

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نشریه پیام آموزش

صاحب امتیاز: معاونت آموزش قوه قضاییه

مدیر مسئول و سردبیر: محمد مصدق

ویراستار علمی و ادبی: دکتر لیلاسادات اسدی

حروفچینی، طراحی و صفحه آرایی و طرح روی جلد: الهام اسپر نیا

ناشر: نشر قضا

لبنوگرافی، چاپ و صحافی: مرکز چاپ و انتشارات اسرا

تیراژ: ۸۵۰۰ نسخه

قیمت: ۷۰۰۰ ریال

اعضای هیأت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

✓ دکتر لیلاسادات اسدی: مستشار اداره کل تدوین لوایح قوه قضاییه

✓ علی پروینی: مشاور معاون آموزش قوه قضاییه

✓ محمد درویش زاده: مدیر کل دفتر برنامه ریزی و تدوین متون آموزشی قوه قضاییه

✓ دکتر میرحسین عابدیان: مستشار شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور

✓ دکتر عباس کریمی: رئیس دانشکده حقوق دانشگاه تهران

✓ حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق: معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م

و مشاور معاون آموزش قوه قضاییه

✓ دکتر علی مهاجری: مشاور معاون آموزش قوه قضاییه

آرای نویسندگان الزاماً دیدگاه نشریه نیست و برداشت مطالب یا ذکر منبع بلامانع است، مقالات رسیده عودت داده نمی شود.

آدرس: تهران، خیابان مطهری، خیابان ترکمنستان، خیابان احمدیان، بن بست آزادگان، طبقه چهارم
نشریه پیام آموزش - کد پستی: ۱۵۶۵۹۱۵۳۴۱

تلفن و نمابر: ۸۸۴۱۸۰۸۰

پست الکترونیکی: P_Amoozesh@Law-training.ir

راهنمای تدوین مقالات

الف - شرایط ارسال مقاله

- ۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات
- ۲- موضوع مقاله در زمینه‌ی فقه و حقوق باشد، مقالاتی که تلفیقی از دو زمینه‌ی فوق باشند و مقالات کاربردی، در اولویت چاپ قرار دارند.
- ۳- مقاله از چهار بخش: چکیده، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود و دارای حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه‌ی کلیدی باشد.
- ۴- حجم مقالات حداقل ۵ و حداکثر ۲۰ صفحه (هر صفحه ۴۰۰-۲۵۰ کلمه) باشد.
- ۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود.
- ۶- در ترجمه‌ی متون، آدرس متن ترجمه شده شامل نام و نام خانوادگی نویسنده، مشخصات کامل کتاب یا مقاله به همراه مشخصات مجموعه‌ای که مقاله در آن درج شده یا آدرس پایگاه الکترونیکی مربوط درج شود. (مجله جهت چاپ ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)
- ۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن در انتهای مقاله درج شود.

ب - روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

- ۸- در ارجاع به کتاب، نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود.
- ۹- در ارجاع به مقاله، علاوه بر موارد مندرج در بند ۸، عنوان روزنامه یا مجله‌ای که مقاله در آن درج شده است نیز ذکر شود و عنوان مقاله بین دو گیومه قرار گیرد.
- ۱۰- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.

ج- روش ارجاع به منابع در متن مقاله

- ۱۱- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و صفحه مورد استناد، داخل پرانتز قید شود.
- ۱۲- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.



- ۶.....*سخن سردبیر
- ۸.....*منشور عدالت
- ۹.....*اماره ید در قانون مدنی
- دکتر محمد قربان‌وند (رییس شعبه ۱۹ مجتمع قضایی شهید بهشتی)
- ۱۵.....*راهکارهای ارتقاء رسیدگی در انجام تحقیقات مقدماتی
- دکتر علی مهاجری (مشاور معاون آموزش قوه قضاییه)
- ۲۳.....*مقام تعقیب و ادله کیفری
- زینب باقری‌نژاد (کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی)
- ۳۱.....*ابطال گزارش اصلاحی صادره از سوی دادگاه
- داود طیبی (مستشار دادگاه تجدیدنظر و معاون قضایی رییس کل دادگستری استان قم)
- ۳۵.....* نقدی بر قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می‌نمایند
- اردوان عزیزی حبیب آبادی (دادرس دادگاه تجدیدنظر استان کهگیلویه و بویراحمد)
- ۴۹.....* معیار تشخیص مجازات‌های بازدارنده
- صمد حضرتی شاهین‌دژ (دادستان عمومی و انقلاب مهاباد)
- ۶۹.....* حقوق بشر و جایگزین‌های حبس
- منیژه یاقوتی (دادیار دادرسی عمومی و انقلاب مشهد)
- ۷۵.....* ضرورت تحول در آیین دادرسی مواد مخدر
- حیدر میرزایی (مدیر دفتر آموزش دادگستری استان بوشهر)
- ۸۹.....* بررسی مبانی تسلیم در عقود
- مصطفی بیانی‌فر (دادرس محاکم عمومی شهرستان کرمانشاه)
- ۹۹.....* جایگاه اصل برائت در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر
- مسعود مظاهری تهرانی (مدرس دانشگاه)

- *نمونه از آراء ۱۱۳
- *مصوبات مجلس ۱۱۹
- *مصوبات قوه قضائیه ۱۲۰
- *استفتائات فقهی - قضایی ۱۲۸
- *آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور ۱۳۲
- *آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۱۳۵
- *آراء اصراری دیوان عالی کشور ۱۴۵
- *مشاوره قضایی تلفنی ۱۵۶
- *نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه ۱۶۱
- *گزیده‌ای از پایان نامه‌های حقوقی ۱۶۳
- *کتاب شناسی حقوق ۱۶۴
- *نرم فزارهای حقوقی ۱۷۴



شأن قضا و جایگاه تعلم

بسیار شنیده‌ایم این حدیث شریف را که قضات به چهار نوعند؛ آنان که دانسته به خطا حکم می‌دهند، آنان که نادانسته عدالت را زیر پای می‌گذارند، آنان که ندانسته در مسیر عدالت قرار می‌گیرند و حکم به واقع صادر می‌نمایند و بالاخره آنان که حقیقت را می‌دانند و بر اساس آن تصمیم خود را به عدالت مزین می‌کنند. حکم اخروی سه گروه اول آن است که بر پرتگاه جهنم‌اند و تنها گروهی رستگارانند که آگاهانه، عدالت را استوار سازند.

در این که آنان که می‌دانند و حق را با قلم خود خرد می‌کنند، مستحق جهنم‌اند، حرفی نیست اما همیشه در ابهام بودم از این که خداوند رحمان چگونه او را که نادانسته، عدالت را پیشه می‌کند، مستحق قهر خویش می‌داند، مگر نگفته است که «الاعمال بالنیات». پس چگونه او را که نیت خیر دارد و به لطف رحمانیت خداوندی بی‌تأمل، حق را با قلم خویش احیاء می‌کند، جزء گمراهان است؟ و مگر صفت جهل که از فقدان علم نشأت می‌گیرد را خود بر انسان بار نکرده است؟ این فقط معصومین‌اند که جایز الخطاء نیستند و گر نه نوع انسان بدون تصور خطا ممکن نیست. پس چگونه است که صفتی را بر بنده‌اش بار می‌کند که مقدمه سقوط است.

شاید پاسخ دهی که شأن منصب قضاوت مانع از آن است که هر چهولی خود را شایسته تصدی آن بداند. پس آن که نمی‌داند، نباید بر این کرسی بنشیند تا جای برای دیگران خالی بماند. اما این پاسخ با صفت جایز الخطا بودن انسان، هم‌خوان نیست. این که قاضی امروزی را مقید بر آگاهی از تمامی قوانین موجود بدانی، تکلیفی صواب است، این که قاضی را مقید به غور در مسأله کنی، صحیح است، اما این که او را به خاطر خطایی که نادانسته انجام داده یا حتی صوابی که بی‌خرد از او سرزده، تخطئه کنی، پسندیده نیست، زیرا تکلیف مالا یطاق از ذات اقدس الهی بعید است و خالی ماندن منصب قضاوت به علت جایز الخطا بودن نوع انسان، نتیجه و عقوبتی خطرناک برای جامعه اسلامی است. قضاوت واجبی کفایی است که تا جامعه را کافی نباشد بر هر مسلمانی واجب است که به این امر مبادرت ورزد.

با توجه به این مقدمه، این سؤال مطرح می‌شود که آیا حدیث پیش گفته با وجوب قضاوت، قباحه تکلیف مالا یطاق و جایز الخطا بودن انسان، در تضاد است؟ مسلماً خیر. آنچه در این حدیث از آن منع شده است عدم علم و ناآگاهی است، نه تکلیف قاضی به مالا یطاق بدین معنا که با علم غیب خویش واقعیت را دریابد. تکلیف قاضی بر آن است که در حد توان در تعلم که مقدمه یافتن حق است، بکوشد و آن گاه که به یقین درونی رسید، بر اساس آن حکم صادر نماید. این جاست که نتیجه هرچه باشد، بر او صواب نگاشته می‌شود. پس تلاش در دانستن و آگاهی یافتن را باید پیشه خود سازد. این چنین است که حضرت



علی(ع) در صفات قضات

بد می‌فرمایند: «پس اگر

مشکلی پیش آید، با

حرف‌های پوچ و توخالی

و رأی و نظر دروغین آماده رفع

آن می‌شوند. سپس اظهارات پوچ خود را

باور می‌کنند، عنکبوتی را می‌مانند که در شبهات و

بافته‌های تار خود چسبیده، نمی‌داند که درست حکم

کرده یا به خطاست؟ اگر بر صواب باشد، می‌ترسد که خطا

کرده و اگر بر خطاست امید دارد که رأی او درست باشد، نادانی است

که راه جهالت را می‌پوید، کوری است که در تاریکی گم‌شده خود را می‌جوید

و از روی علم و یقین سخن نمی‌گوید.»^(۱)

مولای متقیان صفت قضاتی را که نا به جا بر مسند قضاوت نشسته‌اند جهل

می‌داند. تا آن‌جا که حتی بر صحیح حکم دادن خود نیز عالم نیست. بر ذهنیات

مغشوش خود تکیه می‌کند بی‌آن که به مدد ابزار علم، افکارش را به نظم درآورد. آن‌گونه

که کم‌کم ذهنیات مغشوش بر او مسلط می‌شود و آن را باور می‌کند و صواب می‌پندارد و

بالاخره تصور می‌کند که ظرفی مملو از علم است که نیازی به تعلّم و پرسش از دیگران

ندارد. این تصور، شروع پای‌گذازدن در آن وادی است که انتهای آن پرتگاه جهنم است.

حال اگر این فرمایش را به احادیثی که بر وجوب علم تأکید می‌کنند گره زنیم، نتیجه‌ای معقول حاصل

می‌آید. فرمایشات پیامبر(ص) و ائمه علیهم‌السلام بر پویه در طریقت علم بسیار است. آن‌جا که بر تعلّم تا زمان

مرگ تأکید می‌کنند^(۲) (حال آن که ما در مقطعی خود را فارغ‌التحصیل می‌دانیم)، منع اختلاط با کافران را در

طریقت علم استثناء می‌کنند^(۳) و حتی کنکاش در سینه منافقان را نیز جایز شمرده و حضور چنین علمی را در

سینه مومن، به آرامش تعبیر می‌نمایند (حال آن که ما گاه حرف هیچ‌کس، حتی وکیل را که هم کیش ماست،

شایسته شنیدن نمی‌دانیم)

پس آن چه قاضی را در مسیر ضلالت قرار می‌دهد جهلی است مرکب یا بسیط، و در هر حال بر او تکلیف

است که با تعلّم بر آن فایق آید و اگر سعی خود را بر طلب علم «تا حد توان» نمود، آن‌گاه به استناد قباحت

«تکلیف مالایطاق»، مأخوذ به نتیجه نیست. همان‌گونه که مجتهدانی که با غور و تفکر در منابع فقهی مشابه،

استنباطی متفاوت دارند که مصدر فتاوی متفاوت است، مؤاخذه نخواهند شد.

حال این سؤال را از خود می‌کنم که آیا من قاضی به میزان توان خود، مطالعه، تدبیر و تدبّر در نظریه‌های

دیگران می‌نمایم؟ در روز چند ساعت را به مطالعه اختصاص می‌دهم؟ آیا حد توان خویش را بر ظرف علم

پرمی‌کنم؟ حکم قضایا را به ذهنیات خود که به باور درونی تبدیل شده، صادر می‌نمایم یا آن که با تأمل در

قضیه، کندوکاو نظریه‌های دیگران و در یک کلام، تعلّم به هر طریق، سعی در یافتن حق می‌نمایم؟

پاسخ به این سؤال‌ها، تعیین کننده جایگاه من در حدیثی است که شرح آن گذشت.

۱. رک: نهج البلاغه، خطبه ۱۷، فراز ۲، مترجم: محمد دشتی، انتشارات زهد، چاپ ۷، ۱۳۸۶

۲. اطلب العلم من المهد الى اللحد

۳. اطلب العلم ولو بالصّين

۴. نهج البلاغه، حکمت ۸۱



تعامل، همکاری و همیاری با قوه قضاییه

عدالت و اقامه آن، بنای قوام و اساس دعوت و حکومت انبیاء عظام و حضرت ولی عصر (عج) الهی و در یک کلمه حکومت اسلامی است. بر این اساس اقامه عدل و وظیفه همه دست‌اندرکاران و قوای حاکم در نظام جمهوری اسلامی محسوب می‌شود. از آن‌جا که در میان قوای حاکم، قوه قضاییه وظیفه اصلی در اقامه قسط و عدل و برقراری عدالت را برعهده دارد، لازم است کلیه دستگاه‌ها و قوای کشور، قوه قضاییه را در این مهم یاری کنند. این موضوع در دیدارهای مختلف از سوی مقام معظم رهبری مورد تأکید قرار گرفته است.

در این رابطه مقام معظم رهبری در سال ۱۳۸۰ می‌فرمایند: «همه دستگاه‌ها وظیفه دارند به قوه قضاییه کمک کنند؛ مجلس و دولت وظیفه دارند، کمک کنند؛ مشکلات مالی و پولی و برنامه‌ای و امثال این‌ها مشکلات مهمی است، یقیناً باید همه دستگاه‌ها کمک کنند؛ بنده هم بلاشک سفارش خواهم کرد.»

یکی دیگر از جنبه‌های تعامل، همکاری و همیاری ارکان کشور با قوه قضاییه در برقراری عدالت، جنبه تربیت و تأمین نیروی انسانی کارآمد، حق‌گرا و عدالت‌خواه می‌باشد. در این خصوص دو مرکز عمده تربیت نیروی انسانی یعنی حوزه و دانشگاه وظیفه و نقش اصلی را برعهده دارند.

در این رابطه مقام معظم رهبری بزرگان و فضایی توانمند را به کار مهم قضا دعوت می‌کنند و می‌فرمایند: «باید بزرگان و فضلا و کسانی که در خود، توانایی این کار را می‌بینند، به این کار مهم بشتابند. اگر امروز هم علما و روحانیون بزرگوار و فضایی ما، به سمت دستگاه قضایی نیایند و این کار عظیم و این بار سنگین را بر دوش نگیرند، کی این کار خواهد شد؟ امروز، روزی است که مؤمنان و صلحا، هرچه سرمایه دارند، باید در خدمت این انقلاب و به پای این نهال بریزند و این نهال را رشد بدهند.»

اماره ید در قانون مدنی

دکتر محمد باقر قربان وند

رییس شعبه ۱۹ مجتمع قضایی شهید بهشتی

چکیده

مفهوم «ید» و ارتباط آن با «تصرف» در حقوق ایران و فرانسه متفاوت است. معینا قوانین ایران از جمله قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی از تصرف تصریفی ارائه نداده‌اند اما آن را استعمال کرده‌اند. سکوت قانون موجب ورود نظریه‌های مختلف از حقوقدانان شده است. با جمع و ارزیابی دگترین حقوقی می‌توان گفت ید عبارت از این است که مالی اعم از عین یا غیر آن در اختیار (به مباشرت یا به واسطه) کسی باشد (اعم از آن که مال خود او باشد یا مال دیگری، اما او بتواند به عنوان مالک یا عنوان دیگری نسبت به آن مال تصمیم بگیرد.

در انطباق حقوق ایران یا حقوق فرانسه در تصریف ید و ارتباط آن با تصرف می‌توان گفت ماده ۳۵ قانون مدنی از آن جهت که تصرف را دلیل مالکیت می‌داند، از حقوق فرانسه فاصله دارد، اما قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ در ماده ۲۲ در مورد نقش تصرف در املاک ثبت شده، رجعتی به حقوق فرانسه است.

کلید واژه‌ها: ید، تصرف، حقوق فرانسه، قانون مدنی، مالکیت.



۱- معنای لغوی

«ید» در زبان تازی دست است. گاه از آن «کف» اراده می‌شود و برای اطراف انگشتان تا کتف به کار می‌رود. لفظ «ید» مؤنث است و اصل آن «یدی» به فتح دال یا به کسر آن است و جمع آن ایدی و یدی به حرکات سه گانه و تشدید یاء است. (سیاح، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۹۰۸). ید به معانی قوت و قدرت نیز است. چنانچه در قرآن مجید آمده است: «یدالله فوق ایدیهیم» (فتح، ۱۰)، حوزه و ملک، نعمت و احسان، سلطنت و استیلا طاعت، جماعت و خوردن، منع و حجر و هم‌چنین حفظ و نگاهداری نیز استعمال شده است.

۲- معنای اصطلاحی: مراد از «ید» در قاعده «ید»، استیلا و سیطره خارجی است به نحوی که متصرف و ذوالید متمکن از انحاء تصرفات عقلایی و متعارف در ضم آن چه در یدش بوده است، باشد و پوشیده نماند که برای تحقق ید، فعلیت استیلا و سیطره خارجی لازم است و مرجع در حصول چنین استیلائی عرف است زیرا استیلا و سیطره خارجی بر ما یک امر عرفی است. (موسوی بجنوردی، بی‌تا، ج ۱، صص ۱۰۸ به بعد)

بنابراین، منظور از «ید» استیلائی فعلی و اختیار مالکانه شخص بر مال معینی است، به نحوی که هر وقت و به هر نحو که بخواهد، بتواند در آن تصرف کند، اعم از این که این استیلا و اختیار مقرون به تصرف باشد، یا نباشد. (حجت، بی‌تا، ص ۱۳) به بیان دیگر «ید» عبارت از سلطه و اقتدار شخص بر شیء

است به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلا او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن صورت دهد.

گفتنی است که صدق تسلط شخصی بر شیء امر عرفی بوده، مصادیق مختلفی دارد که بیان خواهد شد.

بنابراین منظور از ید همان استیلا و تسلط خارجی است، نه مجرد تصرف، عقلاً چنانچه استیلا و سلطنتی را دریابند، مالکیت شخصی مستولی را کشف می‌کنند. اگر تصرفات خارجی نقشی داشته باشد، نقش کاشفیت و طریقیت از این استیلا است نه نقش موضوعیت و اصالت. بنابراین، مجرد تصرف، اماره‌ی مالکیت نیست بلکه اماره مالکیت است که بر نحو تصرف مالکان باشد. چنانچه در ماده ۳۵ ق.م. آمده است که: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل بر مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود». این نوع تصرف، از استیلائی خارجی حکایت می‌کند، نه هر تصرفی. فقها نیز در بحث از قاعده ید به این نکته اشاره دارند و می‌گویند: «برای تحقق ید و حصول مصداق ذوالید بودن، فعلیت استیلا شرط است، یعنی به صرف این که شخص قادر باشد بر مالی اعم از منقول و غیرمنقول تسلط یابد مستولی به شمار نمی‌آید، وگرنه لازم است هر کسی را که قدرت تسلط بر مالی دارد ولو این که هنوز به فعلیت در نیامده باشد، ذوالید و مالک بشناسیم و حال آن که بطلان چنین موضوعی واضح است. پس این عنوان را به کسی می‌توان اطلاق نمود که استیلائی فعلی بر مال داشته باشد. به تعبیر بهتر منظور از استیلا که در مفهوم ید مستتر و نهفته است، تسلط فعلی است نه تسلط شائی». مجرد این که شخص می‌تواند چنین استیلائی داشته باشد برای صدق عنوان ید کافی نیست. در حقیقت استیلائی مستقل، شرط نیست، بنابراین، ممکن است دو نفر یا بیش‌تر بر مالی استیلا داشته باشند، در این صورت باید به مالکیت مشترک همه آن متصرفین حکم نمود و فقهای دیگر نیز به همین مضمون ید را تعریف کرده‌اند. (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص ۱۱۸ و نراقی، بی‌تا ص ۵۷۷)





مادی و غیر مادی یعنی اشیایی که جسمیت دارند یا ندارند، فرق می‌کند. نسبت به اشیای مادی، تصرف عبارت از داشتن ید بر آن اشیا است به مباشرت یا به واسطه مثلاً شخص در خانه ملکی خود سکونت دارد یا در زمین ملکی زراعت می‌کند. لیکن اگر او خانه یا زمین خود را به دیگری اجاره دهد، تصرف مالک در ملک خود به مباشرت نبوده بلکه به واسطه مستاجر خواهد بود با این تغییر با این که ملک در ید مستاجر قرار دارد اما در اصطلاح حقوقی نمی‌توان گفت که ملک در تصرف اوست زیرا تصرف از بابت مستاجر بودن است ید مستاجر صرفاً مادی است و جنبه معنوی ندارد. اما تصرف نسبت به اشیا غیرمادی (حقوق) عبارت از تمتع از یک حق است که آن حق را به مباشرت یا به واسطه غیر، اعمال می‌کنیم. مثلاً شخصی متصرف در حقوق ارتفاقی است در صورتی که آن شخص از آن حق متمتع باشد، یعنی حقوق ارتفاقی که نسبت به ملک غیر دارد را خود اعمال می‌کند، یعنی فرضاً خود او شخصاً از آن ملک عبور می‌کند یا این که مستأجرش به نام او از حق العبور استفاده می‌کند. (متین دفتری، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۶)

پس تصرف عبارت است از: تمتع و اعمال یکی از حقوق عینی بالمباشره یا به واسطه نسبت به شیء اعم از حق مالکیت یا سایر حقوق عینی (حق ارتفاقی و حق انتفاعی) و اعم از این که حق عینی مورد تصرف، مسلم یا مورد ادعا باشد. تعاریف حقوقدانان ایرانی متأثر از تعریف فقها یا حقوقدانان اروپایی از تصرف است زیرا یا به عنصر مادی تصرف توجه

مفهوم «ید» در حقوق ایران

قانون مدنی و حقوقدانان ید را در معنای تصرف به کار برده‌اند. قانون مدنی (مواد ۳۰ تا ۳۷) و آیین دادرسی مدنی (مواد ۱۵۸ به بعد) با ذکر «تصرف» تعریف آن را مغفول گذارده‌اند. اما دکترین نقص مزبور را تا حدودی مرتفع کرده است.

از جمله گفته شده است: «تصرف که از آن به ید تعبیر می‌شود، عبارت است از سلطه و اقتدار مادی که شخص بر مالی مستقیم یا به واسطه‌ی غیر دارد. متصرف مال ممکن است در حقیقت مالک آن بوده، یا به اجازه مالک آن را در تصرف داشته باشد، همچنان که ممکن است بر خلاف رضایت مالک بر آن سلطه پیدا کرده و مال را در تصرف غاصبانه خود داشته باشد.» (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۱) همچنین در انطباق این تعریف با ماده ۳۵ ق.م. آورده‌اند: «منظور از تصرف به عنوان مالکیت آن است که کسی مالی را در تصرف مادی خود داشته باشد و هرگونه انتفاعی را که بخواهد می‌برد و نسبت به آن نیز دعوی مالکیت می‌کند.» (همان‌جا)

حقوقدان دیگر تصرف را عبارت از سلطه و اقتدار عرفی می‌دانند که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد و این اقتدار حسب مورد، جلوه‌های خارجی گوناگونی دارد، ولی در هر حال باید به نحوی باشد که عرف مردم، صاحب آن را به عنوان صاحب حق و مالک بر مال مستولی بدانند. برای مثال، لباسی که بر تن شخصی است و کالایی که در دکان او است، خانه‌ای که کلید آن را در اختیار دارد، اسبی که بر آن سوار است، عرف همه را در تصرف او می‌داند، هرچند که شیوه استعمال و بهره‌برداری از آن‌ها یکسان نیست.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۸۷) و همچنین گفته شده است «تصرف عبارت است از این که مالی در اختیار کسی باشد و جز در موارد منع قانونی شخص بتواند در آن هرگونه تصمیمی که بخواهد بگیرد. چنان تصمیمی ولو در موارد منع قانونی هم تصرف به شمار می‌آید، هر چند که تصرف غیرقانونی می‌شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶، ص ۱۳۹)

برخی بین تصرف اشیا مادی و غیر مادی تفکیک قائل شده و معتقدند تصرف بودن شیء در اشیای



شده، یا عرف، یا این که به هر دو عنصر مادی و معنوی تصرف اشاره شده است.

بعضی به جدایی بین ید و تصرف معتقدند. این برداشت از ید است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۱۵ به بعد).

برای روشن شدن مسأله نمونه‌هایی را طرح می‌کنیم:

الف) در مبيع عین پس از وقوع عقد بیع و پیش از تسلیم آن به خریدار، مبيع تحت ید و اختیار مشتری است. مشتری در قلمرو قوانین موضوعه و به اقتضاء آن قوانین، به واسطهٔ بایع، در مبيع خویش استیلا، اختیار و سلطه دارد، زیرا قانوناً باید به نمایندگی از خریدار مبيع را تحت حفاظت و حراست قرار دهد. پس در این جا ید وجود دارد اما تصرف خریدار هنوز تحقق پیدا نکرده است، زیرا تصرف، تجلی ید است. ممکن است ید باشد اما تجلی خارجی پیدا نکند.

ب) شخصی باغی را به دیگری اجاره می‌دهد. مستأجر در آن باغ، اشیای منقول دارد و ممکن است یک یا چند درخت هم بکار و نسبت به آن‌ها ادعا داشته باشد. در این مورد می‌گویند: موجر ید مالکی دارد و مستأجر ید فعلی. ید فعلی از ید مالکی قوی‌تر است. پس حق مستأجر است مگر این که موجر در ادعای برخی از اموال منقول یا درخت مذکور دعوی خود را با دلیل ثابت کند.

در این مورد که موجر ید مالکی دارد ید او جدای از تصرف است. تصرف در عین مستأجره عادتاً از جانب مستأجر صورت می‌گیرد. پس در این مورد ید

از تصرف، جدا شده است.

ج) اگر دو نفر نسبت به عین مالی که در تصرف ثالث است با یکدیگر دعوی کنند و ثالث اقرار کند که آن مال تعلق به یکی از آن دو نفر (با ذکر نام) دارد، در این صورت، مقررله در حکم ذوالید است حال آن که هنوز تصرف ندارد.

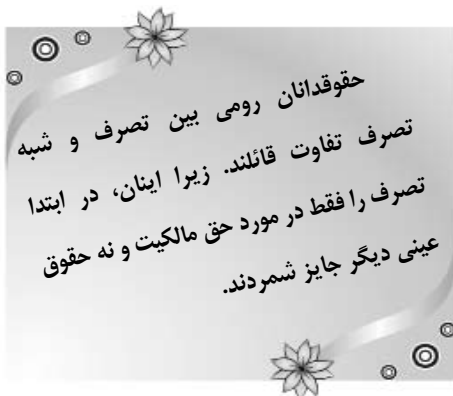
در حقوق اسلامی ید، حالت انتزاعی از تصرف است. به همین جهت می‌گویند که تصرف کاشف از ید متصرف است و بین کاشف و مکشوف تفاوت است.

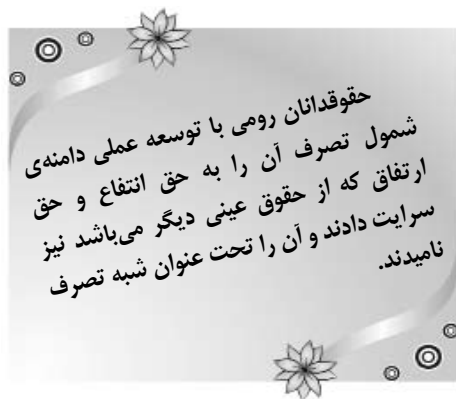
برهمن اساس نسبت به تعریف «ید» در مسائل مالی می‌توان گفت: «ید عبارت از این است که مالی (اعم از عین و غیره) در اختیار (بالمباشره یا به واسطه) کسی باشد (خواه مال خود او باشد یا مال دیگری) و او بتواند (به عنوان مالک یا تحت عنوانی دیگر) نسبت به آن مال تصمیم بگیرد.»

این تعریف شامل ید بر مطالبات و اسناد در وجه حامل هم می‌شود، بنابر این تعریف، وقتی که صاحب ید به استناد آن، تصمیمی بگیرد و به اجرا بگذارد در مرحلهٔ اجرا، تصرف وجود خارجی پیدا می‌کند، اما پیش از مرحله اجرای چنین تصمیماتی، وضع حقوقی موجود را در فقه، «ید» می‌نامند نه «تصرف». از این دقت و یادآوری می‌توان فرق بین ید و تصرف را دانست. در حقوق لائیک ایران و حقوق خارجی (سیستم حقوق رم) این فرق را بین ید و تصرف نمی‌گذارند.

مفهوم ید در حقوق فرانسه

حقوقدانان رومی تصرف را از دو جهت مورد توجه قرار داده‌اند. یکی از جهت ارتباط ظاهری شخص با مال مورد تصرف که این جهت در واقع نشان‌دهنده رکن مادی تصرف است و سلطه و اقتدار خارجی شخص را نسبت به شیء تحت تصرف خویش آشکار می‌سازد و دیگری از جهت اراده مالکانه، یعنی رکن روحی و دماغی که تصور داشت حق نسبت به آن (مال مورد تصرف) است، خصوصاً حق مالکیت. بنابراین، مستأجر، مستودع، منتفع و وکیل که مال غیر را در تصرف دارند دارای سلطه و اقتدار خارجی





مفهوم تصرف به عنوان مالکیت

تصرف به عنوان مالکیت چگونه تصرفی است؟ برای دادن پاسخ به این سؤال، مؤلفان حقوق فرانسه (به نقل از: امامی، همان، ص ۵۱) عناصر تصرف مالکانه را به دو نوع، مادی و معنوی تقسیم می‌کنند. عین ماده ۳۵ ق.م. ایران در قانون مدنی فرانسه نیست بلکه بر عکس، خلاف آن در ماده ۲۲۷۹ همان قانون آمده است که: در مورد اموال منقول، تصرف، دلیل مالکیت است... علت این است که جامعه اروپایی در مورد مالکیت غیر منقول دوران هرج و مرج (و تصرف املاک مردم از طرف اشخاص نیرومند) را پشت سر نهاده بود و برای آن، مقررات خاص داشت.

در سال ۱۳۰۷ که قانون مدنی ایران تصویب می‌شد هنوز تحت تأثیر حقوق بومی خود بود و تصرف را در هر مال (منقول و غیرمنقول) دلیل مالکیت می‌دانست. به همین جهت، در مدلول ماده ۳۵ ق.م با وجود توجه به اصطلاحات حقوق فرانسه (مانند اصطلاح تصرف به عنوان مالکیت) تغییر داده و آن را شامل غیرمنقول هم نمودند هر چند که سه سال بعد (سال ۱۳۱۰) با تصویب ماده ۲۲ قانون ثبت در مورد املاک ثبت شده، به حقوق فرانسه و کشورهای مانند آن رجوع شد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶، ص ۱۳۷) اما باید گفت که تصویب قانون ثبت مانع از اعتبار ماده ۳۵ ق.م در مورد اموال غیر منقول نخواهد بود زیرا در مورد املاکی که هنوز به ثبت نرسیده‌اند، ذوالباید با توجه به اماره تصرف یا به عبارت دیگر

هستند و تصور حق مالکیت برای آنان نمی‌رود زیرا اینان با اعتقاد به آن که مال از آن دیگری است آن را در تصرف دارند و خود را نگهدار مال غیر می‌دانند.

بنابر آنچه گفته شد در حقوق رومی، تصرف عبارت از عمل مادی به قصد داشتن حق (مخصوصاً مالکیت) است. به خلاف نظر کنونی که تصرف عمل مادی بر اعمال حق است، بدون آن که فرقی بین مالکیت و غیر آن گذارده شود. (پیشین، ص ۵۲) بعدها رومی‌ها برای حقوق عینی غیر از مالکیت به نوعی شبه تصرف قائل شدند بدین توضیح که در حقوق روم به حالت کسی که دارای حق ارتفاق باشد و آن را اعمال می‌نماید «شبه تصرف» می‌گفتند چنان که کسی دارای حق العبور در خانه‌ای است و از آن در مواقع احتیاج نیز عبور کند. (امامی، همان، ص ۵۲)

بنابراین، حقوقدانان رومی بین تصرف و شبه تصرف تفاوت قائلند. زیرا اینان، در ابتدا تصرف را فقط در مورد حق مالکیت و نه حقوق عینی دیگر جایز شمردند. به اعتقاد آنان، تصرف که با اجرای اعمال مادی بر روی شیء همراه است تنها در مورد حق مالکیت امکان‌پذیر است و در مورد سایر حقوق عینی این امر قابل تحقق نیست. بنابراین، تنها حق مالکانه است که انجام چنین اعمالی را که مستلزم وضع ید و استیلا بر شیء است مجاز می‌دارد. البته حقوقدانان رومی با توسعه عملی دامنه‌ی شمول تصرف آن را به حق انتفاع و حق ارتفاق که از حقوق عینی دیگر می‌باشد نیز سرایت دادند و آن را تحت عنوان شبه تصرف نامیدند. (درویان، ص ۱۵۷) یعنی این که در حقوق فرانسه شبه تصرف وجود ندارد بلکه به شبه تصرف مانند طلب نیز تصرف می‌گویند.

در این زمینه در توضیح ماده ۳۵ ق.م گفته شده است که عبارت «به عنوان مالکیت» در ماده ۲۲۲۹ قانون مدنی فرانسه وجود دارد و در واقع این قسم از تصرف را حقوق فرانسه طرح کرده و از آنجا وارد حقوق مدنی ما شده است.



قاعده ید، خود را مالک می‌شناسد و اصولاً در مورد اموال غیر منقول نیز تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر این که دلیل دیگری که قوی‌تر از آن باشد ارائه شود.

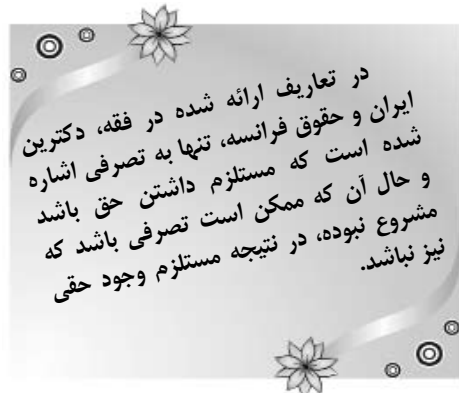
نتیجه

در تعاریف ارائه شده در فقه، دکترین ایران و حقوق فرانسه، تنها به تصرفی اشاره شده است که مستلزم داشتن حق باشد؛ به عبارت دیگر، این نویسندگان تنها به یک قسم از تصرف توجه کرده و همان نوع را مورد تعریف و شناسایی قرار داده‌اند، (یعنی تصرف مشروع) و حال آن که ممکن است تصرفی باشد که مشروع نبوده، در نتیجه مستلزم وجود حقی نیز نباشد. چنان که در تصرف غاصبانه چنین است.

علاوه بر آن، ید و تصرف امری عرفی و به حسب موارد است. امروزه بسیاری از اشخاص در مال یا شیء متصرف هستند حال آنکه هیچ یک از تعاریف مزبور در مورد آنان صادق نیست؛ مثلاً، مالک خانه‌ای یا باغی که تنها سند مالکیت را در اختیار دارد و هیچ نوع تصرف مادی در آن خانه یا باغ ندارد، متصرف شناخته می‌شود. بنابراین، از بین این تعاریف، تعریفی که به جنبه‌ی عرفی تصرف توجه دارد بر سایر تعاریف مرجح است.

فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ ۷، بی تا
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف علوم اسلامی، جلد اول، تهران، چاپ احمدی، بی تا، ۱۳۶۳.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، بی تا، ۱۳۵۶.
- ۴- حجت، جواد، قاعده ید و مالکیت.
- ۵- درودیان، حسنعلی، «اماره تصرف»، نشریه موسسه حقوق تطبیقی،
- ۶- سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع‌نویین (ترجمه‌المنجد)، جلد ۲، تهران، انتشارات اسلام، چاپ ۱۶، ۱۳۷۳
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - اموال و مالکیت، تهران، ۱۳۷۴
- ۸- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، ۷۷۱۶۲ الوثقی
- ۹- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه.
- ۱۰- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۳
- ۱۱- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، جلد اول، قم، چاپ افست
- ۱۲- نراقی، احمد بن مولی محمد، مستند الشیعه، چاپ سنگی، افست



راهکارهای ارتقاء رسیدگی در انجام تحقیقات مقدماتی

دکتر علی مهاجری

مشاور معاونت آموزش قوه قضاییه

چکیده

بر اساس بند (الف) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادرسی عمومی و انقلاب در موزه قضایی هر شهرستان عهده‌دار «کشف جرم، تعقیب متهم، اقامه دعوا از جنبه حق‌اللهی و حفظ حقوق عمومی و مدود اسلامی، اجرای حکم و هم‌چنین رسیدگی به امور مسیبه» است. اقدامات دادرسی در انجام وظایفی که قانونگذار برعهده این مرجع قرار داده است، مسبب مورد با استفاده از همکاری یا مباشرت قاضی دادرسی در تمقیقات انجام می‌شود. این موارد در قسمت (الف) در شماره فعلی و در قسمت (ب) در شماره آتی نشریه به بحث گذاشته می‌شوند.

کلید واژه‌ها: رسیدگی، تمقیقات مقدماتی، ارتقاء، دستور،

ضابطین



الف: راهکارهای ارتقاء کیفیت دستور به ضابطین
به اعتبار ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸ ق.آ.د.د.ع.وا.ک)^(۱) نیروی انتظامی ضابط عام دادگستری است. ضابطین دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم، بازجویی، حفظ آثار و دلایل جرم، جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی اقدام می‌نمایند. دستورات قضایی مقامات دادسرا خطاب به ضابطین زمینه‌ساز اجرای وظایفی است که آن‌ها در فرایند دادرسی کیفری بر عهده دارند. برای انجام بهینه و مطلوب این وظایف راهکارهای زیر وجود دارد.

۱- تعیین مدت انجام دستور

به دلالت ماده ۲۰ ق.آ.د.د.ع.وا.ک، ضابطین دادگستری مکلفند در اسرع وقت و در مدتی که مقام قضایی تعیین می‌کند، نسبت به انجام دستورات و تکمیل پرونده اقدام کنند. چنانچه به هر علت اجرای دستور و یا تکمیل تحقیقات مسیر نگردد، ضابطین وظیفه دارند در پایان هر ماه گزارش آن را با ذکر علت به مقام قضایی ذیربط گزارش کنند.^(۲)
هرچند ماده ۲۰ در مقام بیان تکلیف ضابطین است؛ اما بدون تردید اراده قانونگذار را به تسریع در فرایند انجام تحقیقات بیان می‌کند. دادستان، معاون دادستان، دادیار و بازپرس در تحقق نیت قانونگذار نقش مهمی دارند و چنانچه در دستورات خود مدت

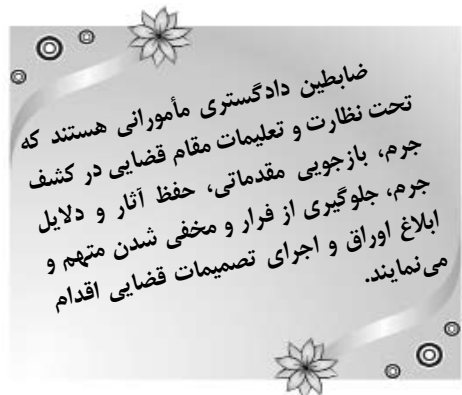
تعیین نکنند، اگرچه ضابطین وظیفه دارند در اسرع وقت دستورات را اجرا کنند، اما همیشه سرعت متناسب با میزان اشتغالات و سایر ارجاعات سنجش می‌گردد و برای این که تشخیص سرعت متعارف در اختیار مقام قضایی باشد، لازم است زمان انجام دستور مشخص باشد. در غیر این صورت ارائه گزارش توسط ضابطین، تا یک‌ماه فرصت خواهد داشت و اگر بنا باشد برای اجرای هر دستور یک‌ماه انتظار به طرفین پرونده تحمیل گردد مبنا و فلسفه تحقیقات مقدماتی که سرعت انجام، خصیصه بارز آن است، از بین خواهد رفت.

شایان ذکر است در انجام دستوراتی که خطاب به ضابطین صادر می‌گردد، معمولاً پیگیری طرفین امر جزایی، اثربخش است. اما نباید نادیده گرفت که تعقیب امر جزایی از وظایف دادسراست و نمی‌توان از طرفین پرونده انتظار داشت، تحت هر شرایطی پی‌گیر تکمیل تحقیقات باشند.

۱. ماده ۱۵ ق.آ.د.د.ع.وا.ک: «ضابطین دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم و بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می‌نمایند و عبادتند از:

- ۱- نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
 - ۲- روسا و معاونین زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان
 - ۳- مأمورین نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی که به موجب قوانین خاص و در محدوده وظایف محوله ضابط دادگستری محسوب می‌شوند.
 - ۴- سایر نیروهای مسلح در مواردی که شورای عالی امنیت ملی تمام یا برخی از وظایف ضابط بودن نیروی انتظامی را به آنان محول کند.
 - ۵- مقامات و مأمورینی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محوله ضابط دادگستری محسوب می‌شوند.
- تبصره- گزارش ضابطین در صورتی معتبر است که موثق و مورد اعتماد قاضی باشند.

۲. ماده ۲۰ ق.آ.د.د.ع.وا.ک: «ضابطین دادگستری مکلفند در اسرع وقت و در مدتی که مقام قضایی تعیین می‌نماید نسبت به انجام دستورات و تکمیل پرونده اقدام کنند. چنانچه به هر علت اجرای دستور و یا تکمیل پرونده میسر نگردد موظفند هر ماه گزارش آن را با ذکر علت به مقام قضایی ذیربط ارسال نمایند. متخلف از این امر به مجازات مقرر در ماده (۱۶) این قانون محکوم خواهد شد.»





وضعیت اجتماعی یا اخلاقی متهم موجب شبهه افکنی در شخصیت او نزد آشنایان و همسایگان است و باید به شدت از حیثیت افراد، در این خصوص حفاظت شود. بنابراین به عنوان مثال تحقیق در مورد محل تولد یا محل زندگی یا محل کار و تحصیل یا در مورد وضعیت اخلاقی متهمی که به رابطه نامشروع متهم شده، هتک بیشتر حیثیت او را به دنبال خواهد داشت.

۳- پرهیز از صدور دستور احضار توأم با جلب
به دلالت ماده ۱۱۷ ق.آ.د.ع.واک^(۱) که در مبحث احضار و بازجویی متهم ذکر شده، چنانچه شخص احضار شده بدون عذر موجه حاضر نشود، جلب می شود. منظور از شخص در این ماده متهم است. از آنجای که کرامت انسانی شخص ایجاب می کند حتی در مظان اتهام نیز با او محترمانه برخورد شود،^(۲) قانونگذار برای دعوت شخصی که بنا به دلایل کافی، متهم به ارتکاب جرم شده است، ارسال احضارنامه قضایی را در ماده ۱۱۲ ق.آ.د.ع.واک^(۳) پیش بینی کرده است. احضارنامه باید دارای شرایطی باشد که در ماده ۱۱۳ قانون مذکور بیان شده است.

۲- پرهیز از صدور دستورات غیر ضرور

در مسیر رسیدگی به امر کیفری، دستورات قضایی به قصد تکمیل کردن آن قسمت از شاخصه ها و ارکانی است که تشخیص ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم را برای مرجع تعقیب آسان می کند. این دستورات ممکن است در جهت حفظ ادله و اسباب مادی جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم یا در جهت احضار گواهان و مطلعین باشد. قبل از صدور دستور، مقام قضایی باید اندیشه کند که لازم است چه مجهولی برای او معلوم شود و معلوم شدن امر مجهول، چه تأثیری در احراز ارتکاب جرم خواهد داشت. در خصوص هر یک از جرایم اجزاء، شاخصه ها و ارکان تعیین کننده در قانون جزا بیان شده است. در مورد بررسی های شکلی نیز قانون آیین دادرسی کیفری در مواد مختلف تعیین تکلیف نموده است. به عنوان مثال در جرم سرقت، احراز ربودن مخفیانه و تعلق مال به دیگری و این که موضوع سرقت مال یا غیر آن بوده، تعیین کننده است. از لحاظ شکلی نیز بازرسی و معاینه محل از مکان سرقت، بازرسی و تفتیش از محلی که ظن قوی به کشف مال مسروقه در آن مکان وجود دارد، اخذ سوابق کیفری و امثال آن تعیین کننده است. دستوراتی که در خصوص این معیارها صادر می گردد قابل توجه است؛ اما تحقیق پیرامون میزان حسن شهرت متهم در محل، بررسی سوابق اخلاقی او و کیفیت رفتار وی در منزل در اثبات ارکان و شاخصه های تعیین کننده احراز سرقت تأثیری ندارد. صدور دستورات غیر ضرور به ضابطین، موجب تورم دستورات بی اثر و تأثیرپذیری دستورات مفید از لحاظ تأخیر زمانی در اجرای آنها می باشد و لازم است از صدور دستورات غیر ضرور پرهیز گردد.

در مواردی نیز صدور دستور تحقیق در مورد

۱. ماده ۱۱۷ ق.آ.د.ع.واک: «اشخاصی که حضور پیدا نکرده و گواهی عدم امکان حضور هم نفرستاده باشند، به دستور قاضی جلب می شوند»

۲. بند ۴ ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی: «با دادخواهان و اشخاص در مظان اتهام و مرتکبان جرایم و مطلعان از وقایع و کلاً در اجرای وظایف محوله و برخورد با مردم، لازم است اخلاق و موازین اسلامی کاملاً مراعات گردد.»

۳. ماده ۱۱۲ ق.آ.د.ع.واک: «احضار متهم به وسیله احضارنامه به عمل می آید. احضارنامه در دو نسخه فرستاده می شود، یک نسخه را متهم گرفته و نسخه دیگر را امضاء کرده به مأمور احضار رد می کند.»



با صدور ورقه جلب متهم دستور تفتیش و بازرسی از مخفی‌گاه وی به ضابطین داده شده است. در این قبیل دستورات، با توجه به این که متهم قبلاً با احضارنامه حاضر نشده، مقرر شده است متهم جلب شود. در ضمن صدور دستور جلب که منتهی به تنظیم و امضای ورقه جلب شده، مقام قضایی مقرر داشته است چنانچه به علت مخفی شدن متهم در محلی، جلب او مقدور نگردید، ضابطین اجازه دارند با رعایت موازین شرعی و قانونی با ورود به مخفی‌گاه متهم برای یک یا دو نوبت در روز وی را دستگیر و اعزام دارند.

در خصوص دستور فوق شایان ذکر است به دلالت ماده ۱۲۴ ق.آ.د.ع.واک قاضی نباید کسی را احضار یا جلب کند مگر این که دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد. مطابق ماده ۱۱۲ ق.آ.د.ع.واک، نیز، احضار متهم با ارسال احضارنامه به عمل می‌آید. از آنجا که قانونگذار برای شروع تعقیب متهم، آن هم پس از جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم، ارسال احضارنامه، سپس جلب و تفتیش و بازرسی را پیش‌بینی کرده است، بنابراین عبور از مرحله احضار به جلب و همچنین انتخاب نهاد تفتیش و بازرسی پس از صدور ورقه جلب باید با وجود شرایطی باشد که احراز آن شرایط از اختیارات غیرقابل تفویض مقامات قضایی به ضابطین است. بر اساس ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری، تفتیش و بازرسی منازل، اماکن و اشیاء در مواردی به عمل می‌آید که حسب دلایل ظن قوی به کشف متهم یا اسباب و آلات و دلایل جرم، در آن محل وجود داشته باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه مشورتی شماره ۷/۶۴۶۶-۱۳۸۷/۹/۱۳ اعلام داشته است تشخیص این که متهم در محلی مخفی شده است یا خیر با قاضی رسیدگی‌کننده است. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۱۰۲)

محول کردن اختیار تفتیش و بازرسی هم‌زمان

۱. ماده ۱۱۳ ق.آ.د.ع.واک: «در احضارنامه اسم و شهرت احضار شده و تاریخ و علت احضار و محل حضور و نتیجه عدم حضور باید قید شود. تبصره- در جرایمی که مصلحت اقتضاء نماید، علت احضار و نتیجه عدم حضور ذکر نخواهد شد.»

در فرضی که به حضور متهم نیاز است با تحقق شرایط زیر متهم جلب خواهد شد. به عبارت دیگر جلب مسبوق به احضار باید دارای شرایط زیر باشد:

- برای متهم احضارنامه صادر شده باشد.

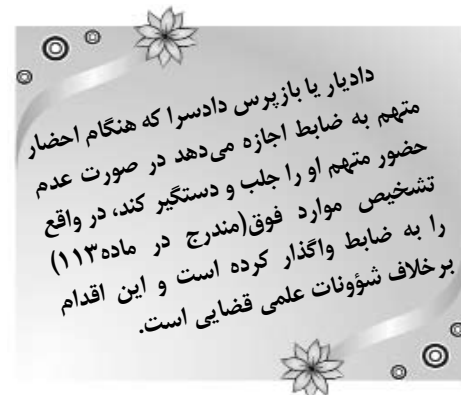
- شرایط مذکور در ماده ۱۱۳ ق.آ.د.ع.واک^(۱) در متن احضارنامه رعایت شده باشد.

- احضارنامه به طریق صحیح قانونی ابلاغ شده باشد.

- متهم با وجود ابلاغ احضارنامه در موعد تعیین شده حاضر نشده باشد.

- متهم عذر موجهی اعلام نکرده باشد. احراز هر یک از شرایط مذکور نیازمند دانش قضایی است و دادیار یا بازپرس دادرسی که هنگام احضار متهم به ضابط اجازه می‌دهد در صورت عدم حضور متهم او را جلب و دستگیر کند، در واقع تشخیص موارد فوق را به ضابط واگذار کرده است و این اقدام برخلاف شؤونات علمی قضایی است. ضابطین باید با دستورات شفاف و صریح برای پیشبرد تحقیقات قضایی در حدود قانون به خدمت گرفته شوند و بیش از ظرفیت‌های قانونی نمی‌توان امور قضایی را به ضابطین واگذار کرد.

۴- پرهیز از صدور دستور جلب توأم با تفتیش در بازرسی‌های آموزشی از شعب مختلف دادرسی‌های عمومی و انقلاب اعم از تهران و سایر شهرستان‌ها، در مواردی ملاحظه گردیده است به منظور تسریع در تکمیل تحقیقات مقدماتی، هم‌زمان





ادعایی و معرفی گواهان یا معرفی محل جرم حاضر شود. در اجرای دستور، شاکی حاضر و توضیحات او صورت مجلس و دستور تکمیلی خطاب به ضابطین صادر می شود. با اجرای دستور تکمیلی و اعاده پرونده از پاسگاه انتظامی، چنانچه به دستورات قبلی توجه نشود، چه بسا در دستور سوم به امری پرداخته شود که قبلاً موضوع دستور و اجرای آن واقع شده است. در صورتی که نسبت به این امر به دلیل ادعای کثرت کار یا هر دلیل دیگر بی توجهی شود، نه تنها برای مخاطب شبهه ایجاد شده و تصویری منفی از عملکرد قضایی در ذهن او نقش خواهد بست، بلکه وقت زیادی را از او تضییع خواهد کرد و همین امر موجب مسؤولیت مدنی است و هرچند به این اعتبار که قاضی در مقام قضا از حاکمیت برخوردار است و این احساس در مراجعین مانع از طرح حضوری ادعای آن‌ها نسبت به قاضی می گردد اما حساسیت حق الناس در نگاه دینی، موجب مؤاخذه اخروی است. امری که اگر در رسیدگی های قضایی به آن عنایت شود، دقت بیشتری در صدور دستورات قضایی به کار گرفته می شود، در غیر این صورت امنیت قضایی افراد دچار خدشه می گردد. بند ۲ ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز در این راستا اعلام داشته است: «هر کس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد.»

بنابه مراتب مذکور مقام قضایی در زمان صدور

با صدور ورقه جلب متهم، در واقع اعطای اختیار تشخیص قضایی به ضابطین است. احراز این که ورقه جلب به متهم ابلاغ شده است، احراز این که متهم از همراهی با مأمور جلب استنکاف نموده است، احراز این که متهم در محل معینی مخفی شده است، احراز این که مخفی گاه متهم منزل یا مکان عمومی یا مصداقی از اشیاء است، همه مواردی است که نیازمند تشخیص قضایی است و تفویض آن به ضابط خلاف نظر قانونگذار است.^(۱)

بند ۸ ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵ نیز در خصوص تفتیش و بازرسی چنین مقرر داشته است: «بازرسی ها و معاینات محلی، جهت دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم بر اساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته و یا به متهم به تعلق ندارد و افشای مضمون نامه ها و نوشته ها و عکس های فامیلی و فیلم های خانوادگی و ضبط بی مورد آن ها خودداری گردد.»

براساس این حکم قانونی، حتی در زمان اجرای تفتیش و بازرسی باید حقوق قانونی اشخاص دخیل در امر جزایی رعایت شود. بنابراین حقوق طرفین امر جزایی ایجاب می کند در زمان صدور دستور تفتیش و بازرسی نیز احتیاط لازم توسط مقام قضایی معمول گردد.

۵- توجه به دستورات قبلی و خودداری از

تکرار

ضابطین در جهت جمع آوری دلایل و مدارک جرم و مأموریت های قانونی که از طرف مقام قضایی به آن ها محول می شود، انجام وظیفه می کنند. حقوق و تکالیف طرفین امر جزایی نیز در قالب دستوراتی که به ضابطین داده می شود، ترسیم می گردد. به عنوان مثال در اولین دستور مقرر می گردد شاکی جهت ادای توضیح در مورد شکایت و محل وقوع جرم

۱. بند ۵ ماده واحده قانونی احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی: «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می نماید که در موارد ضروری نیز به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است...»



هر دستور قضایی، سابقه دستورات قبلی خود را نیز باید مرور کند تا با صدور دستور تکراری موجبات تحقق مسؤولیت خود را نسبت به حقوق الناس فراهم نکند.

۶- توجه به ارکان صحت دستور نمایندگی به ضابطین

به دلالت ماده ۹۶ ق.آ.د.ع.واک «تفتیش و بازرسی منازل، اماکن و اشیاء در مواردی به عمل می‌آید که حسب دلایل، ظن قوی به کشف متهم یا اسباب و آلات و دلایل جرم، در آن محل وجود داشته باشد.» مطابق این ماده مقام و مرجع قضایی در صورتی مبادرت به صدور دستور تفتیش و بازرسی از منازل، اماکن و اشیاء خواهد کرد که دلایلی بر ایجاد ظن و گمان برای اختفای متهم یا آلات و اسباب جرم در محل معینی در اختیار داشته باشد و صرف ظن بدون اتکاء به دلیل کافی نخواهد بود، هرچند «ظن» که احتمال بیش از پنجاه درصد را شامل می‌شود در معنای خود دلایل و قراین موجب این احتمال را ایجاد می‌کند ولی مقام قضایی نیز باید در رعایت امر دقت مضاعف داشته باشد. از جهت دیگر آن‌چه در این ماده مدنظر قانونگذار واقع شده، علاوه بر استفاده از تفتیش برای دستگیری متهم، تفتیش برای دسترسی به آلات و اسباب و دلایل جرم است. منظور از آلات و دلایل در این ماده آلات و دلایل مادی جرم است، نه دلایلی که وجود مادی ندارند. به عنوان مثال شهادت یکی از ادله اثبات دعواست؛ اما نمی‌توان برای دستگیری شاهدی که

از طریق جلب دسترسی به او حاصل نگردیده، از نهاد تفتیش و بازرسی استفاده کرد. این امر حقوق شهروندی شهود را به مخاطره می‌اندازد. نکته قابل توجه دیگر آن است که علاوه بر وجود دلایل ظن‌آور مبنی بر اختفای متهم یا آلات و اسباب و دلایل جرم، در اصل اتهام نیز باید دلایلی بر عمل ارتكابی متهم وجود داشته باشد و همان‌گونه که قبلاً بیان شد، قاضی حتی برای احضار نیز باید دلایلی در اختیار داشته باشد؛ چه رسد به تفتیش و نمایندگی که حریم منزل یا محل کار متهم را مورد تعرض قرار می‌دهد. با دقت در مراتب فوق که مقدمه لازم برای اعطای نمایندگی به ضابطین است، در متن دستور تفتیش و بازرسی نیز باید شرایط زیر رعایت شود تا در جهت اجرای دستور، سلیقه‌های شخصی یا سازمانی، انجام تفتیش را متأثر نکند:

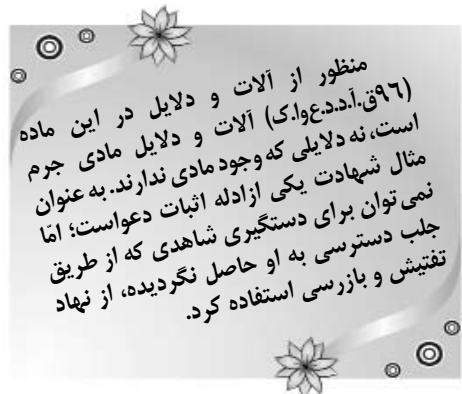
الف- مشخص شدن زمان انجام دستور با این توضیح که مقام قضایی مشخص کند، امر تفتیش در فاصله ساعات معینی از روز صورت گیرد. به عنوان مثال در دستور تفتیش قید گردد از هفت صبح تا پنج بعدازظهر، اقدام شود.

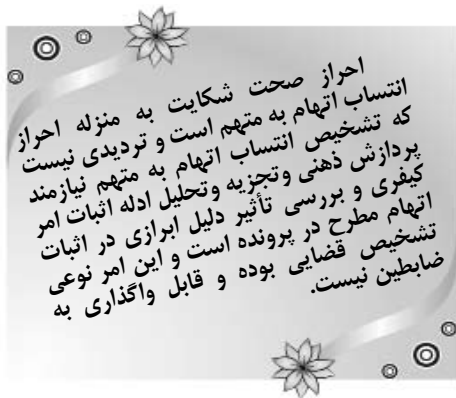
ب- مشخص شدن دفعات اقدام در زمان تعیین شده؛ به عنوان مثال در فاصله بین هفت صبح تا پنج بعدازظهر دو نوبت نمایندگی اجرا شود.

ج- مهلت اعتبار نمایندگی نیز باید مشخص شود، این‌که ظرف چه مدتی ضابط از هفت صبح تا پنج بعدازظهر دو نوبت نمایندگی را اجرا کند، برای یک هفته، ده روز، بیشتر یا کمتر، باید مشخص شود.

د- موضوع تفتیش که دستگیری متهم است یا کشف آلات و اسباب و دلایل جرم؛ باید مشخص شود. حتی اگر در دستور تفتیش و بازرسی مفاد بند ۸ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی^(۱) به ضابط تذکر داده شود

۱. بند ۸ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی: «بازرسی‌ها و معاینات محلی، جهت دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم بر اساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته و یا به متهم تعلق ندارد و افشای مضمون نامه‌ها و نوشته‌ها و عکس‌های فامیلی و فیلم‌های خانوادگی و ضبط بی‌مورد آن‌ها خودداری گردد.»





اتهام به متهم است و تردیدی نیست که تشخیص انتساب اتهام به متهم نیازمند پردازش ذهنی و تجزیه و تحلیل ادله اثبات امر کیفری و بررسی تأثیر دلیل ابرازی در اثبات اتهام مطرح در پرونده است و این امر نوعی تشخیص قضایی بوده و قابل واگذاری به ضابطین نیست.

ب- ریاست محترم کلانتری... با سلام، با احراز هویت و ذینفعی متقاضی نسبت به تحویل اتومبیل به وی اقدام شود.

ج- دفتر شرحی به پاسگاه انتظامی شماره... ارسال تا با احراز مالکیت آقای... نسبت به تحویل اتومبیل... به نامبرده اقدام و نتیجه را گزارش نمایند.

دستورات فوق در ارتباط با اتومبیلی صادر شده که در تصادف نقش داشته است. معمولاً پس از تصادف برای بررسی کارشناسی، اتومبیل‌های تصادفی به پارکینگ اختصاصی یا پارکینگ تحت نظر مرجع انتظامی منتقل می‌شوند و با وصول نظریه کارشناس تصادفات و عدم نیاز به اتومبیل تصادفی، دستور تحویل آن به متصرف زمان تصادف صادر می‌گردد. اما آنچه در دستورات فوق محل بررسی و تأمل می‌باشد، محول شدن احراز مالکیت و احراز ذی‌نفعی به مرجع انتظامی است. در حالی که احراز رابطه حقوقی بین شخص و شیء که حسب مورد به ذی‌نفعی یا مالکیت تعبیر می‌شود، نیازمند تشخیص قضایی است. اگر درخصوص راننده و متصرف

مفید خواهد بود.

۷- پرهیز از واگذاری تشخیص قضایی به ضابطین

به دلالت ماده ۱۵ ق.آ.د.ع.واک،^(۱) ضابطین دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم و بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می‌نمایند. براساس این ماده امور قابل ارجاع به ضابطین مشخص است. وجه بارز امور قابل ارجاع به ضابطین به شرحی که در ماده ۱۵ ق.آ.د.ع.واک آمده است، اجرائی و غیرقضایی بودن آن‌هاست؛ به این صورت که ضابطین جز در جرایم مشهود؛ منحصر در مقام اجرای دستور و تعلیم مقام قضایی وارد عمل می‌شوند. انجام هر یک از مأموریت‌هایی که در ماده ۱۵ بیان شده، نیازمند تشخیص قضایی نیست و اگر در ارتباط با آن امور تشخیص قضایی لازم باشد، مقام قضایی باید نتیجه تشخیص خود و آنچه را که لازمه تکمیل آن است، تحت عنوان تعلیمات قضایی، به ضابطین منعکس کند تا آن‌ها در اجرای وظایف و مأموریت‌های محوله و با بهره‌گیری از تعلیمات مقام قضایی، نسبت به انجام وظیفه اقدام کنند.

در مواردی ملاحظه شده است بعضی از مقامات قضایی دادسرا، در مقام صدور دستور خطاب به ضابطین، تشخیص قضایی را به ضابط محول کرده‌اند که از جمله می‌توان به نمونه‌های زیر اشاره کرد:

الف- شکایت به مرجع انتظامی ارسال تا از گواهان شاکی تحقیق، در صورت صحت شکایت و گواهی گواهان، متهم احضار به همراه پرونده اعزام شود.

همان‌گونه که ملاحظه شد، تشخیص درستی و صحت شکایت و تشخیص منطبق با واقع بودن شهادت گواهان به ضابطین محول شده است؛ در حالی که احراز صحت شکایت به منزله احراز انتساب

۱. متن ماده ۱۵ ق.آ.د.ع.واک در پاورقی مبحث اول از فصل اول ذکر شده است.



روایت

اعرابی بر حضرت رسول (ص) وارد شد و عرض کرد: «مرا عملی تعلیم کن که خدا مرا دوست دارد و خلق مرا دوست دارند و مال من زیاد شود و صحیح و سلامت باشم و عمر طولانی شود و بعد از مردنم با تو محشور شوم.»

پیامبر(ص) فرمودند: «ای اعرابی تو اطراف خیر را گرفته‌ای، از خدا بترس و بندگی کن خدا را، تا خدا تو را دوست دارد و طمع خود را از خلق قطع کن، تا خلق تو را دوست دارند، زکات مال خود بده تا بدنت صحیح باشد و احسان به خویشان خود بکن، تا عمر تو طولانی شود. سجده بسیار بکن، تا با من محشور شوی.» (کشکول منتظری)



قانونی اتومبیل تصادفی اختلافی نباشد، محول کردن تحویل اتومبیل به راننده زمان تصادف به ضابط امری متعارف و معقول است. اما این که از مرجع انتظامی خواسته شود قبل از تحویل، مالکیت شخص را نیز احراز کند، صرفنظر از این که می‌توان تحویل اتومبیل به راننده زمان تصادف را به مالکیت او موکول کرد یا خیر؛ تفویض این تشخیص به ضابط قابل توجیه نیست.

د- پرونده به مرجع انتظامی ارسال، متهم احضار در صورت عدم حضور بدون عذر موجه جلب و به این مرجع اعزام شود.

همان گونه که ملاحظه شد در دستور فوق نیز تشخیص موجه بودن یا نبودن عذر متهم در عدم حضور به مرجع انتظامی محول شده است. در حالی که لازمه جلب متهم تشخیص صحت ابلاغ و صحت فاصله ابلاغ احضاریه و تشخیص موجه بودن یا نبودن عذر اعلامی او پس از تطبیق با معاذیر مذکور در ماده ۱۱۶ ق.آ.د.ع.واک^(۱) است و بررسی و احراز همه این موارد نیازمند دانش قضایی در حوزه آیین دادرسی کیفری است و چگونه می‌توان از ضابط انتظار داشت تحلیل و ارزیابی همه این موارد را عهده دار گردد. از طرف دیگر در جلب مسبوق به احضار، شرط است که احضارنامه توسط مرجع قضایی و با رعایت شرایط مذکور در ماده ۱۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری صادر شده باشد.

«ادامه دارد»

۱. ماده ۱۱۶ ق.آ.د.ع.واک: «متهم موظف است در موعد مقرر حاضر شود و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام نماید. جهات زیر عذر موجه محسوب می‌شود:
- ۱- نرسیدن احضارنامه یا دیر رسیدن به گونه‌ای که مانع از حضور در وقت مقرر شود.
- ۲- مرضی که مانع از حرکت است.
- ۳- فوت همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از طبقه دوم
- ۴- ابتلا به حوادث مهم از طریق حریق و امثال آن.
- ۵- عدم امکان تردد به واسطه حوادث قهری مانند طغیان رودخانه و امراض مسری از قبیل وبا و طاعون
- ۶- در توقیف بودن.»

مقام تعقیب و ادله کیفری

زینب باقری نژاد

کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی

مکیده

با وقوع جرم مقام تعقیب موظف به اثبات عناصر سه‌گانه جرم است و در این راستا باید به دو اصل که هر دو ریشه در حقوق مدنی دارند، توجه داشت. نخست؛ هر کس مدعی امری است باید آن را اثبات کند و دوم؛ چنانچه مدعی علیه در مقام دفاع در برابر مدعی امری را بیان کند که محتاج به ارائه دلیل باشد اثبات این موضوع برعهده مدعی علیه است. ریشه این قواعد در اصل برائت است؛ اصلی که بنا بر آن مقام تعقیب ملزم به تمصیل و ارائه دلیل و اثبات بزه انتسابی به متهم است.

آرای دیوان عالی کشور ایران نیز به صراحت بر این موضوع تأکید دارند که «در ثبوت جرم لازم است، ارکان جرم ثابت شود.» براساس دکترین سنتی فرانسه نیز که در یکی از آرای قدیمی دیوان عالی این کشور نمود یافته است، مقام تعقیب باید «ادله را به طور تمام و کامل ارائه دهد و عناصر متشکله جرم و فقدان کلیه عناصر زائل کننده جرم را اثبات نماید.» پس ارائه ادله جرم ارتكابی برعهده مقام تعقیب است. لذا از آن جا که هر جرم از سه عنصر قانونی، مادی و معنوی تشکیل یافته است، دادستان باید عناصر سه‌گانه مذکور را اثبات نماید.

کلید واژه‌ها: جرم، عنصر قانونی، عنصر مادی، عنصر معنوی، اثبات ادله، دادستان



درآمد

در این نوشتار به بررسی تکلیف دادستان به ارائه دلیل و اثبات عناصر جرم انتسابی نسبت به متهم می‌پردازیم.

الف) عنصر قانونی جرم

در ارائه دلیل، اولین گام، اثبات عنصر قانونی جرم است. مقام تعقیب باید ماده یا موادی از قانون یا قوانین مختلف را که بر اثر فعل یا ترک فعل شخص متهم نقض شده‌اند، بیان نماید. اثبات تداوم اعتبار عنصر قانونی بر عهده این مقام است. به عبارت دیگر بر عهده دادسرا است تا اثبات کند قانونی که به آن استناد می‌ورزد هنوز قابلیت استناد داشته و تعقیب با توسل به آن امکان‌پذیر است. بدین ترتیب اثبات عدم نسخ قانون، باید توسط دادسرا صورت بگیرد. (خزانی، ۱۳۷۳، ص ۵۰)

وجود متن قانونی حاوی جرم‌انگاری رفتار و مجازات آن برای شروع تعقیب علیه متهم کافی است و متهم، نمی‌تواند برای معافیت خود به «اشتباه حکمی»^(۱) متوسل شود. اشتباه حکمی عبارت است از این که «انسان بر اثر نا آگاهی (جهل) به اوامر و نواهی قانونگذار و یا در نتیجه درک و تفسیر نادرست از مقررات قانونی، مرتکب جرمی شود که در صورت وقوف به حکم واقعی از ارتکاب آن پرهیز می‌کرد.» (اردبیلی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۹۸) قاعده «جهل به قانون رافع مسؤولیت کیفری نیست» در کلیه نظام‌های حقوقی، کاربرد دارد و پس از انتشار قانون

و گذشتن موعد اجرای آن، ادعای جهل به قانون مسموع نیست.^(۲)

در حقوق کیفری فرانسه و به استناد ماده ۳-۱۲۲ قانون جزا^(۳) فقط در یک مورد اشتباه حکمی رافع مسؤولیت کیفری دانسته شده و آن حالتی است که متهم بتواند اثبات نماید اشتباه قهری بوده است.^(۴) دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرای خود بر این موضوع تأکید کرده است که: «اشتباه حکمی فقط در صورتی باعث معافیت از مسؤولیت کیفری می‌گردد که شخص مدعی، قادر به اجتناب از آن نبوده باشد».^(۵) به هر حال دیوان عالی کشور فرانسه تفسیر بسیار محدود و سختی از این مقررات ارائه کرده است.

نکته مهم در مورد عنصر قانونی این است که هرگاه انتساب بزه به متهم قطعی بوده و وی در مقام دفاع به عواملی که باعث می‌شود، از جانب وی رفع مسؤولیت گردد (عوامل رافع مسؤولیت کیفری) و یا به طور کلی عنصر قانونی جرم زائل گردد (علل موجهه) استناد کند، اثبات این موضوعات بر عهده متهم است یا دادسرا؟

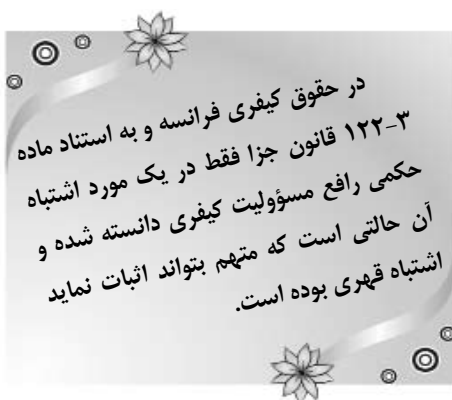
در خصوص عوامل موجهه جرم مانند دفاع مشروع یا امر آمر قانونی که مورد استناد متهم قرار می‌گیرد، اتفاق نظر وجود ندارد؛ برخی از نویسندگان (دوندیو دو وابر، گارو، ویتو) با استناد به قاعده (دلیل برعهده مدعی است) و با اعتقاد به این که این قاعده بدون هیچ‌گونه استثنایی در دعوای کیفری نیز به مانند دعوای مدنی اعمال می‌گردد، می‌گویند در صورتی که متهم به عوامل موجهه جرم مثل دفاع مشروع استناد کند، باید آن را اثبات کند. بعضی دیگر (ویدال، منول، بوزا، پیناتل، استفانی و لواسور) معتقدند، مدعی (دادسرا) نه تنها موظف است وجود تمامی ارکان به ویژه اعتبار عنصر قانونی را با ادله

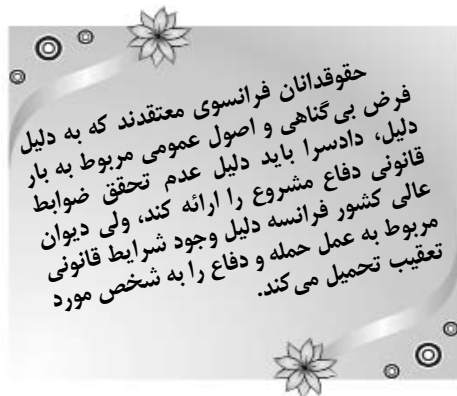
1. L'erreur de droit

۲. حکم شماره ۲۹۳-۱۳۱۷/۲/۲۰- دیوان عالی کشور؛
دادنامه شماره ۴۴۹-۱۸/۱۰/۱۳۸۰ شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور.
۳. ماده ۳-۱۲۲ قانون جزای فرانسه: «شخصی که به دنبال یک اشتباه حکمی که قادر به اجتناب از آن بوده است، گمان می‌کرده که از نظر قانونی می‌تواند عملی را انجام دهد، مسؤولیت کیفری ندارد.»

4. L'erreur invincible

5. Crime, 1990, N°: 60





همواره استصحاب مقدم است. از سوی دیگر، مصالح اجتماعی نیز بر این نظر صحه می گذارد.

در فرانسه در مواردی که عنصر قانونی به جهتی از جهات مانند مرور زمان و عفو عمومی زائل می شود و در نتیجه دعوای عمومی ساقط می گردد، وظیفه دادسرا ارائه دلیل مبنی بر عدم شمول مرور زمان^(۱) (یا عفو در دعوای کیفری^(۲)) است. حال آن که در دفاع مشروع را دیوان کشور فرانسه^(۳) همانند دیوان کشور ایران (نوربها، ۱۳۸۳، صص ۲۱۸ و ۲۲۲) اثبات شرایط لازم برای دفاع مشروع را بر عهده متهم قرار داده است، هر چند رویه قضایی در این زمینه متشتت است. البته از متن برخی از آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور چنین استنباط می شود که اثبات عدم دفاع مشروع بر عهده دادستان یا اولیای دم است؛^(۴) دادگاه های بدوی کمتر عذر دفاع مشروع را مورد پذیرش قرار می دهند و با توجه به عدم اقامه دلیل از ناحیه متهم برای اثبات دفاع مشروع ارتکاب جرم را محرز قلمداد و دفاع مشروع را مردود اعلام می کنند. حقوقدانان فرانسوی معتقدند که به دلیل فرض بی گناهی و اصول عمومی مربوط به بار دلیل، دادسرا باید دلیل عدم تحقق ضوابط قانونی دفاع مشروع را ارائه کند، ولی دیوان عالی کشور فرانسه دلیل وجود شرایط قانونی مربوط به عمل حمله و دفاع را به

کافی اثبات نماید، بلکه اثبات فقدان هر علتی که به ادعای متهم موجب زوال مسؤولیت او می شود نیز به عهده دادسرا است. (تدین، همان، صص ۱۹ و ۲۲) حقوقدانان مذکور بر اعمال مطلق اصل برائت تأکید ورزیده و ورود هرگونه خدشه به اصل یاد شده را باعث تزلزل امنیت قضایی، اجتماعی دانسته اند. استدلال این دسته از حقوقدانان آن است که: باید بین امور حقوقی و کیفری قائل به تفکیک شد. در امور حقوقی، اصحاب دعوا، اعم از خواهان و خوانده، از سلاح و امکانات مساوی، دست کم از دیدگاه نظری برخوردارند و بنابراین طبیعی است که هر یک از دو طرف دعوای حقوقی در مقام اثبات ادعای خود برآیند؛ اما در امور کیفری، متهم فاقد امکاناتی است که دادسرا برای کشف حقیقت در اختیار دارد و چه بسا مکلف ساختن متهم به اثبات ادعای خود، به ویژه آن گاه که وی در بازداشت موقت به سر می برد، مانع کشف حقیقت است. (آشوری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۱۳) بنابراین بر عهده دادستان است به همان اندازه که به تحصیل ادله موجود علیه متهم می پردازد، نسبت به تحصیل ادله ای که به نفع متهم است، نیز فعالیت داشته باشد. دادستان علاوه بر اثبات عناصر متشکله جرم، باید فقدان علل رافع مسؤولیت کیفری، معاذیر قانونی و غیره را در صورتی که از سوی متهم مطرح گردد به اثبات برساند. (پیشین، ص ۲۱۲)

در مقابل، برخی نویسندگان، به طور کلی بار اثبات دلیل را بر عهده متهم می گذارند. در توجیه این نظر دو دلیل عمده اقامه شده است؛ نخست به اصل استصحاب استناد شده است. که طبق آن عناصر سه گانه قانونی، معنوی و مادی جرم به اثبات رسیده است و ادعای متهم تنها در حد یک احتمال مطرح است؛ به عبارت دیگر، در چنین مواردی شخص مجرم است و تا زمانی که دلیلی برخلاف آن اقامه نشود، مجرمیت متهم را استصحاب می کنیم و در هنگام تعارض دو اصل عملی برائت و استصحاب،

1. Crime, 1994, N° 16

2. Crime, 1921, N° 293

3. Crime, 1959, N° 268

۴. رأی شماره ۴ - ۱۳۷۶/۲/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۱۳۷۶/۱.



داشته است که: «اگر هم اثبات جنون برعهده متهم یا وکیل مدافع او نباشد، حداقل باید ابتلای به جنون از سوی آنان اعلام شود و در این صورت برعهده قاضی است که دستور ارجاع به کارشناس را صادر کند».

در مجموع می‌توان گفت در حقوق ایران و فرانسه تمایل بیشتر به اثبات فقدان علل توجیه کننده و معاف کننده مسؤولیت از سوی متهم است و دادستان به عنوان مدعی عمومی و مقام تعقیب باید اتهام وارده به متهم و فقدان هرگونه مانع مجازات را اثبات کند. (هدایتی، ۱۳۳۲، ص ۵۹) این تفسیر با اصل برائت نیز انطباق دارد. در هر صورت قانونگذار ایرانی باید با دقت تکلیف موارد فوق را در قوانین به صورت صریح، مشخص کند، تا مانع تفاسیر نابه‌جا و مخالف با اصول دادرسی منصفانه گردد.

پس، بنا به مراتب فوق و با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، دادگاه در حکم و دادرسی در کیفرخواست یا تحقیقات به عنصر قانونی استناد نماید. مقام تعقیب باید ضمن توصیف مجرمانه از عمل کیفری، ماده یا مواد قانونی که به استناد آن متهم را تحت تعقیب قرار می‌دهد، در کیفرخواست قید کند. ارائه دلیل بر تداوم اعتبار عنصر قانونی نیز برعهده این مقام است.

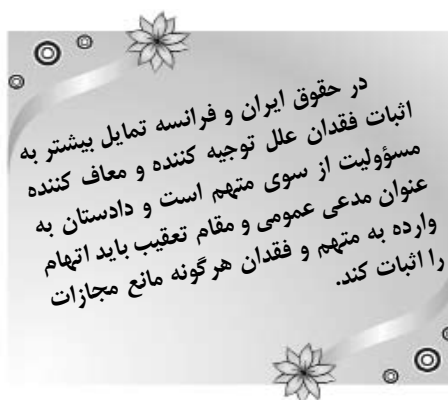
عنصر مادی جرم

تحقق جرم موکول به بروز عوارض بیرونی اراده مرتکب جرم است و شکل‌گیری عنصر مادی منوط به تحقق عمل خارجی انسان است و تا وقتی مظهر خارجی اراده به صورت فعل یا ترک فعل تحقق نیافته باشد، جرم واقع نمی‌شود. (اردبیلی، ۱۳۸۵،

شخص مورد تعقیب تحمیل می‌کند. (گاستون، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۰۳) دیوان عالی کشور فرانسه با توجه به مفهوم مخالف ماده ۶-۱۲۲ قانون جزا،^(۱) ادعای متهم مبنی بر دفاع مشروع در حالات مذکور در این ماده را پذیرفته است و در سایر موارد دفاع مشروع را رد کرده است. (پیشین، ص ۵۰۳) در واقع دیوان مذکور مانند دیوان عالی کشور ایران (نوربها، همان، ص ۲۸۷)، تجمع شرایط لازم و اثبات آنرا برعهده متهم قرار داده است و در ورود شبهانه فرد مهاجم به منزل مسکونی دیگری و اعمال خشونت جهت ارتکاب سرقت را آماره مشروعیت دفاع صاحب‌خانه دانسته است. پس به نظر می‌رسد رویه قضایی بار دلیل عوامل موجهه را برعهده متهم گذارده است.

در مقررات موضوعه ایران در مورد عوامل رافع مسؤولیت کیفری و ادعای صغر سن متهم حکم خاصی مقرر نشده است، رویه قضایی اثبات و احراز این امر را برعهده دادگاه قرار داده است.^(۲) ولی در مورد جنون از مجموع مواد ۳۷ و ۵۲ ق.م.ا و ماده ۹۵ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک مصوب ۱۳۷۸ چنین استنباط می‌شود که تکلیف اثباتی در این مورد نیز برعهده دادگاه است.^(۳)

در رویه قضایی فرانسه، به طور کلی اثبات وجود عوامل رافع مسؤولیت کیفری با توجه به اصل سلامت عقلی و روانی و آزادی اراده در انسان برعهده متهم است، و تنها در مورد جنون تکلیف اثبات متوجه متهم نیست. دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرای خود، در ارتباط با این موضوع مقرر



۱. ماده ۶-۱۲۲ قانون جزای فرانسه: «کسی که عملی را اولاً برای دفع ورود شبهانه همراه با شکستن، خشونت یا حمله به یک محل مسکونی مرتکب می‌شود، ثانیاً برای دفاع علیه مرتکبان سرقت یا غارت همراه با خشونت انجام می‌دهد، در حالت دفاع مشروع فرض می‌شود.»

۲. رأی شماره ۱۳-۱۳۷۴/۳/۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۵-۱۳۷۴.

۳. رأی شماره ۲۹-۱۴/۱۲/۱۳۷۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۳۳-۱۳۷۵.



اثبات انتساب همواره به آسانی و سهولت امکان پذیر نیست.

طبق قاعده عمومی، لازمه اصل برائت آن است که دادسرا یا دادگاه ادله مربوط به عنصر قانونی، مادی، معنوی و انتساب بزه ارتكابی را به متهم ابراز نماید و در صورت عجز از ابراز دلیل، فرض بر بی گناهی متهم است. ولی رعایت مصالح اجتماعی موجب شده است که قانونگذاران در مواردی از این اصل عدول کرده و نتایج حاصل از آن را نادیده بگیرند و بار اثبات دلیل را در مورد یکی از عناصر جرم برعهده متهم بگذارند. (قیاسی، ۱۳۷۹، ص ۱۳۹) بنابراین لزوم اقامه دلیل از سوی دادسرا حکمی مطلق نیست، بلکه در بعضی موارد خود شخص تحت تعقیب، باید ادله‌ای مبنی بر بی گناهی خود اقامه کند و وظیفه دادسرا در بعضی موارد تسهیل شده است. (تدین، همان، ص ۳۱)

برای نمونه در حقوق ایران می‌توان به ماده ۵ قانون مرتکبان قاچاق مصوب ۲۹ اسفند سال ۱۳۱۲ اشاره نمود که به موجب آن دارنده وسیله نقلیه‌ای که کالای قاچاق توسط وی حمل شده، مسؤول پرداخت جریمه است، مگر این که وی قادر به اثبات هویت ارسال کننده یا صاحب اصلی کالا باشد.

در حقوق فرانسه نیز ماده ۴۱۸ قانون گمرکات، صرف در اختیار داشتن اشیاء ممنوع الورد را اماره قاچاق تلقی کرده و دیوان کشور فرانسه نیز این قانون مغایر با بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق

ج ۱، ص ۲۰۸ و گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۵۳ و نوربها، همان، ص ۱۸۲)

۱) اقامه دلیل بر فعل یا ترک فعل

اقامه دلیل برای عنصر مادی جرم، از یک طرف ناظر بر فعل یا ترک فعلی است که جرم‌انگاری شده و از سوی دیگر، اثبات انتساب وقوع فعل یا ترک فعل به شخص یا اشخاص معینی است. به عبارت دیگر، مقام تعقیب از یک سو، باید ادله مربوط به عنصر مادی جرم را تحصیل نماید و از سوی دیگر، مکلف به اثبات رابطه بین عنصر مادی جرم با متهم است.

مرجع تعقیب باید اثبات کند که فعل یا ترک فعل ارتكابی به طور دقیق با توصیف جزایی کدام جرم منطبق است و در عین حال، تمام عوامل جانبی که در تبیین و توصیف مجرمانه فعل یا ترک فعل ارتكابی توسط قانونگذار مورد توجه قرار گرفته است را اثبات نماید. به عبارت دیگر، مرجع تعقیب باید دلیل شرایط و اوضاع و احوالی که جرم را احاطه کرده‌اند و می‌توانند بر روی مجرمیت یا مجازات متهم تأثیرگذار باشند را ذکر نماید. (Verges, 2007, P:66) مثلاً در مورد کیفیات مشدده که اجازه افزایش مجازات متهم را می‌دهند، برای اثبات سرقت همراه با آزار یا سرقت مسلحانه (موضوع ماده ۶۵۲ ق.م.ا)، دادسرا باید اثبات کند که سرقت همراه با آزار یا به صورت مسلحانه بوده است یا برای اثبات جرم قتل عمدی ارتكابی در قالب یک باند سازمان یافته، دادسرا باید اثبات کند که قتل عمدی در قالب یک گروه تشکیلاتی یا با تبانی برای انجام این جرم رخ داده است تا مشمول ماده ۷۱-۱۳۲ قانون کیفری فرانسه گردد.

۲) اقامه دلیل بر انتساب اعمال

اسناد یا انتساب^(۱) در اصطلاح حقوقی به معنی نسبت دادن جرم به فاعل آن است. انتساب اعمال مجرمانه به متهم یکی از مسائل اساسی در ارائه ادله عنصر مادی است. (میرسعیدی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۸۸)



بشر که راجع به اصل برائت است ندانسته است. هم‌چنین به موجب ماده ۶-۲۲۵ قانون کیفری فرانسه، کسی که در زیر یک سقف با زنی که به شیوه‌ای مستمر به روسپی‌گری می‌پردازد، زندگی می‌کند و نتواند ممر درآمد خود را به اثبات برساند در حکم قواد و قابل مجازات است.

عنصر معنوی جرم

در مورد عنصر روانی جرم و وظیفه ارائه دلیل مربوط به آن نظریه ثابتی وجود ندارد. برخی حقوقدانان معتقدند هنگامی که عنصر مادی جرم اثبات می‌شود، وقوع جرم به نقطه‌ای از حتمیت می‌رسد که مقام تعقیب را از اثبات عنصر روانی معاف می‌کند.

در حقوق کیفری فرانسه، وظیفه ابراز دلیل در جرایم عمد اعم از جنحه، جنایت و اثبات قصد مجرمانه در این قبیل جرایم و نیز در جرایم غیر عمدی، اثبات بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی از وظایف دادسرا است؛ ولی در جرایم خلافی صرف ارائه دلیل در مورد رکن مادی تشکیل‌دهنده جرم، برای اثبات این نوع بزه کفایت می‌کند.

در مورد عنصر معنوی، مطابق رویه قضایی در فرانسه، عنصر معنوی از اوضاع و احوالی به دست می‌آید که بین عنصر معنوی و مادی جرایم رابطه‌ای وجود داشته باشد؛ مطابق یکی از آرای دیوان عالی کشور قصد قتل از مجموعه قرائن ذیل به دست می‌آید: سلاح‌های به کار رفته، جهت و

سمت نشانه‌گیری و تعداد دفعات تیراندازی.^(۱) از نظر دیوان عالی کشور فرانسه چنین رویه‌ای مطابق با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است.^(۲)

نکته حائز اهمیت آن است که فرض عنصر معنوی برخلاف فرض عنصر مادی که توسط قانونگذار فرانسه پیش‌بینی شده بود، بیشتر به موجب رویه قضایی آن کشور مطرح شده است که در واقع مساعد و به نفع دادسرا خواهد بود. به عنوان مثال رویه قضایی فرانسه در مورد ارتکاب جرم ناشی از اجبار، نظر نامساعد نسبت به متهم داشته است، زیرا ارائه دلیل در مورد ادعای اجبار را به عهده متهم گذارده است، دیوان عالی کشور، اجبار را در حقوق جزا به فورس ماژور در حقوق مدنی تشبیه کرده است. به همین دلیل معتقد است، همان‌طور که در حقوق مدنی در صورت استناد مدعی‌علیه به فورس‌ماژور، باید برای اثبات آن دلیل بیاورد، اقامه دلیل به وجود اجبار در امر کیفری نیز از وظایف متهم است.^(۳)

البته دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرای اخیر خود تصریح کرده است که در ارتباط با امارات فوق، می‌توان دلیل خلاف آورد و لذا حقوق دفاعی متهم حفظ می‌گردد^(۴) و یا در یکی از آرای خود تصریح کرده است که چنین امارات و مفروضاتی به حقوق دفاعی متهم و اصل برائت لطمه‌ای نمی‌زند.^(۵)

نتیجه

تحصیل دلیل یکی از موضوعات اصولی و اساسی دادرسی کیفری است تا آن‌جا که بدون وجود دلیل، امکان انتساب جرم و به تبع آن، اجرای مجازات وجود ندارد. دلیل در دعاوی کیفری نسبت به مسایل دیگر از اهمیت بیشتری برخوردار است زیرا با تضمینات اساسی‌اشخاص به ویژه اماره برائت که می‌تواند تحت تأثیر دلیل قرار گیرد، مواجه می‌گردد.

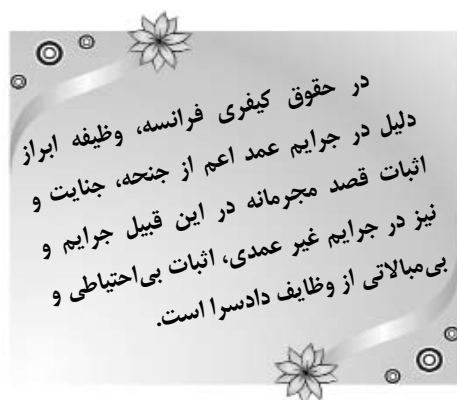
1 . Crime. 22 Mai 1989 Gabanou, Dr. pén. 1989. Comm. N:° 256.

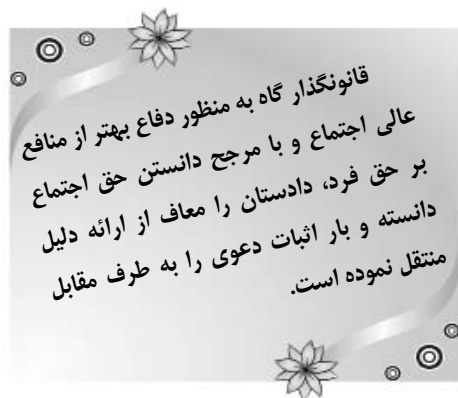
2 . Cass. Crime, 26 Oct. 1995; Samet: Bull. Crime.N:° 328.

۳ . رأی ۲۹ دسامبر ۱۹۴۹ دیوان عالی کشور فرانسه

4 . Crime. 6 Nov. 1991: Bull. Crime;N:° 397.

5 . Crime, 26 Oct 1994 pourroi.





- ۱۰- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۱۲، ۱۳۸۴
- ۱۱- میرسعیدی، منصور، مسئولیت کیفری - قلمرو و ارکان، جلد اول، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۱۲- هدایتی، محمدعلی، آیین دادرسی، تهران، بی‌نا، ۱۳۳۲

13. Vergès(E),procédure pénale,10ème éd, paris,Cujas,2007.

هر جرم از سه عنصر اساسی تشکیل می‌گردد و برای محکوم شدن متهم به ارتکاب جرم، باید کلیه اجزای این عناصر توسط مرجع تعقیب اثبات شود. مقام تعقیب باید ادله خود مبنی بر وجود یک نص قانونی که عمل مرتکب را جرم انگاری نموده است و وقوع عنصر مادی و اثبات عنصر معنوی را ارائه نماید. البته قانونگذار گاه به منظور دفاع بهتر از منافع عالی اجتماع و با مرجع دانستن حق اجتماع بر حق فرد، دادستان را معاف از ارائه دلیل دانسته و بار اثبات دعوی را به طرف مقابل منتقل نموده است. همان‌گونه که عدالت کیفری اقتضا می‌کند که در صورت عدم وجود دلیل، برائت و بی‌گناهی متهم مورد حکم قرار گیرد، در موارد خاصی نیز که وجود قرآینی ظن ارتکاب جرم توسط متهم را تقویت می‌کند، اقتضای عدالت حقوقی و مصالح عمومی، تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت است.

فهرست منابع

- ۱- آشوری، محمد، «اصل برائت و آثار آن در امور کیفری و مطالعه تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، شماره ۲۹
- ۲- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، تهران، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۸۳
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲ و ۱، تهران، انتشارات میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳
- ۴- بازگیر، یحیی، علل نقض آراء کیفری در شعب دیوان عالی، تهران، انتشارات حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ۵- تدین، عباس، مطالعه تطبیق اصل مشروعیت تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری و فرانسه، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷
- ۶- خزانی، منوچهر، «اصل برائت و اقامه دلیل در دعوی کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
- ۷- قیاسی، جلال‌الدین، روش تفسیر قوانین کیفری، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹
- ۸- گاستون، استفانی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، مترجم: حسن دادیان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ۹- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳

انصاف با مردم و دیدار حضرت ولی عصر (عج)

انصاف در همه کارها و به خصوص در معامله با مشتری، از مسایل بسیار مهمی است که اسلام بر آن تأکید فراوان دارد. در حدیث است که امام علی (ع) فرمود: «الانصاف افضل الفضائل» (انصاف برترین فضیلت‌هاست) یا ان اعظم المثوبه انصاف (بزرگترین ثواب، ثواب انصاف است)

مردی از دانشمندان در آرزوی زیارت حضرت بقیه‌الله بود و از عدم توفیق رنج می‌برد. مدت‌ها ریاضت کشید و در مقام طلب بود. در نجف‌اشرف میان طلاب معروف است که هر کس چهل شب چهارشنبه مرتباً و بدون وقفه به مسجد سهله رود و نماز مغرب و عشاء خود را در آنجا بگذارد، سعادت تشرف خواهد یافت. مدت‌ها این کار را انجام داد و اثری از مقصود ندید. سپس به علوم غریبه و اسرار حروف و اعداد متوسل شد و به عمل ریاضت در مقام کسب و طلب برآمد، چله‌ها نشست و ریاضت کشید ولی اثری ندید. ولی به حکم آن که شب‌ها بیدار مانده و در سحرها ناله‌ها داشت، صفا و نورانیتی پیدا کرد و برخی اوقات برقی نمایان می‌گشت و حالت خلسه و جذب به او دست می‌داد. حقایقی می‌دید و دقایقی می‌شنید.

در یکی از حالات او را گفتند: دیدار امام زمان (ع) میسر نخواهد شد، مگر آن که به فلان شهر سفر کنی. پس از چند روز زحمت به شهر رسید و به ریاضت مشغول گردید و چله گرفت و روز سی و هفتم یا سی و هشتم به او گفتند، الان حضرت در بازار آهنگران در دکان پیرمردی قفل ساز نشسته است، هم اکنون برخیز و شرفیاب شو. بلند شد و راه را طی کرد و به در دکان پیرمرد رسید و دید حضرت ولی عصر (ع) آنجا نشسته‌اند و با پیرمرد گرم گرفته و سخنان محبت‌آمیز می‌گویند. چون سلام کردم حضرت جواب فرمود و اشاره به سکوت کردند و گفتند: اکنون این پیرمرد سیری دارد بشین و تماشا کن.

در این حال دیدم پیرزنی را که ناتوان بود و قد خمیده داشت، با دست لرزان قفلی را نشان داد و گفت: آیا ممکن است برای خدا این قفل را به مبلغ سه شاهی از من خریداری کنید، من به سه شاهی پول احتیاج دارم. پیرمرد قفل ساز، قفل را نگاه کرد و دید قفل سالم است، گفت: ای خواهر من، این قفل اگر کلید داشته باشد ده شاهی ارزش دارد و اگر تو ده دینار بدهی من کلید این قفل را می‌سازم و قیمت آن ده شاهی خواهد بود. پیرزن گفت نه مرا بدان نیاز نیست بلکه به پول آن نیازمندم شما این قفل را سه شاهی از من بخرید من شما را دعا می‌کنم. پیرمرد با کمال سادگی گفت: خواهرم! تو مسلمان و من هم دعوی مسلمانان دارم، چرا مال مسلمان را ارزان بخرم و حق کسی را تضییع کنم؟ این قفل اکنون هم هشت شاهی ارزش دارد من اگر بخواهم منفعت ببرم به هفت شاهی خریداری می‌کنم، و آن یک شاهی سود من خواهد بود.

شاید پیرزن باور نمی‌کرد که این مرد درست می‌گوید و فکر می‌کرد او را مسخره می‌کند و ناراحت شده بود که من خودم به سه شاهی، می‌فروختم ولی کسی در بازار به این مبلغ راضی نشد. پیرمرد متوجه شد و زود هفت شاهی به آن زن داد و قفل را خرید! چون پیرزن رفت، امام (ع) مرا فرمود: آقای عزیز دیدی و سیر را تماشا کردی، این طور باشی تا ما به سراغ شما بیاییم. چله‌نشینی لازم نیست به جفر متوسل شدن سودی ندارد، ریاضت و سفرها رفتن احتیاج نیست، عمل نشان دهید و مسلمان باشید تا من بتوانم با شما همکاری کنم. از همه این شهرها من این پیرمرد را انتخاب کرده‌ام، زیرا این پیرمرد دین دارد و خدا را می‌شناسد. این هم امتحانی که داد. از اول بازار این پیرزن عرض حاجت کرد و چون او را محتاج دیده‌اند، همه در مقام آن بودند که ارزان بخرند و هیچ‌کس حتی سه شاهی نیز خریداری نکرد و این پیرمرد به هفت شاهی خرید. هفته‌ای بر او نمی‌گذرد مگر آن که من به سراغ او می‌آیم و از او تفقد می‌کنم.

(از سرمایه سخن: ۶۱۱/۱-۶۱۳)



ابطال گزارش اصلاحی صادره از سوی دادگاه

داود طیبی

مستشار دادگاه تجدیدنظر و معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان قم

چکیده

یکی از راه‌های فتم دعوی، صدور گزارش اصلاحی است که با توجه به توافق طرفین به نتیجه‌ی دعوی، بر صدور رأی از نامیه دادگاه اولویت دارد. مع‌هذا یکی از مشکلات موجود در فصوص گزارش اصلاحی، ماهیت آن است که در قابلیت بازنگری در آن و چگونگی این بازنگری موثر است. بدین معنا که اگر گزارش اصلاحی را، رأی بدانیم امکان تجدیدنظر در آن وجود خواهد داشت و در غیر این صورت باید به دنبال راه‌کاری برای جلوگیری از اجرای گزارش‌های اصلاحی مبنی بر اشتباه بود. به نظر می‌رسد گزارش اصلاحی قابل تجدیدنظر و قابل اصلاح نیست اما می‌تواند مانند قراردادهای عادی و رسمی فسخ و ابطال گردد.

کلید واژه‌ها: گزارش اصلاحی، ابطال، تجدیدنظر، اصلاح



درآمد

مستفاد از مواد مربوط به درخواست سازش، این تصمیم نه قرار است و نه حکم. یعنی به گزارش اصلاحی، رأی اطلاق نمی شود و طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه قابل اعتراض نمی باشد. پس چنان چه یکی از طرفین پرونده مدعی شود که گزارش اصلاحی برخلاف قصد و اراده وی یا برخلاف مذاکرات و توافقات انجام شده در دادگاه تنظیم شده است، چه باید کرد؟ و مدعی چگونه می تواند احقاق حق نماید؟ آیا چنان چه وی دادخواست ابطال گزارش اصلاحی به دادگاه تقدیم نماید و دادخواست مورد نظر پذیرفته شود، در صورت صحت ادعای وی، گزارش اصلاحی ابطال خواهد شد؟ یا این که گزارش اصلاحی قطعی تلقی می شود و چنین ادعایی پذیرفته نخواهد شد.

نقد و بررسی

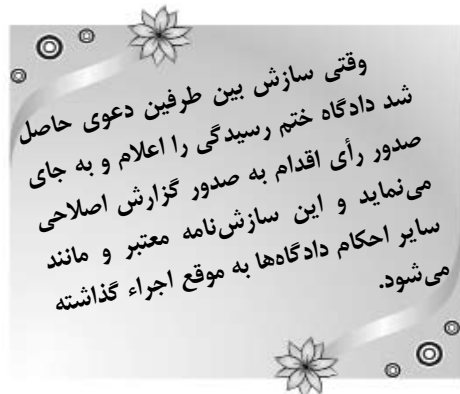
ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ق.آ.د.د.ع.و.ا.م) چنین مقرر داشته است: «هرگاه سازش در دادگاه واقع شود موضوع سازش و شرایط آن به ترتیبی که واقع شده در صورت مجلس منعکس و به امضاء دادرس یا دادرسان و طرفین می رسد.» هم چنین طبق ماده ۱۸۴ همین قانون «دادگاه پس از حصول

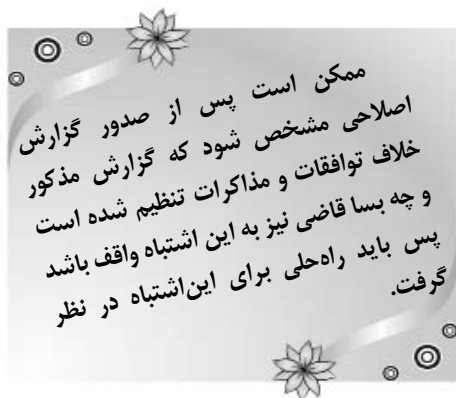
سازش بین طرفین به شرح فوق رسیدگی را ختم و مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید. مفاد سازش نامه که طبق مواد تنظیم می شود نسبت به طرفین و وراث و قائم مقام قانونی آن ها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاه ها به موقع اجراء گذاشته می شود.»

وقتی سازش بین طرفین دعوی حاصل شد دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و به جای صدور رأی اقدام به صدور گزارش اصلاحی می نماید و این سازش نامه معتبر و مانند سایر احکام دادگاه ها به موقع اجراء گذاشته می شود. ولی گاه پس از صدور گزارش اصلاحی، یکی از طرفین دعوی مدعی می گردد که گزارش مذکور برخلاف قصد و اراده او یا برخلاف مذاکرات و توافقات انجام شده، تنظیم شده است ادعای خود را در قالب دادخواست به دادگاه تقدیم می نماید.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۰۴ - ۱۳۸۴/۲/۱۰ چنین اظهار نظر کرده: «با عنایت به ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، گزارش اصلاحی یا سازش نامه که از دادگاه های صلاحیت دار صادر می شود همانند احکام قطعی دادگاه ها لازم الاجراء بوده و غیر قابل اعتراض و تجدیدنظر است.»

البته عده ای با این نظر موافق نیستند و عقیده دارند که گزارش اصلاحی نیز مثل سایر آراء دادگاه ها قابلیت تجدیدنظرخواهی دارد. استدلال آنان این است که طبق ماده ۱۸۴ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م، دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید، و گزارش اصلاحی نیز مانند حکم صادره از دادگاه است و بالاخره باید یکی از عناوین حاکم بر تصمیمات دادگاه را بر آن اطلاق نمود. (شمس، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۸۹) از





اصلاحی رأی نیست، چگونه دادخواست معترض ثالث در همان دادگاه قابل رسیدگی است، باید گفت بحث معترض ثالث بحثی جدای از طرفین پرونده است زیرا همان طور که در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است چنان چه به موجب این قبیل سازش نامه به حقوق شخص ثالثی که در تنظیم آن دخالت نداشته است، خللی وارد شود، گزارش اصلاحی قابل اعتراض است و بدیهی است کسی که در هنگام تنظیم سازش نامه حضور و دخالت نداشته است می تواند به عنوان معترض ثالث، اعتراض خود را به دادگاه تقدیم نماید لیکن هیچ یک از طرفین دعوی که در زمان تنظیم صورت جلسه حضور داشته اند نمی توانند به گزارش اصلاحی اعتراض نمایند.

همین طور عده ای دیگر از قضات را عقیده بر آن است که گزارش اصلاحی قابل اعتراض نیست اما علی رغم این که طرفین و دادرس دادگاه ذیل صورت جلسه دادگاه را امضاء نموده اند و هر دو طرف دعوی نیز در جلسه حضور داشته اند ولی ممکن است پس از صدور گزارش اصلاحی مشخص شود که گزارش مذکور خلاف توافقات و مذاکرات تنظیم شده است و چه بسا قاضی نیز به این اشتباه واقف باشد. پس باید راهحلی برای این اشتباه در نظر گرفت. با توجه به این که گزارش اصلاحی قابل اعتراض

طرفی نمی توان گزارش اصلاحی را اصلاح کرد زیرا اصلاح حکم صرفاً در جایی ممکن است که به طور مثال سهو قلم پیش آمده باشد و موارد اصلاح در قانون مشخص است. پس دادخواست ابطال گزارش اصلاحی قابل رسیدگی نیست زیرا راه تجدیدنظرخواهی و شکایت از آراء مفتوح است. اگر گزارش اصلاحی را قابل تجدیدنظر هم ندانیم که چنین نظری صحیح نیست، باز هم نمی توان گفت که دادخواست ابطال گزارش اصلاحی قابل پذیرش است.

دلیل دیگر بر قابل تجدیدنظر بودن گزارش اصلاحی، بحث اعاده دادرسی و معترض ثالث است. گزارش اصلاحی رأی است و قابلیت تجدیدنظر دارد. در نظریه اخیرالذکر اداره حقوقی نیز آمده است که: «چنان چه به موجب این قبیل سازش نامه ها به حقوق شخص ثالث که در تنظیم آن دخالت نداشته است خللی وارد شود توسط شخص ثالث در دادگاهی که آن را تنظیم نموده است قابل اعتراض است» پس وقتی گزارش اصلاحی در مورد معترض ثالث قابل رسیدگی مجدد است در خصوص تجدیدنظرخواه نیز باید قابل رسیدگی باشد.

مخالفین این نظر چنین استدلال می نمایند که اولاً؛ اصولاً به گزارش اصلاحی، رأی اطلاق نمی شود لذا غیر قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی است. زیرا طرفین حین تنظیم سازش نامه حضور داشته اند و ذیل آن را امضاء نموده اند. دادرس دادگاه نیز گواهی نموده است که اگر پس از صدور رأی، یکی از طرفین مدعی گردد که گزارش مذکور برخلاف قصد و اراده او یا برخلاف مذاکرات و توافقات انجام شده تنظیم شده است، این ادعا قابل پذیرش نیست و رسیدگی به چنین درخواست هایی فاقد مجوز قانونی است.

ثانیاً؛ در پاسخ به این سوال که اگر گزارش



شود و از اعتبار امر مختوم برخوردار نمی‌باشد اما مانند هر سند عادی یا رسمی دیگری موضوع فسخ و بی‌اعتباری قرار می‌گیرد. دادگاه در مورد تنظیم و تهیه گزارش اصلاحی همان کاری را انجام می‌دهد که به طور مثال یک سردفتر در تنظیم سند و نوشتن آن اقدام می‌نماید. قبول درخواست اصلاح نسبت به گزارش مذکور صحیح نمی‌باشد.

ثانیاً: گزارش اصلاحی از اعتبار امر مختوم برخوردار نبوده و قابل تجدیدنظر نیست و سایر راه‌های اعتراض به آراء نیز در خصوص آن قابل اعمال نمی‌باشد اما می‌تواند مانند سایر قراردادهای عادی یا رسمی دیگر موضوع بطلان یا فسخ قرار گیرد و طرح دعوی فسخ یا ابطال آن امکان پذیر می‌باشد.

فهرست منابع

- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات

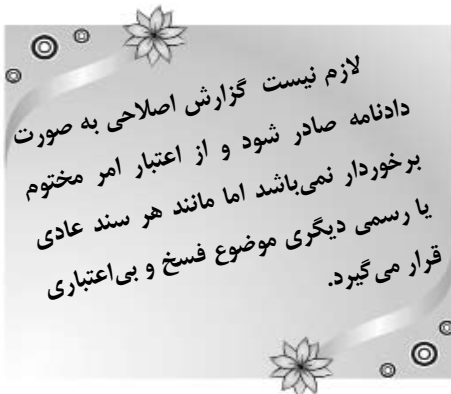
دراک، جلد ۲، چاپ ۶، ۱۳۸۳

نیست و چون موضوع، ارتباطی به تصحیح احکام نیز ندارد آیا باید قضیه هم چنان مسکوت بماند و گزارش اصلاحی اجراء شود. بعضی حقوقدانان معتقدند گزارش مذکور نیز مثل احکام قطعی به طریق فوق العاده، از جمله طرح در کمیسیون ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵، قابل بازنگری است. این نظر صحیح نیست زیرا رسیدگی در کمیسیون مورد نظر مربوط به آراء صادره از دادگاه‌ها می‌باشد نه گزارش اصلاحی.

لذا منعی نخواهد داشت که دادگاه به دادخواست ابطال گزارش اصلاحی، رسیدگی کند و در صورتی که به این نتیجه رسید که گزارش مذکور خلاف مذاکرات انجام شده تنظیم شده است ضمن رسیدگی به دعوی خواهان و صدور حکم، گزارش اصلاحی را ابطال نماید.

نتیجه

با توجه به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و نظر بعضی از حقوقدانان به نظر می‌رسد که گزارش اصلاحی رأی تلقی نشود و چون رأی نیست قابل ابلاغ و تجدیدنظر نمی‌باشد ولی مانند آراء دادگاه‌ها قابل اجراء می‌باشد. لذا اولاً: لازم نیست گزارش اصلاحی به صورت دادنامه صادر



نقدی بر قانون «نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می‌نمایند»

اردوان عزیزی حبیب آباد

دادرش دادگاه تجدیدنظر استان کهگیلویه و بویراحمد

چکیده

مبارزه با اعمال منافعی عفت و مغایر با وجدان اخلاقی و مذهبی جامعه که با استفاده از فن‌آوری‌های نوین ارتباطی و اطلاعاتی ارتکاب می‌یابد، در قانون نمونه مجازات‌اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۷۲ مورد توجه مقنن قرار گرفت. متعاقباً قانونی با همین نام در سال ۱۳۸۶ جایگزین قانون سابق شد. تفاوت این قانون با قانون سابق در میزان جریمه و مبنای است که تقریباً در همه موارد در قانون جدید افزایش یافته است. همچنین تسری مبرومیت از حقوق اجتماعی به بیشتر مصادیق مجرمانه مرتبط با موضوع قانون، رویکرد دیگر قانونگذار سال ۱۳۸۶ است. اما از آنجا که قانون سابق نیز علی‌رغم برافروزد بودن از شدت عمل نسبت به این نوع جرایم، به قانونی متروکه تبدیل شده است، تصویب قانون جدیدی در این زمینه نمی‌تواند به تنهایی محضلات فرهنگی را سامان بخشد، بلکه همراهی مسئولان اجرایی با مذهب زمینه‌های ارتکاب جرایم که اقدامی پیشگیرانه محسوب می‌شود و همچنین بسط راهکارهای فرهنگی - تربیتی ضروری است. در این زمینه از آموزش قضات رسیدگی کننده به این جرایم نیز نباید غافل بود. **کلید واژه‌ها:** سمعی و بصری، فعالیت غیرمجاز، افساد فی‌الارض، سیاست قضایی، مجازات

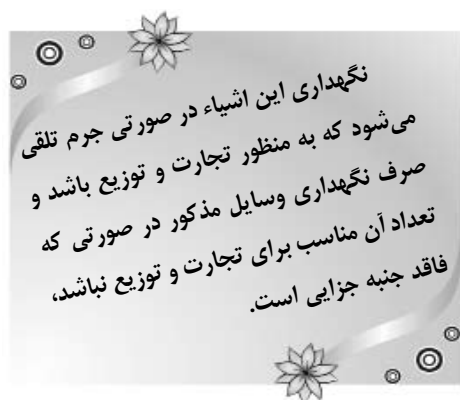


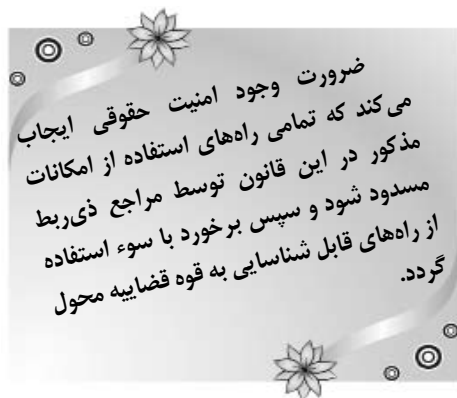
درآمد

مقنن پس از انقلاب اسلامی در زمینه عرض و نوامیس مردم حساسیت خاص نشان داده و شدت عمل نموده است. اما به عللی از جمله نوپا بودن انقلاب، فقدان تجربه و ترکیب علمی نمایندگان مجالس قانونگذاری و ضعف حضور حقوقدانان، قوانینی تصویب شده است که در عمل با ساختار حقوقی کشور سازگار نیست. تصویب قوانین متعدد و متنوع در هر زمینه موید این امر است. مقنن در تصویب قانون جدید، باید ضمن توجه به سابقه موضوع در قوانین، عمومیات و کلیات حاکم بر ضوابط قانونی مربوط و همچنین سیاست‌های قضایی حاکم بر کشور را مدنظر قرار دهد. این در حالی است که در سیاست‌های معمول به کرات شاهد تصویب قوانین و تدوین آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و حتی شیوه‌نامه‌هایی بوده ایم که جملگی در راستای قضازدایی، جرم‌زدایی، توسعه مشارکت‌های مردمی و جایگزینی مجازات‌های حبس بوده و گاه اصول کلی حاکم بر حقوق جزا، مانند اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و لزوم تطبیق احکام و قوانین با نیازهای روز جامعه و غیره را تحت الشعاع قرار داده‌اند. در این نوشتار به نقد و بررسی تحولات رویکرد قانونگذار نسبت به فعالیت‌های سمعی و بصری غیرمجاز می‌پردازیم.

پیشینه قانونی

در بهمن ماه ۱۳۷۲ قانونی خاص تصویب گردید که برای اشخاص حقیقی یا حقوقی که مبادرت به معرفی آثار سمعی و بصری غیر مجاز به جای آثار مجاز، جعل این آثار، فعالیت تجاری غیر مجاز و تولید، توزیع، تکثیر و نگهداری آثار سمعی و بصری غیرمجاز، مستهجن و مبتذل و همچنین تهیه، توزیع و تکثیر نوارهایی از این نوع می‌نمایند، تعیین مجازات گردیده بود. مجازات‌های نقدی از پانصد هزار ریال لغایت دویست میلیون ریال، حبس تا ده سال، شلاق تا هفتاد و چهار ضربه، ضبط تجهیزات، ابطال مجوز، جبران خسارت و از همه مهم‌تر اعمال مجازات افساد فی الارض در موارد سه‌گانه این قانون، حسب مورد تعیین گردیده است. عناوین کلی تولید، توزیع، تکثیر و نگهداری آثار سمعی و بصری تقریباً در بردارنده تمامی حالات مادی ارتکاب جرم و وسیله ارتکاب جرم بود. البته با توجه به رشد تکنولوژی و غیرقابل پیش‌بینی بودن برخی تحولات در عصر رسانه و ارتباطات اصلاح این قانون ضروری به نظر می‌رسید. ماده ۴ این قانون، رسیدگی به جرایم مندرج در آن را در صلاحیت دادگاه انقلاب، قرار داده است، لیکن با توجه به تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۵ آن، رسیدگی به جرایم مندرج در این قانون با خروج از صلاحیت دادگاه انقلاب در دادگاه‌های عمومی صورت پذیرفت. ضمناً مقرر شده بود که چنانچه نگهداری جهت مصالح و مقاصد علمی و استفاده متعارف جرم باشد، مرتکب از مجازات معاف باشد. از سوی دیگر طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۴۵ - ۱۳۷۸/۹/۲۳ دیوان عالی کشور نگهداری این اشیاء در صورتی جرم تلقی می‌شود که به منظور تجارت و توزیع باشد و صرف نگهداری وسایل مذکور در صورتی که تعداد آن مناسب برای تجارت و توزیع نباشد، فاقد جنبه جزایی است. ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی نیز برای افرادی که به





فناوری اطلاعات و ارتباطات در نظارت بر فراهم نمودن امکانات لازم جهت بهره‌برداری و ارتکاب این‌گونه جرایم مشخص نیست. مسلماً صرف درآمد برای کشور و تعرفه گذاشتن بر رسانه‌های موجود با قابلیت استفاده از آن نمی‌تواند توجیه‌گر این امر باشد که به عنوان مثال تمام رسانه‌های موجود در یک دستگاه تلفن همراه جمع شود و هر چند مدت دستگاه‌ها و امکاناتی وارد شود که حتی متولیان امر از قابلیت‌های آن آگاه نباشند. ضرورت وجود امنیت حقوقی ایجاب می‌کند که تمامی راه‌های استفاده از امکانات مذکور در این قانون توسط مراجع ذی‌ربط مسدود شود و سپس برخورد با سوء استفاده از راه‌های قابل شناسایی به قوه قضاییه محول گردد. توجه به این نکته لازم است که پیشگیری وضعی^(۱) که قبل از وقوع جرم صورت می‌پذیرد، یکی از راه‌های جلوگیری از هتک حیثیت افراد جامعه است که از حیطة وظایف قوه قضاییه خارج است و ضروری است در این خصوص از سوی متولیان امر چاره‌اندیشی

هر نحو و با هر وسیله‌ای، شخص را تهدید به افشاء اسرار نسبت به خود یا بستگان وی نموده و با این تهدید تقاضای وجه، مال یا انجام فعل یا ترک آن را نموده باشند، مجازات شلاق تا هفتادوچهار ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال پیش‌بینی نموده بود. به رغم وجود ضوابط قانونی فوق، مقنن با ورود وسایل ارتباط جمعی جدید و گسترش همه جانبه امکانات ناشی از آن در سراسر کشور در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۶ قانون جدیدی را در این زمینه تصویب و در ماده ۱۳ آن مقرر نمود که از تاریخ تصویب این قانون کلیه قوانین مغایر با آن از جمله قانون مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴ ملغی الاثر می‌باشد.

نقد و بررسی

۱- توسل به قوه قهریه و خشونت آمیز آخرین مرحله از نهی منکر بوده و متولیان در برخورد با این پدیده شوم که در برخی مواقع زمینه‌ساز جرایم دیگر است بایستی سلسله مراتب و موانع و محدودیت‌های لازم را معمول دارند و سپس با متخلفین و کسانی که به رغم بیان محدودیت‌ها و موانع مبادرت به نقض حریم عفت جامعه می‌نمایند، برخورد نمایند. در این قانون بار و فشار معضلات موجود در بهره‌برداری از وسایل سمعی و بصری همانند سایر زمینه‌های ناقص امنیت حقوقی بر عهده قوه قضاییه گذاشته است. اصولاً سهم مبادی ورودی و خروجی مملکت در فراهم نمودن زمینه ارتکاب این جرایم از جمله بی‌توجهی به قاچاق وسایل ارتکاب جرم به داخل کشور مورد توجه قرار نگرفته است. تکلیف وزارت

۱. پیشگیری وضعی به معنای «اقدامات غیرکیفری است که معادله جرم را به هم می‌زند و با حذف فرصت‌های وقوع جرم، هزینه انجام بزه را بالا می‌برد به نحوی که بزه‌کار بالقوه از ارتکاب جرم صرف‌نظر می‌کند. در مقابل این اصطلاح پیشگیری اجتماعی را داریم که با روش‌های مستقیم و غیرمستقیم روی شخصیت افراد تأثیر می‌گذارد به گونه‌ای که فرد به طرف ارتکاب جرم نمی‌رود. به عنوان مثال استفاده از دوربین مخفی در مغازه طلا فروشی یا افزایش نور معابر از روش‌های پیشگیری وضعی است که زمینه ارتکاب جرم را از بین می‌برد و در مقابل اقدامات فرهنگی و تربیتی از روش‌های پیشگیری اجتماعی است.» (رک: نجفی ابرند آبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم سال اول تحصیلی ۸۰-۱۳۷۹، صص ۸۴۶-۸۴۱)



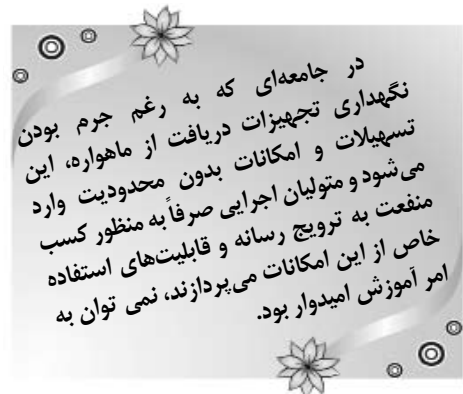
شود.

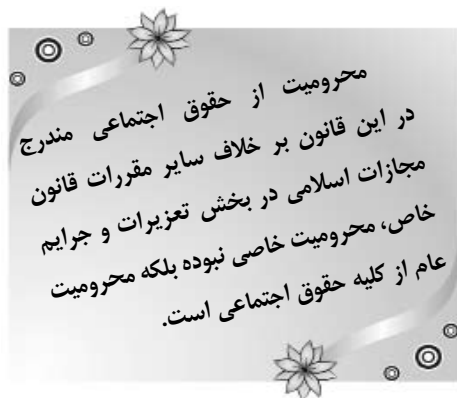
۲- ورود بی‌رویه و غیر قابل مهار دستگاه‌های ارتباطی با کلیه امکانات رسانه‌ای و توزیع آن میان عموم از مناطق پیشرفته تا محروم‌ترین نقاط که از فقر فرهنگی رنج می‌برند، بحث دارد. در جامعه‌ای که به رغم جرم بودن نگهداری تجهیزات دریافت از ماهواره، این تسهیلات و امکانات بدون محدودیت وارد می‌شود و متولیان اجرایی صرفاً به منظور کسب منفعت به ترویج رسانه و قابلیت‌های استفاده خاص از این امکانات می‌پردازند، نمی‌توان به امر آموزش امیدوار بود. هم‌چنین وقوف و آگاهی متصدیان امر قضا به نوع، نحوه و کیفیت ارتکاب جرم توسط وسایل مذکور جای توجه دارد. مجرمین حرفه‌ای این گونه جرایم معمولاً از توان و بهره‌های بالایی برخوردار هستند و اصولاً هیأت قضایی و انتظامی کشور که معمولاً با ادله سنتی مانند اقرار، شهادت شهود، سوگند و قسم مبادرت به اثبات دعوی می‌نمایند، قادر به درک نحوه وقوع جرایم از نوع جدید و تحقیق در آن نیستند، فلذا نه تنها آموزش عمومی بلکه آموزش کارکنان قضایی و انتظامی کشور در این راستا ضروری است.

۳- مقنن باید با بررسی مسائل خاص مربوط به جرم مانند نحوه وقوع جرایم، آنی یا مستمر بودن، مقید یا مطلق بودن و غیره جمیع ضوابط نسبت به تعیین محل وقوع بزه یا بزه‌های متعدد، دادگاه

صالح برای رسیدگی به جرم را بر اساس ضوابط و مقررات مشخص نماید. هم‌چنین باید روشن شود که با فرض ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و تبصره آن مبنی بر ممنوع بودن تحقیق در جرایم منافی عفت و غیر مشهود و یا فاقد شاکی خصوصی، نحوه مداخله نیروی انتظامی و تحقیقات در آن به چه صورت خواهد بود. باتوجه به خاص بودن این قانون، نحوه و قلمرو شمول آن در زمان به چه صورت خواهد بود؟ باتوجه به نوع جرایم مباحث مربوط به قلمرو قوانین در مکان و تعارض قوانین و اصول حاکم بر این بحث به چه صورت قابل حل است؟ و اصولاً قوانین حاکم بر استرداد مجرمین درخصوص آن به چه نحو خواهد بود.

۴- مواد یک الی ۳ قانون لاحق عیناً همان مواد قانون سابق می‌باشند با این تفاوت که در مواد اخیرالتصویب به میزان حداقل و حداکثر جریمه‌های نقدی «رقم صفر» اضافه شده و به عنوان مثال یک میلیون ریال را به ده میلیون ریال و دو میلیون ریال را به بیست میلیون ریال افزایش داده‌اند و یا میزان حبس بالا رفته است. سؤال این است که آیا در نحوه ارتکاب این جرایم و اهمیت و ارزش هنجارهای موجود در آن، تفاوت غیر منتظره‌ای رخ داده است که مقنن آن را تحمل ننموده و جریمه نقدی را به چندین برابر و حبس را بر خلاف سابقه و رویه قضایی توسعه داده است؟ به عبارت دیگر چه وضعیت جدیدی حادث گردیده که قانونگذار راه حل آن را افزایش مجازات تلقی نموده است؟ سؤال دیگر آن است که در اجرای قانون سال ۱۳۷۲ برای مرتکبین جرایم مندرج در این قانون چه تعداد احکام مبنی بر جریمه نقدی دویست میلیون ریالی یا مجازات حبس به میزان ده سال صادر گردیده که اجرای آن‌ها از نظر مقنن بلااثر بوده و راه‌حل را افزایش مجازات‌های نقدی و حبس تشخیص داده است؟ آیا حساسیت‌های اجتماعی نسبت به ناموس





این قانون، محکومیت به حبس زیر این مدت را نیز مشمول محرومیت اجتماعی کرده است.

ثالثاً: عموماً حاکم بر مجازات‌های تبعی، در فرض محکومیت به جزای نقدی، محرومیت از حقوق اجتماعی را پیش‌بینی ننموده است حال آن که قانون موضوع بحث محکومیت به جزای نقدی را با محرومیت اجتماعی توأم نموده است.

رابعاً: در فرض محکومیت به شلاق تعزیری، محرومیت از حقوق اجتماعی جز در مواد خاص پیش‌بینی نشده و عموم ماده ۶۲ مکرر در این فرض، محکومیت را فاقد اثر تبعی می‌داند ولی در این قانون بر فرض محکومیت به شلاق، امکان اعمال محرومیت اجتماعی متصور است.

خامساً: مدت محرومیت از حقوق اجتماعی در جرایم تعزیری مندرج در این قانون در حد قابل توجهی افزایش یافته است. به عنوان مثال در حالی که حداکثر مدت محرومیت از حقوق اجتماعی در جرایم مشمول اعدام، هفت سال است، در جرایم تعزیری مندرج در این قانون این مدت تا ده سال افزایش یافته است.

سادساً: محرومیت از حقوق اجتماعی مندرج در این قانون بر خلاف سایر مقررات قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات و جرایم خاص، محرومیت خاصی نبوده بلکه محرومیت عام از کلیه حقوق

و عرض و هتک آن بیش از سال ۱۳۷۲ شده است؟
۵- عمده تبلیغات مربوط به زمان تصویب این قانون، قائل شدن مجازات اعدام یا مجازات افساد فی‌الارض برای مرتکبین این جرایم با حصول شرایطی بوده است، حال آن که در قانون قبل نیز مجازات افساد فی‌الارض امکان اعمال داشته است. مطابق بند (الف) ماده ۳ قانون سابق «در هر حال مرتکبین چنانچه از مصادیق افساد فی‌الارض شناخته شوند به مجازات آن محکوم می‌گردند». این در حالی است که در آراء قضات سابقه‌ای از اجرای این تبصره دیده نمی‌شود. بنابراین فقدان قانون شدید در این خصوص عامل تحقق این نوع جرایم نبوده است.

۶- تأسیس جدید این قانون، مجازات «محرومیت از حقوق اجتماعی» است که در مواد مختلف قید شده است. با بررسی قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌گردد، محکومان به قطع عضو در جرایم مشمول حد، پنج سال پس از اجرای حکم و محکومان به شلاق در جرایم حدی، یک سال پس از اجرای حکم و محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم، از حقوق اجتماعی محروم بوده و پس از انقضای مدت تعیین شده و اجرای حکم، از محکومیت رفع اثر می‌گردد. آنچه از مفاد قانون مصوب ۱۳۸۶ بر می‌آید این است که این محرومیت از حقوق اجتماعی به چندین صورت نسبت به عموماً حاکم بر حقوق جزای عمومی در باب محرومیت از حقوق اجتماعی، مشدده می‌باشد: اولاً: عموماً ماده ۶۲ مکرر، محکومیت در جرایم تعزیری را مشمول بحث محرومیت اجتماعی می‌داند لیکن مجازات‌های مندرج در قانون اخیر، از نوع بازدارنده می‌باشد.

ثانیاً: عموماً، مجازات حبس تعزیری را صرفاً در صورتی که محکومیت بالاتر از سه سال حبس باشد موجب محرومیت می‌داند در حالی که مقررات



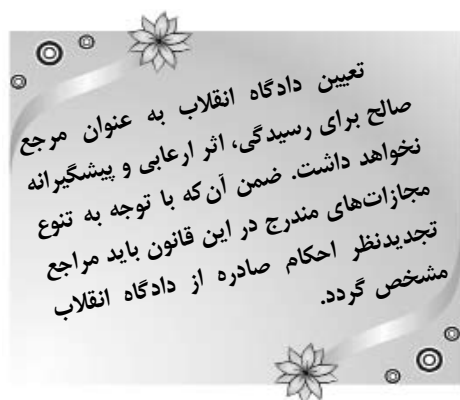
۸۲ و ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد. همچنین قواعد حاکم بر حدود در باب زنا آمده است و ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی بیان نموده است که تکرار زنا قبل از اجرای حد در صورتی که مجازات‌ها از یک نوع باشد، موجب تکرار حد نمی‌شود. بنابراین در فرضی که فردی مرتکب زنا به عنف و اکراه دیگری شده و در ارتکاب آن وسایل مستهجن و تهدید ناشی از آن دخالت نداشته است و متعاقباً قبل از رسیدگی یا تعقیب مبادرت به ارتکاب زنا از طریق تهدید به استفاده از آثار مبتذل و مستهجن نماید، با لحاظ ضوابط قانونی باید یک مجازات حدی تعیین شود. حال سؤال این است که نحوه رسیدگی به اتهامات متعدد، مرجع یا مراجع صالح و نحوه تعیین مجازات در خصوص چنین متهمی به چه صورت خواهد بود، آیا جرایم مندرج در ماده ۴ باید ابتدا در دادگاه انقلاب مطرح شوند یا در دادسرا و با صدور کیفرخواست؟

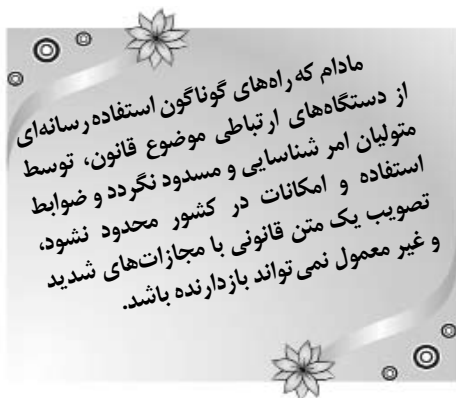
ظاهر آن است که در وضعیت فعلی تمایزی بین دادگاه انقلاب و عمومی از حیث رسیدگی و آیین دادرسی وجود ندارد بلکه وحدت آیین دادرسی و تجربه قضات محاکم عمومی دلالت بر آن دارد که رسیدگی در مراجع عمومی مستند تر و متقن‌تر است. به ویژه آن که جرایمی از قبیل جرایم مندرج در ماده ۴ هم اکنون در دادگاه کیفری استان و با سیستم تعدد قاضی رسیدگی می‌شود که نسبت به مراجع بدوی با توجه به ترکیب و تجربه قضات، دقت بیشتری در رسیدگی معمول می‌دارند، لذا تعیین دادگاه انقلاب به عنوان مرجع صالح برای رسیدگی، اثر اربعایی و پیشگیرانه نخواهد داشت. ضمن آن که با توجه به تنوع مجازات‌های مندرج در این قانون باید مراجع مشخص گردد.

اجتماعی است. ناهمگونی تصمیم قانونگذار وقتی مشخص است که دارا بودن فیلم مستهجن از حیث محرومیت از حقوق اجتماعی با جرایمی که دارای مجازات اعدام می‌باشد، قیاس گردیده است.

۷- قانونگذار در تبصره ۳ از بند (ب) ماده ۳ قانون اخیرالتصویب، عین نص قانون سال ۱۳۷۲ مکتوب نموده و تفاوت آن فقط در میزان مجازات است و نگهداری، نمایش، عرضه، فروش و تکثیر نوارها و لوح‌های فشرده غیر مجاز، موجب اعمال حداکثر مجازات است. اگر هدف این قانون حمایت از افشار نیازمند حمایت است پس چرا این حمایت صرفاً معطوف به صغار شده است و همچنین مشخص نشده است که منظور قانونگذار از صغار، ممیز است یا غیر ممیز، و معلوم نیست که چرا مجانین مشمول این حمایت قرار نمی‌گیرند.

۸- در ماده ۴ قانون اخیرالتصویب، نوعی از زنا یا لواط به عنف و اکراه تعریف شده و چنین مقرر گردیده است: «هرکس با سوء استفاده از آثار مبتذل و مستهجن تهیه شده از دیگری، وی را تهدید به افشا و انتشار آثار مزبور نماید و از این طریق با وی زنا یا لواط نماید، از مصادیق زنا و لواط به عنف است و مشمول حد شرعی است.» از سوی دیگر طبق ماده ۱۱ همین قانون، رسیدگی به جرایم موضوع این قانون در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی است. رسیدگی به جرایم زنا و لواط به عنف، حسب مواد





دیگر مادام که راه‌های گوناگون استفاده رسانه‌ای از دستگاه‌های ارتباطی موضوع قانون، توسط متولیان امر شناسایی و مسدود نگردد و ضوابط استفاده و امکانات در کشور محدود نشود، تصویب یک متن قانونی با مجازات‌های شدید و غیر معمول نمی‌تواند بازدارنده باشد. لذا ضروری است با اتخاذ تدابیر فنی، تکنیکی، مخابراتی، حذف کانال‌های غیرقابل مهار، شناسایی نحوه وقوع جرم، آموزش همگانی و حتی کنترل واردات تجهیزات ارتباطی به کشور، آموزش متصدیان انتظامی و قضایی و تجهیز امکانات مراجع مذکور، اولاً نحوه وقوع جرایم و کشف و تحقیق و تعقیب آن برای متولیان کاملاً روشن شود و ثانیاً امنیت حقوقی و بهداشت قضایی در این زمینه توسط مسئولان اجرایی تامین گردد و سپس عوامل آن برخورد شدید قضایی شود، در غیر این صورت این قانون فاقد کارایی بوده و به تدریج به قانونی متروکه تبدیل خواهد شد.

فهرست منابع

- نجفی ابرنآبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم سال اول سال تحصیلی ۱۳۸۰-۱۳۷۹

۹- سوال‌های دیگری نیز در رابطه با قانون سال ۱۳۸۶ مطرح است از جمله آن که در بحث زیان‌های ناشی از جرم، نحوه محاسبه مهرالمثل و ارش البکاره در ماده ۴ به چه صورت است؟ آیا نیازمند تقدیم دادخواست است یا خیر؟ رسیدگی به سایر زیان‌ها در صلاحیت کدام دادگاه می‌باشد؟ باتوجه به امکان ارتکاب جرم در یک محل و انتشار آن در محل دیگر و در سراسر کشور یا خارج از کشور، نحوه تشخیص محل وقوع جرم و محل ایجاد ضرر و زیان در تعیین دادگاه صالح چگونه است؟ اصولاً منظور قانونگذار در این که شاکی می‌تواند «در دادگاه» محل اقامت خود، مبادرت به طرح دعوی ضرر و زیان کند، چیست؟ و آیا ظاهر آن با موازین آیین دادرسی مدنی منطبق است؟

نتیجه

قانون نحوه مجازات‌اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶ برخلاف رویه قضایی و سیاست جنایی حاکم بر کشور مبادرت به افزایش جریمه‌های نقدی و حبس نموده است که معارض با اصول فعلی اجرای مجازات‌ها و تعیین جرایم است. این قانون میزان حبس و جریمه نقدی را به نحو قابل توجهی افزایش داده است که در حالی که در رویه قضایی مشاهده نگردیده است که در زمان حاکمیت قانون سال ۱۳۷۲ حداکثر مجازات‌های مندرج در همان قانون نیز اجرا و معمول گردیده باشد. هم‌چنان که در اجرای قانون سال ۱۳۷۲ و با این که امکان اعمال مجازات افساد فی الارض وجود داشته است، مواردی از اعمال این مجازات دیده نشده است. به نظر می‌رسد تغییرات اعمال شده در سوابق قانونی این گونه جرایم می‌توانست با اصلاح وسایل ارتکاب جرم و اضافه نمودن چند بند و تبصره به قانون سابق اعمال گردد و نیاز به صرف وقت و هزینه جهت تصویب قانون جدید نباشد. از سوی

اندرز

مرحوم صدوقی درامانی از حضرت صادق (ع) نقل می‌کند که فرمودند: «چون حضرت ابراهیم را به آتش افکندند تمام جنبنده‌های زمین به خدا شکایت بردند و از او اجازه خواستند که آب بر آتش نمرود بریزند و آن را خاموش گردانند و خداوند به هیچ‌یک از آن‌ها اجازه نداد مگر به وزغ. لذا دو قسمت از بدن وزغ از برای ریختن آب به آتش نمرودی سوخت و یک قسمت از آن‌ها باقی ماند» و نیز در کافی از حضرت صادق (ع) نقل شده که فرمودند: شبی حضرت داوود (ع) در پیش خود اندیشید و گفت امشب خود را از برای عبادت حق آماده می‌کنم و چنین کرد و صبح به خود بالید که بحمدالله امشب خوب موفق به عبادت گردیدم در این اثنا وزغی در کنار او از زیر سنگی او را صدا زد و گفت: تو به عبادت یک شب به خود می‌بالی و من قریب به چهل سال است که در کنار این سنگ همیشه مشغول ذکر خدا می‌باشم و در هر شبانه روز هزار تسبیح می‌گویم که از هر تسبیحی سه هزار حمد منشعب می‌گردد و گاهی که در آب می‌باشم و صدای مرغی را می‌شنوم به خیال آن‌که او گرسنه است خود را به روی آب می‌اندازم تا این‌که مرا صید کند و شکم گرسنه خود را سیر کند و بسا می‌شود که در ده شبانه روز هرگز آب و غذایی نمی‌خورم زیرا مشغول به دو کلمه ذکر خدا می‌باشم. حضرت داوود پرسید: «آن دو کلمه چیست؟» گفت: «این کلمات است: یا مسیحا بکل لسان و مذکورا بکل مکان.» (منهاج السرور)

لطیفه

دزدی شب وارد خانه واعظی شد تمام اسباب و اثاثیه او را جمع کرده در یک رختخواب پیچید. وقتی که خواست بلند کند، گفت: «یا علی». صاحبخانه بیدار شد و مچ دست دزد را گرفت و گفت: «هر چه من در مدت عمر، به گفتن یا «حسین» جمع کرده‌ام تو می‌خواهی با گفتن یک «یا علی» همه را ببری؟» (کشکول منتظری)



توقیف دادرسی در دعاوی تقسیم ترکه و مطالبه سهم الارث

حسین قربانیان

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

در توقیف دادرسی گاه فوت، مجریا زوال سمت یکی از اصحاب دعا در دادرسی نسبت به دیگران تأثیر دارد و در برخی موارد نیز هیچ‌گونه تأثیری بر سایرین ندارد. در تقسیم ترکه به لحاظ این‌که عمل تقسیم مستلزم اقداماتی است که جز با شرکت و طرفیت قرار دادن کلیه شرکاء مقدور نمی‌باشد، لذا با فوت یکی از اصحاب دعا دادرسی به طور کلی متوقف می‌شود اما در دعوی مطالبه سهم الارث از آن جهت که دعوی قابل تجزیه است لذا فوت، مجریا زوال سمت یکی از اصحاب دعوی موجب توقیف دادرسی نسبت به دیگران نیست. البته مواردی مانند عدم تهیه مقدمات اجرای قرار یا عدم پرداخت دستمزد کارشناس در مرحله تجدید نظر می‌تواند از موجبات صدور قرار توقیف دادرسی باشد.

کلید واژه‌ها: تقسیم ترکه، مطالبه سهم الارث،

توقیف دادرسی، فوت، مجری



درآمد

توقیف به معنی از حرکت بازداشتن است و توقیف دادرسی یعنی از حرکت بازداشتن درخواست. تقسیم ترکه و مطالبه سهم الارث ممکن است مشمول صدور قرار توقیف دادرسی شوند. در این مقاله تاثیر فوت، حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا را در دادرسی تقسیم ترکه و مطالبه سهم الارث مورد بررسی قرار می‌دهیم.

توقیف دادرسی در دعوی تقسیم ترکه

ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ق.آ.د.د.ع.و.ا.م) در زمینه توقیف دادرسی مقرر داشته است: «هر گاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده، زایل گردد، دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذی‌نفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد مگر این که فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا تاثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت».

ماده فوق را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد: بخش اول، حالتی است که فوت، حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا در دادرسی نسبت به دیگران

موثر است و دوم، حالتی است که چنین وقایعی تاثیری در دادرسی نسبت به دیگران ندارد.

در دعوی تقسیم ترکه، انتشار مالکیت شرکاء در همه اجزای مال مشاع ایجاب می‌نماید که هر شریک به منظور تمیز حصه خود در عمل تقسیم شرکت نماید و رسیدگی به دعوی تقسیم ترکه مستلزم اعمال و اقداماتی است که جز با شرکت و طرفیت قراردادن کلیه شرکاء، میسر نبوده و هر نوع اقدام در مورد ترکه، موثر در حقوق سایر ورثه می‌باشد،^(۱) لذا فوت، حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا موجب توقیف دادرسی است.

توقیف دادرسی در دعوی مطالبه سهم الارث

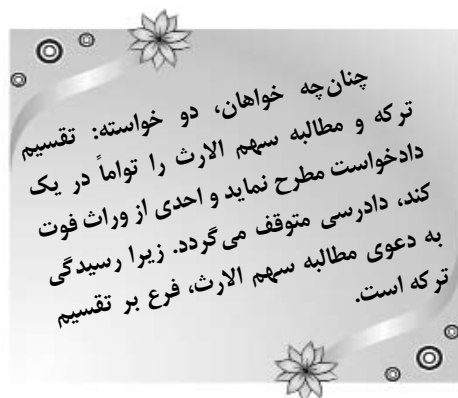
ممکن است خواسته خواهان مطالبه سهم الارث باشد و قبلاً عمل تقسیم انجام شده باشد. در چنین مواردی نظر به این که، دعوی مطالبه سهم الارث قابل تجزیه است و دعوا از حیث خواسته در سهم هر یک از خواندگان قابل تفکیک و رسیدگی می‌باشد، مطابق بخش دوم ماده ۱۰۵ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت. بنابراین چنانچه خواهان، دو خواسته: تقسیم ترکه و مطالبه سهم الارث را توأم در یک دادخواست مطرح نماید و احدی از وراث فوت کند، دادرسی متوقف می‌گردد. زیرا رسیدگی به دعوی مطالبه سهم الارث، فرع بر تقسیم ترکه است.

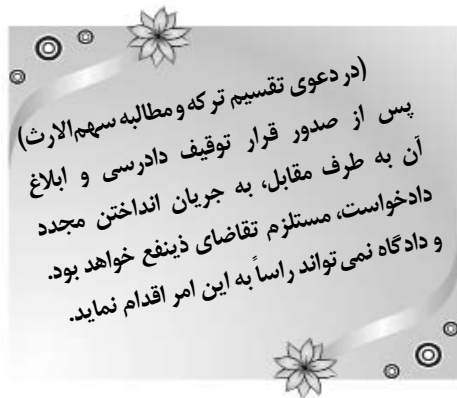
نحوه توقیف دادرسی در دعوی تقسیم ترکه و

مطالبه سهم الارث

۱- توقیف دادرسی صرف نظر از آن که در حق دیگران موثر باشد یا خیر، مستلزم صدور «قرار توقیف دادرسی» از سوی دادگاه است. این قرار به شکل دادنامه تنظیم می‌گردد و صرفاً به طرف دیگر

۱. ماده ۳۰۴ قانون امور حسبی نیز در آیین زمینه مقرر داشته: «در خواست تقسیم باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد: ۱- نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی...»





ماده ۵۵ ق.ا.ح،^(۳) دادگاه مکلف است برای تعیین قیّم واقعه را به دادسرا اطلاع دهد، رسیدگی را متوقف کند و منتظر تعیین قیّم از طرف دادسرا شود. تا زمان تعیین قیّم، پرونده مقید به وقت احتیاطی (نظارت) خواهد بود و صدور قرار ردّ دعوی در چنین مواردی فاقد وجاهت قانونی بوده^(۴) و تخلف انتظامی محسوب می گردد.

۴- پس از صدور قرار توقیف دادرسی و ابلاغ آن به طرف مقابل، به جریان انداختن مجدد دادخواست، مستلزم تقاضای ذینفع خواهد بود. و دادگاه نمی تواند راساً به این امر اقدام نماید. (شمس، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۶۵)

ابلاغ می گردد تا نسبت به معرفی وراث، جانشینان یا نماینده، اقدام نمایند.

۲- برای معرفی وراث متوفی، ارائه گواهی انحصار وراثت، ضروری به نظر نمی رسد، بلکه می توان از شهادت شهود به این امر دست یافت. دسترسی به گواهی انحصار وراثت چنانچه شخص از وراث متوفی نباشد (به عنوان مثال خواهان، سهم الارث بعضی از ورثه را خریده و مطابق ماده ۳۰۱ قانون امور حسبی (ق.ا.ح) تقاضای تقسیم ترکه نموده است) با دشواری رو به رو خواهد بود.

۳- ممکن است پس از معرفی وراث و جانشینان متوفی، در بین ورثه، شخص محجوری وجود داشته باشد که ولی خاص یا قیّم نداشته باشد و این امر با توجه به ماده ۳۱۳ ق.ا.ح که مقرر داشته «در تقسیم ترکه اگر بین وراث، محجور یا غایب باشد، تقسیم توسط نمایندگان آن‌ها در دادگاه به عمل می آید و همچنین مدلول رای وحدت رویه شماره ۵۳۲ - ۱۳۶۸/۱۲/۲۱ دیوان عالی کشور،^(۱) مستلزم تعیین قیّم و نماینده برای شخص محجور یا غایب خواهد بود و چنانچه جانشینان شخص متوفی برای تعیین قیّم اقدام ننمایند، مطابق ماده ۱۲۲ قانون مدنی (ق.م.)^(۲) و

۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۳۲-۱۳۶۸/۱۲/۲۱: «نظر به این که مقنن به لحاظ حقوق محجورین و غایب مفقود الاثر و رعایت مصلحت طبق قسمت اخیر ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی مقرر داشته است که در تقسیم ترکه اگر بین شرکاء، محجور یا غایب باشد، تقسیم توسط نمایندگان آن‌ها در دادگاه به عمل آید و با توجه به ماده ۶ همین قانون که به موجب آن مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم ترکه در مورد تقسیم اموال نیز ساری خواهد و نظریه این که ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و بر طبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آن‌ها خاتمه یافته است در صلاحیت واحد ثبتی شناخته شده علی الاصول نسخ ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است، نمی باشد. حکم شعبه پنجم دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقود الاثر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است، صحیح و مطابق با موازین قانونی است. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور قابل اجراست.»

۲. ماده ۱۲۲ ق.م: «در هر موردی که دادستان به نحوی از انحاء به وجود شخصی که مطابق ماده ۱۲۱۸ باید برای او نصب قیّم شود مسبوق گردیده باید به دادگاه مدنی خاص رجوع و اشخاصی را که برای قیمومت مناسب می داند به آن دادگاه معرفی کند. دادگاه مدنی خاص از میان اشخاص مزبور یک یا چند نفر را به سمت قیّم معین و حکم نصب او را صادر می کند...»

۳. ماده ۵۵ ق.ا.ح: «اعلاوه بر اشخاص مذکور در مواد ۱۲۱۹ و ۱۲۲۰ و ۱۲۲۱ قانون مدنی، شهرداری و اداره آمار و ثبت احوال و مامورین آن‌ها و دهیان و بخشدار در هر محل مکلفند پس از اطلاع به وجود صغیری که محتاج به تعیین قیّم است به دادستان شهرستان حوزه خود اطلاع دهند.»

۴. «مطابق مستفاد از ماده ۵۶ قانون امور حسبی هر گاه عدم اهلیت خواننده بر دادگاه ثابت شود دادگاه مکلف است برای تعیین قیّم، واقعه را به دادسرا اطلاع دهد. این تکلیف دادگاه اقتضای آن دارد که بر طبق مناط مواد ۲۰۰ و ۲۹۰ ق.آ.د.م (مواد ۸۶ و ۱۰۵ قانون جدید) رسیدگی را متوقف نموده منتظر تعیین قیّم از طرف دادسرا گردد و صدور قرار ردّ دعوی خواهان موردی نخواهد داشت.» حکم شماره ۲۰۶/۹ - ۱۳۲۱/۲/۳۲ شعبه ۳ دیوان عالی کشور (متبن، بی تا، ص ۲۶۶)



توقیف دادرسی ناشی از عدم پرداخت دستمزد

کارشناس در دعوی تقسیم ترکه

در دعوی تقسیم ترکه ممکن است در مرحله بدوی امر به کارشناس ارجاع شود. و رای دادگاه بر مبنای نظر کارشناس صادر گردد و متعاقباً یکی از اصحاب دعوا در مرحله تجدید نظر ادعا نماید نظر کارشناس منطبق مواد ۳۱۵ و ۳۱۶ و ۳۱۷ ق.ا.ج، نمی باشد و دادگاه تجدیدنظر نیز اعتراض تجدیدنظرخواه را وارد بداند و با صدور قرار ارجاع امر به کارشناسان، به تجدید نظر خواه اخطار نماید ظرف یک هفته نسبت به واریز دستمزد هیأت کارشناسان اقدام کند، لیکن تجدید نظر خواه در مهلت نسبت به پرداخت اقدام ننماید. در این حالت دادگاه تجدیدنظر مطابق قسمت اخیر ماده ۲۵۹ ق.آ.د.د.ع.و.ام دادرسی را متوقف می کند لیکن توقیف دادرسی در مرحله تجدید نظر مانع از اجرای حکم بدوی نخواهد بود و رفع توقیف تا زمان حضور متقاضی و اعلام آمادگی جهت پرداخت دستمزد کارشناسی ادامه خواهد یافت.

توقیف دادرسی ناشی از صدور قرار اناطه در

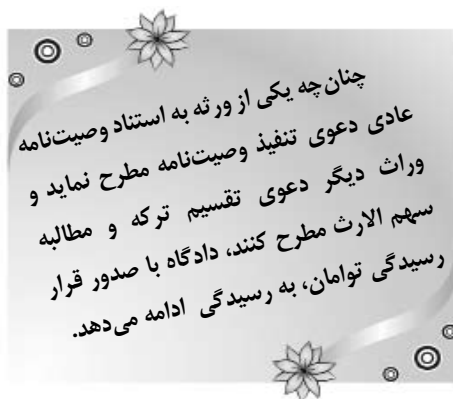
امر دعوی تقسیم

در دعاوی حقوقی اناطه جایگاهی ندارد لیکن وفق ماده ۱۹ ق.آ.د.د.ع.و.ام «هرگاه رسیدگی به

دعوی منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوی تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می شود. در این مورد خواهان مکلف است ظرف یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوی نماید و رسید آن را (رسید تقدیم دادخواست) را به دفتر دادگاه رسیدگی کننده تسلیم نماید، در غیر این صورت قرار رد دعوی صادر می شود و خواهان می تواند پس از اثبات ادعا در دادگاه صالح، مجدداً اقامه دعوی نماید».

چنانچه یکی از ورثه به استناد وصیت نامه عادی، دعوی تنفیذ وصیت نامه مطرح نماید و وراث دیگر دعوی تقسیم ترکه و مطالبه سهم الارث مطرح کنند، دادگاه با صدور قرار رسیدگی توأمان، به رسیدگی ادامه می دهد. چنانچه نسبت به وصیت نامه ابرازی، اظهار تردید و جعل شود، و جاعل نیز معرفی شود دادگاه ضمن رسیدگی به دعاوی اصلی، نیز به این ادعا رسیدگی می کند و موجبی برای صدور قرار اناطه نیست، لیکن چنانچه ادعای جعل بدون تعیین جاعل باشد دادگاه با صدور قرار اناطه حقوقی به کیفری با رعایت مواد ۱۹ و ۲۲۷ ق.آ.د.د.ع.و.ام،^(۱)

۱. ماده ۱۹ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می شود. در این مورد، خواهان مکلف است ظرف یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوا کند و رسید آن را به دفتر دادگاه رسیدگی کننده تسلیم نماید، در غیر این صورت قرار رد دعوا صادر می شود و خواهان می تواند پس از اثبات ادعا در دادگاه صالح مجدداً اقامه دعوا نماید.» ماده ۲۲۷ ق.آ.د.د.ع.و.ام نیز اشعار داشته است: «چنانچه مدعی جعلیت سند در دعاوی حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو ادعا یک جا رسیدگی می نماید. در صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رای قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رای قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رای کیفری برابرمقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده می باشد. هرگاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رییس حوزه قضایی می رسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید».





