



* اندیشه‌ها

- شرح و تفسیر مواد مرتبط با مجازات‌ها در قانون... (حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق)..... ۳
- روش شناسی جمع دو قانون ... (دکتر جعفر صادق منش)..... ۱۱
- جرم انتقال مال غیر در حقوق کیفری ایران (دکتر حسن عالی پور، ابوذر سالاری فر)..... ۱۷
- جرم کلاهبرداری و عناصر تشکیل دهنده‌ی آن در حقوق ایران (دکتر اکرم عبدالله پور، حسن یحیی پور)..... ۲۵
- حق والدین بر تربیت کودک و ... (دکتر کبری پور عبدالله، دکتر محیا صفاری نیا، فروغ السادات حسینی)..... ۳۹
- مسئولیت ماموران در قانون به کارگیری سلاح (دکتر نوروز کارگری، دکتر سید رضا میری)..... ۳۷
- کیفیت تسلیم عمل و آثار آن در عقد اجاره (زهر اکرمی ابرقویی)..... ۴۰
- مبانی فقهی «اختیار» با تاکید بر آراء شیخ انصاری (ره) (امیر مرادی)..... ۴۵
- نگاهی به دین موجد و آثار آن (پوران شرفی)..... ۵۲
- جرایم حدی پیش از اسلام، با نگاهی خاص به ادیان سامی و زرتشت (ابراهیم احمدی)..... ۵۵
- گفتمان جرم شناسی پیش گیری (قاسم ولی پور)..... ۵۸
- آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی پرونده‌های واقعی (میترا اسماعیلی، حمید معظمی)..... ۶۱

* رویه قضایی

- آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۶۵
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه ۶۷
- نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح ۶۹
- از تجربیات دیگران استفاده کنیم، پیش از این که تجربه‌ی دیگران شویم (حمید جوکار) ۷۱

* حقوق برای همه

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

* فرهنگی

- آموزه‌ها ۸۴
- داستان: «قتل از روی ترحم» (قهرمان مرادی) ۸۶

سال هفدهم، مهر و آبان 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: سید سیاوش پناهی

توزیع، لیتوگرافی و چاپ: مؤسسه اطلاعات

آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.

دادرسی در تلخیص مقالات مجاز است.

نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.

مقالات رسیده عودت 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 شکر الله 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



«ماه» «نامه» ای برای «دادرسی»

در جهان امروز، رسانه اعم از آن که گفتاری، نوشتاری، دیداری، مجازی یا عینی بین دو نفر باشد یا بین انسان‌های بی‌شمار، ابزار بلکه سلاح کارایی است که هر شخصی به نسبت برخورداری از آن، در فضای رقابت یا رویارویی نرم‌افزاری از موقعیت برتر برخوردار است. در جهان امروز، آگاه‌سازی و اطلاع‌رسانی سریع، منظم، صادقانه و حکیمانه از رویدادها در همه‌ی حوزه‌های زندگی نیاز فوری همه‌ی شهروندان و رسالت بزرگ همه‌ی شهریاران و نخبگان است. در جهان امروز اما، رسانه‌ای که رسالت اطلاع‌رسانی در حوزه‌ی باید و نبایدهای حقوقی و فقهی را در همه‌ی زمینه‌های خصوصی، عمومی، فردی، اجتماعی، مدنی و کیفری بردوش می‌کشد، با مخاطبانی در همه‌ی سطوح اعم از شهروندان، حقوق‌دانان، قضات، وکلا و کارشناسان حقوقی و قضایی، دست به خطری بزرگ زده است، خطری بزرگ‌تر از رسالتی که بر دوش دارد.

حوزه‌ی حقوق، حوزه‌ی ظرافت‌ها، دقت‌ها، نکته‌سنجی‌هاست و مخاطبان حقوقی انسان‌های فرهیخته و تیزبینی هستند که همه‌ی رفتارهای رسانه‌ی حقوقی را به دقت زیر نظر دارند و در جای خود حاصل این نگاه منتقدانه‌ی خویش را در کام دست‌اندرکاران رسانه می‌ریزند، خواه پیامد آن پند باشد خواه ملال!

ماهنامه‌ی دادرسی از جمله رسانه‌هایی با مختصات پیش گفته است که از هفده سال پیش دل به دریا زده و با عِدّه و عُدّه‌ای به مراتب محدود‌تر از این گود شده و در فراز و فرودها و جزر و مدّهای جامعه‌ی ایرانی، تمام همت خویش را صرف به ساحل رساندن کشتی اهداف و آرمان‌های خود در حوزه‌ی اطلاع‌رسانی کرده است.

ماهنامه‌ی دادرسی، امروزه دیگر نیاز به معرفی ندارد و به گواهی عملکرد هفده ساله‌ی خویش توانسته است جایگاه خود را به عنوان رسانه‌ی

حقوقی برتر تثبیت کند و علی‌رغم عدم اقدام نسبت به اخذ رتبه‌ی رسمی علمی - پژوهشی، به دلایل مختلف همواره مورد توجه مراکز علمی، آموزشی و پژوهشی بوده و انتشار مقاله در آن، هم‌وزن انتشار مقاله در نشریات دارای رتبه‌ی علمی ارزیابی شود.

ماهنامه‌ی دادرسی افتخار دارد که به گواهی مخاطبان کم‌نظیر خود از نظر تعداد و تنوع، با انتشار بیش از دو هزار و چهارصد مقاله‌ی تخصصی پاسخ‌گوی بخشی از نیازهای حقوقی شهروندان و جامعه‌ی حقوقی کشور باشد.

ماهنامه‌ی دادرسی به مخاطبان فرهیخته‌ی خود افتخار می‌کند که نه فقط در مطالعه‌ی این رسانه، بلکه در غنای علمی آن نقشی در خور ستایش داشته‌اند.

ماهنامه‌ی دادرسی افتخار دارد در پرتو حمایت معنوی مخاطبان، اگر تا هشت سال دیگر هم هیچ مقاله‌ی جدید نداشته باشد، تعداد مقاله‌های موجود تایید شده، برای تأمین محتوای مقاله در این مدت انتشار کافی خواهد بود. البته این افتخار از جهتی دیگر موجب شرمساری ما از نویسندگان مقالات است؛ از آن رو که نمی‌توانیم آن گونه که شایسته‌ی این عزیزان است، در زمان زودتری امکان چاپ مقالات آن‌ها را فراهم کنیم.

ماهنامه‌ی دادرسی افتخار دارد در دوران هفده ساله‌ی انتشار خود از راهنمایی و داوری بزرگان فقه و حقوق در کشور در هیأت تحریریه خود بهره‌مند بوده و جا دارد یادی کنیم از اساتیدی که با یاد و خاطره و آثاری ماندگار در ماهنامه‌ی دادرسی، چهره در نقاب خاک کشیدند:

استادان بزرگوار مرحوم آیت‌الله مرعشی شوشتری، آیت‌الله محمد هادی معرفت و دکتر امیر سپهوند.

همه‌ی این افتخارات را بر شمردیم تا هم‌زمان با انتشار یکصدمین شماره‌ی ماهنامه‌ی دادرسی بگوییم هر چه داشته‌ایم از برکت وجودی امام عصر (عج)، انفاس قدسی امام راحل، خون پاک شهیدان و رهبری فرزانه‌ی انقلاب بوده است و بر همه‌ی این نعمت‌ها سجده‌ی شکر بر درگاه خداوند می‌نهمیم.

همه‌ی این افتخارات را بر شمردیم تا بگوییم «نامه‌ی» ما زمانی «ماه» و دلنشین است که با دستان نرم اندیشه‌ی انتقادی و پیشنهادهای شما غبارهای تیره‌ی خطا و نسیان و اشتباه از چهره‌ی آن زدوده شود.

و ما بسیار خرسند خواهیم شد اگر شما خواننده‌ی گرامی برگ‌های نظرخواهی پیوست درباره‌ی این رسانه را تکمیل و با انعکاس پیشنهادها و انتقادهای سازنده، ما را در برداشتن گام‌های بزرگ‌تر در مسیر نهادینه کردن فرهنگ عدالت و انصاف و اخلاق قضایی یاری فرمایید.

بگذارید با راهنمایی‌های شما روز انتشار یکصد و یکمین شماره‌ی ماهنامه دادرسی، نوروزی برای آینده‌ای متفاوت در روند انتشار این رسانه باشد.

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

قسمت چهارم

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



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»
حکم به معافیت از کیفر
تعقیب کیفری یکی از مباحث مهم آیین

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



دو اصل موسوم به «الزامی بودن و قانونی بودن تعقیب» و یا «موقعیت داشتن و متناسب بودن تعقیب» تبعیت می کنند.

بر اساس نظام الزامی بودن تعقیب، حق تعقیب و اقامه‌ی دعوی عمومی که ممکن است به صدور حکم مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی علیه بز هکار منجر شود، متعلق به جامعه است که نظم آن به علت ارتکاب جرم مختل شده و جامعه اعمال این حق را به دولت تفویض کرده است. این رویکرد متضمن الزام نظام عدالت کیفری به تعقیب و اقامه‌ی دعوی عمومی است. براساس این اصل، دادستان مکلف به تعقیب کیفری است و نمی تواند از این اقدام صرف نظر کند.

در نظام موقعیت داشتن تعقیب کیفری، قانون گذار با توجه به شرایط و تشریفات قانونی، اختیار ارزیابی تعقیب یا عدم تعقیب دعوی عمومی را به دادستان واگذار می کند. به عبارت دیگر نقش دادستان در این رویکرد، فعال و مهم است و تحت تأثیر آموزه‌های جرم شناسی و قضازدایی و با توجه به اهداف مجازات در مورد سودمند بودن یا نبودن تعقیب کیفری تصمیم می گیرد. بر اساس این اصل، دادستان می تواند ضمن خودداری از تعقیب متهم، به منظور اصلاح مجرم، تأمین مصالح جامعه و ترمیم خسارت بزه دیده تدابیر مناسبی اتخاذ کند. این اصل به لحاظ ویژگی های خود باعث افزایش کارآمدی دستگاه عدالت کیفری می گردد. امروزه همین ضرورت ها زمینه ی گرایش سازمان عدالت کیفری در کشورهای مختلف را به اصل موقعیت داشتن تعقیب فراهم کرده است و سازمان های بین المللی نیز به منظور بهبود کارکرد دادستان در کنترل جرایم و مدیریت واکنش های کیفری، قانون گذاران را به سوی رعایت این اصل ترغیب می کنند.

در بسیاری از سیستم های حقوقی، به نوعی هر دو اصل پذیرفته شده است. در برخی از سیستم ها مانند سیستم کیفری آلمان، اصل الزامی بودن تعقیب به عنوان قاعده و اصل

موقعیت داشتن تعقیب به عنوان استثناء پیش بینی شده و در برخی از سیستم ها مانند نظام حقوقی آمریکا، عکس این حالت پذیرفته شده است.

در نظام قضایی ایران، قانون گذار با تصویب نخستین قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۰ از سیستم الزامی بودن تعقیب تبعیت کرده و این روش تاکنون نیز ادامه داشته است. می دانیم که یکی از مشکلات اساسی دستگاه قضایی، تراکم پرونده ها در مراجع قضایی است. الزام دادستان به تعقیب تمامی دعاوی و سلب اختیار مصلحت سنجی در تعقیب و توجه او به جرایم کم اهمیت موجب تأخیر در رسیدگی به جرایم دارای اهمیت است. یکی از راه های مقابله با تورم کیفری، پذیرش «اصل موقعیت داشتن تعقیب» در نظام قضایی است. قانون گذار ایران در تدوین قانون مجازات اسلامی و لایحه ی آیین دادرسی کیفری که در حال حاضر پس از انجام تشریفات قانونی، در سیر مراحل تصویب

در نظام موقعیت داشتن تعقیب کیفری، قانون گذار با توجه به شرایط و تشریفات قانونی، اختیار ارزیابی تعقیب یا عدم تعقیب دعوی عمومی را به دادستان واگذار می کند. به عبارت دیگر نقش دادستان در این رویکرد، فعال و مهم است و تحت تأثیر آموزه های جرم شناسی و قضازدایی و با توجه به اهداف مجازات در مورد سودمند بودن یا نبودن تعقیب کیفری تصمیم می گیرد.

قرار دارد، اصل «موقعیت داشتن تعقیب» را در موارد خاصی، با شرایط و ویژه های که نظم عمومی جامعه را هم مختل نماید، پذیرفته است. یکی از مصادیق پذیرش اصل «موقعیت داشتن

تعقیب» در قانون مجازات اسلامی، موضوع معافیت از کیفر است.

در نظام قضایی ایران، معافیت از کیفر برای نخستین بار در ماده ی ۳۹ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. در این نهاد قضایی قاضی دادگاه پس از احراز مجرمیت متهم، چنان چه تشخیص دهد که وی با عدم اجرای مجازات نیز اصلاح می شود، می تواند با صدور حکم به معافیت از کیفر، پرونده را مختومه نماید.

پیشینه ی تقنینی

تأسیس معافیت از کیفر که قبلاً تنها در موارد خاصی از قبیل معرفی شرکاء و معاونین جرم در بعضی از مقررات قانونی از جمله ماده ی ۵۰۷^(۱) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ماده ی ۵^(۲) قانون مجازات اخلاص گران در امنیت پرواز هواپیما پیش بینی شده بود، در نظام حقوق کیفری ایران به شکل مندرج در ماده ی ۳۹ فاقد پیشینه ی تقنینی است؛ زیرا این نوع معافیت مبتنی بر اصلاح مرتکب و کیفرزدایی است. لذا ماهیتاً با آنچه در قوانین خاص پیش بینی شده بود متفاوت است.

نکات مربوط به این ماده

۱- این تأسیس حقوقی از قانون جزای فرانسه ماده ۵۹-۱۳۲ اقتباس شده است. قانون گذار ایران برای اعمال مقررات این ماده، شرایطی را مقرر کرده است که عبارتند از:

الف) جرم از جرایم تعزیری درجات هفت یا هشت باشد. یعنی حکم به معافیت از کیفر در جرایم تعزیری درجات یک تا شش امکان پذیر نیست؛

ب) دادگاه مجرمیت مرتکب را احراز کند؛

پ) دادگاه جهات تخفیف را احراز کند،

ت) مرتکب فاقد سابقه ی مؤثر کیفری باشد،

ث) شاکی گذشت کرده باشد؛

ج) ضرر و زیان بزه دیده جبران شده باشد یا کیفیت جبران خسارت مشخص شده باشد؛

چ) دادگاه احراز کند که مرتکب بدون مجازات نیز اصلاح می شود.

۲- فقط (سابقه ی محکومیت مؤثر کیفری)^(۳)

مانع اعمال ماده‌ی ۳۹ است، نه هر سابقه‌ای. لذا در صورتی که مرتکب سابقه‌ی محکومیت از نوع جرایم تعزیری درجات شش، هفت و هشت داشته باشد، حکم به معافیت از کیفر بلا مانع است؛ زیرا این جرایم دارای آثار تبعی نیستند و سابقه‌ی محکومیت محسوب نمی‌شوند.

۳- تعدد جرم مانع اعمال ماده‌ی ۳۹ نیست.

۴- محکومیت به جرایم غیر عمدی، سابقه‌ی مؤثر کیفری محسوب نمی‌شود و لذا مانع اعمال ماده‌ی ۳۹ نمی‌شود. (۴)

۵- محکومیت به جزای نقدی و شلاق تعزیری و انفصال، سابقه‌ی مؤثر کیفری محسوب نمی‌شود.

۶- چنان چه پس از ارتکاب جرم مواعد مذکور در ماده‌ی ۲۵ سپری شود، سابقه محسوب نمی‌شود و مانع اعمال ماده‌ی ۳۹ نخواهد بود. (۵)

۷- تفاوت این ماده با ماده‌ی ۱۱۴ (۶) همین قانون یعنی مقررات مربوط به توبه این است که اگر قاضی به این ماده استناد کند، حکم به معافیت از مجازات صادر می‌کند و به استناد ماده‌ی ۱۱۴ قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود. هم‌چنین در توبه، افزون بر ندامت، اصلاح بالفعل مرتکب هم باید برای قاضی احراز گردد، در صورتی که برای اعمال ماده‌ی ۳۹ در صورت وجود سایر شرایط، پیش‌بینی اصلاح مرتکب کافی است.

۸- هنگام صدور حکم به معافیت از مجازات، دادگاه نباید ابتدا مجازات را تعیین کند سپس حکم معافیت از آن صادر نماید، بلکه با احراز مجرمیت، حکم به معافیت از کیفر صادر می‌نماید.

۹- به نظر می‌رسد این رأی از نظر تجدیدنظرخواهی تابع میزان مجازات قانونی جرم است و حسب مورد ممکن است قطعی یا قابل تجدیدنظر باشد. تجدیدنظرخواهی مطابق مقررات آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرد. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز قائل به این نظر است. (۷)

آن دسته از تأسیسات حقوقی جدید که در قانون مجازات اسلامی وضع شده، مانند معافیت از مجازات و تعویق صدور حکم که در فصل‌های چهارم و پنجم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی که پیشنهاد تقنینی لازم‌الاجراء در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ندارد، نسبت به مرتکبان جرایم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مراجع قضایی نظامی قابل اجراء می‌باشد.

جرایمی مثل فرار از خدمت بیش از شش ماه کارکنان پایور نیروهای مسلح که فرار آن‌ها مشمول بند «الف» ماده‌ی ۵۶ (۸) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است، چگونه خواهد بود؟

پاسخ: معافیت از مجازات موضوع ماده‌ی ۳۹ قانون مجازات اسلامی از جمله تأسیسات حقوقی جدید است که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مسبوق به سابقه نمی‌باشد. بنابراین مقررات قانونی مزبور در مراجع قضایی نظامی قابلیت اعمال و اجرا دارد که با توجه به این که اعمال مقررات قانونی مزبور با فرض مجرمیت مرتکب می‌باشد، اجرای آن در فرض سؤال موجب از بین رفتن آثار تبعی جرم و تغییر وضعیت مرتکب از اخراج به انتساب نخواهد شد.

فصل پنجم: تعویق صدور حکم

قرار تعویق صدور حکم تأسیس جدیدی است که قانون‌گذار ایران برای اولین بار در ماده‌ی ۴۰ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی کرده است. این نهاد حقوقی مبتنی بر نظریه جرم‌شناسی بر چسب‌زنی است و در حقیقت راهی برای مقابله با آثار زیان‌بار بر چسب مجرمیت به افراد است. سازوکار این ماده با هدف اصلاح و تربیت مرتکب تنظیم شده و سبب کیفرزدایی نیز می‌گردد.

صدور این قرار توسط دادگاه، مشابه صدور قرار تعلیق تعقیب است که در مرحله‌ای تحقیقات مقدماتی برای دادستان پیش‌بینی شده است.

ماده‌ی ۴۰: «در جرایم موجب تعزیر درجه شش تا هشت، دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است، در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد:

الف) وجود جهات تخفیف؛

۱۰- مرتکب مندرج در ماده‌ی ۳۹ اعم است از مباشر، شریک، معاون و شروع کننده جرم.

۱۱- مقررات مربوط به این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود. (۸)

۱۲- سؤال: آیا تأسیسات حقوقی جدید مانند معافیت از مجازات و تعویق صدور حکم که در فصل‌های چهارم و پنجم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی وضع شده است، نسبت به جرایم موضوع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مراجع قضایی نظامی لازم‌الاجراء است؟ پاسخ: آن دسته از تأسیسات حقوقی جدید که در قانون مجازات اسلامی وضع شده، مانند معافیت از مجازات و تعویق صدور حکم که در فصل‌های چهارم و پنجم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی که پیشنهاد تقنینی لازم‌الاجراء در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ندارد، نسبت به مرتکبان جرایم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مراجع قضایی نظامی قابل اجراء می‌باشد.

۱۳- سؤال: در صورت قابل اعمال بودن معافیت از مجازات، موضوع ماده‌ی ۳۹ قانون مجازات اسلامی نسبت به جرایم نظامی در مراجع قضایی نظامی، وضعیت آثار تبعی



ب) پیش‌بینی اصلاح مرتکب؛
پ) جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران؛
ت) فقدان سابقه کیفری مؤثر.
تبصره: محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، بر اساس ماده‌ی ۲۵ این قانون از حقوق اجتماعی محروم می‌کند.

پیشینه‌ی تقنینی

قرار تعویق صدور حکم، تأسیس حقوقی جدیدی است که از حقوق کشورهای غربی و به طور مشخص از نظام حقوقی فرانسه اقتباس شده است (مواد ۶۰ تا ۱۳۲ و به بعد قانون جزای فرانسه) و در نظام حقوق کیفری ایران فاقد سابقه است. بنابراین مواد ۴۰ تا ۴۵ این قانون در نظام حقوقی ایران پیشینه‌ی تقنینی ندارد.

نکات مربوط به این ماده:

- ۱- تفاوت این نهاد حقوقی با تعلیق اجرای مجازات آن است که در تعلیق اجرای مجازات، میزان و نوع مجازات تعیین می‌شود و تنها اجرای آن معلق می‌گردد، در صورتی که در تعویق مراقبتی تنها مجرمیت مرتکب احراز می‌شود، اما مجازات تعیین نمی‌شود؛ زیرا با گذشت مدت مقرر ممکن است منجر به معافیت مرتکب از مجازات شود و مرتکب در مدت مقرر از ترس مجازات در آینده و به امید رسیدن به معافیت از کیفر یا برخورداری از تخفیف مجازات، خود را با هنجارهای جامعه وفق می‌دهد و این تلاش سبب باز اجتماعی شدن و اصلاح او می‌گردد. بر همین اساس در بند «ب» ماده‌ی ۴۰ پیش‌بینی اصلاح مرتکب به عنوان یکی از شرایط صدور این قرار تعیین شده است.
- ۲- شرایط صدور قرار تعویق صدور حکم عبارتند از:
الف- جرم از جرایم تعزیری درجات شش تا هشت باشد؛
ب- ارتکاب جرم محرز باشد؛
پ- حداقل یکی از جهات تخفیف موجود باشد؛

در تعلیق اجرای مجازات، میزان و نوع مجازات تعیین می‌شود و تنها اجرای آن معلق می‌گردد، در صورتی که در تعویق مراقبتی تنها مجرمیت مرتکب احراز می‌شود، اما مجازات تعیین نمی‌شود؛ زیرا با گذشت مدت مقرر ممکن است منجر به معافیت مرتکب از مجازات شود و مرتکب در مدت مقرر از ترس مجازات در آینده و به امید رسیدن به معافیت از کیفر یا برخورداری از تخفیف مجازات، خود را با هنجارهای جامعه وفق می‌دهد و این تلاش سبب باز اجتماعی شدن و اصلاح او می‌گردد.

متهم معنی ندارد؛ زیرا برابر بند «پ» ماده‌ی ۴۰ ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز جبران شده یا ترتیبات جبران آن داده شده است. بنابراین وجهی برای اعتراض شاکی وجود ندارد. برخی دیگر معتقدند که این قرار قابل اعتراض است؛ زیرا رأی است که از دادگاه صادر می‌شود و قطعی یا قابل تجدیدنظر بودن رأی به موجب ماده ۲۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تابع مقررات مربوط است. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه نیز این نظر را پذیرفته است.^(۱۰)

۷- فقط سابقه‌ی محکومیت مؤثر کیفری مانع اعمال ماده‌ی ۴۰ است، نه هر سابقه‌ی محکومیتی. لذا در صورتی که مرتکب سابقه‌ی محکومیت از نوع جرایم تعزیری درجات شش تا هشت داشته باشد، صدور قرار تعویق حکم بلامانع است؛ زیرا این جرایم دارای آثار تبعی نیستند و سابقه‌ی محکومیت مؤثر محسوب نمی‌شوند.^(۱۱)

۸- محکومیت به جرایم غیر عمدی سابقه‌ی مؤثر کیفری محسوب نمی‌شود و لذا مانع اعمال این ماده نمی‌شود.^(۱۲)

۹- سابقه‌ی محکومیت به جزای نقدی و شلاق تعزیری و انفصال، سابقه‌ی مؤثر کیفری محسوب نمی‌شود و لذا مانع اعمال این ماده نیست.

۱۰- در خصوص سوابق محکومیت‌های کیفری چنانچه مواعد مذکور در بندهای سه‌گانه‌ی ماده‌ی ۲۵ سپری شود، سابقه محسوب نمی‌شود و مانع اعمال ماده‌ی ۴۰ نخواهد بود.^(۱۳)

۱۱- سؤال: چنانچه شخصی سابقه‌ی تعلیق اجرای مجازات، یا سابقه‌ی استفاده از مزایای ماده‌ی ۴۰ این قانون در مورد قرار تعویق صدور حکم را داشته باشد و هنوز مدت تعلیق یا تعویق حکم نیافته باشد، آیا دادگاه می‌تواند در جرم جدید وی قرار تعویق صدور حکم صادر کند؟ پاسخ: ماده‌ی ۵۵ این قانون در مقام پاسخ به این سؤال مقرر می‌دارد: «هرگاه پس از صدور

- ت- مرتکب، فاقد سابقه کیفری مؤثر باشد؛
- ث- ضرر و زیان جبران شده یا ترتیبات جبران آن داده شده باشد؛
- ج- وضعیت فردی، خانوادگی، اجتماعی و سوابق مرتکب و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده، در نظر گرفته شود.
- ۳- مقررات این ماده در جرایم قابل گذشت نیز جاری است.
- ۴- مقررات این ماده در جرایم عمدی و غیر عمدی هر دو جریان دارد.
- ۵- در صورت وجود سایر شرایط، تعدد جرم ولو از نوع جرایم تعزیری درجه‌های یک تا پنج مانع اعمال مقررات این ماده در جرایم تعزیری درجات تعزیری شش تا هشت نخواهد بود.
- ۶- سؤال: آیا این قرار قطعی است یا قابل اعتراض می‌باشد؟
پاسخ: برخی معتقدند این قرار قطعی است؛ زیرا: اولاً، اصل بر قطعیت آراء اعم از قرار و حکم است به جز مواردی که در قانون تصریح شده باشد؛ ثانیاً قابل اعتراض بودن این قرار توسط

قرار تعلیق، دادگاه احراز نماید که محکوم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر یا محکومیت‌های قطعی دیگری بوده است که در میان آن‌ها محکومیت تعلیقی وجود داشته و بدون توجه به آن اجرای مجازات معلق شده است، قرار تعلیق را لغو می‌کند. دادستان یا قاضی اجرای احکام نیز موظف است در صورت اطلاع از موارد فوق، لغو تعلیق مجازات را از دادگاه درخواست نماید. حکم این ماده در مورد تعویق صدور حکم نیز جاری است.»

۱۲- سؤال: آیا منظور از سابقه کیفری مؤثر، سابقه محکومیت مندرج در دادنامه است یا سابقه ارتکاب جرمی که مجازات قانونی آن محکومیت مؤثر کیفری است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد با توجه به تبصره‌ی ماده‌ی ۴۰ که از کلمه‌ی «محکومیت» استفاده کرده است، منظور همان محکومیت مندرج در دادنامه است نه مجازات قانونی.

۱۳- دادگاه نمی‌تواند صدور حکم را کمتر از شش ماه و یا بیشتر از دو سال به تعویق بیاندازد و در نتیجه مدت تعهد کتبی متهم موضوع بند «الف» ماده‌ی ۴۱ هم بین شش ماه تا دو سال خواهد بود.

۱۴- مقررات مربوط به این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود. (۱۴)

ماده‌ی ۴۱: «تعویق به شکل ساده یا مراقبتی است.

الف- در تعویق ساده مرتکب، به طور کتبی متعهد می‌گردد، در مدت تعیین شده به وسیله دادگاه، مرتکب جرمی نشود و از نحوه رفتار وی پیش‌بینی شود که در آینده نیز مرتکب جرم نمی‌شود.

ب- در تعویق مراقبتی علاوه بر شرایط تعویق ساده، مرتکب متعهد می‌گردد دستورات و تدابیر مقرر شده به وسیله دادگاه را در مدت تعویق رعایت کند یا به موقع اجراء گذارد.

تبصره ۱- دادگاه نمی‌تواند قرار

تعویق صدور حکم را به صورت غیابی صادر کند.

تبصره ۲- چنان چه متهم در بازداشت باشد، دادگاه پس از صدور قرار تعویق صدور حکم، بلافاصله دستور آزادی وی را صادر می‌نماید. دادگاه می‌تواند در این مورد تأمین مناسب اخذ نماید. در هر صورت اخذ تأمین نباید به بازداشت مرتکب منتهی گردد.»

پیشینه‌ی تقنینی

این ماده جدید است و در قانون مجازات پیشین فاقد سابقه است.

نکات مربوط به این ماده

۱- این ماده تفاوت میان تعلیق ساده و مراقبتی را بیان می‌کند. در تعویق مراقبتی افزون بر تعهد کتبی مبنی بر عدم ارتکاب جرم در آینده و پیش‌بینی این موضوع توسط دادگاه، مرتکب، متعهد می‌شود دستورات و تدابیر مقرر شده را رعایت کند.

۲- شرایط اعطای تعویق ساده و مراقبتی یکی است و تنها در وجود یا عدم وجود دستورات و

دادگاه نمی‌تواند صدور حکم را کمتر از شش ماه و یا بیشتر از دو سال به تعویق بیاندازد و در نتیجه مدت تعهد کتبی متهم موضوع بند «الف» ماده‌ی ۴۱ هم بین شش ماه تا دو سال خواهد بود.

تدابیر مقرر شده به وسیله‌ی دادگاه تفاوت به چشم می‌خورد. این دستورات به شرحی است که در مواد ۴۲ و ۴۳ مقرر شده است.

۳- در مورد تبصره‌ی ۲ این ماده، منشاء بازداشت متهم ممکن است عدم معرفی کفیل یا وثیقه و یا قرار بازداشت موقت باشد. در هر حال با صدور «قرار تعویق صدور حکم» چنان چه متهم در بازداشت باشد، دادگاه باید بلافاصله دستور آزادی وی را صادر کند.

۴- دادگاه می‌تواند در اجرای مقررات این ماده، تأمین مناسبی که منجر به بازداشت مرتکب نشود اخذ کند. یعنی اخذ تأمین منجر به بازداشت جایز نیست. (۱۵)

۵- اخذ تأمین مناسب توسط دادگاه، ناظر بر مواردی است که متهم قرار تأمین نداشته باشد مانند آن که پرونده به صورت مستقیم به دادگاه آمده باشد یا قرار وی بازداشت موقت باشد در غیر این صورت تأمین قبلی مانند کفالت یا وثیقه به قوت خود باقی است و قرار تعویق صدور حکم موجب منتفی شدن قرارهای تأمین یاد شده نمی‌گردد.

۶- سؤال: با توجه به واژه‌ی «می‌تواند» در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۰ در مورد اخذ تأمین مناسب توسط دادگاه، آیا اخذ تأمین الزامی است یا اختیاری؟

پاسخ: هر دو نظر قابل ارائه است، اما به نظر می‌رسد الزامی بودن تأمین از این تبصره استنباط نمی‌شود. صرف نظر از این که به صراحت این تبصره اخذ تأمین منتهی به بازداشت ممنوع است. یعنی پس از صدور قرار کفالت، وثیقه و حتی التزام، اگر مرتکب، کفیل معرفی نکرد یا وثیقه نداشت یا ملتزم نشد، ضمانت اجرای خاصی وجود ندارد.

۷- صدور قرار تعویق صدور حکم به صورت غیابی جایز نیست.

۸- سؤال: طبق مواد ۴۱ و ۴۸ قانون، آیا تعهد مرتکب باید پیش از صدور حکم و در جلسه‌ی رسیدگی باشد یا پس از صدور حکم و قطعیت آن باشد و اگر مرتکب تعهد ندهد تکلیف چیست؟

پاسخ: به نظر می‌رسد که تعهد باید قبل از صدور حکم باشد تا زمینه‌ی صدور قرار فراهم شود؛ زیرا اگر تعهد ندهد معلوم می‌شود که بند «ب» ماده‌ی ۴۰ محقق نشده و لذا صدور قرار منتفی خواهد بود.

ماده‌ی ۴۲: «تعویق مراقبتی همراه با تدابیر زیر است:

الف- حضور به موقع در زمان و مکان



تعیین شده توسط مقام قضایی یا مددکار اجتماعی ناظر
 ب- ارائه اطلاعات و اسناد و مدارک تسهیل کننده نظارت بر اجرای تعهدات محکوم برای مددکار اجتماعی
 پ- اعلام هرگونه تغییر شغل، اقامتگاه یا جابه جایی در مدت کمتر از پانزده روز و ارائه گزارشی از آن به مددکار اجتماعی
 ت- کسب اجازه از مقام قضایی به منظور مسافرت به خارج از کشور تبصره- تدابیر یادشده می تواند از سوی دادگاه همراه با برخی تدابیر معاضدتی، از قبیل معرفی مرتکب به نهادهای حمایتی باشد.»

پیشینه ی تقنینی

این ماده تأسیس جدیدی است و پیشینه ی تقنینی ندارد.
 نکته: این ماده تدبیرهای مراقبتی را در چهار بند بیان می کند.

ماده ی ۴۳: «در تعویق مراقبتی، دادگاه صادر کننده قرار می تواند با توجه به جرم ارتكابی و خصوصیات مرتکب و شرایط زندگی او به نحوی که در زندگی وی یا خانواده اش اختلال اساسی و عمده ایجاد نکند مرتکب را به اجرای یک یا چند مورد از دستورهای زیر در مدت تعویق، ملزم نماید:
 الف- حرفه آموزی یا اشتغال به حرفه ای خاص
 ب- اقامت یا عدم اقامت در مکان معین

پ- درمان بیماری یا ترک اعتیاد
 ت- پرداخت نفقه افراد واجب النفقه
 ث- خودداری از تصدی کلیه یا برخی از وسایل نقلیه موتوری
 ج- خودداری از فعالیت حرفه ای مرتبط با جرم ارتكابی یا استفاده از

وسایل مؤثر در آن
 چ- خودداری از ارتباط و معاشرت با شرکا یا معاونان جرم یا دیگر اشخاص از قبیل بزه دیده به تشخیص دادگاه
 ح- گذراندن دوره یا دوره های خاص آموزش و یادگیری مهارت های اساسی زندگی یا شرکت در دوره های تربیتی، اخلاقی، مذهبی، تحصیلی یا ورزشی»

پیشینه تقنینی

همان گونه که قبلاً نیز گفته شد، این ماده تأسیس جدیدی است و در قانون مجازات پیشین مشابهی نداشت.

نکات مربوط به این ماده

۱- چنان چه قرار تعویق مراقبتی صادر شود، با توجه به وضعیت مرتکب و جرم ارتكابی وی، اجرای تدابیر مقرر در ماده ی ۴۲ حسب مورد اجباری است و دادگاه می تواند علاوه بر آنچه در آن ماده مقرر شده است، مرتکب را با توجه به جرم ارتكابی و خصوصیات وی، به اجرای یک یا چند دستور به شرح مقرر در ماده ی ۴۳ نیز محکوم کند.

کلمه ی «می تواند» در ماده ی ۴۴ دلالت بر تخییر قاضی بین صدور حکم محکومیت و افزایش مدت قرار تعویق صدور حکم دارد، نه این که کلاً مختار باشد که هیچ اقدامی انجام ندهد.

۲- در مورد عدم رعایت دستورات دادگاه، یعنی مواردی که در ماده ی ۴۲ پیش بینی شده است، دادگاه صادر کننده ی حکم مخیر است که مدت تعویق را تا نصف مدت مقرر در دادنامه افزایش دهد یا حکم به تعیین مجازات صادر کند. افزایش مدت تعویق فقط یک بار امکان دارد در صورت تکرار باید نسبت به صدور مجازات مرتکب اقدام شود.

۳- دستورهای مندرج در ماده ی ۴۳ در خصوص تعویق مراقبتی حصری است.
 ماده ی ۴۴: «در مدت تعویق، در صورت ارتكاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه هفت، دادگاه به لغو قرار تعویق اقدام و حکم محکومیت صادر می کند. در صورت عدم اجرای دستورهای دادگاه، قاضی می تواند برای یک بار تا نصف مدت مقرر در قرار، به مدت تعویق اضافه یا حکم محکومیت صادر کند.

تبصره- در صورت الغاء قرار تعویق و صدور حکم محکومیت، صدور قرار تعلیق اجرای مجازات ممنوع است.»

پیشینه ی تقنینی

این ماده تأسیس جدیدی است و در قانون مجازات پیشین، فاقد سابقه است.

نکات مربوط به این ماده

۱- ارتكاب جرم موجب حد، قصاص و جنایت عمدی موجب دیه یا تعزیر درجه ی یک تا هفت، موجب لغو قرار تعویق و صدور حکم محکومیت می شود. یعنی ارتكاب جرایم غیر عمدی به طور مطلق، و ارتكاب جرم عمدی درجه ی هشت موجب فک قرار سابق نمی شود.

۲- کلمه ی «می تواند» در ماده ی ۴۴ دلالت بر تخییر قاضی بین صدور حکم محکومیت و افزایش مدت قرار تعویق صدور حکم دارد، نه این که کلاً مختار باشد که هیچ اقدامی انجام ندهد.

۳- در صورتی که به هر یک از علل مندرج در ماده ی ۴۳ قرار تعویق صدور حکم لغو شود و مجازات قانونی برای مرتکب تعیین شود، تعلیق اجرای این مجازات جایز نیست.

ماده ی ۴۵: «پس از گذشت مدت تعویق با توجه به میزان پابندی مرتکب به اجرای دستورهای دادگاه، گزارش های مددکار اجتماعی و نیز ملاحظه وضعیت مرتکب، دادگاه

حسب مورد به تعیین کیفر یا صدور حکم معافیت از کیفر اقدام می کند.

پیشینه‌ی تقنینی

این ماده نیز تأسیس جدیدی است و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ سابقه ندارد.

نکات مربوط به این ماده

۱- پس از پایان مدت تعویق و عدم تخلف مرتکب از مقررات قانونی و رعایت دستورات قاضی، دادگاه با تشکیل جلسه‌ی رسیدگی، بررسی گزارش‌های مددکار اجتماعی، ملاحظه‌ی رفتار مرتکب در نحوه‌ی اجرای دستورات دادگاه و سایر اقتضائات جهت صدور حکم متناسب، تصمیم لازم را اتخاذ می کند. این تصمیم که پس از استماع اظهارات مرتکب و گاه پس از اخذ آخرین دفاع از او خواهد بود، دو حالت دارد؛ یا برای مرتکب کیفر متناسب تعیین می شود و یا حکم به معافیت وی از تحمل کیفر صادر می گردد.

در هر صورت حکم صادره، از ناحیه‌ی متهم یا دادستان طبق مقررات مربوط به تجدیدنظر از احکام دادگاه‌ها با توجه به میزان مجازات مقرر در قانون برای جرم انتسابی قابل تجدیدنظر بوده و یا ممکن است قطعی باشد. توضیح این که به موجب ماده‌ی ۳۳۲^(۱۶) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، معیار قابلیت تجدیدنظر یا عدم آن، مجازات مقرر در قانون برای هر جرمی است.

۲- سؤال: برابر مقررات ماده‌ی ۴۵ پس از گذشت مدت تعویق با رعایت میزان پابندی مرتکب به اجرای دستورهای دادگاه و سایر اوضاع و احوال قضیه، دادگاه باید حسب مورد «حکم محکومیت» یا «حکم معافیت از کیفر» صادر کند. اگر موجبات صدور حکم تبرئه مانند جرم نبودن عمل انتسابی و یا زمینه‌ی صدور قرار موقوفی تعقیب مانند مرور زمان و یا عفو فراهم شده باشد، آیا دادگاه صادرکننده‌ی قرار تعویق صدور حکم یا دادگاه جانشین می تواند حکم برائت یا قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر نماید؟

در صورت حدوث یکی از جهات صدور قرار موقوفی تعقیب در مدت مقرر، بی تردید باید قرار موقوفی تعقیب، صادر شود؛ زیرا ماهیت این قرار با احراز مجرمیت متهم که قبلاً صورت گرفته است، منافات ندارد، اما در خصوص حکم برائت، چنان چه به نظر دادگاه عمل انتسابی جرم نبوده یا به هر علتی نظر دادگاه بر تبرئه‌ی متهم باشد، صدور حکم محکومیت مبنای شرعی و قانونی ندارد و باید حکم برائت صادر شود

پاسخ: در صورت حدوث یکی از جهات صدور قرار موقوفی تعقیب در مدت مقرر، بی تردید باید قرار موقوفی تعقیب، صادر شود؛ زیرا ماهیت این قرار با احراز مجرمیت متهم که قبلاً صورت گرفته است، منافات ندارد، اما در خصوص حکم برائت، چنان چه به نظر دادگاه عمل انتسابی جرم نبوده یا به هر علتی نظر دادگاه بر تبرئه‌ی متهم باشد، صدور حکم محکومیت مبنای شرعی و قانونی ندارد و باید حکم برائت صادر شود

در خصوص مقام صالح برای صدور حکم برائت، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند: با توجه به این که دادگاه صادرکننده‌ی قرار تعویق صدور حکم پس از احراز مجرمیت متهم، اقدام به صدور دادنامه‌ی موصوف کرده و بر همین اساس حسب مورد الزامات و تعهدات مذکور در مواد ۴۳ و ۴۲ را برای متهم در مدت تعویق صدور حکم ایجاد نموده است، بنابراین عدول از نظر قبلی (تبدیل مجرمیت به برائت) توسط دادگاه صادرکننده‌ی دادنامه‌ی موضوع تعویق صدور حکم، موجه و قابل پذیرش نیست و موجب تزلزل و عدم ثبات

آراء می شود. بنابراین در صورتی که دلایل کافی برای برائت متهم وجود داشته باشد، اتخاذ تصمیم در این مورد باید توسط مرجع عالی تر یعنی دادگاه تجدیدنظر صورت گیرد. این استدلال به نظر صحیح نمی رسد؛ زیرا: اولاً، روشن است که اقدام قبلی دادگاه (صدور قرار تعویق صدور حکم) با اقدام فعلی (صدور حکم نهایی) ماهیتاً متفاوت است و هر دو اقدام با مجوز قانونی است. بنابراین دادگاه می تواند با احراز بی گناهی متهم، حکم بر برائت صادر نماید و در این مورد منع قانونی وجود ندارد؛ ثانیاً نظر اول از پاسخ این سؤال عاجز است که در فرض سؤال، پرونده، به چه مجوزی پیش از صدور حکم از شعبه بدوی خارج و به شعبه‌ی تجدیدنظر ارسال می شود؟

۳- بر اساس ماده‌ی ۴۷ این قانون، صدور قرار تعویق صدور حکم در جرایم زیر و شروع به آن‌ها جایز 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- قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، جرایم علیه عفت عمومی، تشکیل یا اداره مراکز فساد و فحشا

ت- قاچاق عمده 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

تعویق صدور حکم فقط در جرایم درج‌شده تا هشت تجویز شده است و مواردی که در ماده‌ی ۴۷ استثنا گردیده است، اکثراً مربوط به درجه‌های بالا است که قرار تعویق در آن‌ها جایز نیست. بنابراین بیشتر موارد مذکور در ماده‌ی ۴۷ زاید است.



پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده‌ی ۵۰۷: «هر کس داخل دستجات مفسدین یا اشخاصی که علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور اقدام می‌کنند بوده و ریاست یا مرکزیتی نداشته باشد و قبل از تعقیب، قصد جنایت و اسامی اشخاصی را که در فتنه و فساد دخیل هستند به مأمورین دولتی اطلاع دهد و یا پس از شروع به تعقیب با مأمورین دولتی همکاری موثری به عمل آورد از مجازات معاف و در صورتی که شخصاً مرتکب جرم دیگری شده باشد فقط به مجازات آن جرم محکوم خواهد شد».
- ۲- ماده‌ی ۵ قانون مجازات اخلاص گران در امنیت پرواز هواپیما: «هر یک از مرتکبین جرایم مذکور در این قانون قبل از اتمام عمل خود نادم گردد و از ادامه آن خودداری کند از تعقیب و مجازات معاف خواهد بود مگر آن که ضمن اقدام خلاف قانون خود مرتکب جرایم دیگری شده باشد که در این صورت فقط به مجازات همان جرایم محکوم می‌شود».
- ۳- تبصره‌ی ماده‌ی ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده‌ی ۲۵ این قانون از حقوق اجتماعی محروم نمی‌کند».
- ۴- بنگرید به: ماده‌ی ۲۵ و تبصره‌ی ماده‌ی ۴۰ این قانون
- ۵- تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۶ این قانون: «هر کس به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم گردد پس از گذشت مواعد مقرر در ماده (۲۵) این قانون اعاده حیثیت می‌شود و آثار تبعی محکومیت وی زائل می‌گردد مگر در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده که از حقوق مزبور به طور دائمی محروم می‌شود» و همچنین است ماده‌ی ۱۳۷ این قانون: «هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود».
- ۶- ماده‌ی 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 علف، 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».
- ۷- نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۷۱۰۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲
- ۸- ماده‌ی ۱۵: «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- اطلاع مقررات این ماده و هم‌چنین بند (ب) ماده‌ی (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده‌ی (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.
- ۹- ماده‌ی ۵۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «اعضای ثابت نیروهای مسلح هرگاه در زمان صلح بیش از پانزده روز متوالی مرتکب غیبت شده و عذر موجهی نداشته باشند فراری محسوب و حسب مورد به مجازات‌های ذیل محکوم می‌شوند:
- الف- چنانچه شخصاً خود را معرفی نمایند به حبس از دو تا شش ماه یا محرومیت از ترفیع از سه تا شش ماه.
- ب- هرگاه دستگیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال یا محرومیت از

ترفیع از شش ماه تا دو سال.

- ۱۰- نظر مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه به شماره‌ی ۷/۷۱۰۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲
- ۱۱- تبصره‌ی ماده‌ی ۴۰ این قانون: «محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده ۲۵ این قانون از حقوق اجتماعی محروم می‌کند».
- ۱۲- ماده‌ی ۲۵: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:
- الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی
- ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار
- پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج تبصره ۱- در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می‌شود لکن در گواهی‌های صادره از مراجع ذی‌ربط منعکس نمی‌گردد مگر به درخواست مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری در مجازات
- تبصره ۲- در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می‌شود.
- تبصره ۳- در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و هم‌چنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد.
- ۱۳- تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۶ این قانون: «هر کس به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم گردد پس از گذشت مواعد مقرر در ماده ۲۵ این قانون اعاده حیثیت می‌شود و آثار تبعی محکومیت وی زائل می‌گردد مگر در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده که از حقوق مزبور به طور دائمی محروم می‌شود» و ماده‌ی ۱۳۷ این قانون: «هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود».
- ۱۴- برای دیدن تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۱۵ ر.ک پاورقی نکته‌ی ۱۱ مربوط به ماده‌ی ۳۹.
- ۱۵- تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۱ این قانون: «چنانچه متهم در بازداشت باشد، دادگاه پس از صدور قرار تعویق صدور حکم، بلافاصله دستور آزادی وی را صادر می‌نماید. دادگاه می‌تواند در این مورد تأمین مناسب اخذ نماید. در هر صورت اخذ تأمین نباید به بازداشت مرتکب منتهی گردد».
- ۱۶- ماده‌ی ۲۳۲: «آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قطعی است مگر در موارد ذیل که قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:
- الف- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام یا رجم است.
- ب- جرایمی که به موجب قانون مشمول حد یا قصاص نفس و اطراف می‌باشد.
- ج- ضبط اموال بیش از یک میلیون ریال و مصادره اموال.
- د- جرایمی که طبق قانون مستلزم پرداخت دیه بیش از خمس دیه کامل است.
- هـ- جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آن بیش از سه ماه حبس یا شلاق یا جزای نقدی بیش از پانصد هزار ریال باشد.
- و- محکومیت‌های انفصال از خدمت.
- تبصره- منظور از آرای قابل درخواست تجدیدنظر در موارد فوق اعم از محکومیت، برائت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب است».

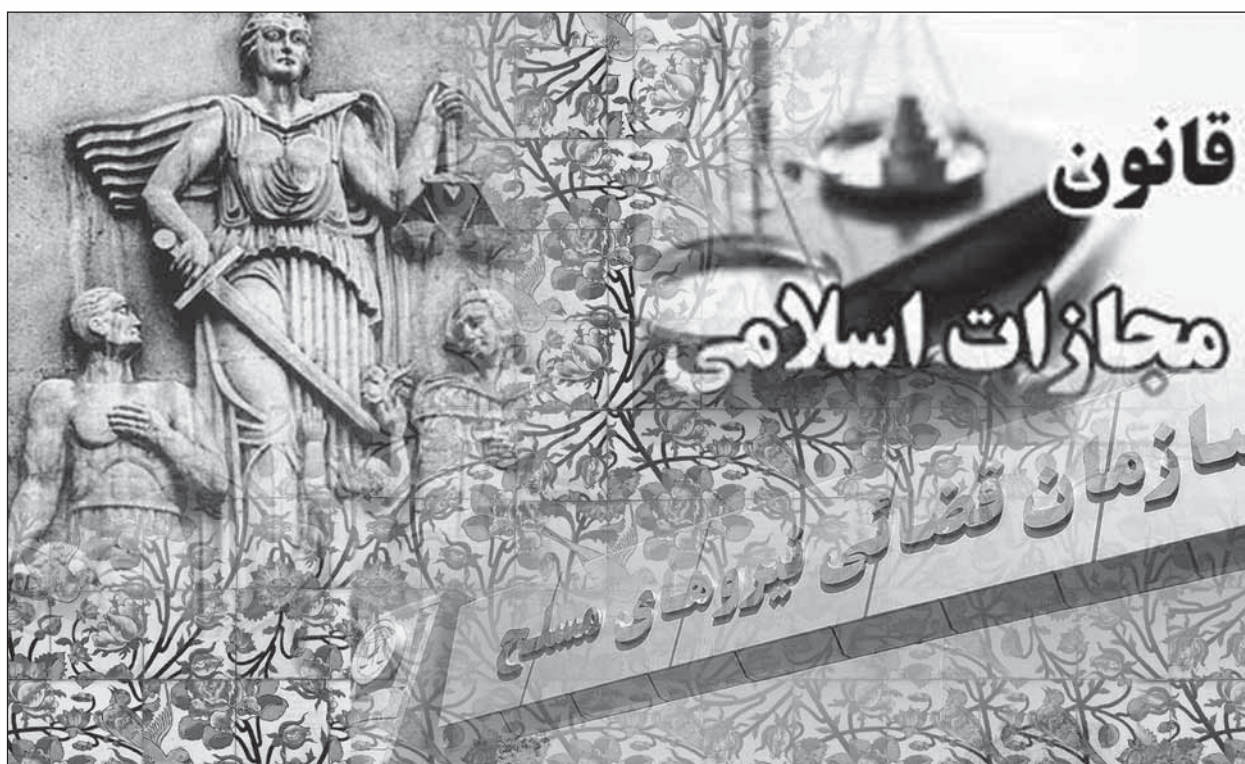
روش شناسی جمع دو قانون

مطالعه‌ی موردی جمع قانون مجازات اسلامی

و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

قسمت اول

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



چکیده

تفسیر نصوص کیفری به سبب ارتباط آن با ارزشمندترین دارایی‌های انسان، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، نظام کیفری ایران به استناد اصل چهارم قانون اساسی مبتنی بر فقه اسلامی است، لذا برای تفسیر نصوص کیفری باید به روش‌های تفسیر نصوص فقهی که در اصول فقه تجلی یافته، رجوع کنیم. این ضرورت در عمل و نظر چندان مورد توجه واقع نشده است؛ در مرحله‌ی نظر، از آن رو که قواعد و اصول تفسیر و چگونگی جمع بین نصوص متعارض گردآوری و به زبان روز تبیین نشده است؛ در مرحله‌ی عمل نیز به این دلیل که قضات، وکلا و حقوق‌دانان، روش نظام‌مند و شناخته شده‌ای در این باره اعمال نمی‌کنند. در این نوشتار به طور گذرا و با ادبیات اصولی، مهم‌ترین موارد تعارض قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح شناسایی می‌کنیم و چگونگی جمع بین این دو در زمینه‌های شروع به جرم، تخفیف مجازات، تعدد و تکرار جرم، مجازات‌های تکمیلی و جایگزین‌های حبس را بررسی می‌نماییم. این مقاله دیدگاه مشهور در خصوص جمع بین عام و خاص متعارض از طریق تخصیص عام با خاص را، اعم از آن که عام یا خاص مقدم باشد یا مؤخر، به چالش کشیده است.

واژگان کلیدی: علم اصول، تعارض، تخصیص عام، تعارض، قانون مجازات اسلامی، جرایم نیروهای مسلح.

درآمد

در این نوشتار از میان مباحث گسترده‌ی اصول فقه، به فراخور موضوع مقاله و اولویت بحث، با مروری بر اصول و قواعد مربوط به جمع بین قوانین عام و خاص، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و موارد تعارض آن با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و همچنین نحوه‌ی جمع بین این دو را بررسی می‌کنیم. به بیان دیگر از مباحث عام و خاص تنها مبحث تعارض یا به تعبیر اصولیون تعادل و تراجیح را مطرح می‌کنیم و از طرح مباحث کمتر کاربردی مانند اجمال مخصص و عمل به عام پیش از فحص از مخصص، انواع عام و اقسام تخصیص فارغ خواهیم بود.

در لابلای این نوشتار، ضرورت بحث درباره‌ی قواعد جمع بین دو حکم را با ملاحظه‌ی رویکردهای متعارض و متهاافت حقوق دانان و قضات در باره‌ی چگونگی جمع بین دو قانون، در می‌یابیم.

از آنجا که ادله‌ی لفظی، مهم‌ترین منبع معرفتی و شناخت شریعت و قانون است، به بررسی چستی، چرایی و چگونگی برون رفت از تعارض قوانین می‌پردازیم. برای ورود مناسب به مباحث مربوط به تعارض قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با سایر قوانین که موضوع قسمت دوم این نوشتار است، در قسمت نخست، مباحث کبروی و نظری در خصوص عموم و خصوص و قواعد ناظر بر جمع آن‌ها را تبیین خواهیم کرد.

۱. تعریف عام و خاص

واژه‌ی «عام» نیازی به تعریف ندارد؛ زیرا این واژه از معنای لغوی خود جدا نیست. با این حال عده‌ای در تفکیک آن از واژه‌ی «مطلق» دچار خطا شده‌اند.^(۱) به همین دلیل ناچاریم تعریف و وجوه تمایز عام و مطلق را به طور گذرا بیان کنیم. عام لفظی است که بر همه‌ی مصادیق خود به دلالت نشانه‌های لفظی سریان دارد. در واقع لفظ عام از دور کن اصلی تشکیل شده است:

رکن نخست، وجود لفظی است که قابلیت فراگیری مصادیق زیاد را دارد؛ و رکن دوم، تحقق بالفعل این سریان و فراگیری در عالم خارج، با اراده‌ی متکلم است.^(۲)

از این تعریف نتیجه می‌گیریم که اصل بر شمول لفظ عام بر مصادیق خود است مگر این که دلیل یا قرینه‌ای لفظی یا لبی خلاف آن داشته باشیم.

در زبان‌های فارسی و عربی کلماتی هستند که به نحو مثبت یا منفی برای لفظ شامل همه‌ی افراد، یعنی عام، مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرند. واژه‌های همه، هر، هیچ، هرگز، تمام و کلیه، نمونه‌ای از این الفاظ در زبان فارسی است و کلمات کل، جمیع، ای، من، ما، (ی موصول) و اسماء شرط نظیر من، ما، ای، مهما، اینما و متی، نکره در سیاق نفی یا نهی، جمع معرف نمونه‌ی آن در عربی هستند.

لفظ خاص در برابر لفظ عام، دربرگیرنده‌ی تعداد کمتری از افراد عام است. خاص بودن لفظ خاص، با توجه به لفظ عام و دایره‌ی شمول آن قابل درک است و در اغلب موارد نمی‌توان یک لفظ را به خودی خود و بدون در نظر گرفتن نسبت آن با لفظی دیگر، خاص نامید؛^(۳) به خلاف لفظ عام که عام بودن آن را با توجه به ادوات عموم می‌توان دریافت. البته در این موارد نیز گاه یک لفظ عام به نسبت با لفظی دیگر خاص تلقی می‌شود. مانند «تهرانی‌ها» که با توجه به حرف جمع «ها» عام است، ولی همین لفظ در قیاس با لفظ «ایرانی‌ها» خاص محسوب می‌شود.

لفظ مطلق، همانند عام گزارش‌گر شمول و سریان است؛ با این فرق که در عموم، شمول و سریان بالوضع است یعنی واضح است که هر یک رشته از الفاظ و یا یک سلسله از اعداد را برای شمول و سریان وضع می‌کند؛ حال آن که در مطلق، شمول و سریان بالوضع نیست، بلکه به مقدمات حکمت است. یعنی پس از اتمام مقدمات حکمت، استفاده‌ی

شمول و سریان می‌کنیم. بنا بر این در موارد تعارض عموم و اطلاق، عموم مقدم خواهد بود؛ زیرا ظهور مطلق در عموم بر اساس مقدمات حکمت، ظهوری تعلیقی است و چنین ظهوری نمی‌تواند با ظهور تنجیزی معارضه کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱: ۱۳۵-۱۳۶).

بنابراین اگر بر فرض قانونگذار در یک جا به صورت مطلق گفته باشد:

«خروج شخص ایرانی از کشور بدون مجوز قانونی جرم و مستوجب مجازات تعزیری درجه ۵ است.» و در جای دیگری هم گفته باشد: «سفیران دولت ایران برای خروج از کشور نیاز به اخذ مجوز ندارند» در این صورت شمول «شخص ایرانی» بر «سفیران دولت ایران» براساس مقدمات حکمت است و به عنوان مثال، قانون گذار باید از این جهت در مقام بیان باشد تا حکم گزاره‌ی اول را شامل حال سفیران بدانیم؛ در حالی که شمول حکم دوم بر «سفیران دولت ایران» نیازی به مقدمات حکمت ندارد؛ زیرا با توجه به استفاده از حرف جمع «ان» کلمه سفیران عام است و عموم این ترکیب به دلالت لفظی شمول حکم دوم بر آن را ثابت می‌کند و با توجه به تقدم عام بر مطلق، حکم دوم را بر حکم اول مقدم دانسته و مخصص حکم اول در خصوص خروج سفیران دولت ایران از کشور خواهیم دانست.

۲. تعریف تعارض

در دانشنامه‌ی فقه اسلامی، با استناد به تعریف اصولیون امامی و عامی، تعارض چنین تعریف شده است: تعارض، تنافی داشتن مقتضای دو یا چند دلیل با یکدیگر است؛ به طوری که با هم متضاد یا متناقض باشند، مانند آن که دلیلی بر وجوب کاری دلالت کند و دلیلی دیگر بر حرمت یا واجب نبودن آن (مشکینی، ۱۴۱۳: ۱۱۲).

در منابع اصولی، به جای تعارض، بیشتر از تعبیر «تعال و تراجیح» استفاده می‌شود. منظور از

تعادل آن است که دو دلیل متعارض از تمام جهات برابر و هم‌سنگ باشند و هیچ یک بر دیگری برتری نداشته باشد. مقصود از ترجیح یا تراجیح، وجود یک یا چند ویژگی در یکی از دو دلیل متعارض است که آن را بر دیگری برتری بخشد (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۲۷۸).

مهم‌ترین شرط تحقق تعارض، وحدت موضوع است؛ هر چند همان گونه که در منطق سنتی ما آمده، برای تناقض در گزاره‌ها، هشت وحدت شرط شده که وحدت موضوع، تنها یکی از آنهاست؛ این هشت وحدت عبارتند از: موضوع، محمول، مکان، شرط، اضافه، جزء و کل، قوت و فعل، و زمان (ابن المقفع، ۱۳۷۵: ۳۷-۳۸). به نظر می‌رسد همه‌ی این وحدت‌ها برای تحقق تعارض نیز شرط باشند.

وحدت موضوع بدین معناست که احکام متعارضی که از دو دلیل قابل استنباط است، در باره‌ی یک موضوع و قلمرو شمول آن دو بر هم منطبق باشند. بنا بر این، در مواردی که دو دلیل به دو موضوع متمایز بر می‌گردد، تعارضی متصور نیست (حیدری، بی تا: ۲۳۶). مثلاً میان ادله‌ی اجتهادی و اصول عملی، هیچ‌گاه تعارض پیش نمی‌آید (انصاری، ۱۳۶۵: ۷۵).

تعارض عام و خاص یکی از موارد تعارض بین دو دلیل یا قانون است. در این قبیل موارد که تعارض بدوی یا اولیه یا ظاهری یا ناپایدار یا غیر مستقر نامیده شده است، هر چند در نگاه نخست نوعی تعارض دیده می‌شود، لیکن با تأمل بیشتر این تعارض اولیه برطرف می‌شود. فرایند رفع تعارض بدوی میان چنین دلایلی، در اصطلاح اصولیون متأخر، «جمع عرفی»، «جمع دلالی» یا «جمع مقبول» نام گرفته و مراد از آن، نوعی جمع کردن میان دو دلیل، از راه تصرف کردن در ظهور یک دلیل به قرینه‌ی دلیل دیگر، به منظور حل تعارض آنهاست؛ به گونه‌ای که چنین تصرفی از دیدگاه عرف پذیرفتنی باشد (دانش نامه‌ی فقه اسلامی، در: www.Islamicfeqh.com).

۳. روش‌های جمع بین دو دلیل یا قانون متعارض

جمع عرفی بین دو دلیل یا قانون و یا حکم به یکی از روش‌های تخصیص، تقیید، ورود، تخصیص و حکومت ممکن است.

از آنجا که برای تبیین چگونگی جمع عرفی بین ادله‌ی عام و خاص، آشنایی با هر یک از این مفاهیم ضروری است، در این قسمت به تعریف و مقایسه‌ی آنها می‌پردازیم.

۳-۱. تخصیص به عنوان یکی از روش‌های جمع عرفی بین ادله

تخصیص عبارت است از خارج کردن تعدادی از افراد عام از شمول آن، با اراده‌ی گوینده بدون تصرف در معنای آن.

نتیجه‌ی تخصیص، محدود شدن قلمرو فراگیری عام است؛ به طوری که اگر تخصیص صورت نمی‌گرفت، مصادیق خاص در قلمرو حکم عام قرار می‌گرفت.

«در مورد برخورد خاص به عام، توسعه‌ی معنی خاص جایز نیست. توسل به قیاس و تمثیل به ویژه قیاس به طریق اولویت؛ و در نتیجه تعمیم خاص، در محاکم ایران رایج گردیده است، غافل از این که، خاص که استثنای وارد بر اصل تعمیم عام است، محتاج به نص صریح است و جلوگیری از اثرات عام از طریق احتمال امری خلاف منطق و قبیح است. هم‌چنین تضییق دایره‌ی خاص خلاف اصل است؛ یعنی همین که خاص بر فردی منطبق شد، هیچ عارضه یا وصفی، مجوز رفع حکم خاص از آن فرد نخواهد بود (بوشهری، عام و خاص ۱، مجله‌ی کاون و کلای مرکز، ش ۳۱).

۳-۲. تفاوت تخصیص و تخصص

تخصص عبارت است از خارج بودن افرادی از شمول حکم عام، بدون نیاز به تصریح گوینده. تخصص با دلیل عقلی قابل درک است مانند خارج بودن حکم سر که از عموم حرمت شرب خمر یا خارج بودن اکرام زید جاهل از عموم وجوب اکرام علما (مشکینی، ۱۴۱۳: ۹۷).

با این توضیح، تفاوت تخصیص و تخصص آشکار است؛ تخصیص عبارت از خارج کردن افرادی از شمول حکم عام است که اگر این کار صورت نگیرد، موارد خاص نیز مشمول حکم عام باقی می‌ماند، در حالی که در تخصص، صرف نظر از تصریح یا عدم تصریح نویسنده، بعضی از افراد به دلیل این که از جنس متعلق یا موضوع حکم عام نیستند، از شمول حکم عام خارج شناخته می‌شوند و شمول حکم عام بر آنها نیازمند تصریح است.

۳-۳. تفاوت تخصیص و نسخ

تخصیص، حکم را از بعضی از افراد عام برمی‌دارد و حکم سابق یا عام در پاره‌ای از افراد دیگر، به قوت خود باقی است. در نسخ کلی، چنان چه تکلیف متوجه تعداد زیادی از موضوعات یا متعلقات باشد، حکم سابق از همه‌ی افراد عام برداشته می‌شود.

برخی گفته‌اند: هرگاه قانونی به موجب مقررات جدیدتر نسخ شود، به کلی از نظام حقوقی حذف می‌شود و با نسخ قواعد جدید (ناسخ) نیز حیات حقوقی مجدد پیدا نخواهند کرد، ولی در تخصیص، چون فرض بر این است که قانون عام به جای خود باقی مانده و تنها گستره‌ی آن محدود یا مقید شده است، با حذف «مخصص» دوباره عام قلمرو خود را باز می‌یابد؛ گویی از اصل قیدی نداشته است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۷۳).

تفاوت دیگر این دو، آن است که تخصیص پیش از فرارسیدن زمان عمل به عام امکان‌پذیر است؛ زیرا تخصیص، بیان و شرح گوینده، اعم از شارع یا قانون‌گذار از منظور خویش درباره‌ی لفظ عام است و به مقتضای قاعده‌ی پذیرفته شده بین اصولیون امامی و معتزله، بیان پس از فرارسیدن زمان عمل به یک حکم یا دستور، قبیح است؛ در حالی که نسخ از بین بردن یک حکم به طور کلی یا جزئی است که عموماً پس از فرارسیدن زمان عمل به آن است.

فایده‌ی عملی این تفکیک جایی روشن می‌شود که عام مؤخر و خاص مقدم باشد که در

این فرض اگر قائل به تخصیص باشیم، دایره‌ی شمول عام محدود شده است، ولی اگر قائل به نسخ باشیم خاص به طور کلی از بین رفته و به تبع آن دایره‌ی شمول عام محدود شده است. البته در این میان هستند فقهای که بین نسخ و تخصیص تفاوتی قائل نیستند.^(۴)

۴-۳. تفاوت تخصیص و تقیید

تقیید عبارت است از جمع بین دو دلیل مطلق و مقید، از طریق حمل مطلق بر مقید. این حالت در صورتی است که بین دلیل مطلق و مقید تنافی وجود داشته باشد. تنافی نیز وقتی محقق می‌شود که حکم، در یکی از آن دو دلیل، مطلق و در دیگری مقید باشد (کاظمی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۵۷۹). همان گونه که گفتیم، در تخصیص، اعتبار حکم عام در باره‌ی سایر افرادی که تخصیص شامل آن‌ها نمی‌شود، باقی می‌ماند، در حالی که دلیل مقید دایره‌ی موضوع یا متعلق حکم را محدود و متصف به وصف خاص وجودی یا عدمی می‌کند؛ مانند این که شارع یا قانون‌گذار ابتدائاً نگه‌داری زندانی در زندان نیمه‌باز را الزامی کند و سپس بگوید زندانی چک در زندان نیمه‌باز نگه‌داری شود. با این عبارت، دایره‌ی شمول حکم قبلی محدود به زندانی چک شده و محکومان سایر جرایم از مزایای زندان نیمه‌باز محروم شده‌اند.

۵-۳. تفاوت تخصیص و حکومت

حکومت عبارت است از تضییق یا توسعه‌ی دایره‌ی یک حکم از طریق تصرف در مضمون متعلق یا موضوع آن حکم. به عنوان مثال، اگر حکم شود که «قمار بازی حرام است» و سپس گفته شود «بازی شطرنج قمار نیست»، حکم دوم که با تصرف در مضمون متعلق حکم اول، دامنه‌ی آن را محدودتر کرده است، بر حکم اول حکومت دارد. هم‌چنین اگر نخست حکم شود که استعمال مواد مخدر جرم است و سپس حکم شود که مواد روان‌گردان صنعتی غیر دارویی، از جمله مواد مخدر است، در این صورت گزاره‌ی دوم که موضوع حکم اول را توسعه داده، بر

حکم اول حکومت دارد. بعضی از اصولیون نه قسم و بیشتر برای حکومت شمرده‌اند.

تعریف یکی از حقوق‌دانان از حکومت چنین است: «تصرف یک قانون در دلالت قانون دیگر، به طوری که بر اثر این تصرف، دلالت آن را توسعه بخشد یا محدود نماید و این توسعه و تحدید از دلالت کلام و عبارت قانون مذکور استفاده شود. به عنوان مثال قانون‌گذار می‌گوید: ملزم شدن شخص به انشای معامله از طرف دادگاه، از مصادیق اکراه محسوب نمی‌شود. قانون دوم حاکم بر تعریف قانونی اکراه است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۲۴۸). حکومت در فرض نخست، از نظر نتیجه شبیه تخصیص است؛ با این تفاوت که در تخصیص، موضوع دلیل مخصص (خاص)، همان موضوع دلیل عام است؛ در حالی که در حکومت، موضوع دلیل حاکم، از جنس موضوع دلیل محکوم شناخته نمی‌شود. در فرض دوم نیز شباهتی بین تخصیص و حکومت وجود ندارد؛ زیرا تخصیص، تضییق دایره‌ی شمول عام است، ولی حکومت، توسعه‌ی دامنه‌ی موضوع دلیل محکوم.

۶-۳. تفاوت تخصیص و ورود

هرگاه یک دلیل بر اساس حکم تعبدی صادر شده از سوی شارع، از لحاظ عقلی موجب رفع موضوع دلیل دیگر شود، ورود محقق خواهد شد. در این حالت، دلیل اول را مورد و دلیل دوم را وارد می‌نامند. برای مثال وقتی که اماره پیدا می‌شود، بیان به شمار می‌رود و عدم بیان که موضوع اصل برائت عقلی و قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان است، از میان می‌رود. ورود از این جهت که موضوع را از بین می‌برد، از نظر نتیجه مانند تخصیص است؛ با این تفاوت که خروج افراد از شمول حکم در تخصیص، ذاتی است؛ مانند خروج زید جاهل از تحت عموم «اکرم العلماء»

هرگاه به مجرد وضع قانونی، موضوع قانونی دیگر رفع شود، نسبت بین آن دو قانون، ورود

خواهد بود، اما اگر به جهت قانون تأسیس شده، موضوع قانون دیگر رفع شود، نسبت از نوع حکومت است و تأسیس و موسس با یکدیگر تفاوت دارند؛ موسس متعلق تأسیس است و تأسیس متعلق است و بین متعلق و متعلق فرق هست و خلط بین این دو صحیح نمی‌باشد.

۴. چگونگی جمع بین قانون مجازات اسلامی با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در موارد تعارض

همان گونه که پیش از این نیز گفتیم، تعارض بین عام و خاص، همانند تعارض وارد و مورد، تعارض حاکم و محکوم و تعارض مطلق و مقید، تعارضی ظاهری و غیر واقعی است؛ زیرا عرف می‌تواند بین آن‌ها جمع کند. در مباحث آینده بار جوع به قواعد جمع عرفی بین دو دلیل متعارض، به بررسی چگونگی جمع بین دو قانون مجازات اسلامی و مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌پردازیم.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دارای نوآوری‌هایی در خصوص نحوه‌ی تخفیف و تشدید مجازات در فرض وحدت، تعدد و تکرار جرم است^(۵)؛ مواد ۳ تا ۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بدون تفکیک بین حالت‌های وحدت، تعدد و تکرار جرم مقرراتی را پیش‌بینی کرده است.^(۶) حال پرسش این است که آیا مواد ناظر بر تخفیف مجازات در قانون مجازات نیروهای مسلح نسبت به موضوع تخفیف در حالت تعدد و تکرار اطلاق دارد که در این صورت بین عموم تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۳۴ و ماده‌ی ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی با اطلاق مواد مربوط به تخفیف مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به عنوان قانون خاص مقدم تعارض وجود دارد.

آیا در رفع تعارض باید به عموم عام عمل کرد و آن را ناسخ خاص دانست یا خاص را مخصص عام درباره‌ی موضوع به شمار آورد؟ ماده‌ی ۲ قانون یاد شده صریحاً مقرر

داشته است که در جرایم موضوع این قانون، اعمال تخفیف و تبدیل مجازات باید در موارد مصرح در قانون باشد. آیا باید هر دو قانون را کنار گذاشت و به اقتضای اصول عملی توسل نمود یا این که با توجه به سکوت این مواد درباره‌ی تخفیف در تعدد و تکرار، در موارد سکوت خاص، تعارضی در بین نیست و به قانون عام رجوع می‌شود.

به نظر می‌رسد فرض اخیر درست باشد؛ به این معنا که قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح را نسبت به نحوه‌ی تخفیف در حالت تعدد و تکرار جرم ساکت بدانیم؛ زیرا قانون‌گذار در مواد ۳ تا ۸ قانون یاد شده در خصوص تخفیف در غیر حالت وحدت جرم، در مقام بیان نبوده تا بتوان به اطلاق آن استناد کرد و گفت در این مواد قانون‌گذار نحوه‌ی تخفیف را در همه‌ی

حالت‌های وحدت، تعدد و تکرار جرم در نظر داشته است؛ چرا که مقررات ناظر بر نحوه‌ی تخفیف در این دو حالت، تأسیس جدیدی است که در نظام حقوقی ایران سابقه‌ی تقنین نداشته است و به همین جهت قانون‌گذار در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح عنایتی به تخفیف در این حالت نداشته است.

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- به این عبارت دقت کنید: «در قانون یا عبارت همیشه لفظی که دال بر عموم باشد نمی‌آید، بلکه، گاهی سیاق لفظ یا ماده‌ی قانونی، دلالت بر عموم می‌کند، بدون این که یکی از الفاظ عام مورد استفاده قرار گرفته شده باشد. مانند ماده‌ی ۳۵ قانون مدنی که می‌گوید: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. در این ماده، تصرف به عنوان مالکیت به معنای هر گونه تصرف به عنوان مالکیت به کار رفته است و مقنن بدون این که از لفظ «هر گونه» استفاده کند، حکم عامی را بیان داشته است. (محمدحسینی طرقی، مرتضی مباحثی پیرامون الفاظ عام و خاص ماهنامه کانون) ملاحظه می‌کنیم که «تصرف به عنوان مالکیت» لفظی مطلق است نه عام و نویسنده‌ی محترم آن را لفظی عام پنداشته است. البته اطلاق این لفظ تنها از یک جهت یعنی «به عنوان مالکیت» تفهید شده است و اطلاق آن از هر جهت دیگر به قوت خود باقی است.
- به این عبارت نیز دقت کنید: «در الفاظ قانون غالباً به کلماتی بر می‌خوریم که بر همه‌ی مصادیق خود بدون قید و شرط و بلا استثناء منطبق است. مثلاً ماده‌ی ۱۷۸ قانون مجازات عمومی: «هر کس جسد مقتولی را با علم به قتل مخفی کند یا قبل از این که به اشخاصی که قانوناً مأمور کشف و تعقیب جرایم هستند خبر دهد آن را دفن کند، از دو ماه تا یک سال محکوم به حبس تأدیبی خواهد شد.» کلمه‌ی مقتول در صدر ماده عام است و بنابراین هر گونه قتلی اعم از عمد، غیر عمد، قتل حین منازعه و هم‌چنین نسبت به قتلی که به وسیله‌ی ادویه و مشروبات یا به وسیله‌ی اسلحه‌های سرد و گرم صورت گرفته باشد، صادق و بر آن‌ها منطبق است. لفظی که واجد چنین بسط و توسعه است در فن اصول عام خوانده می‌شود. (بوشهری، جعفر، عام و خاص ۱، مجله‌ی کانون وکلای مرکز، شماره‌ی ۳۱) در اینجا نیز نویسنده‌ی محترم بین لفظ عام و مطلق دچار خلط مبحث شده است؛ زیرا ناگفته پیداست که واژه‌ی «مقتولی» مطلق است نه عام؛ چرا که در آن از الفاظ عموم استفاده نشده است و اگر ما آن را لفظی عام بدانیم، این واژه هرگز در معنای مطلق مصداقی نخواهد داشت. کوتاه سخن این که، اگر قانون‌گذار از واژه‌ی «مقتولان» استفاده می‌کرد، دلالت بر عموم داشت؛ زیرا «ان» جمع بر واژه‌ی مقتول افزوده شده و به دلالت لفظی آن را از الفاظ عام در زبان فارسی قرار می‌داد.
- ۲- العموم فی الاصطلاح عبارۀ عن شمول المفهوم لكل ما يصلح ان ينطبق عليه وبعبارة اخرى فعليه الشمول فيما فيه قابليته، والعام عبارة عن اللفظ الدال على المفهوم وشموله. بمعنى لفظ العام يتركب من امرين المفهوم القابل للانطباق على كثيرين، وفعليه ذلك الانطباق (مشکینی، ۱۳: ۱۴۱۳).
- ۳- برخی واژگان مانند نام‌های اشخاص و مکان‌ها همواره خاص هستند و برای شناخت آن‌ها نیاز به نشانه‌ای نیست و هیچ‌گاه هم در استعمال
- ۴- آیه الله مظاهری از جمله‌ی این علماست که معتقد است: نسخ و تخصیص هیچ تفاوتی ندارد، الا این که نسخ مربوط به زمان است و تخصیص مربوط به افراد است. اگر بگویید: «علمای فاسق را اکرام نکن» تخصیص است و اگر بگویید: «علمای فاسق را از امروز به بعد اکرام نکن»، این نسخ است، اما روی نسخ یک استیحا ش عرفی است اگر بگویند تخصیص است هیچ چیزش نمی‌شود، اما اگر بگویند که نسخ است، یک استیحا ش می‌کند. (بنگرید به: <http://www.almazaheri.ir/>)
- ۵- 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: 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 مجازات‌های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر»
- ماده‌ی ۱۳۴: «در جرایم موجب تعزیر هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد، دادگاه برای هر یک از آن جرایم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می‌نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراء است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجراء شود، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد.
- تبصره ۳- در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند 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 می‌شود: الف- چنان چه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد. ب- چنان چه مجازات، ثابت یا فاقد حداقل باشد، دادگاه می‌تواند 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 نمی‌شود.»
- ماده‌ی ۲: «دادگاه نظامی مکلف است در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر شده است، به استناد این قانون حکم صادر نماید. اعمال



تخفیف و تبدیل نیز به موجب همین قانون خواهد بود.

تبصره - در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر نشده باشد، چنان چه رسیدگی به آن جرم در صلاحیت دادگاه نظامی باشد، دادگاه نظامی طبق قانون مربوط به آن جرم، تعیین کیفر می نماید و اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همان قانون خواهد بود.

ماده ۳: «در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «تا دو سال» است دادگاه می تواند در صورت وجود جهات مخففه مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف داده و یا به یکی از مجازات های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف - در مورد کارکنان پایور:

- ۱ - کسر حقوق و مزایا به میزان یک چهارم از شش ماه تا یک سال.
- ۲ - جزای نقدی از دو میلیون (۲/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.

- ۳ - محرومیت از ترفیع از سه ماه تا یک سال.
- ۴ - انفصال موقت از خدمت از سه ماه تا شش ماه.
- ۵ - منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین از شش ماه تا یک سال.

ب - در مورد کارکنان وظیفه:

- ۱ - اضافه خدمت از دو ماه تا چهار ماه.
- ۲ - جزای نقدی از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.

- ۳ - منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین حداقل به مدت شش ماه و حداکثر تا پایان خدمت وظیفه و در صورتی که باقی مانده خدمت دوره ضرورت کمتر از شش ماه باشد دادگاه می تواند مدت باقی مانده را مورد حکم قرار دهد.

تبصره ۱ - در صورت محکومیت به منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین، تعیین محل خدمت جدید به عهده یگان یا سازمان مربوط می باشد.

تبصره ۲ - در کلیه جرایمی که مجازات قانونی حبس تا سه ماه می باشد، قاضی مکلف به تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی می باشد.

ماده ۴: «در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون بیش از دو سال تا پنج سال است دادگاه می تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف دهد و یا به یکی از مجازات های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف - در مورد کارکنان پایور:

- ۱ - جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.
- ۲ - محرومیت از ترفیع از شش ماه تا دو سال.

- ۳ - تنزیل یک درجه و یا رتبه.
- ۴ - انفصال موقت از شش ماه تا یک سال.

ب - در مورد کارکنان وظیفه:

- ۱ - جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا سی میلیون (۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.
- ۲ - اضافه خدمت از سه ماه تا شش ماه.

ماده ۵: «در تمام مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون بیش از پنج سال است، دادگاه می تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف و یا به یکی از مجازات های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف - در مورد کارکنان پایور:

- ۱ - جزای نقدی از سی میلیون (۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون

(۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.

- ۲ - محرومیت از ترفیع از دو سال تا چهار سال.

- ۳ - تنزیل یک تا دو درجه و یا رتبه.

- ۴ - انفصال موقت به مدت یک سال.

ب - در مورد کارکنان وظیفه:

- ۱ - جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال.

- ۲ - اضافه خدمت از شش ماه تا یک سال.

ماده ۶: «در هر مورد که کارکنان وظیفه به اضافه خدمت محکوم می شوند، کلیه مقررات مربوط به خدمت از جمله مقررات کیفری و انضباطی نیروهای مسلح در زمان تحمل اضافه خدمت درباره آنان جاری است.»

ماده ۷: «در مواردی که در این قانون، مجازات های دیگری غیر از حبس به عنوان مجازات اصلی پیش بینی شده، در صورت وجود جهات مخففه، به شرح زیر قابل تبدیل و تخفیف می باشد:

الف - مجازات اخراج از خدمت یا انفصال دائم از خدمت و یا خدمات دولتی به تنزیل دو درجه و یا رتبه.

ب - مجازات تنزیل دو درجه یا رتبه به تنزیل یک درجه یا رتبه.

ج - مجازات تنزیل یک درجه یا رتبه به شش ماه تا دو سال محرومیت از ترفیع.

د - مجازات جزای نقدی یا انفصال موقت یا محرومیت از ترفیع یا اضافه خدمت تا نصف حداقل مجازات قانونی آن.

ه - مجازات شلاق تعزیری به یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی.»

ماده ۸: «در مواردی که تخفیف های مقرر در مواد (۳)، (۴) و (۵) این قانون در خصوص مجازات حبس اعمال می شود، دادگاه نمی تواند آن را به استناد ماده ۷ این قانون مجدداً تخفیف دهد.»

فهرست منابع:

- ۱- مشکینی، علی، اصطلاحات فی الاصول و معظم ابحاثها، قم: دفتر نشر الهادی، ۱۴۱۳ هجری قمری (۱۳۷۱).

- ۲- موسوی بجنوردی، سید محمد، مقالات اصولی، تهران: انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۱ صص ۱۳۶-۱۳۵

- ۳- دانش نامه ی فقه اسلامی، در: <http://www.islamicfeqh.com>

- ۴- حلی، حسن بن یوسف، هذیب الوصول الی علم الاصول، چاپ محمدحسین رضوی کشمیری، لندن، ۲۰۰۱/۱۴۲۱.

- ۵- ابن المقفع، عبدالله بن دادویه، المنطق، مقدمه و تصحیح: محمدتقی دانش پژوه، تهران: انجمن فلسفه ایران، ۱۳۵۷.

- ۶- حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط، قم: چاپ محمد حیدری، بی تا.

- ۷- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، تحقیق: عبدالله النورانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۵.

- ۸- بوشهری، جعفر، عام و خاص (۱)، تهران: مجله کانون وکلای مرکز، شماره ۳۱.

- ۹- کاتوزیان، ناصر، مقدمه ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت انتشار، ۱۳۸۸.

- ۱۰- کاظمی، شیخ محمد علی، فوائد الاصول، تقریرات درس محقق نائینی، جلد دوم، قم: مؤسسه ی نشر اسلامی، ۱۴۰۴ ه.ق.

- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۷.

- ۱۲- راغبی، محمد علی، شیوه های تعارض زدیی از ادله استنباط، فصل نامه فقهی و مبانی حقوق، شماره ۱.

جرم انتقال مال غیر در حقوق کیفری ایران

دکتر حسن عالی پور، دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، استادیار دانشگاه شهر کرد

ابوذر سالاری فر، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم



چکیده

جرم انتقال مال غیر، از جمله صور خاص کلاهبرداری محسوب می شود که در طبقه بندی جرایم، از جمله جرایم علیه اموال و مالکیت به شمار می آید. رکن قانونی این جرم، قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ است. موضوع جرم، مال اعم از منقول و غیر منقول، عین، منفعت و اسناد پرداخت است. عمل مرتکب عبارت است از انتقال مال دیگری و در مورد انتقال گیرنده که شریک جرم است، عبارت است از تحویل گرفتن مال و یا تملک. این انتقال باید به شکل یک معامله ی حقوقی باشد. انتقال مال غیر از جمله جرایم مقید است. نتیجه ی جرم، ورود ضرر به غیر است که لازم نیست ملموس و بالفعل باشد. این جرم از جمله جرایم عمدی است که برای محکوم کردن مرتکب، باید سوء نیت وی احراز شود. مجازات این جرم با توجه به قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ و رأی وحدت رویه ی شماره ی ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱، مجازات تعیین شده برای جرم کلاهبرداری است و با توجه به تفسیر مضیق قوانین کیفری، تنها کیفر کلاهبرداری بر جرم انتقال مال غیر اعمال می گردد و سایر آثار کلاهبرداری به جرم مذکور منتقل نمی گردد. رابطه ی بین انتقال مال غیر و معاملات فضولی، عموم و خصوص مطلق است، بدین صورت که معاملات مشمول بزه انتقال مال غیر در قلمرو معاملات فضولی بوده و توسط مالک قابل تنفیذ است. تنها وجه افتراق این دو، در حسن نیتی است که در معاملات فضولی وجود دارد، ولی در بزه انتقال مال غیر موجود نیست. **واژگان کلیدی:** انتقال، انتقال مال غیر، معاملات فضولی، کلاهبرداری، در حکم کلاهبرداری

جرم پدیده ای انسانی و اجتماعی است که برخی از افراد جامعه به انگیزه‌های مختلف، مرتکب می‌شوند. زمینه‌های ارتکاب جرم مختلف و گوناگون است. از زمان پیدایش رابطه‌ی مالکیت خصوصی، تجاوز به اموال دیگران مذموم و تحت واکنش کیفری قرار گرفت. مفهوم مالکیت شخصی یکی از پایه‌های بنیادین بسیاری از جوامع را تشکیل می‌دهد؛ به طوری که افراد بدون اموال و حق مالکیت قادر به ادامه‌ی حیات نیستند. امروزه شیوه و نحوه‌ی این تجاوز به موازات تحولات اجتماعی و پیچیده شدن روابط اجتماعی دگرگون و متنوع شده است. یکی از اشکال تجاوز به حق مالکیت افراد، توسل به اقدامات متقلبانه و فریب کارانه است که در جوامع مختلف رایج شده است. اقدامات متقلبانه که وجه بارز آن در قالب بزه کلاهبرداری محقق می‌شود، افزون بر کلاهبرداری در قالب‌های دیگری نیز متصور است. از جمله‌ی این اشکال، انتقال غیر قانونی مال غیر است. انتقال غیر قانونی مال غیر، از این منظر که ارتکاب آن در سطح گسترده می‌تواند به اقتصاد جامعه و امور ملکی صدمه وارد کند، می‌تواند یکی از جرایم اقتصادی باشد. در حال حاضر قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ در کنار قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ به قوت خود باقی است.

هم زمان با ایجاد نظام قانونمند در ایران، شاهد وضع مقرراتی در زمینه‌ی انتقال غیر قانونی مال غیر هستیم. نخستین قانون در این زمینه در سال ۱۳۰۲ تحت عنوان «قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند و یا تملیک می‌کنند و مجازات آن‌ها» به تصویب رسید. قانون بعدی در زمینه‌ی انتقال مال غیر، قانون «مجازات اشخاصی که برای بردن

موضوع بزه انتقال مال غیر، «مال» است؛ یعنی چیزی که ارزش اقتصادی داشته باشد.
«مال»، در قانون انتقال مال غیر اعم از منقول و غیر منقول است. به عقیده‌ی برخی از حقوق دانان، با توجه به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۰، مقررده‌ی مذکور تنها نسبت به اموال منقول مصداق دارد؛ زیرا بر اساس مواد مذکور، انتقال مال غیر منقول با سند عادی معتبر نیست.

مال غیر تبانی می‌نمایند» مصوب ۱۳۰۷ است. به دلیل نواقص و معایب قوانین پیش گفته، مقنن در سال ۱۳۰۸ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر را به تصویب رساند که تا کنون نیز جاری است.

با وجود پژوهش‌هایی که در زمینه‌ی جرم انتقال مال غیر صورت گرفته است، هنوز سوالات متعددی در خصوص این جرم در اذهان جامعه‌ی حقوقی باقی مانده است، از جمله این که: تفاوت اصلی بین جرم انتقال مال غیر و معاملات فضولی چیست؟ آیا معاملات نسبت به اموال غیر از زمره‌ی معاملات فضولی است و مالک می‌تواند آن‌ها را تنفیذ کند؟

تفاوت بین جرم انتقال مال غیر و کلاهبرداری چیست؟ آیا تمام احکام کلاهبرداری بر جرم انتقال مال غیر بار می‌شود یا صرفاً مجازات کلاهبرداری بر مرتکبین این جرم اعمال می‌شود؟

در این مقاله سعی می‌شود تا حد ممکن به این سؤال‌ها پاسخ داده شود و در این راستا ابتدا ارکان تشکیل دهنده‌ی بزه انتقال مال

غیر را بررسی نموده و ضمن تبیین رابطه‌ی این جرم و معاملات فضولی، ارتباط این جرم را با کلاهبرداری مورد بحث قرار می‌دهیم، تا مشخص گردد که آیا جرم انتقال مال غیر از مصادیق کلاهبرداری است یا صرفاً مشمول مجازات آن می‌گردد.

۱. رکن قانونی جرم انتقال مال غیر

بر اساس ماده‌ی ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸: «کسی که مال غیر را به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود...».

با توجه به این ماده می‌توان گفت، بزه انتقال مال غیر عبارت است از: «انتقال غیر قانونی و عمدی مال متعلق به دیگری».

این تعریف از این منظر که به صورت خلاصه و منجز بیان گر اجزای رکن مادی و معنوی جرم است، مناسب به نظر می‌رسد.

در این تعریف ابتدا از واژه‌ی «انتقال» سخن به میان آمده که باید به شکل حقوقی باشد.

واژه‌ی «غیر قانونی» بیان گر آن است که اگر انتقال به یکی از طرق قانونی و به صورت صحیح واقع گردد، بزه مذکور واقع نگردیده است؛ زیرا هر عملی که بر اساس مجوز قانونی صورت گیرد، جرم محسوب نمی‌شود. قید «عمدی» بیان گر رکن روانی بزه انتقال مال غیر است که یک بزه عمدی محسوب می‌شود. واژه‌ی «مال» اشاره به یکی دیگر از خصوصیات رکن مادی، یعنی همان موضوع اشاره دارد که شامل اموال منقول غیر منقول می‌شود. با آوردن واژه‌ی «متعلق به دیگری» این مفهوم برداشت می‌شود که مال موضوع جرم نباید در مالکیت انتقال دهنده باشد؛ زیرا

از ویژگی‌های جرایم علیه اموال این است که مرتکب نباید رابطه‌ی مالکیت با موضوع جرم داشته باشد.

۲. عناصر رکن مادی جرم انتقال مال غیر

۲-۱. موضوع جرم

موضوع بزه انتقال مال غیر، «مال» است؛ یعنی چیزی که ارزش اقتصادی داشته باشد. «مال»، در قانون انتقال مال غیر اعم است منقول و غیر منقول، به عقیده برخی از حقوق دانان، با توجه به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۰، مقرر می‌شود که مذكور تنها نسبت به اموال منقول مصداق دارد؛ زیرا بر اساس مواد مذکور، انتقال مال غیر منقول با سند عادی معتبر نیست. (حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۴۲۸). در پاسخ به این سؤال که آیا جرم انتقال مال غیر، شامل منافع و اموال غیر مادی نیز می‌شود، باید قائل به تفکیک شد. در یک تقسیم بندی، منافع به دو دسته‌ی منفصل و تدریجی الحصول تقسیم می‌شوند. در شمول جرم بر منافع منفصل تردیدی وجود ندارد و انتقال این گونه منافع به دیگری توسط غیر مالک نیز قابل مجازات است. در مورد منافی که به تدریج حاصل می‌شوند مانند منافع حاصل از اجاره‌ی یک خانه یا اتومبیل، برخی حقوق دانان معتقدند عمل چنین فردی مشمول جرم انتقال مال غیر می‌گردد (مصدق، ۱۳۸۵: ۴؛ محمودی، ۱۳۸۲: ۴۰)، اما نظر دیگر بر آن است که این نوع منافع نمی‌تواند موضوع جرایم علیه اموال قرار گیرند (منصور آبادی، ۱۳۸۲: ۱۲۰). با توجه به تصریح مقنن در ماده‌ی ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، انتقال منافع در قلمرو جرم انتقال مال غیر قرار می‌گیرد؛ زیرا در این ماده چنین تصریح شده است: «کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند...». در خصوص شمول جرم بر اموال غیر مادی (معنوی) برخی حقوق دانان تردید نموده و در بیان استثنای آن گفته‌اند: مگر آن که مقنن به نحو صریح موضوع را جرم‌انگاری کرده باشد (همان: ۱۱۸).

در مورد اسناد، باید بین اسنادی که مال محسوب می‌شوند مانند اسکناس، چک‌های مسافرتی و چک‌های تضمین شده و نیز اسناد پرداخت وجه مانند چک و سفته و برات و سایر اسناد تفکیک قائل شد؛ اسناد دسته‌ی اول و دوم مال تلقی می‌شود، در حالی که لفظ «مال» شامل سایر اسناد نمی‌گردد (همان: ۱۱۳). در خصوص وصف مجرمانه‌ی انتقال مال مشاع توسط شریک دو حالت قابل تصور است: نخست، شریک به اندازه‌ی سهم خود از مال مشاع را به دیگری انتقال دهد؛ دوم، شریک بیش از سهم خود را انتقال دهد. فرض نخست خارج از عنوان مجرمانه‌ی انتقال مال غیر است (مصدق، ۱۳۸۵: ۴)؛ زیرا در این فرض افزون بر این که در وقوع رکن مادی جرم (تعلق مال منتقل شده به دیگری با توجه به مالک بودن و شریک بودن انتقال دهنده) تردید وجود دارد، رکن معنوی نیز موجود نیست. در

تصرف مادی در مال مشاع، بدون اذن شرکای دیگر از نظر حقوق مدنی ممنوع است، اعم از این که به عنوان اجرای یک عمل حقوقی باشد یا مرتبط با عمل حقوقی نباشد. از ظاهر مواد ۵۷۹ و ۴۷۵ قانون مدنی می‌توان بر عدم جواز تصرف مادی شریک بدون اذن شرکای دیگر اظهار نظر کرد، پس در جرایم علیه اموال، تحقق جرم نسبت به مال مشاع امکان پذیر است

خصوص فرض دوم نظرات مختلفی ارائه شده است. برخی معتقدند به جز در جرم تخریب که در مورد آن رأی وحدت رویه وجود دارد،

ارتکاب سایر جرایم علیه اموال توسط شریک مال مشاع جرم تلقی نمی‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۸: ۱۲۱). آراء شماره‌ی ۱۲۲ مورخ ۱۳۳۱/۷/۲۵ صادره از شعبه‌ی ششم دیوان عالی کشور و شماره‌ی ۲۰۵ مورخ ۱۳۳۱/۱/۲۱ صادره از شعبه‌ی پنجم همان مرجع بردن مال مشاع توسط شریک را فاقد وصف مجرمانه‌ی سرقت می‌داند. در رأی شماره‌ی ۲۸۲۳ مورخ ۱۳۱۹/۷/۳۰ صادره از شعبه‌ی پنجم، نیز تخریب مال مشاع جرم تلقی نشده است. البته متعاقباً رویه‌ی دیوان عالی کشور در زمینه‌ی تخریب مال مشاع تغییر کرد و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۵/۲۱ این عمل را جرم تلقی نمود، اما اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۲۶۵۲ مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ انتقال مال مشاع توسط شریک به بیش از سهم خود را مشمول جرم انتقال مال غیر دانسته است. به هر حال تصرف مادی در مال مشاع، بدون اذن شرکای دیگر از نظر حقوق مدنی ممنوع است، اعم از این که به عنوان اجرای یک عمل حقوقی باشد یا مرتبط با عمل حقوقی نباشد. از ظاهر مواد ۵۷۹ و ۴۷۵ قانون مدنی می‌توان بر عدم جواز تصرف مادی شریک بدون اذن شرکای دیگر اظهار نظر کرد پس در جرایم علیه اموال، تحقق جرم نسبت به مال مشاع امکان پذیر است (حبیب زاده و شاملو، ۱۳۸۱: ۵۱؛ محمودی، ۱۳۸۲: ۴۲). پذیرش چنین تفسیری حقوق بزه دیده را نیز تأمین می‌کند.

جزء دیگر موضوع جرم، تعلق مال به شخصی غیر از انتقال دهنده است. بنابر این مؤجر، معیر یا راهنی که عین مال متعلق به خود را که در دست مستأجر، مستعیر یا مرتهن است، بدون اجازه‌ی صاحب حق به ثالث منتقل کند، مرتکب بزه انتقال مال غیر نگردیده است، مگر این که صاحب عینی که قبلاً منافع



منفصل آن مانند میوه ی درخت را در تملک دیگری قرار داده است، مجدداً اقدام به انتقال آن منافع به شخص دیگری نماید که در این صورت اقدام این فرد می تواند مشمول جرم انتقال مال غیر قرار گیرد.

۲-۲. رفتار مرتکب

رفتار مرتکب در بزه انتقال مال غیر عبارت است از انتقال دادن مال متعلق به غیر به دیگری و در موردی که انتقال گیرنده مجازات می شود عبارت است از دریافت کردن مال غیر به شکل استیلا یا تصرف و...

رفتار مجرمانه ی مرتکب، جنبه ی ایجابی و مثبت دارد و به شکل تصرف، استیلا و تملک است. لذا شامل ترک فعل نمی شود (حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۴۲۷؛ محمودی، ۱۳۸۲: ۳۹). بنابر این در فرضی که شخص «الف» با علم به عدم مالکیت خود و با سوء نیت، مال متعلق به «ب» را به شخص «ج» منتقل می کند و شخص «ج» به عنوان انتقال گیرنده، فعل مثبتی را در راستای دریافت مال نمی نماید، حتی با وجود علم وی نسبت به مالک نبودن «الف»، چون فعل مثبتی انجام نداده است، شریک در جرم محسوب نمی گردد.

انتقال در لغت به معنای جا به جا شدن از جایی به جای دیگر (معین، ۱۳۸۶، ذیل کلمه انتقال) و در اصطلاح حقوقی، زوال مالکیت مالک نسبت به مال معین به نفع مالک جدید است. انتقال حقوقی بر دو قسم است: الف؛ انتقال مسبوق به نقل مانند بیع، ب؛ انتقال غیر مسبوق به نقل مانند انتقال ترکه به ورثه ی متوفی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ذیل کلمه انتقال).

مفهوم انتقال در بزه موضوع بحث، شامل انتقال حقوقی است و عمل مرتکب باید در قالب یکی از معاملات حقوقی نظیر بیع، صلح و اجاره صورت گیرد (وروایی، ۱۳۸۳: ۳۱۵؛ محمودی، ۱۳۸۲: ۳۹).

انتقال باید در قالب یکی از عقود ناقل مانند بیع یا صلح صورت گیرد و با توجه به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، صرف تعهد به انتقال جرم تلقی نمی شود (حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۴۲۹).

۲-۳. نتیجه ی جرم

انتقال مال غیر از جرایم مقید است که ورود ضرر به مالک نتیجه ی آن محسوب می شود. صرف ضرر محتمل یا بالقوه برای وقوع جرم کافی است و نیازی به ضرر ملموس یا بالفعل نمی باشد.

۳. رکن معنوی جرم انتقال مال غیر

برای محقق شدن بزه فوق، مرتکب باید نسبت به دو امر علم داشته باشد: نخست، علم به مستحق للغير بودن مال؛ مرتکب باید بداند که مال متعلق به غیر است. دوم، علم به نداشتن سمت برای انتقال مال غیر: اگر چه مقنن به این امر در قانون انتقال مال غیر اشاره نکرده است، ولی علم به این قسمت از موضوع نیز لازم است. پس در صورتی که فردی با این تصور که نماینده ی صاحب مال است و اجازه دارد از طرف او مال را منتقل کند، ولو این که این انتقال را برای خود انجام دهد، چنین امری را انجام دهد، (وروایی، ۱۳۸۳: ۳۱۷).

در تفاوت انتقال مال غیر (جنبه ی کیفری) و معامله ی فضولی (جنبه ی مدنی) باید گفت مرتکب بزه انتقال مال غیر به هر دو امر اخیرالذکر علم دارد و به همین دلیل مجرم محسوب می شود. در صورتی که مرتکب به هر دو امر اخیر یا یکی از آن ها علم نداشته باشد، عمل وی تحت عنوان معامله ی فضولی است.

سوء نیت عام جرم انتقال مال غیر عبارت از این است که مرتکب قصد انتقال غیرقانونی مال غیر را داشته باشد و از روی قصد و اراده دست به چنین عملی بزند. باین اوصاف اگر شخصی در خواب یا در حالت جنون که اراده ی او

زایل است، مال دیگری را انتقال دهد، جرمی محقق نشده است.

بزه انتقال مال غیر نیاز به سوء نیت خاص ندارد؛ زیرا به سوء نیت خاص باید در قانون تصریح شود. لذا حتی اگر فرد قصد ضرر به دیگری را نداشته باشد، جرم محقق می گردد.

۴. کیفر جرم انتقال مال غیر

در ماده ی ۱ قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر آمده است: «مرتکب بزه انتقال مال غیر، کلاهبردار محسوب و به مجازات مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، (یعنی مجازات کلاهبرداری) محکوم می گردد».

مجازات کلاهبرداری به موجب قانون تشدید مجازات مرتکبین، ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ تشدید شده است و به موجب رأی وحدت رویه ی شماره ی ۵۹۴ به تاریخ ۱۳۷۳/ ۹/ ۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، تشدید مذکور، شامل مرتکبین انتقال غیر قانونی مال غیر نیز می گردد.

بر اساس قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، مجازات کلاهبرداری ساده، یک تا هفت سال حبس، پرداخت جزای نقدی معادل مال و رد اصل مال است در کلاهبرداری مشدد افزون بر افزایش حبس، دو تا ده سال، انفصال ابد از خدمات دولتی نیز اضافه شده است.

چنان چه مرتکب انتقال مال غیر دارای جهات تشدید باشد، مانند آن که کارمند دولت باشد، به مجازات کلاهبرداری مشدد محکوم می شود؛ چرا که لفظ مجازات عام است و هر دو نوع مجازات را در بر می گیرد.

سؤال دیگر در مورد تسری آثار جرم کلاهبرداری به بزه انتقال مال غیر است. این آثار عبارت است از: منع تخفیف کمتر از حداقل و بدون انفصال ابد، منع تعلیق و تعلیق از شغل از تاریخ صدور کیفرخواست.

در پاسخ به این سؤال دو نظر ارائه شده است. عده‌ای معتقدند که کلاهبرداری و انتقال مال غیر دارای ماهیتی متفاوت اند، بنابر این سایر آثار کلاهبرداری را نمی‌توان به بزه مذکور بار کرد؛ زیرا در قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر و نیز در رأی وحدت رویه ی شماره ی ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/ ۹/ ۱ مجازات انتقال مال غیر را به قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری ارجاع می‌دهد. بر این که آثار کلاهبرداری به انتقال مال غیر بار می‌شود، تصریح نشده است. این استدلال با اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، منطبق است (وروایی، ۱۳۸۳: ۳۲۰). اداره ی حقوقی قوه ی قضائیه نظر مخالف داشته و در نظر مشورتی شماره ی ۵۶۴۵/ ۷ مورخ ۱۳۷۱/ ۸/ ۱۸ بیان می‌دارد: «در مواردی که مجازات قانونی یک جرم صریحاً مشخص نشده است، بلکه به مجازات مقرر برای جرم دیگری احاله شده، دو نوع عبارت مشاهده می‌شود:

- ۱- گاهی در قوانین گفته شده است که مرتکب این عمل به مجازات مقرر برای فلان جرم محکوم می‌شود؛
- ۲- گاهی تصریح شده که مثلاً مرتکب این جرم، کلاهبردار یا مختلس محسوب می‌شود. در مورد دوم، تمام آثار تنظیری بر جرم بر حکم آن مترتب می‌شود (شهری و ستوده چهارمی، ۱۳۷۳: ۷۴۹).

به نظر می‌رسد نمی‌توان تمام آثار کلاهبرداری را بر جرم انتقال مال غیر بار کرد؛ زیرا ممکن است انتقال مال غیر هیچ یک از شرایط کلاهبرداری را نداشته باشد و به همین دلیل است که قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر تا به حال جاری است؛ به عبارت دیگر، برای تحقق کلاهبرداری باید مرتکب با به کار بردن وسایل متقلبانه، دیگری را اغفال کند و

مالباخته در اثر اغفال، مال خود را به او تسلیم کند، در حالی که در فروش مال غیر، به کار بردن وسایل متقلبانه لازم نیست (حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۴۲۷)، هر چند به عقیده ی برخی، با تعمیم مصادیق کلاهبرداری، ظاهراً نیازی به تصویب قوانین دیگر احساس نمی‌شود (مشیر، ۱۳۸۱: ۵۰). ولی این سخن با توجه به تفاوت های بین جرایم کلاهبرداری و انتقال مال غیر، قابل انتقاد است. بنابر این با عنایت به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری در مورد سرایت دادن آثار کلاهبرداری به

با عنایت به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری در مورد سرایت دادن آثار کلاهبرداری به جرم انتقال مال غیر، باید به قدر متیقن عمل نمود و تنها مجازات کلاهبرداری را به جرم انتقال مال غیر سرایت داد. هم چنین با این استدلال که شروع به کلاهبرداری جرم محسوب می‌شود، نمی‌توان شروع به انتقال مال غیر را نیز جرم تلقی کرد؛ زیرا اصل بر این است شروع به جرم مجازات نیست، مگر آن که در قانون تصریح شده باشد.

جرم انتقال مال غیر، باید به قدر متیقن عمل نمود و تنها مجازات کلاهبرداری را به جرم انتقال مال غیر سرایت داد (وروایی، ۱۳۸۳: ۳۲۰). هم چنین با این استدلال که شروع به کلاهبرداری جرم محسوب می‌شود، نمی‌توان شروع به انتقال مال غیر را نیز جرم تلقی کرد؛ زیرا اصل بر این است شروع به جرم مجازات نیست، مگر آن که در قانون تصریح شده باشد.

۵. تعدد جرم انتقال مال غیر با سایر جرایم

۱-۵. تعدد با کلاهبرداری

به عقیده ی برخی از حقوق دانان، تعدد معنوی بین کلاهبرداری و انتقال مال غیر ممکن است، اما نگارنده عقیده دارد اساساً امکان وقوع تعدد معنوی بین جرایم مرکب با جرایم ساده منتفی است؛ به عنوان مثال برای تحقق کلاهبرداری چند رفتار متفاوت نیاز است؛ توسل به وسایل متقلبانه، اغفال قربانی و بردن مال وی. از طرف دیگر، تعدد معنوی، یک فعل است که دارای چند عنوان مجرمانه باشد و ممکن نیست بین دو بزه، یکی ساده و دیگری مرکب، رابطه ی تعدد معنوی برقرار باشد؛ زیرا برای وقوع بزه مرکب به چند فعل نیاز است، کما این که در تعدد معنوی یک فعل وجود دارد؛ بنابر این اگر چه ممکن است انتقال غیر قانونی مال دیگری، یکی از رفتارهای کلاهبرداری نیز باشد، ولی تمام رفتار آن نیست، پس از ذیل عنوان تعدد معنوی که یک فعل با دو عنوان است، خارج می‌شود.

در صورت تعدد مادی بین کلاهبرداری و انتقال مال غیر، باید دو جرم مذکور را از نوع مشابه دانست و یک کیفر برای آن تعیین نمود. در این صورت دادگاه اختیار دارد کیفر را تشدید کند. برای تبیین مشابه یا متفاوت بودن جرایم، معیار دقیقی وجود ندارد. به هر حال استفاده از دو معیار «نوع مجازات» و «ماهیت جرم ارتكابی» مفید است و به نظر می‌رسد کلاهبرداری و انتقال مال غیر، از لحاظ مجازات و ماهیت مشابه می‌باشند.

۲-۵. تعدد با جعل

در صورتی که انتقال مال غیر در قالب تنظیم سند صورت گیرد، ممکن است بین جرایم جعل و انتقال مال غیر تعدد مادی حاصل شود. چنان چه انتقال در قالب سند عادی صورت گیرد، با توجه به

مختلف بودن جرایم، مجازاتها با یکدیگر جمع خواهند شد و انتقال در قالب سند رسمی بر اساس ماده ۸ قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر، عنوان خاص مجرمانه‌ی جاعل در سند رسمی را پیدا می‌کند و مرتکب به کیفر جعل در اسناد رسمی محکوم خواهد شد.

۳-۵. تعدد با معامله‌ی معارض

به نظر می‌رسد که تعدد اعتباری بین جرم انتقال مال غیر و معامله‌ی معارض ممکن نیست؛ زیرا یک عمل اگر معامله‌ی معارض باشد، نمی‌تواند انتقال مال غیر نیز تلقی شود. در صورتی که کسی مال غیر را با سند عادی یا رسمی به دیگری منتقل کند و سپس همان مال را با سند رسمی به شخص دیگری انتقال دهد، معامله‌ی معارض انجام داده که از مصادیق ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت می‌باشد و در این صورت جایی برای انتقال مال غیر وجود ندارد. معامله‌ی معارض یک جرم انگاری خاص است، اگر چه معامله‌ی دومی ذاتاً انتقال مال غیر باشد.

۴-۵. تعدد انتقال مال غیر و رشاء و ارتشاء

به نظر می‌رسد تعدد اعتباری بین انتقال مال غیر و رشاء قابل تحقق باشد، مانند آن که کسی مال دیگری را به عنوان رشوه به مأمور دولت بدهد و آن فرد نیز آن را تقبل کند. در این مثال یک فعل دارای دو عنوان مجرمانه است و مجازات جرمی تعیین می‌شود که اشد است.

۶. تشابه و تفاوت جرم انتقال مال غیر و معامله‌ی فضولی

مطابق ماده‌ی ۲۴۷ قانون مدنی: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد...».

رابطه‌ی بین معامله‌ی فضولی

و جرم انتقال مال غیر، عموم

و خصوص مطلق است؛ بدین

صورت که، جرم انتقال مال غیر

از مصادیق معامله‌ی فضولی

است، ولی هر معامله‌ی فضولی

در قلمرو جرم انتقال مال غیر

قرار نمی‌گیرد.

مهم‌ترین معیار در تشخیص

جرم انتقال مال غیر و تفکیک

آن از معامله‌ی فضولی،

شناسایی مفهوم حسن نیت

و سوء نیت است که به عنصر

روانی شخص فضول یا معامله

کننده بر می‌گردد.

معامله‌ی فضولی، فرد مال دیگری را بدون اجازه‌ی مالک به دیگری منتقل می‌کند (امامی، ۱۳۷۱: ۲۹۸؛ محمودی، ۱۳۸۲: ۳۶؛ صفایی، تفرشی و قنوتی، ۱۳۸۰: ۹۳). صورت‌های مختلف معامله‌ی فضولی عبارت است از:

۱- گاه فروشنده‌ی فضولی با حسن نیت معامله را انجام می‌دهد و تصور وی بر مالکیت خود بر مال است و یا به اشتباه خود را مأذون می‌داند؛ و یا این که به قصد پیش‌گیری از ورود ضرر به اصیل، معامله را انجام می‌دهد. در فرض مذکور که فضول معامله را با حسن نیت و برای مالک انجام داده، ضامن عین و منافع است و حسن نیت تأثیری در ضمان فضول ندارد (اصغری آقمشهدی و ابویی، ۱۳۸۹: ۱۴).

۲- در حالت دیگر شخص فضول با سوء نیت اقدام به معامله نسبت به مال دیگری می‌نماید؛ یعنی با

علم به عدم مالکیت خود و یا عدم اذن در انجام معامله، برای خود اقدام به معامله می‌نماید. اکثریت فقها و حقوق دانان بر هر دو وجه فوق احکام معامله‌ی فضولی بار می‌کنند (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۸۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۵۱؛ شهیدثانی، ۱۳۸۵: ۵۴-۵۵؛ محمودی، ۱۳۸۲: ۳۷). به عقیده‌ی برخی دیگر، معامله‌ی فضولی صرفاً معاملاتی را شامل می‌شود که فضول به نام مالک و برای وی انجام می‌دهد؛ بدون این که از جانب مالک اذن داشته‌باشد. به عبارت دیگر فضول در انجام معامله حسن نیت دارد (نظر اقلیت نشست قضایی مورخ ۲۲/۵/۱۳۸۶ قضات دادگستری شهرستان فریدن). اگر معامله فضولی بر مبنای نظریه‌ی نمایندگی توجیه شود، (بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۱۲)، تنها صورت نخست یعنی معامله با حسن نیت در زمره معاملات فضولی قرار می‌گیرد و اگر فضول معامله را با سوء نیت و برای خود انجام دهد، وصف مجرمانه یافته و مرتکب جرم انتقال مال غیر شده است (امامی، ۱۳۷۸: ۲۲۹)؛ ولی اگر معاملات فضولی بر مبنای قصد و رضا و تفکیک آن دو توجیه شود؛ همان گونه که اکثر فقها و حقوق دانان بدین صورت عمل نموده‌اند (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۸۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۵۱؛ شهیدی، ۱۳۷۹: ۳۵). در هر دو صورت معامله فضولی و با اذن مالک، نافذ است (صفایی، تفرشی و قنوتی، ۱۳۸۰: ۱۰۱).

لذا رابطه‌ی بین معامله‌ی فضولی و جرم انتقال مال غیر، عموم و خصوص مطلق است؛ بدین صورت که، جرم انتقال مال غیر از مصادیق معامله‌ی فضولی است، ولی هر معامله‌ی فضولی در قلمرو جرم انتقال مال غیر قرار نمی‌گیرد (محمودی، ۱۳۸۲: ۴۴). مهم‌ترین معیار در تشخیص جرم انتقال مال غیر و تفکیک آن از معامله‌ی فضولی، شناسایی مفهوم حسن نیت و سوء نیت است که به عنصر روانی شخص فضول یا

معامله کننده بر می گردد.

حسن نیت واژه‌ای در مقابل سوء نیت و حالتی درونی مبتنی بر قصد و باور درست است که واجد دو جنبه‌ی ایجابی و سلبی است. جنبه‌ی ایجابی به معنی قصد و باور درست و پسندیده است و جنبه‌ی سلبی نیز معنای خودداری از حيله و اغفال است (Black, 1988, p. 693) و یا وضع فکری کسی است که از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی یا عمل مادی که منشاء اثر حقوقی است می نماید و تصور می کند که عمل او وفق قانون است؛ حال آن که چنین نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۴).

با قرار دادن جرم انتقال مال غیر در قلمرو معاملات فضولی، آثار این گونه معاملات نیز بر جرم مذکور بار می شود؛ بدین ترتیب در جرم انتقال مال غیر مالک می تواند معامله را تنفیذ کند.

بخشی از ماده ی ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مقرر می نماید: «اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد و یا دفتر بدایت و یا صلحیه و یا یکی از دوائر دولتی تسلیم ننماید، معاون جرم محسوب می شود». ممکن است از این قسمت ماده استنباط شود که در جرم انتقال مال غیر، معامله قابل تنفیذ نیست. این برداشت صحیح نمی باشد؛ زیرا علت مجرم تلقی نمودن مالک به عنوان معاون جرم، به فلسفه‌ی جرم انگاری انتقال مال غیر در زمان وضع قانون مذکور بر می گردد که به علت محدودیت فعالیت سازمان ثبت اسناد، به گونه‌ای که معاملات منقول و غیر منقول به موجب اسناد عادی صورت می گرفت، عده‌ای اموال دیگران را به عنوان مال خود می فروختند و ضرورت صیانت از احترام اموال مردم جرم انگاری انتقال مال غیر را توجیه می کرد (محمودی، ۱۳۸۲: ۶۴). از

طرف دیگر تکلیفی که در ماده ی ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر برای مالک تعیین شده است، تنها اطلاع و اعلام از وقوع چنین معامله‌ای به مبادی مربوطه است. این امر مانع از حقوقی که بر اساس قانون مدنی برای مالک پیش بینی شده، نخواهد بود. بنابر این مالک می تواند معامله ی ناشی از جرم انتقال مال غیر را تنفیذ یا رد کند. دلیل دیگری که امکان تنفیذ معامله نسبت به مال غیر توسط مالک را تقویت می نماید، صدر ماده ی ۲ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر است که در خصوص معاملات نسبت به مال غیر که پیش از اجرای این قانون صورت گرفته، مقرر داشته است که اگر انتقال دهنده مالک را راضی به تنفیذ معامله کند، عمل وی جرم نیست و در غیر این صورت، قانون به گذشته بر می گردد و عمل چنین فردی جرم تلقی می شود. با این وصف می توان گفت معامله نسبت به مال غیر، هر چند واجد وصف مجرمانه است، اما از نظر حقوقی قابل تنفیذ می باشد (حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۴۲۷).

۷. ماهیت جرم انتقال مال غیر

در خصوص ماهیت جرم انتقال مال غیر و این که آیا واحد جنبه‌ی عمومی است یا آن که با گذشت شاکی، تعقیب مرتکب یا اجرای مجازات موقوف می گردد، از سوی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه نظراتی صادر شده است. در نظر مشورتی شماره ی ۷/۱۱۹ مورخ ۱۳۶۶/۲/۲۸ آمده است: «با توجه به این که انتقال مال غیر حسب قانون مصوب فروردین ماه ۱۳۰۸ کلاهبرداری به شمار آمده است و با عنایت به این که طبق رأی وحدت رویه‌ی شماره ی ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ دیوان عالی کشور، کلاهبرداری غیر قابل گذشت می باشد، بنابر این انتقال مال غیر موضوع قانون مذکور نیز غیر قابل گذشت است». در مقابل نظر مشورتی به شماره‌ی

۷/۹۹۱۲ که در تاریخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۸ از همین مرجع صادر شده، پاسخی معارض ارائه داده است. مطابق این نظر مشورتی: «چون رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ فقط جرم کلاهبرداری را غیر قابل گذشت دانسته و متعرض جرایم در حکم کلاهبرداری نشده است، با توجه به تفسیر مقررات جزایی به نفع متهم، حکم رأی وحدت رویه‌ی مذکور نسبت به جرایم در حکم کلاهبرداری جاری نیست (بنگرید به: حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۴۲۹)؛ نظرات مشورتی شماره های ۷/۱۶۵۲ مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ و ۷/۵۶۴۵ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۸ و ۷/۱۲۹۶۴ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۵ نیز مشابه نظر اخیر است.»

نظر نخست اقوی به نظر می رسد؛ زیرا اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم است، مگر آن که در قانون به قابلیت گذشت تصریح شده باشد. از آن جا که در قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر چنین تصریحی مشاهده نمی شود، پس بزه مذکور غیر قابل گذشت است (مصدق، ۱۳۸۵: ۴).

برآمد

جرم انتقال مال غیر از نظر ارکان تشکیل دهنده تا حدودی شبیه کلاهبرداری است؛ در این جرم نیز همانند کلاهبرداری، انتقال دهنده با مالک قلمداد نمودن خود، یا برخورد مالکانه با مال، به نوعی فریب و حيله متوسل می شود. هم چنین بعضی از مصادیق این جرم با کلاهبرداری مشترک باشد، ولی نمی توان آن را از جمله مصادیق کلاهبرداری دانست. ارتباط جرم انتقال مال غیر و معامله‌ی فضولی نیز از نوع عموم و خصوص مطلق است؛ به این معنا که جرم انتقال مال غیر از مصادیق معامله‌ی فضولی است که معیار تفکیک آن دو در حسن نیت یا سوء نیت انتقال دهنده است.

