بسم الله الرحمن الرحیم

اندیشه ها

تطبیقی در مبانی حقوق اسلام و حقوق غرب... (دکتر سام سواد کوهی فر) ۳
اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (امین فضل اللهی) ۱۲
بررسی حق مساوات و برابری در قوانین کیفری ایران (جواد صالحی و محمدرضا سخنور) ۱۶
اضطرار در فقه و حقوق کیفری (فاطمه عامری مهر) ۲۰
شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (محمدرضا یزدانیان) ۲۴
بررسی بزه قاچاق انسان یا آدم خواری نوین (رشید دره کارگر) ۲۶
اعانت بر اثم در حقوق جزای اسلام (امیر شریفی خضارتی) ۳۱
پیشگیری از ارتکاب جرایم نیاز حیاتی جامعه اسلامی (مهدی شعبان زاده) ۳۵
پیشگیری وضعی از بزه دیدگی جنسی به عنف در جرایم (محمدرضا حدادزاده نیری) ۳۹
بررسی فقهی و حقوقی نشوز زوجه و زوج (رقیه خدابنده) ۴۲
آشنایی با اصطلاحات حقوقی دیگر کشورها... (حمید معظمی) ۴۷
مبانی حقوقی اعتبار اسنادی در معاملات بین المللی (مهدی هنرمند) ۵۲
بررسی وضعیت مهریه ابرا شده در صورت وقوع طلاق ...(سید محمد باقر حسینی) ۵۹

رویه قضایی

رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور ۶۴
استفتائات فقهی و حقوقی (امور حقوقی) ۶۷
دیدگاه های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه ۷۰
دیدگاه های مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م ۷۲
اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟ ۷۴

حقوق برای همه

با داوطلبان آزمون های حقوقی - قضایی ۷۵

فرهنگی

جدول (عبدالکریم کارمزدی) ۷۷
داستان (قهرمان مرادی) ۷۸
فرم اشتراک ۸۰

صاحب امتیاز:
سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول و سردبیر:
محمدمصدق(مهدوی)

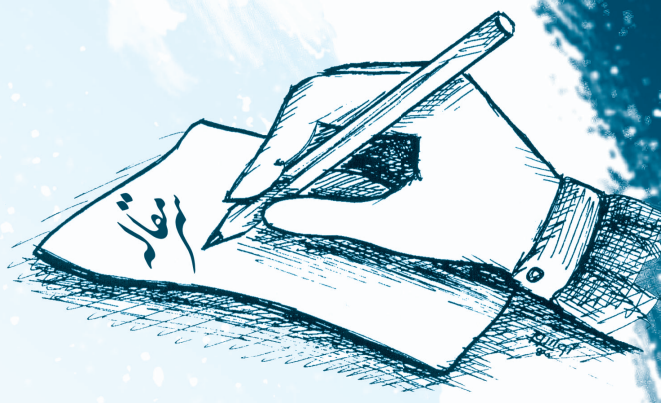
مدیر اجرایی: مهدی کوکبی
امور مشترکین و توزیع: فاطمه فرهی
گرافیست: مسلم عرب باصری
حروف چینی: اکرم دمیرچلی
ویراستار: مرضیه داورزنی
لیتوگرافی وچاپ: موسسه اطلاعات
توزیع: شرکت نامه امروز، تلفن: ۵-۸۸۳۳۸۵۵۳

آرای نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
دادرسی در تلخیص مقالات مجاز است.
نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
مقالات رسیده عودت نمی شود.
ترجیحاً مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی ن.م
صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷-۸۸۴۷۲۳۸۰
دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸
WWW.IMJ.ir
E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

اعضای هیات تحریریه

- آیت الله محمد یزدی
- حجة الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی
- حجة الاسلام و المسلمین محمد نیازی
- حجة الاسلام والمسلمین محمد مصدق
- حجة الاسلام والمسلمین احمد شفیعی
- حجة الاسلام والمسلمین علی شوشتری
- دکتر ابوالقاسم گرجی
- دکتر حسین میرمحمد صادقی
- دکتر سید محمد حسینی
- دکتر محمد جواد صفار
- دکتر سام سوادکوهی فر
- سید لطف الله اتابکی



آیا متهمان هم حقوقی دارند؟!

همه می‌دانیم که «ظلم» به خود و دیگران در هر حال رفتاری ناپسند است اما شاید عده ای توجه نداشته باشند که «دیگران» شامل همه انسان ها اعم ازکودک و بزرگسال، زن و مرد، مسلمان و غیرمسلمان، سفید و سیاه، «متهم و غیرمتهم» و... می‌باشد.

حاصل چنین نگاهی آن است که مسند نشینان قضا باید بدانند که حتی احضار متهم بدون اینکه دلایل کافی وجود داشته باشد خلاف قانون آیین دادرسی کیفری و خلاف شرع مقدس اسلام است.

رهبر فرزانه انقلاب چند سال پیش در دیدار رئیس سازمان قضایی ن.م با معظم‌له فرمودند: «احضار دغدغه همیشگی من است! احضار، چیز کوچکی نیست!... (احضار شونده) آدم محترمی است، اینکه احضار می‌کنند، خود ضربه‌ای است.... سخت تر اینکه کسی را زندانی کنیم تا جرمش ثابت شود، این غلط است! بنده قبول ندارم، نباید محبوس کردن برای اثبات جرم انجام گیرد، باید دلایل و قراین مجرمیت به قدری واضح باشد که یک بازپرس قانوندان بتواند برای او قرار صادر کند. ...»

اگر به جنایتکارترین انسان روی زمین، رفتاری نسبت دهیم که در واقع متصف یا مرتکب آن نیست یا با او رفتاری کنیم که خلاف آیین دادرسی کیفری است، به او ظلم کرده‌ایم و به اتهام «توهین» یا «افترا» بر ما حقی پیدا می‌کند که باید از عهده‌اش برآییم، همچنین است اگر برخورد قضایی یا کیفری ما با چنین شخصی از آنچه او طبق قانون سزاوار آن است ولو به اندازه محدودکردن یک روز حق تجدیدنظرخواهی او یا حکم به مجازات حبس یک روز بیشتر از استحقاق یا حتی به اندازه یک تحقیر معمولی باشد. قاضی حق دارد چنانچه عمل ارتکابی متهم افساد فی الارض یا محاربه باشد، او را به اعدام محکوم نماید ولی به هیچ وجه حق توهین و اهانت به او را ندارد اگر چنین کند در پیشگاه خدا و خلق خدا مسوؤل خواهد بود.

آری با این مقدمه کوتاه نتیجه می‌گیریم که:

قانونگزاران مسوؤلیت خواهند داشت تا با روشی عالمانه و مدبرانه از یک سو صرفاً رفتارهای شایسته سرزنش کیفری را جرم انگاری کنند و از سوی دیگر در مقام کیفرگذاری، عادلانه و مؤثرترین کیفر قانونی را در قبال هر کدام از رفتارهای جرم انگاری شده، پیش بینی نمایند وگرنه خود«ظالم»اند.

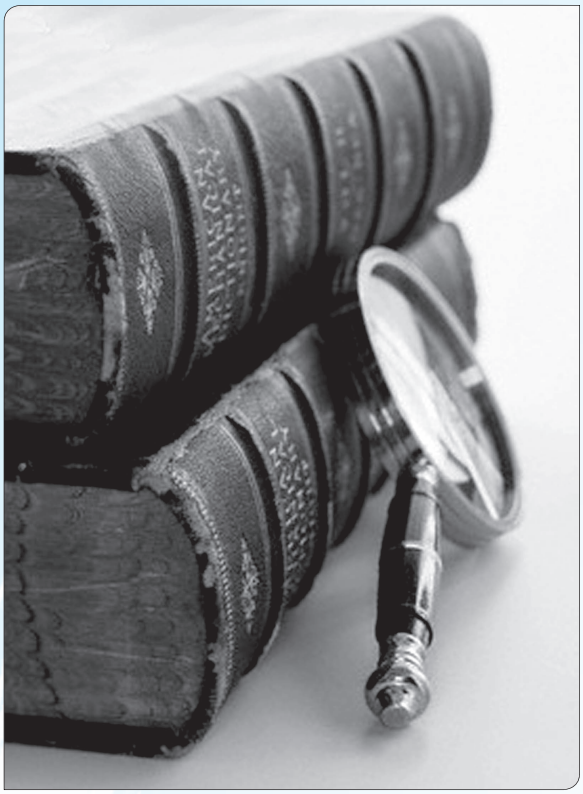
قضات رسالت دارند، پس از احراز انتساب جرم به متهم با روشی انسانی و در چارچوب آیین دادرسی کیفری، براساس قانون مجازات برای او تعیین کیفر نمایند وگرنه درپیشگاه دادگاه وجدان و محکمه الهی اتهام «ظلم» به خود آن ها تفهیم خواهد شد.

خدایا در ماه صیام و صلوة و سجود، ماه عطا و کرم وجود به یمن دعای شب و ورد سحری و با عطایا و پرده پوشی‌ها، ما را از تنگ نظری‌ها و بدبینی‌ها نسبت به خلق خدا برهان و سفره «سعه صدر» را پیش رویمان بگستران!

ای پروردگار هستی! از تمام ناسپاسی ها بر آستان بخشایشت سجاده نیاز گسترده‌ایم تا با خورشید فروزان کرامتت ما را باده رحمت بنوشانی. آمین!

سردبیر

تطبیقی در مبانی حقوق اسلام و حقوق غرب و قواعد حقوق انسان محور



دکتر سام سوادکوهی فر
قاضی دیوانعالی کشور - عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی تهران جنوب

چکیده: حقوق اسلام در بر گیرنده قواعد انسان محوری است که تمامی کمالات در شأن او را تبیین و او را مستحق عالی ترین مقامات نموده است. حقوق اسلام رابطه انسان با حاکم ازلی را در قالب های مختلف بیان و قواعدی را برای بهترین نمونه های حکومتی ارائه نموده و حقی برای انسان شناسایی می نماید که در نوع حکومت بشر، انسان ها، در این زمان نیز آن را آرمانی می دانند. انسان مقتدر ترین عضو عالم طبیعت، حقوق متعالی را از نفس دراکه خود و نشانه های موجود در طبیعت بیرونی خود دریافت می نماید؛ علاوه این که، حاکم عالم در بهره برداری کامل و گشوده شدن سریع تر حقایق در خور انسان، قواعد مورد نیاز او را به او اهدا و به بیان دیگر اعلام نموده است. حقوق مفتخر است که به میدان بزرگ قواعد انسانی وارد شده و عالی ترین حقوق انسانی را شناسایی کرده، راه را برای نفوذ انسان در اقطار آسمان ها و زمین به سهم خود باز می نماید.

کلید واژه: الله، انسان، حقوق اسلام، حقوق غرب، حقوق عمومی، حقوق بین الملل، حقوق بشر

مقدمه: قواعد حقوق، مستقل از قواعد دینی شناخته شده ی غرب و نیز متفاوت با قواعد اخلاق و آداب و معاشرت است. حقوق، بدون تردید، بیانی متفاوت با عرفان، حکمت و فلسفه دارد. اصلی ترین مبنای اختلاف قواعد حقوقی را می توان در ضمانت اجرای حکومتی آن دانست. جامعه بشری نیازمند حکومتی است که مؤثر در اعمال قواعد شناخته شده ی آن باشد. در واقع ، وظیفه ی حقوق تنظیم قواعد قابل اجرا به منظور حرکت مناسب امور اجتماعی بر محور خواست جمعی است. آن چه حقوق جوامع را، در وضعیت فعلی نظام های حقوقی، از یکدیگر متمایز می نماید، نوع خواست جمعی است که ریشه در فرهنگ، تاریخ و علاقات معنوی، مادی و مانند آن دارد؛ زیرا حقوق، خود بازتاب نظم اجتماعی است.

مبانی فکری و اصول ایدئولژیک جامعه، عاملی در انتخاب شیوه زندگی و مدیریت قواعد حکومتی آن می باشد. نظام های بزرگ حقوقی جامعه جهانی بر همین اساس شاخص های اصلی خود را احصا نموده اند تا هر یک از دیگری متمایز گردد. با تغییراتی که در تقسیم بندی سیستم های بزرگ حقوقی به وجود آمده، شاهد آن هستیم که طی چند دهه اخیر، حقوق غرب مهمترین نظام حقوقی جهان محسوب می گردد و با اضمحلال حقوق سوسیالیستی شرقی نمود بیشتری نیز یافته است. در واقع، حقوق غرب بنا بر ادعای برخی حقوق دانان یک خانواده اثر گذار حقوقی بر دیگر نگرش های حقوقی را تشکیل می دهد. اما حقوق اسلام به اعتبار قواعد به هم پیوسته اش که ریشه در تاریخ حق محور انسان ها دارد نظام حقوقی متمایز

از دیگر مکاتب حقوقی است. حقوق اسلام، به آن چه که در تقسیم بندی محققین حقوق تطبیقی سال ۱۹۰۰ میلادی مورد توجه بوده و درحقوق امپراطوری عثمانی عرضه می شده، و یا به آن چه که در درون کشورهای اسلامی به عنوان حقوق اسلام شناخته می شود، خلاصه نشده و دارای ابعاد بسیاری است که اساساً تحول آفرین بوده، در حوزه های مختلف حقوقی ـ که قسمتی از آن حقوق داخلی و بین المللی است ـ صاحب نظر می باشد. از این رو، در تقسیم بندی نظامهای حقوقی بزرگ جهان البته با مسامحه در امر تقسیم بندی، حقوق اسلام و حقوق غرب را دو خانواده مهم بزرگ جهان می توان شناخت که آگاهی یکی در دیگری بی تأثیر نیست .

کشورهای عضو خانواده غرب یعنی اروپا و امریکا چند شاخصه برای حقوق قائلند تا حقوق حرکت خود را بر مبنای آن تنظیم کند (Michel,۱۹۹۴,p۵) شاخصه ها در حقوق غرب عبارتند از فردمحوری[۱]، آزادی محوری[۲]، حقوق محوری دولت[۳] و اطاعت دولت از حقوق[۴] و لائیک بودن[۵]. آزاد شدن انسان غربی از سلطه ی افکار غیرعقلی، غیر کارآ و غیر متحرک به سال ها بلکه صدها سال تفکر و اندیشه و تجربه نیاز داشت. حقوق غرب حقوق جوامع دینی را بر اساس تجربه ی خود تمامیت خواه و یک سویه نگر صرف، یعنی از حاکم به مردم نه از مردم به حاکم، دانسته و غیر متحرک می شناسد. محققین غربی، تجربه ی خود را شاید بر مبنای سوء برداشت از برخی قواعد[۶] به حقوق اسلامی نیز سرایت داده، و حقوق اسلام را به سکون و بی اعتنایی نسبت به تغییر شرایط تاریخی و تحولات اجتماعی تشبیه نموده اند و اضافه می کنند اجتماع مورد نظر اسلام ایستایی داشته و ملزم است خود را با احکام اسلامی تطبیق نماید؛ بی آن که مجاز باشد حقوق مورد نیاز خود را تدوین کند؛ حقوقی که دائم در حال تغییر بوده و در مقام پاسخ به مشکلات مورد ابتلا ی جامعه باید متحول باشد :

Thus Islamic legal theory cannot accept the historical approach of studying law as a function of the changing conditions of life in a particular society…society must adapt itself to the law rather than generate laws of its own as a response to the constantly changing stimulus of the problems of life(Zweigert and kots, 1998,p304).

حال آیا حقوق ادیان توحیدی و به طور خاص حقوق ناب اسلام (برگرفته از قسمتی از دانش های قرآنی) چنین است؟ و این که آیا برجسته تر از یافته های غرب نیز یافت شدنی است؟ آیا حقوق اسلام تهی از شاخصه های اصلی حقوق غرب است؟ و به طور خاص آیا حقوق اسلام که حاکم را خدا و حکومت را بر محور خواست او می پذیرد جایی برای حقوق طرفینی بشر با خدا، پذیرفته است؟ و بشر حقی در مقابل خدا، یعنی آن که نزدیکترین، پایدار ترین، قوی ترین و مؤثرترین رابطه را در طول تاریخ با او داشته، دارد؟ آیا اسلام الگوی حکومتی را بر مبنای حق خواهی انسان ها و مسوؤلیت حاکم الهی پذیرفته است؟ مباحثی که طرح آن در حقوق غرب، به علل گوناگون نیامده و حقوق بشر در محدوده جامعه بشری چارچوب یافته است. مباحثی که در میان کشورهای اسلامی هم، آن گونه که باید در بستر قواعد حقوق، تحقیق نشده است و باید در تبیین آن کوشیده شود.

با طرح چنین پرسش هایی می توان زمینه ای برای طرح نسل جدیدی از حقوق بشر، در عرصه ی حقوق انسان ها باز نمود. لذا، در این تحقیق به مقایسه ی شاخصه های حقوق اسلام وحقوق غرب، می پردازیم تا زمینه ای فراهم گردد پیرامون بررسی رعایت حقوق بشر از سوی حاکم ازلی در نظام حکومتی اسلام و تلاش می گردد مسوؤلیت حاکم در برابر اعمال حکومتی خود در نظام حکومتی اسلام توضیح داده شود.

تطبیقی در شاخصه های حقوق اسلام و غرب

حقوق اسلام و حقوق غرب دارای تاریخ واحدی هستند. لازم است این تاریخ مورد عنایت باشد تا مفاهیم اصلی، متفاوت از یکدیگر فرض نگردند؛ کاربرد بحث از این رو برای محققین، مشترک خواهد بود؛ زیرا کلیات حقوق انسان ها بر حاکم هستی، مفهومی قابل ادراک برای جامعه انسانی است که به ما اجازه خواهد داد در شاخصه های حقوق غرب و حقوق اسلام تطبیق انجام دهیم. این امر نتایج بحث در فصل دوم را برای بهره گیری هر چه بیشتر در حقوق انسان ها، اعم از حقوق داخلی، حقوق فرا ملی و حقوق جهانی انسان ها، کاربردی تر خواهد نمود.

۱ـ۱ـ مختصری از تاریخچه حقوق اسلام و حقوق غرب

۱ـ۱ـ۱ ارتباط حقوق اسلام با سایر ادیان

زمانی که آیین اسلام در قرن ششم پس از میلاد مسیح مطرح و مبتنی بر کتاب و سنت، مطرح اختلاف چندانی با مبانی ادیان الهی گذشته و حقوق توحیدی نداشته در آن زمان، حقوق عمومی حکومت غرب یا حقوق روم عمدتاً بر محور دین مسیحی استوار بود و قواعد حقوق خصوصی آن نیز متأثر از تعلیمات دانشمندان روم و مبلغین دینی یا مورد تایید کلیسا قوام یافته بود. از این رو، حکومت غرب در کلیت ناسازگاری قابل ملاحظه ای با حقوق اسلامی نداشت ، بلکه وجود سوره ای به نام روم در قرآن[۷]، شاهد مثالی بر این امر می باشد؛ یعنی مومنین صدر اسلام گرایش فکری و علاقه قلبی به مقایسه ایران آن زمان با حکومت روم داشته اند[۸]. مومنین تا برپایی حکومت مستقیم الهی که نه در شرق بوده و نه در غرب، خود را به حکومت غرب نزدیک تر می دیدند؛ زیرا توجه به کلیسا و شریعت حضرت عیسی(ع) داشته است. آیه شریفه می فرماید: «غلبت الروم، فی ادنی الارض و هم من بعد غلبهم سیغلبون، فی بضع سنین لله الامر من قبل و من بعد و یومئذ

یفرح المومنون» (الروم/ ۲ و۴و ۳).

با اعتقاد به مطلب فوق، پاسخ به این پرسش که حقوق اسلام قواعد اصلی و شاخصه های محوری خود را مقدم بر حقوق غرب بیان کرده یا حقوق غرب شاخصه های محوری خود را قبل از ظهور اسلام استحضار داشته، امر مشکلی نخواهد بود. آن چه مبرهن است این که حقوق اسلام در راستای استمرار حقوق حکومتی انبیای پیشین بوده و کتاب پیامبر اسلام، متعاقب کتاب حضرت مسیح است. از این رو مناسب است حقوق اسلام را در تکمیل و شفاف سازی و تصحیح و در مواردی نسخ برخی قواعد حکومت های دینی از جمله مسیحیت بدانیم.

۱-۲- تفاوت حقوق عمومی اسلام با حقوق دیگر متشرعین

یکی از مهمترین مسائلی که حقوق اسلام در امر حقوق عمومی و برای اصلاح نظام حکومتی بر آن تأکید داشته است؛ نوع تلقی متشرعین مسیحی و حکومت آنان از خداوند به عنوان حاکم اول و آخر می باشد؛ به این معنی که مؤکداً دانسته شود، خداوند حاکم غیر انسانی است. او منزه از هم گونی با مخلوقات که محتاج و ضعیفند بوده، دارای فرزندی در زمین نیست. به عبارت دیگر همه ی انسان ها با هم برابر و بر آن ها خداوند حاکم است "و ما امروا الا لیعبدوا الله مخلصین له الدین و یقیموا الصلوة و یوتوا الزکوة و ذلک دین القیمه" (البینه/ ۵). انسان ها استحقاق آن را دارند که تحت حکومت الهی به درجه ی متعالی جامعه انسانی و مقام خلیفه اللهی نائل گردند. از این رو قرآن می فرماید: «ولا تقولوا ثلثه انتهوا خیرا لکم انما الهکم اله واحد سبحانه ان یکون له ولد» (النسا/ ۱۷۱). مضافاً این که، خدا به کسی امتیاز نمی دهد تا آن شخص با امتیاز الهی مانند حکومت، رسالت، علم و حکمت بندگان خدا را تحت بندگی و سیطره ی مادی یا معنوی خود قرار دهد. در پیام رسولان الهی، این واقعیت، یعنی شأن انسان در خارج شدن از سیطره ی هر حاکمی جز خدا، آمده و در قرآن به کرات مورد تأکید واقع شده است؛ مانند این که «ما کان لبشر ان یوتیه الله الکتاب و الحکم و النبوه ثم یقول للناس کونوا

یکی از مهمترین مسائلی که حقوق اسلام در امر حقوق عمومی و برای اصلاح نظام حکومتی بر آن تأکید داشته است؛ نوع تلقی متشرعین مسیحی و حکومت آنان از خداوند به عنوان حاکم اول و آخر می باشد؛ به این معنی که مؤکداً دانسته شود، خداوند حاکم غیر انسانی است. او منزه از هم گونی با مخلوقات که محتاج و ضعیفند بوده، دارای فرزندی در زمین نیست. به عبارت دیگر همه ی انسان ها با هم برابر و بر آن ها خداوند حاکم است

عبادا لی من دون الله» (آل عمران/ ۷). بنابراین حقوق اسلام را نوع متعالی و متکامل حقوق دینی می شناسیم «ان هذا لفی الصحف الاولی، صحف ابراهیم و موسی» (الاعلی/ ۱۹و۱۸) که از حیث تاریخی مؤخر بر سایر ادیان الهی است و کتب بزرگ الهی مانند زبور، تورات و انجیل پیشینه ی قواعد آن محسوب می گردند «ما کان هذا القرآن ان یفتری من دون الله و لکن تصدیق الذی بین یدیه و تفصیل الکتاب لا ریب فیه من رب العالمین (یونس/ ۳۷). هم از این رو، مسلمین جدای از مومنین سایر ادیان یا تابعین حکومت های الهی از هر قوم و قبیله ای که باشند، فرض نمی شوند. مسلمانان مأمور بوده اند به استثنای مواردی که حکم خاص دارد ـ به کتب یاد شده عمل کنند. چنان چه قرآن می فرماید: «قولوا امنا بالله و ما انزل الینا و ما انزل الی ابراهیم و اسماعیل و اسحق و یعقوب و الاسباط و ما اوتی موسی و عیسی و ما اوتی النبیون من ربهم لا نفرق بین احد منهم و نحن له مسلمون» (البقره/ ۱۳۶).

علاوه این که حقوق اسلام، در همه حال و بر خلاف برداشت سطحی نگران از دین، رابطه ای دو سویه را فی ما بین حاکم و مردم، یعنی حاکم بر مردم و مردم بر حاکم (و لو خداوند)، مبنای حقوق راستین معرفی نموده است. این امر را در بحث حق مردم بر خدا (حق الناس علی الله) توضیح خواهیم داد.

۱-۳- استنتاج تاریخی

حال اگر حقوق غرب، بر خلاف حقایق تاریخی مدعی آن باشد که اصول محوری خود را جدای از حقوق الهی به دست آورده، در این فرض و با چنین تلقی، بحثی باقی نمی ماند که در صورت وجود اصول مزبور در حقوق اسلام یا اسلام ناب انبیا، تاریخ اصول محوری حقوق اسلام مقدم بر تاریخ اندیشه های غربی در موضوع اصول محوری حقوق، خواهد بود.

مطالبی که ذکر نمودیم قطع نظر از دلالت تاریخ حقوق غرب است که اساس تفکرات بنیادی و شفاف حقوق مانند فرد محوری، آزادی محوری، حکومت حق محور و نیز سوسیال دموکرات را به دلیل اصلاح فکر انسانی و تعقل در مبانی حقوق، به قرون بعد از رنسانس غرب، خاصه قرن هجده و نوزده، مربوط می داند.

۲- طبقه بندی قواعد حقوق اسلام

از قواعد حقوق اسلام و بطور خاص آیات الاحکام، محققین طبقه بندی های متفاوتی داشته اند؛ مانند تقسیم احکام به عبادی و غیر عبادی، حقوق الله و حقوق الناس، احکام سلطانیه و سیر، احکام مدنی و کیفری ...

بر خلاف بعضی پندارهای سطحی از حقوق اسلام، جز این نیست که با هر تحولی در مسائل اجتماعی و ظهور هر پدیده ی خاص و اثر گذار در نظام اجتماعی، نگاه به احکام الهی و فهم از آن متحول می گردد و عمق جدیدی از احکام ویا ثمره جدیدی از قواعد الهی به اذن خداوند، قابل کشف می گردد[۹] چه اینکه خداوند در وصف کلام طیب که مانند شجره ی طیبه است می فرماید: توتی اکلها کل حین باذن ربها (ابراهیم، ۲۴).

چون طبقه بندی، امری نسبی است لذا می توان موضوعات را بر محور معیارهای ساختاری تقسیم نمود. طبقه بند ی مورد نظر ما، بر مبنای یک باور دیرینه، قواعد حقوق اسلام را به دو گروه تقسیم نموده است که عبارتند از حقوق الله و حقوق الناس.

بحث ما راجع به گروه اول یعنی حقوق الله

نیســت؛ زیرا قطع نظر از این که مطالب آن در فقه و حقوق دینی و قواعد اسلامی تحلیل گردیده، به لحاظ نوع و طبیعت احــکام آن، خارج از این بحث مــی باشــد؛ زیرا حقــوق الله مجموعــه احکامی هســتند که از سوی حاکم الهی بر بشر فرض شده و لازم الاطاعــه گردیــده اند و با مفــروض بودن حقــوق متقابــل حاکم و مــردم، خداوند بر بشــر حقوقــی را بــا ضمانــت اجرایی مشــخص الزام می فرماید.

امــا گروه دوم کــه حقوق الناس اســت، در طبقه بندی ما به دو دســته قواعد تقسیم می شود. دسته اول حقــوق الناس علی الناس و دســته دوم حقوق الناس علی الله. ما به مســائل حقوق انســان ها در ارتباط با یکدیگــر نیز نخواهیــم پرداخت؛ اگر چه دامنه ی وسیعی از قواعد را در کتاب و سنت به خود اختصاص می دهــد. بحث ما بطور ویــژه راجع به حقوق الناس علی الله اســت. حقوقــی که ناظر به گروهــی از قواعــد می شــود که از حیــث حقوق عمومی و حقوق ملل، عالی ترین حقوق انســانی را در بر می گیرد.

مکتب حقوق طبیعی فردی[۱۰] با تمامی تلاشــی که در تنظیم مبانی و تصویب قواعد مســلم انساها معمول داشته، به دلایل گوناگون نسبت به موضوع بنیادین و اثر گذار حق الناس علی الله، غفلت نشان داده اســت. مکتب حقوق طبیعی فردی، با نگاهی محدود و ســطحی بر حقوق بشــر عرصه ی آنرا در میدان حکومت های جــاری یا متصدیان حکومتی بشری، جستجو نموده است و نیز، حقوق طبیعی او را تنها با تضمین هایی در ســطح جامعه ی جهانی توسعه بخشیده است.

۳- کاربرد بحث

طرح موضــوع حقوق الناس علی الله ـ که در این تحقیق مورد توجه اســت ـ دارای ثمرات عملی از جمله رفع اشــکالات وارد بر مکتب حقوق طبیعی، تنظیم مقررات حقوق عمومی و نحوه ی حکومت و رعایت حقوق انســان ها بر اساس شأن و جایگاه ویژه ایشــان می باشــد. با قاعده مند شدن احکام حقوق انســان بــر خــدا، از جمله تســاوی حقوق انسان ها در برابر خدا، مقررات حقوق بشری ضمن حفظ قالب هــای منطقی اش، زیر بنــای پایدار و

مکتــب حقــوق طبیعــی فردی با تمامی تلاشی که در تنظیم مبانی و تصویــب قواعد مســلم انســاها معمول داشــته، به دلایل گوناگون نسبت به موضوع بنیادین و اثر گذار حــق الناس علی الله، غفلت نشــان داده اســت. مکتب حقــوق طبیعی فردی، با نگاهی محدود و ســطحی بر حقوق بشــر عرصه ی آنــرا در میدان حکومت هــای جاری یــا متصدیان حکومتــی بشــری، جســتجو نموده اســت و نیز، حقوق طبیعی او را تنها با تضمین هایی در ســطح جامعه ی جهانی توسعه بخشیده است.

استواری یافته، توســعه ی در خور خود را نیز برای وحــدت و جهانی شــدن، در ســطح بیــن المللی خواهد یافت.

نکته ای، در این قســمت لازم به ذکر است و آن این کــه با وجود خدمــات گســترده ای که حقوق طبیعی در وضع قواعد حقوق بشــر داشته، محققین فرانســوی آن را غیــر کاربــردی دانســته و بیان می دارند حقــوق طبیعی مبین عــدم تمایل عملی حکومت هاست در شناسایی حق مقاومت مردم در برابر تجاوز به حقوق آنان، که طبق اعلامیه حقوق بشــر مصوب ۱۷۸۹ و قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸، ۱۹۴۶ و ۱۷۹۱ فرانســه حق مسلم انسان هاست، به این اعتبار که شناســایی چنیــن امری تعارضی آشــکار خواهد بود بین امر قانونگذاری و حق عدم اطاعــت از قانون به دلیل تلقی غیــر عادلانه بودن آن. لــذا، حالــت خــاص را تنها در مــورد انقلابات مردمی در بر اندازی حکومــت ظالم (مانند انقلاب آزادی بخش فرانسه که قانون نژادپرستی حکومت ویشــی را نسخ نمود) عنوان می کنند که در صورت شــکل گیری آن، قانون ضد حقوق طبیعی ملغا و از زمان وضع بی اثر گردید

La resistance a l'oppression est cependant un des droits inscrits dans la declaration des droits de l'homme de 1789, reprise dans les constitutions de 1791,1946, et 1958. Mais en fait, il est contradictoire que le législateur admette qu'une loi édictée par lui ne soit pas exécutée sous le prétexte qu'elle serait injuste et qu'y désobeir serait un droit…Quant a la resistance individuelle aux lois injuste, elle ne jouera en fait que si le pouvoir dont émanait la loi a ete renversé par la force, a la suite d'une revolution par exemple. Alors, au nom du droit naturel, on affectera de considerer que la loi injuste n'a jamait eu d'effet, meme pour le passé. C'est ainsi qu'apres la liberation on a annulé les lois racists du Gouvernement de Vichy… (Ghestin et Gaubeaux, 1994, p16).

۴- کلیاتی پیرامون حقوق الناس علی الله

قبــل از تطبیق شــاخصه های حقوق اســلام و حقوق غرب، کلیاتی از قواعد حقوق الناس علی الله قابل ذکر است.

۴-۱- در متــون فقهی، حقوق الناس اصولاً ناظر به حقوق افراد در مقابل یکدیگر اســت؛ مانند حق قصاص و حق مقابله به مثل. مانند حکم عامی که در قرآن چنین آمده :« فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثــل ماعتدی علیکــم» (البقــره/۱۹۴)، یا قاعده ی دیگری که مقرر می نماید :« و ان عاقبتم فعاقبــوا بمثل ما عوقبتم به و لئــن صبرتم لهو خیر للصابریــن» (النحل/۱۲۶).چون در این تحقیق به حق بشــر بر بشر پرداخته نمی شــود و آن چه مورد نظر اســت رابطه بشر با خدا است، از این رو مطالب را باید در دو دسته طبقه بندی نمود:

دســته اول مســائلی که در آن رابطه ی آزادانه و

طرفینی میان بشر و خدا، حکمفرماست. انسان می توانـد با تشـخیص واقعیت حکومت الهـی و مؤثر یافتن آن، استدعای پذیرش خود را در حکومت خدا طرح و پیمان یا بیع و قرارداد را با شرایطی که حاکم دارد، پذیرفته سـپس از تمامی مزایای آن بهره مند گردد. اگر طلب ننمود، حاکم هم حکومت خود را بر او تحمیل نمی کند؛ یعنی اکراهی در کار نیست.

در این دسـته، آزادی به گونه ای است که انسان مـی تواند هـر وقت اراده کـرد از حکومـت الهی بازگشـته و قطع رابطه نماید. با این وصف، جزای قطع رابطه طرف انسـانی در یـک مطلب خلاصه می شـود و آن این که خدا هـم او را رها می کند؛ مانند رابطه ی آزادانه ای که امروزه در برخی کشور ها مـی توان ملاحظه نمود. پس، اگر فرد بخواهد و شـرایط تابعیت او نـزد خداوند احراز گـردد خدا یا حکومت الهـی او را پذیرفتـه و او را داخل حزب یا تابعیـن خود خواهد کرد و چنانچـه فرد از حکومت الهـی یا خدا درخواسـت پذیرش نکنـد و نخواهد ملحق به حکومت الهی شود و یا پس از پذیرش، از حکومت الهی عدول کـرده و اعراض نماید؛ چنین حاکمیتی هم او را به حال خودش واگذاشته و از او، به اعتبار شـأنیت انسـان و حاکمیـت اصل آزادی انتخاب او در این عالم "انا هدیناه السبیل اما شاکرا و اما کفورا"(انسـان / ۳)، قطع رابطه و اعتنا خواهد نمود؛ در این باره قرآن صراحت دارد: «لا اکراه فی الدین.(البقره/۲۵۶)، و ایـن که :«ان عدتم عدناً» (بنـی اسـرائیل / ۸) و «قل ما یعبوا بکـم ربی لو لا دعاوکم» (الفرقان/۷۷).

اما دسـته دوم راجع به برخی حقوق انسان است که با توجه به عظمت وجودی انسـان، خدا خود به عنوان میزان حق و خالق و ولی نعمت انسـان، آن حقوق را برای او، چه مومن به حکومتش باشد یا نه و چه داخل حزب یا ایمان آورنـدگان به او در آمده باشد یا خیر، مسـلم دانسـته و انجام آن را خود به عهده گرفته است. به عبارت دیگر، حق بشر است که با مهلتی که برای او در زندگانی منظور شـده، از آن حقـوق بهره مند گردد. در ایـن تحقیق اگر چه نسبت به دسـته اول از قواعد حقوق بشر که جنبه اختیـاری دارد و زمانـی با تمامی امتیـازات جاری می شود، که انسـان خود را داخل حکومت خاص



الهی کرده باشد؛ بی تفاوت نبوده بلکه به آن استناد نیز خواهیم داشـت ، اما این دسته دوم است که در واقـع مورد عنایت خاص می باشـد؛ زیرا بشـر به محض پیدایش و به عنوان برجسـته ترین مخلوق عالم، در هر حال، ولو ظالم یا فاسـق یا کافر، محق اسـت از مزایای حکومـت عام الهی برخـوردار و درخواست تابعیت در حکومت برترین نماید.

۴-۲- قواعد راجع به حق انسان بر خدا، از قواعد حقوق عمومـی ملل اسـت[۱۱] و بـا ارزش فرد در

با قاعـده مند شـدن احکام حقوق انسـان بـر خـدا، از جمله تسـاوی حقوق انسـان ها در برابر خدا، مقررات حقوق بشـری ضمن حفظ قالب هـای منطقی اش، زیر بنـای پایـدار و اسـتواری یافته، توسـعه ی در خور خـود را نیز برای وحدت و جهانی شـدن، در سـطح بین المللی خواهد یافت.

جامعه انسـانی از یک سـو و آزادی های او در عالم هستی و زندگی مادی اش، از سوی دیگر در ارتباط است. تجویز چنین حقی را از حق انسان بر دعا اخذ می نماییم «واذا سـالک عبـادی عنی فانی قریب اجیب دعوۀ الداع اذا دعان فلیستجیبوا لی و لیومنوا بی لعلهم یرشـدون»(بقره/ ۱۸۶)؛ زیرا محدودیت یا وسعت حق بر تقاضا یا دعا نشانگر مقام متقاضی یا درخواست کننده و منزلت طرف درخواست شده می باشـد. محـدود کـردن انسـان از آن چه حق درخواسـت دارد ظلم و تعدی به شـان اوست. لذا مهمترین حکم در این بخش حق انسان بر تعرض علیـه ظلـم اسـت. انسـان وقتـی در طلـب خواست هایش، مورد ظلم واقع شود می تواند صدا بلنـد کرده و فریاد خود را علیـه متعدی ابراز نماید. چنان چه انسـان در حکومتی ولـو حکومت دینی مورد ظلم واقع شـود حق بر مقابلـه دارد. قرآن به چنیـن قاعـده ای تصریح نموده مـی فرماید:«لا یحب الله الجهر بالسـوء من القـول الا من ظلم و کان الله سمیعا علیما» (النسا/۱۴۸).

حقوق مزبور از جمله قواعدی نیسـت که اگر نبود فاقد آثار عملی باشد. خداوند نسبت به انسان هر قدر اجازه در دعا دهد انسـان ها همان طور الگو برداری کـرده در اداره حکومت زمینی عمل مـی کنند و با

شایسته و توانا دانستن حاکمیت الهی، نیاز های خود را نـزد او مـی برند و اتـکا بر قدرت و شـیوه او می نمایند. به عکس با تلقی حاکمیت یک طرفه و یک سویه از ناحیه خدا، نظام حکومتی، رفتارهای خود را بر همین منوال تنظیم و با اتباع حکومتی خود همان رفتار را اعمـال خواهد کرد. امروزه آثار بسـیاری از حکومت الهی در زندگی جمعی بشر و حکومت های انسانی به صورت مستقیم و یا غیر مستقیم می توان یافت. سال ولادت حضرت عیسی مسیح (سلام الله علیـه) به عنوان مبـدا تاریخ نوین بشـریت در اکثر کشورها و رسماً در سازمان ملل متحد مورد پذیرش و عمل واقع شـده اسـت. دلارهای ایالات متحده امریکا با عبارت بـه خدا اعتماد داریم (پشـتوانه ما خداست)[۱۲] مزین است. نظام جدیداً مضمحل شده ی اتحاد جماهیر شـوروی[۱۳] برای نسل کنونی که تمامی ابعاد آن را درک کرده اند، خاصه از بعد مادی گرایی صرف و جدایـی اش از حاکمیت خدا و تلقی نادرسـت آن از حکومت دینی و عاقبت بنیان های فکری اش، دلیل دیگری اسـت؛ به ایـن اعتبار که حاکـم بر حق نمی پسـندد حکومتی با او دشـمنی ورزیده و بدون لحاظ قدرت او و نقشی که در تمامی شوؤن ظاهری و باطنی عالم خلقت از جمله انسانها دارد با او پایدار باقی بماند.

۴-۳- ادعای این که رشـد علمی و بنیان نظام حکومتی بشری بر اسـاس تعقل بوده و غیرمرتبط بـا حاکمیت الهی اسـت؛ از جهتی قابـل تأیید و از جهاتی به حکم همان دلیل عقلی مردود است؛ زیرا حکومت ها امکان استمرار حاکمیت بر مبنای قطع رابطـه با خـدا را در کوتاه مدت داشـته اند اما هیچ حکومت خود محوری، ولو دین نما و با ادعای حق خواهی و خدا جویی خود سـاخته، نتوانسته در دراز مدت جدای از معیارهای راسـتین مورد خواسـت خدا دوام بیاورد. طبیعت و حقایـق آن، از جمله آن چه محور حکومت حق اسـت از هزاران سال قبل بوده و اکنون نیز دسـت یافتنی است؛ در حالی که هزاران حکومت متعدی و نـاروا بوده اند که حق و عـدل از آنان بیزاری جسـته و مـی جویند. خالق طبیعـت، حقیقـت حکومت هـا را با معیـار خود سنجیده و اوست که می گوید چه حکومتی به حق و کدام به لحاظ ظلم و تعدی مسـتحق مجازات و یا نابودی است و به میل احدی ولو مسلمان واگذار نشـده اسـت؛ زیرا هر کس مرتکب ظلمی شود از سوی خدا مجازات می شـود: «لیس بامانیکم و لا امانی اهل الکتاب من یعمل سـوء یجز به و لا یجد له من دون الله ولیا و لا نصیرا» (النسا/ ۱۲۳).

۵- تطبیقی در شـاخصه های حقوق غرب و حقوق اسلام

شاخص های حقوق غرب که ظهور در قواعد بین المللی نیز نموده ـ همان گونه که قبلاً ذکر نمودیم ـ در فرد محوری (امری که به شناسایی حقوق عینی برای فرد منتهی می شـود)، لیبرالیسم(امری که به ایجاد سیستم حقوقی حمایتی افراد در مقابل دولت می رسـد)، حقوق محوری و اطاعت دولت از حقوق (غلبه حقوق برعادات اجتماعی، تفکیک قوا با تکیه بر اسـتقلال تشـکیلات قضایی، کنتـرل حقوقی تشـکیلات اداری، انحصـار قضایـی در اعمـال مجـازات های کیفری) و لائیسـم (اهمیت قوانین مصوب مجلـس و رویه قضایی مسـتقل از قدرت مذهـب و قـدرت سیاسـت) تبلـور می یابـد[۱۴] کشـورهای عضو حقوق غرب خود را علی الاصول باید به شاخص های یادشده مقید بدانند ولو این که امروزه، میزان پایبندی بعضی کشـورهای خانواده اروپـا و امریکا، مانند روسـیه را به شـاخص های حقوقی پذیرفته شـده، نمی توان همان دانست که در اروپای غربی (به عنوان مثـال) مورد عمل واقع می شـود. تذکـر نکته دیگـری نیـز در خصوص شـاخص های حقوق غرب بدواً لازم به ذکر است و آن این که حتی در کشـورهای پیشـرفته ای آنان ماننـد ایالات متحده امریکا، نیـز پایبندی ظاهری هم به برخی اصول دیده نمی شـود؛ مثـلاً دادگاه عالی فدرال امریکا که باید پاسـدار اصول از جمله اصل لائیک بودن حکومت باشد، مصلحت اندیشی آشکاری از خود نشـان داده و رسیدگی به این امر را که نباید رئیس جمهور منتخـب همه مردم امریکا به انجیل سـوگند وفاداری یاد نمایـد، بدون علت قانونی و ظاهراً به اعتبار خواست اخلاقی – مذهبی اکثریـت معوق می نماید. لذا، بـا پیش فرض های یاد شـده، در مقام مقایسه ی شاخص های مزبور با حقوق اسلام، به قدر متیقن مفاهیمی که هر یک در حقوق داراست اکتفا می نماییم.

ادعای این که رشـد علمـی و بنیان نظـام حکومتی بشـری بر اسـاس تعقل بوده و غیرمرتبط با حاکمیت الهی اسـت؛ از جهتی قابل تأیید و از جهاتـی به حکم همـان دلیل عقلی مردود است؛ زیرا حکومت ها امکان اسـتمرار حاکمیت بـر مبنای قطع رابطـه بـا خـدا را در کوتـاه مدت داشـته اند اما هیـچ حکومت خود محـوری، ولو دین نما و با ادعای حق خواهـی و خـدا جویی خود سـاخته، نتوانسـته در دراز مـدت جـدای از معیارهای راسـتین مورد خواسـت خدا دوام بیاورد

۵- ۱- حقوق اسلام فرد محور است

نگرش اسـلام به فرد و جامعـه و محور خطاب بودن هر یک از این دو به هشـدارهای مسـتوجب مجازات[۱۵] حکایت از ارتبـاط متقابل آنان با هم و اصولاً جدا نبودن فرد و جمع از یکدیگر دارد.

با این وجـود، می تـوان با طبقه بنـدی مادی و معنوی از موضوع فرد و جامعه، ادعا نمود در حقوق اسـلام اولاً از بعد معنوی به صراحـت اعلام نمود الگوهای آفرینش برترین مخلـوق جهان و خلیفهٔ الله و محور عالم خلقت، بشـر یا فرد انسـانی است. اعتقاد به این امر به نحوی است که جمله موجودات عالم، مطابق نص قرآنی، بر این امر تصدیق نمودند جز موجودی از جنس جن که خود را برتر دانسـته و خاک را از آتش پسـت تر فرض نموده است. برغم چنین مقایسـه ی مردودی از سـوی ابلیس _ که حکایت تکبر او در برابر انسـان اسـت _آمده: «الا ابلیس ابی ان یکون مع الساجدین. قال یا ابلیس ما لک الا تکون مع السـاجدین. قال لم اکن لاسـجد لبشـر خلقتـه مـن صلصال مـن حما مسـنون» (الحجـر/ ۳۳،۳۱ و ۳۲). نزد ادیـان توحیدی، جای انکار نیست که نبض عالم خلقت، بشر شناخته شده

است. در این معنا یک فرد انسانی خود در مقام امت است ولو جامعه با او همراه نباشد. ثانیاً از بعد مادی و زندگی اقتصادی میـان دو نظریه ی فرد محوری و جمع محـوری، اصل را در حقوق اسـلامی در فرد محوری میتوان آشـکار نمود. فرد تا بی نهایت حق رشد دارد. فرد انسانی مادام که حاکم_ که مکنتش از اوسـت_ را انکار و رد ننموده و برای خود ادعای استقلال نکرده باشد، حق دارد در آسمان ها و زمین نفـوذ نموده و سـلطه یابـد. لذا هر فـرد در زندگی اجتماعـی، به اعتبار جمع، حریـم دیگری دارد که مـوارد آن، از جمله حق رشـد جمعـی و ممنوعیت انحصار و ضرورت رقابت «یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شـعوبا و قبائل لتعارفوا ان اکرمکـم عنـد الله اتقیاکـم ان الله علیـم خبیر» (الحجرات/۱۳) به گونه ای به فرد و حیات او باز می گردد. در کتب مقدس مسلمین اشاره به قارون شده اسـت؛ او ثروتی داشـت که مثال زدنی است؛ رشد اقتصادی و ثروت قـارون در کتاب مقدس، مذموم معرفی نشده تا به همین علت نابود شده باشد؛ آنچه سـبب هلاکت وی گردیده تنها در یک امر خلاصه شـده و آن این که او دارایی کلان و رشد اقتصادی منحصر به فردش را مرهـون عمل و علم خود و نه خدا، می دانسـته اسـت[۱۶]. مثال دیگر در نابرابری ثروت و عدم مذمت آن، این که دو نفر(هر دو برادر) نـزد داوود نبی بـه داوری آمدند: یکی ۹۹ شـتر و دیگری یک شـتر داشـت؛ آن که یک شتر داشت عرضه نمـود برادرم این یک شـتر را هم از من می خواهـد. بحـث ما در اسـاس راجع به امـر داوری نیسـت بلکه شاهد مثال این اسـت که کتاب الهی پذیرفته که ممکن اسـت یکی صد شـتر و دیگری هیچ شتر نداشته باشـد بدون این که این امر تعدی یا ظلم و مخالف دینداری باشد؛ چه این که حضرت داوود برگرفته از سـنت همیشـگی انسـان ها که همانا تجاوز شرکا نسبت به هم است _ مگر کسانی که با ایمان و صالحند_ برادر دارا و متمول را، پیش از شـنیدن دفاعیه ی وی، ظالم خوانـد. پس از آن دانسـت که به سـنت یا عادت نمی توان حکمیت کرد: «قال لقد ظلمک بسـوال نعجتک الی نعاجه و ان کثیرا من الخلطاء لیبغـی بعضهم علی بعض الا الذین امنوا و عملوا الصالحـات و قلیل ما هم و ظن

حقوق غرب تـلاش در محوریت فرد دارد. در عیـن حال کمال فرد را بدون توجه به جهاتی که موجب وابستگی و سـقوط شـخصیت او مـی شـود شـعاری بیش نمی دانـد، از این رو برای آزادی و رهایی انسـان از موانع تحـول و تکامل حتی قیود ناشـی از الزامات کلیسا، و نیز آزادی انسان از قیـودی کـه از سـوی قـدرت های عمومـی اعم از خصوصـی و دولتی برای رسـیدن به منفعت یکسـویه تحمیـل مـی گـردد، راهکارهایی حقوقی پیش بینی نموده است.

داود انمـا فتنـاه فاسـتغفر ربـه و خـرً راکعـا و اناب»(ص/۲۳). ضمن این که حد رشـد اقتصادی فـرد در کتاب مقدس به میزان مشـخصی محدود نگردیده تا اگر بالاتر شـد مال بـه نفع جمع توقیف شود؛ مانند مثال دو مردی که خداوند به یکی ثروت بسیار و به دیگری دارایی کم تر داده است «رجلین جعلنا لاحدهما جنتین من اعناب و حففناهما بنخل و جعلنـا بینهما زرعا، کلتا الجنتیـن ءاتت اکلها و لم تظلم منه شیئا و فجرنا خلالهما نهرا، و کان له ثمر» (الکهف/۳۲،۳۳،۳۴). آن که دارایی بسیار داشت به دلیل داشتن مال و اولاد بسـیار مجازات نشد بلکه به علت بیان یک برداشـت یا باورغلـط از دارایی و نظام حکومتی خود سـاخته به انسـان دیگر مورد تنبیـه الهی در این دنیـا قرار گرفت. او به انسـانی معتقد به خدا گفت: «قال ما أظن ان تبید هذه ابدا، و ما أظن السـاعه قائمه و لئن رددت الی ربی لاجدن خیرا منها منقلبا»(الکهف/۳۵و۳۶).

مطالب مورد اسـتناد، ضمن دلالتی که به آزادی رشـد اقتصادی فرد دارد، به این معنا نیست که فرد مطلق العنان در بهره گیـری و به کارگیری مالش بوده تـا بتواند آن را در راه فسـاد، فحشـا و ظلم و تعـدی به کار بندد و یا آن را بـدون رعایت حقوق و حدود انسـانی خود، موجب تحقیر دیگری قرار دهد و یا به وسیله آن انسان ها را از آزادی و کمال جمعی دور نموده و از حکومت حقه الهی خارج کند. در این فروض، کتاب مقدس مراد شـدن مـال و ثروت در انحصـار افراد یـا حکومت ها را سـبب تتبیب[۱۷] و هلاکت فرد و قوم مقرر نموده است. خاصه، هنگام مجـازات این افراد و یا حکومت های برخواسـته از عقاید نادرسـت آنان، شاهد می آورد که هیچ مرجع حمایتی جز خدا، برایشان وجود ندارد: «و لم تکن له فئه ینصرونه من دون الله و ما کان منتصرا، هنالک الولایه لله الحق» (الکهف/۴۴،۴۳).

افکار فردگرایی در حقوق، بدون تردید در این که منشـأ آثار اجتماعـی مفیدی برای بشـریت بوده؛ بدان معنا نیسـت که منافع و حقوق اجتماعی بشر، قربانی فردی سـلطه جو گردد. هم از این رو اسلام راهی میانه ارائه داده تا ثروت و دارایی، حق مسـلم انسـانها شناخته شـود و انسـان با آن به کمالات برسد ولی در عین حال سبب خدشه به حقوق مهم تر نگردد. حکومت های مدرن، بر همین اساس در صدد ایجـاد برابری و تعـادل میان حقـوق فرد و حقوق افراد در زندگی جمعی بوده و هستند[۱۸].

۵-۲- حقوق اسلام آزادی محور است

حقوق غرب تلاش در محوریت فرد دارد. در عین حال کمال فـرد را بدون توجه به جهاتی که موجب وابسـتگی و سقوط شـخصیت او می شود شعاری بیش نمـی داند، از ایـن رو بـرای آزادی و رهایی انسـان از موانع تحول و تکامل حتی قیود ناشی از الزامات کلیسـا، و نیز آزادی انسان از قیودی که از سوی قدرت های عمومی اعم از خصوصی و دولتی برای رسیدن به منفعت یکسویه تحمیل می گردد، راهکارهایـی حقوقـی پیـش بینی نموده اسـت. سـندیکاها، انجمن هـا، مراجع مسـتقل دولتی و غیردولتـی و مدافـع حقـوق صنفـی وگروهی با اختیارات قانونی در طـرح دعوا و پیگیری، از جمله این راهکارهای حقوقی محسوب می گردند.

آن چه حقوق غرب با تجربـه تاریخی خود، به آن رسیده مسـبوق به قیام آزادگانی می باشد که به آزاد سازی دیگر انسان ها به صورت فردی و جمعی و بر مبنای قواعد مشـخص اقدام نموده اند.مجموعه ی

قیام هـای آزادی طلبانه ی حق محـور، به کمال و تمام نزد مسلمین ودر کتاب مقدس آنان آمده است.

آزادی نزد خداوند چنان با ارزش اسـت که انسان را در پذیـرش هدایت نیـز مخیر نموده اسـت[۱۹]. مأموریـن الهی، خاصه انبیا و مرسـلین که بهترین الگوهای بشـری انـد و از هر وابسـتگی جز خدا و حاکمیـت او آزاد گردیـده اند، بـدون هیچ منفعت طلبی شـخصی و فقط برای انجام تکلیف در قبال انسـان ها امر به معروف و نهـی از منکر نموده اند. هدف مهم آنان نیز آزادی انسـان ها از بندها و قیود ناحق بوده اسـت. اگر یک رسـول کافی به مقصود نبود دو و سـه رسول پشتیبانی می شدند: «اذ ارسلنا الیهم اثنین فکذبوهما فعززنـا بثالث فقالوا انا الیکم مرسلون. قالوا ما انتم الا بشر مثلنا و ما انزل الرحمن من شـیئ ان انتـم الا تکذبون...»(یس/۱۳و۱۴). مومنین نیز مأمورند که اگر بـرای دفع مانع موجود در راه رشـد بشر نیاز باشـد به یاری هم عمل کنند. این را واجب کفایی مـی گویند و در مواردی واجب عینی اسـت که یک مومن قیام بـرای اصلاح کند. تاریخ حقوق اسلام از این جهت یادآور شکل گیری نهادهای اجتماعی حمایتـی از فرد در مقابل ظلم و تعدی به شـوؤن انسـان ها، اسـت؛ اگر چـه بنا به دلایلی ــ که بحث از آن فرصت دیگری می طلبد ــ اوج خود را در مقاطعی خاص از دست داده است.

۵-۳- حقوق اسلام حق محور است

تفکـرات محققین غربی کـه در خصوص قانون مدار کردن نظام اجتماعی و پرهیز از شـکل گیری نظامی تمامیت خواه دنبال شـده و به میدان حقوق راه یافته و اشـتهار به حق محوری یافته اسـت؛ از نقـاط مثبـت قواعـد زیربنایی حقوق محسـوب می شود. غرب به این نتیجه رسیده که فرد و جامعه و حکومـت باید بر میزان حق حرکت کنند و این امر بایـد انتظام یافته و بـه گونه ای بنیادین شـود که تخطی از حق به راحتـی ممکن نگردد؛ تفکیک قوا یعنی جدایی قـوای مقننه، مجریـه و قضاییه و نیز تطبیق رفتار فردی و جمعی بر مبنای قانون و حقوق از جمله این امور اسـت. بر این مبنـا قوه قضاییه در غرب نهادی اثر گذار در میان سـایر قـوا در احقاق حقوق افراد شناخته شده و امر مجازات ها بر اساس اصول قانونی از وظایف آن شناخته شده است.

عمل به قانون موضوعه ی الهی، اوج قانـون محوری اسـت. تنها تفاوت این امر با نظام حقوقی لائیک غربی و پیروانش، در این اسـت که حقوق غـرب از قانـون موضوعـه ای که متشـرعین غیر آگاه دینی از دیانت ساخته و عرضه نموده بودند که برخی از آن بـا مصالـح و امـور عقلـی ناسـازگاری آشکار داشته و از جهاتی با اوضاع جدید و نیازهای جامعه هم قابل تطبیق نبوده، جدا شده است

حقوق اسـلام در موضوعات مـورد توجه جامعه انسانی قواعد حق محوری را با همه ابعاد محوریت فرد، آزادی و آگاهی گره زده و آن را اصلی غیر قابل تعدی دانسته است.

اولاً خدا خود حق اسـت و چه مـی فرماید: «ولو اتبـع الحـق اهوائهـم لفسـدت السـماوات و الارض»(المومنـون/۷۱) و نیز این که: «ذلک بان الله هو الحق»(الحج/۶).

ثانیـاً خداونـد تـرک حق نمـی کند؛ چنـان که می فرمایـد: «والله لا یسـتحیی مـن الحـق» (احـزاب/۵۳). و ایـن کـه: «فیکون قولـه الحق» (انعام/۷۳) (دامغانی وعزیزی، صص ۱۷۳ الی ۱۷۶).

ثالثاً حق که محوریت دارد، اصولاً واحد و ویژه ی حاکم حق محور و غیرقابل تعدی است؛ لذا خداوند در ایـن مقام مـی فرماید: «فعلمـوا ان الحق لله» (القصص/ ۷۵).

حق یـا قانون الهی محوریتی دارد که بیان آن نیز باید کاملاً متقن و مطابق خواسـت مقنن باشد؛ چرا این کـه نبی یا مرسـل باید پیام یا قاعـده ای را از قانون به مردم اعلام نماید که امر مقنن اسـت و الا قانون نیست؛ قانون نیسـت زیرا انسان دارای قوه تشـخیصی اسـت که درسـت را از نادرست تمییز می دهد و حـق دارد قانـون ناصحیـح را نپذیرد. خداوند در اهمیت این موضوع یعنی پذیرش قانون اصیل و غیر مخدوش چنان خطابی می فرماید که تحلیل عظمـت آن را؛ زبان حقوقی نمی توان بیان کـرد. خداوند قانـون حـق را بر رابطـه ی خود و حبیبش ارجح فرموده و تخطـی از آن را با مؤآخذه شـدید توأم نمـوده، می فرمایـد: «تنزیل من رب العالمین. ولـو تقول علینا بعـض الاقاویل. لاخذنا منه بالیمین. ثم لقطعنا منـه الوتین. فما منکم من احد عنه حاجزین. و انـه لتذکره للمتقین. و انا لنعلم ان منکم مکذبین...»(الحاقه،/۴۳الی ۴۹).

۵-۴- حقوق اسلام و لائیک بودن حقوق غرب

تطبیـق پایانی را بایـد در موضـوع لائیک بودن حقوق غـرب انجام داد. حقوق اسـلام پس از پایان رسـالت حضرت محمد صلـوات الله علیـه و اله و خاتمه ی وحی و به عبـارت دیگر کمال یافتن دین مستفاد از حدیث ثقلین[۲۰]، اولاً بر مبنای آن چه نازل شـده و در کتاب ثبت گردیـده باید با تعقـل[۲۱] و با محوریت حکومت الله شـکل می گرفـت. ثانیاً در مقام رفع اشـکال و فهم حکم، مأمور به اسـتفاده از نظر علمای آشـنا به دیـن که همانا عتـرت پیامبر باشـند، بوده است. حقوق اسـلام، در واقع بر محور حقوق مثبته یا موضوعه ای شـکل گرفته که واجد جنبه الهی اسـت و بر آن مهر صحـه خورده و حفظ قواعد آن تضمین گردیده تا اساس آن از هرتحریف یا مداخلـه ی اغیار محفوظ بمانـد. آن چه در کتاب آمده، قانون اسـت و هر شـخص یا جامعـه ای[۲۲] می تواند با محور قرار دادن آن نظام زندگی شخصی و اجتماعـی خود را، البته با راهنمایی عالم قرآنی[۲۳]، بنیان نهاده و رو به توسـعه و تحول گذارد. مطلبی را نیز بایـد افـزود و آن اینکه قرآن عـلاوه بر ظاهر، باطنی دارد که هر زمان جلوه ای دارد؛ در این کتاب، انتخاب احسن در مشی زندگی تا بی نهایت در زمان ها تضمین شـده اسـت. بر این امر این آیه شـریفه دلالـت دارد کـه: «توتـی اکلهـا کل حیـن باذن ربها»(ابراهیم/۲۴)، آیه شـریفه ی دیگری تصریح مـی کند: «لـو کان البحر مدادا لکلمـات ربی لنفد البحـر قبـل ان تنفد کلمـات ربی و لو جئنـا بمثله مددا»(الکهف/ ۱۰۹). بـا این وجود، عمل به قانون موضوعـه ی الهی، اوج قانون محوری اسـت. تنها تفـاوت این امـر با نظـام حقوقی لائیـک غربی و پیروانـش، در این اسـت که حقوق غـرب از قانون

موضوعه ای که متشـرعین غیر آگاه دینی از دیانت ساخته و عرضه نموده بودند که برخی از آن با مصالح و امور عقلی ناسازگاری آشـکار داشته و از جهاتی با اوضـاع جدید و نیازهـای جامعه هـم قابل تطبیق نبوده، جدا شـده اسـت. در واقع، گریـزی به ظاهر منطقی صورت پذیرفته، امـا در محتوا به بیراهه ای آشـکار از حکومت و واقعیت دیـن و کتب ناب الهی ختم گردیده است؛ چرا که بدون تردید دین با حقایق و نیازهای بشـری آمیخته بوده و ایـن امر با تحقق کمال دین، جاودانگی خود را یافته است[۲۴].

پی نوشت ها:

1- Individualisme

2-Liberalisme

3-L'Etat de droit

4-Etats de droit, soumission de l'Etat au droit

5-Laiicite (la loi parlementaire et la jurisprudence de tribunaux independants du pouvoir religieux et du pouvoir politique)

۶- مانند ایـن که از اعلامیه اسـلامی جهانی حقوق بشـر –نوزده سـپتامبر ۱۹۸۱ انحصار گرایی و انعطاف ناپذیری قواعد را اسـتفاده کنند؛ زیرا آورده است: «هذا بیان للناس و هدی و موعظة للمتقین»(ال عمران/۱۳۸) خدا و فقط خدا، مرجع و منبع همه حقوق بشـر است. به سـبب منشـأ الهی این حقوق هیـچ فرمانـروا، دولت، مجلس یا قدرتی نمی تواند به هیچ طریقی حقوق بشـر را که از سـوی خداونـد اعطا گردیده اسـت، محدود یا نقـض کند و هیچ فردی نمی تواند از این حقوق چشـم پوشی (اعراض) نماید...امید اسـت این اعلامیه حقوق بشر به مردمان مسـلمان انگیزه ای نیرومند بخشد تا با استواری ایستادگی کنند و شجاعانه و مصمم از حقوقی که خداوند به آنان اعطا فرموده، دفاع نمایند.

۷- سوره سی ام از قرآن مجید.

۸- این امـر یعنی مبتنی بودن حکومـت روم بر دین مسـیح، در مورد ایران صدر اسـلام صادق نبوده؛ لذا از نگاه برخـی محققین: «باید نظام سیاسـی ایران بعد از اسـلام از ماهیت مذهبـی برخوردار می شـد»(عمید زنجانی،عباسعلی، ص ۲۵).

۹- "در بعضی از روایات بطن قرآن یعنی انطباق قرآن به مواردی که به واسـطه تحلیل به وجود آمده: «برای مطالعه بیشـتر ر.ک: تفسـیر عیاشـی، جزء ۱، ص ۱۱، روایـت فضیـل از امـام پنجـم(ع)، به نقـل از علامه طباطبایی، سید محمد حسین، ص ۴۲.

۱۰- "شهید مطهری از اندیشمندانی که بحث حقوق طبیعی را مطرح کرده اند به نیکـی یاد می کند و معتقد اسـت که کسـانی که فکر حقوق طبیعی و فطری را در بین مردم پخش کردند، حق عظیمی بر جامعه بشـریت دارند"(رنجبر، مقصود ، ص ۲۹).

۱۱- ر.ک. قوانین اساسـی کشورهای جهان(بررسی قوانین اساسی هشتاد کشور).

12_In God we trust.

13_L'Union des Republiques socialistes sovietiques (1917-1991)

14_Tous ces droits reposent sur une meme conception de l'ordre social : individualisme, ce qui conduit a reconnaitre a l'individu l'aptitude a posseder des droits subjectifs, et liberalisme, ce qui conduit a organizer une protection juridictionnelle des individus contre l'Etat.

Tous ces droits jouent un role majeur dans la societe qu'ils regissent, les usages sociaux jouant un role mineur.

A des degres divers, les Etats d'Europe et d'Amerique sont des Etats de droit fondes sur la separation des pouvoirs (et donc notamment sur l'independence des organes judiciaires) et sur la soumission de l'Etat au droit (et donc notamment au controle juridictionnel des organes administratifs et au monopole judiciaire de la repression des infractions),

Les droits d'Europe et d'Amerique font une place importante a la loi parlemantaire et a la juricprudence de tribunaux independents du pouvoir religieux et du pouvoir politique. (Michel, 1994, p 5.)

۱۵_نمونه ای از خطاب های مشـابه به فرد و جامعه، در آیـه ۵۹ از سـوره الزمـر که خطـاب به فرد داشـته می فرماید: «قد جائتک آیاتی فکذبت بها...» و آیه ۱۰۴ از سـوره انعام که خطاب به جمع داشته می فرماید: «قد جائکم بصائر من ربکم...» آمده است.

۱۶_قـارون وقتـی توصیه به این شـد کـه از مال خـدادادی آخرت خود را بسـازد جـواب داد: «قال انما اوتیته علـی علم عندی»(القصـص/۷۸). آیه مزبور در ادامه تاریخ را شـاهد مثال آورده می فرماید: «اولم یعلم ان الله قد اهلک من قبله من القرون من هو اشد منه قوه و اکثر جمعا و لا یسئل عن ذنوبهم المجرمون».

۱۷_مستند این قاعده آیه ۱۰۱ از سوره ی هود است. مطابق این آیه: «فما اغنـت عنهم الهتهم التی یدعون من دون الله من شیئ مما جاء امر ربک و ما زادوهم غیر تتبیـب». و نیـز ر.ک. التکاثـر/۱، سـوره الهمـزه، آیات/۳_۱.

۱۸_"حقوق انگلستان که پیش از این از افکار فرد گرایی الهام مـی گرفت، امروزه بـه اجبار توجه زیـادی به منافع اجتماعـی (رفاه اجتماعی) از خود نشـان مـی دهد" برای مطالعه بیشتر ر.ک: طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ص ۱۲۳.

۱۹_«انا هدیناه السبیل اما شاکرا و اما کفورا»(الانسان، ۳). نیز ر.ک هاشمی، سید محمد، ص ۵.

۲۰_«انی تارک فیکم الثقلین کتاب الله و عترتی».

۲۱_«انـا انزلنـاه قرآنـا عربیـا لعلکـم تعقلـون» (یوسف/۲).

۲۲_"در کشـور ما بـا توجه به این کـه نظام جمهوری اسلامی اسـت، مظهر جمهوریت آن نهاد مردمی مجلس است و مظهر اسـلامیت آن دانش دینی است که در دست فقها قرار دارد و فقها بین قانون گذاری و موازین اسـلامی از بـاب نظارت، رابطـه منطقی بر قرار می کننـد. بنابراین قانـون گذار خود مردم هسـتند، منتها تحـت تعالیمی که توسط پیامبر گرامی اسـلام صلی الله علیه و اله بر ما ابلاغ شـده اسـت. ما این قوانین را با چاشـنی های اسلامی به نحوی بـارور می کنیم کـه هم رضایت مردم در شـرایط زمـان و مکان به نحو مطلوب تامین و تضمین شـود و هم ارزش ها بر سـر جای خود باقی بماند." برای مطالعه بیشتر ر.ک: در کتـاب هاشـمی، دکتر سـید محمـد در کتاب : قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی–آسیب ها و بایسته ها و سروسـتانی، ابراهیم گفتگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشـگاه، سلسـله گفتگوهـای فقـه، حقـوق و جامعه، پژوهشکده علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵، ص۴۶۸.

۲۳_" فان تنازعتم فی شـیء فردوه الی الله و الرسول.. "(النسـاء/۵۹) و نیز "و لو ردوه الی الرسول و الی اولی الامر منهم لعلمه الذین یستنبطونه منهم"(النساء/ ۸۳).

۲۴_نزد مسلمین : "اوضاع جهان، تاریخ بشر، نیازها و شرایط، یکنواخت نیسـت و دائماً متغیر است. از زمان صدر اسلام که ریشه ی این احکام آن جاست، تغییرات زیادی پیش آمده و طبیعی اسـت که نیازهای حکومتی که بای د با قوانین، آیین نامه ها و مقررات تأمین شـود، همیشـه نمی توانـد با آن چیـزی که به عنـوان فتوا و احـکام پذیرفتـه شـده اسـت، هماهنـگ باشـد. "(هاشـمی رفسـنجانی– اکبر، قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی، ص ۴۷۷).

منابع:

_ Fromont Michel, Grands systemes de droit etrangers, 2ed, Dalloz, 1994.

_ K.Zweigert and H. Kots, Introduction to comparative law, translated from the German by T. Weir, third revised edition, ۱۹۹۸, Oxford

_ Ghestin (jacques) et Goubeaux (gilles) , Traite de droit civil, Introduction generale,4eme ed, L.G.D.J ,1994, p16.



اختیارات ولی فقیه
در قانون اساسی
جمهوری اسلامی ایران
(مقایسه و بررسی دو اصل ۱۱۰ و ۵۷ قانون اساسی)

امین فضل اللهی

کارشناس ارشد حقوق عمومی و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آباده

مقدمه: بحث «ولایت فقیه» با تشکیل حکومت اسلامی و پس از گذشت سه دهه از عمر آن وارد مسائل جدیدی گشته است. فقها در باب ولایت فقیه به تناسب در ابواب مختلف فقه بحث‌هایی کرده اند؛ اگر چه بعضی بسیار مختصر و برخی به تفصیل به این موضوع پرداخته اند اما بحثی جامع در این مورد در کتب فقهی قدما دیده نمی‌شود که دلیل آن را در شرایط سیاسی و اجتماعی گذشته باید جستجو کرد.هم اکنون با پیدایش حکومتی مبنی بر فقه شیعه و تئوری ولایت فقیه باید راهکارهایی به کار گرفته شود تا در حرکت رو به رشد حکومت اسلامی وقفه‌ای ایجاد نشود.در سال‌ها پس از پیروزی انقلاب اسلامی، بیشترین حملات علمی و عملی دشمن متوجه حکومت دینی و اصل ولایت فقیه بوده است. بر همین اساس و نیز به دلیل نفوذ اندیشه‌ها سیاسی دنیای غرب و الگوی فکری آن ها برای اداره کشور ما،ترویج و تقویت وحمایت از سوی پاره‌ای گرایش‌ها فکری و برخی روزنامه‌ها دگراندیش و طرح و تبلیغ در محیط دانشگاهی، ضرورت دفاع عقلانی منطقی از مبانی حکومت دینی و اساس آن ضروری به نظر می‌رسد علاوه بر این قانون اساسی در هر کشور به عنوان میثاق ملی و فصل الخطاب نهایی می‌تواند پایانی باشد بر بسیاری از مشاجرات فکری و محوری برای وحدت ملی. ما در این نوشتار به اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی می پردازیم.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حاکمیت از آن خداوند و موازین اسلام است و قوانین اسلام همه چیز را تحت‌الشعاع خود قرار داده است؛ قوانینی که بسیاری از آن ها دارای پشتوانه‌ای از آیات قرآن و روایات صحیح است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پس از بازنگری، دارای چهارده فصل و (۱۷۷) اصل است. ویژگی خاص این قانون که آن را از قانون اساسی سایر کشورها ممتاز کرده، تصریح به حاکمیت موازین اسلامی بر همه ی قوانین در اصل چهارم و پذیرش ولایت مطلقه فقیه در اصول (۱۱۰)، (۷۵) و (۲۵) ق.ا با توجه به نقش اساسی است که رهبری در قانون اساسی در این مقاله به بررسی اختیارات رهبری در قانون اساسی جمهوری اسلامی می‌پردازیم.

ولایت فقیه در متن قانون اساسی

قانون اساسی ضمن اختصاص فصلی مستقل از فصول چهارده گانه خود به رهبری یعنی فصل هشتم که مشتمل بر شش اصل است؛ در اصول (۵)، (۵۷)و (۱۱۰)، (۱۳۰)، (۱۳۱)، (۱۴۲)، (۱۷۵)، (۱۷۶)، (۱۷۷)، به وظایف و اختیارات ولایت فقیه پرداخته است. در این نوشتار به منظور روشن شدن حوزه اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی برخی اصول یاد شده را ذکر می‌کنیم و سپس به بررسی اصول (۱۱۰) و (۵۷) ق.ا که به طور مشخص پیرامون اختیارات رهبری بحث می‌کند، می‌پردازیم.

اصل پنجم

در زمـان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجـه) در جمهوری اسـلامی ایران، ولایـت امر و امامـت امت بـر عهده فقیه عـادل و با تقـوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده دار آن می گردد.

اصل پنجاه و هفتم

«قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از قوه مقننه، قوه مجریه، قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقـه امر و امامـت امت بر طبق اصـول آینده این قانـون اعمـال می گردنـد. ایـن قـوا مسـتقل از یکدیگرند».

اصل یکصد و دهم

«وظایف و اختیارات رهبر:

۱ـ تعیین سیاست‌ها کلی نظام جمهوری اسلامی یاران پس از مشـورت با مجمع تشـخیص صلحت نظام؛

۲ـ نظارت بر حسن اجرای سیاست‌ها کلی نظام؛

۳ـ فرمان همه پرسی؛

۴ـ.....؛ ۵ـ.....؛ ۶ـ.....؛

۷ـ حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه؛

۸ـ حل معضلات نظـام که از طرق عادی قابل حل نیسـت از طریـق مجمـع تشـخیص مصلحـت نظام.»بندهـای (۸)، (۷)، (۲)، (۱) ایـن اصـل مسـوؤلیت‌ها رهبری را «تعیین سیاسـت‌ها کلان» «نظارت بر اجرای صحیـح آن»، «حل اختلاف بین قوا» و «حل معضـلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیسـت» می‌داند که ایـن امور ملازم بـا اثبات اختیـارات وسـیع بـرای رهبری اسـت؛ زیـرا حل اختلافـات و معضـلات قـوا و نظام هـر گاه راه حل قانونی داشـته باشـد و اجرای آن به مصلحت جامعه اسـلامی باشـد، رهبر با هماهنگی بین قوا بر اساس اصل (۵۷) اعمال ولایت می کند و مشکل را در جهت منافع و مصالح جامعه اسـلامی حـل می کند؛ زیرا در صورت نبـودن راه حل قانونی یا حتـی وجود راه حل قانونی که رعایـت آن به مصلحت جامعه اسـلامی نیسـت، رهبر با اعمـال ولایت مطلقه راه گشـایی می کنـد. در واقع «حل معضلات نظام» عنوان عامی است که حتی در صورت وجود راه حل قانونی بحران آفرین نیز صادق اسـت. این راه حل امری عقلایی و پذیرفتـه شـده در نظام سیاسـی اسـت. البته مرجع رسـیدگی به این امور در نظام های سیاسی گوناگون شـخصیت‌ها حقوقی متفاوتی اند که عالی‌ترین مقام کشـوری را دارند. یکی از فضلای معاصر در مورد بند «۸» از اصـل (۱۱۰) می گوید «به نظر می‌رسـد که حتی اگر در اسـتدلال به اصل (۵۷) ـ همان گونه که گذشت ـ مناقشـه شـود، باز می‌توان ولایت مطلقه فقیه را با اسـتناد به دیگر اصول قانون اساسی اثبات نمـود» توضیح این که، در این بنـد یکی از اختیارات رهبری «حل معضلات نظام» دانسـته شـده است. این تعبیر گذشته از آن که به صورت جمع آمده و تمام معضلات را شـامل می گردد، اطـلاق نیز دارد؛ بدین معنا که تنها معضلات پیـش آمده در زمینه خاصی را در بـر نمی گیرد، بلکه هر معضلـی در هر زمینه‌ای از امور حکومتی را شـامل می‌شـود. از سـوی دیگر در ادامه قید شده، مقصود از این معضلات آن‌های است که از طریق عادی قابل حل نیسـت. بی شک مقصود از طریق عادی همان طرق معهود قانونی اسـت؛ زیرا اگر معضلـی برای نظام پیش آید کـه راه حل قانونی داشـته باشـد، به یقین می‌توان گفت ایـن معضل از طریق عـادی قابل حل اسـت. نتیجـه آن که، حل معضلات نظام در هر یک از زمینه ها و امور مربوط به حکومـت در صورتی کـه از راه‌ها قانونـی، قابل حل نباشـد، بر عهده رهبر اسـت؛ آن هم از طریق مجمع تشـخیص مصلحت نظام. در واقع این همان ولایت مطلقه اسـت؛ چه امور و مسـائلی که رهبـر با آن ها روبروست، از یکی از این دو حالت خارج نیست:

۱- راه حل قانونی دارد؛

۲- راه حل قانونی ندارد.

در حالت اول رهبر موظف اسـت که از طرق قانونی بـه رتق و فتق امـور و حل معضلات و مسـائل نظام بپردازد؛ زیرا فرض بر این اسـت که قانون بر اسـاس مصالح عمومی و موازین اسـلام وضع شده و بر رهبر نیز شرعاً واجب است که مصلحت اسلام و مسلمانان را رعایـت نماید. حالـت دوم، زمینـه اعمال ولایت مطلقه اسـت؛ یعنی آن دسـته از معضلات عمومی و حکومتی که راه حلی در قانون برای آن ها پیش بینی نشـده یا عمل کردن به راه حل قانونی، مشـکل ساز است. از این، رهبر با استفاده از ولایت مطلقه خود (از طریق مجمع تشـخیص مصلحت نظام) می تواند به حل آن ها همت گمارد.

خلاصه این کـه، تعبیر به کار رفتـه در بند «۸» از اصل (۱۱۰) قانون اساسـی، تنهـا معضلاتی را در بر نمی گیرد که قانون بـه صراحت راه حل آن ها را بیان نکرده، بلکـه افزون بـر آن معضلاتی را نیز شـامل می‌شـود که به ظاهر راه حلی قانونـی دارد، اما قانون مزبور مشـتمل بـر مصالح عمومی نیسـت و راه حل قانونـی آن ها به هر دلیلـی موجب بـه از بین رفتن مصالح مهم تر می گردد؛ چه آن که در تمام این موارد عنـوان «معضلـی کـه از طریـق عـادی قابل حل نیست»، صدق می کند. بدین ترتیب این بند با عموم و اطلاق خـود، بیانگر همان مفهـوم ولایت مطلقه است. (ارسطا، ج۵، صص ۴ـ ۸۳).

> **لفـظ ولایت مطلقه در اصـل (۵۷) به صراحـت ذکـر گردیده و ایـن مطلب حاکی از آن است که قانون گذار ولایت مطلقـه فقیه را پذیرفته اسـت اما با این همه، گاه پنداشـته می‌شـود که بـرای اثبـات ولایت مطلقـه فقیه از دیـدگاه قانون اساسـی، نمی‌توان به اصـل (۵۷) اسـتناد جسـت؛ چرا که عبـارت «بر طبـق اصول آینـده این قانونی» که در این اصل آمده، تفصیل مطلـب در مورد حـدود اختیارات ولی فقیه را به اصول آینده ـ که پس از این اصل آمده ـ ارجاع می‌دهد**

مقایسه و بررسی دو اصل (۱۱۰) و (۵۷) قانون اساسی

لفـظ ولایت مطلقه در اصـل (۵۷) به صراحت ذکر گردیده و این مطلب حاکی از آن است که قانون گذار ولایت مطلقه فقیه را پذیرفته اسـت[۱] اما با این همه، گاه پنداشـته می‌شـود که برای اثبات ولایت مطلقه فقیه از دیدگاه قانون اساسی، نمی‌توان به اصل (۵۷) استناد جسـت؛ چرا که عبارت «بر طبق اصول آینده این قانونـی» که در این اصل آمده، تفصیل مطلب در مـورد حدود اختیارات ولی فقیه را به اصول آینده ـ که پـس از این اصل آمده ـ ارجـاع می‌دهد. از این میان، اصلی که به طور مشـخص به تبیین حدود اختیارات

رهبـر پرداخته، اصل (۱۱۰) ق.ا اسـت. در واقع اصل (۵۷) بـه اجمال وظایف و حیطـه اختیارات رهبری را بیان نموده اسـت اما اصـل (۱۱۰) بـه تفصیل بدان پرداخته است. به بیان دیگر، اصل (۱۱۰) مخصص و یا مفسر اصل (۵۷) است.

نقد و بررسی

اگـر اصـل (۱۱۰) قانـون بخواهد نقش مفسـر یا مخصص را برای اصـل (۵۷) ایفا کند، باید چند پیش فرض را مسلم انگاشت:

۱ـ اصل (۵۷) در مقام بیان حدود اختیارات ولی فقیه نیست و یا در این زمینه مجمل نیست.

۲ـ اصـل (۱۱۰) قانـون اساسـی در مقـام حصر اختیارات رهبری در موارد یازدگانه مذکور اسـت و به اصطلاح عدد مفهوم اسـت؛ بدین معنـا که اختیارات دیگری جز این ندارد.

۳ـ مرادعبارت «بر طبق اصـول آینده این قانون» که در پایان این اصل آمده، ناظر به بیان اختیارات ولی فقیه است که در اصول آینده می آید.

امـا در واقع به نظر می‌رسـد واقعیـت خلاف پیش فرضهای یاد شده است؛ زیرا:

الـف) ظاهـر و آن چـه از اصـل (۱۱۰) دانسـته می شود،این است که این اختیارات صرفاً باید از سوی رهبر اعمـال گردد و مقـام دیگری حـق اعمال آن اختیارات و انجام آن وظایـف را ندارد؛ مگر با تفویض رهبری ـ که در پایان اصل بدان اشاره شده است ـ اما این که رهبری اختیارات دیگری ندارد، به هیچ عنوان از ایـن اصل اسـتنباط نمی گـردد. یکـی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسـی در این باره می گوید «این اصـل یکصد و دهم انحصـاراً از طرف مواردی اسـت که ذکر شـده؛ یعنی این امور انحصاراً بر عهده فقیه اسـت؛ نه فقیـه[این که] مجاز اسـت فقط این موارد را انجـام دهد. این وظایفی اسـت که در اصل (۱۱۰) ذکر شـده، وظایف انحصاری اوست... معنای ذکر این ها نفی غیر نیست بلکه اختصاص این کار به رهبر است....» (یزدی، ج۳، ص ۱۶۳۵).

ب) اصل (۵۷) قانون اساسی در مقام بیان اختیارات ویژه برای ولی فقیه اسـت و در واقع این اصل مفسر و مبین اصل (۱۱۰) قانون اساسـی می‌باشد؛ زیرا قانون گذار با توجه به اختیاراتی که رهبری در شرع واجد آن اسـت و برای اداره و حل مشـکلات نظام و تحصیل مصلحت جامعه اسـلامی بدان ها نیاز دارد و از سوی دیگر به منظور رفع این توهم که پنداشـته نشود ذکر موارد یازده گانه از اختیـارات رهبری در اصل (۱۱۰)، تمام اختیارات رهبری در اداره جامعه اسلامی است، با آوردن قیـد مطلقـه در اصـل (۵۷) قانون اساسـی، اختیارات ویژه‌ای را برای رهبری قائل شده است.

مراجعه به مجموعه مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسـی و مروری بر سیر تحولات اصل (۵۷) از ابتدای پیشـنهاد تا بعد از بازنگری در سـال ۱۳۶۸، تاییدی بر این مدعاسـت. هنگامی که اصل (۱۱۰) قانون اساسی در آن شـورا به بحث گذارده می‌شـود، بعضی از اعضا پیشـنهاد می‌دهند «چون امکان دارد کسـانی از این اصـل [اصل(۱۱۰)] مفهوم بگیرنـد و بگویند نفی غیر اسـت]یعنی ولی فقیـه اختیارات دیگـری ندارد[می گویم این وصـف مطلقه را [در اصل (۵۷)] ذکر کنید تا اصل (۱۱۰) نفی غیر نکند. (یزدی، همان).

رئیس شـورای بازنگری در موافقت با این پیشنهاد مطالبی به این شرح می گوید:«ما معتقدیم بلا اشکال فقیه ولایت مطلقه دارد، اما می گویم در قانونتان یک عبارتی بیاورید که بر این معنا اشـاره بشـود؛ محدود نکنید. ما می خواهیم شـما عبارتی در قانون اساسـی ذکـر بفرمایید که به هدف ما کـه ولایت مطلقه فقیه اسـت و این مذکورات در اصل (۱۱۰) هم از مصادیق آن است، اشاره کرده باشید.»

برخی از اعضای شـورای بازنگـری ضمن پذیرش ولایـت مطلقه بـرای فقیـه، ضرورتـی در ذکر لفظ «مطلقه» در اصـل (۵۷) نمی‌دیدند. آنان قائل بودند: «در اصل یکصدو هفتم قانون اساسـی عبارتی است که ناظر بر ولایت مطلقه فقیه است. حضرت امام (ره) در نامه‌ای کـه مرقوم فرمودند، آن جا به صراحت نظر مبارک خودشـان را فرموده بودند کـه ولایت مطلق اسـت؛ این مسـلم و یک بحث جدایی است. صحبت این اسـت که این جمله را در قانون اساسی بیاوریم یا نیایـد نه این کـه ولایت مطلقه فقیه مطلق اسـت یا نیست... نظر من این است که در آن مواردی که لازم می‌شـود هـم چنان کـه حضـرت امـام (ره) انجام می‌دادند، از همان اصل یکصـد و هفتم یک تعبیری دارد... که کاملا ولایت مطلقه از آن استفاده می‌شود. آن جا گفته شده: «و همه مسـوؤلیت‌ها ناشی از آن» اگر گاهـی ولی امر واقعـاً مصلحت جامعـه بود یک کاری انجـام بدهـد، ضـرورت اقتضا کـرده، انجام می‌دهـد و با همان جمله هم ما می‌رویـم به مقابله با کسـانی که بخواهند نق بزنند کـه مثلاً چرا برخلاف قانون اساسی عمل شـده؛ همان کلمه کافی است؛ تا به حال بوده و از قبل هم بوده.»

عضو ونایب رئیس شـورای بازنگری قانون اساسی نیز در همین بـاره می گوید: «مفهوم این اصل ولایت [مطلقـه] این اسـت که اگـر بعداًولـی فقیه یک جا خواست مسـتقیماً بیاید دخالت کند [یعنی در صورت وجـود مصلحـت بتوانـد]، با ایـن کلمـه مطلق که گذاشتیم، دیگر در قانون اساسـی مبنا پیدا می کند.... معنـای این «مطلـق» را می گذاریم، این اسـت که محدود به ۱۰-۱۲ تا اختیار نیست.»

سـرانجام حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در همان شورا توجه اعضا را بـه اهمیت ولایت مطلقـه جلب کرده، پیشـنهاد خود را چنین مطـرح می کند: «مـن به یاد همه ی دوسـتانی که در جریان‌های اجرایی کشـور بودیم می‌آورم که آن چیـزی که گره‌های کور ایـن نظام را در طول هشـت سـالی که ماها مسـئول بودیـم، باز کرده، همین ولایت مطلقه امـر بوده و نه چیز دیگر.... اگر مسـأله ولایت مطلقه امر که مبنا و قاعده این نظام است، ذره‌ای خدشه دار شـود، ما باز گره کور خواهیم داشـت.... حـالا در قانون اساسـی بیاوریم یـا نه من می گویم حالا که بحث شده دیگر نمی‌توانیم نیاوریم. آن جایی که این سیستم با ضرورت ها بر خورد می کند و کارایی ندارد، آن وقت ولایت مطلقه... وارد می‌شود

حضرت آیت الله خامنه ای : من به یاد همـه ی دوسـتانی کـه در جریان‌های اجرایی کشـور بودیم می‌آورم که آن چیـزی که گره‌های کور ایـن نظام را در طول هشـت سـالی که ماها مسئول بودیـم، باز کرده، همین ولایت مطلقه امـر بوده و نه چیز دیگر.... اگر مسـأله ولایت مطلقه امر که مبنا و قاعده این نظام اسـت، ذره‌ای خدشه دار شود، ما باز گره کور خواهیم داشت

و گره راباز می کند (همان، صص ۳۸ـ۱۶۳۷). پس از این سخنان، در باره این که قید مطلقه در کدام یک از اصول آورده شود بحث می‌شود و سرانجام به اتفاق آرا تصویب می‌شود که در اصل (۵۷) قانون اساسی ذکر گردد. بنا بر این قانون گذار از روی دقت و با عنایت به مفهوم ولایت مطلقه و به منظور تفهیم این نکته که اختیارات رهبری بیش از مواد مندرج در اصل (۱۱۰) است،این قید را در اصل (۵۷) می گنجاند. از این رو، اصل (۵۷) قانون اساسی، مفسر و روشنگر اصل (۱۱۰) است. در مورد رابطه اصل (۵۷) و (۱۱۰) قانون اساسی، یکی از حقوق دانان اصل (۵۷) را حاکم بر اصل (۱۱۰) می‌داند: «مطلقه بودن ولایت فقیه در اصل (۵۷)، حاکم است بر اصل (۱۱۰). آن‌های که استناد می کنند به اصل (۱۱۰)، می گویند: «یازده اختیار بیان شده» پس معنایش این است که دوازدهمی ندارد. این ها باید توجه کنند به این مطلب که برای اینکه دوازدهمی و سیزدهمی پیش نیاید کلمه «مطلقه» آورده شده است. پس در تعارض بین اصل (۵۷) و اصل (۱۱۰)، حاکم اصل (۵۷) است. بنا براین بر اساس اصل (۵۷) ولایت مطلق است و یازده بندی بودن اصل (۱۱۰) انحصار را نمی‌رساند؛ چون هر حصری احتیاج به مفهوم مخالف دارد و اصل (۵۷) مطلق است؛ حاکم بر اصول قانون اساسی است و یازده بندی بودن اصل (۱۱۰) حصر را نمی رساند» (روزنامه رسالت، ش ۱۸۵۰، ۷۱/۳/۲۰).

باید توجه داشت که اصل (۱۱۰) در مقام حصر اختیارات رهبر نیست؛ چه در دیگر اصول قانون اساسی اختیاراتی برای رهبر ذکر شده است که در اصل (۱۱۰) از آن ها سخنی نرفته است؛ مانند تعیین اعضای ثابت و متغیر مجمع تشخیص مصلحت نظام و تأیید مقررات مربوط به آن در اصل (۱۱۲) یا اصل (۱۷۷) و اصل (۱۳۱). به بیان دیگر، موارد مذکور در اصل (۱۱۰) از باب تمثیل و تعیین مصداق است، نه به عنوان حصر و تعیین. در پایان این نکته را خالی از لطف نمی‌دانیم که ولایت فقیه تجلی اراده ملت است برای رهبری در جامعه و تجربه تاریخی نشان داده که ما باید دارای فردی باشیم که در سیستم حکومتی حرف آخر را بزند و کسی نباید نگران پیدایش دیکتاتوری در این نظام مقدس و الهی باشد. و با سخن امام خمینی (ره) این مقاله را به پایان می‌بریم که

مسلماً اگر فقیهی دارای صفاتی چون عدالت و تقوا و دارای زندگی ای در سطح مردم باشد، وسوسه مال و ثروت نخواهد شد. اما با این حال برای جلوگیری از سوء استفاده مالی در قانون اساسی کنترل مالی رهبر پیش بینی شده است

فرمودند شما از ولایت فقیه نترسید. فقیه نمی‌خواهد به مردم زور گویی کند اگر فقیهی بخواهد زور گویی کند این فقیه دیگر ولایت ندارد و در اسلام قانون حکومت می کند، پیغمبر هم تابع قانون الهی است.

راهکارهای کنترل قدرت رهبری در قانون اساسی

در نظام حکومتی مبتنی بر اندیشه ولایت فقیه، رهبری از راه‌ها مختلف مورد نظارت و کنترل قراردارد تا سوءاستفاده از قدرت به حداقل کاهش یابد که در این نوشتار به ذکر بعضی از موارد آن به اختصار می‌پردازیم.

۱ـ رشد در جامعه اسلامی

شاید بیشتر عمر مفید رهبر جامعه اسلامی در محیط علم و اندیشه و همراه با انسان‌های وارسته سپری شود. در این مدت طولانی اگر ناشایستگی شخصیتی در او وجود داشته باشد، اصولاً زمینه‌ها رشد و رسیدن به مرحله‌ای که به عنوان رهبری جامعه اسلامی مطرح شود برای او فراهم نمی‌آید. از این رو قانون اساسی جمهوری اسلامی لازمه رهبری جامعه اسلامی را داشتن درجه اجتهاد می‌داند(اصل (۱۰۹)).

۲ـ کنترل به وسیله خبرگان رهبری

هر گاه رهبر فاقد صفات لازم برای رهبری شود؛ مثلاً عدالت یا کفایت یا صلاحیت علمی خود را از دست دهد از سوی خبرگان رهبری از مقام خود برکنار خواهد شد. در اصل یکصدو یازدهم قانون اساسی آمده: هر گاه رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شود یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصدو نهم گردد یا معلوم گردد از آغاز فاقد بعضی از شرایط بوده است از مقام خود بر کنار می‌شود. تشخیص این امر به عهده خبرگان مذکور در اصل یکصدو هفتم می‌باشد.»

۳ـ کنترل مالی رهبر

مسلماً اگر فقیهی دارای صفاتی چون عدالت و تقوا و دارای زندگی ای در سطح مردم باشد، وسوسه مال و ثروت نخواهد شد. اما با این حال برای جلوگیری از سوء استفاده مالی در قانون اساسی کنترل مالی رهبر پیش بینی شده است. در این مورد اصل یکصد و چهل و دوم مقرر می‌دارد: «دارایی رهبر، رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و همسر و فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت،توسط رئیس قوه قضاییه رسیدگی می‌شود که بر خلاف حق افزایش نیافته باشد.»خلاصه این که با وجود چنین صفات عالی انسانی چون عدالت و تقوا در رهبری و راه‌های کنترل متعدد و از سویی وجود مجمع تشخیص مصلحت نظام ـ که در نقش مشاور عالی رهبر است ـ احتمال اخذ تصمیم‌ها خود سرانه رهبر بدون در نظر داشتن مصلحت جامعه اسلامی بعید می‌نمایند.

پی نوشت:

۱ـ مراجعه به مجموعه مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی تاییدی بر این امر است.

منابع:

۱) ارسطا، محمدجواد، مجموعه مقالات کنگره امام خمینی و اندیشه حکومت اسلامی، ج۵.

۲) امام خمینی، روح الله، الاجتهاد و التقلید. ناشر مؤسسه تنظیم ونشر آثار امام خمینی.

۳) امام خمینی، روح ا...، ولایت فقیه، چاپ بیست و یکم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۳.

۴) پرسش و پاسخ با آیت ا... عمید زنجانی در مورد قانون اساسی و ولایت مطلقه فقیه، روزنامه رسالت، ۱۸۵۰، ۷۱/۳/۲۰.

۵) رجایی، حسین، ولایت فقیه و حل معظلات نظام، رواق اندیشه، چاپ اول، ش ۱۱، ۱۳۷۴.

۶) قرآن کریم

۷) کربلایی پازوکی، علی، اندیشه سیاسی شیعه در عصر غیبت، چاپ یکم، ۱۳۸۳.

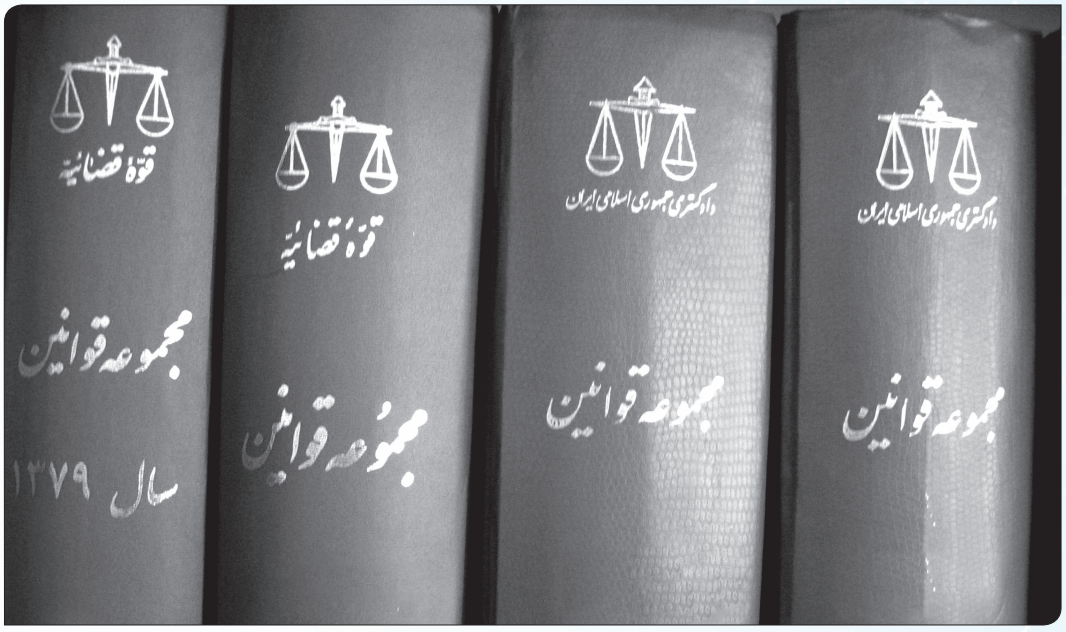
۸) مجموعه مقالات فاضلین تخصصی کنگره حقوق، سایت اجتماع.

۹) محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، انتشارات سمت.

۱۰) نهج البلاغه

۱۱) یزدی، محمد، مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ج۳.

بررسی حق مساوات و برابری در قوانین کیفری ایران



جواد صالحی - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و دستیار علمی دانشگاه پیام نور مرکز بافت

محمدرضا سخنور - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و وکیل پایه یک دادگستری

مقدمه: یکی از مباحثی که با گسترش جوامع بشری و پیچیده تر شدن روابط انسان‌ها با دولت‌ها، اهمیت ویژه‌ای یافته است، احترام به حقوق و آزادی‌های شهروندان است. این دسته از حقوق با طرح حقوق طبیعی در اعصار قدیم و اعلامیه‌های گوناگون مربوط به حقوق بشر، تحول خود را تا به امروز طی کرده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی و اقتصادی با طرح حقوق فردی افراد به این حقوق اشاره نموده‌اند.

یکی از این حقوق، حق مساوات و برابری است که تمام افراد را از حقوق و تکالیفی یکسان برخوردار می‌سازد. برابری و مساوات از کهن‌ترین اندیشه‌ها و خواسته‌های بشری است. حق برابری و مساوات به معنای تساوی در مقابل قانون، تساوی حمایت در اجرای قانون و تساوی فرصت‌هاست. (Vijay Kumar, ۲۰۰۳, P ۲۴۰) به همین لحاظ زمینه اصلی و اساسی حقوق و آزادی‌های فردی را باید در برابری انسان‌ها یافت. که نظر به مساوات بشر، از عهد ارسطو به بعد وارد قاموس سیاست گردیده. تصویب اولین اعلامیه‌های حقوق در قرن ۱۸ به شدّت متأثر از اندیشه برابری ذاتی انسان‌ها بود. در همین راستا در مقدمه «اعلامیه استقلال امریکا» که در سال ۱۷۷۶ به اتفاق آرا از طرف نمایندگان سیزده ایالت امریکا به تصویب کنگره رسید، این گونه آمده است:

«ما این حقایق را از بدیهیات می‌دانیم که همگی مردم مساوی آفریده شده‌اند و این که آفریدگارشان بدان‌ها حقوق خاص و غیرقابل انتزاعی اعطاء نموده است، که حق زندگی، داشتن آزادی و کسب آسایش و سعادت، از آن جمله است.» (فاستر، ۱۳۶۱، ص ۸۴).

اصل مساوات و برابری در اندیشه‌های اسلامی از جمله اصول زیربنایی و نخستین پایه نظام اجتماعی اسلام است. قرآن مجید در آیات متعددی به این اصل اشاره نموده؛ از جمله خداوند در آیه ۱ سوره نساء می‌فرماید:

« یا ایّها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحده و خلق منها زوجها و بث منها رجالاً کثیراً و نساءً »

« ای مردم از مخالفت پروردگارتان بپرهیزید همان کسی که همه شما را از یک انسان آفرید و همسر او را نیز از جنس او خلق کرد و از آن دو مردان و زنان فراوان (در روی زمین) منتشر ساخت. »

از منظر حقوق داخلی، اصل مساوات و برابری در اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده است. اصل نوزدهم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

« ... مردم ایران از حقوق مساوی برخوردارند...»

اصل بیستم قانون اساسی نیز این گونه مقرر داشته است:

«همه افراد ملّت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.»

در نظام جمهوری اسلامی ایران، یکی از سیاست‌های اساسی دولت در زمینه برقراری اصل مساوات و برابری از طریق رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی می‌باشد (بند ۸ اصل دوم قانون اساسی).

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، اصل برابری معمولاً تحت عنوان «عدم تبعیض» به کار رفته است. در دیباچه اعلامیه جهانی حقوق بشر، حیثیّت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر بودن آن، اساس آزادی، عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد. ضمن آن که در ماده (۱) این اعلامیه آمده است:

« تمام افراد بشر از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. »

ماده (۲) اعلامیه جهانی حقوق بشر به حق برخورداری از تمام حقوق و آزادی‌های مقرر شده در اعلامیه، بدون هیچ تمایز و تبعیضی از هر حیثیت اشاره کرده است. در ماده (۱۴) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دولت‌های عضو متعهد شده‌اند که برخورداری از حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این کنوانسیون را بدون هیچ گونه تبعیضی تضمین کنند. بند «۱» ماده (۲) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند "۲" ماده (۲) میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز بر حقوق یکسان و غیرقابل انتقال کلیه اعضای خانواده بشری تأکید کرده و آن‌ها را مبنای آزادی، عدالت و صلح در جهان معرفی می‌کند و در دیباچه ی هر دو میثاق، کشورهای عضو متعهد گردیده‌اند که حقوق شناخته شده در این میثاق‌ها را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو و تابع حاکمیت خود بدون هیچ گونه تمایزی، تضمین کنند. در ماده (۱) اعلامیه اسلامی حقوق بشر (قاهره، مصوب ۱۹۹۰) نیز بر حق برخورداری کلیه ابنای بشری از حق مساوات و برابری تأکید شده است. در این نوشتار در پی آن هستیم که به تحلیل و بررسی تطبیقی حق مساوات و برابری افراد در مقابل قانون، دادگاه و مشاغل دولتی بپردازیم.

۱- مساوات و برابری در مقابل قانون

منظور از اصل تساوی و مساوات در مقابل قانون این است که تمام قوانین کشور اعم از مدنی، جزایی، فرهنگی، اجتماعی برای تمام افراد یکسان باشد. حمایت یکسان قانون و تسری یکسان آن به کلیه اعضای جامعه، بدون لحاظ کردن موقعیت اجتماعی یا سیاسی آن‌ها، مبنای اصل تساوی در برابر قانون است. این مفهوم در بند «۱۴» اصل (۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین تصریح شده است:

« دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم همه امکانات خود را برای تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون...».

در قانون اساسی رهبر و به طریق اولی دیگر مقامات حکومتی، در برابر قانون با دیگر افراد کشور مساوی هستند: اصل (۲۰) قانون اساسی نیز به صراحت می گوید:

«همه افراد ملّت اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند.»

ماده(۷) اعلامیه جهانی حقوق بشر به مساوات و برابری در برابر قانون چنین اشاره کرده است:

«همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و علیه هر گونه عملی که برای چنین تبعیضی به عمل آید، از حمایت یکسان قانون برخوردار باشند.»

ماده (۲۶) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مقرر داشته است:

«همه افراد در مقابل قانون مساوی هستند و بدون هیچ گونه تبعیضی استحقاق حمایت مساوی از قانون را دارند.»

در خصوص حمایت کیفری از حق مساوات و برابری در مقابل قانون، ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

« هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملّت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید، علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیّت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

چنان چه ملاحظه می‌شود این ماده به محروم

نمودن افراد ملّت از حقوق مقرّر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره کرده است. به بیان دیگر، اصل برخورداری از مساوات و برابری در قانون نیز از جمله حقوقی است که قانون اساسی در اصل (۲۰) برای افراد ملّت به رسمیت شناخته است و ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی ضمانت اجرای کیفری آن می‌باشد.

۲- مساوات و برابری در مقابل دادگاه‌ها

یکی از وسایل عمده‌ی تضمین حقوق و آزادی‌ها، امکان مراجعه به دادگاه و تساوی در مقابل دادگاه‌هاست. این مفهوم در اصل (۳۴) قانون اساسی ایران به این نحو بیان شده است که:

«دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملّت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.»

ماده (۱۰) اعلامیه جهانی حقوق بشر در خصوص تساوی افراد در مقابل دادگاه چنین مقرّر داشته است:

«هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله دادگاه مستقل و بی‌طرفی منصفانه و علناً رسیدگی شود.» ماده (۸) این اعلامیه نیز با عبارتی مشابه به این حق اشاره دارد. هم چنین، بر اساس ماده (۱۴) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی:

«همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری مساوی هستند. هر کس این حق را دارد که دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح و مستقل و بی‌طرف تشکیل و طبق قانون رسیدگی شود.»

با توجه به آن چه بیان شد، مفهوم تساوی افراد در برابر دادگاه‌ها آن است که:

اولاً، همه افراد حق مراجعه به دادگاه‌ها را داشته باشند. ثانیاً، در رسیدگی و صدور حکم و کلیه مراحل دادرسی تبعیض و تفاوتی بین افراد گذاشته نشود.

بنابراین اصل تساوی در برابر دادگاه‌ها، به این معنا نیست که به همه‌ی دعاوی الزاماً باید در محاکم عمومی رسیدگی شود و تشکیل محاکم اختصاصی ممنوع و مخالف با اصل برابری است. اگر تشکیل محاکم اختصاصی صرفاً جهت تأمین مصالح عمومی

> دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملّت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد

> منظور از اصل تساوی و مساوات در مقابل قانون این است که تمام قوانین کشور اعم از مدنی، جزایی، فرهنگی، اجتماعی برای تمام افراد یکسان باشد. حمایت یکسان قانون و تسری یکسان آن به کلیه اعضای جامعه، بدون لحاظ کردن موقعیت اجتماعی یا سیاسی آن‌ها، مبنای اصل تساوی در برابر قانون است

و به دور از هرگونه تبعیض، امتیاز یا محرومیّت از حقوق قانونی باشد، مغایرتی با اصل برابری ندارد و تشکیل دادگاه اختصاصی نظامیان (اصل ۱۷۲ق.ا) یا مأمورین دولتی (اصل ۱۷۳ق.ا) بر همین مبنا طرح‌ریزی شده است. البته در خصوص دادگاه ویژه روحانیّت بایستی گفت تأسیس این بر خلاف اصل است؛ چرا که در اصل (۱۱۰) ق.ا که وظایف و اختیارات رهبر احصا شد، و اشاره‌ای به نصب و عزل و قبول استعفای حاکم شرع و دادستان ویژه روحانیّت و نیز تشکیل دادگاه مذکور نشده است.

ضمانت اجرای کیفری این حق که در اصل (۳۴) قانون اساسی بیان شده، ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی می‌باشد. البته این ماده اشاره به مواردی دارد که هر یک از مقامات و مأمورین دولتی، افراد ملّت را از حقوق مقرّر در قانون اساسی محروم کنند و به مواردی که اشخاص عادی، دیگر افراد را از این حقوق محروم نمایند، اشاره‌ای نکرده است. لذا از این حیث به نظر می‌رسد خلأ قانونی وجود دارد.

۳- مساوات و برابری از لحاظ اشتغال به مشاغل دولتی

برای اداره امور کشور بایستی از کلیه افراد کشور در مشاغل مملکتی بهره گرفت. بعضی از این مشاغل پیچیده و مشکل و بعضی دیگر ساده می‌باشند. طبیعی است که برای هر شغلی خواه تخصصی و خواه ساده، باید افرادی استخدام شوند. در این استخدام آن چه باید ملاک صلاحیت و گزینش قرار گیرد، معیارها و ضوابطی می‌باشد که از قبل متناسب با آن شغل در نظر گرفته شده و ارتباطی با شخص و اشخاص بخصوصی نداشته باشد؛ چرا که هدف، باید انتخاب بهترین فرد برای خدمت و نه دادن امتیاز به افراد معینی باشد. همه افراد برای احراز مشاغل دولتی دارای شرایط مساوی‌اند؛ مشروط بر این که از لحاظ علمی، فنی، اخلاقی و تجربی صلاحیت لازم را داشته باشند. پس بایستی با هرگونه اعمال نظر و غرض‌ورزی و استفاده از روابط برخورد جدی گردد.

در حقوق داخلی، هیچ یک از اصول قانون اساسی صراحتاً به تساوی جهت اشتغال به مشاغل دولتی، اشاره ننموده‌اند. با این وجود، از مفهوم و منطوق برخی از اصول می‌توان این حق را شناسایی کرد. در اصل (۱۹) قانون اساسی آمده که همه‌ی مردم ایران

از حقوق مساوی برخوردارند. اصل (۳۰) به حمایت یکسان افراد ملّت اعم از زن و مرد اشاره کرده است. در بند «۲» اصل (۴۳) به تأمین شرایط و امکانات کار برای همه اشاره شده است و بند «۸» اصل دوم نیز به رفع تبعیض‌های ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی تأکید نموده است. لذا در جمیع اصول مذکور می‌توان به اصل تساوی حقوق استخدامی دست یافت (هاشمی، ۱۳۸۳، ص ۲۴۸).

در اسناد بین‌المللی به ویژه بند «۲» ماده (۲۱) اعلامیه جهانی حقوق بشر بر این حق و برابری چنین تأکید شده است:

«هر کس حق دارد با تساوی شرایط به مشاغل عمومی کشور خود نایل آید.»

در بند «ج» ماده (۲۵) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده:

«هر شهروند حق و امکان خواهد داشت با حق تساوی طبق شرایط کلی بتواند به مشاغل عمومی کشور نایل شود.»

البته اصل تساوی و برابری در اشتغال به مشاغل دولتی در جمهوری اسلامی ایران هر چند اصل پذیرفته شده‌ای است، ولی دارای پاره‌ای محدودیّت‌ها و استثنائات قانونی می‌باشد که در زیر به آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) مشاغل خاص

برخی مشاغل وجود دارند که مختص مردان می‌باشد. در این مشاغل از جمله رهبری یا عضویت در شورای رهبری، ریاست جمهوری، عضویّت در شورای نگهبان یا منصب قضا، زنان حق تصدی ندارند. البته در خصوص شغل قضا و قضاوت در اسناد بین‌المللی از جمله در ماده (۷) اعلامیه جهانی حقوق بشر مواد (۱۶) و (۳) و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ماده (۳) و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، زنان و مردان در شرایط مساوی برای تصدی سمت‌های قضایی قرار دارند. ولی در حقوق داخلی، بر اساس اصول کلی قانون اساسی، اصل تساوی زن و مرد در برخورداری از حقوق متنوع انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام، مورد تأکید است. (اصل ۲۰ ق.ا). اما با این وجود زنان از تصدی به برخی مشاغل دولتی و مملکتی محروم هستند.

ب) اقلیّت‌های مذهبی و بیگانگان

یکی دیگر از مستثنیات تساوی همگان جهت احراز مشاغل دولتی، بخش اخیر اصل (۱۴۴) ق.ا است که در مورد کادر ثابت ارتش می‌گوید:

«... باید افرادی شایسته را به خدمت بپذیرد که به اهداف انقلاب اسلامی مومن و در راه تحقق آن فداکار باشند.» اگر اقلیتی مذهبی، نتواند مومن به اهداف انقلاب باشد، طبعاً استخدام وی در ارتش مقدور نخواهد بود. ممکن است فردی خارجی که در ایران سکونت داشته و در حمایت قانون اساسی، بخواهد به عضویت در ارتش نیروهای انتظامی کشور درآید. طبیعی است وی نخواهد توانست به کسب چنین مشاغلی نایل گردد؛ چرا که ممنوعیت مذکور در اصل (۱۴۵) مانع از پذیرش افراد خارجی و بیگانه برای عضویّت در ارتش و نیروهای انتظامی است.

نتیجه گیری

هر چند همه انسان‌ها در حقیقت و ذات انسانی مشترک هستند، اما اتحاد و اشتراک در این جهت به تنهایی نمی‌تواند دلیل بر برابری افراد در همه حقوق و تکالیف باشد. درست است که تفاوت‌هایی چون نژاد، قبیله، رنگ، پوست، زبان و... با توجه به عارضی بودن آن‌ها نقشی در حقوق و تکالیف ندارد اما برخی تفاوت‌های عینی و واقعی بین افراد را نمی‌توان نادیده گرفت. به عنوان نمونه اختلافی که بین زن و مرد از جهت ویژگی‌های روحی، روانی و جسمی که درجامعه می‌توانند ایفا کنند، وجود دارد؛ به صورت یک واقعیت اجتناب ناپذیر عینی و معنی‌دار پذیرفته شده و منشأ تفاوت در برخی از حقوق و تکالیف آن‌ها گردیده است.

علی هذا، حقوق و آزادی‌های افراد در قانون اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران پیش بینی شده است؛ از جمله حقوقی که برای افراد ملت برقرار شده است، حق تساوی در مقابل قانون، دادگاه و اشتغال به مشاغل دولتی است. از حیث حمایت کیفری، قوانین عادی از جمله قانون مجازات اسلامی در ماده (۵۷۰) به تضمین حفظ این حقوق پرداخته است و برای ناقضان آن مجازات حبس و انفصال از خدمت دولتی لحاظ کرده است.

هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملّت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید، علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیّت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد

منابع:

۱) فاستر، مایکل ب «خداوندان اندیشه سیاسی»، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، بی جا، چاپ دوم، ۱۳۶۱.

۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۳) قانون مجازات اسلامی.

۴) هاشمی، سید محمد، «حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت»، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.

5) International Convention on civil and political Rights

6) Vijay Kumar, Human Rights, V.1, New Dehli, Anmol publications, PVT.LTD, 2003

اضطرار در فقه و حقوق کیفری

فاطمه عامری مهر
کارشناس ارشد فقه و حقوق

چکیده: از وقتی که جوامع انسانی تشکیل یافت، همواره قوانینی برای اداره جامعه و روابط افراد با یکدیگر وجود داشته است. در این راستا، همواره افرادی قوانین مذکور را به دلیل آن که مانع رسیدن به مطامعشان بود، نقض کرده‌اند و جامعه نیز در قبال نقض آن قوانین واکنش نشان داده که غالباً به صورت مجازات بوده است. اما مواردی نیز وجود داشته که اشخاص ناقض قوانین جزایی، مستحق مجازات شناخته نمی‌شدند.

حالت اضطرار از جمله موارد مذکور است که ابتدا از سوی وجدان آگاه جامعه، مجازات آن دور از عدل و انصاف دانسته شد و سپس با تکامل یافتن فکر انسان و هدفدار شدن مجازات‌ها، به دلیل عدم نفع اجتماعی جامعه، از مجازات فرد مضطر چشم‌پوشی نمود.

اضطرار مصدر باب افتعال و از ماده ضّر می‌باشد؛ به معنی فقر، تنگ دستی و سوء حال. اضطرار داشتن به چیزی، به این معنی است که انسان خود را در فشار و تنگنایی بیاید که برای رهایی از آن ناگزیر باشد عملی را انجام دهد؛ بی آن که دیگری او را بر این کار وادار کرده باشد.

بنابراین شخص مضطر در اختیار بین دو امر حادث، ناگزیر به انتخاب یکی از آن دو امر است که جرم می‌باشد.



اضطرار در قرآن

در قـرآن آیاتی که مسـتقیماً حالت اضطـرار را بیان نموده، در خصوص مسائل خوردنی و آشامیدنی می‌باشد ولی فقیهان اسـلامی به استناد دو دلیل محکم این آیات را به غیر از موارد مخصوص تعمیم داده‌اند.

نخسـت) از آن جایی که روایات معتبر اسلامی آیات قرآن را تفسیر می کنند در موارد زیادی این آیه را در غیر از مورد خوردن و آشامیدن به کار برده‌اند.

دوم) فقیهـان بزرگ بـه دلیل پذیـرش قاعده «مورد مخصّص نیسـت» حکم مربوط به آیات را تعمیم داده و آن را شـامل مواردی غیر از خوردن و آشامیدن می‌دادند و بـر این باورند چنـان چه حالت اضطرار با شـرایط آن تحقق پیـدا نماید ترک و انجام فعل بر شـخص مضطر مباح می گردد.

در قـرآن ۵ آیه شـریفه وجود دارد کـه صراحتاً حالت اضطرار را مطرح نموده اسـت که در زیر به آن‌ها اشـاره می گردد.

آیه ۱۴۵ سوره مبارکه انعام «قُل لا اَجِدُ فیما اُوحِیَ اِلَیَّ مُحَرَّماً علیَ طاعِـمٍ یَطعَمُهُ..... فَمَن اضطُرَّ غَیرَ باغٍ و لا عادٍ فَـاِنّ رَبَّکَ غَفورٌ رَحیمٌ» «بگو در آن چه به من وحی شـده چیزی را که خوردنش بر خورنده‌ای حرام باشـد، نمی‌یابم... اما هر که زیاده خواهی و سرکشی (به خوردن آن) ناچـار گردد البته پـروردگار تو آمرزنـده‌ی مهربان اسـت. »همچنین در آیات، (۱۱۵) سـوره نحـل و آیه (۱۱۹) سوره انعام و آیه (۷۳) سـوره بقره و آیه(۳) سوره مائده نیز حالت اضطرار بیان شده است و در همین رابطه احادیثی نیز وارد گردیده است.

قال علی (ع): « المضطر یـاکل المیته و کل مجرم اذا اضطر الیه» (مجلسی، ج ۶۲، ص ۱۳۸).

حضرت علی (ع) فرمودنـد: « مضطر بخور از میته هر چند که حرام اسـت، وقتی که به آن اضطرارش برطرف شود»

اضطرار در قانون

در قانون مجازات عمومی سـال ۱۳۰۴ در سـه ماده از قانون مسـأله اضطرار را بررسـی نموده؛ هر چند که در مـواد (۴۱) و (۱۸۳) و (۲۵۵) بـه طور آشـکار به حالت اضطرار اشاره ننموده اسـت ولی با اندک تأملی در مواد مذکور اسـتنباط می گردد که مقنن عامـل اضطرار را از نظر دور نداشته است.

در قانـون مجازات عمومی اصلاحی سـال ۱۳۵۲ نیز مقنن در مـواد (۲۵۵) و(۱۸۳) و(۴۰) حالت اضطرار را مد نظر داشـته؛ به ویژه در ماده (۴۰) این دقت نظر آشـکار می گردد.بعـد از پیروزی انقلاب اسـلامی قانون گذار با ایجاد دگرگونی‌های عمـده‌ای در بخش قوانین جزایی به ویژه در رابطه با حـدود، قصاص، دیات و تعزیرات، به حالت اضطرار و شـرایط تحقق آن، در ماده (۳۰) قانون مجازات اسـلامی اشـاره نموده که متن آن با ماده (۴۰) قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ یکسان است؛ با این تفـاوت که تبصره ماده (۴۰) قانـون مجازات عمومی را حذف نموده است.

مقنن اسلامی در ماده (۳۰) قانون مذکور، دیه و ضمان مالی را از حکم این ماده اسـتثنا کرده؛ بدین سـبب که خسارتی بدون جبران باقی نماند.

قانون گذار اسـلامی در مـاده (۱۶۷) قانـون مجازات اسـلامی مقرر نموده: «هر گاه کسـی مضطر شـود که بـرای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سـخت به مقدار ضرورت شـراب بخورد، محکوم بـه حد نخواهد شـد.»همان گونه که در متن ماده آشکار است اضطرار در صورت ارتکاب فعل حرام، مسوؤلیت جزایی مرتکب را منتفی می‌سازد.

همان طوری که بیان شـد، یکی از عواملی که موجب عدم مسوؤلیت جزایی اشخاص می گردد و جمیع فقها و علمای حقوق بر آن اتفاق نظر دارند، اضطرار می‌باشـد. لیکن مسأله‌ای که مورد اختلاف صاحب نظران می‌باشد این است که آیا بایستی اضطرار به عنوان عامل مشروع کننـده جرم تلقی شـود؛ زیـرا مضطر اصـولاً مرتکب جرمی‌نشـده اسـت؛ بنابراین از او رفع مسوؤلیت جزایی می‌شـود، یـا این که صفت مجرمانه همچنان برای عمل اضطراری ثابت و پابرجاسـت و شخص مضطر به خاطر شـرایط و اوضاع و احوال حاکم بر وی از مجازات معاف می‌باشد به عبارت دیگر سؤال مطروحه این است که آیا اضطـرار عامل مشـروعیت جرم اسـت یـا عامل رافع مسوؤلیت جرم؟

پیش از وارد شـدن به این بحث اشـاره‌ای مختصر به تفـاوت مابین علل موجهه جرم با علل رافع مسـوؤلیت می کنیم:

الـف) عوامل موجهـه‌ی جرم کیفیاتی اسـت عینی و خارجی که موجب زایل شـدن عنصـر قانونی می گردد؛ یعنی عملی که در شرایط عادی جرم تلقی می‌شود طبق قانـون و تحت شـرایطی وصـف مجرمانه را از دسـت

> یکـی از عواملـی کـه موجـب عدم مسوؤلیت جزایی اشـخاص می‌گردد و جمیـع فقهـا و علمای حقـوق بر آن اتفـاق نظر دارنـد، اضطرار می‌باشـد. لیکـن مسـأله‌ای کـه مـورد اختلاف صاحب نظران می‌باشـد این است که آیا بایسـتی اضطرار به عنـوان عامل مشـروع کننده جـرم تلقی شـود؛ زیرا مضطـر اصـولاً مرتکب جرمی‌نشـده اسـت؛ بنابراین از او رفع مسـوؤلیت جزایـی می‌شـود، یـا این کـه صفت مجرمانه همچنان برای عمل اضطراری ثابت و پابرجاسـت و شخص مضطر به خاطر شـرایط و اوضاع و احوال حاکم بر وی از مجازات معاف می‌باشد

می‌دهد و مرتکب قابل تعقیب و مجازات نیست. هم چنین، چون معافیت مرتکب از مجازات بنا به تصمیم قانون گذار بوده؛ لذا در نتیجه‌ی زوال عنصر قانونی، شرکا و معاونین جرم نیز قابل مجازات نیستند.

اما عوامل رافع مسوؤلیت کیفری، کیفیاتی است درونی و نفسانی در شخص مرتکب که موجب می‌شود، علیرغم تحقق و اجتماع عناصر متشکله‌ی جرم، به خاطر وجود آن شرایط و اوضاع و احوال خاص در مرتکب، قانون گذار او را مبری از مسوؤلیت کیفری دانسته و جرم را قابل انتساب به وی ندانسته و از مجازات معاف نماید (گلدوزیان، ج۱، ص ۲۹۹).

این علل که شامل مواردی چون جنون و اجبار و... می‌گردد، منحصراً مسوؤلیت کیفری مرتکب جرم را زایل می‌نماید و بدین ترتیب شرکا و معاونین جرم قابل تعقیب و مجازات باقی خواهند ماند.

همچنین هدف از وضع قواعد مربوط به عوامل رافع مسوؤلیت جزایی ـ همان طوری که از عنوان آن برمی‌آید ـ برای از بین رفتن مسوؤلیت جزایی مرتکب جرم است؛ زیرا لازمه‌ی اعمال مجازات که فرع بر اثبات مسوؤلیت جزایی است به منظور حفظ نظم و دفاع اجتماعی می‌باشد و نمی‌تواند مسوؤلیت مدنی مرتکب جرم را از بین ببرد. در حالی که علل مشروعیت نه تنها موجب زوال مسوؤلیت جزایی می‌شود بلکه در برخی موارد، مسوؤلیت مدنی مرتکب را نیز از بین می‌برند؛ یعنی عمل مجرمانه‌ی او را مشروع می‌سازد و باعث عدم مسوؤلیت جزایی و مدنی شرکا و معاونین جرم نیز خواهد شد (ولیدی، ج۳، ص ۱۵۱).

با دقت در متون اسلامی و نظریه فقها و علمای اسلامی و هم چنین علمای حقوق، این طور استنباط می‌گردد که آرا اکثر آن‌ها مبنی بر مشروع کننده بودن اضطرار می‌باشد و گروهی نیز بر این اعتقادند که اضطرار از عوامل رافع مسوؤلیت جزایی می‌باشد و بر این اعتقادند که اضطرار از عوامل رافع مسوؤلیت جزایی می‌باشد.

از جمله دلایلی که طرفداران رفع حرمت مطرح نموده‌اند استدلال آنان به آیه شریفه «... و قد فَصَّل لَکُمْ ما حرَّمَ علیکم الّا ما اضْطُرِرْتُم اِلَیه »(مائده۳) به ویژه استثنای آخر آن می‌باشد. به عقیده آنان از آن جا که کلام مقید به استثنا، حکمی غیر از مستثنی دارد؛ بنابراین حکم «ما اضطررتم الیه» غیر از حرمت «قد فصَّلَ لکم ما حرَّم علیکم» است لذا معنای آیه شریفه چنین است که این اشیا در حالت اختیار حرام و در حالت اضطرار مباح است. استدلال عقلی آنان نیز این است که حرمت «اکل میته» و «شرب خمر» به واسطه‌ی صیانت عقل و دین است ولی در صورت امتناع مضطر از تناول آن‌ها و هلاکت نفس وی دیگر عقل و اعتقادی باقی نخواهد ماند تا مورد صیانت واقع شود. این گروه در توجیه قسمت اخیر آیه و اطلاق مغفرت و رحمت، دست به تأویلاتی زده‌اند؛ از جمله این که چنان چه خداوند گناهان بزرگ را می‌آمرزد چگونه ممکن است شخص مضطر را به واسطه‌ی اکل شیء محرّم مورد بازخواست قرار دهد و چون میزان تناول از شیء محرّم به اجتهاد شخص مضطر بستگی دارد؛ لذا ممکن است او بنا به اجتهاد خود بیش از میزان لازم برای سدّ رمق تناول کند و خداوند نسبت به مقدار زاید بر نیاز، او را مشمول رحمت و مغفرت خود قرار خواهد داد.

دلیل دیگر بر اباحه‌ی فعل در عمل اضطراری مفاد عبارت «الضرورات تبیح المحظورات» می‌باشد که به قاعده ضرورت معروف است؛ زیرا براساس مفاد این عبارت، ضرورت‌ها اعمال ممنوعه را مباح می‌گردانند و همان طور که ملاحظه می‌شود در این عبارت تأکید بر مباح شدن همان افعال ممنوعه در زمان غیر اضطرار، در وضعیت اضطراری می‌باشد و بحث از رفع مسوؤلیت شخصی مضطر نمی‌باشد بلکه مفاد این عبارت بیانگر مشروع بودن فعل اضطراری می‌باشد.همچنین در عبارت «ما من شیءٍ الا و قد احلّه الله لِلمضطر» حلیت برای شیء و امر اضطراری وضع گردیده است و معنای عبارت این است که هیچ شیء و امری نیست، مگر آن که خداوند آن را برای مضطر حلال نموده باشد و ـ همان طور که ملاحظه می‌گردد ـ در این عبارت نیز بحثی از رفع مسوؤلیت جزایی شخص مضطر در میان نیست بلکه حکم به روی فعل و امر اضطراری رفته است و بیان گردیده که هر امر و فعل حرامی توسط خداوند برای شخص مضطر حلال گردیده است.

علما و فقهای اسلام در راستای منطوق و مفهوم آیات مربوط به اضطرار و در مقام بیان فتاوای شرعی، این مسأله را بیان می‌دارند که در هر موقعیتی که حفظ جان، متوقف بر ارتکاب فعل حرام باشد، ارتکاب آن حرام واجب می‌گردد (امام خمینی، ج۲، ص ۲۹۹).

ملاحظه می‌گردد ذکر این مطلب که ارتکاب جرم در وضعیت اضطراری برای حفظ نفس نه تنها مباح بلکه

با دقت در متون اسلامی و نظریه فقها و علمای اسلامی و هم چنین علمای حقوق، این طور استنباط می‌گردد که آرا اکثر آن‌ها مبنی بر مشروع کننده بودن اضطرار می‌باشد و گروهی نیز بر این اعتقادند که اضطرار از عوامل رافع مسوؤلیت جزایی می‌باشد

واجب نیز می‌باشد بیانگر صریح این مسأله است که فقهای اسلام، عمل فرد مضطر را کاملاً مشروع تلقی نموده‌اند. برخی از فقها، وجوب رفع اضطرار را توسط شخص مضطر که جانش در معرض تهدید و خطر است به استناد آیات شریفه‌ای چون «و لا تَقْتُلوا اَنْفُسَکُمْ» و همچنین آیه شریفه و «... لا تُلْقوا بِاَیْدیکُمْ اِلی التَّهْلُکَه...» را مطرح نموده‌اند و از این بیان استفاده می‌گردد در موقعی که انسان می‌تواند با انجام عملی جان خودش را از معرض هلاکت برهاند، اگر چنین نکند بر خلاف دستور الهی عمل نموده و با دست خویش، نفس و جان خود را در معرض هلاکت قرار داده است که این خود از گناهان کبیره است.

از این دلایل این طور می‌توان بهره‌برداری نمود که وقتی شارع مقدس عملی را واجب می‌شمارد مسلماً معنایش این است که آن عمل نه تنها حرام نیست بلکه از مرحله‌ی مباح بودن گذشته و به مرحله‌ی وجوب رسیده است. در مجموع می‌توان گفت براساس دلایلی که تاکنون مطرح گردیده، شارع مقدس اعمال اضطراری را اعم از این که برای حفظ نفس باشد و یا حفظ مال، مباح دانسته است؛ بنابراین فقهای قائل به این هستند که اضطرار جزء عوامل موجهه‌ی جرم می‌باشد. اما استدلال قائلین به این است که، تحریم اشیای محرّمه به واسطه‌ی خبث و ضرری است که در آن‌هاست؛ به بیان دیگر علت تعلق حکم تحریم به آن‌ها وجود صفاتی هم چون خبث و زیان‌آور بودن آن‌هاست و چنین نیست که در حالت اضطرار صفات مزبور از بین بروند و اشیای محرّمه‌ی مورد بحث، دیگر پلید و زیان‌آور نباشد. بنابراین با بقای علت حکم، خود حکم نیز به قوت و اعتبار خود باقی است.با بررسی در نظرات حقوقدانان متوجه می‌شویم که اگر چه اکثر آن‌ها قائل هستند اضطرار، عامل مشروع کننده یا توجیه کننده‌ی جرم می‌باشد لکن مسؤول ندانستن مضطر در امور مدنی دور از انصاف و باعث دارا شدن بلا جهت می‌گردد؛ بنابراین عده‌ای از حقوقدانان اضطرار را جزء عوامل رافع مسوؤلیت به حساب آورده‌اند. دلیل دیگری که برای این دیدگاه مطرح می‌کنند آن است که قانون‌گذار در ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی عبارت «مجازات نخواهد شد» به کار برده است. بنابراین عده‌ای با تکیه بر این ماده اضطرار را جزء عوامل رافع مسوؤلیت به حساب می‌آورند؛ یعنی عمل انجام شده جرم است و تنها مجازات ندارد.

یکی از حقوقدانان پس از ذکر این سؤال، که آیا عملی که طبعاً جرم است اگر به حکم ضرورت واقع شود همچنان جرم و غیر قابل مجازات است یا مانند دفاع مشروع، جرم نیست؟

در مقام پاسخ مطرح می‌کند: «خواه ضرورت را مبنی بر اجبار معنوی عامل با فقدان سوءنیت و یا اجازه ضمنی قانون براساس نفع اجتماعی بدانیم به هر حال عمل ناقض قانون جزا که از روی ضرورت واقع شود، جرم نیست.» (صدارت، ص ۱۶۷). پس ایشان نیز معتقدند که عمل فرد مضطر برای رهایی از اضطرار جرم نبوده و اضطرار عامل مشروع کننده‌ی جرم تلقی می‌گردد. لذا علی القاعده باید عامل اضطرار دارای مسوؤلیت مدنی نباشد؛ مع ذلک حقوقدانان معتقدند که عامل جرم اضطراری ملزم به جبران خسارت وارده است؛ زیرا برخلاف «دفاع مشروع»، مجنی علیه معمولاً دخالتی در عمل ندارد و بر طبق قاعده استفاده بلا جهت قبیح است، و مسوؤلیت مدنی ثابت است.»

همین نکته، علت اساسی تردید برخی حقوقدانان در قائل شدن اضطرار به عنوان عامل مشروع کننده‌ی مجازات می‌باشد؛ زیرا آن‌ها تصور نموده‌اند چون نمی‌توان پذیرفت فرد مضطر فاقد مسوؤلیت مدنی باشد، لذا بایستی قائل شویم که اضطرار جزء عوامل رافع مسوؤلیت می‌باشد نه عامل مشروع کننده‌ی جرم.

بنابراین، روشن شد که دسته‌ای از حقوقدانان اضطرار را جزء عوامل موجهه‌ی جرم دانسته‌اند و دسته‌ای دیگر، اضطرار را از عوامل رافع مسوؤلیت بر شمرده‌اند. البته، این هر دو دسته دریک نقطه با هم اشتراک دارند و آن این است که در صورت احراز حالت اضطرار، شخص مضطر از مجازات معاف می‌باشد. بنابراین، تمامی‌حقوقدانان محترم در مورد احراز حالت اضطرار،یک هدف را دنبال نموده‌اند و آن عدم مسوؤلیت جزایی فرد مضطر می‌باشد.

وقتی شارع مقدس عملی را واجب می‌شمارد مسلماً معنایش این است که آن عمل نه تنها حرام نیست بلکه از مرحله‌ی مباح بودن گذشته و به مرحله‌ی وجوب رسیده است. در مجموع می‌توان گفت براساس دلایلی که تاکنون مطرح گردیده، شارع مقدس اعمال اضطراری را اعم از این که برای حفظ نفس باشد و یا حفظ مال، مباح دانسته است؛ بنابراین فقهای قائل به این هستند که اضطرار جزء عوامل موجهه‌ی جرم می‌باشد. اما استدلال قائلین به بقای حرمت اصل عمل این است که، تحریم اشیای محرّمه به واسطه‌ی خبث و ضرری است که در آن‌هاست

منابع:

۱) امام الخمینی، روح ا...، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۲۹۹.
۲) صدارت، حقوق جزا و جرم شناسی، ص ۱۶۷.
۳) علامه مجلسی، بحارالانوار، ج ۶۲، ص ۱۳۸.
۴) گلدوزیان، دکتر ایرج، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۹۹.
۵) مائده/۳.
۶) ولیدی، دکتر محمد صالح، حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۱۵۱.

شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح



محمدرضا یزدانیان
مدیرکل حقوقی سازمان قضایی ن.م

قسمت سی و سوم (پایانی)

۱۰ـ ماده (۱۳۶): «هر گاه جرم ارتکابی کارکنان نیروهای مسلح جنبه تخلف انضباطی نیز داشته باشد، رسیدگی به تخلف از نظر انضباطی، توسط فرماندهان و مسؤلان نیروهای مسلح انجام می‌شود و این موضوع مانع رسیدگی به جرم در مرجع قضایی نخواهد بود و فرماندهان مکلفند مراتب وقوع جرم را به مرجع قضایی اعلام نمایند.»

شرح ماده:

۱ـ ماده (۱۳۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، قاعده جمع تنبیه و مجازات را در مواردی که فعل مجرمانه جنبه تخلف انضباطی نیز داشته باشد، پیش‌بینی نموده است. اما در تبصره "۱" ماده (۱۲۴) قانون ناجا، اصل وحدت تنبیه یا مجازات را مورد حکم قرار داده است. در تبصره مزبور آمده: «در مواردی که تخلف انضباطی کارکنان دارای عنوان مجرمانه نیز باشد، ابتدا به عنوان جرم توسط مرجع قضایی رسیدگی و در صورت محکومیت، رسیدگی به عنوان تخلف انضباطی منتفی خواهد شد. در غیر این صورت صدور قرار منع تعقیب یا رأی برائت از سوی مرجع قضایی، مانع از رسیدگی به موضوع تحت عنوان [تخلف] انضباطی نخواهد بود. به هر حال رسیدگی به یک تخلف تحت دو عنوان جرم و تخلف انضباطی به طور همزمان ممنوع است.»

در مواردی که تخلف انضباطی کارکنان دارای عنوان مجرمانه نیز باشد، ابتدا به عنوان جرم توسط مرجع قضایی رسیدگی و در صورت محکومیت، رسیدگی به عنوان تخلف انضباطی منتفی خواهد شد. در غیر این صورت صدور قرار منع تعقیب یا رأی برائت از سوی مرجع قضایی، مانع از رسیدگی به موضوع تحت عنوان [تخلف] انضباطی نخواهد بود. به هر حال رسیدگی به یک تخلف تحت دو عنوان جرم و تخلف انضباطی به طور همزمان ممنوع است

مقررات تبصره "۱" ماده (۱۲۴) قانون استخدام ناجا، صرفاً نسبت به کارکنان نیروی انتظامی قابلیت اعمال و اجرا دارد و شامل سایر کارکنان نیروهای مسلح نمی‌گردد. بنابراین برابر مقررات ماده (۱۳۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، چنانچه جرم ارتکابی کارکنان نیروهای مسلح به استثنای کارکنان ناجا، جنبه تخلف انضباطی نیز داشته باشد، رسیدگی به تخلف از نظر انضباطی و با توجه به نوع تنبیه، حسب مورد توسط فرماندهان و مسؤلان نیروهای مسلح یا هیأت‌های رسیدگی به تخلفات کارکنان نیروهای مسلح به عمل خواهد آمد و رسیدگی به جنبه کیفری موضوع نیز توسط مرجع قضایی انجام خواهد شد.

۲ـ صرف رسیدگی به جنبه تخلف عمل ارتکابی کفایت نمی‌کند و فرماندهان مکلفند، مراتب وقوع جرم را به مرجع قضایی اعلام نمایند و در صورت عدم اعلام یا تأخیر در اعلام به موقع جرایم به مرجع قضایی، مشمول مقررات ماده (۷۸) قانون

مجازات جرایم نیروهای مسلح خواهند شد.

۳ـ مقررات ماده (۱۳۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بدین معنا نیست که هر عمل مجرمانه ای، جنبه تخلف نیز دارد، بلکه مقررات ماده موصوف صرفاً شامل اعمالی می‌شود که از لحاظ تخلف در آیین‌نامه انضباطی به صراحت ذکر شده باشد؛ در غیر این صورت فرمانده یا هیأت رسیدگی به تخلفات انضباطی به تشخیص خود نمی‌تواند برای مرتکب هر عملی که جنبه جزایی دارد، تنبیه انضباطی نیز تعیین کند؛ مگر آن که در آیین‌نامه انضباطی تصریح شده باشد.

به عبارت دیگر اعمالی که فقط جنبه کیفری دارند؛ مانند فرار از خدمت، سرقت، اختلاس، جعل و استفاده از سند مجعول باید در مرجع قضایی رسیدگی و برای مرتکب آن مجازات تعیین گردد و اعمال تنبیه در خصوص عناوین مزبور برخلاف مقررات می‌باشد.

۴ـ قلمرو ماده (۱۳۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح با ماده (۱۳۰) آن قانون تفاوت دارد؛ ماده (۱۳۰) ناظر به اعمالی است که برابر آیین‌نامه اجرایی ماده موصوف، صرفاً تخلف انضباطی محسوب می‌شود و جنبه جزایی ندارد، اما موضوع ماده (۱۳۶) اعمالی است که علاوه بر تخلف، جرم نیز محسوب می‌شود.

۵ـ کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح در خصوص مغایرت مقررات تبصره "۱" ماده (۱۲۴) قانون ناجا با ماده (۱۳۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، چنین اظهارنظر نموده است:

«با توجه به تبصره "۱" ماده (۱۲۴) قانون استخدامی ناجا که نسبت به قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مؤخرالتصویب است، ماده (۱۳۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در موارد تعارض با تبصره "۱" ماده (۱۲۴) قانون مزبور نسبت به کارکنان ناجا قابل اعمال نیست. به عبارت دیگر در قانون استخدام ناجا روش جمع تنبیه و مجازات پذیرفته نشده است. البته این دوگانگی در نیروهای مسلح قابل توجیه نبوده و مقررات مربوط باید با اصلاح و بازنگری قوانین به صورت واحد در نیروهای مسلح اجرا گردد.».

صرف رسیدگی به جنبه تخلف عمل ارتکابی کفایت نمی‌کند و فرماندهان مکلفند، مراتب وقوع جرم را به مرجع قضایی اعلام نمایند و در صورت عدم اعلام یا تأخیر در اعلام به موقع جرایم به مرجع قضایی، مشمول مقررات ماده (۷۸) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خواهند شد

(۸۳/۹/۲ـ ۴/۳۴/۱۰۱۴)

۶ـ در قانون رسیدگی به تخلفات اداری نیز قاعده‌ی جمع کیفر و مجازات اداری پذیرفته شده است. در ماده (۱۹) قانون مزبور آمده:

«هرگاه تخلف کارمند عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد، هیأت رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رأی قانونی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح ارسال دارد. هر گونه تصمیم مراجع قضایی مانع اجرای مجازات‌های اداری نخواهد بود...» در ماده (۸) قانون رسیدگی به تخلفات اداری، برخی از تخلفات اداری که جنبه جزایی نیز دارند؛ مانند ایراد تهمت، افترا، اخاذی، اختلاس، افشای اسرار دارای طبقه‌بندی، اعتیاد، استفاده‌ی غیرمجاز از اموال دولتی و جعل اسناد پیش‌بینی شده است.

ماده (۱۳۷): «با تصویب این قانون، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۷۶/۸/۱۱ تمدید شده است و قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸/۱۰/۴ و کلیه قوانین مغایر با این قانون ملغا می‌باشد. قانون فوق مشتمل بر یکصد و سی و هفت ماده و پنجاه ویک تبصره در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ نهم دی ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و دو مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.»

شرح ماده:

۱ـ به موجب ماده (۱۳۷) کلیه قوانین مغایر که قبل از تصویب این قانون در خصوص جرایم نظامیان در موضوعات مشابه و واحد ـ که در قانون جدید پیش‌بینی شده است ـ مقرراتی وضع نموده بودند، ملغا گردیده‌اند.

۲ـ قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸ در بخش دادرسی با توجه به مواد (۳) و (۱۱) قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۶۴ و اصلاحی سال ۱۳۶۸، قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری (۱ و ۲) مصوب سال ۱۳۶۸، قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها مصوب سال ۱۳۷۲ و سایر مقررات مربوط به آیین دادرسی کیفری و در بخش جرایم و مجازات، با عنایت به قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۷۱، به طور ضمنی نسخ شده بود و در ماده (۱۳۷) نسخ ضمنی قانون مزبور، به لحاظ شفاف سازی و همچنین آزمایشی بودن قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۷۱، به نسخ صریح تبدیل شد.

سخن پایانی:

در پایان این نوشتار، نگارنده از لطف و عنایت همکاران قضایی، اساتید، وکلا، کارشناسان قضایی و حقوقی، کارآموزان قضایی و دانشجویان حقوق که با بیان دیدگاه‌ها و پیشنهادها و نظرات سازنده و ارزشمند خود، ما را در رفع نواقص و کاستی‌ها یاری داده‌اند و همچنین از زحمات مدیر مسؤول و سردبیر محترم، اعضای هیأت تحریریه، مدیر اجرایی و کارکنان بخش فنی و امور رایانه ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دادرسی صمیمانه تشکر و قدردانی می‌نماید.

در صورت توفیق و بقای عمر در نظر است، سلسله مقالات شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح با بازنگری مجدد و اعمال آخرین اصلاحات با رویکردی علمی ـ کاربردی و به صورت کامل و جامع دریک مجموعه تقدیم دانش پژوهان و پویندگان راه حق و عدالت گردد.

بررسی بزه قاچاق انسان یا آدم‌خواری نوین



رشید ذره کارگر
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

چکیده: قاچاق در معنای عام خود امروزه در دنیا نقش مهمی در بر هم زدن اقتصاد جوامع دارد و دولت‌ها هر کدام به گونه‌ای به مبارزه با آن می‌اندیشند.
قاچاق می‌تواند مسائل اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و حتی امنیتی جوامع را به شدت تحت تأثیر قرار دهد. قاچاق به فراخور موضوع خود به دسته‌های مختلفی تقسیم می‌شود که عبارتند از قاچاق انسان، قاچاق کالا، قاچاق ارز، قاچاق مواد مخدر و غیره. پیشینه قانون‌گذاری در کشور ما در خصوص «بزه قاچاق انسان» یا آدم‌خواری نوین در راستای حمایت از کرامت و شرافت انسانی و جلوگیری از سوء استفاده بزهکاران حرفه‌ای، به تاریخ ۱۳۸۳/۴/۲۸ برمی‌گردد که شامل هشت ماده و سه تبصره است.

کلید واژه‌ها: قاچاق انسان، ترانزیت، مخدوش بودن رضایت مجنی‌علیه، انگیزه، قصد خاص، انصراف مرتکب. با این مقدمه به بررسی اجمالی عناصر مختلف متشکله بزه قاچاق انسان می‌پردازیم.

بخش اول) عناصر تشکیل دهنده بزه قاچاق انسان

گفتار اول: عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم: عنصر قانونی که در واقع مظهر اراده ی مقنن درحفظ نظم عمومی است، در تمامی کنش‌های انسان که عنوان بزه به خود می‌گیرد، در راستای اجرای «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» باید همیشه از سوی قانون گذار تعیین گردد تا مردم به ممنوعیت انجام برخی ازافعال خود آگاه باشند. قانون گذار کشور ما در سال ۱۳۸۳ با توجه به ملاحظات فراملی (بین‌المللی) و ملی که منشأ آن حفظ کرامت انسانی والزامات ناشی از روابط اقتصادی و اجتماعی بود قانونی را با عنوان «قاچاق انسان» مشتمل بر ۸ ماده و ۳ تبصره تصویب نمود.

مقنن در راستای اجرایی کردن ماده (۲) ق.م.ا که منادی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در کشورما می‌باشد، ضمانت اجرایی در قبال اعمال قبیحه مرتکبان بزه قاچاق انسان را در ماده (۳) قانون مرقوم به میزان دو تا ده سال حبس وپرداخت جزای نقدی معادل دو برابر وجوه یا اموالی که وعده پرداخت آن از طرف بزه دیده یا شخص ثالث به مرتکب داده شده است و در خصوص شروع به جرم آن در تبصره ۲ ماده (۳) قانون صدرالاشعار، شش ماه تا دو سال حبس تعیین نموده است.

گفتار دوم: عنصر مادی

الف) عنصر مادی جرم: قانون گذار در ماده (۱) قانون مرقوم اشعار می‌دارد « قاچاق انسان عبارت است از:

الف) خارج یا وارد ساختن ویا ترانزیت مجاز یا غیرمجاز افراد، از مرزهای کشور با اجبار و اکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ ویا با سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت خود یا سوء استفاده از وضعیت فرد یا افراد یاد شده به قصد فحشا یا برداشت اعضا و جوارح، بردگی و ازدواج.

ب(تحویل گرفتن یا انتقال دادن یا مخفی نمودن یا فراهم ساختن موجبات اخفای فرد یا افراد موضوع بند «الف» این ماده پس از عبور از مرز با همان مقصود.»

بر خلاف اکثر جرایم که عنصر مادی آن‌ها از سه

جزء ۱- رفتار فیزیکی ۲- اجتماع شرایط واوضاع واحوال خاص ۳- نتیجه تشکیل شده است، مستنبط از ماده مذکور این است که در بزه قاچاق انسان، عنصر مادی، آن فاقد جزء اخیر یعنی نتیجه می‌باشد و تنها متضمن دو جزء اول می‌باشد که به شرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرد:

الف) رفتار مادی فیزیکی: در بزه قاچاق انسان با توجه به عبارات «خارج ساختن، وارد ساختن، ترانزیت و...» شکی نیست که رفتار مجرمانه مرتکب مانند اکثر جرایم باید به صورت «فعل مثبت» باشد؛ لذا ترک فعل اگر چه با سوء نیت باشد هیچ گاه نمی‌تواند عنصر مادی جرم قاچاق انسان را تشکیل دهد. با توجه به ظاهر عبارت قانون گذار در بند «الف» و «ب» ماده (۱) قانون صدرالاشعار که در خصوص مرزهای کشور اطلاق دارد می‌توان گفت که شامل تمامی مرزهای کشوراعم از زمینی و دریایی و هوایی می‌باشد و نظر به ماهیت و خصیصه فراملی و سازمان یافته بودن این جرم، در خصوص واحد یا متعدد بودن مجنی‌علیه نباید این ذهنیت برای مخاطبان قانون گذار به وجود آید که بزه دیده لزوماً باید بیش از یک نفر باشد، بلکه در صورت واحد بودن مجنی‌علیه هم جرم مذکور محقق می گردد.

برخی از حقوق دانان در خصوص عبارت «ترانزیت»، مقرر در بند «الف» ماده (۱) بیان داشته‌اند که: «منظور از ترانزیت آن است مرتکبین افراد مورد نظر خود را هر چند وارد مرزهای ایران می کنند ولی از خشکی، دریا یا فضای ایران فقط برای انتقال افراد به کشوری دیگری استفاده می‌نمایند و فرض قانون گذار آن است که مرتکبین قصد وارد کردن افراد و استقرار آنها در داخل مرزهای کشور را ندارند؛ به عنوان مثال اگر اشخاصی قصد داشته باشند که تعدادی را از پاکستان به ترکیه قاچاق نمایند عبور آن‌ها از سرزمین ایران یک اقدام ترانزیتی است.»(آقایی نیا، ۱۳۸۶، ص ۱۸۶).

لذا بنا بر آنچه بیتم شد، رفتار مرتکب در مصداق ترانزیت شامل وارد ساختن وخارج ساختن از مرزهای کشور به صورت توأمان می‌باشد؛ یعنی مرتکب اشخاص را از یکی از مرزها به کشورما وارد واز مرزهای دیگر خارج و به کشور دیگر منتقل می کند. لذا بنا بر آنچه که مرقوم افتاد نگارنده هماهنگ با

قاچاق انسان عبارت است از: الف) خارج یا وارد ساختن ویا ترانزیت مجاز یا غیرمجاز افراد از مرزهای کشور با اجبار و اکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ ویا با سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت خود یا سوء استفاده از وضعیت فرد یا افراد یاد شده به قصد فحشا یا برداشت اعضا و جوارح، بردگی و ازدواج

برخی از حقوق دانان کشور(همان، ص ۱۸۷) بزه قاچاق انسان را در تمامی مصادیق مقرر در بند «الف» و «ب» مقرر در ماده (۱) قانون پیش گفته، جرمی مطلق و نیز رفتار مرتکب را در مصادیق وارد ساختن و خارج ساختن، جرمی آنی می داند ولی بر خلاف دیگران که بزه قاچاق انسان در مصداق «ترانزیت» را جرمی آنی می‌دانند نگارنده بر آن است که بزه قاچاق انسان به شکل ترانزیت از مصادیق بارز «جرم مستمر » می‌باشد. به عنوان مثال اگر شخصی عده‌ای را از طریق کشتی از کشور روسیه به قصد قاچاق وارد شهرستان بندر انزلی نماید وسپس با وسایل نقلیه زمینی آن‌ها را بعد از عبور از شهرهای رشت و تهران و... در شهرستان بندرعباس اسکان دهد و بعد از یک هفته دیگر به یکی از کشورهای عربی منتقل نماید به نظر نگارنده در تمامی شهرستان‌های مذکور اراده مرتکب لحظه به لحظه بر ترانزیت آن افراد بوده و در تمامی این شهرستان‌ها جرم واقع شده است، نخستین نکته قابل ذکر این است که با توجه به صراحت بند «ب»، شکی باقی نمی‌ماند که بزهدیده در بند «ب»، لزوماً همان کسانی هستند که در بند «الف» مورد قاچاق قرار گرفته‌اند، اما در خصوص شیوه ارتکاب جرم در بند پیش گفته این پرسش مطرح می گردد که آیا روش‌های محصوری که در بند «الف» ذکر شده وموضوعیت دارد، در خصوص بند «ب» نیز این روش‌های ارتکاب جرم موضوعیت دارند یا خیر، بند «ب» منصرف از روش‌های خاص ذکر شده در بند الف است؟ برخلاف برخی از دکترین حقوق جزا (همان، صص ۸-۱۷۸) که با استناد به سکوت قانون، به این پرسش پاسخ منفی داده‌اند، نگارنده بر این باور است که با توجه به این که بند «ب» ماده "۱" قانون مرقوم فرع بر بند «الف»بوده، و از نظر زمانی و مکانی وقوع بزه مذکور مؤثر بر بزه بند «الف» می‌باشد و از طرفی بزهدیده ومقصود مرتکب جرم در دو بند یکسان بوده، لذا با توجه به تابع بودن جرم در بند «ب»، لزومی ندارد که به ظاهر واطلاق تقریرات مقنن اکتفا نمود بلکه با احراز نظر مقنن می‌توان گفت که شاکله ی اصلی بزه قاچاق انسان در بند «الف» ماده (۱) خلاصه گردیده و در بند «ب» ماده(۱) قانون گذار یکسری اقدامات خاص را در راستای تحقق «سیاست بازدارندگی» در پیدایش اصل جرم قاچاق انسان در نظر گرفته؛ مضافاً این که کانون توجه مقنن در بند «ب» دقیقاً منصرف به طرق خاص ارتکاب جرم بوده که عبارت اند از «تحویل گرفتن، انتقال دادن، مخفی نمودن و...» و سایر موارد را از باب تأکید ذکر کرده و این که برخی از دکترین حقوق جزا اظهار داشته‌اند با توجه به سکوت قانون گذار طرق و شرایط ارتکاب جرم در بند «ب» منصرف از بند «الف» ماده (۱) بوده، به نظر می رسد چنین برداشتی ـ که از ضعف قانون نویسی قابل استنتاج است ـ با نظر قانون گذارهم سویی ندارد.

ب) شرایط و اوضاع واحوال لازم برای تحقق بزه قاچاق انسان:

از میان همه شرایط عمومی‌واختصاصی لازم وضروری در تحقق جرم قاچاق انسان،چهار شرط مهم وجود دارد که شاکله اصلی این بزه بوده و سبب متمایز ساختن این جرم از جرایم مشابه را می گردد که عبارتند از:

۱- «انسان بودن» موضوع جرم؛

۲-طرق خاص ارتکاب جرم؛

۳- مقصود خاص مرتکب؛

۴-لزوم عبور از مرزهای کشور.

پیرامون هر یک از این شرایط به طور مجزا و مختصر توضیحاتی به شرح ذیل ارائه می گردد:

۱ـ انسان بودن موضوع جرم:

موضوع این جرم «انسان» است؛ لذا قاچاق گونه‌های خاص و نادر پرندگان یا حیواناتی که

مقنن در راستای اجرایی کردن ماده (۲) ق.م.ا که منادی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در کشورما می‌باشد، ضمانت اجرایی در قبال اعمال قبیحه مرتکبان بزه قاچاق انسان را در ماده (۳) قانون مرقوم به میزان دو تا ده سال حبس وپرداخت جزای نقدی معادل دو برابر وجوه یا اموالی که وعده پرداخت آن از طرف بزه دیده یا شخص ثالث به مرتکب داده شده است و در خصوص شروع به جرم آن در تبصره ۲ ماده (۳) قانون صدرالاشعار، شش ماه تا دو سال حبس تعیین نموده است

نسلشان در معرض انقراض است از شمول قانون مرقوم خروج موضوعی دارد، و اما در خصوص انسان بودن موضوع جرم، نکته قابل ذکر این است که با توجه به طرق خاص در ارتکاب این جرم و مقاصد خاص مرتکب آن جرم، انسان لزوماً باید زنده باشد و قاچاق انسان مرده یا اجزای جدا شده انسان از قبیل کلیه و چشم نیز نمی‌تواند موضوع این جرم باشد.

۲ـ طرق خاص ارتکاب جرم:

قانون گذار در بند «الف» ماده (۱)، رفتار مرتکب جرم را مقید به اجبار،اکراه، تهدید، خدعه و نیرنگ و یا سوء استفاده از قدرت یا موقعیت فرد نموده است که با تدقیق در موارد مذکور می‌توان گفت تمام تلاش ومساعی قانون گذار بیان «مخدوش بودن رضایت» بزهدیده در بزه قاچاق انسان می‌باشد؛ لذا اگر اشخاصی با طیب نفس و رضایت کامل، به قصد فحشا خودشان را در اختیار فردی قرار دهند تا آن‌ها را به خارج از خاک ایران ببرد،در این صورت با توجه به ظاهر عبارات قانون گذار وتفسیر منطقی نصوص جزایی به نظر می‌رسد که در چنین شرایطی درتحقق بزه قاچاق انسان توسط چنین شخصی به علت فقدان شرط «مخدوش بودن رضایت» بزهدیده، باید تردید نمود.

۳ـ مقصود خاص مرتکب:

از شرایط لازم برای تحقق بزه قاچاق انسان، « قصد خاص» مرتکب جرم است که به صراحت در بند «الف» ماده (۱) آمده:«به قصد فحشا یا برداشت اعضاء و جوارح، بردگی و ازدواج.»

مدلول عبارت قانون گذار در قسمت ذیل ماده(۱) دلالت بر این دارد که بزه قاچاق انسان از مصادیق «جرایم مطلق» می‌باشد؛ زیرا مقنن به صرف داشتن قصد، اکتفا نموده و به تحقق نتیجه یا نتایج خاص موضوعیت نداده است. حال سؤالی که این جا مطرح می گردد این است که آیا داشتن مقاصد مذکور انگیزه مرتکب تلقی می گردد یا سوء نیت خاص می‌باشد؟ تو ضیح این که در تعریف«انگیزه» گفته‌اند: «انگیزه، داعی، غرض، سبب یا محرک اراده، امری است روانی که آن را علت غایی یا هدف یا مقصد نهایی مورد نظر فاعل بزه می‌دانند.» (کی نیا، ۱۳۸۶، ص ۸۱).

از این تعریف در خصوص انگیزه و تعاریف دیگری که دیگر مشاهیر حقوق جزا، مرقوم داشته‌اند، می‌توان نتیجه گفت انگیزه، اندیشه‌ی خاصی است که مرتکب را به انجام جرم خاصی سوق می‌دهد. از طرفی سوء نیت خاص نیز به نظر نگارنده همان اندیشه و نیت خاصی است که مرتکب را به انجام جرم خاصی تحریک می کند. بنابراین به نظر می‌رسد انگیزه وسوء نیت خاص در معنای عام با هم فرقی ندارند. در حقوق کیفری بر طبق اصول به انگیزه مرتکب توجهی نمی‌شود و علت آن، این است که در ارتکاب یک جرم خاص مثل سرقت ممکن است انگیزه‌های مختلفی از قبیل انتقام یا کمک به افراد فقیر و غیره دخالت داشته باشد که کشف این موارد لازم نمی‌باشد ولی در موارد خاص، قانون گذار بر حسب شرایط و اوضاع و احوال خاص، انگیزه را لحاظ نموده و به آن موضوعیت می‌بخشد؛ در این صورت دیگر به آن انگیزه نمی گویند، بلکه سوء نیت خاص تلقی می گردد. به دیگر سخن، «سوءنیت خاص» در واقع آن انگیزه ای است که قانون گذار آن را از ارکان و شرایط تحقق جرم دانسته و بدان توجه داشته است ولی دیگر هرانگیزه‌ها که ازنظر قانون گذار جزء ارکان جرم نمی‌باشد ، هیچ گاه سوءنیت خاص نخواهد بود. بنابرآن چه که بیان گردید بر خلاف برخی از دکترین حقوق جزا (آقایی نیا، همان، ص۱۹۳) که قصد خاص مرتکب بزه قاچاق انسان را انگیزه می‌دانند و بیان داشته‌اند که با توجه به مطلق بودن این جرم، سوءنیت خاص در آن وجود ندارد، نگارنده بر این عقیده است که انگیزه خاص مرتکب در این جرم، سوءنیت خاص تلقی می گردد و بر خلاف نظر دیگران تحقق سوءنیت خاص را نباید محدود به جرایم مقید به نتیجه نمود.

گفتار سوم: عنصر معنوی

با توجه به نحوه نگارش ماده (۱) قانون مرقوم که هم در بند «الف» و هم در بند «ب» ماده مذکور به «قصد خاص» مرتکب موضوعیت بخشیده، شکی باقی نمی‌ماند که جرم قاچاق انسان از مصادیق جرایم عمدی تلقی می گردد که سوءنیت عام آن عبارت است از علم و آگاهی مرتکب به این که



ارتکاب چنین عملی نقض اراده ی قانون گذار بوده است. سوءنیت خاص آن نیز عبارت است از مقاصد خاص مرتکب که به اختصار توضیح داده شد. حصول نتیجه خاص از ارکان بزه مذکور تلقی نمی گردد و داشتن قصد حصول نتیجه خاص موضوعیت داشته و از ارکان متشکله این بزه تلقی می گردد؛ بنابراین، این جرم از جرایم مطلق می‌باشد. و اما در خصوص انگیزه مرتکب، باید گفت اگر کسی فرد یا افرادی را به انگیزه کاریابی،تحصیلات، درآمد بیشتر یا هر انگیزه متفاوتی غیر از موارد مصرح در ماده (۱) اگر چه با اجبار واکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ از مرز خارج یا به مرز وارد یا ترانزیت کند، از شمول بند «الف» ماده (۱) این قانون خارج است.

بخش دوم: مقایسه بزه قاچاق انسان با بزه آدم‌ربایی

۱- عدم رضایت مجنی‌علیه، همان طور که رکن رکین جرم آدم ربائی می‌باشد؛ در جرم قاچاق انسان نیز از ارکان اصلی است؛ اگر چه در مواردی رضایت مجنی‌علیه در وقوع این جرم دور از انتظار نیست؛ موردی مثل جایی که مجرم با سوء استفاده از وضعیت اقتصادی فردی که به خاطر بیماری فرزند خود در بحران مالی است، به قصد برداشتن اعضای بدن، مشارالیه را از مرزهای کشور خارج می‌نماید و مجنی‌علیه نیز با این قصد که در خارج از کشور با فروش عضوی از بدن خود (کلیه) به پول قابل توجهی دست خواهد یافت، پیشنهاد آن فرد را



می‌پذیرد و نتیجتاً با وقوع این جرم، مبلغ مورد نیاز خود را به دست آورده و از بحران مالی رهایی می‌یابد. در این مثال اگرچه بزهدیده با رضایتمندی با بزهکار همراه می شود ولی در تحقق این جرم نباید تردید نمود البته باید به این نکته توجه کرد آن چه گفته شد مبین تضاد و دو گانه گویی نگارنده با آن چه قبلاً ذکر گردید نمی‌باشد بلکه نکته ظریف و قابل توجه آن است که مستفاد از بند «الف» ماده (۱) قانون مرقوم، به نظر نگارنده آن چه توجه قانون گذار را به خود جلب نموده، این است که «مرتکب» با یکسری عملیات خاص بزه دیده را تحت تأثیر قرار داده است و جملگی این اوصاف ظهور در مخدوش بودن اراده مجنی‌علیه دارد ولی در فرضی که مجنی‌علیه بدواً و رأساً به فردی که در عملیات صادرات و واردات کالا می‌باشد مراجعه و ماجرای بیماری فرزند و بحران مالی خود را برای وی شرح و از وی بخواهد تا او را به خارج از کشور برده و یکی از اعضای بدن «کلیه» را برایش درقبال ثمن قابل توجهی بفروشد، در این فرض علیرغم وجود قصد خاص مرتکب، به علت فقدان عنصر مخدوش بودن رضایت مجنی‌علیه (سوء استفاده مرتکب) باید در تحقق بزه قاچاق انسان تردید؛ نمود زیرا همان طور که ذکر شد در فرض اخیر مجنی‌علیه راساً آگاهانه و با اراده آزاد خود را تسلیم حامل نموده؛ در حالی که در فرض اول بزهکار مجنی‌علیه را تحت شرایط و اوضاع خاص تسلیم خود کرده بود.

۲ـ در جرم آدم‌ربایی موضوع ماده (۶۲۱) ق.م.ا، قصد مرتکب نامحدود می‌باشد و اساساً قصد خاصی موضوعیت ندارد؛ در حالی که در جرم قاچاق انسان داشتن یکی از مقاصد چهارگانه تصریح شده در بند «الف» ماده (۱) لازم می‌باشد.

۳- در جرم آدم‌ربایی مجازات فاعل مادی و فاعل معنوی جرم یکسان می‌باشد؛ در حالی که در جرم قاچاق انسان قانون گذار فقط مجازات فاعل مادی جرم را بیان نموده و با توجه به سکوت مقنن مجازات فاعل معنوی را حسب مورد در ابواب اکراه و معاونت در جرم باید جستجو نمود.

۴- به صراحت ماده (۳۰) ق.م.ا محکومیت بزه آدم‌ربایی قابل تعلیق نمی‌باشد ولی درخصوص بزه قاچاق انسان به استناد ماده (۳) قانون مرقوم که اشعار می‌دارد :«چنان چه عمل مرتکب قاچاق انسان از مصادیق مندرج در قانون مجازات اسلامی باشد، مطابق مجازات‌های مقرر در قانون یاد شده و در غیر این صورت به حبس از دو تا ده سال و.... محکوم می‌شود» می‌توان گفت که قدر متیقن حاصل از عبارت مذکور این است که در صورت انطباق بزه قاچاق انسان با جرایمی چون آدم‌ربایی (ماده ۶۲۱ ق.م.ا) و نوزاد ربایی (ماده ۶۳۱ ق.م.ا) فقط مجازات و احکام مقرر در قانون مجازات اسلامی اجرا می گردد و این دیدگاه که اشعار می‌دارد «با توجه به منطوق ماده (۳)، عنوان جرم ارتکابی در مورد اخیر (آدم ربایی) هم چنان قاچاق انسان باشد، تا امکان تسری احکام مواد (۸)،(۷)،(۶)، (۵)و (۴) این قانون بر مرتکب امکان پذیر گردد» منصرف از احراز نظر مقنن، و اجتهاد در برابر نص بوده و با اصل قانونی بودن جرم و مجازات که ضامن بقای حقوق و آزادی افراد درجامعه است، مباینت دارد؛ لذا نگارنده براین عقیده است که بزه قاچاق انسان در آن قسمت که با جرایم مقرر در قانون مجازات اسلامی(مثل بزه آدم‌ربایی) انطباق دارد هم چنان حسب مورد تابع احکام مقرر در قانون مجازات اسلامی بوده و در غیر این صورت مشمول «قانون قاچاق انسان» است. به دیگر سخن، زمانی که بزه قاچاق انسان با بزه آدم‌ربایی تلاقی یابد در این صورت مستفاد از مدلول ماده (۳) قانون مبارزه با قاچاق انسان، مجازات بزه آدم‌ربایی مورد حکم قرار می گیرد؛ مضافاً این که در راستای اجرای مقررات ماده (۳۰) ق.م.ا این جرم غیر قابل تعلیق می‌باشد و در فرضی که بزه قاچاق انسان با هیچ یک از عناوین مقرر در قانون مجازات مقارن نگردد، با توجه به مقدم بودن قانون مجازات اسلامی (ماده ۳۰ ق.م.ا.) و مؤخر بودن قانون قاچاق انسان و این که در زمان تصویب قانون اخیرالذکر قانون گذار التفات و توجه کامل به قانون مجازات اسلامی داشته لذا به نظر می‌رسد که بزه قاچاق انسان اگر از مصادیق مقرر در قانون مجازات اسلامی نباشد، قابل تعلیق می‌باشد. البته لازم به ذکر است نگارنده با اتخاذ چنین سیاست

در جرم آدم‌ربایی موضوع ماده (۶۲۱) ق.م.ا، قصد مرتکب نامحدود می‌باشد و اساساً قصد خاصی موضوعیت ندارد؛ در حالی که در جرم قاچاق انسان داشتن یکی از مقاصد چهارگانه تصریح شده در بند «الف» ماده (۱) لازم می‌باشد.
در جرم آدم‌ربایی مجازات فاعل مادی و فاعل معنوی جرم یکسان می‌باشد؛ در حالی که در جرم قاچاق انسان قانون‌گذار فقط مجازات فاعل مادی جرم را بیان نموده و با توجه به سکوت مقنن مجازات فاعل معنوی را حسب مورد در ابواب اکراه و معاونت در جرم باید جستجو نمود

دو گانه‌ی از سوی قانون گذار در مورد جرایمی که دارای ماهیتی یکسان می‌باشند، موافق نبوده و آن را ناشی از ضعف قانون نویسی می‌داند؛ زیرا قطعاً حالت خطرناک مرتکبین جرم قاچاق انسان که یک بزه فراملی تلقی می گردد، به مراتب بیشتر از مرتکبین جرایم داخلی چون آدم‌ربایی می‌باشد و این که بزه قاچاق انسان در برخی مصادیق قابل تعلیق می‌باشد که این با سیاست کیفری شدید و سختگیرانه قانون گذار که تمام تلاش و مساعی‌اش را برای بستن کلیه راههای فرار موجود برای چنین بزهکاران حرفه‌ای به کار بسته، هم خوانی ندارد ـ لاجرم همانطور که بیان گردید احترام به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و رعایت مقتضایش،چنین امری را ایجاب می کند و لاغیر.

۵ ـ درخصوص «شروع به آدم‌ربایی» قانون گذار در تبصره ماده (۶۲۱) ق.م.ا اشعار می‌دارد «مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است» ولی در خصوص «شروع به قاچاق انسان» تبصره "۲" ماده (۳) قانون مرقوم اشعار می‌دارد: «کسی که شروع به ارتکاب جرایم موضوع این قانون نماید، لیکن نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردیده به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می گردد.» از مقایسه دو تبصره مذکور دو نکته اساسی قابل توجه است؛ اولاً در خصوص آدم‌ربایی مقنن از قواعد عمومی مقرر در ماده (۴۱) ق.م.ا تبعیت نموده که می گوید :«هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لیکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.» زیرا اطلاق عبارت «... لکن جرم منظور واقع نشود...» در ماده (۴۱) ق.م.ا منادی این مطلب است که عدم وقوع جرم مقید به انصراف ارادی یا غیرارادی مرتکب نیست. به دیگر سخن اگر مرتکب شروع به جرم، چه با اراده و چه با دخالت یک عامل خارجی (مثل پلیس) و به صورت غیرارادی نتواند به نتیجه مورد نظر برسد، در هر دو حالت عمل وی مصداق شروع به جرم است واطلاق تبصره ماده (۶۲۱) ق.م.ا که در راستای ماده (۴۱) ق.م.ا نگاشته شده نیز افاده این مطلب را می‌نماید که در شروع به آدم‌ربایی، چه نتیجه منظور با اراده ی مرتکب محقق نگردد و چه با دخالت یک عامل خارجی، در هر حال

> **درخصوص «شروع به آدم‌ربایی» قانون‌گذار در تبصره ماده (۶۲۱) ق.م.ا اشعار می‌دارد «مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است» ولی در خصوص «شروع به قاچاق انسان» تبصره "۲" ماده (۳) قانون مرقوم اشعار می‌دارد: «کسی که شروع به ارتکاب جرایم موضوع این قانون نماید، لیکن نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردیده به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌گردد**

عمل « جرم» می‌باشد لکن قانون گذار جهت تشویق مرتکبین به«انصراف ارادی »در تبصره "۲" ماده (۴۱) ق.م.ا اعلام داشته: «کسی که شروع به جرمی کرده است و به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد، از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.» در حالی که این سیاست کیفری قانون گذار بسیار پسندیده و قابل تقدیر است که در خصوص قاچاق انسان تدقیق در تبصره "۲" ماده (۳) مؤید این مطلب است که قانون گذار از قواعد عمومی مقرر در ماده (۴۱) ق.م.ا. عدول نموده و در تبصره "۲" ماده (۳) اشعار می‌دارد:«... لیکن نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردیده به شش ماه تا ۲ سال حبس محکوم می گردد» که مفهوم مخالف و قدر متیقن حاصل از تبصره مذکور این است که اگر نتیجه مورد نظر مرتکب «با اراده» وی محقق نگردید، در این صورت عمل مرتکب جرم نیست و مآلاً مجازاتی نیز ندارد که علت اتخاذ چنین سیاست دو گانه‌ای در خصوص دو جرم با ماهیت یکسان، برای نگارنده مجهول است. به علاوه بزه قاچاق انسان، جرمی فراملی بوده و مرتکبین آن به مراتب دارای حالت خطرناک قابل توجهی می‌باشند؛ به همین دلیل انتظار می‌رفت مقنن تمام تلاش خود را در جهت واکنش صحیح کیفری نسبت به چنین کنش‌های نا فرجامی که از سوی این مجرمین حرفه‌ای بسیار خطرناک ارتکاب می یابد، معطوف دارد؛ کما این که در مواد (۸)،(۵) و (۴) قانون مرقوم سیاست‌های کیفری قابل ملاحظه و مؤثری را در نظر گرفته است.

همچنین میزان مجازات شروع به جرم آدم‌ربایی در تبصره ماده (۶۲۱) ق.م.ا سه تا پنج سال حبس است؛ در حالی که در شروع به قاچاق انسان که با توجه به ماهیت فراملی آن جرمی سنگین تر از آدم‌ربایی است، مجازات شروع به جرم شش ماه تا دو سال حبس است و به نظر می‌رسد این هم ایرادی دیگر بر قانون گذار می‌باشد؛ مضافاً این که در خصوص مقایسه مجازات بزه تام آدم‌ربایی و قاچاق انسان نیز این ایراد همچنان باقی است و از نظر دکترین حقوقی این تمایز اقدامی بلاوجه تلقی می گردد و با آن قسمت از تشدید سیاست کیفری قانون گذار دربند «الف» ماده (۲) قانون قاچاق انسان که در آن قانونگذار اقدام به تعیین مجازات برای «صرف تشکیل یا اداره دسته یا گروه» که هدف آن قاچاق انسان می‌باشد، نموده که در واقع عملیات مقدماتی جرم بوده و حسب صراحت تبصره "۱" ماده (۴۱) ق.م.ا عملیات مقدماتی جرم تلقی نمی گردد، همسویی ندارد. و آخرین نکته ای که ذکر آن بی فایده نیست این است که مرجع صالح برای رسیدگی به جرم قاچاق انسان به استناد شق پنجم ماده (۵) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۵ تیر ۱۳۷۳ با اصلاحیه بعدی، دادگاه انقلاب می‌باشد. همچنین با توجه به ماده (۷۲۷) ق.م.ا که جرایم قابل گذشت را احصا نموده و اصل را بر غیرقابل گذشت بودن جرایم گذاشته و با توجه به سکوت قانون گذار و ماهیت فراملی چنین جرمی، شکی باقی نمی‌ماند که جرم قاچاق انسان از جرایم غیرقابل گذشت می‌باشد.

پی نوشت:

۱- هر جا که نگارنده از عبارت « قانون مرقوم » استفاده نموده مراد «قانون قاچاق انسان» می‌باشد.

منابع:

۱ـ آقایی نیا، دکترحسین،حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی) چاپ دوم،انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶، ص ۱۸۶.

۲- همان، ص ۱۸۷.

۳- همان، صص ۱۸۷ و ۱۸۸.

۴- کی نیا،دکتر مهدی،مبانی جرم شناسی، ج اول، چاپ نهم،انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۸۱.

۵- دکتر آقایی نیا،همان، ص ۱۹۳.



اعانت بر اثم در حقوق جزای اسلام

امیر شریفی خضارتی
کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و عضو انجمن ایرانی جرم‌شناسی

قسمت اول

مقدمه: یکی از مباحث مهم حقوق جزا در حوزه‌ی «مسوؤلیّت کیفری»، مسأله‌ی «معاونت در جرم» است. معاونت در جرم در حقوق جزای غالب کشورهای جهان به رسمیّت شناخته شده و دارای احکام خاص خود می‌باشد. البته صرف نظر از اصل بحث معاونت در جرم، در مورد جزئیات آن هم چون شرایط تحقق یا مجازات معاون در نظام‌های مختلف جزایی اختلاف وجود دارد؛ به طور مثال، برخی از نظام‌های حقوقی طرفدار نظریه‌ی «برابری» هستند که براساس آن مجازات معاون باید همسنگ با کیفر مباشر باشد. به صورت کلی، امریکا و دیگر کشورهای کامن لا را می‌توان در زمره‌ی طرفداران این نظریه قلمداد نمود.

از دیدگاه این نظام‌های حقوقی، یک فرد ممکن است به دلیل اعمال ارتکابی دیگران مسئول شناخته شود؛ چنانکه گویی خود او مرتکب آن اعمال شده است. در واقع، همکاری یا شراکت در جرم ناشی از همزادی متافیزیکی با مباشر می‌باشد. بنابراین فعل مباشر به طرز سحرآمیزی به همکار یا شریک وی انتقال می‌یابد.[1] امّا در مقابل نظریه‌ی «برابری»، گروه دیگری از کشورها همچون آلمان و فرانسه قرار دارند که معتقدند مجازات هر فرد باید به اندازه‌ی سهم وی در ارتکاب جرم تعیین گردد. از نظر حقوقدانان کشورهای اخیر، هر فرد مسئول و پاسخگوی اقداماتی می باشد که خود انجام داده است؛ بنابراین «مسؤلیت کیفری ناشی از عمل دیگری» یا «مسؤلیت اسنادی» در حقوق جزا جایگاهی ندارد.(فاچر، ۱۳۸۴، صص ۳۳۱ـ۳۱۸) البته در حقوق جزای ایران نیز مجازات معاون جرم بر اساس «ضابطه‌ی ذهنی»، خفیف تر از مجازات مباشر است؛ مگر در مواردی که «معاونت به عنوان جرم مستقل» یا «معاونت در حکم مباشرت» باشد که در واقع، قانون‌گذار در این موارد عناوین مجرمانه‌ی جدیدی را مورد «جرم انگاری» قرار داده است.

به هر حال شرایط تحقق و مجازات معاونت در جرم در حقوق جزای اسلام (سیاسات)[2] نیز مورد توجه قرار گرفته است. این بحث در کتب فقها و اصولیین شیعه تحت عنوان «اعانت براثم» یا «تعاون بر اثم و عدوان» و در کتب فقها و اصولیین اهل سنّت با عنوان «قاعده‌ی سدّ ذرایع» مطرح شده و دارای احکام خاصی می‌باشد. برای بررسی دقیق معاونت در جرم در حقوق جزای اسلام یا همان اعانت براثم، باید علاوه بر ارائه‌ی تعریف و شیوه‌های ارتکابی آن، به مطالعه‌ی این مسأله در آیات و روایات پرداخته و به نظریه‌ی فقها و اصولیین در این زمینه توجه نمود.

تعریف اعانت بر اثم

اعانت که به معنای یاری کردن، یاری دادن و کمک کردن می‌باشد(عمید، ۱۳۷۵، ص ۲۰۰) از افعال بوده و عبارت است از این که شخصی مقدّمات انجام فعل یا ترک فعلی را برای شخص دیگری فراهم کند، اما مرتکب در عمل ارتکابی خود مستقل و مختار باشد.(موسوی خویی، ج ۱، ص ۱۷۹ به نقل از قبله ای خویی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۸).

اثم نیز از جمله الفاظی می‌باشد که در قرآن به معنای «گناه» آمده است. توضیح آن که در قرآن ۱۷ واژه در معنای گناه به کار رفته عبارتند از ذَنب (۳۵ بار)، معصیّت (۳۳ بار)، اثم (۴۸ بار)، سیّئه (۱۶۵ بار)، جرم (۶۱ بار)، حرام (۷۵ بار)، خطیئه (۲۲ بار)، فسق (۵۳ بار)، فساد (۵۰ بار)، فجور (۶ بار)، منکر (۱۶ بار)، فاحشه (۲۴ بار)، خبث (۱۶ بار)، شرّ (این واژه غالباً در مورد بلاها و گرفتاری ها استعمال شده ولی گاهی نیز در مورد گناه به کار رفته؛ مانند آیه (۸) سوره‌ی زلزال)، لَمَم (۱ بار)، وِزر (۲۶ بار) و حِنث (۲ بار).(قرائتی، ۱۳۸۵، ص ۱۰ـ ۷). البته در روایات نیز واژه‌های دیگری همچون جَریره، جنایت، زَلّت، عثرت، عیب و... در مورد گناه به کار رفته اند که هر کدام بیانگر نوعی از گناه می‌باشند (همان، صص ۱۱ـ ۱۰).

«اثم» به معنای سستی، کندی، واماندن و محروم شدن از پاداش هاست؛ زیرا در حقیقت فرد گناهکار یک فرد وانده بوده و نباید خود را زرنگ بپندارد(همان، ص ۸). برخی معتقدند اثم به عمل نامشروعی اطلاق می‌شود که از روی قصد انجام گرفته باشد؛ به طور مثال، آیات (۱۰۶) و (۱۰۵) از سوره‌ی مائده به صفات کسانی که به عنوان گواه شرعی در وصیّت مربوط به ارث شرکت می‌جویند، اشاره داشته و می‌فرماید که اگر به عدالت گواهی ندهند، مرتکب گناه (اثم) شده اند. همچنین در آیه (۲۰) سوره نسا، بهتان زدن به زن با قصد نپرداختن حقوق وی و بازپس گرفتن آنچه به وی داده شده است، «گناه آشکار» (اثم مبین) خوانده شده است (اردبیلی، ۱۳۷۹، صص ۷۰ـ ۶۹).

به این ترتیب و با توجه به مطالب فوق می‌توان اصطلاح «اعانت براثم» یا «تعاون براثم و عدوان» در حقوق جزای اسلام را با اصطلاح «معاونت در جرم» در حقوق جزای وضعی منطبق دانست. در حقوق جزای موضوعه معاونت در جرم یعنی تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم و فراهم کردن وسایل و یا ارائه‌ی طریق و یا تسهیل وقوع آن به هر نحو خصوصاً با دسیسه، فریب و نیرنگ. بنابراین معاون جرم کسی است که بدون آن که شخصاً به اجرای جرم منتسب به مباشر پرداخته باشد با رفتار خود عامداً وقوع جرم را تسهیل کرده و یا مباشر را به ارتکاب آن برانگیخته است. (اردبیلی، ۱۳۸۱، ص ۳۹) «رُژه مرل» (R.merle) و «ویتو» (Vitu)، دو تن از حقوقدانان برجسته‌ی فرانسوی، می‌گویند: «معاون جرم را می‌توان فردی دانست که بی آنکه شخصاً عناصر تشکیل دهنده جرمی‌را که به مباشر آن نسبت می‌دهند، انجام داده باشد، با رفتارهای مادی خود مانند تهیّه‌ی وسایل و تحریک، به مباشر جرم کمک و یاری رسانده است.» (نوربها، ۱۳۸۲، ص ۲۲۸). بر این اساس می‌توان گفت ممکن است دو یا چند نفر بی آن که در انجام عملیّات اجرایی (عنصر مادی) جرم یا گناه شرکت کنند، با اقدام یا اقدامات آگاهانه‌ی خود در سایر مراحل ارتکاب جرم یا گناه نقش خاصی را عهده دار شوند و مباشر یا شرکای جرم یا گناه را در ارتکاب اعمال خود به طور غیر مستقیم یاری و مساعدت نمایند؛ به این عمل در حقوق جزای اسلام «اعانت براثم» گفته می‌شود. بنابراین اعانت براثم همان معاونت در انجام گناه (اعم از ترک واجب یا ارتکاب حرام) است؛ همچون فروش انگور به کارخانه‌ی مشروب سازی، اجاره دادن منزل به کسی که کار نامشروعی انجام می‌دهد، فروش سلاح به کسی که مرتکب قتل عمد می‌شود و واسطه گری بین راشی (رشوه دهنده) و مرتشی (رشوه گیرنده) که اصطلاحاً «رایش» نامیده می‌شود (رایش نوعی فاعل میانجی در تحقق بزه‌ی رشا و ارتشا است). باید توجه داشت که امروزه نظریه‌ی معاونت در اعمال (اعم از فعل یا ترک فعل) دیگران، بخش جدایی ناپذیری از تفکّرات اخلاقی مدرن را تشکیل می‌دهد؛ به همین دلیل در حقوق جزای نوین صرفاً به اشخاصی که به تنهایی و برای خود مرتکب جرم می‌شوند، توجه نمی‌گردد. در زمان حاضر، بیش از گذشته توجّهات معطوف به گروه‌هایی است که با شرکت در یک کنش متقابل، سبب ایجاد یک جرم با مسؤلیت مشترک می‌شوند. این امر خصوصاً در مواردی که افراد در همکاری کامل و بی چون و چرا با یکدیگر در قالب مواردی هم چون دولت، شرکت و سازمان‌های جنایتکار، مرتکب جرم می‌گردند صادق است (فلچر، همان، صص ۱۷ ـ ۳۱۶).

> تحریک به جرم یعنی واداشتن دیگری به ارتکاب جرم به هر دستاویزی، خواه با دادن مال، وعده و یا فریب و خواه با تشویق، ترغیب و به طورکلّی تقویّت نیروی اراده‌ی ارتکاب به جرم مانند تهییج حس کینه و انتقام جویی.

طرق اعانت براثم

همان طرقی که در حقوق جزای وضعی در مورد معاونت در جرم وجود دارد، در حقوق جزای اسلام نیز در مورد اعانت براثم قابل تصور می‌باشند. که عبارتند از:

۱- تحریک: تحریک در لغت به معنی برانگیختن، به حرکت درآوردن و واداشتن بوده و در اصطلاح حقوقی عبارت است از توصیّه، تشویق مجدّانه و تزریق افکار مجرمانه برای مصمّم کردن دیگری به ارتکاب جرمی‌معیّن (ولیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۶۵) بنابراین تحریک به جرم یعنی واداشتن دیگری به ارتکاب جرم به هر دستاویزی، خواه با دادن مال، وعده و یا فریب و خواه با تشویق، ترغیب و به طورکلّی تقویّت نیروی اراده‌ی ارتکاب به جرم مانند تهییج حس کینه و انتقام جویی. همچنین افعال دیگری نظیر پند و اندرز و توصیّه و تجویز که مباشر را به ارتکاب جرم مصمّم می‌کند، نوعی تحریک محسوب می‌شوند (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۲). پس تحریک کننده کسی است که در عمل مادی جرم دخالتی نداشته امّا محرک فاعل جرم در ارتکاب بزه به عناوین گوناگون می‌گردد از

ایـن نظر می‌تـوان گفت معـاون در این جـا فاعل اخلاقی یا ذهنی جرم اسـت؛ به همین دلیل برخی از نظام‌های کیفری محرّک جرم را مانند شـریک جرم می‌دانند (نوربها، همان، ص ۲۳۳).

بـرای این که تحریـک به ارتکاب جـرم معاونت تلقی گردد باید دارای سه شرط باشد که عبارتند از:

نخست - تحریک باید مستقیم و صریح باشد: یعنی اندیشه‌ی ارتکاب جرم به وضوح و روشنی بیان و به دیگری القا شـده باشد. بنابراین، مطالب دو پهلو و ابهـام آمیزی که ذهن مباشـر را بـه ارتکاب جرم خاصی سوق ندهند، تحریک به حساب نخواهند آمد (اردبیلی، همان).

دوم - تحریک باید فردی باشـد: به این معنی که مخاطب تحریک باید شـخص معلـوم و معیّنی باشـد. پس کافی نیست که کسـی در یک مجلس چیزی بگوید یا در روزنامه چیزی بنویسـد و سـپس فـرد دیگری از میـان آن جمـع یا خواننـدگان آن روزنامه به واسـطه‌ی این سـخنان، تحریک شده و مرتکب جرمی‌شود (افراسیابی، همان، ص ۷۴).

سـوم - تحریک باید مؤثّر باشد: به این معنی که باید از تحریک نتیجهای به دست آید. پس مادام کـه از تحریک نتیجه ای حاصل نشـود؛ یعنی بر اثر آن جرمی‌بـه وقوع نپیوندد و یا شـروع به اجرای آن نگردد، تحریک بـه عنوان معاونـت معنی نخواهد داشت (اردبیلی، همان) بنابراین باید میان تحریک و جرم ارتکابی رابطه سـببیّت وجود داشته و این رابطه نیز در دادگاه توسـط مقامات تعقیب کننده به اثبات برسد (افراسیابی، همان، ص ۷۵).

۲- ترغیـب: ترغیب از کلمـه‌ی رغبت (به معنی علاقه، میل و آرزو) بوده و عبارت اسـت از به رغبت آوردن و راغب کردن دیگـری در انجام کاری به هر شـیوه ای اعم از تشـریح و توصیف و یا تصویر فعل مجرمانه. پس اگر کسی در فرد دیگری چنان میل و رغبتی به وجود آورد که مرتکب را مصمّم به ارتکاب جرم کند، می‌تـوان او را به عنوان معـاون مجازات کرد. البته وسـیله ای که برای ترغیب به کار می‌رود از نظر نتیجه‌ی حاصله بی اثر می‌باشد؛ یعنی ترغیب ممکن اسـت از طریـق کلام و القای فکـر و انگیزه صورت گیرد و یا با وعده و وعید و یا انگیزه‌های مالی توأم باشـد. به این ترتیـب، تطمیع را نیـز می‌توان

> **می‌تـوان اصطـلاح «اعانـت براثم» یا «تعاون براثم و عدوان» در حقوق جزای اسـلام را با اصطلاح «معاونت در جرم» در حقوق جزای وضعی منطبق دانسـت. در حقـوق جزای موضوعـه معاونت در جرم یعنی تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتـکاب جرم و فراهم کردن وسـایل و یا ارائه‌ی طریق و یا تسـهیل وقوع آن به هر نحو خصوصاً با دسیسـه، فریـب و نیرنگ. بنابرایـن معاون جرم کسی اسـت که بدون آن که شخصاً به اجرای جرم منتسـب به مباشر پرداخته باشـد با رفتار خود عامـداً وقوع جرم را تسـهیل کرده و یا مباشـر را به ارتکاب آن برانگیخته است**

نوعی ترغیـب به حسـاب آورد. همچنین باید توجه داشـت که تأثیر و نفـوذ ترغیـب از تحریک کم تر می‌باشـد؛ زیرا تحریـک عبارت اسـت از به حرکت درآوردن و برانگیختن مباشـر یا شـرکاء در ارتکاب جـرم، در حالـی که ترغیـب تنها میـل و علاقه‌ی ارتکاب جرم را در مباشـر یا شـرکا به وجود می‌آورد (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۲، صص ۴ـ۹۳).

گاهی قانون گـذاران در معانی نزدیک به ترغیب از لفظ «تشـویق» که بـه معنای آرزومند کـردن و به شوق آوردن اسـت اسـتفاده می کنند. به هر حال در ترغیـب و تشـویق نـه تنها مؤثـر بـودن ضروری نمی‌باشد، بلکه فردی بودن آن ها نیز به هیچ وجه در تحقق جرم شرط نیست (اردبیلی، همان، ص ۴۳).

۳- تهدید: تهدید در لغت به معنی ترسانیدن و بیم دادن بـوده و در اصطـلاح عبارت اسـت از مجموعه اقدامات کتبی یا شـفاهی که شخص تهدیدکننده به عمل می‌آورد تـا دیگری را بر خـلاف میل باطنی او وادار بـه ارتکاب عمل مجرمانه نمایـد؛ به نحوی که اگـر از ارتکاب این عمـل امتناع کنـد، احتمال خطر جانی یا مالی یا شـرفی یا افشای اسرار یا نسبت دادن اموری که موجب هتک شرف می شود، برای شخص تهدید شـده وجود دارد (شامبیاتی، ۱۳۸۲، ج ۲، صص ۴۹ـ۲۴۸). بنابرایـن مقصـود از تهدیـد واداشـتن دیگری اسـت به ارتـکاب جرم، چندان کـه ترس از عاقبت فعل یا ترک فعل مذکور فاعل را مطیع ساخته باشـد. به ایـن ترتیب، در تحقـق تهدید، نـوع فعل تهدیدآمیـز (اعم از تهدید گفتاری یا نوشـتاری) هیچ گاه شـرط نیسـت؛ فقط کافی است شـخصی که به زیان‌های مالـی و یا خطرهای جانی یا ناموسـی و یا شـرفی علیه خود یـا خویشـاوندان نزدیکش تهدید شـده، برای رهایـی از نگرانی و تشـویش خویش به ارتکاب جرم رضا دهد. پس هـر چند فاعل بر خلاف میل باطنی دسـت به ارتکاب جرم می‌زند، لیکن قصد و اراده هیچ گاه از او سـلب نمی‌شود (اردبیلی، همان، ص ۴۴). بـه هـر حال، تهدید امری اسـت نسـبی و تحقـق آن بسـتگی بـه شـرایط و اوضـاع و احوال تهدیدکننده و تهدیدشـونده دارد؛ به طور مثال، اظهار پیرمردی ضعیف و فرسـوده به جوانی قوی هیکل که اگر او از فـلان بانک دزدی نکند، وی را مورد ضرب و جرح قرار خواهد داد، تهدید تلقّی نمی‌شود. همچنین اگـر مافوقی به زیردسـت خود بگوید کـه خوب بود فلان عمـل خلاف انجام می گرفـت، به خودی خود تهدید نمی‌باشد؛ مگر این که رئیس نسبت به مرئوس خود عملاً تهدیدی هـم به کار برده باشـد (صانعی، همان، ص ۹۴).

۴- تطمیـع: تطمیع به معنی بـه طمع انداختن و برانگیختن حس نفع‌طلبی اشخاص است. بنابراین، تطمیع نوعی ترغیب می‌باشـد با ایـن تفاوت که در تطمیع، انگیزه ای که باعث مصمّم شدن دیگری به ارتکاب جرم می‌شـود، بیشـتر جنبه‌ی مادّی و مالی دارد؛ در حالـی که در ترغیـب انگیزه‌های منتهی به تصمیم مباشـر بر ارتـکاب جرم می‌توانـد مادّی یا معنوی باشـد (ولیدی، ۱۳۸۲، صـص ۷۰ـ۶۹). به این ترتیب در تطمیـع انگیزه‌ی ارتکاب جرم همواره مالی و مادّی است و مهم نیسـت که معاون پیش از ارتکاب جرم به وعده‌ی خود وفا کرده یا پس از وقوع جرم از قول خود برگشته باشـد؛ زیرا تطمیع با قبول پیشـکش نیز مفهوم پیدا می کنـد (اردبیلی، همان، ص ۴۵). همچنین لازم نیست که تطمیع کننده تعهّد پرداخت پول یا منفعت مادّی را شـخصاً قبول کرده باشـد، بلکه ممکن اسـت وعده دهد کـه اگر فلان عمل انجام گیرد، شـخص ثالثی مال یا مزیّت مادّی

معیّنی را در اختیار مباشر جرم قرار خواهد داد (شامبیاتی، همان، ص ۲۵۰).

«تحریص» نیز ـ که گاهی در قوانین کیفری به کار رفته است ـ مترادف تطمیع بوده و به معنای به آز افکندن و به ولع آوردن می‌باشد (اردبیلی، همان).

۵- دسیسه، فریب و نیرنگ: فریب و نیرنگ مترادف بوده و به معنای مکر، حیله و خدعه می‌باشند؛ امّا چنان چه مکر و حیله به صورت پنهانی واقع گردد «دسیسه» نامیده می‌شوند (صانعی، همان، ص ۹۵). به هر حال در مجموع می‌توان گفت منظور از دسیسه، فریب و نیرنگ مجموعه اقدامات خدعه آمیزی هستند که مقدّمه‌ی ارتکاب جرم به شمار رفته و ممکن است در مجنی علیه و یا در مباشر مؤثّر واقع شوند (اردبیلی، همان، ج۲، صص ۶ـ۴۵) بنابراین احتمال تأثیر اقدامات مکّارانه معاون نظیر دسیسه، فریب و نیرنگ، هم در مورد بزه دیده قابل تصور است و هم در مورد مباشر. همچنین باید دانست که لازم نیست مکر و حیله مستقیماً در مباشر جرم مؤثّر واقع شود تا قابل مجازات باشد، بلکه شرط لازم آن است که دسیسه، فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شده باشد. به این ترتیب اگر شخصی که می‌داند «الف» درصدد قتل «ب» است، نزد «ب» رفته و او را به بهانه قدم زدن و گردش از منزل بیرون آورد و این عمل به «الف» فرصت ارتکاب قتل را دهد، به عنوان معاون قابل مجازات خواهد بود، علی رغم آن که هیچ گونه ارتباطی هم میان او و «الف» برقرار نشده باشد (صانعی، همان، ص ۹۵ و شامبیاتی، همان، ص ۲۵۱). گاهی قانون گذار لفظ «اغوا» مترادف واژگان فریب و نیرنگ را به کار برده که به معنی از راه بردن، گمراه کردن و بیراه نمودن می‌باشد (اردبیلی، همان، ص ۴۶).

۶- تهیّه‌ی وسایل ارتکاب جرم: وسیله به هر نوع ابزار و آلات نظیر اسلحه، سم، طناب و مکان که برای ارتکاب جرم ساخته و مهیّا شده است اطلاق می‌گردد. البتّه علم و اطلاع معاون به این که وسائل مذکور برای ارتکاب جرم استفاده خواهند شد، شرط است (همان). بنابراین، اگر کسی تفنگ دوست خود را برای شکار به عاریه گرفته باشد ولی در عوض شکار مجاز حیوان، درصدد قتل دشمن خود برآید، صاحب تفنگ به عنوان معاون جرم تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت؛ زیرا عالم به قصد مجرمانه‌ی قاتل نبوده است (شامبیاتی، همان، ص ۲۵۱ و ولیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۶۹).

همچنین لازم است مباشر از وسایلی که معاون جرم در اختیار او گذاشته و قرار بوده برای ارتکاب جرم به کار رود استفاده کرده باشد؛ خواه این وسیله مؤثّر در وقوع جرم باشد و خواه نباشد. به هر حال وحدت قصد و توافق ارادی مباشر و معاون جرم محمول بر ارتکاب جرم با وسیله ای است که برای این منظور پیش از عمل و یا مقارن آن فراهم شده است. بنابراین، اگر مباشر در ارتکاب جرم از وسیله‌ی دیگری غیر از آن وسیله ای که معاون جرم برای این منظور تهیّه کرده، سود برده باشد؛ فرض بر این می‌باشد که این توافق نافرجام مانده است (اردبیلی، همان، ص ۴۷). باید توجه داشت که به اعتقاد برخی از نویسندگان حقوقی، وسایلی که در ارتکاب جرم به کار می‌روند صرفاً اشیای منقول هستند؛ به طور مثال نمی‌توان مالک خانه ای را که منزل خود را در اختیار اشخاص دیگری برای ارتکاب جرم قرار داده به عنوان معاون تعقیب کرد. امّا این عقیده امروزه مردود است؛ زیرا غالب حقوقدانان کیفری وسیله را اعم از منقول یا غیر منقول می‌دانند (نوربها، همان، ص ۲۳۶ و شامبیاتی، همان، ص ۲۵۲).

۷- ارائه‌ی طریق ارتکاب جرم: یکی دیگر از طرق معاونت، نشان دادن راه و روش ارتکاب جرم است که این عمل می‌تواند به طور مستقیم یا غیرمستقیم انجام گیرد؛ یعنی همان طور که معاون ممکن است اطّلاعات لازم درباره نحوه‌ی اجرای جرم را در اختیار مجرم بگذارد، همان طور هم ممکن است با علم و اطلاع از این که اطّلاعات در اختیار مجرم قرار خواهد گرفت، دیگری را در جریان آن اطّلاعات قرار دهد (افراسیابی، همان، ص ۷۹).

به هر حال، مقصود از ارائه‌ی طریق ارتکاب جرم آن است که شخص با علم به قصد مجرمانه‌ی فردی دیگر، راه و روش ارتکاب آن را با راهنمایی، آموزش، دلالت و یا به هر نحو ممکن نشان دهد؛ به نحوی که او را در وصول به قصد خود کمک نماید. بنابراین، اگر کسی بدون آگاهی از این که جرمی در حال وقوع است اطّلاعاتی در اختیار دیگری بگذارد و بر اساس این اطّلاعات جرمی ارتکاب یابد، معاون جرم محسوب نمیشود. البته ارائه‌ی طریق ارتکاب جرم منحصر به راهنمایی، آموزش و دلالت نیست، بلکه اگر دیگری را از نارسایی و دشواریهای شیوه‌ای که او در ارتکاب جرم برگزیده است باخبر کند؛ به نحوی که راه را بر وی هموار نماید، معاونت او در جرم مصداق پیدا کرده است (اردبیلی، همان، ص ۴۷).

۸- تسهیل وقوع جرم: مقصود از تسهیل وقوع جرم انجام اعمالی است که وقوع جرم را خواه با تأثیر بر ارتکاب و خواه با برداشتن موانع آن ممکن گرداند. البته تسهیل وقوع جرم صور مختلفی دارد و هر مرحله از ارتکاب اعم از اعمال مقدّماتی و اجرایی را شامل می‌شود. در هر صورت، تسهیل به شرطی معاونت به شمار می‌رود که با علم و اطّلاع بوده و اَعمال تسهیل کننده با وقوع جرم رابطه‌ی مستقیم داشته باشد؛ به این معنی که نوعی ارتباط عرفی و منطقی بین فعل معاون و جرم موجود باشد. بنابراین افعالی که به طور غیر مستقیم حلقه‌های بعید زنجیره‌ی علل جرم به شمار می‌آیند عنوان معاونت نخواهند داشت؛ برای مثال اگر کسی با علم به این که دیگری درصدد ارتکاب جرم است برای کاستن از تشویش و خوف فاعل داروی آرام بخش به او بدهد، این مقدار عمل معاونت به شمار نمی‌رود. البته تسهیل وقوع جرم ممکن است با کمک و دستیاری نیز صورت پذیرد که چنان چه با جرم ارتکابی هم زمان باشد، گاه تشخیص معاون را از مباشر با دشواری مواجه می‌سازد (همان، ص۴۸).

اصولاً عملیّات معاون جرم باید قبل از ارتکاب یا هم زمان با عملیّات مادّی جرم صورت گرفته باشد. بنابراین در مواردی که بعد از ارتکاب جرم اشخاصی به منظور کمک و مساعدت به مجرم، عملیّات آگاهانه ای را مرتکب شوند، علی القاعده معاون جرم محسوب نمی‌گردند. با این وجود، قانون گذار نظر به خطرات ناشی از اعمالی که بعد از انجام عملیّات اجرایی توسط تسهیل کننده جرم صورت می‌گیرد، گاهی این گونه اعمال را در متون جزایی به طور مستقل مورد جرم انگاری قرار داده و قابل تعقیب و مجازات دانسته است (ولیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷۳ و افراسیابی، همان، ص ۸۱).

ادامه دارد...

منابع در آرشیو ماهنامه موجود می باشد.

پیشگیری از ارتکاب جرایم
نیاز حیاتی جامعه اسلامی



مقدمه: زندگی اجتماعی انسان تحت حاکمیت قواعد یا هنجارهای اجتماعی است. اگر ما از قواعدی که بعضی انواع رفتار را در زمینه‌های معینی به عنوان رفتار مناسب و رفتارهای دیگر را به عنوان رفتارهای نامناسب تعریف می‌کند، پیروی نمی‌کردیم؛ فعالیت‌هایمان میان دستخوش هرج و مرج می‌گردید. تدابیر کیفری اساساً اصل و تقدم پیشگیری را بر کیفردهی مورد توجه قرار داده و این امر نه تنها یک مقدمه بلکه به عنوان غایت برای شارع منظور نظر می‌باشد. لذا جایگاه پیشگیری از خطا و جرم جایگاهی اولی در آموزه‌های دینی اسلام و تعلیمات آن دارد.

واژگان کلیدی:
جرم، مجرم، پیشگیری، تدابیر امنیتی و علمی

مهدی شعبان زاده
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی

پیشگیری از ارتکاب جرم

جرم یک قاعده ریاضی یا قانون فیزیکی نیست که دارای مفهوم ثابت و لایتغیر باشد به همین خاطر در جوامع در رابطه با مذهب و ادیان معانی مختلفی پیدا کرده است.

■ عده ای از حقوقدانان معتقدند که جرم نقض قانون هر کشوری است که در اثر عمل خارجی، در صورتی که انجام وظیفه یا اعمال حقی آن را تجویز نکند، مستوجب مجازات هم باشد(علی آبادی، ۱۳۳۴، ص ۴۸۱).

■ برخی دیگر معتقدند که جرم، فعل یا ترک فعلی است که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل می‌سازد و قانون برای آن مجازات تعیین کرده است (دانش، ۱۳۶۸، ص ۴۳).

■ در حقوق جزای عرفی جرم عبارت است از عملی که قانون آن را ممنوع کرده و یا ترک عملی که قانون آن را لازم دانسته و برای آن عمل یا ترک عمل کیفری مقرر کرده است (فیض، ۱۳۶۵، ص ۲۵).

■ در حقوق جزای اسلامی، جرم امور مصنوع شرعی است که خداوند به وسیله‌ی اجرای کیفر حد یا تعزیر، مردم را از ارتکاب آن باز می‌دارد.

■ در جمهوری اسلامی ایران هر فعل یا ترک فعلی که قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد، جرم محسوب می‌شود (ماده (۲) قانون مجازات اسلامی).

البته تعریف علمی و حقوقی جرم و مجرم را این چنین گفته‌اند:

جرم عملی است که برخلاف یکی از مواد قانون مجازات عمومی هر کشوری باشد و مجرم کسی

است که در زمان معینی عمل او برخلاف مقررات قانون رسمی کشور باشد.

در نظام حقوقی اسلام که عدالت پایه و اساس آن را تشکیل می‌دهد همه قوانین و مقررات به ویژه قوانین کیفری در راستای تحقق عدالت تشریح شده‌اند.

اسلام قوانین خود را به گونه‌ای تنظیم نموده تا بتواند مجرم را در حد امکان از جرایم سنگین پرهیز دهد و احتمال وقوع جرم را به حداقل کاهش دهد نه اینکه به گونه‌ای باشد که مجرم به راحتی بتواند آن‌ها را نادیده بگیرد و بعد از ارتکاب جرم در صدد مجازات مجرم برآید.

تعالیم اسلام با دستورات و توجهاتی که در زمینه‌های مختلف به طور جامع صادر می کند، نقش همه‌ی عوامل زیستی و روانی و اجتماعی را به عنوان ریشه جرایم کاملاً با دقت ارزیابی کرده و هدایت‌های ترجیحی ـ تربیتی خود را در جهت پیشگیری از جرایم و خطاها در نتیجه ی ایجاد جامعه ای امن و رشد یابنده با افراد رو به کمال و تعالی ارائه نموده است.

سیاست جنایی اسلام یک سیاست صرفاً ایدئولوژیک نیست بلکه سیاست جنایی علمی و جرم شناسی زیر می‌باشد؛ به عبارت دیگر در حقوق و آموزه‌های اسلامی ـ دینی آن چه در درجه اول اهمیت قرار دارد پیشگیری از وقوع جرم و «اصلاح و درمان مجرم» با استفاده از تدابیر پیشگیرانه و اقدامات تأمینی و تربیتی است و وجود مجازات‌ها به خودی خود موضوعیت ندارد.

اصولاً نقش ارتکاب جرم و انحراف آموختنی است؛ بنابراین طبیعی است که امر پیشگیری و اصلاح نیز آموختنی باشد. اگر در پیشگیری کوشش به عمل نیاید این امکان وجود دارد که انحراف در جامعه ریشه دار شده و توسعه یابد و بعدها به آسانی نتوان جلوی آن را گرفت. این در حالی است که فطرت انسانی پاک و خدا آشناست؛ مهم این است که والدین و مربیان و دیگر دلسوزان جامعه که به گونه‌ای با فرد در ارتباط هستند با شیوه‌ای لازم، به بالابردن سطح آگاهی و احیای روح منطق در افراد بپردازند.

کیفرزدایی از دیگر ضروریات سیاسی جنایی

اسلام قوانین خود را به گونه‌ای تنظیم نموده تا بتواند مجرم را در حد امکان از جرایم سنگین پرهیز دهد و احتمال وقوع جرم را به حداقل کاهش دهد نه اینکه به گونه‌ای باشد که مجرم به راحتی بتواند آن‌ها را نادیده بگیرد و بعد از ارتکاب جرم در صدد مجازات مجرم برآید

کشورما در راستای کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها و پیشگیری از وقوع جرایم است. لزومی‌ندارد هر کس را که در محدوده امور اداری، تخلفات صنفی و انتظامی‌مرتکب عمل غیرصحیحی شد به عنوان مجرم تحت تعقیب قرار داده و با مهر مجرمیت بر پیشانی وی، او را مجازات کنیم.

البته بسیاری از عناوین که در قانون مجازات اسلامی‌جرم تلقی شده، می‌تواند از شمول جرم خارج گردد و با تنبیهات اداری و انتظامی‌مورد رسیدگی واقع شود.

در پیشگیری از وقوع جرم نباید از تقویت مبانی دینی غافل شد، چنان‌چه آیه شریفه «ان الصلوة تنهی عن المنکر» و ده‌ها آیه دیگر به خوبی مشعر این معناست که تنها جان‌های به خدا پیوسته است که می‌تواند طریق خیر را انتخاب کند اما روان‌های بریده از مبدأ و خلقت و حقیقت مطلق، راه شر را برگزیده و آدمی را از انجام هر چه که خیر است باز می‌دارد.

با توجه به بند "۵" اصل (۱۵۶) قانون اساسی یکی از وظایف حیاتی قوه قضاییه پیشگیری از وقوع جرم است. برای نیل به این هدف اولین اقدام ایجاد ساختار، تشکیلات و سازو کار مناسب از سوی قوه قضاییه است تا بتوان در پرتو آن نسبت به تدوین یک استراتژی صحیح و علمی‌اقدام کرد.

اگر به بزهکار به عنوان فردی که نیازمند به کمک برای اصلاح و بازسازی خود می‌باشد، نگریسته شود و چنان‌چه مجازات بتواند علاوه بر هدف سزادهی و عبرت آموزی و ارعاب انگیزی در سازکار ساختن مجدد اجتماعی بزهکار و اصلاح او قدم بردارد، می‌توان به آن به عنوان یک کیفر سودمند نگاه کرد.

البته پس از وقوع جرم نیز می‌توان با اقداماتی زمینه اصلاح مجرم و جلوگیری از تکرار جرم را فراهم کرد؛ به ویژه آن که هدف واقعی از اجرای مجازات، انتقام‌گیری از مجرم نیست بلکه هدف بازسازی شخصیتی و تربیت و اصلاح وی می‌باشد. در این ارتباط در وهله اول باید از مجازات‌های جایگزین بهره گیری کنیم؛ چرا که برای اکثر جرایم در قانون مجازات اسلامی کشورمان مجازات زندان در نظر گرفته شده است؛ در حالی که با وضع فعلی زندان‌ها و تورم جمعیت کیفری اهداف اصلاحی مجازاتها تأمین نخواهد شد. اما مجازات‌هایی چون جریمه نقدی، کار عام المنفعه، منع اقامت در محل معین، تعلیق مجازات، آزادی مشروط و... می‌تواند جایگزین‌های خوبی برای حبس باشد. البته جای تأسیساتی چون تعلیق مراقبتی، تعهد درمانی، حبس در منزل، حبس روزانه، حبس با تعطیلی آخر هفته و ... در قوانین جزایی ما خالی است.

البته از اختلال شخصیت و بیماری‌های جسمی مرتبط با ارتکاب جرم نباید غافل شد و نباید بیماری‌های جسمی را با بیماری‌های اجتماعی یکسان تقلی کرد و انتظار داشت به مانند تجویزهایی که در علم طب برای درمان بیماری‌ها صورت می‌گیرد، مسائل اجتماعی نیز به این سهولت حل شوند و نظم اجتماعی برقرار گردد.

«انریکوفری» معتقد بود که برخی مردم مجرم متولد می‌شوند و «داروین» بر این بود: «افرادی که از نظر ظاهری دارای حالت‌های غیرطبیعی مانند جمجمه غیرطبیعی، لبهای کلفت، گونه‌های استخوانی و چشمان مغولی هستند، مجرم می‌باشند.»

از دیدگاه روان شناختی هم محیط و هم شخصیت فرد که در رفتار جنایی مؤثر است، در نظر گرفته می‌شود و رفتار جنایی همراه با

فرآیندهای روانی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بسیاری از روان شناسان معتقدند باید صفات و مشخصه اصلی را که باعث ارتکاب جرم می‌شود پیدا کرد. این دسته به محیط شخصی کمتر توجه می‌کنند.

روان شناسی جنایی تبهکار را در حکم بیماری می‌داند که تحت تأثیر عوامل درونی و شرایط و مقتضیات محیطی به ناچار دست به ارتکاب جرم زده است و شناخت و علل و انگیزه‌های جرم، یکی از شیوه‌های مبارزه با آن است

«سقراط» ضمن انتقاد از مجازات می‌نویسد:

«ما نبایستی با تبهکاران با خشونت رفتار کنیم بلکه باید به آن‌ها بیاموزیم که به چه ترتیب از ارتکاب بزه خودداری کنند؛ زیرا جنایت ثمره نادانی و جهل است و تعداد بی شماری از افراد که در نتیجه ی بدشانسی نتوانسته‌اند معرفتی کسب کنند، مرتکب جرم می‌شوند.»

«ارسطو» عقیده داشت که وضع جسمی و روانی فرد در ارتکاب بزه مؤثر است.

«افلاطون» می‌نویسد: «قانون گذار می‌بایست جنایتکاران را به مانند بیمارانی که نیاز به مداوا دارند، تلقی کند و به آنان یاد دهد که از ارتکاب مجدد جنایت خودداری کنند. در جامعه‌ی نیکبخت هیچ کس مأیوس نیست حتی جانیان. در هر جامعه ای افرادی پیدا می‌شوند که دارای اختلال‌های شخصیتی بوده و نمی‌توانند با هنجارهای اجتاعی سازگاری پیدا کنند. اختلالات شخصیت از سلطه پذیری مفرط گرفته تا رفتار ضداجتماعی وحشیانه را دربرمی‌گیرد که اغلب در اوایل نوجوانی بروز می‌کند.»

توسعه علوم و گسترش زیست شناسی و جامعه شناسی و روان شناسی در قلمرو شناخت انسان در اواخر قرن ۱۹ موجب شد تا بحث مجازات مورد ارزیابی قرار گرفته و لزوم اجرای آن با شدت و حدتی که وجود داشت، مورد تردید واقع شود. جامعه در این قبال عکس‌العمل متداولتری را پذیرفت که بدواً عنوان اقدامات تأمینی و تربیتی و در برخی از کشورها اقدامات تأمینی نام گرفت.

هدف جرم شناسی، پیشگیری از وقوع جرایم، بروز حالت خطرناک، اصلاح و درمان بزهکاران از طریق شناسایی علل و عوامل پیدایش آن‌ها و نیز مبارزه با آن‌هاست.

در بحث پیشگیری، مطالعه پیرامون توزیع مناسب مقرهای نیروی انتظامی و افزایش آن در استان‌هایی که میزان جرم در آن‌ها بالاست صورت می‌گیرد؛ زیرا افزایش کارایی نیروی انتظامی باید متناسب با جمعیت و گسترش فیزیکی شهرنشینی باشد.

مخاطبان نوجوان و جوان در سنین بلوغ جسمی و فکری با انبوه رسانه‌های جمعی مواجه‌اند و در این راه با تخطی از راه و رسم زندگی از طریق آموزش‌های ناصحیح این رسانه و مخالفت با قانون در ورطه جرایم جدید خانمان سوز قرار گیرند.

امروزه وسایل ارتباط جمعی از قبیل روزنامه، رادیو، تلویزیون، ویدئو و انواع مشابه آن دارای محتوای از پیش تعیین شده نیز هستند و به طریق اولی بر زندگی فردی و اجتماعی تأثیر می‌گذارند.

آن چه مسلم است رسانه‌ها در پیدایش عادات تازه، تکوین فرهنگ جهانی، تغییر رفتار و خلق و خوی انسان‌ها (دهکده جهانی) و همسایه شدن با ملل دور دست، سهمی بزرگ بر عهده دارد و در مورد نقش مثبت یا منفی فرهنگ صدا و سیما (رادیو، سینما، تلویزیون)، بهتر است آن را کوچک نپنداریم. به علاوه شکل جدید وسایل الکترونیک بالأخص ماهواره و اینترنت بسیار غامض تر و پیچیده تر از دیگر وسایل ارتباطی خواهد بود.

با وضع فعلی زندان‌ها و تورم جمعیت کیفری اهداف اصلاحی مجازاتها تأمین نخواهد شد. اما مجازات‌هایی چون جریمه نقدی، کار عام المنفعه، منع اقامت در محل معین، تعلیق مجازات، آزادی مشروط و... می‌تواند جایگزین‌های خوبی برای حبس باشد. البته جای تأسیساتی چون تعلیق مراقبتی، تعهد درمانی، حبس در منزل، حبس روزانه، حبس با تعطیلی آخر هفته و... در قوانین جزایی ما خالی است

عصر ماهواره در حال پیشگیری از عواقب جرم مختص به خود نیست شاید نتوان برای استفاده نادرست از ماهواره خصوصاً اینترنت که جرایم آن مشهورتر است و شرایط برای ارتکاب جرایم رسانه ای در این دو زمینه که بیشتر در غالب محتوایی شدن حرمت زندگی خصوصی افراد شکل می‌گیرد، راه حلی یافت.

نهادهای اجتماعی ـ آموزشی هم نقش مؤثری در پیشگیری از جرم بر عهده دارند. نهادهای اجتماعی باید به نحوی معقول نیازهای مردم را برطرف سازند درغیر اسیاری از جرم‌ها در مسائل اقتصادی است.

در این میان نقش حجاب را نمی‌توان نادیده گرفت. از آنجایی که هر شخص در فکر تثبیت مقام و جایگاه ارزشی خود می‌باشد راهکارهایی برای رسیدن به اهدافش تعیین می‌کند. زن نیز باید برای حفظ جایگاه ارزشی خود و پیشگیری از وقوع جرایم اخلاقی در جامعه به حجاب که به عنوان بهترین راهکار از طرف دین معرفی شده، روی آورد.

اما به موضوعاتی که نقش مؤثرتری در پیشگیری از وقوع جرایم بر عهده دارند به اختصار اشاره می‌شود:

۱ـ اهمیت کار و اشتغال

مولا علی (ع) می‌فرماید: «اگر تن دادن به شغل مایه زحمت و تعب است بیکاری دائم نیز مایه فساد است.» اهمیت کار در اسلام تا آن جاست که رسول اکرم (ص) و ائمه معصومین برای این که اهمیت موضوع را نشان دهند، نشانه عملی کار بودند. علی (ع) نخلستان‌ها را آباد می‌کردند. امام صادق (ع) در زمین بیل می‌زدند؛ زیرا یکی از عواملی که ایجاد مفسده می‌کند بیکاری است.

۲ـ اهمیت ازدواج

در کشاکش انگیزه‌های شهوت و غضب، عقل بشر تیره و تار می‌شود و فروغ خود را از دست می‌دهد. اگر برای جوان در جامعه زمینه ازدواج فراهم نباشد باید انتظار جرم و فساد را از آن‌ها داشت در رابطه با ازدواج در جامعه با چند مشکل مواجه هستیم؛ از جمله فرهنگ نادرست ازدواج در

جامعه‌ی ایرانی. در حالی که پیامبر گرامی اسلام می‌فرماید: «هیچ عمل مباحی در نزد خدا محبوب تر از ازدواج نیست.»

۳ـ اوقات فراغت

«ولاتنس نصیبک من الدنیا» بهره و نصیب خود را از دنیا فراموش نکن.

دکتر «الکس کارل» می گوید: «ارضای وحشیانه شهوات ممکن است جلب نوعی اهمیت نماید ولی هیچ چیز غیرمنطقی تر از آن در زندگی نیست. اگر زندگی منحصر به رقصیدن و به دور شهر با اتومبیل چرخیدن و سینما رفتن باشد چه سودی دارد؟»

باید اوقات فراغت جوانان را با تفریحات سالم و رفتار مناسب پر کنیم که نیاز به برنامه ریزی اصولی و کارشناسانه دارد.

۴ـ محیط خانواده

محیط خانواده مهم ترین و مقدم ترین نهاد اجتماعی برای تربیت، آموزش و حمایت از اعضای خود است.

مهارت‌هایی که باید ایجاد شود و نوجوان و جوان آن را بیاموزد، عبارت است از:

- مهارت پرورش اعتماد به نفس
- مهارت درک دیگران
- مهارت برقراری ارتباط
- مهارت تفکر نقادانه
- مهارت کنارآمدن با هیجانات زندگی
- مهارت کنارآمدن با تنش‌های پیرامون

۵ـ محیط مدرسه

آموزشگاه پلی است که نوجوانان باید از آن بگذرند تا وارد اجتماع شوند. بنابراین مسوؤلان

جرم در هر لباسی پدیده شوم و خطرناکی است و مجرم، شخصی خطاکار است که خودآگاه یا ناخودآگاه بنا به دلایلی مرتکب جرم می‌شود.

عوامل جرم زا شامل عوامل داخلی، مانند: وضعیت ظاهری ناهنجاری کروموزمی، ضعف یا قدرت بدنی و ویژگی شخصیتی است.

عوامل خارجی نیز مانند: اوضاع اقلیمی‌شهر، خانواده، طلاق، فقر، وضعیت اقتصادی، بیکاری جمعیت، جنگ، الکل ومواد مخدر می‌باشد

باید سعی کنند تا علاوه بر یک مشت اطلاعات خشک و نظری، رموز و اصول زندگی اجتماعی را نیز به آنان بیاموزند.

۶ـ محیط جامعه

وجود یک نظام مردمی‌پیش شرط لازم در موفقیت، رسانه‌های همگانی در زمینه جلب مشارکت مردم است. اما این موفقیت در مرحله بعد مشروط به عواملی چون مدیریت و تخصص کارگزاران رسانه‌های گروهی و آگاهی آنان از دانش پیشرفته ارتباطی است.

همچنین باید در تدوین و اجرای طرح اعتماد (برخورد مددکارانه با نوجوانان و جوانان مجرم) برای بازپروری جوانان متخلف، مرکز نظارت و مشاوره در زمینه‌های گوناگونی چون جلوگیری از گسیختگی خانواده‌ها، مشاوره جهت رفع مشکلات پس از دوره‌های متمادی و ... تلاش پیگیر و مستمری صورت گیرد.

نتیجه گیری:

جرم در هر لباسی پدیده شوم و خطرناکی است و مجرم، شخصی خطاکار است که خودآگاه یا ناخودآگاه بنا به دلایلی مرتکب جرم می‌شود.

عوامل جرم زا شامل عوامل داخلی، مانند: وضعیت ظاهری ناهنجاری کروموزمی، ضعف یا قدرت بدنی و ویژگی شخصیتی است.

عوامل خارجی نیز مانند: اوضاع اقلیمی‌شهر، خانواده، طلاق، فقر، وضعیت اقتصادی، بیکاری جمعیت، جنگ، الکل ومواد مخدر می‌باشد.

بسترسازی برای انجام پروژه‌های علمی‌و تحقیقاتی در زمینه ی شناسایی راهکارهای عملی جهت پیشگیری از وقوع جرایم، ایجاد معاونت پیشگیری از وقوع جرم دردستگاه قضایی، ارتقای سطح آگاهی عمومی‌نسبت به مبانی و موازین حقوقی و قضایی از طریق رسانه‌های همگانی، ایجاد تشکیلاتی خاص برای نظارت بر اجرای سریع و صحیح عدالت به نحوی که موجب خوف مجرمین و تبهکاران و باعث اعتماد آحاد ملت و ستمدیدگان به دستگاه قضایی شود و همچنین تدوین لوایح مناسب در راستای تصحیح سیاست جنایی و اصلاح قوانین با نگرش عالمانه و تاسی از آموزه‌های دینی مانند بزه پوشی، جرم زدایی، کیفرزدایی و ملایمت کیفرها جهت تقنین قوانین مترقی می‌توان به نوعی بر مشکلات فعلی قوانین جزایی فائق آمد.

منابع:

۱) خالص، عباسی و دیگران، مدرسه مروج سلامت (خودآموز ویژه والدین)، انتشارات آموزش و پرورش، ۱۳۸۲.

۲) خدایاری فرد، محمد، مسائل نوجوانان و جوانان، انتشارات انجمن اولیا و مربیان، تهران، بهار ۱۳۶۱.

۳) دانش، دکتر تاج زمان، مجرم کیست، جرم شناسی چیست، انتشارات کیهان، ۱۳۶۸.

۴) علی آبادی، دکتر عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران، ۱۳۳۴.

۵) فیض، علیرضا، تطبیق در حقوق جزای اسلام، امیرکبیر، ۱۳۶۵.

۶) نجار درونکلایی، علی، روانشناسی و پیشگیری از وقوع جرم، مجموعه مقالات همایش علمی، کابردی، پیشگیری از وقوع جرم، دانشگاه آزاد اسلامی‌واحد قائم شهر، مازندران اسفند ۱۳۸۲.

پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی در جرایم جنسی به عنف



محمدرضا حدادزاده نیری

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و کارآموز قضایی

مقدمه: امروزه پیشگیری از وقوع جرم، محور اصلی مطالعات و بحث‌های صاحبنظران در علوم جنایی و یکی از مهمترین اهداف یک سیاست جنایی کارآمد است. در یک تقسیم‌بندی مرسوم، جرم‌شناسان روش‌های پیشگیری را به پیشگیری اصلاحی (اجتماعی) (صفاری، ش ۴ـ۳۳، ص ۲۸۰) و پیشگیری وضعی (موقعیت مدار) تقسیم می‌کنند. در پیشگیری وضعی با اتخاذ تدابیری که بر موقعیت‌های محیطی و زمینه ساز جرم تأثیر می‌گذارد، سعی می‌شود قصد و اراده مجرم بی‌اثر گردد (رایجیان اصلی، ش ۴۸، ص ۱۵۶) در واقع در پیشگیری وضعی بدون پرداختن به بزهکار و با اتکا به آماج جرم سعی در بالابردن امنیت آماج جرم و سخت کردن دستیابی به آن و بالابردن هزینه ارتکاب جرم می‌شود. به همین جهت، شاید بهتر باشد پیشگیری وضعی را از جمله راه‌های پیشگیری از بزه‌دیدگی بدانیم تا پیشگیری از بزهکاری. اگرچه بزه‌دیدگی نتیجه بلافصل بزهکاری است و پیشگیری از بزهکاری، پیشگیری از بزه‌دیدگی و حمایت از بزه دیدگان بالقوه را نیز به دنبال خواهد داشت. به نظر می‌رسد در جرایم جنسی پیشگیری وضعی مؤثرتر باشد؛ چرا که در این دسته از جرایم اولاً بالابردن ضریب ایمنی بزه دیده، بسیار آسانتر از منصرف کردن بزهکار از ارتکاب جرم است که تحت تأثیر امیال و غرایز درونی طبیعی کنترل نشده اقدام به تجاوز جنسی می‌کند؛ ثانیاً به جهت تبعات بسیار منفی این جرم بر روحیه و روان بزه دیده و نگرانی بزه دیدگان بالقوه (به ویژه زنان) از این موضوع، می‌توان به شکل فعالتری از بزه دیده‌ی احتمالی برای پیشگیری کمک گرفت. در این راستا برخی تدابیر مفید مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: پیشگیری ـ بزهکار ـ بزهدیده ـ جرم جنسی

۱ـ محافظت از آماج‌های جرم

زنان و کودکان ـ که قربانیان اصلی جرایم جنسی هستند ـ در قوانین کشورهای مختلف و اسناد بین‌المللی[۱] و همچنین قوانین ایران مورد توجه خاص قرار گرفته و در سیاست جنایی بسیاری از کشورها مورد حمایت‌های ویژه‌ای قرار گرفته اند؛ از جمله مهمترین جرایمی که علیه این گروه ارتکاب می‌یابد، جرایم جنسی شامل تجاوز به عنف و آزارهای جنسی است به طوری که گسترش پدیده تجاوز به عنف به‌یک بحران اجتماعی برای بسیاری از کشورها تبدیل شده و موجب اعتراض گروه‌های مردمی و فعال شدن آن‌ها در زمینه حمایت از بزه دیدگان شده است.[۲]

از جمله مهمترین راه‌های پیشگیری از بزه‌دیدگی، محافظت از این گروه است که همواره در معرض آن قرار دارند. حضور پلیس در مکان‌هایی که خطر بزه‌دیدگی را افزایش می‌دهد می‌تواند آسیب‌پذیری آن‌ها را به حداقل برساند (میرخلیلی، ش ۱، ص ۶۵). همچنین حساسیت والدین و سرپرست کودکان در این زمینه حائز اهمیت است. در کشور ما در سال‌های اخیر موارد متعددی از تجاوز جنسی به کودکان و دختران پس از ربودن آن‌ها در مسیر مدرسه، خوابگاه دانشگاه و مدرسه گزارش شده است. لذا اقدامات به ظاهر ساده ولی مهم مثل همراهی و نظارت والدین و اولیای مدارس بر تردد دانش آموزان، حضور پررنگ و فعال پلیس در این مسیرها، استفاده از سرویس‌های حمل و نقل عمومی و... می‌تواند احتمال بزه‌دیدگی فرد را به شدت کاهش داده و مانع دستیابی بزهکاران به اهداف مجرمانه گردد. بدیهی است رعایت این نکات آزادی‌های فرد را تا حدودی محدود کرده و مشکلاتی را برای وی ایجاد می کند و همین مسأله از جمله مهمترین ایراداتی است که بر پیشگیری وضعی وارد شده است؛ لیکن گریزی از آن نیست.

۲ـ اجتناب بزه دیدگان بالقوه از وضعیت‌های جرم‌زا

مشارکت فعال بزه دیده در پیشگیری از جرایم جنسی نیازمند آگاهی وی از وضعیت‌های پرخطر و راه‌های اجتناب از آن است. حضور و تردد در مکان‌های خلوت و در زمانهای خاصی مثل تاریکی هوا، و مکان‌هایی که در صورت بروز خطر امکان دسترسی به پلیس با کمک سایرین بسیار پایین است، وضعیت پرخطر است و اجتناب از آن ضروری است. لذا در برخی کشورها از جمله انگلستان افرادی که از این وضعیت‌ها اجتناب نکنند، خود مجرم محسوب می‌شوند.[۳] بنا به آمارهای رسمی، درصد نسبتاً بالایی از تعرضات جنسی در کشور ما از طریق رانندگانی صورت می گیرد که به بهانه جابجایی مسافران اقدام به ربایش آن‌ها می کنند لذا پرهیز از تردد با اتومبیل‌های بی نام و نشان و مشکوک و نظارت پلیس بر رانندگان امری لازم و ضروری است.

نکته قابل توجه دیگر این که در صد نسبتاً بالایی از تجاوزات، توسط افراد آشنا و کسانی صورت می گیرد که سابقه دوستی و آشنایی و مراوده با بزده دیده را داشته اند.[۴] بنا به گفته رئیس پلیس آگاهی ناجا در کشور ما، دوستی‌های پنهان دختران و پسران که بعضاً با وعده و فریب ازدواج و بدون اطلاع والدین صورت می گیرد،یکی از اصلی‌ترین علل تعرض به دختران است؛ به طوری که حداقل ۴۰ درصد از این جرایم با پیشینه‌ای از دوستی‌های پنهان و وعده ازدواج صورت گرفته است.[۵] ملاحظه می گردد که چنین روابط ناسالمی علاوه بر این که طبق آموزه‌های دینی ما مردود است، عواقب ناگواری را برای طرفین و به ویژه دختران به دنبال دارد و زمینه مساعدی را برای فریب آنان و ارتکاب تجاوز از سوی برخی پسران فراهم می کند که آثار زیانبار آن بر روحیه و زندگی اینده بزهدیدگان بر کسی پوشیده نیست. لذا لازم است تا اولاً خانواده‌ها ضمن کنترل صحیح روابط فرزندان و دوستی‌های آن‌ها و برقراری روابط عاطفی صحیح با آن‌ها، محیط خانواده را مأمنی برای شان قرار دهند تا خلاهای عاطفی فرزندان در خارج از محیط خانواده پرنشود؛ ثانیاً با برنامه‌ریزی صحیح جهت تسهیل ازدواج و ارضای نیازهای جوانان، ضمن حفظ شوؤن اخلاقی جامعه و بنیان خانواده، آن‌ها را از سقوط در دام فساد نجات دهند.

لازم به ذکر است، غالب جوانان تحت تأثیر تمایلات عاطفی خاص دوران نوجوانی و جوانی به این دوستی‌ها و روابط ناسالم گرایش پیدا می کنند که نقش خانواده‌ها برای احتراز از آن در این میان قابل توجه است.

لازم است تا اولاً خانواده‌ها ضمن کنترل صحیح روابط فرزندان و دوستی‌های آن‌ها و برقراری روابط عاطفی صحیح با آن‌ها، محیط خانواده را مأمنی برای شان قرار دهند تا خلاهای عاطفی فرزندان در خارج از محیط خانواده پرنشود؛ ثانیاً با برنامه‌ریزی صحیح جهت تسهیل ازدواج و ارضای نیازهای جوانان، ضمن حفظ شوؤن اخلاقی جامعه و بنیان خانواده، آن‌ها را از سقوط در دام فساد نجات دهند

۳ـ پرهیز از تحریک بزهکار توسط بزه‌دیده

نظریه پردازان و مبدعین پیشگیری وضعی، از جمله شیوه‌های پیشگیری وضعی را حذف یا کاهش جذابیت وسایل تحریک‌آمیز و همچنین از بین بردن عواملی که باعث تحریک یا تشویق فرد بزهکار می‌شود، می‌دانند (صفاری، همان، ص۲۹۵).

پذیرش این ادعا که در جرایم جنسی جذابیت زدایی از قربانی جرم، آسیب‌پذیری او را کمتر می‌کند، چندان مشکل نیست؛ چرا که در فرآیند انتخاب قربانی در این دسته از جرایم، ویژگی‌های ظاهری قربانی مورد توجه جدی بزه کار قرار می‌گیرد. ارتکاب جرایم جنسی در بسیاری از موارد در چهارچوب رویکرد عرضه و تقاضا و گزینش عاقلانه، که از جمله رویکردهای تبیین جامعه شناختی انحرافات اجتماعی است، قابل تحلیل است؛ به عبارتی در اینجا و بزهکار به نقش آفرینی بزه دیده در جریان انحراف و کجروی صحه می‌گذارد (صفار، ش۲۲، ص ۹۸).

چرا که زنان به علّت مطلوبیت‌های طبیعی و جذابیت‌هایی که آگاهانه و یا ناآگاهانه و براساس تربیت نادرست به رفتار خود در منظر مردان می‌بخشند، در بخش عرضه قرار می‌گیرند (همان، ص۱۰۰) ویا حداقل چنین نگرشی را در مجرمین به وجود می‌آورند و نقض هنجار برای مرتکب سهل جلوه می‌کند. لذا می‌توان در اینجا از رفتارهای پرخطر و جرم‌زای بزه دیده و نقش آن در بالابردن انگیزه مجرمانه‌ی مرتکب سخن گفت که پرهیز از آن، شخص را از دایره انتخاب قربانی توسط بزهکار خارج یا احتمال آن را به شدت کاهش می‌دهد. این رفتارهای جرم‌زا و پرخطر هم می‌تواند در نتیجه‌ی عدم رعایت پوشش صحیح و تحریک مرتکبین ناآشنا باشد و هم می‌تواند ناشی از دوستی‌ها و ارتباطات نامتعارف در محیط‌های کاری و تحصیلی با افراد آشنا باشد که این ارتباط زمانی که با آن جذابیت و بروز همراه باشد، وابستگی‌های کاذب عاطفی ایجاد می‌کند و خطر بزه‌دیدگی را افزایش می‌دهد. لازم به ذکر است براساس تحقیقی که در مورد آزارهای جنسی در محیط‌های کاری (شغلی) در کشور صورت گرفته مشخص شده که زنان غالباً

مشارکت فعال بزه دیده در پیشگیری از جرایم جنسی نیازمند آگاهی وی از وضعیت‌های پرخطر و راه‌های اجتناب از آن است. حضور و تردد در مکان‌های خلوت و در زمانهای خاصی مثل تاریکی هوا، و مکان‌هایی که در صورت بروز خطر امکان دسترسی به پلیس با کمک سایرین بسیار پایین است، وضعیت پرخطر است و اجتناب از آن ضروری است. لذا در برخی کشورها از جمله انگلستان افرادی که از این وضعیت‌ها اجتناب نکنند، خود مجرم محسوب می‌شوند

به نظر می‌رسد تقیید افراد به رعایت موازین شرعی در برخورد با نامحرم که مورد تأکید دین مبین اسلام است می‌تواند روشی هوشمندانه و مترقی در حفظ کرامت و امنیت زن و کاهش آسیب‌پذیری او تلقی شود؛ چنان که قرآن کریم رعایت حجاب و پوشش صحیح را به صراحت راهی برای در امان ماندن از اذیت و تعرض هوسرانان و بیماردلان برشمرده است

با رفتارهایی خاص، زمینه را برای بروز آزارهای جنسی فراهم می‌کنند.[۶]

به نظر می‌رسد تقیید افراد به رعایت موازین شرعی در برخورد با نامحرم که مورد تأکید دین مبین اسلام است می‌تواند روشی هوشمندانه و مترقی در حفظ کرامت و امنیت زن و کاهش آسیب‌پذیری او تلقی شود؛ چنان که قرآن کریم رعایت حجاب و پوشش صحیح را به صراحت راهی برای در امان ماندن از اذیت و تعرض هوسرانان و بیماردلان برشمرده است.[۷]

پی نوشت‌ها:

۱) از جمله ماده (۱۹) معاهده حقوق کودک، برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. عباچی، مریم، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، ص ۸۴.

۲) از جمله گروههای «زنان مخالف تجاوز» یا women against Rape با نام اختصاری گروه‌های war برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. معتمدی مهر، مهدی، حمایت از زنان در برابر خشونت، ص ۷۵.

۳) معتمدی مهر، همان، ص ۱۹۰.

۴) اوحدی، بهنام، تمایلات و رفتارهای جنسی انسان، ص ۳۱۳.

5)www.mardomsalari.com/template1/news.aspx?nip=3180

6)www.irwomen.net/spip/php?article3885

۷) احزاب/ ۵۹.

منابع:

۱ـ اوحدی، بهنام، تمایلات و رفتارهای جنسی انسان، اصفهان، نشر مؤلف، ۱۳۸۰، چاپ اول.

۲ـ رایجیان اصلی، مهرداد، رهیافتی نوبه بنیان‌های نظری پیشگیری از جرم، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۸.

۳ـ صفار، مهدی، بدحجابی در نگرش جامعه شناختی، فصلنامه کتاب زنان، شماره ۲۲.

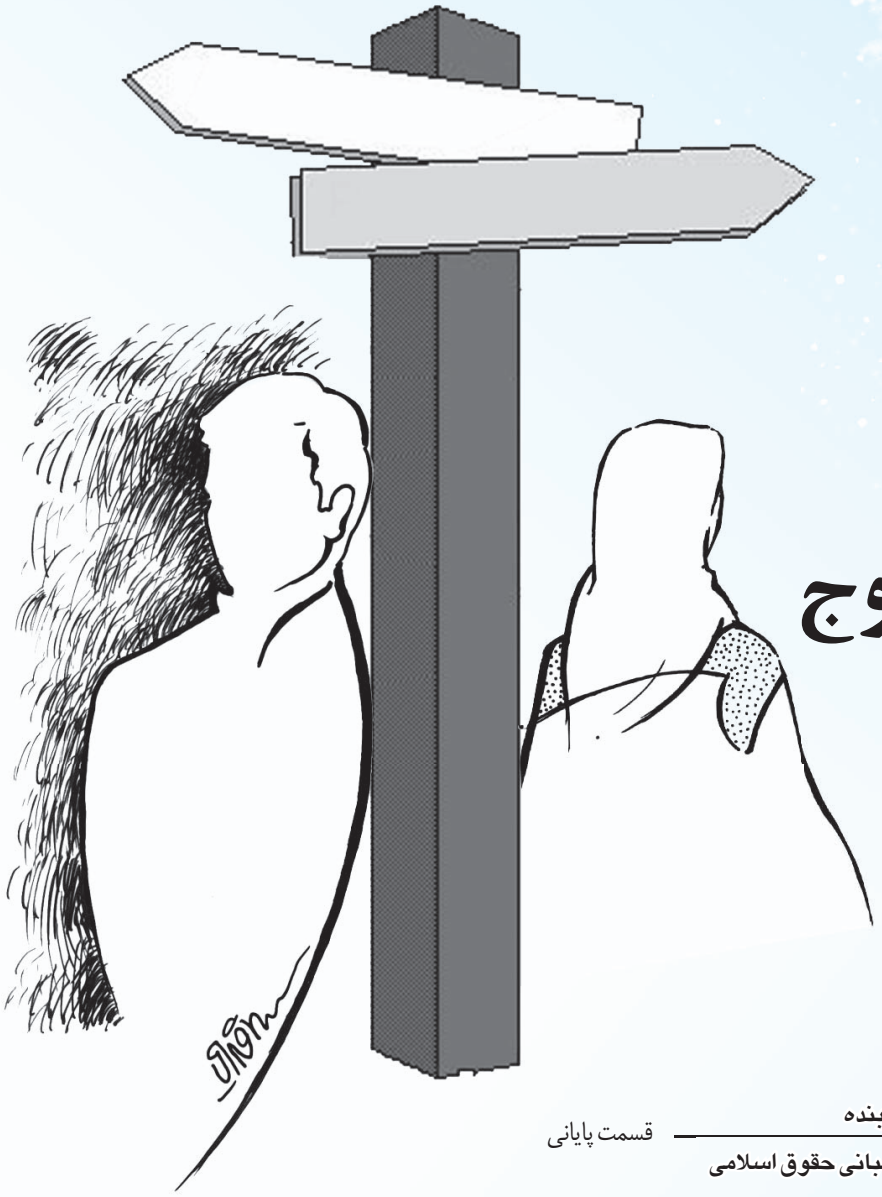
۴ـ صفاری، علی، مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۴ـ۳۳.

۵ـ عباچی، مریم، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۰، چاپ اول.

۶ـ معتمدی مهر، مهدی، حمایت از زنان در برابر خشونت، تهران، نشر زیتون، ۱۳۸۰، چاپ اول.

۷ـ میرخلیلی، سید محمود، پیشگیری وضعی از نگاه آموزه‌های اسلام، مجله فقه و حقوق، شماره اول.

۸ـ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران، نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷، چاپ اول.



بررسی فقهی و حقوقی نشوز زوجه و زوج

رقیه خدابنده
کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

قسمت پایانی

ضمانت اجرای عدم تمکین زن

آیا عدم تمکین ضمانت اجرای حقوقی دارد؟ ضمانت اجرای مستقیم عدم تمکین، محروم شدن زن از حق نفقه است و این امر مورد اتفاق همه فقهای شیعه و اهل سنت می باشد.

ماده (۱۱۰۸) ق.م نیز ـ همان طور که پیشتر بیان شد ـ محرومیت از استحقاق نفقه را ضمانت اجرای امتناع زوجه از تمکین دانسته است و در صورت ادامه‌ی چنین سوء رفتاری از ناحیه زن و عدم امکان صلح بین آن ها، چاره‌ای غیر از طلاق نخواهد بود.

البته باید دانست در مواردی که زوجه در عدم تمکین عذر موجه دارد، استحقاق نفقه را از دست نمی دهد؛ این موارد عبارتند از استفاده از حق حبس (موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م)، بیماری واگیردار شوهر (موضوع ماده ۱۱۲۷ ق.م) یا بیماری زوجه و به ویژه در ایام وضع حمل (مستنبط از ماده ۱۱۰۸ ق.م)، اختیار مسکن جداگانه بنا به حکم دادگاه در صورت اثبات خوف ضرر مالی و یا جانی و یا آبرویی برای زوجه (موضوع ماده ۱۱۱۵ ق.م) و در نهایت سفر زوجه (مانند حج واجب در صورت مستطیع بودن زوجه) (امامی، ۱۳۶۳، ج۴، ص ۴۵۴).

وظایف مردان در روایات

دسته‌ای از روایات هستند که اختصاص به حسن معاشرت مرد و وظایف اقتصادی و نیز دیگر وظایف او دارند که ما در این جا به نقل برخی از آن ها می پردازیم:

۱- امام رضا(ع) در روایتی به نقل از رسول خدا(ص) فرموده اند: خداوند تبارک و تعالی بر جنس مؤنث و افراد آن رقیق تر و مهربان تر است تا نسبت به جنس مذکر. سپس فرمود: هیچ مردی زن محرم خود را خشنود نکند، مگر این که خداوند در قیامت او را خشنود می سازد (حر عاملی، ح ۲۷۳۱۹، ج ۱۵، ص ۱۰۴).

۲- امیرالمؤمنین(ع) در وصیت خود به محمد حنیفه می نویسند: با بانوی خود خوش صحبت باش و برای او همراه خوبی باش؛ چه در گفتار و چه در کردار، تا عیش تو خالص گردد (همان، ح ۲۵۳۲۹، ج ۱۴، ص ۱۲۰۹).

۳- پیامبر اکرم(ص) فرموده اند: هر که وارد بازار شود و تحفه‌ای خریداری کند و آن را برای خانواده خویش حمل کند، مانند کسی است که مالی را به جانب گروهی که نیازمند آن هستند، حمل می کند(همان، ج ۲۷۷۲۷، ج۱۵، ص ۲۲۷).

۴- پیامبر اکرم(ص) فرموده اند: مروت خود را نابود می کند مردی که شب را در غیر منزل خود به

سـر برد در شـهری که خانـواده اش در آن شـهر است(همان، ح۲۵۳۳۶، ج۱۴، ص ۱۲۲).

وظایف مردان در قانون مدنی

قانـون مدنی نیـز در بـاب این موضـوع، در مواد (۱۱۰۶) و (۱۱۰۵) بـه صراحت بـه دو وظیفه اصلی شوهر اشاره داشته اسـت. چنان چه در ماده (۱۱۰۵) به مسوؤلیت و وظیفه شوهر در کانون خانواده اشاره می‌نماید و ریاست شوهر را در خانواده از خصایص او می داند.

ماده (۱۱۰۶) به وظیفه دوم شوهر اشاره می‌نماید و تأمیـن مخـارج خانـواده و تهیه مایحتـاج اعضای خانـواده را از وظایـف مهم او می دانـد. در این ماده آمده: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شـوهر است.» اما باید توجه داشت که قانون مدنی در صورتی شوهر را ملزم به انجام این وظیفه می‌نماید که دو شرط آن رعایت شود:

۱- عقد دائم باشـد ۲- زن از ادای وظایف زوجیت خود امتناع ننماید. (ماده ۱۱۰۸) ق.م

وظایف غیر مالی مرد از نظر قانون همان است که در وظایف مشترک زوجین بیان شد.

وظایف مالی مرد:

الف) مهریه

مهر عبارت است از مالی که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می شـود. الزام مربوط به تملیـک مهر ناشـی از حکم قانون اسـت و ریشـه قراردادی ندارد و به همین دلیل سکوت دو طرف در عقد، و حتی توافق این که زن مسـتحق مهر نباشد، نمی‌تواند تکلیف مـرد را در این زمینـه از بین ببرد. (ماده ۱۰۸۷ ق.م)

بنابراین مهـر نوعی الزام قانونی اسـت که بر مرد تحمیل می شـود و فقط زوجین مـی توانند، هنگام بستن عقد یا پس از آن، مقدار مهر را به تراضی معین سـازند. در ایـن مورد می تـوان به مـواد (۱۰۸۰) و (۱۰۸۷) ق.م اشاره نمود. چنان چه ماده (۱۰۸۰) ق.م می گوید: «تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است.»

میزان مهریه در روایات

امـام باقر(ع) فرمود: مهر آن اسـت که مردم بر آن سازش نمایند یا دوازده اوقیه و نصف یا پانصد درهم. (حرعاملی، ج۱۵، ص۲)[۱]

اخباری که مهر و احکام آن را بیان می کنند همه و همه حاکی از آزاد بودن زن و مرد در تعیین مقدار مهر می باشـد و این که اختیار آن در دسـت زن و شوهر اسـت، منتها نبایـد از چیزهای حرام باشـد البته در قسمتی از اخبار زیاد بودن مهر نکوهش شده و مورد انتقـاد قـرار گرفته و از کمـی آن سـتایش و به آن تشویق شـده اسـت (احمدی میانجی، ۱۳۸۲، ص ۵۵).

تملک مهریه به مجرد عقد

براساس نظر مشهور فقها زن به مجرد عقد، مالک همه مهر می شـود ولی مالکیت او نسبت به نیمی از مهر متزلزل اسـت که پس از آمیزش با عوامل دیگر مسـتقر و ثابت خواهد شـد (نجفی، ۱۴۰۱هـ ق، ج ۳۱، ص ۱۰۷).

برخـی معتقدند که زوجه هم زمـان با عقد، مالک نصف مهریه مـی گردد و نصف دیگـر آن را پس از آمیـزش مالک می گردد اما صاحـب جواهر از جمله کسـانی است که مالکیت زن بر تمام مهر را به مجرد عقد پذیرفته و برای اثبات آن چند دلیل آورده است:

۱- خداوند متعـال به مردان گفته اسـت: «و آتوا النساء صدقاتهن نحله» (نسـاء۴) امر به دادن مهر، ظهور در وجوب آن دارد و مقتضای پرداخت وجوبی، این اسـت که زن مالک تمام مهر باشد؛ علاوه بر آن اضافـه لفظ «صدقـات» به ضمیر «هـن»، اضافه اختصاصی است و ظهور در مالکیت دارد.

۲- شـأن عقود معاوضی این اسـت کـه به مجرد عقد، هریک از طرفین مالک عوضین شـوند؛ همان طور که در عقد بیع، مشـتری مالک بیع و بایع مالک ثمن می شود و شکی نیست که در نکاح، زوج مالک بضع می شـود، و وقتی زوج مالک بهـره و تمتعات جنسی از زوجه شد، اقتضا دارد که زن نیز مالک مهر شود؛ زیرا گفته شده که مهر عوض البضع است.

مهر عبارت است از مالی که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملـزم به دادن آن به زن می شـود. الزام مربوط بـه تملیک مهر ناشـی از حکم قانون اسـت و ریشـه قراردادی ندارد و به همین دلیل سکوت دو طـرف در عقد، و حتـی توافق این که زن مسـتحق مهـر نباشـد، نمی‌تواند تکلیف مرد را در این زمینه از بین ببرد

۳- ادلـه‌ای که دلالت دارد نمائـات به وجود آمده بین عقد و طلاق برای زن اسـت، مستلزم این معنی اسـت که مهر با عقد به ملکیـت زن در می آید؛ زیرا مالکیت نماء به تبع اصل است (نجفی، ۱۴۰۱هـ ق، صص ۱۰۸-۱۰۷).

آیـا زوجه مـی توانـد در برابر عـدم دریافت مهریه از تمکین سرباز زند؟

چنان چه در گذشـته بیان شد، زوجه به مجرد عقد، مالک مهر گردیده و می تواند آن را از شـوهر مطالبه نماید. بنابراین زن مـی تواند تا زمانی که مهر خود را دریافت نکرده، از تمکین و وظایف همسـری امتناع نمایـد و این حـق را در فقـه به نام «حـق حبس» می نامند و اسـتفاده زن از این حق، به معنی ناشـزه بودن نیست و حق نفقه او ساقط نمی گردد.

ادله صاحب جواهر بر حق حبس

۱- عقـد ازدواج به تبع ثبوت مهر از عقود معاوضی است و در عقود معاوضی هریک از طرفین عقد، حق دارد تا دریافت عوض از تسلیم معوض امتناع ورزد.

۲- روایتی از سـماعه: حدیث ۲ از باب ۴۱ از ابواب المهور، در وسـائل الشـیعه حدیث ۲ آمده: سـماعه می گوید: از امام پرسـیدم، هرگاه مـردی با کنیزی ازدواج کنـد آنگاه زن مهر خود را به مرد ببخشـد آیا جایز اسـت پیش از آن که به او چیزی دهد با آن زن عمل زناشویی انجام دهد؟ امام فرمود: آری هنگامی که زن مهـر را ببخشـد گویـی آن را دریافت کرده است.

۳- دلیل سوم: عسـر و حرج و ضرر و ظلمی است که از عـدم وجود این حق متوجه زن می شـود. زیرا بنابر نظر اجماعی فقها، بضع معوض مهر است.

۴- اسـتفاضه‌ی اخبـار بر این مطلب اسـت که با دادن مهر، عمل زناشویی جایز می گردد.

۵- اجماع بـر این مطلب دلیل دیگری اسـت که صاحب جواهر به آن اسـتناد ذکر کرده است (نجفی، ۱۴۰۱، ج۳۱، صص۳ـ ۴۱).

ب) نفقه

دومین وظیفه مالی مرد نفقه است. در اسلام تأمین هزینـه زندگی بعضی از افراد بـر عهده بعضی دیگر نهاده شـده اسـت؛ مثل تأمین هزینه معاش زوجه دائمه که به عهده زوج اسـت (محقق حلی، ج۲، ص ۵۶۸). برخـی از فقیهان معاصر برآننـد که زوج باید تمام احتیاجات حیات زوجـه را فراهم کند و اندازه و مقداری برای نفقـه تعیین نکرده انـد و در کمیت و کیفیت هریک از مصادیـق، ملاکی را در نظر گرفته اند (امام خمینی، ج۲، ص ۳۱۵).

رابطه تمکین و نفقه

باید دانسـت که وجوب نفقه به کتاب و سنت ثابت است و بالاجماع، نفقه اختصاص به عقد دائم دارد. با این پیش فرض دو نظریه مطرح شده است:

۱ـ نفقـه بـا عقد دائـم واجب و با نشـوز سـاقط می شود.

۲ـ نفقـه با عقـد دائم و بـا تمکین کامـل واجب می شود (بحرانی، ۱۴۱۳هـ ق. ج ۲۵، ص ۸۸).

صاحب حدائق بیان می کنند که با پذیرش هریک از این دو نظریه در رابطه بـا تمکین، نتیجه متفاوت خواهد شـد؛ در صورت اختلاف تمکیـن که اگر زن ادعای تمکین کند و شوهر آن را انکار کند (بنابر قول دوم) قول شـوهر پذیرفته می شود و زن مدعی است و بایـد بینه اقامه کنـد ولی بنابر قـول اول قول زن پذیرفته می شود؛ زیرا اصل، استمرار چیزی می باشد که با عقد ثابت شـده اسـت (نفقه) و شـوهر ادعای سقوط آن را به سبب نشـوز می کند، پس باید نشوز زن را ثابت کند (بحرانی، پیشین، ج ۲۵ص ۹۱).

آیت الله خوئی (ره) در این مورد قول اول را پذیرفته و می نویسـد: مشـهور آن اسـت که وجـوب نفقه مشـروط به عدم نشوز اسـت. پس در دو مساله بعد می نویسـد: در زمانی که میان عقـد و زفاف جدایی می شود، نفقه زوجه بر شـوهر واجب نیست(خویی، ۱۴۱۰هـ ق. ج ۲، ص ۲۸۷).

امام خمینی(ره) هـم رأی با مشـهور، نظر دوم را پذیرفته و تمکین را شـرط وجوب نفقه دانسـته اند (خمینی، همان، ص ۳۱۳).

نظریه فقهای اهل سنت در مورد رابطه تمکین و نفقه

فرقه‌های شـافعی، حنبلی و مالکی، نفقه را با شرط تمکین تام بر زوجـه واجب می داننـد. تنها پیروان مذهب حنفی هستند که عقیده دارند به مجردی که عقـد نکاح به صحت انجام گرفـت، زن به نفقه خود حق پیدا می کند (شریف، ۱۳۷۶، ص ۶۸).

نظر قانون مدنی در مورد رابطه تمکین و نفقه

قانـون مدنـی مانعیـت نشـوز را قبول کـرده نه شـرطیت تمکین را (شـریف، همان، ص ۶۷) اما از یک طـرف مطابق مـاده (۱۱۰۲) ق.م مـی گوید: «همیـن که نکاح به طـور صحت واقع شـد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می شود.»

طبق مـاده (۱۱۰۲) ق.م احتیاج به تحقق شـرط دیگری از قبیل تمکین زوجه نیسـت؛ از سوی دیگر در مـاده (۱۱۰۸) ق.م، صراحتاً نشـوز مانع پرداخت نفقه محسوب شده است.

ضمانت‌های اجرای در مورد ترک انفاق در قوانین، به دو دسته حقوقی و جزایی تقسیم شده اند:

ضمانت اجرای حقوقی

۱- اجبار ممتنع از پرداخت نفقه توسط دادگاه: ماده (۱۲۰۵) ق.م چنین می گویـد: «در صورت غیبت یا استنکاف از پرداخت کسی که نفقه بر عهده اوست و عدم امـکان الزام وی بـه پرداخت نفقـه، دادگاه با مطالبـه افراد واجـب النفقه می توانـد از اموال او به مقـدار نفقه در اختیار آن ها یـا متکفلین مخارج قرار دهد...»

مـاده (۱۱۱۱) ق.م: مـی گوید: «زن مـی تواند در صورت اسـتنکاف شـوهر از دادن نفقـه به محکمه رجوع کند که در این صـورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.»

۲- برداشـت از اموال منفق: در صورتی که دادگاه نتواند منفق را به پرداخت نفقه اجبار کند، بنا به حکم ماده (۱۲۰۵) ق.م دادگاه از اموال وی برداشت کرده به فرد واجب النفقه پرداخت می کند.

۳- اسـتقراض به حسـاب ممتنع از پرداخت: ماده (۱۲۰۵) ق.م به دادگاه اجازه می دهد در صورتی که اموالی از منفق در اختیار نباشـد، به شخص دیگری اجازه پرداخت نفقه را داده و این قرض را از مستنکف مطالبه نماید. البته این مورد برای نفقه اقارب اسـت نه نفقه زوجه کـه به صورت دین در ذمـه زوج قرار می گیرد؛ چون نفقه زوجه مربوط به زمان گذشته نیز قابل مطالبه است.



ماده (۱۱۲۹) ق.م، در صورت اسـتنکاف شـوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکـم محکمه و الـزام زوج به پرداخت نفقه زوجه، این حـق را به زوجه میدهد که با مراجعه به حاکم درخواست طلاق نمایـد. در آن صـورت، حاکم شـوهر را مجبور به طلاق می کنـد و هرگاه نتوان زوج را مجبور به طلاق زوجه نمود، در این صـورت زوجه تقاضای طلاق به واسـطه وجود عسر و حرج می کند و چنان چه این حالت بر دادگاه محرز شـود، طبق ماده (۱۱۳۰) ق.م عمل می شود

۴- اجبار زوج به طلاق زوجه: ماده (۱۱۲۹) ق.م، در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام زوج به پرداخت نفقه زوجه، این حق را به زوجه می دهد که با مراجعه به حاکم درخواست طلاق نماید. در آن صورت، حاکم شوهر را مجبور به طلاق می کند و هرگاه نتوان زوج را مجبور به طلاق زوجه نمود، در این صورت زوجه تقاضای طلاق به واسطه وجود عسر و حرج می کند و چنان چه این حالت بر دادگاه محرز شود، طبق ماده (۱۱۳۰) ق.م عمل می شود. این ماده در مورد عسر و حرج زوجه و اجبار زوج به طلاق در صورت میسر نشدن اجبار، اجازه طلاق به اذن حاکم شرع را داده است.

ضمانت اجرای کیفری

برای اولین بار در ماده (۲۱۴) قانون جزای عمومی ایران، مصوب ۱۳۰۴، ترک انفاق در خصوص زوجه جرم انگاری شد، که مجازات آن حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال بود. سپس ماده (۲۲) قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ برای این جرم مجازات حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال قرار داد که بعداً به موجب ماده (۱۰۵) قانون تعزیرات، حبس به شلاق تبدیل شد و بالأخره در حال حاضر مجازات ترک انفاق در ماده (۶۴۲) قانون مجازات اسلامی، سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس می باشد.

نشوز زوج

نشوز زوج به صراحت در آیه ۱۲۸ سوره نسا بیان شده است: «وَ اِنِ امرَأَهٌ خافَت مِن بَعلِها نُشوزاً اَو اِعراضاً فَلا جُناحَ عَلَیهِما اَن یُصلِحا بَینَهُما صُلحاً وَ الصُّلحُ خَیرٌ وَ اُحضِرَتِ الاَنفُسُ الشُّحَّ وَ اِن تُحسِنُوا وَ تَتَّقُوا فَاِنَّ اللهَ کانَ بِما تَعمَلُونَ خَبیراً»

«و اگر زنی از شوهرش بیم ناسازگاری یا اعراض داشته باشد بر آن دو باکی نیست که به گونه‌ای با یکدیگر صلح کنند و صلح بهتر است، ولی بخل و تنگ نظری غریزی انسان ها مانع صلح است و اگر نیکی کنید و تقوا ورزید، پس بدانید که همانا خداوند به آن چه می کنید آگاه است» علامه حلی درباره نشوز مرد می فرماید: اگر شوهر ناسازگار باشد و حقوق زن را ادا ننماید و معاشرت به معروف نکند؛ یعنی زندگی به خوشی نکند و بدخویی نماید و زن را بی سبب بیازارد، مرتکب عمل نشوز گشته و ناشز محسوب می شود

در هنگام نشوز زوج زن حق مطالبه این حقوق را دارد و مرد را موعظه می کند و اگر مرد نصایح مشفقانه زن را پذیرفت که مشکل برطرف می شود و اگر به سرکشی خود ادامه داد، زن به حاکم مراجعه می کند و از مرد شکایت می‌نماید و آنگاه بر حاکم لازم است که مرد را ملزم به پرداخت حقوق زن نماید. اما خود زن (فقط حق موعظه دارد)،ولی نمی‌تواند از شوهر قهر کند و «هجر» نماید و همچنین حق «ضرب» شوهر را نیز ندارد. حتی اگر زن امید آن را داشته باشد که با «هجر» و «ضرب» مرد را به ادای حقش بازگرداند، باز هم چنین حقی را ندارد

(علامه حلی، ۱۳۶۳، ج۲، ص ۵۵۳).

اقدامات زن در هنگام نشوز مرد

بیانات ارزشمند صاحب جواهر در مورد راه علاج نشوز مرد چنین است:

در هنگام نشوز زوج زن حق مطالبه این حقوق را دارد و مرد را موعظه می کند و اگر مرد نصایح مشفقانه زن را پذیرفت که مشکل برطرف می شود و اگر به سرکشی خود ادامه داد، زن به حاکم مراجعه می کند و از مرد شکایت می‌نماید و آنگاه بر حاکم لازم است که مرد را ملزم به پرداخت حقوق زن نماید. اما خود زن فقط حق موعظه دارد، ولی نمی‌تواند از شوهر قهر کند و «هجر» نماید و همچنین حق «ضرب» شوهر را نیز ندارد. حتی اگر زن امید آن را داشته باشد که با «هجر» و «ضرب» مرد را به ادای حقش بازگرداند، باز هم چنین حقی را ندارد.

زیرا «هجر» و «ضرب» متوقف بر اذن شرعی است که چنین اذنی در شرع به زن داده نشده است. سپس صاحب جواهر در ادامه می گوید: اگر این امر و نهی مؤثر واقع نشد در این صورت حاکم آن گونه که خود تشخیص می دهد، وی را تعزیر می کند و همچنین حاکم حق دارد در صورت امتناع مرد از پرداخت نفقه، از مال مرد بردارد و هزینه زندگی زن را بپردازد؛ حتی اگر متوقف بر فروش زمین باشد(نجفی، همان، ص ۲۰۷).

نشوز مرد در قانون مدنی

بند "۸" ماده (۴) لایحه ۵۳ ماده‌ای قانون حمایت از خانواده مصوب ۸۷ ـ که اخیراً به تصویب رسید ـ در مورد نشوز زوجین است.

همان طوری که ملاحظه می شود در این ماده، نشوز مرد هم مدنظر قرار گرفته؛ درصورتی که قبلاً در قانون مدنی نشوز زوج مطرح نبود.

مصادیق نشوز مرد در قانون مدنی:

۱- ترک انفاق: «در ماده (۱۱۰۶) ق.م آمده: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.» در مورد ترک انفاق و ضمانت اجرایی آن قبلاً مطالبی ارائه گردید.

۲- ترک قسم: که با عنوان مصادیق سوء معاشرت در ماده (۱۱۰۳) قانون مدنی مطرح است. قسم حق مشترکی است بین زوجین که ثمره آن ایجاد انس و الفت برای هر دو است و آن چه واجب است، ماندن شب است در نزد آن زن و انس گرفتن با اوست نه این که مجامعت هم لازم باشد بلکه همین که نزدیک و کنار هم بخوابند کافی است (طباطبایی، ۱۴۲۰هـ.ق.ج ۱۰،ص ۴۶۵).

۳- ترک مواقعه: ترک مواقعه بیش از ۴ ماه است مگر این که به اذن همسر باشد؛ حتی اگر نکاح منقطع باشد؛ و این حکم در صورت نداشتن عذر است؛ مثلاً وجود ضرر برای زوج یا زوجه، و این صورت از نشوز برای مردی است که در سفر نیست یا این که اگر در سفر است، ضرری نیست (میرخانی، همان، ص ۱۲۳).

۴- سوء معاشرت زوج: لوازم و موارد حسن معاشرت را نمی توان به دقت تعیین نمود؛ زیرا عادات، رسوم اجتماعی، درجه تمدن و اخلاق مذهبی در میان هر قومی مفهومی خاص را به وجود می آورد (مهرپور، بی تا، ص ۲۳۸).

پیشنهادات

۱ـ براساس شرع و قانون، زن و شوهر در مقابل یکدیگر حقوق و تکالیفی دارند. از جمله این حقوق پاسخ گویی به نیازهای جنسی یکدیگر است که در صورت انجام درست این وظیفه علاوه بر این که

زوجین از فحشا باز می مانند؛ موجب سلامت جامعه نیز می باشد. آمار نشان می دهد زنان به مسائل جنسی کمتر اهمیت می دهند و میزان سرد مزاجی آنان نسبت به مردان بالاتر است؛ در حالی که هر زنی مکلف است در مقابل شوهرش تمکین کند؛ هم تمکین عام و هم تمکین خاص. ولی همه این موارد در هنگام عقد می تواند مشخص شود و زن می تواند با گذاشتن شرط هنگام عقد این موارد را از بین ببرد.

۲ـ وجود نداشتن مدت زمان در عدم تمکین جزو مشکلات قانونی است.

۳ـ مطالعه روحیات زن، قاعدتاً قیودی را در بحث تمکین به دنبال خواهد داشت و موضوع از صورت مطلق و عام خارج خواهد شد.

۴ـ لازم است غرایز زن و مرد در احکام فقهی و قوانین دقیقاً مطالعه شود؛ از آن جا که نیازهای جنسی مرد و زن متفاوت است نباید صرفاً «تمکین» به عنوان «وظیفه» مورد مطالعه قرار گیرد؛ چرا که نگاه یک سویه به این مهم، آسیب‌های اجتماعی را در بر خواهد داشت. ما نمی توانیم بگوییم قانون عدم تمکین قانون نادرستی است؛ چون اگر ما عدم تمکین زن را بپذیریم مقررات و قانون را زیر پا می گذاریم؛ چرا که زن در مقابل حق و حقوقی که دریافت می کند موظف به تمکین است. اما در فرهنگ عامه، تمکین به معنای مطیع بودن زن از مرد، شکل گرفته؛ در حالی که تمکین از نظر قانونی به این معنا نیست، بلکه تمکین عبارت است از پذیرش از اوامر و خواسته‌های مرد از سوی زن که برخلاف شرع و عرف جامعه نباشد؛ بنابراین برخی از صاحب نظران معتقدند قانون عدم تمکین باید مطابق با مسائل روز تبیین شود.

پی نوشت ها:

۱) یک قنطار= ۴۰ اوقیه طلا و هر اوقیه ۴۰ درهم به وزن و یا ۲۸ مثقال طلا = ۱۲۰ مثقال طلا، به نقل از علی، احمدی میانجی، مالکیت خصوصی در اسلام، تهران: نشر دادگستر ۱۳۸۲، ص ۵۳).

فهرست منابع

۱) ابن منظور، جمال الدین محمد، لسان العرب، چاپ اول، قم، ادب الحوزه، ۱۴۰۵ هـ.ق.

۲) احمدی میانجی، علی، مالکیت خصوصی در اسلام، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۲.

۳) امام خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، قم، دارالعلم، بی تا.

۴) امامی، حسن، حقوق مدنی، ج۴، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۳.

۵) بحرانی، یوسف، الحدائق الفاضرة فی احکام العترة الطاهرة، بیروت، ج ۲۴، چاپ ۳.دار الاضوا ۱۴۱۳ هـ.ق.(۱۹۹۳ م)، ج ۲۴.

۶) جعفری، علامه محمدتقی، ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، ج ۱۱، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۱.

۷) حر عاملی، محمدبن الحسن، وسایل الشیعه، ج ۱۴،بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۱.

۸) حلی، جعفربن الحسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج۲، چاپ دوم، بیروت: دار الاضواء، ۱۴۰۳.

۹) حلی، حسن بن یوسف، تبصرة المتحلین فی احکام الدین، ترجمه ابوالحسن شعرانی، ج ۲، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۳

۱۰) خوانساری، احمد، جامع الامدارک فی شرح المختصر النافع، ج۴، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵.

۱۱) خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۱، چاپ ۲۸، قم، مدینه العلم، چاپ ۲۸، ج۱، ۱۴۱۰ هـ.ق.

۱۲) زیدان، عبدالکریم، المفصل فی احکام المرأة و البیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، چ هفتم، چاپ دوم، بیروت، موسسه الرساله، ۱۴۱۵.

۱۳) سید قطب، فی ظلال القرآن، ج ۲، بیروت، دارالشرق، ۱۴۰۲.

۱۴) سیوری، جمال الدین مقداد عبدالله، کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج۲، تهران: بین الحرمین، بی تا.

۱۵) شریف، علی، نفقه و تمکین در حقوق خانواده، چاپ اول، بی جا، نشر بشارت، ۱۳۷۶.

۱۶) طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (۵)، ج۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.

۱۷) طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج۴، ۱۳۸۸.

۱۸) العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۸، بی جا،چاپ اول، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶.

۱۹) علامه طباطبایی، محمدحسین، تفسیر المیزان، ترجمه محمدرضا صالحی کرمانی، بی جا، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی با همکاری مرکز نشر فرهنگی رجا، بی تا.

۲۰) قرآن کریم

۲۱) قرائتی، محسن، درس‌هایی از قرآن، طرح انس با قرآن، تدوین حسین واعظی نژاد، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ دوم، ۱۳۸۵.

۲۲) کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق و خانواده، ج ۱، چاپ سوم، تهران، شرکت انتشار ۱۳۷۱.

۲۳) مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۱۰۳، تهران، المکتبة الاسلامیه، ۱۳۸۴.

۲۴) محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن (مواد ۱۰۳۴ تا ۱۱۵۷ قانون مدنی)، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.

۲۵) محقق سبزواری، محمد باقربن محمد، کفایة الاحکام، اصفهان: نشر مدرسه صدر مهدوی، چاپ سنگی، بی تا.

۲۶) مقدس اردبیلی، احمدبن محمد، زبده البیان فی احکام القرآن، تهران المکتبة المرتضویة الاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.

۲۷) مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.

۲۸) موسوی بجنوردی، محمد، فقه زنان، فصلنامه ریحانه، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۲.

۲۹) میرخانی، عزت السادات، رویکردی نوین در روابط خانواده، چاپ اول، تهران، سفیر صبح، چاپ اول، ۱۳۷۹.

۳۰) نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۱، تهران، دارالمکتب الاسلامیه، بی تا.

آشنایی با اصطلاحات حقوقی دیگر کشورها با بازخوانی پرونده‌های واقعی



حمید معظمی
قسمت اول
مترجم: میترا اسماعیلی

مقدمه: یکی از بهترین شیوه‌های یادگیری مفاهیم حقوقی و روش صحیح استفاده از آن‌ها، مطالعه پرونده‌های واقعی است که جریان رسیدگی به یک موضوع حقوقی را از ابتدا و به طور جزء به جزء مورد مطالعه و تدقیق قرار می‌دهد.

ازدیگر سو، مطالعه‌ی اصول و راه کارهای حقوقی اثبات شده و پرکاربرد در دیگر نظام‌های بزرگ حقوقی دنیا چون نظام حقوقی کامن لاورمی-ژرمنی می‌تواند حقوقدانان و واضعان قانون را در نظام‌های حقوقی دیگر با نقاط ضعف و قوتشان آشنا سازد و ایشان را در راه ایجاد تحولات گوناگون در نظام حقوقی خود، از تغییرات کوچک و جزئی گرفته تا تحولات اساسی و بنیادین یاری رساند.

در همین راستا ماهنامه دادرسی که تلاش دارد مطالب کاربردی و مطابق با مباحث روز را برای حقوقدانان، صاحب نظران و دانشجویان عرصه حقوق داشته باشد؛ راهی را که از گذشته با طرح پرونده‌های گوناگون از نظام حقوقی ایران تحت عنوان «اگر شما قاضی این پرونده بودید...» آغاز نموده بود با درج و بررسی پرونده‌های کاربردی از نظام حقوقی کامن‌لا تکمیل نموده تا وسعتی باشد برای آشنایی هر چه بیشتر حقوقدانان ایرانی با این دانش فراگیر در عرصه جهانی.

به علاوه ما در این بخش بر آنیم که علاوه بر مطالعه پرونده‌های حقوقی، زمینه آشنایی هر چه بیشتر خوانندگان خود را که عمدتاً دارای سبقه‌ی حقوقی هستند با اصطلاحات حقوقی و پرکاربرد زبان انگلیسی که یکی از زبان‌های بین‌المللی و مشترک در عرصه جهانی است و یادگیری آن لازمه زندگی و تداوم رابطه با اعضای نظام جهانی است، فراهم سازیم.

در پایان باید یادآوری نمود، انتقادات و پیشنهادات و طرح اندیشه‌های سودمند خوانندگان می‌تواند پویایی این مجله، به ویژه این بخش نوظهور را حفظ نموده و زمینه ارتقای روز افزون آن را فراهم سازد.

برداشتی آزاد از یک بازی رایانه ای[1]

صالح، ۲۰ ساله، دانشجوی رشته‌ی حقوق است و علاقه‌ی زیادی به رشته‌ی حقوق بین‌الملل دارد. او قبلاً کلاس زبان می‌رفت و تا حدودی با زبان انگلیسی آشنایی دارد او معتقد است با تقویت زبان انگلیسی خود می‌تواند در این رشته موفق شود صالح تعدادی مجله تهیه کرده که در آن‌ها پرونده‌های متفاوتی مورد بررسی قرار گرفته است. ما نیز می‌خواهیم به همراه صالح زبان انگلیسی حقوقی را در یک دادگاه واقعی تجربه کنیم.[2]

My First Case

(J: Judge, Pr: Prosecutor, P.Wr: Phoenix Wright the lawyer, Mia: Mia Fey the experienced lawyer)

A young woman named Ms. Cindy Stone has killed (1) in her apartment and the guy they arrested (2) was the unlucky sap Larry Butz, Her fiancé.

Judge: The Court (3) is now in session for the trail (4) of Mr. Larry Butz.

Prosecutor (5): The Prosecution (6) is ready, your honor (7).

P.Wr: (Mr. Phoenix Wright and his chief (8) Ms. Mia Fey who helps Phoenix as an experienced lawyer (9)): Defense (10) is ready, your honor.

Judge: This is your first trail Mr. Wright, isn't it?

P.Wr: Yes, your honor.

J: Your conduct (11) during this trail will decide the fate of your client (12).

P.Wr: Thank you, your honor.

J: Well, We will hear about the kill from prosecution.

Pr: The victim (13) was stuck (14) with a blunt object (15) and according to the autopsy report (16) she died immediately. Police found her body at 4 PM. The murder weapon (17) was this statue of "The Thinker" it was found lying on the floor, next to the victim.

J: I see, the court accepts it into evidence (18).

Mia (Experienced Defense Attorney (19) Wright, Be sure to pay attention to any evidence added during the trail. The evidence is your only ammunition (20) you have in the court.

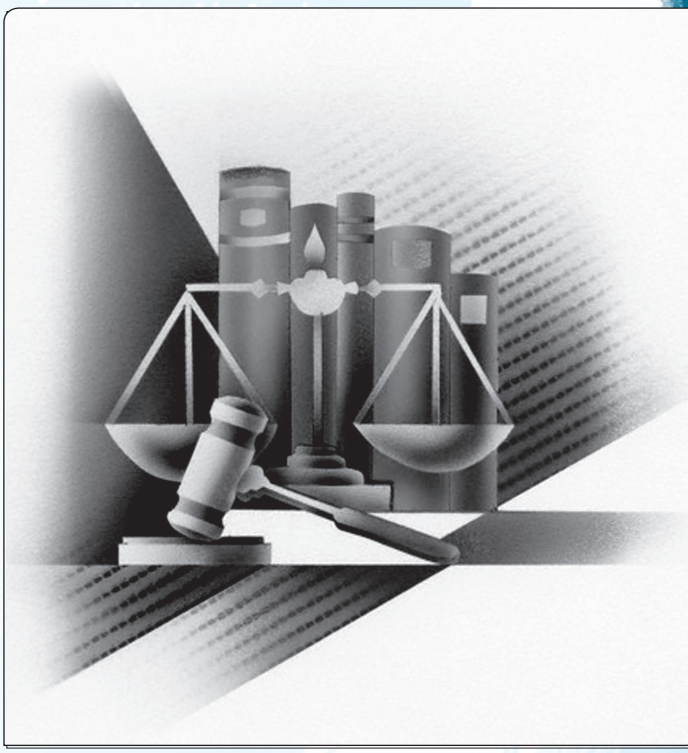
J: Mr. Payne, the prosecution may call its first witness (21).

Pr: The Prosecution calls the defendant (22), Mr. Larry Butz to the stand (23).

Mia: Pay attention you don't want to miss any information that might help your client case (24). You'll get your chance to respond to the prosecution later.

Pr: Mr. Butz, is it not true that the victim had recently dumped (25) you?

Larry: No! We were great together. She just wasn't taking my phone calls and seeing me.



Pr: Mr. Butz. What you described is generally what we mean by "dumped." In Fact, She had left you.

Larry: I don't believe one of your words!

Pr: Your honor, According to the victim's passport, she was in Paris until the day before she died.

Passport added to the court evidences.

J: Indeed, she appears to have returned the day before the murder (26).

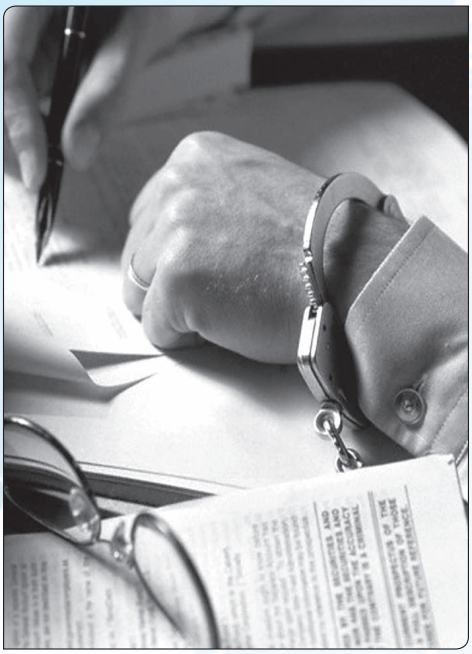
Pr: I believe that the motive of kill (27) is clear to everyone. Well, you went to the victim's apartment on the day of the murder, didn't you?

Larry: I don't remember.

Pr: Well then, we'll just have to remind you. We have a witness that can prove (28) he did go to the victim's apartment that day.

J: That simplifies matters, who is your witness?

Pr: The man who found victim's body, just before he discovered this, He saw the scene



(39) it as evidence to the court.

J: Well, Mr. Wright you may begin your cross-examination (40).

Mia: Alright, Wright. You expose (41) the lies in the testimony the witness just gave. Your client is innocent (42) then the witness must have lied in his testimony. Or is your client really guilty (43)? You hold the key and it is evidence. Compare the witness testimony to the evidence in hand there is bound to be a contradiction (44) in there. Check the court record (45) and when you find the contradiction present it and rub it in the witness's face.

پرونده‌ی شماره‌ی یک: اولین پرونده‌ی من

خانم سیندی استون زن جوانی است که در آپارتمان شخصی خود کشته شده[۱] است و کسی که دست گیر شده[۲] کسی نیست جز نامزد بد شانس او لری باتز.

قاضی: دادگاه[۳] در این جلسه به محاکمه‌ی[۴] آقای لری باتز می‌پردازد.

دادستان[۵] (آقای پین): دادستانی[۶] آماده است، عالی جناب[۷].

وکیل (آقای فینیکس رایت و رییس[۸] او خانم میافی که به عنوان وکیلی[۹] با تجربه به او کمک می کند): دفاعیه[۱۰] آماده است، عالی جناب.

قاضی: این اولین پرونده‌ی شماست آقای رایت، این طور نیست ؟

وکیل: بله، عالی جناب.

قاضی: عملکرد[۱۱] شما در جریان این محاکمه می‌تواند برای موکل[۱۲] شما سرنوشت ساز باشد.

وکیل: ممنونم، عالی جناب.

قاضی: قتل را از روی جریان دادرسی می‌شنویم.

دادستان: مقتول[۱۳] توسط یک شیء کند[۱۴] مورد اصابت قرار گرفته[۱۵] و طبق گزارش پزشک قانونی (کالبد شکافی)[۱۶] بلا فاصله مرده است. پلیس ساعت ۴ بعد از ظهر جسد را پیدا کرده آلت قتل[۱۷] این مجسمه است که کنار جسد روی زمین افتاده بود؛ مجسمه‌ی "مرد در حال تفکر".

قاضی: دادگاه آن را به عنوان مدرک[۱۸] می‌پذیرد.

وکیل[۱۹] با تجربه به فینیکس می گوید: حواست را خوب of the crime (29).

People talk in the court

J: Order! Order in the court (30). Mr. Payne, the prosecution may call its witness.

Pr: Yes, your honor. On the day of the murder, my witness was selling newspapers at the victim's building. Please bring Mr. Frank Sahwit to the stand.

J: Mr. Sahwit you may proceed with your testimony (31,32). Please tell the court what you saw on the day of the murder.

Mr. Sahwit's Testimony:

"I was going door to door selling "I was going door to door selling subscriptions (33) when I saw a man fleeing an apartment. I thought he must be in a hurry because he left the door half open behind him. Thinking it strange, I looked inside the apartment then I saw her lying there. A woman, not moving, dead (34). I quailed (35) in front and found my self unable to go inside. I thought to call the police immediately however the phone in her apartment wasn't working. I went to a nearly park and found a public phone. I reme mber the time exactly: It was 1:00 PM. The man who ran was, without a doubt, the defendant sitting right over there."

J: Incidentally (36), why wasn't the phone in the victim's apartment working?

Pr: Your honor, at the time of murder there was a blackout (37) in the building and some cordless (38) phones do not function normally. The phone that Mr. Sahwit used was one of those. I have a record of a blackout and I present

جمع کن و به ترتیبی که مدارک در طی محاکمه اضافه می‌شوند؛ دقت کن. مدارک تنها مهمات [۲۰] تو در دادگاه هستند.

قاضی: دادستانی اولین شاهد [۲۱] خود را بخواند.

دادستان: دادستانی، متهم [۲۲]، آقای لری باتز را به جایگاه [۲۳] می‌خواند.

وکیل با تجربه: حواست را جمع کن. تو نمی‌خواهی هیچ اطلاعاتی را از دست بدهی که ممکن است به پرونده‌ی [۲۴] موکلت کمک کند. تو این شانس را پیدا می‌کنی که بعداً به دادستان پاسخ دهی، لذا آماده باش.

دادستان: این درست است که شما در این اواخر رابطه‌ی خوبی با نامزد خود نداشتید و او شما را ترک کرده [۲۵] بود؟

لری: نه! این طور نیست. ما روابط خوبی داشتیم او فقط جواب تلفن‌های من را نمی‌داد و نمی‌خواست من را ببیند!

دادستان: آقای باتز، چیزی که توصیف کردید دقیقاً همان مفهوم "ترک کردن" است! در واقع او شما را رها کرده بود.

لری: من هیچ کدام از حرف‌های شما را قبول ندارم.

دادستان: عالی جناب گذرنامه‌ی مقتول نشان می‌دهد که یک روز قبل از آن که به قتل برسد، در پاریس بوده است.

پاسپورت به مدارک دادگاه اضافه می‌شود.

قاضی: پس او یک روز قبل از قتل [۲۶] به خانه اش بر گشته بود.

دادستان: من معتقدم انگیزه‌ی قتل [۲۷] برای همه روشن است. خوب، شما روز قتل به آپارتمان مقتول رفته بودید؛ این طور نیست؟

لری: من به خاطر نمی‌آورم.

دادستان: بسیار خوب، ما فقط باید به شما یادآوری کنیم. ما شاهدی داریم که می‌تواند ثابت کند [۲۸] او در آن روز به آپارتمان مقتول رفته بود.

قاضی: مسأله روشن است. شاهد شما کیست؟

دادستان: مردی که جسد مقتول را پیدا کرده درست قبل از آن کشف آن، صحنه‌ی جرم [۲۹] را دیده است.

مردم در دادگاه صحبت می کنند.

قاضی: نظم دادگاه را رعایت کنید [۳۰]. آقای پین، دادستانی شاهد خود را بخواند.

دادستان: در روز قتل، شاهد من در حال فروختن روزنامه در ساختمان مقتول بوده است. لطفاً آقای فرانک ساویت را به جایگاه بیاورید.

قاضی: آقای ساویت، لطفاً شهادت [۳۱] دهید [۳۲] و به دادگاه بگویید که در روز قتل چه چیزی دیدید.

شهادت آقای ساویت:

در حال فروختن حق اشتراک [۳۳] بودم که مردی را دیدم که یک آپارتمان را ترک می کرد. فکر کردم او باید عجله داشته باشد؛ زیرا در را نیمه باز رها کرد. به نظرم عجیب آمد و نگاهی به درون آپارتمان انداختم. آن وقت بود که او را آن جا دیدم که روی زمین افتاده است. یک زنِ مرده‌ی بی حرکت [۳۴]. من ترسیدم [۳۵] و خود را ناتوان در ورود به خانه یافتم. تصمیم گرفتم بی درنگ با پلیس تماس بگیرم اما تلفن نزدیک در کار نمی کرد. به پارکی نزدیک رفتم و یک تلفن عمومی پیدا کردم. زمان را دقیق به یاد می‌آورم؛ ساعت یک بعد از ظهر بود. مردی که فرار کرد بدون شک "متهم" است که آن جا نشسته است.

قاضی: ضمناً [۳۶]، چرا تلفن آپارتمان مقتول کار نمی کرد؟

دادستان: عالی جناب، در زمان قتل، برق ساختمان رفته بود [۳۷] و بعضی از تلفن‌های بی سیم [۳۸] بدون برق کار نمی کنند. تلفنی هم که آقای ساویت از آن استفاده کرده بود یکی از آن‌هاست. من گزارش قطع برق را آماده کرده ام و به عنوان مدرک ارایه می‌دهم [۳۹].

قاضی: بسیار خوب، آقای رایت، بازجویی از شاهد [۴۰] را آغاز کنید.

وکیل با تجربه (میا): خیلی خوب رایت، دروغ‌هایی که شاهد در شهادت خود گفته است را افشا کن [۴۱]. موکل تو بی گناه [۴۲] است؛ لذا شاهد باید در شهادتش دروغ گفته باشد؛ یا موکل تو واقعاً گناه کار [۴۳] است؟ کلید را تو نگه می‌داری و آن مدرک است! شهادت شاهد را با مدارک در دستت مقایسه کن. باید یک تضاد [۴۴] در این بین موجود باشد. موارد ضبط شده در دادگاه [۴۵] را بررسی کن و وقتی یک تضاد یافتی، آن را ارایه کن و در صورت شاهد بکوب.

صالح تصمیم می گیرد تا همین جا جریان دادگاه را مورد بررسی قرار دهد. او می‌خواهد تمامی لغت‌ها را یاد بگیرد و هم چنین کمی در رابطه با این پرونده بیاندیشد.

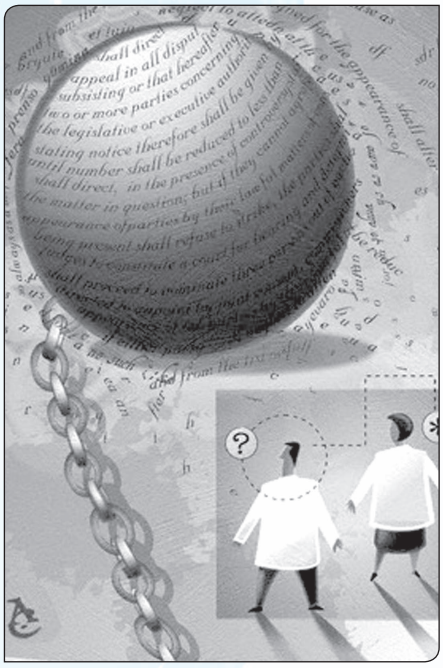
لغت نامه Vocabulary

1) Kill: cause to die به قتل رساندن

2) Arrest: seize by the power of the law توقیف کردن

3) Court: building where law cases are judged. دادگاه

4) Trail: hearing and judging a person



or case in court of law محاکمه

5) Prosecutor: A person who prosecute (bring a criminal charge against) someone in court. دادیار قضایی، دادستان

6) Prosecution: Group of people prosecuting someone in court دادستانی

7) Your honor: title of a judge عالی جناب

8) Chief: Leader رئیس

9) Lawyer: A person whose profession is the law وکیل

10) Defense: Act of defending (Defend: act as a lawyer for someone charged with a crime) (دفاع کردن از متهم (دفاعیه

11) Conduct: Management of something اداره کردن

12) Client: Person who pays advice from a professional person موکل

13) Victim: One who suffers as the result of something قربانی

14) Blunt object: not sharp thing شیء کند

15) Autopsy Report: Postmortem record (گزارش کالبد شکافی (پزشکی قانونی

16) Struck: Past t. or p. of strike (strike: make a (sudden) attack, Hit sharply) مورد اصابت قرار گرفته، ضربه خورده

17) Murder weapon: (Murder: killing someone/ Weapon: gun) آلت قتل

18) Evidence: proof مدرک

19) Defense attorney: Lawyer وکیل مدافع

20) Ammunition: A) supply of bullets, bombs, etc. B) facts used in trying to win an argument مهمات، دستاویز

21) Witness: Person who saw something happen شاهد

22) Defendant: Person against whom a legal charge or claim brought متهم

23) Stand: Witness box جایگاه

24) Case: legal question to be decided. پرونده

25) Dumped: (In here it means) leaving and never calling back ترک کردن

26) Murder: Crime of killing someone قتل

27) Motive of kill: (Motive: Reason for action) انگیزه‌ی قتل

28) Prove: Show to be true اثبات کردن

29) The scene of the crime: صحنه‌ی جرم

30) Order in the court: نظم دادگاه را رعایت کنید

31) Proceed with your testimony: (Proceed: begin in course of action) شهادت دهید

32) Testimony: Formal statement of facts in court of law شهادت دادن

33) Subscription: Amount paid regularly حق اشتراک

34) Dead: not longer alive مرده

35) Quailed: be afraid ترسیدن، خود را باختن

36) Incidentally: ("Incidentally" used to introduce a new subject in talking) ضمناً، راستی

37) Blackout: Darkness قطعی برق، خاموشی

38) Cordless: without cord (without wire) بی سیم

39) Present: offer for consideration ارایه کردن

40) Cross examination: Question an opposing witness in court closely تحقیق از شاهد طرف مقابل

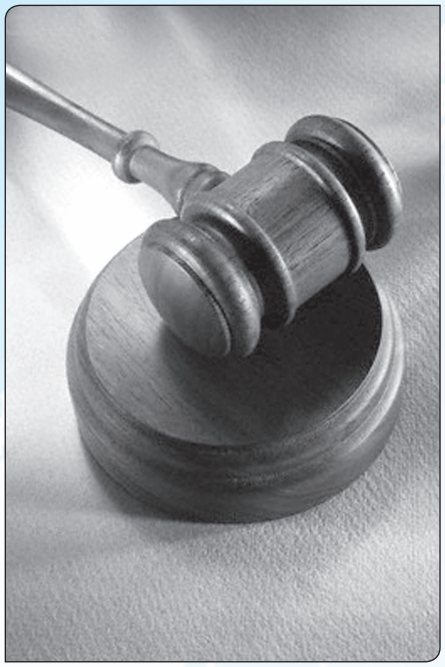
41) Expose: make known a crime or secret افشا کردن

42) Innocent: not guilty بی گناه

43) Guilty: having done wrong گناه کار

44) Contradiction: difference تضاد

45) Court record: A record of Evidences, Testimonies and other things in court گزارش دادگاه



پی نوشت‌ها:

1) "Phoenix Wright: Ace Attorney" Capcom®) for handheld console Nintendo® DS

۲) اسامی استفاده شده در این نوشته صرفاً برگرفته از ذهن نویسنده‌ی اثر است و هیچ منبع حقیقی یا حقوقی ندارد.

مبانی حقوقی اعتبـــار اسنادی در معاملات بیـــن المللی

مهدی هنرمند
مدرس دانشگاه

مقدمـــه: واقعیت این اســت که امــروزه معاملات بین‌المللی حجم وســیعی از اقتصاد جهانی را به خود اختصاص داده و هر کشــوری برای پیشرفت و توسعه اقتصادی خــود ناگزیر از حضور و فعالیت در زمینه معاملات بین‌المللی اســت و یا لااقل مجبور اســت که از امکانات بازرگانی بین‌المللی بــرای تأمین کمبودهای اقتصادی خود بهره گیرد. از مســائل مورد توجه در هــر قرارداد، پرداخت و نحوه‌ی اجــرای تعهدات طرفین اســت. هر طرف قرارداد ســعی بر آن دارد مــادام که طرف دیگر تعهــد خویش را اجرا ننمــوده از ایفــای تعهد خود ســرباز زند و یا تــا آنجا که ممکن اســت پس از حصول تضمیــن کافــی از طــرف مقابل وفای بــه عهد نمایــد. در یک معاملــه بین‌المللی نگرانی‌های طرفین به جهات مختلف از قبیل عدم آگاهی از وضعیت و حســن شــهرت تجاری یکدیگر، بعد جغرافیایی، مســائل سیاســی و اقتصادی و اجتماعی کشــورها، قوانیــن متفاوت، محدودیت‌های ناشــی از اجرای احکام خارجــی و... به مراتب از یک معامله داخلی بیشــتر است. بر این اساس وجود راهکاری که باعث تسهیل و تضمین اجرای تعهدات طرفین باشد، ضروری به نظر می‌رسد. فروشندگان تمایل دارند مادامی که وجه کالای فروخته شــده به آن‌ها پرداخت نشــده و یا پرداخت بهای خدمات، مورد تضمیــن قرار نگرفته از تســلیم مبیع یا ارائه خدمات خــودداری نمایند. خریداران نیز تمایــل دارند پس از دریافت کالا یا ارائه ســرویس و خدمات وجــه آن را بپردازند. این تقابل منافع باعث پیدایش اعتبارات اســنادی به عنوان یک وسیله پرداخت در صحنه قراردادهای بین‌المللی شــده است. امروزه به وسیله اعتبارات اسنادی، کالا، خدمات و حتی حقوق و امتیازات مورد پرداخت و تضمین قرار می‌گیرند. شــاید بهترین ومنتهای خواســته طرفین آن باشد که فروشــنده کالا یا صاحب حقوق و امتیاز و یا ارایه دهنده خدمــات مادامی که مابــه ازای کالا، خدمات یــا حقوق خود را دریافــت ننموده و یا دریافت آن مورد تضمین قرار نگرفته کماکان بر دارایی خویش مســلط باشد و خریدار هم پیش از آن که پرداختی انجام داده باشــد، بتواند کالای خریداری شده را بفروشد و یا از مزایای خدمات وحقوق مورد معامله بهره‌برداری نماید.



۱- مفهوم اعتبار اسنادی[1]

اعتبار اسنادی یا اعتبارنامه اسنادی تعهدی است که بانکی از طرف خودش یا از طرف خریدار (متقاضی) به منظور پرداخت ارزش برات و یا اسناد برای ذینفع صادر می کند؛ مشروط بر آن که شرایط و مقررات مندرج اعتبار اسنادی، در آن ها (اسناد) رعایت شده باشد. ترتیبات اعتبار اسنادی، معمولاً تمایل فروشنده را از جهت دسترسی به وجه نقد و نظر وارد کننده را از جهت تأمین اعتبار در بردارد. این ابزار مالی منافع هر دو طرف را به طور مستقل در نظر می گیرد. اعتبار اسنادی یک شیوه متداول جهانی و منحصر به فردی را برای دستیابی به یک تعهد قابل قبول بازرگانی ارائه می دهد که در آن پرداخت وجه در مقابل اسنادی که حق مالکیت بر کالا را منتقل می کند، صورت می پذیرد.(ربیعی، ۱۳۸۶، ص۷۸)

۲- تاریخچه اعتبار اسنادی

با هجوم استعمارگران به کشورهای گوناگون و گشایش دروازه‌های سرزمین‌های جدید و دوردست تحول عظیمی در تجارت بین‌الملل به وجود آمد و تجارت را از حالت رکود و وقفه بیرون آورد.

بُعد مسافت، تنوع کالا و شناخت سرزمین‌های جدید در عین حال که بر توسعه روابط تجاری می‌افزود، مشکلات مربوط به ارسال کالا و پرداخت وجه را زیاد می‌نمود. خریداری که می‌خواست کالایی را از نقاط دوردست بخرد نمی‌توانست بدون تصرف کالا، وجه آن را بپردازد و فروشنده نیز مایل بود قبل از ارسال کالا و یا حداقل هم زمان با ارسال یا تحویل کالا، وجه معامله را به دست آورد.

با زیاد شدن روابط تجاری و پیچیده شدن این روابط مشکلات زیادی بروز کرد که لازم بود با توجه به مقتضیات، نیازها و ضرورت‌ها، قوانینی وضع گردد.

گره این مشکل دربادی امر به دست انگلستان که بزرگترین امپراطوری استعمارگر را بود، گشوده شد. این کشور با انتخاب نمایندگان تجاری در سرزمین‌های تحت سلطه خود اقدام به خرید و فروش توسط نمایندگان خود نمود که این چنین تجارتی کم کم مکاتباتی را به وجود آورد و ارائه اسنادی را لازم دانست؛ اسنادی که به تدریج تکامل یافتند و پایه اعتبارات اسنادی را بنا نهادند.

لازم به ذکر است که در قرن دوازدهم و سیزدهم میلادی نیز اصطلاح «اعتبارنامه» در اروپا به کار برده می‌شد ولی این اصطلاح فقط یک دستور پرداخت ساده بود و نمی‌توان آن را با اعتبار اسنادی امروز مقایسه کرد. در عین حال، فلاندی‌ها اولین ملتی بودند که برای واردات قهوه از برزیل، در سال ۱۸۴۰ به بعد از ابزار اعتبار اسنادی که شباهت زیادی به مکانیسم امروزی داشته، استفاده نموده‌اند(محبی ، ش۹، ص۹۴).

۳- جایگاه اعتبارات اسنادی در بین روش‌های پرداخت

امروزه دیگر، تجّار مجبور نیستند برای خرید کالا به کشورهای همسایه یا نقاط دوردست مسافرت کنند و

اعتبار اسنادی یا اعتبارنامه اسنادی تعهدی است که بانکی از طرف خودش یا از طرف خریدار (متقاضی) به منظور پرداخت ارزش برات و یا اسناد برای ذینفع صادر می‌کند؛ مشروط بر آن‌که شرایط و مقررات مندرج اعتبار اسنادی، در آن‌ها (اسناد) رعایت شده باشد

همراه خود مقدار قابل توجهی پول بردارند و هزینه این مسافرت‌ها را تحمل نمایند.

در گذشته صادرات و واردات کالا، گاه در مقابل پرداخت وجه اسناد و یا قبول برات انجام می گرفت ولی معامله همیشه به این سهولت انجام نمی‌پذیرد و فروشنده از وصول قیمت کالای خود مطمئن نبود و نمی‌دانست که خریدار برات قبول شده را در سررسید پرداخت خواهد کرد یا خیر! و یا وقتی که کالا به مقصد رسید، خریدار کالا را تحویل خواهد گرفت و بالاخره پول آن را به محض رؤیت پرداخت خواهد کرد یا خیر؟(بختیاری و نوربخش، ۱۳۷۷، ص۱۱۶).

در این راستا و به منظور تأمین منظور طرفین، بانک‌ها تلاش کردند با تأمین مالی اعتباراتی که صادرکنندگان مجبور به اعطای آن به خریداران خارجی بودند و پرداخت قیمت کالاهای وارداتی به حساب وارد کنندگان، تجارت بین‌المللی را تسهیل کنند. خدمات مزبور مانند سایر خدمات بانکی است؛ مضافاً این که به واسطه طبیعت خاص این نوع خدمات، بانک تعهد به پرداخت وجه به فروشنده دارد.

نحوه پرداخت ثمن معامله از مسائل مهم بیع بین‌المللی است. اعتبار اسنادی مهمترین راهکار بانکی است که تحقق بیع بین‌المللی را تسهیل و ممکن می‌سازد. امروزه بانک‌ها نقش بسیار مهمی در تسهیل مراودات و معاملات تجاری و بین‌المللی دارند. به ویژه در زمینه تجارت بین‌المللی به جرأت می‌توان ادعا کرد که هیچ معامله یا قرارداد بین‌المللی بدون مداخله و مساعدت بانک‌ها انجام‌پذیر نیست؛ زیرا ابداع و به کارگیری ابزارهای مختلف بانکی از قبیل اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه‌های بانکی، بسیاری از مشکلات ناشی از بعد مسافت و تماس مستقیم بین بازرگانان بین‌المللی را در عین حفظ دو مشخصه عمده تجارت یعنی سرعت و دقت حل کرده است. معذلک بانک‌ها اصرار و مراقبت دارند که عهده‌دار شدن این نقش، آن‌ها را از وظیفه اصلی خود ـ که همانا بانکداری است ـ دور نکند بلکه به عنوان یک بانک به ایفای آن بپردازند. بانک‌ها با استفاده از این روش یعنی «اعتبارات اسنادی»، تعارض بین منافع دو طرف معامله را برطرف کرده‌اند؛ چون این اسناد، اسناد تعهد شده‌ای هستند که به وسیله بانک پرداخت می‌شود لذا فروشنده به جای اضطراب و انتظار پرداخت از خریدار، وجه را از بانک که مرجع مطمئنی است، وصول می کند. از طرف دیگر وارد کننده نیز انتظار دارد در صورتی مبلغ معامله را بپردازد که فروشنده کلیه تعهدات خود را در قرارداد انجام داده و کالا را همان‌گونه که خریدار سفارش داده، ارسال نموده باشد.

با صدور یک سند اعتباری، بانک به عنوان واسطه‌ای بین خریدار و فروشنده عمل می کند و قادر است به عنوان یاور و کمکی در غالب معاملات پیچیده بازرگانی بین‌المللی برای طرفین معامله باشد.

اعتبارات اسنادی تجارت به عنوان یکی از شیوه‌های پرداخت بهای کالا، بیش از سایر شیوه‌ها

مـورد اسـتفاده قـرار می گیـرد. روی آوردن تجـار بین‌المللی به اسـتفاده از ایـن روش دلایل متعددی دارد که مهمتریـن آن‌ها را می‌توان ایجاد اطمینان به انجام تعهـدات طرفیـن معاملـه، انعطاف‌پذیری و سـرعت در انجام عملیـات اعتبار اسـنادی و تأمین اعتبار مالی مورد نیاز برای انجام معاملات بین‌المللی دانسـت. به نظر نگارنده، علت استقبال قابل توجه از این راهکار در میان روش‌هـای گوناگون پرداخت را می‌توان در موارد زیر بیان نمود:

نخسـت ـ به واسـطه دخالت بانک‌ها که از اعتبار مطمئن‌تر و بیشـتری نسـبت بـه اطراف قـرارداد برخوردارند، اجرای تعهداتی که در حالت معمول خود بر عهـده‌ی طرفین اسـت بـا دخالـت و حمایت با واسـطه‌ی یک یا چند بانک، مورد تضمین و تحکیم قرار می گیرد. به جای فروشـنده، مسوؤلیت تحویل و بررسی و تطبیق اسناد ومدارک و حفظ و ارایه به موقع و صحیح آن‌ها به جای خریدار از یک سو و مسوؤلیت پرداخت وجه کالا یا خدمت ارایه شـده از سوی دیگر بر عهده بانک قرار داده می‌شود.

دوم– نفع متقابل طرفین قرارداد دایر بر خورداری از تسـلیم کالا یاارایه خدمت تـا زمان پرداخت بهای آن از یک‌سـو و خودداری از پرداخـت هرگونه وجه مادام که کالا و یا اسـناد و مدارک آن تحویل نشده، از سوی دیگر با هم جمع می‌شوند.

سوم– از طرح بسیاری ازدعاوی بیهوده و پرهزینه که مشکلات عدیده‌ای را برای طرفین از حیث هزینه دادرسی، صلاحیت دادگاه، قانون حاکم و توقف رونق تجاری به بار می‌آورد، اجتناب می گردد..

چهارم– به عنوان ضابطه ومعیاری برای تشخیص میزان رونق تجاری و پیشـرفت اقتصادی و صنعتی یک کشور به شـمار می‌آید و باعث حذف معیارهای سـنتی سـنجش قدرت اقتصادی برپایه حجم ذخایر زیرزمینـی و غیـره می‌شـود، به طوری کـه هر چه اسـتفاده از این ابزارها بیشـتر و گسـترده‌تر باشد آن کشـور برخودار از رونـق اقتصـادی و صنعتی بالاتر شناخته می‌شود.

پنجـم– نگرانی‌های طرفیـن معاملـه را در ابعاد مختلف حذف و یا به حداقل می‌رسـاند؛ عدم شناخت طرفین از یکدیگـر، بُعد جغرافیایی زیـاد، اختلافات موجود بیـن فرهنگ و رسـوم و عرف و عـادات دو طرف، مسـائل روانی ناشی از بی‌اعتمادی به اوضاع و احوال سیاسـی و اجتماعـی و اقتصادی دو کشـور، مشکلات ناشی از فقدان یک مرجع قضایی مشخص، مسـائل و مشـکلات مربوط به قانـون صلاحیتدار حاکم، مشکلات ناشـی از اجرای احکام توسط ذینفع در یک کشور بیگانه ،عمده مسائلی هستند که حذف و یا به حداقل رسـیدن آن‌ها باعث تسـهیل و رونق تجـارت بین‌المللی شـده و شـکوفایی اقتصادی و صنعتی کشـورها را در پرتو این سهولت و تضمین به دنبال خواهد داشت.

با قبول نامه گشـایش اعتبار توسـط بانـک و صـدور اعتبار به نفـع ذینفع و منطبق با توافق اولیه و شـرایط مقرر، اعتبارنامـه باید به ذینفع ابلاغ شـود. مادامی کـه اعتبار مفتوحـه به ذینفع ابلاغ نشود،امکان اسـتفاده از مزایای ایـن اعتبار نیز بـرای وی فراهم نخواهد شد

۴- عناصر قرارداد گشایش اعتبار اسنادی

الف) اطراف یک اعتبارنامه

۱-متقاضی گشایش اعتبار[۲] (خریدار)

هدف از شـکل‌دهی چنیـن مکانیسـمی در واقع حمایت و حفظ حقوق خریداران در معاملات تجاری بین‌المللی؛ است زیرا وسـیله‌ای برای کسب اعتبار و منافع مالی خریدار اسـت. خریدار که مشـتری بانکِ گشـایش کننده اعتبار است، دسـتور به افتتاح اعتبار می‌نماید و از این طریق بهای کالای خریداری شـده را به فروشنده می‌پردازد.

مشـتری یا متقاضی گشـایش اعتبار با مراجعه به بانـک، درخواسـت کاملـی شـامل نـام و آدرس و مشـخصات خود و ذینفـع، مبلغ اعتبـار و چگونگی استفاده از آن، شـرح مختصر کالا و... به بانک تقدیم نموده و تقاضای افتتاح اعتبار می‌نماید.

۲- بانک گشایش کننده[۳] اعتبار

برای افتتاح اعتبار اسـنادی، خریدار بـا مراجعه به بانک تقاضـای افتتاح اعتبـار می‌نمایـد. بانکی که دسـتور مشـتری را در این مورد رعایت می کند و به درخواست او و مطابق شـرایط، مبلغ و سررسید و نوع اعتباری که او تعیین می‌نماید، اعتبار اسـنادی مورد نظر را گشـایش می کند، بانک گشایش کننده اعتبار نامیده می‌شود.

۳- بانک ابلاغ کننده[۴] اعتبار

ابـلاغ اعتبـار مفتوحه توسـط بانـک دیگری که معمـولاً بانـک محـل اقامـت ذینفع اسـت، انجام می‌پذیرد. بانـک مزبور به ذینفع (فروشـنده) اطلاع می‌دهد که اعتبار گشایش شده است.

بانک مزبور در مـواردی فقط وظیفـه ابلاغ اعتبار مفتوحـه را بر عهده دارد و در مواردی علاوه بر وظیفه فـوق، نقش مهم تـر و مفیدتری که عبـارت از تأیید اعتبار مفتوحه اسـت نیز به عهده دارد. در مواردی که بانک ابلاغ کننده، عمل پرداخت وجه اعتبار به ذینفع را نیـز انجام می‌دهـد اصطلاحاً به «بانـک پرداخت کننده» معروف اسـت. اما گاهی اوقـات بانک مزبور تنها عمـل ابـلاغ اعتباررا انجـام می‌دهـد و بانک پرداخـت کننده بانک ثالثی اسـت. بـه طور خلاصه نقـش بانک ابـلاغ کننده ممکن اسـت بـه یکی از حالات متصور زیر جلوه‌گر شود:

۱-۳- حالتـی که بانـک صرفاً وظیفـه دارد اعتبار مفتوحه را به ذینفـع ابلاغ نماید؛ بـی آن که تعهد یا مسـوؤلیت دیگری علاوه بر این بر عهـده گیرد، به مانند یک نماینده اقدام می‌نماید.

۲-۳- ممکن است حدود مسوؤلیت و وظیفه بانک ابلاغ کننـده، اندکی فراتر از حالت اول باشـد؛ بدین توضیـح که بانـک علاوه بر ابـلاغ اعتبـار، اصالت ظاهری اعتبار مفتوحه را هـم تأیید می‌نماید و بدون اینکه هیچ‌گونه تعهد دیگری جز این امر داشته باشد، تنها به عنـوان یک نماینـده عمل نمـوده و تنها در صورت تعدی و تفریط مسؤولیت خواهد داشت.

۳-۳- ممکن است بانک ابلاغ کننده، توأم با انجام وظیفه‌ای که از حیث ابلاغ اعتبار دارد، اعتبار مفتوحه را نیـز تأیید نمایـد. در این مورد بانـک دوم حداکثر مسـوؤلیت را هم از حیث ابلاغ و هـم از نظر پرداخت وجه اعتبار مفتوحه بر عهده داشته و بر خلاف حالات

قبل که فقط در حدود مسوؤلیت یک نماینده متعهد بود، در این حالت با تأیید اعتبار در واقع خود را ضامن می‌سازد و حداکثر تضمین برای ذینفع چنین اعتباری ایجاد می کند.

۴- فروشنده (ذینفع)[۵]

کسی که خواهان افتتاح اعتبار اسنادی جهت پرداخت ثمن کالای خود است و استفاده از این مکانیسم پرداخت را در جهت تضمین نفع و حقوق خود به خریدار پیشنهاد می کند و نهایتاً اعتبار اسنادی به نفع او گشایش می‌یابد، فروشنده خارجی طرف معامله است. فروشنده یا ذینفع، اعتبار ثمن کالای خودرا به یکی از طرق مقرر در ماده (۲) مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی[۶] دریافت می دارد.

۵- بانک معامله کننده [۷]

بانکی که اسناد حمل کالا را از ذینفع دریافت می کند و پس از تطبیق آن‌ها با شرایط اعتبار، نسبت به پرداخت وجه یا قبول بروات صادره‌ی ذینفع اقدام می کند، بانک معامله کننده نامیده می‌شود. این بانک بانکی غیر از بانک ابلاغ کننده اعتبار است و در مواردی که بانک ابلاغ کننده فقط وظیفه ابلاغ اعتبار را بر عهده داشته و اقدام به تأیید اعتبار ننموده باشد، عمل پرداخت توسط بانک ثالث دیگری انجام می‌پذیرد که بانک معامله کننده محسوب می‌شود.

ب) نحوه گشایش اعتبار

استفاده از مکانیسم اعتبارات اسنادی به گونه‌ای است که روابط اطراف یک اعتبار در قالب حقوقی خاصی قابل بررسی است. به این معنا که اقداماتی باید معمول گردد تا یک اعتبار گشایش یابد و شرایطی باید موجود باشد تا امکان استفاده از آن اعتبار برای ذینفع فراهم گردد.

از نظر تحلیل حقوقی در گشایش اعتبارات اسنادی، رابطه‌ی سه طرف از اطراف یک اعتبار مورد توجه است که ذیلاً ذکر می گردد:

۱- رابطه بین دستوردهنده وذینفع (خریدار و فروشنده)

در توافقی که بین طرفین قرار داد در مورد کالا و قیمت آن به عمل می‌آید، مقرر می گردد پرداخت ثمن کالا با استفاده از اعتبارات اسنادی انجام پذیرد. توافق مزبور در مواردی که حجم و یا مقدار معامله سنگین و زیاد باشد به طور مکتوب صورت می‌پذیرد اما در اغلب موارد پس از مکاتبات و مکالمات مقدماتی دو طرف، توافق مزبور در قالب سندی که به پیش‌فاکتور معروف است، منعکس می گردد. (کریمی، ۱۳۶۶، ش ۹، ص ۸۷) این پیش‌فاکتور که حاوی مشخصات کالا، قیمت واحد، قیمت کل و شرایط معامله و نحوه پرداخت بهای کالاست توسط فروشنده برای خریدار ارسال می گردد و هنگامی که وی این سند را توأم با تقاضای گشایش اعتبار به بانک تسلیم نموده و تقاضای اعتبار نماید، عمل قبول از طرف خریدار به عمل آمده و قرارداد منعقد می گردد.

۲- رابطه بین دستور دهنده و بانک گشایش کننده اعتبار

نتیجه مذاکرات یا توافق کتبی طرفین در مورد نحوه پرداخت ثمن، در قرارداد مستقل دیگری که بین خریدار و بانک منعقد می‌شود، متبلور گردیده و اعتبار اسنادی در پی انعقاد این قرارداد به وجود می‌آید. به این معنا که اگر قرارداد بیع به طور

> **استفاده از مکانیسم اعتبارات اسنادی به گونه‌ای است که روابط اطراف یک اعتبار در قالب حقوقی خاصی قابل بررسی است. به این معنا که اقداماتی باید معمول گردد تا یک اعتبار گشایش یابد و شرایطی باید موجود باشد تا امکان استفاده از آن اعتبار برای ذینفع فراهم گردد**

مکتوب منعقد شد و یا خریدار پیش‌فاکتور فروشنده خارجی را از جهت مبالغ و شرایط و نحوه پرداخت مطلوب تشخیص دهد، با در دست داشتن پیش‌فاکتور مزبور به بانک خود مراجعه و ضمن ثبت آن، تقاضای افتتاح اعتبار به نفع فروشنده خارجی می‌نماید. مشتری به وسیله نامه‌ای که به نامه‌ی گشایش اعتبار معروف است، دستور یا فرمان خود جهت صدور اعتبار را به بانک اعلام می کند. بانک داخلی طرف معامله با وارد کننده (خریدار) نیز با توجه به شهرت و وضع مالی متقاضی، نوع کالا و امکان فروش و سهولت فروش آن و نیز با ملاحظه و رعایت مقررات بانک مرکزی از حیث میزان حق ثبت سفارش و میزان سپرده ثبت سفارش، تقاضای مشتری خود را می‌پذیرد و فرم تقاضای گشایش اعتبار اسنادی را همراه با شرایط عمومی گشایش اعتبار اسنادی در اختیار وی قرار می‌دهد و با امضای مدارک مزبور قراردادی بین متقاضی گشایش اعتبار و بانک منعقد می گردد که متضمن حدود حقوق و تکالیف و تعهدات آن دو نسبت به یکدیگر است.

طبق این قرارداد طرفین در مقابل هم تعهداتی را می‌پذیرند و تکالیفی را برعهده می گیرند؛ به طوری که خریدار ضمن تقاضای خود و براساس توافق حاصله با بانک، متعهد به پرداخت وجه اعتبار و کارمزد و سایر هزینه‌هایی که بانک اعلام می‌نماید می گردد و بانک هم در مقابل با افتتاح اعتبار، متعهد به پرداخت وجه به فروشنده براساس شرایط اعتبار و در مقابل ارایه‌ی اسناد و مدارک تعیین شده در اعتبار می‌شود.

۳- رابطه بین بانک و ذینفع

با قبول نامه گشایش اعتبار توسط بانک و صدور اعتبار به نفع ذینفع و منطبق با توافق اولیه و شرایط مقرر، اعتبارنامه باید به ذینفع ابلاغ شود. مادامی که اعتبار مفتوحه به ذینفع ابلاغ نشود، امکان استفاده از مزایای این اعتبار نیز برای وی فراهم نخواهد شد. بنابراین بانک صادر کننده شخصاً و یا از طریق شعب دیگر خود و یا بانک دیگری که معمولاً در محل ذینفع اقامت دارد، اعتبار را ابلاغ می‌نماید. اعتبار ممکن است به همان صورت مفتوحه ابلاغ شود و یا این که بانک صادر کننده از بانک دیگری که ابلاغ را صورت می‌دهد تقاضای تأیید اعتبار را نیز نموده باشد که در این صورت پس از تأیید اعتبار اولیه توسط بانک واسطه، اعتبار مزبور به ذینفع ابلاغ خواهد شد. پس از ابلاغ است که ذینفع از کم و کیف حقوق خویش مطلع گشته و در صورت ارایه مدارک و اسناد لازم و منطبق با شرایط اعتبار قادر خواهد بود از مزایای اعتبار گشایش یافته منتفع گردد (بهرام،

۱۳۸۲، ص ۲۴).

۵- انواع اعتبارات اسنادی

الف) اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت

اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت عبارت است از تعهد قطعی بانک گشاینده برای پرداخت، قبول‌نویسی برات و یا اسنادی که طبق اعتبار اسنادی ارایه گردیده است.

این نوع اعتبار اسنادی در خصوص پرداخت وجه، به ذینفع اطمینان بیشتری می‌دهد؛ گرچه او به تعهد بانک گشاینده خارجی اتکا دارد. بانک گشاینده در صورتی که اسناد مقرر به بانک ارایه و کلیه شرایط اعتبار اسنادی رعایت شده باشد، به طور غیرقابل برگشت ملزم به ایفای تعهد در مقابل برات و یا اسناد صادر شده می‌باشد. مفاد اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت را بدون موافقت صریح بانک تایید کننده ذینفع نمی‌توان تغییر داد یا فسخ کرد (ربیعی، همان، صص ۵ـ ۸۴).

ب) اعتبار اسنادی قابل برگشت

اعتبار اسنادی قابل برگشت براساس دستور متقاضی به نفع ذینفع صادر می‌شود. این اعتبار دارای حداکثر قابلیت انعطاف برای خریدار است؛ زیرا بانک گشایش کننده اعتبار می‌تواند بدون رضایت یا حتی بدون اعلام قبلی به ذینفع حتی تا زمان پرداخت وجه اعتبار، اقدام به اصلاح یا ابطال و یا لغواعتبار قابل برگشت نماید.

اعتبار اسنادی قابل برگشت خطراتی برای ذینفع دربردارد؛ زیرا ممکن است خریدار هنگام عمل کالا و قبل از ارائه اسناد یا حتی پس از ارایه اسناد و قبل از پرداخت وجه یا در صورتی که اعتبار اسنادی مدت‌دار است (deferred payment) قبل از در اختیار گرفتن اسناد، اعتبار را اصلاح یا لغو کند. در این‌صورت فروشنده با خطر رجوع مستقیم به خریدار جهت دریافت کالا مواجه می‌گردد (همان، ص۸۵).

۶- ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی

الف) عقد یا ایقاع بودن تعهد اعتباری

وجه ممیزه اعمال حقوقی (قرارداد- ایقاع) در اراده‌ای است که در ایجاد آن مؤثر واقع می‌شود. آن دسته از اعمال حقوقی که از حیث انعقاد شرایط و آثار، تابع اراده طرفین است عقد محسوب و ایقاع به آن نوع عمل حقوقی اطلاق می‌گردد که تنها یک ارائه در تحقق آن نقش دارد.

این که آیا اراده مشتری مبنی بر تقاضای گشایش اعتبار به تنهایی باعث ایجاد تعهد برای بانک می‌گردد و یا بانک به طور یکجانبه و بدون توافق با مشتری قادر به ایجاد تعهد اعتباری بر ذمه خویش است، باید گفت از تعریف اعتبار اسنادی و آن چه بانک‌ها در عمل انجام می‌دهند و رویه محسوب می‌شود، چنین مستفاد است که تعهد مندرج در اسناد اعتباری مستلزم توافق و تراضی و انعقاد قرارداد است. مشتری متقاضی با مراجعه به بانک و اعلام شرایط مورد نظر در واقع ایجاب عقد مذکور را به عمل می‌آورد، بانک نیز با توجه به شرایط قانونی و مقررات ارزی و امکانات خود ایجاب را قبول می‌نماید. هیچیک از طرفین به تنهایی قادر به ایجاد تعهد نیست؛ مجموعه اعمال مورد نظر عقدی است که نیازمند اراده طرفین (بانک و مشتری) است و به توافق در خصوص شرایط و چگونگی ایجاد و اجرای

> **اعتبار اسنادی قابل برگشت براساس دستور متقاضی به نفع ذینفع صادر می‌شود. این اعتبار دارای حداکثر قابلیت انعطاف برای خریدار است؛ زیرا بانک گشایش کننده اعتبار می‌تواند بدون رضایت یا حتی بدون اعلام قبلی به ذینفع حتی تا زمان پرداخت وجه اعتبار، اقدام به اصلاح یا ابطال و یا لغواعتبار قابل برگشت نماید.**

تعهد بستگی دارد. با ترسیم اقدامات و اعمالی که در نهایت منجر به صدور اعتبارنامه می‌شود، ماهیت اعمال حقوقی مزبور را می‌توان روشن نمود.

ب) شرایط صحت قرارداد اعتبار اسنادی

در قوانین موضوعه ایران به موجب ماده (۱۹۰) قانون مدنی برای صحت هر معامله شرایط زیر لازم است:

۱- قصد و رضای طرفین؛

۲- اهلیت طرفین؛

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛

۴- مشروعیت جهت معامله.

هر عقدی که فاقد یکی از ارکان مزبور باشد حسب مورد، باطل یا غیر نافذ است.

در قراردادهای مربوط به اعطای اعتبار علاوه بر شرایط اساسی صحت معامله قانون‌گذار شرایط خاصی نیز مقرر نموده که رعایت آن‌ها نیز واجد اهمیت اساسی است؛ مثلاً تنظیم قرارداد با فرم خاص بانکی و ضمیمه نمودن مدارک از جمله فرم تعهدنامه‌ی ترخیص کالا و ثبت سفارش سپردن درصدی از مبلغ اعتبار و... از شرایط لازم برای انعقاد و افتتاح اعتبار اسنادی محسوب می‌شود و عدم رعایت آن‌ها موجب عدم انعقاد قرارداد بین طرفین خواهد شد.

۱- ایجاب و قبول

در این قرارداد اراده مشتری ایجاب کننده می باشد که با در دست داشتن مدارک لازم از قبیل نامه‌ی تقاضای گشایش اعتبار تعهدنامه ورود و ترخیص کالا، بیمه‌نامه و سایر مدارک، به بانک مراجعه و تقاضای گشایش اعتبار با شرایط و زمان و مبلغ مشخص را می نماید. در این تقاضا ایجاب از ناحیه متقاضی صورت گرفته و وی با تحویل اسناد و مدارک، ایجاب مذکور را به بانک اعلام می‌نماید. بانک پس از دریافت اسناد در مدت زمان معقولی با بررسی ایجاب اقدام به قبول پیشنهاد می‌نماید و بدین ترتیب با ایجاب و قبول و اعلام اراده طرفین و تراضی در خصوص شرایط قرارداد اعتبار گشایش و اعتبارنامه صادر می‌شود.

۲- موضوع قرارداد

موضوع قرارداد مطابق ماده (۲) عرف و رویه متحدالشکل اعتبارات اسنادی، عبارت است از:

۱- پرداخت به ذینفع یا به حواله کرد او؛

۲- قبول و پرداخت بروات به وسیله بانک دیگر توسط بانک گشاینده اعتبار؛

۳- تجویز معامله اسناد به بانک دیگر.

به طور خلاصه باید گفت اثر قرارداد تعهد بانک دایر به پرداخت ثمن معامله است. در جریان انعقاد یک قرارداد پیرامون مسائل مختلفی گفتگو می‌شود و طرفین در مورد پاره‌ای شرایط توافق می‌نمایند و

مسائلی هم مسکوت می‌ماند. آنچه برای انعقاد یک قرارداد ضروری است توافق طرفین درباره ارکان معامله است[۸] و نسبت به سایر امور فرعی به اتکای عرف و قوانین تکمیلی و حتی انصاف می‌توان قرارداد را تکمیل نمود اما تمیز موضوع اصلی از امور فرعی امری است که به کمک تحلیل عقد و تعهدات و اموال مورد مبادله و متناسب فسخ قرارداد انجام می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۴۱).

آن چه از مفاد تعهدات موجود در یک معامله اعتباری می‌توان استخراج نمود آن است که اصولاً پرداخت بهای کالا یا خدمات مورد نظر در قرارداد اصلی بیع، امری است که با استفاده از مکانسیم اعتبار اسنادی صورت می‌گیرد و اوصاف آن از جهت مبلغ، نوع ارز، زمان پرداخت و... مواردی است که هنگام افتتاح اعتبار (انعقاد قرارداد) مورد توافق قرار می‌گیرند.

واسطه دیگر، عهده‌دار اجرای تعهد اعتباری می‌باشد و در مقابل مشتری تعهد به تهیه وسایل پرداخت کالا یا خدمات خریداری شده توسط او و به نفع ذینفع می‌نماید و با صدور اعتبارنامه متعهد به وفای عهد خویش در مقابل ذینفع و پرداخت کالای فروخته شده توسط او می‌کند؛ تعهد مزبور را قطعاً باید واجد اوصاف طبیعی عقود عهدی دانست.

ج) معوض یا تبرعی بودن

منظور از معوض بودن آن است که دو تعهد یا تملیک در مقابل هم انجام می‌شود. به عبارت دیگر ملاحظات اقتصادی و هدف و سود، طرفین معامله را در برابر هم قرار می‌دهد و منتهی به برقراری تعادل قراردادی می‌شود. چنان که در اثر عقد بیع برای خریدار و فروشنده در برابر هم ایجاد التزام می‌شود. فروشنده ملتزم به تسلیم مبیع و در ضمن طلبکار ثمن می‌گردد و خریدار نیز در قبال تعهدی که نسبت به پرداخت ثمن پیدا می‌کند، مبیع را به دست می‌آورد. برعکس در عقد مجانی، یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند تن دیگر تعهد بر امری می‌کنند یا مالی را به رایگان می‌دهند، بدون این که برای آنان التزام ایجاد شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۸).

در قرارداد اعتبار اسنادی که خود وسیله‌ای برای اجرای قرارداد اصلی بیع محسوب می‌شود اعتبار و عوض، کالا یا خدمتی است که مورد توافق یا مبادله گردیده است. به دیگر سخن تعهد بانک دایر بر پرداخت اعتبار یا تأمین آن، عوض کالا یا خدمتی است که مشتری از فروشنده دریافت نموده است و بانک هم در نهایت با رجوع به دستور دهنده (مشتری) اعتبار را که پرداخته مسترد می‌دارد. اما پذیرش این تعهد از ناحیه بانک و تقبل افتتاح و پرداخت اعتبار به طور مجانی انجام نمی‌پذیرد بلکه این تعهد در مقابل دریافت عوضی صورت می‌گیرد که عبارت است از

منظور از معوض بودن آن است که دو تعهد یا تملیک در مقابل هم انجام می‌شود. به عبارت دیگر ملاحظات اقتصادی و هدف و سود، طرفین معامله را در برابر هم قرار می‌دهد و منتهی به برقراری تعادل قراردادی می‌شود

کارمزد و بهره‌ای که در مقابل آن خدمات بانکی انجام شده است.[۹]

د) لازم یا جایز بودن

عقد لازم عقدی است که هیچیک از دو طرف معامله حق فسخ آن را نداشته باشد، مگر در موارد معین.[۱۰] اثر مطلوب در هر عقد ایجاد التزام است. پس، در صورتی می‌توان برای عقد اثر حقوقی مهمی قایل شد که دو طرف به تعهدهای خود پای‌بند باشند و به میل خود نتوانند از زیر بار اجرای آن شانه خالی کنند. (کاتوزیان، همان، صص ۱ـ ۲۰).

اما عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند. برای بر هم زدن عقد جایز هیچ سبب خاصی لازم نیست و طرف حق دارد همیشه و بدون هیچ تشریفاتی آن را منحل سازد (پیشین، ص ۲۲).

مطابق آن چه که از اعتبار اسنادی گفته شد قرارداد بانکی اعتبار اسنادی جز در مواردی که به صورت قابل برگشت می‌باشد، ماهیت آن با تعریف و ویژگی‌های عقد لازم مطابقت دارد؛ زیرا در نتیجه چنین قراردادی بانک نمی‌تواند به هیچ وجه (مگر در موارد خاص) از انجام تعهدات مندرج در قرارداد شانه خالی کند. از طرفی مشتری به عنوان طرف دیگر قرارداد نمی‌تواند بدون جلب رضایت فروشنده و هماهنگی و توافق با بانک‌های ذیربط به اختیار خویش رابطه قراردادی موجود را بر هم زند و از زیرباز مسؤولیت استرداد وجه اعتبار به بانک استنکاف نماید.

اعتبار قابل برگشت مطابق تعریف ماده (۹) عرف و رویه متحدالشکل اعتبارات اسنادی، عبارت است از اعتباری که در هر زمان بدون اخطار یا اطلاع قبلی به فروشنده قابل اصلاح یا ابطال است.

سؤالی که می‌توان مطرح نمود این است که ماهیت حقوقی چنین قراردادی که قابل فسخ و رجوع نیز می‌باشد آیا با عقد جایز مطابقت دارد؟

مهمترین خصوصیت عقد جایز که آن را از عقد لازم مجزا می‌سازد، قابلیت بر هم زدن عقد است. درست است که اعتبار اسنادی قابل برگشت نیز مانند عقد جایز قابل فسخ و رجوع می‌باشد ولی کلیه آثار عقد جایز را دارا نیست؛ از جمله حکم ماده (۹۵۴) قانون مدنی در مورد آن قابل اجرا نیست.[۱۱]

از دیگر خصوصیات مهم عقد جایز، این است که این عقد با موت طرفین منفسخ می‌شود؛ مثلاً عقد وکالت که عقدی جایز است با موت وکیل یا موکل منفسخ می‌شود ولی در قرارداد اعتبار اسنادی قابل برگشت، موت یکی از طرفین موجب انفساخ تعهد نمی‌شود و هیچ یک از آن دو نمی‌توانند به بهانه فوت طرف دیگر، از انجام تعهد خودداری نمایند. لذا مشکل بتوان با توجه به ماهیت عقد جایز در حقوق ایران قرارداد اعتبار اسنادی قابل برگشت را نوعی عقد جایز دانست؛ زیرا یکی از مهمترین ویژگی‌های عقد جایز را فاقد می‌باشد اما می‌توان چنین استنباط نمود که شاید عقد لازم را نتوان بدون دلیل قانونی فسخ نمود اما قانون گذار مواردی را برشمرده که به موجب آن برای طرفین یا یکی از آن‌ها حق فسخ عقد را مقرر نموده است.

لذا در قرارداد اعتبار اسنادی که عقدی لازم می‌باشد، می‌توان به هر یک از طرفین یا هر دو طرف

در مواردی حق رجوع یا ابطال یا فسخ اعتبار را اعطا نمود (اعتبار قابل برگشت) لذا اعتبار قابل برگشت را می‌توان نوعی عقد لازم دانست که به یکی از طرفین حق فسخ یا رجوع اعطا شده است.

نتیجه‌گیری:

با عنایت به بررسی اعتبارات اسنادی به عنوان یکی از روش‌های پرداخت ثمن در معاملات بین‌المللی توجه به نکات زیر ضروری می‌باشد:

۱- این روش بیشترین اطمینان را به خریدار می‌دهد اما ریسک فروشنده را بالا می‌برد. در این میان روش اعتبار اسنادی روشی است که هم منفعت خریدار و هم فروشنده را تأمین می‌کند و به عنوان یک روش مطمئن، به طور گسترده از آن استفاده می‌شود.

۲- در این روش بدین ترتیب عمل می‌شود که طرفین معامله بر پرداخت وجه از طریق اعتبار اسنادی (L/C) توافق می‌کنند. سپس خریدار به بانکی در کشور خود مراجعه و اعلام می‌کند که اعتباری را به نام فروشنده خارجی صادر کند و ضمن اعلام به فروشنده، توسط خود یا بانکی دیگر در کشور فروشنده، اسناد مقرر در اعتبار را که حاکی از بارگیری و ارسال کالا می‌باشد، از فروشنده مطالبه کند و پس از ارائه اسناد مقرر، وجه اعتبار را به وی پرداخت نماید.

۳- با ارائه اسنادی دال بر ایفای تعهد فروشنده، مانند بارنامه، بیمه‌نامه، گواهی بازرسی و.... همراه با تعهد مشروط بانک صادر کننده اعتبار اسنادی، خطرات عدم تحویل کالا و عدم پرداخت وجه به حداقل کاهش می‌یابد.

۴- آنچه که سبب برتری اعتبار اسنادی بر سایر روش‌های پرداخت می‌باشد، تعهد بانک است که در صورت ارایه اسناد مقرر، توسط فروشنده عمل می‌گردد

از دیگر خصوصیات مهم عقد جایز، این است که این عقد با موت طرفین منفسخ می‌شود؛ مثلاً عقد وکالت که عقدی جایز است با موت وکیل یا موکل منفسخ می‌شود ولی در قرارداد اعتبار اسنادی قابل برگشت، موت یکی از طرفین موجب انفساخ تعهد نمی‌شود و هیچ یک از آن دو نمی‌توانند به بهانه فوت طرف دیگر، از انجام تعهد خودداری نمایند

و فروشنده دیگر نیازی به بررسی استطاعت، اعتبار و توانایی خریدار ندارد و می‌داند که در صورت ارایه صحیح اسناد، صرف نظر از عدم تمایل خریدار به پرداخت یا ورشکستگی او، وجه کالا را دریافت می‌کند. در مقابل، خریدار می‌داند که براساس اصل «پیروی مطلق از مفاد اعتبار» که یکی از اصول مهم اعتبار اسنادی است بانک موظف است فقط پس از ارایه صحیح اسناد حاکی از حمل و بارگیری، وجه را بپردازد.

۵- استقلال تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی از تعهدات ناشی از قرارداد مابین خریدار و فروشنده و وجود مقررات متحدالشکل حاکم بر اعتبار اسنادی که از بطن روابط تجاری نشأت گرفته، از دیگر مواردی است که مشوق تجار در استفاده از این روش می‌باشد.

۶- به‌کارگیری صحیح این روش مستلزم آشنایی با قوانین و مقررات و بخشنامه‌های مربوط به اعتبار اسنادی مدارک لازم برای گشایش اعتبار اسنادی و بررسی جایگاه قوانین و مقررات حاکم بر اعتبار اسنادی می‌باشد.

منابع:

۱ـ بختیاری،زاهد و حسین نور بخش، بانک و اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی، چاپ چهارم، انتشارات آذر ۱۳۷۷.

۲ـ بهرامی، دکتر شهریار، جزوه درسی حقوق تجارت بین‌الملل، رشته حقوق خصوصی (مقطع دکتری)، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی،۱۳۸۲.

۳ـ ربیعی، فرانک،حقوق حمل و نقل زمینی، هوایی و دریایی،چاپ اول، تهران، انتشارات آریان، ۱۳۸۶.

۴ـ کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.

۵ ـ کاتوزیان، دکتر ناصر،قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ هشتم،تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.

۶ـ کریمی، دکتر اسدا...،مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحد الشکل اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی،شماره ۹،پاییز و زمستان ۱۳۶۶.

۷ـ محبی، محسن، مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی،شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۶.

۸ـ قانون مدنی

۹ـ مقررات متحد الشکل اعتبارات اسنادی

10-http://www.UCP 500.com/ Documentary Letter Of Credit/.

پی نوشت‌ها:

1-Letter Of Credit
2-Applicant Party
3-Issuing Back
4-Natifgint Bank
5-Beneficiary
6-Uniform Customs and Practices for Documentary Credit
7-Negotiating Bank

۸ـ ماده (۳۳۹) قانون مدنی: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود».

9- http: // www.Ucp 500. com / Documentary Letter Of Credit/.

۱۰ـ ماده (۱۸۵) قانون مدنی.

۱۱ـ کلیه عقود جایز به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است.

چکیده: در مواردی که موضوع مهر زن، انجام کار یا تأدیه منفعت ویاتأدیه عین کلی است و مرد هنوز به تعهد خود عمل نکرده،این مهریه به صورت دین برذمه شوهر ثابت بوده و زن حق ابرای آن را دارد. اگر زوج،زن را قبل از نزدیکی طلاق دهد، مرد مستحق نیمی از مهر است.در صورت ابرای ذمه شوهر و وقوع طلاق قبل از نزدیکی،ایا مرد حق استرداد نیمی از مهر (مثل یا قیمت مهر) را از زن دارد؟ بین فقها و حقوقدانان دراین زمینه اختلاف نظر وجود دارد.نظری که موافق با مقصود مقنن و ظاهر مواد قانونی و برخی نظریات فقهی می باشداین است که مرد استحقاق دریافت مالی از زن را ندارد.پذیرش این نظر با اخلاق و عدالت موافق بوده وسبب ترویج فرهنگ بخشش و عفو در جامعه می‌شود.



بررسی وضعیت مهریه ابرا شده در صورت وقوع طلاق پیش از نزدیکی

واژگان کلیدی: مهریه، دین، انتقال طلب، ابرای، ذمه، هبه.

سیدمحمد باقر حسینی
کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه پیام نور

قسمت اول

مقدمه: مطابق ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی «به مجرد عقد،زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» امااین ملکیت ممکن است به واسطه طلاق قبل از نزدیکی زن وشوهر به نصف تقلیل یابد(ماده (۱۰۹۲) قانون مدنی).در واقع طلاق قبل از نزدیکی بمانند شرط فاسخ،[۱] نیمی از ملکیت مهر را نسبت به زن منحل می‌کند.البته برخی از فقها معتقدند که زن پس از نکاح مالک نیمی‌از مهر می‌شود و نیم دیگر در اثر نزدیکی به او منتقل خواهد شد.آنان براساس‌این اعتقاد بیان می‌دارند که در هر مورد که نکاح پیش از نزدیکی منحل شود، زن استحقاق بیش از نصف مهر را ندارد.[۲] قانون مدنی دراین زمینه دیدگاهی صریح را ارائه می‌دهد وبه مجرد عقد، زن را مالک تمام مهر می‌داند. بنابراین انحلال نیمی از ملکیت مهر در صورت طلاق قبل از نزدیکی، خلاف اصل مقرر در ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی است و نمی‌توان با تفسیر موسع، انحلال نکاح به سبب دیگر (مانند فوت) را در صورتی که قبل از نزدیکی واقع شود با طلاق قیاس کرد و آن را مشمول حکم ماده(۱۰۹۲) قانون مدنی دانست، چه‌این که ماده(۱۰۹۲) یک استثنا را بیان می‌دارد و استثناء را می‌بایست در حد قدر متیقن قانون در نظر گرفت وتفسیر مضیق کرد.ما دراین مقاله به بررسی وضعیت ملکیت مهر در صورت وقوع طلاق پیش از نزدیکی بین زن وشوهر،آن جا که زن مرد را قبل از طلاق ابرا کرده باشد، می‌پردازیم.

ابتدائاً فرض‌های موجود به نسبت موضوع مهریه را بیان کرده وسپس مشخص می کنیم که ابرای ذمه شوهر از مهریه در کدامیک از فروض، ممکن است و اثر آن چیست؟

الف) فرضی که موضوع مهریه عین معین است: دراین حالت به مجرد عقد زن مالک عین مهر می‌شود و ابرای مهریه معنی ندارد؛ زیرا ابرا به معنی اسقاط حق دینی است و مهریه‌ای که عین معین باشد با انعقاد عقد به ملکیت زن در می‌آید ودیگر دینی موجود نیست تا سخن از اسقاط آن شود.اگر زن بخواهد سلطه خویش از مال را به سود مرد زایل کند، می‌بایست آن را به شوهر هبه یا صلح بلاعوض کند.دراین صورت عین معین پس از داخل شدن در ملکیت زن با هبه یا صلح بلاعوض به ملکیت مرد عودت داده می‌شود.از آن جا که قبل از طلاق، زن عین مهر را به مرد صلح یا هبه کرده است و انتقال مال در حکم تلف آن است؛ پس می‌بایست نصف مثل مهر (درصورت مثلی بودن) یا نصف قیمت مهر (در صورت قیمتی بودن) به مرد داده شود.[۳]

ب) فرضی که موضوع مهر تأدیه منفعت یا انجام کار است:در حالتی که موضوع مهر،منفعت مال معین است واین منفعت مطابق توافق راجع به مهریه می‌بایست بلافاصله پس از عقد به زن تسلیم شود؛چون مهر به زن تملیک و تسلیم شده،دیگر نمی‌توان از ابرای آن سخن گفت.همانطور که در عقد اجاره به محض انعقاد عقد اجاره،مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود واز توابع این تملیک منفعت،حق انتقال به غیراست که مستأجر به موجب این حق میتواند عین را به دیگری اجاره دهد؛ زیرا او مالک منافع عین مستأجره است.این حالت مانند فرض قبل است که مهریه عین معین به محض انعقاد عقد نکاح به ملکیت زن در می‌آید و با هبه آن می‌توان ملکیت مهر را به مرد عودت داد.در این جا نیز با هبه منفعت[۴] به مرد آن مقدار از مهر که استیفا نشده به ملکیت مرد در می‌آید و در صورت وقوع طلاق پس از نزدیکی، مرد استحقاق گرفتن نصف مثل یا قیمت منفعت را خواهد داشت.

در آن جاکه منفعت مال کلی، مهر قرار می گیرد و یا منفعت مال معین به صورت عندالمطالبه بر ذمه مرد قرار می‌گیرد؛ در هر دو مورد،مهریه به صورت دینی بر ذمه مرد قرار می گیرد که مرد می‌بایست به تعهد خود وفا کند.همچنین در موردی که موضوع مهر انجام کاری است نیز مرد متعهد است تا دینی را که پذیرفته (تعهد به انجام کار) ادا نماید. بنابراین دراین موارد می‌توان از ابرای ذمه زوج نسبت به ادای مهریه سخن گفت.حکم ابرای زوج نسبت به دین مهریه در این حالت، همان است که در فرض سوم خواهد آمد.

ج) فرضی که موضوع مهر، مال کلی است: در موردی که موضوع مهر مال کلی (مثلاً پول) است و مرد متعهد به پرداخت آن می‌شود، زن می‌تواند ذمه مرد را نسبت به تعهد،ابرای کند.در واقع دراین حالت،مهریه به صورت دینی به ذمه مرد ثابت می‌باشد که زن با ابرای مدیون، تعهد او را ساقط می کند.

همان طور که گفتیم اگر موضوع مهریه تأدیه منفعت مال کلی یا انجام کاری باشد نیز می‌توان از آن به دین شوهر تعبیر کرد؛ چون در هر دوی‌این موارد،شوهر تعهد به تأدیه منفعت مال و انجام کار را پذیرفته و مالی به زن تملیک نمی‌شود؛ بلکه زن حق دینی نسبت به مطالبه‌این دو موضوع می‌یابد. ازاین رو حکم‌این دو را نیز در فرض سوم بیان خواهیم کرد.فقهای امامیه نیز وقتی بحث ابرای ذمه زوج را مطرح می کنند تفکیکی بین موضوعات مختلف مهریه(منفعت کلی،منفعت معین،عین معین وانجام کار) قائل نمی‌شوند و به صورت کلی ابرای ذمه شوهر از دینی که بر عهده اوست را در نظر می گیرند.این تعبیر مناسب به نظر می‌رسد. پس می‌توان هر فرضی را که در آن مهریه به صورت دین بر ذمه شوهر ثابت می‌شود و زن شوهر را ابرای می کند و سپس طلاق قبل از نزدیکی زن و شوهر واقع می‌شود،دراین مقام مورد بررسی و تحلیل قرار داد.

> اگر موضوع مهریه تأدیه منفعت مال کلی یا انجام کاری باشد نیز می‌توان از آن به دین شوهر تعبیر کرد؛ چون در هر دوی‌این موارد،شوهر تعهد به تأدیه منفعت مال و انجام کار را پذیرفته و مالی به زن تملیک نمی‌شود؛ بلکه زن حق دینی نسبت به مطالبه‌این دو موضوع می‌یابد

پرسش اصلی که مطرح می‌شود این است که‌ایا در حالتی که زن، شوهر خود را از پرداخت مهریه و به عبارت دیگر از دینی که برعهده‌ی اوست ابرا می کند، زن پس از طلاق باید نیمی‌از مهر مقرر را به شوهر بدهد یا شوهری که مهر نپرداخته،استحقاق گرفتن چیزی را ندارد؟

در پاسخ به‌این پرسش، برخی از فقها و حقوقدانان مرد را مستحق دریافت نیمی از مهر می‌دانند و برخی دیگر مرد را مستحق چیزی نمی‌دانند. در زیر نظریات و ادله هر یک از دو گروه بیان گردیده و سپس نظر منتخب را برمی گزینیم.

الف) استحقاق شوهر به گرفتن نیمی‌از مهر

نویسندگانی که مرد را مستحق گرفتن نیمی از مهر می‌دانند بیانات مشابهی ابراز داشته اند. البته برخی، ادله‌ی نظر خویش رابیان کرده و برخی تنها به ابراز نظر پرداخته اند. در زیر سخنان بزرگان را از نظر می گذرانیم:

محقق حلی در مختصرالنافع، حکم سوم از احکام دهگانه مهر را این چنین بیان می‌دارد:

«اگر مرد قبل از نزدیکی، زن را طلاق دهد و زن مهر را قبض کرده باشد مرد می‌تواند نسبت به نصف مهر به زن رجوع کند یا اگر زن مهر را قبض نکرده باشد او حق مطالبه نصف مهر را از مرد دارد» (محقق حلی، ۱۳۸۶، ص ۱۸۹).

در ذیل‌این حکم کلی‌ایشان می‌فرمایند:

«اگر زن مرد را از مهریه ابرا کند مرد حق مطالبه نصف مهر را دارد» (همان).

نظر به‌این که‌این فقیه بزرگوار مسأله« حق رجوع مرد به زن در صورت ابرای مهریه» را ذیل حکم کلی فوق بیان کرده، می‌توان چنین نتیجه گرفت که‌ایشان ابرا را نوعی گرفتن مهر و تصرف در آن

تلقی می کنند؛چرا کــه در حکم کلی،حق رجوع مرد را مختص آن جــا می‌دانند که زن مهر را قبض کرده باشد.

محقق حلی در شرایع الاسلام نیز مرد را مستحق گرفتن نصف مهر می‌داند.[۵]

شهید اول در لمعه می‌فرمایند:

«اگر زن ذمه شــوهر خــود را از مهریه بری کند و آنگاه شــوهر پیش از نزدیکی با زن او را طلاق دهد، می‌تواند نیمی از مهر را از زن مطالبه کند...»(العاملی، ۱۳۸۱، ص ۷۸).

شــهید ثانی در شــرح این عبارت شهید اول،علت حکم را این گونه بیان می کنند:

«...به دلیــل این که در زمان ابــرا زن مالک تمام مهر بوده اســت و آن مالی که مرد به واسطه طلاق دادن زن خــود، بــه آن رجــوع می کند و مســتحق می‌شــود، ملکی جدید اســت و به همین دلیل نما و منافع مهر برای زن است {چون ملکیت او به نفس عقد ملکیت تامه اســت}؛ پس در صورتی که زن را طلاق دهدنسبت به مهر می‌تواند به زن رجوع کند. کما این کــه اگر زن آن را اتلاف کنــد نیز این گونه اســت. پس تصرف زن در مهر، به واســطه‌ی ابرا به مانند اتلاف آن اســت؛پس مرد می‌توانــد به زن به میزان نصف مهر رجوع کند. همچنین اگر مهر عین باشد و آن را به مرد هبه کند سپس مرد،زن را طلاق دهد، در این هنگام مردبــه میزان نصف قیمت مهر بــه زن رجوع می کند» (شــهید ثانــی، ۱۴۰۳ . ق، صص ۹ـ۳۵۸).

شــهید ثانی احتمالی را پس از ذکر عبارت فوق در شرح لمعه بیان می کنند که آن را ضعیف می‌پندارند. این احتمال، همان نظر مقابل یعنی عدم اســتحقاق شــوهر به گرفتن نیمی‌از مهر اســت که سید محمد کلانتر در حاشیه بر شرح لمعه، آن را قوی می‌دانند. این احتمال در مســالک الافهام شــهید ثانی مطرح شده اســت:«...در قواعد الاحکام، وجهی برای عدم رجوع مرد به نصف مهر، حکایت شــده است. قبل از آن نیز شیخ طوسی در مبسوط و برخی فقهای عامه نیز قائل بر این نظر بوده اند. علت این نظر این است که زن مالی را از مرد به عنــوان مهریه اخذ نکرده و زن مهریه را به مــرد انتقال نداده و مال موضوع مهر رادر نــزد مرد تلف نکرده اســت. بنابراین زن ضامن

انحلال نیمی از ملکیت مهر در صورت طلاق قبــل از نزدیکی، خــلاف اصل مقرر در مــاده (۱۰۸۲) قانون مدنی اســت و نمی‌توان با تفسیر موسع، انحــلال نکاح به ســبب دیگر (مانند فوت) را در صورتی که قبل از نزدیکی واقع شود با طلاق قیاس کرد و آن را مشــمول حکم ماده(۱۰۹۲) قانون مدنی دانست

مالی در برابر مرد نیست. مورد اول {نگرفتن مالی از مــرد توســط زن } واضــح و آشــکار اســت. مورد دوم {منتقل نکــردن مهریه از طــرف زن به مرد} مستند به این دلیل اســت که محال است که انسان چیزی را در ذمه خودش مستحق شود. پس مالی به او منتقل نشده است. مورد سوم {عدم اتلاف مهریه توســط زن} مستند به این دلیل اســت که چیزی از طــرف زن صادر نشــده اســت جز ازاله اســتحقاق خودش نســبت به مالی که در ذمه مرد بوده است و آن اتلافی بر آن مال (مهریه)نیست».(شــهید ثانی، ۱۴۱۶ .ق، ص ۲۴۰).

شــهید ثانی در پاســخ به عبارات فوق در راستای نظر خویش مبنی بر اســتحقاق مرد، مورد دوم از سه مورد مذکور در عبــارت فوق را مدنظر قــرار داده و معتقدند که زن، مهریه را به مرد منتقل کرده اســت. ایشــان دلیل گروه مقابل (محال بودن اســتحقاق انسان، نسبت به چیزی در ذمه خودش) را این گونه پاسخ می‌دهند:«مهریه حقی برای زن در ذمه شوهر اســت و ثبوتاً متعلــق به زن اســت. مالکیت مهریه کلی، به زن نســبت داده می‌شودو گفته می‌شود که برای زن در ذمه شــوهر فلان مهریــه وجود دارد و اضافه مالکیت {رابطه مالکیت که به صورت رابطه تضایفــی بین مالک ومال وجــود دارد} بدون وجود مضاف ومضاف الیه محقق نمی‌شــود. پس اگر زن مــرد را از مهریه ابــرا کند مهریه را کــه مالک بوده است به مرد انتقال داده است. لکن چون این مال به ذمه مــرد تعلق دارد {و بر عهده او قــرار دارد} و فرد خاص و مشخصی از مال نیســت، استحقاق شوهر نسبت به مالی در ذمه‌اش رخ نمی‌دهد؛ بلکه سقوط آن‌چه که نســبت به آن تعهد شده است، حقی برای زن است»(همان).

صاحب جواهر نیز پــس از ذکر کلام محقق حلی، این نظر را موافق با مشهور می‌دانند و استدلال گروه مقابل را رد می کنند.(نجفی، ۱۳۷۴، صص ۱ـ ۹۰).

امام خمینی (ره) دو حالت ابرا از مهریه‌ای را که به صورت دین اســت و هبه مهریه‌ای کــه به صورت عین اســت از یکدیگر تفکیک نمــوده و حق رجوع مرد را به گرفتن نصف مهر در هر دو جاری می‌دانند. (امام خمینی، ۱۴۰۳ . ق، ص ۲۶۹).

با نظر به بیانات فقهای عظام مشاهده می‌شود که برخی برای حکم به اســتحقاق مرد به نصف مهریه در حالت ابرا، اســتدلال آورده و برخی دلیلی نیاورده انــد. لیکن از ســیاق کلام آنان این گونه برداشــت می‌شود که دلیل حکم در نظر ایشان،تصرف زن در مهریه و انتقــال ملکیت مهربه مرد بوده که در حکم اتلاف آن اســت.آوردن دو عنوان «ابرا» و «هبه»در کنار یکدیگر مؤید این ســخن است. ضمن این که گفتیــم از عبارت محقق حلــی در مختصرالنافع نیز این نکته برداشت می‌شودکه ابرای مهریه، شبیه به آن حالتی اســت که زن مهریه را قبــض کرده و به عبــارت دیگر مــرد مهریه را بــه زن تأدیــه نموده وسپس زن آن را به مرد انتقال داده است. البته دلیل حکم نظریه اســتحقاق مرد به دریافت نصف مهر را نیــز با توجه به مفاد نظریه گــروه مقابل که به دنبال خدشــه به مبانی نظریه این گروه هســتند، می‌توان برداشــت نمــود. در بیــن حقوقدانــان، دکتــر جعفری لنگــرودی (لنگــرودی، ۱۳۷۶، ص۱۴۴)، مرحوم دکتر امامی(امامی، ۱۳۷۷، صص ۹ـ۴۰۸)، و دکتر ســید مصطفی محقــق داماد(محقق داماد، ۱۳۷۲، ص ۲۶۰) نظر به اســتحقاق مرد به استرداد نیمی از مهر دارند. دکتر امامی برای این نظر اینگونه استدلال می کنند:

«...زیــرا زن در مهر خود تصرف کــرده و آن را از ملکیت خود خارج نموده اســت. ازنظر حقوقی مانند ایفــای تعهــد یکی از مســقطات می‌باشــد وازنظر

تحلیلی بین ابرا و انتقال طلب فرق گذارده نمی‌شود و در حقیقت ابرای مانند اتلاف است»(امامی، همان، ص۴۰۹). دکتر محقق داماد، علت حکم را اتلاف مهر توسط زن می‌دانند. ایشان معتقدند که زوجه در هنگام ابرا مالک تمام مهر بوده و آن را یکجا به زوج واگذار نموده است وطلاق، موجب جدیدی است برای مالکیت زوج نسبت به نصف مهر(محقق داماد، همان).

ب)عدم استحقاق شوهر نسبت به دریافت مالی از زن

از جمله طرفداران این نظر در فقه علامه حلی، شیخ طوسی، فاضل مقداد، سید علی طباطبایی و بعضی از فقهای عامه می‌باشند. سید محمد کلانتر نیز در حاشیه بر شرح لمعه احتمال عدم استحقاق شوهر به دریافت مالی از زن را قوی دانسته اند.

علامه حلی در تحریر الاحکام تصریح می کنند:

«...اگر مهریه دین باشد و زن ذمه مرد را از تمام مهر بری کند، مرد نمی‌تواند به زن برای دریافت چیزی رجوع کند و اگر مهریه عین باشد آن عین متعلق به هر دوی زن و شوهر است»(علامه حلی، بی تا، ص ۳۸).نظریه فقهایی را که قائل به عدم استحقاق مرد به گرفتن مالی از زن هستند، می‌توان در عبارتی که شهید ثانی در مسالک الافهام از قول آنان نقل می کند، یافت. چون عبارت را در قسمت قبل بیان کردیم از تکرار دوباره آن خودداری می‌شود. فاضل مقداد در التنقیح الرائع نیز شبیه به عبارت مذکور، نظر خود را بیان می‌دارد.(مقداد، ج۳، صص ۹ـ۲۳۸، نقل از کاتوزیان، همان، ص ۱۶۵).

سید علی طباطبایی در ریاض المسائل ــ پس از طرح بحث و ذکر استدلال هایی که شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک الافهام برای توجیه نظر خویش آورده اند، بیان می‌دارید که مسأله ابرای را بایستی از هبه مهر به شوهر جدا کرد. مرحوم طباطبایی دو روایت را ذکر می کنند که موضوع این دو روایت، عقد هبه است و پس از آن می‌فرمایند:

«گاهی به این دو روایت برای حالت ابرا هم استدلال می‌شود؛ ولی در استدلال به این دو روایت برای اثبات حکم ابرای، نظر و تأمل است» (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج۲، صص ۶ـ۱۴۵).

در واقع ایشان معتقدند که حکم به استحقاق مرد به دریافت نصف مهر و رجوع به زن اختصاص به مواردی دارد که مهریه با عقد هبه از سوی زن به مرد تملیک شده است.

برخی حقوقدانان حکم به استحقاق مرد به دریافت مالی از زن را منطبق با عدالت،انصاف وذوق سلیم نمی‌دانند.(صفایی و امامی، ۱۳۷۵، ج۱، ص ۱۹۵ و کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج۱، صص ۵ـ۱۶۴). زن در نتیجه نکاح، مالی از مرد نگرفته و طلب خود را به کسی منتقل نکرده است تا گفته شود انتقال طلب در حکم اتلاف آن است.او ذمه مرد را بری کرده و اعلام کرده که مالی از بابت مهر نمی‌خواهد (کاتوزیان، همان، ص۱۶۵).

به اعتقاد دکتر کاتوزیان ظاهر ماده (۱۰۹۲) قانون مدنی شامل مورد ابرای نمی‌شود. با وجود این، اگر ثابت شود ابرای ذمه شوهر در برابر عوضی بوده که در روابط مالی زوجین عاید زن شده، زن باید پس از طلاق، نصف مهر را پس بدهد؛ زیرا با اثبات معوض بودن ابرا، در واقع آن‌چه به وقوع پیوسته تبدیل تعهد بوده نه ابرا. همچنین هر گاه معادل مهر در برابر طلاق خلع به مرد تملیک شود و طلاق قبل از نزدیکی باشد، شوهر استحقاق گرفتن نیمی‌از مهر را دارد (همان، صص ۶ـ۱۶۵).

نقد و بررسی و ارائه راه حل

برای پاسخ به یک مسأله حقوقی، اولین منبعی که قاضی و حقوقدان موظف به در نظر گرفتن آن می‌باشد، قانون است.در صورتی که قوانین موضوعه نسبت به امری سکوت یا نقص یا اجمال و یا تعارض داشت آنگاه می‌بایست به روح قوانین مراجعه نمود.اصل (۱۶۷) قانون اساسی و ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) این ترتیب را اتخاذ می کند.هر چند که اصطلاح «روح قانون» از مقررات فعلی حذف شده است؛ اما در بقای این منبع مطمئن نمی‌توان شکی به خود راه داد.عمل محاکم و همچنین عبارات جایگزین این اصطلاح در ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی بقای «روح قانون» را تأیید می کند.[۶]

در واقع در صورت سکوت، نقص، اجمال و یا تعارض قوانین می‌بایست راه تفسیر را در پیش گرفت ودر این راه معیار اصلی، هدف مقنن و منظور او از وضع مواد قانونی ملاک است. برای کشف روح قانون باید از ابزارهای لفظی و غیر لفظی استفاده کرد. ابزارهای لفظی همان اصول حاکم بر بیانات عام وخاص، مطلق و مقید، مجمل و مبین، مفهوم ومنطوق و...می‌باشد و ابزارهای غیرلفظی عبارتند از عقل، سوابق تاریخی، مواد قانونی(در فقه یا حقوق خارجی)، رویه قضایی، قیاس و اصول عملی.

با توجه به مقدمه فوق سعی دریافتن پاسخ مسأله مطروحه می‌نماییم. ماده(۱۰۲۲) قانون مدنی مقرر می‌دارد:«هر گاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بودو اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند.»

قسمت اول ماده قانونی قاعده انحلال ملکیت نیمی‌از مهر در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی را بیان می‌دارد و نسبت به مورد سؤال ساکت است. البته ممکن است گفته شود که از قسمت اخیر ماده می‌توان تعهد زن را نسبت به استرداد نصف مهر به شوهر برداشت کرد؛ چرا که عبارت قانون، کلی است و شامل حالت ابرای ذمه زوج توسط زن هم می‌شود.لیکن باید گفت که استرداد نصف مهر در صورتی مطرح می‌شود که زن مالی را به عنوان مهر از زوج دریافت کرده باشد نه آن جا که زن، مرد را ابرای می کند. ظاهر قسمت دوم ماده (۱۰۹۲) قانون مدنی عدم استحقاق مرد نسبت به دریافت نصف مهر را در صورت ابرای زن، تأیید می کند:«...

> **ابرا از ایقاعات و هبه از عقود معین است. برای تحقق هبه قبول متهب نیز لازم است؛ در حالی که ابرا، عمل حقوقی یکطرفه از جانب طلبکار است که بدین وسیله ذمه مدیون را بری می‌سازد. در واقع با ابرای مدیون، طلبکار، طلب خود را از مدیون ساقط کرده و از بین می‌برد**

اگر شـوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصـف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً اسـترداد کند » اسـتحقاق مرد به استرداد نصف مهر مشروط به پرداخت قبلی آن شـده است و طبق موازین علم اصـول فقـه در صورتی که شـرط محقق نشـود، مشروط حاصل نخواهد شـد. مفهوم جمله شرطیه حکایت از عـدم تحقق جزا در صـورت عدم تحقق شـرط دارد؛ در حالت ابرا، مالی داده نشـده تا پس از طلاق، نصف آن به مرد برگردانده شود. ماده (۲۸۹) قانون مدنی ابـرا را این گونه تعریف می کند:«ابرای عبارت از این اسـت که داین از حق خـود به اختیار صرفنظـر نماید.» ابرا، اسـقاط حق دینی اسـت و چگونه می توان از آن به سبب انتقال مال تعبیر کرد. نظـری که برخـی از فقها و حقوقدانـان قائل بر آن بودند و ابـرای را در کنار هبه قـرار می دادند.پس با ابـرای زن، مالی به مرد داده نمی شـود تا در صورت طلاق، مرد محق به استرداد نصف آن باشد.

علاوه بر این، قسـمت اخیر بند "۲" ماده(۱۰۹۲) قانون مدنی آن جا که می گوید:«...حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً اسـترداد کند» نیز مؤید صورتی است که مالی قبلاً داده شده تا استرداد عین یا مثـل یا قیمت آن ممکن باشـد. در حالت ابرا، زن مالـی نگرفته تا عین آن را پس دهد. بنابراین از ماده (۱۰۹۲) نمی توان حق مرد به استرداد نصف مهر در حالت ابرای زن از مهریـه را اثبات نمود؛ بلکه از این ماده عدم اسـتحقاق مرد قابل اثبات است. پس تنها راه حل برای حقوقدانانی که معتقد به استحقاق مرد بودند، رجوع به مقررات فقهی اسـت؛ چرا که مستند قانونی برای اثبات نظرشان ندارند.

در فقه بـا نظر بـه کلام بـزرگان و اختلاف نظر موجود باید راهـی را برگزید که موافـق با اصول و قواعد باشـد. ابرای مهریه کلی بـا هبه مهریه کلی متفاوت بوده و نمی تـوان این دو موضوع متفاوت را تابـع یـک حکـم پنداشـت. گفتیم که سـید علی طباطبایی در ریاض المسائل استناد به روایات برای اثبات حکم به استحقاق مرد را صحیح ندانسته و آن را اختصاص به مورد هبه می دانسـتند. این سـخن سید، پاسـخ به نظر کسانی اسـت که برای حکم به اسـتحقاق مرد در صورت ابرا به روایـات مربوط به هبه استناد کرده اند. تسـری حکم هبه به ابرا نیز در کلام برخی از این گروه به صورت ضمنی از عبارات ایشان استنباط می شود.

> **بـا نظر بـه بیانـات فقهـای عظام مشـاهده می شـود که برخـی برای حکـم به اسـتحقاق مـرد به نصف مهریه در حالت ابرا، استدلال آورده و برخـی دلیلی نیـاورده انـد. لیکن از سـیاق کلام آنان این گونه برداشت می شـود کـه دلیـل حکـم در نظر ایشان،تصرف زن در مهریه و انتقال ملکیت مهریـه مرد بوده که در حکم اتـلاف آن اسـت.آوردن دو عنوان «ابرا» و«هبـه»در کنار یکدیگر مؤید این سخن است**

تفـاوت بین ابرا وهبـه امری واضح اسـت. ابرا از ایقاعات و هبه از عقود معین است. برای تحقق هبه قبـول متهب نیز لازم اسـت؛ در حالی که ابرا، عمل حقوقـی یکطرفـه از جانب طلبکار اسـت که بدین وسـیله ذمه مدیون را بری می سازد. در واقع با ابرای مدیون، طلبکار، طلب خود را از مدیون ساقط کرده و از بین می بـرد بنابراین آن چه کـه از بین رفته حق دینی طلبکار از مدیون بوده نه مالی از اموال مدیون که متعلق حق طلبکار قرار گرفته اسـت. چه این که اگـر قائـل بـه ایـن نظـر شـویم کـه بـا ابرای مدیون(شـوهر)،عین کلی موضوع مهـر که به زن تعلق داشـته تلف شـده، باید بپذیریـم که زن حق عینی نسـبت به آن عین پیدا کـرده و مال خود را از بین برده است. در حالی که آن چه که از سوی زن به واسطه ابرا ساقط و تلف می شود طلب و حق دینی او نسبت به شوهر اسـت و او پس از ابرا، دیگر طلبی از شـوهر ندارد نه این که مال موضـوع طلب را از بین برده باشد.

در تأییـد نظریـه عدم اسـتحقاق مـرد می توان تنظیری مطرح کرد؛ اثر عقـد ضمان طبق مقررات قانون مدنی نقل ذمه اسـت و پـس از انعقاد ضمان، ذمه مضمون عنه بری و ذمـه ضامن به مضمون له مشغول می شود(ماده (۶۹۸) قانون مدنی). در نتیجه بعد از عقـد ضمان، ضامن، مدیـون و مضمون عنه بری می گـردد. البتـه در صورتی کـه ضامن دین مضمـون عنه را به مضمون لـه پرداخت، به میزانی که پرداخته (معادل دین مضمون عنه یا کمتر از آن) به مضمون عنه حق رجوع دارد. با انعقاد عقد ضمان، مضمون عنه در مقابل مضمون له بری می شود ولی نسـبت به ضامن در صورت پرداخت دین، مضمون عنه متعهد اسـت که خسـارت وارد بر ضامن(یعنی مبلغی که بـه مضمون له پرداخته اسـت) را جبران کند.

پی نوشت ها:

۱-شرط فاسـخ، تراضی است که دو طرف درباره انفسـاخ احتمالی عقد در آینده می کنند و بدین وسـیله تعهدهای ناشـی از عقد را محدود به زمان معین یا عدم وقوع شرایط خاص می سازند؛ مثلاً هر گاه فردی، اسـبی را بخرد و در آن عقد شـرط کند که اگر در مسابقه اسب سواری برنده نشود بیع منفسخ شود، شرط ضمن عقد شرط فاسخ است. شرط فاسـخ را با خیار شرط نباید اشتباه کرد؛ خیار شـرط به یکی از دو طرف یا هر دو یا شـخص ثالث حق می دهد که اگر مایل باشند عقد را در مهلتی معین فسـخ کنند؛ در حالی که نتیجه تحقق شرط فاسخ، انحلال قهری و خود به خود است و نیازی به تصمیـم دیگر نـدارد. بـرای مطالعـه بیشـتر ر.ک ناصـر کاتوزیـان، حقوق مدنـی « قواعد عمومی قراردادها»، ج۵، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶، ص۴۰۱.

۲- سـیدمحمد مجاهد، مناهل، کتاب نکاح و سـید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، نکاح. نقل از کاتوزیان، دکتر ناصر حقوق مدنی «خانواده»، ج۱، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۵.

۳-قیمت نصف مهر را با نصف از قیمت مهر نباید اشـتباه کرد؛ زیرا آن چه شـوهر استحقاق دارد نصف مشـاع از مهر اسـت که به دلیل اشـاعه، ارزش نیمـی از تمام قیمت مهر را نـدارد. به نقل از کاتوزیان، پیشین، ص۱۶۷.

۴-مطابق ماده (۷۹۵) قانون مدنی:«هبه عقدی اسـت که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می کند. تملیک کننده واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه اسـت عین موهوبه می گویند». دکتر کاتوزیان در شـرح این ماده می گویند:«تعریف ماده (۷۹۵) و به ویژه کلمه مال شـامل هبه دین و منفعت هم می شود و به تملیک رایگان عین اختصاص نمی یابد» ر.ک کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱،ص ۵۰۰.

۵-ابوالقاسـم نجم الدین جعفر بن الحسـن الحلی (محقق حلی)، شـرایع الاسـلام(فی لواحق النکاح)، تهران، انتشارات العلمیه الاسلامیه، چاپ سنگی، ۱۳۷۷ .. ق.

۶-برای اطلاع بیشـتر در مورد مفهوم «روح قانون» ر.ک حسـینی، سـید محمد باقر «بررسی قواعد حل تعارض، دلایل لفظی»، (پایان نامه کارشناسـی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه قم)۱۳۸۶، صص۱۲۴ تا ۱۳۱.



شماره : ۵۹۳۴/هـ

الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده ردیف ۲۸/۸۶ وحدت رویه، رأس ساعت ۹ بامداد روز سه شنبه مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ به ریاست حضرت آیت‌الله مفید رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت آیت الله دری نجف آبادی دادستان کل کشور و شرکت اعضای شعب مختلف دیوان عالی کشور در سالن اجتماعات دادگستری تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۰۹-۱۳۸۷/۱۱/۱ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: طبق گزارش ۱۳۸۶/۹/۲۴ ریاست محترم شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی شهرستان یزد از شعب بیست و هفتم و سی و سوم دیوان عالی کشور در پرونده‌های ۷۶۹/۱۰/۲۷ و ۷۸۷/۳۳/۱۵ با استنباط از مواد (۵۴) و (۱۸۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ آراء مختلف صادر گردیده است که به شرح زیر خلاصه جریان پرونده‌های یادشده گزارش می گردد:

۱- طبق محتویات پرونده ۷۶۹/۱۰/۲۷ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور آقای... فرزند... به اتهام ربودن طفل ۱۱ ساله بنام... و انجام عمل شنیع لواط با وی تحت پیگرد قانونی قرار گرفته است، پرونده در مورد اتهام انتسابی مربوط به عمل لواط تفکیک و در شعبه اول دادگاه تجدیدنظر (کیفری) استان یزد با این استدلال که چون با توجه به اظهارات شاکی لواط ایقابی تحقق نیافته، طی دادنامه ۳۸۴- ۱۳۸۶/۴/۱۰ به لحاظ فقدان ادله اثباتی بر وقوع آن به استناد ماده (۱۷۷) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های مرقوم در امور کیفری قرار منع پیگرد صادر و در خصوص اتهام دیگر متهم دایر بر تفخیذ صرف‌نظر از صحت و سقم آن قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی جزایی یزد صادر نموده و متقابلاً شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی نیز با این استدلال که طبق مواد (۵۴) و (۱۸۳) قانون آیین دادرسی در امور کیفری که باید به اتهامات متعدد متهم توأماً و یکجا رسیدگی شود از خود نفی صلاحیت نموده که با حدوث اختلاف پرونده در شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور مطرح و به شرح ذیل به صدور دادنامه ۸۸۰- ۱۳۸۶/۸/۲۱ منتهی گردیده است:

«ضمن تأیید استدلال شعبه ۱۰۳ محاکم عمومی جزایی یزد با اعلام صلاحیت رسیدگی شعبه اول دادگاه کیفری استان یزد حل اختلاف می گردد. شایان ذکر است قرار منع تعقیب صادره در مورد لواط ایقابی هم مخدوش و فاقد وجاهت حقوقی است چرا که در صورت فقد ادله اثباتی باید رأی به برائت صادر شود.»

۲- به حکایت پرونده ۷۸۷/۱۵ شعبه سی و سوم دیوان عالی کشور آقای... به موجب دادنامه ۶۱۴ و ۶۱۵ - ۱۳۸۶/۵/۲۸ شعبه اول دادگاه کیفری استان یزد از اتهام لواط ایقابی مبری و در خصوص اتهام وی دائر برآدم‌ربایی و تفخیذ به شایستگی دادگاه عمومی جزایی یزد قرار عدم صلاحیت صادر گردیده، شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی یزد نیز طی دادنامه ۱۰۴۷ - ۱۳۸۶/۸/۱۲ با توجه به اینکه به اتهامات متعدد متهم باید یکجا رسیدگی شود و دادگاه کیفری استان که صلاحیت رسیدگی به جرم اهم را دارد و صالح به رسیدگی به جرایم مرتبط نیز هست، لذا به استناد مواد (۵۴) و (۱۸۳) قانون فوق‌الذکر از خود نفی صلاحیت نموده که پرونده در شعبه سی و سوم دیوان عالی کشور رسیدگی و طی دادنامه ۵۶۹ - ۱۳۸۶/۹/۵ بدین شرح اعلام رأی شده است که:

«با توجه به محتویات پرونده و لحاظ محدوده قانونی صلاحیت محاکم کیفری استان مصرّح در تبصره ماده ۴ و تبصره یک ماده ۲۰ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با تأیید صلاحیت شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی یزد حل اختلاف می‌گردد. نظر به اینکه شعب بیست و هفتم و سی و سوم دیوان عالی کشور با استنباط از مواد (۵۴) و (۱۸۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی در امور کیفری در موارد تحقق اختلاف در صلاحیت فی‌مابین دادگاه عمومی جزایی یک شهرستان با دادگاه تجدیدنظر (کیفری استان) مستقر در حوزه قضایی آن استان آراء متفاوتی صادر کرده‌اند، لذا به استناد ماده (۲۷۰) قانون مرقوم تقاضای طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسینعلی نیری

ج: نظریه دادستان کل کشور

با احترام در خصوص جلسه مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور راجع به طرح پرونده وحدت رویه ردیف ۲۸/۸۶ موضوع اختلاف نظر فی‌مابین شعب ۲۷ و ۳۳ دیوان عالی کشور در استنباط از مواد (۵۴) و (۱۸۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷ در دو بخش ذیلاً نظریه خود را به عنوان دادستان کل کشور جهت استحضار حضرتعالی و قضات محترم شرکت‌کننده در جلسه اعلام می‌نمایم.

مقدمتاً به استحضار می‌ساند دادگاه‌های کیفری استان براساس مفاد ماده (۴) و ماده (۲۰) از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ پس از انقلاب و برای اولین بار در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران با بهره‌گیری از سیستم تعدد قاضی پا به عرصه وجود نهاد. دادگاه‌های کیفری استان شعبی از محاکم تجدیدنظر استان‌ها هستند که به پاره‌ای از جرایم رسیدگی نخستین می‌نمایند. با بررسی در پرونده‌های ارجاعی به این نوع محاکم مواجهه با دو دسته پرونده می‌شویم:

۱- پرونده‌های منافی عفت مستوجب مجازات اعدام یا رجم.

۲- پرونده مستوجب مجازات قصاص عضو، قصاص نفس، صلب و اعدام یا حبس ابد است.

دسته اول بطور مستقیم به دادگاه‌ها ارجاع و مرحله تحقیقات مقدماتی و مرحله دادرسی مستقیماً تحت نظر و تعالیم قضات محترم دادگاه کیفری استان انجام و دسته دوم با طی‌نمودن مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا و صدور کیفرخواست به دادگاه کیفری استان ارجاع می‌گردد.

ملاحظه شده بعضاً در پرونده‌های دسته اول جرایم دیگری از قبیل آدم‌ربایی، سرقت، ضرب و جرح هم مطرح و در برخی موارد اقاریر متهم به حد نصاب شرعی در جهت اجراء حد نمی‌رسد (موضوع ماده (۶۴) قانون مجازات اسلامی) و یا تحقیقات به عمل آمده اثبات بزه مستوجب حد قتل را نمی‌نماید بلکه جرم دیگری که مستوجب حد شلاق یا تعزیرات است اثبات می‌گردد. در برخی از موارد نیز اتهاماتی از قبیل مواد مخدر یا جرایم خاص نظامی و انتظامی که در صلاحیت دیگر محاکم اختصاصی است مطرح می‌گردد. در برخی موارد هم که پرونده با تنظیم کیفرخواست به دادگاه کیفری استان ارجاع می‌گردد نظیر قتل عمد، تحقیقات دادگاه منجر به اثبات قتل عمد نمی‌شود و قتل شبه عمد یا خطئی اثبات می‌گردد. قضات محاکم در مواجهه با این قبیل موارد رویه‌های مختلفی را در پیش گرفته‌اند برخی به استناد مواد (۵۴) و (۱۸۳) از قانون آیین دادرسی کیفری جرایم متعدد را به لحاظ صلاحیت در رسیدگی به جرم اهم یکجا رسیدگی می‌نمایند و برخی صلاحیت دادگاه کیفری استان را صرفاً در محدوده استنادی در قانون تشخیص داده و نسبت به آنچه خارج از صلاحیت منصوص بوده رسیدگی ننموده و قرار عدم صلاحیت صادر می‌نمایند و در شعب محترم دیوان عالی کشور نیز آراء مختلفی صادر گردیده. برخی شعب رسیدگی توأمان را قبول داشته اما مرجع تجدیدنظر را به صورت واحد و در دیوان عالی کشور نمی‌دانند و قائل به تفکیک شده و جرایمی را که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نبوده را برای رسیدگی به اعتراض به محاکم تجدیدنظر استان‌ها ارجاع داده‌اند. برخی صلاحیت محاکم کیفری استان را صرفاً در موارد مصرح در مواد (۴) و (۲۰) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب دانسته و آراء صادره نسبت به سایر جرایم را نقض و رسیدگی را به دادگاه‌های عمومی جزایی ارجاع می‌نمایند و برخی از شعب رأی دادگاه‌های کیفری استان در رسیدگی توأمان به جرایم متعدد متهم را صحیح و مبادرت به رسیدگی به اعتراض به عمل آمده نموده‌اند.

در همه موارد توجیهاتی وجود دارد که پرداختن به آنها در فرصت موجود امکان‌پذیر نیست. ضمن آنکه قضات محترم حاضر در جلسه به تفصیل به دلایل استنادی نسبت به آراء هر گروه صحبت فرمودند. آنچه بیشتر از هرچیز موجب رویه‌های متفاوت شده، رسیدگی به پرونده‌ها به صورت دوگانه یعنی در بعضی موارد مستقیم و بدون کیفرخواست و در برخی موارد با صدور کیفرخواست می‌باشد. که به نظر می‌رسد اتخاذ تصمیم در مورد

رسـیدگی توأمان یا عدم رسـیدگی توأمان نیز رافع همه مشکلات موجود نمی‌باشد. زیرا قضات می‌بایسـت اتهام منافی عفت مستوجب حد اعدام یا رجم را به طور مسـتقیم رسـیدگی کنند و نسـبت به ادعاهـای دیگر نظیر آدم‌ربایی، ضرب و جرح، سرقت و از این قبیل را، پس از تنظیم کیفرخواست مورد رسـیدگی قرار دهند. حال اگر محل وقوع جرم ایرانشـهر در اسـتان سیسـتان و بلوچسـتان و یا خواف در استان خراسان باشـد طرفین پرونده مجبورند فاصله چندصدکیلومتری تا مرکز اسـتان را چندین بار طی کنند و این مسیر چه مشـکلاتی و زحماتی را به دنبال خواهد داشت و امید است در جهت اصلاح وضع موجود اقدامات قانونی شایسـته‌ای صـورت پذیرد و با ارزیابی همه جانبـه از قانون فعلی تدابیر لازمی برای تسـهیل و صیانت از حقوق مردم و عفاف عمومی انجام پذیرد.

نظریـه: علی‌ای حـال با توجه به جمیـع جهات مذکور به نظر می‌رسـد رسیدگی توأمان به جرایم متعدد متهم در یک مرجع قضایی به صورت واحد منشـأ آثار و نتایج قابل قبول و مطلوبی اسـت و علی رغم وجود مشکلات ارجح آن اسـت که پرونده به قسـمت‌های مختلف و در مراجع متعدد مورد رسـیدگی قرار نگیرد. در عین توجه به نظرات مخالف مع‌الوصف با توجه به بررسی‌های انجام پذیرفته و با عنایت به روح قانون و مبانی شرعی و مصالح عمومـی و رویه‌هـای قضایـی و دکتریـن حقوقـی و صلاحیـت اعم که دادگاه‌های کیفری اسـتان دارند چنانکه در دادگاه‌های جنایی گذشـته نیز همین حکم وجود داشته و در دادگاه کیفری یک نیز رویه مذکور مجرا بوده. نظر شـعبه محترم ۲۷ دیوان عالی کشور مبنی بر رسیدگی توأمان به جرایم متعدد در دادگاه کیفری استان را ارجح دانسته و تأیید می‌نمایم.

د: رأی شماره ۷۰۹- ۱۳۸۷/۱۱/۱ وحدت رویه هیأت عمومی

مسـتفاد از اصول کلی حقوقـی و مواد (۵۴) و (۱۸۳) قانون آیین دادرسـی دادگاه‌های عمومـی و انقلاب در امور کیفری، هـر گاه متهم به ارتکاب چند جرم از درجات مختلف باشـد دادگاهی باید به اتهامات او رسـیدگی نماید که صلاحیت رسـیدگی به مهم‌ترین جرم را دارد. با ایـن ترتیب به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صورتی که یکی از اتهامات متهم از جرایمی باشد که رسـیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او نیز که در صلاحیت دادگاه عمومی اسـت رسـیدگی نماید. همچنین چنانچه بزهی به اعتبار ترتّب یکی از مجازات‌های منـدرج در تبصره الحاقی به مـاده (۴) اصلاحی قانون تشـکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دادگاه کیفری اسـتان مطرح گردد و دادگاه پس از رسـیدگی تشـخیص دهد عمـل ارتکابی عنـوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است، این امر موجـب نفی صلاحیـت دادگاه نخواهد بود و باید به این بزه رسـیدگی و حکم مقتضی صادر نماید.

آراء دادگاه کیفـری اسـتان در موارد فوق قابل تجدیدنظـر در دیوان عالی کشـور اسـت. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسـی دادگاه‌های عمومـی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشـابه برای شـعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

اطلاعیه دعوت به شانزدهمین نمایشگاه بین المللی مطبوعات و خبر گزاریها

نظر به اینکه شـانزدهمین نمایشـگاه بین المللی مطبوعات و خبر گزاریها از تاریخ بیست و هشتم مهر ماه لغایت پنجم آبان ماه در محل مصلای بزرگ امام خمینی(ره) برگزار می گردد. لذا ماهنامه دادرسی از تمامی مشـترکین خود، اساتید دانشگاه، قضات، دانشجویان، کادر نیروهای مسلح و همچنین کلیه علاقمندان به علم حقوق دعـوت بعمل می آورد که با بازدیـد از غرفه ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دادرسـی ما را از انتقادات و پیشنهادات خود بهره مند سازند.

دفتر ماهنامه دادرسی

استفتائات

فقهی و حقوقی (امور حقوقی)

اجاره ملک به صورت زمان‌بندی شده

الف) در عقـد اجاره، اجاره‌ی یـک ملک به صورت زمان‌بندی شـده به افراد مختلـف بدین صورت که هر کدام مدت معینی از سـال مثـلاً یک ماه آن را در اختیار داشته باشند، چه حکمی دارد؟

ب) آیا فرقی بین اجاره آن به صورت فوق برای یک سـال یا سالیان زیاد مثلاً تا ۱۵ سال هست؟

ج) در مسـأله مذکور، آیا فرقی هست بین وقوع آن با یک عقد اجاره به طوری که مثلاًیک عقد اجاره باشـد با دوازده مسـتأجر، هر کدام ماه معینی از سـال و اجاره‌های متعدد و جدا با هر یک از مستأجرین، یا خیر؟

د) آیا مشخص نمودن ایام اسـتفاده بدین معنا که مثلاً هفته اول فروردین هر سال باشد (با توجه به اختلاف مبلغ اجاره با اختلاف ایام) لازم است یا خیر؟

) تملیک منافع ملک به ترتیب فوق به صورت صلح منافع چه حکمی دارد؟

آیت‌الله العظمی محمد تقی بهجت(ره)

الف) اشکال ندارد. ب) فرقی نمی کند. ج) فرقی نیست.

د) بلی لازم است. هـ) اشکال ندارد.

آیت‌الله العظمی میرزا جواد تبریزی

الف) چنان‌چه مدتی که برای هر کدام قرار داده می‌شود از نظر زمان مشخص باشد؛ مثل ماه اول سال یا ماه دوم سال اجاره مزبور مانعی ندارد.

ب) فرقی نیست.

ج) در صورتـی کـه مدتی که برای هر کـدام قرار داده می‌شـود از نظر زمان مشـخص باشد، اجاره مزبور مانعی ندارد و بین دو صورتی که در سؤال ذکر شده فرقی نیست.

د) بلی مشـخص نمودن ایام نسـبت به مدتی کـه برای هر کـدام قرار داده می‌شود، لازم نیست.

هـ) صلح مزبور مانعی ندارد.

آیت‌الله العظمی سید علی خامنه ای

الف) اشکال ندارد.

ب) با تعیین مدت اجـاره هریک، کوتاه بودن زمان اجاره و یا طولانی بودن آن فرق نمی کند.

ج) اجاره دادن چیزی به افراد به دو صورت جایز اسـت؛ یکی به این صورت که با عقد واحد، مدت معینی به همه آن‌ها به طور مشـاع اجاره داده شود که در این صـورت آن افراد به صورت مشـاع مالک منافع آن می‌شـوند و باید به صورت



قرعه با رضایت تقسـیم کننـد. دوم این که به هریک از آن‌هـا در مدت خاصی اجاره داده شود که در این صورت باید برای هریک عقد مستقلی با تعیین زمان و مبلغ اجاره منعقد شود.

د) اگر به صورت اول در پاسـخ قبل انجام شـود، تعیین مدت استفاده هر یک لازم نیست ولی در صورت دوم لازم است.

آیت‌الله العظمی سید علی سیستانی

الف) مانعی ندارد.

ب و ج) فرقی نمی کند.

د) اگر به نحو مشاع باشد به این نحو که خانه را تا مدت معینی به این اشخاص اجاره بدهد، تعیین لازم نیست و در غیر این صورت باید تعیین کند.

آیت‌الله العظمی محمدفاضل لنکرانی

الف) چنان‌چه در عقد اجاره ماه معین باشـد با وجود سایر شرایط دیگر صحیح است و اشکالی ندارد.

ب) خیر فرقی نیست. ج) خیر فرقی نیست.

د) با قطع نظر از اختلاف، تعیین ایام اسـتفاده نیز لازم است؛ یعنی ولو این که ایام از نظر مبلغ مسـاوی باشـند لکن لازم اسـت در عقد اجاره زمان اسـتفاده شخص باشد هـ) اشکالی ندارد.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

این هم به صورت تملیک ممکن است، هم به صورت اجاره. در صورت تملیک آن گروه در واقع ملک را به صورت مشاع خریداری می کنند ولی نسبت به تقسیم منافـع آن توافق در زمان‌های خاص می‌نمایند؛ خـواه توافق آن‌ها با اختلاف در قیمت باشد یا مساوات و اگر به صورت اجاره باشد باید مدت آن را تعیین کنند که تا چه مدت آن را از مالک اصلی اجـاره کرده‌اند و هر کدام باید چه مبلغ برای این مدت بپردازند؛ این کار ممکن است در ضمن عقد واحد صورت گیرد و یا در عقود متعدده.

آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی

الف) در صورتی که مدت اجاره و مبلغ آن و مستأجر به طور دقیق معین و مشخص باشند با رعایت سایر شرایط مانعی ندارد.

ب) خیر. ج) از جواب سؤال اول روشن شد. د) با رعایت شرایط صلح مانعی ندارد. هـ) مانعی ندارد.

مصرف وام دریافتی در جهت غیر از مورد توافق شده

در مورد اشخاصی که از بانک‌ها وام دریافت می کنند بعضاً مبلغ دریافتی را در جهتی غیر از متن قرارداد مصرف می کنند؛ مثلاً وام جعاله یا مضاربه را برای خرید منزل مسکونی یا اتومبیل استفاده می کنند، بفرمایید:

الف) نقض قرارداد از سوی دریافت کننده وام و مصرف مبلغ دریافتی در جهتی غیر از مورد توافق شده شرعاً چه حکمی دارد؟

ب) در فرض مذکور، قرارداد از حیث وضعی چه حکمی‌دارد؟

ج) در موارد فوق بین صورت جهل و علم وام دهنده از قصد دریافت کننده وام تفاوتی هست؟

آیت‌الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)

الف) جایز نیست. ب) اشکال دارد. ج) فرقی نمی کند.

آیت‌الله العظمی سید علی خامنه ای

الف) تخلف از مقررات جایز نیست.

ب) از نظر وضعی اگر وام به عنوان مضاربه ویا مال مشارکت داده شود، حق صرف آن را در غیر جهت معین شده ندارد ولی اگر وام به عنوان قرض باشد هر چند تخلف جایز نیست ولیکن از نظر وضعی مالک آن است.

آیت‌الله العظمی سید علی سیستانی

اگر به عنوان مجهول المالک تملک شود صرف آن در هر مصرفی جایز است و تصرف در پولی که بر اساس قرارداد شرعی مضاربه یا غیره دریافت می‌شود برخلاف قرارداد، جایز نیست ولی اصل خرید منزل یا اتومبیل چون با ثمن کلی معمولاً هست مشکل پیدا نمی کند.

آیت‌الله العظمی محمد فاضل لنکرانی

الف) چون بانک‌ها پول را قرض نمی‌دهند بلکه فرد را وکیل می کنند که آن پول را در جهت خاصی مصرف کند؛ استفاده از آن پول در هر امر دیگری جایز نیست.

ب) معاملاتی که با آن پول انجام می‌شود حکم بیع فضولی را دارد که با اجازه مسوؤلین مربوطه تصحیح می‌شود والّا باطل است.

ج) خیر.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

الف) جایز نیست. ب) قرارداد مذکور باطل است. ج) تفاوتی نیست.

استفاده ولیّ محجور از اموال مولّی علیه

الف) آیا ولی محجور اگر متمکن باشد، می‌تواند از اموال وی به نفع خود استیفای منفعت نماید؟

ب) آیا اجرت‌المثل متعلق به محجور (مثلاً دستمزد کار وی) را می‌توان بعد از فوت پدر یا ولی از ترکه متوفی به طرفیت سایر وراث مطالبه نمود؟

آیت‌الله العظمی میرزا جواد تبریزی

الف) اگر ولّی صغیر پول دار باشد به طوری که اگر پول صغیر از بین برود می‌تواند آن را تدارک کند، جایز است از مال صغیر قرض بردارد و در صورتی که ممکن باشد برای یتیم تجارت کند و می‌داند این تجارت برای یتیم نفع دارد و ضرری ندارد. بنابراحتیاط واجب برای او تجارت کند و اجرت متعارف برای خود بردارد.

ب) اگر مقصود از سؤال این است که محجور برای شخصی کاری انجام داده که اجرت‌المثل دارد و قبل از پرداخت اجرت‌المثل، محجور از دنیا رفته؛ دراین صورت اجرت‌المثل، ماترک محجور حساب می‌شود و پدر یا ولی محجور می‌تواند آن را از کسی که محجور برای او کار کرده مطالبه نماید.

آیت‌الله العظمی سید علی خامنه‌ای

استفاده ولی محجور از اموال محجور به نفع خودش جایز نیست مگر در صورتی که مصلحت محجور در آن باشد.

آیت‌الله العظمی محمد فاضل لنکرانی

الف) خیر ولی حق ندارد در اموال متولی علیه خود تصرفاتی انجام دهد که به نفع متولی علیه نباشد، بلکه تمام تصرفات باید به مصلحت وی باشد.

ب) بلی ورثه حق مطالبه حقوق او را دارند.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

الف) جایز نیست.

ب) آری می‌توان مطالبه نمود.

آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی

الف) اگر پدر و جدّ، خود مال نداشته باشند می‌توانند به قدر عفاف و کفاف از مال مولی علیه استفاده کنند.

ب) اگر محجور به طریق شرعی اجرت‌المثل طلب کار باشد می‌توانند به قدر طلب از مال متوفی بردارند.

آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی

الف) نمی‌تواند.

ب) کار محجور برای ولی در صورتی که عرفاً دارای اجرت باشد موجب ثبوت اجرت‌المثل است و می‌تواند آن را به طریقیت سایر وراث مطالبه کند.

کیفیت استماع صیغه طلاق توسط شهود

با توجه به این که «طلاق باید به صیغه طلاق در حضور لااقل دو مرد عادل که طلاق را بشنوند، واقع گردد، بفرمایید:

الف) آیا استماع صیغه طلاق لازم است و یا سماع آن هم کفایت می کند؟

ب) در صورت لزوم استماع، آیا لازم است شهود به قصد استماع صیغه طلاق در مجلس حاضر شده باشند یا قصد حضور برای استماع لازم نیست؟

ج) آیا شنیدن باید بالمشافهه و بلاواسطه و با حضور در مجلس اجرای صیغه باشد یا به صورت با واسطه مانند شنیدن از طریق بلندگویا تلفن و یا دیدن و شنیدن از طریق پخش فیلم به صورت زنده و هم زمان که یقین به اجرای صیغه طلاق حاصل شود، کفایت می کند؟

آیت‌الله العظمی محمد تقی بهجت(ره)

ظاهراً همان سماع کافی است و سماع به وسیله بلندگویا تلفن هم کافی می‌باشد.

آیت‌الله العظمی سیدعلی سیستانی

سماع کافی است و حضور لازم است.

آیت‌الله العظمی لطف ا... صافی گلپایگانی

الف) استماع لازم است.

ب) استماع کافی است ولو حضور به منظور امر دیگری باشد.

ج) باید شاهدین در جلسه اجرای صیغه طلاق حاضر باشند.

آیت‌الله العظمی محمدفاضل لنکرانی

الف) استماع لازم نیست بلکه سماع کافی است.

ب) این قصد لازم نیست.

ج) باید شهود در مجلس با هم حضور داشته باشند ولو از طریق بلندگو بشنود ولی اگر دوجا باشد کافی نیست.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

الف) سماع کافی است.

ب) قصد حضور برای استماع لازم نیست.

ج) شنیدن به وسیله بلندگو و مانند آن اشکالی ندارد ولی به وسیله فیلم و امثال آن کافی نیست.

آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی

الف) طلاق صحیح طلاقی است که در حضور عدلین بوده باشد و سماع کافی است و حضور عدلین به هر قصد باشد، کافی است.

ب) در شهادت شهود حضور در مجلس طلاق شرط است و باید در شنیدن طوری باشد که بتواند شهادت دهد؛ صدق سماع یا استماع لازم نیست.

ج) از پاسخ بالا معلوم شد.

آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی

الف) سماع (شنیدن) کفایت می کند.

ب) جواب (ب) از جواب قبل روشن شد.

ج) باید اجرای صیغه با حضور عدلین و بدون واسطه باشد.

نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه

بازگشت به استعلام مورخ ۲۸ خرداد ۱۳۷۷ نظر مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۲۸۶۲ مورخ ۱۳۷۷/۴/۱۷ به شرح زیر اعلام می‌گردد:

برابر ماده (۱۱۳۴) قانون مدنی «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند، واقع گردد.»

مستنبط از عبارت حضور دو نفر مرد عادل این است که آن دو نفر در مجلس طلاق حاضر باشند و ادای صیغه طلاق را هم از زبان زوج یا وکیل او بشنوند. استماع با واسطه‌ی طلاق مانند شنیدن از طریق بلندگو و تلفن و غیره در قانون تجویز نشده است.

ماهیت طلاق قضایی

در موضوع طلاق‌هایی که به دست حاکم واقع می‌شود و به «طلاق قضایی» نیز مشهور است، بفرمایید:

الف) آیا طلاق قضایی (طلاق حاکم) طلاقی با ویژگی خاص است و با طلاق خلع و... تفاوت دارد یا در قالب یکی از طلاق‌های معنون واقع می‌شود؟

ب) آیا حاکم در صورت درخواست زوجه و احراز شرایط طلاق، فقط می‌تواند حکم طلاق خلع را صادر نماید؟

آیت‌الله العظمی محمد تقی بهجت(ره)

الف) خود آن قاضی ویا حاکم جامع‌الشرایط نوع آن طلاق را مشخص نماید.

ب) با وجود شرایط طلاق خلع، طلاق خلعی می‌دهد.

آیت‌الله العظمی سیدعلی سیستانی

طلاقی که حاکم در مورد زنی که شوهرش مفقود شده است می‌دهد، رجعی است و زن حق نفقه دارد و طلاقی که در مورد کسی که نفقه نمی‌دهد و حاضر به طلاق هم نیست طلاق بائن است و طلاقی که حاکم در موارد دیگر به درخواست زن می‌دهد؛ مانند ترک همسر یا ایذای او ممکن است بائن یا رجعی باشد و به حسب اختلاف موارد مختلف می‌شود.

آیت‌الله العظمی لطف ا... صافی گلپایگانی

الف) از همان طلاق‌های معنون در فقه است و طلاق خاصی نیست.

ب) اگر زوجه از زوج کراهت داشته باشد و مهر یا مال دیگر خود را به زوج ببخشد که او را طلاق دهد؛ نوع طلاق خلع است ولی اگر زوج در این مورد با رضایت خود طلاق دهد، محتاج به مراجعه به حاکم نیست و اگر با این حال حاضر به طلاق نباشد، طلاق صحیح نیست؛ مگر این که زوج معاشرت به معروف داشته باشد که در این گونه موارد باید به مجتهد جامع‌الشرایط مراجعه شود تا تکلیف را معین نماید.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

الف و ب) باید در قالب یکی از طلاق‌ها واقع شود. اگر احتمال اطلاع زوج یا رجوع او وجود داشته باشد می‌توانند طلاق رجعی بدهند؛ در غیر این صورت طلاق خلعی می‌دهند با بذل کمی از سوی زوجه و قبول حاکم از طرف شخص ممتنع.

آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی

طلاق حاکم در قبال انواع طلاق نیست، در مواردی که طلاق فی‌نفسه رجعی است اگر طلاق حاکم رجعی باشد، نقض غرض است لذا با رضایت زن مقداری از مهریه را بذل نموده و یا چیزی از طرف زن به شوهر بدهد و حاکم از طریق شوهر قبول نماید؛ آن وقت طلاق خلع می‌گردد.

آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی

الف) در مواردی که حاکم شرع به زوج دستور طلاق زوجه‌ی او را بدهد و زوج امتناع ورزد و حاکم شرع او را طلاق دهد؛ طلاق بائن است و حق رجوع ندارد و اگر طلاق حاکم شرع به جهت مفقود بودن زوج باشد، طلاق رجعی است.

ب) از جواب قبل روشن شد.

دیدگاه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

پرسش:

در صورتی که وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی دارای اعتبار کافی باشند، آیا می‌توانند با استناد به ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، از مهلت مقرر در قانون مذکور استفاده نمایند؟

✧

■ نظریه مشورتی: ۷/۳۷۵۸ـ ۱۳۸۵/۵/۲۱

با توجه به ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی می‌توان گفت، براساس مقررات این قانون بین موردی که وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی دارای اعتبار کافی برای پرداخت محکوم به و اجرای مفاد اجراییه می‌باشند با موردی که چنین اعتباری وجود ندارد، باید قائل به تفکیک شد؛ بدین معنی که در مورد اول وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی موکلفند نسبت به اجرای احکام دادگاه‌ها اقدام نمایند. اما در مورد دوم، باید مراتب را به اجرای احکام اعلام و از مهلت مقرر قانونی استفاده نمایند. بنابراین، چون اجرای حکم در موردی هم که اعتبار موجود باشد مستلزم صدور اجراییه است، صادر کردن اجراییه ضرورت دارد؛ زیرا، صدور اجراییه به منزله الزام وزارتخانه یا مؤسسه دولتی محکوم‌علیه است به پرداخت محکوم به و چنان‌چه اجراییه صادر نشود، چون محکوم‌علیه به موجب اجراییه ملزم به پرداخت محکوم به نشده است، در صورت وجود اعتبار و عدم پرداخت محکوم به، نمی‌توان مسؤولیت عدم اجرای حکم را متوجه مسؤولین وزارتخانه یا مؤسسه دولتی نمود. به علاوه، اصل بر اجرای فوری احکام قطعی دادگاه‌هاست و تأخیر در اجرا یا عدم اجرای حکم، امری استثنایی است که محتاج به مجوز قانون است که رعایت مقررات این ماده از جمله این مواردست. بدیهی است در صورت صدور اجراییه، حق اجرا طبق قانون اجرای احکام مدنی قابل وصول خواهد بود. در صورتی که خواهان ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی داشته باشد، دادگاه باید این ادعا را جداگانه مورد رسیدگی قرار دهد و پس از قطعیت رأی دادگاه در این مورد، برحسب نتیجه دادرسی با دریافت هزینه دادرسی، در صورت رد اعسار و عدم دریافت در صورت قبول اعسار، رسیدگی به دعوای اصلی ادامه یابد.

پرسش:

آیا رسیدگی توأم به ادعای اعسار از هزینه دادرسی و دعوای اصلی وجاهت قانونی دارد یا ابتدا باید به ادعای اعسار خواهان رسیدگی شود؟

✧

■ نظریه شماره: ۷/۳۲۹۱ـ ۱۳۸۵/۵/۴

طبق ماده (۵۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ هیچ دادخواستی بدون پرداخت هزینه دادرسی به جریان نمی‌افتد و در صورت عدم تأدیه هزینه دادرسی ظرف مهلت ده روز پس از اخطار دفتر دادگاه، طبق ماده (۵۴) همان قانون رد می‌شود. بنابراین، در صورتی که خواهان ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی داشته باشد، دادگاه باید این ادعا را جداگانه مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار دهد و پس از قطعیت رأی دادگاه در این مورد، که تجدیدنظرخواهی از آن، تابع ماده (۳۳۱) قانون مذکور و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۲ـ ۱۳۸۲/۷/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد (اگر چه این رأی راجع به اعسار از محکوم به است اما ملاک آن می‌تواند مورد توجه و رعایت قرار گیرد)، برحسب نتیجه دادرسی با دریافت هزینه دادرسی در صورت رد اعسار و عدم دریافت در صورت قبول اعسار، رسیدگی به دعوای اصلی ادامه یابد. بدین ترتیب، به دعوای اصلی باید پس از رسیدگی به ادعای اعسار رسیدگی شود و رسیدگی توأم وجاهت قانونی ندارد.

منظور مقنن از «محکوم‌علیه» در مقررات مربوط به مستثنیات دین، شخص حقیقی است نه شخص حقوقی.

پرسش:

آیا مقررات مربوط به مستثنیات دین ناظر به شخص حقیقی است یا در مورد اشخاص حقوقی هم قابل اعمال است؟

■ نظریه شماره: ۷/۱۶۸۶ـ ۱۳۸۵/۳/۹

با توجه به سیاق عبارات و مصادیقی که از مستثنیات دین در ماده (۶۵) قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ و مقررات مذکور در فصل سوم از باب نهم قانون آیین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ بیان شده؛ از قبیل لباس و اشیا و اسبابی که بـرای رفـع حوائـج ضـروری محکوم‌علیه و اشـخاص واجـب النفقـه، مسـکن مـورد نیـاز محکوم‌علیـه و افـراد تحت تکفل وی بـا رعایت شـؤون عرفی، وسـیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شـأن محکوم‌علیه و ... خصوصاً مقرره ماده (۵۲۶) قانون اخیرالذکر که تصریح نموده، مستثنیات دین تا زمـان حیـات محکوم‌علیه جاری اسـت؛ چنین استنباط می‌شود که منظور مقنن از «محکوم‌علیه» در مقررات مذکور، شخص حقیقی است نه شخص حقوقی، به عـلاوه مسـتثنیات دیـن از مصادیق قسـمت اخیر ماده (۵۸۸) قانون تجارت اسـت که راجع به اشـخاص حقیقی اسـت و با عنایت به این که، شـخصیت حقوقی شخص حقوقی از اشخاص تشـکیل دهنده آن متمایز و مستقل است، مقررات مربوط به مستثنیات دین در مورد اشخاص حقوقی قابل اعمال نیست.

چنان‌چه محکومیت شخص، استرداد وجوه حاصل از کلاهبرداری باشـد، مقررات فصل سـوم در مورد مستثنیات دین لازم‌الرعایه نیست.

پرسش:

آیا مقـررات قانون آیین دادرسـی مدنـی در مورد مسـتثنیات دین در مواردی که محکومیت شـخص اسـترداد وجـوه حاصـل از کلاهبـرداری باشـد، لازم‌الرعایه است؟

■ نظریه شماره: ۷/۱۴۵۰ـ ۱۳۸۵/۳/۳

گرچه ماده (۵۲۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومـی‌و انقلاب در امـور مدنی مصـوب ۱۳۷۹، اجرای رأی از مسـتثنیات دین اموال محکوم‌علیه را ممنـوع اعلام داشـته، اما به صراحـت تبصره ذیل همان ماده، احکام جزایی دادگاه‌های صالح مبنی بر اسـترداد کل یا بخشی از اموال محکوم‌علیه یا ضبط آن از شـمول ماده مذکور مسـتثنا شده است. همان طور که طبق ماده (۵۲۷) قانـون مذکور نیز موردی که رأی دادگاه بر اسـترداد عین مال باشد، مشمول مقـررات ایـن فصـل نیسـت. بنابرایـن چنان‌چه محکومیـت شـخص، اسـترداد وجـوه حاصل از کلاهبرداری باشـد، مقـررات فصل سـوم در مورد مسـتثنیات دین لازم‌الرعایه نیست؛ به عبارت دیگر چون در مورد عین، ماده (۵۲۷) تعیین تکلیف نموده اسـت، تبصره ذیل ماده (۵۲۳) منصرف از مورد عین اسـت و به طور کلی، احکام مبنی بر اسـترداد، اموال محکوم‌علیه را شامل می‌شود.

حق‌الوکاله همان اسـت که در قرارداد نوشـته شده است و اگر قرارداد نباشد طبق تعرفه محاسبه می‌شود و در دعـاوی مالـی از روی بهـای خواسـته معیـن می‌شـود. در صورتی که بین وکیـل و موکل در مورد حق‌الوکاله اختلاف حاصل شود حق‌الوکاله با توجه به قیمت واقعی خواسته تعیین می‌شود.

پرسش:

میزان حق‌الوکاله چگونه تعیین می‌شـود و اگر بین وکیل وموکل اختلاف حاصل شود و یا اشخاص ثالث نسـبت به محکومیت خود از باب حق‌الوکاله معترض باشند، تکلیف چیست؟

■ نظریه شماره: ۱۵۹۳ـ ۱۳۸۷/۳/۲۲

با توجه به ماده (۱۰۳) قانون مالیات‌های مسـتقیم حق‌الوکاله ی وکیل همان است که در قرارداد وکالت قید گردیده و معـادل ۵ درصد آن تمبـر مالیاتی باید ابطـال و الصاق گردد. در هر حـال تمبر الصاقی نباید کمتر از تعرفه باشـد؛ هرگاه قراردادی در بین نباشد یا میـزان حق‌الوکاله در قرارداد طبـق تعرفه یا کم تر از تعرفه اعلام گـردد و نیز در ارتباط با اشـخاص ثالث مطابق تعرفه عمل می‌شود.

در دعاوی مالی مبنای محاسبه و تعیین حق‌الوکاله با توجـه بـه مقـررات مـاده (۳) آیین‌نامـه تعرفه حق‌الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری... همان بهای خواسـته مذکور در دادخواست است و موضوع تقویم خواسـته در دعاوی مالی نیز تابع مقررات آیین دادرسـی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اسـت و ماده (۶۳) قانون آیین دادرسـی مدنی هیچ گونه ارتباطی به این موضوع یعنی تعیین حق‌الوکاله نـدارد بلکه فقـط در صورتـی که خوانـده به بهای خواسـته که از طرف خواهان تقویم شـده معترض باشـد، مقررات این ماده اعمـال می‌گردد؛ آن هم در صورتی کـه اعتراض خوانده مؤثـر در مراحل بعدی باشـد. مقررات ماده (۱۲) آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله و هزینـه سـفر وکلای دادگسـتری... زمانـی قابل اجراست که در خصوص تعیین حق‌الوکاله بین وکیل و موکل اختلاف حاصل شـود که در این صورت نیز اگر بهای خواسـته در دادخواست بیش از مبلغ واقعی باشد پس از کسـب نظر کارشناس نظریه کارشناس ملاک حکم قرار می‌گیرد.

در دادگستری، یا اصیل و یا وکیل دادگستری مجاز به دخالت در امر دادرسـی است و نماینده حقوقی هم در موارد اسـتثنایی در حدود قوانیـن مربوط می‌تواند مداخله نماید.

پرسش:

آیا اشـخاصی کـه از جانب مـوکل دردفتر اسـناد رسـمی، بـه عنـوان وکیـل کاری تعیین شـده‌اند، می‌توانند در امر دادرسی مداخله نمایند؟

■ نظریه شماره: ۷/۵۷۶۸ـ ۱۳۸۶/۹/۳

وکالت در دادگستری مختص وکلای دادگستری اسـت و وکلا هـم مطابـق قانون اسـتقلال کانون وکلای دادگسـتری و آیین‌نامه اجرایی آن با تنظیم فرم چاپـی وکالت‌نامه انجـام وظیفـه می‌نمایند و مراجع قضایی نیز با تشـریفاتی که قانون معین کرده آن هـا را می‌پذیرند نـه غیر آن، اما ایـن بدان معنی نیست که در دفترخانه اسناد رسمی قراردادی تنظیم نشود بلکه هر شخصی می‌تواند به دفترخانه مراجعه و بـا تنظیم قـرارداد و یا تنظیـم وکالت‌نامه توکیلی اقـدام نماید که شـخص مذکـور بتواند بـه وکیل دادگسـتری وکالـت بدهـد و یا بـرای انجـام کار غیرقضایی به عبارت دیگر وکالت کاری تنظیم نماید که تنظیم این چنیـن وکالت‌نامه‌ها در دفاتر اسـناد رسـمی‌فاقد اشـکال اسـت. به عبارت دیگر از نظر قوانین موضوعه بـرای کار قضایی جهت مراجعه به دادگسـتری، یا باید اصیل بود و یا وکیل دادگستری مجاز بـه دخالت در امر دادرسـی، و حتـی پذیرش نماینده حقوقی هم امری است استثنایی که در حدود قوانین مربوط از جمله استفاده بعضی از دستگاه‌ها از نماینده حقوقی مصـوب ۱۳۷۴ با اصلاحات بعدی و نیـز ماده (۳۲) قانـون آیین دادرسـی مدنی مصوب ۱۳۷۹ انجام می‌شود.

دیدگاه‌های مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م

پرسش:

پرونـده‌ای در اسـتان بوشـهر منتهی بـه صدور کیفرخواست گردیده و دادگاه نظامی بوشهر نیز اقدام به صـدور رأی نموده اسـت: حال چنان‌چـه دادگاه تجدیدنظر استان هم جوار، رأی قطعی پرونده مزبور را صادر کرده باشـد، کدام کمیسیون استانی صالح به رسـیدگی به اعتـراض محکوم‌علیه یا دادسـتان در اجـرای مقررات ماده (۱۸) اصلاحی قانون تشـکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌باشد؟

***

نظریه شماره:

۱۳۸۷/۱۰/۱ـ۷/۳۴/۳۱۳۶۹

هر چند که در مقـررات ماده (۱۸) اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵ و آیین‌نامه اجرایی آن نسبت به فرض سؤال ضوابط خاصی تعیین نشده است و نظریه کمیسیون موضوع آیین‌نامه اجرایی ماده قانونی مزبور جنبه پیشنهادی دارد و نظریـه نهایی بـر عهده رئیـس محترم قوه قضاییه است، لکن با عنایت به این که ارسال پرونده به اسـتان هم جوار به لحاظ عدم وجود شـعبه دیگر همـان دادگاه در حـوزه قضایی محـل وقوع جرم می‌باشـد و صلاحیت دادگاه هم عرض استان دیگر نیز در رسیدگی به موضوع، امری عرضی و استثنایی می‌باشـد و قابل تسری به سـایر مراحل رسیدگی نیسـت. بنابرایـن مراحل اجـرای حکـم و اعمال مقـررات ماده قانونـی موصوف به عهـده مقامات قضایی دادگاه محل وقوع جرم می‌باشد.

عفـو اعطایی مقـام معظم رهبـری در خصوص کارکنـان وظیفه فراری کـه تا پایان سـال ۱۳۸۶ مرتکـب غیبت منتهـی به فرار از خدمت شـده‌اند، صرفاً شـامل متهمان و محکومان فـرار از خدمت می‌باشد.

پرسش:

با عنایـت به این که برابر بخشـنامه عفو شـماره ۱/۱۴۴۹۴ مـورخ ۱۳۸۷/۷/۱۴، تعقیـب جزایی و اجرای مجازات کلیه کارکنان وظیفه فراری که فرار آنان تا پایان سال ۱۳۸۶ بوده، مورد عفو مقام معظم رهبـری و فرماندهـی کل قـوا قرار گرفته اسـت، خواهشمند است اعلام فرمایید:

آیا اضافه خدمت کارکنـان وظیفه که برای اولین بار مرتکب غیبت منجر به فرار از خدمت شـده‌اند و پس از مراجعه به یگان خدمتی به استناد بند «الف» ماده (۶۰) قانون مجازات جرایم نیروهای مسـلح به اضافه خدمت تنبیه گردیده‌اند، مشمول مقررات عفو مزبور می‌گردد یا خیر؟

***

نظریه شماره:

۱۳۸۷/۱۰/۱ـ۷/۳۴/۳۱۳۷۷

عفو اعطایی مقـام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا در خصوص کارکنان وظیفـه فراری که تا پایان سـال ۸۶ مرتکب غیبت منتهی به فـرار از خدمت شـده‌اند، صرفاً شـامل متهمان و محکومان فرار از خدمت می‌باشـد و شـامل اضافه خدمـت قانونی موضـوع بند «الـف» مـاده (۶۰) قانـون مجازات جرایـم نیروهای مسـلح نمی‌گردد. لکـن اضافه خدمـت موصـوف بـه موجب بخشـنامه شـماره ۷۰۸/۱۲/۱۴/م/۴/ن ـ ۸۷/۸/۲۶ستاد کل نیروهای مسلح مورد بخشش قرار گرفته است.

چنان‌چه متهم به اخذ رشوه به علل غیرشخصی از جرم انتسابی برائت حاصل نماید، محکومیت راشی به همان جرم قابل توجیه نیست.

پرسش:

سـه نفـر از مأموریـن انتظامـی و هشـت نفـر غیرنظامی به اتهام اخذ و پرداخت رشـوه به موجب حکـم دادگاه محکومیـت حاصـل می‌نماینـد که محکومـان نظامی بـه حکم صادر شـده اعتراض می‌کنند. مرجع تجدیدنظر به لحاظ عدم اقرار آنان و فقـد ادله اثباتی و این کـه غیرنظامیانی که متهم به

پرداخت رشوه می‌باشند و اقرار نموده‌اند، اغلب معتاد و خلاف کار هستند و اقرار آنان دلیل محسوب نمی‌شود؛ مأمورین مرتشی را تبرئه می‌نماید. حال این سؤال مطرح است که آیا حکم دادگاه بدوی درباره غیرنظامیانی که در خواست تجدیدنظر نکرده‌اند، قابل اجرا می‌باشد یا خیر؟

***

نظریه شماره:

۸۷/۱۰/۸ـ۷/۳۴/۳۲۲۶۴

با عنایت به این که بین بزه رشا و ارتشا ملازمه اثباتی وجود دارد و چنان‌چه متهم به اخذ رشوه به علل غیرشخصی از جرم انتسابی برائت حاصل نماید، محکومیت راشی به همان جرم قابل توجیه نیست؛ لذا در فرض سؤال چنان‌چه امکان تجدیدنظرخواهی از طرق عادی نسبت به رأی صادر شده، وجود نداشته باشد، صدور حکم برائت متهمان به اخذ رشوه می‌تواند از موجبات درخواست اعاده دادرسی باشد.

توقیف کارت پایان خدمت صرفاً منحصر به موارد تصریح شده در قوانین و مقررات مربوط است.

پرسش:

یکی از کارکنان وظیفه ندسا، مقارن ساعت ۱۳/۴۵ دقیقه مورخ ۸۳/۸/۷ به صورت غیرقانونی از طریق فنس از پادگان خارج می‌گردد که متأسفانه بر اثر سقوط از محل با ارتفاع زیاد از ناحیه سر آسیب جدی می‌بیند. بلافاصله توسط بهداری و بیمارستان رده مربوط خدمات درمانی به طور کامل انجام می‌شود و مشارالیه بهبود نسبی حاصل می‌کند. بهداری رده مبلغ ۲/۷۳۲/۰۰۰ ریال بابت درمان او هزینه نموده و پرونده مشارالیه در کمیسیون ۱۳۴ ندسا مطرح شده که وی معلول عادی شناخته می‌شود. همچنین از طریق کمیسیون پزشکی معاف دائم نیز می‌گردد.

ضمناً نامبرده به اتهام خارج شدن بدون مجوز از پادگان، به دادسرای نظامی معرفی گردیده که دراین مورد رأی منع تعقیب در خصوص وی صادر شده است و بازپرس شعبه اول دادسرا اعلام داشته، پرداخت هزینه درمان مشارالیه توسط یگان منع قانونی ندارد. حال و با توجه به‌این که وی برابر نظر کمیسیون ۱۳۴، معلول عادی شناخته شده و از پرداخت هزینه درمان خودداری می‌نماید، خواهشمند است اعلام فرمایید:

الف ـ با عنایت به این که مشارالیه به هنگام خروج غیرقانونی از یگان، دچار آسیب دیدگی شده است، آیا رده مربوط باید هزینه درمان وی را پرداخت نماید و یا این که فرد متخلف مکلف به پرداخت آن می‌باشد؟

ب ـ در صورتی که فرد مکلف به پرداخت هزینه درمانی باشد ولی از پرداخت آن امتناع نماید، آیا می‌توان تسویه حساب و صدور کارت پایان خدمت نامبرده را منوط به پرداخت هزینه‌های درمان نمود یا خیر؟

نظریه شماره:

۱۳۸۷/۱۰/۸ـ۷/۳۴/۸۷/۳۲۲۶۷

۱ـ یگان‌های نظامی و انتظامی صرفاً برابر ضوابط و شرایط مقرر در قوانین استخدامی و مقررات مربوط به بیمه‌های خدمات درمانی نیروهای مسلح، مکلف به ارائه خدمات درمانی به کارکنان تحت امر خود می‌باشند و در فرض سؤال نیز باید برابر مقررات موصوف اقدام نمود.

۲ـ توقیف کارت پایان خدمت صرفاً منحصر به مواردی می‌باشد که در قوانین و مقررات مربوط پیش‌بینی شده است؛ لکن عدم امضای برگ تسویه حساب که از لوازم و مقدمات صدور کارت پایان خدمت است، تا مشخص شدن وضعیت جبران خسارت یا بدهی کارکنان وظیفه منع قانونی ندارد.

مسدود نمودن خط تلفن همراه یا ثابت متهم به منظور دسترسی به وی فاقد توجیه قانونی است.

پرسش:

در مواردی که متهم متواری است و کلیه استعلامات لازم صورت می‌گیرد، اما هیچ گونه آدرسی از محل اقامت یا کار وی حاصل نمی‌شود و با توجه به این که در نیروهای مسلح نمی‌توان مطابق مقررات قانون آیین‌دادرسی کیفری انتشار آگهی نمود، آیا در صورتی که شماره تلفن ثابت یا همراه از متهم کشف شود، می‌توان به طور موقت شماره مزبور رامسدود نمود یا خیر؟ در صورت عدم امکان راه حل قانونی چیست؟

***

نظریه شماره:

۱۳۸۷/۱۰/۸ـ۷/۳۴/۳۲۲۶۳

مسدود نمودن خط تلفن همراه یا ثابت متهم به منظور دسترسی به وی با عنایت به این که موجب سلب حقوق افراد می‌گردد و از اقدامات مستقیم و متعارف شناسایی ودستگیری محسوب نمی‌شود، فاقد وجه قانونی است؛ فلذا جلب متهم باید با استفاده از روش‌های معمول قانونی صورت گیرد.

دادستان نیز در صورت وجود جهات قانونی، رد دادرس قابل رد می‌باشد.

پرسش:

در صورتی که یکی از جهات رد دادرسی در خصوص دادستان نظامی وجود داشته باشد، آیا موضوع قابل استماع است یا خیر؟

نظریه شماره:

۱۳۸۷/۱۱/۷ـ۷/۳۴/۳۵۸۸۸

با عنایت به مقررات ماده (۳۳۵) قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و استفاده از ملاک مقررات مواد (۴۷ و (۴۶) قانون آیین‌دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادستان نظامی نیز در صورت حادث شدن جهات قانونی، قابل رد می‌باشد و باید از رسیدگی امتناع نماید.

پاسخ پرسش شماره (۷۴):

بـا فرض صحـت ارائه مدرک مجعول دال بـر آماده بودن زمین برای احداث سـاختمان از ناحیه (ب)، عقیده دادسـتان صائب به نظر می‌رسـد؛ زیرا بـا توجه به تعریف کلاهبرداری (توسـل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر) و با عنایت به این که وصف متقلبانه اعم از مادی و ماهوی بوده که در مانحن فیه، سند مزبور از هر دو حیث متقلبانه اسـت؛ در نتیجه، شخص (ب) تحت عنوان کلاهبرداری قابل تعقیب و مجازات می‌باشد. با این توضیح که مشارالیه به میزان مابه التفاوت ارزش زمین (کاربری مسکونی به کشـاورزی) مرتکب کلاهبرداری شده اسـت و با فرض وقوع آن در سال ۷۳ (تأخر حادث)، نامبرده به استناد صدر ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، به یک تا هفت سـال حبس به اضافه جزای نقدی معادل مال موضوع کلاهبرداری قابل مجازات است و در صورتی که تخریب به عمل آمده از ناحیه شـهرداری به استناد تصمیم قطعی کمیسـیون ماده صد قانون شهرداری بوده باشد، شخص (ب) نیز از باب قاعده تسبیب مسوؤل جبران خسارت وارده از این حیث نیز می‌باشـد. لازم به توضیح اسـت که در صورتی که ارتکاب بزه جعل نیز از ناحیه شـخص (ب) به عمل آمده باشـد، مشارالیه از آن جهت نیز به اسـتناد ماده (۲۶) قانون تعزیرات مصوب سـال ۱۳۶۲ (قانون حاکم)، قابل تعقیب و مجازات بوده. لیکن با توجه به حداکثر مجازات قانونی بزه معنونه (سـه سال حبس) و گذشت بیش از پنج سال و منجر نشدن پرونده به حکم، به استناد بند «ب» ماده (۱۷۳) قانون آیین دادرسی کیفری، صدور قرار موقوفی تعقیب یک ضرورت قانونی است.

پرسش شماره (۷۵):

شـخص (الف) آپارتمانی را به شـخص (ب) به مبلغ معینی در تاریخ ۷۶/۱/۱ می‌فروشد و در ماده (۶) قرارداد، طرفین تاریخ مراجعه به دفترخانه جهت تنظیم سند رسمی را به تاریخ ۷۶/۴/۱ در دفترخانه‌ای معین، تعیین می کنند. در ماده (۷) قرارداد اعلام می‌دارند، چنان‌چه فروشـنده در روز تعیین شـده در دفترخانه حاضر نشـود و در نتیجه سـند رسمی به نام خریدار تنظیم ننماید، باید روزانه مبلغ ده هزار تومان به عنوان خسـارت تأخیر در تنظیم سند رسمی، به خریدار پرداخت نماید. چنانچه فروشنده در روز معین در دفترخانه حاضر نشـود و سـند رسـمی تنظیم ننماید و در فرض این که ۱ـ در قرارداد فوق قید شده، علاوه بر تنظیم سند رسمی، فروشـنده روزانه مبلغ فوق را به عنوان خسـارت پرداخت نماید، ۲ـ کلمه «علاوه‌بر قید» نشده است. حال اگر شما قاضی رسیدگی کننده به این پرونده بودید، با توجه به مقررات و نظریات، از جمله قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، چه نوع رأیی صادر می کردید؟

اگر شما قاضی این پرونده بودید چگونه رأی می‌دادید؟





با داوطلبان
آزمون های حقوقی - قضایی

۱) حق مرتهن نسبت به ملک مرهون...

۱) حق دینی است.

۲) حق عینی منقول است.

۳) حق ذمی است.

۴) حق عینی تبعی غیرمنقول است.

۲) کدام گزینه صحیح است؟

۱) حق عینی در برابر همه قابل اســتناد اســت و به همین مناسبت اســت که می گویند حق عینی نسبی است.

۲) حق عینی تبعی حقی است که شخص نسبت به دیگــری پیدا می کند و به موجــب آن می تواند انجام کاری را از او بخواهد.

۳) موضوع حق دینی همیشه یک شی مادی است.

۴) حق دینی متضمن حق تعقیب نیست.

۳) کدام عبارت صحیح است؟

۱) رهن، عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای نگاهداری به داین می سپارد.

۲) وثیقه دادن برای دین آینده نیز صحیح است.

۳) رهن عقدی است تبعی.

۴) هر سه مورد.

۴) در عقد رهن استمرار قبض شرط... است.

۱) صحت

۲) لزوم

۳) نفوذ

۴) هیچکدام

۵) در عقد رهن...

۱)استمرار قبض، شرط صحت معامله است.

۲) استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست.

۳) عدم استمرار موجب عدم نفوذ رهن است.

۴) عدم اســتمرار موجب ثبوت خیــار برای مرتهن است.

۶) قبض مال مرهونه به چه نحو صحیح است؟

۱) فقط قبض مادی

۲) فقط قبض معنوی

۳) قبض مادی و معنوی

۴) قبض عرفی

۷) در صــورت قبض مــال مرهونه بــدون اذن راهن عقد چه وضعیتی دارد؟

۱) باطل است.

۲) صحیح است.

۳) غیرنافذ است.

۴) قابل فسخ است.

۸) مرگ مرتهن قبل از قبض مال مرهونه...؟

۱) تأثیری در عقد رهن ندارد.

۲) موجب بطلان عقد رهن است.

۳) موجب ایجاد حق فسخ برای راهن است

۴) گزینه ۱ و ۳.

۹) کدام گزینه غلط است؟

۱) در حصول قبض رهینه، اذن راهن شرط نیست.

۲) صلح دعوا ناشی از بطلان معامله نافذ است.

۳) عقد رهن نســبت به مرتهن جائز اســت ولی به فوت او منفسخ نمی شود.

۴) اگر ضامن بعد از عقد معســر گــردد، مضمون له نمی تواند عقد ضمان را فسخ نماید.

۱۰) از عقود ذیل کدام عقد عینی است؟

۱) اجاره

۲) بیع

۳) رهن

۴) صلح

۱۱) اگر مال مرهون به قبض مرتهن داده نشود، رهن:

۱) مطابق ماده (۱۰) قانون مدنی صحیح است.

۲) قابل فسخ است.

۳) باطل است.

۴) غیرنافذ است.

۱۲) کدام یک از عقود ذیل عقد عینی است؟

۱) بیع عین معین

۲) اجاره مال غیرمنقول

۳) رهن

۴) هر سه عقد

۱۳) رهن مالی که طبق مقررات خاصی تا مدت معین غیرقابل انتقال است چه وضعیتی دارد؟

۱) صحیح است.

۲) باطل است.

۳) قابل فسخ است.

۴) غیرنافذ است.

۱۴) رهن کدام مورد جایز است؟

۱) عین معین

۲) کلی در معین

۳) کلی فی الذمه

۴) گزینه ۱ و ۲.

۱۵) رهن کدام مورد صحیح نیست؟

۱) حق تألیف

۲) حق اختراع

۳) سرقفلی

۴) هر سه مورد

۱۶) رهن دین و منافع ... است.

۱) صحیح

۲) مطلقاً باطل

۳) فقط در صورت قبول داین و مستأجر صحیح

۴) در صورت مخالفت دائن مستأجر باطل

۱۷) شخصی دو دستگاه اتومبیلی را که از ایران خودرو پیش خرید کرده و طبق قرارداد دو سال دیگر تحویل خواهد شد، در رهن بانک قرار می دهد. چنین قراردادی...

۱) معلق است و صحیح.

۲) غیرنافذ است؛ زیرا تأیید ایران خودرو لازم است.

۳) صحیح است؛ زیرا معلوم و معین است.

۴) باطل است؛ زیرا عین معین نیست.

۱۸) رهن کدام مورد باطل نیست؟

۱) منفعت

۲) دین

۳) اسنادی که در حکم سند طلب است.

۴) رهن هر سه مورد باطل است.

۱۹) کدام عبارت صحیح نیست؟

۱) راهن نمی تواند به مرتهن وکالت دهد که منافع را به دیگری واگذارد و عوض را به عنوان وثیقه نزد خود نگه دارد.

۲) راهن نمی تواند منافع را به مرتهن انتقال دهد و شرط کند که اجاره بها نزد مرتهن وثیقه بماند.

۳) بدهکار نمی تواند به بستانکار وکالت دهد که طلب او را وصول کند و هر چه به دست می آورد نزد خود به عنوان وثیقه نگاه دارد.

۴) هر سه مورد.

۲۰) کدام عبارت صحیح است؟

۱) برای مالی که در ذمه باشد نمی توان رهن داد ولو این که عقدی که موجب اشتغال ذمه است، قابل فسخ باشد.

۲) برای مالی که در ذمه باشد نمی توان رهن داد مگر این که عقدی که موجب اشتغال ذمه است، قابل فسخ باشد.

۳) برای مالی که در ذمه باشد می توان رهن داد مگر این که عقدی که موجب اشتغال ذمه است، قابل فسخ باشد.

۴) برای مالی که در ذمه باشد می توان رهن داد ولو این که عقدی که موجب اشتغال ذمه است، قابل فسخ باشد.

پاسخ:

۱) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۱) ق.م

۲) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۱) ق.م

۳) گزینه ۳ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۱) و حواشی ۲ و ۱ ماده (۷۷۱) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۴) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۲) ق.م

۵) گزینه ۲ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۲) ق.م

۶) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. حاشیه ۱ ماده (۷۷۲) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۷) گزینه ۱ صحیح است.ر.ک. حاشیه ۲ ماده (۷۷۲) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۸) گزینه ۲ صحیح است.ر.ک. حاشیه ۳ ماده (۷۷۲) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۹) گزینه ۱ صحیح است.ر.ک. حاشیه ۲ ماده (۷۷۲) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۱۰) گزینه ۳ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۲) ق.م

۱۱) گزینه ۳ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۲) ق.م

۱۲) گزینه ۳ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۲) ق.م

۱۳) گزینه ۱ صحیح است.ر.ک. حاشیه ۱ماده (۷۷۳) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۱۴) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۴) و حاشیه ۱ ماده (۷۷۴) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۱۵) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. حاشیه ۲ ماده (۷۷۴) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۱۶) گزینه ۲ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۴) ق.م

۱۷) گزینه ۳ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۴) ق.م

۱۸) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۴) و حاشیه ۳ ماده (۷۷۴) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۱۹) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. حواشی ۷ و ۴ ماده (۷۷۴) ق.م در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

۲۰) گزینه ۴ صحیح است.ر.ک. ماده (۷۷۵) ق.م

افقی

۱_عددی که نسبت بین جنایتکاری حقیقی و جنایتکاری قانونی یا قضایی را نشان می دهد _ از نظر حضرت علی(ع) گواراترین نعمت محسوب می شود.
۲_یکی از منابع مطالعات در جرم شناسی _ آشکار.
۳_سگ گیرنده _ کسی که دستش از کار افتاده باشد _ قامت.
۴_مقابل ماده _ نشانه.
۵_گاهی همراه غذا می باشد _ صفت مفعولی از مصدر آمدن _ مجازات وی در برخی از موارد با برده متفاوت است.
۶_اخذ آن در معاملات دولتی نوعی اکل مال به باطل محسوب می گردد _ معنای پل در لغت عرب.
۷-درصورت منظم شدن آن، از حقوق اساسی شهروندان است- معنای پل در لغت عرب
۸_مهر و صداق _ از اقسام اموال.
۹_برای عبور و مرور مردم و وسایل نقلیه استفاده می شود _ حیوانی علفخوار _ مقیاس طول.
۱۰_از حقوق دفاعی متهم _ همدم.
۱۱_از موجبات سقوط برخی از مجازات ها _ مدافع جدی متهم _ لازمه تصرف در اموال و حقوق مالی.
۱۲_خوردنش ۸۰ تازیانه حد دارد _ مثل و مانند _ قبل از مرحله اتهام _ خائن نیست.
۱۳_به لهو و لعب مشغول شدن _ عین موهوبه.

عمودی

۱_گروگذارنده و رهن دهنده _ از بین بردن هر دوی آن ها، موجب دیه کامل می گردد _ بزرگی و بزرگواری.
۲_انجام آن یک تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق دارد _ کفیل و ضامن هم معنا می دهد.
۳_از خزندگان _ طرف و جانب _ اگر از روی شهوت نسبت به دیگری باشد مجازاتش شلاق تا ۶۰ ضربه است.
۴_صد دینار مجازات جدانمودن آن از مرده مسلمان است _ دادگاه ها مکلفند برای هر دعوا به طور... رسیدگی و حکم صادر نمایند نه به صورت عام وکلی _ جمع کاهن.
۵_بالعکس آن به معنای خواهر در برخی از گویش ها می باشد _ عکس پیشین _ دیروز.
۶_رأی دادگاه قبل از نوشتن آن می باشد¬ _ حرص و طمع _ نوعی رواندار.
۷_تالار بزرگ _ سرانگشتان _ انجام آن سبب پیشگیری بعضی از جرایم می گردد.
۸_نوعی گاز گلخانه ای _ بهشت.
۹_ممکن است از سوی شاکی یا متهم نسبت به قاضی مطرح شود _ در وصیت برای فقرا انجام آن شرط نیست.
۱۰_منظم آن یکی از مجازات ها می باشد _ ثقل و سنگینی چیزی _ سرشت و نما.
۱۱_پرداخت هزینه های زندگی زوجه توسط زوج _ پالان _ هنگام تابش آفتاب در بیابان از دور مانند آب است.
۱۲_حافظه و ذهن _ نوعی مجازات _ محکم کردن
۱۳_مخفف آتش _ از جرایم مستمر

تنظیم کننده: عبدالکریم کارمزدی

	۱	۲	۳	۴	۵	۶	۷	۸	۹	۱۰	۱۱	۱۲	۱۳
۱								*					
۲										*			
۳				*				*		*			*
۴			*		*		*	*				*	
۵	*	*				*					*		
۶	*								*		*		
۷		*	*						*	*			
۸						*						*	
۹	*	*		*	*			*			*		
۱۰							*					*	
۱۱					*					*			
۱۲			*			*			*				
۱۳						*						*	

جدول شماره ۲۶

	۱	۲	۳	۴	۵	۶	۷	۸	۹	۱۰	۱۱	۱۲	۱۳
۱	ق	ت	ل	*	ک	ل	ا	ه	ب	ر	د	ا	ر
۲	ا	*	ب	ا	ی	ع	*	ل	ا	*	ی	س	ب
۳	ن	م	*	ک	ف	*	پ	ا	ل	ر	م	و	*
۴	و	د	*	*	ر	ز	*	ل	غ	*	ی	د	ک
۵	ن	ا	گ	ز	ی	ر	*	ا	*	ح	*	*	ش
۶	*	د	ی	و	ا	ن	م	ح	ا	س	ب	ا	ت
۷	س	*	ل	ب	س	*	خ	م	ر	*	ب	ت	*
۸	ر	ج	*	ی	ت	م	*	ر	*	م	ر	ک	ب
۹	*	ا	ش	ن	ا	*	ه	*	ا	و	*	ل	ذ
۱۰	ا	*	ه	*	ن	م	ل	*	خ	*	ج	ه	ل
۱۱	ب	ش	ا	ر	*	س	*	ر	ا	د	ع	*	م
۱۲	ت	ع	د	د	ج	ر	م	*	ذ	*	ل	ح	د
۱۳	ر	ف	ت	ا	ر	ف	ی	ز	ی	ک	ی	*	ت

پاسخ جدول شماره ۲۵



قسمت پایانی

سرنخ

قهرمان مرادی
قاضی دادسرای نظامی

مأمورین پیش از آن که بیژن، متهم به قتل محبوبه را دستگیر و معرفی نمایند تحقیقات محسوس و غیرمحسوس وسیعی را آغاز می کنند و با بررسی سوابق او متوجه می‌شوند که وی دارای سوابق متعددی از قبیل اخّاذی، جرح با چاقو، شرب خمر، شرکت در منازعه دسته جمعی منجر به جرح، سرقت و رابطه نامشروع می‌باشد. همچنین در همین بررسی‌ها دو نفر از خانم‌های محل شهادت می‌دهند که حدوداً یک هفته قبل و احتمالاً پنج شنبه گذشته بیژن را همراه با زنی آرایش کرده و قدبلند در حال مراجعه به منزل دیده‌اند که تا آن وقت و قبلاً آن زن را در محل ندیده بودند و...

مأمورین زمان حضور بیژن در محل را مشخص و با انجام یک تعقیب و مراقبت کامل، وی را پیش از ورود به منزل دستگیر و خانه‌اش را برای کشف آلات و ادوات احتمالی جرم مورد بازرسی قرار می‌دهند.

در بازرسی از منزل بیژن تعداد ۱۰ بطری مشروب الکلی و حدود ۵۰ گرم مواد مخدر از نوع تریاک به دست می آید که صورتجلسه شده و ضبط می گردد.

بیژن ۷۰درصد با عکس مکشوفه شباهت دارد و از بدو دستگیری آرام و قرار ندارد و مرتباً علت دستگیری خود را می‌پرسد. بیژن تحت الحفظ با آلات و ادوات مکشوفه‌ی جرم به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم هدایت و مورد تحقیق و بازجویی قرار می گیرد:

س ـ «سوابق کیفری خود را بیان کنید؟»

ج ـ «قبلاً به جرم اخّاذی، چاقوکشی، سرقت و رابطه نامشروع به زندان محکوم و شلاق نیز خورده‌ام.»

س ـ «آیا علّت دستگیری خود را می‌دانید؟»

ج ـ «اگر می‌دانستم که سؤال نمی کردم. قبلاً خلاف‌هایی داشتم که مجازات آن‌ها را کشیده‌ام. الان هیچ خلافی نمی کنم و آبرومند زندگی می کنم.»

س ـ «هیچ خلافی؟»

ج ـ «بله هیچ خلافی.»

س ـ «قضیه مشروبات الکلی و مواد مخدر چه می‌باشد؟»

ج ـ «آن‌ها برای مصرف شخصی خودم می‌باشد و در داخل چهار دیواری‌ام هر از چند گاهی مشروب می‌خورم یا تریاک می کشم.»

س ـ «در حال حاضر امرار معاشت از چه طریقی است؟»

ج ـ «یک پیکان شخصی دارم که با آن مسافرکشی می کنم.»

س ـ «چرا موقع دستگیری همراه اتومبیلت نبودی؟»

ج ـ «اتومبیلم خراب است؛ گذاشته‌ام تعمیرش نمایند.»

س ـ «آدرس تعمیرگاهی که اتومبیلت را برای تعمیر گذشته‌ای و نامه و مشخصات کامل صاحب تعمیرگاه را بیان کنید.»

ج ـ «اتومبیلم درگاراژ یوسفی در خیابان پشت خانه‌مان می‌باشد و صاحبش حسن آقا نام دارد.»

س ـ «مجرّد هستی یا متأهل؟»

ج ـ «الان مجرّد هستم‌اما قبلاً متأهل بودم ولی چون اخلاقم با همسرم جور نبود، از هم جدا شدیم.»

س ـ «با چه کسانی زندگی می کنی؟»

ج ـ «در یک ساختمان کوچک دو طبقه با پدر ومادر پیرم زندگی می کنم؛ یعنی در طبقه بالا من و در طبقه پایین آن‌ها زندگی می کنند.»

س ـ «آیا دوست و رفیق‌هایت را زیاد به خانه می‌بری؟»

ج ـ «نخیر، بندرت ممکن است این کار را بکنم.»

س ـ «آیا در این چند روزه کسی را به خانه برده‌ای؟»

ج ـ «نخیر، هیچ کس را نبرده‌ام.»

س ـ «آخرین بار چه کسی را به خانه برده‌ای؟»

ج ـ «شاید چهار ماه پیش بود. الان یادم نمی‌آید چه کسی بود.»

س ـ «کمی‌دقیق‌تر فکر کن. شاید در این چند روزه کسی را برده باشی؟»

ج ـ «نیاز به فکر کردن نداره؛ من هیچ کس را به خانه نبرده‌ام.»

س ـ «اگر افرادی شهادت داده باشند که شما را در حال بردن یک نفر به خانه دیده‌اند، قبول خواهی کرد؟»

ج ـ «وقتی من این کار را نکرده‌ام، قبول ندارم.»

س ـ «لحاف پیچ، پارک، روسری، عکس، چه چیزی را در شما تداعی می کند؟»

ج ـ «هیچ چیزی را، بیست سؤالی می‌پرسید!»

عکس رنگی محبوبه که در پزشکی قانونی موقع معاینه جسد به عنوان مجهول الهویه گرفته شده به بیژن نشان داده می‌شود:

س ـ «آیا صاحب این عکس را می‌شناسید؟»

ج ـ «خیر نمی‌شناسم.»

س ـ «آیا او را دیده‌اید؟»

ج ـ «نخیر، نه او را دیده‌ام و نه می‌شناسم.»

عکس خود بیژن که در لباس زیر محبوبه کشف شده به او نشان داده می‌شود:

س ـ «صاحب این عکس را چطور؟ آیا می‌شناسید؟»

ج ـ «بله که می‌شناسم. این که عکس خودم می‌باشد اما دست شما چکار می کند.»

س ـ «شما بگویید که دست ما چکار می کند؟»

ج ـ «حتماً پیدایش کرده‌اید.»

س ـ «مگر گم کرده بودی؟»

ج ـ «نه. یادم نمی‌آید.»

س ـ «آیا از طفره رفتن خسته نشده‌ای؛ نمی‌خواهی واقعیت را بگویی؟»

ج ـ «کدام واقعیت، من که کاری نکرده‌ام.»

س ـ «آیا زنی به نام محبوبه را می‌شناسی؟»

ج ـ «نخیر نمی‌شناسم و تا به حال چنین اسمی نشنیده‌ام.»

س ـ «آیا هیچ می‌دانی عکس شما در لباس زیرمحبوبه کشف شده؟»

ج ـ «از کجا بدانم. توضیحی ندارم.»

س ـ «اگر افرادی که شهادت داده‌اند یک هفته پیش شما را در حال ورود به منزل همراه خانمی‌دیده‌اند با دیدن عکس محبوبه مجدداً شهادت بدهند که آن خانم صاحب همین عکس بوده و با شما داخل منزل رفته، آیا قبول خواهی کرد که او را می‌شناسید؟»

ج ـ «شاید عدّه‌ای با من دشمن باشند و شهادت دروغ بدهند. قبول ندارم.»

مأمورین کشف جرایم به اتفاق مأمورین اداره تشخیص هویت اتومبیل بیژن در تعمیرگاه را مورد بازدید و بازرسی دقیق قرار داده و از داخل صندوق عقب یک جفت کفش زنانه کشف و ضبط می‌نمایند. همچنین دو نفر خانمی که قبلاً شهادت داده بودند بیژن را در حال ورود به منزل همراه با خانمی‌بلند قد دیده‌اند، با دیدن عکس محبوبه نه به طور صد در صد اما با ظنّ قوی می گویند آن خانم، صاحب همین عکس بوده است.

با به دست آمدن دلایل جدید و انجام تحقیقات شبانه روزی نهایتاً بیژن که همه‌ی راه‌ها را به روی خود بسته می‌بیند تاب مقاومت را از دست داده و لب به سخن می گشاید و اعتراف می کند: «حدود ساعت دو بعد از ظهر همین خانم یعنی محبوبه را به عنوان مسافر سوار کردم. همین که سوار شد سرصحبت را باز کرد و فهمیدم که او یک زن خیابانی و اهل برنامه است؛ تا عصر با هم بودیم؛ یکی دو جا کارداشت؛ کارهایش را انجام داد. به او تعارف کردم کسی در منزلم نیست و به خانه من بیاید. او هم فوراً قبول کرد موقع ورود به منزل یکی دو تا از همسایه‌ها ما را دیدند؛ پدر و مادرم آن روز خانه نبودند و به خانه خواهرم رفته بودند. پس از کمی استراحت با محبوبه خلوت کردم؛ سپس به حمّام رفتم او نیز مشغول نگاه کردن به آلبوم عکس‌هایم شد؛ شاید همان موقع عکسم را از داخل آلبوم برداشته و نزد خود نگه داشته است؛ سرشب محبوبه عجله داشت و مرتب می گفت زود باش مرا به خانه‌ام برسان باید به خانه برم و لباس‌هایم راعوض کنم و از آن‌جا جایی می‌خواهم بروم؛ راستش آن همه طلایی که به سرو گردن محبوبه آویزان بود از موقع ظهر که دیده بودمش مرا وسوسه می کرد؛ در یک لحظه از خود بی خود شدم روسری محبوبه را محکم بدور گردنش پیچیدم و خفه‌اش کردم؛ طلاها را از سرو گردن او باز کردم بعد وی را لحاف پیچ کرده به داخل صندوق عقب خودرو منتقل نمودم و آخر شب به خاطر این که گیرنیافتم او را دو خیابان پایین تر از منزلمان در کنار پارک‌انداختم؛ طلاها را دو میلیون و سیصد هزار تومان فروختم و ماشینم را که از قبل چند عیب داشت، به خاطر این‌که چند روزی در دسترس نباشد به تعمیرگاه بردم. آن کفش مال محبوبه بود که شما در داخل صندوق عقب پیدا کردید؛ چون نو بود دلم نیامد بیرون بیاندازم گفتم به خواهرم هدیه می‌دهم و فکر نمی کردم که قضیه لو برود و ...»

از بیژن سؤال می‌شود.«در خصوص نگهداری و به دست آمدن یکی از عکس‌هایت در لباس زیرمحبوبه چه توصیفی دارید؟»

بیژن می گوید: فکر می کنم محبوبه در یک لحظه احساس ترس نموده و با خود فکر کرده تا شاید بلایی به سرش بیاورم. به خاطر همین یکی از عکس‌های مرا در لباس زیرش پنهان کرده تا اگر اتفاقی افتاد، سرنخی باشد.

بیژن به اتهام قتل عمدی محبوبه، سرقت طلا و جواهرات، نگهداری و استعمال مواد مخدر و مشروبات الکلی و... و با قرار بازداشت موقت به زندان معرفی می‌شود تا در آینده نزدیک محاکمه و به مجازات اعمال ننگین خود برسد.

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

لطفاً درصورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه دادرسی نکات ذیل را در نظر داشته باشید:

۱_فرم اشتراک را کامل و خوانا پرکرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.

۲_وجه اشتراک را به حساب سیبا به ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه سازمان قضایی،کد ۵۱۸ به نام درآمد فروش مجله دادرسی واریز نموده واصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، موسسه فرهنگی «دادرسی» ارسال دارید.

صندوق پستی: ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵ تلفن: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰ نمابر: ۸۲۹۰۲۵۷۸

۳_تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگهدارید.

۴_از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.

۵_حق اشتراک برای $\frac{۶}{۱۲}$ شماره مجله دادرسی برای تهران با پست عادی $\frac{۵۶۰۰۰}{۱۱۲۰۰۰}$ ریال، باپست سفارشی $\frac{۷۰۰۰۰}{۱۴۰۰۰۰}$ ریال و برای شهرستان ها با پست عادی $\frac{۵۸۰۰۰}{۱۱۵۰۰۰}$ ریال، باپست سفارشی $\frac{۷۳۰۰۰}{۱۴۶۰۰۰}$ ریال می باشد.

۶_حق اشتراک با احتساب تخفیف ۱۵درصد برای $\frac{۶}{۱۲}$ شماره مجله دادرسی برای تهران باپست عادی $\frac{۵۰۰۰۰}{۱۰۰۰۰۰}$ ریال با پست سفارشی $\frac{۶۴۰۰۰}{۱۳۰۰۰۰}$ ریال وبرای شهرستان با پست عادی $\frac{۵۲۰۰}{۱۰۳۰۰۰}$ ریال، با پست سفارشی $\frac{۶۷۰۰۰}{۱۳۴۰۰۰}$ ریال می باشد.

۷_متقاضیان در صورت تمایل با واریز مبلغ ۱۵۰۰۰ ریال به حساب نشریه می توانند از CD حاوی پنجاه مقاله انتخابی مندرج در ماهنامه دادرسی استفاده نمایند..

۸_مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور، ارائه می گردد.

۹_تخفیف ویژه: دانشجویان حقوق، پرسنل نیروهای مسلح، کادر قوه قضائیه و نیز وکلا می توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از ۱۵درصد تخفیف ویژه بهره مند شوند.

۱۰_لطفاً درصورت تغییر آدرس، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.

سپاسگزاریم

فرم اشتراک

ماهنامه دادرسی(حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی: تاریخ تولد: میزان تحصیلات:

شغل: مبلغ واریزی:

نوع درخواست: اشتراک مجله ☐ / نسخه الکترونیکی ☐ ---- $\frac{۶}{۱۲}$ شماره از شماره:

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

صندوق پستی: کد پستی: تلفن:

پست الکترونیکی: