید و جهت ترمیم گسست‌های اجتماعی ناشی از جرم ترتیبی اتخاذ نماید.

فرایند میانجی‌گری کیفری، از ابزارهای سرکوب‌گری که باعث گسست و اختلال بیشتر در جامعه می‌شود، بهره‌ای نمی‌برد و با تمسک به روش‌های غیر کیفری از ایجاد این اختلالات و پس آمده‌های ناشی از آن جلوگیری می‌نماید (Bazemore & Umberit 2001:10) و نهایتاً این فرایند باید با تقابل بزه‌کار و جامعه‌ی محلی و اخذ تضمین‌های لازم از بزه‌کار در جهت جلوگیری از وقوع جرم، جامعه‌ی محلی را از ترس ارتکاب مجدد بزه توسط مرتکب رهایی داده و آرامش را به پیکره‌ی اجتماع بازگرداند.

۴-۴: اهداف میانجی‌گری در قبال نظام عدالت کیفری

یکی از انتقادات اساسی وارد بر کلیت نظام عدالت کیفری، گرانی و هزینه بر بودن آن است. منتقدین معتقدند که این نظام در عین انجام سرمایه‌گذاری‌های کلان مالی و انسانی، در تحقق عدالت و حل معمای بزه‌کاری به توفیق چندانی دست نیافته است. شاید بتوان یکی از علل این ناکامی را هجومی پرونده‌هایی دانست که سنگینی آن‌ها فرصت هرگونه ابتکار عملی را از این نظام سلب نموده است.

جریان میانجی‌گری و امکان احاله‌ی بخشی از پرونده‌ها به این فرایند، افزون بر این که بار دستگاه عدالت کیفری را سبک‌تر و جریان اجرای عدالت را تسهیل می‌نماید، هزینه‌ی اجرای عدالت را تقلیل داده و مدل عدالت کیفری را کارآمدتر می‌نماید.

۵. چالش‌های پیش روی فرایند میانجی‌گری

فرایند میانجی‌گری در مسیر اجرا با مشکلات و محدودیت‌هایی همراه است و عناصری وجود دارند که موفقیت این مدل را به چالش می‌کشاند. برخی از این مقاومت و مخالفت بازیگران رسمی در عرصه‌ی اجرای عدالت، آسیب ناشی از اختیاری بودن پذیرش این فرایند، بی‌تجربگی و آموزش ندیدگی مجریان میانجی‌گری، عدم وجود رویه‌ی واحد و اختلاف نظر در روش‌ها و استفاده‌ی ابزاری از بزه‌دیده به نفع بزه‌کار است که به تبیین و تشریح این عوامل می‌پردازیم

۵-۱. مقاومت و مخالفت بازیگران رسمی در عرصه‌ی اجرای عدالت

اجرای فرایند میانجی‌گری می‌تواند تهدیدی علیه بعضی از فعالان عرصه‌ی اجرای عدالت، از قبیل قضات، وکلا و کلیت نظام عدالت کیفری تلقی گردد.

در اجرای این فرایند، پرونده از ابتدا به این روش احاله شده و بزه‌کار و بزه‌دیده مشکل خود را در فضایی غیررسمی غیر از دادگستری حل و فصل می‌نمایند. این امر اقتدار و حاکمیت دستگاه عدالت کیفری را زیر سوال برده و قدرت مجریان این دستگاه از جمله قضات و دادستان را محدود می‌نماید.

از طرفی حضور بی‌واسطه‌ی اطراف دعوای کیفری در فرایند میانجی‌گری و هم‌کلام شدن آن‌ها با یکدیگر و بیان واقعیت و احساسات خود پیرامون جرم می‌تواند خلاف و ناقض دفاعیات حرف‌های و کلامی آنان گردد و به نوعی منافع آنان را تهدید کند.

۵-۲. آسیب ناشی از اختیاری بودن پذیرش فرایند میانجی‌گری

اختیاری و داوطلبانه بودن ورود بزه‌دیده و بزه‌کار به فرایند میانجی‌گری و ادامه‌ی داوطلبانه‌ی آن تا پایان، اگرچه از یک منظر حسن است، لیکن از منظر دیگر، آسیب محسوب می‌شود. طرح چند سوال می‌تواند آسیب مطروحه را آشکار گرداند.

با فرض وجود اختیار مذکور از ابتدا تا انتهای این فرایند، چند درصد از شکات حاضر می‌شوند در حالی که دستگاه عدالت کیفری با ضمانت اجراهای خود انتظار مرتکب را می‌کشد، وقت خود را هدر داده و وارد فرایند میانجی‌گری شود که توفیق آن از پیش محرز نیست؟ آیا این امکان وجود ندارد که هر یک از طرفین در هر نقطه‌ی زمانی از این فرایند و در صورت بروز کوچک‌ترین اختلاف در گفت و گوها و اخذ تصمیمی خلاف منافع خود، گفت و گورا ترک نماید و همه‌ی تلاش‌ها را ناکام گذارد؟ چه تضمینی وجود دارد که پس از طی همه‌ی مراحل، بزه‌کار و بزه‌دیده نتایج را بپذیرند و آن‌ها را عملی نمایند؟ انجام مذاکرات تا پایان و عدم پای بندی و پذیرش مفاد آن توسط بزه‌کار، آسیب جبران ناپذیر روحی و روانی به بزه‌دیده وارد می‌آورد.

اختیاری بودن این فرایند اطلاق نداشته و مقید به حدود و ثغوری است. تعیین حد و مرزهای مذکور و ارائه‌ی تعریفی جامع و مانع از این خصیصه تا حدودی انتقاد مذکور را توجیه می‌نماید اگر چه اصل ایراد مذکور وارد به نظر می‌رسد.

۵-۳. فقدان عنصر تجربه و تخصص در مجریان میانجی‌گری

یکی دیگر از عواملی که می‌تواند مذاکرات را دچار مشکل نموده و از پیش آسیب تلقی می‌شود، این است که میانجی‌گر معمولاً افرادی از جامعه‌ی محلی می‌باشند که اگر چه شناخته شده و مورد قبول و وثوق طرفین نزاع می‌باشند، لیکن آموزش‌های لازم در جهت اداره‌ی گفت و گوها را ندیده و از تخصص و تجربه‌ی لازم در اداره و به نتیجه رساندن گفت و گوها بر خوردار نمی‌باشند. این امر صرف نظر از عدم حصول نتیجه، اوضاع را وخیم تر کرده و بزه‌دیده را با مشکلات دیگری روبه رو می‌نماید. این نقصان نیز لاینحل نبوده و با ارائه‌ی آموزش‌های لازم و گماردن افراد با تجربه قابل حل است.

۴-۵. عدم وجود رویه‌ی واحد و اختلاف نظر در روش‌های اجرای میانجی‌گری

با وجود این که بیش از سی سال از تجربه‌ی اعمال میانجی‌گری کیفری به شکل جدید در کشورها، مختلف و ناهمگون و گاهی متضاد و متناقض رادر بر می‌گیرند. مدل‌های میانجی‌گری مختلف و گاهی به صورت مستقیم، گاهی غیر رسمی، گاهی به صورت رسمی و گاهی غیر رسمی، گاهی با حضور گروه‌ها و افراد بیشتر و گاهی با عدم حضور آن‌ها اعمال می‌شود. این برنامه‌ها گاهی وابسته به دستگاه عدالت کیفری اند، گاهی نهادهای غیر دولتی و مدنی آن‌ها را اداره می‌کنند و گاهی آن‌ها وابسته به نهادهای مذهبی مانند کلیساها، سازمان‌ها و تشکل‌های مذهبی هستند.

برخی از این برنامه‌ها بزه‌کار محور بوده و در مورد جرایم خاصی رسیدگی می‌کنند و یا به عده‌ی خاصی مانند کودکان، زنان، مهاجرین سرویس می‌دهند و برخی نیز عمومی تر عمل می‌کنند. با عنایت به این ناهمگونی‌ها، وضع استانداردهای حداقلی، برای عملکرد مطلوب چنین برنامه‌هایی بسیار حیاتی به نظر می‌رسد و چنین استانداردهایی، کمک موثری برای نهادینه کردن و وحدت و یکپارچگی و عمل کرد مطلوب چنین طرح‌ها و برنامه‌هایی است. در سال‌های اخیر، تلاش‌های جامعه‌ی بین المللی و سازمان‌های بین المللی و منطقه‌ای و ملی در مورد ایجاد استانداردهای واحد در مورد برنامه‌های عدالت ترمیمی و میانجی‌گری بسیار قابل توجه بوده است. از آن جمله، توصیه‌نامه‌ی شورای اروپا در رابطه با میانجی‌گری کیفری و قطع‌نامه‌ی شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۰ و ۲۰۰۲ و تلاش‌های اخیر سازمان ملل در آخرین کنگره‌ی کمیسیون پیش‌گیری از جرم و عدالت کیفری در آوریل ۲۰۰۲ را می‌توان نام برد (بنگرید به: عباسی، ۱۳۸۲: ۱۶۲-۱۶۱).

۵_۵. استفاده ابزاری از بزه دیده به نفع بزه کار

منتقدین، فرایند میانجی گری را به نام بزه دیده و به کام بزه کار می دانند و اعتقاد دارند این فرایند که به بهانه ی التیام آلام بزه دیده و حل مشکلات و جبران خسارات وی ایجاد شده است، فضای مناسبی است که بزه کار از برخورد سخت و خشن دستگاه عدالت کیفری رهایی یافته و در آن رضایت بزه دیده را جست و جو می نماید و در واقع حضور در این فرایند بیش از آن که به نفع بزه دیده باشد، وی را به ابزاری در جهت رسیدن بزه کار به اهداف خود یعنی اخذ رضایت وی و فرار از سیکل سنتی دستگاه عدالت کیفری تبدیل نموده است. در پاسخ به این ایراد باید گفت فرایند میانجی گری با اهدافی فراتر از مصلحت صرف بزه دیده پیش بینی گردیده و سودمندی این مدل، ناظر به افراد زیادی از جمله ی بزه دیده، بزه کار، جامعه ی

محلی و دستگاه عدالت کیفری می باشد که تامین منافع یکی، نافی و ناقض منافع دیگری نمی باشد.

برآمد

میانجی گری کیفری، یک روش انسانی در مواجهه با اختلافات انسانی است که در کنار دستگاه عدالت کیفری رسمی، با حفظ وابستگی و هم چنین با حفظ حدودی از استقلال، به عنوان یک ساز و کار مکمل و در بسیاری از موارد، به عنوان بدیلی برای فرایند رسمی عدالت کیفری، به مقابله با تعارضات ناشی از مسائل مجرمانه بر می خیزد.

هدف اساسی میانجی گری کیفری این است که تا حد ممکن منافع و دیدگاه های ارکان اصلی عدالت کیفری، یعنی بزه دیده و بزه کار و جامعه ی محلی، با همدیگر به تعادل و توازن نزدیک شود و در خلال برنامه های میانجی گری، بزه دیده گان به جایگاهی

تعیین کننده در دستگاه عدالت کیفری دست پیدا می کنند؛ بزه کار از معایب گرفتاری در خشونت ها و تنگناهای دستگاه عدالت کیفری سرکوبگر رهایی یافته و با اختیار و آگاهی، در صدد تصحیح خطاهای خویش می بر آید. افزون بر آن، بزه دیده، بزه کار و نهادهای جامعه ی مدنی از کارکردهای اقتصادی، اجتماعی و روانی میانجی گری کیفری بهره مند شده و با منتفی شدن تعارض ایجاد شده در مناسبات بزه دیده و بزه کار، رشته های مناسبات انسانی گسسته شده، دوباره ترمیم می یابد.

نشر و شایعه ی مفهوم میانجی گری و نهادهای مشابه و ایجاد ساختارهایی بر این اساس در عرض حقوق کیفری، یکی از مناسب ترین روش ها در زمینه ی قضا دایی است که با اتخاذ یک سیاست جنایی مشارکتی، تنازعات بین بزه دیده و بزه کار را حل و فصل می نماید.

پی نوشت ها:

1. Mediator
2. Jan R gehm victim – offender mediation program , an exploration of practice and theoretical frameworks western criminology review , u. s , vo 1. 1 (1) 1998
3. Vandalism
4. Partnership – based criminal justice
5. Jan R Gehm victim – offender mediation program , an exploration of practice and theoretical frameworks western criminology review , u. s , vo 1. 1 (1) 1998 (online) available.
6. Intake phase
7. Preparation phase
8. Mediation phase
9. Follow up phase
10. Direct mediation
11. Indirect mediation
12. Noutralition
13. Reintegrative shaming

فهرست منابع:

۱. ابن ابی یعقوب، احد، تاریخ یعقوبی، جلد نخست، برگردان: محمد ابراهیم آیتی، تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ سوم، ۱۳۶۲.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، تهران: سمت، ۱۳۷۹.
۳. بختیاری، علی قلی خان سردار اسعد، تاریخ بختیاری، یساولی، چاپ دوم، ۱۳۶۳.
۴. پرادل، ژان، درآمدی به سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۱.

۵. دلماس مارتی، می ری، نظام های بزرگ سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
۶. رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده در فرایند کیفری، تهران: خط سوم، ۱۳۸۱.
۷. زهر، هوارد، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، برگردان: حسین غلامی، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۸۳.
۸. سماواتی پیروز، امیر، عدالت ترمیمی، تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن، تهران: نگاه بینه، ۱۳۸۵.
۹. صادقی، محمد هادی، تراحم مصلحت گرایی و حقوق بزه دیده در حقوق جزای اسلام، مجله ی مدرس، تهران: دانشکده ی علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، شماره ی ۳، ۱۳۸۴.
۱۰. طالع زاری، علی، عدالت ترمیمی رهیافت نوین، رنسانس در حقوق کیفری، مجله ی کانون وکلای اصفهان، شماره های ۴۸ و ۴۹، ۱۳۸۹.
۱۱. عباسی، مصطفی، افق های نوین عدالت ترمیمی، میانجی گری کیفری، تهران: دانشور، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
۱۲. غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، تهران: سمت، ۱۳۸۵.
۱۳. گسن، ریموند، جرم شناسی کاربردی، برگردان: مهدی کی نیا، تهران: علامه طباطبائی، ۱۳۷۰.
۱۴. نجفی ابرند آبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست، ۱۳۷۷.
15. Jan R Gehm victim – offender mediation program , an exploration of practice and theoretical frameworks western criminology review , u. s , 1998
16. Gordan bazemor & m.s. umberit , ' comparison of four restorative conferencing models ' juvenile justice , bulletin of office of juvenill justice and delinquency perevention , February 2001.

گفتمانِ جُرم‌شناسیِ پیش‌گیری

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

قسمت سوم



و مفهومی هر علم یا فنی را معین می‌کند و مانع بروز بسیاری از مجادلات، مشاجرات و اختلافاتی می‌شود که در نبود یک تعریف جامع و مانع پیدامی‌شوند و حاصلی جز سرگردانی‌های نظری و ناکامی‌های عملی ندارند.

به سخن ساده‌تر، «تعاریف» در واقع زمین

مخصوص درباره‌ی موضوع خاصی به بحث می‌پردازند و نخست با یک سلسله تعاریف آغاز می‌شوند که اصطلاحاً مبادی تصور آن علم گفته می‌شود (خندان، ۱۳۶۸: ۶۱).

اهمیت «تعریف» در شاخه‌های گوناگون از علم و در فنون مختلف (در مجموعه‌ی دانش بشری) در این است که قلمرو موضوعی

اهل منطق معتقدند که «تعریف» مهم‌ترین عمل ذهن بر روی مفاهیم و تصورات است، تا جایی که بحث تعریف، پیشینه‌ای بیش از خود علم منطق دارد.

حوزه‌ی «تعریف» در یک معنا تمام علوم بشری را در بر می‌گیرد. بیشتر علوم (علوم حقیقی یا علوم اعتباری) با روش و شیوه‌ی

بازی یا داوری یا تماشاگری را برای بازیگران، داوران یا ناظران هر علم یافنی معین می کنند تا خواسته یا ناخواسته به زمین علم یافنی دیگری وارد نشوند و موجب اختلال و التقاط در حوزه موضوع و مفاهیم آن نگردند.

پس از مرور نمودار جرم شناسی پیش گیری و خاستگاه علمی و تاریخی آن و نیز پس از تأملی در ویژگی های به ظاهر تناقض آمیز امر پیش گیری از وقوع جرم (در دو شماره ی پیش) در این شماره، شناخته ترین تعاریف پیش گیری از وقوع جرم که در ادبیات جرم شناسی پیش گیری، از جمله در ایران، محل توجه و مورد استفاده قرار گرفته است را از نظر می گذرانیم.

تعریف پیش گیری از وقوع جرم

الف) «هر رویه ای که اعمال شود و نتیجه ی آن نشان دهد که از نرخ بزه کاری کاسته شده است، پیش گیرانه محسوب می شود» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۹۰: ۱۲).

ب) «هر گونه تدبیر و اقدامی که هدف نهایی آن محدود کردن دامنه ی ارتکاب جرم از راه غیر ممکن ساختن، دشوار کردن یا کاهش احتمال وقوع آن بوده و بدون استفاده از تهدید کیفر یا اجرای آن باشد» (گسن؛ ۱۳۷۰: ۱۳۳).
پ) مجموعه ی اقدامات و تدابیر غیر قهر آمیزی که با هدف خاص مهار بزه کاری، کاهش احتمال جرم و کاهش وخامت جرم در خصوص علل جرایم اتخاذ می شود» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۹۰: ۱۳۳۸).

ت) با نگاه غیر موسع برای تعریف پیش گیری، گفته شده است که پیش گیری باید دارای سه ویژگی باشد:

۱- هدف اصلی آن اثر گذاری بر علل و عوامل مؤثر بر پیدایش بزه کاری باشد؛

۲- جنبه ی جمعی داشته باشد؛ چرا که اقدامات فردی در بحث اصلاح و درمان مطرح بوده و جایی در مقوله ی پیش گیری نخواهد داشت.

۳- این اقدامات باید غیر قهر آمیز و غیر کیفری باشد. (همان جا)

ث) یک دیدگاه در لزوم هدف مندی امر پیش گیری از وقوع جرم معتقد است که چنان چه اهداف پیش گیرانه در کار نبوده و اقدامات مربوط، با علم و آگاهی به منظور پیش گیری از وقوع جرم نباشد، هر چند به طور ناخواسته به نتایج پیش گیرانه منتهی گردد، آن اقدامات و تدابیر پیش گیرانه محسوب نخواهد شد. (همان جا)

ج) «پیش گیری از وقوع جرم عبارت است از پیش بینی، شناسایی و ارزیابی خطر وقوع جرم و اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم برای از میان بردن یا کاهش آن»^(۱)

«شناسایی، پیش بینی و ارزیابی علل و عوامل وقوع جرم و اتخاذ تدابیر و اقدامات سازنده، کاهنده و باز دارنده ی فرهنگی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، امنیتی، انتظامی و قضایی که موجب از بین رفتن زمینه ی ارتکاب جرم و مانع از تحقق آن و یا کاهش جرم در عرصه ی فردی و اجتماعی می شود»^(۲)

ح) «اقدامات کنشی (پیشینی) قبل از وقوع جرم و یا حتی اقدامات واکنشی (پسینی) بعد از رفتار مجرمانه، از سوی کارگزاران سیاست جنایی در دو سطح ملی و فرا ملی که این اقدامات اصولاً فاقد وصف کیفری هستند» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۲).

خ) «پیش بینی، شناخت و ارزیابی خطر جرم و انجام اقداماتی برای رفع یا تقلیل آن، که گاهی از این روند تحت عنوان مدیریت کردن خطر جرم [نیز] نام برده می شود»^(۳)
اجمالاً وجوه ذیل از تعاریف مذکور قابل استنباط و استخراج است:

۱- پیش گیری از وقوع جرم یک فرایند است که انتظار می رود به کاهش یا محو جرم منتهی گردد، اما طبیعی است که حصول فرآورده ی مطلوب، مستلزم آن است که فرایند آن از استانداردهای علمی و تجربی لازم برخوردار باشد.

۲- به استثنای غیر قهر آمیز بودن برخی از تعاریف که به معنی غیر کیفری بودن اقدامات و تدابیر پیش گیرانه می باشد، در تعاریف مذکور هیچ گونه قید یا محدودیت روشی برای دستیابی به اهداف پیش گیرانه منظور نگردیده است.

۳- به تصریح یا به تلویح در همه ی تعاریفها به روش مندی و هدف مندی اقدامات و تدابیر در جهت پیش گیری از وقوع جرم (کاهش یا محو جرم) توجه شده است.

۴- صرف نظر از گستره ی مفهوم جرم که ممکن است در هر یک از تعاریف مذکور با دیدگاه محدود یا موسع، منظور نظر باشد، از جهت کاربرد واژگان، در همه ی تعاریفها تنها به کاهش یا محو «جرم» تصریح شده و از واژه ی «آسیب یا آسیب های اجتماعی» ذکری نرفته است.

باب تعریف پیش گیری از وقوع جرم و نقد تعاریف شناخته شده ی مذکور در این نوشتار، می تواند هم چنان گشوده باشد، به ویژه در موقعیتی که هنوز لایحه ی آن به قانون لازم الاجرا مبدل نشده است!

فهرست منابع:

۱. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، جزوه ی جرم شناسی پیش گیری، قم: مجتمع آموزش عالی، ۱۳۸۲.
۲. خندان، علی اصغر، منطق کاربردی، تهران سمت، چاپ چهارم، ۱۳۸۶، ص ۶۱.
۳. گسن، ریمون، جرم شناسی کاربردی، برگردان مهدی کی نیا، تهران دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۰.
۴. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات جرم شناسی) به کوشش: شهرام ابراهیمی، ۱۳۹۰

پی نوشت ها:

۱. ماده ۱ از لایحه ی پیش گیری از وقوع جرم که هم اینک در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح است.
۲. سند ملی راهبردی پیش گیری از وقوع جرم و آسیب های اجتماعی، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی معاونت اجتماعی و پیش گیری از وقوع جرم قوه قضائیه
۳. بنگرید به مقدمه ای بر مفهوم پیش گیری از وقوع جرم، خبرنامه ی معاونت اجتماعی و پیش گیری از وقوع جرم قوه قضائیه - مرکز مطالعات اجتماعی و جرم شناسی، سال اول، شماره ی دوم، تیر ماه ۱۳۹۰.

آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی پرونده‌های واقعی

مترجم: میترا اسماعیلی

تدوین: حمید معظمی

قسمت بیست و هفتم

Learning LAW vocabulary with reviewing of true cases

Insanity: Malingering versus Organic Brain Syndrome

PART D

We left off where...:

I was testifying about my diagnosis to the jury...

The Trial:

He claims that he was hit with a beer bottle and that thereafter for 12 hours or thereabouts, he remembers absolutely nothing.

The first thing that I noted about that in terms of the malingering diagnosis is that this is an implausible (1) combination of amnesias. It would be exceedingly rare to find someone with both this retrograde amnesia, this backward amnesia he claims from childhood, and then this anterograde or forward amnesia he claims from the beer bottle injury; but more than that, this combination of amnesia and his description of it does not fit any known pattern of amnesia.

Essentially what you have here is a guy who is claiming that he has amnesia for these events but all the medical tests indicate no organic basis. The electroencephalogram, EEG, tests, are negative. They say no organic problem. He had two neurological examinations done by a neurologist. They say no neurological problem.

In the absence of that, the amnesia he claims would have to be what we call functional amnesia or emotionally or psychologically based. For him to have a functional forward-looking amnesia, as he claims, is almost unheard of. I have never seen it in my practice and I can't find any documentation (2) of it in the literature (3).

So his amnesia is the first thing that tells me he was malingering. It's simply false.

The second is a series of inconsistencies between what Mr. Rouse told me and what the documents show and what other people show. First, he claimed that he had a, he suffered a skull fracture in this accident at Industry. . . . He told me he definitely had a skull fracture, that he had seen the medical records at Industry and they definitely said skull fracture, that he had plastic surgery on his face, that he had serious physical injuries, he said that both of his arms had been severed from his body.

The records indicate that he suffered from facial lacerations, that he was treated and released from the hospital. That was December 14. It's not clear from the record exactly the date he was discharged (4) but the memo that says that was dated December 17, so within three days of the accident he was back at Industry...

It's implausible to me as an expert, as a psychologist, that someone could suffer those kinds of injuries, be treated in three days and be back at the state school at Industry.

Additionally, the records consistently indicate, and there... were four examinations, there are two

neurological examinations and two EEG examinations, both indicate no demonstrable brain injury...

He also told me that he was unconscious for a long period of time following that accident, told Dr. Miller he was unconscious for three to four months.

Again the records indicate that he was back at Industry within three days of the accident and, indeed, that within two weeks of the accident he was interviewed at Industry by a psychiatrist. So he clearly was not unconscious for three to four months.

He also told me that until the incident with the tractor where he got involved in what has been described as a joyride (5) with a tractor, that he had no prior criminal involvement(6) , no delinquency (7), that this was his first brush with the law (8).

The records indicate that he had several brushes with the law, several acts of delinquency prior to that incident.

He told me that he could not imagine or envision acting in a violent manner toward anyone, and during the same interview he told me, "If somebody hits me, they're done for (9)." I saw that as inconsistent.

He also told me that part of the reason he knew that he didn't have a gun that night was because his family members would not give him a gun because they know the kind of rages (10) that he flies into since he was discharged from prison.

The final inconsistency was, he told me that he had escaped from the County Jail because, "I was bugging out (11). The noises were amplified. I had to get out before I did something," and yet, there's been testimony from a witness that Mr. Lee [sic] told him that he escaped from the jail "to get that dude so he can't testify against me."

...The complex of symptoms that Mr. Lee—or Mr. Rouse, James Lee Rouse, shows here, essentially he is talking about a rather sudden onset of psychotic symptoms. They don't fit any known classification of mental illness (12) and they don't fit the developmental pattern for developing this kind of severe mental illness that he's claiming.

He has no prior history of psychiatric evaluation or treatment. This is somebody who suddenly has come up with a rather serious form of psychopathology if you believe him.

The final thing that led me to the diagnosis of malingering is the fact that there is obvious motivation in this case to malingering.

As for the diagnosis of antisocial personality disorder, I used the American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (then in the third-revised edition) as an outline (13) for explaining this diagnosis:

Well, for antisocial personality disorder, there are fairly specific criteria (14) that are laid out in the diagnostic and statistical manual. Essentially they're broken down into three categories: Current age at least 18. Defendant is roughly 30 years of age so he fits that category.

The evidence of conduct disorder with onset before age 15 as indicated by, and then there is a list and there has to be at least three of these indications present in a case.

What I found present in this case was running away (15) from home at least twice while living in a parental or parental-surrogate (16) home; two, often initiated physical fights; three, deliberately (17) destroyed others' property; four, deliberately engaged in fire setting (18); five, stolen without confrontation of a victim on more than one occasion; and six, stolen with confrontation of a victim.

Then the next criteria [sic] is a pattern of irresponsible and antisocial behavior since the age of 15 as indicated by at least four of the following, and then they list another group.

The four—actually I found one, two, three, four, five of the following: Unable to sustain a consistent work behavior, failure to conform with social norms (19) with respect to lawful behavior as indicated by repeatedly performing antisocial or criminal acts, is irritable and aggressive (20) as indicated by repeated physical fights or assaults, has no regard for the truth as indicated by repeated lying, and finally, is reckless regarding his own or others' personal safety as indicated by driving while intoxicated or recurrent speeding.

Then the final category that he fits is that occurrence of antisocial behavior is not exclusively during the course of schizophrenia or manic episodes. He suffers from neither manic illness nor schizophrenia so he fits all the criteria for antisocial personality disorder.

دیوانگی: تمارض یا سندروم مغزی ارگانیک

قسمت چهارم

در قسمت گذشته خواندید:

من در حال شهادت دادن در مورد تشخیص پزشکی ام به هیأت منصفه بودم.

محاكمه:

او ادعا می کند که به وسیله ی یک بطری ضربه خورده و از آن به بعد به مدت دوازده ساعت یا حدود این قدر، دقیقاً هیچ چیز به یاد ندارد. اولین چیزی که در باب تشخیص تمارض در آن مورد به آن توجه کردم، این است که این یک ترکیب فراموشی غیر محتمل است. این به حد زیادی نادر است که یک نفر را بیابید با هر دوی این فراموشی پیش گستر، این فراموشی از قبل که ادعا می کند از کودکی و سپس این فراموشی پس گستر و یا از بعد، که او ادعا می کند از بطری مشروب دارد؛ اما علاوه بر این، این ترکیب فراموشی و توضیحات او از آن با هیچ الگوی شناخته شده ای از فراموشی مطابقت ندارد.

در اصل آن چه ما این جا داریم، فردی است که ادعا می کند در مورد این وقایع فراموشی دارد، اما آزمون های پزشکی هیچ پایه و اساس ارگانیک را نشان نمی دهند. [نتایج] آزمایش های موج نگاری مغزی منفی است. آن ها نشان می دهد هیچ مشکل ارگانیکی وجود ندارد. او دو آزمون عصب شناختی که توسط یک عصب شناس انجام شده، داشته است. آن ها نشان می دهد که او مشکل عصبی ندارد.

در غیاب آن، فراموشی مورد ادعای او باید فراموشی تابعی یا بر پایه ی احساسات و روانشناختی باشد. برای او، داشتن فراموشی تابعی از بعد که ادعا می کند، تقریباً بی سابقه است. من هرگز با آن در مطالعاتم مواجه نشده ام و هیچ سندی از آن در نوشته ها وجود ندارد. لذا فراموشی او اولین چیزی بود که به من گفت او تمارض می کند. به سادگی دروغین است.

دوم یک سری ناسازگاری میان آن چه آقای راس به من گفت و آن چه مستندات و دیگر افراد نشان می دهند است. اول، او ادعا می کند از یک شکستگی جمجمه در این حادثه در صنعت رنج برده... او به من گفت که قطعاً یک شکستگی جمجمه داشته، این که یک جراحی پلاستیک روی صورتش داشته، این که صدمات فیزیکی جدی داشته، او گفت که هر دو بازویش از بدنش جدا شده بود.

گزارشات نشان می دهد که او از پارگی های صورت رنج برده و مداوا شده و از بیمارستان مرخص شده بود. آن ۱۴ دسامبر بود. این بخش از گزارش واضح نیست که او دقیقاً در چه تاریخی مرخص شده بود، اما یادداشتی که ۱۷ دسامبر تاریخ خورده، نشان می دهد که او در سه روز حادثه به صنعت باز گشته است.

این برای من به عنوان یک متخصص، به عنوان یک روان شناس، غیر قابل قبول است که کسی بتواند متحمل چنان صدماتی شود و در سه روز مداوا شده و به مدرسه ایالتی در صنعت باز گردد.

به علاوه، گزارشات متفق القول نشان می دهند که چهار معاینه وجود داشته است، دو معاینه ی عصبی و دو معاینه ی موج نگاری مغزی، هر دو صدمه ی مغزی واضحی را نشان ندادند... او هم چنین به من گفت که به مدت طولانی بعد تصادف بی هوش بود، او به دکتر میلر گفت که به مدت سه تا چهار ماه بی هوش بود.

دوباره، گزارشات نشان می دهد که او طی سه روز از حادثه به صنعت باز گشت، به راستی که او طی دو هفته ی حادثه مصاحبه ای با یک روانپزشک در صنعت داشت. پس او به وضوح به مدت سه تا چهار ماه بی هوش نبوده است. او هم چنین به من گفت تا زمان حادثه ای که با تراکتور داشته که مربوط به سرقت یک

تراکتور برای خوش گذارنی بوده، هیچ درگیری مجرمانه ی قبلی نداشته بود، هیچ گونه تخلف، این که آن اولین برخوردش با قانون بوده است. گزارشات نشان می دهد که قبل از آن حادثه او چندین برخورد با قانون و چندین عمل بزهکارانه داشته است.

او به من گفت که نمی توانسته یک رفتار خشونت آمیز را در حق کسی تصور کند و یا در موردش روپاردازی نماید، و در طول همان مصاحبه به من گفت، «اگر کسی من رو بزنه، حسابش رو کف دستش می گذارم». من این را متناقض دیدم. او هم چنین به من گفت که دلیل این که گفته آن شب یک اسلحه نداشت این است که اعضای خانواده اش به او اسلحه نمی دادند؛ چرا که با نوع خشونت هایی که او از خود نشان می داد، بعد از آن زمان که از زندان آزاد شده بود آشنا بودند.

آخرین تناقض این بود که او به من گفت که از زندان شهر فرار کرده است چرا که «داشتم به سرعت آن جا را ترک می کردم. صدا ها بلند تر شده بود. باید قبل از آن که کاری می کردم از آن جا خارج می شدم»، اما یک شاهد وجود دارد که نشان می دهد آقای لی به او گفت که از زندان فرار کرده تا «آن فرد رو بگیرم که نتونه علیه من شهادت بده».

پیچیدگی علایم بیماری که آقای لی یا آقای راس، جیمی لی راس، اینجا نشان می دهد، اساساً او در مورد شروع نسبتاً ناگهانی نشانه های بیماری روان پریشی صحبت می کند. آن ها با هیچ طبقه بندی بیماری روانی شناخته شده ای و هیچ الگوی رشدی برای شکل گیری چنین بیماری های روانی حادی که او ادعا می کند، مطابقت ندارند.

او هیچ سابقه قبلی ارزیابی یا درمان روان پزشکی ندارد. این کسی است که به طور

ناگهانی یک فرم نسبتاً جدی آسیب شناسی روانی ساخته است، اگر باورش کنید.

آخرین چیزی که من را به سوی تشخیص تمارض سوق داد، این حقیقت است که در این پرونده انگیزه واضحی برای تمارض کردن وجود دارد.

برای تشریح تشخیص خود مبنی بر اختلال شخصیتی جامعه ستیزی، من از کتاب دستورالعمل تشخیصی و آماری اختلالات روانی انجمن روان پزشکی آمریکا (آن زمان در ویرایش سوم) به عنوان یک نمای کلی استفاده کردم.

خوب، برای اختلال شخصیتی جامعه ستیزی، ضوابط خاص مناسبی در دستورالعمل تشخیصی و آماری وجود دارد. در اصل آن ها به سه دسته تقسیم شده اند: سن کنونی دست کم ۱۸ سال باشد، متهم تقریباً ۳۰ ساله است بنابراین با این دسته مطابقت دارد.

مدارک نشان می دهد اختلال از قبل و از سن ۱۵ سالگی آغاز شده همان طور که گفته شده، و آن گاه یک لیست وجود دارد و باید دست کم سه تا از این اظهارات در پرونده موجود باشد.

آن چه من در این پرونده موجود یافتیم، فرار کردن از خانه، دست کم دو بار حین زندگی در خانه ی پدری یا جانشین پدری؛ دوم، دعوی فیزیکی که اغلب آغاز کرده؛ سه، نابود کردن عمدی اموال دیگران؛ چهار، درگیری عمدی در آتش افروزی؛ پنج، دزدی بدون رو در رویی با قربانی بیش از یک بار؛ و شش، دزدی و مواجه شدن با قربانی.

معیار بعدی الگویی از بی مسؤولیتی و رفتار جامعه ستیزانه از سن پانزده سالگی است که توسط دست کم چهار تا از مواردی که به آن ها اشاره خواهم کرد مشخص می شود و سپس یک گروه دیگر مشخص می کنند.

در واقع من، یک، دو، سه، چهار و پنج مورد

پیدا کردم: عدم توانایی بر رفتار کاری استوار، شکست در سازگاری با هنجارهای اجتماعی و رفتار قانون مدارانه که از انجام دادن اقدامات مجرمانه و جامعه ستیزانه بیان می شود، زودرنجی و پرخاشگری که توسط حمله ها و دعوای فیزیکی مشخص می شود، بی توجهی به حقیقت که از دروغگویی مکرر مشخص می شود، و در نهایت، بی احتیاطی در مورد امنیت شخصی خود و دیگران که با رانندگی حین مستی و سرعت رفتن مکرر بیان می شود.

آخرین گروهی که او با آن مطابقت دارد، روی دادن رفتار جامعه ستیزانه، نه در طی دوران اسکیزوفرنی و اپیزودهای دیوانگی است. او از هیچ گونه بیماری دیوانگی و یا اسکیزوفرنی رنج نمی برد، لذا او با تمامی ضوابط اختلال شخصیتی جامعه ستیزی تطابق دارد.

Insanity – MvOBS PART A Vocabulary

1) Implausible:	غیرمحتمل، غیرمقبول، ناپسند
2) Documentation:	مستندسازی، سندسازی، مدرک یا مدار
3) Literature:	مطبوعات، نوشته جات
4) Discharged:	آزاد شدن (از زندان)، مرخص شدن (بیمارستان)
5) Joyride:	سرقت اتومبیل برای خوش گذرانی و تفریح
6) Criminal Involvement:	درگیری مجرمانه
7) Delinquency:	تخلف، قصور، کوتاهی، تقصیر
8) Brush with law:	برخورد (شکستن) قانون
9) Done for:	به حساب رسیدگی شدن، کتک خوردن
10) Rage:	طغیان، دیوانگی، خشم
11) Bug out:	به سرعت خارج شدن (یا فرار کردن)
12) Mental illness:	بیماری روانی
13) Outline:	نمای کلی، دوره
14) Criteria:	موضوع، ضوابط، معیارها
15) Run away:	فرار کردن
16) Parental-surrogate:	جانشین پدری، قیمی
17) Deliberately:	عمداً
18) Fire setting:	آتش افروزی، به آتش کشیدن
19) Norm:	نرم، شیوه، هنجار، اصل قانونی
20) Aggressive:	تجاوزکارانه، حمله ور، پرخاش گر

آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور

اقدام قانونی مأموران لزوماً دلیل

مهدور الدم بودن مقتول نیست

تجدیدنظر خواه: اولیای دم مرحوم

تجدیدنظر خوانده: نماینده‌ی حقوقی ناجا

تجدیدنظر خواسته: دادنامه‌ی شماره‌ی

۰۰۳۸ مورخ ۱۳۹۰/۳/۸ صادره از شعبه‌ی

اول دادگاه نظامی یک آذربایجان غربی

مرجع رسیدگی: شعبه‌ی ۳۱ دیوان عالی

کشور

خلاصه‌ی جریان پرونده:

بنابر گزارش هنگ مرزی خوی و اعلام شکایت اولیای دم مرحوم در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۵ در اثر تیراندازی عوامل کمین پاسگاه چهارستون نامبرده مورد اصابت گلوله قرار گرفته و در اثر شدت جراحت وارده فوت می‌شود. شکات مدعی هستند که متوفی در حال چرانیدن احشام بوده که اتفاق مذکور حادث گردیده است. سرپرست و اعضای کمین پاسگاه مذکور اظهار نموده‌اند که حوالی ساعات ۰۴۰۰ الی ۰۶۰۰ بامداد حین اجرای کمین در نقطه صفر مرزی به تعدادی راکب اسب حامل بار قاچاق برخورد و پس از فرامین ایست و تیراندازی هوایی، با عدم تمکین راکبین مواجه و جهت متوقف ساختن آن‌ها مبادرت به تیراندازی به سوی دواب نموده‌اند و پس از خاتمه، در بررسی محل چهار اسب با محموله پوشاک و

لوازم آرایشی مهار و متوجه مصدومیت متوفی از ناحیه شکم شده‌اند که به جهت تجمع اهالی روستا؟! توسط آنان مصدوم به مراکز درمانی منتقل شده است. کمیسیون سوانح و کمیسیون موضوع ماده‌ی ۵ آیین‌نامه‌ی اجرایی تبصره‌ی بند ۵ ماده‌ی ۳ قانون به کارگیری سلاح به جهت وقوع تیراندازی در منطقه‌ی ممنوعه‌ی مرزی، اقدام مأمورین را منطبق با مقررات دانسته‌اند. پرونده با قرار عدم صلاحیت دادسرای عمومی به دادسرای نظامی ارسال و دادسرای اخیرالذکر نسبت به مأمورین شرکت کننده در کمین پاسگاه مذکور قرار منع تعقیب صادر و با اعتراض شکات پرونده، و به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۹۳-۸۸/۷/۲۵ شعبه‌ی سوم دادگاه نظامی دو استان مذکور، اعتراض معترضین را مردود و قرار صادره را تأیید کرده است. اولیای دم متعاقب آن به لحاظ این که مرحوم مهدور الدم نبوده است تقاضای محکومیت سازمان متبوع ضاربین دائر بر پرداخت دیه آن مرحوم را کرده‌اند که پرونده بر همین اساس به شعبه اول دادگاه نظامی استان مذکور ارسال گردیده و دادگاه پس از بررسی‌های لازم و تهیه گزارش از روند پرونده، با استماع اظهارات اولیای دم و مدافعات نماینده حقوقی ناجا اجمالاً بر مقصر بودن متوفی و عدم تعلق دیه، ختم رسیدگی

را اعلام و طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۰۰۳۸ مورخه ۱۳۹۰/۳/۸ با لحاظ مقررات حاکم بر مناطق ممنوعه‌ی مرزی و براساس بند ۹ ماده‌ی ۳ قانون به کارگیری سلاح و مفاد ماده‌ی ۱۳ از قانون مذکور و مفهوم مخالف ماده‌ی ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و با فرض مقصر دانستن متوفی از جهات مذکور، حکم بر رد درخواست اولیای دم صادر و اعلام کرده است. اولیای دم در مهلت قانونی از دادنامه صادره تقاضای تجدیدنظر کرده‌اند که پرونده از این حیث انحصاراً به دیوان عالی کشور ارسال گردیده و حسب الارجاع تحت نظر قرار دارد. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای سید رضا برکچیان دادیار دیوان عالی کشور اجمالاً مبنی بر این که؛ دیه از بیت‌المال پرداخت گردد. نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸-۱۳۹۰/۳/۸ تجدیدنظر خواسته مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:

رأی

با بررسی محتویات پرونده و گزارشات پیوست پرونده و تجمع روستائیان محل وقوع حادثه و انتقال مصدوم توسط آنان به بیمارستان، و عدم احراز شرعی تقصیر مصدوم و ضرورت تیراندازی آن هم به نحو مذکور و بررسی و عنایت بر تاریخ و ساعت اعلامی و ادعایی

ضاربین!!! و فقدان دلایل اثباتی شرعی بر مهدورالدم بودن مقتول، و این که لزوماً بین اقدام قانونی ادعایی ضاربین و قاعده ظل تعارضی شرعی وجود ندارد، نتیجتاً دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته غیر قابل ابرام تشخیص و ضمن نقض آن و مستنداً به بنددال ماده‌ی ۶ از قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها، پرونده در جهت رسیدگی مجدد به شعبه همعرض همان دادگاه ارجاع می گردد.

رئیس شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور:

سید حسین جعفری

مستشار: سید احمد طباطبایی

نقض رأی دادگاه به لحاظ نقص

تحقیقات و عدم هماهنگی کیفیت

استدلال رأی با نتیجه گیری آن

تجدیدنظر خواه: محکوم علیه - اولیای دم مرحوم، نماینده‌ی حقوقی ناجا

تجدیدنظر خواسته: دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۰/۲/۳۱-۰۰۰۹۴ صادره از

شعبه‌ی دوم دادگاه نظامی یک زاهدان

مرجع رسیدگی: شعبه‌ی سی و یکم دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده:

حسب گزارش هنگ مرزبانی شهرستان زابل مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۲ مأمورین گشتی پاسگاه میلک به هنگام گشت زنی و کنترل نوار مرزی در دو و نیم کیلومتری جنوب پاسگاه در محدوده‌ی گذر ناروئی واقع در نقطه‌ی صفر مرزی به چهار نفر عابر غیرمجاز که قصد عزیمت به افغانستان را داشته‌اند برخورد کرده و در تعقیب و گریز و تیراندازی احدی از مأمورین به نام ستوان دوم علی اکبر ... یکی از عابرین به نام ... مورد اصابت گلوله واقع و فوت می نماید. متعاقب گزارش موضوع به دادسرای نظامی زاهدان بازپرسی دادسرا اقدامات لازم به عمل آورد و تحقیقات شروع شده است. پدر مقتول مدعی عمدی بودن قتل شده و تقاضای قصاص کرده است (ص ۳۷) متهم در اولین بازجویی اظهار داشته در حال

گشت زنی در نقطه‌ی صفر مرزی بودیم، کنار رودخانه تعدادی افغانه غیرمجاز یک قایق موتوری بود به محض مشاهده‌ی مأمورین، قایق‌ها اقدام به فرار کرده و افغانه به آب زدند و فرار کردند کنار رودخانه تعدادی افراد داخل خاک ایران بودند. منطبق با قانون به کارگیری سلاح یک تیر هوایی شلیک و دو تیر به طرف آن‌ها شلیک شد که یکی به مرحوم اصابت کرد و فوت نمود (ص ۴۲) پزشکی قانونی علت فوت را خون ریزی داخل قفسه صدری و عوارض ناشی از آن در اثر اصابت مرمی آتشین اعلام کرده است (ص ۵۹) مجدداً پدر متوفی با اعلام عمدی بودن قتل تقاضای رسیدگی کرده است (ص ۶۱) پدر و مادر متوفی به شرح برگ ۹۴ ضمن عمدی دانستن قتل تقاضای قصاص نموده‌اند. هیأت کارشناسی قانون به کارگیری سلاح در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۱۶ عمل ارتكابی متهم را منطبق با قانون اعلام نموده است (ص ۱۱۵). بازپرس شعبه‌ی اول دادسرای نظامی زاهدان در قرار نهایی خود بر منع پیگرد متهم اظهار نظر نموده و به لحاظ ایرانی بودن و عدم احراز مقصر با مهدورالدم مقتول، پرونده را به دادگاه ارسال نموده است. اولیای دم به قرار صادره اعتراض کرده. شعبه‌ی سوم دادگاه نظامی دو که عهده دار رسیدگی بوده، به شرح برگ ۱۴۷ با صدور قرار نقص پرونده رابه دادسرا اعاده نموده، دادسرا پس از رفع نقص پرونده را به شعبه‌ی سوم دادگاه نظامی دو اعاده کرده است. دادگاه قرار منع پیگرد را نقض و شعبه‌ی دوم دادگاه نظامی یک زاهدان مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۴ وارد رسیدگی شده است و به شرح صورت جلسه‌ی رسیدگی و به موجب دادنامه‌ی صادره با استناد به قرائن موجود در پرونده در خصوص نظریه‌ی کارشناسان موضوع قانون به کارگیری سلاح در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۳ مبنی بر این که عمل ارتكابی عمل منطبق با قانون نبوده است، قتل را شبهه عمد تشخیص و مستنداً به مواد ۴۱ و ۱۳۲ قانون مجازات

جرایم نیروهای مسلح و مواد ۱۶ و تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۵ و ۲۹۴ و بند یک ماده‌ی ۲۹۷ و بند ب ماده‌ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، متهم موصوف را به تحمل یک سال حبس و پرداخت یک فقره دیه‌ی کامل مرد مسلمان در حق اولیای دم محکوم نموده است. محکوم علیه و نماینده‌ی حقوقی ناجا به رأی صادره با تقدیم لوایحی اعتراض و اولیای دم نیز با تقدیم لایحه‌ای با عنوان این که قتل ارتكابی وصف عمد دارد نسبت به رأی اعتراض و پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع شده است.

هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید و پس از قرائت گزارش آقای سید احمد طباطبایی عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه‌ی کتبی دادیار دیوان عالی کشور اجمالاً مشاوری نموده چنین رأی می دهد:

رأی

باتوجه به محتویات پرونده و اظهارات عده‌ای از اهالی مبنی بر این که مقتول فردی کشاورز بوده و متهم نزدیک رودخانه مشغول کشاورزی بوده و با فاصله حدود ده متر مبادرت به تیراندازی به سوی وی کرده و اخطار و ایست هم در کار نبوده و توجهاً به این که رابطه‌ی قاتل و مقتول تیره و تا حدودی خصمانه بوده است و با توجه به این که کارشناسان موضوع قانون به کارگیری سلاح تیراندازی متهم را بی مورد و برخلاف مقررات به کارگیری سلاح دانسته و اعلام کرده‌اند و نظر به این که اولیای دم ابتدا قتل را عمد دانسته و در لایحه‌ی اعتراضیه نیز به عمد بودن قتل اشاره نموده‌اند و به علاوه سیاق گزارش و کیفیت استدلال دادگاه با نتیجه گیری هماهنگی ندارد و در رسیدگی اتهام قتل عمدی به متهم تفهیم نشده است و ملاً برائت از آن مورد حکم صریح قرار نگرفته است، علی هذا مستنداً به ماده‌ی ۲۶۵ بند ۲ از بند قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ضمن نقض دادنامه به دلیل نقایص مذکور، رسیدگی مجدد به همان شعبه محول می گردد.

نظرات مشورتی اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه

تبصره ی ذیل ماده ی ۷ قانون اراضی شهری.

چنان چه مطالبه ی خسارت تاخیر تادیه همراه با مطالبه اصل خواسته باشد، خواهان باید هزینه ی دادرسی را نسبت به اصل خواسته پرداخت کند.

سؤال:

آیا در دعوی حقوقی مطالبه ی وجه چک و خسارت تاخیر تادیه که به مأخذ وجه چک، تمبر هزینه ی دادرسی ابطال می شود، تقدیم دادخواست جداگانه دائر بر خسارت تاخیر تادیه و هم چنین ابطال تمبر هزینه ی دادرسی نسبت به آن ضروری است.

نظر مشورتی شماره:
۱۳۹۱/۶/۲۸ - ۷/۱۳۱۴

پاسخ:

با توجه به مواد ۶۱ و ۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی چنان چه مطالبه ی خسارت تاخیر تادیه همراه با مطالبه اصل خواسته باشد، خواهان باید هزینه ی دادرسی را نسبت به اصل خواسته پرداخت کند نه نسبت به خسارت تاخیر تادیه، ولی

جزایی مترتب است.

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۶/۲۸ - ۷/۱۳۱۵

پاسخ:

با توجه به این که یکی از ارکان دعوی، خلاف اصل بودن ادعای مدعی است و مطابق ماده ی ۲۲۳ قانون مدنی، اصل بر صحت قراردادها است و تنفیذ صرفاً ناظر بر معاملات فضولی و اگراهی است، لذا تنفیذ اسناد عادی تحت عنوان بیع نامه، صلح نامه یا هبه نامه، دعوی محسوب نشده و قابل استماع نیست، لکن چنان چه منظور خواهان اثبات وقوع معامله و اثبات مالکیت باشد، در این صورت با عنایت به رای وحدت رویه ی شماره ی ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چنین خواسته ای (تنفیذ مبیعه نامه ی عادی) نسبت به املاک ثبت نشده قابل استماع است و به عکس در مورد املاک ثبت شده، این خواسته مغایر با مقررات مواد ۲۲ و ۴۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک بوده و غیر قابل استماع است؛ به استثناء مواردی که به موجب قانون تجویز گردیده است مانند دعوی تأیید تاریخ تنظیم اسناد عادی موضوع

تقاضای تنفیذ اسناد عادی تحت

عنوان بیع نامه، صلح نامه یا هبه نامه دعوی محسوب نشده و قابل استماع نیست.

سؤال:

۱- دادخواستی با خواسته ی اثبات معامله و صحت تاریخ مندرج در بیع نامه تقدیم شده، در حالی که زمین با چند واسطه به خواهان رسیده است آیا چنین دعوایی قابل استماع و رسیدگی است، یا این که از موارد بند ۷ ماده ی ۸۴ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی می باشد.

در صورتی که رسیدگی به آن قانونی باشد آیا فروشندگان سابق زمین نیز باید به عنوان خواندگان قرار گیرند.

۲- در صورتی که سفته هایی در دست شخص به امانت بوده، وی خیانت کند و آن ها را به شخص ثالث انتقال دهد و شخص ثالث نیز که آگاه به مال خیانت شده می باشد، به طرفیت صادرکننده ی سفته ها دادخواست تقدیم نهائناً صادرکننده سفته ها محکوم به پرداخت وجوه آن شود و حکم نیز قطعی گردد، لیکن اجرائیه صادر نشده باشد آیا بر فعل محکوم له عنوان

چنان چه مطالبه‌ی خسارت مذکور به صورت دعوی مستقل طرح و اقامه گردد، دعوا مالی بوده بایستی تقویم و به میزان مقرر قانونی هزینه‌ی دادرسی پرداخت گردد.

در پرونده‌های کیفری اعتراض ثالث موضوعیت ندارد.

سؤال:

۱- آیا با توجه به ماده‌ی ۴۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی که اعلام نموده... هر گونه رای صادر شده از دادگاه‌های عمومی انقلاب و تجدیدنظر... شخص ثالث می‌تواند دادخواست اعتراض شخص ثالث در پرونده کیفری که در مرجع تجدیدنظر در حال رسیدگی است تقدیم نماید یا خیر؟

۲- آیا با توجه به مواد ۲۷۲ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری که خارج از اصحاب دعوی حق اعاده دادرسی کیفری ندارند موضوع از مصادیق اعاده دادرسی کیفری است یا خیر؟

۳- در نهایت چنان چه در پرونده کیفری حکمی به ضرر شخص ثالث باشد تکلیف او چیست؟

نظر مشورتی شماره:

۹۱/۶/۲۹ - ۷/۱۳۲۵

پاسخ:

(۱-۲-۳) در پرونده‌های کیفری، اعتراض ثالث نسبت به حکم موضوعیت ندارد ولو این که قسمتی از حکم راجع به امور حقوقی باشد، مواد ۴۱۷ تا ۴۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی راجع به دعاوی اعتراض ثالث در پرونده‌های حقوقی است و ارتباطی به پرونده‌های کیفری ندارد و بنابراین حکمی که از دادگاه کیفری صادر می‌شود از ناحیه شخص ثالث قابل اعتراض نیست.

اعاده دادرسی از احکام کیفری تابع مقررات مواد ۲۷۲ به بعد قانون آیین دادرسی در امور کیفری و ماده‌ی ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب است و شخص

ثالث نمی‌تواند تقاضای اعاده دادرسی نسبت به احکام کیفری بنماید.

چنان چه شخص ثالث مدعی حقی باشد باید مستقلاً اقامه دعوی بنماید.

البته اگر شخص ثالث نسبت به توقیف مالی که از محکوم علیه در اجرای حکم کیفری برای استیفاء محکوم به مالی انجام شده مدعی حقی باشد رسیدگی به شکایت وی وفق مقررات مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام بعمل می‌آید و در خصوص جرایم مواد مخدر نیز رسیدگی به اعتراض شخص ثالث در خصوص خودرو حامل مواد مخدر تا قبل از صدور حکم با دادگاه رسیدگی کننده به موضوع و بعد از صدور حکم معترض باید اعتراض خود را با درخواست و مستندات به دیوان عالی کشور یا دادستان کل ارائه دهد.

با شروع اجرای حکم کیفری قرار تأمین ملغی الاثر می‌شود.

سؤال:

هرگاه شخصی محکوم به جریمه نقدی و در عین حال محکوم به حبس شده باشد ولی بعد از قطعی شدن حکم درخواست اعمال ماده‌ی ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری نماید و حبس به جریمه نقدی تبدیل شود سپس محکوم علیه مزبور جریمه‌ها را پرداخت نماید و عملاً محکومیت کیفری وی منتفی شود ولی ضرر و زیان ناشی از جرم هنوز به طور کامل نپرداخته باشد حال آیا وثیقه‌گذار که در مرحله دادرسی برای محکوم علیه مزبور وثیقه گذاشته باشد می‌تواند درخواست فک آن را نماید؟

نظر مشورتی شماره:

۹۰/۶/۲۱ - ۷/۱۳۲۶

پاسخ:

در فرض سؤال که متهم محکوم به پرداخت جزای نقدی و ضرر و زیان ناشی از جرم شده است با شروع به اجرای حکم کیفری یعنی پرداخت جزای نقدی مورد حکم به صراحت

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قرار تأمین ملغی الاثر می‌شود و دیگر مسؤولیتی متوجه وثیقه‌گذار شخص ثالث که فقط برای آزادی متهم وثیقه سپرده و تخلفی نیز در تسلیم متهم به مراجع قضایی با توجه به ماده‌ی ۱۴۰ قانون فوق‌الذکر از وی سر نزده، نیست و باید وثیقه آزاد یا مسترد گردد و ضمانت اجرای عدم پرداخت دیه یا ضرر و زیان ناشی از جرم در ماده‌ی ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تصریح شده است ضمناً با تصویب ماده‌ی ۲ قانون به نحوه اجرای محکومیت‌های مالی هر چند ماده‌ی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی نسخ نشده است ولی عملاً کاربردی ندارد.

چنان چه وثیقه‌گذار شخص متهم باشد با توجه به این که ضرر و زیان مدعی خصوصی باید از اموال بزه‌کار پرداخت گردد لذا ضرر و زیان ناشی از جرم از محل وثیقه استیفاء و زائد بر آن به خود محکوم علیه مسترد می‌شود بدیهی است اگر محکومیت متهم صرفاً دیه یا ضرر و زیان ناشی از جرم باشد قبل از شروع به اجرای احکام حساب مقدرات ماده‌ی ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری جهت اجرای حکم، محکوم علیه را احضار و در صورت عدم حضور به کفیل یا وثیقه‌گذار اخطار می‌کند که محکوم علیه را حاضر نماید، عدم تسلیم محکوم علیه ظرف مهلت مقرر قانونی در مرجع قضایی موجب تخلف وثیقه‌گذار و صدور دستور ضبط وثیقه طبق مقررات ماده‌ی ۱۴۰ قانون فوق‌الذکر خواهد شد در این صورت ضرر و زیان ناشی از جرم با توجه به ماده‌ی ۱۴۵ این قانون از محل وثیقه استیفاء می‌شود.

نظرات مشورتی اداره ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

**عدم نظارت فرمانده یا ارشد خودرو
بر راننده از مصادیق تسبیب و
موجب پرداخت دیه یا ضمان مالی
نمی باشد.**

پرسش:

توجه و احساس مسؤولیت فرماندهان و سرنشینان ارشد خودرو و صدور دستور متعارف به رانندگان، تأثیر به سزایی در کاهش تصادفات خودرویی دارد. بدین منظور چنانچه سرنشینان ارشد خودروی سازمانی بر اعمال و رفتار رانندگان نظارت کافی ننمایند و در رعایت قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی و نظامات دولتی تذکر لازم را به رانندگان خاطی ندهند و این امر موجب تصادف شده و به خودروی سازمانی خسارت وارد شود، بر اساس این که در قوانین و مقررات از جمله قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون بیمه ای اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه ای موتوری شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷ ... و مستند به اصل شخصی بودن جرایم و مجازات ها، مقرراتی برای مسؤول دانستن ارشد خودرو در تصادفات رانندگی وجود ندارد:

الف - آیا می توان نامبرده را به علت عدم نظارت مسؤول دانست و از باب تسبیب تا میزان ۵۰ درصد خسارت وارد شده را متوجه او نمود؟

ب - چنانچه سرنشین ارشد، خود دستور نامتعارف مبنی بر نقض قوانین و مقررات

مزبور به راننده صادر نماید، آیا در صورت سانحه از نظر قضایی و انضباطی مرتکب تخلف شده است؟

در همین راستا می توان از نظر حقوقی تا میزان ۵۰ درصد خسارت را از او مطالبه نمود؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۸/۱-۷/۳۴/۹۱/۳۶۶۸۳

در فرض سوال، رعایت قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی به عهده ی راننده خودرو می باشد و چنانچه به علت عدم رعایت قوانین و مقررات مزبور توسط راننده خسارتی به خودرو وارد آید، راننده ی خودرو به عنوان مباشر تلقی می شود و به لحاظ این که خسارت مستقیماً توسط وی وارد شده است، جبران خسارت به عهده ی او خواهد بود. عدم نظارت فرمانده یا ارشد خودرو بر راننده از مصادیق تسبیب و موجب پرداخت دیه یا ضمان مالی تلقی نخواهد بود و چنانچه فرمانده دستور نامتعارفی مبنی بر نقض قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی صادر کند، راننده مکلف به تبعیت از آن نمی باشد و از حیث انضباطی نیز برخورد با متخلف برابر مقررات آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح خواهد بود.

**کلمه ی «موجب» در ماده ی ۵۴ قانون
مجازات جرایم نیروهای مسلح، به
معنای علت و سببیت است.**

پرسش:

منظور از کلمه ی «موجب» در ماده ی

۵۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح چیست؟ آیا مقصود سببیت و علت می باشد یا به مفهوم باعث بودن در سلسله علل منتج شده به قتل است؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۸/۱-۷/۳۴/۳۶۶۷۶

کلمه ی «موجب» به معنای علت و سببیت است و از نظر اصطلاحی در ماده ی ۵۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز به همین معنا به کار رفته است و ناظر بر افعال یا ترک افعال، بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی اشاره شده در صدر ماده ی مرقوم توسط فرماندهان و مسؤولان است که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم منجر به تلفات یا صدمات بدنی شده است. این که علت مزبور، علت تامه ی تلفات جانی یا صدمات بدنی باشد یا این که به عنوان یک علت در کنار سایر علل باشد، تأثیری در مسؤولیت کیفری مرتکب برابر ماده ی مزبور ندارد. هم چنین با توجه به عدم اشاره به پرداخت دیه در ماده قانونی یاد شده، ملازمه ای بین مسؤولیت کیفری مرتکب و مسؤولیت پرداخت دیه توسط وی وجود ندارد.

**دادستان در امور کیفری از جهت
برائت متهم یا عدم انطباق حکم
با موازین قانونی، حق تجدید نظر
خواهی دارد.**

پرسش:

الف - در مواردی که پرونده بدون کیفر خواست در دادگاه مطرح می شود، نظیر موارد موضوع ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح یا جلب مقصر به محاکمه، آیا ابلاغ رأی به دادستان ضرورت دارد یا خیر؟

ب - در خصوص شکل ابلاغ آراء به دادستان رویه های مختلفی وجود دارد. برخی شعب عین پرونده را به انضمام رأی به دادستان تحویل می دهند تا ملاحظه و اعلام نظر نماید. برخی دیگر همانند اصحاب دعوی، یک نسخه از رأی صادر شده را به دفتر دادستان تحویل داده و تاریخ تحویل را تاریخ ابلاغ به دادستان قلمداد می کنند و برخی موارد، ارسال پرونده به دادسرا جهت اجرا را کافی برای مقصود ابلاغ می دانند. خواهشمند است نظریه مشورتی آن معاونت را در خصوص این که کدام یک از روش های مذکور موافق مقررات ابلاغ می باشد، اعلام گردد.

نظر مشورتی شماره:

۱۳۸۹/۸/۱-۷/۳۴/۳۶۶۷۹

الف - نظر به این که دادستان برابر بند «ج» از قسمت دوم ماده ۱۱ قانون تجدید نظر آراء دادگاه ها مصوب ۱۳۷۲، از جهت برائت متهم یا عدم انطباق حکم با موازین قانونی حق تجدید نظر خواهی نسبت به آرای دادگاه ها را در امور کیفری دارد، بنابراین در اجرای مقررات ماده قانونی مزبور، در فرض سؤال ابلاغ رأی دادگاه به دادستان ضروری است.

ب - با عنایت به رویه ی جاری مراجع قضایی و لزوم بررسی و انطباق رأی صادر شده با مندرجات پرونده، ابلاغ رأی به دادستان از طریق ارسال پرونده به دادسرا صورت می گیرد. ضمناً برابر تبصره ی «۱» ماده ی ۳۶ قانون نظارت بر رفتار قضات که مؤید نظر مزبور می باشد، ابلاغ آراء دادگاه عالی انتظامی قضات به دادستان انتظامی قضات نیز از طریق ارسال پرونده به دبیرخانه ی

دادسرا صورت می گیرد.

مقامات دولتی مکلفند اسنادی را که مراجعه به آن ها برای تحقیق امر جزایی لازم است به درخواست مرجع قضایی رسیدگی کننده در دسترس آن ها بگذارند.

پرسش:

فردی... علیه عوامل پلیس امنیت شکایتی دایر بر گزارش خلاف واقع طرح کرده و مدعی شده که در سال ۸۸ بدون این که در اغتشاشات مذکور دخالت کند و صرفاً به لحاظ این که خودرو وی از محل عبور کرده و این که در سال ۱۳۹۰ در انتخابات مجلس شورای اسلامی شرکت کرده و با گزارش خلاف واقع پلیس در شورای نگهبان رد صلاحیت شده و در روزهای آخر ضمن اثبات بی گناهی، صلاحیت وی قبول شده، اظهار داشته به لحاظ اتمام فرصت تبلیغات، عملاً ضرر معنوی به وی وارد شده درخواست رسیدگی کرده است مراتب از شورای نگهبان استعلام شده و در پاسخ ارسالی اعلام گردیده نظر شورای نگهبان در خصوص موضوع مشابه مبنی بر عدم ورود دستگاه های قضایی در امور انتخابات می باشد. بنابراین مرجع نظارت قانونی منحصرأشورای نگهبان است و طرح موضوع در آن مرجع وجهه ی قانونی ندارد. حال سوال این است، آیا گزارش خلاف مأموران حین خدمت بدون اثبات بزه، و طرح شکایت به شرح اعلامی می تواند دخالت دستگاه قضایی را توجیه نماید؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۹/۲۹ - ۷/۳۴/۴۲۲۷۲

برابر مواد ۱۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۰) و ۱۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، مقامات و مأموران دولتی مکلفند آن قسمت از اوراق و اسناد دفتری را که مراجعه

به آن ها برای تحقیق امر جزایی لازم است، به درخواست مرجع قضایی رسیدگی کننده ابراز نموده و در دسترس آن ها بگذارند، مگر در مورد اسناد سرّی دولتی که در این صورت باید با اجازه ی رئیس قوه ی قضائیه باشد. بنابراین در فرض سوال، صرف نظر از این که انتخابات سال ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی برگزار شده و موضوع دخالت در انتخابات منتفی است، تحقیق در امر جزایی مرتبط با انتخابات، دخالت در انتخابات تلقی نمی شود و برابر مقررات قانونی مزبور شورای نگهبان مکلف است اسناد مورد نیاز را در اختیار مرجع قضایی رسیدگی کننده قرار دهد.

موارد مجاز تیراندازی به سوی متهمان یا زندانی، همان موارد احصاء شده در قانون به کارگیری سلاح می باشد.

پرسش:

آیا می توان به سوی هر مجرمی که متواری است، تیراندازی کرد و آیا نیازی به اذن دادستان برای تیراندازی دارد یا خیر؟ در صورتی که مجرمان جرایم کوچک و کم اهمیت مورد اصابت گلوله قرار گیرند، تکلیف چیست؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۹/۱۹ - ۷/۳۴/۴۳۵۷۱

موارد مجاز تیراندازی به سوی متهمان یا شخص بازداشت شده یا زندانی، همان موارد احصاء شده در قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد مصوب ۱۳۷۳ می باشد و صرفاً در موارد احصاء شده با رعایت مقررات قانونی مزبور به مأموران مجاز به کارگیری سلاح می باشند. ضمناً انجام تکالیف قانونی مزبور مستقیماً بر عهده ی مأموران ذی صلاح است و در اجرای تکالیف قانونی مزبور نیازی به اخذ مجوز قضایی نیست.

از تجربیات دیگران استفاده کنیم، قبل از این که تجربه‌ی دیگران شویم

قسمت دهم

سرهنگ قضایی حمید جوکار، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه

جنگ گاو

حسب محتویات پرونده، کیفرخواست صادره و شکایت آقای مجیدن، ستوان ح الف در تاریخ ۱۳۸۴/۰۱/۲۵ در محلی که قرار بود جنگ گاو برگزار شود، حاضر گردیده و اقدام به توقیف موتورسیکلت‌های حاضرین نموده است و هنگامی که شاکی قصد داشته موتور خود را بردارد، با اسلحه‌ی کلاشینکف بعد از تیراندازی هوایی، به سمت ساق پای وی نیز شلیک که منجر به شکستگی استخوان درشت نی پای راست و پارگی شریان پوپلیته نامبرده شده که سرانجام منجر به قطع اندام تحتانی از ناحیه بعد از پاشنه و نهایتاً به لحاظ شدگی نسج نرم انگشتان کف پای راست منتهی به قطع پا از ناحیه‌ی میچ گردیده است. متهم در تحقیقات مقدماتی در بازرسی اظهار داشته: «حسب اطلاع پلیس ۱۱۰ مقارن با ساعت ۱۷/۳۰ مورخ ۱۳۸۴/۰۱/۲۵ به کلاتنری، مبنی بر این که عده‌ای افراد قمارباز با ایجاد گاوبازی در روستای...، موجبات سلب آرامش و مزاحمت ساکنین منطقه را فراهم آورده‌اند، بلافاصله در معیت گروه‌بان یکم م ع، گروه‌بان یکم ف ر، کارمند ب و سرباز وظیفه م الف، حسب دستور افسر نگهبان به محل عزیمت کردیم. عده‌ای از افراد سودجو که حضور مأمورین را در صحنه باعث ضرر و زیان خود می‌دیدند، مبادرت به حمله به سوی خودروی سازمانی ناجا نمودند که باعث شکستگی شیشه و خسارت به بدنه‌ی خودرو گردید و اینجانب را مورد ضرب و شتم و هتک حرمت قرار دادند و درجه‌های فلزی مرا کندند و با کشیدن صدای ایست، اقدام به شلیک تیر هوایی کردم که شاکی فریاد کشید تیرها الکی و مشقی است و شروع به تحریک کردن بقیه نمود و آن‌ها قصد گرفتن اسلحه‌ی من را داشتند که چهار تیر هوایی دیگر شلیک

کردم و نامبرده با دو دست اقدام به گرفتن لوله اسلحه‌ی من کرد و تیر ششم را شلیک نمودم که باعث مجروح شدن وی گردید و به بیمارستان انتقال داده شد.» (ص ۷) شاهدان نظامی (ف ر و م ع) هم همین اظهارات را بیان نمودند. گواه غیرنظامی احمد ع (راننده‌ی آژانس) در تحقیقات بازرسی اظهار داشته: «به عنوان راننده‌ی آژانس و با ماشین شخصی مأمورین کلاتنری ۱۹ را به روستای مذکور رساندم جمعیت شلوغی بود. مردم با مأمورین درگیر شدند و با چوب کتک‌کاری می‌کردند. در ضمن وقتی یک تیر شلیک شد، مردم گفتند مأمورین را بزیند، تیر الکی است. مأمورین حاضر در صحنه، وقوع حادثه را به شرح برگ ۱۱ صورت جلسه کرده‌اند. پرونده جهت رسیدگی به بازپرس شعبه یک ارسال گردیده است. شاکی در تحقیقات دادسرا اظهار داشته: «او (متهم) پنج تیر هوایی زد و یک تیر به ساق پای من زد چون می‌خواست موتورهای پنج را بگیرد و من داشتم می‌رفتم و در فاصله‌ی پنج متری به من شلیک کرد.» گواه معرفی شده از سوی شاکی اظهار داشته: «مأمورین به خاطر برخورد با جنگ گاو آنجا بودند و مجید در حال عبور با موتور خود بود که مأمورین ایست دادند، ولی مجید ترمز نکرد و مأمورین به طرفش تیراندازی کردند» گواه دیگر به (شرح برگ ۲۳) علت تیراندازی را گرفتن موتور می‌داند و این گونه اظهار می‌دارد: «به عنوان راننده از آن محل رد می‌شدم، دیدم خیلی شلوغ است و دیدم که ستوان ح الف با یک اسلحه به سمت مجید نشانه رفته است. علت درگیری هم گرفتن موتور بود. مجید داشت از آن محل می‌رفت که دید جنگ گاو است و وقتی مأمورین آمدند، ستوان ایست داد و ایشان می‌خواست با موتور از محل بیرون برود که ستوان شلیک کرد»، بقیه گواهان

و عده‌ای دیگر به تحریک وی اظهار داشتند که تیرها الکی است و اسلحه را بگیرد که ستوان ایست داد و پنج تیر هوایی شلیک کرد. باتوجه به این که چندین نفر قسمت های مختلف اسلحه را می گرفتند تیر ششم منجر به مصدوم شدن مجید شد. بنده چندین قسمت از درگیری را با گوشی موبایل فیلم برداری کردم که آن را بودند تیراندازی حدود ۵-۴ متر صورت گرفت. ابتدا درگیری تن به تن بود. بعد از شلیک تیر کنار هم و در حال ضرب و جرح فاصله زیادتر شد. البته توقیف موتور در کار نبود. گواه دیگر مجتبی الف نیز گفته است: «تیراندازی در فاصله دو تا سه قدم یا کمتر صورت گرفت و شاکي در حال حمله بود و مردم قبل از تیراندازی به سمت مأمورین حمله کردند. باز پرس پرونده به استناد مواد قانونی، قرار مجرمیت متهم را به اتهام تیراندازی غیر مجاز منجر به جرح صادر و در خصوص اتهام دیگر وی مبنی بر توقیف غیر قانونی خودرو به لحاظ این که بزه و قصوری متوجه مأمورین نبوده، قرار منع پیگرد صادر که پس از موافقت دادستان نظامی با قرار های صادره، کیفرخواست تنظیم و پرونده امر به دادگاه ارسال گردیده است. شاکي، شهود و متهم به جلسه دادگاه احضار شدند. گواه دیگر حسین ر در جلسه اظهار داشته: «صدای چند تیر هوایی شنیدم، مجید هم موتورش را برداشته و می خواست برود که تیر به پایش اصابت کرد و بعد از تیراندازی مردم با مأمورین درگیر شدند» شاکي در جلسه دادگاه اظهارات قبلی خود را تکرار و تقاضای دریافت دیه دارد. متهم نیز علاوه بر تکرار مدافعات قبلی خود اظهار داشته: «گاوها را بلافاصله به منزل پدر زن مجید (شاکي) بردند و چند نفر دلال آمدند و پیشنهاد رشوه دادند که قبول نکردم. چون سر اکیپ بودم، تیراندازی از طرف خودم کفایت می کرد.» نماینده حقوقی ناجا نیز در جلسه دادگاه اظهار داشته: «تیراندازی متهم وفق مقررات قانون به کارگیری سلاح بوده و تقاضای برائت نامبرده و حکم به پرداخت دیه‌ی شاکي از سوی نیروی انتظامی را دارم. آقای مجید (شاکي پرونده) در تحقیقات دادرسی عمومی و انقلاب، اتهام مشارکت در ضرب و جرح عمدی

به مأمورین حین انجام وظیفه و مشارکت در تخریب عمدی اتومبیل کلانتری را قبول ندارد. طبق نظر هیأت کارشناسی ناجا، تیراندازی متهم به استناد بند های ۱، ۲، ۷، ۱۰ و تبصره های مواد ۳ و ۷ قانون به کارگیری سلاح به لحاظ سر اکیپ بودن انطباق با قانون دارد. دادگاه پس از استماع اظهارات شاکي، شهود، مدافعات متهم و مذاقه در محتوا اوراق پرونده، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می نماید. در خصوص اتهام ستوان ح الف مبنی بر تیراندازی غیر مجاز منجر به مصدومیت آقای مجید ن، با توجه به محتویات پرونده، نظر به این که متهم برای ایجاد نظم و جلوگیری از گاو بازی و شرط بندی و قمار بازی در محل حضور پیدا کرده که مورد هجوم عده ای از افراد ماجراجو واقع شده و مأمورین نیز مصدوم و مجروح گردیده اند که در این خصوص پرونده ای به کلاسه ب ۸۴/۱۰-۱۰۶ در دادرسی عمومی شهرستان مفتوح است و متهم از ترس خلع سلاح و حفظ جان خود و سایر مأمورین تحت امر و برای متفرق کردن جمعیت مبادرت به شلیک تیر هوایی نموده که نهایتاً یکی از تیرهای شلیک شده به پای راست مصدوم (مجید) اصابت می نماید و با عنایت به گزارش هیأت کارشناسی فرماندهی انتظامی استان که تیراندازی متهم را بر وفق مقررات دانسته، لذا طبق ماده‌ی ۱۲ قانون به کارگیری سلاح، ستوان ح الف فاقد مسؤولیت جزایی و مدنی بوده و حکم برائت وی صادر و اعلام می گردد، اما از آن جهت که مصدوم حادثه فردی کشاورز و برای تماشا در محل حضور پیدا کرده و گناه و تقصیری از وی سر نزده که موجب شود به وی تیراندازی گردد و در این واقعه بی گناه مصدوم شده و نماینده‌ی حقوقی نیروی انتظامی نیز پذیرفته است که در راستای حفظ حقوق مردم، دیه‌ی متعلقه را نیروی انتظامی پرداخت نماید، لذا به تجویز ماده‌ی ۱۳ قانون به کارگیری سلاح و رعایت مواد ۴۱۸، ۴۲۸، ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی، ناجا به پرداخت نصف دیه‌ی کامل به لحاظ قطع پای راست تا مفصل میچ و شانزده درصد

دیه‌ی کامل بابت شکستن استخوان درشت نی که بهبودی حاصل نموده است در حق مجنی علیه محکوم می گردد و جراحات موضوع بند ب ماده‌ی ۴۲۸ قانون اخیر الذکر که از سوی دادستان تقاضای تعیین دیه شده است، باتوجه به محتویات پرونده خصوصاً نظرات پزشکی قانونی مضبوط در پرونده واقع نگردیده و صدمات وارده به پای مجنی علیه به همان دو مورد (قطع پا و شکستگی استخوان درشت نی) منحصر می باشد، لذا در این مورد موجبی برای تعیین دیه برای شاکي نمی باشد.

نکات قابل توجه در خصوص تیراندازی مذکور:

- ۱- مأمورین انتظامی در اجرای دستورات مقام قضایی (ضابطیت)، پیش گیری از وقوع جرم و برخورد با جرایم مشهود می توانند برابر قانون به کارگیری سلاح و رعایت مراتب تأکید شده در قانون تیراندازی نمایند، لیکن جهت حفظ جان افراد و جلوگیری از تبعات منفی برای افراد و سازمان، بایستی با پیش بینی لازم و حضور مأمورین زبده، با تجربه و کارآمد حتی الامکان از تیراندازی پرهیز نمایند. در قانون به کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح نیز بر موارد ضروری برای تیراندازی تأکید شده است.
- ۲- در اماکن شلوغ، محل های ازدحام و حضور افراد تماشاچی و متفرقه در صحنه های عملیاتی، تیراندازی به عنوان آخرین راهکار است تا به افراد بی گناه آسیب وارد نشود.
- ۳- عواقب درگیری با مجریان قانون و تعدی و تجری نسبت به آنان به افراد جامعه گوشزد شود. در این خصوص می توان از طریق مقامات محلی (شوراها، دهیاری ها و ...) آموزش لازم جهت پیش گیری از جرم داده شود.
- ۴- دادن آموزش به مأمورین نسبت به قوانین و مقررات مرتبط قبل از انجام مأموریت بخصوص مأموریت های مهم، توسط فرماندهی مربوطه ضروری و موثر است.
- ۵- اقدامات مأمورین در صورتی که طبق موازین قانونی باشد، مورد حمایت قانونی، سازمانی و قضایی قرار خواهد گرفت.



آشنایی با حقوق شهروندی

قیمومیت و شرایط آن اشاره:

به موجب قانون هر انسان از آغاز تولد تا پایان حیات واجد اهلیت برای دارا بودن حقوق است. اهلیت دو نوع است: «اهلیت تمتع» و «اهلیت استیفاء».

آن چه در مورد محجور مورد بحث است، اهلیت استیفاء یا حق اجرای حقوق است. در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی، صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین محجور نامیده شده و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع می باشند. لذا برای این اشخاص قیم تعیین می شود. قیم نماینده قانونی محجور است که از طرف مقامات صلاحیت دار قضایی در صورت نبودن ولی قهری و وصی برای او تعیین می شود. اختیارات قیم کمتر از اختیارات وصی است. در ماده ۱۲۲۷ قانون مدنی تصریح شده است که: محاکم، ادارات و دفاتر اسناد رسمی فقط کسی را به قیمومیت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط دادگاه به عمل آمده باشد.

برای اشخاص زیر قیم تعیین می شود:

- ۱- برای صغاری که ولی خاص ندارند.
- ۲- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آن ها متصل به زمان کودکی آنان بوده و ولی خاص نداشته باشند.
- ۳- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آن ها متصل به زمان صغر آن ها نباشد (در مورد مجانین و اشخاص غیر رشید دادستان مکلف است پس از تقاضای صدور حکم حجر و قطعیت آن نصب قیم نماید).

ترتیب تعیین قیم

برای صغیر، غیر رشید و مجانین که ولی خاص ندارند، باید قیم نصب شود، اشخاص ذیل مکلف اند مراتب را به دادستان حوزه اقامت خود یا با نماینده او اطلاع دهند:

- ابوبین در مواردی که باید برای اولاد آن ها قیم تعیین شود.

- در صورت نبودن هیچ یک از ابوبین یا عدم اطلاع آن ها، اقربایی که با شخص محتاج به قیم در یک جا زندگی می کنند.

- زن یا شوهر شخصی که برای زوج یا زوجه او باید قیم تعیین شود.

- علاوه بر اشخاص فوق الذکر، شهرداری ها، اداره های آمار و ثبت احوال و مأورین آن ها، دهیان و بخش دار در هر محل.

دادگاه صالح برای رسیدگی به امور قیمومیت

امور قیمومیت در صلاحیت دادگاه عمومی است که اقامت گاه محجور در حوزه آن واقع شده باشد، لیکن در بعضی موارد محجور در ایران اقامتگاه معینی ندارد، در این صورت دادگاهی که محجور در حوزه آن «سکونت» دارد، برای رسیدگی به امور قیمومیت صالح است.

در صورتی که محجور در خارج از ایران اقامت یا سکنی داشته باشد، رسیدگی به امور قیمومیت، در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. برای تسریع در امور محجورین مقیم یا ساکن در خارج از ایران، به مأورین کنسولی ایران اختیار داده شده که در مورد محجورین ایرانی که در حوزه مأوریت آنان ساکن یا مقیم هستند،

باید مطابق قانون قیم موقت تعیین نماید و تاده روز پس از نصب قیم، مدارک خود را به وسیله ی وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستند. البته نصب قیم از طرف مأور کنسولی وقتی قطعی می گردد که دادگاه تهران تصمیم مأور کنسولی را تنفیذ کند. اگر دادگاه تهران تصمیم مأور کنسولی را تنفیذ نکند، تعیین قیم با خود دادگاه است.

در صورتی که متوفی دارای صغاری باشد که اقامتگاه آن ها مختلف است، دادگاهی که برای احدی از صغار بدو قیم تعیین کرده، می تواند برای صغاری هم که در حوزه ی آن دادگاه اقامت ندارد، قیم تعیین نماید و در صورتی که برای هیچ یک از صغار قیم تعیین نشده باشد، دادگاهی که کوچک ترین صغیر در حوزه ی آن اقامت دارد، صلاحیت تعیین قیم برای تمام صغار را خواهد داشت. اگر معلوم نباشد که کدام یک از صغار کوچک ترند، هر یک از دادگاه ها که یکی از صغار در حوزه ی آن اقامت دارد صالح است. اقامت گاه صغیر و محجور همان اقامت گاه ولی یا قیم آن ها است.

اشخاصی که به سمت قیم معین می شوند

به موجب ماده ی ۱۲۲۲ قانون مدنی، دادستان موظف است به غیر از اشخاصی که در ماده ی ۱۲۳۱ آن قانون از قیمومیت ممنوع شده اند، در صورت مناسب بودن به دادگاه معرفی کند. اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومیت معین شوند:

- ۱- کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومیت هستند
- ۲- کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از

جنبه‌های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند:

سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس یا منافیات عفت، جنبه نسبت به اطفال، ورشکستگی به تقصیر. ۳- کسانی که حکم ورشکستگی آن‌ها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آن‌ها تصفیه نشده است.

۴- کسانی که معروف به فساد اخلاق باشند. ۵- کسی که خود یا اقربای طبقه‌ی اول او دعوایی بر محجور داشته باشد.

شایان ذکر است تا وقتی که در میان خویشاوندان محجور شخص مورد اعتماد و شایسته وجود دارد، دادستان نباید از غیر اقوام و نزدیکان محجور کسی را برای قیمومیت معرفی نماید. همچنین از اقربای محجور پدر یا مادر (مادام که شوهر ندارد)، به شرط داشتن صلاحیت، برای قیمومیت بر دیگران مقدم است و در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت برای قیمومیت، بر دیگران مقدم است.

زن شوهردار که نمی‌تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومیت را قبول کند. در عمل نیز اغلب برای این که نصب قیم به دلیل عدم رضایت شوهر زن به تعویق و تأخیر نینجامد، از همان ابتدا رضایت شوهر کسب می‌شود.

قیم باید ظرف سه روز پس از ابلاغ، با رعایت مسافت، قبول یا عدم قبول قیمومیت را به دادستان اطلاع دهد و اگر در این مدت قبولی خود را اطلاع نداد یا قیمومیت را قبول نکرد، دادستان شخص دیگری را به دادگاه به عنوان قیم معرفی می‌کند.

اختیارات و وظایف قیم

قیم تکالیفی دارد که قانون بر عهده‌ی وی قرار داده است چنان‌چه قیم در وظایف خود قصور ورزد، مسؤول جبران زیان و خسارت وارد شده به مولی علیه خواهد بود.

۱- وظایف قیم نسبت به شخص مولی علیه

مواظبت از مولی علیه باقیم است و باید در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اعتماد نماید. در صورتی که پزشک از دواج مجنون را لازم بداند، قیم با اجازه‌ی دادستان می‌تواند برای

مجنون همسر اختیار کند و هر گاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد، به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، قیم طلاق می‌دهد. در مورد اشتغال به کار و پیشه نیز ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه‌ی اشتغال به کار یا پیشه بدهد. در این صورت اجازه‌ی نام برده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود. محجور جز اشتغال به کار یا کسب و استفاده از لوازم کار و کسب، نمی‌تواند تصرفات یا اقدامات دیگری در حاصل کار و ممنوع خود نماید.

۲- وظایف قیم نسبت به اموال مولی علیه
اولین وظیفه‌ی قیم قبل از مداخله در اموال و امور مولی علیه، تهیه‌ی صورت جامعی از کلیه‌ی دارایی‌های محجور است. وی مکلف است یک نسخه از صورت اموال را به امضای خود برای دادستان بفرستد تا دادستان یا نماینده‌ی او نسبت به میزان دارایی مولی علیه تحقیقات لازم را به عمل آورد. دادستان نیز بعد از ملاحظه‌ی صورت دارایی و انجام تحقیقات لازم، مبلغی را که ممکن است هزینه‌ی سالیانه مولی علیه بالغ بر آن گردد و مبلغی را که برای اداره کردن دارایی او ممکن است لازم شود، معین می‌نماید. قیم نمی‌تواند بیش از بالغ تعیین شده خرج کند مگر با تصویب دادستان.

شایان ذکر است دادسرا و اداره‌ی امور سرپرستی، به محض اطلاع از وجود محجور و پیش از تعیین قیم برای او، نمایندگان خود را به محل سکونت او اعزام می‌کند. این نمایندگان قانونی که اغلب مأمورین انتظامی می‌باشند، به تحقیق درباره‌ی اموال و سایر امور مربوط به محجور مانند میزان دارایی، وجود یا عدم وجود ولی خاص، هویت بستگان، نزدیکان یا افراد شایسته‌ی قیمومیت و میزان درآمد و هزینه‌ی سالیانه می‌پردازند و نتیجه را در اوراق مزبور به امضای حاضران رسانده و ضمن گزارش، به دادسرا ارسال می‌دارند.

قیم باید اموال ضایع شدنی محجور و نیز اموال منقولی را که مورد احتیاج محجور نیست، به فروش برساند. وی باید در هر مورد با رعایت مصلحت محجور با وجهه حاصل از فروش، مالی خریداری یا به ترتیب دیگری که مصلحت

باشد رفتار نماید. قیم در صورت امکان نباید وجوه زاید بر احتیاج صغیر را بدون سود بگذارد و اگر بیش از شش ماه بدون سود گذاشت، مسؤول تأدیه خسارت به میزان خسارت تأخیر تأدیه (۱۲ درصد) خواهد بود.

قیم می‌تواند در حفظ مال مولی علیه تقصیر (کوتاهی) نماید، مسؤول جبران ضرر خسارتی است که از نقصان (کمبود) یا تلف آن مال حاصل شده است اگر چه کاهش یا تلف شدن مال ناشی از افراط کاری یا تجاوزات قیم نباشد. قیم نمی‌تواند به سمت قیمومیت از طرف مولی علیه یا خود معامله کند اعم از این که مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد.

قیم نمی‌تواند اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد یا به رهن گذارد یا معامله کند که در نتیجه‌ی آن، خود مدیون مولی علیه شود، مگر از لحاظ غبطه‌ی مولی علیه و تصویب دادستان. در صورت اخیر شرط حتمی برای تصویب دادستان، ملائت قیم می‌باشد. وی هم چنین نمی‌تواند بدون ضرورت و احتیاج برای مولی علیه قرض کند، مگر با تصویب مدعی‌العلوم. در صورتی که سهم محجور از اموال به جا مانده از متوفی قبل از تعیین قیم معین نشده باشد، قیم باید به محض انتصاب خود درخواست صورت برداری نماید و هم چنین است در صورتی که پس از تعیین قیم، سهمی از ترکه‌ی متوفی به محجور برسد.

قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی خود را به دادستان یا نماینده‌ی او پس دهد و هر گاه در ظرف یک ماه از تاریخ مطالبه‌ی دادستان حساب پس ندهد، به تقاضای دادستان معزول (برکنار) می‌شود. این صورت حساب (که مبین اعمال قیم نسبت به امور مالی علیه است)، از طرف دادستان و در صورت لزوم توسط حسابداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. قیم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبر (رسیدن به سن قانونی) و رشد یا رفع حجر به مولی پیش علیه سابق خود بدهد. هر گاه قیمومیت او قبل از رفع حجر خاتمه یابد، حساب زمان تصدی باید به قیم بعدی داده شود.

راهکارهای کنترل جرم

از نگاه امیر المؤمنین (ع)

قسمت سوم

مبحث دوم: اصول پیش گیری از جرم گفتار نخست: اهمیت و ضرورت پیش گیری از جرم

گذری بر آن چه از امام علی (ع) به دست ما رسیده است، این امر را روشن می سازد که آن حضرت هم به مقتضای شأن امامت و ولایت خود، و هم به لحاظ شأن حاکم بودن (در دوران حکومت کوتاه خویش)، به مسأله ی پیش گیری از جرم توجه بسیاری داشته است. وقتی رسالت دین، هدایت و راهنمایی انسان و بیرون راندن او از گمراهی ها و فتنه ها باشد، به طور قطع پیشوایان دینی به لحاظ وظیفه ای که خداوند بر دوش آنان نهاده است، باید بکوشند تا این مهم را تحقق بخشند. از این رو است که پیش گیری از انحراف و کژ روی و رفتارهای مجرمانه، در فهرست وظایف انبیاء و پیشوایان دینی قرار می گیرد. امام علی (ع) چندین بار این امر را خاطر نشان ساخته است:

«همانا خداوند محمد - درود خدا بر او و خاندانش باد - را هشدار دهنده ی به جهانیان و امین وحی و قرآن بر انگیخت؛ در حالی که شما ای توده های عرب، بر بدترین دین های جهان تکیه داشتید و در بدترین دیار می زیستید. در میان سنگلاخ های مار آکنده، می غلتیدید. نوشیدنی تان آب گندیده بود و خوراکتان را می گسستید. بت ها در میان تان بر پا و زندگی تان با انواع گناهان آمیخته بود»^(۱).

امام در خطبه های متعدد، اوضاع و احوال وحشت آور و نفرت انگیز زمان جاهلیت را که نمونه ی بارز جامعه ی فرا پوشیده از انحراف است به یاد می آورد و رسالت پیامبر را در رسالت این مردم خاطر نشان می کند.^(۲) آن حضرت در مورد شأن حاکم اسلامی نیز با بیان این نکته که حکومت کردن هدف نیست، بلکه وسیله ای در جهت تحقق اهداف عالی تر است، از جمله ی این اهداف را «اصلاح و ایجاد امنیت برای ستمدیدگان بیان می کند: «خدایا! تو می دانی که

جنگ و درگیری ما برای به دست آوردن قدرت و حکومت دنیا و ثروت نبود؛ بلکه می خواستیم نشانه های حق و دین تو را به جایگاه خویش باز گردانیم و در سرزمین های تو اصلاح را ظاهر کنیم تا بندگان ستم دیده ات در امن و امان زندگی کنند»^(۳).

از این رو، امام از جمله ی حقوق شهروندان بر حاکم را حرکت او در جهت صلاح و سعادت آن هاست. امامی داند، پیش گیری از جرم اقدامی در همین جهت است و چون امام کوشش در جهت اصلاح مردم را بسیار مهم می داند، اهمیت پیش گیری از جرم نیز استنباط می شود. او در خصوص کوشش در جهت اصلاح مردم می فرماید:

«کوشش در جهت اصلاح مردم، از برترین سعادت ها است»^(۴).

از سوی دیگر، اهمیت پیش گیری از جرم به سبب هدفی است که از اجرای آن دنبال می شود؛ یعنی جدا از این که نفس این عمل، نوعی عمل به معروف است و از این جهت خیر است (چون مقدمه ی رسیدن به اهداف عالی تری است)، بسیار اهمیت دارد؛ زیرا از زمینه های رشد و تعالی آدمی در پرتوی پیش گیری از جرم فرصت ظهور و نمود می یابد. به بیان دیگر، از بین بردن زمینه های بزه کاری و انحراف، خود، مقدمه و مدخلی برای فعلیت یافتن و تحقق زمینه ها و فرصت های هدایت و کمال آدمی و دسترسی او به عبودیت و سعادت حقیقی است؛ از این رو، پیش گیری از جرم در جهت این هدف غایی، ارزش و اهمیت والایی دارد.

سرانجام، چنان که پیش از این نیز گفته شد، مقصود از پیش گیری، اقدام های غیر کیفری است که در مقایسه با اقدام های کیفری اهمیت بیشتری دارند. کیفرها نیز نقش پیش گیرنده دارند، ولی به لحاظ صفت سزادهدگی و آزار دهنده گی شان، نوعی شر تلقی می شوند.^(۵) اما اقدام های پیش گیرنده فاقد صفت سزادهدگی اند و در نظر عرف، خیر و خوب

به شمار می آیند. بدیهی است که پاسخ گفتن به شرور با خیرات، ارزش و اهمیت بیشتری دارد. امام علی (ع) در این زمینه می فرماید:

«با شر و بدی، از طریق نیکی و خوبی مقابله کنید».^(۶)

گفتار دوم: اصل مشروعیت روش ها

آن چه باید به آن توجه داشت، این است که تحقق پیش گیری از جرم، امری نیست که به هر بهایی مجاز و ارزشمند باشد، بلکه رعایت اصول و ضوابطی ضرورت دارد؛ اصولی که نه تنها کار آمدی پیش گیری از جرم را تضمین می کند، بلکه آسیب های پید و پنهان آن را از بین می برد. به اعتقاد ما این عدم رعایت این اصول، شکست کوشش های پیش گیرانه از جرم را در پی خواهد داشت.

در هر حکومتی، همه ی اقدام ها و فعالیت ها فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی، و ... به شدت تحت تأثیر ارزش ها، سنت ها و فرهنگ مورد قبول و رایج آن جامعه است و این خود، صافی و معبری است که انجام هر فعالیت و کوششی را هر چند در ظاهر کار آمد به نظر آید، روانی دارد. برای مثال، در جامعه ی مردم سالار نمی توان بدون توجه به آرا و افکار عمومی و مشارکت مردم و با زور سر نیزه و قدرت نظامی، امنیت و آسایش عمومی را برقرار ساخت. در چنین جوامعی، امروزه به طور رسمی اعلام می شود که پلیس باید شمشیرش را غلاف کند یا کنار بکشد. یا مثلاً در جوامعی که فرهنگ لیبرالیزم حاکمیت یافته است و فرد گرایی و حفظ آزادی های فردی اهمیت دارد، اقدام های پیش گیرانه باید کمترین صدمه را به این قاعده وارد سازد.

به طور طبیعی برای متفکر دینی و در جامعه ی اسلامی، قوانین الهی و ارزش های دینی، محک و معیار بسیار مهمی برای تجویز یا عدم تجویز روش های پیش گیرانه به شمار می آید؛ چنان چه در دیگر حوزه های اقتصادی، فرهنگی، سیاسی، و

... نیز چنین است. اگر اعتقاد ما این است که دین برای سعادت و به ورزی مردم در دنیا و آخرت آمده است، نمی توان برای اصلاح دنیای آنان، به اموری تمسک جست که با شریعت، احکام و ارزش های الهی مغایرت و منافات دارد؛ در غیر این صورت، زیان حاصل از این روش ها بسیار بیشتر از منافع کوتاه مدت احتمالی آن ها است. این زیان لزوماً اخروی نیست، بلکه در همین دنیا دامن گیر انسان ها می شود. امام علی (ع) این قاعده کلی را چنین بیان فرموده اند:

«مردم برای اصلاح دنیا چیزی از دین را ترک نمی گویند، جز آن که خدا آنان را به چیزی زیان بار تر دچار خواهد ساخت».^(۷)

توجه به سخن اخیر امام، این نکته را به خوبی آشکار می سازد که روی کردها و برنامه ها و روش های پیش گیری از جرم که با هدف اصلاح امور دنیایی مردم انجام می شود، اگر با قواعد دینی مغایر باشد، خود، سبب تیره روزی و بدبختی بیشتر آن ها خواهد شد. به همین جهت، هیچ گاه نمی توان روش های هم چون اصلاح نسل را پذیرفت؛ از جمله عقیم سازی بزه کاران و بیماران روانی که در سال ۱۹۳۰ در ایالات متحده ی آمریکا رواج داشت، یا آن چه را که در آلمان نازی به صورت سترون سازی افراد مبتلا به نابهنجاری های جسمی یا روانی مطرح بود.^(۸) با توجه به همین قاعده است که امام علی (ع) از مصلحت گزینی های نامشروع و غلبه بر وضعیت های نابسامان موجود چشم می پوشد و عدالت را فدای مصلحت نمی کند و با صراحت فریاد بر می آورد:

«آیا به من دستور می دهید برای پیروزی خود از جور و ستم درباره ی امت اسلامی استفاده کنم».^(۹) این سخنان گهربار، در موقعیت و واقعه ی خاصی از امام صادر شده است؛^(۱۰) ولی به عنوان یک قاعده، قابلیت تسری به دیگر موقعیت ها را دارد. از این رو،

هیچ گاه نمی توان برای جلوگیری از بزه کاری، به اتخاذ تدابیر و قوانین غیر عادلانه، هر چند موقتی، روی آورد و از روش های نامشروع استفاده جست.

گفتار سوم: لزوم توجه به نقش دین در پیش گیری از جرم

مبالغه نکردیم اگر یکی از مهم ترین علل ناکارآمدی نظریه های پیش گیری از جرم را بی توجهی به دین و نادیده انگاشتن آموزه های دینی بدانیم؛ هر چند جرم شناسان و جامعه شناسانی بوده اند و هستند که این ارتباط را بررسی کرده اند و بر جایگاه و نقش دین داری در پیش گیری از بزه کاری تأکید ورزیده اند.

دورکیم، جامعه شناس معروف فرانسوی، معتقد است که علت بسیاری از نابسامانی های جوامع نو پدید، ضعف یا عدم اعتقاد به خدا در جامعه است. وی اعتقاد دارد کسانی که تعهد و التزام به نظام اعتقادی مشترک را از دست داده اند، در پی منافع مادی خویش رفته، هم نوعان را نادیده می انگارند. ژرژ پیکا، جرم شناس فرانسوی، نیز با اشاره به این که در جوامع روستایی بزه کاری بسیار کم است، آن را نتیجه ی هم گونی فراوانی می داند که در این جوامع بر اثر مذهب پدید آمده است. وی جامعه ی اسلامی را بازمانده ای از این الگو می داند.^(۱۱) سر این مطلب نیز روشن است: چرا که بیشتر ادیان آسمانی یا غیر آسمانی، از یک سو انسان ها را به اخلاق پسندیده و رفتار و سلوک نیکو فرا می خوانند، و از سوی دیگر، آن ها را به دوری جستن از گناه و جرم و رفتار های ناپسند دعوت می کنند. دین با آموزه های ارزشمند و سفارش های اخلاقی، اجتماعی، فردی، تربیتی، خانوادگی و ... خود، پناهگاه و دژ محکمی را برای فرد پدید می آورد که به ورطه ی خطا و انحراف نیفتد.

این دژ مستحکم، بیرون و درون آدمی را پوشش می دهد و چنان که در ادامه بیان خواهیم کرد، بر عمیق ترین و نامرئی ترین سطوح عوامل پدید آورنده ی انحراف و جرم اثر می گذارد. در بعد فردی، بر انگیزه های آدمی رنگ دینی الهی می زند و ذهن او را از اوهام و نیات فاسد و پلید دور می سازد، به رفتار و احساس او آهنگ ویژه ای می بخشد و در بعد اجتماعی و بیرونی نیز روش ها و برنامه های مهم اصلاحی، تربیتی، فرهنگی و اجتماعی را در اختیار بشر قرار می دهد؛ اموری که بشر دستیابی به آن ها را اصلاً ندارد یا گونه درست و متقن آن را نمی شناسد. به همین علت به باور ما، یکی از خطوط و اصول اساسی در هر الگوی پیش گیری، لزوم توجه به دین و حاکمیت ضوابط و اصول دینی و شرعی بر برنامه ها و تدابیر پیش گیرانه است و هر الگویی که از این اصل مهم غفلت کند و فاقد آن باشد، سرنوشتی جز شکست و ناکامی نخواهد داشت. فلسفه ی دین، رهایی انسان از بدبختی و گمراهی و رهنمون شدن او به سعادت دنیایی و آخرتی است.

در اندیشه ی امام علی (ع)، فلسفه ی بعثت پیامبران، چیزی جز رهایی انسان ها از انحراف ها و گمراهی ها نبوده است. در اوج فوران و رواج جرایم و تیره روزی ها و بدبختی ها، انبیای الهی با ارائه ی آموزه های دینی به مدد بشر بر خاسته و او را به وادی رستگاری رهنمون شده اند. محتوای دین و آموزه های آن، اموری است که اگر به درستی برای مردم بیان شود و تربیت دینی درست در جامعه تحقق یابد، آن جامعه را به میزان بسیاری از نابهنجاری ها و انحراف ها پاک خواهد کرد. نگاهی به تاریخ گذشته، به ویژه دوران رسالت پیامبر اسلام (ع) و نیز پیشینه ی دینی برخی جوامع، به خوبی بیان گر این مطلب است.

پی نوشت ها:

- ۱- «إن الله بعث محمداً (ص) نذيراً للعالمین و أمیناً علی التنزیل و أنتم معشر العرب علی شرّ دین و فی شرّ دار، منیخون بین حجاره خشن و حیات صم، تشریون الکدر و تأکلون الجشب، و تسفکون دماءکم و تقطعون أرحامکم، الأصنام فیکم منصوبه و الاثام بکم معصوبه» نهج البلاغه، خطبه ۲۶، صص ۴۹-۵۰.
- ۲- همان، خطبه های ۱، ۴۲، ۹۵ و ۱۰۴.
- ۳- همان، خطبه ی ۱۳۱.
- ۴- «من کمال السعاده السعی فی صلاح الجمهور» آمدی، عبد الواحد، غرر الحکم، شرح خوانساری، ج ۶، ص ۳۰، ح ۹۳۶۱.
- ۵- در این جا مفهوم عرفی شر مراد است، و گر نه کیفر نیز فی نفسه خیر است.
- ۶- «ضادوا الشر بالخير»، آمدی، همان، ج ۱، ص ۴۲۰.
- ۷- «لا یتک الناس شیئاً من أمر دینهم لا یتصلح دنیاهم إلا فتاح الله علیهم ما هو اضر منه» نهج البلاغه، حکمت ۱۰۶.
- ۸- نجفی ابرند آبادی، علی و حسین و حمید هاشم بیکی، دانش نامه ی جرم شناسی، ص ۹۰.
- ۹- «تأمرونی أن أطلب النصر بالجور؟» نهج البلاغه، خطبه ی ۱۲۶.
- ۱۰- ماجرای نصیحت برخی از اصحاب خیرخواه که حضرت را به نوعی تبعیض و انعطاف در برنامه های اقتصادی و مسکوت گذاشتن عدالت اقتصادی سفارش می کردند تا از این طریق، حکومت از هجوم دشمن بیرونی مصون بماند.
- ۱۱- پیکا، ژرژ، جرم شناسی، ترجمه ی علی حسین نجفی ابرند آبادی، ص ۱۱۷.

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

پرسش شماره ۱۰۱:

پاسخ شماره ۱۰۰:

اولاً: برای رسیدگی به ادعای جعل، اصل سند مورد نیاز است و در فرض سؤال، چون شاکی قادر به تسلیم اصل سند به دادگاه نبود، به علت فقدان دلیل کافی قرار منع تعقیب صادر شده است.

ثانیاً: با مطرح نمودن دعوای طریق دادگاه حقوقی به استناد سند مورد بحث، خواهان سندی را مستند دعوای قرار داده که قبلاً به مجعولیت آن اقرار نموده و جاعل را آقای (ب) معرفی و علیه او شکایت کرده و به علت فقدان دلیل کافی، قرار منع تعقیب صادر شده است. دادگاه مستنداً به قرار منع تعقیب، دعوای خواهان را رد می‌کند.

ثالثاً: چون آقای (الف) با طرح شکایت کیفری علیه آقای (ب) به اتهام جعل، به مجعول بودن آن اقرار نموده، عمل نامبرده در این حد، یعنی طرح دعوا، شروع به کلاهبرداری است و با ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و تبصره‌ی دو همین ماده منطبق است.

شخص (الف) بابت قرض الحسنه، مبلغ یک میلیون ریال در قبال تسلیم یک برگ رسید به (ب) بدهکار بوده است. او به بهانه‌ی پرداخت بدهی خود، به مغازه‌ی (ب) مراجعه کرده و ضمن دریافت قبض رسید، بدون این که وجه مذکور را بپردازد، مغازه را ترک می‌کند.

متعاقباً (ب) چند بار برای دریافت طلب خود به (الف) مراجعه می‌نماید، ولی چون موفق به وصول آن نمی‌شود، مبادرت به تهیه‌ی قبض رسید دیگری به مبلغ یک میلیون ریال و به امضای (الف) می‌نماید و طی دادخواستی از دادگاه عمومی علیه (ب) اعلام شکایت می‌کند.

در جریان رسیدگی، (الف) نسبت به خط و امضای آن قبض ادعای تردید می‌کند و (ب) نیز ضمن بیان مآل، به تهیه‌ی قبض رسید در دادگاه اقرار می‌نماید. با توجه به صورت مسأله، اگر شما رئیس دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده باشید:

اولاً: آیا این اندازه اقدام (ب) را قابل تعقیب کیفری می‌دانید یا خیر؟ ثانیاً: بر فرض وقوع جرم، اتهام انتسابی به (ب) از مصادیق چه جرمی است و با کدام یک از مواد قانون مجازات اسلامی قابل انطباق می‌باشد و او را مستحق چه مجازاتی می‌دانید؟





با داد و طلبان آزمون های حقوقی - قضایی

۷- تغییر قوانین جزایی مصوب

مجلس شورای اسلامی

(۱) با مجلس شورای اسلامی است.

(۲) با شورای نگهبان است.

(۳) با مجلس خبرگان است.

(۴) با قوه قضاییه است.

۸- تعبیر «نه بیش از آنچه عدالت

اقتضا می کند و نه بیش از اندازه که

ضروری است» شعار کدام یک از

مکتب های حقوق کیفری درباره حق

مجازات است؟

(۱) مکتب تحقیقی

(۲) مکتب کلاسیک

(۳) مکتب اصالت سودمندی

(۴) مکتب التقاطی

۹- نظریه نسبی بودن قوانین به کدام یک

از چهار دانشمند زیر نسبت داده می شود؟

(۱) ژان ژاک روسو

(۲) موریاردو وگلان

(۳) بکاریا

(۴) مونتسکیو

(۳) فنی و قضایی

(۴) نئو کلاسیک فرانسوی

۴- کدام یک از منابع مکمل حقوق

کیفری است؟

(۱) قانون

(۲) رویه قضایی (آراء وحدت رویه)

(۳) معاهدات بین المللی

(۴) آیین نامه ها

۵- کدام یک از این منابع ممکن است

مستند حکم قاضی گیرد؟

(۱) عرف

(۲) آیین نامه

(۳) معاهدات بین المللی

(۴) نظریه علمای حقوق

۶- آراء دیوان عالی کشور در مقام

وحدت رویه قضایی، از نوع کدام

منابع حقوق جزا است؟

(۱) فقط حق الله

(۲) اصلی

(۳) اعتباری

(۴) حاشیه ای

۱- کدام یک از علمای حقوق کیفری

مبنای حق مجازات را قرار داد اجتماعی

می دانند؟

(۱) ژرمی بنتام

(۲) فیلیپو گراماتیکا

(۳) سزار بکاریا

(۴) مارک آنسل

۲- در مذهب شیعه، قیاس به عنوان

منبع استنباط احکام (در امور کیفری)

(۱) در تمامی موارد قابل پذیرش است.

(۲) در تمامی موارد غیر قابل پذیرش است.

(۳) اگر به نفع متهم باشد، غیر قابل پذیرش

است.

(۴) در صورتی که منصوص العله باشد، قابل

پذیرش است.

۳- تقسیم جانیان به بالفطره،

مختل المشاعر، به عادت، اتفاقی و

احساساتی مربوط به کدام مکتب

است؟

(۱) اصالت عمل

(۲) پوزیتیویسم



۱۰- در مکتب کلاسیک حقوق جزا، اعمال کیفر به کدام دلیل است؟

- ۱) ارتکاب جرم در گذشته توسط بزهکار
- ۲) اصلاح بزهکار
- ۳) تامین منافع آینده مجرم
- ۴) تناسب با میزان مسوولیت اخلاقی مجرم

۱۱- تأسیس حقوق قیومیت جزایی مبنی بر دوباره اجتماعی کردن بزهکاران حرفه‌ای، از مصادیق کدام مکتب در حقوق جزا است؟

- ۱) تحقیقی اثباتی
- ۲) دفاع اجتماعی نوین
- ۳) نئوکلاسیک
- ۴) کلاسیک

۱۲- کتاب «دفاع اجتماعی و تحولات حقوق جزا» را کدام یک از محققان زیر نوشته است؟

- ۱) مارک آنسل
- ۲) آنریکوفری
- ۳) آدولف پرنس
- ۴) فیلیپو گراماتیکا

۱۳- در حقوق جزا، مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات مقدماتی آن:

- ۱) مطابق با نظریه‌ی مکتب تحقیقی جرم محال محسوب و قابل تعقیب کیفری است.
- ۲) مطابق با نظریه‌ی مکتب نئوکلاسیک جرم عقیم محسوب و قابل تعقیب کیفری است.

۳) مطابق نظریه‌ی عینی عناصر لازم برای تحقق شروع به جرم به رغم تصریح کیفر در قانون است.

۴) مطابق با نظریه‌ی کلیه مکاتب کیفری به عنوان شروع جرم قابل تعقیب است.

۱۴- این تعریف از جرم که: «هر فعلی که مخالف مفهوم حق و صواب است و برای حفظ و یا رفاه جامعه و دفع و سرکوب آن لازم باشد»، از کیست؟

- ۱) بکاریا
- ۲) اورتولان
- ۳) کانت
- ۴) بنتام

۱۵- اصطلاح «حالت خطرناک» در باب مسوولیت کیفری از ابداعات کدام مکتب است؟

- ۱) تحقیقی ۲) دفاع اجتماعی
- ۳) عدالت مطلق
- ۴) کلاسیک

۱۶- اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای اولین بار توسط کدام مکتب حقوقی مطرح شد؟

- ۱) مکتب کلاسیک

۲) مکتب دفاع اجتماعی

۳) مکتب فایده اجتماعی

۴) مکتب عدالت مطلق

۱۷- قطعیت و حتمیت مجازات ها از

پیشنهادهای کدام دانشمند بود؟

۱) مونتسکیو

۲) بنتام

۳) بکاریا

۴) ژان ژاک روسو

۱۸- اصل زیربنایی مکتب کلاسیک حقوق جزا کدام است؟

- ۱) آزادی اراده و فایده‌ی اجتماعی مجازات
- ۲) آزادی اراده و مفید بودن مجازات
- ۳) آزادی نسبی اراده و فایده‌ی شخصی مجازات

۴) آزادی اراده و عادلانه بودن مجازات

۱۹- کدام یک از حقوق دانان زیر

بین جرم «محال موضوعی» و «محال حکمی» تفکیک کرده است؟

- ۱) دن دیو دووایر - اورتولان
- ۲) استفانی - لواسور
- ۳) مرل - ویتو
- ۴) گارو

۲۰- این انتقاد که: «فرض فقدان اراده آزاد در همه موارد مردود است»، به کدام یک از مکاتب زیر وارد شده است؟

- ۱) کلاسیک
- ۲) تحقیقی
- ۳) دفاع اجتماعی
- ۴) اصالت عمل کیفری

پاسخ‌نامه

۱. گزینه ۳ صحیح می‌باشد.
۲. گزینه ۴ صحیح می‌باشد.
۳. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.
۴. گزینه ۳ صحیح می‌باشد.
۵. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.
۶. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.
۷. گزینه ۱ صحیح می‌باشد.
۸. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.
۹. گزینه ۴ صحیح می‌باشد.
۱۰. گزینه ۳ صحیح می‌باشد.
۱۱. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.
۱۲. گزینه ۳ صحیح می‌باشد.
۱۳. گزینه ۳ صحیح می‌باشد.
۱۴. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.
۱۵. گزینه ۱ صحیح می‌باشد.
۱۶. گزینه ۱ صحیح می‌باشد.
۱۷. گزینه ۳ صحیح می‌باشد.
۱۸. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.
۱۹. گزینه ۴ صحیح می‌باشد.
۲۰. گزینه ۲ صحیح می‌باشد.

جدول

جدول شماره ی ۵۲

15	14	13	12	11	10	9	8	7	6	5	4	3	2	1	
															1
															2
															3
															4
															5
															6
															7
															8
															9
															10
															11
															12
															13
															14
															15

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

بخش چهارم

15	14	13	12	11	10	9	8	7	6	5	4	3	2	1	
ا	د	ن	ی	ا	م	ن	ل	ا	س	ر	ا	ه	ح	ی	1
ص	ل	ا	ی	ح	ه	م	ل	ا	ی	ت	ا				2
ح	د	م	ل	ک	ش	س	ک	ه	ک	ل					3
ا	ل	د	ا	م	ی	ر	ب	ل	د	و	ل	ا			4
ب	ا	ر	ش	ه	ر	و	ل	ه	ا	ر	ا	ی			5
د	ل	ا	ی	ا	ع	م	م	س	ا	ل	ه				6
ع	ت	ا	ه	ل	ب	ن	ع	ت	ه	ت					7
و	ح	ق	و	ق	ش	ه	ر	و	ن	د	ی	ف			8
ا	ک	ز	د	ا	ت	ج	ع	ل	ت	ا					9
م	ت	ک	د	ی	م	ع	د	ن	ا	ص	ب	ی			10
ی	م	ی	ن	ا	ن	ق	ل	ت	ل	ی	د	ر			11
ت	ا	ن	ا	خ	ت	ی	ا	ر	ی	د	ا	و			12
و	ن	ا	ج	ر	ب	د	ا	م	ر	ض					13
ا	د	ی	و	ا	ر	ا	ی	ر	ا	د	ح				14
ن	د	د	ر	ج	ل	س	ه	د	ا	ر	س	ی			15

پاسخ جدول شماره ی ۵۱

افقی:

- (۱) ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی جدید در مورد آن بحث می کند.
- (۲) محل قانون گذاری - صفت عقودی که برای ثمن موعدی تعیین نشده باشد.
- (۳) محصول صابون - علامت جمع - اقدام به عملی که جرم است از روی علم و عمد ولی علم او خلاف واقع است - مدت عمر انسان
- (۴) از شرایط اساسی صحت معامله - به نوبت کاری انجام دادن - یکی از فاکتورهای ایجاد تهاتر یکسان بودن آن است.
- (۵) روز ازل - مطالبه ی فعل از سوی مقام بالاتر - در حق شفعه صاحب حق است.
- (۶) سوغات گجرات - در فقه مقابل «وضع» است.
- (۷) از نویسندگان فقید و نام آور در حقوق مدنی کشورمان
- (۸) مقدار دیه از بین بردن بینایی یک چشم نسبت به دیه کامل - زود نباشد.
- (۹) در مقابل اراضی موات قرار دارد - در اصطلاح حقوق عمومی حد فاصل بین دو کشور است - گدایی کردن
- (۱۰) تعداد روزها در ماه در آیین دادرسی مدنی - وابستگی - صفحه رایانه ای - شماره ماده ای در قانون مدنی که مربوط به تقسیم اموال است.
- (۱۱) در تاریخ حقوق تفتیش از جرم است در گذشته - اشاره ای به دور و نامشخص
- (۱۲) یکی از مباحث مطرح در شماره ۱۰۰ دادرسی

عمودی:

- (۱) بحث فصل ششم از بخش سوم قانون مجازات اسلامی - صدور قرار اتیان سوگند در آن جا جایز نمی باشد.
- (۲) از صفات یک قاضی خوب - در شماره ۱۰۰ دادرسی در مقاله گفتمان جرم شناسی پیشگیری از گفتار ایشان نیز استفاده شده بود.
- (۳) از طبقات ارث - دادگاه عالی - علامت مصدر جعلی
- (۴) مأخذ و ذات اشیاء - ادامه دادن قوانین آزمایشی - تعصب
- (۵) از آن طرف بخوانید مقابل دادگاه عالی است - رأفت و مهربانی - لغو نمودن
- (۶) روحانی مسیحی - بوی ماندگی - موضوع فصل دوم قانون مدنی
- (۷) مال یا ضامنی که ورثه یا وصی متوفی برابر بهای ترکه می دهند.
- (۸) مغموم و ناراحت - زاییدن - از علامت های جمع
- (۹) واژه های کاربردی برای طبقه بندی در ارث - از سوره های قرآنی - روباه صحرای جنگ های دوم
- (۱۰) انواع آینه - محکوم له با آن برای احقاق حق شروع می کند - واژه ی کاربردی در ماده یک آیین نامه جنگل ها
- (۱۱) حرف مداری - واژه ی کلیدی در مقاله ی «کلاهبرداری...» شماره ۱۰۰ دادرسی - ساز مولانا
- (۱۲) از انواع طلاق که بین زن و شوهر شقاق وجود دارد البته به معنای اعم آن - از قواعد معروف فقهی
- (۱۳) موسسه علمی و فرهنگی و تربیتی ملل متحد - از انواع سهام در حقوق تجارت

حکایات قصار

اخلاق رسول گرامی اسلام حضرت محمد(ص):

من به خاطر تکمیل اخلاق بشر و تحکیم اجتماع ملت ها برانگیخته شده ام و آن چه پس از رحلت ایشان از شخصیت وی به یاد داریم بالاتر از علم و فضیلت اخلاق و امانت اوست.

بردار، شکیب، آرام و مهربان بود، همه جا با چهره های روشن طلوع می کرد و به همه کس پیشانی گشاده نشان می داد. دهان زیبایش همواره یک تبسم زیباتر بر کنج لب داشت ولی در عین حال متین و عمیق و منبع بود یعنی روشنائی چهره و گشادگی پیشانی را از حد اعتدال بدر نمی برد و به سبکی و سبک سری نمی کشانید.

همیشه به یاد خدا بود و هیچ محفلی را آغاز و انجام نمی کرد مگر آن که نام خدای را تکرار می فرمود.

اسرار می ورزید که تا مجلس به پایان نرسیده از جای برنخیزد و بدین ترتیب به پیروان خویش عملاً تلقین می کرد که همیشه کارها را با ذوق و جدیت به پایان برساند و هرگز نیمه کاره نگذارند.

آنجا که او بود، همه لطف و مهربانی و همه نیکویی و متانت و فضیلت بود. عمر ایشان در هر بیست و چهار ساعت به سه قسمت مساوی تقسیم بود و این برنامه را تا آخرین روز زندگی خویش رعایت کرد.

قسمت نخست را به عبادت می پرداخت و سپس به حل و فصل امور جامعه و دیدارهای سیاسی و رسمی می رسید و بعد به خانه

وصیت های حضرت محمد(ص)

در آخرین سال زندگانی مقدس خود سعی می کرد که گفتنی ها را به صورت خطابه و چه به عنوان دستور و حتی ضمن گفت و گوهای خصوصی و خانوادگی باز گوید. در این وصیت نامه حضرت محمد(ص) نازنین با داماد بزرگوار خویش علی (ع) حرف می زند، ولی از شما نیز انتظار می برد که به حرف های وی گوش فرا دهید آری از شما و از بشر و از نسل های آینده دنیا...

یا علی من وصیت خود را از نفس وصیت آغاز می کنم و سفارش می دهم که همیشه به نیکویی و خیرات و فضائل وصیت کنید.

۱- آن کس که به هنگام بدردزدی لب به نیکویی و نکوگویی نکشاید، جوان مرد و بلند همت نیست: زیرا قدر سخن نمی شناسد و ارزش زندگی نمی دارد و اگر چنین جان بی بال و پر به دنبال من از این دنیا پرواز کند، در کنار من آشیان نخواهد گرفت.

۲- به هنگام پیروزی بر حریف، بخشودن و در بحران خشم آرامش یافتن و با توانایی بر ناتوانان ترحم روا داشتن آدمی را به اوجی رساند که هرگز شاه باز پندارش را مجال چنین اوج نبوده است.

۳- آیا می دانی که قهرمان جهاد و قربانی معرفت و فضیلت کیست؟ آن کس که ظلمت شب را به سپیده روز و سپیدی روز را به شام تیره می کشاند یعنی هرگز به آزار کسی نمی اندیشد.

۴- چه بدبخت است آن زبان ناهنجاری که با گفتار ناهنجار خویش خاطر مردم می آزارد و

می رفت و با خانواده به سر می برد. ساده بود و سادگی را در همه چیز و از همه چیز بیشتر دوست می داشت و چون خود مرد تکلف و تعارف نبود، از ارباب تکلف و تعارف نیز رضایت نداشت.

وی رحمه للعالمین بود و شاید از ابتدای پیدایش لغت «رحمت» تا روزگار او این لغت بدین قوت و قدرت و روشنائی تفسیر نشده بود؛ زیرا وجود عزیز وی معنی آسمانی «رحمت» را در خویشتن، بزرگ تر و بالاتر از نفس رحمت پدیدار ساخته بود.

وی را به نام می خواندند و او هم با گشاده رویی و صمیمیت در پاسخ لبیک می گفت و لبیک محترم ترین پاسخی است که عرب به منادی خویش می دهد.

بردار بود، شکیب بود، بر گرسنگی، بر تشنگی، بر گرما، بر سرما، در برابر سخت ترین پیش آمدها و بر فشار سنگین ترین محنت ها صبر می کرد. چه بسیار شب را که ناخورده شام سر بر بالین گذاشت و چه بسیار روز را که با لب روزه دار به شام رسانید.

هرگز از دست کسی حتی از حمله و هجوم دشمن گله نمی کرد و در رگبار سنگ باران قریش که خون از سر و روی وی فرو می ریخت، باز هم خوشبختی و سعادت آنان را تمنا می داشت.

زحمت مردم روا می‌دارد.

۵- یا علی بیا تا با تو از ناکس‌ترین مردم سخن بازگویم و بگذار بگویم آن کس که مردم از ترس دست و زبانش بدو حرمت گذارند از همه ناکس‌تر و ناچیزتر باشد.

۶- از کودنی و فطرت پست آن کس که آخرت خویش به دنیا می‌فروشد چندان عجب ندارم زیرا کودن‌تر و پست‌فطرت‌تر از او را یافته‌ایم که آخرت خود را به دنیای دیگران می‌بخشد و با زیان هردو جهان چشم از زندگانی می‌پوشد.

۷- بلند همت و ستوده خوی باش و خدای خویش‌تن را نیکوتر بشناس و از تو انتظار دارم که هرگز خشم خدا را بر رضای مردم مگزینی و به پاس نعمت خدا لب به سپاس دیگران مگشایی و در تلخی‌های سرنوشت خویش از این و آن مرنجی؛ زیرا سرچشمه‌ی فیض‌ها و فضیلت‌ها ملکوت‌العلی باشد و زشتی‌ها را نیز نفس ناستوده ما به وجود آورد و باید بدانی که خداوند بی‌همتا است و تو همواره با یقین و رضا همدم باش تا خوشحال و خرسند مانی و هرگز در پیرامون خشم و تردید مگرد؛ زیرا این خشم و تردید اندوه فراوان به بار خواهد آورد.

۸- اگر همی آرزو داری که خوشبختانه به سربری زبان را به گفتار ناشایست آلوده مساز و بیهوده به جستجو و تکاپو مپرداز.

۹- سه کس باشند که مهمان خدا باشند و به خوشبختی این سه مهمان خوشبخت به نام که هرچه خواهند از میزبان بخشنده‌ی خویش باز گیرند.

آن کس که انسانی را به خاطر خدا دیدار کند

و آن کس که در برابر خدا به نماز برخیزد و آن کس که در پیرامون خانه‌ی خدا مستانه و مشتاقانه طواف دهد.

۱۰- هرگز دروغ مگوی و هرگز نام خدای را با گفتار خویش به نام سوگند میامیز، زیرا نه پندارم که یک چنین دهان گستاخ شایسته‌ی رحمت و نعمت خداوند گردد.

۱۱- بر چهره‌ی آلوده به شرم مردم رحم کنی و پوزش خواهان را چه راست و چه دروغ بپذیرید و بدانید که من از مردم سخت‌گیر و ماجراجوی خشنود نیستم.

۱۲- و این را هم بدانید که خداوند دروغ مصلحت‌آمیز را دوست می‌دارد و از راست فتنه‌انگیز بیزار است.

۱۳- آن کس که شراب بنوشد، چنان است که در برابر بت به سجده درآمده باشد.

۱۴- و بگذار بگویم که مستی یک شبه، عبادت چهل روزه را تباه کند.

۱۵- آن‌جان که پرهیزگار و پارساست، چنین باشد. در برابر حوادث پابر جا و سنگین بایستد، زیر بار مصیبت شانه خم نکند، به هنگام نعمت سپاس‌گذار باشد، و بدان چه دست یافته، قناعت ورزد، به زیردستان ستم‌روا ندارد؛ اگر چه بر دشمن خویش دست یافته باشد و سنگینی احتیاجات خود را بر پشت دوستان نگذارد، رنج خویش بخواهد و راحت یاران بجوید و مردم از دست و زبان وی زیان نینند.

۱۶- همه دعا کنند و همه دست‌خواهش و تمنا به جانب آسمان‌ها بردارند، ولی دعای این چهارتن به هدف اجابت نزدیک‌تر باشد.

۱- آن پیشوای دادگر که داد مظلوم بستاند و دست ظالم بشکند.

۲- آن پدر مهربان که خوشبختی فرزند خویش را از پروردگار مسألت نماید.

۳- آن مردم جوانمرد که به هنگام دعا خود را فراموش کنند و دوستان خویش به یاد آورند.

۴- و آن ستم‌کش بینوا که جز خدا کس ندارد و به ناچار دست‌ها به سوی خدا دراز کند.

آری ای جان ستم‌دیده به نفس خویش‌تن قسم یاد می‌کنم که دیر یا زود دست انتقام از آستین برآورم و داد تو از ستم‌کار بستانم.

۱۷- یا علی این هفت طایفه اگر به خفت و خواری فرو افتادند، تنها از دست خویش‌تن شکایت کنند؛ زیرا هم با پای خویش به منجلاب‌پستی و رسوایی راه پیمودند.

۱- آن بنده شکم که ناخوانده بر سفره‌ی مردم نشیند و شرم‌نده از کنار سفره برخیزد؛

۲- آن بی‌ادب که در خانه‌ی مردم خداوندی کند و بر خانه‌ی خدای فرمان راند؛

۳- آن کس که چشم امید به دست دشمن بدوزد؛

۴- و آن گوش یغماگر که سخنان محرمانه‌ی مردم بر باید و راز این و آن بدزدد؛

۵- و آن چشمان هرزه که حکومت مقتدر وقت را به استهزار گیرد؛

۶- و آن فطرت کوچک که جای خویش نشناسد و تکیه بر جای دیگران زند؛

۷- و آن گوینده‌ای که هر کس به گفتار وی گوش ندارد.

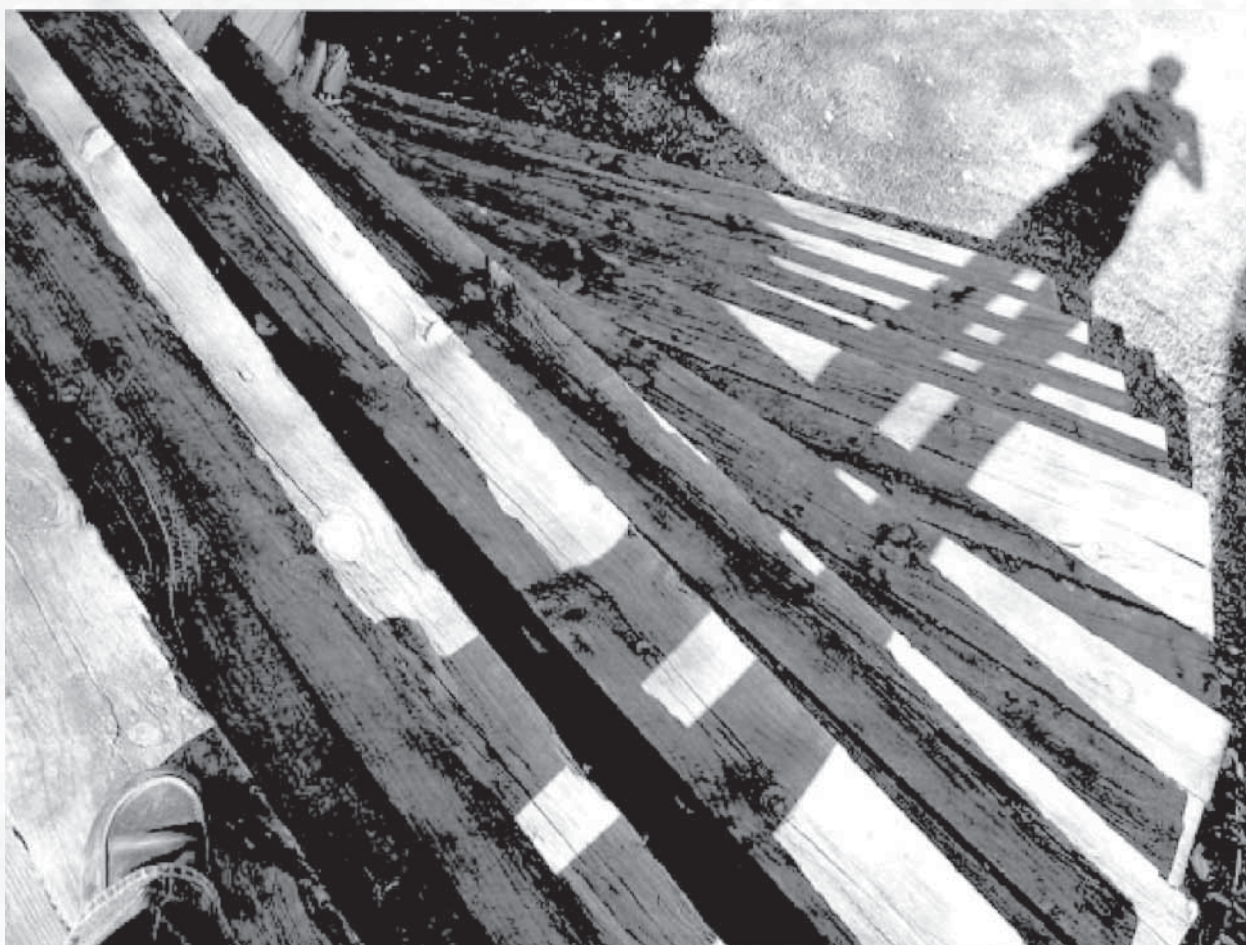
از کتاب: نهج الفصاحه نگارش جواد فاضل

بازخوانی یک پرونده جنایی

(قتل از روی ترحم)

قسمت پایانی

به قلم: قهرمان مرادی، باز پرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران



قتل رسانده باشند؛ آن هم با آن طرز فجیع و در خارج از شهر در حال حاضر تعادل روحی خوبی ندارم. باید بیشتر فکر کنم تا ببینم کار چه کس یا کسانی می‌تواند باشد، اما در حال حاضر به کسی مظنون نیستم.

+ فرهاد از چه طریقی امرار معاش می‌کرد؟

- قبلاً در یک شرکت تجاری کار می‌کرد و

هستند؟

- من و دو خواهرم که متاهل هستیم.

+ آیا در خصوص قتل فرهاد به فرد یا افرادی ظنین هستید یا خیر؟

- از قتل فرهاد شوکه شده‌ام و نمی‌دانم چه بگوییم، زمانی که به دنبال او می‌گشتم، یک درصد هم احتمال نمی‌دادم که او را به

به نظر می‌رسد بیشتر این اطلاعات را فرزاد برادر مقتول داشته باشد لذا مامورین اول به سراغ او می‌روند و تحقیقات لازم را به عمل می‌آورند:

+ آیا پدر و مادر تان در قید حیات هستند یا خیر؟

- نخیر، هر دو فوت کرده‌اند.

+ ورثه‌ی فرهاد در حال حاضر چه کسانی

درآمد خیلی خوبی داشت. سفرهای خارجی هم زیاد می‌رفت اما از شش ماه پیش دیگر سر آن کار نرفت و دنبال این بود که خود شرکتی را تأسیس و به ثبت برساند. حالا چقدر از کار را پیش برده بود، من خبر ندارم و سؤال هم نمی‌کردم. فرهاد به اندازه‌ی کافی برای خود پس انداز داشت. او در بورس سرمایه گذاری کرده و ماهی یک بار یا دو ماهی یک بار سود سهام خود را می‌گرفت.

+ خانه‌ای که فرهاد در آن زندگی می‌کرد متعلق به چه کسی است؟

- خانه‌ی پدری ما است که پس از فوت پدر و مادرمان از سه، چهار سال پیش در اختیار فرهاد بوده و به تنهایی زندگی می‌کرد.

+ فرهاد متأهل بود یا مجرد؟

- مجرد بود.

+ آیا قبلاً هم ازدواج نکرده بود؟

- خیر.

+ به چه جهت تا کنون ازدواج نکرده بود؟

- من و خانواده خیلی به او می‌گفتم. حتی چند تا دختر هم از فامیل و دوستان و آشنایان معرفی کردیم، اما فرهاد گوشش بدهکار این حرف‌ها نبود و زیر بار نمی‌رفت و. می‌گفت این جوری راحت‌تر است؛ چون ازدواج آدم را محدود می‌کند. البته ما می‌خواهیم قاتل فرهاد هر کس که باشد شناسایی و دستگیر شود.

از این رو همه‌ی واقعیت‌ها را نیز باید به شما گفت تا جایی که من می‌دانم او با بعضی از زنان و دختران ارتباط و مراوده داشت و حتی بعضی از آن‌ها را به خانه می‌آورد، با یکی از دخترانی که بیشتر از همه ارتباط داشت، ناهید صدایش می‌کرد همین خانم را یک بار نیز در آپارتمان او دیدم.

+ آیا آدرس محل سکونت و یا تلفنی از ناهید دارید؟

- من ندارم اما فکر کنم خواهر کوچک‌ترم داشته باشد.

+ آخرین باری که برادرت را دیدی کی و کجا

بود؟

- آخرین بار حدود یک هفته قبل در آپارتمانش دیدم.

+ آن روزها فرهاد از نظر روحی و روانی چطور بود، آیا متوجه چیز خاصی نشدید؟

- چرا آن روز فرهاد با روزهای دیگر فرق داشت گویا از چیزی ناراحت بود، اما سعی می‌کرد به روی خود نیاورد.

* خواهران فرهاد نیز از موضوع قتل برادرشان خبردار شده و در آپارتمان او حاضر شده‌اند. هر دو نفر حرف‌های مشابه حرف‌های فرزاد می‌زنند. خواهر کوچک‌تر گریه کنان می‌گوید: «تا جایی که من می‌دانم فرهاد با دختری به نام ناهید دوست بود و قصد ازدواج با او را داشت، اما فکر می‌کنم این اواخر با ناهید اختلاف پیدا کرده بود. آدرس محل سکونت او را ندارم، اما شماره‌ی تلفن همراهش را ارائه می‌نمایم. ناهید را دو سه مرتبه در آپارتمان برادرم دیدم و کمی با او صحبت کردم. ناهید می‌گفت از یک سال پیش با فرهاد آشنا نشده، عاشق یکدیگرند و قصد ازدواج دارند و این رفت و آمدها برای آشنایی و شناخت بیشتر است و ...

* از تک تک ساکنین برج و همسایه‌ها در خصوص نحوه و چگونگی زندگی فرهاد، مراوده و ارتباطات و مفقود شدن و قتلش تحقیق به عمل می‌آید. تحقیقات نشان می‌دهد که هر از چند گاهی زنان و دختران متعددی به آپارتمان فرهاد رفت و آمد داشته‌اند و چند تن از خانم‌ها شهادت می‌دهند که یکی از این خانم‌ها نسبت به دیگران بیشتر در حشر و نشر و رفت‌وآمد به آپارتمان فرهاد بوده است و با مشخصاتی که از آن خانم ارائه می‌نمایند، خواهر کوچک‌تر فرهاد می‌گوید این مشخصات مربوط به همان ناهید خانم است. همسایه‌ی آپارتمان روبروی فرهاد به نام منیژه نیز می‌گوید حدود یک هفته قبل به اتفاق شوهر و بچه‌هایش از منزل خواهر خود بر می‌گشته که همین ناهید خانم را همراه با دو نفر

مرد در حال خروج از آپارتمان فرهاد دیده است و ادامه می‌دهد آن لحظه به نظر رسید فرهاد از چیزی ناراحت است چون متوجه حضور ما نشد و سریع درب آپارتمان را بست و به داخل رفت.

* سوئیچ اتومبیل فرهاد در کنار میز تلفن پیدا شده است از ماشین وی در پارکینگ برج بازدید و بررسی به عمل می‌آید که مورد مشکوک و قابل بررسی بدست نمی‌آید.

* ماموران کشف جرایم با اطلاعاتی که از برادر و خواهران فرهاد و همسایه‌های او به دست می‌آورند احتمال می‌دهند فعلاً تنها سرنخی که می‌توانند روی آن کار کنند، همان ناهید است از این رو از طریق شماره تلفن وی منزل او شناسایی و پس از حصول اطمینان از حضور او در خانه، وارد منزل شده، وی را دستگیر و خانه‌اش را مورد بازرسی قرار می‌دهند. ناهید تحت الحفظ به ستاد عملیاتی ویژه‌ی کشف جرایم هدایت و به شرح ذیل مورد تحقیق و بازرسی قرار می‌گیرد:

+ علت دستگیری خود را شرح دهید؟

- هیچ علتی را برای آن نمی‌بینم.

+ حدس هم نمی‌زنید که چرا شبانه دستگیر شده‌اید؟

- خیر، فکر کنم اشتباه گرفته‌اید.

+ متأهل هستید یا مجرد؟

- مجرد هستم.

+ آیا ازدواج قبلی داشته‌اید؟

- خیر تا کنون ازدواج نکرده‌ام.

+ اگر ممکن است علت ازدواج نکردنتان را توضیح دهید؟

- مرد مورد علاقه‌ام را پیدا نکرده‌ام.

+ آیا دوست پسر دارید؟

- خیر ندارم.

+ الان ندارید یا هیچ وقت نداشتید؟

- اصلاً نداشتم، این سؤال و جواب‌ها برای چیه، می‌شه علت دستگیری من رو قبل ارسال هرگونه احضاریه توضیح دهید!

+ آیا فرهاد نامی را می‌شناسید؟

- خیر؛ آیا باید بشناسم!

+ بله، باید او را بشناسید!

- از کجا این همه مطمئنید!

+ از آن جا که حداقل ده نفر شهادت داده‌اند که فرهاد را می‌شناسید و با وی رفت و آمد و مراد داشته‌اید.

- اگر صد نفر هم گفته باشند، من چنین شخصی را نمی‌شناسم.

+ آیا حاضر به مواجهه‌ی حضوری با همان افرادی که شهادت داده‌اند هستید؟

- خیر حاضر نیستم.

+ اگر واقعاً فرهاد را نمی‌شناسید، مواجهه که اشکال ندارد.

- چرا، اشکال دارد. وقتی او را نمی‌شناسم مواجهه‌ی حضوری هم نمی‌شوم.

+ فکر نمی‌کنید برای کتمان حقیقت کمی دیر شده باشد.

- کدام حقیقت، من چیزی را کتمان نمی‌کنم.

* گوشی تلفن همراه ناهید که در بازرسی از منزلش توقیف شده، مورد بررسی قرار می‌گیرد و مشخص می‌شود که وی در

همین سه، چهار روز اخیر نیز با منزل فرهاد و تلفن همراه او تماس داشته است. علاوه بر

آن، شماره‌ی تلفن همراه دیگری در بررسی از گوشی ناهید به دست می‌آید که نشان می‌

دهد او در همین سه، چهار روز بیش از بیست بار با آن شماره تماس داشته است.

مامورین موضوع را تجزیه و تحلیل کرده و به این نتیجه می‌رسند که ناهید اگر هم در قتل

فرهاد مشارکت یا معاونت نداشته، حداقل این که از مرگ ایشان خبر دارد و الا چرا باید آشنایی

خود با او را پنهان کند. مهم تر این که، صاحب آن شماره‌ی تلفن همراه، چه کسی است که

در این سه، چهار روز لازم بوده ناهید بیش از بیست بار با او تماس داشته و صحبت نماید.

علیرغم وجود شماره تلفن‌های ثابت و همراه فرهاد در گوشی تلفن ناهید او کماکان منکر

آشنایی خود با فرهاد می‌باشد و هیچ توضیحی در خصوص وجود شماره‌ی تلفن‌ها ندارد، اما مدعی است گوشی تلفن وی در اختیار بعضی از دوستانش هم بوده و ممکن است آن‌ها تماس گرفته باشند.

* مامورین دو، سه تا از عکس‌های فرهاد که در صحنه‌ی قتل گرفته شده را به ناهید نشان می‌دهند، او با دیدن عکس‌ها برافروخته شده

و حالت طبیعی خود را از دست می‌دهد و جرأت نگاه مستقیم به عکس‌ها را ندارد.

* مامورین مستمراً و ساعت‌ها از ناهید تحقیق کرده و از او می‌خواهند اگر در رابطه یا قتل

فرهاد چیزی می‌داند، قبل از آن که دیر شود و دلایل و مدارک از بین برود، حقایق را بگوید.

ناهید که تمامی راه‌ها را بسته می‌بیند، تاب مقاومت را از دست داده، اشک در چشمانش

حلقه می‌زند و پس از آن‌های‌های گریه می‌کند. بغض گلوئی او ترکید و آن قدر

گریه و زاری می‌کند که از حال می‌رود. مامورین ناهید را به آرامش دعوت کرده و پس از این

که او آرامش نسبی خود را به دست می‌آورد می‌گوید: «بنویسد من قاتل فرهاد هستم، من

را اعدام کنید، بدون فرهاد این زندگی نکبت بار را نمی‌خواهم» و ادامه می‌دهد:

یک سال پیش به صورت کاملاً اتفاقی با فرهاد آشنا شدم و این آشنایی باعث شد تا با

یکدیگر ملاقات‌هایی داشته باشیم. این ملاقات‌ها روز به روز بیشتر شده و نسبت به علاقه

ی هر دو نفر مان افزوده می‌شد کم کم به آپارتمان او راه پیدا کردم. رابطه‌ی ما نیز از قبل

صمیمی تر شد تا جایی که همدیگر را زن و شوهر می‌دانستیم و من بعضی از شب‌ها را در منزل او

بیتوته می‌کردم. فرهاد می‌گفت به محض این که مشکل کاری اش حل شود و شرکتش را به

ثابت برساند مرا رسماً از خانواده ام خواستگاری خواهد کرد. روز به روز همین منوال می‌گذشت تا

این که متوجه شدم از فرهاد باردار هستم، اما موقعی که موضوع بارداری را به او گفتم، خیلی

ناراحت و عصبانی شد و گفت هنوز ازدواج نکرده، بچه نمی‌خواستم و نظرش این بود که

وجود این بچه آبروی ما را می‌برد. به خاطر این که فرهاد را در حد پرستیدن دوست داشتم و به

جهت این که ناراحت نشود بچه را با کمک او و بر خلاف میل باطنی ام پیش یک قابله سقط

کردم. این اواخر فرهاد خیلی عوض شده بود و با من سر سنگینی می‌کرد. مثل سابق به

من اعتماد نداشت و حتی بدبین شده بود. او می‌گفت من به جز خودش با مردان دیگری

در ارتباط و مراد هستم و خیلی از تلفن‌هایم را جواب نمی‌داد و چند بار هم درب را

برویم باز نکرد. رفتارهای فرهاد، کسی که وعده‌های طلایی می‌داد، کسی که با استفاده از

حماقت من را بدبخت کرده بود به هیچ وجه قابل تحمل نبود. علیرغم آن که سعه‌ی صدر

پیشه کردم و شکیبایی به خرج دادم، خودم را نزد او خوار و ذلیل کردم، اما فرهاد قانع

نشد. حتی حاضر شدم فقط یک روز به عقد و ازدواج او درآیم و بعد طلاقم بدهد تا مشکل

بعدی پیدا نکنم اما او زیر بار نرفت که نرفت. به هر نحو ممکن مشکلم را با یکی از دوستانم

در میان گذاشتم. او من را به یکی از اقوام خود معرفی و گفت موضوع را با او در میان

بگذارم و اطمینان داد که ایشان به هر طریق ممکن مشکلم را حل خواهد کرد. در نتیجه

دو روز بعد با آن فرد مورد نظر ملاقات کرده و موضوع آشنایی خودم با فرهاد، باردار شدن،

سقط جنین و بی‌اعتنایی‌هایی اخیر او را توضیح دادم. آن شخص قول داد هر طور شده مشکل

من را حل خواهد کرد و ارائه‌ی طریق نمود و گفت هر طور شده حتی برای چند دقیقه با

فرهاد در آپارتمانش قرار بگذارم و به منزل او بروم تا در همین فاصله او و دوستش به عنوان

مامور، من و فرهاد را به اتهام داشتن ارتباط نامشروع دستگیر و او را وادار به ازدواج به من

نمایند. چند روزی روی این قضیه فکر کردم و به این نتیجه رسیدم که شاید این کار آخرین

راه باشد. تا این که یک هفته قبل به فرهاد تلفن کردم و گفتم می‌خواهم او را ببینم و در خصوص آینده‌مان صحبت کنم، اما او حاضر به دیدن من نبود و با اصرار و به هر نحو ممکن و به بهانه‌ای این که می‌خواهم هدایایی را که برایم خریده را پس بدهم با او در خانه اش قرار گذاشتم. ساعت ۹ شب بود که به خانه‌ی فرهاد رفتم. بعضی از هدایایی که قبلاً برایم خریده بود را همراه خودم بردم. نیم ساعتی از حضورم در منزل فرهاد نگذشته بود که زنگ درب آپارتمان به صدا در آمد و چنگیز فردی که با او تباری کرده بودم، به اتفاق یک نفر دیگر به صورت بسیار تند و خشن وارد آپارتمان شده و پس از دستگیری ظاهری ما، خانه را مورد تفتحص و بازرسی قرار دادند و بعد از آن شروع به سؤال و جواب از ما کردند و از نسبت من و فرهاد پرسیدند که گفتیم قرار است با هم ازدواج بکنیم، چون چنگیز و دوستش با اسلحه و دستبند وارد خانه شده بودند فرهاد فکر کرد آن‌ها مامور واقعی هستند و کارت شناسایی نخواست. چنگیز با دوستش به دروغ صورت جلسه‌ای تنظیم کرده و گفتند باید هر دو نفر شما را به اداره‌ی مبارزه با منکرات ببریم و تحویل دهیم و... این جابود که من نقش خود را بازی کردم و با گریه و التماس به او گفتم آقا تو رو به خدا ما را نبرید و آبروی ما را نریزید قول می‌دهیم دیگر تکرار نکنیم و همدیگر را نبینیم و... چنگیز می‌گفت نه تنها شما را باید ببریم، خانواده‌تان هم بایستی در جریان کار بگذاریم. من با گریه از آن‌ها کمک می‌خواستم و می‌گفتم فقط ما را نبرید، هر چه بخواهید به شما می‌دهیم. چنگیز گفت فقط یک راه دارد که شما را نبریم و آن این است که ما را راضی کنید و این آقا حداکثر ظرف چهل و هشت ساعت باید شما را به عقد خود در آورد. فرهاد به ظاهر پیشنهاد آن‌ها را پذیرفت اما گفت من الان در خانه پول نقد ندارم، مگر این که بعداً به شما بدهم. آن‌ها گفتند اشکالی

ندارد. یک اقرار نامه بنویسید که با این خانم بوده اید و یک چیزی به عنوان گرو بدهید قبول می‌کنیم. فرهاد برابر نظر آن‌ها اقرار نامه را نوشت. سپس چنگیز و دوستش خودشان یک تابلوی نقاشی و یک قالیچه‌ی نفیس و قیمتی را به عنوان گرو برداشتند و گفتند این دو قلم جنس نزد ما امانت خواهد بود، اگر ظرف چهل و هشت ساعت این خانم را عقد کرده و کپی عقد نامه و مبلغ دو میلیون تومان را آوردید، جنس‌ها را عودت و اقرار نامه را پاره خواهند کرد و بعد از من خواستند از آپارتمان فرهاد خارج شده و همراه آن‌ها بروم تا من را نزدیکی خانه‌مان برسانند و من همراه آنان نیز از خانه خارج شدم و موقع خروج یکی از همسایگان ما را دید. فردای آن روز به فرهاد تلفن کردم و به او گفتم در مورد تعهدی که داده است چه کار می‌خواهد بکند، او باز هم همان حرف‌های قبلی خود را تکرار کرد و آب پاکی را روی دستم ریخت و به قولی حرف آخر را اول زد و گفت اگر من را قطعه قطعه کنند و یا پرونده‌ای برایم تشکیل دهند، حاضر به ازدواج با تو نیستیم و گفتم به این دو نفر که آمده بودند مشکوک می‌باشد و فکر نمی‌کند آن‌ها مامور بوده باشند؛ چرا که اگر مامور بودند و ریگی به کفششان نبود، پیشنهاد دریافت پول را نمی‌دادند و تلفن را قطع کرد. همان روز و روز بعد از آن چندین بار به خانه‌ی فرهاد و تلفن همراهش زنگ زدم، اما جواب نشنیدم. از این رو با چنگیز تماس گرفته و موضوع را به او گفتم و گوشزد کردم فرهاد به شما مشکوک شده و صریحاً گفته که حاضر با ازدواج با من نیست. چنگیز گفت نگران نباش با یک تهدید یا گوشمالی کوچک، نظر فرهاد عوض خواهد شد بعد از مهلت تعیین شده چنگیز و دوستش به سراغ فرهاد رفتند و چه اتفاقی افتاد و یا با او چه کردند، من خبر ندارم. حتی به آپارتمان او سر زدم، اما فرهاد نبود. در این سه، چهار روز بیشتر از بیست بار با چنگیز تماس

گرفتم و در خصوص فرهاد پرسیدم، اما از حرف‌های او سر در نیاوردم. او می‌گفت فرهاد برای تصمیم‌گیری به مسافرت رفته است تا این که شما من را دستگیر کرده و با نشان دادن عکس‌ها متوجه قتل او شدم و... * با راهنمایی ناهید، دوستش که چنگیز را معرفی کرده بود و با راهنمایی او چنگیز و رفیقش دستگیر و در بازرسی از منزل چنگیز یک تخته قالیچه‌ی نفیس و یک دستگاه گوشی تلفن همراه متعلق به فرهاد و در منزل دوستش یک عدد تابلوی نفیس کشف و ضبط می‌گردد. با توجه به کشف اموال فرهاد در منزل چنگیز و دوستش، آن‌ها از خود دفاعی ندارند. چنگیز می‌گوید وقتی، ناهید ماجرای خود با فرهاد را به من تعریف کرد متوجه شد که این نوع رفتار و برخورد حق ناهید که تمام هستی خود و آبرو و حیثیتش را در اختیار فرهاد گذاشته، نبود. از این رو از روی ترحم و دل‌سوزی و با انگیزه‌ی مالی دریافت پول از ناهید و فرهاد به اتفاق دوستم نقش مامور را بازی و فرهاد را دستگیر کردیم. او ناهید را بدبخت کرده نمی‌خواست و به تعهدی که داده بود عمل بکند. او را با هماهنگی ناهید و با یک ترفند و بهانه که قصد عودت قالیچه و تابلو را داریم، اما به قصد تنبیه و گوشمالی و ترساندن، به خارج از شهر کشانده و متوجه شدیم که او فهمیده که ما مامور نیستیم و با پرخاش‌گری می‌گفت که ما عوامل ناهید هستیم و از ما و ناهید شکایت خواهد کرد. این بود که تصمیم به قتل او گرفتیم و با کشتن او با آن طرز فجیح، انتقام ناهید را که مظلوم واقع شده بود، از او گرفتیم.

به دستان آلوده‌ی متهمان دست بند زده شد و با صدور قرار قانونی به زندان معرفی می‌گردیدند تا در آینده‌ی نزدیک محاکمه شده و به مجازات عمل ننگین شان برسند.

هر گونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.

«پایان»

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- ۱- لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه ی دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کد پستی را حتماً قید نمایید.
- ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبایه شماره ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه ی سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله ی دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه ی 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 شماره ی مجله ی دادرسی، جهت تهران، با پست عادی ۱۲۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۲۳۰۰۰ ریال و برای شهرستان ها با پست عادی ۱۳۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲۵۰۰۰ ریال می باشد.
- ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف پانزده درصد برای شش شماره ی مجله ی دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱۱۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۲۱۵۰۰ ریال و برای شهرستان ها، با پست عادی ۱۲۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲۳۵۰۰ ریال می باشد.
- ۷- متقاضیان در صورت تمایل با واریز مبلغ ۱۳۰۰۰۰ ریال به حساب نشریه می توانند آرشیو الکترونیکی ماهنامه ی دادرسی شماره های ۱ الی ۸۲ را که قابلیت هایی هم چون جست و جوی موضوعی و تهیه ی پرینت مطالب و امکانات ویژه ی دیگر دارد، از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند.
- ۸- مجلات صحافی شده ی دادرسی با جلد گالینگور موجود می باشد.
- ۹- تخفیف ویژه: دانشجویان رشته ی حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه ی قضاییه و وکلا می توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از پانزده درصد تخفیف ویژه بهره مند شوند.
- ۱۰- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.
- سپاس گزاریم.

فرم اشتراک

ماهنامه ی دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	میزان تحصیلات:
شغل:	مبلغ واریزی:	از شماره
نوع درخواست:	شش نسخه	
☐ اشتراک مجله ☐ آرشیو مجله		
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	تلفن:	
کد پستی:	صندوق پستی:	
پست الکترونیکی:		