برای منسجم کردن وسامان بخشیدن ارکان بزه انتقال مال غیر و پایان دادن به اختلافات



- موجود در این زمینه، اقداماتی به شرح زیر
 ۱- رفع ابهام از تسری یا عدم تسری آثار معامله) در جرم انتقال مال غیر؛
 ۲- جرم زدایی از رفتار مالک (عدم اعلام مستقل به منظور رفع شبهات موجود در رابطه
 ۳- جرم انگاری انتقال مال غیر به صورت راهگشا است:

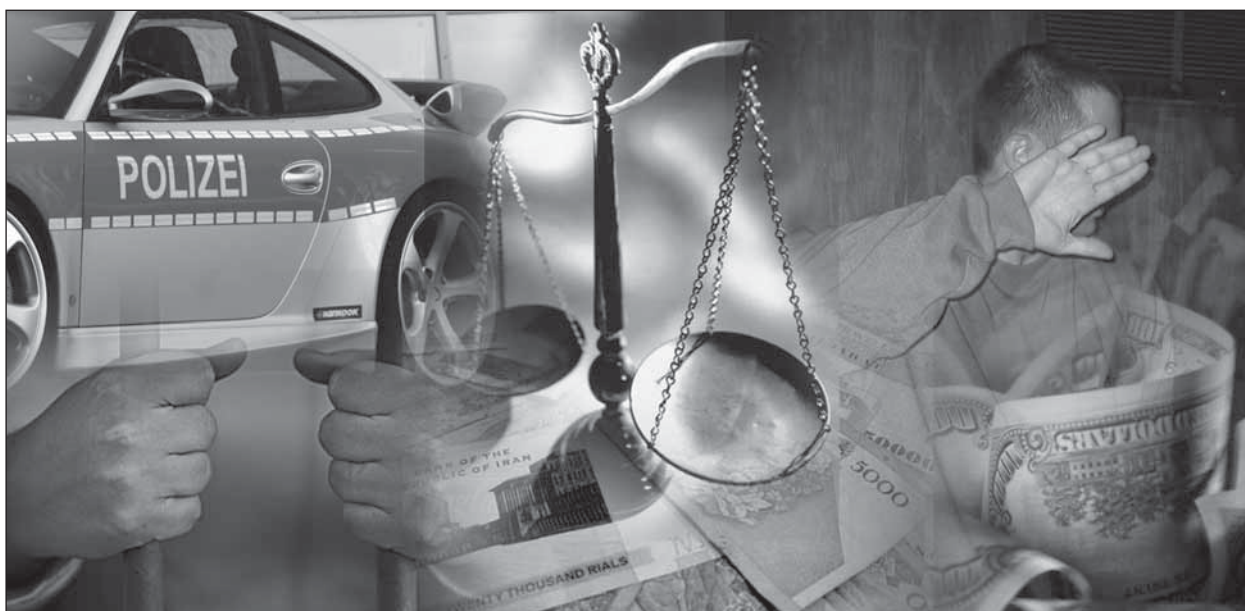
فهرست منابع:

- ۱- اصغری آقشهیدی، فخرالدین و ابویی، حمیدرضا، «حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران»، مجله ی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی، دوره ی ۴۰، شماره ی ۲، ۱۳۸۲.
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد نخست، تهران: اسلامیه، چاپ نخست، ۱۳۷۵.
- ۳- امین پور، محمد تقی، قانون کیفر همگانی و آرای دیوان عالی کشور، تهران: شرکت سهامی، ۱۳۳۰.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، تبریز: اطلاعات، چاپ نخست، ۱۳۷۵ هجری قمری.
- ۵- پوربافرانی، حسن، حقوق جزای اختصاصی ۲ (جزوه درسی)، اصفهان: دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۶.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۲.
- ۸- حبیب زاده، محمدجعفر، تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، تهران: دادگستر، ۱۳۸۹.
- ۹- حبیب زاده، محمدجعفر، کلاهبرداری در حقوق تطبیقی، مجله ی حقوقی و قضایی دادگستری، ...
- ۱۰- حبیب زاده، محمدجعفر، «مروری بر جرم کلاهبرداری در حقوق ایران»، ماهنامه ی دادرسی، تهران: سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره ی ۸، ۱۳۷۷.
- ۱۱- حبیب زاده، محمدجعفر، «سرقه مال مشاع»، مجله ی نامه ی مفید، شماره ی ۲۹، ۱۳۸۱.
- ۱۲- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، تهران: مجد، تهران، ۱۳۹۰.
- ۱۳- شامبیانی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، جلد دوم، تهران: ژوبین، ۱۳۷۷.
- ۱۴- صادقی مقدم، محمدحسن و شکوهی زاده و رضا، «حکم معامله فضولی و مبنای آن در حقوق انگلیس، فرانسه، آلمان و ایران»، مجله ی حقوق تطبیقی، سال هفتم، شماره ی ۲، ۱۳۹۰.
- ۱۵- جبعی عاملی، زین الدین محمد (شهید ثانی)، شرح لمعه، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- ۱۶- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی - اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، تهران: عصر حقوق، ۱۳۷۹.
- ۱۷- شهری، غلامرضا، ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسایل کیفری، جلد نخست، تهران: روزنامه ی رسمی، ۱۳۷۳.
- ۱۸- صفایی، سید حسین، تفرشی، عیسی و محمد، قناتی،
- جلیل، «تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس، اسلام و ایران»، مجله ی علوم انسانی مدرس، تهران: دانشکده ی علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس دوره ی پنجم، شماره ی ۴، ۱۳۸۰.
- ۱۹- علی آبادی، علی، «قصد و رضا و تاثیر آن دو در تحقق عقد»، مجله ی پژوهش در زمینه ی فقه و مبانی حقوق، دفتر هفتاد و یکم، ۱۳۸۱.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: بهنشر، ۱۳۶۹.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
- ۲۲- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد، ۱۳۸۶.
- ۲۳- میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۷۸.
- ۲۴- معین، محمد، فرهنگ معین، تهران: امیرکبیر، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۶.
- ۲۵- محمودی جانکی، فیروز، جرم انگاری برخی از عنوان های حقوقی در ایران و تاثیر ملاحظه های سیاسی و اجتماعی بر آن، فصل نامه ی پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام، شماره ی ۱۷، ۱۳۸۲.
- ۲۶- محمد نژاد، پرویز، «شناخت جرم کلاهبرداری»، ماهنامه ی اصلاح و تربیت، تهران: سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی سال هفتم، شماره ی ۷۳، ۱۳۸۷.
- ۲۷- مشیر، مرتضی، «کلاهبرداری در حقوق جزای ایران»، تهران: مجله کانون و کلا، تهران: کانون و کلا ی دادگستری مرکز شماره ۱۰۳، ۱۳۸۱.
- ۲۸- مصدق، محمد، بررسی جرایم در حکم کلاهبرداری، ماهنامه ی دادرسی، تهران: سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره ی ۵۷، ۱۳۸۵.
- ۲۹- متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، تهران: رهام، ۱۳۸۱.
- ۳۰- منصورآبادی، عباس، «موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال»، مجله ی اندیشه های حقوقی، سال نخست، شماره ی ۴، ۱۳۸۲.
- ۳۱- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی - جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: امیر کبیر، ۱۳۸۲.
- ۳۲- وروایی، اکبر، «جرم انتقال مال غیر»، مجله ی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی، تهران: دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ی ۶۶، زمستان ۱۳۸۳.

جرم کلاهبرداری و عناصر تشکیل دهنده آن در حقوق ایران

دکتر اکرم عبدالله پور، مدرس دانشگاه پیام نور کرج

حسن یحیی پور، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه پیام نور کرج



چکیده

کلاهبرداری، مانور متقلبانه برای بردن مال غیر است. در گذشته های نه چندان دور، کلاهبرداران با ترفندهای ساده و وسایل و ابزار ابتدایی می توانستند کلاه دیگران را بردارند، اما در حال حاضر با پیشرفت تکنولوژی و گسترش ارتباطات، کلاهبرداری پیچیده شده است؛ جرم کلاهبرداری به روش های مختلفی واقع می شود و قانون گذار به تناسب اهمیت اشکال جرم، شخص مرتکب و آسیب وارده به جامعه، مجازات هایی را در نظر گرفته است. جرم کلاهبرداری از جهت تسلط بر مال غیر، با جرایم سرقت و خیانت در امانت مشابهت دارد، لیکن دارای خصوصیات ویژه ای است که آن را از جرایم مذکور جدا می کند؛ از جمله به کار بردن وسیله ی متقلبانه، اغفال مال باخته و تسلیم مال از طرف او به کلاهبردار.

واژگان کلیدی: کلاهبرداری، جرم مرکب، وسیله ی متقلبانه، اغفال مالباخته

درآمد

صاحب مال به دادن مال خود به کلاهبردار است؛ در حالی که در اکثر این جرایم، مال بدون رضایت یا آگاهی صاحب مال و گاه با توسل به اعمال خشونت آمیز از تصرف قربانی خارج می شود. کلاهبردار به گونه ای عمل می کند که مالک

که جرم کلاهبرداری می تواند تزلزل پایه های اقتصاد کشور را در پی داشته باشد و زمینه ی بی اعتمادی افراد جامعه نسبت به یک دیگر را فراهم کند. آن چه جرم کلاهبرداری را از سایر جرایم علیه اموال متمایز می سازد، رضایت

کلاهبرداری در زمره ی جرایم علیه اموال و مالکیت قرار دارد. متضرر اصلی جرم کلاهبرداری افراد هستند، ولی در کنار آن ها جامعه و دولت نیز از ضرر مصون نمی ماند؛ چرا

یا متصرف مال، فریب خورده و به امید کسب منافع سرشار، از روی میل و رضا، مال خود را در اختیار مجرم قرار می‌دهد. تحقق این امر، یعنی اغفال قربانی و جلب نظر وی برای این که مال خود را در اختیار کلاهبردار قرار دهد، با انجام مانورهای متقلبانه و صحنه سازی توسط مجرم همراه است. از این رو کلاهبرداران، معمولاً از هوش و ذکاوت بالایی برخوردار بوده و چه بسا مناصب اجتماعی یا اقتصادی مهمی را در جامعه اشغال کرده باشند. آنان از هوش و ذکاوت، تحصیلات عالی و موقعیت اجتماعی خود برای به دام انداختن قربانیان استفاده می‌کنند. به همین دلیل کلاهبرداری جرایم «یقه سفیدها»، محسوب شده است. این اصطلاح اشاره به این واقعیت دارد که این جرم بیشتر توسط اشخاص برخوردار از مناصب اجتماعی و دخیل در امور اقتصادی ارتکاب می‌یابد و بیش از آن که جرم فقرا باشد، جرم ثروتمندان است. وجود این خصیصه در کلاهبرداری، تعقیب و دستگیری وی را مشکل می‌سازد.

۱. تعریف جرم کلاهبرداری

اصطلاح حقوقی کلاهبرداری با فهم مردم از این واژه متفاوت است و عدم آشنایی اقشار جامعه به مسائل حقوقی، از موجبات شیوع کلاهبرداری است.

کلاهبرداری از جرایم مرکب است. جرمی را مرکب گویند که عنصر مادی آن متشکل از رفتارهای متنوع است. و به قصد تحقق نتیجه‌ی واحد تحقق می‌یابد (اردبیلی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۱۴). هر یک از رفتارهای داخل در یک جرم مرکب مانند کلاهبرداری به تنهایی قابل مجازات نیست، ولی در مجموع جرمی را به وجود می‌آورد. از این جهت جرم مرکب، شبیه به جرم اعتیادی است، با این تفاوت که رفتارهای تشکیل دهنده‌ی جرم اعتیادی یکسان است، در حالی که رفتارهایی که در مجموع جرم مرکب را به وجود می‌آورند، از نظر ماهیت متفاوت می‌باشند (صانعی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۸۴). در فقه اسلامی، موضوع تقلب تحت عناوین خدعه و حيله در باب معاملات، نکاح، خیارات

و سرقت مورد توجه واقع شده است. تدلیس (مواد ۳۳۸ به بعد قانون مدنی) به موجب دلایل نهی غرور، نفی ضرر و اضرار، امری غیر مجاز و مستلزم عقوبت اخروی است و گاه موجب تعزیر مدلس است (بنگرید به: گلدوزیان، ۱۳۹۱: ۳۱۸).

کلاهبرداری «اکل مال بباطل» یعنی خوردن مال دیگری به ناحق محسوب می‌شود؛ و با عنایت به نهی قرآن کریم از خوردن مال دیگری به باطل (ولا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل)^(۱) قابل تعزیر است. از جمله گفته شده است: کسی که در مال مردم با مکر و خدعه و نوشته‌های مزورانه و گواهی دروغ و نامه‌ی کذب و نظایر آن حيله و فریب روا دارد، بر وی تادیب و تنبیه واجب آید و باید آن چه را که گرفته، به طور کامل باز پس دهد و سزوار است که حاکم عقوبت وی را آشکار سازد تا دیگران عبرت بگیرند و در آینده گرد این گونه اعمال نگردند (طوسی، بی تا، ج ۲: ۷۳۴).

قانون گذار تعریفی از جرم کلاهبرداری ارائه نداده و به ذکر برخی از مصادیق آن جرم اکتفا نموده است. برخی در تعریف این جرم گفته اند: «کلاهبرداری عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسل به وسایل یا عملیات متقلبانه» (میر محمد صادقی، ۱۳۸۵: ۵۱). رفتار کلاهبردار باید از نوع فعل باشد و ترک فعل، حتی اگر توأم با سوء نیت باشد و موجب اغفال طرف مقابل و ورود ضرر به وی شود، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.

۲. عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم کلاهبرداری

برای آن که رفتار انسانی جرم به شمار آید، باید که قانون گذار این رفتار را جرم شناخته و برای آن کیفر مقرر نموده باشد (عنصر قانونی)؛ فعل یا ترک فعل مشخص به منصفه‌ی ظهور برسد (عنصر مادی) و با علم و اختیار ارتکاب یافته باشد (عنصر روانی یا معنوی).

افزون بر عناصر سه گانه‌ی مذکور، بعضی از حقوق دانان از جمله گاروی فرانسوی تحقق جرم را منوط به وجود عنصر چهارمی به نام عنصر ناحق می‌دانند. وی معتقد است اگر ارتکاب

جرم در جهت استیفای حق یا ادای تکلیفی که قانون گذار تعیین کرده است باشد، جهتی برای تعقیب و مجازات مرتکب وجود نخواهد داشت. برخی با این عقیده موافق نیستند. به نظر آن ها، آنچه گارو و دیگران عنصر ناحق می‌نامند، همان اسباب اباحه یا جهاتی است که عنصر قانونی جرم را زائل می‌کند. مانند دفاع مشروع و امر آمر قانونی. بنابر این بهتر است عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم را به همان عناصر سه گانه محدود نمود و در فقدان هر یک، تحقق جرم را ممتنع دانست (اردبیلی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۲۵).

۱-۲. عنصر قانونی

به موجب اصل سی و ششم قانون اساسی، حکم به مجازات و اجرای آن باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. عنصر قانونی جرم کلاهبرداری، ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. مطابق این ماده: هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان معجول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آن ها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب می‌شود.

جرم کلاهبرداری برای نخستین بار در قانون مجازات عرفی تجلی یافت. ماده‌ی ۳۰۰ آن قانون، مجازات جرم کلاهبرداری را بیان می‌کرد. در سال ۱۳۰۴ با تصویب قانون مجازات عمومی، ماده‌ی ۲۳۸ آن به جرم کلاهبرداری اختصاص یافت. این دو ماده از حیث مجازات بین مرتکبین تفکیکی قائل نشده بود، اما در سال ۱۳۵۵ با اصلاح ماده‌ی ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، مجازات کلاهبرداری ساده از کلاهبرداری مشدد تفکیک شد. قسمت اصلاحی این ماده، بیان گر کیفیات مشدد جرم

بود و مطابق آن، اگر جرم کلاهبرداری از طریق رادیو، تلویزیون و جراید انجام شود یا مرتکب کارمند دولت باشد، مجازات شدیدتری در پی دارد.

متعاقباً ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۶۲ به جرم کلاهبرداری پرداخت و مجدداً وضعیت شغلی مرتکب در نظر گرفته نشد. در حال حاضر قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری عنصر قانونی جرم کلاهبرداری را تشکیل می‌دهد.

۲-۲-۲. عنصر مادی

در حقوق جزای امروز، تحقق مسؤولیت کیفری منوط به آن است که پندار زشت و ناپسند ظهور خارجی پیدا کند. لذا اندیشه‌ی بدی که در ضمیر انسان پنهان باشد، قابل مجازات نیست، حتی اگر انسان به نیت مجرمانه‌ی خود اقرار کند (افراسیابی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۱۵-۱۵۶). اصول اخلاقی، افکار پلید و قصد مجرمانه را مورد نکوهش قرار می‌دهند، ولی حقوق کیفری که هدف اصلی آن دفاع از اجتماع است، فکر و اندیشه‌ی ضد اجتماعی و نیز تصمیم به ارتکاب جرم و حتی تهیه‌ی مقدمات آن را مجازات نمی‌کند؛ زیرا چنین اندیشه و تصمیمی نظم اجتماعی را به هم نمی‌زند (زاهدی، ۱۳۹۰: ۲۶۷).

در جرم کلاهبرداری، مرتکب باید فعل مثبت انجام دهد و ترک فعل حتی اگر توأم با سوء نیت باشد موجب اغفال و فریب طرف مقابل و ورود ضرر به او شود، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود؛ بنابراین برای تحقق جرم کلاهبرداری اجزایی لازم است که هر یک بررسی خواهد شد.

۲-۲-۱. رفتار مثبت مرتکب

کلاهبرداری با فعل تحقق می‌یابد و ترک فعل توأم با سوء نیت که موجب اغفال طرف مقابل و ورود ضرر به او شود، نمی‌تواند رکن مادی کلاهبرداری باشد. از این رو چنان چه مراجعه کننده به یک اداره‌ی دولتی به تصور این که آقای «الف» مسؤول دریافت وجه مربوط به امری است، وجهی به وی پرداخت کند و «الف» نداشتن سمت را متذکر نشود و وجه را دریافت

نماید، نمی‌توان «الف» را کلاهبردار دانست؛ هم چنین ارتکاب فعل به تنهایی کافی نیست، بلکه افعال مرتکب باید باعث اغفال مخاطب آن شود؛ مانند این که او را مغرور کند، اغفال نماید، بترساند و یا امیدوار کند.

۲-۲-۲. طرف ارتکاب جرم

طبق ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری: «هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید، یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آن‌ها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد، کلاه بردار محسوب می‌شود.»

منظور از مردم، نوع افراد است و مجنی علیه یک فرد بشری است که خصوصیتی در آن نمی‌باشد؛ بنابراین ممکن است این سؤال پیش آید که با توجه به کلمه‌ی «مردم» در این ماده، آیا بزه دیده‌ی جرم کلاهبرداری، فرد انسان است یا آن که شامل اشخاص حقوقی نیز می‌شود. به نظر می‌رسد کلاهبرداری علیه اشخاص حقوقی نیز قابل تصور است و در این حالت نیز، این نهاد عمومی یا موسسه‌ی دولتی نیست که اغفال می‌شود، بلکه افرادی که در این نهاد یا موسسه متصدی می‌باشند، اغفال شده و اموال موسسه را در اختیار کلاهبردار قرار می‌دهند. (بنگرید به: میر محمد صادقی، ۱۳۸۵: ۷۶).

۲-۲-۳. متقلبانه بودن وسیله‌ی مورد استفاده

عبارت «هر کس از راه حيله و تقلب» فریب دادن مردم به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا موسسات موهوم و یا به داشتن اموال و اختیارات واهی، یا ترساندن آن‌ها از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع یا اتخاذ اسم

و عنوان مجعول و غیره باید مسبوق به حيله و تقلب و متضمن یک سلسله صحنه سازی‌ها و مانورهای متقلبانه باشد؛ کلاهبردار با توسل به وسیله یا مانور متقلبانه، امری را واقعی وانمود می‌کند و مالباخته را به واقعی بودن ادعای خود متقاعد می‌نماید. با توجه به این که احصای وسایل تقلبی ممکن نمی‌باشد، قانون‌گذار مصادیق مشهور و متداول در زمان وضع قانون را نام برده است و با آوردن عبارت «وسایل تقلبی دیگر»، مصادیق جدید را نیز مشمول حکم قرار داده است. وسایل متقلبانه‌ی پیش بینی شده در قانون، دو نوع معین و نامعین است. منظور از وسایل متقلبانه‌ی معین، به کار بردن اسم و عنوان غیر واقعی در کلاهبرداری ساده و عنوان و سمت مجعول ماموریت از طرف ارگان‌های دولتی و قوای سه گانه، در کلاهبرداری مشدد است. اختیار هر یک از وسایل متقلبانه‌ی مذکور، به تنهایی و مستقل از هر مانور دیگری به شرط اغفال مخاطب و تسلیم مال از سوی او، جرم را محقق می‌سازد. بدیهی است کاربرد وسایل مذکور نباید به گونه‌ای باشد که خلاف واقع بودن آن‌ها به راحتی قابل تشخیص باشد و هر فرد معمولی به آسانی بی‌اساس بودن آن را درک کند. استعمال وسایل متقلبانه‌ی معین ممکن است شفاهی یا کتبی باشد که در صورت اخیر، عمل مرتکب مشمول مقررات مربوطه به تعدد معنوی می‌شود. منظور از وسایل متقلبانه‌ی نامعین، مانورهای متقلبانه است و قانون‌گذار بدون ارائه‌ی تعریف، مصادیق مشهود این مانورها را از باب تمثیل بیان کرده است. مانور متقلبانه ترکیب اعمال خارجی و اسباب چینی همراه با مهارت خاص است که «حيله» ماهرانه نیز نامیده می‌شود و آن اقدامات نمایشی است که به قصد شکل مادی دادن به فریب صورت می‌گیرد، تا به امور خلاف واقع، ظاهری واقعی ببوشاند. برای تحقق مانور متقلبانه نیز اقدامات مثبت لازم است و مجرد دروغ، ترک فعل، سکوت و امتناع از بیان واقعیت، کافی نیست (دهخدا، ۱۳۷۲، ج ۱۰: ۱۴۶).



۳-۲. عنصر معنوی

عنصر سوم مورد نیاز برای تشکیل جرم کلاهبرداری، عنصر روانی است که از دو واژه‌ی «عنصر» و «روانی» ترکیب یافته است. واژه‌ی «عنصر» را چنین تعریف کرده‌اند: «بنیاد اصلی که اجسام دارای طبایع مختلف از آن تشکیل می‌گردند (دهخدا، ۱۳۷۲، ج ۱۰: ۱۴۷۰)». ذیل واژه‌ی «روانی» نیز آمده است: «مراد از روان، نفس ناطقه است و تیره روان به معنای سیاه دل و قسی القلب است (همان: ج ۷: ۱۰۸۲۴)».

منظور از عنصر معنوی جرم، آن است که مرتکب رفتاری را که طبق قانون جرم شناخته شده، با «قصد مجرمانه انجام داده» و یا آن که در ارتکاب آن رفتار واجد «خبث و تقصیر کیفری» است. به بیان دیگر، عنصر معنوی رابطه‌ی روانی بین مجرم و رفتار ارتكابی است (صانعی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۰۵). عنصر روانی که سوء نیت نیز نام گرفته، از عناصر عمومی تشکیل دهنده‌ی جرم است که بر اساس آن، نوع جرم، میزان مسؤولیت کیفری و مجازات تعیین می‌شود. برخی از مؤلفین حقوقی، به جای عنصر روانی، واژه‌های «عنصر معنوی» و یا «عنصر اخلاقی» را به کار برده‌اند (حبیب زاده، ۱۳۷۴، ج ۱: ۴۱). در این مقاله از بین واژه‌های مذکور، «عنصر روانی» انتخاب شده است؛ زیرا در تجزیه و تحلیل مفهوم عنصر روانی جرم، مسائلی از قبیل «اراده»، «قصد مجرمانه» و «تقصیر جزایی» که نمایان گر رابطه‌ی ذهنی انسان با رفتار خود می‌باشد، مورد بحث قرار

می‌گیرد. از سوی دیگر دامنه‌ی حقوق کیفری و اخلاق در بسیاری از موارد جدای از یکدیگر است و لذا اصطلاح «عنصر روانی» مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

عبارت «هر کس از راه حيله و تقلب...» در ماده‌ی یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، بیان کننده‌ی عنصر روانی جرم کلاهبرداری است. از تقلبی بودن وسیله‌ی جرم نتیجه می‌گیریم که کلاهبرداری از جرایم عمدی است و از خطا و سهل انگاری ناشی نمی‌شود. برای تحقق جرم مذکور، افزون بر سوء نیت عام (قصد توسل به وسایل متقلبانه) باید سوء نیت خاص (قصد بردن مال غیر) هم وجود داشته باشد. کلاهبردار عالم به تقلبی بودن وسیله باشد و متهم از تقلبی بودن آن اطلاع نداشته باشد. در صورت فقد قصد، جرم عمدی نخواهد بود. لذا موجری که بهای اجاره را توسط وکیل خود دریافت کرده، چنان چه بدون اطلاع از پرداخت وجه، قبض اجاره را به مستأجر بدهد و بهای اجاره را طلب کند، کلاهبردار نیست؛ زیرا قصد توسل به وسیله‌ی تقلبی را نداشته و عالم به تقلبی بودن وسیله نبوده است.

افزون بر قصد عام، لازم است که قصد خاص مرتکب از توسل به وسیله‌ی متقلبانه، بردن مال غیر باشد و الا اگر قصد بیرون آوردن مال خود را از تصرف دیگری داشته باشد، جرم تحقق نیافته است؛ زیرا در مقام تقاض بوده است. قصد خاص، به «بردن مال غیر» مقید شده است. لذا کسی که برای جلب رضایت دیگری به

ازدواج، به عملیات فریبکارانه متوسل شود، کلاهبردار نیست. لازم است که مخاطب عملیات فریبکارانه اغفال شود. شرط اغفال، جهل نسبت به تقلبی بودن وسایل مورد استفاده‌ی مرتکب است و در مقابل، مرتکب جرم به تقلبی بودن وسیله عالم باشد. اگر مرتکب در استفاده از وسایل تقلبی دچار اشتباه موضوعی شود، جرم تحقق نیافته است. مانند آن که موجد به قصد وصول بهای اجاره بر اثر فراموشی یا اشتباه، رسید دریافت بهای اجاره‌ی ماه پیش را به مستأجر ارائه دهد و مال الاجاره‌ی ماه جاری را وصول کند.

برآمد

کلاهبرداری از جرایم عمومی است که گذشت شاکی یا مدعی خصوصی تأثیری بر اصل جرم ندارد. وجه فارق این جرم از دیگر جرایم علیه اموال مانند سرقت و خیانت در امانت، رضایت ظاهری مالباخته در تسلیم مال خود به کلاهبردار است. کلاهبرداری از جمله جرایم عمدی است و اهمال و اشتباه ساده‌ی مرتکب برای تحقق آن کفایت نمی‌کند. بلکه احراز عمد و قصد مرتکب ضروری است. بنابر این آگاهی مخاطب از ترفندها و مانورهای متقلبانه، رکن معنوی را مخدوش می‌کند. آموزش عموم نسبت به روش‌های کلاهبرداری و نیز هشدار به شهروندان نسبت به ترفند‌های کلاهبرداران با توجه به تحولات صنعتی و فن آوری روز، نقش مهمی در کاهش آمار کلاهبرداری خواهد داشت.

پی نوشت:

۱. سوره مبارکه بقره، ۱۸۸

فهرست منابع:

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران: میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
۲. حبیب زاده، محمد جعفر، کلاهبرداری در حقوق ایران، تهران: شاهد، چاپ نخست ۱۳۷۴.
۳. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، جلد‌های هفتم و دهم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
۴. زاهدی، عاطفه، کلاهبرداری در رویه قضایی، تهران: جاودانه جنگل، چاپ نخست ۱۳۹۰.

۵. شیخ طوسی، النهایه فی مجر دالفقه والفتاوی، جلد دوم، دارالکتاب العربی، چاپ دوم، بی تا.
۶. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۲.
۷. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی تهران: دانشگاه تهران: چاپ بیست و یکم ۱۳۹۱.
۸. مصدق، محمد، «نگرش علمی و کاربردی به جرم کلاهبرداری» ماهنامه‌ی دادرسی، تهران: سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره‌ی ۵۵، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۵.
۹. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵.

حق والدین بر تربیت کودک و محدودیت‌های وارد بر آن

دکتر کبری پور عبدالله، عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق علیه السلام

دکتر محیا صفاری نیا، عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق علیه السلام

فروغ السادات حسینی، کارشناس ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق علیه السلام

چکیده

حق والدین بر تربیت کودک از حقوق به رسمیت شناخته شده در فقه امامیه، قوانین ایران و اسناد بین‌المللی است. گستره‌ی اعمال این حق نیز مانند بسیاری از حقوق انسانی مطلق نیست و محدودیت‌هایی بر آن وارد می‌شود. این محدودیت‌ها ناشی از تزامم حق والدین بر تربیت کودک با بعضی از حقوق جسمانی و معنوی کودک است. در این نوشتار ابتدا مبانی حق والدین بر تربیت کودک از منظر فقه امامیه بررسی می‌شود. سپس به بررسی این حق در حقوق داخلی ایران و اسناد بین‌المللی می‌پردازیم و پس از آن مهم‌ترین اقسام محدودیت‌های وارد بر حق والدین بر تربیت کودک را در این سه حوزه بررسی می‌نماییم. این محدودیت‌ها به دو دسته‌ی اصلی شامل محدودیت‌های ناشی از تزامم با حقوق جسمانی کودک و محدودیت‌های ناشی از تزامم با حقوق معنوی کودک تقسیم شده است. تنبیه بدنی کودک ذیل دسته‌ی نخست و مباحثی چون حق کودک بر حریم خصوصی و آزادی بیان و عقیده ذیل دسته‌ی دوم مورد مطالعه قرار گرفته است. مواردی چون تنبیه بدنی به عنوان محدودیت‌ی حق والدین بر تربیت کودک، در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است، اما به رغم توجه اسناد بین‌المللی به مواردی چون حریم خصوصی و آزادی بیان، موضع نظام حقوقی ایران در این زمینه به روشنی تبیین نشده است.

واژگان کلیدی: حق، والدین، کودک، حق بر تربیت، اسناد بین‌المللی

درآمد

خانواده نخستین کانون تربیت کودک است و والدین به عنوان نخستین معماران شخصیت او محسوب می‌شوند. چگونگی شکل‌گیری ارکان و پایه‌های شخصیت انسان به نحوه‌ی تربیت او در این دوران بستگی دارد. در این دوره است که بر اثر حضور والدین و اطرافیان، رفتار کودک تکوین می‌یابد. انسان بیشتر عادات زندگی خود را در دوران طفولیت کسب می‌کند و تقریباً در این مرحله است که کیفیت سازگاری با محیط را فرامی‌گیرد (عطاران، ۱۳۸۲: ۲۳). درباره‌ی اهمیت تعلیم و تربیت همین بس که شکوفا شدن استعدادها و به فعلیت رسیدن قوای آدمی و تحقق گوهر وجود او در گرو آن است. بزرگان علم اخلاق، تعلیم و تربیت را «اشرف صناعات» و برترین دانش‌ها دانسته‌اند.

در این مقاله مهم‌ترین اقسام محدودیت‌های وارد بر حق والدین بر تربیت کودک را از منظر فقه امامیه، قوانین و مقررات ایران و نیز اسناد بین‌المللی بررسی خواهیم کرد. این محدودیت‌ها ناشی از تزامم حق والدین بر تربیت کودک با بعضی از حقوق جسمانی و معنوی کودک است. به عنوان مثال مصادیقی از حقوق جسمانی و معنوی کودک همچون حق تمامیت جسمانی، حق آزادی اندیشه و عقیده، حق بر داشتن حریم خصوصی و حق آموزش، می‌توانند برای اعمال حق والدین بر تربیت محدودیت‌هایی ایجاد کنند.

۱. حق والدین بر تربیت کودک از منظر فقه امامیه

۱-۱. وجوب تربیت کودک بر والدین

در قرآن کریم آیه‌ی ۶ سوره‌ی تحریم بر مسؤولیت تربیتی خانواده تأکید دارد، خداوند در این آیه می‌فرماید: «یا ایها الذین

در اسناد بین‌المللی مفهوم حق والدین بر تربیت کودک مطرح شده و محدودیت‌هایی نیز برای آن در نظر گرفته شده است. در نظام حقوقی ایران حق والدین بر تربیت



آمنوا قُوا انفسکم و اهلکم ناراً و قودها الناس و الحجارة» ای کسانی که ایمان آورده اید، خود و خانواده ی خود را حفظ کنید از آتشی که هیزم آن انسان ها و سنگ هاست.

از این آیه وجوب تربیت کودک بر والدین استنباط می شود. لذا واژه ی «وقی» به معنای بازداشتن و نگه داشتن از چیزی «وقیت الشیء» است (جزری، بی تا، ج: ۵، ۲۱۷). هم چنین واژه ی «اهل» به معنای اهل بیت است و اصل در اهل بیت «قربان» است، پس اهل به معنی نزدیک ترین افراد به انسان است و بی شک اولاد را شامل می شود (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج: ۱، ۱۲۸).

از این آیه چنین بر می آید که مؤمنان واجب است که کودکان خویش را از ارتکاب اعمالی که مستوجب آتش دوزخ است باز دارند و آن ها را به انجام اعمالی که ترک آن موجب دخول در دوزخ است امر کنند، همان گونه که محافظت از خود در برابر آتش جهنم بر خود آن ها واجب است و این جز از طریق تربیت کودکان به نحوی که باور ها و گرایش های صحیح در آن ها حاصل شود و آموزش واجبات و ضروریات دین امکان پذیر نیست و مفسران و فقها نیز اجمالاً همین معنا را ذیل این آیه آورده اند.

۲-۱. از منظر فقها

فقها به گونه ای مستقل بحثی در باب حکم تربیت کودکان نداشته اند، اما می توان چنین برداشت کرد که مقصود آنان از «ولایت» و «حضانت» معنایی عام است که تربیت را نیز شامل می شود و می توان نتیجه گرفت که تربیت کودکان در بعضی موارد بر اولیاء واجب و در بعضی موارد مستحب می باشد.

در فقه به دلایل مختلف ولایت پدر و جد پدری بر فرزند ثابت شده است؛ از جمله آیه ی ۲۳۷ سوره ی بقره ^(۱) است که ظاهر آیه بر دادن نصف مهر المسمی به زن مطلقه پس از عقد و پیش از دخول دلالت دارد، مگر در صورت بخشش از سوی مطلقه یا از سوی ولی او؛ زیرا مراد از «الَّذِي يَبْدِي عَقْدَةَ النِّكَاحِ» پدر است که بر عقد نکاح ولایت دارد. از عبدالله بن سنان از ابی عبدالله (ع) وارد شده که فرمودند: «کسی که عقد نکاح به دستش است، ولی در امر نکاح است» (حر

عاملی، بی تا، ج: ۱۴، ۲۱۳). از منظر فقها ولایت اقسام مختلفی از جمله ولایت بر مال و ولایت بر نفس دارد. ولایت بر نفس، به معنای اشراف بر شؤون کودک، خود به اقسامی تقسیم می شود که ولایت بر حضانت، ولایت بر ترویج و ولایت بر تربیت و تأدیب و تعلیم کودک از آن جمله اند (شیرازی و دیگران، ۱۴۲۹، ج: ۱، ۵۳۶). پس اقدام به تربیت کودک در اموری که از ضروریات دین به حساب می آید و شارع نسبت آن نهایت اهتمام را دارد، بر اولیای کودک واجب است؛ مثلاً سوق دادن کودک به سمت ایمان به خدا از زمانی که قدرت تعقل می یابد و آموزش عقاید تشییع و نیز تعلیم واجبات دین از زمان بلوغ مانند نماز و طهارت و روزه و اجتناب از محرمات و رذائلی که شارع آن ها را از هیچ کس حتی غیر مکلفین نمی پسندد مانند دزدی و زنا (همان، ج: ۲، ۲۸۷).

مواردی نیز از مستحبات تربیت شمرده می شوند؛ مانند عادت دادن کودکان به حفظ طهارت، ادای نمازهای یومیه و نوافل پیش از بلوغ، آموزش قرآن و ادعیه، حضور در جمعه و جماعات، آموزش صناعات، حرفه ها و دانش هایی که پس از بلوغ برای کودک سودمند خواهد بود (همان جا).

به تعبیر دیگر مسؤولیت والدین در تربیت کودک به دو دسته تقسیم می شود: نخست، موارد واجب در اموری که شارع کمال اهتمام را مبذول آن داشته است؛ دوم، موارد مستحب در اموری که اهمیت موارد فوق را ندارد، اما مصلحتی در آن هست.

۲. حق والدین بر تربیت کودک از منظر قوانین داخلی

قانون مدنی ایران باب دوم از کتاب هشتم را به مبحث نگه داری و تربیت اطفال اختصاص داده و طی دو ماده ی ۱۱۰۴ و ۱۱۷۸ مستقیماً به بحث تربیت اولاد و وظیفه ی والدین در این خصوص پرداخته است. در ماده ی ۱۱۰۴ قانون مدنی مقرر شده است که «زوجین باید در تشییع مدانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». هم چنین ماده ی ۱۱۷۸ همین قانون مقرر داشته است: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن ها را مهمل بگذارند».

این دو ماده تنها مواد قانون مدنی هستند که

عنوان «تربیت» را مورد توجه قرار داده است و لذا در قوانین ایران از حدود تربیت بحث نشده است و قانون مدنی به عنوان قانون مادر، به یک تعریف کلی بسنده کرده و شرایط و ضوابط تربیت را لحاظ ننموده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۳: ۳۳۰)، اما با توجه به مفاد ماده ی ۱۱۷۸ قانون مدنی مسلم است که تربیت باید حسب مکان و زمان به نحوی باشد که کودک مهمل نماند و می توان گفت که تکلیف ابوین در این زمینه، محدود به توانایی مالی و فکری آنان است.

در اسناد بین المللی نیز، به مساله ی حق والدین بر تربیت کودک به صورت جداگانه و مشروح توجه نشده است، اما اجمالاً مسؤول اصلی تربیت کودک را والدین وی شناسایی کرده است.

بر اساس بند یک ماده ی ۱۸ اعلامیه ی جهانی حقوق بشر: «والدین یا قیم قانونی، مسؤولیت اصلی برای رشد و پیشرفت کودک را بر عهده دارند و اساسی ترین مساله ی آنان منافع عالیه ی کودک است». کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ نیز به مسؤولیت اصلی والدین در تربیت کودکان تصریح کرده و در بند ۳ ماده ی ۲۶ آورده است: «حق تقدم در انتخاب نوع آموزش فرزندان با والدین است».

۳. محدودیت های وارد بر حق والدین بر تربیت کودک

محدودیت های وارد بر حق والدین برای تربیت کودک، از دو جهت قابل تفکیک است: نخست، محدودیت ناشی از حق کودک بر تمامیت جسمانی ^(۲) خویش؛ و دوم، محدودیت ناشی از حقوق معنوی کودک.

۳-۱. حق کودک بر تمامیت جسمانی خود

پس از حق بر حیات ^(۳) که حقی اساسی در حقوق بشر قلمداد می شود، تمامیت جسمانی (نجفی، ۱۴۰۱، ج: ۴، ۱۶۷) افراد به عنوان حقی مبتنی بر کلیت جسمانی از مهم ترین حقوق انسانی قلمداد می شود. این حق در اسناد متعدد حقوق بشری از جمله اعلامیه ی جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی - سیاسی مورد توجه قرار گرفته است. ممنوعیت شکنجه و حق بر آزادی جسمانی (در مقابل حبس و بازداشت) از ارکان این حق به حساب می آید.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول متعددی ناظر به حق انسان بر تمامیت جسمانی خود وجود دارد. اصل سی و هشتم^(۴) که ممنوعیت شکنجه را برای نفع عمومی و ایجاد نظم هم ممنوع می‌شمارد، از جمله‌ی این اصول است. اصل سی و دوم^(۵) نیز بر منع سلب آزادی جسمانی جز به حکم و تربیتی که قانون معین می‌کند، پرداخته است. اصل بیست و دوم^(۶) قانون اساسی نیز مقرر داشته است که: حیثیت، جان، حقوق، مسکن و مشغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند. در فقه امامیه نیز هر گونه تعرض غیر قانونی به تمامیت جسمانی افراد ممنوع شمرده می‌شود و مجازات‌های دیه و قصاص به عنوان ضمانت‌های اجرایی اعمال این ممنوعیت به شکل مبسوط و دقیقی در منابع فقهی پیش بینی شده است (همان: ۱۶۷).

این حق که از حقوق اساسی همه‌ی انسان‌ها به شمار می‌آید، در مورد کودکان نیز از بدو حیات جاری است و کسی حق سلب آن را ندارد و تجاوز به آن توسط هر فردی حتی اولیا و والدین کودک مستوجب مجازات‌های قانونی است: «اگر در اثر زدن ولی، بدن فرزند سرخ یا کبود یا مجروح گردد و یا آسیب ببیند و یا احياناً فرزند زیر ضربات ولی فوت کند، اگر چه پدر قصاص نمی‌شود، اما یقیناً باید دیه بپردازد، حتی اگر زدن فرزند به قصد تادیب او بوده باشد و غرض دیگری در کار نباشد (محقق حلی، ۱۳۸۵، ج ۴: ۹۷۰-۹۶۹).

در جوامع مختلف تنبیه بدنی همواره به عنوان یکی از ابزارهای تربیت کودک مطرح بوده است. در صورت پذیرش تنبیه به عنوان ابزار مجاز تربیتی و در نظر گرفتن آن به مثابه یکی از شؤون اعمال حق تربیت والدین، با این پرسش حقوقی مواجه خواهیم شد که آیا تنبیه بدنی با حق کودک بر تمامیت جسمانی وی در تناقض است و آیا والدین مجاز به نقض تمامیت جسمانی کودک خود می‌باشند. راه حلی حقوقی برای رفع این تناقض موضوع این قسمت از مقاله است.

۱-۳. تنبیه کودک از منظر فقه امامیه
فقه‌های امامیه تنبیه را از جهات مختلف مورد بررسی قرار داده‌اند. آنان در زمینه‌ی اصل تنبیه،

در دو مقام بحث کرده‌اند: نخست، مقتضای قاعده‌ی اولیه؛ دوم مقتضای ادله‌ی شرعیه.

الف. مقتضای قاعده‌ی اولیه

مقتضای قاعده‌ی اولیه، حرمت تنبیه کودک است؛ زیرا تنبیه دیگری، مصداق آزار و اذیت است و اذیت ظلم بوده و ظلم نیز حرام است. در این زمینه گفته شده است: شکی نیست که ظلم حرام است، و هم چنین شکی نیست که زدن کودک غیر ممیز از مصادیق ظلم است و عقلاً جایز نیست، خواه تنبیه کننده پدر باشد یا دیگری، چون با فرض غیر ممیز بودن، از عناوین قصدیه اطلاع ندارد و نمی‌داند به چه علت تنبیه شده است و بر این تنبیه به جز اذیت کودک آثار دیگری مترتب نمی‌شود. تنبیه کودک ممیز اگر برای تشفی دل و خاموش کردن آتش غضب باشد، یقیناً جایز نیست، اما اگر برای تادیب باشد، ظاهراً امر بر جواز تنبیه است؛ چون یکی از وظایف والدین، تربیت و تادیب فرزندان است و زدن او برای رسیدن به اهداف والا، نه تنها ظلم در حق آن‌ها نخواهد بود، بلکه احسان و موجب رستگاری آن‌ها در دنیا و آخرت خواهد شد (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۲۸۲).

ب. مقتضای ادله‌ی شرعیه

مقتضای ادله‌ی شرعیه با توجه به روایات موجود، جواز تنبیه کودک توسط ولی است (محقق حلی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۷۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶: ۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۸۰). این روایات محدودیت‌هایی را برای تنبیه وضع کرده‌اند و از آنجا که مقتضای قاعده‌ی اولیه، حرمت تنبیه است، در تمام موارد خارج از محدوده‌ی مشخص شده در روایات، حکم تنبیه بدنی کودک حرمت خواهد بود و تخطی از قیود مندرج در روایات شرعی ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۸۰). این قیود را که در واقع محدوده و گستره‌ی تنبیه بدنی کودک توسط والدین است، می‌توان ذیل چهار قید دسته بندی کرد که قید نخست مربوط به نوع خطای کودک، قید دوم مرتبط با سن کودک، قید سوم مرتبط با شدت تنبیه و قید چهارم مرتبط با انگیزه‌ی تنبیه است.

نخست، محدودیت تنبیه از نظر نوع خطا و سن کودک

روایاتی که دلالت بر جواز تنبیه دارند در خصوص نماز خواندن فرزندان است؛ طبق این روایات اگر فرزند هفت یا هشت یا ده ساله شد و از خواندن نماز استنکاف کرد، ایشان را مورد تنبیه بدنی قرار دهید. افزون بر مورد نماز خواندن، در چند روایت وارد شده است که والدین بر اخلاق بد فرزندان نیز حق ضرب دارند. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: کودک هفت سال سید و مولا و رئیس است و هفت سال بنده است و هفت سال وزیر است. پس اگر از اخلاق او در بیست و یک سالگی راضی نبودی، می‌توانی وی را تنبیه کنی که در این تنبیه معذور خواهی بود.^(۷)

این دسته از روایات از موضوع بحث ما خارج هستند؛ چرا که صلاحیت والدین را از نظر موضوع تنبیه افزایش داده و افزون بر موضوع نماز، اخلاق ناپسند را نیز علت تنبیه بدنی قرار می‌دهند، اما از سوی دیگر به تحدید حق تنبیه پرداخته و محدوده‌ی سنی را برای اعمال چنین صلاحیتی تعیین می‌کنند. چنان چه در بالا ذکر شد، سن بیست و یک سالگی برای این امر در روایات در نظر گرفته شده است. بنابراین والدین نمی‌توانند فرزندان کمتر از بیست و یک سال را برای اخلاق ناپسند مورد تنبیه بدنی قرار دهند. در نتیجه، این صلاحیت از موضوع بحث ما خارج است؛ زیرا جوانان بیست و یک ساله از عنوان کودک خارج می‌باشند.

نتیجه آن که صلاحیت والدین در ضرب اولاد بنا بر روایات تنها در مورد استنکاف از خواندن نماز در سن هفت، هشت یا ده سالگی است و در موارد دیگر والدین حق تنبیه بدنی فرزندان خود را ندارند؛ زیرا در این باره شک وجود دارد و در حالت تردید، با توسل به اصل عدم ولایت افراد بر یکدیگر، چنین حقی نفی می‌شود.

دوم، محدودیت تنبیه از نظر شدت تنبیه

روایات باب دیات تحدیدی عمده در مسیر اعمال حق تربیت است. دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت که شامل همه‌ی آسیب‌های بدنی می‌باشد، تعیین شده است.

تعیین دیه برای صدمات بدنی اطلاق دارد و اگر

شارع قصد استثنای والدین را داشت باید تصریح می نمود. بنابراین روایات وجوب پرداخت دیه به عنوان مخصص منفصل یا مقید اطلاق نسبت به روایات حق تنبیه عمل می کنند و تنبیه را محدود به رفتارهایی می نماید که به سرخی و کبودی و سیاهی بدن فرزند منجر نشود.

نتیجه آن که، تنبیه نباید به آسیب بدنی حتی سرخی بدن کودک منجر شود.^(۸)

سوم، محدودیت تنبیه از نظر انگیزه ی تنبیه کننده

روایتی از نبی مکرم اسلام صلی الله علیه و آله نقل شده که مسیر این معیار را هموار می سازد. ایشان افراد را از ادب کردن و تادیب سایرین در هنگام غضب بر حذر داشتند.^(۹) این روایت مطلق است و شامل تادیب و تربیت کودکان نیز می شود. و نیز توانایی آن را دارد که با ایجاد نهی بر والدین، تادیب فرزندان را در هنگام غضب و برای فرو نشاندن عصبانیت، با منع شرعی مواجه کند.

۲-۱-۳. محدوده ی حق والدین در تنبیه کودک از منظر قوانین داخلی

بر اساس ماده ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^(۱۰) نیز اقدامات والدین، اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تادیب یا حفاظت آن ها انجام شود، مشروط به این که در حد متعارف تادیب و محافظت باشد، جرم محسوب نمی شود. قانون گذار هدف از تنبیه کودک را تربیت وی اعلام کرده است و برای اقدامات والدین دوقید را قرار داده است:

نخست، قصد تادیب یا حفاظت؛ بنابر این در این اقدامات نباید حس کینه توزی یا انتقام جویی وجود داشته باشد؛

دوم، اقدام در حد متعارف تادیب و محافظت باشد. برای تشخیص حد متعارف باید به عرف مراجعه کرد و نظراتی همچون جواز تادیب تا حدی که منجر به پرداخت دیه نشود، قابل توجیه نیست؛ زیرا وقتی قانون گذار تادیب را در حد متعارف اجازه می دهد، باید لزوم آن را که احتمالاً منجر به جرح یا صدمه می شود را هم اجازه دهد (گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۲۶۵)؛ همان طور

که ماده ی ۱۱۷۹ قانون مدنی نیز حق تنبیه کودک را برای والدین شناسایی می کند، اما به والدین اجازه نمی دهد که خارج از حدود تادیب، کودک را تنبیه نمایند.

۳-۱-۳. تنبیه بدنی کودک در اسناد بین المللی

پیش از تصویب کنوانسیون حقوق کودک، اعلامیه ی بین المللی حقوق بشر، اعلامیه ی جهانی حقوق بشر و دو میثاق بین المللی با عناوین حقوق مدنی و سیاسی و نیز حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، بر این امر صحه گذاشته اند که شأن انسانی هر کس باید مورد احترام واقع شود و سلامت جسمی اش تامین گردد.^(۱۱) شأن و منزلت هر انسان، اصل و ریشه ی راهنما در قوانین حقوق بشر بین المللی است.

مقدمه ی کنوانسیون حقوق کودک و اصول مطرح شده در منشور ملل متحد که در مقدمه ی اعلامیه ی جهانی حقوق بشر نیز تکرار شده است، تاکید می کنند که: «به رسمیت شناختن منزلت ذاتی و حقوق برابر و مسلم تمام اعضای خانواده ی بشری، اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان است».^(۱۲) هم چنین مقدمه ی کنوانسیون یاد آوری می کند که در اعلامیه ی جهانی حقوق بشر، سازمان ملل متحد اعلام کرد که دوران کودکی به منظور مراقبت های مخصوص و کمک نام گذاری و تعریف می شود.^(۱۳)

ماده ی ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک، دول را ملزم می کند تا اطمینان حاصل نمایند که هیچ کودکی مورد شکنجه یا سایر رفتارهای بی رحمانه، غیر انسانی یا اهانت آمیز و یا مجازات واقع نمی شود. این مساله در ماده ی ۱۹ تکمیل شده و توسعه یافته است؛ بدین نحو که دول ملزم هستند تمام مناسبات قانونی، اداری، اجتماعی و مقیاس های آموزشی را در نظر بگیرند تا کودکان هنگامی که تحت ولایت و سرپرستی و مراقبت والدین و سرپرستان قانونی هستند، از تمامی اشکال خشونت جسمی یا روانی، صدمه یا آزار، بی توجهی یا نحوه ی برخورد غافلانه، بد رفتاری یا استثمار حفاظت (که شامل سوء استفاده ی جنسی است) حفظ شوند.^(۱۴)

عبارت «تمام اشکال خشونت جسمی و روانی» فضایی برای هر سطح از «خشونت» علیه

کودک باقی نمی گذارد. تنبیه بدنی و دیگر اشکال اهانت آمیز، خشونت محسوب می شود و دولت ها بایستی تمامی ملاحظات قانون گذاری، اداری، اجتماعی و مقیاس های آموزشی را در جهت حذف آن به کار برند.^(۱۵)

۴-۱-۳. نتیجه

حق کودک بر تمامیت جسمانی خود، حق مقدم و دارای اولویت است. از این رو تمام موارد تعارض احتمالی، حکم بر اولویت این حق می باشد. از مسلمات فقه امامیه نیز آن است که اصل اولی، عدم ولایت افراد نسبت به یکدیگر است. این اصل که در بیان فقها با عنوان «اصالة عدم ولایه احد علی احد» آورده شده، به این معناست که هر گاه شک کردیم که آیا افراد، دارای صلاحیت و اهلیت برای تصرف در جسم، نفس و مال دیگری هستند یا خیر، منکر چنین ولایتی شویم. بنابر این در بحث صلاحیت والدین جهت تنبیه بدنی فرزند نیز هر گاه نتوان از ادله ی شرعیه چنین صلاحیتی را استنباط کرد، باید قائل به عدم وجود حق تنبیه شده و والدین را از این ولایت محروم دانست. البته مجامع روایی روایاتی وجود دارد که به والدین اجازه ی تنبیه فرزند را در موارد خاص و با شرایط ویژه اعطاء کرده است، لذا می توان نتیجه گرفت که والدین حق زدن و ضرب اولاد را دارند، اما این حق منحصر در مصادیق و شرایط مندرج در روایات است. این مصادیق و شرایط ذیل چهار قید شامل خطای کودک، سن کودک، شدت تنبیه و انگیزه ی تنبیه است. در اسناد بین المللی نیز می توان چنین محدودیت هایی را البته در قالبی متفاوت، مشاهده نمود.

۲-۳. محدودیت های ناشی از حقوق معنوی کودک

۱-۲-۳. محدودیت ناشی از حق کودک بر حریم خصوصی

والدین برای اعمال حق خود بر تربیت کودکان و به تعبیر دیگر برای انجام تکلیف خود در قبال تربیت کودکان، نیازمند نوعی اشراف اطلاعاتی و آگاهی از ویژگی های مختلف فرزندان خود می باشند. برنامه ریزی تربیتی بدون آگاهی از نقاط قوت و ضعف، نیازها، چالش ها، دغدغه ها و روابط کودک ممکن نیست. از

طرف دیگر، هر فرد انسانی از جمله کودک بر اساس مبانی مختلف فلسفی و حقوقی، حق دارد حریم خصوصی و خلوت شخصی خود را داشته باشد و آن را مصون از اشراف اطلاعاتی دیگران نگاه دارد. محفوظ بودن حریم خصوصی، از بسترهای ضروری برای تربیت و رشد کودک است. حمایت از حریم خصوصی شرایط لازم برای رشد و تکامل شخصیت کودک را فراهم می‌کند تا او بتواند فارغ از فشارها و ملاحظات و محذورات بیرونی مختلف، برای خود عرصه‌های خلوت، آرامش و امنیت خاطر داشته باشد و در آن عرصه‌ها با تعقیب اهداف و غایات کاملاً خصوصی و خالصانه، مطابق با میل خود درجات مختلفی از صمیمیت را با دیگر هم‌نوعان برقرار کنند. اینجاست که مسأله‌ی تعارض میان حق والدین بر تربیت کودک و حق کودک بر دارا بودن حریم خصوصی ظاهر می‌شود.

الف. تعریف حریم خصوصی

عبارت حریم خصوصی در زبان محاوره و نیز مباحث فلسفی و سیاسی و حقوقی، مکرر استعمال می‌شود، ولی تعریف متقن و مشخصی از آن ارائه نشده است. مفهوم حریم خصوصی ریشه‌های عمیقی در مباحث جامعه‌شناختی و انسان‌شناختی دارد که نشان می‌دهد چگونه در فرهنگ‌های مختلف برای آن ارزش قائل شده‌اند. (۱۶)

حریم خصوصی مفهومی سیال است که عناصری شامل آزادی وجدان و اندیشه، کنترل بر جسم خود، داشتن خلوت و تنهایی در منزل و مکان خصوصی، کنترل بر اطلاعات شخصی، رهایی از نظارت‌های سمعی و بصری دیگران و حمایت از حیثیت و اعتبار خود در برابر تفتیش‌ها، تجسس‌ها و رهگیری‌ها را در بر می‌گیرد. در مجموع حریم خصوصی قلمروی از زندگی اشخاص است که نوع انسان با درک نیازهای جامعه در هیچ وضعیتی تجاوز به آن را جایز نمی‌شمارد.

ب. حق کودک بر دارا بودن حریم خصوصی

کودک به عنوان فردی از افراد انسانی به لحاظ حقوقی مشمول قوانین مربوط به حریم

خصوصی می‌باشد. جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۷۲ به کنوانسیون حقوق کودک ملحق شده است و با عنایت به این که مطابق ماده ۹ قانون مدنی «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است». اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی نیز به این امر تصریح دارد. لذا می‌توان گفت ماده ۱۶ کنوانسیون حقوق کودک که در آن به طور خاص به حریم خصوصی کودک اشاره شده است، برای دادگاه‌های ایران لازم الاجراست. در این ماده آمده است: «۱- در امور خصوصی، خانوادگی یا مکاتبات هیچ کودکی نمی‌توان خودسرانه یا غیرقانونی دخالت کرد یا هتک حرمت نمود؛ ۲- کودک در برابر این گونه دخالت‌ها یا هتک حرمت‌ها مورد حمایت قانون قرار دارد».

ج. رفع تعارض حق والدین بر تربیت و حق کودک بر حریم خصوصی

هر حق و آزادی می‌تواند به حکم قانون یا ضرورت‌های جامعه در معرض محدودیت‌هایی قرار گیرد. این محدودیت‌ها «در راستای امنیت ملی، تمامیت ارضی، امنیت عمومی و با هدف جلوگیری از بی‌نظمی یا جنایت، حمایت از سلامت یا مسائل اخلاقی، حمایت از شهرت و اعتبار و دیگران است» (کری و ساندرز، ۱۳۸۶: ۱۶۵-۱۶۴؛ به نقل از: اسدی، ۱۳۸۸: ۳۶).

کمیته‌ی حقوق بشر که برای نظارت بر هماهنگی عملکرد سایر کشورهای عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تشکیل شده است، در تفسیر ماده ۱۷ میثاق اعلام کرده است: «هیچ نوع مداخله در حریم خصوصی دیگران مجاز نیست، مگر در موارد پیش‌بینی شده در قانون».^(۱۷) لذا حق بر حریم خصوصی مطلق نبوده و بنا بر زمان، مکان و وضع، قابل تحدید است. هم‌چنین برای احراز متعارف، معقول و مشروع بودن حریم خصوصی، عواملی ذکر شده است.^(۱۸)

بر حریم خصوصی کودک نیز محدودیت‌هایی به شرح زیر وارد است.

۱- قانونی بودن دخالت: ماده ۱۶ کنوانسیون حقوق کودک، ورود به حریم خصوصی کودک را

به طور غیرقانونی منع کرده است. بنابر این نقض این حریم، مطابق قانون ممکن است. طبق تفسیر ملل متحد، واژه‌ی «غیرقانونی»^(۱۹) بدین معناست که هیچ مداخله‌ای نباید صورت گیرد، مگر در مواقع پیش‌بینی شده توسط قانون.^(۲۰)

۲- خودسرانه نبودن دخالت: اصطلاح «خودسرانه» در ماده ۱۶، دخالت‌هایی را در بر می‌گیرد که اگر چه در قانون مجاز شمرده شده، اما مستبدانه محسوب می‌شود. این عبارت دولت‌ها را از امکان نقض حریم خصوصی کودک توسط قانون به طور غیر ضروری و به گونه‌ای که با اهداف کنوانسیون هم‌سو نباشد، منع می‌کند. در تبیین مفهوم مداخله‌ی خودسرانه، دو ضابطه‌ی «منطقی» و «معقول» بودن مداخله تحت هر شرایطی، مورد توجه مفسران این ماده قرار گرفته است.^(۲۱)

۳- انطباق مداخله با منافع عالی‌ه کودک:^(۲۲) مطابق بند یک ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک، «در تمام اقدام‌های مربوط به کودک که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی عمومی یا خصوصی، دادگاه‌ها، مقام‌های اجرایی یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، منافع کودک از اهم ملاحظات می‌باشد».^(۲۳) بنابر این در تعارض بین منافع عالی‌ه کودک و مصالح جامعه و دیگران از قبیل والدین، اولویت با منافع عالی‌ه کودک است. تشخیص منافع عالی‌ه کودک نیاز به تعیین معیارهایی دارد، اما این معیارها نباید غیر قابل انعطاف باشد؛ زیرا منافع عالی‌ه هر کودکی باید با عنایت به وضعیت و شخصیت او تفسیر شود. در این خصوص، گفته شده است: دسته‌ای از عوامل را باید در تأمین منافع عالی‌ه کودک در نظر گرفت که این عوامل با توجه به وضعیت خاص هر کودک متغیرند، اما همواره باید به نظرات کودک و خانواده‌ی او، فهم کودک از زمان، نیاز کودک به ادامه‌ی زندگی و حقوق انسانی وی توجه نمود.^(۲۴)

از نظر فقهی، تجسس ولی کودک جهت تربیت وی، بر اساس قواعدی به شرح زیر جایز است:

۱- پدر و مادر مسؤول تربیت فرزندان بوده و نوع تربیت اسلامی و صحیح از واجبات و تکالیف شرعی ایشان است. مقدمات این تربیت،

تجسس از عیوب، ردائیل اخلاقی و کج روی های کودک نیز بر اساس رای مشهور اصولیین در بحث مقدمه ی واجب، شرعاً واجب است و به اتفاق علما، عقلاً نیز واجب می باشد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۳۰۷؛ بغدادی، ۱۴۱۳: ۳۶۰).

۲- بنای عقلاً نیز در مقام تربیت بر جواز تجسس از غالب رفتار و اخلاقیات کودک و نوجوانی است که مسؤولیت تربیت او را دارند. شارع مقدس نیز این بنا را رد نکرده است.

۳- عدم تجسس والدین در امور فرزندان، اگر موجب اخلال در امر تربیت و دفع ضررها و آسیب های احتمالی از کودک شود، مصداق ظلم است و ظلم به حکم عقل قبیح و به حکم شرع نیز بایسته نمی باشد. لذا تجسس والدین در امور کودک، مصداق بر و نیکی و احسان است و دارای پاداش می باشد.^(۲۵)

۴- قاعده ی لا ضرر نیز در اینجا حاکم بر ادله ی حرمت تجسس است و دایره ی حرمت را تضییق می نماید و مورد حاضر را از شمول حکم حرمت خارج می سازد؛ زیرا حکم به حرمت تجسس در مورد تربیت طفل، ممکن است محل دفع ضررهای گوناگون دنیوی و اخروی شود؛ فلذا حکمی ضرری است و محکوم دلیل لا ضرر خواهد بود. حتی اگر قائل به عدم جعل احکام عدمی به واسطه ی لا ضرر باشیم، با حکومت این قاعده بر ادله، عناوین اولیه در این حیطة رخصت وجود خواهد داشت.

۵- در این مورد با قطع نظر از ادله ی فوق نیز می توان از باب اهم^(۲۶) و قواعد تراحم^(۲۷) قائل به جواز تجسس از اسرار اخلاقیات و اسرار روابط کودک، نوجوان و حتی جوان شد.

۶- اگر چه اصل بر عدم ولایت احدی بر دیگری است، اما به «دلیل خاص» در اینجا ولی کودک و نوجوان بر او ولایت دارد و لذا تجسس از احوال مولی علیه، به حکم عقل با اصل عدم ولایت منافاتی نخواهد داشت و این مورد به «دلیل خاص» خارج است (انصاری، ۱۳۸۶: ۲۵۴).

۲-۲-۳. محدودیت ناشی از حق کودک بر آزادی عقیده و بیان

اعمال حق والدین در تربیت کودک، مستلزم گونه هایی از القائات شناختی و گرایشی و ایجاد محدودیت و کنترل برای ورودی ها و

خروجی های فکری و اطلاعاتی کودکان است. این القائات و کنترل ها از جهتی برای تربیت عقیدتی و فکری کودک مطابق با دیدگاه های معرفتی والدین ضروری به نظر می رسد، اما از جهتی ممکن است با حق انسانی فرزندان در داشتن آزادی انتخاب عقیده و بیان افکار در تناقض باشد.

این موضوع، یکی از چالش های حقوقی مربوط به حق والدین بر تربیت کودک به حساب می آید. اصل آزادی عقیده و بیان، معرکه ی آراء نظریه پردازان علوم انسانی، بوده است و هر جریان فکری بسته به نظرگاهی که در باب انسان، جامعه، حقیقت و آزادی های انسانی اتخاذ می کند، موضعی متفاوت در قبال این مساله ابراز کرده و از هر یک از مبناهای نظری موجود نیز نتایج حقوقی متفاوتی قابل استخراج است. در هر حوزه ی جغرافیایی، فرهنگی، دینی و سیاسی در سراسر جهان، قوانین و مقررات متفاوتی درباره مساله ی آزادی بیان و عقیده وضع شده که صورت مساله ما یعنی نسبت حق والدین بر تربیت و حق کودک بر آزادی بیان و عقیده را دستخوش تفاوت و تغییر بنیادین می سازد.

الف. حق کودک بر آزادی عقیده و بیان از منظر اسناد بین المللی

مواد متعددی از کنوانسیون حقوق کودک^(۲۸)، به موضوع آزادی بیان و عقیده کودکان پرداخته است. ماده ی ۱۲ به موضوع آزادی کودک در شکل دادن عقاید خود می پردازد. مطابق این ماده:

«۱- کشورهای عضو تضمین خواهند کرد کودک که قادر به شکل دادن به عقاید خود است، حق ابراز آزادانه ی این عقاید را در کلیه ی اموری که به وی مربوط می شود داشته باشد و متناسب با سن و میزان رشد فکری کودک، به نظرات وی اهمیت لازم داده شود؛

۲- به این منظور باید به ویژه برای کودک این فرصت فراهم شود تا بتواند در کلیه ی مراحل رسیدگی قضایی و اجرایی مربوط به خود، مستقیماً یا از طریق یک نماینده یا مرجع مناسب، منطبق با مقررات آیین دادرسی در قوانین داخلی، اظهار نظر نماید».

ماده ی ۱۳ کنوانسیون به تضمین آزادی های کودک در ابراز و بیان عقاید و افکار خود اختصاص دارد و البته محدودیت هایی نیز برای آزادی بیان به رسمیت می شناسد:

«۱- کودک باید حق آزادی بیان داشته باشد، حق مذکور شامل آزادی جست و جو، دریافت و ارائه ی اطلاعات و عقاید از هر گونه است؛ بدون توجه به مرزها، به طور شفاهی، کتبی، چاپ شده، به شکل آثار هنری، یا از طریق هر رسانه ای که کودک انتخاب کند؛

۲- اعمال حق مذکور ممکن است منوط به برخی محدودیت ها باشد، لیکن این محدودیت ها باید تنها به مواردی منحصر باشد که در قانون تصریح شده و به یکی از دلایل زیر ضروری است:

الف) برای رعایت حقوق و آبروی دیگران؛
ب) برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، بهداشت عمومی یا اخلاق عمومی»
ماده ی ۱۴ نیز به حق کودک در آزادی اندیشه، عقیده و مذهب می پردازد و محدودیت های آن را برمی شمرد:

«۱- کشورهای عضو حق آزادی اندیشه، عقیده و مذهب را برای کودک محترم خواهند شمرد؛
۲- کشورهای عضو حقوق و تکالیف والدین و حسب مورد سرپرستان قانونی را در هدایت کودک برای اعمال حقوق خود به روشی هماهنگ با توانایی های بالنده ی وی محترم خواهند شمرد؛

۳- آزادی آشکار ساختن مذهب یا اعتقادات تنها می تواند مشمول محدودیت هایی باشد که در قانون به آن ها تصریح شده و برای حفظ امنیت، نظم، بهداشت و اخلاق عمومی یا حقوق اساسی و آزادی های دیگران ضروری است».

ماده ی ۱۷ کنوانسیون حقوق کودک، به حق کودک برای دسترسی آزاد به اطلاعات و رسانه ها اختصاص دارد: «کشورهای عضو به عملکرد مهم رسانه های گروهی واقف بوده و تضمین خواهند کرد که کودک به اطلاعات و مطالب از منابع گوناگون ملی و بین المللی دسترسی داشته باشد؛ به ویژه اطلاعات و مطالبی که هدف آن ها ترویج رفاه اجتماعی، معنوی و اخلاقی و بهداشت جسمی و روانی کودک است».

ب. حق کودک بر آزادی بیان و عقیده از منظر فقها

ادله‌ی متعددی در تأیید حق آزادی بیان و عقیده برای کودک وجود دارد. این ادله عبارتند از:

نخست، ادله‌ی موید حق آزادی عقیده و بیان
از آنجا که در ادله‌ی موجود، اختصاصی برای بلوغ و جنسیت و غیره ندارد، می‌توان از عموم آن‌ها برای اثبات حق کودک بر آزادی بیان و عقیده بهره برد.

۱- عموم ادله‌ای که آزادی بیان و عقیده را می‌رسانند:

۲- اصل عدم ولایت: مطابق این اصل کودک در تأمین عقاید خویش اجبار به تبعیت از ولایت اولیای خویش ندارد.

۳- فقدان منع نقلی: با وجود جایگاه عقلی و نقلی برای تحصیل عقاید و بیان آن، در هیچ یک از ادله، مقررات خاصی برای کودکان قرار داده نشده و نمی‌توان قائل به منع شرعی آزادی بیان و عقیده در کودک شد. در نتیجه، اصل بر جواز و اباحه‌ی آزادی ایشان در تحصیل عقیده و بیان است.

دوم، ادله‌ی محدود کننده‌ی حق آزادی عقیده و بیان

ادله‌ی دیگری نیز وجود دارند که آزادی را به ویژه برای کودک دچار محدودیت می‌کنند:

۱- ممنوعیت کتب ضاله:
عنوان کتب ضاله بر کتبی اطلاق می‌شود که سبب گمراهی دیگران و ترویج باطل شده و انحراف غالب مخاطبان را موجب می‌شود (النکرانی، بی تا، ج: ۱، ۵۹۲). مطابق دیدگاه فقهی، نشر و خرید و فروش این کتاب‌ها باطل و ممنوع است (موسوی خمینی، ۱۴۲۲،

ج ۳: ۶۱۶؛ تبریزی، بی تا، ج ۱: ۲۵۲). در نتیجه عموم مکلفین و به ویژه کودک که قوای عقلی آن‌ها رشد نایافته است، لازم است در تحصیل عقاید و تأمین منابع، از مدیریت معلمین و مربیان استفاده نمایند. پس نمی‌توان قائل به آزادی مطلق عقیده شد و ادعا کرد هر کس آزاد است هر کتابی را مطالعه کند و هر چه را از هر منبعی برداشت کرد، بیان نماید.

۲- وظایف تربیتی والدین: عموم ادله‌ای مانند «قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا»^(۲۹) و جوب حفظ فرزندان را از امور باطل به ویژه عقاید باطل و گرایش‌های ناصواب می‌رساند.

سوم، جمع این دو دسته از ادله

والدین بنابر وظایف تربیتی خود، باید سالم‌ترین منابع فکری و معنوی را در اختیار کودکان قرار دهند تا کودکان در فضایی سالم، «آزادانه» به تحصیل عقاید بپردازند. اگر کودک با این وجود، طریق باطل را بجوید و پس از رسیدن به بلوغ دیدگاه ناصوابی را اختیار کند، آزاد است و منعی بر او نیست.

به نظر می‌رسد باید در پذیرش پیشنهادها، حقوقی کنوانسیون‌های بین‌المللی به ویژه کنوانسیون حقوق کودک، در حوزه‌ی آزادی عقیده و بیان ملاحظات جدی اعمال شود؛ زیرا مبنای تدوین مفاد این کنوانسیون، انسان‌شناسی لیبرالی است و مفهوم و مصادیق مصلحت‌عالیه‌ی کودک در این نظرگاه لیبرالی و اسلامی متفاوت است. از این رو در موارد تعارض احتمالی میان حق والدین بر تربیت کودک و حق کودک بر آزادی عقیده و بیان، باید اولویت را به حق تربیت که از جهتی حق اساسی کودک نیز به حساب می‌آید، داد و به ویژه در شرایط کنونی که رسانه‌های مجازی و تولیدات هنری داخلی و خارجی، در جهت حفظ

سلامت روانی کودکان قید و بند‌های روشنی ندارند، لازم است که تشخیص محدوددهی دسترسی کودکان به رسانه‌ها و تولیدات سرگرم‌کننده را بر عهده‌ی والدین گذاشت.

برآمد

- حق والدین بر تربیت کودک، از حقوق به رسمیت شناخته شده در فقه امامیه، نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی است. گستره‌ی اعمال این حق مطلق نیست و محدودیت‌هایی ناشی از تراحم حق والدین بر تربیت کودک با بعضی از حقوق جسمانی و معنوی کودک بر آن وارد می‌شود. محدودیت جسمانی شامل تنبیه بدنی است و محدودیت‌های معنوی مانند سلب آزادی بیان، سلب آموزش و منع ورود به حریم خصوصی کودک.

- از منظر فقه امامیه، والدین حق تنبیه بدنی کودک را تنها با شرایط و قیود مشخص شده در روایات دارند. این قیود شامل نوع خطای کودک، سن کودک، شدت تنبیه و انگیزه‌ی تنبیه است. - ساز و کارهای حقوقی در نظام قضایی ایران باید در راستای اعمال محدودیت‌های فوق‌الذکر بر تنبیه بدنی کودکان تنظیم شوند و نقش پیش‌گیرانه و کنترل‌کننده‌ی موثری داشته باشند. - بر اساس ادله‌ی شرعی می‌توان برای والدین حق ورود به حریم خصوصی کودک جهت اهداف تربیتی را اثبات کرد، اما این ورود باید با معیارهای «قانونی بودن»، «خودسرانه نبودن»، «ضروری بودن» و انطباق با مصلحت‌عالیه‌ی کودک هم خوانی داشته باشد.

- در موارد تعارض احتمالی میان حق والدین بر تربیت کودک و حق کودک بر آزادی عقیده و بیان، باید اولویت را به حق تربیت داد.

مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

۶- اصل ۲۲: «حیث، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

۷- قَالَ النَّبِيُّ (ص): «الْوَلَدُ سَيِّدٌ سَبْعَ سِنِينَ وَعَبْدٌ سَبْعَ سِنِينَ - وَزَيْرٌ سَبْعَ سِنِينَ - فَإِنْ رَضِيَ خَلَاقَهُ لِأَخْدَى وَعَشْرِينَ سَنَةً وَإِلَّا ضَرْبٌ عَلَى جَنْبَيْهِ فَقَدْ أَعْذَرْتُ إِلَى اللَّهِ: عَامِلِي، حَرْ، مُحَمَّدُ بْنُ حَسَنٍ، وَسَائِلُ الشَّيْعَةِ، جلد ۲۹،

مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ ق

۸- در همین راستا، تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مقرر می‌داشت: «در جرایم مهمه هر گاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند، تنبیه باید به کیفیتی باشد که

پی‌نوشت‌ها:
۱- «إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»

2- Physical integrity

3- The right to Life

۴- اصل ۳۸: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است.»

۵- اصل ۳۲: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتبا به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و



دیه به آن تعلق نگیرد.»

۹- «نهی رسول الله (ص) عن الادب حین الغضب»: (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۶۰)

۱۰- «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود، در موارد زیر قابل اجرا نیست... تا اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن ها انجام می شود، مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد...»

11-General comment no. 8(The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment), committee on the right of the , Forty-second session, Geneva, 15 May-2 June 2006,p4,number.16

12- Ibid,P:7, number:16

13- Ibid,P:7,number:17

14- Ibid, P:7,number:18

15- Ibid ,P:10,number:28

16- Stanford encyclopedia of philosophy privacy, privacy, at:[http://plato. Stanford.edu, entries, privacy//](http://plato.Stanford.edu, entries, privacy//)

17- General Comment, 1988, para:3

۱۸- این موارد عبارتند از: عمومی یا خصوصی بودن مکان نقض حریم خصوصی، عادی یا حساس بودن موضوع جرایم خصوصی، استفاده ی احتمالی از اطلاعات حاصل از نقض حریم خصوصی، وسایل و روش های نقض حریم خصوصی، وضعیت یا موقعیت مدعی نقض حریم خصوصی، رضایت یا عدم رضایت فرد نسبت به نقض حریم خصوصی، وجود یا نبود رابطه بین مدعی حریم خصوصی و نقض کننده ی آن (بنگرید به: انصاری، ۱۳۸۶: ۳۹-۲۳)

19-Unlawful

20-Arbitrary

۲۱- بند ۴ تفسیر عمومی شماره ی ۱۶، جلسه ی سی و دوم، ۱۹۸۸ میلادی؛ به نقل از: اسدی، ۱۳۸۸: ۱۸-۱۶.

۲۲- The best interest of the child

۲۳- همین موضوع در اصل دوم اعلامیه ی جهانی حقوق کودک بدین شکل لحاظ شده است: "در وضع قوانین بدین منظور منافع، کودکان باید بالاترین اولویت را داشته باشد" (همان جا).

۲۴- ون بورن، جرال دین، «ایران و معیارهای بین المللی دادرسی نوجوانان» مجموعه سخنرانی های ارائه شده در کارگاه آموزشی دادرسی ویژه ی نوجوانان (سویس)، تهران: صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف)، ۱۳۷۸، چاپ نخست، صفحه ی ۲۷؛ به نقل از اسدی، ۱۳۸۸: ۱۶-۱۸

۲۵- «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام»

۲۶- «الأهم و المهم، و الأخذ بالأهم من المصالح و المفاسد»

۲۷- مقتضای قاعده ی تزاحم که مورد قبول عقلا در امور است، مقدم داشتن جانب اهم است.

28- Convention on the Rights of the Child, General Assembly(of the United Nation),1989

۲۹- تحریم: ۶.

فهرست منابع

۱- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هجری قمری.

۲- اسدی، لیلا سادات، «حریم خصوصی کودک و حق والدین بر تربیت»، فصل نامه ی فقر و حقوق خانواده، تهران: دانشگاه امام صادق علیه

السلام- پردیس خواهران، شماره ی ۵۱، ۱۳۸۸.

۳- انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۶.

۴- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعه، قم: کنگره ی جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ نخست، ۱۴۱۳ هجری قمری.

۵- تبریزی، جواد بن علی، استفتائات جدید، جلد نخست، قم، چاپ نخست، بی تا.

۶- جزری، ابن اثیر مبارک بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، قم: مؤسسه ی مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.

۷- حلی، جعفر بن حسن، (محقق حلی)، شرایع الإسلام فی مسایل الحلال و الحرام، قم: معروف، چاپ سوم، ۱۳۸۵.

۸- شیرازی، قدرت الله، انصاری و پژوهش گران مرکز فقهی ائمه ی اطهار علیهم السلام، موسوعه احکام الأطفال و أدلتها، قم: مرکز فقهی ائمه ی اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۹ هجری قمری.

۹- صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان ۱۳۸۳.

۱۰- طباطبایی، سید علی بن محمد ابی معاذ (صاحب ریاض)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم: موسسه ی آل البیت، چاپ نخست، ۱۴۱۸ هجری قمری.

۱۱- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، چاپ نخست، ۱۴۰۷ هجری قمری.

۱۲- حر عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه ی آل البیت علیهم السلام، چاپ نخست، ۱۴۰۹ هجری قمری.

۱۳- عطاران، محمدرضا، آراء مریدان بزرگ مسلمان درباره تربیت کودک، تهران: مدرسه، ۱۳۸۲.

۱۴- فیومی، احمد بن محمد مقری، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم، منشورات دار الرضی، چاپ نخست، بی تا.

۱۵- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هجری قمری.

۱۶- گلبایگانی، سید محمدرضا، الدر المنضود فی احکام الحدود، به کوشش: علی کریمی جهرمی، قم: دار القرآن الکریم، چاپ نخست، ۱۴۱۲ هجری قمری.

۱۷- گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۷۸.

۱۸- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، جامع المسائل، قم: انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی تا.

۱۹- موسوی خمینی، روح الله، استفتائات، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، چاپ پنجم، ۱۴۲۲ هجری قمری.

۲۰- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: المکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ هجری قمری.

۲۱- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ نخست، ۱۴۱۳ هجری قمری.

22- General comment no. 8 (The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment), committee on the right of the , Forty-second session, Geneva, 15 May-2 June 2006,p4,number.16

23- 6Convention on the Rights of the Child, General Assembly of the United Nation 1989

24- Stanford encyclopedia of Philosophy Privacy, privacy, at: [http://plato. Stanford.edu, entries, privacy](http://plato.Stanford.edu, entries, privacy)

مسئولیت ماموران در قانون به کارگیری سلاح (جبران خسارت وارد بر زیان دیدگان)

نوروز کاری، دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی

سید رضامیری، دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی

درآمد

قانون به کارگیری سلاح توسط ماموران مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ مجلس شورای اسلامی در هفده ماده، سیزده تبصره و چهار آیین نامه ی اجرایی است که به نحوه ی تیراندازی ماموران مسلح شامل نیروی انتظامی، ارتش، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نیروی مقاومت بسیج و ماموران مسلح وزارت اطلاعات می پردازد.

با توجه به پیامدهای استفاده از سلاح که می تواند جان افراد را در معرض خطر قرار دهد، ضوابط و معیارهای خاصی در این قانون در نظر گرفته شده است که از حیث دامنه ی شمول، گسترده بوده و شرایط ماموران، شرایط تیراندازی به سوی وسایل نقلیه یا افراد شرکت کننده در ناآرامی های مسلحانه و غیر مسلحانه، نیز و تناسب سلاح را مورد بررسی قرار می دهد. با وجود تمامی این شرایط و ضوابطی که بر ماموران تحمیل شده است، قانون گذار از ابعاد حمایتی موضوع نیز غافل نبوده و از این رو در کنار قیودی که بر ماموران مسلح تحمیل کرده، به حمایت از مأموران نیز پرداخته است. بدین ترتیب پس از بیان شرایط لازم جهت به کارگیری سلاح در ماده ی ۱۲ این قانون، به صراحت آمده است: «مامورانی که با رعایت مقررات این قانون مبادرت به به کارگیری سلاح نمایند، از این جهت هیچ گونه مسئولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت». استفاده از این بیان بدین معناست که پیروی از قانون به عنوان یک عامل رافع مسئولیت کیفری و مدنی است؛

با این حال، نبود مسئولیت، به معنای عدم جبران خسارت وارد بر زیان دیدگان نیست و مکانیسم جبران خسارت از زیان دیده در مواد ۱۳ تا ۱۵ همین قانون پیش بینی گردیده است.

۱. عدم تحقق مسئولیت کیفری استفاده کنندگان از سلاح

برای مجازات نکردن مرتکبین برخی اقدامات ناقض قانون، به دورا هکار می توان متوسل شد: نخست، عوامل توجیه کننده یا عوامل موجهه ی جرم؛ و دوم عوامل رافع یا سالب مسئولیت کیفری. هر دوی این موارد را تحت عنوان دفاعیات کیفری به رسمیت شناخته اند. تفاوت این دو دسته از عوامل در این است که عوامل توجیه کننده، مانع از تحقق عنصر قانونی جرم شده و مرتکب به جهت عدم تحقق جرم مجازات نمی شود. به همین دلیل، مجازات و هیچ یک از ضمانت اجرای های مدنی قابل اعمال نیست. از جمله ی این موارد می توان به امر آمر قانونی و اجرای قانون اهم، اقدامات والدین برای تنبیه کودک، عمل جراحی و طبی پزشک و آسیب های وارده در عملیات ورزشی اشاره کرده که همگی در ماده ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قرار گرفته است.

در مقابل، عوامل رافع مسئولیت کیفری مانع از تحقق جرم نیستند، بلکه به جهت ممانعت از تحقق مسئولیت کیفری، اجرای مجازات را منتفی می کنند. از جمله ی این موارد می توان به صراحت ماده ی ۱۴۶ (کودکی)، ماده ی ۱۴۹ (جنون)، ماده ی ۱۵۴ (مستی)، ماده ی ۱۵۱

(اکراه) و ماده ی ۱۵۲ ضرورت اشاره کرد. در این موارد اگر چه جرم به صورت کامل و با تمام عناصر آن محقق شده است، اما به جهت خدشه دار بودن سوءنیت مرتکب، مجازات کردن وی با اهداف مجازات ها منطبق نخواهد بود. بدین جهت است که این موارد را رافع مسئولیت کیفری می دانند، گرچه مسئولیت مدنی هم چنان به قوت خود باقی است.

با توجه به متن ماده ی ۱۲ قانون به کارگیری سلاح که رعایت قانون را رافع مسئولیت کیفری یا مدنی می داند و نیز تبصره ی یک ماده ی ۴۱ قانون مجازات نیروهای مسلح که تیراندازی مطابق مقررات را باعث معافیت مرتکب از مجازات و خسارت می داند، این سوال ایجاد می شود که این معافیت از موارد رافع مسئولیت کیفری است یا توجیه کننده ی جرم. در مقام پاسخ به این سوال، دو فرض قابل توجه است:

نخست، «با توجه به این که تیراندازی برابر مقررات از نظر مقنن جرم تلقی نشده و وصف کیفری یا عنصر قانونی عمل ارتكابی را زایل می کند، پس معاذیر مذکور در ماده ی ۴۱ از علل موجهه یا توجیه کننده ی جرم محسوب می شود و مرتکب نه تنها از مجازات، بلکه از تعقیب نیز مصون می باشد» (رضوی، ۱۳۸۶: ۱۸۲). این پاسخ را می توان با این تردید مواجه ساخت که اگر قانون گذار چنین منظوری را در مواد ۱۲ و ۴۱ قانون مورد بحث داشته باشد، می تواند همانند قانون مجازات اسلامی، از جرم نبودن عمل ارتكابی یا معافیت از تعقیب و مجازات سخن بگوید، حال آن که مواد ۱۲ و ۴۱

به مسؤولیت نداشتن صراحت دارند. بدین جهت شاید بهتر آن باشد که در این حالت ها، جرم را تحقق یافته قلمداد کنیم و عمل به شرایط قانونی تیراندازی را رافع مسؤولیت کیفری بدانیم. هم چنین قائل به آن باشیم که مسؤولیت پرداخت دیه و خسارت به قوت خود باقی است و تنها به جهت حمایت از مامور، طبق تبصره ی یک ماده ی ۴۱ بیت المال مسؤول جبران خسارت است.

دوم، با این حال شاید بتوان با تفسیری متفاوت از موضوع، آن را برخورداری از یک عامل موجهه دانست. این برداشت زمانی محقق می شود که رفتار مقتول یا زیان دیده را با توجه به این که به دستور و اخطار مامورین بی توجهی کرده است، نوعی اقدام علیه خود تلقی کنیم. با این استنباط می توان گفت که زیان دیده باید نتیجه ی بی توجهی خود را تقبل نماید؛ چرا که پس از دستور ایست و رعایت ترتیب مندرج در تبصره ی ۳ ماده ی ۳ قانون به کارگیری سلاح، نوبت تیراندازی است که در صورت حصول، به مجروحیت یا کشتن فرد منجر خواهد شد و زیان دیده که از این مساله آگاه بوده، اقدام به فرار کرده است.

در صورت عدم پذیرش این برداشت، بهتر آن است که حکم حمایتی مذکور را رافع مسؤولیت کیفری دانسته و مسؤولیت مدنی را بر عهده ی بیت المال قرار دهیم. به هر حال شرط است که تیراندازی قانونی باشد و مالاک های قانونی بودن موضوع قسمت دوم این مقاله است.

۲. شرایط قانونی بودن تیراندازی

شرایط لازم برای قانونی بودن تیراندازی، در قانون تصریح شده است. این شرایط متعدد بوده و از دامنه ی وسیعی برخوردار می باشند که در سه عنوان شرایط لازم برای مامور مسلح، شرایط لازم جهت تیراندازی و نکات قابل توجه جهت اقدام به تیراندازی بررسی می شود.

۱-۲. شرایط ماموران حامل سلاح

مطابق ماده ی ۲ قانون به کارگیری سلاح، شرایط مأمور عبارت است از: داشتن سلامت جسمانی و روانی متناسب با ماموریت محوله، دیدن آموزش های لازم در راستای ماموریت های محوله، تسلط در به کارگیری سلاحی که در اختیار آن ها گذاشته می شود و آشنایی کامل به مقررات مرتبط با به

کارگیری سلاح.

به موجب صدر ماده ی ۲ این شرایط برای مشمول قانون شدن مامور ضروری است و در صورتی که مامور مسلح شرایط این ماده را نداشته باشد، مشمول مقررات قانون، از جمله ماده ی ۱۲ نخواهد بود. فروضی که در ارتباط با این شرایط قابل طرح است، موجب مسؤولیت مامور و فرماندهان آن ها می شود. اقدام زیان بار ماموری که با سلاح خود آشنایی نداشته و به جهت عدم تسلط کافی بر آن موجب خسارت جانی می گردد، موجب مسؤولیت فرمانده نیز می شود. مانند آن که ماموری که از سلامت روحی کامل برخوردار نبوده، ملزم به تحویل گرفتن اسلحه می شود و هم چنین است ماموری که به قانون آشناییست و به این لحاظ موجب خسارت می شود.

۲-۲. شرایط لازم جهت تیراندازی

مطابق ماده ی ۳ شرایط لازم برای به کارگیری سلاح عبارت است از:

۱- برای دفاع از خود در برابر کسی که با سلاح سرد یا گرم به آنان حمله نماید؛

۲- برای دفاع از خود در برابر یک یا چند نفر که بدون سلاح حمله می آورند، در صورتی که اوضاع و احوال به گونه ای باشد که بدون به کارگیری سلاح، مدافعه ی شخصی امکان نداشته باشد؛

۳- چنان چه مامور شاهد باشد که یک نفر مورد حمله واقع شده و جان وی در خطر است؛

۴- برای دستگیری سارق و قاطع الطریق و کسی که اقدام به ترور یا تخریب و یا انفجار نموده و در حال فرار باشد؛

۵- در موردی که شخص بازداشت شده یا زندانی، از بازداشتگاه یا زندان و یا در حال انتقال فرار کند و به رغم توسل به اقدامات دیگر غیر از تیراندازی، موفق به دستگیری یا توقیف وی نشده باشد؛

۶- برای حفظ اماکن شامل مقر نیروهای انتظامی از قبیل مرکز فرماندهی، ستاد، پاسگاه، پایگاه، انبار سلاح یا مهمات و مراکز آموزشی؛

۷- برای حفظ سلاحی که جهت انجام ماموریت در اختیار آنان می باشد؛

۸- برای حفظ اماکن طبقه بندی شده به ویژه

اماکن حیاتی و حساس در مقابل هر گونه هجوم و حمله جهت ترور، تخریب، آتش سوزی، غارت اسناد و اموال، گروگان گیری و اشغال؛

۹- برای جلوگیری و مقابله با شخصی که قصد ورود و خروج از مرزهای غیر مجاز را دارد و به اخطار مامور مرزبانی توجه نمی نماید؛

۱۰- برای حفظ تاسیسات، تجهیزات و اماکن نظامی، انتظامی و امنیتی.

افزون بر این ده بند که در ماده ی ۳ ذکر شده است، دو شرط دیگر نیز در تبصره های ماده افزوده شده است: نخست، مامور مسلح باید ماموریت داشته باشد تا مجاز به استفاده از سلاح باشد؛ دوم، چاره ای جز استفاده از سلاح نباشد.

تبصره ی یک این ماده، صدور اخطار قبلی از سوی مامور مسلح را در صورت اقتضای شرایط الزامی می داند که این شرایط به تشخیص مامور است. تبصره ی ۳ نیز رعایت مراتب تیراندازی را به ترتیب از تیراندازی هوایی، تیراندازی کمر به پایین و تیراندازی کمر به بالا، در صورت امکان ضروری می داند. چنان چه به تشخیص مامور مسلح در ارتباط با هر یک از بندهای ماده ی ۳ بدون اخطار قبلی و بدون رعایت ترتیب، از ابتدا به قصد کشتن فرد اقدام به تیراندازی شود، اقدام مامور لزوماً اقدام غیرقانونی نخواهد بود.

در کنار شرایطی که در ماده ی ۳ به طور کلی ذکر شده و در همه ی موارد قابلیت اجرایی دارند، در مواد بعدی قانون، برخی شرایط ذکر شده است که هر یک به وضعیت خاصی نظارت دارد.

مانند ماده ی ۴ که ناظر به کنترل راهپیمایی های غیر قانونی غیر مسلحانه است. در چنین مواردی با حصول دو شرط، ماموران مجاز به استفاده از سلاح هستند. این دو شرط عبارت است از این که: قبلاً از وسایل دیگری استفاده شده و موثر واقع نشده باشد و پیش از به کارگیری سلاح هشدار لازم در این خصوص داده شده است.

با توجه به پیامدهای سوء استفاده از سلاح در چنین مواردی، تشخیص ناآرامی هایی که می تواند موضوع این ماده قرار گرفته و اجازه ی استفاده از سلاح را به مامور بدهد، به عهده ی رییس شورای استان و شهرستان گذاشته شده است (تبصره ی ۱ ماده ی ۴).

ماده ۵ قانون نیز ناظر به راهپیمایی های غیر قانونی مسلحانه است. در موارد موضوع این ماده، ماموران موظف شده اند که به دستور فرماندهی عملیات و بدون تعلل نسبت به برقراری نظم و امنیت، خلع سلاح، جمع آوری مهمات، دستگیری افراد و معرفی آن ها به مرجع قضایی اقدام نمایند.

ماده ۶ همین قانون، تیراندازی به وسایل نقلیه به منظور متوقف ساختن آن ها توسط ماموران را، مشروط به جهت زیر می نماید:

۱- وسیله ی نقلیه بنا به قرائن و دلایل معتبر و یا اطلاعات موثق، مسروقه باشد یا حامل افراد متواری، اموال مسروقه، کالای قاچاق، یا مواد مخدر باشد و یا بدون مجوز سلاح و مهمات حمل کند؛

۲- وسیله ی نقلیه به منظور تهاجم عمدی به ماموران یا مردم مورد استفاده قرار گرفته باشد. در تبصره های این ماده به ضرورت علایم هشدار دهنده ی کافی و اعلام ایست با صدای بلند به راننده ی وسیله ی نقلیه، تصریح کرده است.

برای قانونی بودن اقدام به تیراندازی توسط مامور مسلح، رعایت تمامی شرایط فوق ضروری است و بی توجهی نسبت به هر یک از این شرایط، مسؤولیت مأمور یا فرمانده ی او را در حدود مواد ۲ یا ۹ قانون به کارگیری سلاح را در پی دارد. رعایت این شرایط، زمینه ی بر خورداری مأمور را از حمایت های قانونی لازم فراهم می آورد. از جمله ی این حمایت ها، برداشتن مسؤولیت مأمور از دو جنبه ی کیفری و مدنی است. دیگر موارد حمایتی، در تبصره ی یک ماده ی ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ی ۱۳ قانون به کارگیری سلاح تصریح شده است.

۳. جبران خسارت ناشی از تیراندازی قانونی

گاه تیراندازی به صورت قانونی است، اما نتیجه ی آن کشته یا زخمی شدن فرد بی گناه است؛ مانند آن که اصابت تیر به فرد بی گناه، ناشی از اشتباه در هدف و در نتیجه ی بی دقتی یا عدم مهارت مامور باشد که به لحاظ فقد سوءنیت برای مأمور، می تواند مصداق ماده ی ۶۱۶ قانون مجازات

اسلامی باشد و مرتکب به صورت مستقل مقصر محسوب شود.

در فرض دیگر اوضاع و احوال به گونه ای است که هر کسی در آن اوضاع مرتکب اشتباه می شود. مانند آن که رفتار زیان دیده در ظاهر نشان گر حمله از سوی او است، حال آن که اساساً چنین حمله ای در کار نیست. در چنین فرضی، مأمور به اختیار قانونی خود عمل کرده است، اما بی گناهی زیان دیده، جبران خسارت و پرداخت دیه را ضروری می نماید.

ماده ی ۱۳ و تبصره ی یک ماده ی ۴۱ قانون به کارگیری سلاح، این تکلیف را از عهده ی مرتکب برداشته و به دولت محول کرده است. لذا توجه به مبانی مسؤول دانستن دولت در چنین مواردی، از بعد نظری ضروری است.

از نظر فقهی، ریشه ی این حکم را باید در قاعده ی فقهی حرمت خون مسلمان جست و جو کرد. بر اساس این قاعده، خون مسلمان به هدر نمی رود و از آن جا که در موضوع مورد بحث، خسارت جسمانی زیان دیده، نتیجه ی انجام وظیفه ی قانونی مأمور است و زیان دیده نیز بی تقصیر می باشد، قاعده ی فقهی مذکور، اقتضای رعایت حرمت خون مسلمان و پرداخت دیه را دارد. از این رو دولت یا بیت المال به عنوان جانشین مرتکب، مسؤول جبران خسارت وارد بر بزه دیده است.

قاعده «هدر نرفتن خون مسلمان از مهم ترین قواعد فقهی در باب دیات است و طبق آن، اگر مسلمان محقون الدمی کشته شود و قاتل به هر علت قصاص نشود، در هر صورت خون مقتول هدر نمی رود و می بایست دیه ی نفس در ازای آن پرداخت شود (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۵: ۱۹۰). با توجه به این که، گاه مرتکب توان مالی لازم را برای پرداخت دیه ندارد، دولت به عنوان جایگزین مطرح می شود».

در این مورد مبانی عقلی نیز ارائه شده است. برخی مسؤولیت دولت را بر اساس نظریه ی قرارداد اجتماعی توجیه می کنند. بر اساس این نظریه که در سال ۱۷۶۲ توسط ژان ژاک روسو در کتاب قرارداد اجتماعی مطرح شد، شهروندان

بالحاق به قرارداد اجتماعی، بخشی از آزادی های خود را به دولت واگذار می کنند و در عوض امنیت را مطالبه می کنند. مطالبه ی امنیت گاه به صورت مسؤولیت دولت به جبران خسارت ایجاد شده توسط شهروندان ظهور می یابد.

در کنار این نظریه، واقعیات سیاسی نیز دولت ها را وادار به جبران خسارت بزه دیده می نماید؛ زیرا ارتکاب رفتارهای زیان بار مجرمانه، تاثیر سوء بر روان شهروندان دارد و دولت برای چاره جویی در برابر این هزینه های روانی، به پرداخت هزینه های مادی روی می آورد و تلاش می کند با جبران خسارت مادی، از بروز پیامدهای این امر جلوگیری نماید.

برآمد

تحويل سلاح به مأمور و احتمال استفاده از آن را در پی دارد. پیامد استفاده از سلاح، قتل یا جرح است. با این حال ممکن است مصدومان یا مقتولان حوادث تیراندازی، گناه کار نباشند. لزوم سرعت در تصمیم گیری برای تیراندازی، در بسیاری از موارد مانع از تصمیم گیری صواب شده و موجب می گردد به سمت فرد بی گناه تیراندازی شود یا در اثر هیجان و یا سرعت عمل ناشی از به کارگیری سلاح، فرد بی گناه هدف تیراندازی قرار گیرد. این احتمال مانع از آن نیست که قانون گذار، مامور مسلح را از به کارگیری سلاح منع کند، بلکه ضمن توجه به این واقعیات، گزاره های محدود کننده ی چندی را بر آن ها تحمیل نموده و در صورتی که با لحاظ این محدودیت ها، فرد بی گناه کشته یا مجروح شود، از مکانیسم های حمایتی بهره می جوید تا از هدر رفتن خون بی گناه جلوگیری کند و ضمن حمایت از ماموران مسلح، مسؤولیت پذیری آن ها را افزایش دهد. مأمور مسلحی که نفع شخصی در موضوع ندارد و در راستای اهداف سازمانی، اقدامی را به صورت قانونی انجام می دهد، اما نتیجه ی بزه کارانه از آن حاصل می شود، مستحق حمایت است و سازمان متبوع او که در موضوع ذی نفع می باشد، باید خسارت های ناشی از رفتار مامور را پرداخت نماید.

۲- حاجی ده آبادی، احمد، مطالعه تطبیقی جبران خسارت بزه دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.

۱- رضوی، محمد، حقوق کیفری نیروهای مسلح تهران، تهران: دانشگاه علوم انتظامی ناجا، چاپ نخست، ۱۳۸۶.

کیفیت تسلیم عمل و آثار آن در عقد اجاره

زهره اکرمی ابرقویی، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

قسمت اول

چکیده

تعهد به تسلیم، در نگاه نخست موضوعی روشن و بی نیاز از بررسی های تفصیلی است، اما تأملات بیشتر، ابهامات زیادی پیرامون آن در ذهن ایجاد می کند که قابل بحث و بررسی است. از جمله ی این مسائل، مقوله ی تسلیم عمل است که در قانون مدنی مجمل و مبهم باقی مانده است. به عنوان مثال، در عقودی که موضوع آن انجام عمل است که فرد اعلای آن اجاره ی اشخاص می باشد، تسلیم به چه شکل محقق می شود؟ آیا حق حبس در اجاره ی اشخاص قابل اعمال است؟ و جوب تسلیم در مواردی که موضوع تعهد، ترک عمل است به چه صورت خواهد بود؟

بین اقسام تعهد به انجام عمل نیز تفاوت هایی وجود دارد؛ در مواردی که موضوع تعهد، خواندن نماز یا اجرای یک نمایش است، با انجام این عمل با اوصاف مقرر در قرارداد، دیگر نمی توان تعهدی تحت عنوان تسلیم برای اجیر تصور کرد، اما در مواردی که موضوع عقد، انجام عملی بر عین متعلق به مستأجر است، مانند دوخت پارچه و تعمیر تلفن؛ این پرسش قابل طرح است که آیا به صرف انجام عمل، تسلیم محقق می شود یا تسلیم پس از تحویل عین به مستأجر محقق می گردد. پاسخ به این سؤال ها، موضوع این نوشتار است.

واژگان کلیدی: اجرای عقد، تسلیم، حق حبس، اجرت.

درآمد

اجرای تعهدات قراردادی از مباحث مهم حقوق قراردادهای است و در میان فقها و حقوق دانان از جایگاه ویژه ای برخوردار است. قانون مدنی نیز در بحث سقوط تعهدات بیشترین مواد را به بحث وفای به عهد اختصاص داده است. از آنجا که مقصود از تمامی عقود و قراردادهای، اجرای آن ها است، مسأله ی تسلیم که بیان دیگری از لزوم اجرای عقد است، اهمیت فوق العاده ای دارد.

بحث اجرای تعهد و وفای به عهد در بعضی عقود چون صلح بر اسقاط یا هبه ی دین، اساساً موضوعیت پیدا نمی کند، اما در عقود تملیکی و معاوضی، بحث از اجرای تعهد و عقد، عینیت و ظهور بیشتری دارد. طرح و بیان این موضوع از آن رو است تا روشن شود که بر خلاف نگاه نخست که مسأله ی تسلیم، روشن و مشخص به نظر می آید، اما ابهامات و سؤال های بی پاسخ زیادی در این زمینه وجود دارد که سزاوار بررسی بیشتر است.

اجاره ی^(۱) اشخاص پس از بیع از مهم ترین مصادیق عقود تملیکی و معاوضی است که در آن ارائه ی خدمتی در برابر عوضی به طرف مقابل تملیک می گردد. قانون مدنی بیشترین توجه را

طرفین است که از سوی قانون گذار به عهده ی هریک از آن ها قرار گرفته است. تسلیم عمل معنایی جز واقعیت خارجی یا عینیت بخشیدن به تعهدی که در عالم اعتبار بر دوش متعهد قرار گرفته است ندارد.

قانون گذار مدنی در بخش سقوط تعهدات به جای استفاده از عنوان «تسلیم»، از این بحث تحت عنوان ایفاء و وفای به عهد یاد کرده و ممکن است این توهم را ایجاد کند که اساساً بحث تسلیم با انجام عمل و وفای به عهد بیگانه است، حال آن که تسلیم در فقه اسلامی یک مفهوم عام و کلی است که مباحث مربوط به تسلیم عمل، منفعت و عین را در بر می گیرد.

۱. منفعت اشخاص (عمل)

فقها در بیان انواع منفعت، عمل را در مقابل آن به کار می برند و در تعریف آن در اجاره به همین مقدار بسنده کرده اند که عملی است قائم به اجیر (طباطبایی حکیم: ۱۳۹۲، ج ۱۲: ۷۶) و این از باب روشن بودن مفهوم آن است که عمل، آن توانایی است که در شخص اجیر برای انجام کار معین وجود دارد.

غالباً عمل مورد اجاره را بر حسب اثری که در خارج بر جای می گذارد، به دو قسم تقسیم می کنند:

به مقوله ی تسلیم در بحث بیع به عمل آورده و در آنجا صرفاً سخن از تسلیم عین در میان است. ارتباط این بحث با عقد اجاره در احکام مربوط به عمل موضوع اجاره روشن می شود که با ابهاماتی رو به رو است.

بر خلاف تصور اولیه از مفهوم تسلیم که صرفاً تحویل و اعطای عین خارجی را به ذهن متبادر می سازد، تسلیم در اصطلاح فقها معادل اجرای تعهد ناشی از عقد در حقوق امروز است. همان طور که می دانیم اعتبارات عقلایی هم چون مالکیت و حق، بدون پیوند با عالم واقع فایده ی چندانی ندارند.

به جز موارد نادری که غرض متعاقدين در عقد به صرف انشاء بر آورده می شود، در اکثریت قریب به اتفاق موارد، تحقق مقصود طرفین از عقد، متوقف بر انجام اعمال مادی در عالم خارج است. هر جا به ثمر نشاندن یک امر اعتباری منوط به انجام اعمال مادی است، پای نهاد تسلیم به میان می آید. در این مورد تفاوتی بین تسلیم عین و تسلیم منفعت در قالب تحویل عین یا تسلیم عمل به شکل انجام آن نیست. بنا بر این تسلیم ابزاری است که عالم اعتبار را با عالم واقع پیوند می زند. تسلیم و وجوب آن وسیله ای برای تحقق مقصود

نخست، اعمالی چون نماز، روزه و زیارت که برای مستأجر اثری در عین و خارج وجود ندارد؛ دوم، اعمالی چون دوخت لباس، بنای دیوار و ساختن انگشتر که در نتیجه‌ی آن اثری در مال مستأجر باقی می‌ماند (محقق اصفهانی، ۱۳۷۵: ۷۷-۷۶، طباطبایی یزدی: ۱۳۷۶، ج ۴: ۱۸۲).

بعضی دیگر اعمال را در سه شق و به این ترتیب آورده‌اند:

نخست، اعمالی چون به جا آوردن نماز و روزه‌ی قضا یا اجرای یک نمایش؛

دوم، اعمالی مانند حفر چاه و بنای دیوار؛ سوم، اعمالی چون خیاطی کردن و نوشتن است.

دسته‌ی دوم و سوم را به دو قسمت تقسیم می‌کنند: یک دسته‌ی اعمالی است که اثر حاصل از آن تحت سلطه‌ی مستأجر است مانند حفر چاه یا بنای دیوار در خانه‌ی مستأجر؛ و دسته‌ی دیگر اعمالی است که در اختیار و سلطه‌ی اجیر و یا ثالث است مانند حفر چاه در صحرا و یا دوختن لباس در خانه‌ی اجیر (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۵: ۲۹۲-۲۹۹). همان طور که گذشت، اجاره از مصادیق بارز عقود تملیکی است تا آنجا که برخی از فقهای اهل سنت آن را به عنوان نوعی از بیع می‌شناسند که موضوع آن تملیک منافع است و منافع را به منزله‌ی اعیان می‌دانند. به عقیده‌ی ایشان، اجاره بیعی است که به اسم اجاره مختص شده است مانند بیع صرف و سلم (ابن قدامه، بی تا، ج ۵: ۴۳۳).

در باب تملیک منافع، از سوی برخی از فقهای اهل تسنن اشکالاتی وارد است که به تدریجی بودن منفعت اشاره دارد. فقهای حنفی و مالکی موجد را به محض عقد اجاره مالک اجرت نمی‌دانند (همان جا) از این جهت که در زمان اجاره منفعت معدوم است و معدوم هم قابل تملک نیست (محقق اصفهانی، ج ۱۴: ۱۳۷۵). حنفیه بر این باور است که موضوع عقد اجاره تنها همان جزئی از منفعت است که حین عقد موجود است؛ چرا که منفعت به صورت تدریجی به وجود می‌آید. به همین دلیل آن‌ها اجاره را بیع منافع می‌دانند و آن را به عقود متعددی به حسب تعداد اجزای منفعت تقسیم می‌کنند. به بیان دیگر، منفعت تدریجی الحصول است و به صورت تدریجی نیز به ملکیت مستأجر در می‌آید و موجد نیز مالک و مستحق

اجرت نیست مگر روز به روز. این استدلال در بین فقهای عامه از سوی شافعیه رد شده است. شافعیه اجاره را عقدی واقع بر منافع به صورت کامل می‌داند؛ از آن جهت که به حسب تسلسل زمانی به وجود می‌آید و زمانی که عین قابلیت انتفاع را دارد، به صورت کامل و اعتباری موجود است (حسینی، بی تا: ۲۶۴).

این اشکال از سوی فقهای امامیه به این شکل برطرف می‌شود که مالکیت امری اعتباری است نه واقعی تا متوقف بر موضوع خارجی باشد. منافع اگر چه وجود خارجی ندارد، اما به تبع عینی که قابلیت استیفاء دارد، مقدور الوجود است (محقق اصفهانی، ج ۱۴: ۱۳۷۵). به عبارت دیگر، به رغم معدوم بودن منفعت پیش از انتفاع مستأجر و گذشت زمان، اما به تبعیت از عین، موجود فرض می‌شود و به واسطه‌ی عقد منتقل می‌شود (باقری، ج ۲۶۹: ۱۳۸۴).

در همین راستا آمده است که منفعت و عمل به عنوان موضوع اجاره، دو امر اعتباری‌اند و امر اعتباری به صورت اعتباری منتقل می‌شود؛ مانند انتقال امر حقیقی که در خارج و به صورت عینی صورت می‌گیرد؛ از این رو عرف انتقال مالکیت منفعت و عمل را به مستأجر به مجرد عقد، صحیح می‌داند (حسینی شیرازی، ج ۵: ۲۱۲، ۱۴۰۹).

در تملیکی بودن اجاره، فرقی بین منفعت معین یا کلی نیست و کلی بودن موضوع اجاره، تملیکی بودن آن را نفی نمی‌کند؛ همان طور که ناقص تملیکی بودن بیع هم نیست (باقری، ج ۲۶۹: ۱۳۸۴). به رغم تفکیک فقها بین اعیان شخصی و کلی، اما وارد نشدن به این بحث و عدم اشاره به آن تأییدی بر این مدعا است (اصفهانی، ج ۱۴۶: ۱۳۷۵). حتی برخی به طور مختصر به این امر اشاره کرده‌اند که در اجاره‌ی عین کلی، مستأجر مالک منفعت کلی می‌شود و این اختیار برای موجد است که آن کلی را در ضمن افراد آن انتخاب کند (غروی آشتیانی، ج ۱۶۱: ۱۳۴۳).

با این وجود برخی از حقوق دانان نظر مخالف ابراز کرده‌اند؛ با این مضمون که اجاره بر اعمال و خدمات عقدی، عهده‌ی است که در آن اجیر تعهد می‌نماید که عمل معین را انجام دهد (امامی، ج ۲۴: ۱۳۷۵). هم چنین در انتقال

منفعت مال کلی تا زمانی که مورد اجاره از طرف موجد تعیین نشده است، تملیک تحقق نمی‌یابد و تنها اثری که دارد این است که موجد مدیون می‌شود تا فردی از مصادیق عین کلی را برای مدت معین در اختیار مستأجر بگذارد (کاتوزیان، ج ۱: ۱۲۶: ۱۳۷۸).

۲. مفهوم تسلیم

معمولاً برای نشان دادن اهمیت بحث اجرای عقد گفته می‌شود که مقصود از همه‌ی عقود و قراردادهای، اجرای آن‌ها است. این سخن را باید این گونه اصلاح کرد که در همه‌ی عقود و قراردادهایی که به موجب آن‌ها انجام عمل یا ترک عملی بر عهده‌ی یک یا دو طرف عقد قرار می‌گیرد، مقصود از انعقاد عقد، اجرای عقد است؛ زیرا در حقوق ایران می‌توان نمونه‌هایی از عقد را نشان داد که به صرف انعقاد، اثر مطلوب را نهاده و اجرای عقد به معنای انجام تعهد ناشی از عقد در مورد آن‌ها مصداق ندارد. به عنوان مثال، در هبه‌ی دین به مدیون که ماده‌ی ۸۰۶ قانون مدنی از آن سخن گفته، اثر عقد که مالکیت مافی‌الذمه‌ی متهد و سقوط دین او به واهب است، به محض عقد محقق می‌شود. صلح بر اسقاط یا ابراء و بیع دین به مدیون نیز از این نمونه است.

توجیهاتی چون: «در این موارد نیز تعهد وجود دارد، ولی به محض ایجاد عقد خود به خود اجرا می‌گردد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۴۰۲)، تکلفاتی است که در حقوق مانیزی به آن‌ها نیست؛ زیرا بر خلاف تعریف کلاسیک عقد در حقوق فرانسه که آن را به توافقی تعریف می‌کند که از آن تعهدی زاده می‌شود و به اصطلاح به عنوان منبع حق دینی (تعهد) به عقد نگریسته می‌شود. در حقوق ایران، عقد دایره‌ی گسترده‌تری دارد و ضرورتی ندارد که تعهدی را پدید آورد تا نام عقد بر آن صدق کند، بلکه می‌تواند مستقیماً ایجاد حق عینی کند یا اثر عقد صرفاً سقوط تعهد باشد نه ایجاد تعهد.

در حقوق سنتی ما و در کلمات فقها، از مسأله‌ی اجرای تعهد ناشی از عقد به «تسلیم» و از لزوم ایفای تعهد به «وجوب تسلیم» یاد شده است و لذا بر خلاف تصور اولیه، نباید تسلیم را به تسلیم اشیای مادی اختصاص داد و چنان چه خواهیم

دید، مراد فقها از تسلیم، چیزی جز اجرای تعهد ناشی از عقد نیست و بر این اساس تمامی فقها در بحث اجاره‌ی اشخاص، از مسأله‌ی لزوم انجام عمل توسط اجیر به «تسلیم عمل» تعبیر کرده‌اند. بدین ترتیب برای یافتن دیدگاه فقه و حقوق سنتی ایران در باب اجرای تعهدات ناشی از عقد باید به مبحث «تسلیم» در فقه مراجعه نمود. البته با توجه به این که در فقه، بحث از تسلیم عین و برخی از مسائل کلی تسلیم در خلال مباحث بیع و تسلیم منفعت اعم از منفعت اشیاء یا منفعت اشخاص (عمل) در کتاب اجاره مورد بررسی قرار گرفته است، چاره‌ای نداریم جز این که از مجموع مباحث مطرح شده در باب تسلیم، دیدگاه فقه را استخراج کنیم.

بنابراین در بحث از تسلیم عمل و کیفیت آن، خصوصیتی در عقد اجاره نیست و اشاره به آن از باب پیروی از سیره‌ی فقها است و موضوعیتی ندارد. بحث از تسلیم عمل در قراردادها و تعهدات دیگری چون قرارداد کار، جعاله، شرط فعل ضمن عقد و غیره به کار می‌آید و نتیجه‌ی مطلوب یعنی برائت متعهد، تنها با انجام عمل به کیفیتی که خواهد آمد به دست می‌آید و از این حیث تفاوتی بین تملیکی یا عهده‌ی، معاوضی یا غیر معاوضی، عقد یا ایقاع بودن منشأ تعهد قابل تصور نیست.

۳. تسلیم منفعت در اجاره‌ی اشخاص

در این قسمت ضمن بحث پیرامون کیفیت تسلیم، به اعمال حق حبس در اجاره‌ی اشخاص می‌پردازیم.

۱-۳. کیفیت تسلیم

هرگاه موضوع تسلیم عملی باشد که باید انجام شود، به ویژه در مورد عمل انسان، آن را «انجام خدمت» گویند و انجام خدمت به معنای اخص کلمه تعهدی است که موضوع آن عمل انسان باشد و به معنای اعم کلمه، یعنی این که موضوع تعهد، انجام عمل باشد نه تسلیم عین؛ اعم از آن که عمل انسان، حیوان یا ماشین مثل شخم زدن زمین باشد (علی احمدی جشفقانی، ۱۳۷۵: ۵۱). همان طور که گذشت، در تملیکی بودن اجاره به طور مطلق بین فقها اختلافی نیست (حسنی، بی تا: ۲۲۷؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۵۷: ۲۱۱)، اما برخی صاحب نظران برخلاف اطلاق قانون مدنی و ظواهر آن در تملیکی بودن اجاره‌ی

اشخاص، نظر به عهده‌ی بودن این نوع از اجاره دارند؛ با این استدلال که منفعت انسان برخلاف منفعت اشیاء، وابسته و تابع اراده‌ی اوست و از شخصیت اجیر جدا شدنی نیست و مالک بودن چنین منفعتی به منزله‌ی مالکیت بر خود اجیر است^(۲) که صحیح نیست.

این نظر در اجیر عام با قوت بیشتری مطرح است؛ با این استدلال که به دلیل معین نبودن موضوع عقد پیش از تعیین فرد کلی به وسیله‌ی متعهد، همانند بیع کلی هیچ تملیکی صورت نمی‌پذیرد (کاتوزیان، ج ۱: ۵۶۷-۵۶۸: ۱۳۷۶). ایشان هم چنین به صراحت ماده‌ی ۳۰ قانون کار استناد کرده‌اند که مقرر می‌دارد: «قرارداد کار عبارت است از قرارداد کتبی یا شفاهی که به موجب آن کارگر متعهد می‌شود در قبال دریافت مزد، کاری را برای مدت معین یا مدت نامحدودی برای کارفرما انجام دهد». بنا بر این قول، در حقوق کنونی، انسان تنها می‌تواند در برابر دیگری ملتزم به انجام کاری شود، ولی حق ندارد دیگری را به عنوان مالک بر خود مسلط کند (همان: ۵۲۸).

در رد این نظر می‌توان تفاوتی بین تملک منفعت انسان و قرارداد انجام کار گذاشت؛ اولی را از جمله عقود تملیکی دانست و دومی را صرفاً قراردادی دانست که موضوع آن انجام «خدمت» و «عمل» است، نه فروش منافع و تملیک و تملک آن (علی احمدی جشفقانی، ج ۵۶: ۱۳۷۵).

برای ورود به این بحث به صورت جزئی و تخصصی تر و از آنجایی که کیفیت تسلیم عمل متوقف بر نوع عمل است، ناگزیر از تقسیم بندی عمل به تبعیت از فقها هستیم. فقهای عظام عمل را به دو یا سه قسم تقسیم می‌کنند:

برخی با توجه به اثری که از عمل اجیر بر جای می‌ماند، آن را به دو دسته تقسیم می‌کنند: اول، عملی که برای آن اثری خارجی در موضوع وجود ندارد، مانند نماز خواندن، روزه گرفتن، حفر چاه در خانه‌ی مستأجر و امثال آن؛ دوم، عملی که برای آن اثری عینی در موضوع وجود دارد، مانند خیاطی کردن بر روی پارچه و یا کتابت (هاشمی شاهرودی، ج ۲۷۷: ۱۳۶۸؛ موسوی خمینی، ج ۱: ۵۷۶، ۵۷۵: ۱۳۶۶؛ طباطبایی حکیم، ج ۱۲: ۶۳: ۱۳۹۲).

برخی دیگر با همین مبنا عمل را به سه دسته

تقسیم می‌کنند:

اول، اعمالی چون انجام نماز و روزه ی قضا؛ دوم، اعمالی چون حفر چاه و چیدن دیوار (در دست و تصرف مستأجر)؛

سوم، اعمالی چون خیاطی و کتابت با ایجاد اثر در عین خارجی (حسینی شیرازی، ج ۲۹۲: ۱۴۰۹: ۵۷).

به اتفاق فقها نقطه‌ی اشتراک همه‌ی این اقسام، در این است که اجیر تنها پس از اتمام عمل مستحق اجرت است^(۳) هر چند در قولی از شیخ طوسی در مبسوط منقول است که وی بین زمانی که خیاط، لباس را در خانه‌ی مستأجر خیاطی می‌کند و زمانی که لباس را در خانه‌ی خود خیاطی می‌کند فرق گذاشته است؛ بدین شرح که، در اولی اجیر به نفس عقد، اجرت را مالک است و در دومی تنها با تسلیم عمل مستحق آن می‌گردد (به نقل از: حسینی شیرازی، ج ۵۷: ۲۱۱: ۱۴۰۹). صاحب جواهر در توضیح کلام شیخ طوسی می‌گوید: مراد شیخ در این تفاوت از حیث تسلیم است نه مالکیت. شیخ بین عملی که در دست مستأجر است مانند اصلاح دیوار و عملی که در دست اجیر است مانند دوختن لباس قائل به تفصیل است؛ چه در خانه‌ی خود و چه در خانه‌ی مالک؛ که در اولی به محض انجام عمل و در دومی با تسلیم مستحق اجرت است (نجفی، ج ۲۳۷: ۱۳۹۴).

اختلاف عمده در ضابطه و ملاک تسلیم بین دو قسم اول و سوم است. در مورد اعمال دسته‌ی اول، فقها بر این باورند که تسلیم عمل منوط به اتمام آن عمل است (موسوی خمینی، ج ۵۷۵: ۱۳۶۶؛ موسوی خویی، ج ۸۶: ۱۴۱۰). آن‌ها به ظاهر دو خبر استناد می‌کنند با این مضمون که قومی مشغول به کاری بودند و به محض فراغت از عمل، ابی عبدالله (ع) دستور دادند تا عرقشان خشک نشده اجرت آن‌ها را بدهید. از نظر این دسته از فقها، این دو حدیث بر این امر دلالت دارد که اجیر تنها پس از فراغت از عمل مستحق اجرت است و اجیر در این حدیث اطلاق دارد و شامل هر کسی می‌شود که این عنوان بر آن صدق کند و اجیر در نماز و روزه و حج را هم باقرینه در بر می‌گیرد. هم چنین این عبارت که اجرت را پیش از خشک شدن عرق بپردازد، موضوعیت ندارد، بلکه مقصود، اعطای اجرت پس از فراغت از عمل است. (هاشمی شاهرودی، ج ۲۷۵-۲۷۴: ۱۳۶۸)

این دسته از فقها در این مورد تا آن جا پیش رفته اند که اگر برای اجیر انجام عمل جز با دریافت اجرت ممکن نباشد، مانند حج استیجاری، باز هم اجیر تنها پس از انجام عمل مستحق اجرت است (طباطبایی یزدی، ج ۲: ۴۱۹-۴۱۸: ۱۳۷۶).

صاحب جواهر در ملاک تسلیم اعمال دسته‌ی نخست، ادعای عدم خلاف و اجماع کرده و می‌گوید: ظاهر اجماع بر عدم استحقاق گرفتن اجرت برای اجیر پیش از عمل است (نجفی، ج ۲۳۸: ۱۳۹۴). این گروه از فقها در توجیه نظر خود به موارد زیر استدلال و استناد کرده اند:

نخست، قول ائمه که مقرر می‌دارد اجرت اجیر را پیش از خشک شدن عرقش بدهید؛ دوم، دادن اجرت پیش از اتمام عمل مستلزم ضرر برای مستأجر است؛ چرا که ممکن است اجیر عمل را یا انجام ندهد و یا غیر صحیح و غیر مشابه انجام دهد؛ سوم، این مورد از مقتضای قواعد «وفوا بالعقود» و «مالکیت» که مالکیت اجیر بر اجرت به نفس عقد و حرمت منع از آن را اقتضاء می‌کند، خارج است و «وفوا بالعقود» دلالتی بر لزوم اعطای اجرت به مجرد انعقاد عقد ندارد؛ زیرا ظاهر امر به وفا در هر شیئی به حسب حال و متناسب با آن است. به عبارت دیگر، ایشان معارضه‌ی موجود بین وفوا بالعقود و حدیث معصوم و تأخیر اجرت را این چنین بر طرف می‌کنند که «وفوا بالعقود» تنها وجوب وفای به عقد و تعهد را بیان می‌کند نه کیفیت آن را که در هر شیئی به حسب آن است و در اجاره، تأخیر اجرت را اقتضا می‌کند (حسینی شیرازی، ج ۲۹۳: ۵۷-۲۹۲: ۱۴۰۹).

دلایل سه گانه‌ی مذکور که مستند قول مشهور فقهای امامیه است، از سوی عده‌ای از فقها رد شده است؛ با این استدلال که:

نخست، روایت ائمه در مورد خشک شدن عرق، در مقابل تأخیر در دادن اجرت است نه تقدیم آن^(۴)؛ دوم، دلیل استناد بالا در مورد تأخیر اجرت را می‌توان عرف خاص رایج در آن زمان دانست؛ کما این که امروزه هم نسبت به بعضی از امور موجود است؛ سوم، تازمانی که ضمان و قواعد مسؤولیت مدنی وجود دارد، ضرری برای مستأجر قابل تصور نیست و از سوی دیگر این ضرر بر اجیر

هم ممکن است وارد شود، آنجا که اجیر عمل را انجام می‌دهد، ولی مستأجر از دادن اجرت خودداری می‌کند؛ چهارم، دلیل وفا (وفوا بالعقود) هم ظاهر در این است که هر یک از دو تسلیم به مجرد تمام شدن عقد اجاره صورت گیرد، مگر این که به قید تأخیر مقید گردد؛ پنجم، آیا منظور از اتمام عمل، اتمام هر جزء از عمل است مثل هر روز روزه گرفتن و هر وعده نماز خواندن یا اتمام تمامی نمازها و روزه‌ها؟ اگر نظر نخست را قبول کنیم، مخالف ظاهر کلام خودشان است و اگر نظر دوم را بپذیریم، دلیلی بر آن نداریم و چون به بعض اجاره شرعاً و عرفاً عمل کرده، در مقابل آن مستحق بعض اجرت می‌گردد. عدل و انصاف نیز چنین حکم می‌کند که به محض انعقاد عقد (نه اتمام آن) اجیر مستحق اجرت باشد؛ هر چند عرف و عادت بر آن نباشد (همان: ۲۹۳). برخی با تردید، نفس عمل همراه با قصد را برای مستأجر مانند حج، نماز و روزه (با انجام از روی نیابت) برای استحقاق اجرت کافی می‌دانند (هاشمی شاهرودی، ج ۲۷۵: ۱۳۶۸).

در قسم دوم از اعمال مانند بنای دیوار خانه‌ی مستأجر و یا حفر چاه در خانه‌ی او و مانند آن، فقها متفق القول اند که تسلیم به اتمام عمل است و به چیز دیگری محتاج نیست. ظاهر از جواهر الکلام این است که مراد آنجایی است که عمل در دست مستأجر باشد (نجفی، ج ۲۳۹: ۱۳۹۴). برخی فقها بین دسته‌ی اول و دوم وجه افتراقی بیان نکرده‌اند و اجیر را پیش از اتمام عمل مستحق اجرت ندانسته‌اند (موسوی خمینی، ج ۵۷۶-۵۷۵: ۱۳۶۶). دلیل آن هم این است که شیئی تحت سلطه‌ی مستأجر است و هر جزئی از عمل که خارج می‌شود داخل در ملک مستأجر بوده و تسلیم محقق می‌شود (حسینی شیرازی، ج ۲۹۶: ۱۴۰۹: ۵۷) و ایجاد عمل، مقارن تسلیم اثر حاصل از آن به مستأجر است؛ چون استیلا‌ی او بر لباس یا انگشتر، به منزله‌ی استیلا‌ی بر عمل است (محقق اصفهانی، ج ۷۷: ۱۳۷۵).^(۵)

نقطه‌ی اوج اختلاف در قسم سوم اعمال است و آن اعمالی است که اثر به دست آمده از عمل، وجود خارجی دارد. سؤالی که در صدد پاسخ گویی به آن هستیم این است که هنگامی که موضوع

اجاره‌ی عمل بر روی شیئی باشد که در دست اجیر یا ثالث است، مانند دوختن لباس یا ساختن انگشتر و یا اصلاً دستی بر آن نیست، مانند بنای مسجد برای استفاده‌ی عموم، آیا اتمام عمل در تسلیم و استحقاق اجرت کفایت می‌کند یا آن که با تسلیم مورد عمل، تسلیم نیز تحقق پیدا می‌کند که در این صورت پیش از تسلیم مثلاً لباس خیاطی شده، اجیر استحقاق مطالبه‌ی اجرت را ندارد؟ در بین فقها در این مورد اختلاف نظر وجود دارد، اما با بررسی کتب فقهی به دست می‌آید که قول اول قائلین بیشتری داشته و قوی تر به نظر می‌رسد؛ چنان چه صاحب جواهر، صاحب شرایع، صاحب عروة الوثقی و مستمسک العروة و شیخ محمد اصفهانی در کتاب الاجاره در این مسیر رفته‌اند و صاحب قواعد، آیت الله خویی و برخی دیگر قول دوم را اختیار کرده‌اند.

وجه سومی نیز وجود دارد که تسلیم را با حمل کالا محقق می‌داند که البته صرف ایصال (رساندن) آن به مستأجر کامل نمی‌شود، بلکه احتیاج است که متاع تحت ید مستأجر قرار گیرد و ملاک آن صدق عرفی است. به نظر می‌رسد این وجه باطل باشد؛ چرا که این تشخیص موضوع است نه عمل و ثانیاً مدرکی به آن اشاره نکرده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۶۸: ۲۷۷). اینک به بیان ادله‌ی این دو گروه می‌پردازیم.

دسته‌ی دوم در توجیه نظر خود می‌گویند که مالیت عمل، منوط به اعتبار اثری است که از آن عمل متولد می‌شود، مانند خیاطی کردن که تنها به اعتبار نفس حرکات دست نیست، بلکه به اعتبار نتیجه‌ی حاصل از آن حرکات است و این اثر به تبعیت از مالکیت عمل (خیاطی) به تملک او در می‌آید و تسلیم متعهد به از سوی خیاط به تسلیم مورد آن است؛ به طوری که اگر شیئی مورد عمل تسلیم نشود، عمل هم تسلیم نشده و مستحق اجرت نمی‌باشد (حسینی شیرازی، ج ۵۷: ۲۹۷: ۱۴۰۹).

ضابطه‌ی این دسته از فقها را این چنین بیان کرده‌اند که اگر مناط مالیت عمل به اثری باشد که از عمل به دست می‌آید، مانند خیاطی و رنگ کردن، برخلاف موردی که مالیت عمل به اعتبار نفس صدور عمل است، مانند عبادات، حفر چاه، بنای دیوار و حمل کالا، که فراغت از عمل تسلیم عمل به حساب می‌آید، پس آن اثر به تبع مالکیت

عمل به ملکیت مستأجر در می آید و تسلیم عملی که اجیر خود را برای آن اجاره داده به تسلیم مورد اجاره است (طباطبایی حکیم، ج ۱۲: ۶۱: ۱۳۹۲). آیت الله خویی نیز در منهاج الصالحین تسلیم عمل را آنجایی که عمل به عین تعلق گرفته است با اتمام عمل و تسلیم آن، به معنای تخلیه ی بین عین و مالک محقق می داند (خویی، ج ۸۶: ۱۴۱۰). عده ای از حقوق دانان نیز به پیروی این اقلیت از فقها به این سمت رفته اند که تعهد خیاط در اجیر شدن برای دوخت لباس، تسلیم و تحویل لباس دوخته شده است نه صرف دوختن آن (باقری، ج ۳۴۷: ۱۳۸۴؛ کاتوزیان، ج ۴: ۱۱۱: ۱۳۷۴). مرحوم کمپانی نظر این گروه را با ذکر دو مقدمه رد می کند: نخست، اعمالی که برای آن اثر خارجی در عین وجود دارد، حرکات قائم به دست و آلات و ابزار نیست، بلکه آن هیئات قائم به اعیان است. ایشان معتقد است که ایجاد و وجود دو مفهوم اند که در ذات متحد، ولی در اعتبار متفاوت می باشند. از اینجا آشکار می شود که ایجاد خیاطی عین وجود آن است و اعمالی که ایجاد خیاطی از آن حاصل می شود، مقدمه ی آن فعل تولیدی (ایجاد خیاطی) است که همان موضوع اجاره است و اجرت به ازای آن قرار می گیرد؛ نه این که این اعمال مقدماتی مملوک در عقد اجاره است تا گفته شود که موضوع اجاره (خیاطی) در وجود صفت در عین مؤثر است؛

دوم، مملوک در عقد از جهتی به مملوک به ذات و مملوک به عرض و از جهت دیگر به مملوک بالاصاله و مملوک بالتبع تقسیم می شود. مملوک بالذات یعنی آن چیزی که مالکیت به صورت حقیقی و بدون واسطه ی عروض، بر آن استوار است و در مقابل آن، مملوک بالعرض آن چیزی است که مالکیت به خاطر اتحادش با مملوک ذاتی در مکان، به آن منسوب است. به عنوان مثال، جسم خارجی مثل لباس مملوک به ذات و

حقیقت است، ولی کم و کیف آن مملوک بالعرض است. ملاک ذاتی و عرضی بودن، امکان تفکیک و دادن مالی به ازای آن است. پس مال به ازای جسم داده می شود، نه به ازای طول و رنگ آن. مراد از مملوک به اصالت و به تبع این است که مملوک به ذات و حقیقت یا به خودی خود مورد ملاحظه قرار می گیرد و در عقد مال به ازای آن داده می شود و یا این که مالکیت به تبع آن چه که مال به ازای آن داده شده، بر آن عارض می گردد. به عنوان مثال در عقد بیع، خانه مملوک به اصالت است که ثمن در مقابل آن قرار می گیرد و مالکیت خانه، مالکیت درها را هم در پی دارد. پس مفتاح اگر چه مملوک حقیقی است نه عرضی، اما به تبعیت از مالکیت خانه حاصل شده و تبعی است. اعمال نیز به همین صورت است؛ یک بار به صورت اصالت به تملک در می آید مانند زمانی که مورد عقد اجاره قرار می گیرد و دیگر بار مورد تملک تبعی قرار می گیرد. مانند زمانی که عبدی مورد عقد بیع است و خدمات او به تبع خود او منتقل می شود.

مرحوم کمپانی از این دو مقدمه نتیجه می گیرد عملی که در اجاره در مقابل آن اجرت قرار می گیرد، ایجاد هیأت خیاطی در لباس یا ایجاد هیأت بنا در دیوار است؛ با مقدماتی که از سوی عامل برای ایجاد این هیئات لازم است. این است که در عرف مال تلقی می شود و مملوک قرار می گیرد، اما هیأتی که در اعیان باقی می ماند و ظهور پیدا می کند، عمل عامل نیست، مملوک حقیقی نبوده و مال تلقی نمی شود. پس تسلیم عمل جز به ایجاد آن نیست و تسلیم وصف موجود در اعیان مفهومی ندارد. لذا این توهم که مناط مالیت عمل، آن صفت موجود در عین است و این که این هیأت مملوک تبعی در عقد اجاره است و ناچار از تسلیم آن ها هستیم، مردود است؛ چرا که بقای هیأت و صفت در محل و عین، اگر چه موجب زیادت مالیت آن

محل و عین است، اما نه مال است و نه مملوک بالذات. این هیأت و صفت باقی در عین، مملوک بالعرض است و به تبع موصوف (لباس) به ملکیت در می آید (محقق اصفهانی، ج ۸۱-۷۹: ۱۳۷۹). آیت الله حکیم در همین راستا در ایراد به حاشیه ی قواعدی می گوید: ملاک مالیت عبادات، نفس انجام آن نیست، بلکه به لحاظ آثاری است که بر آن مترتب می شود. پس صفت حادث در لباس از خیاطی کردن در عین لباس است و صفت حادث در دیوار از بنای دیوار است و این منشأ رغبت است که موجبی برای اعتبار مالیت در آن ها است (طباطبایی حکیم، ج ۱۲: ۶۲-۶۱: ۱۳۹۲).

پس آن چه در اجاره مالیت دارد و به تملک مستأجر در می آید، صرف خیاطی کردن است نه صفت حادث در آن. به عبارت بهتر، وجود صفت خیاطی متحد است با ایجاد آن و این ها دو چهره از یک حقیقت اند. آن چه بر عهده ی اجیر است، صفت حادث در لباس نیست تا گفته شود که آن صفت در لباس وجود دارد و تسلیم آن صفت با تسلیم لباس محقق می شود. به این بیان، صفت هرگز موضوع اجاره قرار نمی گیرد؛ چرا که صفت عین است، ولی اجاره ی اشخاص بر منفعتی است که بر عمل منطبق است نه بر عین (حسینی شیرازی، ج ۵۷: ۲۹۷: ۱۴۰۹).

بنابر قول مشهور فقها در این مورد، استحقاق اجرت با ایجاد و انجام عمل در زمان است، اگر موقت و زمان دار باشد، بدون نیاز به تسلیم مورد آن؛ زیرا آن چه بر عهده ی اجیر است، نفس عمل است و در این مورد فرقی نیست بین خیاطی در لباس و حفر چاه در خانه ی مستأجر که در تحت ید مالک آن است؛ چرا که بنا بر این قول، تسلیم با فراغ از عمل قهراً محقق می شود (هاشمی شاهرودی، ج ۲۷۶: ۱۳۶۸؛ حسنی، بی تا: ۲۷۷).

ادامه دارد

پی نوشت ها:

- ۱- اشاره به عقد اجاره در این مقاله تنها از جهت بررسی تسلیم عمل بوده و موضوعیت ندارد؛ هر چند به دلیل اهمیت بحث به برخی قواعد در عقد اجاره اشاره ای خواهیم داشت.
- ۲- با پذیرفته شدن اصل آزادی قراردادها و ممنوع شدن پرده داری، تحلیل این قرارداد با مشکلاتی رو به رو شد و این بحث به میان آمد که آیا انسان را می توان در شمار اشیاء آورد و نیروی کار را با منفعتی که از اموال به دست می آید مانند کرد. بنگرید به: کاتوزیان ۱۳۷۴، ج ۱: ۵۵۷.
- ۳- شایان ذکر است که با توجه به تملیکی بودن اجاره در تمامی موارد آن، منظور از عدم استحقاق اجرت، عدم استحقاق مطالبه است نه عدم تملک؛

- چرا که اجرت هم مانند منفعت و عمل به نفس عقد اجاره به ملکیت اجیر در می آید و اجاره هم مانند بیع (به جز در موارد خاصی چون بیع سلم و صرف) مشروط به قبض و تسلیم نیست. بنگرید به: محقق اصفهانی، ۱۳۷۵: ص ۷۷.
- ۴- یعنی مفاد حدیث این نیست که اجرت اجیر را نمی توان پیش از انجام عمل داد، بلکه در مقام بیان این امر است که تأخیر تنها تا بعد از انجام عمل و خشک شدن عرق ممکن است.
- ۵- اعمالی چون حفر چاه و مانند آن ممکن است در خارج از ید مستأجر باشد؛ حتی اگر تحت ید و در اختیار اجیر نیز نباشد؛ مانند حفر چاه در صحرا یا ساختن مسجد و یا دیوار کشی برای غیر که داخل در قسم سوم است و در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

مبانی فقهی «اختیار» با تاکید بر آراء شیخ انصاری (ره)

امیر مرادی، دانشجوی مقطع دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی



چکیده

در هر عقدی متعاقدين بايد مضمون و مدلول عقد را از روى طيب نفس و رضاى خاطر قصد كنند. براى نمونه در عقد بيع، بايع پس از تصور و تصديق نسبت به فروختن مال خود به رضايت خاطر، آن را قصد مى‌كند و اعلام مى‌نمايد كه فلان كالاي معين را در مقابل فلان مبلغ معين فروختم؛ مشتري نيز به عنوان طرف ديگر معامله با همين كيفيت رضايت خود را ابراز مى‌كند. از اين رو اختيار را يكي از شرايط متعاقدين دانسته‌اند كه عبارت است از امكان برگزیدن عملى يا ترك آن. در اين نوشتار ضمن تبين مباني فقهى اختيار و بيان فروعات آن با تاكيد بر آراء شيخ مرتضى انصارى، موادى از قانون مدنى ايران در مورد اكراه مورد بحث قرار مى‌گيرد؛ چرا كه استعمال مورد نظر فقيهان از اختيار، در مقابل اكراه است. **واژگان كليدى:** شرايط متعاقدين، اختيار، اكراه، اجبار، اضطرار، بيع اكراهى

درآمد

علم فقه حاصل تلاش دانشمندانى است كه در طول قرن‌هاى متمادى با استفاده از منابع استنباط كه كتاب و سنت در رأس آن‌ها است، سعى در استخراج احكام الهى به منظور تحقق عدالت مورد نظر اسلام داشته‌اند. حقوق ايران، ملهم از فقه اسلامى و برگرفته از آثار مكتوبى است كه فقيهان اسلامى از خود به يادگار گذاشته‌اند. لذا نگرش خاص و توأم با تحليل‌هاى نوين و طرح آن به عنوان مكتب حقوقى همه‌جانبه در ميان ديگر نظام‌هاى حقوقى، ضرورى است. در اين راستا با توجه به تحقيقى بودن و سطح بالاي كتاب مكاسب، اثر ارزشمند شيخ مرتضى انصارى، سعى بر آن است تا مباني فقهى مسأله‌ى «اختيار» با استناد به آراء فقيهان اسلامى و تاكيد خاص بر متن مكاسب و آراء شيخ انصارى تحليل شود و مواد مرتبط با موضوع اكراه در قانون مدنى ايران مورد بررسى قرار گيرد.

۱. مفهوم اختيار و موارد استعمال آن

اختيار در لغت، برگزیدن چيز نيك است كه

در حال حاضر جای آن را انتخاب گرفته است (جعفری لنگرودی، الف/ ۱۳۸۶، ۲۰۶) و در اصطلاح، قصد مضمون عقد با رضایت قلبی است.

اختیار در دو مورد استعمال می‌شود:

۱- اختیار در مقابل «جبر» (فلان فعل، اختیاری است مانند حرکت دست یک انسان سالم؛ و فلان فعل، اجباری است مانند حرکت دست فرد مرتعش).

۲- اختیار در مقابل «عدم طیب نفس» (اختیار در مقابل اکراه)،

مراد ما از اختیار، معنای دوم و اختیار در مقابل اکراه است.

اختیار در مقابل جبر، مانند آن که، فرد روزه دار به اجبار را نگه دارند و آب درون دهانش بریزند. اختیار در مقابل اکراه، مانند ظالمی که دیگری را تهدید می‌کند که اگر فلان کار یا فلان معامله را انجام ندهی، تو را خواهم کشت (پایانی، ۱۳۶۱).

۲. تفاوت اجبار و اکراه

اجبار یا الجاء، وادار کردن کسی است بر فعل یا ترک معین؛ چنان که قصد از او سلب شود. اجبار شدیدتر از اکراه است؛ زیرا اکراه، قصد نتیجه را از میان بر می‌دارد، ولی اجبار، قصد فعل را هم از بین می‌برد و یا آن را به قدری ضعیف می‌کند که از نظر عرف در حکم عدم است. مانند این که سند املاک او را نوشته و در حضورش بگذارند و چماق دار کنار او ایستاده و دستور امضاء بدهد (جعفری لنگرودی، ب/ ۱۳۸۶، ج: ۱۲۱)؛ در اجبار، شخص وادار به معامله می‌شود؛ به گونه‌ای که قصد معامله از او سلب می‌شود و هم چون وسیله و آلتی می‌ماند که اراده‌ای از خود ندارد، حال آن که در اکراه، شخص مکروه تحت فشار، ارعاب و تهدید از جانب مکروه، میان دو ضرر که یکی افسد و دیگری فاسد است، ضرری را بر می‌گزیند که فساد کمتری دارد (قاعده‌ی دفع افسد به فاسد).

بنابراین بر خلاف اجبار، در اکراه اراده‌ی شخص وجود دارد، اما به جهت نداشتن رضایت خاطر، معیوب و ناسالم است؛ به همین دلیل اکراه را یکی از موارد عیوب اراده به حساب می‌آورند،

ولی اجبار به عنوان از بین برنده‌ی اراده است.

۳. عناصر اکراه

پنج رکن اکراه عبارت است از:

نخست، تهدید یا به قتل است یا به جرح یا به عرض یا به مال. مورد تهدید می‌تواند جان یا عرض یا مال یکی از اقارب مکروه باشد؛ دوم، فعل معین یا ترک معین، مانند اکراه دایه به ترک شیر دادن به طفل معین؛ (پس مورد اکراه منحصر به فعل نیست)؛

سوم، مکروه را گمان غالب، آن شود که تهدید کننده توانایی دارد به تهدید خود ترتیب اثر دهد. تهدید ممکن است عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) باشد، یا واقعه‌ی حقوقی مانند غصب یا اتلاف مال غیر باشد؛ یا یکی از جرم‌ها مانند قتل یا ضرب و جرح و یا انکار ودیعه باشد.

چهارم، قصد فاعل یا تارک مذکور از نظر ترتب آثار حقوقی، تاثیر باشد پس اگر اکراه به رضاع کند نسب رضاعی پدید می‌آید؛ زیرا حدوث این نسب، تابع قصد دایه در شیر دادن نیست.

پنجم، مکروه نتواند شخصاً یا با استمداد از غیر، رفع اکراه کند؛ چرا که دفع ظالم، مصداق دفاع مشروع و جایز است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۹۹ - ۹۸).

تهدید اکراه کننده، سالب اختیار مکروه نیست و همان طور که در ابتدای بحث گفته شد، در اکراه، اراده‌ی شخص وجود دارد، لیکن معیوب و ناسالم است. در تأیید این نظر هر سه فعل اضطراری، اجباری و اکراهی را از جمله افعال اختیاری دانسته‌اند؛ یعنی کسی که مضطر است تا داروی تلخی را بنوشد یا اجبار بر انجام آن دارد یا به اکراه به انجام آن وادار شده، چاره‌ای جز ترجیح فعل آن بر ترکش ندارد؛ زیرا با ترک آن عمل، مفسده‌ای بر او مترتب می‌شود که وی با انجام آن به دفع آن پرداخته است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۶۰ - ۵۵).

۴. تفاوت اضطرار و اکراه

اکراه از اضطرار متفاوت است؛ در اکراه و اضطرار، شخص تحت فشار قرار می‌گیرد و همین امر، عامل اساسی و انگیزه‌ی اصلی او برای انعقاد معامله می‌شود، اما در اکراه این فشار بیرونی

است و از ناحیه‌ی شخص خارجی به معامله کننده وارد می‌آید؛ در حالی که در اضطرار، فشار مذکور به جهت اوضاع و احوال و شرایط خاصی است که بر شخص یا امور مرتبط به او حاکم است. برای نمونه، فرد به این علت که سر رسید دین او رسیده است و پولی ندارد، از روی اضطرار یکی از وسایل خود را می‌فروشد. بدیهی است که اضطرار هیچ خللی به صحت معامله‌ی واقع شده وارد نمی‌سازد (باقری، ۱۳۸۴: ۶۵).

اضطرار حالتی است نفسانی، عارض بر شخص در موارد مختلف که عامل تهدید در آن دخالت نداشته باشد و در نتیجه، انسان بر خلاف اراده، اقدام به عقد یا ایقاع کند (جعفری لنگرودی، الف/ ۱۳۸۶: ۳۱۵).

ماده‌ی ۱۹۹ قانون مدنی، اعلام می‌دارد: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکروه محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

۵. تفاوت اکراه در باب جرایم و اکراه در باب مسؤولیت قراردادی

در حقوق کیفری اکراه به دو معنی به کار می‌رود: نخست، انجام جرمی بدون قصد، اراده و اختیار؛ جرمی ناشی از قوه‌ی قاهره‌ای که قصد، اراده و اختیار او را زایل می‌کند.

دوم، جرمی که از روی قصد با اراده و اختیار انجام می‌گیرد، لیکن مرتکب آن را با رضایت انجام نمی‌دهد و به خاطر تهدیدی که متوجه او شده، ناگزیر بدون رضا و رغبت، تن به ارتکاب جرم می‌دهد.

نوع اول اکراه در اموری مانند عقد یا ایقاع متصور نیست؛ زیرا در مورد عقد یا ایقاعی که انجام می‌گیرد، پیش از آن که مکروه باشد، فاقد قصد و اراده است و نبود این دو، موجب بطلان واقعه‌ی حقوقی است و نیازی به بطلان از ناحیه‌ی اکراه ندارد. اعتبار «اختیار» در عقود و ایقاعات به معنای فلسفی آن (فاقد قصد و اراده) نیست، بلکه به معنی مقابل رضایت باطنی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱۱۶).

۶. انواع اکراه

هر اکراهی موجب اختلال در عقد نمی‌گردد،

بلکه اکراهی مقصود است که به نامشروع یعنی به نا حق یا غیر قانونی باشد. به بیان دیگر، در اکراه ناحق از طریق به کارگیری وسایل نامشروع و برای رسیدن به هدف نامشروع، شخص به انجام معامله وادار می شود، حال آن که در اکراه به حق، به منظور تحقق هدف مشروع، فرد وادار به معامله می گردد. برای نمونه هنگامی که راهن از پرداخت دین به طلبکار امتناع می کند، حاکم وی را وادار می کند که عین مرهونه را بفروشد و از محل ثمن آن دین خود را به مرتهن بپردازد. اکراه در این فرض، قانونی و مشروع است (باقری، ۱۳۸۴: ۶۵).

ماده ۲۰۷ قانون مدنی، مقرر می دارد: «ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقام های صالحه قانونی، اکراه محسوب نمی شود».

۷. ادله اعتبار اختیار

گفتیم که مراد از «اختیار» قصد ایجاد مضمون عقد با رضایت و علاقه ی قلبی است و شرط است که قصد متعاقدين بر مدلول عقد بر مبنای طیب نفس واقع شود؛ همان طور که پیش تر بیان نمودیم، در مانحن فیه، اختیار در مقابل «عدم طیب نفس» (اختیار در مقابل اکراه) مورد نظر است و در این قسمت بر مبنای آراء شیخ انصاری به معرفی ادله اعتبار اختیار می پردازیم.

۱- قرآن: «یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکن تجارتہ عن تراض منکم...» (نساء: ۲۹).

۲- سنت: حدیث نبوی «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفس» (حر عاملی، ۱۴۰۳: ۳).

۳- حدیث نبوی رفع «رفع عن امتی تسعه الاشیاء... و ما اکرهوا علیه...» (کلینی، بی تا: ۳۰).

۴- اخباری که دلالت بر بطلان طلاق مکره دارد، به ضمیمه ی عدم فرض بین طلاق و سایر عقود و ایقاعات: اگر طلاق مکره صحیح نیست، سایر عقود مکره هم صحیح نیست.^(۱)

ظهور حدیث رفع در این است که مواخذه بر داشته شده است (مستفاد از ظهور حدیث و مواخذه ی مضمون حدیث فوق، فقط مخصوص احکام

تکلیفیه است، نه وضعی، اما استشهاده معصوم علیه السلام به حدیث رفع، در رفع برخی احکام وضعیه مانند طلاق مکره، صدقه مایملک و اعتاق عبد، دلیل بر این است که مواخذه در حدیث رفع (که در تقدیر است) اعم از دنیوی و اخروی است، پس با استشهاده فوق که دلیل نقلی است، صحیححه البزنطی^(۲) عن ابی الحسن علیه السلام، می توانیم لزوم معامله ی مکره را رفع کنیم.

۸. معامله ی مکره

حال که ادله ی اعتبار «اختیار» را از نظر گذرانیم؛ در مورد حکم معامله ی اکراهی در این که تصرفات مکره، از جمله و برای نمونه بیع او، از اساس باطل است و هیچ اثر فقهی بر آن مترتب نمی شود؛ یا این که هم چون بیع فضولی، صحیح و غیر نافذ است و پس از اجازه و رضایت حاصل پس از زوال اکراه، نافذ و مستقر می گردد، میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. منشأ این اختلاف در این است که آیا در بیع «مکره» علی الاصول، قصد وجود دارد یا خیر.

۱-۸. استدلال قائلین به بطلان معامله ی اکراهی

آنان که به بطلان بیع مکره، حکم کرده اند، اراده ی عقدی را در آن منتفی می دانند؛^(۳) زیرا عقد تابع قصد است و همان طور که بیع کسی که به شوخی آن را واقع می سازد (فرد هازل) و نیز بیع مجنون و مست و صبی غیر ممیز، باطل است؛ بیع مکره نیز باطل است و آن چه که او واقع ساخته، عقد نیست، بلکه صرفاً لفظی را تکلم کرده است که معنی صوت و صدا می دهد؛ نه این که به معنای انشای قصد و ایجاد عقد باشد. بنا بر این چنان چه پس از آن، اراده ی عقدی انشاء گردد، نمی تواند مصحح آن چه که واقع شده باشد؛ به ویژه آن که برای ایجاد عقد، باید میان «عقد و نیت» و «رضا» تقارن باشد.^(۴) (باقری، ۱۳۸۴: ۶۷-۶۶).

۲-۸. استدلال قائلین به صحت معامله ی اکراهی

مشهور فقیهان امامیه^(۵) به صحت بیع مکره حکم کرده و مانند بیع فضولی، نفوذ آن را

متوقف بر رضایت مکره پس از زوال اکراه دانسته اند؛ زیرا مکره همه ی شرایط تحقق عقد را دارد؛ بالغ، عاقل و رشید است و قصد وقوع عقد را نیز دارد؛ اگر چه به نیت دفع تهدید و تنها مانع، عدم رضایت است؛ که آن مانع هم به حسب فرض، پس از زوال اکراه حاصل شده است و در حقیقت مانع از بین رفته است، پس دلیلی ندارد که عقد او را از اساس باطل بدانیم.

لازم به ذکر است بیع مکره مانند بیع فضولی است، نه هم چون بیع هازل (شوخی کننده) یا کسی که به غلط، عقد را واقع می سازد؛ زیرا شوخی کننده، هر چند لفظ را در معنی آن به کار می برد، لیکن قصدش شوخی است.^(۶) به عبارت دیگر، هازل هر چند لفظ را در معنای آن به کار می برد، لیکن قصد او، تحقق مضمون عقد در عالم اعتبار نیست، بلکه شوخی محض است؛ پس عقدش باطل است.

هم چنین کسی که از روی اشتباه، عقد را واقع می سازد، شباهتی با مکره ندارد؛ زیرا وی لفظی را به کار می گیرد که معنایش غیر از آن چیزی است که او اراده ی آن را دارد. برای نمونه، اراده ی اجاره دارد، لیکن از لفظ «بعت» استفاده می کند؛ که در این فرض نیز به مانند بیع هازل، عقد باطل است؛ نه بیع منعقد می گردد و نه اجاره، ولی در مورد مکره، او به منظور دفع ضرر افسد (ضرر اقوی) ضرر فاسد (ضرری که فسادش کمتر است) را بر می گزیند. در نتیجه مکره، قصد به معنای لفظ و انعقاد بیع را دارا است، لیکن به اکراه و عدم طیب نفس، (باقری، ۱۳۸۴: ۶۷).

۳-۸. اصل اولی تقارن و رضایت یا عدم تقارن آن

بنابر نظر شاذ (بطلان عقد مکره)، در مقام شک، اصل اولی تقارن قصد و رضاست و به اصل حدوث ملکیت به جهت عدم تقارن قصد و رضا استدلال می نمایند، لیکن بنا بر نظر مشهور (صحت عقد مکره) باید گفت: هم چنان که در بیع فضولی، حکم به عدم تقارن شده است، در بیع مکره نیز همین اصل عدمی حاکم است؛ زیرا هنگامی که وجود اهلیت مکره را مسلم

دانستیم، بر پایه‌ی اصل صحت باید به صحت عقد او حکم کنیم؛ به ویژه آن که ثابت کردیم مکره اراده‌ی عقد و قصد انشای آن را دارد؛ با این تفاوت که مانعی از بیرون، او را به عقد وادار ساخته است که پس از زوال مانع و رضایت مکره به عقدی که واقع ساخته است، بیع نافذ و مستقر می‌گردد (به نقل از: باقری، ۱۳۸۴: ۶۸). قانون مدنی از نظر مشهور فقیهان امامیه تبعیت کرده و در ماده‌ی ۳۴۶ اعلام می‌دارد: «عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست»؛ هم چنین به ترتیب در مواد ۱۹۹ و ۲۰۳ همان قانون، اعلام می‌دارد: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست»؛ «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود».

۹. نظر علامه حلی و شهیدین در باب «بیع مکره» و تفسیر آن توسط شیخ انصاری

شیخ انصاری نقل می‌کند که علامه و شهیدین معتقدند: «مکره، قاصد لفظ است و معنا را قصد نکرده است»^(۷).

اگر ظهور این عبارت را در نظر بگیریم، معنایش این است که در اکراه، اصلاً عقد واقع نمی‌شود و لازمه‌اش این است که پس از زوال اکراه، اگر مکره راضی گردید، بیع نافذ نمی‌گردد؛ چرا که با قصد لفظ، مجرد از معنا، عقدی واقع نمی‌گردد. این نکته توسط شیخ انصاری بیان شده است. شهیدین^(۸) و علامه، به رغم استدلال فوق، بیع مکره را صحیح دانسته و رضایت پس از زوال اکراه را موجب نفوذ معامله می‌دانند.

کلام شهیدین و علامه این نیست که مکره فقط قصد تکلم دارد تا این که بگوییم عقد مکره، عقد نیست مثل عقد نائم (فرد خواب)؛ چرا که در مورد شخص هازل که از روی شوخی عقدی را منعقد می‌سازد، مشهور و حتی خود ایشان قائلند به این که او معنای عقد را قصد می‌کند، لیکن قصدش صوری است، نه جدی و حقیقی؛ منظور این است که مکره قصد ایجاد معنی عقد را در خارج و عالم اعتبار ندارد.

دو گروه، خالی از قصد معنا هستند و مجرد قصدشان، تلفظ و تکلم است: نخست، کسی که از روی تقلید، ادای کسی را در می‌آورد؛ دوم آن که بر مبنای تلقین سخن می‌گوید.

امثال کودک یا کسی که معانی الفاظ را نمی‌داند، فقط لفظ را قصد می‌کنند و قادر به قصد نمودن معنای آن نیستند. در نتیجه مراد علامه و شهیدین از عبارت «آن المکره، قاصد الی اللفظ دون مدلوله» این است که مکره: قصد لفظ دارد. قصد معنی (مضمون که معلول کلام است) را نیز دارد، اما مکره مضمون عقد را در خارج و عالم اعتبار قصد نکرده است. به بیان دیگر، طیب نفس (رضا) ندارد بر این که آنچه که اداء کرده، حقیقتاً در خارج واقعیت و اعتبار حقوقی پیدا کند. برای نمونه، مکره در بیع صیغه‌ی «بعت» را در معنای بیع به کار برده، اما نقل و انتقال (تملیک) که اثر و مضمون عقد بیع است را در خارج و اعتبار قصد نکرده است.

مضمون، معلول کلام (لفظ) است، به بیان دیگر، مدلول معلول کلام انشایی است و تخلف معلول از علت، محال است (پایانی، ۱۳۶۱).

بر نظر شیخ انصاری ایراد کرده اند که، برای کلام، دو نوع مدلول است: نخست به دلالت تصویریه؛ و دوم به دلالت تصدیقیه.

این که مدلول، معلوم کلام انشایی است، در مورد دلالت تصویریه، صحیح است، لیکن در مورد دلالت تصدیقیه، مسأله محل اشکال است؛ در دلالت تصدیقیه، ادات لفظ، علت تامه جهت دلالت فوق نیست.

دلالت تصویری یعنی «انتقال ذهن به معنا، به مجرد شنیدن لفظ». شرط انتقال ذهن به معنا این است که شنونده از معنای لفظ، آگاه (عالم به وضع) باشد، بدین ترتیب هر کس از معنای لفظی با خبر باشد، به محض شنیدن آن لفظ، گذشته از قصد و اراده‌ی گوینده، به معنای آن منتقل می‌شود؛ خواه گوینده، آن معنا را اراده کرده یا نکرده باشد. پس در دلالت تصویریه، ادات تلفظ، علت تامه جهت دلالت فوق می‌باشد.

دلالت تصدیقی به معنای «نسبت دادن مضمون کلام به گوینده» است و این امر محقق نمی‌گردد مگر با پایان کلام گوینده و از مجموع کلام وی با توجه به همه‌ی بخش‌ها و قیدهای جمله و نیز توجه به سایر شواهد و قرائن موجود در کلام می‌توان به معنای کلام پی برد و آن را به متکلم نسبت داد.

در اصطلاح اصولی، با پایان یافتن کلام متکلم به صورت بالا، ظهور کلام در معنا منعقد شده است و قابل انتساب به گوینده است. پس در دلالت تصدیقیه، ادات لفظ، علت تامه جهت معنا و دلالت فوق نیست و نیاز به انعقاد و اتمام کلام و توجه به سایر شواهد و قرائن نیز ضروری است (پایانی، همان).

۱۰. معنای اکراه و معیار فعل اکراهی از منظر شیخ انصاری

وادار کردن شخص بر چیزی که بدان طیب نفس ندارد، به وسیله‌ی تهدید به ضررهای جانی، مالی، حیثیتی او و اقاربش، مشروط بر آن که تهدید مضمون الترتیب باشد یعنی ظن به اجرای آن تهدید موجود باشد.

از طریق فوق، (حمل الغیر علی ما یکرهه) یک مطلب استفاده می‌شود؛ انسان اگر صرفاً و مطلق برای دفع ضرر کاری را انجام دهد، بدان ضرر نمی‌گویند؛ بدین دلیل که اکثر عقلا بیشتر کارها را برای دفع ضرر انجام می‌دهند.

معیار فعل اکراهی آن است که انجام دهنده‌ی فعل به خاطر اکراه همراه با تهدید به ضرر، استقلال خود را در تصرف از دست داده و فعل مکره علیه را با عدم رضایت انجام دهد. به عنوان مثال، اگر ظالمی از زید، مطالبه‌ی پول کند و تهدید کند که اگر پول را ندهی به قتل می‌رسی، چنان چه زید، که پولی ندارد، کتاب‌ها و خانه‌اش را به قیمت بفروشد تا پول تهیه کند و دفع ضرر نماید، این معامله اکراهی نیست؛ چون مورد نظر مکره نبوده است».

ماده‌ی ۲۰۴ قانون مدنی، اعلام می‌دارد: «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او، از قبیل زوج، زوجه و آباء و اولاد، موجب اکراه است. در مورد این ماده، تشخیص

نزدیکی درجه برای موثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است». استعمال دو واژه‌ی مترادف نفس و جان در این ماده از باب سهو قلم است. مواد ۲۰۵ و ۲۰۸ همان قانون نیز مقرر داشته است: «هرگاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدیدکننده نمی‌تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور، قادر باشد بر این که بدون مشقت، اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد، آن شخص مکره محسوب نمی‌شود». «مجرد خوف از کسی بدون آن که از طرف آن کس تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمی‌شود».

۱۱. تَفْصِی در تحقق مفهوم اکراه

تَفْصِی در لغت به معنای رهایی، خلاصی و خارج شدن از چیزی است (حسینی، ۱۳۸۵: ۱۳۲). و در فرض ما، امکان یا عدم امکان رهایی شخص مکره از سیطره‌ی مکره است. توریه نیز سخنی است که ظاهری صدق دارد و گوینده در ظاهر قصد آن را دارد، ولی در واقع، قصد اخفاء حقیقتی را دارد (جعفری لنگرودی، الف/۱۳۸۶، ج ۲: ۱۴۵۶). به عبارت دیگر متکلم از کلامش معنایی را که مطابق واقع است اراده کند، ولی آن را به گونه‌ای بیان کند که مخاطب چیزی خلاف اراده‌ی او استنباط کند. مانند این که بگوید: یک درهم ندارم و مخاطب تصور کند اصلاً پول ندارد، ولی منظور گوینده این باشد که بیش از یک درهم ندارد (همان: ۱۴۷).

سؤال این است که آیا در تحقق اکراه، عدم امکان تَفْصِی معتبر است. در پاسخ دو نظر ارائه شده است: جماعتی معتقدند: «امکان رهایی نباید وجود داشته باشد، وگرنه اکراه محقق نشده است یا موضوعاً اکراه نیست یا حکم اکراه را ندارد. مشهور تَفْصِی را شرط نمی‌دانند؛ یعنی حتی اگر طرف، قادر به رهایی باشد و با وجود آن، امتثال امر مکره کند، اکراه محقق است.

تَفْصِی به دو صورت محقق می‌شود: نخست، به توریه؛ مانند آن که مکره در ظاهر «بِعْتُ» بگوید و یک معنای دیگر را اراده کند؛ دوم، به غیر از توریه؛ مانند این که مکره فریاد بزند تا انصار و یاران او بیایند و او را از دست مکره رها سازند.

هم چنین لازم به ذکر است که تَفْصِی منحصر به توریه نیست. اطلاق ادله و عمومات وارده در مورد عدم اعتبار تَفْصِی را حمل بر نادر نمی‌کنیم. ادله و عموم وارده در زمینه‌ی عدم اعتبار تَفْصِی عبارتند از:

۱- اطلاق حدیث رفع؛

۲- اطلاق اخباری که در طلاق مکره واقع شود؛

۳- اطلاق کلمات و فتوای علما؛

۴- اجماع علما؛

۵- خصوص روایاتی از امام صادق علیه السلام؛ نتیجه این که، تقیید اطلاقات فوق، بعید است و بیع مکره لازم نیست؛ چه توریه بکند و چه نکند.

۱-۱۱. تمیز شیخ انصاری در مورد اکراه در احکام تکلیفی و وضعی

دیدیم که شیخ به استناد اطلاق ادله، تَفْصِی را شرط ندانستن، لیکن در این قسمت قائل به تمیز مسأله در احکام تکلیفی و وضعی هستند که در این قسمت به شرح و تبیین آن می‌پردازیم.

۱-۱۱. اکراه در حکم تکلیفی

برای مثال، فردی دیگری را وادار به شرب خمر (فعل حرام) کند؛ شیخ انصاری در اکراه در احکام تکلیفی، عجز از تَفْصِی (غیر از «توریه» که امری درونی است) را شرط می‌داند و می‌فرماید: اگر امکان توریه باشد، واقعاً اکراه تحقق دارد؛ زیرا معیار اکراه نیست که بین سرپیچی و عملی شدن تهدید ملازمه باشد.

حال اگر امکان توریه بود و شخص توریه نکرد و از تهدید سرپیچی کرد، بدیهی است که ضرر حاصل خواهد شد. بنا بر این با وصف امکان توریه، مفهوم اکراه تحقق دارد؛ چرا که ملازمه‌ی مذکور در اینجا هم وجود دارد، ولی اگر غیر از توریه راه فرار دیگری مانند فرار کردن و دفع تهدید بود، لیکن مکره فرار نکرد و از فرمان مکره سرپیچی نمود و ضرر حاصل شود، در این جا ضرر، تنها معلول ترک فعل مورد دستور ظالم نیست، بلکه معلول نگریختن مکره و عدم امتثال امر مکره است.

۲-۱۱. اکراه در احکام وضعی

برای مثال فردی دیگری را وادار به فروش

اموالش به دیگری نماید. در این حالت عناصر اکراه محقق است و شیخ انصاری در احکام وضعی به نحو مطلق عجز از تَفْصِی را شرط نمی‌داند. در نتیجه در این فرض اکراه منعقد شده و عقد صحیح و غیر نافذ است و اکراه مانع از تحقق اثر معامله یعنی نقل و انتقال در بیع است. در این مثال، ملاک تحقق اکراه، عدم رضایت قلبی است؛ اعم از این که عجز از تَفْصِی باشد یا نباشد یعنی آنچه در معاملات معتبر و محل بحث است، همان رضا است که در فرض فوق، مفقود می‌باشد و نیازی به قید عجز از تَفْصِی نیست.

۲-۱۱. فروعات باب اکراه

در فروعات باب اکراه نیز چند مسأله قابل طرح است که باید به آن‌ها پاسخ داد.

۱-۲-۱۱. اکراه در کلی (غیر معین) و رضایت مکره در تعیین مصداق

اگر فردی دیگری را با تهدید به ضرر مالی یا غیر مالی خود و نزدیکانش، وادار به طلاق یکی از چند همسرش کند و مکره که تمایلی به ادامه‌ی زوجیت همسر دوم خود ندارد با طیب نفس او را طلاق دهد، در خصوص صحت طلاق اختلاف است؛ علامه (صاحب قواعد) معتقد است که طلاق به طور صحیح واقع شده؛ چرا که مکره در تعیین و به تبع ایراد صیغه‌ی طلاق، طیب نفس داشته است، لیکن شیخ انصاری عناصر اکراه را محقق دانسته و معتقد به بطلان طلاق است؛ چون در موجودات خارجی، تعدد وجود دارد و مکره جهت دفع تهدید لاجرم یکی از آن‌ها را برمی‌گزیند.

۲-۲-۱۱. اکراه به قدر مشترک و رضایت مکره در تعیین مصداق

اگر کس دیگری را به ضرر مالی یا غیر مالی و نزدیکانش تهدید کند تا شرب خمر یا شرب آب را برگزیند. مثال دیگر انتخاب از میان بیع صحیح و بیع فاسد است، حال اگر مکره در مثال اول، شرب خمر و در مثال دوم، بیع صحیح را برگزید در این مسئله، اکراه تحقق ندارد، پس بیع صحیح است و حرمت شرب خمر

هم محقق است [طرف مقابل از روی اختیار اقدام به معامله و شرب خمر کرد].

۱۱-۲-۳. اکراه به نحو کفایی

مانند آن که شخصی، دو نفر دیگر را به نحو کفایی به انجام فعل یا ترک عملی وادار و تهدید نماید؛ مانند این که بگوید یکی از دو نفر شراب بخورد و دیگری مرکبش را به فلانی بفروشد و در غیر این صورت به قتل خواهند رسید. در این فرض، اکراه محقق است.

۱۱-۲-۴. اکراه مالک و اختیار عاقد

اگر شخص دیگری را تهدید کند که اگر خانه‌اش را نفروشد، او را خواهد کشت و به او بگوید که ثالث را نیز وکیل خود گرداند، در اجرای صیغه‌ی بیع، مالک خانه مکره محسوب می‌شود و عناصر اکراه نسبت به او محقق است، لیکن، وکیل (عاقد) با رضای قلبی عقد را جاری می‌کند، در این فرض اجرای صیغه توسط ثالث، فضولی است؛ چرا که مالک خانه به اکراه و کالت داده است.

۱۱-۲-۵. اختیار مالک و اکراه عاقد

اگر زید به عنوان مالک، با تهدید عمر را وادار کند که به و کالت از جانب او خانه‌اش را بفروشد، شیخ معتقد به صحت آن است؛ با این استدلال که، عاقد فقط منشی و مجری عقد است و مالک نمی‌باشد که رضای او مضر عقد باشد و خود مالک نیز به معامله رضا دارد.

شهید ثانی در این فرض قائل به بطلان عقد است و در توجیه می‌گوید در اثر اکراه، لفظ از اثر ساقط می‌شود و عاقد مکره مانند مجنونی است که مأمور اجرای عقد می‌شود.

۱۱-۲-۶. اکراه در کلی (غیر معین) و تصرف مکره از حدود امر مکره

در فرضی که فردی دیگری را تهدید می‌کند که اگر یکی از دو مال خود را نفروشی، تو را خواهم کشت، و مالک هر دو مال یا نصف یکی از مال‌ها را بفروشد، حکم این بیع چیست؟ شیخ انصاری در پاسخ می‌گوید اگر دو مال را ضمن یک عقد بفروشد، دو احتمال صحت و بطلان است. در توجیه صحت عقد و عدم تحقق اکراه گفته شده فروش دو مال، خلاف

اکراه مکره بوده است؛ زیرا مکره به فروش یکی از دو مال دستور داده است. از نظر شیخ، این احتمال اقوی است.

در توجیه بطلان عقد نیز گفته شده است؛ از آن جا که فروش یکی که به اکراه بوده، تعیین آن از میان دو مال، موجب ترجیح بلامرغ است. پس هر دو معامله باطل می‌باشد.

اگر مالک، دو مال را تدریجاً طی دو عقد بفروشد، فروش مال اول، به موجب اکراه و معامله‌ی اکراهی است و فروش مال دوم، اختیاری است و لذا معامله صحیح به معنی اخص است. این احتمال نیز وجود دارد که از فروشنده سؤال شود که فروش کدام یک با اکراه بوده است.

فرض دیگر فروش نصف از یک مال است. در این فرض، اگر فرض فروشنده این است که برای امثال امر مکره، ابتدا نصف و سپس نصف دیگر از مال را بفروشد و هم چنین شاید با فروش نصف، مکره قانع شده و از درخواست نیمی دیگر منصرف شود، اکراه محقق شده است و معامله اکراهی است.

۱۱-۲-۷. اکراه در معین و تصرف مکره از حدود امر مکره

اگر شخصی، دیگری را تهدید به فروش یک مال مشخص کند، لیکن مکره مال دیگر را به انضمام او بفروشد، اقوی این است که فروش مال دیگر صحیح و بر مبنای اختیار واقع گردیده است.

۱۲. وضعیت عقد اکراهی پس از تنفیذ و رضایت بعدی مالک

وضعیت عقد اکراهی در میان آراء و اقوال مشهور و شاذ فقها (نظریه‌ی صحت و بطلان معامله‌ی اکراهی) مورد بحث قرار گرفت؛ در اینجا با استناد به متن مکاسب نیز، آراء موجود را توضیح خواهیم داد.

مشهور قائل به این هستند که عقد اکراهی پس از امضا و رضای مالک، صحیح و نافذ می‌گردد (نظریه‌ی صحت).

۱۲-۱. ادله‌ی مشهور در تأیید نظریه‌ی صحت

۱- عقد منعقد شده همه‌ی شرایط صحت یک

عقد را داراست و تنها رضای قلبی مالک (مکره) مفقود است که پس از آن ضمیمه شده است؛ ۲- اصل، عدم تقارن قصد (لفظ و معنی) و رضا حین عقد است؛

۳- عموم و اطلاق ادله؛

۴- مؤید ادله‌ی فوق، فحوای (اولویت) صحت عقد فضولی با رضایت بعدی مالک است؛ با این توضیح که در عقد فضولی، ثالث صیغه‌ی عقد را اجرا کرده است و مالک خبر نداشته است. پس از علم مالک، در فرض تنفیذ و امضای معامله، عقد صحیح و نافذ می‌گردد؛ پس در معامله‌ی اکراهی که مکره صیغه‌ی عقد را اجرا نموده، به طریق اولی معامله‌ی اکراهی صحیح و نافذ می‌گردد.

قانون گذار ایران در ماده‌ی ۲۰۹ قانون مدنی، اعلام می‌دارد: «امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است».

۱۲-۲. ادله‌ی قائلین به بطلان عقد و نقد آن توسط شیخ انصاری

دسته‌ای نیز بر این باورند که عقد اکراهی بدوً باطل است (نظریه‌ی بطلان)، ادله‌ی آن‌ها عبارت است از:

۱- قرآن: «و لا تأکلوا اموالکم بالباطل... الا آن تکون تجاره عن تراضٍ، نص قرآن به رضایت تصریح نموده است، لذا تجارت باید مقارن با رضا باشد.

شیخ انصاری در نقد این دلیل می‌گوید: در صورتی دلالت آیه بر مقصود تمام است که حصر و وصف در آن مفهوم داشته باشد، لیکن این مورد ثابت نیست. دلیل رد حصر آن است که استثنا در صورتی مفهوم دارد که متصل و مفرغ باشد لیکن استثنای موجود در آیه، منقطع و غیر مفرغ است و چنین استثنایی مفهوم ندارد. دلیل رد وصف نیز گفته اند صفت «عن تراضٍ» صفت غالبی برای تجارت بوده و فاقد مفهوم است.

۲- حدیث رفع «... رفع ما استکرها علیه»: به دلالت حدیث فوق، اثری مانند صحت بر عقد اکراهی مترتب نمی‌شود، پس رضایت بعدی نیز مجوز صحت و نفوذ آن نمی‌گردد. از نظر

شیخ انصاری حدیث رفع، مؤاخذه و احکامی که الزام کننده‌ی مکره هست مانند وجوب وفا به عقد را برمی دارد، لیکن با استناد به حدیث نمی توان حق و اختیار قبول بعدی نسبت به عقد را رفع کرد. حق تنفیذ بعدی عقد توسط مالک، الزام نیست؛ بلکه اختیار است، پس برداشته نمی شود.

۱۳. نظریه‌ی کشف و نقل در مورد رضایت بعدی مکره

پس از پذیرش نظریه‌ی صحت بیع اکراهی پس از تنفیذ مالک، این بحث مطرح می شود که رضای بعدی مالک، کاشف از صحت عقد از لحظه‌ی انعقاد آن می باشد (نظریه‌ی کشف) یا باعث نقل مالکیت از لحظه‌ی صحت عقد پس از الحاق رضا می گردد (نظریه‌ی نقل). ثمره‌ی بحث در مسأله‌ی اختلاف در منافع مفصل میباید.

بنا بر نظر شیخ انصاری، مقتضای اصول و قواعد اولیه و عموم ادله، مؤید نظریه‌ی نقل و هم چنین استصحاب عدم حدوث مالکیت تا زمان لحوق رضا است، لیکن ادله‌ی نقلی دلالت بر کاشفیت دارند. شیخ انصاری بر مبنای ادله‌ی نقلیه، رضای بعدی مکره را

کاشف از صحت عقد و ترتب آثار آن از حین انعقاد عقد می داند و نظریه‌ی کشف را تأیید می نماید.

برآمد

جناب شیخ انصاری پس از بیان مراد از اختیار، به عنوان یکی از مهم ترین شرایط متعاقدين که عبارت است از: «قصد مضمون عقد با رضایت قلبی» و استعمال آن در مقابل «عدم طیب نفس» و نیز ارائه‌ی ادله‌ی اعتبار وارده در این مورد و بررسی و نقد آن ها، در استناد به حدیث نبوی رفع با استناد به استشهاد معصوم (ع) افزون بر مؤاخذه‌ی احکام تکلیفیه، احکام وضعیه را نیز قابل رفع می داند. در ادامه در مورد معاملات تحت اکراه به تبع مشهور امامیه به تقویت نظریه‌ی صحت (صحیح و غیر نافذ بودن) معامله‌ی مذکور استدلال می نماید.

در مورد فتوای علامه حلی و شهیدین در مورد معامله‌ی اکراهی که می فرمایند: «مکره، قاصد لفظ است، ولی معنای آن را قصد نکرده است»؛ جناب شیخ در توجیه این فتوا می فرماید: مراد ایشان (علامه حلی و شهیدین) این است که مکره قصد لفظ دارد

و قصد معنا یعنی مضمون که معلول کلام است را نیز دارد، اما معنی مضمون عقد را در خارج و عالم اعتبار قصد نکرده است؛ هم چنین در مورد معیار فعل اکراهی می فرماید: انجام دهنده‌ی فعل، به خاطر اکراه همراه با تهدید به ضرر، استقلال خود را از دست می دهد و فعل را بدون طیب نفس انجام می دهد؛ اگر چه عمل را برای دفع ضرر با قصد و اراده انجام دهد. ایشان در مورد شرط امکان یا عدم امکان رهایی و تخلص در تحقق مفهوم اکراه، ضمن نقل نظر مشهور که تفصی را در تحقق اکراه شرط نمی دانند؛ قائل به تفصیل بین احکام تکلیفی و وضعی است؛ بدین بیان که در اکراه در احکام تکلیفی، عجز از تفصی شرط است، ولی در احکام وضعی چنین چیزی شرط نیست. النهایه شیخ انصاری ضمن تبیین فروعات باب اکراه و پس از پذیرش نظریه‌ی صحت بیع اکراهی پس از تنفیذ امضای مالک، بر مبنای ادله‌ی نقلیه، رضای بعدی مکره را کاشف از صحت عقد و ترتب آثار آن از حین انعقاد عقد می داند و نظریه‌ی کشف را اختیار می کند.

پی نوشت ها:

- ۱- لاطلاق و لاتفاق فی اغلاق (ای فی اکراه) (تفسیر فخر رازی، ج ۵: ۵۲۵؛ به نقل از: جعفری لنگرودی، ب/ ۱۳۸۶، ج ۱: ۳۵۲)؛ حدیث «لا ضرر» از مستندات باب اکراه نیست و گر نه پای ضرر اشد و اخف به بحث اکراه گشوده می شد (همان: ۳۵۲).
- ۲- ففی صحیحہ البزنطی، عن ابی الحسن (ع): «فی الرجل یستکره علی الیمین فیحلف بالطلاق والعقاق و صدقه مایملک، ایلز مه ذلک؟ فقال (ع): لا، قال رسول الله (ص): وضع عن امتی ما اکرهوا علیه، و مالم یطیقوا، و ما اخطأ» (همان: ۳۰۸).
- ۳- بنگرید به: کرکی، ...، ج ۴: ۶۱؛ محقق اردبیلی، ...، ج ۸: ۱۵۵.
- ۴- (بنگرید به: نجفی، ج ۸: ۱۳۸-۱۳۷) در میان اهل سنت نیز شافعیه و حنابلہ بین مکره را صحیح نمی دانند. بنگرید به: زحیلی، ج ۴: ۳۶۱-۳۶۰.
- ۵- صاحب جواهر این قول را مشهور دانسته است.
- ۶- وقتی انسان لفظی را استعمال می کند، دو نوع اراده‌ی معنی وجود دارد: ۱- استعمال لفظ در معنی (اراده‌ی استعمالیه) در این فقره صرفاً استعمال لفظ در معنی است؛ ۲- استعمال لفظ در معنی و قصد معنای لفظ به صورت جدی (اراده‌ی جدی).
- ۷- ان المکره قاصد إلی اللفظ غیر قاصد إلی مدلوله
- ۸- بنگرید به: جبعی عاملی، بی تا، ج ۳: ۲۲۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۷۱

فهرست منابع:

- ۱- انصاری، مرتضی، مکاسب، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ ششم، ۱۳۷۸.
- ۲- باقری، احمد، فقه مدنی (عقود تملیکی - بیع و اجاره)، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- ۳- پایانی، احمد، سلسله درس های صوتی مکاسب، قم: آرشیو شخصی

نگارنده:

- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، الف/ ۱۳۸۶.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، ب/ ۱۳۸۶.
- ۷- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران: اسلامیه، ۱۴۰۳ هـ.ق.
- ۸- حسینی، سید محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، تهران: سروش (انتشارات صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران)، ۱۳۸۵.
- ۹- جبعی عاملی، زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، ... زین الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، بیروت: دارالعالم الاسلامی، بی تا.
- ۱۰- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم: موسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۱۱- عمید زنجانی، عباس علی، قواعد فقه بخش جزا، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۶.
- ۱۲- کلینی، اصول کافی، بی جا، بی تا.
- ۱۳- موسوی خمینی، سید روح الله، البیع، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- ۱۴- محقق کرکی، ...، جامع المقاصد، ج ۴، ...
- ۱۵- محقق اردبیلی، ...، مجمع الفائده و البرهان، ج ۸.

نگاهی به دین موجد و آثار آن

پوران شرفی، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

امروزه داد و ستد مانند سایر مظاهر زندگی رنگ و چهره‌ی ویژه‌ی خود را دارد و طبیعی است با آن چه از دیرباز مرسوم بوده، تفاوت می‌کند. اعتبار دادن به دیون موجد سبب رونق تجارت گشته و دین و طلب را همانند یک کالای فیزیکی وارد چرخه‌ی بازار تجارت می‌نماید. نویسندگان حقوقی به طور عام در مورد دین موجد مباحثی را مطرح نموده‌اند، اما قانون‌گذار به طور مستقیم از آن صحبتی ننموده است. بنا بر این در این موضوع خلاء قانونی محسوسی وجود دارد که موجب شده با وجود وسعت معاملات و حجم روز افزون قراردادهای مردم بدون اطلاع از آثار و احکام ناشی از این گونه معاملات و قراردادهای، به انعقاد آن‌ها مبادرت نمایند. این مقاله ضمن ارائه‌ی تعریفی از دین موجد، آثار آن را مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: اجل، دائن، مدیون، دین موجد.

درآمد

دین موجد از دو واژه‌ی دین و موجد تشکیل شده است. اصولاً دین به معنای اشتغال ذمه‌ی مدیون می‌باشد و تکلیف مدیون به انجام یک عمل یا ترک یک عمل و یا انتقال مال است. موجد نیز اسم مفعول، باب تفعیل از ریشه‌ی اجل به معنی فرصت داده شده و مهلت داده شده است (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۵: ۴۱). دین موجد یک نوع تعهد کلی مدت دار و یک موجود حقوقی کاملی است که اجرای آن منوط به زمان معینی در آینده شده است؛ این نوع دین که تنها ادای آن در زمان خاص و معینی واجب است، نقطه‌ی مقابل دین حال یا عندالمطالبه می‌باشد. به نظر برخی از حقوق دانان، اجل موجود در دین موجد قیدی خارجی است که عارض بر دین می‌شود و وجود آن را معلق می‌کند یا به عبارتی قابلیت اجرای آن را موجد می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۲۲). این اجل گاه به نفع مدیون است و گاه به نفع طلبکار و در مواقعی نیز به نفع هر دوی آن‌ها می‌باشد زمانی که این اجل به نفع مدیون باشد وی می‌تواند از این امتیاز بگذرد و دین را زودتر از موعد پرداخت نماید، اما معمولاً در دیون موجد اجل به سود مدیون می‌باشد.

اجل مدتی است که امکان مطالبه‌ی دین را به تاخیر می‌اندازد. از لحاظ فقهی نیز اجل زمان و یا حادثه‌ای است که در آینده رخ خواهد داد. تفاوتی نمی‌کند که اجل، زمان اجرای تعهد و دین باشد و یا موعدی برای زوال و انحلال آن، همان طور که

تفاوت نمی‌کند که اجل از طرف شارع تعیین شده باشد یا توسط قاضی و یا حتی با توافق طرفین معین شده باشد. بنا بر این تفاوتی بین مفهوم اجل در حقوق و فقه وجود ندارد؛ اما در معین بودن زمان وقوع اجل اختلاف است.

در حقوق ایران نیز به تبع فقه امامیه، معین بودن زمان وقوع، از شرایط صحت شرط اجل قلمداد شده است. پس باید تعیین مدت را از اوصاف اجل شمرده که گاهی این تعیین مدت منوط به قرارداد بین دائن و مدیون است و گاه طبق نظر شارع است. دین موجد نیز یک موجود حقوقی کامل از حیث وجود است. بنا بر این دارای آثاری است که موضوع این مقاله می‌باشد. این آثار را در دو زمان مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ پیش از حال شدن دین و پس از حال شدن دین.

۱. آثار دین موجد پیش از حال شدن

وصف موجود بودن دین موجد آثاری به دنبال دارد که برخی از این آثار به شرح زیر است:

۱-۱. امکان انجام اعمال حفاظتی و احتیاطی

یکی از آثار دین موجد پیش از حال شدن، امکان انجام اعمال احتیاطی و حفاظتی است؛ به این معنا که طلبکار می‌تواند هر گونه عمل مادی که برای جلوگیری از تلف شدن آن لازم است را انجام دهد، البته به شرطی که سبب ورود ضرر به مدیون نباشد، همان طور که مدیون نیز نمی‌تواند مرتکب اعمالی گردد که مانع دسترسی طلبکار به دین در هنگامی که موعد آن رسیده است شود.

طبق یک نظر مدیون حق ندارد عملی انجام دهد که باعث بروز سختی و دشواری برای طلبکار در رسیدن به حشش گردد. گرفتن رهن و یا درخواست ضامن از جمله اعمال حفاظتی در حقوق ایران محسوب می‌شود.

در مورد اقدامات احتیاطی هم می‌توان به عنوان نمونه به ماده‌ی ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق اشاره نمود؛ چرا که در طلب موجد، اگر طلب در معرض تضییع یا تفریط قرار گیرد، می‌توان از دادگاه تقاضای تأمین نمود؛ البته به شرطی که حق مستند به سند رسمی باشد. ماده‌ی ۱۱۴ «قانون آیین دادرسی مدنی جدید نیز مقرر می‌دارد: نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می‌توان درخواست تأمین نمود.»

۱-۲. امکان انجام اعمال حقوقی و مادی

در دین موجد امکان انجام اعمال حقوقی و مادی مانند تصرف و نقل و انتقال وجود دارد. این تصرف یا قهری است یا قراردادی. تصرف قهری مانند انتقال دین موجد به وارث در صورت قبول ترکه و تصرف قراردادی ممکن است در قالب انتقال (حواله، هبه، ضمان یا بیع) باشد و یا ممکن است در قالب اسباب تغییر دهنده (تبدیل تعهد) و یا حتی ساقط کننده مانند ابراء، وفای به عهد و تهاتر صورت گیرد.

۱-۳. ورود در غرماء

در حقوق ایران مرگ و ورشکستگی مدیون از

اسباب سقوط اجل تعهد و دین می باشد. حکم مرگ مدیون در ماده‌ی ۲۳۱ قانون امور حسبی^(۱) و حکم ورشکستگی مدیون در ماده‌ی ۴۲۱ قانون تجارت^(۲) درج شده است. این یک قاعده‌ی کلی و عمومی است، بنا بر این صاحب دین و طلبکار می‌تواند با داخل شدن در طلبکاران متوفی یا غرمای ورشکسته، طلب خود را وصول نماید.

از اطلاق ماده‌ی ۴۲۱ قانون تجارت استفاده می‌شود که حکم شامل تمام دیون ورشکسته است، خواه ناشی از تجارت باشد یا اعمال مدنی و خواه با وثیقه عینی باشد یا بدون آن. حکم ماده‌ی ۴۲۱ ویژه‌ی تاجر ورشکسته است، لذا قابل تسری به ضامن و مسؤولان دیگر دین موجد نیست و نمی‌توان آنان را به استناد ورشکستگی اجبار به پرداخت دین موجد کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۴۱). ولی استثنائات در برخی موارد، دیون اشخاص ثالث نیز با صدور حکم ورشکستگی حال می‌شود. البته حال شدن دیون چنین اشخاصی منطقی نیست؛ چرا که نه اعتماد به آن‌ها سلب شده است و نه ضرورت دارد هم چون تاجر، اموال آن‌ها تصفیه و تقسیم شود. این قاعده در مورد کسانی که با تاجر تعهد تضامنی دارند نیز قابل اعمال نیست؛ مانند ماده‌ی ۴۰۵ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «قبل از رسیدن اجل دین، ضامن ملزم به تادیه نیست و لوا این که به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی، دین موجد او حال شده باشد». این قاعده کاملاً منطقی است؛ چرا که نه طلبکار حق تشدید تعهدات ضامن را دارد، نه بدهکار اصلی. بنا بر این حال شدن دین بدهکار اصلی تاثیری در تعهد ضامن ندارد.

قانون گذار ایران به پیروی از قانون گذار فرانسه در یک مورد خاص حال شدن دیون اشخاص ثالث را پیش بینی کرده است (اسکینس، ۱۳۸۵: ۷۴-۷۲). در واقع به موجب ماده‌ی ۴۲۲ قانون تجارت: «هرگاه تاجر ورشکسته فته طلبی داده یا براتی صادر کرده که قبول نشده یا براتی را قبولی نوشته، سایر اشخاصی که مسؤول تادیه وجه فته طلب یا برات می‌باشند، باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، وجه آن را نقداً بپردازند یا تادیه آن را در سر وعده تامین نمایند».

قاعده‌ی مندرج در ماده‌ی ۴۲۲ قانون تجارت جنبه‌ی عام دارد و تمام مسؤولان سند تجاری از جمله ضامن را در بر می‌گیرد. این امر مخالف مورد پیش بینی شده در ماده‌ی ۴۰۵ قانون تجارت است که ضامن را از این تکلیف که پیش از رسیدن موعد دین آن را پرداخت کند، معاف کرده است، حتی اگر دین او به دلیل ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی حال شده باشد. مطابق ماده‌ی ۴۲۲ هر یک از مسؤولان سند تجاری از جمله ضامن نیز باید پیش از رسیدن موعد دین، مبلغ سند را پرداخت کنند. لذا معلوم نیست قانون گذار که در ماده‌ی ۴۰۵ قانون تجارت، ضامن را از حال شدن دین خود معاف کرده، چرا در ماده‌ی ۴۲۲ همین قانون چنین تکلیفی را بر عهده‌ی او گذاشته است (همان: ۷۴).

۴-۱. رهن دین موجد

ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است»

در فقه امامیه بطلان رهن دین از سوی بسیاری از محققان پذیرفته نشده است. در تایید بطلان رهن دین گفته شده است هدف از رهن این است که طلبکار به وصول حق خود مطمئن شود و اگر نتوانست آن را از بدهکار بگیرد، از محل وثیقه استیفاء کند. لذا دینی را که وصول آن مورد تردید است نمی‌توان وثیقه‌ی دین دیگر قرار داد و در صورتی هم که قبض شرط صحت رهن باشد، رهن دین امکان ندارد؛ چرا که دین یک امر کلی است که در عالم خارج وجود ندارد و آن چه مدیون تعیین می‌کند و به طلبکار می‌دهد، مصداقی از آن مفهوم کلی است. از طرف دیگر، قبض تنها در مورد اموال مادی و خارجی قابل اجراست و به دلیل منوط بودن عقد رهن به قبض و وثیقه، در مورد عین کلی و دیون تحقق نمی‌پذیرد و مخصوص اعیان خارجی است (کاتوزیان، ...: ۵۴۴).

برخی معتقدند علت باطل بودن رهن دین و منفعت این است که اکثر فقها چنین فهمیده‌اند که شرع مقدس اسلام، فقط رهن عین را تجویز کرده است، و اما عده‌ای دیگر از فقها عقیده دارند که رهن دین هم بدون اشکال است و با عنایت به این سابقه‌ی تاریخی می‌توان به استناد ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی دین را به وثیقه داد (جعفری لنگرودی، ...: ۶۲).

به نظر برخی از حقوق دانان هر چند استفاده از رهن دین می‌تواند نقش مهمی در ترویج تجارت و پیشبرد اقتصاد جامعه داشته باشد، اما ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی با تبعیت از نظر مشهور فقهی حکم به بطلان رهن دین نموده است (کریمی، در: www.charanin.ir).

اصطلاح عین در ماده‌ی فوق در مقابل منفعت به طور مطلق استعمال نشده و لذا شامل منافع مادی از قبیل میوه‌ی موجود بر درخت و برگ چای موجود روی بوته‌های چای می‌شود (همان جا) ولی در مجموع این ماده، رهن دسته‌ی عظیمی از اموال را غیر صحیح اعلام می‌دارد و از طرفی با توجه به عبارت عین معین، همان طور که بعضی از نویسندگان حقوق مدنی خاطر نشان ساخته‌اند، رهن اموال غیر مادی مانند حق تألیف و سرقتی نیز غیر ممکن می‌باشد و از طرف دیگر عین کلی با این عبارت، از شمول اموال قابل رهن خارج می‌شود (کاتوزیان، ...: ش ۳۵۳).

طبق جمله‌ی دوم این ماده، منافع و دیون نیز نمی‌توانند مورد رهن قرار گیرند. اگر چه بحث پیرامون رهن منفعت هم خالی از فایده نیست، با این حال رهن دین به جهت کاربردی که در حقوق امروزی و به ویژه حقوق بانکی دارد، در مباحث حقوقی مورد توجه قرار گرفته و کمتر حقوق دانی در شرح ماده‌ی فوق الذکر، بطلان رهن دین را مورد انتقاد قرار نداده است.

در فقه، بطلان رهن دین به مساله‌ی قبض عین مرهونه بستگی کامل دارد؛ به این شرح که اکثریت فقیهان برای اثبات این که رهن دین باطل است، به ویژه بر این نکته تاکید کرده‌اند که قبض در صحت یا لزوم رهن شرط است، ولی این قبض در خصوص دین ممکن نیست (کریمی، در: www.Ghavanin.ir).

به نظر می‌رسد برای آن که بتوان از دین و منفعت در مقام رهن استفاده کرد، می‌توان به مرتبه‌ی وکالت داد که دین را از مدیون وصول نماید و منفعت را به دیگری انتقال دهد و آن چه را که در عوض به دست می‌آورد، و کالتاً از طرف مالک نزد خود رهن بگذارد و تنها در این صورت می‌توان رهن دین موجد را پذیرفت.

۲. آثار دین موجب پس از حال شدن

پس از این که دین موجب به سببی از اسباب مانند ورشکستگی یا فوت مدیون، انقضای اجل، انصراف از اجل حال شد، آثاری به دنبال دارد که به برخی از آن ها در ذیل اشاره می نماییم.

۱-۲. امکان مطالبه ی دین

یکی از آثار دین موجب پس از حال شدن، امکان مطالبه ی دین می باشد؛ زیرا پس از انقضای موعد و فرا رسیدن اجل، دین موجب به دین حال مبدل می شود. در حقوق ما هم متعهد (مدیون) وظیفه دارد با رسیدن اجل وفای به عهد کند و طلبکار هم حق مطالبه ی دین خود را از متعهد دارد. بنا براین امکان مطالبه ی دین عملاً پس از رسیدن موعد پرداخت دین برای طلبکار به وجود می آید (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۳۶).

۲-۲. امکان مطالبه ی خسارت در صورت تاخیر در تادیه

یکی دیگر از آثار دین موجب پس از حال شدن، این است که اگر متعهدی با سپری شدن موعد که به موجب آن دین موجب به دین حال تبدیل و قابل مطالبه می شود، در پرداخت دین تاخیر داشته باشد، به خسارت تاخیر در تادیه محکوم می شود. البته آثار تاخیر منوط به مطالبه ی طلبکار نیست و تاخیر متعهد ضمان آور است. ماده ی ۲۲۶ قانون مدنی به عنوان قاعده ی عمومی تعهدات قراردادی مقرر می دارد: «در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید، مگر این که برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده، طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را

پی نوشت ها:

۱. دیون موجب متوفی بعد از فوت حال می شود.
۲. همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض موجب با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می شود.

فهرست منابع

- ۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد پنجاه، تهران: دانشگاه تهران (چاپخانه سیروس)، ۱۳۳۴.
- ۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۷۹.
- ۳- السنهوری، عبد الرزاق احمد، ... جلد سوم، ...

مطالبه کرده است». از بخش اخیر ماده ی فوق که مطالبه را تنها در مورد تعهد عندالمطالبه، شرط پذیرش ادعای خسارت می کند، مشخص می شود که سپری شدن اجل پرداخت دین برای گرفتن خسارت کافی است. در آن فرض نیز نقش مطالبه، در تعیین فرار سیدن زمان پرداخت است و اصاله ندارد. از اصطلاح ماده ی مزبور نتیجه می گیریم که مطالبه، متعهد را در سایه ی ضمان ناشی از عهد شکنی قرار نمی دهد و تنها تأخیر متعهد در وفای به عهد کافی است (همان: ۱۳۷).

۳-۲. امکان سریع تصفیه ی ترکه و تصرف در آن

پس از سقوط موعد و اجل دین، در صورت فوت یا ورشکستگی مدیون که به موجب هر یک از آن دو، دیون موجب به دیون حال تبدیل می شود، امکان سریع تصفیه ی ترکه و تصرف در آن به وجود می آید. بنا براین می توان امکان سریع تصفیه ی ترکه و پرداخت دیون و جلوگیری از تضییع و تفریط وارثان یا متصرف اموال را به عنوان دلایلی جهت حال شدن دین موجب در موارد فوت و ورشکستگی مدیون قلمداد نمود؛ چرا که حکم حال شدن دیون متوفی وسیله ای برای حمایت از طلبکاران و تأمین وثیقه ی عمومی آنان می باشد (همان: ۱۴۰-۱۳۹). ممکن است حال شدن دین، از جهت امکان سریع تصفیه ترکه و تصرف در آن، به نوعی به سود وارثان نیز باشد، اما فایده ی اصلی را طلبکار می برد که زودتر به طلب خود می رسد و وثیقه ی آن را از دست نمی دهد (امامی، ...، ج ۳: ۱۹۱).

۴-۲. امکان اجرای حکم مرور زمان

مقررات مرور زمان به عنوان مقررات مربوط به نظم قضایی و اجتماعی، با اقتباس از قانون آیین

دادرسی مدنی فرانسه وارد قانون آیین دادرسی مدنی ما شد. طبق ماده ی ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مرور زمان عبارت از گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن مدت، دعوی شنیده نمی شود. به موجب بند ۱۱ ماده ی ۷۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، جز در موارد خاص، مرور زمان از زمانی که طلبکار مستحق مطالبه می شود آغاز می گردد. در طلب موجب، چون پیش از رسیدن موعد، طلبکار نمی توانست به مدیون مراجعه کند، لذا مرور زمان مطالبه نیز آغاز نمی شد. تاریخ شروع مرور زمان، روز حال شدن دین است؛ چنان که از مفهوم مخالف بخش اخیر بند ۱۱ نیز همین نتیجه به دست می آید. ماده ی ۷۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در تأیید استنباط یاد شده مقرر می داشت: «نسبت به دینی که موجب یا مشروط باشد، مادامی که موعد آن نرسیده یا شرط موجود نشده، حکم مرور زمان جاری نمی شود و از وقت رسیدن موعد یا وجود شرط، مدت مرور زمان شروع خواهد شد». در نتیجه مرور زمان دعوای طلبکاری را ساقط می کرد که در مطالبه ی تعهد کوتاهی کرده باشد؛ زیرا با وصف این که می توانسته اقامه ی دعوی کند، اما چنین نکرده است.

برآمد

دین موجب یکی از اقسام دیون است که زمان پرداخت آن منوط به موعده ی خاص می باشد و پیش از این موعد طلبکار حق مراجعه به بدهکار را ندارد. اجل یکی از اوصاف دین موجب می باشد و از این نظر که دین موجب دارای وجودی کامل است، آثار فراوانی نیز بر آن بار می شود که مورد حمایت قانون قرار گرفته است. به همین جهت طلبکار می تواند اقدامات مقتضی هم چون اقدامات احتیاطی و حفاظتی را در مورد آن به عمل آورد.

- ۴- مروارید، علی اصغر، سلسله الینایع الفقهیه، جلد سی و هفتم، بیروت: موسسه فقه الشیعه، چاپ نخست ۱۴۱۳ ه.ق - ۱۹۹۳ م.
- ۵- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، تهران: ذره، چاپ نهم، ۱۳۸۵.
- ۶- کاتوزیان، ناصر حقوق مدنی (عقود معین - ۴)، ...
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی (رهن و صلح).
- ۸- کریمی، عباس، رهن دین، در: WWW.Ghavanin.ir، (۲۲/ ۵/ ۱۳۸۸).
- ۹- کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۳.
- ۱۰- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم.



جرایم حدی پیش از اسلام، با نگاهی خاص به ادیان سامی و زرتشت

ابراهیم احمدی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

قسمت پایانی

۳. سرقت

این عمل هم زمان با شکل‌گیری مالکیت خصوصی به صورت گناه جلوه نموده و در نخستین قوانین جزء گناهان بزرگ محسوب و مجازات آن نیز سنگین بوده است. در قوانین قوم آشور، دزدی انواع مختلفی داشته که مجازات برخی از آن‌ها اعدام بوده است. البته گاه سرنوشت سارق، با پرت کردن وی به درون رودخانه، به داورى خدایان سپرده می‌شده است (دورانت، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۱۹). در میان مردم سرزمین پارس، در قرن‌های نخستین عهد ساسانی، مجازات جرایم نسبت به «برادران دنیا» از قبیل دزدی و راهزنی، جزای نقدی سنگین یا اعدام بوده است (علوی، ۱۳۸۶: ۶۱).

مواد ۲۲ و ۲۴ قانون حمورابی نیز مجازات دزدی، راهزنی و شکستن درب خانه، اعدام تعیین شده بود (دورانت، ۱۳۷۲، ج ۱: ۲۷۴ و ۲۷۵). جرایم مالی مانند سرقت، در آیین یهود به

۴. شرب خمر

وسیله‌ی جریمه‌ی مالی مجازات می‌شود. (سلیمانی، ۲/ ۱۳۸۰: ۲۱۸)، ولی گاه این مجازات در صورت عدم تمکن مالی سارق بر پرداخت غرامت، منجر به فروش خود او نیز می‌شده است. میزان جریمه‌ی نقدی در جرم سرقت، بسته به نوع مالی که سرقت می‌شود متفاوت است. مثلاً در صورت سرقت گاو، گوسفند یا وجه نقد، به ترتیب دو تا پنج برابر مال مسروقه بر سارق تحمیل می‌شود (مبلغی آبادانی، بی تا: ۶۲۳). در این آیین، نوع مال سرقت شده در اهمیت جرم تأثیر به سزایی داشته است. این در حالی است که در آیین اسلام، توجه بیشتر به شرایط و چگونگی فعل ارتكابی بوده و این شرایط باعث شدت و ضعف جرم یعنی حدی یا غیر حدی محسوب شدن آن می‌شود. نکته‌ی دیگر این که، در آیین یهود غرامتی که به واسطه‌ی ارتكاب جرم سرقت از سارق اخذ می‌شود، به زیان دیده‌ی جرم پرداخت می‌گردد.

ادیان پیش از اسلام نسبت به مسکرات و شرب آن‌ها برخورد یکسانی نداشته‌اند؛ ادیان جایی (بنگرید به: هیوم، ۱۳۷۹: ۱۲۲)، سیکسیسم، (بنگرید به: توفیقی، ۱۳۸۴: ۲۷۹) و بودا (ناس، ۱۳۵۴: ۱۲۸؛ دورانت، ۱۳۷۲، ج ۱: ۴۹۶) شرب خمر را غیر مجاز دانسته‌اند. در آیین بودا، رهروان نمی‌بایست خود را به نوشابه‌های مستی‌آور می‌سپردند، هم چنین نمی‌بایست دیگران را به نوشیدن این نوشابه‌ها وادار کنند یا آن‌ها را در نوشیدن این مواد تصدیق نمایند (بنگرید به: پاشایی، ۱۳۷۸: ۲۹۵) در آیین بودا قبح شراب‌خواری به حدی بوده که رهروان از اشتغال به شغل مشروب فروشی نیز منع شده‌اند (بنگرید به: پاشایی، ۱۳۷۸: ۵۲۱)، در برخی ادیان مانند آیین مغان، نه تنها شراب و شراب‌خواری ممنوعیتی نداشته، بلکه پیشوایان دینی این آیین در صنعت شراب‌سازی ید طولانی داشته و این صنعت را به حد‌اعلای خود رسانده‌اند (حکمت، ۱۳۴۸: ۵۵).

۱۵۰). با فراگیر شدن آیین زرتشت در سرزمین پارس در عصر ساسانی، استفاده از نوشابه های سکرآور آیین مغان، که «هوم» نام داشت و در مراسم دینی نیز به کار می رفت، مطرود گشت (گیرشمن، ۱۳۸۵: ۱۸۰).

در ادیان دیگر مثل یهود و مسیح، نفس شراب و شراب خواری به مقدار متعارف حلال می باشد، ولی مستی که بر اثر نوشیدن مقدار بیشتری از آن حاصل می شود، حرام و ناپسند به شمار می رود (سلیمانی، ۱۳۸۲: ۱۷۰). نکته ی جالب این که برخی از مراسم عبادی، مذهبی مسیحیان نیز با شراب برگزار می شود. البته برخی از فرق مسیحی قائل به تحریم شراب هستند. ایشان حتی مراسم «عشای ربانی» (بنگرید به: توفیقی، ۱۳۸۴: ۱۸۷؛ آشتیانی، ۱۳۸۶: ۳۷۰) خود، که قاعداً با شراب برگزار می شود را با آب یا آب انگور برگزار می کنند (آشتیانی، ۱۳۸۶: ۲۷۹).

بنابراین در اکثر ادیان پیش از اسلام، شراب فی نفسه تحریم نشده و آن چه مورد نکوهش بوده، زیاده روی در مصرف مواد سکرآور و می گساری است.

۵. قذف

در ادیان پیش از اسلام حیثیت معنوی افراد آن گونه که باید و شاید مورد حمایت قرار نگرفته است. البته انتظار جرم انگاری بهتان زدن به دیگری، در جوامعی که هنوز اصل برائت جایگاه خود را پیدا نکرده و تهمت به دیگری، فرد مورد اتهام را موظف به گذراندن آزمایش ایزدی می کرده، کمی نابه جاست. با وجود این، گاه دیده می شود در ادیانی مانند زرتشت و یهود، در موارد خاص و نه به صورت مطلق، جرایمی شبیه به آن چه در شریعت اسلام تحت عنوان قذف از آن یاد می شود، پیش بینی شده است. به عنوان مثال در آیین زرتشت بهتان زدن در ردیف گناهان جسمانی قرار گرفته و همراه با گناه زنا تحت عنوان واحد «همیملان» مورد بررسی قرار می گیرد (رضی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۱۶۹۹ و ۱۷۰۰). در آیین یهود تنها موردی

که کتاب مقدس برای آن مجازات تعیین کرده است، مربوط به مردی می شود که همسرش را به بی عفتی پیش از ازدواج متهم می کند (سلیمانی، ۱/ ۱۳۸۰: ۱۵۲؛ همو، ۲/ ۱۳۸۰: ۲۳۲؛ مبلغی آبادانی، بی تا: ۶۲۳) در صورت ارتکاب این عمل، مرد باید یکصد مثقال نقره به پدر دختر جریمه دهد. در برخی منابع آمده است، مرتکب افزون بر پرداخت غرامت، به تحمل تازیانه نیز محکوم می شود (سلیمانی، ۱۳۸۲: ۱۶۳). از آثار تبعی جرم نیز این است که مرد تا پایان عمر حق مطلقه کردن زن مقذوف را ندارد (سلیمانی، ۱۳۸۲: ۱۶۳).

با توجه به مراتب فوق بعید به نظر می رسد که هدف از جرم انگاری این فعل، حمایت از شخصیت معنوی مقذوف باشد.

افزون بر مورد فوق، در شریعت یهود شاهی که شهادت دروغ بر زنا ی دختر کاهن بدهد، محکوم به اعدام خواهد شد (سلیمانی، ۲/ ۱۳۸۰: ۲۱۲).

این جرم نیز بیشتر در جهت حفظ شأن کاهن پیش بینی شده تا حمایت از حیثیت مقذوف. دلیل این که، تنها وجه تمایز در این جرم، وجود نسبت پدر و دختری بین کاهن و مجنی علیه است.

۶. سایر جرایم حدی

سایر جرایم حدی از جمله محاربه و قوادی را می توان از ابداعات شریعت اسلام قلمداد کرد. البته افعالی مشابه این جرایم در ادیان پیش از اسلام نیز مورد نکوهش بوده است. به عنوان مثال در آیین زرتشت «مردمان را به بیم و ترس اندر کردن» که از جهتی و تا حدی شبیه به جرم محاربه در شریعت اسلام است، جزء گناهان محسوب می شده است؛ چرا که در ادعیه ی این آیین به ویژه دعای توبه، از ارتکاب این گونه اعمال اظهار پشیمانی و توبه شده است (رضی، ۱۳۸۰: ۵۴۲ و ۵۴۳).

نکته ی قابل ذکر دیگر در ارتباط با افعالی است که ماهیت دین و هم چنین مقدسات را هدف قرار می دهند. در شریعت اسلام برخی از این افعال، مانند توهین به مقام نبی اکرم صلی

الله علیه و آله، جزء جرایم حدی محسوب شده است. در ارتباط با پیشینه ی این جرایم باید گفت، معمولاً در تمامی ادیان، خوددین و مقدسات آن دارای جایگاه مهمی بوده و توهین به آن ها مجازات های سنگینی را در پی داشته است. مثلاً در شریعت یهود جرایم مرتبط با دین، مانند عبادت کردن خدایان دیگر یا کفر گفتن اسم «یهوه»، مجازات سنگسار که شدیدترین نوع اعدام در این آیین می باشد را به همراه داشته است (مبلغی آبادانی، بی تا: ۶۲۱). مطالب فوق نباید این امر را به ذهن متبادر سازد که جرایم جنسی، سرقت و ... در ادیان پیش از اسلام، دقیقاً همان جرایمی هستند که در شریعت اسلام عنوان جرم حدی به خود گرفته اند. در واقع این گونه جرایم نیز از جهت ماهیت، فلسفه ی تشریع، اهداف و چگونگی مجازات، تفاوت های عمیقی با جرایم حدی موجود در شریعت اسلام دارند.

درآمد

یکی از اهداف عالی در شریعت اسلام، حمایت از جان، مال، عقل، نسل و شرافت انسانی، دین و هم چنین امنیت عمومی است. در این شریعت با پیش بینی شیعی ترین اعمال در هر یک از حوزه های مذکور به عنوان جرم حدی، سعی شده است به بهترین وجهی از آن ها حمایت شود. پیش بینی مبنایی مطلق و غیر قابل تغییر، یعنی اعتقاد بر حرمت ذاتی افعال موضوع جرایم حدی، مانع از این شده که در طول اعصار مختلف از حرمت این اعمال کاسته شود. در شریعت اسلام ذات افعال مجرمانه ی حدی مفسده بوده و ارتکاب آن ها تجاوز به حقوق خداوند محسوب می شود و از این جهت قابل مجازات است؛ نه از باب تبعات یا خسارات خاصی که ممکن است برای برخی از افراد یا بر فرد خاطی به بار آورند.

اکثر ارزش های فوق در میان انسان های نخستین جایگاهی نداشته است؛ حتی در برخی موارد این ارزش ها کاملاً متفاوت با

اخلاق امروزی بوده‌اند. توضیح این که، در دوران پیش از کشف مالکیت خصوصی، حتی ساده‌ترین مفاهیم، مانند حرمت تعدی به اموال دیگران هم در اخلاقیات بشری جایی نداشته است. برخی از مفاهیم اخلاقی نیز کاملاً به عکس اخلاقیات امروز بوده است. این امر باعث می‌شده که بسیاری از اعمال اصلاً قبحی نداشته باشند و یا حتی ارزش محسوب شده و دلیلی برای مجازات کردن آن‌ها وجود نداشته باشد. به هر حال حرکت بشر به سمت تکامل اخلاقی بسیار کند بوده و نزول شریعت‌های مختلف در تسریع این حرکت و جهت‌دهی به آن نقش بزرگی ایفا کرده‌است.

در میان ادیان پیش از اسلام، سه دین بزرگ زرتشت، یهود و مسیح جایگاه خاصی دارند. با کمی تسامح می‌توان گفت: آن دسته از افعالی که در شریعت اسلام به عنوان جرم حدی پیش‌بینی شده است، در این سه دین نیز واجد حرمت بوده‌اند. البته برخی استثنائات مثل شرب خمر، قذف و تعدی به امنیت عمومی وجود دارد. دیدگاه آیین مسیح به بحث جرایم بسیار جالب است. در مسیحیت نیز مثل اسلام مبنای حرمت، بیشتر به قبح ذاتی افعال بر می‌گردد. به نظر نقیصه‌ی بزرگ این آیین، نداشتن شریعت متناسب با فلسفه‌ی جرایم و مجازات‌ها، از دیدگاه خود است. شریعت یهود بر اساس تفاوت‌هایی که در

فلسفه‌ی جرم‌انگاری و مجازات جرایم دارد، نمی‌تواند با شریعت مسیح هماهنگ باشد. در شریعت یهود، هدف از اعمال مجازات به آن دسته از افعالی که به عنوان جرم پیش‌بینی شده، عموماً حفاظت از منافع افراد است. شریعت زرتشت نیز وضعی مشابه دارد. در این شریعت نیز ملاک پیش‌بینی جرایم و اعمال مجازات نسبت به مرتکبان آن‌ها، عموماً ماهیت حق‌الناسی است. در واقع هر چند گات‌های زرتشت حاوی مفاهیم اخلاقی و عرفانی ارزنده‌ای است، ولی در نحوه‌ی اعمال مجازات نسبت به اعمال مجرمانه، دروندیداد، از این مفاهیم فاصله گرفته شده و جلوه‌ای خشن به این دین داده است.

فهرست منابع:

- آشتیانی، جلال‌الدین، تحقیقی در دین مسیح، نگارش، چاپ نخست، ۱۳۸۶.
- حلی، ابی قاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد چهارم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۴۲۶ هـ.ق.
- الهیان، مجتبی، نگرش فقهی حقوقی پیرامون احکام حدود، قصاص و دیات در فقه امامیه، قم: مجتمع آموزش عالی قم، چاپ نخست، ۱۳۷۲.
- بستانی، فؤاد فرام، فرهنگ المعجم الوسیط، جلد نخست، برگردان: محمد بندرریگی، اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
- بندرریگی، محمد، المنجد، جلد نخست: ایران، چاپ پنجم، ۱۳۸۴.
- ترحینی عاملی، سید محمد حسن، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، جلد سوم: دارالفقه للطباعة و النشر، چاپ سوم، ۱۳۲۶ هـ.ق.
- توفیقی، حسین، آشنایی با ادیان بزرگ، تهران: سمت، چاپ هفتم، ۱۳۸۴.
- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد چهاردهم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۵ هـ.ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، تهران: گنج دانش، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
- حکمت، اصغر، تاریخ ادیان، تهران: ابن‌سینا، چاپ چهارم، ۱۳۴۸.
- خلیلی جر، فرهنگ لاروس، جلد نخست، برگردان: سید حمید طبیبیان، تهران: امیرکبیر، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۴.
- خوری، عادل، تنویر و وائونی، گنفرید، ارزش‌ها و قاعده‌ها: قواعد مشترک حقوقی در اسلام و مسیحیت، برگردان: رضازاده، نشریه‌ی نقد و نظر، سال هفتم، شماره ۱ اول و دوم، بهار ۱۳۸۰.
- رضی، هاشم، اوستا کهن ترین گنجینه‌ی مکتوب ایرانیان باستان: بهجت، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
- رضی، هاشم، وندیداد، جلد نخست، تهران: فکر روز، چاپ نخست، ۱۳۷۶.
- سلیمانی، حسین، احکام ۶۱۳ گانه‌ی تورات، هفت آسمان (فصل‌نامه‌ی تخصصی ادیان و مذاهب)، سال پنجم، شماره ۱۸، تابستان ۱۳۸۲.
- سلیمانی، حسین، جرایم در حقوق کیفری یهود، هفت آسمان (فصل‌نامه‌ی تخصصی ادیان و مذاهب)، سال سوم، شماره ۹ و ۱۰، بهار و تابستان ۱/ ۱۳۸۰.
- سلیمانی، حسین، مجازات‌ها در حقوق کیفری یهود، هفت آسمان (فصل‌نامه‌ی تخصصی ادیان و مذاهب)، سال سوم، شماره ۹ و ۱۰، بهار و تابستان ۲/ ۱۳۸۰.
- صادق‌نیا، مهرباب، مسیح در شریعت موسی، هفت آسمان، (فصل‌نامه‌ی تخصصی ادیان و مذاهب)، سال هفتم، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۴.
- علوی، هدایت‌الله، زن در ایران باستان: هیرمند، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۸۱.
- گلونر، کارل فردریش، مقدمه، تصحیح و تحشیه‌ی «اوستا کتاب مقدس پارسیان»، تهران: اساطیر، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
- گیرشمن، ایران از آغاز تا اسلام، برگردان: محمد معین، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هفدهم، ۱۳۸۵.
- مالرب، میشل، انسان و ادیان، برگردان: مهران توکلی، تهران: نی، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- ماوردی، ابی الحسن علی بن حبیب البصری البغدادی، الاحکام السلطانیة، جلد دوم: مکتبه الاعلام الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۶ هـ.ق.
- مبلغی آبادانی، تاریخ ادیان و مذاهب جهان، جلد دوم: حرّ، بی‌تا.
- مشکور، محمدجواد، خلاصه ادیان در تاریخ دین‌های بزرگ، تهران: شرق، چاپ هفتم، ۱۳۸۰.
- مطیعی، محمدنجیب، کتاب المجموع شرح المذهب للشیرازی، جلد بیست و دوم: مکتبه الارشاد، بی‌تا.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، تهران: امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۵۳.
- ناس، جان، تاریخ جامع ادیان، برگردان: علی‌اصغر حکمت، تهران: پیروز، چاپ سوم، ۱۳۵۴.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهل و یکم، بیروت: دارالحیاء التراث العربیه، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م.
- دورانت، ویل، تاریخ تمدن، جلد چهارم، برگردان: احمد آرام، پاشایی و امیرحسین آریان‌پور، تهران: انقلاب اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۷۲.
- هیوم، رابرت، ادیان زنده‌ی جهان، برگردان: عبدالرحیم گواهی، تهران: فرهنگ اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۷۹.

گفتمانِ جرم‌شناسیِ پیشگیری

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

قسمت دوم

می‌تواند موضوع پیشگیری از وقوع جرم قرار گیرد. نتایج پژوهش‌های اجتماعی نشان می‌دهد که در ارتکاب جرم از مسائل جزئی پیش‌پا افتاده گرفته تا مباحث کلی و کلان دخالت دارند و گاه پیشگیری از امور جزئی پیش‌نیاز مسائل کلی قرار گرفته و از ارتکاب جرم ممانعت می‌کند.

۳-۴. فردی ولی گروهی

پیشگیری از وقوع جرم از طریق ارتقای مهارت‌های اساسی زندگی از جمله مهارت خودکنترلی یا خودمدیریتی، می‌تواند زمینه‌ی مناسبی برای کاهش جرایم اجتماعی باشد، ولی اگر فرد نتواند خود را اداره کند گروه می‌بایست او را از ارتکاب جرم بازدارد. برنامه‌های پیشگیرانه از وقوع جرم می‌تواند در قالب فردی صورت جمعی، تیمی و گروهی انجام پذیرد.

۴-۴. آنی ولی مداوم

برخی از جرایم را می‌بایست فوری و آنی پیشگیری کرد و فوت وقت منجر به بروز حوادث غم‌انگیزی خواهد شد؛ در حالی که مسأله‌ی پیشگیری از وقوع جرم یک امر مستمر و مداوم است و همه‌ی انسان‌ها باید در همه حال مقابل تهدیدات پیرامونی، سیاست

جرم را، در معنا افاده و القاء می‌کند و به نظر می‌رسد که با شیوه‌ی خوشایندی بر رویکرد پیشگیرانه در ابعاد گوناگون زندگی و جامعه تاکید شده است.

۴. ویژگی‌های پیشگیری از وقوع جرم^(۱)

۱-۴. ساده ولی پیچیده

چنانچه سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی در نهادهای آموزشی و تربیتی متناسب با الگوی ممتاز ایرانی، اسلامی و منحصر به فرد و منطبق با حقیقت و واقعیت اندیشه‌های دینی باشد و نهادهای مذکور، وظایف محوله خویش را به خوبی انجام دهند، در واقع به همین «سادگی» از وقوع جرم پیشگیری کرده‌اند، ولی قصور و کوتاهی در انجام مأموریت‌های آنان پیش‌زمینه‌های وقوع جرم و مقدمات مجرم‌پروری در جامعه را فراهم می‌کند. در چنین حالتی پیشگیری از وقوع جرم بسیار «پیچیده» خواهد شد.

۲-۴. جزئی ولی کلی

پیشگیری از وقوع جرم می‌تواند از جزئی‌ترین مسأله‌ی فردی و اجتماعی شروع شود و به کلی‌ترین مباحث اجتماعی و فرهنگی ختم گردد. در واقع هر نوع رفتار فردی و اجتماعی

درک ویژگی‌های عمومی پیشگیری از وقوع جرم سبب می‌شود تا تصویر روشن‌تری از گستره‌ی موضوعات و مباحث مربوط به آن در ذهن مخاطبان و خوانندگان عام و خاص شکل بگیرد. البته وسعت قلمرو تماس و ارتباط جرم‌شناسی پیشگیری با رشته‌های مختلف علمی، فنی و مدیریتی، جزئی از اقتضائات ذاتی این شاخه از جرم‌شناسی است؛ زیرا به همان اندازه که جرم معلول علل و عوامل متعددی از شرایط فردی، اجتماعی سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، تاریخی و جغرافیایی و مانند آن می‌باشد، پیشگیری از آن نیز خواه ناخواه اقتضای ورود به عرصه‌های یاد شده را خواهد داشت. در ویژگی‌های عمومی پیشگیری از وقوع جرم سخنان بسیاری در آثار مربوط به این رشته گفته شده است که اغلب آن‌ها بیشتر در خور محافل علمی و تخصصی است. آنچه در این شماره می‌خوانید، نگرشی به ویژگی‌های پیشگیری از وقوع جرم است. واژه‌های ناسازگار (متضاد یا پارادوکسیکال) که به عنوان سرفصل ویژگی‌های پیشگیری از وقوع جرم آورده شده است، به رغم ناهم‌گونی در لفظ، نگرش کلان و همگون از مفاهیم و واقعیت‌های مربوط به قلمرو پیشگیری از وقوع



پیشگیرانه اتخاذ کنند.

۴-۵. کیفری ولی غیر کیفری

کیفر و مجازات یکی از ابزارهای مهم پیشگیری از وقوع جرم محسوب می شود، ولی شیوه های فراوان دیگری نیز وجود دارد که مؤثرتر از کیفر می تواند در ممانعت از ارتکاب جرم نقش آفرین باشد. اگر روش های متنوع غیر کیفری (فرهنگی و اجتماعی) در پیشگیری مورد غفلت قرار گیرد، به ناچار با حادث شدن جرم می بایست از ابزار مجازات در پیشگیری از وقوع جرم استفاده کرد.

۴-۶. قضایی ولی غیر قضایی

اگرچه همه اقدامات قضایی، اهداف پیشگیرانه از وقوع جرم دارد، ولی پیشگیری از ارتکاب جرم در سطح وسیع تر فقط شامل امور قضایی نمی شود. به عبارت دیگر تلاش قضایی بخشی از فرایند پیشگیری از وقوع جرم محسوب می شود. همه ی فعالیت های فرهنگی و اجتماعی که به وسیله ی سازمان ها و نهادهای آموزشی و تربیتی حتی اقتصادی و اجتماعی انجام می شود، به صورت پید و پنهان با هدف پیشگیری از ارتکاب جرم تحقق می یابد که این گونه امور بر پیشگیری قضایی مقدم است. به عبارت دیگر پیشگیری از وقوع جرم، پیش از آن که قضایی باشد، فرهنگی و اجتماعی است.

۴-۷. دولتی ولی غیر دولتی

فعالیت های همه ی سازمان های دولتی به صورت رسمی جزء اقدامات پیشگیرانه از وقوع جرم هستند، ولی به علت گستردگی محدوده ی فعالیت انسان ها در جامعه که وسیع تر از قلمرو فعالیت های دستگاه های دولتی است، به حضور نهادهای مردمی و تشکل های بومی و محلی در امر پیشگیری از ارتکاب جرم احتیاج است. امروزه تلاش همه ی سیاست گذاران اجتماعی ناظر بر مردم محور کردن (مردمی سازی) پیشگیری از وقوع جرم است. به دیگر سخن، پیشگیری از وقوع جرم پیش از آن که دولتی باشد، غیردولتی و مردمی است.

کوتاه مدت ولی بلند مدت

برنامه ریزی پیشگیری از وقوع جرم در خصوص برخی از جرایم می بایست به صورت کوتاه مدت طراحی و اجرا شود تا عوارض آن دیگر شهروندان را دچار مشکل نکند. اقدامات کوتاه مدت نوعی مصونیت سازی فوری اطرافیان مجرم است تا پیش از هر گونه ابتلا به آسیب، حفظ شوند. در پیشگیری های کیفری می توان از این مدل استفاده کرد، اما در پیشگیری های فرهنگی و اجتماعی از وقوع جرم، از شیوه برنامه ریزی بلند مدت بهره می گیرند.

۴-۹. رسمی ولی غیر رسمی

گاهی فعالیت های پیشگیری از وقوع جرم قانون مند، مدون و رسمیت یافته انجام می شود و پیش از هر اقدامی، برنامه ها طراحی و مصوب می شود تا به مرحله ی اجر در آید، ولی اغلب اوقات نیز افراد بدون هیچ گونه زمینه ی رسمی، اقدام به رفتار پیشگیرانه می کنند. همه ی تلاش های مردمی مانند امر به معروف و نهی از منکر از پیش تعیین شده نیست و به عبارت دیگر، پیشگیری از وقوع جرم پیش از این که رسمی باشد، غیر رسمی است.

۴-۱۰. تعاملی ولی غیر تعاملی

بر اساس نظر روان شناسان، پیشگیری از وقوع جرم بهتر است به صورت تعاملی انجام شود یعنی به عنوان پیشگیری شونده (شهروند - بزه کار، بزه دیده و...) فعالانه در فرایند پیشگیری حضور یابد و همکاری لازم را با پیشگیری کننده انجام دهند. در پیشگیری های فرهنگی و اجتماعی از روش تعاملی استفاده می شود، ولی در برخی از پیشگیری ها مانند پیشگیری کیفری چون پیشگیری شونده، تسلیم بی چون و چرای پیشگیری کننده است پیشگیری غیر تعاملی تلقی می شود.

۵. پیشگیری قبل یا بعد از وقوع جرم

مراحل پیشگیری از وقوع جرم را به سه مقطع تقسیم می کنند؛ تدابیر پیش از وقوع جرم، اقدامات حین ارتکاب جرم و فعالیت های پس از وقوع جرم. به علت زیان و ضرر فردی و اجتماعی

رخداد جرم در جامعه می بایست همه ی عناصر انسانی تلاش کنند تا جرمی اتفاق نیفتد، چون جرم افزون بر این که به مجرم خسارت وارد می کند، پیامدهای ناگوار اجتماعی بر شهروندان را نیز به همراه دارد. به همین دلیل باید تا آخرین لحظه های وقوع جرم، کوشش همگانی مبنی بر ممانعت از ارتکاب جرم انجام شود. همه ی تلاش ها تا زمان ارتکاب جرم را پیشگیری قبل از وقوع جرم می گویند، ولی وقتی جرم محقق شد، فعالیت های انجام شده را پیشگیری پس از وقوع جرم می نامند. شیوه پیشگیری فرهنگی و اجتماعی در هر دو زمان قابلیت تحقق را دارد ولی پیشگیری کیفری پس از وقوع جرم آغاز می شود و با مجازات مجرم خاتمه می یابد.

۵-۱. بزه کار مدار ولی بزه دیده مدار

بعضی از اندیشمندان معتقدند که پیشگیری از وقوع جرم می بایست معطوف به بزه کاران باشد و اگر هنجار شکنان اجتماعی اصلاح شوند در جامعه مشکل نخواهد بود. به همین دلیل همه ی تلاش های خویش را برای درمان کج روان صرف می کنند. گروهی دیگر بر این باورند که در هر جامعه، قشری آسیب پذیرند و همیشه مورد اذیت بزه کاران قرار می گیرند و به همین دلیل اگر آسیب پذیران را از دسترسی منحرفان اجتماعی خارج کنند جرایم در جامعه کاهش خواهد یافت؛ به تعبیر تمثیلی، اگر در جامعه کسی بره نشود، گرگی به وجود نخواهد آمد.

۵-۲. پویا ولی ایستا

برخی از شیوه های پیشگیری همراه با تحرک مکانی انجام می شود؛ مانند حضور فیزیکی پلیس در خیابان ها یا گشت های موتوری در معابر، ولی بعضی از پیشگیری ها نیاز به حرکت و جابه جایی ندارد. به پیشگیری هایی که نیازی به تحرک جغرافیایی دارد، پیشگیری پویا گویند. ولی به پیشگیری هایی که در فعالیت های مورد انتظارشان حرکت جغرافیایی ضرورتی ندارد، پیشگیری ایستا گفته می شود. پویایی و ایستایی در این تعاریف ناظر بر امور فیزیکی

رفتار پیشگیری کننده است، ولی به لحاظ محتوایی این مسأله را به روش های پیشگیری پویا و ایستا یا محتوای پیشگیری پویا و ایستا نیز می توان توسعه ی مفهومی داد و بر اساس معانی متعدد آن ها به تعاریف جدیدی دست یافت.

۳-۵. مستقیم ولی غیر مستقیم

برخی از برنامه های پیشگیری از وقوع جرم به صورت مستقیم و بی واسطه با بزه کار ارتباط پیدا می کند، ولی بعضی دیگر از فعالیت ها غیر مستقیم و به صورت کلی و عام برای همه ی شهروندان نقش پیشگیرانه دارد. تلاش های پیشگیرانه در زندان ها، شیوه ی پیشگیری مستقیم است، ولی همه فعالیت هایی که پیش از ارتکاب جرم به منظور اطلاع رسانی و آگاهی بخشی اتفاق می افتد و مخاطب عام دارد، روش پیشگیری غیر مستقیم است. فعالیت های فرهنگی و اجتماعی در هر دو حالت می تواند انجام شود، ولی پیشگیری قضایی و کیفری به صورت مستقیم به مرحله ی اجرا در می آید.

۴-۵. پیشینی ولی پسینی

وقوع جرم به عنوان یک پدیده ی اجتماعی، مرز تعیین انواع فعالیت های این دو شیوه از پیشگیری است. تمامی اقداماتی که پیش از وقوع جرم و با هدف مصنوعیت سازی جامعه انجام می شود، پیشگیری از وقوع جرم پیشینی نام دارد، ولی اگر جرم حادث شود و به منظور جلوگیری از تکرار جرم تدابیری اتخاذ شود یا برای کاهش تعداد مجرمین با سابقه در جامعه فعالیت هایی انجام شود، آن را اقدامات پیشگیرانه ی پسینی نامند. پیشگیری فرهنگی و اجتماعی در هر دو مقطع فوق الاشاره قابل انجام است، ولی پیشگیری کیفری پس از وقوع جرم انجام می شود.

پی نوشت:

۱- بای، جعفر، کارشناس مسائل اجتماعی. ویژگی های پیشگیری از وقوع جرم. قابل دسترسی در:

۷-۵. ثابت ولی متغیر

جرم، ناشی از کجروی انسان در جامعه است و مانند آدمی یک موجود پیچیده در خلقت است و همیشه در حال تغییر و دگرگونی است. این تحولات منجر به بروز جرایم جدید در جامعه می شود، به همین دلیل اگر چه به ظاهر در پیشگیری از وقوع جرم یک رفتار معین، مصوب، مشخص و ثابت از انسان ها در جامعه مشاهده می شود، ولی به علت پویایی جرم می بایست دائماً رفتار پیشگیرانه نیز در حال تغییر و تحول باشد. لازم به یادآوری است که دگرگونی در شیوه های پیشگیری از وقوع جرم می بایست پیش از تولید جرایم جدید انجام شود تا بتواند از شیوع آن در جامعه جلوگیری کند. پس پیشگیری اگر چه به ظاهر روندی ثابت دارد، ولی فعالیتی است که متناسب با شرایط جامعه در حال تغییر و تحول است.

۸-۵. روبنایی ولی زیربنایی

پیشگیری از وقوع جرم را به لحاظ جایگاه و اهمیتی که در جامعه ی بشری دارد، می توان به بخش زیربنایی (فعالیت های زیرساختی، بنیانی و درازمدت) و بخش روبنایی (تلاش های اجرایی عملیاتی فوری و اورژانسی) تقسیم کرد. امور فرهنگی و اجتماعی که ریشه ها را نشانه گرفته و اساس و بنیان تکوین شخصیت انسان ها را پایه ریزی می کند و تازمان حیات آنان استمرار دارد، پیشگیری های زیربنایی است، ولی فعالیت های تند، سریع و اورژانسی بازدارنده که حین وقوع یا پس از آن اعمال می شود اقدامات روبنایی محسوب می شود. پیشگیری از وقوع جرم پیش از این که روبنایی باشد، زیربنایی است.

یادآوری: شاید برخی از موارد ذکر شده به ظاهر تکراری باشد، ولی به منظور اهمیت و ضرورت طرح مجدد آن ها برای دستیابی به ادبیات مشترک و درک واحد از مسأله، مطرح شده است.

۵-۵. اولیه ولی ثانویه و ثالثیه

همه ی تلاش ها و کوشش هایی که از سوی نهادهای مردمی و سازمان های دولتی به منظور جلوگیری از بروز جرم در جامعه انجام می شود، به عنوان اقدامات پیشگیرانه ی اولیه از وقوع جرم محسوب می شود. ولی به فعالیت های پلیس برای ممانعت از انجام جرم در لحظات اولیه ی شکل گیری جرم و کوشش های ایشان حین بروز جرم و پیشگیری های کیفری که پس از ارتکاب جرم اتفاق می افتد، پیشگیری ثانویه گفته می شود و فعالیت های بازتوانی پس از اتمام مجازات مجرمان را که زمینه ی بازگشت آنان به جامعه را فراهم می کند پیشگیری ثالثیه گویند. پیشگیری های فرهنگی و اجتماعی در همه ی مراحل قابل اجرا و کارساز است، ولی پیشگیری پلیسی حین ارتکاب و پیشگیری کیفری پس از وقوع جرم انجام می شود.

۶-۵. نظری ولی عملی

پیشگیری از وقوع جرم پیش از این که یک فعالیت عملیاتی باشد، یک فکر یا یک ایده و نظر یا یک سیاست و یک نگرش است. ابتدا باید تلاش کرد تا اندیشه ی پیشگیری از وقوع جرم در تمامی روی کردهایی که در فعالیت های شهروندان مشاهده می شود، مزین به این سیاست ارزشمند شود. برخی از صاحب نظران آن قدر به این مسأله وجه و تأکید دارند که پیشگیری را صرفاً یک اندیشه و رویکرد در رفتارهای انسان ها می دانند، ولی پیشگیری از وقوع جرم افزون بر مبانی نظری دارای ارکان اجرایی نیز هست و برای بعضی از مدل های پیشگیری الگوهای رفتاری خاصی را تعیین کرده اند که این بخش ناظر بر پیشگیری های عملیاتی و اجرایی برای ممانعت از بروز جرم در جامعه است، ولی پیشگیری از وقوع جرم پیش از این که عملیاتی و اجرایی باشد اندیشه، ایده و نظر است.

آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی پرونده‌های واقعی

مترجم: میترا اسماعیلی

تدوین: حمید معظمی

قسمت بیست و ششم

Learning LAW vocabulary with reviewing of true Insanity: Malingering versus Organic Brain Syndrome

PART C

The Trial:

When Miller defended her diagnosis based on Rouse's reports of three head injuries other than the claimed skull fracture alleged followed by coma, Carbonaro responded with a classic cross-examination ploy that Miller was unable to resist:

Q: Dr. Miller, if the defendant did not suffer a severe skull fracture as described to you in 1973, as a result of that accident, would that change your opinion?

A: First of all

Q: Yes or no?

A: No, it would not change my opinion.

Q: Okay. If the defendant did not suffer an injury as he described to you in Cortland in 1981, would that change your opinion?

A: No.

Q: The defendant did not suffer head trauma as he described to you by striking his head in the shower at Industry in 1974, would that change your opinion?

A: No.

Q: If the defendant did not suffer any organic brain trauma as a result of that alleged injury while incarcerated in prison in 1984, I believe you testified to in 1985, would that change your opinion?

A: No...

Q: So, if the defendant didn't suffer any of those four head traumas, your opinion would still be the same; is that true?

A: That's correct.

Questioned next about her opinion that Rouse may have been suffering from idiosyncratic alcohol intoxication on the night of the shootings, Miller and Carbonaro engaged in the following exchange, which I found truly remarkable given the definition of idiosyncratic alcohol intoxication that Miller, herself, had given on direct examination:

A: As far as my basic opinion of idiosyncratic alcohol intoxication, if that condition can be caused by a couple of drinks, it certainly can be caused by multiple drinks. So it doesn't matter how many it was.

Q: So if he was extremely drunk, you are—

A: It only is that much more weight to my opinion.

Finally, Carbonaro quizzed Miller on what he saw as the difference between a clinical evaluation and a forensic evaluation (1), a distinction (2) that appeared to be lost on the general psychiatrist, who had handled only three other forensic cases in her career and had never before evaluated a murder defendant (3):

Q: Could you tell me please, would I be correct if I assume that you approached this evaluation differently than you do a regular evaluation in your everyday practice since this one—

A: No, you would not be correct in assuming that.

Q: Did you approach this one the same way you would as an evaluation you do in your office?

A: Absolutely...

Q: So you approached this evaluation the same as anyone in your office notwithstanding the fact that this person you interviewed was accused of murder?

A: I'm not sure I understand what you mean.

Q: You had the same frame of mind (4) interviewing this person, Jimmy Lee Rouse, that you have when you interview other people in your office?

A: I think so.

Q: So you weren't any more careful even though this person was accused of murder?

A: Of course, I was extremely careful. I am always extremely careful.

The second and only other witness for the defense was the psychologist, Dr. Lazzaro. Lazzaro testified very briefly that he had administered (5) a number of psychological tests. Lazzaro testified that he believed that "Mr. Rouse does suffer organically based deficits (6)," but he never said why. Indeed, defense counsel (7) then asked him why he had mentioned in his report, "The diagnostic categories generated by [Rouse's] MMPI [Minnesota Multiphasic Personality Inventory] profile include substance dependence, antisocial (8) personality disorder and schizotypal personality disorder." Lazzaro explained, "I offered those in that paragraph to Dr. Miller as rule-out (9) diagnoses for her consideration. In other words, I was giving her information to consider in making her diagnostic determination, giving her those diagnoses to rule out based on her interview and other clinical data (10)."

After Lazzaro's testimony, I was called as a rebuttal witness (11). Here, as is often the case when testifying as an expert for the prosecution, I had a distinct advantage over my colleagues who testified on Rouse's behalf: I had the opportunity not only to read their reports but to hear their testimony before giving mine. Also by the time I testified, I felt quite confident that the district attorney had succeeded in undermining Dr. Miller's opinion by demonstrating that Rouse had not been truthful with her.

After some background questions (12) about my credentials (13) and what I had done in the case, Paul Carbonaro immediately set about using my testimony to cast even further doubt on Dr. Miller's conclusions. First we tackled what Miller had described as "distortions in [Rouse's] sense of taste perception." I explained to the jury:

He told me that he had taste hallucinations and when I asked him what he meant by that, he said, well. I have a bad taste in my mouth when I eat; and I explored that with him and he explained to me that he has a very bad stomach problem, that he has to eat as many as five Rolands every time after every meal and sometimes after even having a cup of coffee and that he gets a backup (14) of what he said, he called bile. Apparently his stomach backs up into his throat and he gets a bad taste after he eats. That's what he said these, what he called the taste hallucinations were a bad, bad aftertaste in his mouth from his stomach.

Next Carbonaro asked me about Rouse's alleged auditory hallucinations and I explained that "[H]e referred to that as noise hallucinations, too, and I said, are you hearing this noise now that you referred to, and he said, yes. Since I could hear it too, I said, are you referring to the fan, the noise coming from the fan, and he said, yes, that's the noise I'm referring to."

Following these discussions, we turned to my diagnoses: malingering and antisocial personality disorder. As regards malingering, I told the jury:

[M]alingering essentially refers to somebody who is pretending to be ill, and in this case I saw essentially seven categories of evidence to suggest that in the course of the evaluation I did with Jimmy Lee Rouse. The first has to do with his claim of amnesia. He claimed two amnesias. One is that he has total amnesia for his childhood up until the time he was 12 or 13 years old. He has absolutely no recollection (15) of anything. The other amnesia he has, according to him, is for the events surrounding the shooting and the death for which he's charged.

دیوانگی: تمارض یا سندروم مغزی ارگانیک

قسمت سوم

محاكمه:

زمانی که میلر از تشخیص خود دفاع می کرد؛ تشخیصی که بر اساس گزارشات راس از سه صدمه ی وارد بر سر، علاوه بر شکستگی جمجمه ی که ادعا شده با کما ادامه پیدا کرده، پایه ریزی شده بود، کاربنارو با یک پرس و جوی کلاسیک که برگ را به نفعش بر می گرداند، پاسخ داد که میلر نتوانست مقاومت کند...

سوال: دکتر میلر، اگر متهم از یک شکستگی جمجمه شدید در سال ۱۹۷۳ همان طور که به شما توضیح داد رنج نبرده بود، نظر شما عوض می شد؟
پاسخ: اولاً...

سوال: بله یا خیر؟

پاسخ: خیر، نظرم عوض نمی شد.

سوال: خوب. اگر متهم از یک صدمه در سال ۱۹۸۱ در کر تلند همان گونه که برای شما شرح داد رنج نمی برد، نظر شما عوض می شد؟
پاسخ: خیر.

سوال: متهم از یک صدمه سر توسط زدن سرش به دوش در صنعت در سال ۱۹۷۴ همان گونه که برای شما شرح داده، رنج نبرده بود، این نظر شما را عوض نمی کند؟
پاسخ: خیر.

سوال: اگر متهم از هیچ صدمه ی مغزی ارگانیک که در نتیجه ی صدمه ی گفته شده در زمانی که در ۱۹۸۴ زندانی بوده، رنج نبرده باشد که شما در ۱۹۸۵ شهادتش را دادید، آیا نظرتان تغییر می کند؟
پاسخ: خیر...

سوال: پس، اگر متهم از هیچ کدام از آن چهار

صدمه ی سر رنج نبرده باشد، نظر شما همان می ماند، درست است؟
پاسخ: درست است.

سپس در مورد نظرش که راس در شب تیر اندازی دچار مستی ناشی از الکل وابسته به حالت ویژه ی مزاجی شده بود، سؤال کرد، میلر و کاربنارو در مکالمه ای درگیر شدند که با توجه به تعریف مستی الکل وابسته به حالت ویژه ی مزاجی که خود میلر در شهادت مستقیمش ارایه داده بود، من واقعا قابل توجه یافتم.

پاسخ: با توجه به نظر اساسی من در مورد مستی الکل وابسته به حالت ویژه مزاجی، اگر آن شرایط توسط دو نویسنده ایجاد شود، مسلما توسط چندین نویسنده نیز ایجاد می شود. بنابراین اهمیت ندارد که چند تا بود.

سوال: پس اگر او به شدت مست بوده، شما...
پاسخ: این فقط نظر من را درست تر نشان می دهد.

در نهایت کاربنارو، میلر را در مورد آن چه که تفاوت میان یک سنجش کلینیکی و یک سنجش قانونی و دادگاهی می بیند، مورد سوال قرار داد؛ تمایزی که در نظر روانپزشک عمومی گم شده بود، که خود فقط سه پرونده ی قانونی و دادگاهی را در دوره کاری اش بررسی کرده و هرگز یک متهم به قتل را مورد ارزیابی قرار نداده بود:

سوال: لطفا ممکن است به من بگویید، درست است که فرض کنم شما رویکرد متفاوتی به این ارزیابی نسبت به ارزیابی های روزمره ی معمول خود داشته اید، با توجه به این که این یکی...

پاسخ: خیر، فرض شما اشتباه خواهد بود.
سوال: آیا شما با این هم مانند یک ارزیابی در دفترتان برخورد کردید؟
پاسخ: مسلماً...

سوال: پس شما با این ارزیابی مانند هر کس دیگری در دفترتان برخورد کردید؛ علی رغم این حقیقت که این فرد که با او مصاحبه می کنید متهم به قتل است؟

پاسخ: مطمئن نیستم که منظورتان را متوجه شده باشم.

سوال: شما قالب ذهنی یکسانی در مصاحبه با این فرد، جیمی لی راس، نسبت به دیگر افرادی که با آن هادر دفترتان مصاحبه می کنید، داشتید؟
پاسخ: فکر می کنم.

سوال: پس شما احتیاط بیشتری نکردید، با وجود این که این فرد متهم به قتل بود؟
پاسخ: البته، من بسیار محتاط بودم. من همیشه بسیار محتاط هستم.

دومین و تنها شاهد دیگر دفاعیه، دکتر لازارو روانشناس بود. لازارو به طور مختصر شهادت داد که تعدادی تست روانشناسی اجرا کرده بود. لازارو گفت که معتقد است «آقای راس به درستی از کمبودهایی ارگانیک-بنیان رنج می برد»، اما هرگز نگفت که چرا. مسلماً، مشاور حقوقی «دفاعیه از او پرسید که چرا در گزارش خود ذکر کرده که» «طبقات تشخیصی که از فرم MMPI (پرسش نامه ی شخصیتی چندفازی مینسوتا) راس تولید می شود، شامل وابستگی به مادیات، اختلال شخصیتی جامعه ستیز و اختلال شخصیتی اسکیزوفرنی-گونه است.» لازارو توضیح داد: «من آن ها را در آن

پاراگراف برای دکتر میلر به عنوان تشخیص های حذفی در نظریاتش ذکر کردم. به عبارت دیگر، من داشتم به او اطلاعاتی می دادم که در تصمیم گیری و تشخیص در نظر گیرد، آن تشخیص ها را به او می دادم که با توجه به مصاحبه اش و دیگر داده های کلینیکی رد کند.»

پس از شهادت لازارو، من به عنوان شاهد معارض فراخوانده شدم. اینجا، مانند اغلب پرونده هایی که به عنوان متخصص دادستانی شهادت داده می شود، من نسبت به همکارانم که برای راس شهادت دادند یک برتری متمایز داشتم. من این فرصت را داشتم که نه تنها گزارش های آن ها را بخوانم، بلکه شهادت هایش را هم بشنوم پیش از آن که خودم شهادت دهم. هم چنین زمانی که من شهادت دادم، مطمئن بودم که دادستان منطقه در ضعیف کردن نظریه دکتر میلر با ثابت کردن این که راس با او صادق نبوده، موفق بوده است. پس از چند سوال مربوط به پیشینه از مدار کم و آن چه در باب این پرونده انجام داده ام، پاول کاربونارو بلافاصله دست به کار شد تا از شهادت من برای افکندن شبهه ی بیشتر در نتایج دکتر میلر استفاده کند. در ابتدا ما به آن چه دکتر

میلر به عنوان «اختلال در درک حس چشایی راس» شرح داده بود حمله کردیم. من برای هیأت منصفه توضیح دادم: «او به من گفت که توهمات چشایی داشت و وقتی از او پرسیدم که منظورش از آن چیست، او گفت، خب من وقتی چیزی می خورم مزه ی بدی در دهانم حس می کنم. من آن را با او بررسی کردم و او به من توضیح داد که مشکل معده خیلی بدی دارد، طوری که باید هر بار بعد از هر وعده ی غذایی به زیادی پنج رو لید (داروی ضد اسید معده) بخورد و گاهی حتی بعد از خوردن یک لیوان قهوه و این که او یک بالا آمدن از آن چه که گفت و از آن به عنوان مایه ی زرد رنگ صفرا یاد می کرد، تجربه می کند. در ظاهر، معده ی او به گلویش پس می زند و او را بعد از آن که چیزی می خورد، مزه ی بدی حس می کند. آن چیزی که او گفت، این هایی که توهمات چشایی می شمرد، یک پس مزه ی خیلی خیلی بد در دهانش بود که از معده بر می خاست.»

سپس کاربونارو از من در مورد توهمات شنیداری گفته شده ی راس پرسید و من

توضیح دادم که «او از آن به عنوان توهمات پارازیتی هم یاد کرد، و من گفتم آیا این پارازیتی که به آن اشاره کردی را هم اکنون می شنوی و او پاسخ داد بله. با توجه به این که من هم آن را می شنیدم، گفتم آیا منظورت فن است، صدایی که از فن می آید و او پاسخ داد بله، این صدای پارازیتی بود که من به آن اشاره کردم.» در ادامه ی این بحث به تشخیص خود روی آوردم: تمارض و اختلال شخصیتی جامعه ستیز. برای تمارض من به هیأت منصفه گفتم: «تمارض در اصل به کسی که تظاهر می کند مریض است اشاره دارد» و در این باب من در ارزیابی که با جیمی لی راس داشتم هفت دسته مدرک دیدم که این نشان می دهد. اولی مربوط به ادعای فراموشی او است. او دو فراموشی را مدعی است. اول این که او از دوران کودکی تا دوازده سیزده سالگی فراموشی کامل دارد. او مطلقاً هیچ خاطره ای از هیچ چیز ندارد. فراموشی دیگری که او دارد، با توجه به خودش، حوادثی حول تیراندازی و مرگی است که برای آن متهم شده است.

Insanity – MvOBS PART A Vocabulary

1) Forensic Evaluation:	ارزیابی قانونی و دادگاهی
2) Distinction:	تمیز، فرق، امتیاز
3) Murder defendant:	متهم به قتل
4) Frame of mind:	قالب ذهنی
5) Administer:	اجرا کردن، اداره کردن
6) Deficit:	کمبود، کسر بودجه
7) Counsel:	مشاور حقوقی
8) Antisocial:	جامعه ستیز
9) Rule-out:	غیر محتمل شمردن، ممنوع ساختن
10) Clinical data:	داده های کلینیکی
11) Rebuttal witness:	شاهد معارض
12) Background questions:	سوال هایی در مورد پیشینه
13) Credential:	گواهی نامه، اعتبار نامه
14) Backup:	پشتیبان، نیروی کمکی، بالا آورده
15) Recollection:	تجدید خاطره، تفکر، به خاطر آوردن

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

ابطال اطلاق مواد ۴۷ و ۴۵، ۴۴، ۳۸ الحاقی به آیین نامه ی اجرایی قانون مطبوعات

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۱/۶/۲۷

شماره ی دادنامه: ۴۳۷-۴۳۸

رأی هیأت عمومی

الف) نظر به این که در ماده ۴ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب سال ۱۳۸۸ مقرر شده است که «اجبار تهیه کنندگان و اشاعه دهندگان اطلاعات به افشای منابع اطلاعات خود ممنوع است مگر به حکم مقام صالح قضایی و البته این امر نافی مسؤولیت تهیه کنندگان و اشاعه دهندگان اطلاعات نمی باشد.»، اطلاق قسمت اخیر ماده ۳۸ اصلاحی آیین نامه اجرایی قانون مطبوعات موضوع تصویب نامه شماره ۱۱۹۸۵/ت/۴۶۹۵۶ هـ - ۱۳۹۱/۱/۲۸ هیأت وزیران در الزام به درج منابع اخبار در خبرگزاری در حدی که شامل درج منابع اطلاعات منتشره باشد، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات هیأت وزیران تشخیص داده می شود و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.

ب) نظر به این که مطابق تبصره ۴ قانون اصلاح ماده یک قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۸۸، خبرگزاری های داخلی از حیث حقوق و وظایف، حمایت های قانونی و جرایم و هم چنین بر اساس تبصره ۳ ماده یک همان قانون، کلیه نشریات الکترونیکی نیز مشمول مواد این قانون به حساب می آیند و به موجب تبصره ۲ ماده یک قانون مذکور، نشریه ای که بدون اخذ پروانه از هیأت نظارت بر مطبوعات منتشر شود، از شمول قانون خارج و تابع قوانین عمومی است، لذا اطلاق مواد ۴۴ و ۴۵، ۴۷ آیین نامه اجرایی اصلاحی قانون

مطبوعات از این حیث که صلاحیت پالایش (فیلتر)، توقیف و لغو پروانه و اختیارات مصرح در ماده ۴۵ آیین نامه معترض به را برای خبرگزاری ها و نشریات الکترونیکی که فاقد پروانه از هیأت نظارت بر مطبوعات هستند، به این هیأت اعطاء کرده است، مغایر قانون تشخیص داده می شود و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.

عدم تسری حکم مقرر در تبصره ی ۳ ماده ی ۶۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ به بازنشستگان

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۱/۶/۲۷

شماره ی دادنامه: ۴۳۶

رأی هیأت عمومی

اولاً: تعارض در آراء به شرح مندرج در گردش کار محرز است.

ثانیاً: نظر به این که حکم مقرر در تبصره ۳ ماده ۶۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ ناظر به شاغلان و منصرف از وضعیت بازنشستگان است، بنابراین رأی شماره ۴۹۸ مورخ ۱۳۸۹/۳/۲۳ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری که بر وارد ندانستن شکایت صادر شده است، صحیح و موافق مقررات تشخیص می شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه

لازم الاتباع است.

تسری ابطال بخشنامه ی شماره ۳۳۵۵۳ - ۱۳۸۷/۴/۱۲ سازمان امور مالیاتی کشور به زمان صدور بخشنامه

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۱/۶/۲۰

شماره ی دادنامه: ۳۳۵

رأی هیأت عمومی

نظر به این که مصادیق حقوق و مزایای مشمول کسر مالیات، موضوع ماده ۸۲ قانون مالیات های مستقیم در ماده ۸۳ همان قانون به عنوان مزایای مربوط به شغل احصاء شده است و خدمات و تسهیلات رفاهی که در ماده ۴۰ قانون الحاقی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۱۳۸۰/۱۱/۲۷) مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵ مجوز پرداخت دارد، مزایای مربوط به شاغل بوده و داخل در عناوین حقوق و مزایای مذکور در ماده ۸۳ قانون مالیات های مستقیم نمی باشد، بنابراین وجه پرداختی به کارکنان دولت، تحت عناوین مهد کودک، یارانه غذا، ایاب و ذهاب، بن کالا و... به عنوان مصادیق ماده ۴۰ قانون مارالذکر، موضوعاً از شمول احکام مواد ۸۲ و ۸۳ قانون مالیات های مستقیم خارج بوده و نظریه شماره ۲۵۶/۲۰۱۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ دیوان محاسبات کشور هم در تأیید مراتب می باشد، النهایه بخشنامه مورد اعتراض خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان امور مالیاتی کشور تشخیص و به استناد

قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد.

«هیأت عمومی دیوان عدالت اداری»

قائم مقام سازمان بازرسی کل کشور و رئیس کمیسیون تطبیق مصوبات با قانون در سازمان بازرسی کل کشور به موجب لایحه شماره ۵۳۶۷۸ - ۱۳۹۱/۲/۲۴ اعلام کرده است که:

احتراماً، همان طور که استحضار دارند، هیأت عمومی دیوان طی دادنامه شماره ۶۰۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۹، بخشنامه شماره ۳۳۵۵۳-۱۳۸۴/۴/۱۲ سازمان امور مالیاتی کشور، با این بیان «وجه نقدی که به عنوان مزایای مربوط به شغل تحت عناوین مهد کودک، یارانه غذا، ایاب و ذهاب، هزینه تلفن همراه و بن کالا به حقوق بگیران پرداخت می شود... مشمول مالیات بر درآمد حقوق می باشد»، خلاف قانون تشخیص داده و آن را ابطال کرده است. لیکن دادنامه مذکور در مورد استرداد وجوهی که تحت عنوان مالیات در دستگاه های اجرایی کسر شده، ساکت است. این مسأله باعث شده، رئیس سازمان امور مالیاتی کشور در بخشنامه شماره ۱۳۳۲۸-۲۰۰/۱۳۹۰/۶/۷ (پس از ابلاغ دادنامه مذکور) به ادارات کل امور مالیاتی استان ها درباره اثر ابطال مصوبه مورد نظر اعلام می دارد: «بدیهی است طبق ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع و یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص هیأت مذکور اثر آن را از زمان تصویب مصوبه اعلام نماید. بنابراین با توجه به تاریخ صدور رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۸۹/۲/۹) مالیات های دریافتی بابت وجوه یاد شده از تاریخ اخیر الذکر به بعد قابل استرداد خواهد بود و لا غیر». از آنجا که مزایای یاد شده، موضوعاً از شمول مواد ۸۲ و ۸۳ قانون مالیات های مستقیم خارج بوده (آن چنان که در رأی هیأت عمومی استدلال شده است) و کسر آن از حقوق اشخاص مشمول، طبق بخشنامه های قانون صورت گرفته و عدم استرداد وجوه مأخوذه به قاطبه کارکنان، موجب تضییع حقوق آنان و از طرف دیگر دارا شدن من غیر حق دولت می باشد، بنابراین شایسته است دستور فرمایند در اجرای ماده ۲۰ قانون

دیوان عدالت اداری و به منظور جلوگیری از تضییع حقوق ذی نفعان، رأی صادره مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرد و از نتیجه تصمیم متخذه این سازمان را مطلع نمایند. ضمناً یادآور می شود قسمت اخیر بخشنامه ۲ جدید رئیس سازمان امور مالیات کشور نیز ناروا و خارج از حوزه تصمیم گیری ایشان است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی تکمیلی مبادرت می کند.

رأی هیأت عمومی

نظر به این که مطابق ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می تواند در مواردی که مصوبه ای را ابطال می کند به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، اثر ابطال را به زمان تصویب مصوبه اعلام دارد و پیش از این به موجب رأی شماره ۶۰۱ - ۱۳۸۹/۱۲/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بخشنامه شماره ۳۳۵۵۳-۱۳۸۷/۴/۱۲ سازمان امور مالیاتی کشور ابطال شده است، بنابراین با اجازه حاصل از ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری و به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، حکم به تسری ابطال بخشنامه مذکور از تاریخ صدور آن صادر و اعلام می شود.

عدم صلاحیت دیوان در خصوص نظریات شورای عالی ارزشیابی مدارک تحصیلی

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۱/۴/۱۹

شماره ی دادنامه: ۲۰۲

رأی هیأت عمومی

در خصوص اعلام تعارض آراء صادر شده از شعب دیوان عدالت اداری به شرح مندرج در گردش کار، نظر به این که دادنامه های یاد شده بر اساس مندرجات دادخواست و اسناد و مدارک و سایر خصوصیات هر پرونده انشاء شده است و تفاوت مدلول آن ها مبتنی بر استنباط متفاوت از حکم واحد قانون گذار نیست، بنابراین موضوع از مصادیق آراء متناقض مقرر در بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری تشخیص نمی شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی به صدور رأی مبادرت می کند.

رأی هیأت عمومی

با اجازه حاصل از ماده ۵۳ الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رأی شماره ۲۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۷/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به لحاظ تشخیص تعارض در آراء شعب اول، دوم و چهارم نقض می شود و با توجه به این که مطابق حکم مقرر در تبصره یک ماده واحده قانون اصلاح تبصره یک بند ۴ ماده یک قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۴ مبنی بر این که «جهت نظارت و تعیین ضابطه لازم در مورد ارزشیابی کلیه مدارک تحصیلی دانشجویان گروه پزشکی خارج از کشور، شورایی به نام شورای ارزشیابی مدارک تحصیلی خارجی گروه پزشکی به ریاست معاون ذی ربط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و چهار نفر از استادان گروه پزشکی به انتخاب وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در آن وزارت تشکیل می شود. ارزشنامه به امضای وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی خواهد رسید.» درخواست شکات برای ارزشیابی مدرک تحصیلی در شورای عالی ارزشیابی که مرجع صالح برای اظهار نظر و اتخاذ تصمیم در ارزشیابی مدارک تحصیلی دانش آموختگان گروه پزشکی در خارج از کشور است، مطرح شده و شورای مزبور در حدود صلاحیت قانونی با درخواست شاکیان مخالفت کرده است و تصمیم یاد شده امر فنی تخصصی است و قابل امان نظر قضایی در دیوان عدالت اداری نیست. بنابراین رأی شعبه چهارم دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۲۲۸۶-۱۳۸۷/۱۱/۱۹ در حدی که متضمن این معنی است و به رد شکایت صادر شده است، صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه

قابل تعقیب نبودن

معتادانی که جهت درمان به مراکز درمانی مراجعه می کنند.

پرسش:

۱- چنان چه معتاد طوعا و با تمایل خود به دادسرا مراجعه و به دستور قضایی به مراکز مربوطه اعزام گردد و پس از بهبودی ترخیص شود، آیا پرونده با دستور قضایی مختومه و بایگانی خواهد شد یا آن که؟ (نیاز به صدور قرار نهایی موقوفی تعقیب است.

۲- چنان چه معتاد به اجبار و از طریق مراجع نظامی چون گواهی درمان نداشته به دادسرا اعزام شود و یا تمایلی جهت اعزام به مراکز ترک اعتیاد اجباری نداشته باشد و پس از بهبودی ترخیص گردد، آیا در این فرض نیز پرونده با دستور قضایی بایگانی گردد یا با قرار نهایی موقوفی تعقیب؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۵/۲۸ - ۷/۱۰۷۲

پاسخ:

۱-۲- با توجه به تصریح قسمت اخیر ماده ی

توسط فردی غیر از مدیر عامل به صورت اتوماسیونی و با مهر امضا گردیده است. البته مدیر عامل اختیار خود را علی الظاهر بدون مصوبه هیات مدیره به آن فرد تفویض نموده است در تکلیف محاکم در پذیرفتن و ترتیب اثر دادن به آن چیست؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۵/۱۷ - ۷/۹۶۶

پاسخ:

مطابق بند ۷ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، امضای دادخواست دهنده و در صورت عجز از امضاء، اثر انگشت او در ذیل دادخواست ضروری است و شرط پذیرش و ارجاع آن است. استفاده از فن آوری الکترونیکی و مهر امضا به صورت اتوماسیونی یا غیر آن در ذیل دادخواست و نیز لوایح در مقررات قانونی معتبر شناخته نشده و سندیت ندارد. نتیجتاً به طریق اولی مهر امضای نماینده ی مدیر عامل به کیفیت مذکور نیز قابل پذیرش و ترتیب اثر نیست. البته امضای دیجیتالی در حدود مقررات قانون تجارت الکترونیکی قابل پذیرش است.

ضابط بودن فرمانده ی انتظامی

شهرستان

پرسش:

با توجه به این که ریاست ضابطین قوه قضاییه نیروی انتظامی دادستان شهرستان می باشد، آیا فرمانده نیروی انتظامی شهرستان ضابط تلقی می شود یا خیر؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۵/۱۱ - ۷/۹۲۸

پاسخ:

فرمانده نیروی انتظامی شهرستان ولو این که رئیس اداره است، ولی با عنایت به اطلاق بند ۱ ماده ۱۵ قانون دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ از اعضای نیروی انتظامی بوده و لذا ضابط دادگستری است.

عدم اعتبار مهر و امضاء به صورت

اتوماسیونی

پرسش:

در شرکتی دادخواست یا لایحه ی تجدیدنظر خواهی یا دادخواست تجدیدنظر



۱۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن، معتادانی که مبادرت به درمان خود و ارائه ی گواهی ترک اعتیاد نمایند، مجرم بوده و لازمه ی تعقیب کیفری است. بنابراین اگر معتاد پس از مراجعه به مراکز درمانی اعم از این که طوعاً مراجعه نماید یا توسط مراجع قضایی معرفی شود پس از درمان و ارائه ی گواهی مربوط به ترک اعتیاد قابل تعقیب کیفری نیست. لذا قاضی پرونده باید نسبت به مختومه نمودن پرونده پس از صدور قرار نهایی یا قرار منع پیگرد اقدام نماید.

عدم جواز استفاده از نماینده ی حقوقی در دعاوی برای شرکت های توزیع برق استان ها

پرسش:

شرکت های توزیع نیروی برق به موجب قانون استقلال شرکت های توزیع مصوب ۱۳۸۴ دارای شخصیت حقوقی غیردولتی بوده و لذا مجاز به استفاده از خدمات نمایندگان قضایی نمی باشند، با مشکل عدم پذیرش نمایندگان حقوقی مواجه گردیده و از حضور دفاع توسط نامبردگان امتناع می نمایند.

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۵/۲۵ - ۷/۱۰/۴۰

پاسخ:

طبق ماده ی ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در مراجع قضایی اصیل یا وکیل دادگستری مجاز به دخالت در امر دادرسی هستند و پذیرش نماینده ی حقوقی امری استثنایی است که باید در حدود قوانین مربوطه از جمله قانون استفاده ی بعضی از دستگاه ها از نماینده ی حقوقی در مراجع قضایی و... مصوب ۱۳۷۴/۳/۷ با اصلاحات بعدی و نیز

ماده ی ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی انجام شود و با توجه به این که مقنن در ماده ی ۳۲ قانون اخیرالذکر در مقام بیان بوده و به مؤسسات وابسته ی به دولت و نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیردولتی اکتفاء نموده است و شرکت های توزیع برق در استان ها جزء مؤسسات عمومی غیردولتی یا مؤسسات و نهادهای مذکور در ماده ی ۳۲ قانون اخیرالذکر نیستند، از شمول مقررات ماده ی ۳۲ خارج هستند و اجازه ی استفاده از نماینده ی حقوقی در دعاوی را ندارند.

عدم وجاهت توقیف کل حقوق و مزایای کفیل

پرسش:

چنان چه کارمند دولت با ارائه ی حکم کارگزینی و فیش حقوقی از متهم کفالت نموده باشد و در مواقعی که حضور متهم ضروری بوده، متهم حاضر نشده و کفیل نیز با وصف ابلاغ واقعی و مضی مهلت بیست را تسلیم ننماید، در اجرای ماده ی ۱۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری در اخذ وجه الکفاله، آیا رعایت ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی (کسر حقوق به میزان یک سوم یا یک چهارم) ضروری است یا این که می توان در جهت کسر کل حقوق کفیل اقدام نمود.

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۵/۲۸ - ۷/۱۰/۷۰

پاسخ:

کسر حقوق کفیل پس از قطعیت دستور ضبط وجه الکفاله، فقط وفق مقررات ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی انجام خواهد شد. بنابراین توقیف کل حقوق و مزایای کفیل تا اخذ وجه الکفاله فاقد وجاهت قانونی است.

ترهین ملک با سند رسمی، پس از انتقال آن با سند عادی و جرم تحصیل مال نامشروع

پرسش:

چنان چه آپارتمان های احدائی در ملک به طور کلی به خریداران واگذار شود و شخصی که سند رسمی مالکیت به نام اوست، هنگام وثیقه گذاشتن ساختمان جهت اخذ وام، مالکیتی در این ساختمان نداشته باشد و متعاقباً در دایره ی اجرای ثبت، عملیات اجرایی نسبت به مزایده ی ساختمان شروع شود، عمل وام گیرنده منطبق با کدام یک از قوانین کیفری است؟ از طرف دیگر آیا سند رهنی تنظیم شده بین شخص وام گیرنده و مؤسسه ی مالی و اعتباری به علت وثیقه قرار دادن مال غیر قابل ابطال است؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۶/۴ - ۷/۱۰/۸۲

پاسخ:

۱- عمل مالک رسمی ملک مسکونی که پس از احداث چندین واحد آپارتمان، آن را با سند عادی به اشخاص دیگر واگذار کرده و سپس بدون اذن خریداران با ترهین ملک نزد بانک، مبلغی به عنوان وام دریافت نموده که در اثر نپرداختن اقساط، ملک مذکور در معرض تملک بانک قرار گرفته است، از مصادیق ماده ی ۲ «قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عنوان مال خود معرفی می نمایند» نیست، ولی می تواند از مصادیق ذیل ماده ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری (تحصیل مال نامشروع) باشد.

۲- دعوی ابطال معامله ی رهنی میان مالک رسمی و بانک از ناحیه ی خریداران ملک قابل استماع است.

نظرات مشورتی اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

**انجام تکالیف قانونی توسط مأمورین
در اجرای قانون به کارگیری سلاح
نیاز به دستور مرجع قضایی ندارد**

پرسش:

آیا تیراندازی به افراد متواری که در قانون به
کارگیری سلاح ذکر شده (بند ۵ ماده ۲)، نیاز
به دستور دادستان دارد یا خیر؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۹/۱۹ - ۷/۳۴/۴۳۵۷۱

کلیه موارد مجاز تیراندازی موضوع
قانون به کارگیری سلاح در موارد
ضروری مصوب ۱۳۷۳ و از جمله بند ۵
ماده ۲ آن قانون ناظر بر به کارگیری
سلاح در موارد ضروری و فوری است که
اجرای تکالیف و وظایف قانونی مقرر شده
مستقیماً بر عهده‌ی مأموران ذی صلاح
است که بلافاصله باید در موارد ضروری و
فوری اتخاذ تصمیم کنند و به وظایف
قانونی خود عمل نمایند. انجام وظایف
و تکالیف قانونی که مستقیماً به عهده
مأموران قرار گرفته است، نیازی به اخذ
دستور مرجع قضایی ندارد.

**اصل بر عدم به کارگیری سلاح
توسط مأموران است و موارد به
کارگیری سلاح در موارد ضروری
در قانون به کارگیری سلاح احصاء
شده است**

پرسش:

طبق بند «۴» ماده ۳ قانون به کارگیری
سلاح مأمور می‌تواند فقط به سمت سارق
و قاطع‌الطریق و کسی که اقدام به ترور
یا تخریب و یا انفجار کرده و در حال فرار
است، تیراندازی کند. سؤال این است که آیا
تیراندازی به متهمان جرایم دیگری مثل
قتل، مواد مخدر، منافی عفت و نگه‌دارندگان
مشروبات الکلی، سارقین و یا کسانی که
قرص‌های روان‌گردان توزیع می‌کنند و
هم چنین تیراندازی به سوی سارق ساده،
وجه قانونی دارد یا خیر؟ تکلیف چیست؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۹/۱۹ - ۷/۳۴/۴۳۵۷۱

قانون به کارگیری سلاح ناظر به موارد
ضروری به کارگیری سلاح توسط مأموران
است که در قانون مزبور موارد و شرایط آن
احصاء شده است. به عبارت دیگر، اصل بر
عدم به کارگیری سلاح توسط مأموران
است، جز در موارد ضروری و استثنایی که
در قانون احصاء شده است. بنابراین در فرض
سؤال، در اجرای بند ۴ ماده ۳ قانون به
کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای
مسلح در موارد ضروری، مأموران با رعایت
سایر شرایط و مقررات قانونی صرفاً در رابطه
با جرایم احصاء شده در آن بند مجاز به، به
کارگیری سلاح می‌باشند.

**چنان چه مأموران راهور به ناحق
قبض جرمه صادر نمایند، تحت
عنوان گزارش خلاف واقع قابل
تعقیب و مجازات می‌باشند**

پرسش:

در مواردی که مأموران راهنمایی و رانندگی
اوراق جرمه‌ی خود را به صورت سفید مهر
و امضاء و یا به صورت سفید در اختیار مأموران
و یا اشخاصی که صلاحیت جرمه نمودن
خودروها را ندارند، قرار می‌دهند و در فرضی
که مأمور و یا اشخاص اقدام کننده، خودرویی
را بدون این که مرتکب تخلف مندرج در
قانون راهنمایی و رانندگی شود، جرمه کند
و در فرضی که راننده مرتکب تخلف مندرج
در قانون مذکور گردد، حال اگر خودرو توسط
مأمور و یا شخص اقدام کننده جرمه شود، آیا
مأمور و یا اشخاص اقدام کننده‌ی اوراق جرمه و مأمور و
یا اشخاص اقدام کننده‌ی در فروش مختلف
مرتکب جرم شده‌اند یا خیر؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۹/۱ - ۷/۳۴/۴۱۵۴۸

برابر ماده ۲ قانون رسیدگی به تخلفات
رانندگی مصوب ۱۳۸۹ افسران کادر و پیمانی
مورد وثوق راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی
که برای تشخیص تخلفات آموزش لازم را
دیده‌اند، مجاز به صدور قبض جرمه می‌باشند
و اختیار مزبور قابل تفویض به غیر نمی‌باشد. در
فرض سؤال، چنان چه مأموران شخصاً به ناحق



قبض جرمیه صادر نمایند و یا این که قبض جرمیه را مهر و امضاء کنند و برای خودروی خاص که مرتکب تخلف نشده، در اختیار دیگری قرار دهند، مرتکب برابر تبصره ی ۵ قانون مزبور تحت عنوان گزارش خلاف واقع قابل تعقیب و مجازات می باشد. لیکن چنان چه صرفاً قبض را در اختیار غیر دهد و اقدامی جهت صدور قبض جرمیه به ناحق به عمل نیاورده باشد، موضوع از شمول تبصره ی ماده قانونی مزبور خارج است. در هر صورت انطباق موضوع با عناوین مجرمانه ی قانونی با توجه به شرایط و اوضاع و احوال پرونده با مقام قضایی رسیدگی کننده می باشد.

نوع اتهام جهت استفاده از سلاح در اجرای مقررات بند «۵» ماده ی ۳ قانون به کارگیری سلاح مؤثر نمی باشد.
پرسش:

اگر متهم به هر جرمی ولو فرار از خدمت از بازداشتگاه و یا در حین انتقال به مراجع ذی ربط فرار کند، آیا مأموران مورد نظر قانون به کارگیری سلاح مجاز به تیراندازی به سوی آنان می باشند؟ مطابق بند «د» ماده ی ۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران نیروهای مسلح در موارد ضروری، که مقرر داشته در مواردی که شخص بازداشت یا زندانی از بازداشتگاه یا زندان و یا در حال انتقال فرار کند و از اقدامات دیگر برای دستگیری و یا توقف وی استفاده کرده و ثمری نبخشیده باشد، مأموران مجاز به تیراندازی به سوی آنان می باشند؛ آیا این با عدالت قضایی سازگار است یا وضع چنین قوانینی مطابق با شرع مقدس اسلام و عدل است یا تناسب بین جرم و مجازات رعایت شده است؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۸/۲۴-۷/۳۴/۴۰۶۰۰

در اجرای بند ۵ ماده ی ۳ قانون به کارگیری

سلاح، در موردی که شخص بازداشت شده یا زندانی از بازداشتگاه یا زندان و یا در حال انتقال فرار کند و از اقدامات دیگر برای دستگیری یا توقف وی استفاده کرده، ثمری نبخشیده باشد و چاره ای جز به کارگیری سلاح نباشد، صرف نظر از نوع اتهام با رعایت سایر شرایط و مقررات قانونی مأموران مجاز به به کارگیری سلاح می باشند. ضمناً اعلام عدم مغایرت با احکام اسلامی در اجرای اصل ۹۶ قانون اساسی به عهده ی شورای نگهبان است.

پس از توقف خودرو و پیاده شدن سرنشینان آن، تیراندازی به خودرو برابر مقررات ماده ی ۶ قانون به کارگیری سلاح وجه قانونی ندارد.
پرسش:

در ماده ی ۶ قانون به کارگیری سلاح، مأموران فقط مجاز به تیراندازی به وسایل نقلیه با رعایت مقررات می باشند، در صورتی که راننده و سرنشینان از خودرو پیاده شده و فرار کنند و مأموران به آن ها تیراندازی کنند و موجب قتل و جرح شوند، آیا مسؤولیت کیفری دارند یا خیر؟ قتل عمد است یا شبه عمد؟ چه حکمی دارد؟

نظر مشورتی شماره:

۱۳۹۱/۸/۲۴-۷/۳۴/۴۰۵۹۹

در فرض سوال، پس از توقف خودرو و پیاده شدن سرنشینان آن، موضوع از شمول مقررات ماده ی ۶ قانون به کارگیری سلاح خارج است و مأموران با استناد به مقررات قانونی مزبور مجاز به به کارگیری سلاح نمی باشند. لیکن، چنان چه موجبات به کارگیری سلاح برابر مقررات ماده ی ۳ قانون مزبور وجود داشته باشد و در اجرای مقررات ماده قانونی مزبور با رعایت سایر مقررات اقدام به تیراندازی نمایند، در این صورت مأموران با عنایت به ماده ی ۱۲ قانون یاد شده مسؤولیت جزایی

یا مدنی نخواهند داشت. لیکن، چنان چه بر خلاف مقررات قانون به کارگیری سلاح اقدام به تیراندازی نمایند و در نتیجه اشخاصی کشته یا مجروح شوند، مسؤولیت کیفری به عهده ی مرتکب خواهد بود. تشخیص عمد یا غیر عمد بودن آن حسب مورد با عنایت به تحقیقات و دلایل پرونده، به عهده ی قاضی رسیدگی کننده می باشد.

کلمه «موجب» اشاره شده 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 «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 می باشد که توسط فرماندهان و مسؤولان به صورت مستقیم یا غیر مستقیم منجر به تلفات یا صدمات بدنی گردد، 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، در مسؤولیت کیفری مرتکب برابر ماده ی قانونی مزبور تأثیر ندارد. هم چنین با توجه به عدم اشاره به پرداخت دیه در ماده قانونی یاد شده، بین مسؤولیت کیفری مرتکب و مسؤولیت پرداخت دیه توسط وی ملازمه ای وجود ندارد.

از تجربیات دیگران استفاده کنیم، قبل از این که تجربه ی دیگران شویم

قسمت نهم

سرهنگ قضایی حمید جوکار - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی - مدرس دانشگاه



تیراندازی منجر به قتل توسط مأمور پلیس راه

بند سوم ماده ی ۲ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین مسلح، به موضوع مهم تسلط بر سلاح مورد استفاده، اشاره دارد. اصولاً توانایی و تسلط در به کارگیری سلاح امری مهم و اجتناب ناپذیر است. ماده ی ۹ قانون

به کارگیری سلاح توسط مأمورین مسلح مقرر داشته است چنان چه مأمورین در مورد سلاحی که در اختیار آن ها گذاشته شده آموزش کافی ندیده باشند، باید مراتب را به فرماندهی خود اطلاع دهند و در صورتی که مأموریتی به این قبیل افراد محول شود، فرمانده مسؤول عواقب ناشی از آن خواهد بود؛ مشروط بر این که مأمور در حدود دستور فرمانده عمل کرده باشد. این ماده به موضوع سبب اقوای از مباشر اشاره دارد. این امر در صورتی است که مأمور در حدود مأموریت محوله عمل نماید و اگر از این حدود فراتر رفته باشد، شخصاً مسؤول خواهد بود. هم چنین ماده ی ۱۰ همان قانون تصریح

دارد، سلاحي که در اختيار مأمورين موضوع اين قانون قرار داده مي شود بايد متناسب با موضوع مأموريت و وظيفه ي آنان باشد.

در حال حاضر آموزش مأمورين پليس در خصوص سلاح و مقررات مرتبط مورد توجه قرار مي گيرد و چندين نوبت تيراندازي در سال براي کليه ي کارکنان نيروي انتظامي حتي کارکنان اداري و ستادي الزامي است. معاونت آموزش نيروي انتظامي در بخشنامه اي ابلاغ نموده است که هر هفته حداقل يک بار موارد مهم قانون به کارگيري سلاح و نحوه ي نگه داري و استفادي صحيح از سلاح به کارکنان جمعي آموزش داده شود و واگذاري سلاح را منوط و مشروط به طي آموزش همان سلاح نموده و تکليف مي نمايد که فرماندهان بايد اطمينان کامل داشته باشند که در انجام مأموريت هاي محوله مهارت لازم را دارند و نيز بر سلاح مورد استفاده مأموران مسلط مي باشند. با همه ي اين تاکيدات، تسلط در سلاح هاي مورد استفاده در پليس ايران قابل قبول نمي باشد و در سال هاي اخير، پرونده هائي که عليه مأمورين پليس تشکيل مي شود، عمدتاً در اثر عدم مهارت لازم در تيراندازي بوده است. به عنوان مثال مأمور پليس راه که قصد تيراندازي به سمت لاستيک هاي يک دستگاه خودرو سواري از فاصله ي شش متری را داشته، در اثر خطاء در تيراندازي، گلوله به سريکي از سرنشينان عقب اين خودرو برخورد نموده و منجر به فوت مي گردد.

شرح اين حادثه و دادنامه هاي صادره در اين خصوص از جهت نوع تيراندازي، تبعات منفي و عدم مهارت در تيراندازي قابل توجه است. از چندين دادنامه ي صادره در هشت سال زمان رسيدگي به پرونده، ذکر مفاد دادنامه ي شماره ي ۲۸۴ تاريخ ۱۳۸۱/۶/۱۹ شعبه ي اول دادگاه نظامي يک... به عنوان اولين حکم صادره در اين خصوص و نتيجه ي نهايي آن قابل تأمل است. در قسمتي از اين دادنامه آمده است:

«حسب کيفر خواست صادره و محتويات پرونده در مورخه ۸۰/۲/۲۱ ساعت ۱۳ يک دستگاه خودروي سواري پيکان به رانندگي... و چهار نفر ديگر از دوستانش قصد عبور از پليس راه... را داشته است، متهم که در پليس راه مذکور مشغول انجام وظيفه بوده، با توجه به سرعت غير متعارف خودرو، به خودروي مذکور دستور ايست مي دهد که پس از دور زدن در مقابل متهم توقف مي نمايد و پس از رد و بدل شدن کلماتي بين راننده خودرو و متهم، راننده با سرعت زياد اقدام به حرکت مي نمايد که متهم نيز بدون رعايت ضوابط و مقررات قانون به کارگيري سلاح به طرف خودرو تيراندازي کرده که منجر به جرح احدي از سرنشينان خودرو به نام «ن» و نهايتاً قتل وي مي گردد. اولياي دم مقتول از متهم شاکي و اعلام شکايت کرده اند، دادگاه پس از رسيدگي و استماع اظهارات و دفاعيات متهم، نماينده ي حقوقی ناجا در دفاع از متهم هم چنين اظهارات اولياي دم، ختم دادرسي را اعلام و به شرح ذيل مبادرت به انشاى رأى مي نمايد.

در خصوص اتهام گروهبان «ض»، جمعي ناجا، دايـر به تيراندازي غير مجاز منجر به قتل غير عمدی «ن» با توجه به شکايت اولياي دم و مطالبه ي حقوق قانوني خود و با توجه به نظريه ي پزشکی قانوني در خصوص علت مرگ مرحوم در برگ ۴۳ پرونده و نظرات کارشناس سلاح و مهمات در خصوص چگونگي تيراندازي و فاصله و زاويه ي آن به شرح برگ هاي ۳۲ و ۴۴ و ۹۳ و ۱۴۲ پرونده و اظهارات و اقارير متهم در خصوص تيراندازي به خودروي حامل مرحوم «ن» و با توجه به گزارش نيروي انتظامي در خصوص تيراندازي متهم و قتل مرحوم «ن» و اظهارات همراهان و سرنشينان خودرو، بزه انتسابي به وي ثابت و مسلم است و ادعاي متهم و وکیل وي مبني بر اين که راننده با خودرو قصد تهاجم به مأمور مراقب

راه را داشته است مردود مي باشد؛ چه اين که اولاً: وي منکر قصد تهاجم است و احراز قصد با توجه به نحوه ي عمل راننده و دور زدن و برگشتن به سمت پليس راه مشکل مي باشد و در تحقيقات چنين مطلبي اثبات نشده، بلکه احتمال عقلايي هم داده نشده و به علاوه، تهاجم به مأمور نوعاً همراه با سوابق سوء و شرارت يا سابقه ي ضد انقلابي مهاجم است که حفاظت اطلاعات، پرونده را خالي از اين جهات دانسته و رسيدگي به پرونده را به بازرسى انتظامي محول کرده است و ادعاي ديگر مبني بر اين که مأمور گمان برده که خودرو سرقتي يا حامل سارقين يا... است و لذا شليک کرده هم مردود مي باشد، چون هيچ گونه قرائن و دلايل معتبر يا اطلاعات موثقي راجع به خودرو و سرنشينان آن به پاسگاه داده نشده و به صرف سرعت زياد و عدم توجه به ايست پليس نمي شود حرکت راننده را ناشي از جرايم مذکور در بند «الف» ماده ي ۶ قانون نحوه ي به کارگيري سلاح دانست و به سمت خودرو شليک کرد. علاوه بر آن، از تبصره ي يک ماده ي ۶ قانون نحوه ي به کارگيري سلاح استفاده مي شود که حق تيراندازي مربوط به مأموريني است که در ايستگاه هاي ايست و بازرسى فعاليت دارند (براي مبارزه با قاچاق کالا و مواد مخدر و سلاح)، نه پليس راه که نوعاً تذکرات رانندگي مي دهد و ناظر بر حسن اجراي مقررات راهنمايي و رانندگي است و در صورت تخلف راننده از جرime يا توقيف خودرو در پارکينگ استفاده مي کند و عرف هم تيراندازي و قتل توسط مأمور پليس راه که ابزارش تابلوي ايست و قلم و کاغذ براي جرime مي باشد را نمي پذيرد، بنابر اين شرايط مقرر در ماده ي ۶ قانون نحوه ي به کارگيري سلاح توسط متهم رعايت نشده و علاوه بر اين، طبق نظريه ي کارشناس سلاح، متهم در استفاده از سلاح بي احتياطي کرده و على رغم فاصله ي کم

ده‌الی دوازده متری) با خودرو و گرفتن اسلحه با دو دست و به زانو نشستن تیر را به شیشه‌ی عقب خودرو شلیک کرده و سرنشین آن به قتل رسیده است. بنابراین به استناد مواد ۱۵ و ۱۶ و ۱۷ و ۴۶ و ۲۹۴ و تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۹۷ و بند ب ماده‌ی ۳۰۲ و مواد ۳۰۴ و ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، متهم از جهت حق الناس باید یک دیه‌ی کامل مرد مسلمان را در ظرف مدت دو سال از حین وقوع قتل ۱۳۸۰/۲/۲۱ در حق ورثه‌ی مقتول «ن» (پدر و مادر وی) پرداخت نماید. تعیین نوع دیه بر عهده‌ی محکوم می‌باشد و از جهت جنبه‌ی عمومی جرم به دو سال حبس تعزیری محکوم می‌گردد. تبصره‌ی ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات اسلامی درباره‌ی وی اعمال و ایام بازداشت محاسبه و از میزان حبس کسر شود. رأی صادره قابل اعتراض و مرجع رسیدگی به آن دیوان عالی کشور می‌باشد.

با انقضای حکم صادره توسط دیوان عالی کشور، شعبه‌ی ۱۱۹ دادگاه عمومی... طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۳۷ تاریخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۵ حکم قصاص گروهبان «ض» را صادر می‌نماید. در قسمتی از این دادنامه آمده است:

«نظر به این که متهم از مأمورین پلیس راه بوده و ناظر بر حسن اجرای مقررات راهنمایی و رانندگی بوده و می‌توانسته با یادداشت شماره گذاری، وسیله‌ی نقلیه را توقیف نماید و هیچ کدام از شرائط مواد ۳ و ۶ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین مسلح مهیا نبوده تا متهم بتواند از سلاح استفاده و به سوی خودرو شلیک کند تا چه رسد به این که به طرف سرنشینان خودرو تیراندازی نماید، با توجه به محتویات پرونده و حسب اعتراضات و اقاریر ایشان مبنی بر این که با اسلحه‌ای که تیراندازی نموده آشنایی کامل و کافی

داشته و بیش از پنج سال سابقه‌ی آشنایی با چنین سلاحی را داشته و هر سال دوبار جهت تیراندازی به میدان تیر می‌رفته و یک بار هم با همین اسلحه فردی دیگر را مجروح نموده، انکار ایشان دائر بر تیراندازی به سوی خودرو بلاوجه بوده و از اوضاع و احوال و دلایل موجود در پرونده علم از راه متعارف به تیراندازی به سوی سرنشینان خودرو حاصل و فراهم می‌باشد و عمل ایشان نوعاً کشنده بوده هر چند که قصد قتل را نداشته؛ لذا بزه کاری مشارالیه مبنی بر قتل عمد محرز و مسلم است و دادگاه متهم موصوف را به استناد ماده‌ی ۲۰۵ و بند «ب» ماده‌ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی به قصاص نفس در حق اولیای دم مرحوم «ن» محکوم می‌نماید و اولیای دم می‌توانند پس از قطعیت رأی و استیذان از ولایت امر و یا مأذون از طرف ایشان پس از جری تشریفات قانونی حکم صادره را اجرا نمایند.»

پس از گذشت حدود هشت سال از تاریخ وقوع این حادثه و صدور حکم قصاص و زندانی شدن مأمور تیرانداز و تحمل مشکلات زیاد و تحمیل هزینه‌های فراوان از جمله تأمین دیه‌ی متوفی بر نیروی انتظامی و پیگیری موضوع، نهایتاً در مرحله‌ی استیذان، ریاست محترم قوه‌ی قضائیه دادنامه‌های صادره را خلاف بین شرع اعلام نموده و تجویز اعاده‌ی دادرسی را صادر و حکم به قتل غیر عمد توسط دادگاه کیفری استان صادر و با اخذ دیه و رضایت اولیای دم متوفی در این مرحله پرونده مختومه گردید، اگرچه ناجا، مأمور تیرانداز، اجتماع و خانواده‌ی مقتول از آسیب‌های این قتل ناخواسته در امان نماندند.

آخرین رأی صادره در این خصوص توسط شعبه‌ی ۵ دادگاه کیفری استان... و طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۷۰۹۹۷۷۱۱۰۵۰۴۰۶ مورخه‌ی ۱۳۸۷/۹/۱۷ صادر که در آن به شرح

زیر استناد شده است:

«در خصوص اتهام آقای گروهبان «ض» دایر به ارتکاب قتل عمدی مرحوم «ن» با اسلحه‌ی کلت کمری در سال ۱۳۸۰ که قبلاً به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۳۷-۸۳ صادره از شعبه‌ی ۱۱۹ دادگاه عمومی... به قصاص نفس محکوم گردیده و دادنامه‌ی صادره توسط شعبه‌ی ۲۷ دیوان عالی کشور تأیید شده و در مرحله‌ی استیذان، ریاست محترم قوه‌ی قضائیه دادنامه‌های صادره را خلاف بین شرع اعلام نموده و تجویز اعاده‌ی دادرسی را صادر فرموده اند و در نهایت پرونده به این دادگاه جهت رسیدگی ارجاع گردیده، اکنون صرف نظر از این که اولیای دم در جلسات رسیدگی دادگاه کیفری استان اعلام داشته اند که از قصاص نفس متهم منصرف و فقط یک فقره دیه‌ی کامله‌ی مرد مسلمان را مطالبه نموده اند و صرف نظر از این که اولیای دم در خصوص ادعای خود دایر به ارتکاب قتل عمدی از ناحیه‌ی متهم دلیل و بینه‌ی شرعی ارائه و اقامه نموده اند و گذشته از این که متهم در تمامی مراحل تحقیقات مقدماتی و در جلسات رسیدگی دادگاه کیفری استان منکر ارتکاب بزه قتل عمدی مقتول بوده، به لحاظ این که حسب محتویات پرونده هیچ گونه سابقه‌ی اختلاف و دشمنی و کدورت بین متهم و مقتول وجود نداشته و اصلاً یکدیگر را نمی‌شناخته اند و دلیلی بر سبق تصمیم متهم دایر به ارتکاب قتل عمد هم حاصل نشده و متهم صرفاً در چهارچوب ضوابط قانونی در حال انجام وظیفه بوده و در این راستا به وسیله‌ی نقلیه‌ای که مقتول و چند نفر دیگر سرنشین آن بوده اند تیراندازی نموده، بدون این که هدف او اصابت تیر به فرد خاصی و یا مقتول باشد، تیر از عقب اتومبیل به یکی از سرنشینان که همان مقتول بوده اصابت و در نتیجه منجر به فوت او گردیده و چون اسلحه

از ناحیه‌ی نیروی انتظامی در اختیار متهم بوده و خودسرانه اسلحه را حمل نکرده و حسب اظهارات متهم و محتویات پرونده هدف متهم متوقف نمودن وسیله‌ی نقلیه و تیراندازی به چرخ‌های اتومبیل بوده که به خاطر سرعت زیاد خودرو و حرکات انجام شده از ناحیه آن خودرو، تیر به مقتول اصابت نموده و از آنجا که هدف متهم از شلیک گلوله، تیراندازی به سوی فرد خاصی و یا مقتول نبوده و در حقیقت قصد وی مجروح یا مضروب نمودن مقتول نبوده و قصد فعل واقع شده نسبت به مقتول را نداشته، لذا به لحاظ فقدان ادله‌ی اثباتی شرعی و قانونی دایر به توجه بزه قتل عمدی به متهم، مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حکم برائت صادر و اعلام می‌گردد، اما چون متهم اصل اتهام قتل را پذیرفته و در تیراندازی به سمت اتومبیل مورد نظر رعایت نظامات دولتی و قانونی به کارگیری اسلحه را ننموده و بی احتیاطی و بی‌مبالاتی نموده، لذا اتهام وی در حد ارتکاب قتل غیر عمد محرز است. مستنداً به ماده‌ی ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی نامبرده را به تحمل سه سال حبس تعزیری با احتساب ایام بازداشت قبلی و با توجه به مطالبه‌ی اولیای دم به پرداخت یک فقره دیه‌ی کامله در حق اولیاء دم محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد.

بنابراین مأمورین مسلح بایستی به موارد زیر توجه نمایند:

۱- هیچ یک از مأمورین نباید بدون فراگیری آموزش لازم و آشنایی با کاربرد سلاح، مبادرت به استفاده از آن نمایند.

۲- یکی دیگر از اصولی که برای مأمورین لازم الاجراست، گرفتن مجوز لازم برای حمل و نگه‌داری و استفاده از سلاح می‌باشد که معمولاً

در احکام مأموریت آنان قید می‌گردد و تحویل این احکام به نوعی اقرار به آشنایی به سلاح مربوطه می‌باشد. به عبارت دیگر داشتن سلاح و مهمات برای مأمورین باید همراه حکم باشد و حتی در مأموریت‌های روزانه و گشتی‌ها نیز حکم حمل سلاح و هم چنین مشخصات و شماره‌ی دقیق سلاح که در آن حکم قید شده را به همراه داشته باشند.

۳- با توجه به کارگاه‌های آموزشی متعدد و آموزش‌های مختلف دوره‌ای در نیروی انتظامی در خصوص شناسایی سلاح و مقررات مربوط به آن، جهل به قانون و عدم آشنایی به سلاح مورد استفاده، در این زمینه از مأمورین پذیرفته نیست. در مراجع قضایی و توسط قضات رسیدگی‌کننده به چنین پرونده‌هایی نیز تاکنون موردی که به این استناد مسؤولیت کیفری و یا حقوقی از مأمورین رفع شده باشد، وجود ندارد.

۴- توانایی و تسلط در به کارگیری سلاح توسط مأمورین ناجا در هر رده و مسؤولیت و یگانی که خدمت می‌نمایند، امری مهم است.

۵- مأمورینی که آموزش کافی در مورد سلاحی که در اختیار آن‌ها گذاشته شده ندیده‌اند، باید مراتب را به فرمانده‌ی خود اطلاع دهند.

۶- سلاحی که در اختیار مأمورین نیروی انتظامی جهت انجام مأموریت قرار داده می‌شود باید متناسب با موضوع مأموریت و وظیفه‌ی آنان باشد.

۷- مأمور نیروی انتظامی در هنگام تیراندازی باید در حدود مأموریت محوله عمل نماید و اگر از این حدود

فراتر رفته باشد شخصاً مسؤول خواهد بود.

۸- کلیه‌ی مأمورین نیروی انتظامی باید تیراندازی‌های سالیانه را با علاقه و دقت لازم انجام داده و اطمینان داشته باشند که کسب مهارت تیراندازی، تأثیر مستقیم در مأموریت‌های آتی آنان دارد. ایجاد تسهیلات و شرایط لازم جهت تیراندازی مستمر با سلاح مرتبط و نظارت کارآمد بر تیراندازی آموزشی توسط مسؤولین ناجا نیز در تحقق نتیجه‌ی مطلوب ضروری است.

۹- تیراندازی به سوی وسایل نقلیه به منظور متوقف ساختن آن‌ها توسط مأمورین نیروی انتظامی در موارد زیر مجاز است:

الف) در صورتی که وسیله‌ی نقلیه بنا به قرائن و دلایل معتبر و یا اطلاعات موثق مسروقه یا حامل افراد متواری یا اموال مسروقه یا کالای قاچاق یا مواد مخدر و یا به طور غیرمجاز حامل سلاح و مهمات باشد.

ب) در صورتی که از وسیله‌ی نقلیه برای تهاجم عمدی به مأمورین و یا مردم استفاده شده باشد.

۱۰- مأمورین مذکور موظفند که در ایستگاه‌های ایست و بازرسی وسایل هشدار دهنده به اندازه‌ی لازم (اعم از موانع، تابلو، چراغ گردان) تعبیه نمایند.

۱۱- مأمورین مذکور در صورتی می‌توانند به وسایل نقلیه تیراندازی نمایند که علاوه بر انجام امور تبصره‌ی ۱ با صدای رسا و بلند به راننده‌ی وسیله‌ی نقلیه ایست داده و راننده به اخطار ایست توجه‌ی ننموده باشد.

آشنایی با حقوق شهروندی



حقوق و تکالیف والدین و فرزندان

اشاره: محیطی که کودک در آن متولد می‌شود و رشد می‌یابد بیشترین تاثیر را در تربیت و رفتار کودک می‌گذارد.

رشد جسمی و روحی کودک نیازمند امکانات و وسایل ضروری است؛ نگهداری و تربیت اطفال از اهم وظایف والدین است و اساس تربیت کودکان را پدر و مادر به عهده دارند. دوران کودکی در رشد و پرورش کودک اهمیت اساسی دارد. کودکان سرمایه ارزشمند جامعه هستند و فرداها متعلق به آنان می‌باشد. از جمله افرادی که در تربیت کودک نقش به سزایی دارند پدر و مادر هستند. پدر و مادر هر دو در مقابل فرزند خود دارای مسؤولیت هایی بوده و از حقوق نیز برخوردارند.

بعضی از تکالیف، خاص یکی از والدین است مانند تکلیف شیر دادن که به عهده مادر است یا سرپرستی و اداره امور مالی فرزند (ولایت) که صرفاً به عهده پدر است. در مواردی نیز حق و تکلیف برای هر دو نفر قرار داده شده است مانند تربیت و نگهداری کودک (حضانت). همچنین فرزندان در مقابل پدر و مادر وظیفه مطیع بودن و احترام و تکریم دارند. تربیت در لغت به معنای پروریدن، پروراندن، آموختن آداب و اخلاق و پرورش روح و جسم بوده و در اصطلاح حقوقی به معنای پرورش روحی و اخلاقی کودک است.

تکلیف والدین در تربیت فرزند

قانون مدنی ایران، تربیت فرزند را وظیفه پدر و مادر می‌داند و بر انجام این مهم تاکید می‌کند. به موجب ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی «زن و شوهر باید در تحکیم بنیان خانواده و تربیت فرزند با یکدیگر همکاری کنند».

قانون گذار از تربیت و شیوه همکاری زن و شوهر در تربیت فرزندان سخنی به میان نیاورده است زیرا

نوع تربیت در خانواده ها و فرهنگ ها، مختلف و متفاوت می‌باشد.

به علاوه، میزان فرصت و نقش والدین نیز در تربیت فرزندان در خانواده هایی که در آن پدر و مادر هر دو شاغل هستند با خانواده هایی که تنها پدر شاغل است و گاهی در دو شیفت کاری فعالیت می‌کنند مادر خانه دار است فرق می‌کند. اما در هر صورت به حکم قانون، پدر و مادر هر دو باید وظیفه تربیت فرزندان را به عهده بگیرند و در حد توان خود در تربیت آنان بکوشند (ماده ۱۱۷۸).

تربیت فرزند از چه زمانی آغاز می‌شود؟

از اولین روزهای زندگی و پس از تولد

آیا پدر و مادر می‌توانند برای تربیت فرزند خود، او را تنبیه کنند؟

قانون گذار به پدر و مادر اجازه داده که فرزند را تنبیه کنند ولی این تنبیه باید صرفاً در جهت تربیت اخلاقی او باشد و به معنی تادیب (ادب کردن) است (ماده ۱۱۷۹).

حد تنبیه چیست؟

تنبیه نباید به گونه ای باشد که موجب صدمه و آسیب به جسم فرزند شود. در حقیقت، تنبیه برای تربیت است و قانون گذار تاکید می‌کند که تنبیه باید در حد متعارف باشد؛ یعنی عرف جامعه نوع تنبیه را خشونت و آزار نداند.

اگر فرزند در ضمن تنبیه آسیب ببیند، آیا پدر و مادر مسؤولیت دارند؟

بله؛ اختیار و اجازه تنبیه والدین فقط در حدی است که جنبه ادب کردن داشته باشد. اگر آسیب ناشی از تنبیه بدنی جدی باشد می‌تواند موجب سلب حضانت شده و پدر و مادر حق نگهداری فرزند خود را از دست بدهند؛ زیرا در چنین موردی تنبیه باعث شده «سلامت جسمانی و تربیت اخلاقی» فرزند به خطر افتد و شخص تنبیه کننده (پدر یا مادر) صلاحیت خود را برای نگهداری و تربیت فرزند از دست می‌دهد.

دست می‌دهیم.

به علاوه، تنبیه بدنی فرزند موجب می‌شود پدر یا مادر مجبور به پرداخت دیه برای صدمه ای که وارد شده بشوند.

آیا تربیت همان حضانت است؟

خیر؛ حضانت مربوط به جسم کودک (فرزند) است و نگهداری، مواظبت، مراقبت، نظافت و تغذیه را شامل می‌شود، ولی تربیت مربوط به روان فرزند است و شامل آموزش آداب و رسوم اجتماعی، مذهبی و فرهنگی و پرورش استعدادها است.

تکلیف تربیت فرزند چه زمانی ساقط است؟

۱- در صورت جنون والدین

۲- عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی والدین

۳- در صورت کافر شدن و تغییر مذهب والدین

خانواده بهترین مکان برای رشد و تربیت فرزندان است.

کودکان آسیب پذیرترین قشر جامعه هستند و نیاز به حمایت بیشتری از طرف پدر و مادر دارند.

زندگی در هر اجتماعی نیازمند اطاعت از قوانین و مقررات است.

فرزندخواندگی

مقدمه

خانواده واحد بنیادین جامعه و قانون اصلی رشد و تعالی انسانی است، و به تجربه ثابت گردیده که کودک در محیط و فضای خانوادگی سالم بهتر رشد نموده و تکامل و تعالی می‌یابد. بدیهی است فرزندی که در محیط خالی از عشق و دلبستگی خانوادگی تربیت و بزرگ شوند و در معرض بحران های عاطفی و روحی بسیاری قرار خواهند گرفت. لذا با وصف آن که سازمان بهزیستی قانوناً موظف به نگاه داری کودکان بی سرپرست می‌باشد مقنن با تصویب مقررات قانونی خاص سرپرستی کودکان بی سرپرست را

تحت شرایطی به زوجین فاقد فرزند واگذار تا آنان در دامان پر مهر و عطف پدر و مادر مجازی خود پرورش یافته و ان شاء الله بتوانند در آینده پذیرای مسؤولیتی خطیر در جامعه اسلامی گردند.

مفهوم فرزند خواندگی

هر زن و شوهر مقیم ایران در صورت توافق با یکدیگر می توانند سرپرستی طفلی صغیر را به عهده بگیرند مشروط به آن که منافع مادی و معنوی طفل را تامین نمایند.

شرایط زوجین برای فرزند خواندگی

۱_ پنج سال تمام از تاریخ ازدواج آن ها گذشته و آن ها در این مدت صاحب فرزندی نشده باشند.
۲_ سن یکی از آن ها حداقل ۳۰ سال تمام باشد.

۳_ زوجین سابقه محکومیت کیفری موثر نداشته باشند.

۴_ هیچ یک از زوجین محجور نباشد.

۵_ زوجین صلاحیت اخلاقی داشته باشند.

۶_ زوجین یا یکی از آن ها امکان مالی برای نگه داری کودک بی سرپرست را داشته باشد.

۷_ هیچ یک از آنان مبتلا به بیماری واگیر صعب العلاج نباشد.

۸_ معتاد به الکل، مواد مخدر و یا سایر اعتیادات مضر نباشد.

شرایط طفلی که به سرپرستی واگذار می شود:

۱_ سن طفل کمتر از ۱۲ سال باشد.

۲_ هیچ یک از والدین و یا جد پدری کودک شناخته نشده یا در قید حیات نباشد و یا آن که از کودکانی باشند که به سازمان بهزیستی سپرده شده و سه سال تمام پدر و مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشند.

دادگاه صالح و نحوه اعطاء سرپرستی از سوی دادگاه به زوجین متقاضی کودک

دادگاه صالح برای رسیدگی، دادگاه عمومی محل اقامت متقاضی است و دادگاه در دو مرحله به تقاضای فرزند خواندگی رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می کند.

۱_ صدور قرار برای دوره آزمایشی

دادگاه پس از بررسی جهات اخلاقی و مادی زوجین چنان چه آن ها را صالح تشخیص دهد قرار می دهد که سرپرستی آزمایشی زوجین صادر و کودک را موقتاً به آنان تحویل می دهد و در مدت آزمایش چنان چه دادگاه در اثر تحقیقات زوجین را صالح برای سرپرستی کودک تشخیص ندهد می تواند قرار صادره را فسخ نماید و البته زوجین نیز در مدت آزمایش می توانند انصراف خود را از سرپرستی کودک اعلام نمایند.

۲_ صدور حکم سرپرستی دائم

چنان چه دادگاه زوجین را از جهات اخلاقی و مادی واجد شرایط تشخیص دهد و زوجین نیز به ترتیب اطمینان بخشی هزینه تربیت و نگه داری و تحصیل طفل را تا سن بلوغ وی فراهم نمایند دادگاه مبادرت به

صدور حکم سرپرستی دائمی نموده و مراتب به اداره ثبت احوال ابلاغ تا شناسنامه ای با مشخصات زوجین و طفل تحت سرپرستی صادر و به آنان تحویل گردد. توضیح آن که خروج از کشور طفلی که به سرپرستی آزمایشی واگذار شده است منوط به موافقت دادستان محل خواهد بود.

موارد فسخ حکم سرپرستی

۱_ تقاضای دادستان از دادگاه در صورت سوء رفتار و عدم صلاحیت زوجین.

۲_ تقاضای سرپرست به علت سوء رفتار کودک یا از دست دادن استطاعت مالی.

۳_ توافق کودک با سرپرست پس از رسیدن به سن قانونی یا موافقت سرپرست با والدین واقعی کودک.

نکات ضروری از این قانون

۱_ باردار شدن زوجه یا تولد کودک در خانواده سرپرست موجب فسخ حکم سرپرستی نخواهد بود.

۲_ چنان چه زوجین به دلایل پزشکی نتوانند صاحب فرزند شوند از بند ۱ و ۲ شرایط زوجین برای فرزند خواندگی معاف خواهد بود.

۳_ وجوه و اموالی که زوجین به طفل تحت سرپرستی خود صلح نمودند در صورت فوت طفل به زوجین تملیک خواهد شد.

۴_ متقاضیان فرزند خواندگی با رعایت این قانون و در صورت واجد شرایط بودن می توانند فرزندان متعددی را سرپرستی نمایند.

۵_ در فرزند خواندگی کودک از حیث احوال شخصیه و ارث و وصیت تابع عادات و قواعد مذهبی پدر و مادر خواهد بود.

۶_ دعوی مطروحه دعوی غیر مالی است.

در ذیل نمونه ای از دادخواست تکمیل شده جهت اطلاع آورده می شود:

مواد قانونی

_ مواد ۱ الی ۱۷ از قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳.

_ قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲.