چنانچه ارزش ماترک بیش از میزان اعتبار گواهی انحصار وراثت باشد، خللی در رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه وارد نمی‌شود زیرا صدور گواهی انحصار وراثت از باب شناسایی وراثت و مشخص نمودن میزان سهام هر یک بر اساس فروض قانونی است. چه بسا خواهان درخواست تقسیم ترکه، به جای استفاده از گواهی انحصار وراثت، استشهادیه محلی ارائه دهد. بنابراین به نظر می‌رسد، این امر نه تنها از موجبات صدور قرار اناطه نیست، بلکه دادگاه می‌بایست به رسیدگی ادامه دهد و لازم نیست با تعیین وقت احتیاطی به درخواست کننده اخطار نماید که نسبت به ارائه گواهی انحصار وراثت نا محدود اقدام نماید.

توقیف دادرسی ناشی از عدم تهیه وسیله اجرای

قرار در تقسیم ترکه

در دعوی تقسیم ترکه ممکن است رسیدگی و اظهار نظر منجر به صدور قرار معاینه و تحقیق محلی گردد. در مواردی، متقاضی اجرای قرار نسبت به تهیه وسیله اجرای قرار، اقدام نمی‌نماید که ضمانت اجرای چنین امری در ماده ۲۵۶ ق.آ.د.ع.و.ام چنین تعیین شده است: «عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی، موجب خروج آن از عداد دلایل وی می‌باشد و اگر دادگاه

دادرسی را متوقف می‌نماید.

در فرض دیگری که ترکه به جا مانده از متوفی، یک قطعه زمین است که طبق نظر کارشناس و اعلام نظر شهرداری قابلیت افراز دارد، چنانچه میزان ترکه در گواهی انحصار وراثت کمتر از سی میلیون ریال باشد و ارزش ملک قابل افراز نیز طبق نظر کارشناس بیش از این مبلغ است، سوال این است که آیا دعوی تقسیم قابل طرح و رسیدگی می‌باشد یا خیر؟

در پاسخ شاید بتوان گفت، طرح چنین دعوی بدون اشکال است ولی رسیدگی به آن با استفاده از ملاک ماده ۱۹ ق.آ.د.ع.و.ام منوط به ارائه گواهی حصر وراثت اصلاحی است زیرا با درج آگهی، ذینفعان احتمالی مطلع شده و به این طریق حقی از آن‌ها تضییع نمی‌شود.

نظر دیگر آن است که با ذکر عبارت «... رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است...» تدقیق در ماده ۱۹ ق.آ.د.ع.و.ام نشان می‌دهد نظر به این که طرح دعوی تقسیم در دادگاه حقوقی صورت می‌گیرد و اگر صدور گواهی انحصار وراثت فرضاً نیز در همان دادگاه صورت گرفته باشد، از موجبات صدور اناطه نخواهد بود زیرا دادگاه واحد در دو موضوع مختلف اظهار نظر می‌نماید. لیکن در فرضی که وراثت در دادگاه آخرین محل اقامت متوفی، جهت اخذ گواهی انحصار وراثت اقدام نموده باشند و یکی از املاک به جا مانده از متوفی در حوزه قضایی دیگری وجود داشته باشد، دادگاهی که می‌خواهد به این دعوا رسیدگی کند، می‌تواند با استفاده از ماده ۱۹، تا صدور گواهی انحصار وراثت اصلاحی، قرار اناطه صادر نماید و برای فرض نخست (طرح دعوی تقسیم و اصلاح گواهی انحصار وراثت در یک دادگاه) دادگاه می‌تواند در وقت نظارت مناسب تعیین کند تا متقاضی نسبت به ارائه گواهی انحصار وراثت نامحدود اقدام نماید. در ارزیابی نظریه‌های ارائه شده باید گفت: اصولاً،



۲- نظر به این که دعوی مطالبه سهم الارث قابل تجزیه است و دعوا از حیث خواسته در سهم هریک از خواندگان قابل تفکیک و رسیدگی می باشد لذا با فوت یا حجر یکی از آنان دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت و منحصرأ نسبت به شخص مورد نظر متوقف خواهد شد.

۳- علاوه بر فوت، حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا در دعاوی تقسیم ترکه و مطالبه سهم الارث، عدم تهیه وسیله اجرای قرار و عدم پرداخت دستمزد کارشناس در مرحله تجدید نظر، از موجبات صدور قرار توقیف دادرسی خواهد بود.

فهرست منابع

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات دراک، چاپ ۱۹، ۱۳۸۷
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، تهران، انتشارات دراک، چاپ ۵، ۱۳۷۵
۳. قربانی، فرج الله، مجموعه آرای وحدت رویه قضایی (حقوقی ۱۳۸۶-۱۳۲۸)، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ ۷، ۱۳۸۱
۴. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)، تهران، انتشارات رهام، بی تا

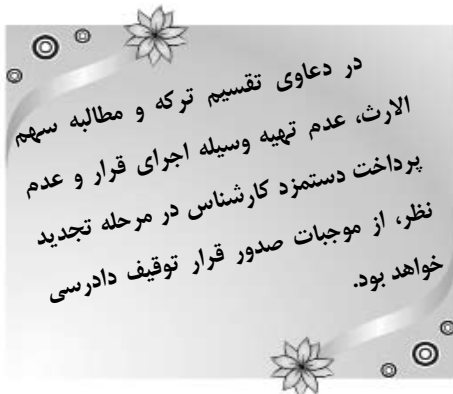
اجرای قرار مذکور را لازم بدانند، تهیه وسیله اجرا در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله تجدید نظر با تجدید نظر خواه می باشد. در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدور نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشای رای نماید دادخواست وی ابطال و در مرحله تجدید نظر خواهی متوقف، ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.»

در بحث حاضر قرار توقیف دادرسی در تقسیم ترکه صرفاً ناظر به طرح تجدید نظر خواهی در دادگاه تجدید نظر است که مطابق قسمت اخیر ماده مذکور عمل می گردد و پس از صدور قرار توقیف دادرسی توسط دادگاه تجدید نظر، تجدید نظر خواهی متوقف و رفع توقیف تا زمان حضور متقاضی و اعلام آمادگی وی جهت اجرای قرار تحقیق و معاینه محلی، خواهد بود.

نتیجه

از مجموع مباحث مطروحه می توان نتیجه گرفت که:

- ۱- با عنایت به نوع دعوی تقسیم که هر نوع اقدام و تصمیم در مورد ترکه، ناگزیر موثر در حقوق سایر اصحاب دعوی می باشد باید قائل به این بود که اگر فوت، حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوی تاثیر مستقیم در دادرسی سایر ورثه داشته باشد دادرسی باید توقیف گردد.



معیار تشخیص مجازات‌های بازدارنده

صمد حضرتی شاهین‌در

دادستان عمومی و انقلاب شهرستان مهاباد

چکیده

افزودن عنوان «مجازات بازدارنده» به انواع مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ اختلاف‌نظرهایی را در تفکیک این نوع مجازات‌ها از مجازات‌های تعزیری به دنبال داشت. این اختلاف‌نظرها تا جایی پیش رفت که دیوان عالی کشور طی رأی و مدت رویه شماره ۵۹۰-۱۳۷۲، مجازات‌های بازدارنده را از ردیف مجازات‌های اصلی بیرون آورد و به عنوان مجازات تکمیلی معرفی نمود. اما به این رأی انتقاد وارد است و در تبیین مفهوم مجازات‌های بازدارنده و تفکیک آن از مجازات تعزیری باید گفت مجازات تعزیری فاقد مبنا و مرمت شرعی است اعم از آن که به موضوعاتی تعلق گیرد که در زمان شارع مقدس موضوعیت داشته اما مرمت آن مورد مکم قرار نگرفته است یا موضوعات مستمده که امروز ایجاد شده فلذا امکان اظهارنظر نسبت به آن توسط شارع نبوده است. با این وصف مقنن از بعد حکومتی و احکام سلطانی، مجازات بازدارنده را وضع می‌کند.

کلید واژه‌ها: مجازات تعزیری، مجازات بازدارنده، احکام سلطانی،

مرمت شرعی



درآمد

رابطه حقوق و جامعه در «تئوری حقوقی اسلام»^(۱) از پیچیدگی خاصی برخوردار است. در عصر حاضر که آهنگ تحولات شدت گرفته است، تنظیم و تعیین قواعد و نهادهای حقوقی دائمی کار آسانی نیست، همان‌طور که فهم درست گزاره‌های «دائمی‌بودن» و برای «همه زمان‌ها و مکان‌ها بودن» نیازمند آگاهی جامع و ژرف به همه ابعاد و زوایای نظام حقوقی اسلام است.

شاید بایک نگاه تاریخی بتوان ادعا کرد که ظهور و توسعه مکاتب مختلف در اسلام، نتیجه همین چالش‌ها بوده است. به لحاظ این که جرم، از دیر زمان به منزله یک گناه به شمار می‌آمد و بزهکار به خاطر عمل ضد اجتماعی‌اش، تعادل روش‌ها و اصول اخلاقی موجود را که باید مورد احترام و رعایت همه قرار گیرد، به هم می‌زد و در آن اختلال و بی‌نظمی ایجاد می‌کرد. برقراری این تعادل با اجرای مجازات درباره مجرم که می‌بایست متناسب با درجه گناه او باشد عملی می‌شد.

بدون شک هر جامعه‌ای در تعیین کیفر برای جرایم ارتكابی در حوزه خود، تحت تأثیر عوامل مختلف اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، مذهبی و... بوده است و به نظر می‌رسد مذهب و اخلاق، نقش اساسی در این مقوله داشته است.

فقه اسلام مجازات‌ها را به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات طبقه‌بندی کرده است. طبقه‌بندی حقوق موضوعه ایران هم با الهام از منابع فقه شیعی، این

تقسیم‌بندی را وارد مواد قانونی خود نمود و در سال ۱۳۶۲ برای اولین بار در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی تعزیرات، مورد توجه قرار داد. متعاقباً مجازات دیگری به نام مجازات‌های بازدارنده مطرح شد و در قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ مورد توجه واقع گردید ولی تعریفی از آن ارائه نشد تا این که در سال ۱۳۷۰ در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا)، این مجازات نیز جزء تقسیم‌بندی مجازات‌ها قرار گرفت و در ماده ۱۷ همین قانون تعریف گردید. بحث‌های مختلف راجع به ماهیت این مجازات‌ها و تشابه و افتراق آن با مجازات‌های تعزیرات، در محافل حقوقی و قضایی مطرح شده است. که نشان‌دهنده اختلاف نظرهای عمیق و گسترده‌ای درخصوص ماهیت این دو نوع مجازات است.

در این نوشتار به سؤال‌های زیر را پاسخ داده می‌شود:

اولاً: آیا تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده از هم جدا هستند؟

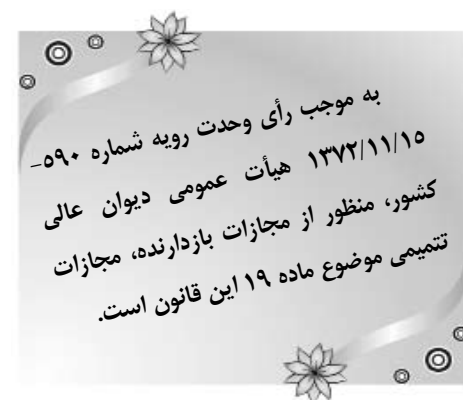
ثانیاً: آیا مجازات‌های بازدارنده، متمیم مجازات‌های تعزیری است؟

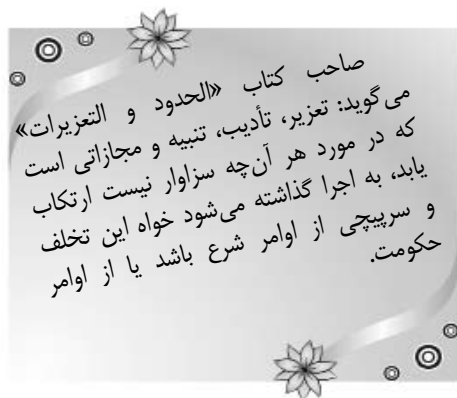
ثالثاً: آیا مجازات‌های بازدارنده، همان اقدام تأمینی و تربیتی است؟

بررسی مفهوم و ماهیت مجازات‌های بازدارنده
شناخت کامل مجازات‌های بازدارنده بدون شناخت مفهوم، ماهیت، مبنا، خصوصیات و قلمرو این مجازات‌ها و مقایسه آن با تعزیرات امکان‌پذیر نیست.

۱- مفهوم مجازات‌های بازدارنده

«بازدارنده»، اسم فاعل از مصدر بازداشتن می‌باشد. (عمید، ۱۳۶۲، ص ۲۷) و به معنای بازداشتن کسی از امری (دهخدا، بی تا، ج ۹، ص ۳۷۲) است. در اصطلاح حقوقی به موجب ماده ۱۷ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت، به منظور حفظ





رفتارهایی که موجب فساد اجتماعی می‌شوند ولو این‌که، گناه و معصیت نباشند، جرم تلقی گردند. شهید اول، در بیان اختلاف میان حد و تعزیر می‌گوید: تعزیر تابع مفسده است هر چند آن عمل معصیت نباشد. (شهید اول، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۳)

آیت الله فاضل لنکرانی ارتکاب اعمال خلاف مقررات و نظامات حکومتی را مشمول تعزیر می‌داند و می‌گوید: «حکومت اسلامی که پشتوانه آن ولایت فقیه است هر قانونی را که بر طبق مصلحت نظام جعل می‌کند، مخالفت با آن حرام و مستوجب تعزیر خواهد بود.» (عینی نجف‌آبادی، ۱۳۷۳، ص ۱۰۷)

صاحب کتاب «الحدود و التعزیرات» نیز در این‌که آیا حکومت می‌تواند از باب حفظ مصلحت یا حفظ نظام در ارتباط با اموری که به عنوان اولی حرام نیست، مجازات اعمال کند. یا نه؟ می‌گوید: بله حکومت می‌تواند متخلف از این امور را مجازات کند. ممکن است گفته شود که این مجازات عنوان حد و تعزیر ندارد زیرا حد و تعزیر عقوبت‌هایی هستند که نص شرعی درخصوص آن‌ها وجود دارد و مجازات‌های حکومتی خارج از حدود و تعزیرات است. اما قول محکم‌تر آن است که قائل شویم این مجازات‌ها نیز از باب تعزیر است، زیرا تعزیر، تأدیب، تنبیه و مجازاتی است که در مورد هر آن چه سزاوار نیست ارتکاب یابد، به اجرا گذاشته می‌شود خواه این تخلف و سرپیچی از اوامر شرع باشد یا از اوامر حکومت. مشروعیت این نوع تعزیر بر اساس مشروعیت حکم حکومتی است. (موسوی اردبیلی،

نظم و مراعات مصلحت اجتماع درقبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد. از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه، محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا محل معین یا منع اقامت در نقطه یا نقاط معین.

به عبارت دیگر، مقصود از جرایم و مجازات‌های بازدارنده، مواردی است که از نظر شرع، گناه و معصیت نیست و برای آن‌ها مجازاتی معین نشده است، لیکن چون باعث فساد، هرج و مرج و اخلال در نظم جامعه شده است، قوه مقننه، به اذن حاکم و ولی امر مسلمین، آن‌ها را جرم انگاشته و برای آن‌ها مجازات بازدارنده وضع می‌کند. در اصطلاح فقهای مسلمان، جرایم مزبور «جرایم ولایی» و مجازات‌های آن‌ها «احکام حکومتی و ولایی» یا «احکام سلطانی» نامیده می‌شوند و از آن جمله جرایم قاچاق، گمرک، تخلفات رانندگی و... است. (اسرافیلیان، ۱۳۸۰، ص ۹۷)

مقنن در ماده ۱۷ هدف از پیش‌بینی مجازات‌های بازدارنده را حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع دانسته است.

به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰-۱۵/۱۱/۱۳۷۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، منظور از مجازات بازدارنده، مجازات تتمیمی موضوع ماده ۱۹ این قانون است.

۲- ماهیت مجازات‌های بازدارنده

در خصوص ماهیت مجازات بازدارنده، تعابیر مختلفی صورت گرفته است. عده‌ای مجازات‌های بازدارنده را همان مجازات تعزیری می‌دانند و در توجیه نظریه خود قائل بر این هستند که تعزیرات به تعزیرات شرعی و تعزیرات عرفی یا حکومتی تقسیم می‌شود و مجازات بازدارنده را نوعی تعزیر حکومتی می‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که مبنای جرایم مستوجب تعزیر صرفاً ارتکاب معصیت نیست و می‌توان مبنای دیگری مثل ارتکاب رفتار مفسده‌آمیز و مخالف نظامات اجتماعی را هم ذکر کرد و غیر از رفتارهایی که حسب موازین شرعی، مشمول عقوبت‌های قصاص، دیه و تعزیر هستند، مقتضیات زمانی و مکانی ایجاب می‌کند



بی‌تا، صص ۷۵-۷۱)

دکتر اردبیلی ضمن این‌که مجازات بازدارنده را جزو تعزیرات حکومتی می‌داند، در خصوص تعزیرات حکومتی می‌نویسد: «بازدارندگی، وصف هر نوع مجازاتی است ولی انتخاب این وصف برای مجازات‌هایی که پیش از این به تعزیرات حکومتی موصوف بوده است، فقط به لحاظ معین بودن نوع و میزان آن است و تعزیرات شرعی (ماده ۱۶ ق.م.ا) و تعزیرات عرفی (ماده ۱۷ ق.م.ا) یعنی جرایمی که به تعبیر ماده ۱۷ تخلف از نظامات حکومتی است، مانند: تخلف از مقررات رانندگی، شهرسازی و محیط زیست که در زمان شارع وجود نداشته و برحسب زمان و مکان، به موجب قوانین حکومتی «احکام سلطانی» پدید آمده است و ضمانت‌های اجرای تکالیف جدیدی که بدین‌سان ایجاد شده است، کیفرهایی از نوع بازدارنده است.»

به نظر می‌رسد مجازات تعزیری و بازدارنده ماهیت متفاوتی دارند، بدین‌صورت که تقسیم تعزیرات به شرعی و عرفی و قراردادن مجازات‌های بازدارنده در تعزیرات عرفی، خالی از وجهت است مگر آن‌که مقصود از تعزیر در عبارت «تعزیر حکومتی»، مفهوم لغوی آن یعنی «منع» و «ردع» باشد. این مطلب که در اصطلاح شرعی، تعزیر تنها به عقوبت غیرمقدری اطلاق می‌شود که از سوی حاکم در قبال ارتکاب معصیت متوجه مرتکب می‌شود، در جای خود ثابت و مورد قبول اکثریت قریب به اتفاق فقها می‌باشد. عده‌ای قائل بر این هستند که مجازات بازدارنده

از مصادیق اجرای امر به معروف و نهی از منکر است. عده‌ای دیگر هم ماهیت این مجازات‌ها را از باب امور حسیه می‌دانند در نهایت عده‌ای ماهیت این مجازات‌ها را در قالب احکام حکومتی یا احکام سلطانیه بیان می‌کنند که تا حدودی مقرون به حقوق موضوعه است.

۲-۱- مقایسه مجازات‌های بازدارنده و اقدامات

تأمین و تربیتی

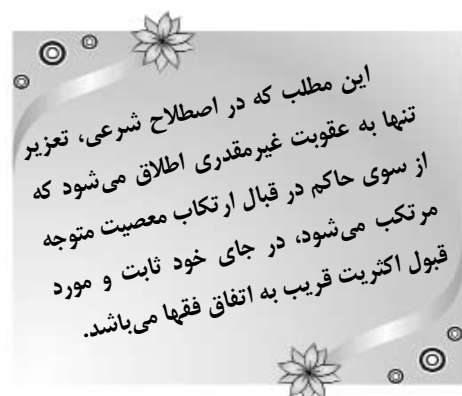
اقدامات تأمین و تربیتی عبارت است از: یک سلسله تدابیر پیشگیرانه ناشی از واکنش جامعه، برای جلوگیری از تکرار جرم از سوی مجرمین خطرناک که بنا به حکم قانون از جانب دادگاه رسیدگی کننده اتخاذ و درباره آن‌ها اعمال می‌گردد. (قاسمی، ۱۳۷۴، ص ۱۳)

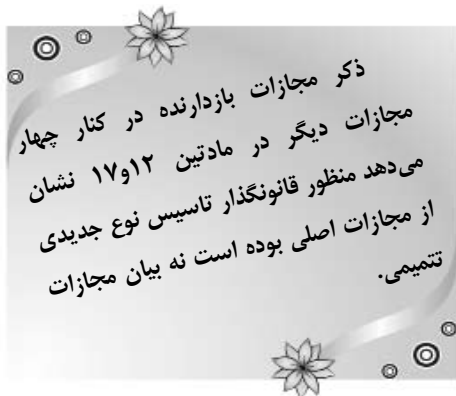
مطابق ماده یک قانون اقدامات تأمین و تربیتی مصوب ۱۳۳۹: «اقدامات تأمین عبارتند از: تدابیری که، دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنحه و جنایت) درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می‌کند.» از تعریف قانونگذار استنباط می‌شود که اقدامات تأمین، جنبه بازدارنده داشته و از ارتکاب مجدد جرم جلوگیری می‌کند لذا ماهیتاً با مجازات‌هایی که برای تنبیه مجرم و تسکین روحی مجنی‌علیه در نظر گرفته می‌شوند، متفاوت است.

اول: در تعریف مجازات بازدارنده از لفظ «مجازات» استفاده شده و در آغاز تعریف نیز «تأدیب یا عقوبت» که مترادف با کیفر است در نظر گرفته شده است، در موضوعات تخفیف مجازات، تعلیق مجازات، شرکت در جرم، تکرار جرم و ارتکاب جرم به واسطه اجبار و اکراهی که عادتاً قابل تحمل نباشد نیز، به عنوان مجازات از آن یاد شده است.

دوم: مجازات بازدارنده برخلاف مجازات‌هایی چون حد، قصاص و دیه، از سوی شارع وضع نگردیده، بلکه از طرف حکومت اسلامی مقرر شده است. به عبارت دیگر، این احکام بر حسب شرایط و مقتضیات زمان، وضع و قابل اصلاح و تغییر می‌باشد.

سوم: هدف مجازات‌های بازدارنده، حفظ نظم و امنیت عمومی و رعایت مصلحت جامعه است. به بیان دیگر، آن‌چه نظر مقنن (حکومت) را در این





بازدارنده» مذکور در ماده ۱۷ ق.م.ا به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه مرتکب کافی نباشد که در این صورت دادگاه می‌تواند طبق ماده ۱۹ ق.م.ا مجازات بازدارنده را هم به عنوان تنمیم مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی‌باشد.

رای مذکور از جهاتی قابل تامل است:
اولاً: ذکر مجازات بازدارنده در کنار چهار مجازات دیگر در مادتين ۱۷ و ۱۲ نشان می‌دهد منظور قانونگذار تاسیس نوع جدیدی از مجازات اصلی بوده است نه بیان مجازات تنمیمی.

ثانیاً: در ماده ۱۷ مجازات‌هایی از قبیل حبس و جزای نقدی پیش‌بینی شده که با مجازات تنمیمی مذکور در ماده ۱۹ ماهیتاً تفاوت دارد. زیرا ماهیت مجازات تنمیمی، محرومیت از بعضی یا تمام حقوق اجتماعی و یا اقامت در محل معین و یا ممنوعیت از اقامت در محل معین است و در نتیجه سخن از حبس و جزای نقدی نیست.

ثالثاً: ذیل ماده ۲۰^(۱) ضمانت اجرای مجازات

۱. ماده ۲۰ ق.م.ا: «محرومیت از بعضی یا همه حقوق اجتماعی و اقامت اجباری در نقطه معین یا ممنوعیت از اقامت در محل معین باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم در مدت معین باشد، در صورتیکه محکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه‌ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطه معین در اثنا اجرای حکم، محل را ترک کند و یا به نقطه ممنوعه بازگردد، دادگاه می‌تواند با پیشنهاد دادرسی مجری حکم مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی یا زندان نماید.»

رهگذر تأمین می‌کند همانا صیانت اجتماع، بهسازی محیط زندگی برای مردم و در نتیجه کاهش زمینه ارتکاب جرم و میزان جرایم است.

چهارم: مجازات بازدارنده هنگامی تحمیل می‌شود که مقررات و نظامات حکومتی توسط شخص یا اشخاص نقض شود. همان‌طور که ملاحظه می‌شود در منطق تعریف، سخنی از جرم به میان نیامده است و مقررات و نظامات حکومتی که نسبت به جرم عمومیت داشته و فراتر از آن می‌باشد، منظور شده است.

۲-۲- مقایسه مجازات‌های بازدارنده با مجازات‌های تکمیلی (تنمیمی)

مجازات‌هایی که در قانون برای رفتارهای مجرمانه پیش‌بینی شده است، مجازات اصلی نامیده می‌شود. علاوه بر مجازات اصلی، قانونگذار ممکن است مجازات دیگری را هم بر حسب نوع ارتكابی و درجه اهمیت آن، برای مرتکب جرم تعیین کرده باشد. این مجازات اضافی، گاه خودبه‌خود و به تبع مجازات اصلی نسبت به محکوم تحمیل می‌شود، در این صورت آن را «مجازات تبعی» می‌خوانیم و گاه اجرای آن منوط به این است که در حکم دادگاه قید شده باشد، در این صورت «مجازات تکمیلی» خواهد بود. مجازات تکمیلی، به مجازاتی اطلاق می‌شود که با مجازات اصلی جمع می‌شود و باید در حکم محکومیت قید شود تا قابل اجرا باشد. به نظر می‌رسد مجازات تکمیلی تنها در موردی مصداق پیدا می‌کند که قانونگذار قاضی را در تحمیل مجازات خاص، علاوه بر مجازات اصلی، مخیر کرده باشد. مجازات‌های تکمیلی علی‌الاصول باید اختیاری باشد، ولی بعضی از حقوقدانان چنین استدلال کرده‌اند که مجازات تکمیلی اجباری هم امکان‌پذیر است. (اردبیلی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۱۵۵) در این موارد قاضی مکلف به قید مجازات تکمیلی در حکم خود خواهد بود. (صانعی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۲۷)

عده‌ای از حقوقدانان، ماهیت مجازات‌های بازدارنده را از نوع مجازات‌های تنمیمی می‌دانند و رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور مؤید این نظر است. مطابق این رأی «مجازات‌های



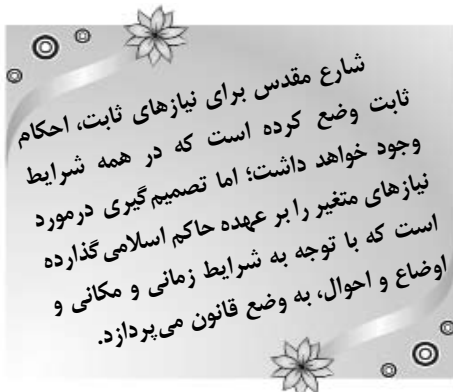
تتمیمی را حبس و جزای نقدی ذکر کرده است و این نشان می‌دهد که موضوع مجازات‌های تتمیمی و بازدارنده با هم فرق دارند، زیرا در مجازات بازدارنده حبس و جزای نقدی اصالتاً وجود دارند نه در مقام تبدیل.

رابعاً: مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ به عنوان مجازات اصلی مطرح شده است. بعید است ما بتوانیم مجازات بازدارنده را هم به عنوان مجازات اصلی مورد حکم قرار بدهیم و بعد به عنوان تتمیم مجازات بازدارنده با هم مجازات بازدارنده تعیین کنیم. مجازات بازدارنده در مقابل سایر مجازات‌ها مبتنی بر ملاک مشخصی است در حالی که، تعیین مجازات‌های تکمیلی به اختیار دادگاه است.

با توجه به مطالب فوق‌الذکر مجازات‌های بازدارنده مصداق مجازات‌های تتمیمی موضوع ماده ۱۹ ق.م.ا نیست بلکه مجازات‌های تکمیلی که در اختیار دادگاه است ماهیتاً با مجازات‌های بازدارنده که از انواع مجازات‌های اصلی است، متفاوت است و رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰-۱۱/۰۵-۱۳۷۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور از وجاهت قانونی برخوردار نیست و امید است در آینده مورد بازنگری قرار گیرد.

معیارهای تفکیک مجازات‌های تعزیری و بازدارنده و آثار مترتب بر آن
بر اساس ماده ۱۲ ق.م.ا مجازات‌ها به پنج نوع؛ حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و بازدارنده طبقه‌بندی شده‌اند.

مجازات‌های تعزیری و بازدارنده به صورت



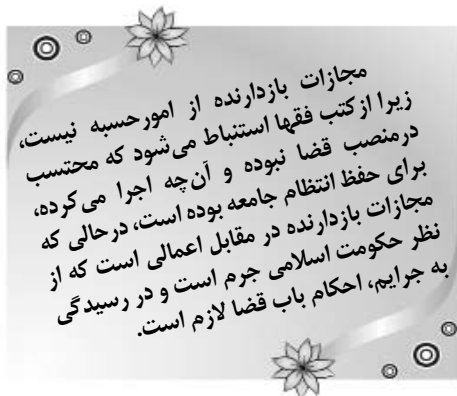
مجازات‌های مستقلى با تعريف‌هاى جداگانه در قانون ذکر شده است و در ساير مواد و قوانين، آثارمختلفى بر هر يك از اين مجازات‌ها بار شده است. از سوي ديگر بديهيات عقلى، بروز مسائل مستحدثه، حكمت و لزوم رعايت و برقرارى نظم عمومى و مصالح اجتماعى، بحث از مجازات‌هاى بازدارنده را امرى اجتناب ناپذير كرده است، ولى مشكل در اين است كه چون اين نوع مجازات‌ها (بازدارنده) مبنائى شرعى ندارند، پس منابع تقينى در مورد اين مجازات‌ها از چه مبنائى ناشى مى‌شود؟ به نظر مى‌رسد تفكيك مجازات‌هاى تعزيرى و بازدارنده، امرى اجتناب ناپذير است در اين كه چه معيارهاى براى اين تفكيك در نظر بگيريم، نظريات متفاوتى ارائه شده است.

در اين خصوص سه ملاك كلّى؛ تاريخى، موضوعى و مسائل مستحدثه با مقتضيات زمانى قابل ذكر است كه در ذيل به آن مى‌پردازيم:

۱- معيارهاى تاريخى ۱-۱- حسبه

حسبه، مقام و منصبى است كه براى تطبيق احكام اسلامى در قسمت اخلاق و قانون و پياده كردن آن در اجتماع به وجود آمده و اين همان اصل امر به معروف و نهى از منكر است. (احمدى ميانجى، ۱۳۷۴، ص ۱۱۸)

حسبه يكي از پايه‌هاى امور دينى است و پيشوايان صدر اسلام خود بدین كار مباشرت مى‌كردند، (فرشى، ۱۳۶۰، ص ۹) تاريخ دقيق تاسيس دايره حسبه مشخص نيست، ليكن قدر مسلم اين است كه از قرن سوم هجرى اين تشكيلات در جوامع اسلامى وجود داشته و از شؤن حكومت اسلامى به شمار مى‌رفته است و قرن‌ها نيز ادامه داشته است. محتسب از سوي امام يا نايب امام، براى نظارت در اموال رعيّت و بازبينى كارها تعيين مى‌شد و وظيفه اصلى او نظارت بر اجراى مقررات مذهبي و منع از اعمال محرم، نظارت بر صحت جريان امور در روابط افراد جامعه و رفاه حال ايشان بود. محتسب درباره منكرات و اعمال خلاف به جستجو مى‌پرداخت، مرتكبان را به فراخور عمل آنان تاديب مى‌كرد و



نظر اداری این سازمان زیر نظر وزارت دادگستری است، ولی وزارت دادگستری در این کار به عنوان یکی از سازمان‌های قوه مجریه مطرح است نه قوه قضاییه. علاوه بر آن، اموری که سازمان تعزیرات حکومتی رسیدگی می‌کند با اموری که محتسب رسیدگی می‌کرد به لحاظ مصداق، نزدیکی و سنخیت زیادی با هم دارند.

۲-۱- احکام حکومتی

احکام حکومتی عبارتست از: فرمان‌ها، قوانین و مقررات کلی، دستورات اجرای احکام و قوانین شرعی که از سوی رهبر جامعه اسلامی در حوزه مسائل اجتماعی، با توجه به حق رهبری و با لحاظ مصلحت صادر می‌شود. به طور کلی انسان دو گونه نیاز ثابت و متغیر دارد. شارع مقدس برای نیازهای ثابت، احکام ثابت وضع کرده است که در همه شرایط وجود خواهد داشت؛ اما تصمیم‌گیری در مورد نیازهای متغیر را بر عهده حاکم اسلامی گذارده است که با توجه به شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال، به وضع قانون می‌پردازد. (طباطبایی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳) و در ادامه می‌افزاید: «مقررات جدیدی که در پیشرفت زندگی اجتماعی جامعه مفید باشد و به صلاح اسلام و مسلمین باشد، مربوط به اختیارات والی است و هیچ‌گونه ممنوعیتی در وضع و اجرای آن نیست.» به بیان دیگر «حکم حکومتی توسط ولی جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده و مصالح عمومی تنظیم می‌شود. از قبیل تنظیم روابط صحیح میان

مردم را به حفظ مصالح عمومی شهر وامی‌داشت. (رک: ابن خلدون، ۱۳۶۹، ص ۴۳۲)

وجه اشتراک حسبه و مظالم در این است که هر دو مبتنی بر سلطه و قاطعیت هستند و فرق آن‌ها این است که رسیدگی به مظالم، موضوع است بدان‌چه قضایان از آن نتوانند و حسبه موضوع است بدان‌چه قضات از آن دورند. (فرشی، همان، صص ۱۲-۱۱) برخی از فقهای متأخر، ضابطین و دادستان‌ها را در حکم محتسب می‌دانند. (به نقل از: مهرپور، ۱۳۷۴، ص ۱۳۰) برخی دیگر اعتقاد دارند، حسبه کل مجازات‌های بازدارنده را دربرمی‌گیرد و به نظر این‌ها محتسب، کارقضایی می‌کرده است. (به نقل از: خاکی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۸)

به هر حال احتساب از وظایف حاکم اسلامی است و در گذشته به لحاظ عدم تفکیک قوا، بعضاً حاکم خود این‌گونه امور را انجام می‌داد یا افرادی را به این منصب می‌گماشت ولی امروزه با توجه به اصل تفکیک قوا و اصل صلاحیت عام حاکم اسلامی، همان‌گونه که امر قضا به قوه قضاییه محول شده است می‌توان امر مربوط به حسبه را نیز به قوه مجریه محول نمود و این احاله از باب اذن است نه وظیفه.

مجازات بازدارنده از امور حسبه نیست، زیرا از کتب فقها استنباط می‌شود که محتسب در منصب قضا نبوده و آن‌چه اجرا می‌کرده، برای حفظ انتظام جامعه بوده است، درحالی که مجازات بازدارنده در مقابل اعمالی است که از نظر حکومت اسلامی جرم است و در رسیدگی به جرایم، احکام باب قضا لازم است. لذا در حال حاضر باب حسبه به مقررات مربوط به تعزیرات حکومتی نزدیک‌تر است زیرا بنا به مقررات موجود، در اجرای تعزیرات حکومتی برخلاف مجازات‌های بازدارنده لازم نیست که آیین قضا یا آیین دادرسی کیفری رعایت شود و ضرورت ندارد رسیدگی توسط قاضی و در محکمه صورت گیرد. همچنین سازمان تعزیرات حکومتی، سازمانی اداری است نه قضایی، و رؤسای شعب رسیدگی‌کننده و اجراکننده الزاماً قاضی نیستند و حکم آن‌ها نیز توسط رییس قوه قضاییه صادر نمی‌شود. هرچند از



حاضر در مورد قاچاق و استعمال مواد مخدر تدوین شده است. هم‌چنین حکومت اسلامی می‌تواند انجام اموری را که در شرع واجب نیست، الزامی نموده و بر ترک آن مجازات تعیین کند، نظیر امور گمرکی، مالیاتی، راهنمایی و رانندگی و... این نتیجه از مفاد روایات و نظرات فقها فهمیده می‌شود و اقتضای عقل و حکمت و سیره عقلا در اداره جامعه است. حال که حاکم اسلامی تقنین تعزیرات را به مجلس محول کرده است، سؤال این است که آیا قانونگذاری تعزیرات توسط حکومت، به منظور اجرای احکام شرعی است، یا از حیث اداره امور و مراعات نظم جامعه می‌باشد؟

اگر مقنن سایر احکام اسلامی نظیر حدود یا قصاص را در راستای رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در قالب مواد قانونی برد، آیا این عمل مقنن، ماهیت حدود و قصاص را عوض می‌کند؟ بر این اساس، صرف این که مقدار تعزیر از سوی قانونگذار معین شود، ماهیت آن را عوض نمی‌کند، لذا سرقت اگر حدی نباشد، تعزیری است و پیش‌بینی آن در مواد ۶۵۱ به بعد قانون مجازات اسلامی در ماهیت تعزیری آن اخلاقی ایجاد نمی‌کند. هم‌چنان که توهین به مقدسات حرام و مستوجب تعزیر شرعی است و پیش‌بینی آن در ماده ۵۱۳ ق.ا.م، ماهیت آن را عوض نمی‌کند. در مقابل، رانندگی بدون پروانه موضوع ماده ۷۱۸ ق.ا.م یا عدم ثبت وقایعی چون ازدواج و طلاق موضوع ماده ۶۴۵ ق.ا.م، ماهیت بازدارندگی دارد و مشمول مرور زمان خواهد بود، زیرا مقنن از بعد حکومتی و احکام سلطانی به وضع آن پرداخته است.

بنابراین در شناخت مجازات‌ها و تفکیک آن، ماهیت و هدف آن و نیز صرف تقنین آن از سوی مقنن ملاک است، چه آن که مقنن کلیه قوانین را تدوین می‌نماید لیکن ابعاد قانونگذاری متفاوت بوده و زمانی از زوایه اجرای احکام شرعی و در مواردی صرفاً با انگیزه رعایت مصالح جامعه می‌باشد، که ثمره این ابعاد مختلف موجب تفکیک انواع کیفر و احکام آن می‌شود.

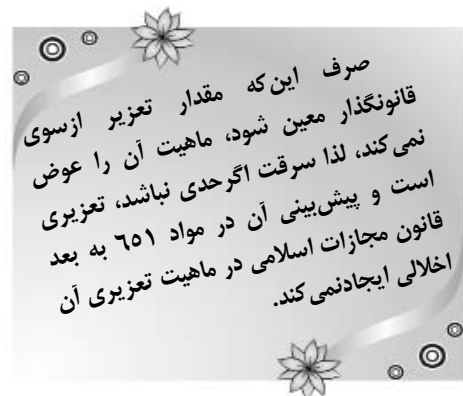
بر این اساس مواردی که جرم‌انگاری با ملاحظه

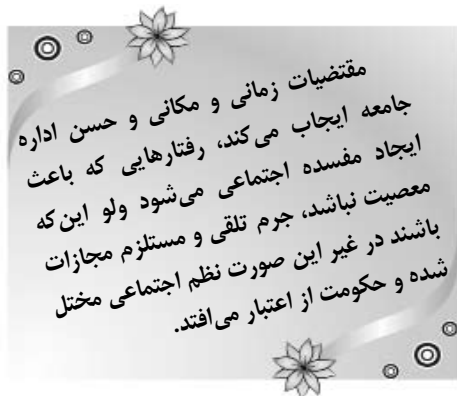
سازمان‌های دولتی و غیردولتی بامردم، سازمان‌ها با یکدیگر، افراد با یکدیگر در مسائل گوناگون فرهنگی، آموزشی، مالیاتی، نظامی، جنگ و صلح و مانند آن.» (گرچی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳)

امام خمینی (ره) می‌فرماید: «ولی مسلمین اختیاراتی دارد که بر اساس آن می‌تواند به آن چه در حوزه حکومتی خویش صلاح می‌داند عمل کند و این اختیارات از شؤون ولایت است و اختیارات حاکم، اموری است که برای حاکم «به ماهو حاکم» ثابت است و این امور را «احکام سلطانی» می‌نامند.» (موسوی خمینی، ۱۳۷۳، ج ۱، صص ۴۱-۴۰)

لذا احکام حکومتی موضوع تغییر و دگرگونی قرار می‌گیرد چنان‌چه بسیاری از احکام صادره از سوی رسول خدا (ص) وائمه معصومین (ع) از همین قبیل بوده‌اند و گاه وسیله دگرگونی سایر احکام می‌باشند، زیرا احکام حکومتی به دلیل اجتماعی بودن، خاص و جزئی بودن و به دلیل اعمال حاکمیت، در صورت لزوم از اجرای احکام شرعی دیگر، به طور موقت، جلوگیری می‌کنند.

با توجه به مشخصات حکم حکومتی و اختیارات فقیه مبسوط الید در اداره جامعه اسلامی، به نظر می‌رسد، مجازات‌های بازدارنده در محدوده احکام حکومتی قرار دارد و بر این اساس حاکم اسلامی اختیار دارد در برهه‌ای از زمان، هر رفتاری را که مغایر با مصالح جامعه تشخیص می‌دهد، منع نماید و برای ارتکاب آن مجازات تعیین کند حتی اگر انجام آن عمل منع نشده باشد، نظیر مقرراتی که در حال





عمل حرام است و ترک واجب را نمی توان جزء محظورات به شمار آورد، زیرا ترک واجب حرام نیست، جرم فعل یا ترک فعلی است که شریعت آن را تحریم و برای آن مجازات تعیین کرده است. در قوانین عرفی نیز جرم عملی است که قانون ممنوع می کند، یا خودداری از عملی است که قانون انجام آن را می خواهد و الزاماً لازم نیست منشأ شرعی داشته باشد. (پیشین، ص ۹۰)

۲-۲- ارتکاب رفتار مفسده انگیز، غیر معصیت
حسب موازین شرعی، تضمین رعایت حدود الهی و شرعی در جامعه بر عهده حکومت اسلامی است، آن چنان که پیامبر و ائمه معصومین (ع) آن را به انجام می رساندند. هم چنین مقتضیات زمانی و مکانی و حسن اداره جامعه ایجاب می کند، رفتارهایی که باعث ایجاد مفسده اجتماعی می شود ولو این که معصیت نباشد، جرم تلقی و مستلزم مجازات باشند در غیر این صورت نظم اجتماعی مختل شده و حکومت از اعتبار می افتد.

علیهذا، بر خلاف فقهای عامه، از فقهای امامیه، بحث استدلالی درخصوص مبنای مذکور به عنوان مبنای تعزیرات ارائه نشده است و تنها می توان از لابلای اقوال، این مبنا را استنباط نمود. در این خصوص برخی از نظریات فقها را ذکر می کنیم:

شهید اول می گوید: «تعزیر تابع مفسده است هر چند که آن عمل معصیت به شمار نیاید، مانند: تادیب کودکان و دیوانگان که به خاطر مصلحت

ریشه های شرعی و حرام بودن عمل در شریعت اسلامی انجام گرفته است، از مصادیق تعزیر خواهد بود و مواردی که جرم انگاری آن با ملاحظه مصالح اجتماع و اداره حکومت بوده داخل در بازدارنده است. (رک: توجیهی، ۱۳۸۰، ش ۲۹، ص ۲۷)

۳-۱- امر به معروف و نهی از منکر
عده ای قائل بر این هستند که تمام مجازات ها چه تعزیراتی و چه بازدارنده برای رفع منکرات وضع شده اند. این عده تشکیل حکومت اسلامی را نیز از مصادیق معروف می دانند و اجرای هر مجازاتی را در مقابل تخلف از احکام الهی و یا دستورات حاکم اسلامی مبتنی بر اصل امر به معروف و نهی از منکر به شمار آورند و اضافه می کنند که برای اجرای این اصل به معنی عام آن در تاریخ اسلام نهادی به نام حسبه وجود داشته است.

۲- معیارهای موضوعی
۲-۱- غیر قابل قیاس بودن شریعت اسلامی و قانون عرفی

جاهلان به شریعت، قوانین عرفی را که از طرف بشر وضع شده، با شریعت اسلامی که از طرف خالق بشر وضع شده است، یکسان دانسته اند، درحالی که طبیعت آن دو با یکدیگر متفاوت است. قیاس، زمانی ممکن است که قیاس شوندها باهم برابر و یکسان باشند.

شریعت از ابتدا کامل و بادوام بوده و گذشت زمان تأثیری در آن ها ندارد «لاتبدیل لکلمات الله». (عوده، همان، ص ۲۸)

قانون قواعدی است که جامعه برای تنظیم امور و برطرف کردن نیازهای خود وضع می کند اما قواعد شریعت را خداوند متعال برای تنظیم امور جامعه به طور مداوم و همیشگی وضع کرده است پس هر دو برای تنظیم امور جامعه وضع شده اند، اما در تداوم و تکامل با هم متفاوت هستند.

جرم یعنی محظورات (اعمال ممنوعه) در معنای لغوی و اصطلاحی از نظر فقهای جعفری به معنی اعمال حرام است. بنابراین محظور به معنی انجام



آنان انجام می‌گیرد.» (شهید اول، همان، ص ۱۴۲) شیخ بهایی عاملی هم در کتاب جامع عباسی همین نظر را ارائه داده است. (عاملی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۸۶) همچنین از برخی عبارات شهید ثانی در «روضه البهیة» استفاده می‌شود که می‌توان از تأدیب و تعزیر جهت از بین بردن ماده و ریشه فساد بهره برد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ هـ. ق، ج ۱۰، ص ۱۴) پس از نظریات برخی از فقها استنباط می‌شود که رفتارهای مفسده‌آور هم مستلزم تعزیر هستند، ولی به نظر ما این باب از تعزیرات منفک است و نظر امام خمینی (ره) در باب مجازات‌های بازدارنده بر همین منوال بوده است.

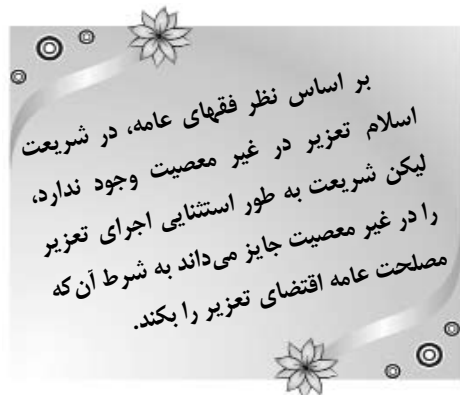
در این خصوص همچنین می‌توان به تردید صاحب کتاب «فقه الحدود و التعزیرات» نیز اشاره کرد. ایشان ضمن اشاره به این‌که مجازاتی که در خصوص حفظ مصالح عموم اعمال می‌شود، عنوان حد و تعزیر ندارد زیرا حد و تعزیر عقوبت‌هایی هستند که نص شرعی در خصوص آن‌ها وجود دارد و در مورد مرتکبین معاصی اجرا می‌شود و مجازات‌های حکومتی خارج از حدود و تعزیرات هستند، اشاره به قول محکم‌تری هم می‌کند که قائل به تعزیری بودن این مجازات‌ها است و در هر حال مسأله را با تردید بیان می‌نماید. (موسوی اردبیلی، همان، صص ۷۵-۷۱)

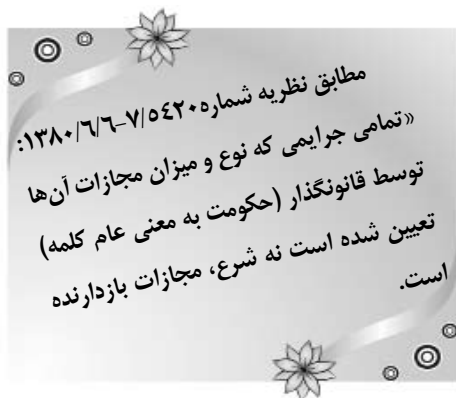
بر اساس نظر فقهای عامه «التعزیر للمصلحة العامة»، یک تأسیس فقهی است. بر این اساس، اصل بر این است که در شریعت اسلام تعزیر در غیر معصیت وجود ندارد، لیکن شریعت به طور استثنایی اجرای تعزیر را در غیر معصیت جایز می‌داند به شرط

آن‌که مصلحت عامه اقتضای تعزیر را بکند. در این مورد رفتار ارتكابی فی نفسه حرام نیست بلکه به خاطر وصف خاص حرام می‌شود و آن هم اضرار به مصلحت و نظم عمومی است. در این خصوص به فعل عمر، نسبت به نصر ابن حجاج احتجاج شده است، بدین شرح که عمر، شبانه در مدینه درحال گشت‌زنی بود که شنید زنی چنین می‌گوید: «آیا راهی برای من به سوی نوشیدن شراب باز است؟ آیا می‌توانم به نصر بن حجاج دسترسی پیداکنم؟» و لذا عمر نصر را احضار کرد و او را جوان زیارویی یافت، پس سرش را تراشید ولی جمال و زیبایی او بیشتر شد و از ترس این‌که زنان شیفته او شوند او را تبعید کرد و علت آن بود که عمر، وجود او را در مدینه خلاف مصالح اجتماعی می‌دانست.

در نظام‌های حقوقی مدرن، تنها به حفظ نظم اجتماع و آن هم نظم مادی توجه شده است. در این نظام‌ها هدف از اجرای مجازات‌ها، حفظ نظم ناشی از اراده نمایندگان جامعه است تا دفاع اجتماعی تأمین شود و منافع جامعه حفظ گردد، هرچند در این راه عدالت تحقق نپذیرد و مجرمین اصلاح نشوند و اگر هم این اهداف تحقق پیداکنند، موضوعیت نداشته و جنبه فرعی دارد. ولی دید اسلام در اجرای مجازات‌ها وسیع‌تر از حفظ نظم عمومی است و به دنبال آن است که انسان خلیفه خدا روی زمین باشد و این امر مستلزم خودآگاهی انسان است تا خود را برای حرکت به سوی اهداف عالیه اسلام مهیا سازد. در این صورت افراد در تحمل مجازات نه تنها احساس درد و رنج نمی‌کنند، بلکه احساس انجام وظیفه و طهارت نفس می‌کنند. اجرای مجازات‌های اسلامی، انسان و به تبع آن جامعه اسلامی را اصلاح می‌کند و باعث ایجاد روحیه امید و شوق در حرکت به سوی خداوند می‌شود، صاحب جواهر معتقد است: «اسلام با اجرای قوانین کیفری، قصد ترویج فضیلت‌ها و طرد رذایل را دارد که از این طریق مصالح عمومی را حفظ و مفسد را دفع می‌کند». (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۲۵۴)

کمسیون قضات معتقد است با توجه به مواد ۱۶ و ۱۷ ق.م.ا و تبصره یک ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری





خاصی مقرر نگردیده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شوند و لذا مشمول مقررات مرور زمان، ق.آ.د.د.ع.وا.ک باشند.» نظریه شماره ۱۰۹۰۷-۱۳۷۹/۱۱/۱۱ بر آن است که: «مجازات‌های بازدارنده در مقابل تعزیرات شرعی است و شامل تعزیراتی که در شرع مقرر نشده است، می‌شود.»

مطابق نظریه شماره ۵۴۲۰/۷/۶/۱۳۸۰: «تمامی جرایمی که نوع و میزان مجازات آن‌ها توسط قانونگذار (حکومت به معنی عام کلمه) تعیین شده است نه شرع، مجازات بازدارنده است، مانند: مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی و این مجازات‌ها به لحاظ این که نوع و میزان و تعداد آن‌ها از طرف شرع معین نگردیده است، مشمول عنوان تعزیر نیز می‌باشند. اما مواردی در قوانین جزایی آمده است که تعیین نوع و میزان مجازات را در اختیار حاکم گذارده است، مانند مجازات کسی که کمتر از چهاربار اقرار به زنا کند (موضوع ماده ۶۸ ق.م.ا) این قبیل موارد فقط داخل در عنوان تعزیر می‌باشند نه مجازات بازدارنده»

با بررسی نظریه‌های اعلامی ملاحظه می‌گردد که درخصوص تفکیک یا عدم تفکیک و مشابهت یا عدم مشابهت مجازات تعزیری با مجازات‌های بازدارنده، اختلاف نظر است.

۳-۲- تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر احکام

کیفری

(ق.آ.د.د.ع.وا.ک)، جرایم مندرج در قانون هرگاه مبنای شرعی داشته باشد، یعنی به عنوان فعل حرام یا ترک واجب قابل تعزیر باشد، از نوع تعزیری است و جرمی که فاقد این خصوصیت است ولی حکومت به مفهوم عام آن (قوه مقننه حکومت جمهوری اسلامی) برای حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع آن را مقرر داشته، از نوع بازدارنده می‌باشد. کلمه «تعزیر» در مواد ۴۳ و ۷۲۶ ق.م.ا با مفهوم عام آن به کار رفته و هدف قانونگذار خارج کردن جرایم بازدارنده نبوده است بلکه این کلمه را در مقابل حدود، قصاص و دیات به کار برده است، بنابراین در جرایمی که کیفر آن از نوع بازدارنده است نیز معاونت قابل تحقق و مجازات است.

اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص نظریه‌های متفاوتی ابراز داشته است: در نظریه شماره ۱۳۷۸/۱۲/۸۷-۷/۸۷۵۱ آمده است: «مواردی در قوانین جزایی آمده است که تعیین نوع و میزان مجازات را در اختیار حاکم گذارده است، مانند: مجازات کسی که کمتر از چهار بار اقرار به زنا کند (ماده ۶۸ ق.م.ا) این قبیل موارد داخل در عنوان تعزیر می‌باشند نه مجازات بازدارنده، بنابراین درخصوص ملاک تفکیک مجازات‌های بازدارنده از مجازات‌های تعزیری باید گفت نسبت بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، عموم و خصوص مطلق می‌باشد، یعنی تعزیر اعم است و مجازات‌های بازدارنده اخص. به عبارت دیگر با توجه به تعریف مجازات‌های بازدارنده در ماده ۱۷ ق.م.ا تمام مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵، مجازات بازدارنده است. ضمناً تعریف تعزیرات شرعی در تبصره یک ماده ۲ ق.آ.د.د.ع.وا.ک آمده است، نتیجتاً اصطلاح «تعزیر» شامل مجازات بازدارنده هم می‌شود، لیکن اصطلاح «مجازات بازدارنده» شامل مجازات شرعی نیست.»

نظریه شماره ۱۳۷۹/۰۹/۲۲-۷/۴۱۳۹ اداره حقوقی قوه قضاییه چنین می‌گوید: «باتوجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ ق.م.ا، تمام مجازات‌هایی که نوع و میزان آن‌ها در قانون مشخص شده است و در شرع برای آن‌ها مجازات



و تضمین آن‌ها قوانین و مقرراتی در نظر بگیرد. بدین ترتیب، در سیستم تشریع اسلامی، بروز مسائل مستحدثه که برای جامعه در عین مفید بودن، ممکن است مضراتی نیز داشته باشد و یا حداقل استفاده از دست‌آوردهای علمی- اجتماعی پیشرفته هر علمی باید منظم باشد و اصولاً این دست‌آوردها در زمان تشریع اولیه موجود نبوده‌اند، لذا لازم می‌آید در مقام حمایت از حق یا حقوقی که به توسط این ساز و کارها احتمالاً مورد تجاوز واقع می‌شوند، جامعه نیز به واکنش بپردازد و اصطلاحاً چنین واکنش‌هایی را مجازات‌های بازدارنده نامیده‌اند.

مقنن ناچار است به اجتهادهای تازه دست بزند و به دشواری‌های عصر خود بیاندیشد و با منابع در دسترس، حکم مورد نیاز را به دست آورد، مخصوصاً در جایی که مبانی نیز حادث است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۴۹۶)

احکام حکومتی قسم ثالثی از احکام شرعی است که در کنار احکام منصوصه و احکام مستنبطه جای می‌گیرد. گسترده‌ترین میدان تأثیر مقتضیات زمان و مکان، همین جاست. حکم حکومتی در متون فقهی به دو قسم: حکم ولایی یا سلطانی و حکم قضایی، تقسیم شده است. منظور از احکام قضایی اسلامی، احکامی است که پس از طرح دعوا در یک موضوع خاص و جزئی، از سوی قاضی اسلامی بر اساس ادله شرعی صادر می‌شود، این قسم از احکام حکومتی، نظر به این که از سوی شارع معتبر دانسته شده‌اند، جزو حقوق کیفری اسلامی شمرده می‌شوند و به اصطلاح حقوقی به عنوان «رویه قضایی» در سلسله مراتب منابع حقوقی جایگاه خاصی دارند، اما احکام ولایی یا سلطانی که گاهی تحت عنوان «احکام مفوضه» یا «تبریرات» نیز می‌آید، به مجموعه مقررات، احکام و دستورهای مجعول حاکم اسلامی اطلاق می‌شود که بیشتر در موضوعات حقوق عمومی از قبیل موضوعات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی بوده است. تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی گواه ضرورت مصلحت‌اندیشی در امور حکومتی به شمار می‌رود. (مرعشی شوشتری، ش ۱۲، صص ۹-۶)

مهم‌ترین مسأله‌ای که از این طریق می‌توان به توجیه و لزوم ایجاد مجازات‌های بازدارنده اشاره کرد، مسأله مقتضیات زمانی و یا تأثیر زمان و مکان و اوضاع و احوال و شرایط حاکم می‌باشد. شکی نیست که زمان و مکان بر قوانین اسلام نیز تأثیر دارد ولی اختلاف موجود، در زمینه قلمرو این تأثیرگذاری است. منظور از تأثیر زمان و مکان این نیست که قوانین اسلام از عرف خواهش‌های نفسانی ملت‌ها تبعیت کند بلکه، غرض آن است که باید احتیاجات واقعی بشر و انواع تحولات به وجود آمده، شناخته شود و قوانین با آن هماهنگ گردد. به نظر می‌رسد زمان و مکان نه تنها بر موضوعات، مصادیق و اجتهاد تأثیر می‌گذارد بلکه در نفس حکم شرعی نیز نقش دارد. اما در مورد این که قلمرو این تأثیر تا کجاست، اختلاف نظر است و به نظر می‌رسد، اجمالاً تمام احکام و قوانین اسلام در چارچوب معینی قابل انعطاف باشد.

مسأله دیگر این که، با توجه به مطالعات به عمل آمده، می‌توان گفت که احکام دین به تدریج و با توجه به شرایط خاص حاکم بر اعراب جاهلیت، به پیامبر (ص) نازل می‌شده و خداوند به لحاظ شرایط و مقتضیات و نیازهای بشر و میزان دانش و ظرفیت او احکام مختلفی را جعل می‌کرد. هر چند که دین خداوند برای بشر همواره یکی بیش نبوده است. (آل عمران، ۸) از طرف دیگر بعید است که یک حکومت یا جامعه بتواند نیازها و ضرورت‌های چند هزار سال آینده خود را پیش‌بینی کند و برای تأمین

منظور از تأثیر زمان و مکان این نیست که قوانین اسلام از عرف خواهش‌های نفسانی ملت‌ها تبعیت کند بلکه، غرض آن است که باید احتیاجات واقعی بشر و انواع تحولات به وجود آمده، شناخته شود و قوانین با آن هماهنگ گردد.



اصطلاح حقوقی، گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن مدت، دعوا شنیده نمی شود و در امور کیفری، گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن مدت، تعقیب جرم و یا اجرای حکم قطعی کیفری موقوف می شود.

مرور زمان مذکور در قانون ایران از حقوق فرانسه اقتباس گردیده و در تنظیم آن سعی شده با اصول و موازین شرعی مخالفت آشکار نداشته باشد.

ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ا.د.ع.وا.ک که به مرور زمان تعقیب و مرور زمان اجرای مجازات می پردازد صرفاً مربوط به جرایمی است که مجازات قانونی آن از نوع بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی است. مرور زمان کیفری در این قانون به سه نوع تقسیم شده است:

۱-۱- مرور زمان شکایت

اگر از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مشروحه در ماده ۱۷۳ تقاضای تعقیب نشده باشد و جرم از نوع جرایم مستوجب مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، امر کیفری مشمول مرور زمان شده و دیگر قابل تعقیب نخواهد بود.

مرور زمان شکایت اول بار در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ وارد قوانین موضوعه شد. به موجب ماده ۴۸ این قانون در جرایم قابل گذشت که تعقیب موکول به شکایت مجنی علیه است، چنانچه وی تا شش ماه از تاریخ اطلاع از وقوع جرم شکایت نمی کرد حق تعقیب جزایی او ساقط می شد. امروز مثال بارز برای این نوع مرور زمان، مرور زمان موجود

در باب این که مبنای شرعی احکام حکومتی چیست، آیا مقررات صادره از ولی فقیه مشروعیت الهی دارند و آیا مستند «بما انزل الله» هستند دو نظریه متفاوت ارائه شده است. برخی معتقدند که مبدا وضع و مشروعیت احکام حکومتی، حکومت وقت است و مستند به منابع شرعی نیست، و لذا به طور مثال، به جای اصطلاح تعزیرات شرعی، از اصطلاح تعزیرات حکومتی، احکام تبریرات یا مجازات های بازدارنده استفاده می کنند.

در مقابل این نظریه، نظریه اکثر فقیهان معاصر قرار می گیرد که معتقدند احکام و قوانین، بر روی موضوعات و عناوین می روند. با توجه به این که عناوین شریعت ثابتند و این مصداق عنوان است که در بستر زمان و مکان تغییر می کند، کار ولی فقیه تطبیق حکم های کلی، مثل حکم و وجوب حفظ نظام، بر مصادیق متغیر است، زیرا حاکم اسلامی فقط با در اختیار داشتن یک رشته احکام کلی، مثل همین حکم وجوبی حفظ نظام، قادر به (حفظ نظام) نخواهد بود. (نائینی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۲)

تغییر رأی و حکم ولی فقیه در زمان و مکان از باب عدول از خود واجب است به فرد دیگر، و قدر مشترک آن ها که حفظ نظام و سیاست امور است واجب حسبی، و اختیار افراد تابع خصوصیات مصالح و مقتضیات اعصار و به ترجیح «من له الولاية النظر موكول» و با اصلحیت فرد دیگر البته عدول لازم خواهد بود. در واقع، حکم حکومتی از باب «تعیین مصداق های» خارجی، و اندراج آن ها تحت یکی از عناوین های کلی ثابت شرعی است و تطبیق حکم کلی و دائمی بر مصداق جزئی، متغیر و زایل شدنی به لحاظ متدلوژی حقوق اسلامی (اصول فقه) اشکالی ندارد. (جوادی آملی، ۱۳۷۶، ش ۳، ص ۱۹۳)

آثار مترتب بر تفکیک مجازات های تعزیری و بازدارنده

بر تفکیک مجازات های تعزیری و بازدارنده، آثار مختلفی به شرح زیر مترتب است:

۱- مرور زمان

مرور زمان را در فقه «تقادم زمان» گویند. در



در قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و اصلاحیه‌های آن می‌باشد، به موجب ماده ۱۱ قانون صدور چک: جرایم مذکور در این قانون بدون شکایت دارنده چک قابل تعقیب نیست و در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت ننماید دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت.

قانونگذار عدم طرح شکایت در مهلت معین را اماره انصراف متضرر از جرم از دعوای جزایی دانسته بود، اما اماره مذکور اماره‌ای تغییرپذیر بود و در مواردی که مجنی‌علیه تحت سلطه قانونی متهم بود یا به عللی خارج از اختیار، قادر به شکایت نبود، مرور زمان از تاریخ دفع سلطه و علل مذکور آغاز می‌شد. همچنین در مواردی که متضرر از جرم قبل از انقضای مدت شش ماه فوت می‌کرد و دلیل بر انصراف صریح یا ضمنی او از طرح شکایت در دست نبود، تعقیب متهم از سوی وارث وقتی جایز بود که از تاریخ فوت بیش از شش ماه سپری نشده بود.

۲-۱- مرور زمان تعقیب و صدور حکم

دومین تقسیم‌بندی مرور زمان بر اساس ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ع.و.ا.ک، مرور زمان تعقیب و صدور حکم است یعنی اگر از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضاء مواعد مذکور در این ماده، امر کیفری تعقیب نشده یا به صدور حکم منتهی نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد. این ماده دارای ایراد است و در پاسخ به افرادی که قائل هستند جرایم مستوجب تعزیر هم

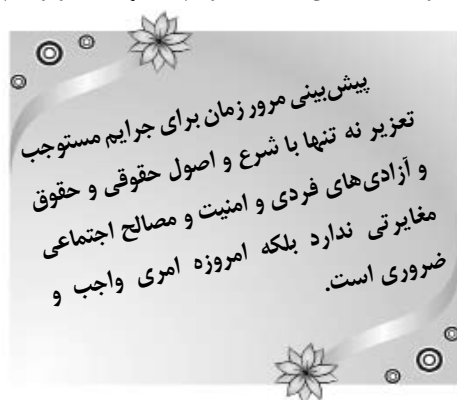
مشمول مرور زمان مذکور در ماده ۱۷۳ می‌شوند باید گفت مقنن در متن ماده، آغاز مرور زمان را از تاریخ اولین اقدام تعقیبی بیان کرده است (نه آخرین اقدام تعقیبی) و اگر از این تاریخ پرونده منجر به صدور حکم توسط قاضی نشود، مشمول مرور زمان شده و قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود. در حالی که قانونگذار به این موضوع عنایت نداشته است که اکثر پرونده‌ها وقتی به دادگاه تقدیم می‌شود تا زمانی که حکم مقتضی صادر شود، لذا نه تنها مواعد مذکور در این ماده بلکه چندین برابر این مواعد هم ممکن است سپری شود، ولی هنوز حکم صادر نشده باشد. پس اگر تعزیرات را هم مشمول مرور زمان مندرج در ماده ۱۷۳ بدانیم امنیت کشور را با مضل بزرگی مواجه ساخته‌ایم، چون در این صورت اکثر پرونده‌های موجود در دادگستری مشمول مرور زمان می‌شوند، چون از زمان شروع تحقیق و صدور حکم ممکن است سال‌های مدید بگذرد. به هر حال این ماده از مواردی است که از اطاله دادرسی جلوگیری می‌کند چون قاضی را مکلف به رسیدگی سریع می‌کند. (خاکی، همان، ص ۱۴۸)

پیش‌بینی مرور زمان برای جرایم مستوجب تعزیر نه تنها با شرع و اصول حقوقی و حقوق آزادی‌های فردی و امنیت و مصالح اجتماعی مغایرتی ندارد بلکه امروزه امری واجب و ضروری است و خلأ این موضوع در سیستم حقوقی ما به شدت ملاحظه می‌شود.

۳-۱- مرور زمان اجرای حکم

چنانچه مجازات، پس از صدور حکم قطعی، کلاً درباره محکوم علیه اجرا نشده یا فقط قسمتی از آن اجرا شده و مهلت مرور زمان مندرج در ماده ۱۷۳ سپری شده باشد اجرای مجازات حتی در صورت دستیابی به محکوم فاقد مجوز قانونی است. (آشوری، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۶۷)

نکته مهمی که در مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ ق.آ.د.ع.و.ا.ک، مشاهده می‌شود، یکسان بودن مهلت‌های مرور زمان شکایت، صدور و اجرای حکم در خصوص مجازات‌های بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی است. مرور زمان در امور کیفری همیشه مسقط





علت حکم اولیه بودن تعزیرات است که برای هر موضوعی از موضوعات فردی یا اجتماعی، سیاسی یا غیرسیاسی جعل شده‌اند. ذات موضوع، بر اساس مصالح و مفاسدی که دارا است و بدون توجه به حالات استثنایی مکلف، آن حکم را اقتضاء می‌کند، این احکام، ابدی، ثابت و تغییر ناپذیرند ولی جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده از احکام حکومتی هستند و با تغییر حکومت‌ها و مصالح تغییر می‌پذیرند. با این وضع چون امام و حاکم مسلمین حق عفو مجازات‌های تعزیری را دارد، به طریق اولی، در جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده نیز چنین است، زیرا این مجازات‌ها را او خود وضع کرده و خود نیز اگر مصلحت را در عفو ببیند، عفو می‌کند.

۳- عدم تقید به اصول حاکم بر تعزیرات

بر اساس اصل اول، جرایم مستوجب تعزیر مواردی است که از نظر شرع، گناه و معصیت بوده، مجازات معینی برای آن مشخص نشده و تعیین آن به نظر حاکم مسلمین واگذار شده است. در حالی که جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده از نظر شرع گناه و معصیت نیستند و مصلحت نظام اجتماعی ایجاب کرده است که حاکم مسلمین این جرایم را شناسایی کند و برای آن‌ها مجازات در نظر بگیرد و در واقع جرایم و مجازات‌های بازدارنده، مبنا و ماهیت شرعی ندارند ولی هیچ مغایرتی هم با شرع ندارند. چون تمام قوانین پس از تصویب از نظر شورای نگهبان می‌گذرد تا مغایرت یا عدم مغایرت آن با

است، اما هیچ‌گاه موجب امحای محکومیت نمی‌شود، یعنی فقط مجازات به مرحله اجرا گذاشته نمی‌شود و در صورت ارتکاب جرم دیگر از سوی مرتکب با رعایت مقررات تکرار جرم برای او تعیین مجازات می‌شود. مرور زمان در امور کیفری از قواعد آمره و ناظر به نظم عمومی است و به این علت قابل اسقاط از سوی ذینفع نیست و پس از اجرای مرور زمان حتی اگر مجرم خود را به مقام قضایی معرفی و به ارتکاب جرم اقرار کند، قابل تعقیب و مجازات نیست و قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود.

۲- قابلیت تغییر

وصف مجرمانه در تعزیرات شرعی، وصفی ابدی است، زیرا حلال پیامبر(ص) همیشه حلال و حرامش همیشه حرام است و مصلحت و نظم عمومی نمی‌توانند حلیت و حرمت این اعمال را تغییر بدهد ولی چون اختیار تعیین مجازات با حاکم است، مصلحت و نظم عمومی می‌تواند در تعیین مجازات‌ها نقش مؤثر داشته باشد. در مقابل، وصف مجرمانه در جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده قابل تغییر و تبدیل است و جرایم موضوع آن بر اساس مصالح جامعه در تغییر بوده و چه بسا با زوال مصلحت، وصف مجرمانه آن نیز زایل شود. بنابراین چنانچه با احکام فردی مزاحمتی نداشته باشد، هیچ‌گونه محذوری پدید نمی‌آید، اما در صورت تراحم این احکام با احکام خصوصی نظر به این که این احکام معمولاً بر مبنای مصلحت اهم برقرار شده، مثلاً برای حفظ اسلام، بقای کشور اسلامی، قطع سلطه اجانب، امکان برقراری حکومت اسلامی، پیروزی اسلام بر کفر، انتظام امور جامعه اسلامی، پذیرش اسلام از ناحیه دیگر جوامع، بهداشت جامعه، بالا رفتن فرهنگ عمومی مسلمین و مصالح عمومی دیگر، بدون شک بر احکام فردی تقدم داشته و لذا چه بسا به طور موقت یا غیرموقت موجب توقف اجرای آن گردد و با از بین رفتن مصلحت، وصف مجرمانه هم زایل می‌شود و یا عملی مباح اعلام می‌شود، ولی مصادیق جرایم مستوجب تعزیر به هیچ وجه از نظر ماهیتی یعنی گناه یا حرام بودن تغییر نمی‌پذیرد و این به



شرع مشخص شود.

بر اساس اصل دوم یعنی، «دون الحد بودن تعزیر»، تعزیر در یک معنی باید مجازاتی غیر از حد باشد و در معنی دیگر کمتر از حد باشد. ولی این مطالب بر مجازات بازدارنده صادق نیست بلکه دست مقنن در تعیین این نوع مجازات‌ها باز است.

براساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» اختیار تعیین میزان مجازات تعزیری با حاکم است و حاکم می‌تواند هر چقدر مصلحت بداند به عنوان مجازات تعزیری تعیین کند، ولی اصل قانونی بودن جرم و مجازات که یکی از اصول مسلم و تضمین کننده حقوق و آزادی‌های فردی است، این قاعده و اصل را تحت تأثیر قراردادده و امروز بر اساس این اصل، قانونگذار حداقل و حداکثر مجازات تعزیری را در قانون معین کرده و فقط به قاضی اختیار داده که با توجه به اوضاع و احوال حاکم و رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها بین حداقل و حداکثر و یا در صورت وجود کیفیات مخففه کمتر از حداقل به تعیین مجازات مناسب اقدام کند. این اصل به آن صورتی که در تعزیرات است، در مجازات‌های بازدارنده حاکم نیست ولی اصل قانونی بودن جرم و مجازات و شیوه تعیین مجازات توسط مقنن (بین حداقل و حداکثر) و رعایت کیفیات مخففه و اصل فردی کردن مجازات‌ها و بالاخره تعیین مجازات مناسب در این مجازات‌ها نیز مثل مجازات‌های تعزیری حاکم است. همچنین در تعزیرات، شارع مقدس نوع، میزان و کیفیت مجازات را معین نکرده و در اختیار حاکم قرار داده است،

ولی در قوانین موضوعه به لحاظ رعایت مصلحت و عدالت برای هماهنگ کردن قانون با اصول و مقررات بین‌المللی و حقوق بشر، مقنن حداقل و حداکثر مجازات‌ها را تعیین کرده و فقط به قاضی اختیارات لازم جهت تعیین مجازات‌های مناسب داده است و به نظر می‌رسد این امر با غیرمعیّن بودن، چندان منافاتی نداشته باشد. در مجازات‌های بازدارنده نیز این ویژگی موجود است. از سوی دیگر شائبه تحدید مجازات‌های بازدارنده به شلاق وجود ندارد در حالی که بر اساس یک نظر مجازات تعزیری فقط در قالب شلاق است و سایر مجازات‌ها، حبس، جزای نقدی، محرومیت از حقوق اجتماعی، تبعید، اعدام و... نمی‌توانند به عنوان مجازات تعزیری مطرح شوند. ولی مجازات‌های بازدارنده می‌توانند در قالب‌های مختلف مطرح شوند. به همین خاطر مقنن در ماده ۱۷ ق.م.ا. کیفر شلاق را صریحاً در عداد مجازات‌های بازدارنده قرار نداده است اگرچه با آوردن واژه‌های «از قبیل»، در صدر ماده و «مانند آن» در پایان ماده، دست قاضی را در استفاده از تازیانه باز گذاشته است.

انواع مجازات‌های بازدارنده

مجازات‌های بازدارنده از حقوق عرفی محسوب شده و همان تقسیم‌بندی حقوق عرفی نیز باید درباره آن‌ها، رعایت گردد.

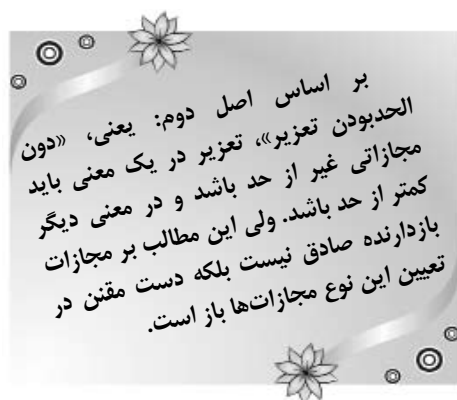
۱- بر اساس صاحب حق

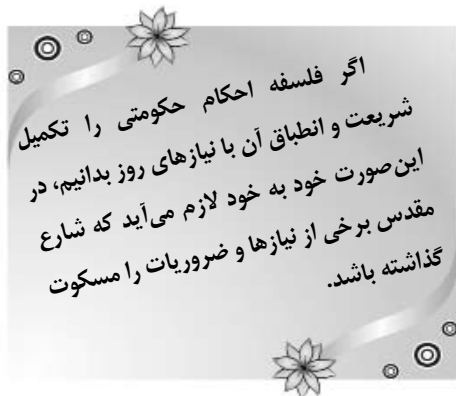
۱-۱- حق عمومی خالص

به آن دسته از مجازات‌های بازدارنده که فقط دارای جنبه عمومی بوده و بر اثر ارتکاب جرم، به فردی خاص، اعم از حقیقی یا حقوقی، ضرر وارد نشده باشد، حق عمومی خالص گویند، مانند: مجازات‌های مربوط به جرایم ولگردی، تکدی‌گری، حمل سلاح غیرمجاز و امثال آن.

۱-۲- حق عمومی غالب

به آن گروه از مجازات‌های بازدارنده که دارای جنبه عمومی و خصوصی است لیکن جنبه





حاکمیت آن منظور نموده و سلب آن به موجب قانون یا حکم دادگاه صالح باشد، از قبیل: حق انتخاب شدن در مجالس شورای اسلامی و خبرگان و عضویت در شورای نگهبان و انتخاب شدن به ریاست جمهوری، عضویت در انجمن‌ها و شوراهای جمعیت‌هایی که اعضای آن به موجب قانون انتخاب می‌شوند، عضویت در هیات‌های منصفه و امناء، اشتغال به مشاغل آموزشی و روزنامه‌نگاری، استخدام در وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دولتی، شرکت‌ها، موسسات وابسته به دولت، شهرداری‌ها، موسسه مامور به خدمات عمومی، ادارات مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و نهادهای انقلابی، وکالت دادگستری و تصدی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتریاری. استفاده از نشان و مدال‌های دولتی و عناوین افتخاری.

۲-۲- مجازات‌های بازدارنده عینی

مجازات‌های بازدارنده عینی، مجازات‌های مالی هستند که نسبت به اشیای موضوع جرم اتخاذ می‌شود. از جمله مصادیق عینی این نوع مجازات که در ماده ۱۷ ق.م.ا مورد اشاره قرار گرفته، جزای نقدی، تعطیل محل کسب و لغو پروانه است.

خصایص مجازات‌های بازدارنده

مجازات‌های بازدارنده از نظر مصداق و آثار کیفری تفاوتی با مجازات‌های تعزیری ندارند ولی از نظر ماهیت متفاوت هستند، چون حکومت برای حفظ نظم و مراعات مصلحت، مجازات‌هایی را پیش‌بینی می‌کند. مجازات‌های بازدارنده از نظر

عمومی بر جنبه خصوصی غلبه دارد، حق عمومی غالب گویند. در اینجا، هرچند بر اثر ارتکاب جرم، شخص خاص (مجنی‌علیه) نیز، متضرر می‌شود لیکن قانونگذار جنبه عمومی جرم را بر جنبه خصوصی غلبه داده است. بنابراین تعقیب جرم موکول به شکایت متضرر از جرم نبوده و گذشت او نیز حسب مورد، باعث موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای حکم نخواهد شد. مانند: تخلفات رانندگی، جعل و سوء استفاده از سند معمول، رواج سکه تقلبی و امثال آن.

۳-۱- حق خصوصی غالب

به مجازات بازدارنده‌ای که دارای جنبه خصوصی و عمومی باشد لیکن جنبه خصوصی آن با توجه به سیاست کیفری خاص قانونگذار بر جنبه عمومی غلبه داشته و احکام و آثار حقوق خصوصی بر آن‌ها مترتب شود، حق خصوصی غالب گفته می‌شود، مانند: بعضی از موارد پیش‌بینی شده در ماده ۲۲۷ ق.م.ا

۲- براساس مصداق

مجازات‌های بازدارنده را از نظر مصداق می‌توان به دو نوع: شخصی و عینی تقسیم کرد.

۱-۲- مجازات‌های بازدارنده شخصی

منظور از مجازات بازدارنده شخصی، کیفری است که نسبت به شخص مجرم اعمال می‌شود. از جمله مصادیق این دسته از مجازات‌ها که در ماده ۱۷ ق.م.ا ذکر شده است، حبس، محرومیت از حقوق اجتماعی اقامت در نقطه معین یا منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین است.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به مصادیق محرومیت از حقوق اجتماعی تصریح نکرده بود. بنابراین ضروری بود که مقنن در این خصوص چاره‌ای بیاندیشد، لذا مجلس شورای اسلامی طی الحاقیه‌ای که در تاریخ ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ تحت عنوان ماده ۶۲ مکرر تصویب نمود، شرایط، آثار و مصادیق آن را مشخص کرد.

مطابق تبصره یک این ماده، حقوق اجتماعی، عبارت است از حقوقی که قانونگذار برای اتباع کشور جمهوری اسلامی ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو

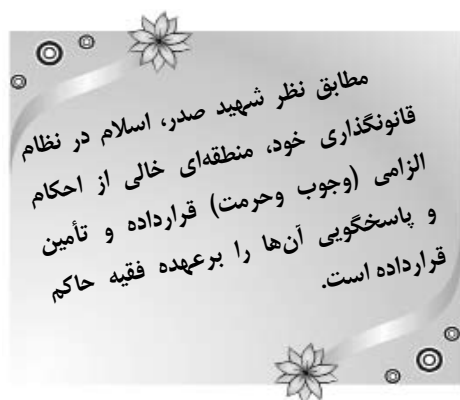


رعایت مقررات تکرار و تعدد جرم و عفو و تخفیف، چندان تفاوتی با مجازات تعزیری ندارند.

۳- نسبت احکام حکومتی با احکام ثانویه

احکام حکومتی همیشه جزو قسیم احکام ثانویه نیستند. در شمول احکام حکومتی در عنوان احکام ثانویه، جای شک و تردید است. شاید بتوان همه آن‌ها را جزء اقسام احکام اولیه شرعی فرض کرد، زیرا کاملیت، تمامیت و شمولیت احکام شرع، مورد اتفاق همگان می‌باشد. اگر فلسفه احکام حکومتی را تکمیل شریعت و انطباق آن با نیازهای روز بدانیم، در این صورت خود به خود لازم می‌آید که شارع مقدس برخی از نیازها و ضروریات را مسکوت گذاشته باشد. شاید به همین دلیل امام خمینی (ره) به جای طرح بحث ثابت و متغیر در احکام شرع، به نظریه فراوانی موضوعات در احکام شرع پرداخته‌اند درحالی که علامه طباطبایی (ره) معتقد است: در جامعه اسلامی دو نوع مقررات اجرا می‌شود: نوع اول، احکام آسمانی و قوانین شریعت که مواردی ثابت و غیرقابل تغییر می‌باشند. چنان که در آیه اشاره شد: «فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم» و در سنت نیز وارد شده: «حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرام محمد حرام الی یوم القیامه». نوع دوم، مقرراتی است که از کرسی ولایت سرچشمه گرفته، به حسب مصلحت و وقت وضع شده و اجرا می‌شود. (طباطبایی، همان، ص ۲۰)

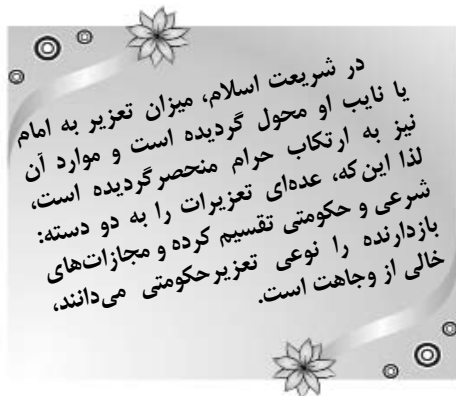
مطابق نظر شهید صدر، اسلام در نظام قانونگذاری خود، منطقه‌ای خالی از احکام الزامی (وجوب و حرمت) قرارداده و تأمین پاسخگویی آن‌ها را برعهده فقیه حاکم قرارداده است.



حرمت) قرارداده و تأمین و پاسخگویی آن‌ها را برعهده فقیه حاکم قرارداده است، درحالی که مطابق نظر امام خمینی (ره): «دست زدن شارع به تشریع حکم نسبت به یک منطقه، لازم نمی‌آید تا گفته شود بر اساس روایات هیچ مورد واقع‌ای را شارع بدون حکم نگذاشته است، بلکه لازم می‌آید که بپذیریم شارع در مقام تشریع، بسیار فعال عمل کرده و به اندازه موضوعات فراوانی که در سایه شرایط مختلف عینیت می‌یابند، حکم، تشریع کرده است. هم‌چنین به موجب آن، اعتقاد به دست کشیدن شارع از بخشی از احکام خود لازم نمی‌آید تا با اصل خدشه ناپذیر «حلال محمد» مغایرت پیدا کند، زیرا همان‌طور که گذشت، کنار رفتن یک حکم به خاطر منتفی شدن موضوع آن، به معنای بی‌اعتبار شدن آن نیست. چه بسیارند احکام شرعی که ما آن‌ها را پیاده نمی‌کنیم، چون موضوع آن‌ها محقق نیست. به عبارت دیگر، نظریه امام، ناظر به دگرگونی موضوع حکم شرعی است، نه خود حکم». (مبلغی، ۱۳۷۶، ش ۷۱۵، ص ۳۲) باید توجه داشت که احکام و موضوعات احکام از یکدیگر جدا هستند و تفاوت دارند. احکام شرعی و قانونی همیشه از یک رشته قضایا تشکیل می‌شوند و این قضایا دو رکن عمده و یک عامل رابط دارند که آن‌ها را به هم ربط می‌دهد. از این دو رکن، یکی طبعاً حق تقدم دارد که به همین سبب آن رکن را در زبان فصیح، به هنگام سخن گفتن مقدم می‌دارند، چنان که در ماده ۱۱ قانون مدنی: «اموال بر دو قسم است: منقول و غیرمنقول»، کلمه «اموال» رکن اول عبارت، «دو قسم» رکن دوم، و فعل «است» رابطه به شمار می‌رود. رکن اول قضیه در علم منطق و اصول «موضوع» نامیده‌اند، و رکن دوم را در منطق «محمول» و در علم اصول «حکم» می‌نامند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۵۵)

نتیجه

مجازات‌های بازدارنده و تعزیری دو نوع مجزا از مجازات‌ها می‌باشند که اولی فاقد مینا و حرمت شرعی است اما حرمت اعمالی که برای آن‌ها مجازات تعزیری قرار داده شده، در شرع مورد تصریح



تا به تهافت آراء و تعدد نظریه‌های حقوقی در این خصوص خاتمه داده شود.

فهرست منابع

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران، انتشارات سمت، چاپ ۲، ۱۳۷۶
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ ۸، ۱۳۸۴
۳. ابن خلدون، عبدالرحمن، مقدمه، مترجم: محمد پروین گنابادی، جلد اول، تهران، انتشارات علمی فرهنگی، چاپ ۷، ۱۳۶۹
۴. احمدی میانجی، علی، لزوم وزارت اطلاعات در حکومت اسلامی، قم، دفتر نشر برگزیده، چاپ اول، ۱۳۷۴
۵. توجهی، عبدالعلی، «لزوم تفکیک مجازات‌های بازدارنده و تعزیری»، ماهنامه دادرسی، شماره ۲۹، سال پنجم، آذرودی ۱۳۸۰
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲۰، ۱۳۶۹
۷. جوادی آملی، عبدالله، «مباحثی پیرامون تبیین ولایت فقیه»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۳، سال دوم، ۱۳۷۶
۸. خاکی، صفر، تبیین تعزیرات، مجازات‌های بازدارنده و ضرورت تفکیک آن‌ها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مجتمع آموزشی عالی قم، ۱۳۸۱
۹. دهخدا، علی‌اکبر، فرهنگ لغت، جلد ۲، تهران، انتشارات امیرکبیر، بی‌تا
۱۰. شهیداول، القواعد الفوائد، محقق: عبدالهادی حکیم، جلد ۲، قم، مکتبه المفید، بی‌تا، بی‌تا
۱۱. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد ۲،

قرار گرفته است.

مجازات‌های بازدارنده نیز بر اساس نوع حق مورد تعرض، حق عمومی و حق خصوصی را مورد حمایت قرار می‌دهد اما حق الله در این گونه مجازات‌ها جایگاهی ندارد.

تعزیر، کیفری است که نوع و مقدار آن از سوی شارع مقدس معین نگردیده و از سوی حاکم بر مرتکبین محرمات تحمیل می‌شود. در شریعت اسلام، میزان تعزیر به امام یا نایب او محول گردیده است و موارد آن نیز به ارتکاب حرام منحصر گردیده است، لذا این که، عده‌ای تعزیرات را به دو دسته: شرعی و حکومتی تقسیم کرده و مجازات‌های بازدارنده را نوعی تعزیر حکومتی می‌دانند، خالی از وجهت است مگر این که مفهوم لغوی یعنی همان منع و ردع مدنظر باشد. این مطلب که در اصطلاح شرعی، تعزیر تنها به عقوبت غیرمقدر اطلاق می‌شود که از سوی حاکم در قبال ارتکاب معصیت متوجه مرتکب می‌شود، درجای خود ثابت و مورد قبول اکثریت قریب به اتفاق فقها می‌باشد.

مقنن از بعد حکومتی و احکام سلطانی به وضع مجازات بازدارنده پرداخته است. بنابراین در شناخت مجازات‌ها و تفکیک آن، ماهیت، هدف و نیز صرف تقنین آن از سوی مقنن ملاک است، زیرا مقنن کلیه قوانین را تدوین می‌نماید لیکن ابعاد قانونگذاری متفاوت بوده و زمانی از زاویه اجرای احکام شرعی و در مواردی صرفاً با انگیزه رعایت مصالح جامعه می‌باشد که ثمره این ابعاد مختلف، موجب تفکیک انواع کیفر و احکام آن می‌شود.

درمجموع به نظر می‌رسد در فرایند تفکیک مجازات‌های بازدارنده از تعزیرات، ملاک و معیار توسط قانونگذار در مواد ۱۶ و ۱۷ ق.م.ا تبیین گردیده و تنها مشکل، تشخیص مصادیق آن است. آثار مترتب بر مجازات‌های بازدارنده از آثار وارد بر مجازات‌های تعزیری متفاوت است و از جمله این آثار مرور زمان، قابلیت تغییر و عدم تقیید به اصول حاکم بر تعزیرات می‌باشد.

به هر حال تفکیک تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر می‌باشد.



- تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۴، ۱۳۷۱
۱۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین، **معنویت تشیع**، جمع آوری و تنظیم: محمدبدیعی، قم، انتشارات تشیع، بی‌نا، بی‌تا،
 ۱۳. عاملی، بهاء الدین محمد، **جامع عباسی**، جلد ۲، اصفهان، دارالطباعه، (چاپ سنگی اصفهان)، بی‌نا، بی‌تا
 ۱۴. عمید، حسن، **فرهنگ لغت**، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ ۲۲، ۱۳۶۲.
 ۱۵. عینی نجف آبادی، محسن، **مبنا و ماهیت تعزیر**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳
 ۱۶. عوده، عبدالقادر، **التشريع الجنائی الاسلامی**، جلد اول، مترجمین: ناصر قربان‌نیا، سعیدرهای و حسین جعفری، تهران، معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲
 ۱۷. فرشی، محمدبن احمد بن اخوه، **معالم القرية فی احکام الحسبه**، مترجم: جعفر شعاع، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، چاپ ۲، ۱۳۶۰
 ۱۸. قاسمی، ناصر، **اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری ایران**، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۴
 ۱۹. کاتوزیان، ناصر، **کتابت حقوق (نظریه عمومی)**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۹
 ۲۰. گرجی، ابوالقاسم، **مقالات حقوقی**، جلد ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی‌تا و بی‌نا
 ۲۱. موسوی خمینی، روح الله، **ولایت فقیه**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، چاپ اول، ۱۳۷۳
 ۲۲. مبلغی، احمد «**ثابت و متغیر**»، کیهان اندیشه، شماره ۷۱، ۱۳۷۶
 ۲۳. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسین، «**پاسخ به نظرخواهی از فقها**»، مجله رهنمون، شماره ۱۲.
 ۲۴. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، جلد ۱، قم، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ۶، بی‌تا

حقوق بشر و جایگزین‌های حبس

منیژه یاقوتی

دادیار دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان مشهد

چکیده

قطعه‌نامه «مداخل قواعد استاندارد سازمان ملل راجع به اقدام‌های غیر بازداشتی» در سال ۱۹۹۰ قواعد جامعی را در مورد مجازات‌های جایگزین تصویب نموده که رهنمود سیستم‌های حقوقی کشورها در تدوین قوانینی است که اجرای عادلانه مجازات‌های جایگزین را تضمین نمایند. همچنین این سند و دیگر اسناد بین‌المللی از جمله میثاق حقوق مدنی - سیاسی در فصوص (حایت حقوق متهم قواعدی را ارائه داده‌اند. کشورهای مختلف در تطبیق قوانین داخلی خود با این اسناد اقدام‌هایی انجام داده‌اند. از جمله این اقدام‌ها استفاده از تأمین‌های کیفری جدید با بهره‌برداری از ظرفیت کار فدمات اجتماعی است. نظر بر این‌که حمایت‌های حقوق بشری علاوه بر زندانیان شامل افرادی که تمت اجرای مجازات جایگزین می‌باشند نیز می‌شود، به منظور پیشگیری از اعمال سلیقه‌های متفاوت در اتفاد (روش‌های جایگزین مبس، باید نوع و شیوه اجرای این نوع مجازات‌ها در قانون تعیین شود.

کلید واژه‌ها: مجازات جایگزین، فدمات اجتماعی، مبس، قواعد توکیه، بازداشت، تأمین کیفری،



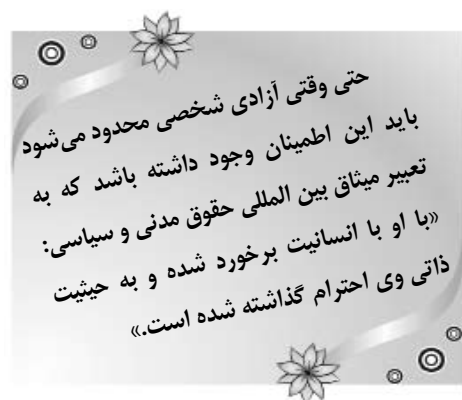
درآمد

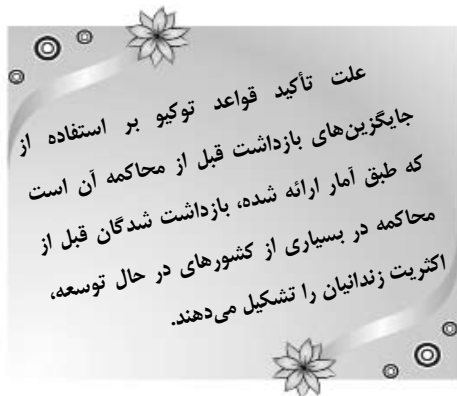
اجرای هر گونه مجازات، موضوع حقوق بشر را مطرح می‌سازد. این امر به ویژه در مورد مجازات زندان اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. قواعد مربوط به رفتار با زندانیان در اسناد بین‌المللی مختلفی مدون شده است. از جمله آن که زندانی باید از غذا و آب کافی برخوردار باشد و در محل مناسب که هوا و نور کافی و درجه مناسب دما دارد، نگهداری شود. اکنون سؤال این است که آیا در مجازات‌های جایگزین حبس نیز مسائل حقوق بشری مطرح می‌شود یا خیر؟ پاسخ مثبت است ولی به موضوع کمتر پرداخته شده است. به عبارت دیگر اگر چه این گونه محکومین در زندان به سر نمی‌برند اما این احتمال وجود دارد که حقوق محکومینی که به انجام خدمات اجتماعی محکوم شده‌اند یا باید در یک مرکز آموزشی حاضر شوند و یا تحت درمان قرار گیرند، به شکلی نقض شود. محکومینی که حکم به مجازات جایگزین در مورد آن‌ها صادر شده است، تحت کنترل قاضی هستند، محدودیت‌ها و شرایط در نظر گرفته شده در حکم را باید رعایت نمایند و ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط، تبدیل مجازات جایگزین به حبس است. در صورتی که مجازات جایگزین به صورت انجام خدمات اجتماعی باشد باید این موضوع مورد توجه قرار گیرد که این امر باید با رضایت مجرم باشد زیرا کار اجباری به

موجب کنوانسیون بین‌المللی حقوق کار ممنوع اعلام شده است. همین امر در مورد درمان مجرم نیز صادق است. به عبارت دیگر درمان مجرم باید با رضایت او صورت گیرد. این حمایت‌های اساسی که مانع نقض حقوق بشر و حیثیت افرادی می‌شود که در حال تحمل مجازات جایگزین هستند، در اسناد سازمان ملل متحد مورد توجه قرار گرفته‌اند. مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۹۰ قطعنامه‌ای را تحت عنوان «حداقل قواعد استاندارد سازمان ملل راجع به اقدام‌های غیر بازداشتی» موسوم به «قواعد توکیو»^(۱) به تصویب رساند که حاوی قواعد جامعی در مورد اجرای مجازات‌های جایگزین است. در این سند بین‌المللی تضمین‌های حقوقی مطرح شده است تا اطمینان حاصل شود که مجازات جایگزین به صورتی عادلانه و در یک چارچوب حقوقی به اجرا درمی‌آید و چنانچه محکومی مدعی نقض حقوق وی در هر مرحله باشد، مرجعی برای رسیدگی به شکایت او در نظر گرفته شده است. مبنای این قواعد آن است که حتی وقتی آزادی شخصی محدود می‌شود باید این اطمینان وجود داشته باشد که به تعبیر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «با او با انسانیت برخورد شده و به حیثیت ذاتی وی احترام گذاشته شده است.»

در مقدمه قواعد توکیو آمده است که صدور مجازات جایگزین مستلزم اختیار و انعطاف بیشتری نسبت به صدور مجازات حبس است. این قابلیت انعطاف اگر چه امکان خوبی است ولی ممکن است منجر به اتخاذ تصمیم‌های خودسرانه یا غیر عادلانه شود. به منظور اجتناب از چنین امکانی، قواعد توکیو بر این واقعیت تأکید می‌کند که اختیار صدور مجازات جایگزین و یا تغییر آن باید «به موجب قانون»

1- United Nations, Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), General Assembly, A/Res/45/110, 14 December 1990.





باشد. بند ۳ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این زمینه مقرر می‌کند که قاعده عمومی این نیست که اشخاصی که منتظر محاکمه هستند در بازداشت به سر برند بلکه قاعده عمومی این است که با اخذ تضمین‌هایی برای اطمینان از حضور آنان در جلسه دادگاه تا زمان رسیدگی به پرونده، آزاد باشند. ماده ۶ قواعد توکیو این اصل را با تفصیل بیشتری بیان کرده است. مطابق این ماده بازداشت قبل از محاکمه باید در نظام‌های کیفری به عنوان آخرین راه حل در نظر گرفته شود و استفاده از آن تنها زمانی صورت گیرد که انجام تحقیق در مورد اتهام ادعایی و حفظ امنیت اجتماع یا حفظ حقوق قربانی جرم، بازداشت قبل از محاکمه را ایجاب کند. علاوه بر این جایگزین‌های بازداشت قبل از محاکمه باید تا حد ممکن در همان مرحله اول مورد استفاده قرار گیرد. در صورتی که قرار بازداشت قبل از محاکمه صادر شود، بازداشت باید به صورت انسانی به اجرا درآید و به حیثیت ذاتی بشر احترام گذاشته شود. متهم باید حق داشته باشد در موردی که از بازداشت قبل از محاکمه استفاده شده است اعتراض خود را به مقام قضایی بالاتر ارائه دهد.

علت تأکید قواعد توکیو بر استفاده از جایگزین‌های

باشد.

برخی کشورها قواعد توکیو را به صورت «رهنمود» در سیستم حقوقی خود وارد کرده‌اند تا حمایت از حقوق بشر محکومینی را که تحت اجرای مجازات جایگزین هستند، تأمین کنند. در برخی کشورها نیز این قواعد به صورت «قانون» وارد سیستم حقوقی شده است.^(۱) قواعد توکیو برای حمایت از حقوق بشر این گونه محکومین، مقرراتی را برای «مرحله قبل از محاکمه» و مقرراتی را برای «مرحله اجرای مجازات» پیش‌بینی کرده است. این مقاله به دو بخش تقسیم شده است. در بخش اول حقوق بشر مربوط به مرحله قبل از محاکمه و در بخش دوم حقوق بشر مربوط به مرحله اجرای مجازات مورد بررسی قرار گرفته است.

حقوق بشر و مرحله قبل از محاکمه

در کلیه قواعد بین‌المللی راجع به رفتار با متهمان بر این موضوع تأکید شده است که باید بین افرادی که توسط دادگاه مجرم شناخته شده و به مجازات حبس محکوم شده‌اند و افرادی که به عنوان متهم به زندان معرفی شده‌اند، تفاوت قائل شد. در واقع متهمانی که در زندان منتظر محاکمه هستند به این علت وضعیت متفاوتی دارند که مطابق قانون بی‌گناه فرض می‌شوند مگر آن که توسط دادگاه مجرم شناخته شوند. این اصل که در قوانین اساسی بسیاری از کشورها گنجانده شده است اولین بار در سال ۱۹۴۵ در «اعلامیه جهانی حقوق بشر» اعلام شد. علاوه بر این در اسناد بین‌المللی مقرر شده است که باید تا حد ممکن از بازداشت قبل از محاکمه خودداری شود. فرضیه اسناد بین‌المللی این است که شخصی که متهم به ارتکاب جرمی شده است باید صرفاً زمانی بازداشت شود که این کار ضروری



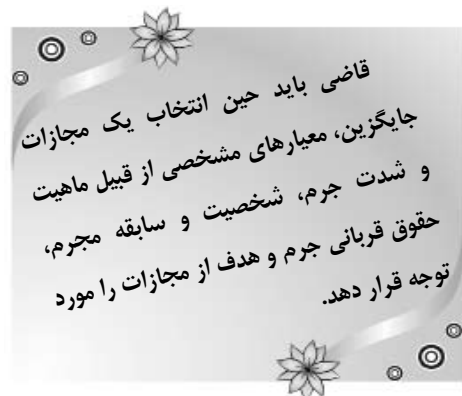
زندان تا زمان رسیدگی به پرونده صادر می‌کنند. اما مشکلی که در بسیاری از کشورهای در حال توسعه وجود دارد این است که بسیاری از مردم کم درآمد در این کشورها قادر به معرفی وثیقه و کفیل برای خود نیستند و شرایط معرفی وثیقه و کفیل برای مردم کم درآمد شرایط سختی است. یک زندانی که قادر نیست بدهی خود را پرداخت کند مسلماً نمی‌تواند ضمانت قابل قبولی به دادگاه معرفی کند. به این ترتیب نتیجه این می‌شود که در کشورهای در حال توسعه استفاده از جایگزین‌های بازداشت قبل از محاکمه محدود می‌شود و زندانی مجبور است برای مدتی طولانی در زندان باقی بماند. بنابراین علاوه بر تأمین‌های سنتی که کم و بیش در همه کشورها وجود دارد، باید به تأمین‌های جدید در سیستم‌های کیفری نیز اندیشید. این امر علاوه بر کاهش جمعیت متهمان در زندان‌ها از این حیث که از سلب آزادی اشخاص جلوگیری می‌کند، گامی در جهت رعایت حقوق بشر متهمان است. به عنوان مثال در برزیل در سال ۱۹۹۵ قانونی تصویب شد و به موجب آن نوعی «توافقتنامه کیفری»^(۱) ایجاد شد که جایگزین روند رسیدگی در دادگاه شده است. این توافق قبل از محاکمه صورت می‌گیرد به این ترتیب که در صورت موافقت متهم، قاضی به وی امکان استفاده از تعلیق محاکمه را می‌دهد مشروط بر این که متهم خسارت شاکی را پرداخت کند. (Lemgruber, 1998, P:7)

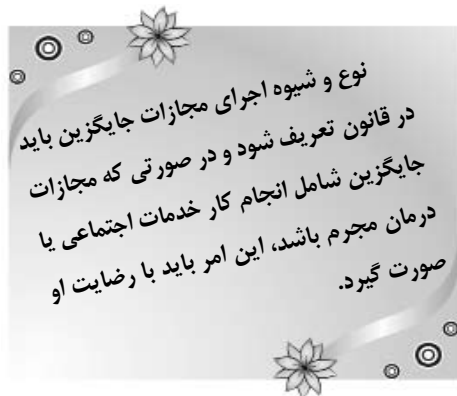
حقوق بشر و مرحله اجرای مجازات

قواعد توکیو به منظور حمایت از حقوق محکومان که در مورد آن‌ها حکم به مجازات جایگزین صادر شده است، مقرراتی را برای مرحله اجرای مجازات پیش‌بینی کرده است. به موجب این قواعد، ایجاد، تعریف و اجرای مجازات جایگزین باید «به موجب قانون» باشد. به عبارت دیگر قاضی نمی‌تواند

بازداشت قبل از محاکمه آن است که طبق آمار ارائه شده، بازداشت شدگان قبل از محاکمه در بسیاری از کشورهای در حال توسعه، اکثریت زندانیان را تشکیل می‌دهند. طبق آماري که «مرکز بین المللی مطالعات زندان» وابسته به دانشگاه کینگز لندن در سال ۲۰۰۷ ارائه داده است، بازداشت شدگان قبل از محاکمه در کشور هند ۷۰٪ از زندانیان را تشکیل می‌دهند. این نسبت در کشور بنگلادش ۶۷٪، پاکستان ۶۶٪، ترکیه ۶۱٪، عربستان سعودی ۵۸٪، مراکش ۵۲٪، امارات متحده عربی ۴۶٪، افغانستان ۴۴٪ و اردن ۴۲٪ است. این در حالی است که کشورهای توسعه یافته در بیشتر موارد از جایگزین‌های بازداشت قبل از محاکمه برای متهمان استفاده می‌کنند و تا حد ممکن از اعزام آنان به زندان خودداری می‌نمایند. به عنوان مثال در کشور کانادا بازداشت شدگان قبل از محاکمه ۳۱٪ از زندانیان را تشکیل می‌دهند. این نسبت در کشورهای فرانسه و سوئیس ۳۱٪، هلند ۳۰٪، سوئد ۲۲٪، استرالیا و آمریکا ۲۱٪، آلمان ۱۷٪، روسیه ۱۶٪ و ژاپن ۱۴٪ است. (ICPS)

به این ترتیب ملاحظه می‌شود که مطابق قواعد بین‌المللی قضات باید تا حد امکان از صدور قرار بازداشت اجتناب کنند. از طرف دیگر همان طور که می‌دانیم وثیقه و کفیل دو تأمین رایجی هستند که بسیاری از قضات برای جلوگیری از اعزام متهمان به





اشخاصی که دسترسی آن‌ها به پرونده طبق قانون مجاز شمرده شده است و سرانجام این‌که به موجب یک قاعده کلی مذکور در این مقررات: «حیثیت مجرمی که مجازات جایگزین در مورد او اجرا می‌شود باید در تمام مراحل حفظ شود».

نتیجه

حمایت‌های حقوق بشری علاوه بر زندانیان، افرادی را نیز که تحت اجرای مجازات جایگزین هستند، شامل می‌شود. به منظور اجتناب از اعمال سلیقه‌های متفاوت، نوع و شیوه اجرای مجازات جایگزین باید در قانون تعریف شود و در صورتی که مجازات جایگزین شامل انجام کار خدمات اجتماعی یا درمان مجرم باشد، این امر باید با رضایت او صورت گیرد. در صورتی که محکوم شرایطی را که قاضی در حکم خود تعیین کرده است رعایت نکند، مجازات وی نباید خود به خود به مجازات حبس تبدیل شود بلکه این موضوع باید توسط قاضی و در دادگاه صالح مورد رسیدگی قرار گیرد. قاضی در این گونه موارد باید سعی کند حتی‌الامکان از مجازات جایگزین دیگری

در حکم خود مجازات جایگزین را صادر کند مگر این‌که نوع و شیوه اجرای آن قبلاً در قانون مشخص شده باشد. در صورتی که مجازات جایگزین جدیدی مناسب تشخیص داده شد، ابتدا باید به صورت قانون وارد سیستم کیفری شود و سپس به عنوان مجازات در حکم مورد استفاده قرار گیرد. قاضی باید حین انتخاب یک مجازات جایگزین، معیارهای مشخصی از قبیل ماهیت و شدت جرم، شخصیت و سابقه مجرم، حقوق قربانی جرم و هدف از مجازات را مورد توجه قرار دهد. علاوه بر این در صورتی که مجازات جایگزین تعهدی را بر مجرم تحمیل کند به عنوان مثال از نوع خدمات اجتماعی باشد یا مستلزم درمان وی باشد، باید رضایت مجرم کسب شود. تصمیم گیری در مورد مجازات جایگزین باید قابل تجدید نظر باشد. محکوم باید این حق را داشته باشد که اعتراض خود نسبت به تعیین مجازات جایگزین را به مقام بالاتر ارائه دهد. علاوه بر این در هر سیستم حقوقی باید مکانیزمی ایجاد شود که به شکایت‌های مربوط به نقض حقوق بشر که از نظر بین‌المللی به رسمیت شناخته شده‌اند و در صورت امکان جبران آن رسیدگی کند.^(۷)

علاوه بر موارد فوق به موجب قواعد توکیو مجازات جایگزین نباید شامل آزمایش پزشکی یا روانی باشد یا خطر جسمی یا روحی غیرضروری برای مجرم داشته باشد. همچنین در اجرای مجازات جایگزین حقوق مجرم نباید بیشتر از آن‌چه که قاضی در تصمیم خود اتخاذ کرده است، محدود شود. سوابق شخصی مجرم نیز باید به طور کامل محرمانه باشد و امکان دسترسی به سوابق باید محدود به اشخاصی باشد که مستقیماً با پرونده سر و کار دارند و یا سایر

۱. در ایران در ماده واحده «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» مصوب ۱۳۸۳ مقرراتی در مورد رعایت حقوق بشر متهمان و محکومان تدوین شده است که رعایت آن برای قضات و ضابطان دادگستری الزامی است. یک نوآوری قابل توجه در قانون مزبور این است که به موجب بند ۱۵ این قانون و دستورالعمل اجرایی آن، برای حسن اجرای مفاد قانون، تشکیل دو هیأت نظارت و پیگیری یکی در سطح کل کشور تحت عنوان «هیأت نظارت مرکزی» و دیگری در سطح استان‌ها تحت عنوان «هیأت نظارت و بازرسی استان» پیش بینی شده است تا افرادی که مدعی هستند حقوق آنان در فرایند دادرسی کیفری نقض شده است، مراتب را به هیأت‌های مزبور برای پیگیری اعلام کنند.



آثار سوء ترک نماز در دنیا، قبر و قیامت

در حدیث نبوی مشهور نسبت به کسانی که نماز را سبک گیرند چنین رسیده که خداوند چنین کسانی را به پانزده بلا مبتلا می‌سازد (که برخی مربوط به زندگی دنیا و بعضی مربوط به قبر وبرزخ و پاره‌ای مربوط به قیامت می‌باشد).

برکت را از عمر و روزی‌اش برمی‌دارد و سیمای نیکوکاران را از چهره‌اش برمی‌دارد و هر کاری کند پاداش داده نمی‌شود (بهره کافی از کار نیکش نمی‌برد) و بهره‌ای از دعای خوبان ندارد، با ذلت و گرسنگی و تشنگی می‌میرد و خداوند ملکی در قبر مأمورش می‌فرماید تا او را شکنجه دهد و گوشش را بر او تنگ فرماید و تاریکی در قبرش می‌باشد و خداوند ملکی بر او مقرر می‌فرماید که بر صورتش او را می‌کشد در حالی که مردمان به او بنگرند و در حسابش سخت‌گیری می‌شود و خداوند به نظر لطف به او نمی‌نگرد و او را پاک نفرموده برایش عذاب سختی است (سفینه البحار، ج ۲، ص ۴۴)



استفاده کند و مجازات حبس باید به عنوان آخرین راه‌حل در نظر گرفته شود. در صورتی که قسمتی از مجازات جایگزین توسط محکوم به اجرا در آمده باشد این موضوع باید در هنگام تعیین مجازات جایگزین بعدی مورد توجه قرار گیرد. به عنوان مثال در صورتی که مجازات جزای نقدی به نوع دیگری از مجازات جایگزین تبدیل شود، مقدار جریمه‌ای که پرداخت شده است باید در حکم جدید مورد لحاظ قرار گیرد. اگر مجازات جایگزین به شکل انجام خدمات اجتماعی بوده است و محکوم از انجام کار امتناع کند و به همین علت مجازات زندان جایگزین آن شود، دادگاه باید تعداد ساعت‌هایی را که محکوم قبلاً کار کرده است در زمان تصمیم‌گیری راجع به طول مدت مجازات زندان در نظر بگیرد. در صورتی که برای یک محکوم چند مجازات جایگزین تعیین شده باشد، شیوه اجرای آن‌ها باید در قانون مشخص شود و مهم‌تر آن که با توجه به این که در مجازات جایگزین نیز به نوعی محدودیت آزادی وجود دارد، باید مکانیزمی برای ارائه شکایت در سیستم کیفری پیش‌بینی شود و اگر حقوق محکوم حین اجرای مجازات جایگزین، به شکلی نقض شود باید مرجعی وجود داشته باشد تا به ادعای محکوم در مورد نقض حقوق وی رسیدگی کند.

فهرست منابع

1. United Nations, Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), General Assembly, A/Res/45/110, 14 December 1990.
2. International Centre for Prison Studies (ICPS), Entire World Pre-trial Detainees / Remand prisoners / Percentage Within the Prison Population.
3. Stern Vivien, **Alternatives to prison in developing countries**, International Centre for Prison Studies (ICPS), 1999.
- 4 - Lemgruber, Julita, **Prisons in South America: which way out**, Paper delivered at a symposium held in Kingston, Canada, March 1998.

ضرورت تحول در آیین دادرسی مواد مخدر

حیدر میرزایی

مدیر دفتر آموزش دادگستری استان بوشهر

چکیده

امروزه قاپاق «مواد مخدر» از جرایم سازمان یافته‌ی فراملی به مساب می‌آید. زیرا توزیع کنندگان و مصرف کنندگان مواد مخدر به تدریج الگوی توزیع و مصرف را از مواد طبیعی و سنتی به «مواد روانگردان» (صنعتی و شیمیایی) تغییر داده‌اند و این امر تمول محقق ماهوی را می‌طلبد. همچنین به منظور حمایت از محقق جامعه، حفظ امنیت اقتصادی، سیاسی و اجتماعی و جلوگیری از رشد فزاینده‌ی شمار معتادان، قانونگذار باید آیین دادرسی کیفری افتراقی برای دادرسی این نوع جرایم در نظر گیرد.

در این نوشتار ضمن بررسی قوانین ماکم بر جرایم مواد مخدر و اسناد بین المللی مرتبط، نقاط قوت اصول دادرسی و همچنین ابهام‌ها و کاستی‌های موجود در رسیدگی به این‌گونه جرایم، ارائه می‌شود.

کلید واژه‌ها: قاپاق مواد مخدر، جرم سازمان یافته، مواد روانگردان، آیین دادرسی کیفری افتراقی.



درآمد

جرایم مربوط به مواد مخدر از جمله جرایم بین المللی و سازمان یافته است که دولت‌ها در عرصه داخلی و بین المللی با آن روبه‌رو هستند.

شیوع مواد مخدر در سطح جامعه بدون توجه به سن، جنس و طبقه‌ای اجتماعی به عنوان یک واقعیت تلخ وجدان‌های بشری را آزرده می‌کند و ضرورت اتخاذ یک سیاست جنایی مناسب را یادآوری می‌نماید.

آمار و اطلاعات دفتر کنترل مواد مخدر نشان می‌دهد که در سراسر جهان سن ابتلاء به مصرف مواد مخدر کاهش یافته و اعتیاد و سوء مصرف در بین جوانان رو به افزایش است به نحوی که این امر سومین بحران جهانی قلمداد می‌شود. (میرخلیلی، ۱۳۸۵، ص ۷۴)

ایران به لحاظ قرار گرفتن در مجاورت کانون «هلال طلایی» (افغانستان و پاکستان) و مسیر ترانزیت مواد مخدر همواره درگیر مبارزه با این پدیده‌ی مهلک و خطرناک بوده است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، کشورهای مخالف نظام از مواد مخدر به عنوان حربه‌ی سیاسی در جهت تضعیف انقلاب نوپای اسلامی استفاده می‌کردند لذا رسیدگی به این جرایم به دادگاه انقلاب اسلامی محول شد. قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، علاوه بر قوانین

ماهوی، آیین دادرسی ویژه‌ای را نیز مد نظر قرار داده است. اصلاحیه‌ی این قانون در سال ۱۳۷۷، و قانون «سیاست کلی مبارزه با مواد مخدر» مصوب ۱۳۸۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام، اهم قوانین مصوب در زمینه‌ی مواد مخدر پس از پیروزی انقلاب اسلامی است که با توجه به تغییر الگوی مصرف از گونه‌های سنتی به مخدرهای صنعتی و روانگردان، نیازمند تغییر و تحول است.

این تحقیق به آیین دادرسی حاکم بر جرایم مواد مخدر می‌پردازد.

مرجع قضایی صالح

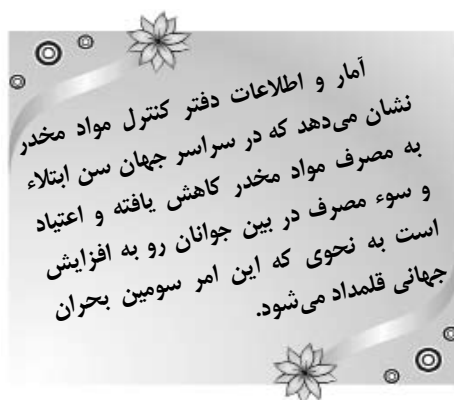
همچنان‌که ذکر شد با پیروزی انقلاب اسلامی رسیدگی به جرایم مواد مخدر را به دادگاه انقلاب واگذار شد اما متعاقباً برخی قوانین در مواردی، صلاحیت محاکم دیگر در رسیدگی به این جرایم را مطرح نمود.

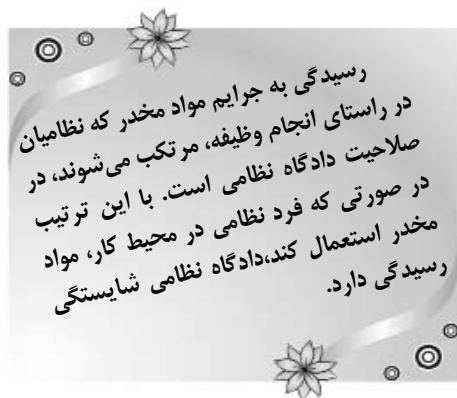
۱- دادگاه انقلاب

قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر (ق.ا.م.م) مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ جرایم مرتبط با مواد مخدر را احصاء کرده اما در هیچ‌ماده‌ای به دادگاه صالح جهت رسیدگی به این جرایم نپرداخته است.

مطابق بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ (ق.ت.د.ع.و)، دادگاه انقلاب صلاحیت رسیدگی به جرایم مواد مخدر را دارد. البته برخی جرایم مانند افتراء مخفی کردن یا از بین بردن ادله (مواد ۲۰ و ۲۳ ق.ا.م.م)، اگرچه از جرایم مرتبط با مواد مخدر است، اما قواعد حقوقی اقتضا دارد که رسیدگی به این جرایم خارج از صلاحیت دادگاه انقلاب باشد.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۹۰ - ۱۳۷۲، رسیدگی به جرایم موضوع ماده ۲۲ ق.ا.م.م، شامل پناه دادن به متهمان یا محکومان قاچاق مواد مخدر و یا فراری دادن آن‌ها





۳- دادگاه عمومی - اطفال

با توجه به ماده ۲۱۹ و تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک) مصوب ۱۳۷۸، رسیدگی به جرایم اطفال و اشخاص بالغ کمتر از هجده سال در دادگاه اطفال صورت می‌گیرد. مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ این قانون در تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به جرایم اطفال صرف‌نظر از نوع جرم ارتكابی، به سن مجرم نظر دارد اما صلاحیت دادگاه انقلاب با توجه به نوع جرایم تعیین شده است.

دادگاه انقلاب یزد، به موجب حکم شماره ۵۳۳/۸۲ - ۱۳۸۲ فردی کمتر از هجده سال را به خاطر حمل هرویین به اعدام محکوم می‌نماید. لیکن رییس دیوان عالی کشور طی رای ۳۱۲۳- ۱۳۸۲/۱۰/۲۱ با لحاظ سن متهم و اعتقاد به عدم صلاحیت دادگاه انقلاب، حکم را نقض می‌نماید (یوسفی و مظلومی، ۱۳۸۶، ص ۶۶). همچنین در خصوص عرضه چهارکیلو تریاک توسط طفل کمتر از پانزده سال به شرح دادنامه شماره ۱۳۱- ۱۳۷۹ با استناد به مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک در مقام حل اختلاف بین دادگاه اطفال و انقلاب، شایستگی محاکم اطفال را اعلام کرده است. از طرفی شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان گلستان با تحقق اختلاف بین دادگاه عمومی و انقلاب نسبت به حمل و نگه داری ۱۶۵ گرم تریاک توسط فرد کمتر از

را با توجه به این که از مصادیق جرایم مواد مخدر نیستند، در صلاحیت دادگاه انقلاب ندانسته است.

پول‌شویی (عایدات ناشی از جرایم مواد مخدر) از دیگر جرایم مرتبط با مواد مخدر است که بر اساس ماده ۱۱ قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲۴ مجلس شورای اسلامی در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است.

قاچاق مواد مخدر جرمی بین‌المللی است. مطابق بند (ب) ماده ۴ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان (۱۹۸۸)، دادگاه ایران صلاحیت جهانی برای تعقیب، محاکمه و مجازات این قبیل مجرمان را چنان‌چه در ایران یافت شوند، دارد، هر چند جرم خارج از قلمرو ایران اتفاق افتاده باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۵۳۰ - ۱۳۷۲/۹/۷ با استناد به ماده ۷ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) مصوب ۱۳۷۰، ارتکاب جرم توسط یکی از اتباع ایران در خارج از کشور را قابل محاکمه در ایران دانسته است.

۲- دادگاه نظامی

با استناد به اصل ۱۷۲ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و ماده یک قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۱/۹، جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی یعنی اعمال مجرمانه‌ای که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسؤولیت‌های نظامی و انتظامی و به سبب خدمت در سازمان یا یگان نظامی مربوطه مرتکب می‌شوند، در صلاحیت محاکم نظامی است.

رسیدگی به جرایم مواد مخدر که نظامیان در راستای انجام وظیفه، مرتکب می‌شوند، در صلاحیت دادگاه نظامی است. با این ترتیب در صورتی که فرد نظامی در محیط کار، مواد مخدر استعمال کند یا خودرو نظامی به سبب انجام وظیفه، مواد مخدر حمل یا توزیع کند، دادگاه نظامی شایستگی رسیدگی دارد.



هجده سال به موجب رای شماره ۱۰۲۱-۱۳۸۷ با توجه به صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب برای رسیدگی به جرایم مواد مخدر به استناد بند ۵ ماده ۵ ق.ت.د.ع. و با اعلام صلاحیت دادگاه انقلاب موضوع را خاتمه داده است.

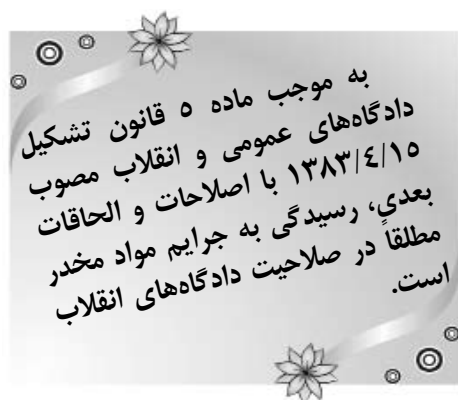
با طرح موضوع مورد اختلاف در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رای وحدت رویه شماره ۶۵۱-۱۳۷۹/۸/۳ چنین رفع اختلاف کرد. «تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر داشته که به کلیه جرایم اشخاص کمتر از هجده سال ... در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود و نظر به این که فلسفه‌ی وضع قانون دادگاه اطفال مبتنی بر تربیت و تهذیب می‌باشد...، لذا رای صادره از شعبه‌ی سوم دادگاه تجدید نظر استان گلستان... قانونی و مطابق موازین شرع تشخیص داده می‌شود.»^(۱)

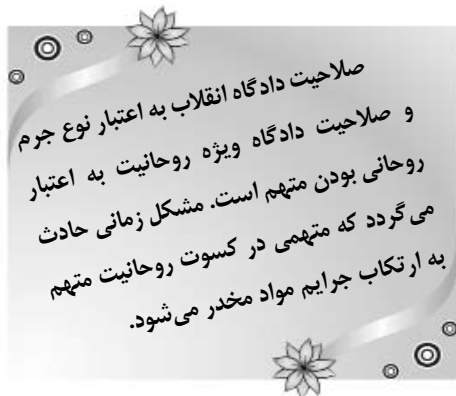
۴- دادگاه کیفری استان

مجازات تعدادی از جرایم مرتبط با مواد مخدر، اعدام می‌باشد. با تشکیل دادگاه کیفری استان و صلاحیت این دادگاه در رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا عضو، رجم، صلب، اعدام یا حبس ابد است طبق ماده ۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ به نظر می‌رسد رسیدگی به جرایم مواد مخدر مستوجب اعدام، در صلاحیت دادگاه کیفری استان

قرار گرفته است. شعبه بیستم دیوان عالی کشور با توجه به حصول اختلاف بین دادگاه کیفری استان اردبیل و دادگاه انقلاب اردبیل، در خصوص رسیدگی به جرم نگهداری هرویین طی دادنامه شماره ۲۰/۷۸ - ۱۳۸۲ چنین اتخاذ تصمیم نمود: «طبق تبصره ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رسیدگی به جرایمی که مجازات آن... اعدام است، در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد و چون تبصره الحاقی نسبت به بند ۵ ماده ۵ ق.ت.د.ع.ا مؤخر التصویب است در جرایم مواد مخدر در مواردی که مجازات قانونی، اعدام... باشد، صلاحیت دادگاه انقلاب نسخ ضمنی شده است... و از طرفی متصور نیست که در یک سیستم قضایی رسیدگی به جرم خاص که مجازات قانونی آن اعدام... باشد به دادگاهی واگذار شود که از یک قاضی تشکیل شده و سایر جرایم که مجازات آن اعدام... باشد در دادگاهی رسیدگی شود که از پنج قاضی تشکیل شده است. فلذا با اعلام صلاحیت دادگاه کیفری استان اردبیل حل اختلاف می‌گردد.» در مورد مشابه در مورد اختلاف حادث شده دایر بر حمل هرویین، شعبه‌ی سی و یکم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۷۸ - ۱۳۸۲ صلاحیت دادگاه انقلاب را پذیرفته است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای رفع منازعه طی رای وحدت رویه شماره ۶۶۴-۱۳۸۲ با قبول نظر دوم چنین انشاء رای نموده است: «به موجب ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۳/۴/۱۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی به جرایم مواد مخدر مطلقاً در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است و علی‌رغم اصلاحات و الحاقات مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ این ماده کماکان به قوت خود باقی است و تبصره ماده ۴ اصلاحی قانون مرقوم... به ماده بعد از خود که... صلاحیت دادگاه انقلاب را احصاء نموده است، ارتباط ندارد. لہذا مقررات تبصره یک الحاقی به ماده ۴ منصرف از صلاحیت ذاتی





مواد مخدر به عهده دادرس دادگاه بخش است. هر چند دادگاه بخش صالح برای تحقیقات مقدماتی، رسیدگی و صدور حکم است لیکن فاقد صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به جرایم مواد مخدر است. بنابراین دادگاه بخش در جرایم مواد مخدر پس از انجام تحقیقات مقدماتی، پرونده را به دادگاه انقلاب مربوطه ارسال می‌دارد.

تجدید نظر خواهی از احکام مواد مخدر

تجدید نظر از احکام مربوط به جرایم مواد مخدر تابع قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ است. رسیدگی به تجدیدنظرخواهی در کلیه احکام مواد مخدر خارج از صلاحیت دادگاه است و قائم به ذات دو مقام عالی قضایی یعنی رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور بوده و بدون الزام به هماهنگی خاصی بین این دو صورت می‌پذیرد. مقدمات پذیرش اعتراض نیز روال خاصی غیر از نحوه تجدیدنظرخواهی در سایر جرایم را دارد.

۱- چگونگی طرح دعوی تجدید نظر

در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ با عنايت به قسمت اخیر ماده ۳۲ ق.آ.د.د.ع.وا، یک اصل بر قطعیت احکام صادره از دادگاه انقلاب است. معهذ

دادگاه انقلاب می‌باشد.^(۱)

۵- دادگاه ویژه روحانیت

همان‌طور که قبلاً گذشت دادگاه انقلاب صلاحیت رسیدگی به جرایم مربوط به مواد مخدر را دارد. از سوی دیگر، مطابق ماده ۱۳ آیین‌نامه دادرسی دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب مرداد ۱۳۶۹ و اصلاحی ۱۳۸۴، دادگاه ویژه روحانیت صالح برای رسیدگی به کلیه جرایم روحانیون است. صلاحیت دادگاه انقلاب به اعتبار نوع جرم و صلاحیت ویژه روحانیت به اعتبار روحانی بودن متهم است. مشکل زمانی حادث می‌گردد که متهمی در کسوت روحانیت متهم به ارتکاب جرایم مواد مخدر می‌شود. دادگاه انقلاب مشهد به شرح دادنامه شماره ۲۶۳-۱۳۷۴ یک نفر روحانی را به اتهام حمل تریاک محکوم می‌نماید. با اعتراض محکوم علیه به رای صادره، رونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود. رییس دیوان عالی کشور طبق نامه شماره ۱۰۴۳۵-۱۳۷۶ به اعتبار این که متهم روحانی بوده، حکم صادره را نقض و مقرر می‌دارد که پرونده جهت رسیدگی مجدد به دادگاه ویژه روحانیت ارسال شود. (یوسفی و مظلومی، همان، ص ۶۵)

۶- دادگاه بخشی

تبصره ۶ ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا مقرر می‌دارد: «در حوزه قضایی بخش‌ها، رییس یا دادرس علی البدل دادگاه در جرایمی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است به جانشینی بازپرس تحت نظارت دادستان مربوطه اقدام می‌نماید و در سایر جرایم مطابق قانون رسیدگی و اقدام به صدور رای خواهند نمود.» در حوزه قضایی بخش، وظیفه دادستان را دادرس علی البدل بر عهده دارد و با ادغام دادرسی انقلاب و دادرسی عمومی، وظیفه کشف، تعقیب و تحقیق مقدماتی امور کیفری از جمله جرایم

۱. رک: روزنامه رسمی، شماره ۱۷۱۸۴-۱۳۸۲/۱۲/۴.



در مواردی حق تجدید نظر خواهی بنا به شرایطی وجود دارد.

ماده ۳۲ تشریفات تقدیم اعتراض تجدید نظر خواهی را مسکوت گذاشته است. برای رفع این نقیصه در مواد ۲۳، ۲۶، ۲۷ و ۲۸ آیین نامه اجرایی که توسط ستاد مبارزه با مواد مخدر در تاریخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۲ تدوین شد، تشریفات آن به نحو ناقص آورده شد.

مطابق ماده ۲۶ آیین نامه اجرایی، قاضی اجرای احکام موظف است در صورتی که حکم صادره را رأساً یا با توجه به اعتراض محکوم علیه یا وکیل مدافع وی، خلاف موازین شرعی یا قانونی تشخیص دهد مراتب را مستنداً و مستدلاً به قاضی صادر کننده رأی اعلام نماید. اگر دادگاه اعتراض را وارد ندانست، با ذکر پاسخ قانع کننده پرونده را مجدداً به اجرای احکام عودت می‌دهد. در صورتی که قاضی اجرای احکام نظر قاضی را صائب نداند پرونده به دادستانی کل کشور ارسال می‌شود.

فرض دیگر آن است که قاضی صادر کننده رأی، شخصاً پی به اشتباه خویش ببرد که در این صورت پرونده به دادستانی کل کشور ارسال می‌گردد. اما کلیه پرونده‌های منتهی به صدور حکم اعدام به موجب ماده ۲۳ آیین نامه اجرایی، نزد دادستان کل کشور ارسال می‌شود.

موضوع دیگر اعتراض شخص ثالث نسبت به مصادره یا ضبط اموال است که در صورت تقدیم آن به واحد اجرای احکام، بر مبنای ماده ۲۶ آیین

نامه اجرایی، قاضی اجرای احکام این امر را به قاضی صادر کننده، متذکر شده و در صورت تایید اشتباه توسط قاضی صادر کننده حکم و یا احراز اشتباه از ناحیه قاضی مجری حکم، پرونده به دادستانی کل کشور ارسال می‌شود.

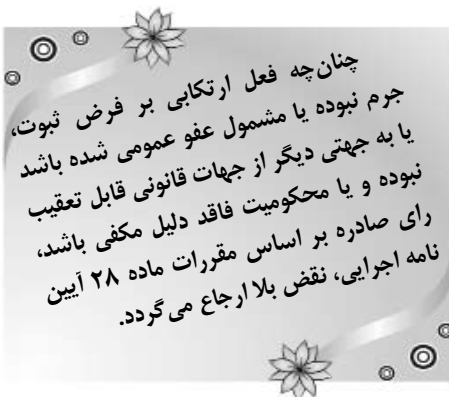
با این ترتیب به جز مجازات اعدام، در سایر موارد حتی اعتراض شخص ثالث، با صلاحدید مقامات قضایی پرونده جهت رسیدگی به اشتباهات اعلامی به دادستانی کل کشور ارسال می‌شود و اعلام اشتباه و مهلت پذیرش آن مقید به ظرف زمانی خاصی نیست.

۲- نحوه رسیدگی به دعوی تجدید نظر

به موجب ماده ۳۲ احکام اعدام، باید به تایید دادستان کل کشور و یا رییس دیوان عالی کشور برسد تا قطعی و لازم الاجرا شود. در سایر موارد، چنانچه حکم به تشخیص رییس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل کشور بر خلاف شرع و قانون باشد یا آن که قاضی صادر کننده حکم، صالح نباشد، نقض می‌شود.

مقررات ماده ۳۲ بسیار کلی است و نحوه تایید و نقض حکم و متعاقب آن مرجع رسیدگی پس از نقض حکم را بیان نکرده است. آیین نامه اجرایی قانون مبارزه با مواد مخدر چگونگی اجرای ماده ۳۲ را به طور مفصل پیش‌بینی کرده است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۰۱۰ - ۱۳۷۸ معتقد است: «آراء دادگاه‌های انقلاب اسلامی در جرایم مواد مخدر... از حیث تجدیدنظر خواهی مشمول مقررات ماده ۱۹ ق.ت.د.ع.و و ماده ۲۳۲ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک نمی‌شود و تجدید نظر خواهی از آراء دادگاه‌های انقلاب در جرایم مواد مخدر وفق ماده ۲۶ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر... صورت می‌پذیرد.»

ماده ۲۴ آیین نامه اجرایی مقرر می‌دارد که حکم اعدام، در صورت تایید از ناحیه رییس دیوان عالی





به خاطر خارج شدن آن ستاد از حدود اختیار قانونی و وضع قاعده آمره در قلمرو قانون مبارزه با مواد مخدر، توسط دیوان عدالت اداری ابطال گردید.^(۱) به این ترتیب از سال ۱۳۸۳ تا کنون مقررات حاکم در مرحله تجدید نظر در هاله‌ای از ابهام قرار دارد مع‌الوصف در حال حاضر رویه قضایی مطابق مواد ابطال شده کماکان ادامه دارد.

نقد و بررسی

جرایم مواد مخدر در صلاحیت ذاتی دادگاه‌های انقلاب است و در مواردی نیز با توجه به موقعیت شغلی و چگونگی وقوع جرم، صلاحیت محاکم عمومی و اختصاصی دیگر مطرح می‌گردد. به منظور تسریع در رسیدگی، احکام صادره در مرحله بدوی قطعی است و در جرایم مهم برای رعایت حقوق متهمان، تشکیل جلسه دادرسی منوط به حضور وکیل مدافع شده است و بنا به تبصره ۲ ماده ۲۲ آیین نامه اجرایی در صورت درخواست متهم، دادگاه مکلف به تعیین وکیل معاضدتی می‌باشد.

سیاست جنایی افتراقی در قبال مواد مخدر اقتضاء می‌کند تا علاوه بر قوانین خاص در ماهیت امر، آیین دادرسی آن نیز تابع اصول و قواعد ویژه‌ای باشد. با این ترتیب محسنات و معایب اصول دادرسی مواد مخدر را در مراحل بدوی و تجدید نظر به شرح زیر است.

کشور یا دادستانی کل کشور جهت اجرا به دادگاه صادرکننده رای اعاده می‌گردد. در صورتی که احکام اعدام به علت عدم تایید، نقض شود، پرونده با توجه به مقررات ماده ۲۵ آیین نامه اجرایی به دادگاه صادر کننده رای اعاده می‌شود تا به تبعیت از رای دو مقام عالی یاد شده، حکم مقتضی به جز اعدام صادر کند، لیکن در صورت عدم تبعیت و نظر مخالف، پرونده برابر تبصره یک ماده ۲۵ آیین نامه اجرایی جهت صدور حکم به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود. چنانچه شعبه هم‌عرض در تایید رای منقوض، اصرار ورزد، پرونده بدون انشاء رای به دادستانی کل اعاده می‌گردد. در این وضعیت، با قبول استدلال دادگاه دوم، پرونده جهت انشاء رای به دادگاه عودت داده می‌شود والا هر کدام از دو مقام عالی وارد ماهیت شده و رأساً اقدام به انشاء رای می‌کند. در مورد احکامی که غیرقطعی هستند مطابق تبصره ۲ ماده ۲۵ آیین نامه اجرایی در صورت اعتراض به این احکام نیز طبق تبصره یک ماده ۲۵ آیین نامه اجرایی عمل می‌شود.

علاوه براین، چنانچه فعل ارتكابی بر فرض ثبوت، جرم نبوده یا مشمول عفو عمومی شده باشد یا به جهتی دیگر از جهات قانونی قابل تعقیب نبوده و یا محکومیت فاقد دلیل مکفی باشد، رای صادره توسط مراجع عالی (دادستانی کل کشور یا رییس دیوان عالی کشور) بر اساس مقررات ماده ۲۸ آیین نامه اجرایی، نقض بلا ارجاع می‌گردد.

مواد مورد اشاره از آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر که ۱۳۷۷/۱۰/۲۲ به تصویب ستاد مبارزه با مواد مخدر رسیده و دادگاه‌های انقلاب و دو مقام عالی قضایی (دادستانی کل کشور و رییس دیوان عالی کشور) بر اساس این مقررات به احکام مواد مخدر در مرحله تجدید نظر رسیدگی می‌کردند، به موجب رای شماره ۷۹ - ۱۳۸۱/۲/۲۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری



۱- نقاط قوت قانون

۱- آیین دادرسی ویژه: تصویب قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و اختصاص تشریفات ویژه در رسیدگی و تسریع در روند دادرسی، نگاه خاص مقنن به جرایم مواد مخدر را نشان می‌دهد.

۲- پیشگیری از جرم: از دیگر محاسن مقررات حاکم بر مواد مخدر، تشکیل ستادی به ریاست رئیس جمهور بر مبنای ماده ۳۳ و تمرکز کلیه عملیات اجرایی، قضایی، برنامه‌های پیشگیری، آموزش عمومی و تبلیغ علیه مواد مخدر به منظور پیشگیری از اعتیاد و مبارزه با قاچاق مواد مخدر است.

۳- تعیین محدودیت زمانی برای بازداشت موقت: ماده ۳۷ برای رعایت حقوق متهمان طول مدت بازداشت موقت را حداکثر چهار ماه تعیین کرده است. تمدید بازداشت موقت نیاز به علت موجه و ذکر ادله و جهات قانونی دارد.

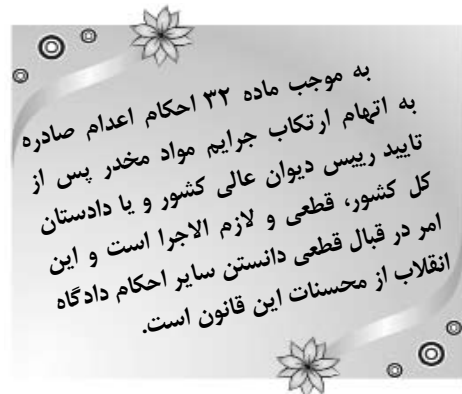
۴- نقش دادن به مساعدت متهم در تخفیف مجازات: کشف جرایم مواد مخدر به ویژه دسترسی به شبکه‌ها با عنایت به طبیعت این جرایم به آسانی میسر نیست و همکاری متهم در رفع این معضل بسیار موثر است. مجمع تشخیص مصلحت نظام در تبصره ماده ۳۸ به این امر مهم توجه کرده و به دادگاه اجازه داده است که در صورت همکاری موثر متهم در کشف جرم، مجازات را تا نصف کاهش دهد.

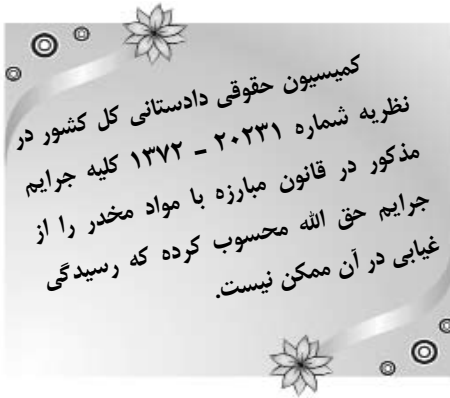
۵- غیر قطعی بودن مجازات اعدام: به موجب ماده ۳۲ احکام اعدام صادره به اتهام ارتکاب جرایم مواد مخدر پس از تایید رییس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل کشور، قطعی و لازم الاجرا است و این امر در قبال قطعی دانستن سایر احکام دادگاه انقلاب از محسنات این قانون است.

۶- حق کشف جرم: برای مأمورین کشف جرم در مواد مخدر، حق کشف در نظر گرفته شده است و این امر موجب تشویق مأمورین به پیگیری امور است.

۷- اجباری بودن مداخله وکیل: در اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی و رای وحدت رویه شماره ۱۵ - ۱۳۶۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور و نیز ماده واحده مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، و به موجب ماده ۲۲ آیین نامه اجرایی، دادگاه انقلاب مکلف به پذیرش وکیل مدافع برای متهم به جرایمی است که مجازات حبس ابد یا اعدام دارد. همچنین طبق تبصره ۲ ماده مذکور در سایر موارد در صورت درخواست متهم، دادگاه مکلف به تعیین وکیل تسخیری است. استفاده از مساعدت وکیل مدافع در دادگاه انقلاب از جمله شرایط یک دادرسی عادلانه است که در ماده ۱۸۶ ق.آ.د.د.ع.وا.ک به رسمیت شناخته شده است.

۸- امکان اعتراض قاضی اجرای احکام به احکام قطعی: مطابق ماده ۲۶ آیین نامه اجرایی، قاضی اجرای احکام در صورتی که حکم قطعی صادره از دادگاه انقلاب در خصوص جرایم مواد مخدر را خلاف موازین شرعی یا قانونی یا فاقد دلایل کافی تشخیص دهد، موظف است مراتب را به قاضی صادر کننده رای تذکر دهد و در صورت عدم پذیرش تذکر، پرونده را در اجرای قسمت اخیر ماده ۳۲ قانون به دادستانی کل ارسال دارد. این نظارت دادستان بر احکام باعث جلوگیری از اجرای احکام خلاف قانون شده و حقوق محکوم علیه را تضمین می‌کند.





مواد مخدر با اعتقاد به حق الهی بودن آن، نقض کرده است. (یوسفی و مظلومی، همان، صص ۹۹-۱۰۰) دادستانی کل کشور هم‌چنین در رای شماره ۲۹۹۸ - ۱۳۸۲/۱۰/۱۰، دادنامه صادره از دادگاه انقلاب کرمانشاه دایر بر محکومیت متهم به اعدام به استناد بند ۶ از ماده ۸ و قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون را با اعتقاد به حق الهی بودن اعدام از باب افساد فی الارض و عدم تجویز رسیدگی غیابی در «حدود» مطابق قسمت اخیر ماده ۱۸۰ ق.آ.د.ع.وا.ک نقض کرده است. (یوسفی و مظلومی، همان، صص ۱۰۱-۱۰۲)

کمیسیون حقوقی دادستانی کل کشور در نظریه شماره ۲۰۲۳۱ - ۱۳۷۲ کلیه جرایم مذکور در قانون مبارزه با مواد مخدر را از جرایم حق الله محسوب کرده که رسیدگی غیابی در آن ممکن نیست. (بدریان، همان، ص ۴۹۹). علاوه بر این دادستان کل کشور در دادنامه شماره ۶۵۶ - ۱۳۸۳/۳/۱۲ به علت اخذ امان نامه و تسلیم داوطلبانه قبل از دستگیری، مطابق آیه شریفه «من قبل ان تقدروا علیه» و نیز مدلول و مفاد ماده ۵۰۷ ق.م.ا حد محاربه و افساد فی الارض را ساقط دانسته و دادنامه شماره ۷۸۲ - ۱۳۸۰/۴/۲۴ صادره از دادگاه انقلاب بیرجند را نقض کرده است. (یوسفی و مظلومی، همان، صص ۱۴۷-۱۴۹).

تشتت آراء در تعیین ماهیت مجازات‌های جرایم

۲- ابهام‌ها

۱- ابهام در نوع مجازات: امروزه نظرات مختلفی نسبت به مجازات‌های مذکور به ویژه اعدام در قانون مبارزه با مواد مخدر ابراز می‌شود. طبق ماده ۳۸ ق.ا.م.م، مجازات‌های مقرر در این قانون، تعزیری است.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌های شماره ۱۱۷۱ - ۱۳۷۵ و ۳۱۰۱ - ۱۳۷۵ با توجه به ماده ۱۷ ق.م.ا، مجازات‌های مذکور در این مصوبه را مجازات بازدارنده می‌داند. هم‌چنین کمیسیون حقوقی دادستانی کل کشور در جوابیه شماره ۱۲۳۷۵/۱ - ۱۳۷۲ جرایم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر را حقوق سلطانی یا حکومتی تلقی کرده است. (بدریان، ۱۳۸۱، ص ۵۰۹) دادستانی کل کشور در رای شماره ۵۳۶۴ - ۱۳۸۰/۱۱/۳۰ بر خلاف نظریات اداره حقوقی در اعتراض اجرای احکام به حکم صادره به جهت شمول مرور زمان، با اعتقاد به تعزیری بودن مجازات‌های مندرج در قانون مواد مخدر و با استناد به منطوق ماده ۳۸ قانون، اعتراض اجرای احکام را رد کرده است. (یوسفی و مظلومی، همان، صص ۱۳۸-۱۳۹) این تشتت آراء منجر به تضییع حقوق متهمان می‌شود زیرا با اعتقاد به بازدارنده بودن مجازات‌ها امکان شمول مرور زمان بر مجازات مطابق مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ ق.آ.د.ع.وا.ک ممکن می‌باشد لیکن در صورت تعزیری بودن، مجازات‌های مذکور مشمول مرور زمان نخواهد شد.

۲- جواز صدور حکم غیابی: طبق ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ع.وا.ک در کلیه جرایم که جنبه حق الهی دارند صدور حکم غیابی جایز نیست. رئیس دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۱۱۸۸ - ۱۳۸۲/۴/۲۹ حکم غیابی دادگاه انقلاب بوشهر دایر بر محکومیت متهم غایب به اعدام به استناد بند ۴ ماده ۴ قانون را با توجه به عدم تجویز رسیدگی و صدور حکم غیابی نسبت به جرایم مستوجب اعدام در خصوص جرایم



مواد مخدر، به حقوق دفاعی و آزادی فردی متهم لطمه وارد می‌کند و حقوق جامعه را مخدوش می‌نماید، لذا رفع ابهام از قانون ضروری است.

۳- قرار بازداشت موقت: طبق ماده ۳۷ ق.ا.م.م «طول مدت بازداشت موقت به هر حال بیش از چهار ماه نخواهد بود. چنانچه در مدت مذکور پرونده اتهامی منتهی به صدور حکم نشده باشد، مرجع صادر کننده قرار مکلف به فک قرار و تخفیف قرار تامین فوق می‌باشد، مگر آن که جهات قانونی یا علل موجهی برای ابقاء قرار بازداشت وجود داشته باشد که در این صورت با ذکر علل و جهات مزبور، قرار ابقاء می‌شود.» سایر مواد این قانون، اشاره‌ای به بازداشت موقت نکرده است.

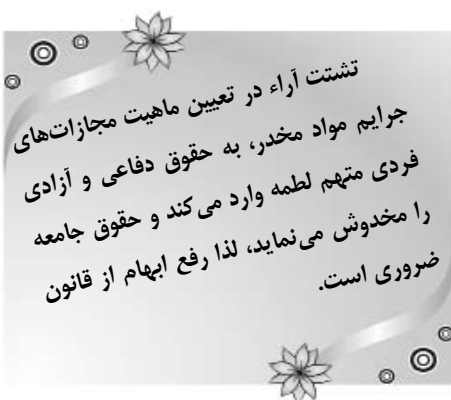
در ماده ۳۰ آیین‌نامه اجرایی با توجه به مفاد ماده ۳۷ قانون، در مورد جرایمی که مجازات آن حبس ابد یا اعدام باشد، صدور قرار بازداشت موقت را الزامی شمرده است. اما این ماده به موجب رأی شماره ۷۹ - ۱۳۸۱/۲/۲۹ هیات عمومی دیوان عدالت با این استدلال که تصویب این مقررات طی آیین نامه اجرایی از مقوله قانونگذاری است و از حدود و اختیارات ستاد مبارزه با مواد مخدر خارج است، ابطال گردیده است.^(۱)

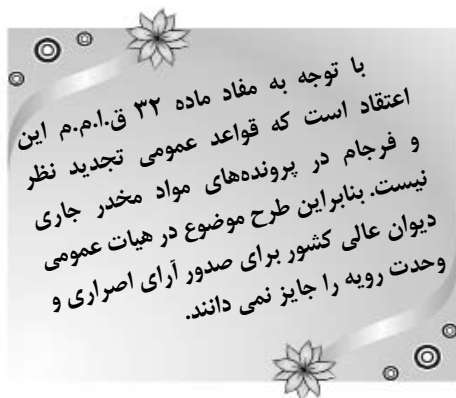
در حال حاضر عده‌ای معتقدند ماده ۱۷ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر

مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۵۹ که صدور قرار بازداشت در کلیه جرایم مواد مخدر را الزامی می‌داند، به قوت خویش باقی است. (رحمدل، ۱۳۸۳، ص ۲۵۸). اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه شماره ۷۶۲۶ - ۱۳۷۸/۱۰/۲۲ ماده ۱۷ لایحه قانونی موصوف را معتبر می‌داند. برخی بر خلاف نظر فوق، ماده ۱۷ را منسوخ می‌دانند و صدور قرار بازداشت موقت در محدوده جرایم مواد مخدر را تابع عموماًت قانون آیین دادرسی کیفری محسوب کرده‌اند (ترکی، ۱۳۷۹، ص ۱۶۵). الزامی بودن قرار بازداشت در جرایم مهم مواد مخدر شاید قابل توجیه باشد لیکن بازداشت مرتکبین جرایم مواد مخدر به خاطر مقادیر اندکی مواد، چندان عادلانه به نظر نمی‌رسد. با این تفصیل اقتضاء دارد که با تصویب مقررات صریح، به این ابهامات در صدور قرار بازداشت موقت پاسخ منطقی داده شود.

۳- کاستی‌ها

۱- معاضدت و نیابت قضایی: مقدمه کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان مصوب ۱۹۸۸ که در سال ۱۳۷۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، مبارزه با قاچاق مواد مخدر را تکلیف کلیه دولت‌ها دانسته و برای نیل به این مقصود اقدام هماهنگ در چارچوب همکاری‌های بین‌المللی را خواستار شده است. مطابق بند (ب) شق دوم ماده ۴ این کنوانسیون، محاکم ایران صلاحیت جهانی برای تعقیب، محاکمه و مجازات قاچاقچیان مواد مخدر را دارند. (پورباقرانی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۳) مطابق ماده ۷ کنوانسیون مذکور، اعضا،





مواد مخدر، اعاده دادرسی از احکام قطعی، پیش‌بینی نشده است و حتی اعاده دادرسی با استناد به ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به لحاظ خلاف بین شرع بودن رأی، پذیرفته نمی‌شود. در پرونده‌ای که به منظور تجویز اعاده دادرسی به دیوان عالی کشور ارسال شده بوده، رییس دیوان عالی کشور، قطع نظر از مرجع اعاده دادرسی و بدون استناد به مقررات عام اعاده دادرسی، با لحاظ ماده ۳۲ ق.ا.م.م طی رای شماره ۳۱۲ - ۱۳۸۳/۲/۱۳ حق تجدیدنظرخواهی، را تأیید نمود تا نسبت به پرونده رسیدگی مجدد به عمل آید (یوسفی و مظلومی، همان، ص ۶۴).

۵- عدم امکان صدور رای اصراری یا رای وحدت رویه دیوان عالی کشور: با توجه به مفاد ماده ۳۲ ق.ا.م.م این اعتقاد است که قواعد عمومی تجدید نظر و فرجام در پرونده‌های مواد مخدر جاری نیست. بنابراین دادگاه‌های انقلاب، موظف به تبعیت از منطوق ماده ۳۲ هستند و طرح موضوع در هیات عمومی دیوان عالی کشور برای صدور آرای اصراری و وحدت رویه را جایز نمی دانند و تأیید یا نقض احکام راجع به مواد مخدر را که در صلاحیت دو مقام عالی قوه قضاییه (دادستان کل کشور و رییس

گسترده‌ترین «معاضدت قضایی»^(۱) را در امر تحقیق، تعقیب و رسیدگی در رابطه با جرایم مواد مخدر در اختیار یکدیگر قرار خواهند داد. در ماده ۸ نیز توجه اعضاء به اعطای «نیابت قضایی»^(۲) برای اجرای عدالت با احالهی امر تعقیب نسبت به یکدیگر جلب شده است.

متأسفانه قوانین ایران در تدوین سیاست کیفری حاکم بر جرایم مواد مخدر، به معاضدت و نیابت قضایی (بین المللی) در جهت تقویت ابزارهای مبارزه با این جرایم توجه نکرده است.

۲- استعمال مواد روانگردان و اعتیاد به آن: در حالی که به موجب مواد ۱۶ و ۱۹ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر، استعمال و اعتیاد به مواد مخدر سنتی جرم شناخته شده است، استعمال مواد روانگردان و حتی اعتیاد به آن‌ها جرم نیست (امانی تهرانی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴). بازپرس شعبه اول دادسرای جنایی تهران با حضور در صحنه قتل دختر ۱۱ ساله که توسط پدرش به قتل رسیده بود با تحقیقات معلوم کرد که جانی به مصرف ماده توهم زای شیشه اعتیاد دارد، «مصرف کنندگان این نوع مواد مخدر قادر به ارزیابی رفتار و عملکرد خود نیستند و بیم آن می‌رود که خانواده‌های آنان در هر لحظه و زمانی تحت آسیب جانی باشند. قصور در تهیه و تصویب قوانین برای تولید، توزیع و مصرف کنندگان مواد روانگردان سبب خواهد شد حتی قانونگذار نیز در مرگ افراد از جمله مورد فوق از باب تسبیب مقصر باشند....»

۳- نگهداری در اردوگاه: ماده ۴۲ قانون به قوه قضاییه اجازه داده است بخشی از محکومان مواد مخدر را به جای زندان در اردوگاه‌های خاص نگه داری نماید اما هدف از این کار و شرایط زندانیان مشمول این طرح در قانون مشخص نشده است.

۴- فقدان اعاده دادرسی: در مقررات حاکم بر

1. Mutual Legal Assistance

2. Transfer of Proceedings



دیوان عالی کشور) می‌باشد، مرحله‌ای از دادرسی اعلام می‌دارند. علاوه بر این در قانون تدبیری برای ایجاد رویه واحد بین دو مقام عالی یاد شده نسبت به موضوعات مشابه اندیشیده نشده است.

اشکالات یاد شده مانع از نظارت قضایی هیات عمومی دیوان عالی کشور بر اساس اصل ۱۶۰ قانون اساسی بر اجرای صحیح قوانین در محاکم است. در یک مورد که دو شعبه دادگاه انقلاب در مقابل نظرات دادستانی کل کشور اصرار ورزیده و طرح موضوع در هیات عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور را درخواست کرده‌اند بنا به جهات یاد شده، دادستان کل کشور به موجب دادنامه شماره ۲۶۰- ۱۳۸۳/۲/۹ مقرر کرده که شعبه دیگری رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید (پیشین، صص ۷۷-۷۸).

۴- ایرادها

۱- نحوه تجدیدنظر از احکام مواد مخدر: تجدیدنظر در کلیه احکام مواد مخدر، در اجرای ماده ۳۲ قانون مبارزه با مواد مخدر و ماده ۱۵ تا ۱۹ آیین نامه اجرایی به دو مقام عالی قضایی یعنی رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور واگذار شده است.

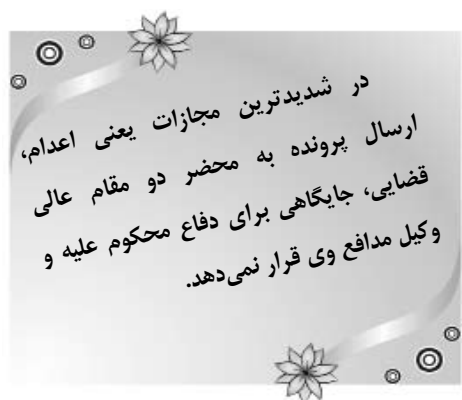
از نظر اصول حقوقی باید دادگاه خاصی برای تجدید نظرخواهی تعیین شود. دو مقام یاد شده، مدعی‌العموم و ناظر به اجرای قانون هستند و

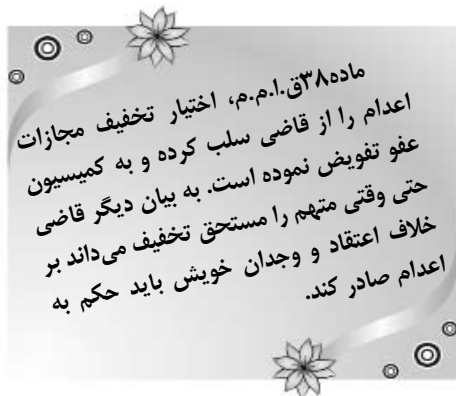
نمی‌توانند بی‌طرفانه قضاوت کنند. علاوه بر این قاضی باید با توجه به تجارب علمی و عملی خویش شخصاً با فراغت کامل پرونده را مطالعه و بررسی کند و همانند قضیه اداری موضوع را به افراد تحت امر خود واگذار ننماید. در حالی که اکنون آن‌چه در عمل اتفاق می‌افتد، بررسی پرونده به دستور دو مقام یاد شده توسط دیگران است.

۲- محدودیت حق به اعتراض محکوم علیه به رأی: طبق بند ۵ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ تجدیدنظرخواهی به عنوان حقی برای محکوم علیه به رسمیت شناخته می‌شود. در شدیدترین مجازات یعنی اعدام، ارسال پرونده به محضر دو مقام عالی قضایی، جایگاهی برای دفاع محکوم علیه و وکیل مدافع وی قرار نمی‌دهد. سایر احکام در خصوص جرایم مواد مخدر قطعی است و مقام قضایی با ظن به خلاف شرع و قانون بودن رای یا عدم صلاحیت قاضی صادر کننده رای بدون این که تکلیفی داشته باشند، صرفاً می‌تواند پرونده را نزد دو مقام فوق‌الذکر ارسال نمایند. ایراد دیگر آن که ارسال پرونده در این وضعیت مانع اجرای حکم نمی‌شود. قابل تجدید نظر بودن احکام برای آن است که در احکام اعدام، جان انسان به خطا گرفته نشود و در سایر احکام نادانسته آبرو و حیثیت افراد تضییع نشود. لذا تجدید نظر باید اثر تعلیقی داشته باشد والا نقض حکم اجرا شده فاقد اثر است.

۳- خدشه به استقلال قاضی: استقلال قاضی در رسیدگی و تعیین مجازات از اهمیت والایی برخوردار است. در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده قاضی مختار به تعیین مجازات با توجه به شخصیت بزهکار، نحوه ارتکاب بزه و غیره است.

ماده ۳۸ ق.ا.م.م، اختیار تخفیف مجازات اعدام را از قاضی سلب کرده و به کمیسیون عفو تفویض نموده است. به بیان دیگر قاضی حتی وقتی متهم را مستحق تخفیف می‌داند بر خلاف اعتقاد و وجدان خویش باید حکم به اعدام صادر کند و





به خصوص معتادان، مجازات قابل توجیهی نیست (اسعدی، ۱۹۸۶، ص ۲۲۷).

یکی از جلوه‌های تعاون قضایی بین المللی برای تعقیب و مجازات مرتکبان جرایم سازمان یافته مواد مخدر، استرداد مجرمان فراری به خارج از کشور است. در معاهدات بین المللی که دولت ایران به آن‌ها ملحق شده است، مجازات بدنی منع شده است، از این رو پیش‌بینی مجازات‌های بدنی در قانون مبارزه با مواد مخدر نه تنها با تعهدات بین‌المللی ایران مغایرت دارد بلکه در عمل دامنه تعداد جرایم قابل استرداد در قانون مواد مخدر را محدود می‌سازد و عملاً نیز استرداد متهمان فراری و یا مجازات آن‌ها را ناممکن می‌سازد. شایسته است مجازات‌های بدنی از قانون مبارزه با مواد مخدر حذف و به جای آن مجازات‌های مناسب دیگری مقرر گردد.

نتیجه

اختصاص آیین دادرسی ویژه برای رسیدگی به جرایم مواد مخدر ضروری است. همچنین مبارزه بهتر با قاچاقچیان مواد مخدر در عرصه‌ی منطقه‌ای و بین‌المللی نیاز به معاضدت قضایی و نیابت قضایی دارد و موانع موجود در قانون باید از میان برداشته شود.

اختلاف در نوع مجازات‌های جرایم مواد مخدر منجر به اختلال در روند دادرسی و برداشت متفاوت

سپس درخواست تخفیف آن را از مرجع دیگر بنماید. «چنانچه از ۱۵۴۴ مورد حکم اعدام برای ۱۱۷۵ مورد ۷۶ درصد تقاضای یک درجه تخفیف شده است.» (اسعدی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۴)

۴- رسیدگی پس از نقض: در ماده ۳۲ قانون، مرجع رسیدگی پس از نقض مشخص شده است. از آنجا که مقررات این مرحله از رسیدگی در آیین نامه اجرایی توسط هیات عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است، با این خلأ قانونی، حقوق افراد در معرض خطر قرار دارد.

۵- اعتراض به حکم بدون مهلت مقرر: امکان نقض حکم توسط مقامات مندرج در ماده ۳۲ قانون، بدون در نظر گرفتن مهلت، علاوه بر تزلزل احکام، تشویش خاطر محکوم علیه را به لحاظ محاکمه احتمالی مجدد در آتیه به دنبال دارد.

۶- استرداد مجرمان و مرور زمان: ماده ۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر به استرداد مجرمان اختصاص دارد. از طرفی طبق بند ۵ ماده ۸ قانون استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹، هر گاه طبق قانون دولت ایران یا قانون دولت تقاضا کننده استرداد، تعقیب یا مجازات مشمول مرور زمان شود، استرداد مورد قبول واقع نمی‌گردد. در قانون مبارزه با مواد مخدر مقرراتی در خصوص مرور زمان وضع نشده است. با وجود اختلاف نظر در تعزیری یا بازدارنده بودن مجازات‌های جرایم مواد مخدر و اختصاص مرور زمان به مجازات‌های بازدارنده، تدوین مقررات خاصی در مورد استرداد مجرمان مواد مخدر و تاثیر مرور زمان در تعقیب و مجازات آن‌ها ضروری است.

۷- استرداد مجرمان و مجازات نامناسب: در حال حاضر اکثر کشورها مجازات اعدام را از نظام کیفری خویش حذف کرده‌اند و در کنوانسیون سازمان ملل متحد نیز ذکری از اعدام نشده است. از سوی دیگر مجازات بدنی شلاق با توجه به شرایط زمان و ویژگی‌های اکثر مرتکبان جرایم مواد مخدر



تهدیدی سخت برای سبک شمردن نماز

در قرآن مجید نسبت به بعضی از اقوام گذشته علت جهنمی شدنشان را یا ترک نماز به طور کلی: قالوا «لم نک من المصلین» (مدرثر، ۴۳) دانسته یا ضایع ساختن نماز شمرده است. «مخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة» (مریم، ۵۵) کسانی که نماز را سبک می‌گیرند، هر چند بطور کلی هم ترک نکنند ولی اهتمام به آن و صحیح خواندن آن نمی‌دهند برای ایشان وعده‌های عذاب در قرآن «فویل للمصلین الذین هم عن صلاتهم ساهون» (ماعون، ۴ و ۵) و اخبار رسیده است.

از آن جمله از شفاعت اهل بیت (ع) بی‌بهره است و پیغمبر (ص) او را از امتش نمی‌شمارد و سوگند می‌خورد که بر حوض کوثر بر او وارد نخواهد شد. (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۳، صلات الخاشعین)



در شمول مرور زمان شده است.

قطعی انگاشتن احکام مواد مخدر و نادیده گرفتن حقوق متهم در تجدید نظرخواهی نه تنها با قواعد حاکم بر نظام دادرسی داخلی بلکه با مقررات بین‌المللی نیز سازگار نیست. تفویض اختیار تجدیدنظر به مقامات اجرایی در قوه قضاییه و الزام قضات دادگاه انقلاب به تبعیت از نظر آن‌ها، با رسیدگی بی‌طرفانه و استقلال قضایی منافات دارد.

فهرست منابع

۱. اسعدی، حسن، جرایم سازمان یافته فراملی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۲. امامی تهرانی، حمید رضا، «برخی مشکلات قانونی مواد مخدر و روانگردان‌ها»، فصل نامه آراء، سال پنجم، شماره‌های ۱۶ و ۱۷، انتشارات دادگستری استان اصفهان، تابستان و پاییز ۱۳۸۶.
۳. بدریان، فخرالدین، مجموعه کامل قوانین و مقررات مواد مخدر، تهران انتشارات رهام، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴. پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین الملل، تهران، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۵. رحمدل، منصور، حقوق کیفری مواد مخدر، تهران، نشر میثاق عدالت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۶. عباس ترکی، غلام، بنیادهای حقوق کیفری در پرتو اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد تهران مرکزی، ۱۳۷۹.
۷. میرخلیلی، سید محمود، «بزه دیده شناسی پیشگیرانه با نگاهی به سیاست جنایی اسلام»، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۱۱، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شماره ۱۱، زمستان ۱۳۸۵.
۸. یوسفی، ابراهیم و مظلومی، علیرضا، تجدید نظر در احکام مواد مخدر، تهران، انتشارات صابریون، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۹. روزنامه اطلاعات، شماره ۲۴۳۳۶ - ۱۳۸۷/۸/۲۲.
۱۰. روزنامه رسمی، شماره‌های ۱۶۲۳۶-۱۳۷۹/۸/۲۹ و ۱۷۱۸۴-۱۳۸۲/۱۲/۴ و ۱۷۳۵۵-۱۳۸۳/۷/۶ و ۱۷۹۹۵-۸۵/۹/۵.

بررسی مبانی تسلیم در عقود

مصطفی بیاتی فر

دادرش محاکم عمومی عمومی شهرستان کرمانشاه

چکیده

در فصوص ماهیت و مبانی تسلیم در عقود افتلاف نظر است. عده‌ای تسلیم را یک عمل مقوقی مستقل از عقد می‌دانند، عده‌ای آن را فاقد ماهیت مقوقی مستقل می‌دانند و معتقدند که نیاز به اذن و اراده فروشنده ندارد. این افتلاف بین فقها نیز دیده می‌شود. از جمله آن که صامب جواهر معتقد است تسلیم نوعی بیع نیست زیرا در بیع متعاقدين قصد داد و ستد دارند و برای تمقق آن قصد انشاء لازم است در مالی که در تسلیم وجود چنین قصدی ضرورت ندارد. در مقابل مرموم میرزای قمی تسلیم را نوعی ایقاع می‌داند. به هر یک از این نظرات آثاری بار می‌شود از جمله آن که اگر تسلیم را بیع بدانیم، تسلیم توسط غیر از بایع و بدون وکالت یا نمایندگی از جانب او فاقد اعتبار است و چنانچه تسلیم، ایقاع باشد، پس از قبض مشتری، بایع حق رجوع ندارد مگر آن که جهتی بر بی‌مقی فریدار نسبت به بعض یا کل مال مورد تسلیم ارائه دهد. همچنین اعتقاد بر عهده یا تملیکی بودن عقد بیع، پاسخ‌های متفاوتی را در فصوص ماهیت تسلیم و مبانی آن به وجود می‌آورد که این نوشتار درصدد پاسخ به این ابهامات است.

کلید واژه‌ها: تسلیم، عقد، بیع، مقوق فرانسه، قانون مدنی، ماهیت، مبنا



درآمد

در این نوشتار به ماهیت و مبنای تسلیم و این که آیا تسلیم یک عمل حقوقی مستقل است یا خیر و همچنین نظریه‌های مختلفی که در این موضوع ارائه شده است، می‌پردازیم.

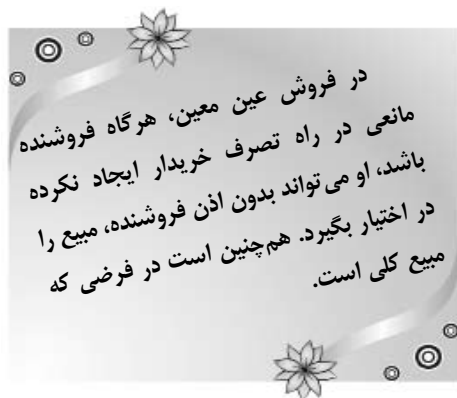
ماهیت حقوقی تسلیم

یکی از مباحث مهم در تسلیم، که فایده عملی بر آن مترتب است، ماهیت تسلیم است. فقها کمتر به این موضوع پرداخته‌اند بعضاً اشاره‌ای گذرا در بعضی کتب راجع به ماهیت تسلیم یافت می‌شود اما این بحث در بین حقوقدانان مطرح و نظرات مختلفی نیز ارائه شده است. عده‌ای تسلیم را یک عمل حقوقی مستقل از عقد دانسته‌اند که در صورت پذیرفتن این نظر، تسلیم به اراده تسلیم‌کننده نیاز خواهد داشت. شاید بتوان گفت فقهای که اذن بایع را در تسلیم لازم دانسته‌اند، چنین اعتقادی دارند. مطابق این نظر، تسلیم بدون اراده بایع یا هر تسلیم‌کننده دیگری در عقود که مستلزم تسلیم است، محقق نخواهد شد. این گروه معمولاً قبض و اقباض یا تسلیم و تسلّم را در مقابل یکدیگر به کار می‌برند (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۳۸) و معتقدند تسلیم، عملی قائم به دو شخص است که به اعتبار دهنده، تسلیم و به اعتبار گیرنده، تسلّم نامیده می‌شود. در نتیجه تسلیم یک عمل حقوقی مستقل از عقد است (طاهری، ۱۳۷۰، ص ۱۰۱). راجع به این نظر، باید بگوییم که هر چند معمولاً به دنبال تسلیم، قبض صورت می‌گیرد اما

چنان که خواهیم دید نه تنها تسلیم، قائم به وجود دو شخص نیست بلکه به اراده بایع نیز بستگی ندارد و حتی بدون اراده وی می‌تواند محقق شود. یعنی ممکن است متعهد موضوع عقد را تسلیم کند، در صورتی که طرف مقابل، تسلّم یا قبض نکرده باشد. این معنی به روشنی از قانون مدنی مستفاد می‌گردد، چنان که ماده ۳۶۸ این قانون می‌گوید: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگر چه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد». از سوی دیگر ماده ۳۷۴ ق.م. این احتمال را به طور کامل از بین می‌برد و مقرر می‌دارد: «در حصول قبض، اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند». این ماده در صورتی حاکم است که موضوع تسلیم، عین معین باشد، ولی هرگاه موضوع تسلیم، کلی باشد برای تعیین مصداق مورد تسلیم، به اذن متعهد نیاز است. در نتیجه عده‌ای تسلیم را نوعی ایقاع می‌دانند که متکی به اراده انشایی متعهد است و استدلال کرده‌اند که متعهد هنگام ایفای تعهد (تسلیم)، تشکیل عقد را اراده نکرده و به آثار آن ملتزم نمی‌شود، در نتیجه تسلیم فرد کلی، تملیک جدید نیست تا به عقد جدید نیاز باشد و تنها به اراده متعهد نیاز است مگر این که بایع بخواهد چیزی غیر از موضوع تعهد را تسلیم نماید. در این حالت تسلیم صرفاً یک ایفای تعهد نیست و نیاز به تملیک و تملک، موضوع جدید است، لذا آن را نوعی عقد دانسته‌اند. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۴۳ به بعد)

در تبیین نظر این گروه باید گفت لزوم تعیین مصداق از طرف متعهد نباید این توهم را ایجاد کند که آن را ایقاع بدانیم و بگوییم که نیاز به اذن متعهد دارد، زیرا هرگاه مصداق مورد تأدیه مشخص شود، متعهدله می‌تواند ولو با تلف شدن مصداق‌های دیگر، مالی را که خریده است قبض کند و به اذن فروشنده نیاز ندارد (انصاری، بی‌تا، صص ۳۰۹ و ۳۱۰) برای مثال، هرگاه شخصی دو تن گندم به صورت کلی در معین بخرد و در اثر حادثه‌ای تمام گندم‌های انبار به استثنای دو تن، طعمه حریق گردد، به نظر می‌رسد خریدار می‌تواند آن دو تن باقی‌مانده را، بدون





بیان کرده است که به نظر می رسد اعتقاد برخلاف آن، اجتهاد برخلاف نص است. منتها برای این که مشتری بتواند مبیع را تصرف کند، باید فرد آن در خارج معین باشد، پس در فروش عین معین، هرگاه فروشنده مانعی در راه تصرف خریدار ایجاد نکرده باشد، او می تواند بدون اذن فروشنده، مبیع را در اختیار بگیرد. همچنین است در فرضی که مبیع کلی است، ولی فروشنده یا حادثه ای فرد آن را معین کرده است (کاتوزیان، همان، ص ۱۶۷) بنابراین تسلیم و قبض، هیچ یک عمل حقوقی مستقل به شمار نمی روند بلکه یک نوع اجراء و ایفاء می باشند که واقعه حقوقی محسوب می شوند و لزوم داشتن اهلیت برای فروشنده یا خریدار برای این است که محجور نمی تواند در اموال خود تصرف کند و قانونگذار برای حمایت از محجور او را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع کرده است که مواد ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۶۹ و ۱۲۰۷ ق.م. در این رابطه می باشند و راجع به ماهیت تسلیم و ایفا که عده ای آن را ایقاع یا هر نوع عمل حقوقی دیگر می دانند، هیچ مبنای قانونی نداشته و موادی چون ماده ۲۶۹ ق.م. راجع به اهلیت متعهد ایفا، ۲۷۱ و ۲۷۴ ق.م. راجع به اهلیت متعهدله که مورد استناد این گروه قرار می گیرند، مورد انتقاد عده ای از حقوقدانان قرار گرفته است که این مواد و وفای به عهد در فصل ششم قانون مدنی که راجع به سقوط تعهدات می باشد آمده است و تنها یکی از موارد سقوط تعهدات می باشد، نه این که آن را عمل حقوقی بدانیم (پروین، ۱۳۸۶، ص ۲۵).

اذن فروشنده تسلیم نماید. این گروه، ماده ۲۷۴ ق.م. را بیشتر مستند خود برای استدلال در این مورد قرار داده اند و در نتیجه معتقدند که قبض، یک عمل حقوقی مستقل ندارد و نیاز به اذن و اراده فروشنده نیست و فروشنده اگر مانعی در راه تصرف خریدار ایجاد نکرده باشد، او می تواند بدون اذن فروشنده نیز مبیع را در اختیار گیرد و در این رابطه بین مبیع معین و کلی تفاوتی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۶۷) در تقویت مبانی نظریه گروه اخیر می توان گفت در طرف مقابل تسلیم، قبض مشتری نیز یک عمل حقوقی نیست و بدون اذن وی انجام می شود. ماده ۲۷۳ ق.م. در این باره می گوید: «اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می شود».

برخی از حقوقدانان با تأکید بر لزوم اهلیت ایفاء کننده، قبض را یک عمل حقوقی مستقل (ایقاع) دانسته اند. یعنی از آن جا که تسلیم کننده باید اهلیت استیفا داشته باشد، پس تسلیم یک عمل حقوقی است. چنان که در این رابطه آورده اند: «به طور معمول تعهد به وسیله خود متعهد ایفا می گردد ولی از آن جا که ایفای تعهد در مواردی که موجب تملیک یا انتقال حقی به متعهدله می شود، نوعی ایقاع می باشد، ایفاء کننده باید در این موارد دارای قصد و رضا باشد و تأدیه از طرف غیرقاصد و مکره معتبر نیست» (شهیدی، همان، ص ۲۰) این گروه تسلیم را از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی می دانند که مانند انتقال عین خارجی است و چنین استدلال می کنند که چون کلی که مورد تعهد قرار گرفته است، دارای افراد عدیده در خارج می باشد که متعهد، ملزم به تسلیم یکی از آن ها است، در نتیجه یک عمل حقوقی یا قضایی است و معامله جدیدی محسوب می شود (امامی، همان، ص ۳۱۸) ولی چنان که گفتیم، لزوم تعیین مصداق از طرف متعهد یا به وسیله یک حادثه خارجی نباید این توهم را ایجاد کند که در این گونه موارد تسلیم یا تأدیه یک عمل حقوقی (ایقاع) است بلکه چنان که برخی از استادان نیز گفته اند، قبض، عمل مستقل نیست و نیاز به اذن فروشنده ندارد. ماده ۳۷۴ ق.م. همین مطلب را



اولاً: معمولاً چنین امور تئوری را باید در کتب فقهی و حقوقی جستجو نمود و ثانیاً: در قوانین و نظام‌های حقوقی جهان نیز اشاره‌ای به ماهیت تسلیم نشده است. مثلاً در قانون تجارت ایالات متحده آمریکا، قانون بیع کالای کشور انگلستان مصوب ۱۹۷۹ و قوانین کشورهایایی از قبیل ایران، آلمان، سوییس، فرانسه، مصر، کویت، عراق، لیبی و لبنان در این زمینه مطلبی به چشم نمی‌خورد (احمدی، ش ۹-۸، ص ۲۳۳).

با توجه به آن چه گذشت نظریه‌های مختلف در مورد ماهیت تسلیم به شرح زیر قابل تفکیک است:

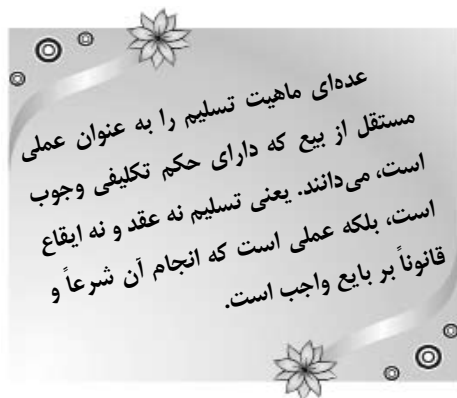
۱- همان‌گونه که شرح آن گذشت، عده‌ای ماهیت تسلیم را نوعی عمل حقوقی از نوع عقد دانسته‌اند. این نظر در بین حقوقدانان برخی از کشورها، مثل فرانسه و مصر، مطرح است. این‌ها تسلیم را یک واقعه مختلط می‌دانند که مرکب از عمل مادی (مانند تسلیم ماشین یا ترک عمل) و توافق بر انجام آن است که خود یک تصرف حقوقی است (السنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۳۵). این گروه تسلیم را از آن جهت قرارداد دانسته‌اند که نیاز به توافق متعهد و متعهدله دارد. در حالی که این ایراد بر آن‌ها وارد است که: اولاً، متعهدله (مشتري) نمی‌تواند از قبض مبيع که به وسیله ثالث تسلیم می‌شود، خودداری کند و این خود دلیلی بر ضعف این نظر است و ثانیاً: در صورت عدم قبض مشتری، می‌توان آن را به حاکم تسلیم نمود و این نیز دلیلی بر رد این نظر می‌باشد (شهیدی، همان، ص ۶۳). براساس این نظر، متعهد تسلیم و متعهدله باید برای تسلیم، توافق جداگانه‌ای نمایند و هر دو دارای اهلیت قانونی باشند و از عیوب اراده، مثل اکراه و اشتباه، خالی باشند و قواعد عمومی قراردادها باید در آن رعایت شود که در نظام حقوقی ما هیچ تردیدی در رد این نظریه وجود ندارد (که شرح آن گذشت). ولی راجع به اهلیت متعهدله باید بگوییم، این که ماده ۲۷۴ ق.م.ایران آن را لازم دانسته، نه از آن جهت است که برای تحقق تسلیم، اراده مشتری لازم است و خریدار فاقد اهلیت، اراده معتبر لازم برای آن را ندارد، بلکه از این جهت است که مشتری فاقد اهلیت، صلاحیت تصرف در

برخی از فقه‌های امامیه نیز ایفای تعهد و تسلیم را اجرای تعهد عملی می‌دانند که شرعاً واجب و لازم است و آن حق باید ادا شود، بنابراین نه عقد است و نه ایقاع و در نتیجه اراده در آن نقشی ندارد (میرزای قمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۸۵). عده‌ای در مورد ماهیت تسلیم قائل به تفکیک شده‌اند که اگر در تسلیم، تملیک یا انتقال حق از سوی متعهد واقع شود، عمل حقوقی بوده و قصد انشا لازم دارد، مثل تسلیم کلی، ولی اگر تملیک یا انتقال حق نباشد، در آن صورت یک واقعه حقوقی است و نیاز به قصد انشا ندارد، مثل تسلیم مورد ودیعه به صاحب آن (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸). اشکال وارد به این نظر (که تسلیم را نوعی عمل حقوقی می‌داند) آن است که معمولاً تسلیم مسبوق به تعهد قبلی است لذا اگر کسی به تصور مدیون بودن، مالی را به دیگری بدهد و بعد بفهمد مدیون نبوده، می‌تواند آن را مسترد دارد (ماده ۲۶۵ ق.م) یا در مورد تعهدات طبیعی یا اخلاقی (ماده ۲۶۶ ق.م)، همه این‌ها عمل حقوقی بودن تسلیم را مخدوش نموده و پایه‌های آن را متزلزل می‌نماید و ثابت می‌کند که در تسلیم، قصد انشایی نیاز نبوده بلکه اجرای تعهد سابق است و در صورتی که بفهمیم تعهدی در بین نبوده، شخص حق استرداد آن چه را تسلیم کرده است، دارد.

نظریات فقهی و حقوقی

این که قانون مدنی در مورد ماهیت تسلیم چیزی نگفته است، دلیل بر نقصان قانون نیست بلکه





که در بند قبلی استدلال کردیم که عقد نیست) بر فرض پذیرفتن ماهیت عقدی برای آن، باید آن را عقد غیرمعین بدانیم نه بیع یا معاوضه یا صلح، هر چند عده‌ای مانند مرحوم دکتر شهیدی آن را تبدیل تعهدی بیش نمی‌دانند (که شرح آن گذشت) ولی در صورت عقد دانستن، باید آن را مشمول ماده ۱۰ ق.م.بدانیم.

۳- عده‌ای ماهیت تسلیم را به عنوان عملی مستقل از بیع که دارای حکم تکلیفی وجوب است، می‌دانند. یعنی تسلیم نه عقد و نه ایقاع است، بلکه عملی است که انجام آن شرعاً و قانوناً بر بایع واجب است. بنابراین نیازی به اراده انشایی از سوی هیچ‌یک از بایع و مشتری ندارد. بنابراین اگر بایع از تسلیم خودداری نماید به حکم قانون به آن اجبار می‌شود، چرا که اجرای آن برای وی لازم است. این گروه تسلیم را یک واقعه حقوقی می‌دانند نه عمل حقوقی، در نتیجه نیازی به قصد انشایی نداشته‌اند که ترتب آثار بر آن منوط به خواست یا عدم خواست فاعل نیست. براساس این نظر، تسلیم دو رکن دارد؛ یکی وجود تعهدی که باید اجرا گردد و دیگری اجرای تعهد بر طبق قرارداد. در نتیجه رضایت، رکن اجرای تعهد نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۹) برخی از حقوقدانان فرانسوی و سویسی نیز در انکار عمل حقوقی بودن اجرای قرارداد (تسلیم) گفته‌اند که رضای مدیون و طلبکار نقشی در این زمینه ندارد و اجرا در هر حال به امر قانون است (پیشین، ص ۱۰) گروهی از حقوقدانان که تسلیم را تنها یکی از اسباب

اموال خود را ندارد و تسلیم به او مانند تسلیم به محجور بوده که فاقد اثر است، در نتیجه در این مورد می‌توان مبیع را به نماینده قانونی مشتری تسلیم نمود و این شخص نمی‌تواند از قبول آن امتناع نماید زیرا تسلیم واقع شده است و آثار قانونی خود را دارد و اگر بایع، چیزی غیر از موضوع عقد را تسلیم نماید عقد جدیدی ایجاد نشده است بلکه تبدیل تعهدی ساده می‌باشد که اراده مشتری در تبدیل تعهد لازم است.

ماده ۱۲۴۱ ق.م.فرانسه بر این اساس مقرر می‌دارد: «اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد، تأدیه در وجه او معتبر نیست، مگر این که متعهد اثبات کند مال تأدیه شده به نفع متعهدله منتهی شده باشد» ولی مشخص نیست به چه علتی برخی حقوقدانان این کشور به عقد بودن تسلیم اعتقاد داشته‌اند که به نظر، جهت درک این موضوع باید با نظام حقوقی فرانسه آشنا شد.

۲- عده‌ای تسلیم را نوعی بیع دانسته‌اند که اگر بزرگی نام فقهایی که این نظر را پذیرفته‌اند، نبود، جای ابهام زیادی در این اعتقاد بود. چنان که صاحب جواهر در بحث وفای به عهد (تسلیم، یکی از مصادیق وفای به عهد می‌باشد) آن را به شیخ طوسی نسبت داده است، بدین عبارت که «فما عساه يظهر من المحکی عن الشیخ فی بحث المکاتبه من أن الوفاء بیعٌ یمكن منعه...» (نجفی، بی‌تا، ج ۸، ص ۵۲۶)

در مقابل، عده‌ای از فقها اعتقاد دارند تسلیم را باید بیع کالی به کالی دانست که مشمول نهی نبی از بیع دین به دین می‌شود، زیرا در تسلیم، بایع متعهد به دادن مبیع و مشتری متعهد به دادن ثمن می‌شود و چون هر دو مؤجل است، دو دین در برابر هم به وجود می‌آید و دیگر این که در بیع، متعاقدين قصد داد و ستد دارند که برای تحقق آن قصد انشایی نیاز است در حالی که در تسلیم، چنین قصدی ضرورت ندارد و در صورت بیع دانستن تسلیم، باید احکام بیع و از جمله خیارات را در آن جاری بدانیم و این در حالی است که هیچ کس چنین اعتقادی ندارد منبع پیشین، صص ۵۲۶ و ۵۲۷) در مورد تسلیم غیرموضوع تعهد



سقوط تعهدات دانسته‌اند، همین اعتقاد را دارند.

۴- عده‌ای ماهیت تسلیم را ایقاع می‌دانند که شرح آن گذشت. این عده تسلیم را تنها منوط به قصد انشایی بایع دانسته‌اند بی‌آن که به انشای اراده طرف مقابل (مشتري) نیازی باشد. پس در تسلیم، بایع باید قصد و اراده آن را داشته باشد و نیازی به قبول مشتري ندارد. علت عدم نیاز به قبول مشتري این است که تسلیم لطمه‌ای به حقوق وی وارد نمی‌کند و تصرفی در مال وی صورت نمی‌گیرد. عده‌ای از فقها نیز نیت پرداخت دین یا تسلیم را بر مدیون یا بایع لازم دانسته‌اند. این عده، نیز عقیده به ایقاع بودن تسلیم داشته‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰هـ.ق، ج ۲، ص ۳۳). عده‌ای معتقدند در ایقاعات نیز مانند عقود، اصل بر لزوم است، در نتیجه در تسلیم که ایقاع است پس از قبض مشتري، بایع بی‌جهت حق رجوع ندارد (میرزای قمی، ۱۳۸۰، ص ۲۹).

۵- عده‌ای راجع به ماهیت تسلیم قائل به تفصیل شده‌اند، چنان که تسلیم گاه به قهر صورت می‌گیرد (مثل تسلیم از سوی حاکم) و گاه به اختیار، یعنی بایع تسلیم را انجام می‌دهد و گاه توسط شخصی غیر از بایع صورت گیرد. گاه موضوع تسلیم همان موضوع عقد است، گاه تبدیل تعهد صورت می‌گیرد و گاه موضوع تسلیم، عین یا مال یا انتقال حق است. همین تکثر و تنوع سبب شده است عده‌ای ماهیت تسلیم را مانند مصادیق آن متعدد بدانند. مانند وصیت که عده‌ای نوع تکمیلی آن را عقد، و نوع عهدی آن

را ایقاع دانسته‌اند. (رک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، صص ۱۷ به بعد). ابراء معوض و طلاق خلع نیز از این دسته‌اند.

به هر حال در مورد ماهیت تسلیم سه نظر بیان شده است که عبارتند از:

۱- اگر موضوع تسلیم کلی ما فی الذمه باشد، تسلیم، معامله جدیدی است و مانند انتقال عین خارجی است، زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته است، دارای افراد عدیده در خارج می‌باشد که متعهد ملزم به تسلیم یکی از آن‌ها است و در چنین مواردی، تسلیم به معنای تملیک فرد معینی به خریدار می‌باشد و نیاز به قصد انشا دارد و قبول آن نیز نیاز به قصد انشا دارد (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۱۸). اما اگر موضوع تسلیم جزئی باشد، تنها اجرای عقد سابق بوده که اجرای آن شرعاً و قانوناً بر متعهد واجب است.

۲- تفصیل قائل شدن میان این که تعهد سبب تملیک یا انتقال حقی به متعهدله شود یا خیر. در صورت اول تسلیم یک عمل حقوقی یک طرفه (ایقاع) است و در مورد دوم صرفاً یک عمل قضایی است که تحقق آن نیاز به قصد انشایی بایع ندارد. (شهیدی، همان، ص ۲۰)

۳- تفصیل بین موردی که در تسلیم انتقال حقوق صورت می‌گیرد و جایی که مورد تعهد، انجام یا ترک فعل یا تسلیم مال است، بر این اساس که برخی از حقوقدانان سوییسی مطرح کرده‌اند، ماهیت انجام تعهد در صورت اول، عمل حقوقی و در شکل اخیر، واقعه حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۸)، که این نظر بهتر است و ایراداتی که بر عقد یا ایقاع بودن وجود داشت، بر آن وارد نیست.

مبنای تسلیم

در تفاوت بین مبنا و ماهیت باید گفت در ماهیت، راجع به خود تسلیم و چیرستی آن بحث می‌شود، ولی در مبنا، در مورد چیزی خارج از تسلیم بحث می‌شود که آن مسأله بنای تسلیم را تشکیل می‌دهد.

در مبنای تسلیم، این سوال مطرح است که چرا





ما، واژه تعهد معنای گسترده تری از دین دارد. تعهد به معنای برعهده گرفتن و پیمان نیز به کار می رود و به احتمال زیاد در ماده ۶۵۶ ق.م که می گوید: «جعل تعهدی است جایز» به همین معناست، و گرنه دین یا التزام جایز، مفهومی ندارد. پس تعهد در ماده ۱۸۳ ق.م اعم از تملیک و تعهد به معنای خاص (دین) است.» (کاتوزیان، پیشین، ص ۳۲) بنابراین این گروه از حقوقدانان با عهده دانستن عقود، لزوم تسلیم مبیع را ناشی از التزام با بیع به انتقال مالکیت مبیع می دانند که به نظر، در ایران در بین حقوقدانان کسی را نمی یابیم که چنین نظری داشته باشد اما در بین حقوقدانان سایر کشورها چنین افرادی یافت می شوند (السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۴، ص ۵۵) البته این نظر در کشورهایی که عقد بیع را عهده دانسته اند، پذیرفته است چنان چه دکتر سنهوری به ماده ۲۰۶ ق.م مصر در این رابطه اشاره نموده که متن ماده چنین می گوید: «التزام به انتقال حق عینی (حق مالکیت)، متضمن التزام به تسلیم شیء... است.»

۲- احتمال دیگر در مورد مبنای تسلیم این است که گفته اند چون عقد بیع از عقود تملیکی است، در نتیجه به محض انعقاد بیع، مبیع به ملکیت مشتری درآمده است و فروشنده باید ملک خریدار را به او تسلیم نماید و بدون اذن وی آن را در تصرف خویش

فروشنده باید مبیع را به خریدار، یا خریدار، ثمن را به فروشنده تسلیم نماید.^(۱)

در مورد مبنای تسلیم نظریاتی در فقه و حقوق مطرح شده است:

۱- عدهای عقد بیع را عقد عهده می دانند و اعتقاد دارند که به محض انعقاد بیع، مالکیت مبیع به تملک مشتری در نمی آید بلکه با بیع، ملتزم و متعهد به انتقال مالکیت می شود و مشتری نیز بالعکس، ملتزم به انتقال مالکیت ثمن به با بیع می شود. چنان که ماده ۱۸۳ ق.م در قسمت کلیات که برگرفته از حقوق اروپایی است، عقد را، عهده می دانند. عدهای این نظر را برخلاف مسلمات فقهی در مورد تملیکی بودن برخی از عقود، مثل بیع، دانسته اند چنان که مرحوم سید محمد فاطمی که متن مواد قانون مدنی به انشای ایشان درآمده، در شرح حال خویش به آن اشاره نموده است (بهرامی احمدی، همان، ص ۱۷ به بعد). در رابطه با این تناقض عدهای معتقدند که در عقود تملیکی مثل بیع عین معین، نیز تعهد وجود دارد، مانند تعهد به تسلیم مبیع، هر چند خود نیز این تعهد را فرعی دانسته اند و ماهیت اصلی عقد بیع را تملیکی بودن آن دانسته اند. (پیشین، ص ۲۱)

عدهای از حقوقدانان فرانسه که آن ها نیز در ماده ۱۱۰۱ ق.م خود با این مشکل مواجه هستند، تحلیل فوق را پذیرفته اند که اثر اصلی همه قراردادها ایجاد تعهد است، منتها، هرگاه این تعهد به محض ایجاد، اجرا هم شود، عقد را باید تملیکی نامید، ولی اگر دین به وجود آید و اجرای آن به تأخیر افتد، عقد، عهده ای است. بعضی دیگر از حقوقدانان این کشور پیشنهاد داده اند که ماده ۱۱۰۱ ق.م فرانسه اصلاح شده و نقل ملکیت نیز در آن گنجانده شود. (به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۳۱) اما در نظام حقوقی ایران عدهای در تفسیر ماده ۱۸۳ ق.م و در بیان این که تناقضی بین تعریف قانونگذار با تملیکی بودن عقود وجود ندارد، چنین آورده اند: «در زبان فقیهان

۱. هر چند واژه «تسلیم» در مورد مبیع به کار می رود و در مورد ثمن بیشتر از واژه «تأدیه» استفاده می گردد که این موضوع مسبوق به سابقه در کتب فقهی نیز بوده و قانونگذار نیز به تبعیت از آن ها در ماده ۳۶۷ ق.م آن را در مورد مبیع به کار برده است، اما هیچ منع قانونی، شرعی و عقلی و یا حتی منطقی برای به کار بردن واژه «تسلیم» در مورد ثمن نداریم. مخصوصاً در معاوضه این مطلب بیشتر نمایان می شود، زیرا تشخیص این که کدام یک از عوضین را مبیع بدانیم و کدامیک را ثمن (در معنای عام کلمه) مشکل است.



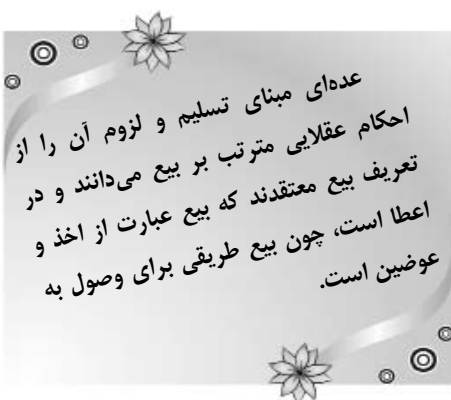
نگاه ندارد. پس در این نظر، هرگاه مبیع، عین خارجی باشد به موجب عقد، ملکیت مبیع منتقل می‌شود. از این رو پس از عقد بیع (یا هر عقد تملیکی دیگر) اثبات ید بایع بر مبیع، اثبات ید بر مال غیر و نامشروع است. این نظر در فقه نیز طرفداران زیادی دارد چنان که آورده‌اند علامه بحرانی در شرح الارشاد این نظر را به محقق اردبیلی منتسب نموده و خود نیز آن را پذیرفته است. (مرعشی شوشتری، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۶۵)

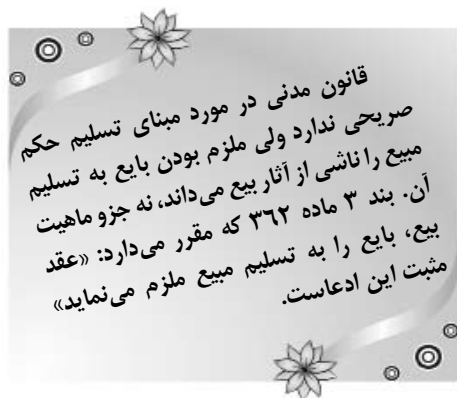
این گروه با توجه به تملیکی دانستن عقد و این که آن را مبنای تسلیم می‌دانند، معتقدند که پس از وقوع عقد، مبیع در ید بایع و ثمن در ید مشتری امانت است، بنابراین در صورت عدم شرط و توافق، باید هر یک مال دیگری را تسلیم نماید و الا در صورت تعدی و تفریط (تقصیر) مسؤول می‌باشد. در بین حقوقدانان نیز کسانی که بیشتر قوانین را بر مبنای کتب فقهی تفسیر می‌نمایند، بدین نظر معتقدند (حائری شهاباغ، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۶۲)

۳- عده‌ای معتقدند که هر چند بیع از عقود تملیکی است ولی نمی‌توان از این موضوع به عنوان مبنای تسلیم یاد کرد بلکه مبنای تسلیم را لزوم ناشی از قرارداد می‌دانند؛ یعنی ریشه قراردادی دارد. طرفین ضمن انعقاد عقد، تعهد به تسلیم عوضین اضافه می‌نمایند؛ یعنی متبایعین علاوه بر آن که عوضین را به یکدیگر تملیک می‌کنند، ضمناً متعهد می‌شوند آن چه را که تملیک شده است، به منتقل‌الیه آن تسلیم نمایند. بنابراین از نظر این گروه، بیع از

نظر تحلیلی عبارت از تملیک مورد و تعهد به تسلیم آن است (امامی، همان، ص ۴۳۸) این گروه ضمن رد نظر گروهی که مبنای تسلیم را تملیکی بودن عقد بیع می‌دانند، معتقدند که قانون مدنی این نظر را نپذیرفته است و در این راستا بیشتر به شقوق سوم و چهارم ماده ۳۶۲ این قانون استناد نموده، تسلیم را ناشی از قرارداد و شرط ضمنی در آن می‌دانند و معتقدند، همان طور که بایع در ضمن عقد بیع، متعهد به تسلیم مبیع می‌شود، خریدار نیز متعهد به تسلیم آن شده و در صورت نپذیرفتن، می‌توان الزام خریدار را از دادگاه خواست (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۶۷) بنابراین این گروه الزام فروشنده به تسلیم مبیع را با توجه به مواد استنادی فوق الذکر، از آثار عقد صحیح بر شمرده و در مورد الزام خریدار به تأدیه ثمن نیز همین اعتقاد را دارند. پس الزام طرف معامله به تسلیم مورد معامله، به دلیل انتقال مالکیت و ممنوع بودن تصرف در مال غیر نیست (امامی، همان، صص ۴۳۸ و ۴۳۹) التزام به تسلیم مبیع ناشی از امانت مالکانه یا قانون نبوده تا هر یک را متصرف مال غیر بدانیم و بگوییم در صورت عدم تسلیم در حق دیگری ظلم کرده‌اند، بلکه هدف نهایی از خرید مال این است که خریدار بتواند در آن تصرف کند که در اثر عقد بیع، مبیع به تملیک خریدار در می‌آید و فروشنده نیز ملزم می‌شود آن چه را فروخته است در اختیار مشتری قرار دهد. این نظر براساس ریشه قراردادی مبنای تسلیم است و حاصل امتزاج فقه با حقوق اروپایی است و الا همان گونه که گذشت، در فقه نظر کسانی که مبنای تسلیم را ناشی از تملیکی بودن عقد می‌دانند، قوی‌تر است و این نظر بیشتر از سوی حقوقدانان معاصر مطرح شده است، اما در بین فقها نیز کسانی هستند که خود را مقید به نظر اکثریت ندانسته و اعتقاد خویش را با جرأت بیان کرده‌اند چنان که آیت‌الله خویی (ره) چنین نظری دارند (موسوی خویی، ۱۴۲۶ هـ.ق، ج ۳۰، ص ۱۶۰)

در مورد ریشه قراردادی تسلیم، همان گونه که شرح دادیم عده‌ای آن را به صورت یک شرط ضمنی دانسته و عده‌ای نیز مبنای تسلیم را اطلاق عقد و مقتضای ذات عقد دانسته‌اند؛ یعنی یکی از مقتضیات





مبتنی بر آیه کریمه «اوفاوا بالعقود» (سوره مائده، آیه ۱) است و این آیه ظهور در وجوب دارد، زیرا صیغه «اوفاوا» صیغه امر است و امر، ظهور در وجوب دارد، وجوب، حکم تکلیفی است و بر هر حکم تکلیفی، حکم وضعی مترتب است و حکم وضعی آن، این است که طرفین ملزم هستند آثار عقد را ترتیب دهند و این همان اصل لزوم مذکور در ماده اخیرالذکر است و ترتیب دادن آثار بیع به این است که بایع، مبیع را، که در اثر عقد به ملکیت مشتری درآمده به او تسلیم نماید. زیرا معنای لغوی واژه «بیع» و بنای عرفی و شرعی آن بر لزوم است و به قول شیخ مرتضی انصاری در مکاسب، این قابلیت، از احکام شرعی و غیرقابل اسقاط است. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۱۶۰) این استدلال با توجه به این که در آیه کریمه فوق‌الذکر، «عقود» با «ال» آمده که عموم را می‌رساند در تمامی عقود تا آنجا که دلیل خاصی برخلاف آن نباشد، جاری می‌باشد. چنان که آیت‌الله مکارم شیرازی در کتاب «قواعد فقهیه» پس از اشاره به این عمومیت، راجع به ترتب حکم وضعی بر حکم تکلیفی «اوفاوا بالعقود» می‌گوید: «فَأَنَّ الْأَمْرَ بِإِنْ كَانِ دَلِيلًا عَلَى الْوَجوبِ التَّكْلِفِيُّ إِلَّا أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْحَكْمِ الْوَضْعِيِّ فِي أَبْوَابِ الْمَعَامَلَاتِ... الْأَمْرُ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ دَلِيلٌ عَلَى تَأْثِيرِهِ، فَالْوَفَاءُ مِنْ أَثَارِهِ، لَا أَنَّهُ وَاجِبٌ مُسْتَقِلٌّ تَكْلِفِيُّ، وَحِينَئِذٍ يَدُلُّ عَلَى الْحَكْمِ الْوَضْعِيِّ دَلَالَةً وَاضِحَةً» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۸۹)

عقد بیع و سایر عقود معوض را در صورت اطلاق، تسلیم مبیع دانسته‌اند (نوین، خواجه‌پیری، ۱۳۸۴، ص ۵۴)

۴- عده‌ای مبنای تسلیم و لزوم آن را از احکام عقلایی مترتب بر بیع می‌دانند و در تعریف بیع معتقدند که بیع عبارت از اخذ و اعطا است، چون بیع طریقی برای وصول به عوضین است، چنان که بیع، دو انشا برای وصول به ملکیت عقلایی است و این و آن دو سهمی عقلایی هستند بدون این که در این جا تقید و احترام در خود معاوضه باشد و از احکام عقلایی است که باید عمل شود، مگر این که دلیل شرعی بر رد آن باشد (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۷۱). در تقویت ایده این گروه می‌توان مباحث حقوقی را با علم منطق آمیخته و لزوم تسلیم مبیع را ناشی از دلالت تضمینی عقد دانست. یعنی دلالت لفظ عقد را بر قسمتی از معنای موضوع له، که در ضمن معنای موضوع له قرار دارد، (مثل تسلیم) دانست، هرچند دلالت لفظ را در این موارد از نوع التزامی بدانیم با ایده این گروه موافق‌تر است، زیرا دلالت التزامی بدین صورت است که لفظ عقد بر معنایی دلالت می‌کند که بیرون از معنای موضوع له، اما همراه با آن است و مانند یک رفیق ملازم که بیرون از ذات آن است، در کنار آن می‌باشد. مانند تسلیم برای بیع. (مظفر، ج ۱، ص ۶۳)

قانون مدنی در مورد مبنای تسلیم حکم صریحی ندارد ولی ملزم بودن بایع به تسلیم مبیع را ناشی از آثار بیع می‌داند، نه جزو ماهیت آن. یعنی نظر گروه سوم مطابقت بیشتری با واقع دارد، نظری که بعضی از فقها چون آیت‌الله خویی (ره) به آن اشاره نموده‌اند و شیخ مرتضی انصاری نیز همین نظر را دارد جایی که می‌گوید: «يَجِبُ عَلَى كُلِّ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ تَسْلِيمُ مَا اسْتَحَقَّهُ الْأَخَرُ بِالْبَيْعِ، لَا قِطْءُ الْعَقْدِ لِذَلِكَ» (انصاری، بی‌تا، ص ۳۱۲) و در قانون مدنی نیز بند ۳ ماده ۳۶۲ که مقرر می‌دارد: «عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید»، مثبت این ادعاست. و در توجیه آن می‌توان گفت که اصل لزوم مذکور در ماده ۲۱۹ ق.م.



نتیجه

در مورد ماهیت و مبانی تسلیم در عقود اختلاف نظر است و این اختلاف که در فقه، قانون مدنی و دکترین ملاحظه می‌شود از مفهوم و ماهیت عقد یعنی عهده‌ی یا تملیکی بودن آن ناشی شده است.

فهرست منابع

۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، جلد ۲، تهران، انتشارات سمت، چاپ ۶، ۱۳۸۴
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، جلد ۲، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب، چاپ ۲، ۱۴۲۷ هـ.ق - ۱۳۸۵ هـ.ش
۱۸. میرزای قمی، جامع الشتات، جلد‌های ۲ و ۳، مترجم: عیسی ولایی، تهران، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰
۱۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، المستند فی شرح العروه الوثقی (اجاره)، جلد ۳۰، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، چاپ ۲، ۱۴۲۶ هـ.ق
۲۰. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۵
۲۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۸، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، بی‌نا، بی‌تا
۲۲. نوین، پرویز و خواجه پیری، عباس، حقوق مدنی ۶- عقود معین، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۸۴
۱. احمدی، حسین علی، «ماهیت حقوقی اجرای تعهد قراردادی»، مجله کانون وکلا، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره‌های ۸-۹
۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب (یک جلدی)
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، کتابفروشی اسلامییه، چاپ ۱۴، ۱۳۷۷
۴. ابن ادریس، ابوجعفر محمد منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ ۲، ۱۴۱۰ هـ.ق
۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد ۱، بی‌تا، بی‌نا
۶. المرعشی شوشتری، حسن، سبیل الرشاد الی شرح الارشاد، جلد ۳ (کتاب المتاجر)، بی‌تا، بی‌نا
۷. بهرامی احمدی، حمید، حقوق مدنی ۳- کلیات عقود و قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱
۸. پروین، رسول، رشته‌های حقوق مدنی ۲، پایان نامه دانشگاه آزاد اسلامی کرمانشاه، ۱۳۸۶
۹. جعفری لنگرودی محمد جعفر، وصیت، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۴۸.
۱۰. حائری شاهی‌باغ، سید علی، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۸۲
۱۱. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، چاپ ۴، ۱۳۷۷
۱۲. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی ۶ و ۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ ۳، ۱۳۷۰
۱۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین معاملات معوض، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۹، ۱۳۸۴.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار و بهمن برنا، چاپ ۶، ۱۳۸۳
۱۵. مظفر، محمد رضا، منطق، جلد اول، مترجم: علی شیروانی

جایگاه اصل برائت در نظام حقوقی ایران و اسناد بین المللی حقوق بشر

مسعود مظاهری تهرانی

مدرس دانشگاه

چکیده

اصل برائت به عنوان یکی از اصول ماکم بر دادرسی‌های کیفری از جایگاه ارزشمندی در اسناد بین المللی حقوق بشر برخوردار است. این اصل که یکی از لوازم دادرسی عادلانه به شمار می‌رود دارای آثار و نتایجی چون مق دفاع متهم، تکلیف مقام تحقیق به تمصیل و ارائه دلیل، تفسیر شک به نفع متهم، ضرورت تفهیم اتهام، مق انتخاب وکیل مدافع، مق دفاع، مق برقرارداری از آزادی موقت، مق اختیار سکوت و غیره می‌باشد. این آثار در اسناد منطقه‌ای و جهانی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده‌اند و دول عضو ملل متحد به تأمین آن‌ها در قوانین داخلی خود همت گماشته‌اند، اما در برخی قوانین عادی ایران عباراتی مشاهده می‌گردد که نشان از بی‌توجهی قانونگذار به این اصل مهم است. به عنوان نمونه، در ماده یک قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ (ق.آ.د.ع.وا.ک) به جای کلمه «متهم» از واژه‌ی «مجرم» استفاده شده است، درحالی‌که یکی از لوازم اصل برائت، فرض بی‌گناهی فرد تا اثبات جرم او در یک دادگاه صالح با رعایت اصول دادرسی عادلانه می‌باشد. در این مقاله ضمن تبیین جایگاه این اصل در اسناد منطقه‌ای و جهانی حقوق بشری، میزان پایبندی نظام حقوقی ایران به این اسناد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

کلید واژه‌ها: دادرسی عادلانه، اصل برائت، حقوق متهم، اسناد بین‌المللی



درآمد

اصل برائت عبارت از فرض بی‌گناهی متهم تا زمان اثبات گناهکاری وی در دادگاه صالح است. این اصل دارای اهمیت زیادی بوده و رعایت آن تأثیر گسترده‌ای بر تحقق عدالت و رعایت حقوق بشر دارد. در این نوشتار جایگاه اصل برائت در اسناد بین‌المللی حقوق بشری اعم از جهانی و منطقه‌ای، سیاست تقنینی و قضایی جمهوری اسلامی ایران نسبت به اصل برائت و میزان انطباق آن با اسناد بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

سیر تاریخی «اصل برائت» در نظام‌های دادرسی

کیفری

«اصل برائت» به شکل امروزی حاصل تحولات گسترده اجتماعی و مبارزات روشنگرانه فیلسوفان و حقوقدانان است. تا یکی دو قرن اخیر، اصل برائت جز در برخی نظام‌های حقوقی مانند حقوق اسلام و آن هم در معدودی از اتهامات، قابل پذیرش نبود و در صورت عدم توانایی شاکی بر ارائه دلیل کافی علیه متهم، اثبات بی‌گناهی بر عهده متهم گذاشته می‌شد. (آشوری، ۱۳۷۶، ص ۱۳۵) اگرچه برخی نشانه‌های «اصل برائت» در پاره‌ای از قوانین به جا مانده از ادوار گذشته دیده می‌شود که به عنوان نمونه می‌توان به مجموعه قوانین حمورابی یا دستور آنتونیوس در حقوق روم اشاره نمود که مقرر می‌داشت: «در موارد شک و تردید نسبت به مجرم بودن متهم، بایستی

به سود او قضاوت شود و هر کس مادام که گناه او ثابت نشده، بی‌گناه است»، (حجتی کرمانی، ۱۳۶۹، ص ۱۸۰)، اما موارد دیگری از قبیل توسل به اوردالی یا دآوری ایزدی^(۱) را نیز می‌توان یافت که نشانه‌ی بی‌توجهی به اصل برائت و عدم پذیرش آن می‌باشد. با ظهور اندیشه‌های آزادیخواهانه و فردگرایانه در قرن هجدهم میلادی و آغاز نهضت روشنگری و انسان‌گرایی مبتنی بر اصول علمی و عقلی، توجه بیشتری نسبت به اصل برائت مبذول گشت و اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹) اعلام نمود که «هر انسانی بی‌گناه است مگر آن که بزهکاری او ثابت شود» پس از آن نیز اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ میلادی در بند یک ماده ۱۱، «اصل برائت» را اعلام نمود. اکثر کشورها با تأسی از اعلامیه حقوق بشر، «اصل برائت» را در قوانین اساسی خود صریحاً مورد تأیید قرار دادند و خواستار رعایت این اصل در دادرسی‌های کیفری شدند. با این حال اجرای «اصل برائت» در طول قرن بیستم با ظهور برخی رژیم‌های توتالیتار مانند نازیسم در آلمان، فاشیسم در ایتالیا و کمونیسم در روسیه، دچار فراز و نشیب‌هایی گردید و مورد تعرض قرار گرفت.

انطباق حقوق کیفری ایران با اسناد بین‌المللی

در اصل برائت

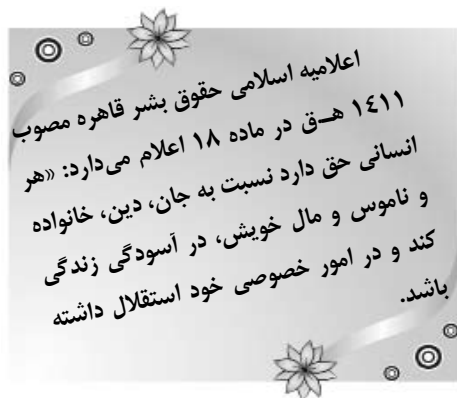
اصل برائت ایجاب می‌نماید که در مراحل کشف جرم، تعقیب مجرم، رسیدگی به اتهام و محکومیت شخص، تشریفاتی رعایت شود.

۱- مرحله‌ی کشف جرم

برای کشف جرم لازم است افراد تحت نظر قرار گرفته، مورد تفتیش و کنترل واقع شوند. از آثار اصل برائت این است که با افراد تا اثبات جرم در یک

۱. براساس اوردالی، قضات بر این باور بودند که ایزدان به کمک متهم بی‌گناه خواهد شتاف و چنین متهمی از آزمون اوردالی سربلند بیرون خواهد آمد. این شیوه در منشور حمورابی، در ایران باستان و در اروپای قرون وسطی به کرات دیده می‌شود.





ه.ق در ماده ۱۸ اعلام می‌دارد: «هر انسانی حق دارد نسبت به جان، دین، خانواده و ناموس و مال خویش، در آسودگی زندگی کند و در امور خصوصی خود استقلال داشته باشد. جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست، مسکن درهر حال حرمت دارد و نباید بدون اجازه ساکنین آن یا به صورت غیر مشروع وارد آن شد،» این اعلامیه در ماده ۲۰، منع دستگیری یا محدود ساختن آزادی افراد را مگر به مقتضای شرع مورد تأکید قرار داده است.

کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مصوب ۱۹۵۰ میلادی نیز مواردی را که به اقتضای اصل برائت بایستی در مرحله کشف جرم، بازرسی، توقیف، دستگیری و کنترل هویت اشخاص مورد رعایت قرار گیرد، بیان نموده است. طبق ماده ۵ کنوانسیون هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد و هیچ‌کس نباید از آزادی خود محروم شود مگر در موارد مقرر طبق قانون. کنوانسیون مزبور همچنین در خصوص اصل منع تجسس و بازرسی افراد در ماده ۸ مقرر می‌دارد: «هرکس حق دارد حرمت زندگی خصوصی و مکاتبات وی حفظ شود.» بند ۲ این ماده، بازرسی و تجسس را فقط طبق قانون و زمانی که امنیت ملی، سلامت عمومی، رفاه اقتصادی کشور، حفظ نظم و پیشگیری از جرایم، حمایت از

دادگاه صالح، مانند سایر شهروندان برخورد شود. لذا توقیف و تفتیش اشخاص، مغایر با اصل برائت است و باید تابع تشریفات خاصی باشد.

۱-۱- در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای

اصل «منع توقیف اشخاص» در اعلامیه‌های جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر مورد شناسایی و تأکید قرار گرفته است. ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌دارد: «احدی را نمی‌تواند خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید کرد.» در ماده ۳ این اعلامیه نیز آمده است: «هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد.» همچنین منع بازرسی و تجسس در ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر به این شرح به رسمیت شناخته شده است: «احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید مورد مداخله خودسرانه واقع شود و شرافت و اسم و رسمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هرکس حق دارد در مقابل این‌گونه مداخلات و حملات مورد حمایت قرار گیرد.» طبق ماده ۱۳ هر کس حق دارد در داخل هر کشوری آزادانه عبور و مرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید. در این مواد اصول منع تجسس، منع توقیف و منع کنترل هویت اشخاص به رسمیت شناخته‌اند و این اصول باید در مرحله‌ی کشف جرم رعایت شوند.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز برخی آثار اصل برائت را در مرحله‌ی کشف جرم مورد توجه قرار داده است. بر اساس ماده ۹ میثاق «هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ‌کس را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) دستگیر یا بازداشت نمود. از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر و به حکم قانون.» ماده ۱۷ میثاق نیز منع بازرسی و تجسس را مورد شناسایی قرار داده است.

اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره مصوب ۱۴۱۱



بهداشت یا اخلاق، یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران اقتضاء می‌کند، جایز شمرده است.

کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹ نیز دربرگیرنده اصولی در مرحله‌ی کشف جرم است. براساس بند یک ماده ۵ این کنوانسیون «هرکس حق دارد تمامیت جسمی، روانی و اخلاقی‌اش محترم باشد». همچنین در ماده ۷ مقرر شده است: «از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی بدنی نمود مگر به دلایل و بر اساس شرایط از پیش تعیین شده به موجب قانون اساسی کشور مربوط یا بر اساس قانونی که طبق قانون اساسی وضع شده باشد.»

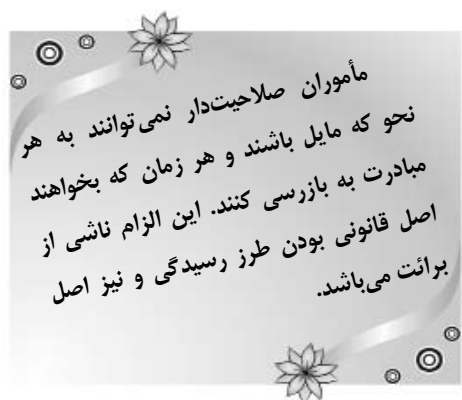
منشور آفریقایی حقوق بشر مصوب ۱۹۸۱ نیز اصولی مشابه سایر اسناد برای جرم در نظر گرفته است که از آن جمله می‌توان به ماده ۴ اشاره کرد. بر اساس مواد فوق، کنترل هویت، بازرسی و توقیف اشخاص، مغایر حق آزادی و امنیت شخصی است و بایستی در مواقع لزوم بازرسی و کنترل هویت اشخاص یا توقیف افراد، تشریفات را مطابق با اصل برائت رعایت نمود.

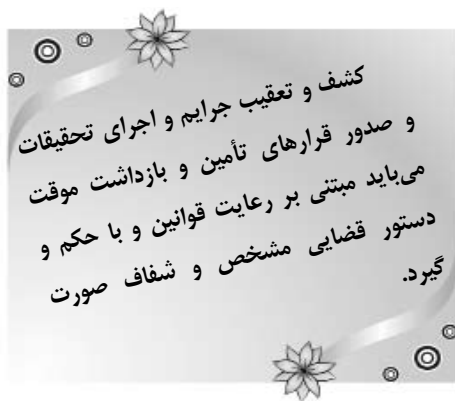
اما مهم‌ترین سند بین‌المللی در این خصوص اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی (اساسنامه رم) ۱۹۹۸ است. بر اساس بند یک ماده ۵۴ اساسنامه دادستان باید به منظور کشف واقع، به هنگام تحقیق، تمامی وقایع و ادله مربوط را در نظر بگیرد، به نحوی که بتواند مشخص کند که آیا اساساً مسئولیت

کیفری موضوع مقررات این اساسنامه تحقق یافته است یا خیر. اگر پاسخ مثبت است، اوضاع و احوال و قرائن له و علیه متهمین را بی‌طرفانه مورد تحقیق قرار دهد. و بالاخره حقوق اشخاص را که ناشی از مقررات این اساسنامه است، محترم شمارد.» دیوان کیفری بین‌المللی خود را به آیین دادرسی ملی که ممکن است حقوق اساسی افراد، را نقض کند، منحصر نمی‌کند و در صورت ناتوانی نظام‌های ملی از تأمین حقوق افراد صلاحیت تکمیلی خود را اعمال می‌کند، (شبت، ۱۳۸۴، ص ۱۴۱). به موجب ماده ۵۵ اساس‌نامه، در جریان تحقیق، اشخاص نباید تحت اجبار، اکراه، تهدید، شکنجه و یا هر رفتار ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر آمیز یا مجازات تأدیبی قرار گیرند و می‌توانند از مساعدت رایگان یک مترجم توانا بهره‌مند شوند. افراد نباید خودسرانه و بدون جهت دستگیر و بازداشت شوند مگر مطابق جهات و ترتیباتی که در اساسنامه مقرر است. یک فرد مظنون به ارتکاب یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان حق دارد که پیش از بازجویی از حقوق خاص خود مطلع شود. (پیشین، ص ۱۴۲)

نگاهی به اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر مرتبط با اصل برائت نشان می‌دهد که انجام این مراحل بایستی تابع تشریفات باشد. منظور از تشریفات بازرسی این است که مأموران صلاحیت‌دار نمی‌توانند به هر نحو که مایل باشند و هر زمان که بخواهند مبادرت به بازرسی کنند. این الزام ناشی از اصل قانونی بودن طرز رسیدگی و نیز اصل برائت می‌باشد که به موجب آن، حقوق اشخاص در قبال خودسری کارکنان دولت مورد حمایت و صیانت قرار می‌گیرد. (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۲۹۴)

تشریفات بازرسی شامل موارد زیر است: زمان بازرسی، لزوم حضور اشخاص معین، ضبط، صورت برداری و لاک و مهر کردن دلایل به دست آمده، رازداری، تنظیم و امضای صورت مجلس و ضمانت





چنانچه در جرایم مشهود، بازداشت متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ شود و نمی‌توان متهم را بیش از ۲۴ ساعت تحت نظر نگاه داشت. بلکه باید در اولین فرصت مراتب جهت اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع مقام قضایی رسانده شود تا آن مقام در خصوص ادامه بازداشت یا آزادی متهم، تعیین تکلیف نماید. همچنین تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و نیز جلب اشخاص در جرایم غیر مشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضایی باشد، حتی اگر اجرای تحقیقات به طور کلی از طرف مقام قضایی به ضابط ارجاع شده باشد.

فصل سوم قانون آیین دادرسی کیفری ایران تشریفات مربوط به تفتیش و بازرسی را بیان کرده است. تفتیش و بازرسی منازل، اماکن و اشیاء در مواردی به عمل می‌آید که حسب دلایل، ظن قوی به شناسایی متهم یا کشف اسباب و آلات و دلایل جرم، در آن محل وجود داشته باشد، (ماده ۹۶) و چنانچه این اقدامات در تعارض با حقوق اشخاص باشد، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد. (ماده ۹۷)

بر اساس بند یک قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳، «کشف و تعقیب جرایم و اجرای تحقیقات و صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت می‌باید مبتنی بر

اجرای تخلف از تشریفات بازرسی.

۲-۱- در حقوق ایران

قواعد حقوقی بازرسی بدنی در اسناد بین‌المللی نیامده و در قوانین ایران نیز مبهم و مجمل است. از نظر تئوری، نظریه‌ای واحد در خصوص بازرسی‌های بدنی وجود ندارد و عده‌ای معتقد به آزادی عمل بیشتر مأموران انتظامی هستند و بازرسی بدنی را به صرف ظن به ارتکاب جرم تجویز می‌کنند، ولی از آنجا که انجام بازرسی بدنی مغایر با اصل برائت، حق خلوت و آزادی‌های فردی است، توسل به آن جز در شرایط استثنایی جایز نمی‌باشد.

یکی دیگر از اشکال بازرسی، بازرسی وسایل نقلیه می‌باشد که تا حد امکان باید با رعایت آزادی‌های فردی صورت گیرد.

طبق اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص مصون از تعرض است» ولی در قوانین عادی در مورد کنترل هویت اشخاص، بازرسی و توقیف افراد، مقررات صریحی وجود ندارد. طبق اصل ۲۲ قانون اساسی هرگونه تجسس و بازرسی ممنوع است و مطابق اصل ۳۲ هیچ‌کس را مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند نمی‌توان دستگیر نمود.

بر اساس ماده ۲۲ ق.آ.د.د.ع.وا.ک «هرگاه علائم و امارات وقوع جرم مشکوک بوده و یا اطلاعات ضابطین دادگستری از منابع موثق نباشد، قبل از اطلاع به مقامات قضایی، تحقیقات لازم را بدون این‌که حق دستگیری یا ورود به منزل کسی را داشته باشند به عمل آورده و نتیجه را به مقامات یاد شده اطلاع می‌دهند.» همچنین بر اساس ماده ۲۴ همین قانون، ضابطین مکلفند در صورت نقص تحقیقات، به دستور مقام قضایی، تحقیقات و اقدامات قانونی را برای کشف جرم به عمل آورند، لیکن نمی‌توانند متهم را در بازداشت نگه دارند و



گسترده اقدام به محدود نمودن آزادی‌های فردی می‌نمایند. لذا رویه قضایی و اجرایی با آنچه در تئوری و نظر مطرح است فاصله دارد.

۲- در مرحله تعقیب

در مرحله‌ی تعقیب بایستی از معرفی شخص تحت تعقیب به عنوان مجرم تا اثبات اتهام او در یک دادگاه صالح خودداری شود و بسیاری از حقوق و امتیازات نیز برای متهم به رسمیت شناخته شده است. انتشار عکس‌اشخاص تحت تعقیب ممنوع است.

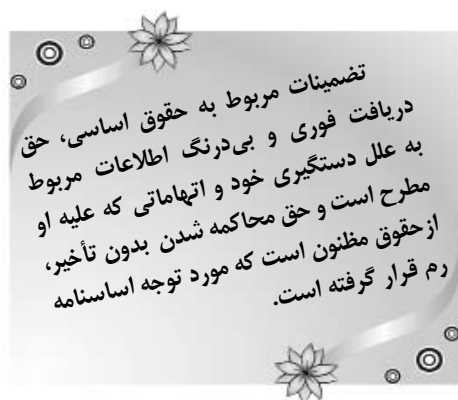
۲-۱- در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای

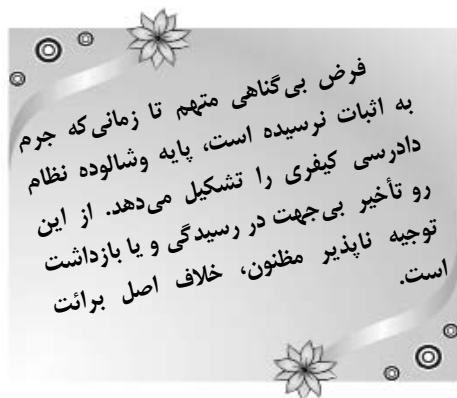
ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌دارد در برابر اعمالی که حقوق اساسی فرد را مورد تجاوز قرار دهد و آن حقوق به وسیله قانون اساسی یا قانون دیگری برای او شناخته شده باشد، هرکس حق رجوع مؤثر به محاکم ملی صالح را دارد.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در ماده ۹ اعلام می‌دارد که هیچ‌کس را نمی‌توان خودسرانه دستگیر یا بازداشت کرد. از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون. هرکس دستگیر می‌شود باید در موقع دستگیر شدن از جهات آن مطلع شود. باید در اسرع وقت او را در محضر دادرس یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد، حاضر نمود. بازداشت اشخاصی که در انتظار دادرسی هستند، نایستی یک قانون کلی باشد لیکن آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تضمین‌هایی شود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل رسیدگی و اجرای حکم تأمین نماید. کسی که از آزادی محروم می‌شود حق دارد به دادگاه تظلم نماید و دادگاه باید بدون تأخیر راجع به قانونی بودن بازداشت اظهارنظر

رعایت قوانین و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف صورت گیرد و از اعمال هر گونه سلايق شخصی و سوء استفاده از قدرت و یا اعمال هر گونه خشونت و یا بازداشت‌های اضافی و بدون ضرورت اجتناب شود.» هم‌چنین بند ۶ این ماده واحده اعلام می‌دارد: «در جریان دستگیری و بازجویی یا استطلاع و تحقیق، از ایدای افراد نظیر بستن چشم و سایر اعضا، تحقیر و استخفاف به آنان اجتناب گردد.» بند ۸ نیز تشریفات بازرسی را اعلام کرده و بیان می‌دارد: «بازرسی‌ها و معاینات محلی، جهت دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم بر اساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی با جرم نداشته و یا به متهم تعلق ندارد و از افشای مضمون نامه‌ها و نوشته‌ها و عکس‌های فامیلی و فیلم‌های خانوادگی و ضبط بی‌مورد آن‌ها خودداری گردد.»

با نگاهی به سیاست تقنینی اسناد جهانی و منطقه‌ای و نیز سیاست تقنینی ایران در مرحله‌ی کشف جرم، آن‌ها را تا حدودی همگام با اصل برائت و رعایت آزادی‌های فردی می‌بینیم، ولی سیاست قضایی داخلی و بین‌المللی متفاوت از سیاست تقنینی است. در مرحله کشف جرم، اصل برائت افراد نقض می‌شود، اشخاص به دفعات مورد کنترل و بازرسی قرار می‌گیرند و پلیس و مقامات قضایی به طور





شده در حقوق بین‌المللی، بازداشت پیش از محاکمه، مادام که از محدوده زمانی معقولی تجاوز نکند، مجاز است. (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳، ص ۵۳۴)

فرض بی گناهی متهم تا زمانی که جرم به اثبات نرسیده است، پایه و شالوده نظام دادرسی کیفری را تشکیل می‌دهد. از این رو تأخیر بی جهت در رسیدگی و یا بازداشت توجیه ناپذیر مظنون، خلاف اصل برائت است.

بنابر ماده ۵۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، شخصی که بنا به درخواست دادستان دیوان، دستگیر می‌شود، بایستی بلافاصله نزد مقام قضایی صالح کشور محل بازداشت آورده شده و مقام مذکور، باید بر اساس حقوق کشور خویش رسیدگی کرده و از جمله مشخص نماید که آیا حقوق شخص مزبور رعایت شده است یا نه. چنین شخصی حق خواهد داشت به مقام صالح در کشور محل بازداشت مراجعه و درخواست کند تا زمان تعیین تکلیف تحویل یا عدم تحویل به دیوان، موقتاً آزاد باشد.

بر اساس ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، باید فوراً دلایل دستگیری و اتهام علیه فرد دستگیر شده به زبانی که درک می‌کند به وی تفهیم شود و فوراً نزد قاضی یا مقامی برده شود که به موجب

کند و در غیر این صورت حکم آزادی او را صادر نماید و بالاخره هر کس به طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت شود، حق مطالبه خسارت را خواهد داشت. طبق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، فرد مظنون به ارتکاب یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان حق دارد تا پیش از بازجویی از حقوق خاص خود شامل؛ حق اطلاع از این که او مظنون به ارتکاب جرم است، حق اختیار سکوت بدون آن که این سکوت به هنگام محاکمه دلیلی بر مجرمیت یا بی گناهی او تلقی شود، حق بر خورداری از مساعدت‌های قانونی و حق بازجویی در حضور وکیل مگر آن که خود او از این حق صرف‌نظر کرده باشد، مطلع شود. مطابق ماده ۶۹ اساسنامه نقض این قواعد موجب می‌شود، دیوان اقراری را که در نتیجه‌ی آن حاصل شده است، از زمره ادله خارج کند. تضمینات مربوط به حقوق اساسی، حق دریافت فوری و بی‌درنگ اطلاعات مربوط به علل دستگیری خود و اتهاماتی که علیه او مطرح است و حق محاکمه شدن بدون تأخیر از حقوق مظنون است که مورد توجه اساسنامه‌ی رم قرار گرفته است.

درباره نحوه‌دادن اطلاعات مورد بحث به مظنون، قاعده و ضابطه خاصی وجود ندارد اما نیازی به اطلاع کتبی نیست. هم‌چنین اطلاعات مربوطه ممکن است تدریجاً در اختیار او قرار داده شود، مشروط بر این که به صورت فوری و بی‌درنگ ارائه شود. قضاوت در مورد رعایت یا عدم رعایت این دستور باید در هر مورد به طور جداگانه صورت پذیرد.^(۱) علاوه بر این، مظنون حق دارد برای رسیدگی مجدد به لزوم یا عدم لزوم توقیف خویش به یک مقام قضایی بی‌طرف مراجعه نماید. این همان امری است که در نظام حقوقی کامن‌لا^(۲) به حق شکایت بر اساس قرار احضار زندانی^(۳) مشهور است. براساس یکی از اصول پذیرفته

1. Jean –Bosco Barayagwiza v. prosecutor, Case No. ICTR –97-19-I, ICTR APP.ch, 3NOV.1999, Para:80-85.

۲. "habeas corpus". این قرار به منظور رسیدگی به این که بازداشت وی طبق قانون صورت گرفته یا خیر، صادر می‌شود.



خود وکیل انتخاب نمایند.» و طبق اصل ۳۸ منع شکنجه و اقرار به عنف به عنوان یکی از آثار اصل برائت در مرحله تعقیب را مورد شناسایی قرار داده شده است.

اگرچه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نحو شایسته‌ای اصل برائت و آثار آن را در مرحله تعقیب را مورد تأکید قرار داده است ولی موضع قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران در این زمینه مبهم و تا حدودی متعارض است. هم‌چنان که ذکر شد ماده یک ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک با به کار بردن کلمه «مجرم» به جای «متهم»، اصل برائت را به طور صریح نقض کرده است.

بر اساس ماده ۱۱۲ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک، احضار و بازجویی متهم به وسیله احضار نامه به عمل می‌آید. در ماده ۱۲۷ به حق تسریع در تحقیقات اشاره شده و قاضی مکلف گردیده بلافاصله پس از حضور یا جلب متهم تحقیقات را شروع و در صورت عدم امکان، حداکثر ظرف ۲۴ ساعت مبادرت به تحقیق نماید. در غیر این صورت بازداشت، غیر قانونی تلقی و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد. ماده ۱۲۸ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک به حق حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی توجه کرده و به وکیل متهم اجازه داده بدون مداخله در امر تحقیق، پس از خاتمه‌ی تحقیقات مقدماتی، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید. تبصره این ماده به عنوان استثنا حضور وکیل در مرحله‌ی تحقیق را در موارد محرمانه و درخصوص جرایم علیه امنیت کشور، موکول به اجازه دادگاه نموده است.

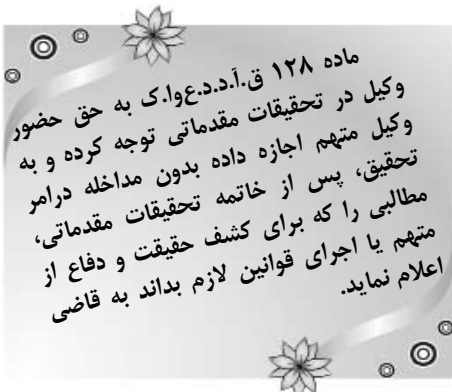
طبق ماده ۱۲۹ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک قاضی باید ابتدا هویت و مشخصات متهم و هم‌چنین آدرس او را دقیقاً سؤال نماید به نحوی که ابلاغ احضاریه و سایر اوراق به آسانی مقدور باشد و متذکر شود که مواظب اظهارات خود باشد و سپس موضوع اتهام و دلایل آن

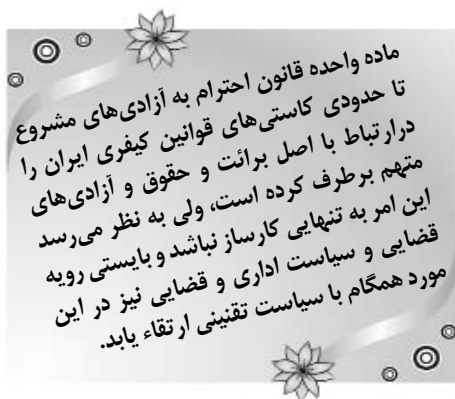
قانون مجاز به اعمال قدرت قضایی است و متهم حق خواهد داشت که ظرف مدت معقولی محاکمه شود یا تا زمان محاکمه آزاد گردد و دعوایی اقامه کند که به موجب آن در خصوص قانونی بودن یا نبودن بازداشت وی دردادگاه سریعاً اتخاذ تصمیم شود و در صورت غیر قانونی بودن بازداشت، حکم آزادی وی صادر شود. هرکس که قربانی دستگیری یا بازداشت بر خلاف مفاد این ماده شده باشد، حق درخواست جبران خسارت را خواهد داشت.

کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر قواعد مشابهی در ماده ۷ آورده است و منشور آفریقایی حقوق بشر نیز در ماده ۶ به همین ضرورت‌ها اشاره کرده است.

۲-۲- در حقوق ایران

قانون اساسی ایران در اصول خود، ضوابط حاکم بر تعقیب متهمین را بیان نموده و در اصل ۳۲ مقرر داشته است: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالح قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.» اصل ۳۵ قانون اساسی نیز اعلام می‌دارد «در همه دادگاه‌ها، طرفین حق دارند برای





و مقررات قانونی را نادیده گرفته و در اجرای وظایف خود به روش‌های خلاف آن متوسل شده‌اند، بر اساس قانون برخورد جدی صورت گیرد. (بند ۱۰)

همان‌طور که می‌بینیم ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع تا حدودی کاستی‌های قوانین کیفری ایران را در ارتباط با اصل برائت و حقوق و آزادی‌های متهم برطرف کرده است، ولی به نظر می‌رسد این امر به تنهایی کارساز نباشد و بایستی رویه قضایی و سیاست اداری و قضایی نیز در این مورد همگام با سیاست تقنینی ارتقاء یابد.

۳- مرحله‌ی دادرسی

مهم‌ترین آثار اصل برائت در مرحله‌ی دادرسی عبارتند از: اطلاع فوری از اتهام انتسابی، تضمین حق دفاع متهم، تضمین حق سکوت متهم، تکلیف شاکی یا مدعی العموم به ارائه دلیل، رعایت اصل برابری در مقابل قانون و دادگاه، تفسیر شک به نفع متهم، حق دسترسی به پرونده اتهامی و اطلاع از کلیه دلایل تحصیل شده علیه او، حق برخورداری از کلیه حقوق اجتماعی و سیاسی قبل از صدور حکم قطعی و لازم الاجراء، عدم نیاز به اثبات بی‌گناهی توسط متهم، حق ارائه آخرین دفاع، حق اعتراض به قرارها و احکام صادره قبل از قطعی شدن آن‌ها، لزوم تفکیک سیستم بازداشتگاه‌های موقت از زندان‌ها حق اعتراض به حکم در مرجع بالاتر.

را به صورت صریح به متهم تفهیم کند. آن‌گاه شروع به تحقیق نماید. سؤالات بایستی روشن و مفید باشد. سؤالات تلقینی، اغفال، اکراه یا اجبار متهم ممنوع است. چنان‌چه متهم از دادن پاسخ امتناع نماید امتناع او در صورت مجلس قید می‌شود. حق اعتراض متهم به قرار بازداشت در ماده ۳۳ درج شده و رسیدگی دادگاه تجدیدنظر خارج از نوبت خواهد بود. در هر صورت ظرف مدت یک‌ماه باید وضعیت متهم روشن شود.

قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز به برخی از قواعد مهم حاکم بر مرحله تحقیق و تعقیب پرداخته است. بر اساس بند یک این ماده واحده، تعقیب جرایم و اجرای تحقیقات و صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت می‌باید مبتنی بر رعایت قوانین یا حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف باشد و از اعمال سلايق شخصی و سوء استفاده از قدرت و یا اعمال هر گونه خشونت و یا بازداشت اضافی و بدون ضرورت اجتناب شود. براساس بند ۳ ماده واحده، محاکم و دادرها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند. در جریان دستگیری و بازجویی یا استطلاع و تحقیق، از اذیای افراد نظیر بستن چشم و سایر اعضاء، تحقیر و استخفاف به آنان، اجتناب نمایند. طبق بند ۷ بازجویان و مأموران تحقیق باید از پوشاندن صورت یا نشستن پشت سر متهم یا بردن آنان به اماکن نامعلوم و کلاً اقدام‌های خلاف قانون خودداری ورزند. طبق بند ۹ ماده واحده هرگونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذ شده بدین‌صورت حجت شرعی و قانونی نخواهد داشت. هم‌چنین تحقیقات و بازجویی‌ها، بایستی مبتنی بر اصول و شیوه‌های عملی قانونی و آموزش‌های قبلی و تحت نظارت لازم انجام پذیرد و با کسانی که ترتیبات



۱-۳- در اسناد بین المللی و منطقه‌ای

ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق رسیدگی به دعوای افراد به وسیله دادگاه مستقل و بی طرف را به طور منصفانه و علنی مورد توجه قرار داده و اعلام می نماید که فقط چنین دادگاهی حق تصمیم گیری درباره اتهام افراد را دارد. همچنین براساس ماده ۱۱ اعلامیه، رسیدگی به دعوای عمومی و اتهام افراد بایستی با رعایت کلیه تضمین های لازم برای دفاع انجام شود. همچنین هیچ کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن عمل به موجب حقوق ملی یا بین المللی جرم شناخته نمی شده است، محکوم نخواهد شد.

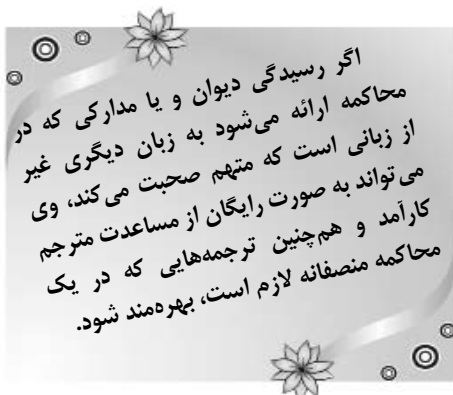
میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در ماده ۱۴ به طور روشن اصول یک دادرسی عادلانه را ترسیم نموده است. همه در مقابل دادگاه ها و دیوان های دادگستری مساوی هستند و هرکس حق دارد که به دادخواهی او به طور منصفانه و علنی، در یک دادگاه صالح مستقل و بی طرف که طبق قانون تشکیل شده، رسیدگی شود. میثاق، استثنائاتی برحق محاکمه علنی وارد کرده و اعلام می نماید که امکان دارد در تمام یا قسمتی از دادرسی، به جهات اخلاق حسنه، نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه ی دموکراتیک یا به اقتضای مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوی یا به لحاظ اضرار ناشی از علنی بودن جلسات نسبت به مصالح دادگستری،

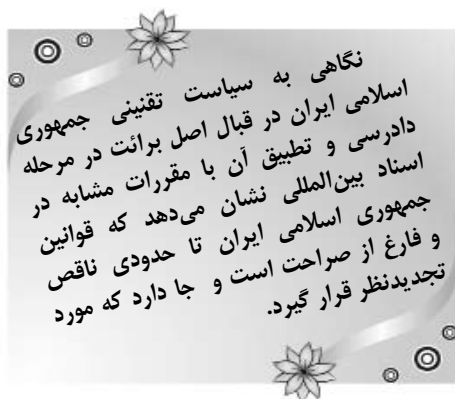
تصمیم به سری بودن محاکمه گرفته شود. علیهذا میثاق تأکید می کند که حکم صادره در امور کیفری به هر حال علنی خواهد بود.

براساس بند ۳ ماده ۱۴ میثاق هرکس متهم به ارتکاب جرمی شود باید با رعایت تساوی کامل حقوق، وقت و تسهیلات کافی برای دفاع از خود و ارتباط با وکیل منتخب خود را داشته باشد، بدون تأخیر غیرموجه دربارهی او قضاوت می شود، در محاکمه حاضر شود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضاء نماید از طرف دادگاه رأساً برای او وکیلی تعیین شود، در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله، معاضدت شود، می تواند از شهودی که علیه او شهادت می دهند سؤال کند یا بخواهد از آن ها سؤالاتی شود و شهودی که له او شهادت می دهند با همان شرایط شهود علیه او احضار کنند و از آن ها سؤال شود، اگر زبانی را که در دادگاه تکلم می شود نمی فهمد و یا نمی تواند به آن تکلم کند یک مترجم به طور مجانی به او کمک کند، مجبور نشود علیه خود شهادت دهد و یا به مجرم بودن اعتراف نماید.

اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره نیز در بند (هـ) ماده ۱۹ از محاکمه ی عادلانه نام برده و اعلام نموده که بایستی همه تضمین ها برای دفاع از متهم در دادگاه فراهم گردد.

کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی نیز در ماده ۶ به همین تضمین ها اشاره کرده است و همچنین است ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر بر دادرسی عادلانه به عنوان یکی از آثار مهم اصل برائت تأکید نموده است. منشور آفریقایی حقوق بشر نیز برخی اصول دادرسی عادلانه از جمله حق دفاع، حق محاکمه ظرف مدت معقول در یک دادگاه مستقل، حق دادخواهی در





ج: می‌تواند لایحه‌ای کتبی و بیان‌های شفاهی بدون این که سوگند یاد کند، ارائه دهد.
ط: هیچ‌گونه تکلیف متقابلی در جهت اثبات ادله و یا رد آن‌ها بر متهم تحمیل نمی‌شود.

۳-۱- در حقوق ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به قواعد یک دادرسی عادلانه و حقوقی که متهم حین دادرسی بایستی از آن برخوردار گردد، تصریح نکرده است، ولی برخی از آثار اصل برائت در مرحله دادرسی از جمله حق محاکمه در یک دادگاه صالح (اصل ۳۷۵)، حق برخورداری از وکیل و نیز معاضدت قضایی در صورت عدم توانایی در انتخاب وکیل (اصل ۳۵)، حق دادخواهی (اصل ۳۴)، منع اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند (اصل ۳۸) در قانون اساسی آمده است.

قوانین شکلی ایران از جمله آیین دادرسی کیفری به تأسی از اسناد بین المللی به برخی از آثار اصل برائت توجه نموده است. در ماده ۱۸۵ ق.آ.د.ع.و.ا.ک به حق انتخاب وکیل اشاره کرده و مقرر داشته است در کلیه امور جزایی طرفین دعوی می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند. همچنین بر اساس ماده ۱۸۶ ق.آ.د.ع.و.ا.ک متهم در صورت عدم توانایی مالی، می‌تواند از دادگاه تقاضای تعیین وکیل تسخیری نماید. بر اساس ماده

مراجع ملی صلاحیت‌دار را در ماده ۷ گنجانده است. اساسنامه دیوان کیفری بین المللی درخصوص اصول حاکم بر دادرسی عادلانه یا اعلام می‌دارد: «متهم برای هر اتهامی این حق را دارد که به صورت علنی، منصفانه و بی‌طرفانه و با رعایت حداقل تضمینات زیر در مساوات، محاکمه شود:
الف: به زبانی که متهم کاملاً درک و با آن صحبت می‌کند فوراً و دقیقاً از ماهیت، سبب و محتوای اتهام مطلع شود.

ب: وقت کافی و امکانات لازم به او داده شود تا دفاع خود را تدارک کند و آزادانه و محرمانه با وکیل مدافعی که خود انتخاب می‌کند، ارتباط داشته باشد.
ج: بدون تأخیر ناموجه محاکمه شود.

د: با رعایت بند ۲ ماده ۶۳ و به منظور انجام امر دفاع شخصاً یا از طریق مشاور حقوقی انتخابی خود در محاکمه حضور یابد و مطلع شود که اگر از مشاور حقوقی بهره‌مند نیست، حق دارد از مساعدت مشاور حقوقی که دیوان در صورت ضرورت و در راستای اجرای عدالت فراهم می‌کند، بهره‌مند شود؛ حتی اگر توان مالی برای پرداخت هزینه‌های مربوط را نداشته باشد.

ه: از شهودی که علیه وی معرفی شده‌اند رأساً یا توسط دیگری سؤالاتی بنماید و مطابق همان شرایطی که شهود علیه وی داشته‌اند، شهود خود را در جلسه حاضر کرده و از آن‌ها سؤال کند.

و: اگر رسیدگی دیوان و یا مدارکی که در محاکمه ارائه می‌شود به زبان دیگری غیر از زبانی است که متهم صحبت می‌کند، وی می‌تواند به صورت رایگان از مساعدت مترجم کارآمد و همچنین ترجمه‌هایی که در یک محاکمه منصفانه لازم است، بهره‌مند شود.

ز: متهم مجبور به ادای شهادت و یا اعتراف به مجرمیت نیست و می‌تواند سکوت اختیار کند بدون این که سکوت وی به منزله اعتراف و یا انکار تلقی شود.



نشان می‌دهد که قوانین جمهوری اسلامی ایران تا حدودی ناقص و فارغ از صراحت است و جا دارد که مورد تجدیدنظر قرار گیرد.

۴- مرحله‌ی صدور حکم و اجرای مجازات

غیرقطعی بودن حکم، حق اعتراض و پژوهش خواهی نسبت به حکم صادره و منع محاکمه مضاعف، از حقوق شخص در مرحله صدور حکم است.

۱- ۴- اسناد بین المللی و منطقه‌ای

بر اساس بند ۵ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی «هر کس به ارتکاب جرمی محکوم شود، حق دارد اعلام مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالی‌تر طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود». این بند در واقع حق پژوهش‌خواهی و اعتراض متهم به حکم صادره توسط دادگاه بدوی را مورد توجه قرار داده است. بند ۶ این ماده اعلام می‌نماید، هرگاه حکم قطعی محکومیت کیفری کسی بعداً نقض شود یا یک امر حادث یا امری که جدیداً کشف کرده دال بر وقوع یک اشتباه قضایی باشد و در نتیجه مورد عفو قرار گیرد، شخصی که در نتیجه این محکومیت متحمل مجازات شده است، استحقاق دارد خسارات او طبق قانون جبران بشود مگر این که ثابت شود عدم افشای به موقع حقیقت مکتوم، کلاً یا جزئاً متناسب به خود او بوده است.»

بند ۷ ماده ۱۴ میثاق نیز منع تعقیب و محاکمه‌ی مجدد متهم را مورد توجه قرار داده و اعلام می‌نماید که هیچ کس را نمی‌توان برای جرمی که به علت آن به موجب حکم قطعی صادره برطبق آیین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است، مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.

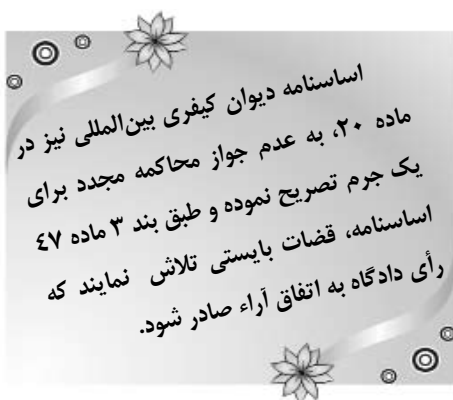
کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر حق پژوهش خواهی از حکم به دادگاه عالی را در ماده ۸ مورد توجه قرار داده و حق منع محاکمه مجدد را تأیید

۱۸۸ همین قانون، محاکمات دادگاه علنی است و اصل بر علنی بودن جلسه دادرسی می‌باشد مگر آن که علنی بودن دادرسی با امنیت یا احساسات مذهبی باشد یا در امور خانوادگی یا دعاوی خصوصی به درخواست طرفین و اعمال منافی عفت، محاکمه به صورت سری انجام می‌شود.

طبق ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ع.وا.ک در صورتی که متهم فارسی نداند، دادگاه دو نفر را برای ترجمه تعیین می‌نماید. مترجم بایستی مورد وثوق دادگاه باشد و متعهد شود که همه اظهارات را به طور صحیح و بدون تغییر ترجمه نماید. بر اساس ماده ۱۹۷ ق.آ.د.ع.وا.ک در صورتی که دادگاه پرسش‌هایی را از متهم بکند و متهم جواب پرسش‌ها را ندهد دادگاه بدون این که متهم را به دادن جواب مجبور کند، رسیدگی را ادامه می‌دهد.

قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز برخی از قواعد دادرسی عادلانه را مورد توجه قرار داده است. بر اساس بند ۳ ماده واحده محاکم مکلفند حق دفاع متهمان را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند. همچنین طبق بند ۱۱ پرسش‌ها باید، مفید، روشن و مرتبط با اتهام انتسابی باشد.

نگاهی به سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران در قبال اصل برائت در مرحله دادرسی و تطبیق آن با مقررات مشابه در اسناد بین المللی



جایگاه ارزشمندی برخوردار بوده و در قانون اساسی و قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران نیز از پشتوانه تقنینی برخوردار است، اما صرف نظر از شناسایی این اصل در حقوق داخلی، اولاً رویه قضایی همگام با سیاست تقنینی مزبور نیست و از تئوری تا عمل در نهادینه کردن اصل برائت و آثار آن در دادرسی‌های کیفری فاصله زیادی هست. ثانیاً در قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران مواردی دیده می‌شود که نشان از بی‌توجهی یا عدم اعتقاد مقنن به این اصل مهم دارد و لذا شایسته است، مقنن ایرانی گام‌های اساسی و موثر در این راستا بردارد و رویه قضایی، فعال‌تر و متعهدتر از گذشته به قوانین مرتبط با اصل برائت و آثار آن پایبند باشد و این مقررات را در جهت ایفای حقوق متهم به کار گیرد.

فهرست منابع

۱. آشوری، محمد؛ عدالت کیفری، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶
۲. انصاری، ولی الله، حقوق تحقیقات جنایی تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰
۳. حجتی کرمانی، علی؛ سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ تهران، انتشارات مشعل، ۱۳۶۹
۴. شبت، ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، مترجم: سید باقر میر عباسی و حمید الهویی نظری تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴
۵. کیتی شیایزری، کریانگساک؛ حقوق بین‌الملل کیفری، مترجم: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳

کرده است. ماده ۹ کنوانسیون مذکور «عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری» را به عنوان یکی از آثار اصل برائت در مرحله صدور حکم، بیان نموده است و ماده ۱۰ نیز اعلام می‌نماید که هرکس در صورتی که با حکم قطعی مبنی بر اشتباه، متحمل مجازات شده باشد، استحقاق خواهد داشت که خسارت او طبق قانون جبران شود.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در ماده ۲۰، به عدم جواز محاکمه مجدد برای یک جرم تصریح نموده و طبق بند ۳ ماده ۴۷ اساسنامه، قضات بایستی تلاش نمایند که رأی دادگاه به اتفاق آراء صادر شود و در صورت حاصل نشدن اتفاق آراء، صدور رأی با اکثریت خواهد بود. همچنین بر اساس ماده ۸۱ اساسنامه، متهم حق تجدیدنظرخواهی نسبت به تصمیمات مبنی بر محکومیت یا مجازات را از سوی دیوان را دارد.

۲-۴- در حقوق ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۶۶ اعلام می‌نماید که احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصول باشد. علی‌هذا مدلول ماده ۲۳۲ ق.آ.د.د.ع.وا.ک خلاف اصل برائت است. اگرچه قانون آیین دادرسی کیفری، حق تجدیدنظرخواهی از رأی محکومیت را به رسمیت شناخته است ولی ماده ۲۳۲ اصل را بر قطعی بودن احکام گذاشته است. همچنین ماده ۶ ق.آ.د.د.ع.وا.ک اعتبار امر مختومه را یکی از موارد موقوفی تعقیب و اجرای مجازات دانسته است.

نتیجه

اصل برائت به عنوان یکی از اصول حاکم بر حقوق کیفری و دادرسی‌های جزایی است که ارتباط عمیقی با حفظ حقوق و آزادی‌های فردی در جامعه دارد. این اصل در اسناد بین‌المللی حقوق بشری از

میرزا جواد تبریزی

ولادت: ۱۳۴۵ هـ ق

محل ولادت: تبریز

وفات: ۱۴۲۷ هـ ق

محل دفن: قم

محل تحصیل: تبریز، قم، نجف

استادید: حضرات سید محمد حجت کوه کمره‌ای، سید حسین بروجردی، سید ابوالقاسم

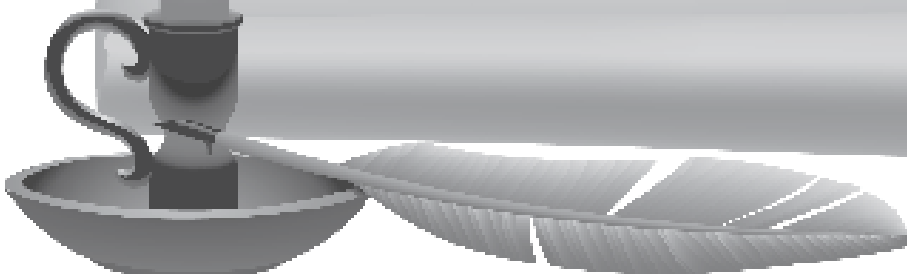
خویی و...

تألیفات: ارشاد الطالب، حدود فی علم الاصول و...

پس از پایان دوره متوسطه با علاقه بسیار تحصیلات علوم دینی را در مدرسه طالبیه تبریز آغاز کرد. از آنجا که والدین او به این کار راضی نبودند تصمیم گرفت امر را به استخاره واگذارد. آوازه شیخ هدایت غروی را در استخاره شنیده بود. به محض این که شیخ استخاره گرفت چهره‌اش برافروخته شد، روبه میرزا جواد آقا کرد و گفت: «چه کار می‌خواهی بکنی پسر؟! می‌خواهی نبی بشوی و پا در جای انبیا بگذاری؟ من جایگاه تو را نزد ائمه (ع) می‌بینم!»

بعد از آن میرزا جواد تبریزی تحصیلات حوزه را با جدیت پی گرفت. در نوزده سالگی وارد حوزه علمیه قم شد و نه سال بعد به شوق تحصیل در جوار مرقد امیرالمومنین (ع) راهی دیار نجف گردید. زمان تحصیل و تدریس، تا پاسی از شب به مطالعه می‌پرداخت و پیش از اذان صبح مشغول عبادت و راز و نیاز می‌شد. ایشان حاضر نبود لحظه‌ای از عمر شریفش را هدر دهد. گاه می‌فرمود: «من چهل سال است که معنای تعطیلی را نفهمیده‌ام.» نظم، فروتنی، بی‌توجهی به ظواهر دنیا، خضوع و خشوع در عبادت و توسل و التجاء همیشگی به درگاه اهل بیت (ع) از ویژگی‌های برجسته میرزا جواد تبریزی بود.

آیت الله سیدعلی سیستانی (دام ظلّه) درباره ایشان می‌فرمود: «میرزای تبریزی از وقتی که نجف بود ولای عجیبی داشت و محب سر سخت اهل بیت (ع) بود. هر روز به حرم مطهر مشرف می‌شد و کنار ضریح امیرالمومنین (ع) با اخلاص و تواضع می‌ایستاد و با اشکی که در چشم ایشان حلقه می‌زد امام (ع) را زیارت می‌کرد و بارها و بارها مشاهده شد که قبل یا بعد از درس، جهت موفقیت و مددجویی به کنار ضریح مبارک امام (ع) می‌رفت و با شوق و ذوق فراوان زمزمه می‌کرد، در هنگام زیارت، واقعا از خود بی‌خود می‌شد.» اهتمام شدیدی به مجالس اهل بیت (ع) و اقامه عزای آن بزرگواران داشت و این اهتمام به طور خاص در مورد حضرت صدیقه طاهره (س) ممتاز و ظاهر بود. این مرجع عالی قدر با آن کهولت سن در ایام فاطمیه پاها را برهنه می‌ساخت و تا حرم حضرت معصومه (س) پیاده می‌رفت. یکی از سادات با معرفت، ایشان را پس از رحلت در خواب دیده و گفته بود: «آقا خوشا به حالتان، چه تشییع جنازه باشکوهی شد، شما این عظمت را مشاهده کردید؟» مرحوم میرزا فرمودند: «از زمانی که روح از بدنم جدا شد در محضر مولا امیرالمومنین (ع) در حال گفت و گو و درد دل بودم و متوجه مراسم نشدم و الان از آن ملاقات فارغ شدم.»





آنچه در زیر می‌خوانید رأی شماره ۸۱۰۵۳۰۰۵۶۱۵۳۰۹۹۷۸۷ - ۵/۵/۱۳۸۷ شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی بیرجند است که توسط دادستانی کل کشور نقض و جهت رسیدگی به شعبه هم‌عرض ارسال شده است. شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی بیرجند با استدلال لازم مطابق نتیجه رأی منقوض، رأی داده است. این رأی دوباره توسط دادستان کل کشور نقض شده است. ملاحظه آراء منقوض و استدلال دادستانی کل کشور خالی از فایده نیست. آراء و نظریات مورد استناد با ویرایش لازم درج شده است.

رأی دادگاه

در این پرونده آقای (الف) متهم است به حمل سیزده کیلو و پانصد گرم تریاک و اعتیاد به مواد مخدر، بدین شرح که وی در ترمینال بیرجند به همراه همسرش قصد مسافرت داشته، که مأمورین در بازرسی از ساک وی مواد فوق را کشف نموده‌اند. متهم در تمام مراحل رسیدگی، به جرم خود اقرار داشته و اظهار داشته مواد را تا بیرجند آورده و منتظر بوده تا تحویل فردی که از طرف صاحب مواد اعزام می‌شده است، بدهد. علیهذا با توجه به صورتجلسات کشف و توزین مواد و اقرار متهم در تمام مراحل رسیدگی، اتهام وی محرز است و با توجه به دو فقره سابقه محکومیت (در سال ۱۳۷۳ به جرم حمل ۲۷ کیلو تریاک به سیزده سال حبس و در سال ۱۳۷۸ به جرم شرکت در حمل ۵۸ کیلو تریاک به هفت سال زندان) به استناد ذیل بند چهارم ماده پنجم قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر، به اعدام محکوم می‌گردد. بابت اعتیاد نیز با توجه به اقرار وی اتهام محرز است و به استناد ماده ۱۶ قانون مذکور به تحمل سی ضربه شلاق و پرداخت پنج میلیون ریال جریمه محکوم می‌گردد. مصادره اموال به علت عدم شناسایی اموال نامبرده و این که ظاهر وی حکایت از عدم تمول و امکانات مالی دارد، موضوعاً منتفی است، رأی صادره در خصوص اعتیاد قطعی و



در خصوص اعدام پس از تایید دادستان کل کشور یا رییس دیوان عالی کشور قطعی خواهد بود.

گزارش پرونده در دادستانی کل کشور

برابر پرونده ۳۲/۸۷/۱۸۳۸ و به موجب رأی شماره ۱۵۳۰۰۵۸۱-۸۷۰۹۹۷۵۶۱۵۳۰۰۵۸۱-۱۳۸۷/۵/۵ صادره از شعبه دادگاه انقلاب اسلامی بیرجند آقای (الف) به اتهام حمل ۱۳/۵ کیلو تریاک به استناد قسمت اخیر بند ۴ ماده ۵ قانون به اعدام محکوم گردیده است. پرونده جهت اعمال ماده ۳۲ به این واحد ارسال گردیده است.

۱- نظریه دادیار دیوان عالی کشور

آقای (الف) دارای یک فقره محکومیت به اتهام حمل ۲۶/۹۰۰ کیلوگرم تریاک به سیزده سال حبس و هشت میلیون ریال جریمه بوده که پس از تحمل قسمتی از حبس و شمول عفو به قسمت دیگر پس از تحمل سه سال حبس آزاد شده است. هم‌چنین سابقه محکومیت به اتهام شرکت در حمل ۵۸ کیلو تریاک دارد که به تحمل هفت سال حبس و پرداخت نه میلیون ریال جزای نقدی و تحمل هفتاد ضربه شلاق محکوم گردیده است. صدور حکم اعدام برای مشارالیه به اتهام حمل ۱۳/۵ کیلو تریاک آن هم مستنداً به قسمت اخیر شق ۴ ماده ۵ قانون قطعاً صحیح نمی‌باشد، لذا پیشنهاد می‌شود رأی صادره به لحاظ فقد وجاهت قانونی نقض و جهت تعیین مجازات به شعبه هم‌عرض ارجاع گردد.^(۱)

۲- نظریه معاون قضایی

با توجه به نظریه دادیار محترم دیوان عالی کشور، گزارش مأمورین مبارزه با مواد مخدر مبنی بر کشف ۱۳/۵ کیلوگرم تریاک از داخل ساک متعلق به آقای (الف) و اقرار وی در مراحل تحقیق و دادرسی، گرچه مجرمیت وی از این جهت محرز می‌باشد ولی نظر به این که سوابق قبلی وی از مصادیق جرم بند ۴ ماده ۵ قانون مذکور گردیده است، بنابراین صدور حکم اعدام جهت نامبرده بر خلاف موازین و غیرموجه می‌باشد. لذا پیشنهاد می‌شود دادنامه اصداری از جهت محکومیت به اعدام نقص شود تا مجدداً در شعبه هم‌عرض مورد رسیدگی قرار گیرد.^(۲)

۳- تصمیم دادستان کل کشور

نظر به محتوای پرونده و مراتب مذکور با پیشنهاد معاون قضایی موافقت می‌شود.

دادنامه شماره ۵۲۰۱۶۵۱-۱۳۸۷/۸/۲۳- صادره از شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی بیرجند^(۱)

در خصوص اتهام آقای (الف) دارای دو فقره سابقه کیفری موثر در رابطه با حمل مواد دائر بر حمل ۱۳/۵ کیلو تریاک با این توضیح که در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲ مأمورین پاسگاه پایانه مسافربری بیرجند هنگام

۱ و ۲. پیام آموزش: آیا تکلیف قاضی به درج دقیق نام و نام خانوادگی در ذیل تصمیم شامل قضات محترم دادستانی کل کشور نمی‌شود؟!

گشت‌زنی در پایانه و داخل سالن به متهم فوق‌الذکر که به همراه خانم (ب) روی صندلی نشسته بودند مشکوک می‌شوند. در بازرسی از وسایل آنان مقدار ۱۳/۵ تریاک که در داخل کیسه برنج تایلندی بوده است، کشف می‌گردد. متهم در ستاد مبارزه با مواد مخدر ضمن پذیرش جرم اظهار می‌دارد که مواد متعلق به شخصی به نام (ج) بوده که جهت حمل به بیرجند تحویل او شده است. قرار بود فردی در پایانه مسافربری مواد را از وی تحویل بگیرد و در قبال هر کیلو بیست هزار تومان به او بدهد. هم‌چنین اقرار می‌کند که معتاد و دارای سابقه کیفری است و خانمی (ب) از وجود مواد خبر ندارد. متهم در دادسرا نیز ضمن اقرار به جرم و این‌که به خاطر نیاز مالی اقدام به حمل مواد نموده است، بیان می‌دارد که نشانی از صاحب مواد ندارد.

در هر حال توجه به نکاتی برای تعیین مجازات ضرورت دارد. اول آن‌که متهم دارای دو فقره سابقه کیفری از حوزه قضایی دادگاه انقلاب تربت می‌باشد. با توجه به این‌که سابقه اول مؤثر در تعیین مجازات برای بزه دوم بوده لذا دادگاه دوم می‌بایست متهم را به اعدام محکوم می‌نمود که ظاهراً دادگاه دوم متوجه سابقه اولی متهم نشده است. البته ورود به این موضوع از اختیارات این دادگاه خارج می‌باشد. دوم این‌که آیا حد مذکور در بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده ۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ دارای مفهوم است یا خیر؟ به عبارت دیگر هدف قانونگذار از ذکر بیش از پنج کیلو تا بیست کیلو در بند چهارم و بیش از بیست کیلو تا یکصد کیلو در بند پنجم و بیش از یکصد کیلو در بند شش چه بوده است؟

واضح است که مراد از مفهوم در عدد، مفهوم مخالف است. یعنی حکم مفهوم در ایجاب و سلب بر خلاف حکم منطوق می‌باشد. چنان‌چه در جمله شرطی «اگر زید پیش تو بیاید بر تو واجب است اکرام او»؛ یعنی اگر نیامد اکرامش واجب نیست؟ سؤال این است که ذکر تا بیست کیلو و تا یکصد کیلو دارای مفهوم می‌باشند یا خیر؟ یعنی دلالت بر نفی حکم در صورت خروج از آن میزان دارد یا خیر؟ بحثی در قسمت منطوق بندهای مذکور نیست یعنی اگر کسی برای سه مرتبه مرتکب حمل مواد بین پنج تا بیست کیلو شود و یا برای دو مرتبه مرتکب حمل بین بیست تا یکصد کیلو شود.

حسب منطوق بندهای چهارم و پنجم مجازات اعدام دارد. لیکن سؤال این است اگر مجرمی در یک مرحله از سه مرحله بند چهارم مرتکب حمل مواد بیش از بیست کیلو شود «پنجاه کیلو یا یک تن» حالا آن مرحله، مرحله اول باشد یا دوم یا سوم، آیا بند سوم دلالت بر این دارد که مجازاتش اعدام نیست؟ و چنان‌چه در یکی از دو مرحله بند پنجم، مرتکب حمل مواد بیش از یکصد کیلو شود، بند پنجم دلالت بر سلب و انتقای حکم اعدام دارد یا خیر؟ اگر قائل شویم که عدد دارای مفهوم است باید ملتزم به این سخن شویم لیکن آن‌چه در اصول بیان شده، این است که عدد دارای مفهوم نبوده و چنان‌چه در موردی دلیلی بخواهد دلالت بر سلب حکم از غیر عدد نماید باید به وسیله قرائن دیگر از جمله خصوصیت مورد باشد. این امر از مسلمات اصول است. پس هدف قانونگذار از ذکر میزان در بندهای مذکور چه بوده است؟ در پاسخ باید گفت هدف آن بوده که چنان‌چه مجرمی مرتکب حمل مواد در مرتبه اول بین پنج تا بیست کیلو شود باید به حبس، شلاق و جزای نقدی مذکور در بند چهار محکوم شود و اگر بین بیست تا یکصد کیلو شود باید به مجازات شلاق، جزای نقدی و حبس مذکور در بند ۵ محکومیت یابد و اگر بیش از یکصد کیلو باشد،

۱. این رأی پس از نقض رأی شعبه دوم دادگاه انقلاب بیرجند، انشاء شده است.



مجازات وی حبس، شلاق و جزای نقدی مقرر در بند ۶ است. لیکن در قسمت تکرار بار سوم بند چهارم یا دوم بند پنجم (موضوع اعدام) دلالت ندارد بر این که اگر حامل مواد در مرتبه سوم بیش از بیست کیلو تریاک و یا در مرتبه دوم بیش از یکصد کیلو تریاک حمل نماید، مجازات اعدام منتفی باشد. یعنی ذکر عدد تأثیری نداشته و موجب تقیید حکم اعداد نمی‌شود. به عبارت دیگر هدف قانونگذار در تعیین مجازات اعدام این بوده است که چنانچه مجرم مرتکب حمل مواد بیش از پنج کیلو در سه مرحله شود، اعدام گردد و فرق نمی‌کند که در هر سه مرحله پنج و نیم کیلو حمل کرده یا در یک مرحله پنجاه کیلو یا یک تن و دو مرحله دیگر پنج و نیم کیلو؛ و چنانچه مرتکب حمل مواد بیش از بیست کیلو در دو مرحله گردد، اعدام شود و تفاوتی ندارد که هر دو بار مرتکب حمل مواد بین بیست کیلو تا صد کیلو شود یا در یک مرحله بیش از صد کیلو و در مرحله دیگر بین بیست تا صد کیلو حمل نماید، بلکه به عکس اگر غیر از این سخن گفته شود اولاً لازم می‌آید که برای عدد قائل به مفهوم شویم که این بر خلاف مسلمات اصول فقه است و ثانیاً قبح عقلی لازم می‌آید: بیان مطلب آن که اگر قائل شویم اعدام مذکور در بند سوم مختص به موردی است که مرتکب در هر سه مرحله بین پنج تا بیست کیلو تریاک حمل نماید و در صورتی که در یک مرحله بیش از بیست کیلو یعنی پنجاه کیلو یا یک تن حمل نموده باشد، اعدام نشود لازم می‌آید که مرتکب جرم خفیف «یوخذ باشق الاحوال». و مرتکب جرم شدید «یوخذ باخف الاحوال» مثل این که (البته با کمی تفاوت) قانونگذار برای سرقت با کیفیات مشدده سه ماه حبس و برای سرقت عادی پنج سال حبس در نظر گرفته باشد یا برای محارب، مجازات حبس و برای سرقت، مجازات صلب و اعدام را پیش‌بینی کرده باشد. از مسلمات قبح عقلی این است که همان‌طور که نباید حکم شرعی بر خلاف حکم عقلی باشد و شارع چنین حکمی را هیچ‌گاه وضع نمی‌کند تفسیر قوانین موضوعه هم نباید بر خلاف صریح عقل باشد و چنانچه قانون به نحوی تفسیر شود که با مسلمات عقلیه مخالفت داشته باشد، موجبات وهن قانون را فراهم کرده است بنابراین ذکر بیست کیلو در بند چهارم و یکصد کیلو در بند پنجم در خصوص مجازات اعدام تأثیری نداشته و باعث تقیید آن نمی‌شود و مجازات اعدام برای بار سوم در بند چهارم مقید به بیست کیلو و برای بار دوم در بند پنجم مقید به یکصد کیلو گرم نمی‌باشد و دلیلی بر تقیید وجود ندارد و همان‌طور که بیان شد قول به تقیید بر خلاف عقل می‌باشد. سوم بر فرض عدول از مطالب مذکور درباره عدد و مفهوم آن، مسلم است که وقتی مجرمی برای سه مرتبه مرتکب حمل مواد بین پنج تا بیست کیلو شود مجازات اعدام داشته باشد، در صورتی که در یک مرحله از سه مرحله مرتکب حمل مواد بیش از بیست کیلو شود به طریق اولی باید قائل به مجازات اعدام شویم، یعنی بند ۳ ماده ۵ به دلالت مفهوم اولویت، دلالت بر مجازات اعدام در فرض دوم دارد. زیرا حجیت مفهوم اولویت از بدیهیات و مسلمات بوده و به همین دلیل اصولیون علی‌رغم این که در موارد مفهوم مخالف، به استدلال می‌پردازند و دلیل مخالفین و موافقین را ذکر کرده و سپس نتیجه‌گیری می‌کنند، در رابطه با مفهوم موافق (اولویت) کمتر وارد استدلال شده و از آن به عنوان امر مسلم و پذیرفته شده می‌گذرند. موید این مطلب آن است که اگر به مجرمی گفته شود اگر سه مرتبه مرتکب حمل مواد بین پنج تا بیست کیلو شود اعدام می‌گردد ولی اگر در یک مرحله یک تن مواد حمل کرده باشد دیگر اعدام نمی‌شود، یقیناً این حکم بر خلاف عقل سلیم می‌باشد.

بعضی از قضات به اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق استناد می‌کنند هر چند این اصل مورد پذیرش همگان بوده و در ابواب مختلف فقه هم مطالبی که دلالت بر قبول این اصل داشته باشد وجود دارد لیکن آنچه اهمیت دارد محل اجرای این اصل است. یقیناً این اصل در جایی جاری می‌شود که نیاز به تفسیر دارد و تفسیر در موارد اجمال یا ابهام لفظ صورت می‌گیرد. لیکن تمام کلام در این است که با وجود مفهوم اولویت که از موارد دلالت التزامیه که یک قسم از دلالت وضعی لفظی است، دیگر جایی برای تمسک به اصل تفسیر به نفع متهم باقی نمی‌ماند چون با وجود مفهوم اولویت (دلالت التزامی) ظهور لفظ کامل می‌شود و با وجود ظهور لفظی، دیگر اجمال یا ابهامی وجود ندارد تا نیاز به تفسیر داشته باشد که در خصوص مضیق یا موسع آن بحث شود. به عبارت دیگر با وجود مفهوم اولویت، اصل تفسیر به نفع متهم، سالبه به انتفاء موضوع است. اگر کسی این سخن را ناصواب بداند و معتقد باشد که در این مورد هم باید مقررات تفسیر از جمله تفسیر به نفع متهم اعمال گردد لازمه‌اش آن است که کلیه اصول لفظیه از جمله اتصال العموم و اتصال الاطلاق و اتصال الظهور که در موارد ظواهر کلام اعمال می‌گردد از درجه اعتبار ساقط و کلاً ظاهر از دایره حجیت در مباحث حقوقی خارج شود. در این صورت آنچه باقی می‌ماند فقط نص است؛ این در حالی است که قوانین موضوعه به نحو نص یا اصلاً وضع نمی‌شوند یا در صورت وضع بسیار اندک است. چون روش وضع قوانین در حقوق نوشته به نحو کلی است و قاضی است که باید قوانین کلی را بر مصادیق تطبیق دهد و واضح است که بر تطبیق کلیات بر مصادیق ظاهر اطلاق می‌شود نه نص، و این امر از مصادیق تمسک به ظاهر تلقی می‌شود. خلاصه این که قول به عدل اجرای مجازات اعدام در محل نزاع و موضوع پرونده به نظر این دادگاه مبنای علمی نداشته و بر خلاف مسلمات اصول عقلیه و منطق و علم اصول فقه می‌باشد. با توجه به مراتب فوق‌الذکر و محتویات پرونده از جمله گزارش مأمورین مبارزه با مواد مخدر، صورت جلسه‌های کشف، توزین و تخلیص مواد مخدر، کیفرخواست تقدیمی و اقرار صریح متهم در تمام مراحل تحقیق و رسیدگی، دادگاه بزهکاری متهم را محرز دانسته و به استناد بند ۴ ماده ۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ نامبرده را به اعدام و مصادره اموال به استثنای هزینه‌ی زندگی متعارف محکوم می‌نماید. مصادره اموال به لحاظ عدم شناسایی مال مازاد بر هزینه زندگی متعارف، موضوعاً منتفی می‌باشد. مقرر است دفتر پرونده از آمار کسر و در اجرای ماده ۳۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به دادستانی کل کشور ارسال گردد.

نظریه دادیار دیوان عالی کشور

هرچند ریاست شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی بیرجند با گزارش مشروح و مفصل سعی نموده‌اند رأی صادره را مدلل و مستند نشان دهند لیکن باید در مقابل نص صریح قانون تسلیم بود و سعی نمود تمامی اقدامات قضایی را بر اساس نص قانون انجام داد. آنچه مسلم است جرم ارتكابی توسط محکوم علیه در پرونده فعلی از مصادیق بند ۴ ماده ۵ قانون است که در صورت ارتكاب جرم برای بار سوم، حکم آن اعدام است و دو سابقه قبلی وی که اجرا شده است از مصادیق بند ۵ ماده ۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر است نه مصداق بند ۴ ماده ۵ قانون یاد شده، لذا با توجه به مدارک و مستندات موجود در پرونده



که قبلاً مشروح آن بیان شد که دلالت بر ارتکاب جرم توسط محکوم علیه دارد، عقیده دارم که رأی صادر شده از سوی شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی بیرجند وفق موازین قانونی نبوده است. لذا باید نقض گردد و جهت رسیدگی به شعبه هم‌عرض ارسال شود.

نظریه معاون قضایی

پیرو اظهار نظر و رأی مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۸ دادستان محترم کل کشور نظر به این که آقای (الف) در این پرونده به جرم خرید و حمل ۱۳/۵ کیلوگرم تریاک دستگیر و محاکمه می‌شود و جرم موضوع بند ۴ ماده ۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر را برای بار اول مرتکب گردیده و سوابق محکومیت قبلی وی از مصادیق جرم بند ۴ ماده ۵ قانون فوق‌الذکر نبوده است، لذا مجازات وی اعدام و مصادره اموال نمی‌باشد، بنابراین پیشنهاد می‌شود دادنامه الصداری به شماره ۵۲۰۱۶۵۱ - ۱۳۸۷/۸/۲۳ نقض تا مجدداً در شعبه هم‌عرض مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گیرد.

تصمیم دادستان کل کشور

با عنایت به مراتب مذکور و سوابق محکوم علیه، با پیشنهاد معاون قضایی و دادیار دیوان عالی کشور موافقت حاصل است، دادنامه شماره ۵۲۰۱۶۵۱ - ۱۳۸۷/۸/۲۳ الصداری از شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی بیرجند در خصوص محکومیت اعدام آقای (الف) نقض می‌شود تا مجدداً در شعبه هم‌عرض مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گیرد.

مصوبات مجلس شورای اسلامی



قانون اصلاح موادی از قانون مدنی^(۱)

ماده واحده - مواد (۹۴۶) و (۹۴۸) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ به شرح زیر اصلاح و ماده (۹۴۷) آن حذف می‌گردد:

ماده ۹۴۶- زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد.

ماده ۹۴۸- هرگاه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ششم بهمن ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در مهلت‌های مقرر موضوع اصول نود و چهارم (۹۴) و نود و پنجم (۹۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظر شورای محترم نگهبان واصل نگردید.



مصوبات قوه قضایه

آیین نامه شوراهای حل اختلاف

فصل اول - تعاریف و اصطلاحات

- ماده ۱- در این آیین نامه، اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کار می‌روند:
- ۱- قانون: قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.
- ۲- آیین نامه: آیین نامه اجرایی قانون مذکور در بند (۱).
- ۳- شورا: شورای حل اختلاف موضوع قانون مذکور و این آیین نامه.
- ۴- مرکز امور شوراها: مرکز امور شوراهای حل اختلاف.
- ۵- رییس شوراهای استان: رییس شوراهای حل اختلاف هر استان.

فصل دوم - تشکیلات شورا

- ماده ۲- سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت بر عملکرد شوراها بر عهده مرکز امور شوراها خواهد بود. رییس مرکز توسط رییس قوه قضاییه، منصوب می‌شود.
- ماده ۳- ریاست شوراهای استان به عهده یکی از معاونین رییس کل دادگستری استان خواهد بود که بنا به پیشنهاد رییس کل دادگستری و تأیید مرکز امور شوراها و تصویب رییس قوه قضاییه تعیین می‌شود، رییس شوراها در حوزه قضایی شهرستان و بخش نیز از بین قضات شاغل و بنا به پیشنهاد رییس شوراهای استان برای مدت سه سال توسط رییس کل دادگستری استان منصوب می‌شود.
- تبصره - عزل رییس شوراهای استان با پیشنهاد رییس کل دادگستری استان و تأیید مرکز امور شوراها و تصویب رییس قوه قضاییه خواهد بود.
- ماده ۴- ابقاء شوراهای موجود و در صورت نیاز تشکیل شورای جدید، یا انحلال آن‌ها با پیشنهاد رییس حوزه قضایی و موافقت رییس کل دادگستری استان تا سقف اعتبارات موجود ممکن خواهد بود. رییس کل دادگستری

استان می‌تواند حسب ضرورت شوراهای تخصصی را با لحاظ نوع جرایم و دعاوی تشکیل دهد.

تبصره - به منظور استفاده از فضاهای عمومی، تشکیل شوراها به صورت سیار یا دایم در مساجد، مدارس، حوزه‌های علمیه، اماکن فرهنگی و مانند آن به پیشنهاد رییس شوراهای استان و موافقت رییس کل دادگستری استان و هماهنگی با مقامات ذی‌ربط مزبور انجام خواهد شد.

ماده ۵ - رییس اداره شوراهای شهرستان یا بخش برای انجام امور دفتری و بایگانی هر یک از چندشعبه شورا یک نفر مسؤول دفتر تعیین و جهت صدور ابلاغ به رییس شوراهای استان پیشنهاد می‌نماید. تعیین یکی از اعضای اصلی یا علی‌البدل شورا به عنوان مسؤول دفتر بلامانع است. مجتمع شورایی نیز می‌تواند دارای یک دفتر کل باشد که مدیر آن با پیشنهاد سرپرست مجتمع و ابلاغ رییس شوراهای استان تعیین خواهد شد.

فصل سوم - انتخاب اعضاء شورا

ماده ۶ - اعضاء اصلی و علی‌البدل شوراها توسط رییس حوزه قضایی از میان افراد مورد اعتماد به طرق مقتضی از جمله نشر آگهی یا مشورت با مسؤولان و مقامات محلی تعیین و به رییس شوراهای استان پیشنهاد خواهند شد تا پس از احرار صلاحیت و دارا بودن شرایط مقرر در قانون با ابلاغ رییس کل دادگستری استان منصوب گردند.

تبصره - اعضاء شوراها با رعایت ضوابط قانونی ترجیحاً از میان کسانی برگزیده خواهند شد که از اعتبار اجتماعی و معنوی لازم برخوردار بوده و بتوانند اختلافات و مسائل ارجاع شده را از طریق مصالحه و سازش فیصله دهند.

ماده ۷ - مدت عضویت اعضاء شورا سه سال است و انتخاب مجدد آن‌ها بلامانع است.

تبصره - ادامه عضویت اعضاء شوراها که قبل از لازم‌الاجراء شدن این قانون انتخاب شده‌اند تا پایان دوره عضویت آن‌ها بلامانع است.

ماده ۸ - رییس هر شورا از میان اعضاء شورا به پیشنهاد رییس حوزه قضایی و تأیید رییس شوراهای استان و ابلاغ رییس کل دادگستری تعیین خواهد شد.

ماده ۹ - ترتیب حضور اعضاء اصلی و علی‌البدل شورا از لحاظ روزها و ساعاتی که باید در محل خدمت حاضر شوند با لحاظ حجم کار و مراجعین حسب مورد به عهده رییس اداره شورای شهرستان یا بخش و با اطلاع رییس شوراهای استان خواهد بود.

فصل چهارم - قاضی شورا

ماده ۱۰ - به منظور تأمین قضاات شوراها هر ساله تعدادی از قضاات جدیدالاستخدام یا قضاات موجود با ابلاغ رییس قوه قضاییه به شوراها اختصاص داده خواهد شد و تا زمانی که نیاز شوراها از این جهت مرتفع نگردد از قضاات مراجع قضایی با پیشنهاد رییس شورا و تأیید رییس کل دادگستری استان و تصویب رییس قوه قضاییه به صورت پاره وقت، مأمور به خدمت در شوراها خواهند شد.

ماده ۱۱ - قاضی شورا در محل استقرار شورا انجام وظیفه می‌نماید و جلسات رسیدگی در همان محل تشکیل خواهد شد.



فصل پنجم - صلاحیت شورا

ماده ۱۲- حوزه صلاحیت محلی هر شورا منطبق با حوزه قضایی مربوط است و حوزه کاری هر شورا براساس اختصاص قسمتی از حوزه قضایی بخش یا شهرستان به شورا یا مجتمع‌های شورایی توسط رییس حوزه قضایی مربوط تعیین می‌گردد.

ماده ۱۳- استثنائات مقرر در ماده ۱۰ قانون شامل دعاوی و اختلافات موضوع ماده ۱۲ آن نیز خواهد شد.
ماده ۱۴- شکایات و دعاوی موضوع مواد ۹ و ۱۱ قانون که در صلاحیت شورا است مستقیماً در شورا مطرح می‌گردد. ضابطین دادگستری مکلفند شکایات و دعاوی مذکور را به شورای محل ارسال نمایند.
تبصره - شوراها می‌توانند در اموری که جنبه حق الناسی محض دارد مانند قصاص و دیه بعد از رأی قطعی دادگاه نیز حسب درخواست طرفین، برای سازش در زمان معین، اقدام لازم را انجام دهند.
ماده ۱۵- مراجع قضایی موظفند از پذیرفتن دعاوی و شکایاتی که در صلاحیت شورا است خودداری نموده و طرفین را به شورا هدایت نمایند.

ماده ۱۶- عدم تمایل طرف دیگر دعوی یا شکایت نسبت به رسیدگی توسط شورا موضوع تبصره ماده ۸ قانون می‌تواند با حضور وی یا وکیل یا قایم مقام قانونیش در شورا اعلام گردد یا به صورت کتبی به عمل آید.

ماده ۱۷- جرایم قابل گذشت مطابق قوانین موضوعه خواهد بود.

ماده ۱۸- اموال عمومی موضوع بند «د» ماده ۱۰ قانون، اعم از اموال دولتی و اموال عمومی غیردولتی می‌باشد که اموال عمومی غیردولتی شامل کلیه اموال مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی موضوع ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ خواهد شد.

ماده ۱۹- مراجع اختصاصی موضوع بند «ه» ماده ۱۰ قانون، مراجعی مانند هیاتهای حل اختلاف کار، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و هیاتهای حل اختلاف مالیاتی و مراجع قضایی غیردادگستری نیز نظیر سازمان قضایی نیروهای مسلح، دیوان عدالت اداری می‌باشد.

ماده ۲۰- چنانچه شورا به هر طریق از وجود اموال اشخاص محجور که بدون ولی یا قیم باشند، یا غایب مفقودالاثر یا ارث بدون وارث یا مال مجهول‌المالک در حوزه فعالیت خود اطلاع حاصل کند، مکلف است بدون فوت وقت و در صورت امکان با استفاده از ضابطین دادگستری، اقدام لازم را حسب مورد جهت حفظ و نگهداری اموال موصوف و جلوگیری از تضییع آن به عمل آورد و در اسرع وقت به مرجع قضایی اعلام نماید. در این مورد هر کس از وجود اموال مذکور اطلاع یابد، موظف است مراتب را به نزدیکترین شورا اطلاع دهد. اقدامات موضوع این ماده با توجه به نوع و کیفیت مال به تشخیص شورا بوده و خارج از نوبت به عمل می‌آید، هزینه نگهداری به عهده مالک یا مالکان خواهد بود و در صورت عدم شناسایی وی، از اموال یادشده طبق قانون اجرای احکام مدنی قابل وصول است.

ماده ۲۱- پرونده‌های مطرح در شوراها که تا زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون منتهی به اتخاذ تصمیم نهایی

نشده‌اند، چنان‌چه در صلاحیت شورا نباشند، در امور کیفری با قرار عدم صلاحیت پرونده به مرجع صلاحیت‌دار قضایی ارسال خواهدشد و در امور حقوقی، خواهان به طرح دعوی در مرجع ذی‌صلاح راهنمایی می‌شود و اصول اسناد و مدارک به ارائه‌دهنده یا ارائه‌دهندگان مسترد و پرونده بایگانی خواهدشد.

فصل ششم - داوری

ماده ۲۲- علاوه بر مواردی که «شورا» براساس ماده ۴۷ قانون به عنوان داور مرضی‌الطرفین تعیین می‌شود، اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند با توافق یکدیگر به شورای حل اختلاف مراجعه تا شورا داوری کرده یا برای آنان نسبت به انتخاب داور یا داوران اقدام کند.

متعاملین نیز می‌توانند در ضمن معامله یا خارج از آن تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف فی‌مابین، به شورا جهت تعیین داور مراجعه کنند.

داوری‌های موضوع این ماده تابع مقررات باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی می‌باشد.

فصل هفتم - ترتیب رسیدگی در شورا

ماده ۲۳- شورا با حضور تمامی اعضاء رسمیت یافته و رأی اکثریت مناط اعتبار است، در غیاب یک یا دو عضو اصلی شورا اعضاء علی‌البدل جایگزین غایب یا غایبین خواهندشد.

ماده ۲۴- در مجتمع شورایی ارجاع پرونده به شعب شوراها به صورت کامپیوتری و به طور نامشخص انجام می‌گیرد.

ماده ۲۵- رسیدگی به درخواست‌هایی که به صورت شفاهی مطرح و در صورت مجلس درج می‌گردد، منوط به پرداخت هزینه دادرسی موضوع ماده ۲۴ قانون می‌باشد.

ماده ۲۶- دعوی طاری موضوع ماده ۲۲ قانون به دعاوی گفته می‌شود که از امور اتفاقی است و در جریان رسیدگی، از سوی یکی از اصحاب دعوی یا شخص ثالث با فرض وحدت منشاء و موضوع و ارتباط کامل با دعوی اصلی مطرح و توأمان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. مانند ورود شخص ثالث، جلب شخص ثالث و دعوی متقابل.

ماده ۲۷- تأمین دلیل: ملاحظه و صورت‌برداری از دلایل و مدارکی است که احتمالاً در آینده دسترسی به آن‌ها سخت یا غیرممکن گردد. نظیر تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و اخذ نظر کارشناس یا استفاده از دلایل موجود در محل یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است.

ماده ۲۸- تحقیق محلی و معاینه محل موضوع ماده ۲۳ قانون به نحو زیر انجام خواهدشد.

الف: تحقیق محلی: کسب اطلاع از اهالی محل نسبت به موضوع مورد اختلاف برای کشف واقع است که باید به صورت کتبی گزارش شود.



ب: معاینه محلی: مشاهده محل مورد اختلاف توسط عضو شورا برای کشف واقع است که مشروح مشاهدات صورتجلس خواهدشد.

شورا برای اجرای قرار تحقیق و معاینه محلی وقت معینی اختصاص و به طرفین ابلاغ می‌نماید تا در معیت عضو شورا به محل مراجعه و مطلعین یا شهود خود را معرفی نمایند. تهیه وسیله اجرای قرار به عهده متقاضی است و در صورت عدم تهیه وسیله مذکور، استناد به تحقیق و معاینه محلی از عداد دلایل وی خارج خواهدشد و اگر اجرای این قرار به نظر شورا باشد تهیه وسیله به عهده خواهان خواهدبود و در صورت عدم تهیه وسیله چنانچه شورا نتواند بدون اجرای قرار اتخاذ تصمیم نماید، دادخواست ابطال و خواهان راهنمایی لازم خواهدشد.

ماده ۲۹- در دعوی مدنی درخواست به انضمام دلایل و مدارک، پرداخت هزینه دادرسی مقرر به تعداد خواندگان به اضافه یک نسخه تهیه و تقدیم شورا می‌شود و در شکایت کیفری درخواست با ذکر نام، نام خانوادگی، سن، نشانی شاکی، طرف وی و قید محل دقیق وقوع جرم یا تخلف به همراه دلایل و مدارک و پس از پرداخت هزینه دادرسی مقرر به شورا تقدیم می‌گردد.

فصل هشتم - اتخاذ تصمیم و صدور رأی

ماده ۳۰- رسیدگی شورا درخصوص موارد موضوع ماده ۸ قانون اگر براساس تراضی و سازش باشد گزارش اصلاحی صادر می‌گردد و به تأیید قاضی شورا رسیده و به طرفین ابلاغ خواهدشد و چنانچه براساس تراضی به سازش انجام نگیرد به ترتیب زیر اقدام خواهدشد:

ماده ۳۱- اگر موضوع مطابق ماده ۹ قانون در صلاحیت شورا باشد، شورا پس از رسیدگی رأی مقتضی صادر می‌کند.

ماده ۳۲- چنانچه موضوع مطابق ماده ۱۱ قانون در صلاحیت قاضی شورا باشد وی پس از مشورت با اعضاء شورا و اخذ نظریه کتبی آن‌ها مبادرت به صدور رأی می‌نماید، نظر اعضای شورا و مستندات باید ثبت و در پرونده منعکس باشد.

ماده ۳۳- چنانچه موضوع نه در صلاحیت رسیدگی شورا و نه در صلاحیت رسیدگی قاضی شورا باشد موضوع سازش و شرایط آن به ترتیبی که واقع شده است در صورتجلس منعکس و پرونده و خواهان یا شاکی به مرجع قضایی یا سایر مراجع ذیصلاح دیگر هدایت می‌شود.

ماده ۳۴- پرونده‌هایی که در اجرای ماده ۱۲ قانون به شورا ارجاع می‌گردد، نتیجه رسیدگی شورا، مستقیماً به دادگاه ارجاع‌کننده ارسال خواهدشد و نیازی به تأیید قاضی شورا ندارد.

فصل نهم - ابلاغ اوراق و اجرای احکام شورا

ماده ۳۵- ابلاغ اوراق، آراء و تصمیمات شورا حسب مورد به صورت کتبی، نامه‌های الکترونیکی، تماس

تلفنی، ارسال پیام کوتاه و مانند آن انجام خواهد شد به نحوی که برای اعضاء یا قاضی شورا اطمینان حاصل شود مخاطب از موضوع ابلاغ مطلع گردیده والا باید کتباً انجام شود.

ماده ۳۶- رییس حوزه قضایی می‌تواند به منظور تسریع در اجراء آراء قطعی شوراها، واحد اجرای احکام مدنی در محل شورا تحت نظارت قاضی شورا که توسط رییس کل دادگستری استان انتخاب می‌شود ایجاد نماید. چنانچه اجرای رأی شورا منجر به اعمال مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و بازداشت محکوم علیه گردد، پرونده اجرایی برای اقدام به دادگستری محل ارسال می‌شود. اجرای احکام کیفری شورا توسط قاضی شورا به عمل آمده و در صورتی که بازداشت محکوم علیه لازم باشد، سوابق به واحد اجرای احکام کیفری دادسرای عمومی و انقلاب محل ارسال خواهد شد.

ماده ۳۷- اجرای احکام شورا حسب مورد تابع مقررات اجرای احکام مدنی و کیفری دادگاه‌ها خواهد بود.

ماده ۳۸- مواردی که انجام تکالیف و اجرای تصمیم شورا مستلزم همکاری مراجع دولتی یا عمومی (به ویژه ضابطین دادگستری) است، مراجع مذکور مکلف به همکاری و ایفاء وظیفه بوده و در صورت تخلف حسب مورد متخلف مستوجب تعقیب کیفری، اداری و انتظامی خواهد بود.

فصل دهم - رسیدگی به تخلفات اعضاء شورا:

ماده ۳۹- هیأت رسیدگی به تخلفات اعضاء شورا در محل اداره شوراهای استان مستقر خواهد شد. اداره هیأت به عهده رییس شوراهای استان می‌باشد و دبیر آن توسط رییس شورا انتخاب می‌شود.

تبصره ۱- جرایم اعضاء شورا، مذکور در ماده ۴۳ قانون توسط مراجع قضایی ذیصلاح رسیدگی خواهد شد.

تبصره ۲- تخلفات و جرایم دبیران و سایر کارکنان شورا بر حسب نوع تخلف یا جرم توسط هیأت تخلفات یا مراجع قضایی ذیصلاح رسیدگی خواهد شد.

فصل یازدهم - آموزش

ماده ۴۰- کلیه امور آموزشی شوراها اعم از نیازسنجی، طراحی و اجرای آموزش بدو یا ضمن خدمت و تهیه و تولید منابع آموزشی به عهده معاونت آموزش قوه قضاییه خواهد بود. مرکز امور شوراها باید نیازهای آموزشی شوراها را به معاونت مذکور اعلام نماید.

ماده ۴۱- به منظور پاسخگویی به سوالات اعضاء شوراها و ایجاد رویه واحد در رسیدگی و تصمیمات و آراء آن‌ها، کمیسیون تخصصی مشورتی توسط مرکز امور شوراها به ترتیب زیر تشکیل خواهد شد.

الف - اعضاء کمیسیون عبارتند از:

۱- رییس مرکز امور شوراها (رییس کمیسیون)

۲- مدیرکل حقوقی و اسناد قوه قضاییه یا احد از قضات مجرب آن اداره به معرفی وی.

۳- دو نفر از قضات مجرب و سابقه‌دار در امور شوراهای حل اختلاف با معرفی مرکز امور شوراها.



۴- رییس شوراهای استان تهران.

- ب - جلسات کمیسیون با حضور حداقل ۴ نفر از اعضاء رسمیت یافته و نظر اکثریت مناط اعتبار است.
- ج - دبیر کمیسیون توسط رییس کمیسیون تعیین خواهد شد و دبیرخانه کمیسیون در محل مرکز امور شوراها مستقر و عهده دار اخذ سؤالات، تنظیم نوبت و طرح آن در جلسات و تنظیم صورت مجلس مذاکرات و اعلام مصوبات کمیسیون و سایر وظایف محول شده خواهد بود.
- د - سؤالات شوراها پس از بررسی و کارشناسی اداره شوراهای استان به کمیسیون مذکور ارسال خواهد شد، شوراهای استان‌های باید از ارسال سؤالات تکراری و غیرضروری و مواردی که قبلاً مطرح گردیده، خودداری نمایند.

فصل دوازدهم - امور مالی و اداری و پشتیبانی

ماده ۴۲- امور مالی و پشتیبانی و تأمین نیرو و امکانات اداری و آموزشی شوراها به عهده قوه قضاییه خواهد بود. به این منظور دفتر ویژه شوراها در معاونت مربوط و در معاونت اداری و مالی دادگستری استان‌ها تشکیل خواهد شد و مطابق دستورالعمل پیشنهادی معاونت اداری و مالی، مصوب رییس قوه قضاییه با هماهنگی مرکز امور شوراها و ادارات شوراهای استان اقدام خواهد کرد.

ماده ۴۳- قوه قضاییه با هماهنگی مرکز امور شوراها و معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی رییس جمهور و دستگاه‌های دولتی، در اجرای ماده ۴۸ قانون، تلاش خواهد نمود در تأمین نیروی اداری مورد نیاز شوراهای اعم از اعضاء و کارکنان از کارکنان وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و نهادهای دولتی استفاده شود.

تبصره - کارکنان وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی و دستگاه قضایی که به منظور فوق جذب می‌شوند باید واجد شرایط لازم و مقرر در قانون باشند. به ویژه علاقه‌مندی به خدمت در شورا و انجام وظایف مربوط، تجربه کافی، حسن شهرت و مانند آن.

ماده ۴۴- شورا موظف است هزینه دادرسی موضوع ماده ۲۴ قانون را برابر مبالغ مقرر در ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ و اصلاحیه‌های بعدی آن و نیز جرایم قانونی را با رعایت مفاد مواد ۲۶ و ۲۷ آیین‌نامه درخصوص موارد صلاحیت موضوع در مواد ۸، ۹ و ۱۱ حسب مورد تا زمان انتشار تمبر مخصوص شورا با واریز نقدی به حساب بانکی، ویژه درآمدهای شورا وصول و به خزانه واریز نماید.

تبصره ۱- قوه قضاییه با هماهنگی معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رییس جمهور و خزانه‌داری کل نسبت به ایجاد ردیف‌های درآمدی و اعتبار هزینه‌ای موارد فوق و همچنین اخذ تخصیص و توزیع اعتبار آن با هماهنگی مرکز امور شوراها برابر ضوابط قانونی اقدام خواهد نمود.

تبصره ۲- بودجه و اعتبار مورد نیاز شوراهای هر ساله توسط قوه قضاییه با هماهنگی مرکز امور شوراها تعیین و به دولت پیشنهاد خواهد شد.

ماده ۴۵- پاداش آن دسته از اعضا، دبیران و سایر کارکنان شوراهای که از کارکنان مأمور به خدمت ادارات دولتی یا قوه قضاییه نیستند با لحاظ حجم کمی و کیفی پرونده‌های رسیدگی شده، ساعات اشتغال، وضعیت محل خدمت و سایر عوامل مؤثر به موجب دستورالعملی خواهد بود که با پیشنهاد مرکز امور شوراهای و تأیید وزیر دادگستری به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد.

تبصره ۱- حفظ پست سازمانی و پرداخت حقوق و مزایای کارکنان که به شوراهای مأمور می‌شوند در تمامی مدت خدمت در شوراهای، از سوی دستگاه‌های ذی‌ربط آن‌ها با تأیید معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی رئیس جمهور بلامانع است.

تبصره ۲- مأموریت کارکنان سایر دستگاه‌ها در شوراهای به پیشنهاد رئیس کل دادگستری استان و موافقت مرکز امور شوراهای و از طریق اداره کل امور اداری و استخدامی کارکنان اداری قوه قضاییه انجام خواهد شد.

ماده ۴۶- حقوق و مزایا و دستمزد اضافه‌کاری قضات شورا همانند قضات دادگستری است. درخصوص ساعات اضافه‌کاری و تعلق پاداش به قضات شورا، امور مالی دادگستری با توجه به اعلام نظر کتبی رئیس اداره شوراهای استان و تأیید رئیس کل دادگستری استان اقدام خواهند نمود.

ماده ۴۷- امور مربوط به جذب و گزینش اعضا و کارکنان شورا توسط هیأت مرکزی گزینش کارکنان اداری قوه قضاییه در مرکز استان‌ها انجام خواهد شد.

فصل سیزدهم - نظارت و بازرسی

ماده ۴۸- رئیس کل دادگستری استان علاوه بر وظایف دیگر در قبال شوراهای باید نظارت مؤثر بر عملکرد شوراهای حوزه مأموریت خود معمول نمایند و در این زمینه پاسخگو است.

ماده ۴۹- رئیس شوراهای استان نیز ضمن مدیریت بر شوراهای حوزه استان موظف است، با برنامه‌ریزی مدون بر امور شوراهای نظارت نماید و به شکایات اشخاص علیه شوراهای رسیدگی و اقدام قانونی به عمل آورد. همچنین رئیس شورای شهرستان و بخش نیز به ترتیب مذکور در این ماده عهده‌دار مسئولیت فوق می‌باشند. رئیس هر شورا نیز بر امور اداری و دفتر نظارت کرده تا قوانین و مقررات به نحوه صحیح اجراء گردد.

ماده ۵۰- مرکز امور شوراهای قوه قضاییه ضمن اعمال نظارت بر شوراهای موظف است گزارش عملکرد سالانه شوراهای اخذ و با بررسی و ارزیابی و ارائه پیشنهادات لازم مراتب را به رئیس قوه قضاییه ارائه نماید.

فصل چهاردهم - اطلاع رسانی

ماده ۵۱- امور اطلاع رسانی شوراهای به ویژه از جهت معرفی شوراهای و حدود و نوع صلاحیت و اختیار آن‌ها و انعکاس عملکرد شوراهای با هدف توسعه و تعمیق فرهنگ صلح و سازش توسط مرکز امور شوراهای با هماهنگی شورای اطلاع رسانی قوه قضاییه به صورت مستقر و همه جانبه انجام خواهد شد.

ماده ۵۲- این آیین‌نامه در ۵۲ ماده و ۱۱ تبصره با پیشنهاد وزیر دادگستری در تاریخ ۱۳۸۸/۱/۱۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

استفتائات

ضمان کارفرما در صورت سهل انگاری

سؤال

هرگاه صاحب کارخانه‌ای (مثلاً لاستیک سازی) تعدادی کارگر را استخدام نماید و کارگرها در اثر آلودگی مواد اولیه به سرطان مبتلا گردند، آیا مسؤول کارخانه در فروض زیر ضامن خسارات وارده (ارش) می‌باشد؟

الف. هرگاه مسؤول کارخانه از سرطان‌زا بودن مواد اولیه مطلع بوده؛ اما بر این مسأله سرپوش گذاشته است.

ب. مسؤول کارخانه، خود نیز از سرطان‌زا بودن مواد اطلاع نداشته و از او انتظار اطلاع نیز نمی‌رفته است.

ج. مسؤول کارخانه از سرطان‌زا بودن مواد اطلاع نداشته اما عدم اطلاع ناشی از مسامحه و سهل انگاری او بوده است.^(۱)

- **آیت الله العظمی محمد تقی بهجت:** الف. مسؤول است و اگر تأثیر مواد، قطعی بوده، موجب قصاص است.

ب. خطای محض حساب می‌شود ولی ضامن است.

ج. شبه عمد حساب می‌شود و ضمان در تمام این موارد در صورتی است که استناد مرگ به مواد مسلم باشد. (۱۳۸۷/۵/۲۰)

- **آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی:** در صورتی که اطلاع داشته و یا مسامحه و کوتاهی کرده و کارگران بی‌اطلاع بوده‌اند در برابر آن‌ها مسؤولیت دارد. (۱۳۸۶/۱۲/۲۶)

- **آیت الله العظمی حسین نوری همدانی:** بر اساس مقررات حکومت اسلامی عمل شود. (۱۳۸۷/۱/۶)

چگونگی مطالبه نفقه فرزند توسط مادر

سؤال

در مواردی که زن و مرد به لحاظ اختلاف خانوادگی یا طلاق، جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند و فرزند مشترک نزد مادر است و او به ناچار نفقه فرزند را می‌پردازد در حالی که تکلیفی در این خصوص ندارد؛

الف. آیا نفقه‌ای که مادر پرداخته است، قابل مطالبه است؟

ب. در صورت منفی بودن پاسخ (به این دلیل که از دادگاه استدانه نکرده است) نفقه فرزند به عهده چه کسی است و آیا مادر نیز می‌تواند از دادن نفقه فرزند مشترک خودداری کند؟^(۲)

- **آیت الله العظمی محمد تقی بهجت:** بر عهده ولی غنی است که حاکم شرع اجبار به پرداخت می‌کند و با عدم ولی یا فقر او، بر مادر است. (۱۳۸۷/۱۰/۱۹)

۱. دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، معاونت آموزش قوه قضاییه، گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۷۰۰۳.

۲. همان، سؤال ۷۰۰۶.

آیت الله العظمی سید علی سیستانی: الف. اگر به درخواست پدر بوده، قابل مطالبه است.

ب. بر عهده پدر است. (۱۳۸۷/۱۱/۱۶)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: در صورتی که پدر بدون عذر شرعی ترک انفاق کرده و مادر برای حفظ جان فرزند بدون قصد تبّرّع نفقه او را پرداخته است، حق مطالبه آن را از پدر بچه دارد. (۱۳۸۷/۹/۲۴)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: الف. اگر پدر نفقه نمی‌داده و مادر به این انگیزه که بعداً نفقه را از پدر دریافت کند، نفقه طفل را داده‌است، حق مطالبه را دارد.

ب. از جواب قبل روشن شد. (۱۳۸۷/۱۰/۸)

واگذاری امتیاز تعاونی مسکن به وسیله عقد صلح

سؤال

شخصی عضو شرکت تعاونی مسکن می‌باشد و به درخواست شرکت تعاونی مبالغی وجه نقد جهت تهیه مسکن و تحویل به وی در آینده به حساب مورد نظر واریز می‌کند، هنوز مسکن ساخته نشده و زمین مورد نظر قطعاً مشخص نشده است که وی در قالب صلح‌نامه‌ای امتیازات و حق واگذاری و دریافت مسکن را در آینده به شخص دیگری صلح می‌نماید:

الف. چنانچه طبق اساسنامه شرکت تعاونی مسکن شخص حق انتقال را فوق نداشته باشد، حکم چیست؟

ب. اگر شخص از محل صلح منتفع شده باشد یعنی بیش از مبالغ واریزی خود به شرکت، عوض صلح تحصیل کرده باشد، آیا گرفتن وجه المصلحه صحیح است؟

ج. آیا بدون اعلام مقرر است اساسنامه به متصالح از جانب متصالح، تحصیل وجه المصلحه نقدی توسط متصالح صحیح است؟^(۱)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت: اگر در قرارداد عضو با شرکت، ضمن عقد لازم شرط عدم واگذاری به غیر شده باشد حق واگذاری نداشته است و در غیر این صورت مصلحه وضعاً و تکلیفاً صحیح است. (۱۳۸۷/۱۰/۱۵)

آیت الله العظمی سیدعلی خامنه‌ای: ملاک در این گونه امور، قانون و مقررات مربوطه می‌باشد و باید طبق آن عمل شود. (۱۳۸۷/۱۱/۷)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: این کار بدون اجازه شرکت تعاونی مذکور جایز نیست و اگر بفروشد تصرف در پول آن اشکال دارد. (۱۳۸۷/۹/۲۵)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: هیچ کدام از موارد مذکور صحیح نیست. (۱۳۸۷/۱۰/۸)

معامله کالا به ثمن ناچیز

سؤال

در صورتی که ثمن معامله بسیار ناچیز باشد مثل فروختن خانه‌ای به هزار تومان، آیا این معامله

۱. همان، سؤال ۷۰۰۷.

۲. همان، سؤال ۷۰۱۲.



صحیح است یا خیر؟ و اگر صحیح است چه نوع عقدی محسوب می‌شود؟^(۲)
آیت الله العظمی محمد تقی بهجت: در مورد هبه معوض مسأله‌ای ندارد و در معاملات دیگر اگر عقلایی نباشد، باطل است. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)
آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: چنانچه معامله سفهی محسوب نشود و غرض عقلایی داشته باشد، اشکالی ندارد. ۱۳۸۷/۷/۲۵
آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: صحیح است و نوع معامله منوط به قصد و نحوه انشای متعاملین است. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)
آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: در فرض سؤال اگر معامله سفهی به حساب نیاید یعنی لغو و بیهوده نباشد، صحیح است و بیع محسوب می‌شود. (۱۳۸۷/۸/۱۵)

بیع به شرط آزمایش و پسند مشتری و زمان انتقال ملکیت

سؤال

۱. آیا بیع به شرط آزمایش صحیح است؟ به این معنا که مشتری در صورتی مبیع را خواهد پذیرفت که آن را آزمایش کند و آزمایش موفقیت‌آمیز باشد؟ و در صورت صحت آیا مالکیت از حین عقد منتقل می‌شود یا پس از انجام آزمایش؟
آیت الله العظمی محمد تقی بهجت: خیار ثابت است و فروش قطعی است و اصل معامله از موقع فروختن ثابت است. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)
آیت الله العظمی سید علی سیستانی: صحیح است و مالکیت از زمان عقد حاصل می‌شود. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)
آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: در صورتی که بیع عملاً انجام شود و شرط ضمن عقد این باشد که پس از آزمایش اگر خوب نبود، حق فسخ داشته باشد، مانعی ندارد و در این صورت بیع از حین عقد است. (۱۳۸۷/۶/۳۱)
آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: اگر منظور تعلیق اصل بیع به موفقیت آزمایش باشد، صحیح نیست، ولی اگر منظور این باشد که در صورت عدم موفقیت آزمایش، خریدار حق فسخ داشته باشد، که ظاهراً مراد به طور غالب همین است، اشکال ندارد و مالکیت از حین عقد است. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)

شرط تأخیر در انتقال مالکیت

سؤال

آیا شرط تأخیر در انتقال مالکیت مشروع است یا از شروط فاسد است و در صورتی که از شروط فاسد محسوب شود آیا مفسد عقد نیز می‌باشد یا خیر؟^(۱)
آیت الله العظمی سید علی سیستانی: شرط فاسد است و مفسد عقد نیست. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)
آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: در صورتی که معامله شرعاً انجام شود و در ضمن آن، ثبت آن مشروط به زمان دیگری شود، اشکال ندارد. (۱۳۸۷/۶/۳۱)
آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: این شرط خلاف مقتضای عقد است، فاسد و مفسد است. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)

اثبات خصوصیات قاتل با قسامه

سؤال

قاتل مدعی است در زمان ارتکاب قتل نابالغ بوده است ولی شواهد و قرائن نشان می‌دهد که وی در حال قتل بالغ بوده است:

الف. آیا خصوصیات قاتل نظیر بالغ و عاقل بودن او در زمان قتل در مواردی که لوث و قرائن بر وجود آن‌ها دلالت دارد با قسامه قابل اثبات است؟

ب. آیا خصوصیات مقتول مثل مجنون یا عاقل بودن و یا مرتد بودن او در زمان قتل با وجود لوث بر این خصوصیات با قسامه قابل اثبات است؟

ج. آیا ادعای اکراه بر قتل و جنایت از طرف جانی یا ادعای عدم اکراه از طرف ولی دم با وجود لوث بر تحقق اکراه یا نفی آن از طریق قسامه قابل اثبات است؟^(۱)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت: الف. اگر برای حاکم بلوغ ثابت باشد می‌تواند حکم کند.

ب. برای حاکم ثابت باشد، می‌تواند حکم کند.

ج. برای حاکم ثابت باشد. (۱۳۸۷/۱۰/۲۱)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: قسامه مربوط به جایی است که قاتل شناخته نشده باشد و در مواردی که در بالا ذکر کرده‌اید قاتل شناخته شده است و در خصوصیات آن بحث است. بنابراین اجرای قسامه در این جا ممکن است و در مورد شک جدی در بلوغ و عقل، دیه بر عاقله است و در مورد شک در اختیار اگر قرائن موجب اطمینان بر اجبار نباشد، حکم اختیار جاری می‌شود. (۱۳۸۷/۱۰/۱۵)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: اثبات یک موضوع به قسامه، بر خلاف اصل است، و قسامه فقط در قدر متیقن که اثبات قاتل بودن است، مورد استناد قرار می‌گیرد. (۱۳۸۷/۱۰/۲۱)

انکار بعد از اقرار در جرم زنا و علم قاضی به کذب انکار

سؤال

در صورتی که در هنگام اجرای حکم اعدام در زنا، محکوم علیه منکر جرم ارتكابی شود (انکار بعد از اقرار) لیکن قاضی علم به کذب بودن انکار داشته باشد، آیا حد قتل ساقط است؟

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت: قاضی جامع شرایط در مورد زنا می‌تواند به علم و قطع خودش حکم کند. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: در فرض سؤال حد ساقط نمی‌شود. (۱۳۸۷/۷/۲۵)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: علم قاضی، در این مورد تأثیری ندارد. (۱۳۸۷/۱۰/۱۰)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: در فرض سؤال که قاضی علم به وقوع عمل دارد، بر اساس علم او عمل می‌شود. (۱۳۸۷/۸/۱۵)

آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۷۰۹-۱۲/۱۲/۱۳۸۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

گزارش پرونده

طبق گزارش ۱۳۸۶/۹/۲۴ ریاست 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 می‌گردد.

۱- طبق محتویات پرونده ۷۶۹/۱۰/۲۷ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور آقای (الف) به اتهام ربودن طفل ۱۱ ساله 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 شماره ۳۸۴-۱۳۸۶/۴/۱۰ به لحاظ فقدان ادله اثباتی بر وقوع آن به استناد ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قرار منع پیگرد صادر و درخصوص اتهام دیگر متهم دایر بر تفخیز صرفنظر از صحت و سقم آن قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی جزایی یزد صادر شده است 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 شماره 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 می‌گردد. شایان ذکر است قرار منع تعقیب صادره در مورد لواط ایقابی هم مخدوش و فاقد وجهت قانونی است زیرا 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 (ب) به موجب دادنامه شماره ۶۱۴ و ۶۱۵- ۱۳۸۶/۵/۲۸ شعبه اول دادگاه کیفری استان یزد از اتهام لواط ایقابی مبری شده است و درخصوص اتهام وی دایره به آدم‌ربایی و تفخیز قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه عمومی جزایی یزد صادر گردیده است. شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی یزد نیز طی دادنامه شماره ۱۰۴۷- ۱۳۸۶/۸/۱۲ با توجه به این که 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 شماره ۵۶۹- ۱۳۸۶/۹/۵ بدین شرح اعلام رأی شده است: «با توجه به محتویات پرونده و لحاظ محدوده قانونی صلاحیت محاکم کیفری استان مصرح 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 این که شب بیست و هفتم و سی و سوم دیوان عالی کشور با استنباط از مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب 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.»

نظریه دادستان کل کشور

دادگاه‌های کیفری استان براساس مفاد ماده ۴ و ماده ۲۰ 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 با دو دسته پرونده مواجه می‌شویم: ۱- پرونده‌های منافی عفت مستوجب مجازات اعدام یا رجم ۲- پرونده مستوجب مجازات قصاص عضو، قصاص نفس، صلب و اعدام یا حبس ابد. دسته اول به طور مستقیم به دادگاه‌ها ارجاع و مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی مستقیماً تحت نظر و تعالیم قضات دادگاه کیفری استان انجام می‌شود و در دسته دوم پرونده با طی نمودن 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 می‌شود و در برخی موارد اقراریه متهم به حدنصاب شرعی در جهت اجرای حد (موضوع ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی) نمی‌رسد یا تحقیقات به عمل آمده، اثبات بزه مستوجب حد قتل را نمی‌نماید بلکه جرم دیگری که مستوجب حدشلاق یا تعزیر 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 خطایی 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 منصوب بوده رسیدگی ننموده و قرار عدم صلاحیت صادر می‌نمایند و در شعب محترم دیوان عالی کشور نیز آراء مختلفی صادر گردیده است. 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 است، 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. برخی از شعب، رأی دادگاه‌های کیفری استان در رسیدگی توأمان به جرایم متعدد متهم را صحیح دانسته و اعتراض نموده‌اند. در همه موارد توجیهاتی وجود دارد که پرداختن به آن‌ها در فرصت موجود امکان‌پذیر نیست. ضمن آن‌که قضات حاضر در جلسه به تفصیل به دلایل استنادی نسبت به آراء هر گروه صحبت فرمودند. آنچه بیشتر از هر چیز 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 رسیدگی توأمان یا عدم رسیدگی توأمان نیز رافع همه مشکلات موجود نمی‌باشد. زیرا قضات می‌بایست اتهام منافی عفت مستوجب حد اعدام یا رجم را به طور مستقیم رسیدگی کنند و نسبت به ادعاهای دیگر نظیر آدم‌ربایی، ضرب و جرح، سرقت و از این قبیل را، پس از تنظیم کیفرخواست مورد رسیدگی قرار دهند. حال اگر محل وقوع جرم ایرانشهر در استان سیستان و بلوچستان و یا خواف در استان خراسان باشد طرفین پرونده مجبورند فاصله چند صدکیلومتری تا مرکز استان را چندین بار طی کنند و طی این مسیر چه مشکلاتی و زحماتی را به دنبال خواهد داشت و امید است در جهت اصلاح وضع موجود اقدامات قانونی شایسته‌ای صورت پذیرد و با ارزیابی همه جانبه از قانون فعلی، تدابیر لازمی برای تسهیل و صیانت از حقوق مردم و عفاف عمومی انجام پذیرد.

با توجه به جمیع جهات مذکور به نظر می‌رسد رسیدگی توأمان به جرایم متعدد متهم در یک مرجع قضایی به صورت واحد منشأ آثار و نتایج قابل قبول و مطلوبی است و علیرغم وجود مشکلات، ارجح آن است که پرونده به قسمت‌های مختلف و در مراجع متعدد مورد رسیدگی 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 عمومی و رویه‌های قضایی و دکرترین حقوقی و صلاحیت اعم که دادگاه‌های کیفری استان دارند، چنان‌که در دادگاه‌های جنایی گذشته نیز همین حکم وجود داشته و در دادگاه کیفری یک نیز رویه مذکور مجرا بوده، نظر شعبه محترم ۲۷ دیوان عالی کشور مبنی بر رسیدگی توأمان به جرایم متعدد در دادگاه کیفری استان را راجح دانسته و تأیید می‌نمایم.

رأی وحدت رویه هیأت عمومی

«مستفاد از اصول کلی حقوقی و مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، هرگاه متهم به ارتکاب چند جرم از درجات مختلف باشد دادگاهی باید به اتهامات او رسیدگی نماید که صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین جرم را دارد. با این ترتیب به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صورتی که یکی از اتهامات متهم از جرایمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او نیز که در صلاحیت دادگاه عمومی است رسیدگی نماید. هم‌چنین چنان‌چه بزه‌ی به اعتبار ترتب یکی از مجازات‌های مندرج در تبصره الحاقی به ماده ۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دادگاه کیفری استان مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی تشخیص دهد عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است، این امر موجب نفی صلاحیت دادگاه نخواهد بود و باید به این بزه رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. آراء دادگاه کیفری استان در موارد فوق قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است.

این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»



آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

رای شماره ۷۳۸- ۱۳۸۷/۱۰/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

مقدمه

الف - شعبه ۱۲ دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه: ۹۴۳/۸۶ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت اداره آب و فاضلاب بهبهان به خواسته: الزام خوانده به پرداخت پاداش پایان خدمت، با احتساب فوق العاده اضافه کاری و حق جذب به شرح دادنامه شماره ۳۸۸- ۱۳۸۷/۲/۲۱- چنین رای صادر نموده است: نظر به این که به موجب ماده ۷ قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات مربوط به حقوق بازنشستگی، بانوان شاغل، خانواده‌ها و سایر کارکنان مصوب ۱۳۷۹ ملاک محاسبه و پرداخت پاداش پایان خدمت کارکنان دولت یک ماه آخرین حقوق و فوق العاده‌های دریافتی مشمول کسور بازنشستگی از کارافتادگی یا فوت می‌باشد و این که مستخدمین مشمول قانون تامین اجتماعی نیز به شرح مقرر در قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت و ماده یک قانون نظام هماهنگ حقوق بازنشستگی و وظیفه مصوب ۱۳۷۳ تابع مقررات فوق‌الذکر می‌باشد و دستورالعمل شماره ۱۱/۸۵۰۲۰- ۱۳۷۹/۹/۱۵ و شماره ۵۷۰۴۱- ۱۳۸۲/۲/۱۸ سازمان تامین اجتماعی از جهت این که ملاک احتساب پاداش پایان خدمت را منحصرأً آخرین حقوق و فوق العاده شغل و حق جذب اعلام داشته و به موجب رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۴۷۸ الی ۵۰۰ - ۱۳۸۴/۹/۲۷ مغایر قانون شناخته شده است، لهذا شعبه، شکایت شاکی را موجه تشخیص و مستنداً به ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ورود شکایت صادر و اعلام می‌گردد.

ب - شعبه یازدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۹۵۲/۸۶ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت اداره آب و فاضلاب بهبهان به خواسته: تقاضای برقراری نوبت کاری، جمعه کاری و اضافه کاری و حق جذب که از شاکی کسر و به حساب سازمان تامین اجتماعی بهبهان ریخته می‌شده به شرح دادنامه شماره ۵۰۹ - ۱۳۸۷/۳/۲۹ چنین رای صادر نموده است: «نظر به این که فوق‌العاده‌های مقرر در ماده ۷ قانون اصلاح پاره‌ای



از مقررات مربوط به حقوق بازنشستگی بانوان شاغل، خانواده ها و سایر کارکنان مصوب ۱۳۷۹ در واقع شامل حال مشمولین قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۹ بوده و با توجه بر این که شاکی به لحاظ کارگر بودن از حیث استخدامی تابع قانون نظام هماهنگ نبوده، لذا اجابت خواسته ایشان مبنی بر تعلق فوق العاده های موضوع ماده ۷ مارالذکر به وی محمل قانونی نداشته و حکم به رد آن صادر می گردد. و در خصوص دیگر خواسته های شاکی مبنی بر نوبت کاری و جمعه کاری چون نامبرده کارگر بوده لذا می بایست در اجرای ماده ۱۵۷ قانون کار به طرفیت کارفرمای خود (خوانده) در مراجع حل اختلاف اداره مذکور طرح دعوی می کرده و لذا رأساً قابل طرح در این مرجع نبوده قابلیت استماع را نداشته در نتیجه قرار به رد دعوا درخصوص موضوعات اخیر صادر می گردد.»

ج - شعبه دوازدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۹۱۳/۸۶ موضوع شکایت آقای محمد حسینی دهقانی به طرفیت اداره آب و فاضلاب بهبهان به خواسته تقاضای برقراری نوبت کاری، جمعه کاری و اضافه کاری و حق جذب به شرح دادنامه شماره ۴۵۸ - ۱۳۸۷/۲/۲۹ چنین رای صادر نموده است: «اداره خوانده در لایحه دفاعی تقدیمی خود اعلام کرده است، طرح طبقه بندی مشاغل این اداره زیرمجموعه شرکت آب و فاضلاب خوزستان می باشد و با توجه به این که شرکت آب و فاضلاب خوزستان، شرکت غیردولتی است، علیهذا مستنداً به ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری و رای شماره ۱۰۷-۱۳۷۷/۶/۲۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری قرار رد شکایت نامبرده صادر و اعلام می گردد.»

د- شعبه دوازدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۹۱۱/۸۶ موضوع شکایت آقای (د) به طرفیت، اداره آب و فاضلاب بهبهان به خواسته، تقاضای برقراری نوبت کاری، جمعه کاری و اضافه کاری و حق جذب به شرح دادنامه شماره ۴۵۷ - ۱۳۸۷/۲/۲۹ چنین رای صادر نموده است: «نظر به این که اداره آب و فاضلاب بهبهان زیرمجموعه اداره آب و فاضلاب خوزستان است، و اداره آب و فاضلاب خوزستان، برابر رای شماره ۱۰۷-۱۳۷۷/۵/۲۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، شرکت غیر دولتی است علیهذا به علت خروج موضوعی، از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، قرار رد شکایت شاکی صادر و اعلام می گردد. هیات عمومی دیوان در تاریخ فوق با حضور روسا، مستشاران و دادرسان علی البدل شعب دیوان تشکیل شده و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رای می نماید.

رای هیات عمومی

«الف - تعارض در مدلول دادنامه های فوق الذکر محرز به نظر می رسد. ب - علاوه بر این که تعمیم و تسری ماده ۷ قانون اصلاح پاره ای از مقررات مربوط به حقوق بازنشستگی، بانوان شاغل، خانواده ها و سایر کارکنان مصوب ۱۳۷۹ موضوع پرداخت پاداش پایان خدمت به مستخدمین دولت، به کارگران مشمول قانون کار و جاهت قانونی ندارد و اساساً طبق ماده ۱۵۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ رسیدگی به شکایات کارگران مشمول قانون کار به طرفیت کارفرما در خصوص مقررات قانونی اخیرالذکر در صلاحیت مراجع مقرر در آن قانون قرار دارد، بنابراین دادنامه هایی که متضمن رد شکایت شاکیان در حدود پیش گفته است، موافق اصول و موازین قانونی می باشد. این رای مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی ربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

شکایت از اقدامات واحد دولتی نسبت به تملک اراضی اشخاص

رأی شماره ۸۵۱-۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

مقدمه

الف - شعبه سوم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۳۵۶/۸۶ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت سازمان صدا و سیما و جمهوری اسلامی ایران به خواسته ابطال اقدامات تملکی نسبت به پلاک ثبتی ۷۵۱ فرعی از سنگ اصلی ۱۳ بخش ۱۱ گیلان واقع در زیبا کنار و ابطال سند به شرح دادنامه شماره ۱۳۳۹ - ۱۳۸۷/۷/۲۳ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که هدف مقنن به شرح مذکور در مواد یک و ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۷ شورای انقلاب همان‌طور که در عنوان لایحه قانونی مشخص است، منحصرأ برنامه عمومی، عمرانی و نظامی در نظر بوده است و در مانحن فیه چون طرح مجتمع آموزش رفاهی زیباکنار صدا و سیما، منطبق بر مواد لایحه قانونی مذکور نمی‌باشد و در روند تملک نیز ضوابط و مقررات رعایت و لحاظ نگردیده است، لذا با موجه دانستن شکایت شاکی در بخش ابطال اقدامات تملکی، حکم به ورود آن نسبت به شاکی صادر و اعلام می‌گردد و در مورد ابطال سند نظر به این که پس از ابطال اقدامات، دادگستری صالح به رسیدگی دراین زمینه است و موضوع این بخش از خواسته خارج از شقوق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری می‌باشد، قرار رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد.»

ب - شعبه اول دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۸۸۵/۸۶ موضوع شکایت خانم (ب) به طرفیت سازمان صدا و سیما و جمهوری اسلامی ایران به خواسته ابطال تصمیمات و اقدامات تملکی سازمان صدا و سیما در خصوص تملک پلاک ۷۴۲ بخش ۱۱ گیلان زیباکنار و ابطال سند مالکیت به نام سازمان و عنداللزوم الزام سازمان به پرداخت بهای عادلانه ملک فوق به شرح دادنامه شماره ۱۵۶۷ - ۱۳۸۷/۶/۲۳ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که پلاک موصوف به دلالت نامه شماره ۳۳۲/۸۸۴۴ - ۱۳۸۱/۸/۲۷ معاون قضایی دادگستری استان گیلان در اجرای ماده ۸ قانون اجرای برنامه‌های عمومی و نظامی و عمرانی دولت مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب، براساس تصمیم قضایی آن مرجع تملک گردیده و با عنایت به این که تصمیم بر تملک ملک در اجرای طرح مذکور از مصادیق تصمیمات قضایی می‌باشد که به دلالت تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری قابل رسیدگی در دیوان نیست و از طرفی نیز ابطال سند از مصادیق دعاوی حقوقی است که به دلالت رأی شماره ۵۴۴ - ۱۳۶۹/۱۱/۳۰ دیوان عالی کشور قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد، بنابراین خواسته به کیفیت مطروحه خارج از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری تشخیص و قرار رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد.»

ج - شعبه اول دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۸۸۷/۸۶ موضوع شکایت آقای (ج) به طرفیت سازمان صدا و سیما و جمهوری اسلامی ایران به خواسته ابطال تصمیمات و اقدامات تملیکی سازمان نسبت به یک قطعه زمین ملکی به پلاک‌های ۷۴۳ و ۷۸۶ بخش ۱۱ گیلان در چونچیان زیباکنار و ابطال سند مالکیت صادره



به نام سازمان و پرداخت بهای عادلانه روی قطعه زمین مزبور به شرح دادنامه شماره ۱۷۴۹ - ۱۳۸۷/۷/۲۲ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که اولاً ملک فوق در اجرای لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای کارهای عمرانی و نظامی مصوب شورای انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۸ تملک گردیده و با توجه به دلالت نامه‌های شماره ۳۳۲/۸۳۹۷ و ۳۳۲/۸۸۴۴ - ۱۳۸۱/۸/۲۷ معاون قضایی دادگستری استان گیلان، تملک پلاک موصوف بنابر تصمیم معاون قضایی در اجرای ماده ۸ قانون مذکور با معرفی نماینده صورت گرفته که به موجب ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به تصمیمات مراجع قضایی خارج از حدود اختیارات این مرجع می‌باشد، ثانیاً، با عنایت به این که شاکی تقاضای ابطال سند را نیز مطرح کرده رسیدگی به موضوع مزبور از مصادیق دعاوی مدنی و قابل رسیدگی در محاکم حقوقی می‌باشد، ثالثاً، وکیل شاکی در دادخواست تقدیمی ابطال تصمیمات سازمان در خصوص تملک ملک و نیز مطالبه بهای ملک را توأماً تقاضا کرده که با هم متعارض بوده و خواسته منجز نمی‌باشد، زیرا مطالبه بهای ملک مبین التزام به تملک و اعتراض به پرداخت بهای آن است و تقاضای ابطال تملک موضوع مطالبه بهای زمین را منتفی می‌سازد، ضمن این که به دلالت تبصره ماده ۹ قانون مارالذکر در صورت اعتراض به بهای عادلانه ملک، موضوع قابل رسیدگی در محاکم و دادگاه‌های صالح اعلام شده که رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۳، ۲۴ و ۲۵ - ۱۳۷۰/۳/۷ دلالت بر ظهور کلمه «دادگاه‌های صالح» در «دادگاه‌های دادگستری» دارد. بنابراین خواسته به کیفیت مطروحه غیرقابل استماع تشخیص و قرار رد آن صادر و اعلام می‌گردد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

رأی هیأت عمومی

«اولاً، با توجه به مفاد آراء فوق‌الذکر وجود تناقض بین قسمتی از دادنامه‌های شماره ۱۵۶۷ - ۱۳۸۷/۶/۲۳ و شماره ۱۷۴۹ - ۱۳۸۷/۷/۲۲ شعبه اول با دادنامه شماره ۱۳۳۹ - ۱۳۸۷/۷/۲۳ صادره از شعبه سوم در باب صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت شاکیان از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی طرف شکایت محرز است. ثانیاً، نظر به این که شکایت اشخاص از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی در خصوص تملک اراضی آنان براساس لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ در صلاحیت اختصاصی شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد و امضاء سند انتقال توسط دادستان یا نماینده او، هم‌چنین حضور نماینده دادستان در تصرف و اجرای طرح در موارد مصرح در مادتين ۸ و ۹ قانون فوق‌الذکر از نوع امور اجرایی امر تملک محسوب می‌شود و فی‌نفسه واجد ماهیت قضایی نیست تا رسیدگی به موضوع شکایت در صلاحیت شعب دیوان نباشد. بنابراین دادنامه شماره ۱۳۳۹ - ۱۳۸۷/۷/۲۳ شعبه سوم دیوان از جهت این که رسیدگی به شکایت شاکیان را در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

عدم استماع اعتراض بنیاد مستضعفان در دیوان عدالت اداری

رأی شماره ۸۴۵-۱۳۸۷/۱۲/۱۱ دیوان عدالت اداری

مقدمه

الف - شعبه هجدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۳۰۶/۸۵ موضوع شکایت گروه پزشکی برزویه به طرفیت اداره کار استان مرکزی (هیأت حل اختلاف) به خواسته اعتراض به رأی شماره ۹۳۵-۱۳۸۵/۷/۲۵ هیأت حل اختلاف اداره کار استان مرکزی به شرح دادنامه شماره ۲۸۸۷-۱۳۸۵/۱۱/۲۴ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که این دیوان مرجع رسیدگی به شکایات مردم نسبت به تصمیمات و اقدامات ادارات و واحدهای دولتی و موسسات عمومی حسب اصل ۱۷۳ قانون می باشد و با التفات به این که بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی یکی از موسسات عمومی موضوع قانون فهرست نهادهای و موسسات عمومی غیردولتی بوده و به موجب قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی احصاء شده در قانون فهرست نهادهای و موسسات عمومی غیردولتی در صلاحیت دیوان عدالت اداری بوده و این که حسب رأی وحدت رویه شماره ۱۲۰-۱۳۸۵/۷/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات موسسات وابسته به بنیاد مستضعفان در صلاحیت دیوان عدالت اداری نبوده و این که گروه پزشکی برزویه وابسته به بنیاد مستضعفان می باشد، علیهذا قرار عدم استماع شکایت مطروحه صادر و اعلام می گردد.»

ب - شعبه اول تجدیدنظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۳۱۵۷/۸۶ موضوع تجدیدنظرخواهی گروه پزشکی برزویه نسبت به دادنامه شماره ۲۸۸۷-۱۳۸۵/۱۱/۲۴ شعبه هجدهم به شرح دادنامه شماره ۴۰۷۴ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۵ چنین رأی صادر نموده است: «از آنجایی که اعتراض موثر و ایراد موجهی که اقتضاء نقض دادنامه را بنماید از سوی تجدیدنظر خواه ارائه و مطرح نگردیده و با بررسی سوابق، ایراد و اشکالی بر کیفیت رسیدگی و اعمال مقررات نیز مشهود نیست از این رو با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه معترض عنه تایید و استوار می گردد.»

ج - شعبه هجدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۴۱۰/۸۵ موضوع شکایت گروه پزشکی برزویه به طرفیت اداره کار و امور اجتماعی اراک به خواسته اعتراض به رأی ۴۳۸۵/۸۴-۱۳۸۵/۴/۲۷ هیأت حل اختلاف به شرح دادنامه شماره ۹۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۱/۳۱ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که حسب رأی هیأت تشخیص اداره کار و امور اجتماعی خانم (الف) اقرار نموده که سالیانه یک ماه سنوات خدمت خود را از کارفرما دریافت نموده است و هیأت حل اختلاف، استنادی به پرداخت هر سال ۴۵ روز بیان نکرده است و نیاز به بررسی و رسیدگی مجدد می باشد، علیهذا به استناد مراتب فوق و مواد ۷، ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ حکم به ورود شکایت وی صادر و ضمن نقض رأی مورد اعتراض جهت بررسی و رسیدگی مجدد به هیأت هم عرض اعاده می نماید.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی



می نماید.

رأی هیأت عمومی

«اولاً، با توجه به محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر وجود تناقض بین دادنامه‌های شماره ۹۱۰-۱۳۸۷/۱/۳۱ و شماره ۲۸۸۷-۱۳۸۵/۱۱/۲۴ که مورد تأیید شعبه اول تجدیدنظر قرار گرفته محرز است. ثانیاً، مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی از واحدهای دولتی و مامورین آنها در قلمرو ماده اخیرالذکر در صلاحیت اختصاصی شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد. نظر به این که بنیاد مستضعفان به شرح قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳ در زمره موسسات عمومی غیردولتی قرار گرفته و به حکم قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در رابطه با قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۴ رسیدگی به شکایت از تصمیمات و اقدامات بنیاد مزبور و شرکت‌های وابسته به بنیاد فوق‌الذکر از جمله شرکت سهامی خاص گروه پزشکی برزویه در صلاحیت دیوان قرار گرفته است، بنابراین اعتراض شرکت مزبور که در عداد اشخاص حقوقی حقوق خصوصی قرار ندارد نسبت به رأی هیأت حل اختلاف اداره کار، قابل رسیدگی و استماع در دیوان عدالت اداری نیست و دادنامه شماره ۲۸۸۷-۱۳۸۵/۱۱/۲۴ شعبه هجدهم که مورد تأیید شعبه اول تجدیدنظر دیوان قرار گرفته و متضمن این معنی است، صحیح و موافق قانون می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

ممنوعیت وضع عوارض خاص مازاد بر جریمه برای احداث بنای مازاد بر تراکم

رأی شماره ۸۴۸-۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

مقدمه

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است: «اینجانب، مالک ملک به پلاک ثبتی شماره ۷۵۵۵/۱۰ واقع در بخش ۲ اردبیل، با اخذ پروانه مبادرت به احداث بنا نموده‌ام، و با توجه به این که یک طبقه به مساحت ۲۰۹/۳۰ مترمربع اضافه بنا به عنوان تخلّف ساختمانی داشته‌ام، مراتب به کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری اردبیل دالالت و به استناد آراء صادره از کمیسیون حکم بر ابقاء و پرداخت جریمه صادر شده که بنده نسبت به پرداخت جریمه و عوارض آن مستنداً به رأی وحدت رویه صادره از سوی دیوان که مقرر گردیده علاوه بر جریمه بایستی نسبت به پرداخت عوارض اقدام نماید، که مبلغی به عنوان جریمه و مبلغی به عنوان عوارض به حساب شهرداری طی دو فقره چک واریز نمودم. علیهذا با عنایت به این که دریافت وجه مذکور یعنی مبلغ ارزش افزوده که توسط شورای شهر اردبیل مصوب شده غیرقانونی بوده و استناد شهرداری اردبیل به بند ۶ ماده ۲۵ مصوبه شورای شهر مبنی بر اخذ عوارض تفکیک اعیانی مغایر با ضوابط و قوانین (ماده ۱۰۰ قانون شهرداری) و برخلاف ماده ۱۰۴ مکرر آیین‌نامه قانون ثبت مغایر با دستورالعمل شماره ۱/۴۱/۱۴۲۱۹-۱۳۸۲/۵/۲۰ و بندهای ۳۸۲ و ۳۸۳

و ۶۷۱ بخشنامه ثبتی و ماده ۱۵۴ قانون ثبت می‌باشد، تقاضای ابطال ماده فوق‌الذکر را دارم.» رییس شورای اسلامی و شهردار اردبیل در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۳۳۳۷۰/۱۹ - ۱۳۸۷/۹/۲۱ اعلام داشته‌اند: «مطابق قوانین و مقررات، شهرداری یک موسسه عمومی غیردولتی بوده که در انجام امور و وظایف محوله قانونی خویش از بودجه عمومی دولت بهره‌مند نبوده و به صورت خودگردان و با عوارض که توسط شورای اسلامی شهر وضع می‌گردد، وظایف شهرداری را انجام می‌دهند و در کلیه شهرهای کشور شهرداری‌ها با مشکل تامین اعتبار و کمبود درآمد و افزایش مخارج و هزینه‌ها مواجه می‌باشند. به این وصف مستنداً به ماده ۵ قانون معروف به تجمیع عوارض و ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب مجلس شورای اسلامی وضع عوارض محلی بر عهده شورای اسلامی شهر محول و شورا نیز با توجه به مقتضیات جامعه شهری و ... اقدام به وضع عوارض و موضوع پس از تایید وزارت کشور به نمایندگی فرمانداری محل قابلیت اجرای برای شهرداری پیدا می‌کند و در خصوص شکایت مطروحه تمامی جوانب قانونی مرعی بوده و تخلفی از سوی شورا در خصوص برقراری عوارض و از سوی شهرداری درخصوص اخذ عوارض مصوب شورا به شرح بند ۶ ماده ۲۶ تعرفه مصوب سال ۱۳۸۷ صورت نگرفته است و نظر به این که شاکی در احداث ساختمان مرتکب تخلف گردیده‌است و تخلف وی در کمیسیون ماده ۱۰۰ رسیدگی و حکم بر اخذ جریمه و ابقاء ساختمان و طبقه اضافی صادر گردیده از این بابت متخلف منتفع شده و ضوابط شهرسازی در جهت رعایت حق و حقوق عمومی شهروندان زیر پا گذاشته شده‌است.»

هیأت عمومی دیوان در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل در تاریخ فوق تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

«قانونگذار به شرح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، انواع تخلفات ساختمانی از جمله عدم رعایت اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی یا اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی اعم از مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری و یا کسر پارکینگ را تبیین و مشخص نموده است و تعیین تکلیف تخلفات ساختمانی اعم از تخریب، تعطیل و اعاده به وضع مجاز و یا تعیین جریمه را در صلاحیت کمیسیون‌های مقرر در ماده مزبور قرار داده است و در تبصره یک ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱، وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ هر یک از عوارض محلی را با رعایت ضوابط و مقررات مربوط به شورای اسلامی شهر محول کرده است. نظر به این که پس از الزام مالک به پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی، وضع عوارض خاص درخصوص احداث بنای مازاد بر تراکم مندرج در پروانه ساختمانی و تفکیک یک واحد مسکونی به دو یا چند واحد مسکونی آپارتمانی تحت عنوان عوارض کسر فضای آزاد و علاوه بر آن عوارض ارزش افزوده که از مصادیق افزایش درآمد مشمول مالیات به شمار نمی‌رود با احکام مقنن در باب تفویض اختیار وضع عوارض به شورای اسلامی شهر منافات و مغایرت دارد. بنابراین بند ۶ ماده ۲۵ ضوابط تفکیک اعیانی از تعرفه مصوب سال ۱۳۸۷ مصوب شورای اسلامی شهر اردبیل مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی



ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد.»

ابطال بند (ج) ماده ۳ آیین نامه نحوه ادامه تحصیل دانشجویان در خارج از کشور با هزینه شخصی

رای شماره ۸۵۰ - ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

مقدمه

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، از آنجا که طیف عظیمی از پزشکان عمومی که موفق به اخذ درجه دکترای حرفه‌ای (دکترای تخصصی) شده‌اند، علاقه‌مند به ادامه تحصیل و خدمت در کشور می‌باشند و با توجه به محدودیت‌های تحصیل در دوره‌های دکترای تخصصی در داخل کشور، امکان ادامه تحصیل از این قشر سلب شده است. این در حالی است که گروهی از ایشان مایل به ادامه تحصیل در کشورهای خارجی می‌باشند. از جانب دیگر طبق ماده ۱۴ قانون اعزام دانشجو به خارج از کشور و اصلاحیه بعدی، مشمولان نظام وظیفه به شرط عدم غیبت، با سپردن تعهد می‌توانند جهت ادامه تحصیل طبق ضوابط وزارت به خارج اعزام شوند. در واقع در صورت معتبر بودن دانشگاه محل تحصیل، می‌توانند از معافیت تحصیلی آیین نامه اجرایی بخش معافیت تحصیلی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۴/۵/۹ استفاده نمایند. از طرف دیگر بند (ج) ماده ۳ آیین نامه مورد شکایت، دارا بودن کارت نظام وظیفه و یا کارت معافیت دایم را لازم شمرده است و طبق اصل سوم قانون اساسی، دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم همه امکانات خود را جهت آموزش و پرورش رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی، همه امکانات خود را به کار ببرد، که آیین نامه مورد شکایت با «تسهیل» اشاره شده در اصل سوم قانون اساسی در تضاد و تفاوت آشکار می‌باشد. لذا تقاضای ابطال آیین نامه مذکور را دارد.» مشاور و مدیرکل دفتر امور حقوقی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی طی نامه شماره ۲۸۰۶۸۱/ح/ن - ۱۳۸۷/۷/۳۰ در پاسخ به شکایت شاکی اعلام داشته‌اند: «۱- طبق ماده ۶ آیین نامه اجرایی بخش معافیت تحصیلی قانون خدمت وظیفه عمومی دانشجو به کسی اطلاق می‌گردد که طبق برنامه و مقررات وزارت فرهنگ و آموزش عالی در یکی از دانشگاه‌ها یا موسسات آموزش عالی داخل یا خارج کشور که مورد تایید وزارتخانه ذی‌ربط و شرط ورود به آن‌ها داشتن حداقل دیپلم کامل متوسطه یا معادل آن باشد، به تحصیل اشتغال ورزد. با توجه به این که قانون فوق‌الذکر از اصول اساسی قوانین آمره بوده و در جهت تأمین و توسعه و تنظیم سیاست‌های حکومت جمهوری اسلامی ایران تصویب گردیده است و ابطال و تغییر آن به جز با قانون امکان‌پذیر نیست. ۲- وفق دستورالعمل اجرایی نحوه خروج از کشور مشمولین وظیفه، ادامه تحصیل در خارج از کشور صرفاً در اجرای مصوبات مربوط به نخبگان، قانون نحوه تأمین اعضای هیأت علمی و قانون اعزام دانشجو به خارج از کشور مجاز می‌باشد و نیز طبق بند ۲/۲ مورد (الف) دستورالعمل فوق به شماره ۷۰۸/۱۰/۲۶/م/ع/ن - ۱۳۸۶/۱۱/۳ ستادکل نیروهای مسلح (معاونت نیروی انسانی)، درخواست خروج از کشور در راستای مواد ۴ و ۱۴ قانون اعزام به خارج از کشور از سوی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری یا وزارت بهداشت صورت می‌گیرد و براساس ماده ۱۴ قانون فوق‌الاشعار مقرر گردیده است که مشمولان نظام وظیفه به شرط عدم غیبت با سپردن تعهد می‌توانند جهت ادامه تحصیل طبق ضوابط این وزارتخانه به خارج اعزام شوند، با توجه به موارد معنونه، نامبرده هیچ کدام از شرایط احراز جهت

اخذ معافیت طبق قانون خدمت وظیفه عمومی را ندارد و صرفاً علاقه‌مندی به ادامه تحصیل برای ایشان ایجاد حق نخواهد کرد. لذا مجاز به خروج از کشور با قصد ادامه تحصیل نمی‌باشد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

«به صراحت ماده ۱۴ قانون اعزام دانشجویان به خارج از کشور، مشمولان نظام وظیفه به شرط عدم غیبت با سپردن تعهد می‌توانند جهت ادامه تحصیل طبق ضوابط وزارت علوم، تحقیقات و فناوری به خارج از کشور اعزام شوند. نظر به تعریف افراد مشمول انجام خدمت وظیفه عمومی به شرح ماده ۲ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ و این که افراد دارای کارت پایان خدمت نظام وظیفه و یا کارت معافیت دایم از خدمت در زمره مشمولان خدمت نظام وظیفه عمومی قرار ندارند. بنابراین بند (ج) ماده ۳ آیین‌نامه نحوه ادامه تحصیل دانشجویان در خارج از کشور مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی که منحصراً دارا بودن کارت پایان خدمت نظام وظیفه و یا کارت معافیت دایم را از جمله شرایط عمومی داوطلبان ادامه تحصیل دانشجویان در خارج از کشور قلمداد کرده و دایره شمول قانون را در مورد مشمولان خدمت نظام وظیفه عمومی محدود و مضیق ساخته است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات آن وزارتخانه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

کارگر روزمزد و مشمول مقررات قانون کار

رأی شماره ۷۷۰-۱۳۸/۱۱/۶- هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

مقدمه

الف - شعبه هجدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۵۰۴/۸۵ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت اداره کار و امور اجتماعی کرج - ساوجبلاغ به خواسته اعتراض به رأی شماره ۲۴۴۷ - ۱۳۸۵/۲/۵ هیأت حل اختلاف به شرح دادنامه شماره ۲۱۰۳ - ۱۳۸۶/۸/۸ چنین رأی صادر نموده است: «با عنایت به این که ایراد و اعتراض موثر و موجهی که موجب نقض رأی معترض عنه گردد، ابراز و ارائه نگردیده و رأی صادره طبق موازین و مقررات قانونی صحیحاً انشاء گردیده و تخلفی از قوانین و مقررات در آن مشهود نمی‌باشد، فلذا دعوی مطروحه را غیر وارد تشخیص و حکم به رد آن اعلام می‌نماید.»

ب - شعبه هفدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۴۷۳/۸۵ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت اداره کار و امور اجتماعی ساوجبلاغ به خواسته اعتراض به رأی هیأت حل اختلاف به شماره ۲۴۴۷ - ۱۳۸۵/۲/۵ به شرح دادنامه شماره ۲۷۶۷ - ۱۳۸۵/۹/۲۰ چنین رأی صادر نموده است: «با توجه به مجموع اوراق پرونده و با



مذاقه در پرونده استنادی اوراق خوانده و با توجه به عدم رعایت شمول ماده ۲۷ از قانون کار دعوی مطروحه را وارد تشخیص و ضمن نقض رأی فوق‌الاشعار، جهت رسیدگی مجدد به هیأت هم‌عرض ارجاع و احاله می‌گردد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

«اولاً، با توجه به محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر وجود تناقض بین دادنامه‌های شماره ۲۱۰۳ - ۱۳۸۶/۸/۸ - شعبه هجدهم و دادنامه شماره ۲۷۶۷ - ۱۳۸۵/۹/۲۰ - شعبه هفدهم محرز به نظر می‌رسد. ثانیاً با توجه به احکام استخدامی شاکیان و سایر محتویات پرونده، نامبردگان به عنوان کارگر شاغل در مشاغل ثابت و مستمر خدمات شهری استخدام شده و متجاوز از دو سال دارای سابقه خدمت بوده‌اند و با این کیفیت مجرد اطلاق عنوان کارگر روزمزد به آنان نافی شمول مقررات قانون کار از جمله ماده ۲۷ قانون مزبور درباره شاکیان در صورت تحقق شرایط مربوط نیست. بنابراین دادنامه شماره ۲۷۶۷ - ۱۳۸۵/۹/۲۰ - شعبه هفدهم در حدی که متضمن نقض رأی قطعی هیأت حل اختلاف کار به لحاظ عدم رعایت ماده ۲۷ قانون کار در قطع رابطه استخدامی شاکی می‌باشد صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

آراء اصراری دیوان عالی کشور

عدم لزوم بذل حقوق زوجه در طلاق عسر و حرجی

رای اصراری شماره ۱۰ - ۱۴/۸/۱۳۸۷ دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده

در تاریخ ۲۵ اسفند ۱۳۸۲ خانم (الف) به طرفیت آقای (ب)، دعوایی مبنی بر تقاضای صدور حکم تحقق طلاق طرح نموده و بیان داشته در تاریخ ۲۷ اسفند ۱۳۵۶ با خوانده که ۲۲ سال از وی بزرگتر بوده، ازدواج کرده و به دلیل اختلاف فاحش سنی، در عذاب و شکنجه روحی به سر برده است و مورد بی‌اعتنایی شوهر واقع شده تا حدی که شوهرش از سه سال پیش خانه مشترک را ترک کرده و جدا از آن‌ها زندگی می‌کند. وی به علت جراحات شدید ناشی از تصادف نیاز به کمک شوهرش داشته؛ اما شوهرش به وی توجه نکرده و نفقه نمی‌پردازد. با توجه به تفاوت سنی، تنفر زوجه از وی و عدم پرداخت نفقه و سه سال ترک منزل، زوجه در عسر و حرج به سر می‌برد. با استناد به بندهای ۱ و ۴ الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، تقاضای صدور حکم طلاق را دارد.

پرونده به شعبه ۴۴ دادگاه عمومی شیراز ارجاع می‌شود خوانده طی لایحه‌ای با رد استدلال زوجه درباره عسر و حرج، بیان داشته است که «خواهان منزل را ترک نموده، در منزل پدرش زندگی می‌کند. وی در مدت ۲۶ سال زندگی حتی یک بار هم به دلیل شکنجه روحی و جسمی به دادگستری یا پزشک روانی مراجعه نکرده و از زوجه که در اثر شکستگی پا به ویلچر نیاز داشته، مراقبت می‌کرده است. حال که با فوت پدر و گرفتن ارث از نظر مالی تأمین شده، مسأله عسر و حرج را طرح کرده است.»

در جلسه رسیدگی وکیل زوج گفت: «موکل کارمند بازنشسته است و تاکنون سه چهارم حقوق خود را نقداً به زوجه داده است و برای نشان دادن حسن نیت با ارائه فیش حقوقی حاضر است از این پس کلیه درآمد را به زوجه و فرزندان تسلیم نماید. درباره ترک منزل نیز زوجه، با زور، موکل را از منزل، که متعلق به زوجه بود، بیرون انداخته و اجازه بازگشت به وی نداده است. حتی زمانی که در زیر یک سقف زندگی می‌کردند، وی در یک اتاق محبوس بود و اجازه ورود به سالن و استفاده از تلویزیون را نداشت. مجدداً اعلام می‌دارد حاضر است در منزلی که ایشان ساکن هستند یا در منزلی که موکل فراهم کرده با خواهان با احترام زندگی کند و تمام درآمد خود را



در اختیار وی بگذارد. ضمناً خوانده یک پیکان مدل ۵۹ داشته و آن را بابت مهریه به زوجه داده است. بنابراین، دعوی مطرح شده، بی‌اساس است و تقاضای صدور حکم مبنی بر بی‌حقی خواهان را دارم.

یکی از شهود، مرد پنجاه ساله، اظهارداشت: «از زوج شنیده است که آن‌ها اختلاف و مشاجره خانوادگی داشته و حدود چهار سال است که زوج به حالت قهر منزل مشترک را ترک کرده است. اکنون، نیز در منزل تنها زندگی می‌کند و ۶۰ الی ۷۰ درصد حقوقش را در اختیار پسر و دخترش قرار داده است و از دادن خرجی به زوجه اطلاعی ندارم.» دو شاهد دیگر نیز تقریباً همین مطالب را تکرار کرده‌اند.

یکی از فرزندان زوجین می‌گوید: «حدود چهار سال است که پدرم نزد ما نیست و چندین بار دیگر نیز وسایل را جمع کرده بود تا منزل را ترک کند؛ اما مادرم مانع رفتن وی شده بود. خانواده مادرم از نظر مالی برتر از پدرم بودند مادرمان خرج ما را می‌دهد.» فرزند دختر نیز بیان داشت: «از آن جا که از نظر مالی میان پدر و مادرم فاصله است، دعوا و مشاجره در زندگی مان زیاد بود. پدرم ماهانه ۴۵ هزار تومان پول توجیبی به ما می‌داد و در حال حاضر نیز پرداخت می‌کند. تمام خرجی و نفقه ما را مادرم پرداخت می‌کند. علت ترک منزل، دعوا و مشاجره زیاد بود. پدرم نمی‌توانست خرجی و نفقه ما را بدهد، بنابراین، منزل را ترک کرد. بعد از فروش منزل دومیلیون تومان به من و ۳ میلیون تومان به برادرم داده است. حدود بیست روز پیش نیز یکصد هزار تومان به من داده و هیچ‌گونه خرجی و نفقه به مادرم نداده است. شاهد دعوا بودم. مقصر پدرم بود، با همدیگر تفاهم ندارند.»

دادگاه قرار ارجاع امر به داور صادر کرد و طرفین داور معرفی کردند. وکیل زوج در جلسه دادرسی اعلام می‌دارد: زوج حاضر به طلاق نیست.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی به شرح دادنامه شماره ۳۵۷- ۱۳۸۴/۳/۲۳- به دلیل تحقق عسر و حرج با بذل نصف مهریه و اجرت المثل و نفقه از سوی زوجه، او را به طلاق خلع، مطلقه کرده است.

زوج نسبت به رأی تقاضای تجدیدنظرخواهی کرده و پرونده به شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان فارس ارجاع شده است و آن شعبه رأی بدوی را تأیید نموده و متعاقباً با فرجام‌خواهی زوج پرونده به شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور ارجاع شد.

شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور دادنامه فرجام‌خواسته را قابل تأیید نمی‌داند؛ زیرا زوجه به دلیل اختلاف زیاد سن، حاضر به ازدواج با فرجام‌خواه نبوده؛ اما به دلیل جلب رضایت والدینش به این ازدواج تن داده است. زوجه از ناحیه والدین خود تأمین مالی می‌شده و وقتی والدین را از دست داده، این تنفر تشدید شده است لذا اقتضا دارد در صورت عسروخرجی بودن ادامه زوجیت با نامبرده به دلیل مذکور، ضمن بذل کلیه مهریه، اقدام به تقاضای طلاق می‌نمود که چنین موضوعی نه از جانب وی و نه وکیلش صورت نگرفته است. از این رو شرعاً مجوز حکم به چنین طلاق با وجود مطالبه هر مقداری از مهریه توسط زوجه که مورد موافقت زوج قرار نگیرد، منتفی بوده و حکم صادر شده در این شرایط فاقد وجاهت است. بنا به مراتب، با نقض دادنامه موصوف رسیدگی مجدد به شعبه دیگر محول می‌شود. پس از نقض رأی فرجام‌خواسته پرونده به شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان فارس ارجاع شد و دادگاه طرفین را جهت بذل و قبول بذل مهریه دعوت کرد. وکیل تجدیدنظرخواه طی لایحه‌ای بیان داشته اگر صدور حکم طلاق به دلیل تحقق عسروخرج و شرط ضمن عقد باشد، قانوناً اجباری برای زوجه نسبت به بذل مهریه وجود ندارد.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی طی دادنامه شماره ۸۶/۲۸ - ۱۳۸۶/۱/۷- رأی بدوی را که با تشخیص حصول عسر و حرج برای زوجه در ادامه زندگی و عدم نیاز به بخشش تمام مهریه صادر گردیده، صحیح دانسته و مورد تأیید قرار داده است. از این رأی از سوی وکیل زوج فرجام‌خواهی گردیده و پرونده با ارسال به دیوان عالی کشور به این شعبه ارجاع شده است. شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور چنین رأی داده است: «چون شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان فارس با ذکر استدلال همانند رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری کرده و استدلال آن دادگاه مورد پذیرش این شعبه واقع نشده است، از این رو با استناد به ماده ۴۸۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر است، پرونده برای طرح در هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور به آن مرجع ارسال گردد.»

مذاکرات جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

*در صورتی که تقاضای طلاق زوجه به علت عسر و حرج در زندگی مشترک باشد و عسرو حرج زوجه براساس موازین شرعی و قانونی ثابت گردد، زوجه ملزم و مکلف نیست که کل یا بخشی از مهریه و سایر حقوق مالی خود را به زوج بذل کند تا طلاق صادر گردد، حتی چنین اقدامی بدون میل و اراده زوجه اقتضای شرعی و قانونی ندارد. بنابراین، رأی شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان فارس مورد تأیید است.

*فرض بر این است که دادگاهها عسرو حرج را محرز تلقی کردند. بنابراین رأی دادگاه شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر که با احراز عسر و حرج و با بذل سقف مهریه حکم طلاق را صادر کرده، شرعی و قانونی است و لزومی به بذل تمام مهریه توسط زوجه را لازم نیست.

*در قانون مدنی طلاق به دو گروه کلی قابل تقسیم است؛ طلاق مبتنی بر حق و طلاق مبتنی بر حکم. طلاق مبتنی بر حق همان است که در مواد ۱۱۳۳، ۱۱۲۹، ۱۳۴۳ الی ۱۳۴۷ بیان شده است و در این نوع طلاق، قانون گذار فرض را بر این گذاشته که طلاق حق انحصاری مرد است که اگر مایل بود، می تواند بدون قید و شرط و بدون این که نیازی به کسب اجازه دادگاه داشته باشد، آن را اعمال کند. در این فرض این پیش بینی هم شده که زن نیز ممکن است بخواهد شوهر را وادار به استفاده از این حق کند و روش شایع و مؤثر در وادار کردن شوهر به استفاده از این حق، بذل مال است؛ یعنی ممکن است مالی به شوهر بدهد تا او تشویق شود، از این حق انحصاری خود استفاده کند؛ ولی جز در طلاق مبارات، دخالتی در تعیین مقدار مال نکرده؛ زیرا این یک مسأله توافقی است. طلاق مبتنی بر حکم مقوله دیگری است که در مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹، ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی ذکر شده است؛ یعنی قانون گذار شرایط دیگری را پیش بینی کرده که ممکن است، لازم باشد حاکم در روابط خانوادگی دخالت کند و به علی که در مواد مذکور ذکر شده، مرد را مجبور به طلاق نماید و حتی گاه خود رأساً زوجه را طلاق دهد. این گروه از طلاقها مبتنی بر حکم است و هیچ دلیلی وجود ندارد که در این گروه از طلاقها زن مجبور باشد، مالی به شوهر بدهد؛ زیرا هدف این نیست که شوهر به اجرای حق خویش وادار شود؛ بلکه هدف این است که زن را از نوعی گرفتاری و مخمصه و عسرو حرج نجات دهد. طبیعت این نوع طلاق با طبیعت طلاق گروه اول متفاوت است و طلاق را چه از لحاظ حق و چه حکم نگاه کنیم، هیچ دلیلی وجود ندارد که زن مجبور شود کل مهریه خود را به شوهر بذل کند و رأی دادگاه تجدیدنظر استان فارس با تصحیح این که طلاق جنبه حکمی دارد، صحیح است.

*اگر عسر و حرج در زندگی ناشی از رفتار خود زوجه باشد، نتیجه اش این است که اظهار تنفر کند، مهریه اش را ببخشد و طلاق بگیرد؛ اما اگر تنفر طوری باشد که ادامه زندگی میسر نباشد و مسائل عاطفی یا فکری و یا روحی خود زن مطرح باشد، الزام مرد به پرداخت مهریه و طلاق منطقی نیست. زیرا مرد دخالتی در ایجاد تنفر در همسرش نداشته است و زن از اول می دانسته تفاوت سنی زیاد با مرد دارد و فاصله طبقاتی آنها از همان ابتدا بوده است ولی با این حال به این زندگی تن داده و دوفروزد نیز از شوهرش به دنیا آورده است.

*مواردی که زوجه هنگام ازدواج نسبت به آن آگاهی داشته است، نمی تواند مبنای تحقق عسر و حرج باشد. بلکه شرایط و اوضاع و احوالی که بعداً حادث می شود و ادامه زندگی مشترک را با عسرت مواجه می کند مبنای عسر و حرج است. عسر و حرج امر موضوعی است، و در امر موضوعی نظر دادگاه معتبر است در این پرونده نیز دادگاهها عسر و حرج را تشخیص داده اند. دیوان عالی کشور مخالفتی با طلاق ندارد؛ بلکه این طلاق را مشروط می کند به این که باید از طرف زوجه بذل مهریه صورت گیرد؛ یعنی آیا در طلاق که به ادعای عسر و حرج هست، بذل لزوماً لازم است یا خیر؟ صرف ادعای تنفر، مجوز طلاق نیست، مگر این که متهمی به عسر و حرج شود که آن وقت دیگر عنوان دیگری است؛ یعنی تحت عنوان دیگری باید بررسی شود. با وجود یکی از این جهات، حاکم زوج را به طلاق ملزم می کند و با آن موردی که فقط گواهی عدم امکان سازش صادر می شود، متفاوت است. طلاق واقع شده به حکم حاکم در حکم بائن است؛ یعنی این نوع طلاق، طلاق رجعی و یا طلاق بائن به معنای خلع یا مبارات نیست؛ اما خود طلاق به حکم حاکم در حکم طلاق بائن است، بنابراین امکان رجوع



نیست. خلع در صورتی است که دوشروط وجود داشته باشد؛ یکی این که زوجه واقعاً مدعی کراهت باشد که امر نفسانی است و ممکن است بگوید من واقعا از او متنفرم و این امر منتهی به عسر و حرج نمی‌شود. دوم این که به صرف کراهت نمی‌توان زوج را مجبور به طلاق کرد. در صورتی که زوج در چنین موردی قبول مابذل نکند، می‌شود او را الزام به قبول و در صورت عدم قبول توسط زوج، حاکم می‌تواند به نیابت قبول کند (که این نظر ضعیف است). نظر قوی‌تر در فقه و حقوق این است که توافق باید محقق شود؛ یعنی زوج الزامی به قبول مابذل ندارد. ولایت حاکم از طرف ممتنع در صورتی است که واقعا تعهد قانونی یا قراردادی برای شخص وجود داشته باشد و از ایفای آن تعهد امتناع کند و در این صورت به حاکم متوسل شود و حاکم نیز مستنکف را اجبار کند؛ وقتی جبر ممکن نباشد، آن وقت ولایت حاکم محقق می‌شود و تا وقتی که این امتناع محقق نشده، ولایت حاکم محقق نمی‌شود. حاکم در جایی ولی ممتنع است که زوج تعهدی به قبول مابذل داشته باشد، اگر تعهدی نیست دیگر ولایتی هم برای حاکم نمی‌باشد که بخواهد از طرف زوج مستنکف، قبول مابذل کند. بنابراین در طلاق خلع تا وقتی که توافق زوجین در بذل و قبول مابذل محقق نشود، امکان طلاق خلع نیست. به همین جهت این طلاق اساساً در قالب طلاق خلع نمی‌تواند قرار بگیرد.

*تقابل بین دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور در مورد این که عسر و حرج محقق شده یا خیر، وجود ندارد. تقابل اینجاست که عسر و حرج محقق شده، از ناحیه زوج نیست. در شرایطی زوجه به خاطر اختلاف زیاد در سن حاضر به ازدواج با فرجام خوانده نبوده و به خاطر جلب رضایت والدینش تن به این ازدواج داده است؛ یعنی با یک ازدواج ناخواسته روبه‌رو گردیده؛ ولی در عین حال راضی شده است. عسر و حرج را زوج برای زوجه ایجاد نکرده، زوجه خودش راضی شد. که با آن مرد میانسال زندگی کند و این تنفر که ذاتاً در وجود او بوده به دلایلی که ذکر نموده، تشدید شده و اگرچه این نوع زندگی یک زندگی عسر و حرجی است؛ اما زوج برای او این شرایط را ایجاد نکرد.

*از ماقع این پرونده برمی‌آید که این زن و مرد نمی‌توانند با هم زندگی کنند. از پرونده استنباط می‌شود که اگر دادگاه تحمیل کند و بگوید باز با هم زندگی کنید، بی‌فایده است و تأثیری ندارد.

نظریه دادستان کل کشور

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاحی مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ اعلام می‌دارد: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. طبق تبصره الحاقی ۱۳۸۱/۴/۲۹ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد: ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه، و ... ضرب و شتم یا هر گونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوج قابل تحمل نباشد.

طبق ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق بگیرد اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد. در پرونده مشاهده می‌گردد که ابتدا درخواست طلاق مطرح شده از جانب زوجه به لحاظ وجود عسر و حرج بوده و در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۱۹ لایحه‌ای از طرف خواهان تقدیم دادگاه می‌گردد که ضمن آن اعلام می‌نماید که حاضر است نیمی از مهریه، اجرت‌المثل، نحله و نفقه خود را در مقابل طلاق بذل نماید، از این رو دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان فارس، اصل موضوع عسر و حرج را پذیرفته‌اند و ظاهر آن است که شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور نیز اصل این موضوع را پذیرفته است. هرچند با توجه دلایل ارائه شده از سوی زوجه مبنی بر وجود

تفاوت سنی فیما بین و تفاوت وضعیت مالی و فرهنگی با توجه به ۲۶ سال زندگی و وجود ۲ فرزند مشترک احراز عسر و حرج محل تأمل است، ما به نظر نمی‌رسد نیازی به بذل داشته باشیم و دلیلی بر لزوم بذل نیست. از طرف دیگر با توجه به این که فلسفه ازدواج تعامل و تداوم زندگی مشترک است و وضعیت اعلام شده، امکان این تعامل و تداوم را نشان نمی‌دهد و ادامه این اختلاف نیز نه تنها نتیجه مطلوبی ندارد، بلکه ممکن است تبعات شومی را نیز دربرداشته باشد، در عین حال پیشنهاد صدور مجوز طلاق خلع با توافق طرفین و با بذل تمام یا بخشی از اموال زوج، عقلایی و مطابق احتیاط است. لذا در درجه اول باید تمامی تلاش‌ها ولو با نصب حکم جهت تصالح، تفاهم و تعامل انجام پذیرد؛ اما در صورتی که امکان تداوم زندگی به هر دلیل تشخیص نگردید، طبق اختیارات شرعی و ولایی حاکم شرع پس از تشخیص موضوع اقدام می‌نماید و در این نوع طلاق‌ها، مبنای طلاق، حکم حاکم است و طلاق در حکم طلاق پائن می‌باشد. در هر صورت با توجه به این که تشخیص عسر و حرج و عدم امکان سازش با دادگاه است و ظاهراً در این مورد اختلافی نیست، از این رو رأی صادر شده از سوی شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان فارس قابل تأیید می‌باشد.

رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«نظر به این که رأی فرجام خواسته با لحاظ جهات و دلایل مندرج در آن مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده صادر شده و وکیل فرجام‌خواه نیز ایراد و اعتراض موجهی که موجب نقض آن باشد، به عمل نیاورده و در رسیدگی دادگاه هم از حیث رعایت اصول و قواعد دادرسی اشکالی به نظر نمی‌رسد. بنابراین به اکثریت آرا ابرام می‌گردد.»

دامنه وکالت زن در صورت ازدواج مجدد مرد

رأی اصراری شماره ۱۳-۱۳۸۷/۱۰/۲۴- هیأت عمومی دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده

خانم (الف) دادخواستی به طرفیت فرجام‌خواه آقای (ب) به خواسته صدور حکم طلاق به علت ازدواج مجدد زوج و تخلف خوانده، از شرایط ضمن عقد و تحقق شرط مزبور به شعبه اول دادگاه عمومی بخش مانه و سملقان تقدیم نموده و اظهار داشته است که شوهرش ازدواج مجدد نموده و در حال حاضر با همسر دیگرش زندگی می‌کند، لذا با استناد به شرط دوازدهم مندرج در نکاحنامه رسمی خواستار صدور گواهی عدم امکان سازش شده است. دادگاه پس از رسیدگی‌های لازم و ارجاع امر به داور و عدم توفیق به صلح و سازش با این استدلال که تاکنون به دلایل عدیده و اختلافات فیما بین زوجین موجب شده که عملاً زندگی از مسیر عادی خارج گردد، زوج مدعی است حقوق ناشی از زوجیت را داده است و چون زوج تمکین نمی‌کرده، از این رو ناگزیر گردیده که از دادگاه تقاضای ازدواج مجدد نماید، بنابراین با تقدیم دادخواست ازدواج مجدد در پرونده کلاسه ۳۷۱۹-۱۳۷۹ دادگاه مربوطه پس از رسیدگی لازم و احراز عدم تمکین زوج از زوج طی دادنامه شماره ۲۰۲۶۸-۱۳۷۹/۳/۸ صادر شده از دادگاه حقوقی، اجازه ازدواج مجدد گرفته است و با خانمی ازدواج نموده و این ازدواج بدون رضایت و اذن خواهان پرونده بدوی بوده است. بنا به مراتب دادگاه طی دادنامه شماره ۳۵۹/۸۳-۱۳۸۶/۳/۲۲ با استناد به شرط دوازدهم نکاحنامه و تخلف از شرط مذکور، به خواهان اجازه طلاق داده است تا با استفاده از وکالت مندرج در شرط ضمن عقد صیغه طلاق را جاری کند.

سپس آقای (ب) از رأی دادگاه بدوی تجدیدنظرخواهی نموده است و شعبه اول دادگاه تجدیدنظر مرکز استان خراسان شمالی طی دادنامه شماره ۱۲۲۶/۷۱-۱۳۸۶/۱/۱۹ تجدیدنظرخواهی را خارج از شقوق ماده



۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دانسته و با استناد به ماده ۳۵۸ این قانون ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه معترض عنه را تأیید نموده است. در نهایت آقای (ب) از دادنامه صادر شده از دادگاه تجدیدنظر به شماره ۲۶۲۶/۷۱ - ۱۳۸۶/۸/۱۹ فرجام‌خواهی نموده و نظر به این که ازدواج مجدد با اذن دادگاه بوده است و چون عدم تمکین زوجه به دادگاه ثابت گردیده، تقاضای نقض دادنامه فرجام خواسته را نموده است.

شعبه ۲۹ دیوان عالی کشور در رأی خود چنین استدلال می‌کند: «با توجه به مندرجات پرونده ملاحظه می‌گردد که ازدواج مجدد زوج با اذن دادگاه بوده و طبق پاسخ مراجع عظام تقلید به ویژه پاسخ مقام معظم رهبری در مذکور که فتاوی‌ای مراجع عیناً پیوست می‌گردد - آیت‌الله العظمی میرزا جواد تبریزی: «در فرض مذکور شرط مندرج در عقدنامه منصرف از صورت مذکوره است و زوجه وکیل در طلاق نیست.» حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای: «ظاهراً وکالت داشتن در طلاق در صورت ازدواج منصرف است از موردی که زوجه تمکین نکرده و ازدواج دوم با رأی دادگاه باشد.» آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی: «اگر زوجه بدون عذر شرعی از تمکین خودداری کرده باشد، توکیل زوج هر چند صحیحاً واقع شده باشد از چنین موردی منصرف است، بنابراین طلاق زوجه بدون اذن و رضایت در فرض پرسش باطل است.» آیت‌الله العظمی محمد فاضل لنکرانی: «زوجه نمی‌تواند به این دلیل خود را مطلقه نماید.» آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: «وکالت در امر طلاق در خصوص این ماده منصرف است به جایی که زوجه تمکین نماید و هرگاه برای مدت طولانی بدون عذر شرعی حاضر به تمکین نشود، ازدواج مجدد زوج اشکالی نداشته و طلاق زن اول صحیح نبوده است.» بنا به مراتب مشروحه مذکور مورد پرونده از بند دوازدهم از شرایط ضمن عقد انصراف دارد، از این رو دادنامه فرجام خواسته مستنداً به ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و با استناد به ماده ۴۰۱ همان قانون پرونده به شعبه هم‌عرض دادگاه تجدیدنظر استان خراسان شمالی ارجاع گردیده است.»

در نهایت پرونده به شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان ارجاع و این شعبه در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۲۰ تشکیل جلسه داده و پس از بررسی و ملاحظه اوراق پرونده، ختم رسیدگی اعلام و طی دادنامه شماره ۸۷۰۹۹۷۵۸۴۴۳۰۰۴۴۰ - ۱۳۸۷/۴/۲۹ و ۱۳۸۷/۴/۲۰ با استناد به بند دوازدهم از شرایط ضمن‌العقد به این استدلال که اولاً منع ازدواج مجدد بدون اجازه زوجه به عنوان شرط ضمن عقد (بند ۱۲ شرایط مندرج در سند نکاحیه) به زوج تفهیم و به امضای ایشان رسیده است که به موجب آن به زوجه وکالت با حق توکیل به غیر داده شده تا در صورت ازدواج مجدد زوج این ازدواج به نحو مطلق بوده و منصرف به مورد خاص نیست)، زوجه وکیل در طلاق باشد دفترخانه بجنورد گواهی نموده که شروط ضمن عقد به زوج تفهیم و مورد توافق زوجین قرار گرفته است و طبق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی اشتراط شرط ضمن عقد نکاح تجویز گردیده و تفویض وکالت از طرف زوج به زوجه مطلق بوده و منصرف به مورد خاص نیست، به علاوه اقرار صریح زوج مبنی بر ازدواج مجدد بدون تحصیل رضایت همسر اول، دلالت بر تخلف وی از شرط ضمن در نکاحنامه می‌نماید، بنابراین زوجه حق داشته با مراجعه به دادگاه خود را مطلقه نماید و رأی منطبق با محتویات پرونده و موازین قانونی تشخیص می‌گردد و موجبی جهت نقض دادنامه فراهم نمی‌باشد، از این رو با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی حکم بر استواری دادنامه معترض عنه صادر می‌گردد.

با توجه به مجموع پرونده‌های بدوی، تجدیدنظر، فرجامی و گزارش مذکور و با استناد به ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه فرجام خواسته اصراری است.

مذاکرات جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که آقای (ب) بدون رضایت خانم (الف) ازدواج مجدد نموده، شرط مندرج در بند دوازدهم شق (ب) سند نکاحیه محقق شده و صدور گواهی عدم امکان سازش جهت اجرای صیغه طلاق منطبق با موازین

شرعی و قانونی است. بنابراین رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان شمالی مورد تأیید است.
* اگر زوجین با هم شرط کردند که «هر موقع شوهر، زن گرفت، به نحو مطلق من حق طلاق داشته باشم،» این شرط نه با ذات عقد مغایر است و نه با مقتضای آن، لذا لازم الوفاست.

* بند دوازدهم کاملاً مطلق هست که زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داده و استثنایی مطرح نگردیده است، از این رو رأی دادگاه تجدیدنظر قابل تأیید است.

* اگر در اینجا طلاق به دست زوجه داده شود، قهراً تضییع حق مرد است و اگر زن خود را در تنگنای خاصی قرار داده، باید تقاضای طلاق عسر و حرجی کند و از طریق عسر و حرج وارد قضیه شود، نه از طریق بند دوازدهم شرایط ضمن عقد. بنابراین نظر شعبه دیوان صحیح است.

* زن باید نسبت به مرد باید تمکین کند و همان طور که نفقه را حق زن می دانیم، تمکین را حق مرد می دانیم. شرط ضمن عقد هم برای یک زن ایجاد حق می کند، وقتی یک زن تمکین نکند و بخواهد از شرط ضمن عقد استفاده کند، تعارض پیش می آید و در تعارض دو شرط، تساقط ایجاد می شود. در این مورد نمی توان برای زن حق طلاق قائل شد و این از موارد عسر و حرج است؛ زیرا در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی دست دادگاه باز است که به هر دلیل دیگر حکم طلاق صادر بر این اساس رأی شعبه دیوان مورد تأیید است.

* قدر مسلم این است که ولایت قاضی در خصوص انجام تکالیف است؛ یعنی قاضی بر کسی که از انجام تکلیف اعم از تکلیف قراردادی یا قانونی خودداری می کند، ولایت دارد. پس اگر ما بتوانیم شکلی را که در ضمن عقد شده است، به نحوی به تکلف ملحق کنیم آن گاه می توانیم قاعده را در خصوص این شرط هم جاری سازیم؛ یعنی ما اگر بتوانیم شرط را چنین معنا کنیم که زن مکلف است به شوهر اجازه ازدواج مجدد دهد یا اگر بتوانیم امتناع زن از اذن را چنین تعبیر کنیم که زن در حقیقت با امتناع خویش مانع رسیدن مرد به حق قانونی خود شده است، آنگاه خواهیم توانست قاعده را جاری کنیم؛ ولی با توجه به مفاد شرط اولاً به هیچ وجه نمی توانیم نوعی تکلیف از آن استنباط کنیم، ثانیاً امتناع زن را نمی توانیم ممانعت از رسیدن مرد به حق خویش تلقی نماییم؛ زیرا زن مانع ازدواج مرد نیست؛ بلکه عامل به حق خویش است. در حقیقت این خود مرد بوده که اجرای حق خویش را موقوف به اجازه زن کرده و به عنوان ضمانت اجرا به زن وکالت داده که اگر بدون اجازه او حق خویش را اعمال کرد، او خود را مطلقه سازد. پس ماده نزاع، ممانعت از حق ازدواج مرد نیست؛ بلکه تحقق وکالت در طلاق است، هم چنان که اطلاق شرط این است که از طرف شوهر وکیل است اگر او بدون اجازه ازدواج کند، خود را مطلقه سازد و ما نمی توانیم اجازه حاکم را جانشین اراده زن کنیم. اجازه حاکم فقط می تواند متکی به قاعده «لا حرج» باشد؛ زیرا مرد ادعا کرده که زن تمکین نمی کند و اجازه ازدواج هم نمی دهد و این حالت به معنای عسر و حرج برای شوهر است که چون حاکم اختیار رفع دارد از باب رفع عسر و حرج به مرد اجازه می دهد که ازدواج کند؛ یعنی متکای اجازه حاکم، «ولایت بر ممتنع» نیست؛ بلکه «لا حرج» است. علاوه بر آن ولایت بر دیگران استثنا است و در استثنائات، باید به قدر مسلم اکتفا کرد و اجازه تفسیر و توسعه نداریم. بنابراین هر جا که دچار تردید شویم باید به اصل، رجوع کنیم و اصل عدم ولایت است. بنابراین رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان منطبق با اصول و موازین است.

* مسلم است که مرد اگر طلاق نمی دهد به این خاطر نیست که زن را می خواهد؛ بلکه به این علت است که می خواهد مهریه را ندهد. حال اگر زن بدون مهریه و دست خالی از خانه این مرد برود، خلاف عدالت قضایی است.

* زوجین از ماه های اولیه ازدواج اختلاف داشته اند. ازدواج در سال ۱۳۷۷ صورت گرفته و آن ها تقریباً شش ماه با هم زندگی کردند و زوجه به علت ایراد ضرب و جرح از ناحیه زوج او را از منزل بیرون کرد و زوج به دیه هم محکوم شد.

* در مجموع رأی شعبه سوم دادگاه تجدید نظر صحیح است و کسی نمی خواهد بر خلاف فتوا عمل کند؛ زیرا تعارضی بین بند دوازدهم شرط ضمن عقد و فتوای علما نیست.



* شرط موضوع بند دوازدهم شرطی نامشروع نیست تا باطل باشد؛ زیرا زن در هر حال به وکالت از سوی مرد خود را مطلقه می‌کند، در نتیجه سلطه انحصاری مرد را بر طلاق که قاعده‌ای آمره است، از مرد نمی‌گیرد. به علاوه حتی اگر این شرط در فهم عرفی سالب این سلطه باشد، این سلب سلطه از نوع سلب جزئی است و می‌دانیم که طبق ماده ۹۵۹ ق.م. سلب جزئی حق، ولو از نوع آمره، ممکن است. در واقع این فقط سلب کلی سلطه انحصاری بر طلاق است که در فقه و حقوق باطل است. ظاهراً مثل آن که شرط شود زن در هر حال مجاز باشد که هر وقت خواست خود را به وکالت از سوی زوج مطلقه کند. آیات عظام شرط موضوع بند دوازدهم را مربوط به موردی که ازدواج دوم مسبوق به نشوز و اجازه حاکم به ازدواج مجدد باشد، ندانسته‌اند. بر مبنای نظری که قضاوت غیر حاکم را فقط از باب تفویض ممکن می‌داند، در شرایط صدور فتوا از حاکم در قضیه‌ای، امکان شرعی برای قضاوتی مخالف فتوای حاکم نیست. صرفاً در مواردی که زوج بدون رضایت زوجه همسر دیگری بگیرد، زوجه وکیل در مطلقه نمودن خود است اگر گفته شود فتواهای مراجع تقلید تنها برای مقلدیشان حجت است، جوابش این است که تقریباً تمامی فقهای زنده طلاق موضوع پرونده را ممکن ندانسته‌اند و به ندرت قاضی یا اصحاب پرونده‌ای را می‌توان یافت که مرجع تقلیدش خارج از فقهای مذکور باشد. چون سؤال از منصرف بودن یا نبودن لفظ بند دوازدهم به حالت تجدید فراش در شرایط نشوز زوجه، ظاهراً یک سؤال موضوعی (مصادقی) است و ممکن است گفته شود فتوای مجتهد در امور حکمی حجیت دارد نه در امور موضوعی، در جواب باید گفت که اولاً مجتهد با تکیه بر امر حکمی احتیاط در عرض و امر حکمی مسلط بودن مرد بر طلاق در نتیجه به امر حکم سومی می‌رسد که می‌گوید در شرایط مردد بودن میان باقی ماندن تسلط منحصر مرد بر طلاق یا زوال این تسلط بایستی قائل به بقای تسلط منحصر مرد بر طلاق (عدم امکان طلاق زن بدون رضایت مرد) شد. این مجتهد وقتی مواجه با سؤال از امکان یا عدم امکان طلاق زن موضوع این پرونده می‌شود، با تکیه بر امر حکمی سوم مذکور در بالا و نیز با تکیه بر جواب‌هایش به امور حکمی مربوط به مسائل و مباحث الفاظ در علم اصول در نهایت شرط موضوع بند دوازدهم سند نکاح را مضیق تفسیر می‌کند؛ یعنی آن را ناظر به حالت نشوز زوجه اول و تجدید فراش زوج در تعاقب این نشوز نمی‌داند و از آنجا طلاق موضوع این پرونده را باطل می‌داند. ثانیاً درست است که قاضی در امور موضوعی محض باید به تشخیص خود عمل کند و درست است که اصل ۱۶۷ قانون اساسی که در حالت نیافتن حکم دعوا در قانون، قاضی را مکلف به استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نموده، به قرینه این که قانون امور حکمی را بیان می‌کند و مجوز مراجعه به منبع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر را در امور موضوعی صرف فراهم نمی‌سازد؛ نمی‌توان منکر شد که جواب استفتائات حداقل ما را در فهم معنای شرط موضوع بند دوازدهم سند نکاح کمک می‌کند. علاوه بر فتاوا، قاعده منع سوء استفاده از حق نیز عدم طلاق را توجیه می‌کند. با این توضیح که زوجه که به صرف ادعای ثابت نشده مورد ضرب واقع شده و با اخراج از منزل توسط زوج تمکین ننموده و حتی با وصف محکومیت قطعی به تمکین ناشزه مانده و ازدواج مجدد را هم تجویز ننموده، در واقع از ایفای وظیفه شرعی و تعهد قراردادی و عرفی خود دایر به حسن معاشرت موضوع ۱۱۰۳ ق.م. استنکاف و تخلف نموده است. این زوجه متخلف ظاهراً منتظر مانده تا زوج بر اثر فشارهای مختلف ازدواج مجدد نماید تا او بتواند با تکیه بر شرط موضوع بند دوازدهم سند نکاح و ضمن دریافت تمام یا بعض مهریه، خود را از سوی مرد طلاق دهد. این جلوه آشکاری از سوءاستفاده از حق موضوع بند دوازدهم است و سوء استفاده از حق به تصریح اصل ۴۰ قانون اساسی منع شده است. منع از سوء استفاده که با توجه به شأن نزولش ریشه در قاعده فقهی «لاضرر» دارد، متضمن یک منع صرفاً اخلاقی یا یک اخبارمحض نیست؛ بلکه یک انشاء نیز هست. به این معنا که حاکمیت باید ترتیبی اتخاذ کند تا هیچ کسی نتواند از حقش سوء استفاده کند و لازمه چنین ترتیبی در مانحن فیه این است که زوجه متخلف موضوع این پرونده را که مضافاً در صدور و سوء استفاده از حق موضوع بند دوازدهم بوده، مجاز به مطلقه نمودن خود به وکالت از سوی مرد نداند. به علاوه هیچ کسی را به صرف اعمال حق نمی‌توان تنبیه نمود، از این رو زوج که با حکم حاکم و در شرایط نشوز زوجه مبادرت به اعمال حق قانونی خود نموده، نمی‌توان مشمول تنبیه مدنی مطلقه نمودن زن اول قرارداد.

همچنین ضرورت «تفسیر مضیق امور خلاف اصل» نیز عدم طلاق را تعلیل می‌کند. به این شرح که در حقوق غرب، هریک از زوجین تکالیف مشابهی دارند و به تبع آن از حقوق مشابهی هم برخوردارند؛ اما نظر به این که در حقوق اسلام و ایران مرد متحمل تکالیف زیادی در خانواده است و نیز با توجه به این که باید میان حق و تکلیف تعادل باشد تا مستلزم ترجیح مرجع یکی بر دیگری نشود، به این نتیجه می‌رسیم که مرد باید از حقوق خاصی بهره‌مند باشد، از این روست که مواد ۱۱۳۳ (سلطه منحصر مرد بر طلاق) و ۱۱۰۵ (ریاست منحصر مرد بر خانواده) وضع شده‌اند تا برای مرد حق انحصاری بر طلاق ایجاد کنند. طبق این مواد، اصل اولیه این است که مرد منحصر و همواره بر طلاق یا عدم طلاق مسلط است، هم‌چنان که این اصل اولیه در فقه که در مانحن فیه همسو با این اصل است، ضرورت احتیاط در عرض می‌باشد؛ زیرا نباید از دلیل، جز با دلیل دست برداشت. بنابراین به لحاظ ضرورت احتیاط در عرض و تبعیت از احکام امره موضوع مواد مذکور نباید از اصل اولیه تسلط و ولایت انحصاری مرد بر طلاق فاصله گرفت. در این پرونده شک داریم که آیا شرط موضوع بند دوازده سند نکاح خواسته است زوجه ناشزه را نیز از مجرای وکالت، مسلط بر نکاح کند یا خیر؟ واضح است که این شک بایستی به نفع اصل اولیه رفع شود که مقتضی وکیل نشدن زوجه برای مطلقه نمودن خود می‌باشد. طلاق در شرایط پرونده مغایر ضرورت تفسیر مضیق موارد وکالت هم هست. با این توضیح که توکیل نوعی جعل ولایت برای غیر است، از این رو حین شک در اصل توکیل باید قائل به عدم توکیل شد و حین شک در حدود وکالت باید به قدر متیقن اکتفا نمود تا از این مجرا وکالت که متضمن ولایت فرد بر غیر است، به نفع قاعده اولیه (مکروه بودن ولایت انسان بر دیگری) به نحو مضیق تفسیر شده باشد. لازمه تفسیر مضیق وکالت در اینجا، وکیل ندانستن زوجه برای طلاق در حالت ازدواج مجدد به موجب حکم دادگاه و به علت نشوز زوجه می‌باشد.

* تحلیل این شرط دارای وجوه حکمی و موضوعی است. اتفاقاً همه بحث نیز در وجه موضوعی‌اش است، بنابراین فتاوی قابل تحلیل هستند. اگر فتاوی دارای وجه حکمی بود باید تسلیم می‌شدیم، اما این فتاوی دارای وجه موضوعی است؛ یعنی تشخیص موضوع و مصداق است. هم چنین وجه حکمی قضیه این است که آیا تفویض وکالت در طلاق به زوجه در صورتی که زوج اختیار همسر دوم کند، حکماً مخالفتی با شرع یا قانون دارد که گفته شده این شرط صحیحی است و از جهت حکمی فتاوی هم منصرف از این است. شرط مندرج در بند دوازدهم مخالفتی با مقتضای عقد ندارد، مقتضای عقد نکاح زوجیت است و شرطی که خلاف مقتضای ذات نکاح باشد، شرطی است که بخواهد آثار زوجیت را به نحوی نفی کند. حال اگر شرط خلاف مقتضای عقد باشد، در هر دو صورت باطل و مبطل است؛ اما شرطی که راجع به تفویض اختیار در طلاق است، ارتباطی با مقتضای عقد نکاح ندارد. این شرط هیچ ارتباطی به مقتضای عقد نکاح ندارد. بنابراین بحث باطل و مبطل بودنش منتفی است. به علاوه این شرط مخالف شرع «الطلاق بید من اخذ بالساق» یک حکم شرعی است و قانون هم همین حکم شرعی را به عنوان قاعده امری آورده است. در قانون آمده است: مرد هر وقت بخواید می‌تواند زن خود را طلاق دهد؛ اما بعد محدودیت‌هایی برایش وضع کرده است. اگر شرطی در نکاح بیاید و خلاف این حکم امری را مقرر کند، آن شرط نامشروع و باطل است و تردیدی نیست و آن شرط این‌طور می‌شود که ضمن عقد نکاح شرط کنند که «الطلاق بید من اخذ بالساق» نیست؛ یعنی بگویند مرد حق طلاق ندارد یا بگویند زن بالاصاله نه به نیابت، حق طلاق دارد. اگر این دو را بگویند شرط خلاف شرع و باطل است؛ اما این شرط این‌گونه نیست. این شرط می‌گوید «الطلاق بید من اخذ بالساق» ولی همان کسی که مسلط بر طلاق شد به دیگری وکالت می‌دهد از طرف مرد، خود را مطلقه کند. بنابراین تفویض وکالت در طلاق به زوجه یا هر کس دیگری نه مخالف مقتضای عقد و نه نامشروع است، بلکه بی‌تردید جز شروط جایز است. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی این شرط را تأیید و تفویض و اختیار طلاق را به زوجه تأیید کرده و گفته است، مثلاً در این مواقع زوجه می‌تواند وکیل در مطلقه کردن خودش باشد که مورد تأیید شرع نیز است. تمام بحث در وجه موضوعی این است که آیا تفویض وکالت صحیح انجام شده است؟ آیا زوجه وکیل خواهد شد در موارد مذکور خودش را مطلقه بکند؟ از جهت موضوعی حدود اختیار وکیل تا کجاست؟ آیا حدود اختیارات وکیل امر مصداقی است؟ تشخیص امر مصداقی یا موضوعی



به کیفیتی است که باید دید اراده طرفین در این وکالت به چه تعلق گرفته است. کسی دیگری را نایب قرار می‌دهد که از طرفین اعمال اختیار کند. اصل این است که شخص بر امور خودش سلطه دارد و تفویض سلطه به دیگران خلاف اصل است، این استنباط، امر خلاف اصل است. بنابراین در تعیین حدود اختیارات وکیل، اگر تردید کنیم، مضیق تفسیر می‌شود و اصل، عدم اختیار است و اگر تردید کنیم، در صورتی است که واقعا در حدود اختیارات وکیل تردید ایجاد شود. اختیار همسر بدون رضایت زوجه اطلاق دارد. معنی این نیست که ما بگوییم حتما اینجا بنویسند که «اختیار همسر بدون رضایت زوجه مطلقا»، این اطلاق نیست. اطلاق در برابر تقیید است؛ یعنی کلام قیدی نداشته باشد. کلام «اختیار همسر بدون رضایت زوجه»، هیچ قیدی ندارد؛ یعنی نمی‌گوید «در فلان صورت» بلکه این لفظ مطلق است. لفظ مطلق، منصرف از همه افراد است و همه افراد را در برمی‌گیرد. وقتی امر موضوعی را قضاوت می‌کنیم، می‌خواهیم بگوییم که اختیار همسر بدون رضایت زوجه چگونه است که اگر بخواهیم این تردید را با رجوع به «تفسیر مضیق» یا «اصل عدم» تعبیر کنیم، فتاوی فقهای معظمی که اسامی‌شان قرائت شد منصرف به مورد تردید است؛ یعنی آقایان تردید کردند و یا خودشان یا برداشت آن‌ها تردید بوده است. آیا اگر تردید شود که این عبارت با این صورت شامل موردی می‌شود که زوجه در فرض نشوز خودش هم بخواهد از این اختیار استفاده کند (ازدواج دوم) این در فرض تردید کلام فقهای بزرگوار و فقهایی که استفتائشان را قرائت کردند، محل توجه است اما در اینجا تردیدی نیست. من تصور این است که در این جا با توجه به وضع فعلی جامعه این عبارت را که شما می‌بینید، اراده واقعی ضمنی است و اصلا جایی به تردید نمی‌رسد. اراده واقعی ضمنی این است که مرد اگر خواست به هر دلیلی زن دیگری بگیرد، آن محلی باشد در این که زن خودش را مطلقه کند. چون در زندگی امروز از جهت فرهنگی یک وضعیت خاصی ایجاد شده است. این که کسی برود چند زن بگیرد، در این فرهنگ قابلیت پذیرش ندارد. در شرط ضمن عقد که شرط می‌شود اراده واقعی را می‌خواهیم کشف کنیم. با توجه به جو فرهنگی حاکم، شرط مورد نظر این چنین است که زوجه نمی‌خواهد زن دومی در کنارش باشد. بنابراین می‌گوید اگر به هر دلیلی ازدواج مجدد کردی، من می‌خواهم خود را مطلقه کنم. در آن موقع دیگر اراده واقعی مشخص می‌شود. بنابراین اراده واقعی ضمنی مشخص می‌شود و دیگر نوبت به این نمی‌رسد که ما بخواهیم اراده مفروضی را به طرف منتسب احراز کنیم. به‌علاوه اگر هم بخواهیم اراده مفروضی هم به طرف منتسب کنیم، نوعا کلام مطلق منصرف به همه افرادش است. بنابراین همه افرادش را در بر می‌گیرد؛ «الا ما خرج بالدلیل» و اگر می‌خواست قید بگذارد، خوب می‌گذاشت و زمانی که قیدی نگذاشته؛ یعنی این که مطلق به همین کیفیت مورد قبول قرار گرفته است.

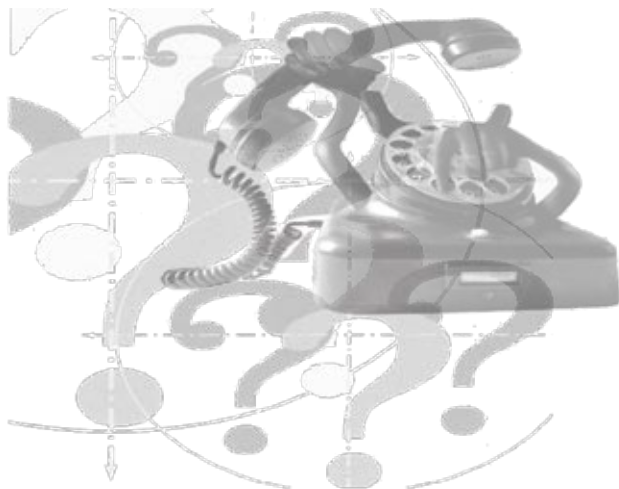
نظریه دادستان کل کشور

با توجه به جامع اوراق پرونده و تحقیقات به عمل آمده از طرفین، اقدام زوج به طرح دعوی تمکین زوجه و صدور حکم بر تمکین و عدم توجه زوجه به حکم صادر شده و اصرار و استمرار به عدم تمکین زوجه و متعاقبا درخواست زوج از دادگاه بر صدور مجوز ازدواج مجدد و صدور این اجازه از سوی دادگاه صلاحیت‌دار، ازدواج مجدد زوج اقدامی قانونی و منطقی بوده و با عنایت به حاکمیت قاعده «الحاکم ولی الممتنع» و اذن حاکم به قائم مقامی ممتنع و باتوجه به نظر آیات و مراجع عظام تقلید و رهبر معظم انقلاب مبنی بر منصرف بودن این وکالت در طلاق در صورت ازدواج مردی که زوجه تمکین ننموده است و با اذن دادگاه تجدید فراش کرده با مواردی که زوج با تمکین زوجه و بدون اذن دادگاه مبادرت به ازدواج مجدد می‌نماید و عنایت به حرجی که در غیر این صورت متوجه زوج می‌گردد و تکلیفی مالایطاق بوده و فساد و فحشا و تباهی را به دنبال خواهد داشت و مخالفت با هدف غایی شارع مقدس در حفظ کیان خانواده و عفت عمومی دارد و قانون نه صراحت دارد و نه اطلاق و در صورت شک در این قبیل موارد، قدر متیقن ملاک و حاکم بوده و به احتیاط نیز اوفق است و عموماً و اطلاعات مربوط به ازدواج و طلاق و اختیارات زوج، حاکم است و ادعای این که در امر فوق اختیار تقاضای طلاق توسط زوجه در هر شرایطی ولو این که زوجه تمکین نمی‌کند و دادگاه حکم بدهد حکم

دادگاه نیز بلااثر است و مانند آن، چنین ادعایی نه صحیح است، نه مستفاد از لفظ و نه منظور زوجین و چنین ارتکازی مشهود و مشهور نمی‌باشد والا این همه اختلاف چرا؟ (اطلاق لفظی و یا صراحت بر اطلاق نیز نداریم) و صرف ادعا کافی نمی‌باشد و در صورت شک، مرجع عمومات است. امام راحل نیز فرموده‌اند: در صورتی که به نحو مطلق شرط کرده باشند، شرط لازم‌الوفاست. البته بعید می‌دانم در صورت اطلاق کسی برخلاف آن نظر بدهد. اما آیا از موضوع مستفاد از بند دوازدهم شروط ضمن عقد، استفاده اطلاق می‌شود؟ به این نحو که زوج به زوجه وکالت مطلق داده بر طلاق ولو با عدم تمکین و این که اجازه مجدد ازدواج به عمل او مربوط باشد یا این نوع وکالت محدود به شرایطی است که از طرف زوجه در شرایط زوجیت رعایت شود؟ در این صورت مقتضای قواعد، احتیاط و قدر مسلم، تأیید نظر شعبه دیوان عالی کشور است. بنابراین رأی صادر شده از شعبه ۲۹ دیوان عالی کشور منطبق با قوانین و اوفق به احتیاط بوده و تأیید می‌گردد.

رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«نظر به صراحت ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، چون طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر اشتراط نمایند و با عنایت به شرط مقرر در سند نکاح، فرجام خوانده به شرح بند دوازدهم شروط ضمن عقد با این عبارت «چنانچه زوج بدون رضایت زوجه همسر دیگری اختیار نماید، زوجه حق وکالت در طلاق را دارد» که چنین شرطی با مقتضای ذات نکاح منافات نداشته و از ازدواج مجدد زوج به حکم دادگاه به جهت عدم تمکین زوجه نیز انصراف ندارد و زوج و وکیل وی نیز در خصوص مقید بودن شرط، ادعایی به عمل نیاورده‌اند، ازاین‌رو به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، اعتراض فرجام خواه موجه نبوده و دادنامه فرجام خواسته ابرام می‌گردد.»



مشاوره قضایی تلفنی

تهیه و تدوین
اداره کل آموزش قضات

اعاده دادرسی در پرونده طلاق

سؤال: در موردی که زوجه به علت تخلف زوج از شرایط ضمن عقد، تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نموده و دادگاه به علت تخلف زوج گواهی عدم امکان سازش را صادر و طلاق خلعی در قبال بذل مهریه از ناحیه زوجه و قبول بذل از طرف زوج را نیز اعلام نموده است بعد از قطعیت رأی در تاریخ ۱/۸/۱۳۸۴ طلاق ثبت گردید و متعاقب این امر در دادگاه در تاریخ ۲۶/۸/۱۳۸۴ به علت اشتباه دادنامه اصلی، رأی اصلاحی صادر شد و طلاق در قبال بذل دویست عدد سکه طلائی مافی القباله اعلام گردید و پس از رأی اصلاحی تجدید نظرخواهی به عمل آمد، دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که صدور حکم تصحیحی باید قبل از دادخواست تجدید نظر باشد، رأی اصلاحی را نقض نموده است. در پرونده دیگر زوجه، زوج را به پرداخت دویست عدد سکه محکوم کرد، و زوج متعاقباً تقاضای تقسیط نمود که دادگاه طی دادنامه مورخ ۲۲/۹/۱۳۸۴ حکم به تقسیط مهریه از قرار هر دو ماه یک عدد سکه می‌نماید با توجه به نقض رأی اصلاحی و ثبت واقعه طلاق به‌نحو مذکور تکلیف پرونده اجرایی چیست؟

پاسخ: به‌موجب فرض سؤال طلاق خلع با بذل مهریه از طرف زوجه، و قبول بذل از طرف زوج صادر و پس از قطعیت حکم در مورخه ۱/۸/۱۳۸۴ ثبت گردیده و این امر با صدور حکم به تقسیط پرداخت مهریه که در مورخه ۲۲/۹/۱۳۸۴ صادر شده است، مغایرت دارد بر این اساس موضوع از موارد اعاده دادرسی خواهد بود.^(۱)

۱. ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است که جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

- ۱- موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد.
- ۲- حکم به‌میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.
- ۳- وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا مواد متضاد باشد.
- ۴- حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آنکه سبب قانونی همان دعوا و اصحاب آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.
- ۵- طرف مقابل درخواست‌کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی به‌کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده.
- ۶- حکم دادگاه مستند به اسنادی باشد که پس از صدور حکم، جعلی بودن آنها ثابت شده باشد.
- ۷- پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به‌دست آید که دلیل حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی می‌باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یاد شده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.»

عدم شمول ماده ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی نسبت به محکوم‌له

سؤال: اگر محکوم‌له در مزایده شرکت نماید آیا مهلت مقرر در ماده ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی لازم‌الرعایه است؟

پاسخ: ماده ۱۴۴ قانون اجرایی احکام مدنی^(۱) مربوط به محکوم‌علیه (مالک) است و ارتباطی با محکوم‌له ندارد.

دعوی تقابل و جلب ثالث در دادخواست واحد

سؤال: آیا خوانده دعوی اصلی در مقام تقابل مجاز می‌باشد که ضمن دادخواست دعوی تقابل و جلب ثالث اقدام نماید؟ و چنان‌چه پاسخ منفی باشد تصمیم دادگاه نسبت به دو دعوی طاری چیست؟

پاسخ: طرح دعوی تقابل و جلب ثالث در ضمن یک دادخواست بلااشکال است و خوانده دعوی اصلی می‌بایستی به تعداد خوانده دعوی تقابل و مجلوب ثالث فسخ دادخواست تهیه و تقدیم دارد.

ملاک اعتبار گواهی عدم امکان سازش

سؤال: گواهی عدم امکان سازش از تاریخ ابلاغ سه ماه معتبر می‌باشد اینک: آیا اگر تاریخ ابلاغ گواهی مزبور به خواهان و خوانده متفاوت باشد ملاک تاریخ شروع سه ماه اعتبار گواهی یاد شده، تاریخ ابلاغ به خواهان است یا خوانده؟

آیا اگر از گواهی مزبور تجدید نظرخواهی و پس از آن فرجام‌خواهی شده باشد تاریخ شروع سه ماه اعتبار گواهی، از تاریخ ابلاغ رأی دادگاه بدوی است یا تجدید نظر یا شعبه دیوان عالی کشور؟

پاسخ: ملاک محاسبه سه ماه مهلت مندرج در قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش، تاریخ ابلاغ رأی قطعی به خواهان است.

اولاً تجدید نظرخواهی مانع اجرای رأی است، ضمن این‌که تا مرحله تجدید نظرخواهی طی نشود گواهی عدم امکان سازش صادر نمی‌شود. ثانیاً فرجام‌خواهی مانع اجرای رأی نیست و طبق ماده ۳۸۶ آیین دادرسی مدنی عمل می‌شود.^(۲)

عدم استماع تقاضای محکوم‌له برای شناسایی اموال محکوم‌علیه

سؤال: در صورتی که محکوم‌له به جای معرفی اموال محکوم‌علیه از دادگاه تقاضا کند که دادگاه با استعلام از ثبت اسناد، بانک‌ها و سایر مراجع مربوطه نسبت به شناسایی اموال و دارایی محکوم‌علیه اقدام نماید، آیا خواسته وی دارای وجهات قانونی می‌باشد و قابلیت استماع را دارد یا خیر؟

پاسخ: با توجه به فرض سؤال که این درخواست (استعلام از اداره ثبت اسناد...) پس از صدور حکم به محکومیت یکی از طرفین دعوی تقدیم و مطرح گردیده است، این درخواست دعوی به مفهوم مصطلح در قانون تلقی نمی‌گردد و ظاهراً قابلیت استماع ندارد، زیرا معرفی مال یا اموال محکوم‌علیه در شأن محکوم‌له می‌باشد و

۱. ماده ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی: «در مواردی که ملک خریدار نداشته و محکوم‌له آنها را در مقابل طلب خود قبول نماید مالک ظرف دوماه از تاریخ انجام مزایده می‌تواند کلیه بدهی و خسارت و هزینه‌های اجرایی را پرداخته و مانع انتقال ملک به محکوم‌له شود...»

۲. ماده ۳۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «درخواست فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی‌اندازد و...»



در دایره اجرای احکام برای دادورز در این خصوص مقرراتی وضع گردیده است که پیگیری آن در این موارد در شأن دادورز بوده و در این مقام استعلام می گردد.

تفاوت نوع سکه در پرداخت مهریه

سؤال: در پرونده‌ای شخصی موظف به پرداخت یک صد سکه بهار آزادی در حق زوجه می‌باشد در مقام اجرا در صورت اختلاف بین زوج و زوجه در مورد نوع سکه تکلیف اجرای احکام چیست؟
پاسخ: در مواردی که زوج محکوم به پرداخت سکه طلا بابت مهریه در حق زوجه شده و در نوع سکه‌ها بین آنها اختلاف وجود داشته باشد اجرای احکام در مقام اجرا باید به نوع سکه‌هایی که در زمان عقد رایج بوده و مورد نظر متعاقدين قرار گرفته توجه نموده و آن را مورد اجرا قرار دهد و در صورت ابهام از دادگاه کسب نظر نماید.

لزوم تقدیم دادخواست مستقل برای اصل طلب توسط مدیر تصفیه

سؤال: آیا مدیر تصفیه می‌تواند نسبت به پلمپ و توقیف و ترک مثلاً مغازه اقدام نماید یا بایستی درخواست مستقل توسط وی تقدیم شود؟
پاسخ: مدیر تصفیه وظیفه تعیین تکلیف مطالبات و دیون شرکتی را که در حال تصفیه است، دارد. بدیهی است جهت وصول مطالبات می‌بایستی هم دادخواست ماهیتی برای مطالبه اصل طلب بدهد و هم تأمین خواسته یا دستورات موقت را جهت جلوگیری از انتقال درخواست نماید.

استرداد دادخواست فرجام خواهی

سؤال: چنانچه فرجام خواه دادخواست فرجام خواهی را مسترد نماید دادگاه با چه تکلیفی مواجه است؟
پاسخ: در صورتی که دادخواست از سوی فرجام خواه مسترد گردد می‌بایست پرونده جهت اتخاذ تصمیم لازم به دیوان عالی کشور ارسال گردد.

امتناع از اجرای حکم دادگاه در تحویل مبیع

سؤال: حکمی در مورد الزام به تحویل مبیع صادر شده، در خصوص اجرای این حکم در صورت امتناع محکوم علیه آیا می‌بایست دستور تخلیه صادر کرد یا اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^(۱) تا زمانی استرداد عین نمود؟
پاسخ: با فرض این که قطعیت رأی صادره قبل از رأی وحدت رویه در زمینه الزام سند رسمی انتقال باشد، واحد اجرای احکام باید دستور استرداد عین (تحویل مبیع) را بدهد و چون مبیع موجود است بازداشت محکوم علیه تا تحویل مبیع جواز قانونی ندارد، ضمناً تحویل مبیع ملازمه با تخلیه دارد.

قطعیت حکم اعسار به محض صدور

سؤال: آیا حکم اعسار و نیاز به محض صدور قابل اجرا است و نیاز به قطعیت آن نیست؟
پاسخ: حکم اعسار پس از صدور قابل اجرا است.
نظر اقلیت: به موجب رأی دیوان عالی کشور دعای مربوط به اعسار، غیر مالی شناخته شده است و طبق

ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی،^(۱) دعاوی غیر مالی قابل تجدید نظر می‌باشند، از طرفی به موجب ماده یک قانون اجرای احکام مدنی^(۲) هیچ حکمی از احکام دادگستری قابل اجرا نیست مگر این که قطعی شده باشد و احکام مربوط به اعسار از حکم کلی مقررات فوق مستثنی نبوده و دلیلی هم در این امر وجود ندارد. بنابراین حکم اعسار پس از قطعیت قابل اجرا است.

فوت خواهان پس از صدور حکم غیابی و اعتراض خوانده

سؤال: چنانچه پس از صدور حکم غیابی، خواهان فوت و خوانده واخواهی نماید، آیا دادگاه بدوی مکلف به صدور قرار توقیف دادرسی می‌باشد یا خیر؟ در صورت صدور قرار توقیف دادرسی، حکم واخواسته چه وضعیتی دارد؟

پاسخ: در این مورد دادگاه بر اساس ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی^(۳) باید تا معرفی جانشین متوفی قرار توقیف دادرسی صادر کند و طبق این ماده مهلت جدیدی از تاریخ ابلاغ مجدد به ورثه داده نمی‌شود وضعیت حکم واخواسته هم موکول به طی مراحل قانونی و قطعیت حکم مذکور است.

شمول یا عدم شمول قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر آراء شورای حل اختلاف

سؤال: آیا شورای حل اختلاف مجاز به اعمال ماده مذکور است؟
پاسخ: شوراهای حل اختلاف قابلیت اعمال ماده مذکور را ندارند.

ارائه دعاوی متعدد و غیر مرتبط به موجب یک دادخواست

سؤال: چنانچه دو نفر که علیه هر کدام جداگانه رأی کمیسیون ماده واحده صادر شده باشد و هر دو طی یک دادخواست به طرفیت اداره منابع طبیعی به آراء مذکور اعتراض نمایند آیا طرح دعوی به کیفیت مذکور منطبق با قانون می‌باشد یا خیر؟ و در صورت منفی بودن پاسخ، دادگاه چه تصمیمی باید اتخاذ کند؟
پاسخ: نظر به این که دعاوی مزبور با یکدیگر مرتبط نمی‌باشد لذا دادگاه وفق ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی^(۴) اتخاذ تصمیم خواهد نمود.

۱. ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «احکام زیر قابل تجدید نظر می‌باشند:

الف- در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ریال متجاوز باشد.

ب- کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی.

ج- حکم راجع به منفرعات دعوی در صورتی که حکم راجع به اصل دعوی قابل تجدید نظر باشد.»

۲. ماده یک قانون اجرای احکام مدنی: «هیچ حکمی از احکام دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی‌شود مگر این که قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند صادر شده باشد.»

۳. ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هر گاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده، زایل گردد، دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب آن را به طرف دیگر اعلام می‌دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذی‌نفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد مگر این که فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد داشت.»

۴. ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «اگر به موجب یک دادخواست دعاوی متعددی اقامه شود که با یکدیگر ارتباط کامل نداشته باشند و دادگاه نتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند، دعاوی اقامه شده را از یکدیگر تفکیک و به هر یک در صورت صلاحیت، جداگانه رسیدگی می‌کند و در غیر این صورت نسبت به آن چه صلاحیت ندارد با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌نماید.»

پیام آموزش به عنوان یکی از
منابع آزمون جامع و اختبار علمی قضات

بیش از هشت سال است که نشریه پیام آموزش به همت معاونت آموزش قوه قضاییه انتشار می‌یابد. این نشریه با هدف ارتقاء علمی جامعه قضایی کشور به ویژه قضات شریف، تلاش دارد تا از طریق ایجاد میدانی برای تضارب آراء و دیدگاه‌ها، به سمت انسجام رویه قضایی و قراردادن آن در سیر تحولی مطلوب، حرکت نماید.

نظر بر این که بر اساس تصمیم معاونت آموزش قوه قضاییه، مجله پیام آموزش به عنوان یکی از منابع آزمون جامع و اختبار علمی قضات آزمایشی اعلام شده است، لذا به اطلاع همکاران قضایی می‌رساند؛ به منظور دسترسی به شماره‌های پیشین نشریه می‌توانند به سایت اینترنتی معاونت آموزش به نشانی: (www.LawTraining.ir) مراجعه نمایند.



نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

اعتبار اقرارنامه رسمی زوجیت تنظیمی در دفتر اسناد رسمی

سؤال: برای ثبت ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان آیا ثبت همان ازدواج در دفتر ازدواج هم لازم است یا آن که اقرارنامه‌های رسمی زوجیت که در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود کفایت می‌کند؟

نظریه شماره ۷/۸۴۶۷ - ۱۳۸۶/۱۲/۱۹: «علی‌الاصول اقرارنامه‌های رسمی زوجیت که در اجرای ماده ۳۲ قانون ثبت احوال^(۱) مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی با مراجعه و توافق زوجین، واجد شرایط قانونی در دفتر اسناد تنظیم می‌شود، شامل زمان و مکان وقوع عقد نکاح و شرایط ضمن عقد و مهریه و میزان و نحوه پرداخت آن و این که مرد همسر دیگری ندارد، می‌باشد. به استناد چنین اقرارنامه رسمی، مراتب ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان ثبت می‌شود و موضوع ثبت همان ازدواج با وصف مذکور به شرح بالا، در دفتر ازدواج منتفی است.

۱- ماده ۳۲ قانون ثبت احوال: «طلاق، رجوع و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد با ارائه اقرارنامه رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد.

ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد:

۱- ارائه اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج.
۲- در موقع تنظیم اقرارنامه سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هیجده سال تمام کمتر نباشد.
۳- گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ اعلام واقعه، طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند.

تبصره - نمایندگان ثبت احوال مکلفند پس از ثبت واقعه رونوشت اقرارنامه را به دادسرای محل ارسال نمایند.»



تشابه عرفی موبایل فروشی و کامپیوتر فروشی در احراز تغییر شغل

سؤال: آیا اشتغال به موبایل فروشی، در محلی که برای فروش کامپیوتر اجاره شده، از مصادیق تغییر

شغل است؟

نظریه شماره ۷/۴۲۵۷ - ۱۳۸۶/۶/۲۸: «اشتغال به موبایل فروشی، منافاتی با شغل کامپیوتر فروشی ندارد، زیرا در عرف جامعه کسانی که اقدام به فروش رایانه و خدمات آن می‌نمایند اکثراً در کنار آن به فروش تلفن همراه نیز می‌پردازند و به طور کلی هر دو فعالیت عرفاً مشابه هستند و براین اساس با توجه به مقررات بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ چنانچه مورد اجاره مشمول این قانون باشد، موضوع استعلام از موارد تخلیه نخواهد بود.»

گزیده‌ای از پایان‌نامه‌های حقوقی

بررسی عنصر روانی جرم قتل در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن در حقوق مصر و آمریکا

پدیدآورنده: نبی خداکرمی

پایان نامه دکتری دانشگاه تربیت مدرس

سال تحصیلی ۱۳۷۷

چکیده

عنصر روانی یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم است که در بین صاحب نظران حقوقی در دو معنای وسیع و محدود به کار می‌رود. عنصر روانی جرایم عمدی در معنای محدود شامل اراده ارتکاب و قصد مجرمانه، و در جرایم غیر عمدی شامل اراده ارتکاب و خطای کیفری است، لیکن عنصر روانی در معنای وسیع علاوه بر معنای محدود شامل شرایط مسؤولیت کیفری نیز می‌باشد.

در حقوق ایران جرم قتل بر اساس عنصر روانی به انواع عمدی و غیر عمدی تقسیم شده که بر حسب میزان تقصیر و قابلیت سرزنش، برای انواع قتل، مجازات‌های متفاوتی پیش‌بینی شده است. قوانین جزایی مصوب بعد از پیروزی انقلاب اسلامی عنوان جدید «قتل خطای محض» را به عناوین پیشین افزوده، علی‌رغم آن‌که در برخی از مصادیق این نوع قتل، فاعل فاقد عنصر روانی می‌باشد، لیکن مقتن به منظور حمایت کیفری از مجنی‌علیه، پرداخت دیه را مقرر نموده است.

در نظام تقنینی ایران «سبق تصمیم» در نوع قتل و تشدید مجازات بی‌تأثیر بوده و عناوین مجرمانه «قتل توأم با سبق تصمیم» و «قتل بدون سبق تصمیم» پیش‌بینی نشده است. در حقوق کشورهای مصر و آمریکا سبق تصمیم به عنوان مهمترین معیار تفکیک انواع قتل بر حسب عنصر روانی محسوب می‌شود و مجازات قتل توأم با سبق تصمیم، شدیدتر از سایر انواع قتل است. ضمناً در حقوق آمریکا هر یک از قتل‌های مذکور نیز دارای درجات مختلف و مجازات‌های متفاوت بوده و «قتل بدون سبق تصمیم» به «قتل



بدون سبق تصمیم ارادی» و «قتل ناشی از تقصیر جزایی» تقسیم شده است.

قتل ناشی از «اشتباه در هویت مجنی‌علیه» و «خطای در اصابت» در قوانین جزایی مصوب قبل از انقلاب تأثیری در عنوان مجرمانه قتل عمدی نداشته است، لیکن بعد از انقلاب اسلامی، قتل ناشی از «خطای در اصابت» به عنوان جرم «قتل غیر عمدی» مقرر شده است. در بین صاحب نظران حقوقی و رویه قضایی در استنباط از قوانین جزایی در خصوص عنوان مجرمانه قتل ناشی از «اشتباه در هویت مجنی‌علیه» اختلاف نظر وجود دارد. در حالی که در نظام تقنینی کشورهای مصر و آمریکا، اشتباه در هویت مجنی‌علیه و خطای در اصابت، تأثیری در عنوان مجرمانه قتل عمدی و میزان مجازات ندارد.

نتیجه

اشتباه در هویت مجنی‌علیه حالتی است که فاعل در تصور و گمان خود دچار اشتباه شده است و در واقع اشتباه نسبت به یکی از عوامل فرعی تشکیل دهنده جرم است و با توجه به دلایل زیر در ماهیت عمل مجرمانه تأثیری نداشته و رکن عمد را از بین نمی‌برد:

۱ - فعل اصلی یعنی ارتکاب قتل، عمل حرامی است؛ قاتل به طور غیر قانونی شخص بی‌گناه یا تحت حمایت قانون را کشته است.

۲ - عناصر عمومی تشکیل دهنده جرم در عمل مجرمانه مزبور جمع شده است.

۳ - اراده و سوء نیت در ارتکاب قتل وجود دارد. فاعل فقط در تصور و گمان خود اشتباه کرده که سبب اشتباه در تشخیص وی شده است و گر نه قصد مجرمانه محقق شده و انسانی نیز به قتل رسیده است.

۴ - اگر این قبیل قتل‌ها را قتل غیر عمدی بدانیم، مجرمین می‌توانند از این طریق سوء استفاده نموده و از مجازات فرار کنند، به منظور جلوگیری از توسل مجرمین به خلاءهای قانونی ضرورت دارد قتل ناشی از «خطای در تشخیص» یا «اشتباه در هویت مجنی‌علیه»، قتل عمدی محسوب شود.

با توجه به دیدگاه مذکور می‌توان گفت: اجزاء تشکیل دهنده عنصر روانی جرم قتل عمدی در حقوق ایران شامل «اراده ارتکاب» و «قصد کشتن» می‌باشد و در این زمینه با حقوق کشورهای مصر و آمریکا نیز انطباق دارد. از سوی دیگر، مطابق رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در حقوق جزای ایران «خطای در تشخیص» یا «اشتباه در هویت» زائل کننده عنصر روانی جرم قتل عمدی است؛ یعنی بین حقوق ایران و حقوق کشورهای مصر و آمریکا اختلاف نظر وجود دارد؛ بدین نحو که قتل ناشی از اشتباه در هویت، در حقوق ایران، قتل غیر عمدی محسوب شده، در صورتی که جرم مذکور در حقوق کشورهای مصر و آمریکا قتل عمدی محسوب می‌شود.

لذا پیشنهاد می‌شود مقنن در تکمیل و اصلاح مقررات جزایی برای رفع ابهام از نظام تقنینی با توجه به اهمیت عنصر روانی، موارد ذیل را مورد توجه و تصویب قرار دهد:

۱ - عنوان مجرمانه قتل ناشی از «اشتباه در هویت مجنی‌علیه» به طور صریح در قوانین جزایی مشخص و به عنوان قتل عمدی مقرر شود.

۲ - برای قتل ناشی از «خطای در اصابت»، «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی مناسبی مقرر کند.

۳ - برای ایراد صدمه عمدی منتهی به فوت، عنوان مجرمانه مستقلی پیش‌بینی شود و مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی مناسب مقرر کند.

تأثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری با تکیه بر تأثیر آن در حدود و قصاص

پدیدآورنده: محمد قبولی

پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق(ع)

سال تحصیلی ۱۳۷۸

چکیده

هدف از این پایان نامه، بررسی تأثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری با تأکید بر تأثیر آن در حدود و قصاص است. لذا سعی می‌شود به سؤالاتی از این قبیل پاسخ داده شود که تأثیر اشتباه اعم از موضوعی و حکمی بر مسئولیت کیفری در جرایم مستوجب حد چگونه است؟ اشتباه موضوعی در جرایم علیه تمامیت جسمانی - جرایم موضوع باب قصاص - به چه نحو بر مسئولیت کیفری مرتکب تأثیر می‌گذارد؟ منظور قانونگذار از جهل به حکم و جهل به موضوع در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی، جهل قصوری است یا جهل تقصیری؟

تحقیق حاضر با استفاده از روش کتابخانه‌ای انجام یافته و مباحث آن در سه فصل تنظیم شده است. فصل اول، اختصاص به کلیات دارد. در فصل دوم، تأثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری در حدود، مورد بررسی قرار می‌گیرد و نهایتاً فصل سوم، به تأثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری در قصاص می‌پردازد.

برای بررسی تأثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری لازم است، اشتباه را به دو قسم حکمی و موضوعی تقسیم نمود. در رابطه با اشتباه حکمی (جهل به قانون) می‌توان گفت که از دیدگاه حقوق جزای عرفی با توجه به قاعده معروف «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» بعد از مضي مدت مشخصی از انتشار قانون، ادعای اشتباه حکمی از سوی مرتکب، مسموع و قابل پذیرش نیست. البته اخیراً در بعضی از قوانین جزایی مبتنی بر حقوق عرفی، اشتباه حکمی قهری و اجتناب ناپذیر از قاعده مذکور استثناء شده است. در حقوق جزای اسلامی (فقه شیعه) نیز ادله معذور بودن جاهل به واسطه دو قاعده تعلم احکام شرعی و اشتراک حکم بین عالم و جاهل، تقیید و تخصیص خورده و به عبارت دیگر، جهل و اشتباهی که مانع از تحقق مسئولیت کیفری می‌گردد، تنها جهل و اشتباه ناشی از قهر و غلبه و قصور است نه هر نوع جهل و اشتباه، که در قانون مجازات اسلامی، به این امر تصریح نشده است. اما در رابطه با اشتباه موضوعی لازم به ذکر است که اگر اشتباه موضوعی در جرایم عمدی حادث شود، تأثیر آن بر حسب این که به یکی از عناصر و اوصاف اساسی یا فرعی و یا به یکی از علل مشدده جرم تعلق گیرد، متفاوت است و در صورتی که اشتباه در جرایم غیر عمدی رخ دهد، اصولاً مسئولیت کیفری فاعل را زائل نمی‌کند.

اشتباه حکمی و موضوعی در جرایم موضوع کتاب دوم قانون مجازات اسلامی (حدود به معنی اخص)



باعث فقد تقصیر کیفری و نهایتاً سقوط مجازات می‌گردد. مقنن در مواد ۶۴، ۶۵، تبصره یک ماده ۱۶۶ و بندهای ۵ و ۶ ماده ۱۹۸ ق.م.ا فقط به تأثیر اشتباه بر مسؤولیت کیفری در سه جرم (زنا، شرب مسکر و سرقت حدی) تصریح کرده است که شایسته بود حکم فوق به سایر حدود نیز تسری پیدا می‌کرد. در جرایم موضوع کتاب سوم قانون مجازات اسلامی (قصاص) نیز حکم کلی اشتباه و مقدار تأثیر آن بیان نشده است، اما اشتباه موضوعی در بند (ج) مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ و نیز ۲۲۶ و ۲۹۵ مورد توجه قرار گرفته است.

نتیجه

۱ - در اصطلاح و مفهوم حقوقی، جهل اعم از بسیط و مرکب بوده و برخلاف گمان بسیاری از نویسندگان، اشتباه، عمل خلاف واقعی است که یا ناشی از جهل مرکب فرد نسبت به امور است یا ناشی از جهل بسیط او. به عبارت دیگر جهل جنبه ذهنی دارد ولی اشتباه جنبه عینی.

۲ - «الشبهات» مذکور در قاعده درء که افاده عموم می‌کند و هم‌چنین از باب «اصالةالعموم» و اصالةالاطلاق و مضمون احادیث و روایاتی چون حدیث رفع و...، عقوبت و مجازات از جاهل و مشتبه برداشته می‌شود اما با عنایت به دو قاعده وجوب تعلم احکام شرعی و اشتراک حکم بین عالم و جاهل باید گفت که دو قاعده فوق‌الاشعار، ادله معذور بودن جاهل را تنقید و تخصیص زده است، بنابراین فقط، اشتباه ناشی از جهل قصوری، مجرمیت مرتکب را از بین برده و مسؤولیت کیفری او را زائل می‌کند. قاعده فوق فقط در جرایم عمدی مجری است و گرنه در جرایم غیر عمدی، اشتباه، نمونه بارز بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی بوده و مسؤولیت کیفری مشتبه را زائل نمی‌کند.

۳ - به نظر می‌رسد علم به قانون، عنصر سازنده سوء نیت و قصد مجرمانه در جرایم عمدی است. بنابراین اشتباه ناشی از جهل، وقوع جرم را منتفی می‌سازد، زیرا اراده مخالفت با اوامر و نواهی قانونگذار تنها نزد کسی متصور و متحقق است که از امر و نهی او آگاه و مطلع باشد و ثانیاً علم به قانون، ضرورتاً و لزوماً «علم حقیقی و فعلی» نیست بلکه «فرض و اماره قانونی علم» نیز می‌تواند جانشین و قائم مقام علم حقیقی به قانون برای تشکیل سوء نیت جزایی باشد، چه در غیر این صورت به مشکلی بزرگ، که عبارت است از ادعای جهل به قانون از سوی متهمین و دشواری اثبات و یا احراز آن برمی‌خوریم که راه اثبات سوء نیت و محکومیت مجرمین را مسدود ساخته و قوانین جزایی را خنثی می‌کند. برای همین است که قانون و رویه قضایی بسیاری از کشورها از جمله ایران بنا به قاعده «جهل به قانون رافع مسؤولیت نیست» ادعای جهل به قانون را بعد از مضي مدت، مسموع ندانسته‌اند اما با توجه به این که به علت کثرت قوانین و مقررات و پیچیدگی آن‌ها و توسعه شهرها و روستاها، آگاهی از تمام قوانین برای همه افراد میسر نیست لذا پیشنهاد می‌شود که قانونگذار ایران ماده‌ای پیش‌بینی کند که به موجب آن اگر حصول علم به قانون ناممکن و یا فهم درست آن از قدرت انسان خارج باشد (اشتباه قهری و ناشی از جهل قصوری) «فرض و اماره علم به قانون» مورد پذیرش قرار نگیرد و ادعای جهل به قانون پذیرفته شود. این حکم در ماده ۳ - ۱۲۲ قانون جزای جدید فرانسه آمده است که اگر شخصی ثابت نماید به علت اشتباه نسبت به قانون نمی‌توانسته از ارتکاب آن عمل اجتناب نماید، از حیث کیفری مسؤول نیست.

۴- اشتباه در «حدود» (به معنی اخص) نیز باعث رفع تقصیر کیفری و مانع از ایجاد مسؤولیت کیفری برای مرتکب می‌شود. بنابراین پیشنهاد می‌شود که قانونگذار همان طور که اشتباه را در جرایم زنا، شرب مسکر و سرقت مستوجب حد باعث درء و منع حد دانسته است در دیگر جرایم حدی (قوادی، لواط، مساحقه، محاربه و افساد فی الارض و قذف) نیز به سقوط مجازات تصریح نماید.

ایراد دیگری که در این باره به قانون مجازات اسلامی وارد است این می‌باشد که قانونگذار در مواد ۶۵، ۶۶ تبصره یک ماده ۱۶۶ و بندهای ۵ و ۶ ماده ۱۹۸ نوع جهلی که سبب سقوط کیفر می‌شود را ذکر نکرده است؛ در حالی که تصریح به اشتباه ناشی از جهل قصوری و اجتناب‌ناپذیر ضروری است.

۵- با توجه به دلایل و مطالبی که در بحث دامنه و قلمرو و قاعده درء کردیم و همچنین عمومیتی که از حروف «ال» در اول کلمه «الحدود» استنباط می‌شود، باید اذعان داشت که قاعده مذکور تنها شامل حدود به معنی اخص کلمه نمی‌شود و به سایر مجازات‌ها (تعزیرات و قصاص) نیز تسری پیدا می‌کند و این که برخی آن را منحصر در جرایم هشتگانه مندرج در کتاب دوم قانون مجازات اسلامی می‌دانند، خالی از وجه است. ۶- طبق ماده ۲۹۶ ق.م.ا اشتباه در شخص مجنی علیه، جرم قتل را به خطای محض تبدیل می‌کند. این حکم مبتنی بر نظر امام خمینی (ره) در جلد دوم تحریر الوسیله ص ۵۵۴ می‌باشد (ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع) هر چند که آراء فقهای شیعه در این باره متنوع و مختلف است.

۷- مطابق رویه قضایی، اشتباه در تشخیص مجنی علیه جرم قتل، موضوعاً قتل شبه عمد است و مسؤولیت کیفری قاتل، در حد پرداخت دیه می‌باشد اگرچه در این مورد هم فقهای شیعه اختلاف نظر دارند. قانونگذار می‌بایست طبق مواد قانونی جداگانه‌ای حکم برخی از موارد اشتباه موضوعی و تأثیر آن بر مسؤولیت کیفری در باب قصاص یعنی اشتباه در تشخیص مجنی علیه، اشتباه در شخص مجنی علیه (خطای در اصابت) و اشتباه در فعلی که نوعاً سبب جنایت می‌شود را به طور صریح بیان دارد تا از این طریق در جهت اجرا و حاکم ساختن «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» حرکت کرده و راه را بر تشتت آراء در محاکم مسدود نماید.

۸- در قوانین جزایی به مواردی برمی‌خوریم که خود، جرم‌زا بوده و از علل افزایش پرونده‌های کیفری در محاکم به شمار می‌آید. از این قبیل مواد می‌توان به ماده ۲۲۶ و تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد. از آنجا که یکی از مشخصات جامعه‌ای قانونمند و دارای نظام، اجرای قانون توسط قوای عمومی و از طریق مجاری قانونی و رعایت کامل و دقیق قوانین مربوط به آیین دادرسی کیفری است، قانونگذار نباید اجازه قتل افراد مهورالدم و مستحق قتل را به افراد عادی جامعه واگذار کند زیرا چنین اجازه‌ای موجبات بی‌نظمی و هرج و مرج را در جامعه فراهم کرده و اصولاً یکی از اهداف و فلسفه‌های تأسیس دادگستری در جوامع که همانا احقاق حق و ابطال باطل و به مجازات رساندن مجرمین از طرق قانونی و بر اساس رأی قطعی دادگاه صالح است را زیر سؤال می‌برد. کما این که حکم مندرج در این مواد با برخی دیگر از مواد قانون مجازات اسلامی از قبیل مواد ۲۰۵، ۲۱۹ و ۲۶۹ تهاقت و تناقض دارد.

۹- قانونگذار ایران در مورد تأثیر اشتباه نسبت به فعلی که نوعاً سبب جنایت می‌شود، ساکت است. در حالی که فقهای امامیه در موارد مختلف بر لزوم آگاهی جانی بر آثار فعل خویش تأکید داشته و آن را شرط



تحقق عمد و ثبوت قصاص دانسته‌اند، زیرا فقط در صورت وجود التفات و آگاهی جانی بر خصوصیت فعل خویش است که قصد انجام آن مانند قصد قتل تلقی می‌شود. عدم تصریح بر لزوم آگاهی جانی در بند (ب) مادتين ۲۰۶ و ۲۷۱ ق.م.ا دلالت بر استغنای تحقق عمد از قید مذکور ندارد. در این مورد و مواردی که کشنده بودن فعل نسبی است و احتمال عقلایی بر عدم آگاهی جانی بر خصوصیات جسمی و روحی مجنی‌علیه و یا دیگر عوامل مؤثر بر کشنده بودن فعل، می‌رود باید مورد توجه قرار گیرد. در موارد مذکور در بند (ج) مادتين ۲۰۶ و ۲۷۱ چنان که عدم علم و آگاهی قاتل (قاطع یا جارج یا ضارب) محرز و اثبات گردید محکوم به جنایت عمدی نخواهد شد. به عبارت دیگر اشتباه در فعلی که غالباً موجب جنایت می‌گردد باعث تغییر وصف مجرمانه از جنایت عمدی به جنایت شبه عمدی خواهد بود.

جاسوسی در حقوق موضوعه ایران

پدیدآورنده: محمدرضا رحمتی

پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع)

سال تحصیلی ۱۳۸۰

چکیده

این تحقیق با بررسی مفهوم، ماهیت و مصادیق جاسوسی سعی در پاسخ به این سؤالات دارد:

- ۱- تعریف جرم جاسوسی چیست و آیا تعریفی از آن در قوانین کیفری وجود دارد؟
 - ۲- معیار تمایز جاسوسی از جرم خیانت به کشور چیست؟
 - ۳- جرم سیاسی به چه جرایمی گفته می‌شود؟
 - ۴- جاسوسی جرم حدی است یا تعزیری؟ و آیا می‌توان جاسوسی را در حکم محاربه دانست؟
- بر همین اساس فرضیه‌های زیر مطرح می‌گردد:
- ۱- در حقوق ایران هیچ تعریفی برای جاسوسی از سوی قانونگذار نشده و صرفاً به بیان مصادیق آن اکتفاء شده است.
 - ۲- موضوع و ماهیت جرم جاسوسی و خیانت به کشور بهترین معیار تمایز این دو جرم می‌باشد.
 - ۳- با بررسی تعاریف مختلف جرم سیاسی و ماهیت این جرم به نظر می‌رسد جاسوسی، جرم عمومی و عادی است نه جرم سیاسی
 - ۴- جاسوسی از جمله جرایم مستوجب تعزیر است و نباید آن را با جرایم حدی چون محاربه خلط نمود.

این پایان نامه در دو فصل تنظیم شده است. در فصل اول مفاهیم، ماهیت، اقسام و تاریخچه جرم جاسوسی مورد بررسی قرار گرفته و در فصل دوم به مصادیق جاسوسی و جرایم مرتبط با آن در قوانین معاصر ایران مورد پرداخته‌ایم. بر اساس یافته‌های تحقیق، جرم جاسوسی در حقوق موضوع ایران تعریف

نشده و باید برای جلوگیری از خلط میان جرایم جاسوسی و خیانت به کشور صریحاً این دو جرم را از یکدیگر تفکیک نماید. جاسوسی یک جرم عمومی است و جرم سیاسی نمی‌باشد. از جرایم تعزیری محسوب می‌شوند علی‌رغم آن‌که اسراف در دماء در شرع نهی شده است معیناً خلط بین حدود و تعزیرات توسط قانونگذار به کرات صورت پذیرفته و تعیین و تبیین مرز بین حدود و تعزیرات یکی از امور ضروری است. همچنین بسیاری از الفاظ و عبارات که در مواد قانونی راجع به جاسوسی به کار رفته مبهم و کلی بوده و نمی‌توان به خوبی مقصود قانونگذار را استنباط نمود.

نتیجه

سعی قانونگذار همواره بر آن بوده که به منظور صیانت از امنیت کشور، قوانین کیفری راجع به آن را، همگام با تحولات زمان، تکامل بخشد، لیکن با مذاقه در قوانین کیفری اشکالات و ابهامات فراوانی به شرح زیر آشکار می‌گردد:

۱- جرم جاسوسی در حقوق ایران تعریف نشده است بلکه تنها مصادیق آن احصاء گردیده است. لذا این تعریف برای جاسوسی پیشنهاد می‌گردد: «جاسوسی عبارت است از تجسس و تحصیل اطلاعات و اسناد طبقه‌بندی شده به هر وسیله و به هر قصد یا تسلیم آن‌ها به کشور بیگانه یا هر فرد، گروه یا سازمان فاقد صلاحیت اعم از داخلی یا خارجی به نحوی که برای امنیت کشور مضر باشد.»

۲- برای جلوگیری از خلط میان جرایم جاسوسی و خیانت به کشور که دو جرم مستقل هستند بهتر است قانونگذار صریحاً این دو جرم را از یکدیگر تفکیک نماید که این مهم از طریق تمایز ماهوی آن‌ها و تبیین رکن مادی هر کدام به نحو مستقل تحقق می‌یابد.

۳- جاسوسی جرم عمومی است و مخاطرات مهمی برای یک کشور و امنیت آن به دنبال دارد، لذا نباید آن را جرم سیاسی دانست و مرتکبین آن را از امتیازات جرایم سیاسی محروم کرد.

۴- جاسوسی از جرایم تعزیری است. محاربه از حدود است که شرط اصلی تحقق آن، دست به سلاح بردن برای ترسانیدن مردم است. لذا از لحاظ ماهوی کاملاً متفاوت از جاسوسی است و از این حیث اصلاح قانون پیشنهاد می‌گردد.

علاوه بر این، پیشنهاد می‌شود، در مواردی که لطامات جاسوسی برای کشور بسیار سنگین و جبران ناپذیر است می‌توان حبس‌های طولیل‌المدت برای آن وضع گردد و در نهایت ممکن است از باب افساد فی‌الارض یا تعزیر، حکم اعدام برای آن در نظر گرفت. لیکن وضع مجازات محاربه برای جاسوسی توجیه حقوقی و شرعی ندارد.

۵- بسیاری از الفاظ و عبارات که در مواد قانونی راجع به جاسوسی به کار رفته است، مبهم و کلی بوده و نمی‌تواند به خوبی مقصود قانونگذار را بیان نماید. مانند عبارت «موانع مربوط» در ماده ۵۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و همچنین عباراتی چون سند، دشمن، دولت متخاصم و... نیازمند تعریف و تبیین هستند.

استادان حاکم سین

حاج هادی (مقدس) تهرانی

ولادت: ۱۳۲۰ ق

محل ولادت: تهران

وفات: ۱۳۷۷ ق

محل دفن: نجف

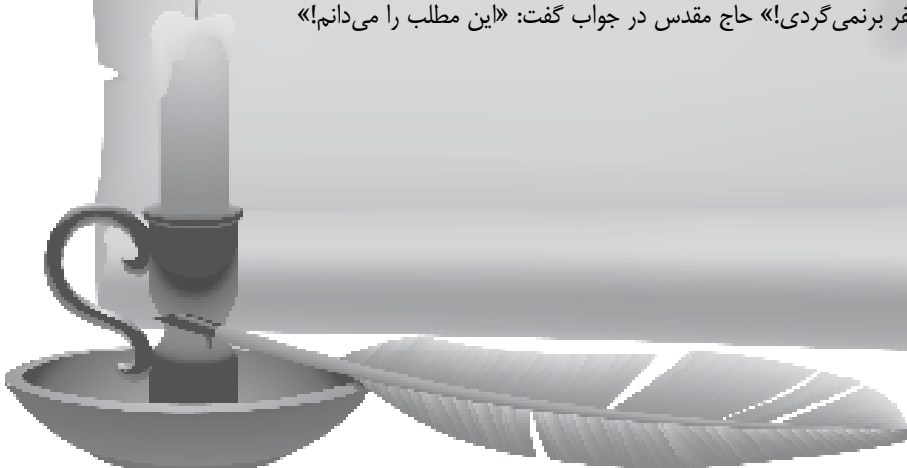
استاد عرفان: شیخ مرتضی زاهد

از کودکی توجهی به بازی‌های کودکانه نداشت. برای تحصیل وارد حوزه‌های دینی شد و به خاطر علاقه زیاد، به وعظ و خطابه روی آورد.

از آنجا که مواعظ و خطابه‌های این مرد خدا با صدق و سوز همراه بود، بر مخاطبان تاثیر بسیار داشت. خود نیز کثیرالبکاء بود و عشق به اهل بیت(ع) در جان‌ش زبانه می‌کشید. کرامات متعددی از ایشان نقل شده است اما لطافت روح بزرگان، خود فوق هر کرامتی است. سوز درون، روحش را به لطافتی رسانده بود که کوچک‌ترین آزار بر خلق خدا را روا نمی‌داشت.

در سفری به عتبات عالیات، همسفران از ایشان خواستند مراقب وسایل آن‌ها باشد تا برگردند، پذیرفت و کنار اسباب و اثاثیه روی زمین نشست. مقابل او تعدادی بچه مشغول بازی بودند. پس از مدتی انتظار، چون از نشستن خسته شده بود، می‌خواست بلند شود. بچه‌ها که فکر کردند از سر و صدای آن‌ها ناراحت شده است، فرار کردند. ایشان بسیار ناراحت شد. وقتی همسفران برگشتند متوجه ناراحتی شدید او شدند و علت را پرسیدند. فرمود: «ما به این سن رسیده‌ایم ولی هنوز بلند شدن از روی زمین را یاد نگرفته‌ایم.»

اواخر عمر شریفش، قصد کرد ابتدا به مکه و سپس به عتبات مشرف شود. وقتی برای خداحافظی خدمت آیت الله العظمی سیدحسین بروجردی رسید، ایشان نگاهی به حاج مقدس انداخت و فرمود: «مقدس! دیگر از این سفر بر نمی‌گردد!» حاج مقدس در جواب گفت: «این مطلب را می‌دانم!»





نحوه اظهار و ترخیص کالا از گمرک

پدید آورنده: علیرضا اسماعیلی وارقانی

ناشر: وکیل

رده دیویی اصلی: ۳۴۳/۵۵۰۵۶

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۹۶۴ - ۹۶۴۲۰ - ۴ - ۸

تعداد صفحه: ۳۸۰

عناوین

نحوه تکمیل اظهارنامه SAD، گردش عملیاتی گمرکی در سیستم آسیکودا (ماجول CBR)، گردش عملیات مالی در سیستم آسیکودا، گردش عملیاتی رویه‌های ورود موقت، خروج موقت، مرجوعی، رویه ترانزیت در سیستم آسیکودا (ماجول TRS)، رویه تیر (ماجول TRS)، اعمال مدیریت ریسک در انتخاب مسیر، اظهارنامه، مانیفست الکترونیک و نحوه تخصیص کد به بازرگانان و حق العمل کاران

مجموعه محشی از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی

پدید آورنده: منصور ابادری فومشی

تعداد صفحه: ۲۰۸

ناشر: خرسندی

بهاء: ۳۲,۰۰۰

رده دیویی اصلی: ۳۴۷/۵۵۰۴

شمارگان: ۱۵۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶



قطع کتاب: وزیری

شابک: ۱ - ۳۸ - ۲۶۶۱ - ۹۶۴ - ۹۷۸

عناوین

صلاحیت دادگاه‌ها، وکالت در دعاوی، دادرسی نخستین، تجدیدنظر، فرجام خواهی، مواعد، داور، هزینه دادرسی و اعسار و مطالبه خسارت اجبار به انجام تعهد

اجرای احکام مدنی

پدید آورنده: عارفه مدنی کرمانی

ناشر: مجد

رده دیویی اصلی: ۳۴۵/۵۵

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۷ - ۸۸ - ۷۸۲۰ - ۹۶۴

عناوین

فصل اول: قواعد عمومی (شامل: مبحث اول: مقدمات اجرا و مأمورین اجرای احکام) فصل دوم: (شامل: توقیف اموال، مقررات عمومی راجع به توقیف اموال، عدم توقیف مال منقول نزد شخص ثالث، صورت برداری از اموال، منقول، ارزیابی اموال منقول، حفظ اموال منقول توقیف شده، توقیف اموال منقول محکوم علیه نزد شخص ثالث، توقیف حقوق مستخدمین، توقیف اموال غیرمنقول، صورت برداری اموال غیرمنقول، ارزیابی و حفظ اموال غیرمنقول) فصل سوم: فروش اموال توقیف شده (شامل: فروش اموال منقول توقیف شده، فروش اموال منقول و غیرمنقول، اعتراض شخص ثالث، حق تقدم در عواید اجرا، تأدیه طلب، هزینه‌های اجرایی و اجرای احکام صادره از دادگاه‌های خارج

مجموعه پرسش و پاسخ مالی تعاونی‌ها

پدید آورنده: شیرین شفیعی یافتی

تعداد صفحه: ۱۳۶

ناشر: سبزان

رده دیویی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۶۶۸

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: X - ۰۳ - ۵۰۳۳ - ۶۰۰ - ۹۷۸

عناوین

سهام، سود، مالیات و عوارض، صورت‌های مالی و دفاتر قانونی

اعاده دادرسی در امور مدنی

پدید آورنده: مهرزاد مسیحی

تعداد صفحه: ۲۴۰

ناشر: خرسندی

بهاء: ۳۰,۰۰۰

رده دیویی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۲۹

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۹۶۴ - ۲۶۶۱ - ۱۰ - ۱

عناوین

فصل اول: کلیات، مفاهیم و اصطلاحات (شامل: تعاریف، مقایسه اعاده دادرسی با دیگر طرق شکایت از احکام) فصل دوم: آراء قابل اعاده دادرسی و انواع آن (شامل: آراء قابل اعاده دادرسی، انواع اعاده دادرسی مدنی)، فصل سوم: آیین رسیدگی در اعاده دادرسی (شامل: اشخاصی که حق درخواست اعاده دادرسی دارند، مهلت اعاده دادرسی و شروع آن، نحوه درخواست اعاده دادرسی و مرجع آن) فصل چهارم: جهات اعاده دادرسی و آثار آن (شامل: جهات اعاده دادرسی، آثار اعاده دادرسی)، فصل پنجم: رویه قضایی در مورد اعاده دادرسی مدنی (شامل: آراء محاکم دادگستری، اندیشه‌های قضایی)

قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی

پدید آورنده: منصور ابادزی فومشی

تعداد صفحه: ۳۲۰

ناشر: خرسندی

بهاء: ۳۲,۰۰۰

رده دیویی اصلی: ۳۴۷/۵۵۰۷۷

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۹۶۴ - ۲۶۶۱ - ۰۸ - X

عناوین

فصل اول: قواعد عمومی (شامل: کلیات اجرا و اقسام آن، در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور، ترتیب اجرا)، فصل دوم: توقیف اموال (شامل: مقررات عمومی، در توقیف اموال منقول، صورت برداری اموال منقول، ارزیابی اموال منقول، حفظ اموال منقول توقیف شده، توقیف اموال نزد ثالث، توقیف حقوق مستخدمین، توقیف اموال غیرمنقول، ارزیابی و حفظ اموال غیرمنقول)، فصل سوم: فروش اموال توقیف شده (شامل: فروش اموال منقول، فروش اموال غیرمنقول، فصول دیگر (شامل: اعتراض شخص ثالث، حق تقدم، تأدیه طلب، هزینه‌های اجرایی و احکام و اسناد لازم الاجرا در کشورهای خارجی)



راهنمای تنظیم قراردادها (یا حق)

مشخصات

نرم افزار چند رسانه ای
پدید آورنده: غلامرضا جلائیان
بهاء: ۵۴,۰۰۰ ریال
سال انتشار: ۱۳۸۶
تلفن: ۲۲۹۰۸۰۵۴ و ۲۲۹۰۸۰۵۵
آدرس: تهران، بلوار میرداماد، میدان محسنی، خیابان بهروز، کوچه یکم، پلاک ۳۹.

امکانات

مجموعه لوح های فشرده (CD) «یا حق» در جهت ترویج فرهنگ حقوقی، برای استفاده عموم مردم تهیه شده است. بنابراین در ساخت و تولید آن سعی شده تا بخش مهمی از مسایل پیچیده حقوقی به زبان ساده و در حد کلیات ارائه شود. هم چنین با توجه به اجرای خودکار برنامه، برای استفاده از آن نیازی به دانش کامپیوتری نیست و کاربران می توانند به راحتی با استفاده از برنامه Word پس از ویرایش فرم ها و اسناد، متن حقوقی دلخواه خود را چاپ کنند.

امکانات لازم برای اجرای برنامه های مختلف لوح فشرده «یا حق» عبارتند از:

- کامپیوتری با پردازنده پنتیوم ۳ با سیستم عامل ویندوز ۹۸ یا نسخه های بالاتر
- حافظه (RAM) با ظرفیت ۲۵۶ مگابایت و کارت گرافیک با حافظه ۳۲ مگابایت به بالا. چنانچه نرم افزار Word بر روی سیستم نباشد با کلیک بر روی آیکن نصب Word این برنامه به آسانی جهت نمایش متن ها نصب می شود.

- برای استفاده از این نرم افزار به یکی از دو روش زیر می توان عمل نمود:

۱- لوح فشرده را داخل گردونه سیستم قرار دهید. پس از گذشت حدود ۶۰ ثانیه برنامه به طور خودکار اجرا می شود.

۲- لوح فشرده را داخل گردونه سیستم (CD-RAM) نشانگر (MOUSE) را روی این درایو قرار داده و با کلیک راست عبارت Open را کلیک نمایید. پس از باز شدن فایل های حاوی برنامه، با دوبار کلیک بر روی فایل اجرایی (Auto run) برنامه به طور خودکار اجرا می شود.

راهنمای تنظیم قراردادها به همراه تعدادی از انواع قراردادها شامل: مباحث حقوقی مربوط به تنظیم قراردادها، آشنایی اجمالی با تعریف و تقسیمات قراردادها، قوانین مختلف حاکم بر قراردادها، اجزای تشکیل دهنده قراردادها به همراه بیش از بیست و پنج نمونه قرارداد مورد نیاز عموم با قابلیت ویرایش و چاپ.

راهنمای ثبت و حمایت از حقوق مالکیت فکری، علائم تجاری، اختراعات، ادبی / هنری، (یا حق)

مشخصات

نرم افزار چند رسانه ای
پدید آورنده: غلامرضا جلائیان
سال انتشار: ۱۳۸۶
بهاء: ۵۴,۰۰۰ ریال
تلفن: ۲۲۹۰۸۰۵۴ و ۲۲۹۰۸۰۵۵
آدرس: تهران، بلوار میرداماد، میدان محسنی، خیابان بهروز، کوچه یکم، پلاک ۳۹.

امکانات

استفاده از این لوح فشرده همانند لوح فشرده مربوط به راهنمای تنظیم قراردادها می باشد و محتویات آن شامل: مباحث حقوقی ثبت و حمایت از علائم تجاری و اختراعات و قوانین داخلی و بین المللی، قوانین حاکم بر حقوق مربوط به مؤلفان و مصنفان (ادبی / هنری) و نرم افزارهای رایان های و اینترنت به همراه نمونه فرم ها و توضیح مراحل قانونی ثبت می باشد.

راهنمای حقوقی مدیران شرکت سهامی خاص از ثبت و تأسیس تا انحلال و تصفیه

مشخصات

نرم افزار چند رسانه ای
پدید آورنده: غلامرضا جلائیان
بهاء: ۵۴,۰۰۰ ریال
سال انتشار: ۱۳۸۶
تلفن: ۲۲۹۰۸۰۵۴ و ۲۲۹۰۸۰۵۵



آدرس: تهران، بلوار میرداماد، میدان محسنی، خیابان بهروز، کوچه یکم، پلاک ۳۹.

امکانات

استفاده از این لوح فشرده همانند لوح فشرده مربوط به راهنمای تنظیم قراردادها می باشد و محتویات آن مربوط به راهنمای حقوقی مدیران شرکت سهامی خاص از ثبت و تأسیس تا انحلال و تصفیه است که شامل موارد زیر می باشد: آشنایی اجمالی با مسایل قانونی و قوانین حاکم بر شرکت های سهامی خاص، مباحث حقوقی ثبت و تأسیس، اداره و فعالیت و انحلال و تصفیه شرکت های سهامی خاص به همراه ده ها نمونه صورت جلسه مربوط به مراحل ثبت، اداره و انحلال شرکت با قابلیت ویرایش چاپ.

لوح فشرده صوتی

مشخصات

پدید آورنده: موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم

بهاء: ۱۰,۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۵

تلفن: ۰۲۵۱-۷۸۳۱۸۸۶

آدرس: قم - خیابان صفاییه - انتهای کوچه ۳۷ - پلاک ۱۳۷.

امکانات

شامل متن کامل قانون احیای دادرها به صورت گویا است. این مجموعه برای افزایش سطح آگاهی عمومی ارائه شده است و تاکنون از این مجموعه قانون اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم الاجرا، قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، قانون اجرای احکام مدنی و کیفری، قانون خانواده و ازدواج و طلاق، قانون روابط موجر و مستأجر، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون استخدام کشوری، قانون مجازات اسلامی، قانون مجازات اسلامی، قانون امور حسبی، قانون اساسی، قانون تجارت، قانون مدنی، قانون ثبت، قانون کار تهیه و تولید شده است.