مشخصات طرفین	نام	نام خانوادگی	نام پدر	شغل	محل اقامت شهر- خیابان- کوچه شماره- پلاک
خواهان	مشخصات زوجین در این قسمت نوشته می شود.				
خوانده	۱- دادستان دادرسی عمومی ۲- موسسه خیریه ای که طفل بی سرپرست در آنجا نگهداری می شود.				
وکیل یا نماینده قانونی	مشخصات وکیل زوجین در صورتی که وکیل داشته باشند.				
تعیین خواسته و بهای آن	تقاضای صدور حکم فرزند خواندگی				
دلایل و منضمات دادخواست	۱- فتوکپی عقدنامه ۲- مدارک پزشکی دایر بر نازایی ۳- مدارک مربوط به استطاعت مالی ۴- مدارک مربوط به صلاحیت اخلاقی (عدم سوء پیشینه، استشهاده محلی) ۵- فتوکپی وکالتنامه در صورت داشتن وکیل				
ریاست محترم دادگاه عمومی					
احتراماً به استحضار می رساند اینجانبان خواهانهای فوق مدت سال است که ازدواج نموده و با توجه به مدارک پزشکی که ضمیمه می باشد تاکنون صاحب فرزندی نشده ایم به موسسه کودکان بی سرپرست مراجعه و کودک دختر/ پسر ماهه ای را با نام انتخاب و علاقمند به نگهداری و حضانت وی می باشیم. نظر به اینکه از صلاحیت اخلاقی و مالی طبق مدارک پیوست برخوردار می باشیم تقاضای صدور حکم بر فرزند خواندگی مورد تقاضا است.					
محل امضاء- مهر- انگشت					

شماره و تاریخ ثبت دادخواست	شعبه دادگاه عمومی
شماره	رسیدگی فرماید.
تاریخ	نام و نام خانوادگی مقام ارجاع کننده
	تاریخ / / امضاء

دادخواست و سایر اوراق مانند اظهارنامه، اوراق استشهاده و غیره در گیشه های فروش اوراق واقع در دادگستری ها و مجتمع های قضایی خریداری می شود.

راهکارهای کنترل جرم

از نگاه امیرالمؤمنین (ع)

قسمت دوم

۲- پیش‌گیری عمومی

در پیش‌گیری عمومی، مقابله با علل و عوامل عمومی وقوع جرم، نظیر عوامل اجتماعی، جغرافیایی، اقتصادی، فرهنگی، و... مدنظر است. هر یک از علل یاد شده می‌تواند به نوعی در پیدایش رفتارهای مجرمانه یا پرورش و رشد آن‌ها مؤثر باشد؛ برای مثال، محیط اجتماعی می‌تواند به گونه‌ای باشد که رفتارهای مجرمانه در آن رشد و نضج بیشتری داشته باشند. محیط‌های جغرافیایی نیز می‌توانند در فعال کردن نیروهای جرم زای نهفته در افراد و گروه‌ها نقش مؤثری ایفا کنند. نبود حکومت یا وجود حکومت فاسد و حاکمانی که پذیرای عدالت نیستند و به اجرای عدالت دل خوش ندارند، می‌تواند از جمله عوامل بروز رفتارهای منحرفانه باشد؛ به همین جهت، اصلاح نظام اقتصادی، حکومتی، قضایی و... نقش بسیار مهمی در کاهش میزان جرم و دفع آن‌ها توجه می‌شود؛ به طور مثال، آن‌چه در خصوص به‌سازی نسل و پرهیز از دواج با افراد فاسد و منحرف سفارش می‌شود، از مصادیق پیش‌گیری است.

۳- پیش‌گیری انفعالی

در پیش‌گیری فعال، دولت و به‌ویژه پلیس برای پرهیز از وقوع بزه، جلوی وقوع آن را می‌گیرند؛ به طور مثال، پلیس برنامه ریزی برای هدایت اوقات فراغت جوانانی را که در معرض جرم یا انحراف در زمان یا مکانی خاص قرار دارند به عهده می‌گیرد؛ ولی در پیش‌گیری منفعلانه چنین نیست؛ بلکه پلیس با حضور در صحنه (مانند مترسک) مانع از وقوع جرم می‌شود.

۴- پیش‌گیری نوع اول و دوم و سوم

در این تقسیم که از پزشکی الهام گرفته شده است، در سه مرحله به مقابله و مواجهه با پدیده

مجرمانه پرداخته می‌شود. در پیش‌گیری نوع اول یا به تعبیری پیش‌گیری اولیه، هدف، جلوگیری از معضل و آشفته‌گی، و ایجاد مانع در برابر بروز رفتار مجرمانه از طریق بهبود اوضاع اجتماعی و زندگی و دیگر اقدام‌هایی است که در جهت تغییر اوضاع و احوال و موقعیت جرم زای محیط فیزیکی و اجتماعی انجام می‌شود. پیش‌گیری نوع دوم، شامل اقدام‌هایی می‌شود که به گروه‌های خاصی ناظر است؛ آنان که احتمال دارد هر لحظه مرتکب جرم شوند. هدف از این نوع پیش‌گیری، تشخیص معضل یا نابسامانی و از بین بردن یا بهبود آن در کوتاه‌ترین زمان ممکن است و مخاطب آن، گروه یا جمعیت خاصی چون کودکان و نوجوانان محله‌های فقیر یا بی‌بضاعت است. هدف از پیش‌گیری نوع سوم متوقف ساختن وضعیت نابهنجار پیش آمده است و بیشتر ناظر به پیش‌گیری از تکرار جرم از طریق اعمال اقدام‌های فردی و سازگار سازی مجدد بزه‌کاران قدیم است.

۵- پیش‌گیری وضعی

این دو نوع پیش‌گیری در مقایسه با انواع پیشین جدید ترند و در مباحث جرم‌شناختی و پیش‌گیری نو، بیشتر از آن‌ها سخن می‌رود. پیش‌گیری وضعی یا موضعی به مجموعه اقدام‌های گفته می‌شود که جهت تسلط بر محیط و اوضاع پیرامونی مشرف بر جرم و نیز مهار آن انجام می‌شود تا از این طریق، افراد یا آماج‌ها (ثروت افراد و...) را از بزه‌دیدگی محافظت شود؛ در صورتی که هدف پیش‌گیری اجتماعی، حذف یا خنثی کردن آن دسته از عوامل اجتماعی است که در تکوین بزه مؤثرند. پیش‌گیری اجتماعی، ریشه‌های بزهکاری را نشانه می‌گیرد و با استمداد از هیأت اجتماع

و از طریق شیوه‌های گوناگون، علل و عوامل مؤثر در فعلیت یافتن اندیشه‌ی مجرمانه را تحت نظارت در می‌آورد.

گفتار سوم: رویکرد های حاکم بر پیش‌گیری

۱- رویکرد های مجرم محور^(۱)

در این رویکرد، اقدام‌های پیش‌گیرانه برای خنثی سازی و کاهش حالت خطرناک افرادی است که در آستانه‌ی ارتکاب بزه قرار دارند. به بیان دیگر، هدف اشخاصی است که قابلیت بالایی را در ارتکاب جرم دارند و هر لحظه احتمال دارد اندیشه‌ی مجرمانه در رفتار آن‌ها ظهور یابد. در این رویکرد که عمده‌ی توجه بر روی علل و عوامل درونی بزهکاری متمرکز می‌شود، در مورد اموری چون ترکیب ژنتیکی افراد، سن، جنس، نژاد، و نیز روان آنان کاوش می‌شود. رویکرد های زیست‌شناختی و روان‌شناختی در جرم‌شناسی، بیشتر در پی تحلیل بنیاد های زیستی و روانی افرادی است که به بزه کاری سوق می‌یابند.

بدیهی است که در کنار عوامل یاد شده نمی‌توان از نقش اراده‌ی فرد در بزهکاری نیز غافل بود و جدیدترین رویکرد های موجود، به این مسئله به خوبی توجه کرده‌اند. البته وقتی از اراده‌ی فرد سخن به میان می‌آید، گذشته از مبادی میلی و گرایشی، به مبادی تصویری و تصدیقی نیز توجه می‌شود. به هر حال، باید افزون بر اقداماتی که در جهت فرو کاستن از تنش‌ها و هیجان های روانی افراد صورت می‌پذیرد، به آموزش و بالا بردن سطح شناختی آنان نیز همت گماشت تا از این طریق، فرد از ارتکاب پدیده‌ی مجرمانه منصرف شود.

۲- رویکرد های بزه دیده محور^(۲)

در این گونه رویکردها، فرض بر این است که «بزه دیده»^(۳) می‌تواند نقش مؤثری در

برانگیختن استعداد های شرورانه مجرمان داشته باشد؛ البته قربانی و بزه دیده ی جرم می تواند انسان، حیوان، یا حتی ثروت افراد باشد.^(۴) هر یک از این موارد که گاه از آن به آماج های جرم نیز تعبیر می شود، می تواند در وقوع جرم مؤثر باشد. آسان بودن دسترسی به آن ها، جذابیت بالا، سطح شعور پایین و نیز توانایی اندک در دفاع از خود می تواند قابلیت بزه دیدگی افراد را بالا ببرد.

کودکان و کهنسالان به لحاظ آن که توانایی چندانی در دفاع و مقابله از خود ندارد بیشتر از افرادی که قدرت کافی در صیانت از خویش دارند، در معرض بزه دیدگی قرار می گیرند. غربی و بی یار و یاور بودن و عدم آشنایی فرد با محیط نیز می تواند عاملی در بزه دیدگی او به شمار آید. بدین سان، مجنی علیه، به ویژه در وضعیت های خاص، تأثیر مهمی در ایجاد وضعیت مستعد برای ارتکاب جرم دارد. به همین جهت برخی معتقدند که می توان به ارائه ی آموزش های خاص به بزه دیدگان بالقوه و تدابیر فنی و اقدام هایی چون بیمه، تأسیس خانه های سالمندان و ...، از بزه دیدگی افراد پیش گیری کرد.

نمونه ی بارز این رویکرد، در پیش گیری وضعی تجلی یافته است. پیش گیری وضعی، «بیشتر با حمایت از آماج های جرم و نیز بزه دیدگان بالقوه و اعمال تدابیر فنی به دنبال پیش گیری از بزه دیدگی افراد یا آماج ها در برابر بزه کاران است». البته باید توجه داشت که با گسترش مفهوم بزه دیدگی از انسان به حیوان و اشیاء و نیز از شخص حقیقی به شخص حقوقی و از بزه دیده ی معین به بزه دیده ی نامعین (چون جرایم بر ضد فرهنگ، ارزشها و مقدسات ملی - مذهبی که بزه دیده ی آن نه تنها انسان های حاضر در آن جامعه، بلکه کل بشر است)^(۵)، دایره ی

تدابیر پیش گیری نیز گسترش خاصی می یابد. ۳- رویکرد های محیط محور^(۶) با توجه به نقشی که محیط (اعم از محیط انتخابی، اجتماعی، اتفاقی و...) در بروز و تکوین بزه دارد، در پیش گیری از جرم به این مسئله توجه شده است که می توان با تغییر با دستکاری در وضعیت محیطی، از بروز جرم جلوگیری کرد:

پیش گیری محیطی^(۷) ... مبتنی بر تصدیق و شناخت این واقعیت می باشد که پیش گیری از وقوع جرم از طریق تجدید آرایش ساختار اصولی صحنه ی فیزیکی ای که جرم در آن به وقوع می پیوندد، به منظور جلوگیری، جابه جایی و یا غیر ضروری و یا ممکن نمودن وقوع آن، آسان تر از آن است که رفتار تک تک مرتکبین را ابتدائاً تحت قاعده و نظم در آوریم ...

برخی از جرم شناسان، روشی را مورد توجه قرار داده اند که در آن، طرح معماری می تواند بر نرخ ارتکاب جرم تأثیر بگذارد. استدلال آنان این است که فقدان «فضای قابل دفاع» در معماری می تواند موجب رواج بزه کاری و خرابکاری شود.

فضاهایی از ساختمان ها و محوطه ی آن ها که هم موجب افزایش حس مالکیت شده و هم به آسانی توسط ساکنان آن قابل کنترل و مراقبت است، موجب تقلیل نرخ بزه کاری است.^(۸) راهبرد های محیط محور در پیش گیری از جرم، افزون بر پرهیز از آماج ها (محیط های خاص)، شامل برخی از اقدام های رایج در پیش گیری وضعی و رویکرد های عمومی تر طراحی خروج از جرم^(۹) نیز می شود.

۴- رویکرد های اجتماع محور برخی از دانشمندان، مانند لاکاسانی، جرم را به مثابه میکروب و جامعه را محل کشت آن می دانند.^(۱۰) اگر جامعه ای پذیرای جرم و

مجرمان باشد و در مقابل رفتار های ناشایست، از خود واکنش چشمگیر و یا بیسته بروز ندهد، فساد و انحراف رفته رفته سراسر آن جامعه را در بر می گیرد. به عکس، اگر اعضای جامعه در مقابل ناهنجاری ها و رفتار های کج روانه، واکنش درخور توجهی نشان دهند و در حفظ و پایداری به معیارها و ارزش ها مصر باشند، زمینه ی رشد و گسترش انحراف ها کاهش می یابد.

تفاوت میزان و نوع جرایم در میان گروه ها و نواحی گوناگون و مطالعه ی رفتارهای اعضای این گروه ها و جوامع، این اندیشه را قوت بخشیده است که با استفاده از مشارکت مردم می توان به مقابله با بزه کاری برخاست. این امر، گذشته از آن که هزینه های دولت را کاهش می دهد، به سبب بسیج عمومی در پیش گیری از جرم مؤثر تر است.

«نظارت و مراقبت همسایگی» از جمله روش های پیش گیری از جرم با توجه به همین رویکرد است. طبیعی است که به لحاظ ضرورت حفظ نظم اجتماعی، استفاده از مشارکت اجتماع در پیش گیری از جرم باید با تقویت، حمایت و مساعدت دولت انجام گیرد. به بیان دیگر اگر از تقابل رویکرد اجتماع محوری در مقابل دولت محوری سخن می رود، فقط به لحاظ ضمیمه کردن مشارکت جامعه مدنی به نقش دولت در فرآیند پیش گیری از جرم است. وقتی از مشارکت جامعه ی مدنی و طبقات و نهاد های گوناگون اجتماعی سخن می رود، انتظارها و توزیع وظایف و مشارکت ها یکسان نیست و با توانایی ها، کارکردها، قابلیت ها و ظرفیت های نهاد ها و طبقات اجتماع تناسب دارد.

گذشته از رویکرد مهم یاد شده، رویکرد دیگری را نیز می توان از تحلیل نظریه های پیش گیری از جرم، استنباط کرد که در این مجال فرصت شرح و تبیین آن ها نیست.

پی نوشت ها:

6- Environment- centred approaches

7- Environmental prevention

۸- نجفی ابرند آبادی، علی حسین و حمید هاشم بیکی، دانشنامه ی جرم شناسی، ۱۵۶-۱۵۵.

9- Designing out crime

۱۰- دانش، تاج زمان، پیشین: ۲۳۲.

1- Offender- centred approaches

2- Victim- centred approaches

3- Victim

4- Controlling crime p. 299.

۵- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم شناسی دوره ی کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، تهیه و تنظیم فاطمه قناد ۵۱-۵۰.

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟

پرسش شماره ۱۰۰:

آقای (الف) با ارائه‌ی تصویر سندی به دادگاه علیه آقای (ب) به عنوان جعل امضای وی در ذیل سند طرح دعوا می‌نماید. دادگاه به دلیل فقدان ادله‌ی اثباتی و عدم ارائه‌ی اصل سند جهت استکتاب، حکم به منع پیگرد و برائت آقای (ب) صادر می‌نماید. آقای (الف) پس از قطعی شدن حکم، اجرای مفاد همان سند را طی دادخواستی علیه (ب) مطالبه می‌کند. آقای (ب) به عنوان خوانده دعوا به استناد پرونده‌ی کیفری اظهار می‌دارد که حسب ادعای خواهان سند مورد ادعا مجعول می‌باشد و خواسته‌ی وی متکی بر سند واهی بوده و در مقابل، علیه آقای (الف) به عنوان استفاده کننده از سند مجعول طرح دعوا می‌نماید. اکنون با توجه به داده‌های بالا، در مقام قاضی پرونده در خصوص دعوی حقوقی و کیفری به صورت مجزا اتخاذ تصمیم نمایید.

پاسخ شماره ۹۹:

مستفاد از آرای وحدت رویه شماره‌ی ۶۲۴ مورخ ۷۷/۱/۱۸ و شماره‌ی ۶۳۸ مورخ ۱۳۷۸/۶/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مورد تعدد مادی و معنوی جرایم، نظر به این که آقای (ب) با سوء استفاده از اعتماد آقای (الف)، با جعل امضای وی در ذیل دو برگه اوراق دفترچه بانکی متعلق به نامبرده و با علم به مجعول بودن اوراق، مبلغ بیست میلیون ریال از وجوه آقای (الف) را تصاحب نموده است؛ عمل نامبرده منصرف از خیانت در امانت بوده و از مصادیق بارز جعل اسناد و استفاده از اسناد مجعول می‌باشد و مورد منطبق با مواد (۷۴)، (۲۳۵)، (۳۳۵)، (۶۳۵) قانون مجازات اسلامی است که بایستی با رعایت قاعده تعدد، تعیین مجازات شود.



بادا و طلبان

آزمون های حقوقی - قضایی

۱- «الف» مأمور دولت بدون دستور مقام صلاحیت دار «ب» را به مدت ۴۸ ساعت توقیف و قبل از تعقیب او را آزادی می کند، این اقدام او ...

- (۱) تغییری در جرم و مجازات نمی دهد.
- (۲) از موارد اعمال کیفیات مخفیه ی قضایی است.
- (۳) از موارد اعمال کیفیات مخفیه ی قانونی است.
- (۴) هم عنوان مجرمانه را و هم مجازات .

۲- شخص بالغ عاقلی دیگری را به قصد ربودن پول های داخل جیبش می رباید، رباینده به اتهام چه جرمی قابل تعقیب است.

- (۱) آدم ربایی
- (۲) بازداشت غیر قانونی
- (۳) سرقت
- (۴) سرقت و آدم ربایی

۳- تبانی قبلی آدم ربا و ربوده شده ی بالغ به انگیزه ی ازدواج چه تأثیری در تحقق جرم آدم ربایی دارد؟

- (۱) جرم آدم ربایی را منتفی می کند.
- (۲) جرم آدم ربایی و روابط نامشروع را ممکن می سازد.
- (۳) جرم آدم ربایی و جریحه دار کردن عفت عمومی را مطرح می سازد.

۴- جرم آدم ربایی و فریب در ازدواج را مطرح می سازد.
۴- در صورتی که مدیر مدرسه دانش آموزی را برای مدتی در یک کلاس به منظور تأدیب وی محبوس کند مرتکب چه جرمی شده است؟

- (۱) جرم نیست
- (۲) توقیف غیر قانونی
- (۳) تهدید غیر قانونی
- (۴) تخلف از دستور اداری

۵- در کدام یک از موارد زیر ربایندگان فردی به قصد مطالبه ی وجه یا مال از او، به حداکثر مجازات قانونی محکوم می شوند؟

- (۱) ربایش با تهدید یا حيله انجام شده باشد.
- (۲) ربایش توسط دو نفر انجام شده باشد.
- (۳) سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال باشد.
- (۴) ربایش با عنف انجام شده باشد.

۶- در چه صورتی مجازات فرد آدم ربا در قانون ایران تشدید شده است؟

- (۱) فقط در صورت زن بودن قربانی.
- (۲) فقط در صورت ضرب و شتم قربانی از سوی رباینده.
- (۳) زن بودن یا کم سن بودن قربانی یا ضرب و شتم وی از سوی رباینده.

۴- کم سن بودن قربانی یا ورود آسیب جسمی یا حیثیتی به وی یا استفاده از وسیله ی نقلیه.
۷- یکی از مأمورین دولت با علم و اطلاع، مکانی برای توقیف شخصی که بدون حکمی از جانب مقامات صلاحیت دار توقیف شده است، تهیه کرده و بدین ترتیب با مباشر جرم معاونت می نماید، مجازات این فرد:

- (۱) تعزیر به نظر دادگاه است.
- (۲) حداقل مجازات مباشر جرم است.
- (۳) حبس از سه ماه تا یک سال و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است.
- (۴) حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال است.

۸- «الف» به اتهام معاونت در تهیه مکانی برای توقیف غیر قانونی شخصی تحت تعقیب قرار گرفته است. مجازات معاون در چنین مواردی عبارت است از:

- (۱) حبس از سه ماه تا یک سال.
- (۲) برابر مجازات مباشر باشد.
- (۳) حداقل مجازات مباشر.
- (۴) شلاق تا هفتاد و چهار ضربه.

۹- تهیه ی مکانی به عنوان جرم معاونت

در توقیف افراد توسط مقامات دولتی بدون حکم از مقامات صلاحیت دار باید:

(۱) با علم و عمد باشد.

(۲) با اطلاع باشد.

(۳) با علم و اطلاع باشد.

(۴) با علم و اطلاع و عمد باشد.

۱۰- مجازات شروع به نوزاد ربایی:

(۱) همان مجازات شروع به آدم ربایی است.

(۲) مجازاتی در قانون پیش بینی نشده است.

(۳) با مجازات جرم آدم ربایی یک سان است.

(۴) حداقل مجازات آدم ربایی است.

۱۱- جرم سلب آزادی شخصی افراد بر خلاف قانون توسط مقامات و مأمورین دولتی یا محروم کردن آنان از حقوق مقرر در قانون اساسی:

(۱) فقط با فعل محقق می شود.

(۲) فقط با ترک فعل محقق می شود.

(۳) با فعل ناشی از ترک فعل محقق می شود.

(۴) حسب موارد گوناگون با فعل و ترک فعل محقق می شود.

۱۲- شخص «الف» شخص «ب» را برای ربودن شخص «ج» اجبر می کند و شخص «ب» شخص «د» را به عنوان راننده برای عمل ربایش اجبر می نماید. در صورتی که عمل ربایش با آگاهی شخص «د» واقع شده باشد، اتهامات «الف»، «ب» و «د» چیست؟

(۱) اتهامات «الف» و «ب» مشارکت در آدم ربایی و اتهام «د» معاونت در جرم مذکور است.

(۲) اتهامات «ب» و «د» مشارکت در آدم ربایی و اتهام «الف» معاونت در آدم ربایی است.

(۳) اتهامات هر سه مشارکت در آدم ربایی است.

(۴) اتهام «ب» مشارکت در آدم ربایی است و اتهامات «الف» و «د» معاونت در جرم مذکور است.

۱۳- مجازات شروع به آدم ربایی ... است.

(۱) یک تا سه سال حبس

(۲) سه تا پنج سال حبس

(۳) شش ماه تا دو سال حبس

(۴) شش ماه تا یک سال حبس

۱۴- آدم ربایی در صورتی محقق می شود که:

(۱) ربودن با وسیله ی نقلیه باشد.

(۲) ربودن به قصد مطالبه ی وجه و با هر وسیله ای باشد.

(۳) ربودن به قصد انتقام و با وسیله ی نقلیه باشد.

(۴) ربودن با حيله باشد.

۱۵- عمل کسی که در مال گمشده ای که صاحب آن را می شناسد تصرف کند:

(۱) خیانت در امانت است.

(۲) کلاهبرداری است.

(۳) جرم نیست.

(۴) غصب است.

۱۶- سرقت موجب حد با کدام یک از طرق زیر به اثبات می رسد؟

(۱) با یک مرتبه اقرار سارق نزد قاضی

(۲) با دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی

(۳) با یافت شدن مال مسروق نزد متهم

(۴) با شهادت یک مرد عادل

۱۷- شخصی برای سرقت از کارگاه دیگری مبادرت به شکستن در کارگاه و سرقت لوازم آن می کند ...

(۱) شکستن در کارگاه از عناصر مادی جرم است.

(۲) شکستن در کارگاه از موارد شروع به جرم سرقت است.

(۳) شکستن در کارگاه مقدمه ی جرم سرقت است.

(۴) شکستن در کارگاه جرم مستقل است.

۱۸- مجازات سومین بار سرقت موجب حد عبارت است از:

(۱) حبس ابد

(۲) یک صد تازیانه

(۳) تبعید

(۴) قطع پای چپ

۱۹- شخصی اتومبیل دولتی را بدون آن که قصد تملک آن را داشته باشد می رباید و پس از استفاده از آن عیناً به همان مؤسسه عودت می دهد، وصف عمل او چیست؟

(۱) سرقت

(۲) سوء استفاده از اموال دولتی

(۳) سرقت منافع

(۴) ترک ارادی عمل مجرمانه

۲۰- در مورد جرم سرقت برای جبران خسارت مدعی خصوصی، ملاک ...

(۱) قیمت بازار مال مسروق است.

(۲) قیمت دولتی مال مسروق است.

(۳) قیمتی است که صاحب مال پرداخته است.

(۴) قیمت مال در زمان دستگیری سارق است.

۲۱- طلبکاری که به منظور گروکشی و تقاص مبادرت به ربودن مال بدهکاری برای وصول طلب خود نموده باشد، مرتکب:

(۱) جرمی نشده است.

(۲) خیانت در امانت شده است.

(۳) سرقت شده است.

(۴) کلاهبرداری شده است.

۲۲- آقای «ب» با وصل سیم برق کارگاه خود به سیم برق عمومی، مبادرت به استفاده ی غیر مجاز از برق عمومی نموده. عمل آقای «ب» ...

(۱) تصرف غیر قانونی است.

(۲) سرقت نیروی برق است.

(۳) غصب است ولی جنبه ی جزایی ندارد.

(۴) کلاهبرداری با تحصیل نیروی برق است که مال تلقی می شود.

۲۳- ربودن مال دیگری اگر به صورت موقت باشد و مال به صاحب آن مسترد شود، چه عنوانی دارد؟

(۱) تصرف عدوانی

(۲) خیانت در امانت

(۳) سرقت

(۴) جنبه ی کیفری ندارد

۲۴- شخصی بدون پرداخت حق انشعاب و اخذ انشعاب برق مبادرت به استفاده از برق عمومی می نماید، فعل او چه وصفی دارد؟

(۱) تصرف در اموال عمومی

(۲) استفاده ی غیر مجاز از نیروی برق

(۳) سرقت مستوجب حد

(۴) سرقت موجب تعزیر

۲۵- حرز در قانون مجازات اسلامی یعنی ...

(۱) جای طبیعی حفظ مال.

(۲) محلی که ورود به آن بدون اذن مالک ممکن نیست.

(۳) محل نگه داری مال به منظور حفظ از دستبرد.

(۴) محل نگه داری مال به منظور جلوگیری از گم شدن مال.

۲۶- سرقت اتومبیلی که در کنار خیابان پارک و در آن قفل شده است:

(۱) با وجود سایر شرایط، سرقت مستوجب حد است.

(۲) سرقت خاص محسوب می شود.

۳) سرقت مستوجب حد است.

۴) سرقت مستوجب تعزیر است.

۲۷- ربودن مال دیگری با یک سلاح تقلبی و توأم با نواختن سیلی بر گوش مال باخته؛

۱) اگر شرایط سرقت مستوجب حد وجود نداشته باشد، سرقت مقرون به آزار محسوب می گردد.

۲) سرقت مسلحانه می باشد.

۳) سرقت مستوجب حد محسوب می شود.

۴) سرقت ساده مستوجب تعزیر است.

۲۸- تصرف در مال لقطه بدون رعایت مقررات مربوط؛

۱) تصرف عدوانی است.

۲) خیانت در امانت است.

۳) سرقت است.

۴) فاقد عنوان مجرمانه است.

۲۹- کدام یک از جرایم ذیل آنی نیست؟

۱) اخفای مال مسروقه

۲) خیانت در امانت

۳) سرقت

۴) قتل عمدی

۳۰- کسی مالی را که دیگری در خانه اش گم کرده است یافته است و آن را تصاحب می کند، عمل وی چه جرمی است؟

۱) جرم نیست.

۲) کلاهبرداری

۳) سرقت

۴) خیانت در امانت

۳۱- عنوان جزایی رفتار بدهکاری که برای پرداخت دین خود قبض رسید را از طلبکار خویش تحویل بگیرد، اما بدهی خود را نپردازد چیست؟

۱) کلاهبرداری

۲) سرقت

۳) اخاذی

۴) جرم نیست.

۳۲- بر اساس حقوق ایران کدام تعریف زیر برای جرم سرقت صحیح است.

۱) ربودن مال غیر به طور پنهانی

۲) ربودن موقتی مال غیر به طور پنهانی

۳) ربودن متقلبانه ی مال غیر به طور پنهانی

۴) ربودن مال غیر به قصد محروم کردن دائمی مالک
از آن

۳۳- اگر امانت گذار مال امانی تحویلی به امین را از او بر باید ماهیت اقدام او چیست؟

۱) سرقت است.

۲) خیانت در امانت است.

۳) واجد عنوان مجرمانه است.

۴) موجب ضمان مدنی است.

۳۴- شخص «الف» کیف شخص «ب» را به عنوان شوخی و در غیاب وی برداشته و مخفی می کند، ولی بعدا که شخص «ب» از جست و جوی بیشتر منصرف می شود، شخص «الف» تصمیم به تصاحب کیف مزبور می گیرد. رفتار شخص «الف» ... است.

۱) سرقت

۲) خیانت در امانت

۳) غیر مجرمانه و حقوقی

۴) تصرف غیر قانونی

پاسخ نامه:

۱- گزینه ی سوم صحیح است. به استناد ماده ی
۵۷۵ ق.م.ا.

۲- گزینه ی اول صحیح است. طبق ماده ی ۶۲۱
ق.م.ا صرف آدم ربایی با هر قصد و انگیزه ای جرم
است و قابل مجازات می باشد.

۳- گزینه ی اول صحیح است. چنان چه فرد ربوده
شده رضایت کامل داشته باشد، جرم آدم ربایی محقق
نمی شود.

۴- گزینه ی دوم صحیح است. با استناد به ماده ی
۵۸۳ ق.م.ا مدیر مدرسه ولی قانونی طفل محسوب
نمی شود تا به قصد تادیب وی را محبوس نماید.

۵- گزینه ی سوم صحیح است. با استناد به ماده ی
۶۲۱ ق.م.ا.

۶- گزینه ی چهارم صحیح است. با استناد به ماده
۶۲۱ ق.م.ا.

۷- گزینه ی چهارم صحیح است. با استناد به ماده
۵۸۴ ق.م.ا.

۸- گزینه ی اول صحیح است. با استناد به ماده ی
۵۸۴ ق.م.ا.

۹- گزینه ی سوم صحیح است. به استناد ماده ی
۵۸۴ ق.م.ا.

۱۰- گزینه ی دوم صحیح است. منظور از نوزاد، طفل
تازه متولد شده ی مذکور در ماده ی ۶۳۱ ق.م.ا است.

۱۱- گزینه ی اول صحیح است.

۱۲- گزینه ی چهارم صحیح است.

۱۳- گزینه ی دوم صحیح است. به استناد
تبصره ی ماده ی ۶۲۱ ق.م.ا شروع به جرم به
خودی خود مجازات ندارد، مگر این که در هر دو مورد
به موجب قانون پیش بینی شده باشد.

۱۴- گزینه ی چهارم صحیح است. به استناد ماده ی
۶۲۱ ق.م.ا.

۱۵- گزینه ی چهارم صحیح است. چون استیلاء بر
مال غیر به نحو عدوان غصب محسوب می شود.

۱۶- گزینه ی دوم صحیح است.

۱۷- گزینه ی سوم صحیح است.

۱۸- گزینه ی اول صحیح است.

۱۹- گزینه ی دوم صحیح است.

۲۰- گزینه ی اول صحیح است.

۲۱- گزینه ی سوم صحیح است.

۲۲- گزینه ی دوم صحیح است. به استناد ماده ی
۶۶۰ ق.م.ا.

۲۳- گزینه ی چهارم صحیح است.

۲۴- گزینه ی دوم صحیح است. به استناد ماده ی
۶۶۰ ق.م.ا.

۲۵- گزینه ی سوم صحیح است.

۲۶- گزینه ی چهارم صحیح است؛ چون خیابان حرز
مناسب برای اتومبیل محسوب نمی شود.

۲۷- گزینه ی اول صحیح است. به استناد ماده ی
۶۵۲ ق.م.ا.

۲۸- گزینه ی سوم صحیح است.

۲۹- گزینه ی اول صحیح است.

۳۰- گزینه ی سوم صحیح است. چون وجود مالک
مفروض و سوء نیت محقق می باشد.

۳۱- گزینه ی چهارم صحیح است. چون شرط
تحقق جرم ربایش و تحقق جرم کلاهبرداری وجود
مانورهای متقلبانه و امیدوار نمودن مال باخته
می باشد. لذا عناوین کلاهبرداری و سرقت بر این
عمل منطبق نمی باشد.

۳۲- گزینه ی اول صحیح است.

۳۳- گزینه ی سوم صحیح است؛ چون مال مورد
سرقت متعلق به امانت گذار می باشد.

۳۴- گزینه ی سوم صحیح است.

**جدول ویژه
دادرسی**

۱) بخش آخر رمز جدول که متن کامل یکی از مواد فصل چهارم در آیین دادرسی مدنی است

در صورت تصویب مجلس قانون خواهد شد- مقابل اعسار
(۳) مجازات الهی- اختیار قانونی شخص بر اشیاء- یکی از موارد تعیین مهریه-
در فقه مفهوم دارایی

۴) دشمن سرسخت - در فقه مفهوم والی سرزمین است - از روابط سببی توارث
۵) ریزش باران - رفتاری میان دویدن و قدم زدن - جمع رأی
۶) این شغل، شغلی تجاری است - عام تر - مطلبی که باید بر آن اقامه دلیل شود
۷) نیمی از ساعت - در حقوق مدنی غیرمجبور را گویند - وصف و صفت -
کلاه فنگی

۸) یکی از موارد و مطالب مندرج در شماره ۹۸ دادرسی
 ۹) دست نخورده - پسوند زودن - اجرت عامل جعاله - حرف فاصله انداز
 ۱۰) گدا و دربوزه - صفت آمادگی پرونده برای رأی - در فقه این‌ها از کفار
 به شمار می‌آیند

(۱۱) سوگند و قسم - کلمه‌ای در زبان - عوام برای اختلال در کاری - رهبر حزب
(۱۲) از ضمایر متصل - از روی اراده - نوبت بازی

(۱۳) خودروی کاروان- فرد و پاداش- تله- مرض سر بریده
(۱۴) موضوع ماده ۱۰۹ قانون مدنی- موضوع مادهی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی

(۱۵) بخش دوم رمز جدول

(۱) بخش ابتدای رمز جدول

۲) در فقه دانستن کیفیت در چیزی است تا در ذهن خود به چیز دیگر برسد - یکی از موارد اعاده دادرسی در ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی

(۳) برجی در فرانسه - طبل بزرگ دشمنی - وحشی
(۴) اسب چاپار - یکی از مجازات‌های مصرح در قوانین کیفری - فعل آینده از آمد
(۵) یکی از موارد طلاق در گذشته - از ادیان قابل قبول در قانون اساسی
کشورمان - پادشاه

۶) دادگاه قذیم- صورت از مجازات‌های مرسوم در حقوق اداری
۷) شماره ماده‌ای که در قانون تجارت به دفتر دارایی اشاره شده است- چین و
شکن پوست- خوبی و نیکی - فرمان هنری
۸) از وظایف دادستان مصرح در بند «الف» ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های
عمومی و انقلاب

۹) از طبقات ارث - کشتی کوچک - ای دل
۱۰) اگر با مراتب همراه گردد، اصطلاحی در حقوق اداری است - ماه میلادی
واژگون - از واکنش‌های خواننده در قبال سند عادی

(۱۱) بی‌حرکت- در فقه سندی که عبارت فلان عن فلان دارد- توانایی
(۱۲) جمله کوتاه قرآنی- تمسک فکری، چیزی که اندیشه را به چیز دیگر
راهنمایی می‌کند- اولین سلسله پادشاهی

۱۳) در ستون ۷ افقی تکرار شده است- پشت سرچیزی- شکار- از قواعد معروف فقهی، در امور کفری

(۱۴) برادر و خواهر میت در قانون مدنی - بیمار

(۱۵) بخش سوم رمز جدول

بخش چهارم →

بہشت سوم

بخش دوم ←

13	12	11	10	9	8	7	6	5	4	3	2	1	
ر	و	ش	ک	ل	ک	ن	ا	ت	س	د	ا	د	1
و		ل	و	ی	ت		ق	م	ا	و		ا	2
ز	ا		ت	ر	چ	ا		ل	ب		د	3	
و	ی	ا		ه	ب	ک	و	ک		د	ر	س	4
ل	ج	س	م		ی	ا	م		ف	ی	د	ر	5
ت		ک	ا	س		س		ن	ا	و	ا	ی	6
	ب	ل	ج	ت	س	ا	و	خ	د	ا	د		7
ق		ز	و	ر		ف		ی	ه	ن		ب	8
ا	س	ا	ن		ز	ر	ا		ا	ک	و	ی	9
ن	ت	م		م	و	ت	ک	م		ی	ل	ع	10
و	م		د	ر		ی	ث	ن	خ			س	11
ن		ا	ر	ی	و		ر	ا	ی	خ		ل	12
ی	ن	م	ا	ض	ت	ت	ی	ل	و	ی	س	م	13

آموزه‌ها



برترین درود خداوند بر رسول اکرم و خاندان او

اللهم صل علی محمد و آله کافضل ماصلیت علی احد من خلقک قبله، وانت مصل علی احد بعده.

بارالها! درود فرست بر محمد و آتش همانند بهترین و برترین درودی که فرستاده‌ای به یکی از بندگان قبل از آن حضرت و درود خواهی فرستاد بر کسی بعد از آن حضرت.

معنای صلوات: کلمه صلوات و صلوات بارها در قرآن کریم آمده است در اصل کلمه صلوات در لغت به معنای دعا است. برخی نیز گفته‌اند صلوات یعنی تعظیم و به این خاطر که نماز حاوی دعا یا تعظیم است از آن با تعبیر صلوات یاد شده است. در قرآن کریم کلمه صلوات گاه به معنای لغوی یعنی دعا و تعظیم آمده است و گاه به معنای اصطلاحی یعنی نماز که عبادتی خاص است. همچنین حضرت موسی بن جعفر علیهما السلام فرموده: صلوات خداوند، رحمت است و صلوات فرشتگان، تنزیهی از آنان نسبت به خداوند است و صلوات مؤمنین، دعای آنان است درباره پیامبر گرامی.

شایستگان برترین صلوات: حضرت زین العابدین علیه السلام صلوات افضل و برتر را برای محمد و آتش از خداوند درخواست می‌نماید. ما نمی‌دانیم که خداوند

قبل از پیشوای اسلام صل الله علیه و آله و سلم بر کدامین بنده صالحش برترین صلوات را فرستاده است، ولی از روایاتی که در کتب تفاسیر و دیگر کتب حدیث آمده، می‌توان گفت: بنده مشمول صلوات افضل و برتر، حضرت ابراهیم علیه السلام است. ابراهیم خلیل علیه السلام، آن موحد عالیقدر و ثابت قدمی بود که در راه اطاعت اوامر الهی به تمامی مصائب و مشکلات تن داد و شایسته آن شد که مشمول افضل صلوات الهی گردد.

معنای صلوات ما بر رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم: در قرآن کریم مسلمانان به فرستادن صلوات بر پیامبر اسلام دعوت شده‌اند. ان الله و ملائکته یصلون علی النبی و آیه‌ها الذین آمنوا صلوا علیه و سلموا تسلیما.

خداوند و فرشتگان او بر نبی اکرم درود می‌فرستند؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! شما نیز بر آن حضرت درود بفرستید و سلام نمایید. این اثر در نهاییه، مضمونی را ذکر نموده که جالب توجه است: معنی صلوات ما درباره حضرت محمد صلی الله علیه و آله و سلم این است که دعا می‌کنیم: پروردگارا! با رفعت نام و نشر دعوت و پایداری شریعت پیامبر اسلام در دنیا و با قبول شفاعت او در حق امت و زیاد

ساختن اجر و ثوابش در آخرت او را بزرگ و با عظمت فرما.

معنای تسلیم در آیه صلوات: در جمله آخر آیه صلوات بر نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم، امر به تسلیم شده است. امام صادق علیه السلام فرموده: خداوند در این قسمت از آیه که فرموده است «و سلموا تسلیما» اراده فرموده که تسلیم نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم باشید در تمام آنچه از حضرتش به شما رسیده است.

رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: ای بندگان خدا! شما همانند بیماران هستید و پروردگار عالمیان مانند طبیب. خیر و صلاح بیمار در آن چیزی است که طبیب می‌داند و تدبیر خود را برای درمان بیمار بر آن استوار می‌سازد، نه آن چیزی که مریض میل دارد و آن را برای خود انتخاب می‌کند، پس آگاهانه تسلیم امر الهی شوید تا به پیروزی نائل گردید. مسلمان واقعی نیز در مقابل اوامر باری تعالی تسلیم بی قید و شرط است و دستورهای خداوند عالم و عادل و حکیم را بی چون و چرا اجرا می‌نماید و بر اثر آن به سعادت واقعی نائل می‌گردد.

درخواست حسنه دنیا و آخرت و مصونیت از عذاب

ربنا آتفانی الدنیا حسنه فی الاخره حسنه و قنابر حمتک عذاب النار.

پروردگار! در دنیا به ما خوبی عطا فرما و در آخرت نیز به ما خوبی عطا فرما، و در ظل رحمت مرا از عذاب دوزخ مصون و محفوظ دارد.

معاد اصل مشترک دعوت همه انبیا: قیام قیامت و برپاشدن روز جزا یکی از اساسی ترین ارکان اعتقادی و ایمانی در مکتب آسمانی پیامبران الهی است. تمام انبیا از آمدن چنین روزی خبر داده و انسان ها را به مسؤولیتشان در پیشگاه باری تعالی متوجه نموده اند. در قرآن شریف آیات بسیاری است که مردم را از عالم آخرت و زنده شدن دوباره آنان و رسیدگی به حساب اعمالشان و ثواب و عقابی که در پی دارند، آگاه نموده و خاطر نشان ساخته که شما بیهوده و لغو آفریده نشده اید: «أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ» (آیا پنداشته اید که ما شما را لغوی حساب آفریده ایم و گمان دارید که به سوی ما باز نمی گردید؟)

بدبختانه بشر در دنیا اسیر محسوسات و ملموسات است، هر چه را که می شنود، می خواهد ببیند یا آن را لمس نماید، لذا واقعیت های نامحسوس و حقایق پنهان را نفی می کند یا لاقابل با دودلی و تردید آنها را تلقی می نماید که امر معاد هم از این قبیل است.

میل به جاودانگی، دلیلی بر حقانیت معاد: بشر به طور طبیعی در فکر کمال نامحدود است و اندیشه های بی نهایت در سر می پرورد، هر قدر تحصیل علم کند قانع نمی شود و می خواهد به تمام دانستنی ها واقف گردد، هر قدر مال و ثروت گرد آورد، سیر نمی شود و برای ثروت بیشتر تلاش می کند.

آدمی به زندگی ابدی و پایدار فکر می کند و در تمنای لذا ید نامحدود و پایان ناپذیر است. این تمایل فطری که با سرشت انسان ها آمیخته است، آفریده پروردگار حکیم است. با توجه به اینکه در دنیای محدود و زود گذر تمنیات نامحدود انسان ها برآورده نمی گردد و با در نظر گرفتن این امر که از آفریدگار حکیم عمل لغو صادر نمی گردد و تمنیات نامحدود انسان ها

بی حساب آفریده نشده است، این سؤال پیش می آید که خواسته های بی نهایت آدمیان چگونه و در کجا اقناع می شود؟

مادیون مرگ انسان را همانند مرگ نبات و حیوان می پندارند و آن را به معنای فنا و نابودی آدمی تصور می کنند. ولی پیروان مکتب انبیا و همچنین دانشمندان معتقد به بقای روح می گویند: با رویداد مرگ، بدن می میرد، در خاک متلاشی می شود و مواد تجزیه شده اش به مخزن طبیعت بر می گردد، ولی روحش باقی و جاودان است و با مردن بدن از میان نمی رود. بنابراین، تمنیات بی نهایت و نامحدود که در ضمیر بشر نهفته است، لغو آفریده نشده اند و طبق تعلیم پیامبران الهی آن تمایلات در عالم آخرت پاسخ داده خواهد شد. این است که انسانها باید در این دنیا خود را به شایستگی بسازند و زمینه رفاه و آسایش خویش را برای زندگی ابدی عالم آخرت مهیا نمایند و این معنای کلام امام علی علیه السلام است که فرمود: از این دنیای گذران برای عالم جاودان توشه ای بردارید.

منع رهبانیت در اسلام: البته باید توجه داشت که آباد نمودن سرای آخرت به معنای در پیش گرفتن رهبانیت و بی اعتنائی به بعد جسمانی و حیوانی نیست. آدمی دارای دو بعد است: یکی بعد حیوانی و آن دیگر بعد انسانی. اگر انسان بخواهد طبق کتاب آفرینش خود قدم بردارد، باید همواره متوجه هر دو بعد خویشتن باشد و به گونه ای عمل کند که قوای هر دو بعد را به کمال لایقشان برساند و این منطق حکیمانه اولیای الهی در شرع مقدس اسلام است.

اسلام دینی است بر وفق فطرت و آیین خلقت، برنامه اش جمع بین تمایلات حیوانی و تعالی انسانی است. اگر کسی هر یک از این دو بعد را نادیده انگارد، برخلاف فطرت عمل کرده و از نظام خلقت سرباز زده است.

رهبانیت برای مرد و زن مسلمان به هر صورت که باشد ممنوع است. اسلام اجازه نمی دهد که مسلمانان به نام ترک دنیا، همسر و فرزندان

خویش را ترک گویند، خوردن غذاهای پاک را بر خود حرام دارند، از انتخاب همسر و آمیزش جنسی خودداری نمایند خلاصه حق ندارند به نام تعالی معنوی و احیای شأن انسانی، دنیای خویش را نادیده انگارند و غریز خود را واپس زنند؛ بلکه باید دنیا و دین، ماده و معنا و حیوانیت و انسانیت را به موازات هم مورد توجه قرار دهند و هر یک را در جای خود اقناع نمایند.

رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: بلند همت ترین مردم، افراد باایمان هستند که سعی خود را در امر دنیا و آخرت به کار می برند و برای هر دو فعالیت می نمایند. این گروه هستند که حق دارند در مقام دعا به پیشگاه خدا عرض کنند: «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً» (پروردگار! در دنیا به ما حسنات اعطا نما و در آخرت نیز ما را از اعطای حسنات آن عالم برخوردار فرما).

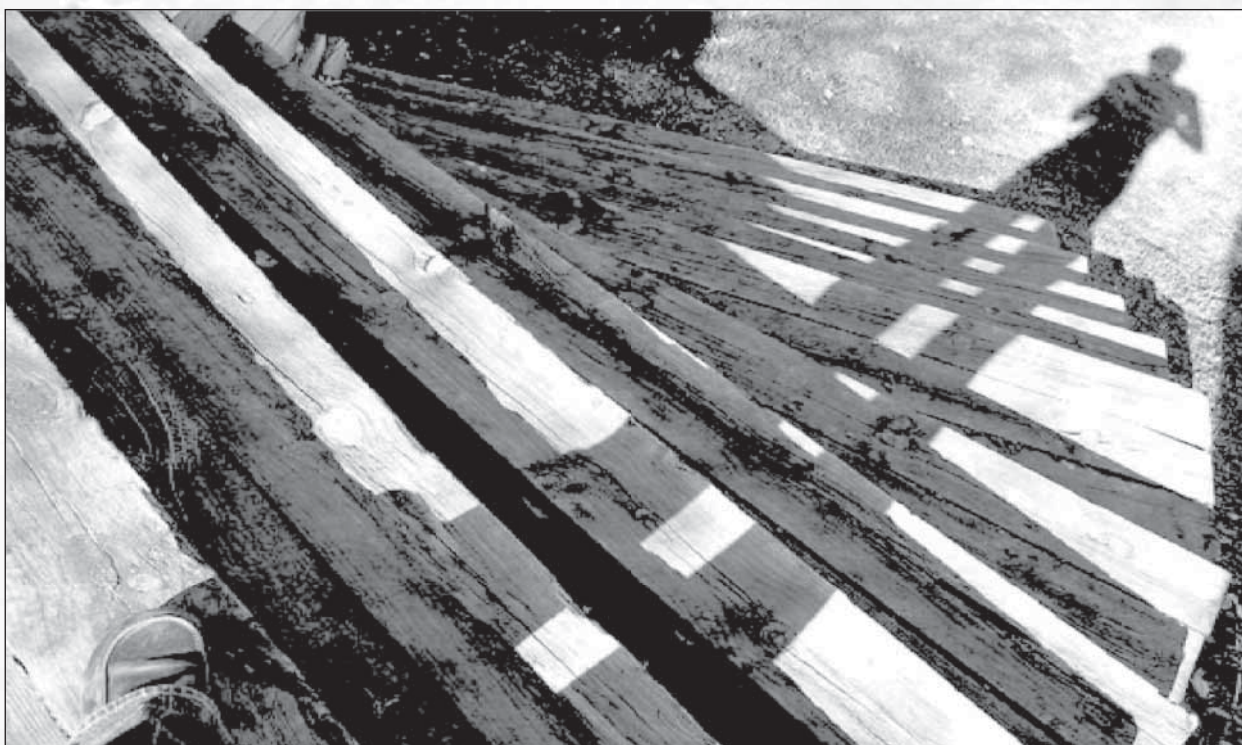
بزرگ ترین حسنات: بزرگترین حسنه در عالم آخرت، رضوان خداوند و راه یافتن به بهشت جاودان است و این حسنه نصیب کسانی می گردد که در دنیا برای آخرت کار می کنند و از اوامر الهی اطاعت می کنند. اما از جمله حسنات بزرگ دنیا، توسعه معاش و حسن خلق است که به موجب آن مؤمنان در زندگی، سربار دیگران نیستند و صاحب سجایای اخلاقی هستند.

در قرآن کریم خواسته مسلمان آگاه و وظیفه شناس، حاوی سه مطلب است: اول، حسنه دنیا؛ دوم، حسنه آخرت؛ و سوم، مصونیت از آتش دوزخ. «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ» (پروردگار! به ما در دنیا حسنه و در آخرت نیز حسنه عطا فرما و ما را از عذاب آتش مصون بدار) در این آیه شریفه در خواست نجات از آتش برای همه برادران دینی است، اما امام سجاد علیه السلام نجات از آتش را فقط برای خود تقاضا کرده است تا کسانی از گفته حضرت برداشت غیر صحیح نمایند و نگویند که ایشان مسلمانان را شایسته عذاب دوزخ دانسته و برای نجات آنان دعا می کند.

(قتل از روی ترحم)

قسمت اول

به قلم: قهرمان مرادی، بازپرس ویژه قتل دادسرای نظامی تهران



برداری، قالب گیری، انگشت نگاری، جمع آوری دلائل و مدارک جرم، تهیه کروکی و عکس در محل وقوع جرم حاضر گردند، از پزشکی قانونی خواسته شود آمبولانس خود را برای انتقال جسد به محل اعزام دارد و ...

ساعتی بعد مامورین کشف جرایم در معیت بازپرس ویژه ی قتل جهت معاینه محل و جسد، بررسی و کشف قضیه و شناسایی قاتل یا قاتلین در محل حاضر می شوند ساعت ۱۶/۲۰ دقیقه بعد از ظهر است بازپرس ویژه قتل در صورت جلسه ی معاینه محل و جسد، ساعت وصول گزارش و تاریخ آن، ساعت حضور در محل و اسامی کلیه کسانی را که به نحوی مسؤولیت بررسی صحنه ی جرم دارند را درج می نماید

را مشاهده کرد.

مشهدی حیدر با دیدن جنازه ی نیمه دفن شده فوراً خود را به روستا رسانده و موضوع کشف جسد را تلفنی به پاسگاه انتظامی محل اطلاع می دهد، مامورین پاسگاه پس از تأیید موضوع، صحنه ی وقوع جرم را عیناً حفظ و مراتب را به بازپرس کشیک ویژه قتل گزارش می نمایند بازپرس جنایی دستور می دهد قبل از معاینه محل و جسد و قبل از تهیه ی عکس و کروکی از صحنه ی جرم توسط مامورین اداره ی کل تشخیص هویت، از دست زدن با اشیاء و سایر دلائل و مدارک موجود در صحنه و یا جا به جایی آن ها جداً خودداری شود، از ماموران اداره ی کل تشخیص هویت دعوت شود تا جهت بررسی صحنه ی جرم، آثار

فصل پائیز با همه ی قشنگی ها، فراز و نشیب ها و شکوه و جلالش برای رفتن و دور شدن خیلی عجله داشت، حالا دیگر ماموریت او به پایان رسیده بود، او آمده بود تا برگ های بسیاری از روی درختان را فرو بریزد و لخت و عریان به خوابشان دهد از طرفی هوار و به سردی گرویده و فصل زمستان با سرعت هر چه تمام در راه بود، در کنار یکی از روستاهای پر آب و با صفای اطراف تهران، مشهدی حیدر که مشغول چرانیدن گوسفندان خود بود در حالی که در لب جوی آبی به درخت تنومندی تکیه زده و منتظر دم کشیدن چای برای خوردن بود. کمی دور تر از گله، متوجه پارس های پی در پی سگ خود شده و با رفتن به سمت آن، جسد نیمه دفن شده ای

و مشاهداتی را به رشته‌ی تحریر در می‌آورد:

در دو کیلومتری روستای مذکور تپه‌های خاکی نیمه‌بلندی وجود دارد که شیار یکی از این تپه‌ها محل کشف جسد نیمه‌دفن شده‌ی می‌باشد، جسد متعلق به مردی است حدوداً سی ساله با قد و هیكلی معمولی، دارای موهای بلند و فاقد ریش و سیبل، جسد به جز یک عدد شورت پادار طوسی رنگ و یک جفت جوراب قهوه‌ای رنگ چینی، چیز دیگری به تن ندارد، پاهای مقتول به وسیله‌ی طناب پلاستیکی سبز رنگی و دستانش از پشت به وسیله‌ی یل دستمال یزدی قرمز رنگی محکم بسته شده است. آثار شکنجه، ضرب و جرح و بریدگی‌های بسیار عمیقی در تمام بدن مقتول مشاهده می‌شود. به چشم چپ مقتول شدیداً آسیب وارد شده، بخشی از زبان و بینی اش بریده شده و بریدگی عمیقی در گردن جنازه دیده می‌شود، در سمت راست جنازه یک عدد شلوار طوسی رنگ آغشته به خون با کمر بند مشکی و یک جفت کفش قهوه‌ای بدون بند مردانه و یک جفت پیراهن چهارخانه‌ی سفید نیز دیده می‌شود، جیب‌های شلوار خالی بوده و تا فاصله‌ی سه متری از جسد خون ریخته شده است. بررسی صحنه‌ی جرم بسیار جدی مورد توجه قرار گرفته و به صورت حلزونی، خطی و شبکه‌ای مورد بررسی قرار می‌گیرد.

هیچ گونه مدرکی که هویت مقتول را روشن نماید، در محل به دست نمی‌آید و از قرائن و اوضاع و احوال چنین به نظر می‌رسد که مقتول باید در همین محل کشف جسد به قتل رسیده باشد و بعید است مقتول را در جای دیگری کشته و به این محل حمل کرده باشند و به نظر می‌رسد از مرگ مقتول بیشتر از چهل و هشت ساعت گذشته باشد.

معاینه محل و جسد، جمع‌آوری دلایل و مدارک، تهیه عکس و کروکی از محل و جسد، انگشت نگاری از مقتول در ساعت ۱۸/۳۰ دقیقه به پایان می‌رسد. جنازه جهت بررسی دقیق‌تر و تعیین علت قطعی مرگ به پزشک قانونی ارسال و مامورین کشف جرایم مامور پی‌جویی قتل مذکور و شناسایی قاتل یا قاتلین می‌گردند.

از طرفی، شخصی به نام فرزاد به کلانتری محل

مراجعه و با ارائه‌ی گزارشی مدعی می‌شود بیشتر از چهل و هشت ساعت است که از برادرش فرهاد که مجرد و ساکن آپارتمان برج مسکونی لاله بوده، خبری نیست او رسماً فقدان برادرش را اقدام و اطلاعاتش را در اختیار مامورین پی‌گذار می‌گوید ده‌ها بار با تلفن همراه و ثابت فرهاد تماس داشته، اما کسی گوشی را بر نداشته و ادامه می‌دهد او همیشه در دسترس بوده و کسی نبوده که به تلفن‌ها پاسخ ندهد. فرزند می‌گوید به تمام دوستان و آشنایان برادرش فرهاد و یا جاهایی که احتمال حضور او می‌رفت سر زده و یا تلفن کرده، اما نتیجه‌ای نگرفته است و با مراجعه به آپارتمان وی با درب بسته‌ی آن مواجه شده است.

پس از تشکیل پرونده‌ی فقدان در کلانتری برای فرهاد، پرونده جهت اقدامات وسیع تخصصی و فنی و اداره‌ی آگاهی مرکز ارسال می‌گردد.

روز بعد فرزاد در پزشکی قانونی حاضر شده و پس از رویت عکس‌های اجساد مجهول الهویه، برادرش فرهاد را شناسایی می‌نماید.

فرزاد به شعبه بازرسی جنایی که پرونده‌ی قتل برادرش در آن جا مطرح و در حال رسیدگی است، راهنمایی می‌شود. او با گریه و زاری در بازپرسی حاضر شده و شرح مختصری از بیوگرافی برادرش و چگونگی فقدان او را توضیح می‌دهد.

با راهنمایی فرزاد از منزل فرهاد در برج مسکونی لاله جهت به دست آمدن سر نخ‌های احتمالی بازدید به عمل می‌آید. درب آپارتمان فرهاد به وسیله‌ی قفل ساز باز شده، و درون آن معاینه می‌شود. آپارتمان مورد نظر آپارتمانی است دو خوابه، ۱۰۵ متری، ظاهر هال و پذیرایی و اتاق خواب‌ها نشان می‌دهد که چیزی به هم نخورده است.

فرزاد بعد از این که یک دور ظاهری در آپارتمان می‌زند، می‌گوید: «فرهاد یک تابلوی نقاشی و یک قالیچه‌ی نفیس داشت که تا یک هفته‌ی قبل هم آن‌ها را دیده بودم، اما الان نیستند» و ادامه می‌دهد: «خواهرانم بیش از من در جریان اموال و اسباب و اثاثیه‌ی او هستند. باید آن‌ها بررسی و ببینند چیز دیگری هم گم شده است یا خیر».

سه بطری مشروب الکلی در داخل یخچال موجود است و در یکی از اتاق خواب‌ها روی

تخت خواب البسه‌ی زنانه و لوازم آرایشی دیده می‌شود، در روی میز عسلی کنار میل در هال و پذیرایی سه عدد فنجان با ته مانده‌ی چایی، یک عدد زیر سیگاری که در داخل آن تیر است، یک سبد کوچک محتوی کارد و چنگال، دو عدد نمکدان، سه عدد بشقاب و یک سبد بزرگ میوه‌هایی با میوه‌های چون سیب، خیار، موز وجود دارد. در هر یک از بشقاب‌ها پوست یک موز و یک خیار و یک کارد دیده می‌شود.

میوه‌های داخل سبد در حال فاسد شدن می‌باشد و در سطل آشغال داخل میز یک پاکت خالی سیگار تیر دیده می‌شود.

اوضاع و احوال نشان می‌دهد که فرهاد در دو، سه شب گذشته در آپارتمان خود مهمانی داشته و از آن‌ها با چایی و میوه پذیرایی کرده است.

* مامورین کشف جرایم علیرغم این که از بدو حضور در صحنه‌ی وقوع جرم تحقیقات وسیع و دامنه‌دار خود را در خصوص قتل فرهاد و شناسایی و دستگیری قاتل یا قاتلین او آغاز کرده‌اند، اما هنوز هیچ سر نخ و یارد پایی از مسببین قضیه به دست نیاورده‌اند.

مامورین با توجه به تجارب ارزشمند و گران بهایی که اندوخته دارند، احتمال قوی می‌دهد که فرهاد می‌بایستی به لحاظ مسایل اخلاقی و توسط همان افرادی که از آنان در آپارتمان خود پذیرایی نموده، قتل رسیده باشد. آن‌ها پس از تبادل نظر و تجزیه و تحلیل موضوع متفقاً به این نتیجه می‌رسند برای این که قاتل یا قاتلین فرهاد را شناسایی و دستگیر نمایند، اول باید خود او را خود بشناسند و بفهمند چه طور آدمی بوده، با چه کسانی نشست و برخاست و رفت و آمد داشته، با وجودی که سی سال سن دارد چرا و به چه علتی تا کنون ازدواج نکرده است، مهمانان او در دو، سه شب پیش چه کسانی بوده‌اند، البسه‌ی زنانه در خانه‌ی او و در روی تخت خواب وی چه می‌کرده است، همسایگانش چه کسانی هستند، چه اطلاعاتی از او دارند، آیا در این چند روز اخیر هیچ سر و صدایی و یا مورد مشکوکی را دیده‌اند یا خیر؟!

و ...

ادامه دارد

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 سیبا به شماره ی ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه 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 مجله دادرسی جهت تهران با پست عادی ۱۲۰۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۲۳۰۰۰۰ ریال و برای شهرستان ها با پست عادی ۱۳۰۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲۵۰۰۰۰ ریال می باشد.
- ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف پانزده درصد برای ۶ شش شماره مجله دادرسی برای تهران با پست عادی ۱۱۰۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۲۱۵۰۰۰ ریال و برای شهرستان ها با پست عادی ۱۲۰۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۲۳۵۰۰۰ 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 همچون جست و جوی موضوعی و تهیه ی پرینت مطالب و امکانات ویژه دیگر دارد، از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند.
- ۸- مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور موجود می باشد.
- ۹- تخفیف ویژه: دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلای 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 دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

میزان تحصیلات:

تاریخ تولد:

نام و نام خانوادگی:

مبلغ واریزی:

شغل:

از شماره

۶ نسخه

☐ اشتراک مجله

☐ آرشیو مجله

نوع درخواست:

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

تلفن:

صندوق پستی:

کد پستی:

پست الکترونیکی: