

بررسی مسئله

شایستگی زنان برای قضاوت

از: آیه‌ا. محمد هادی معرفت

بن محمد دمشقی (شهادت: ۷۸۶) در کتاب پراج خود «الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه» قاطعانه «ذکوریت» را در قاضی - چه قاضی منصوب و چه قاضی تحکیم - شرط کرده است.^(۲) وهمچنین محقق اول ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن الحللی (متوفی ۶۷۶) در کتاب معروف خود «شرایع الاسلام» ذکوریت را بدون تردید شرط کرده.^(۳)

شهید ثانی زین‌الدین عاملی (شهادت ۹۶۵) در شرح کلام محقق - ضمن شمردن شرایط و اوصاف قاضی از جمله شرط ذکوریت گوید: «هذه الشریط عندنا موضع وفاق»^(۴)

این شرایط از جمله: ذکوریت، مورد اتفاق نظر فقهای شیعه است.

علامه محمد بن الحسن، ابن‌المطهر حللی (وفات ۷۷۱) در کتاب «قواعد» ذکوریت را، در ردیف شرایط قاضی، بدون تردید آورده.

فخرالمحققین، فرزندش در شرح عبارت

این جهت تألیف نموده تا نموداری باشد از مسائل مورد اختلاف میان مذهب تشیع و دیگر مذاهب و آراء سایر فقهاء.

سپس شیخ به استدلال پرداخته و می‌گوید: اساساً اصل بر عدم جواز قضاوت است، زیرا «حجیت» و نفوذ حکم کسی بر دیگری به دلیل نیاز دارد، لذا به «اصل جواز» یا عمومات نمی‌توان تمسک جست بلکه باید دلیل ویژه اقامه نمود که مدعیان جواز قضاوت زن، فاقد دلیل خاص می‌باشند.

علاوه، از پیغمبر اکرم (ص) روایت شده که فرموده: «لا یفلح قوم ولیتیم امرأة» رستگاران نخواهند بود گروهی که زن، به گونه‌ای بر آنها ولایت (سرپرستی) داشته باشد، که قضاوت از مناصب و ولایات شرعی محسوب می‌گردد.

و نیز پیامبر (ص) فرموده: «زنان را پیشگام و جلودار خویش قرار ندهید، همانگونه که خداوند آنان را برای چنین جلوداریها قرار نداده است»^(۱) شهید اول ابو عبدالله جمال‌الدین مکی

شیخ الطائفة ابو جعفر محمد بن الحسن طوسی متوفای (۴۶۰ هـ) در کتاب خلاف می‌گوید: «لا یجوز ان تكون المرأة قاضیة فی شیء من الاحکام». و به قال الشافعی و قال ابو حنیفه یجوز ان تكون قاضیة فی ما یجوز ان تكون شاهدة فیه و هو جمیع الاحکام، الا الحدود و القصاص و قال ابن جریر: یجوز ان تكون قاضیة فی کل ما یجوز ان یتكون الرجل قاضیاً فیه لانها تعد من اهل الاجتهاد».

از دیدگاه فقهای شیعه، زن شایستگی قضاوت در هیچیک از احکام شرعی را ندارد. در مذهب شافعی نیز چنین است ولی ابو حنیفه، در مواردی که شهادت او پذیرفته است، قضاوت او را نیز جایز شمرده لذا در حدود و قصاص حق قضاوت ندارد.

ابن جریر، او را در قضاوت با مرد یکسان دانسته زیرا زن نیز اهل اجتهاد است. از گفتار شیخ در اینجاست می‌آید که فقهای شیعه، در این مسئله اتفاق نظر دارند، و اساساً کتاب خلاف را برای

پدر، آن رامسلم گرفته است. (۵)

ونسب سید محمد جواد عاملی (وفات: ۱۲۲۶) در شرح عبارات قواعد علامه می نویسد:

«هذه الشروط السبعة معتبرة اجماعاً معلوماً ومتقولاً»، حتی فی المسالك والكفاية والمفاتيح ...

شرایط هفتگانه ای را که علامه در قواعد - متن کتاب - یاد کرده به اتفاق آراء فقهای شیعه معتبر است و در این باره اجماع معلوم و منقول هر دو وجود دارد.

مقصود وی از اجماع معلوم، اجماعی است که برای هر مراجعه کننده ای روشن می باشد. اضافه می کند که در کتاب مسالك (شهید ثانی) و کتاب کفاية الاحكام (سبزواری) و کتاب مفاتيح الشرايع (فیض کاشانی) به این اجماع تصریح کرده اند.

سپس به روایتی که جابراز امام محمد باقر (ع) نقل می کند، اشاره مینماید:

قال عليه السلام: «ولا تولى القضاء امرأة» زن متصدی امر قضاوت نگردد. (۶) عبارت شهید ثانی در مسالك گذشت: «هذه الشروط عندنا موضع وفاق».

محقق سبزواری (وفات ۱۰۹۰) در کتاب «کفاية الاحكام» میگوید:

والظاهر انه لا خلاف في اشتراط طهارة المولد وكذا اشتراط العدالة والذكورة واتفاق الاصحاب على اعتبار الشروط المذكورة منقول في كلامهم» (۷)

شرط ذکوریت را در جنب شرط عدالت مورد عدم خلاف دانسته و افزوده که اعتبار این شرایط عموماً در کلمات فقهاء نقل شده است.

فیض کاشانی (وفات ۱۰۹۱) در کتاب «مفاتيح الشرايع» گوید:

«يشترط في القاضي: البلوغ والعقل والایمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة والفقہ عن بصيرة بلاخلاف في شيء من ذلك عندنا» هیچگونه اختلاف

نظری در این شرایط میان فقهای شیعه وجود ندارد. (۸)

میرسیدعلی طباطبایی صاحب «ریاض المسائل» (وفات ۱۲۳۱) که در شرح المختصر النافع نوشته است - پس از بیان شرط ذکوریت - گوید: «بلاخلاف في شيء من ذلك اجده بيننا. بل عليه الاجماع في عبارة جماعة كالمسالك وغيره» هیچگونه اختلافی در این شرایط نیست، بلکه اجماع فقهاء بر آن است، چنانچه در عبارات گروهی از بزرگان مانند صاحب مسالك وغيره آمده است.

آنگاه از «علامه حلی» در کتاب «نهج الحق» در خصوص شرط علم و ذکوریت، از وی نقل اجماع می کند.

سپس می افزاید: همین اجماعات، که در گفته های این بزرگان آمده، و مخالفتی هم از کسی در این باره نشده، برای اثبات مطلب کافی است.

از دیدگاه فقهای شیعه، زن شایستگی قضاوت در هیچیک از احکام شرعیه را ندارد.

علاوه، که قضاوت، منصب مقام ولایت است که صرفاً برای واجدین این شرایط ثابت می باشد و هر که فاقد یکی از این شرایط باشد، از شایستگی اشتغال مقام ولایت قضا بر خوردار نیست، طبق این برداشت، تصدی امر قضاوت اساساً خلاف اصل است و صرفاً واجدین شرایط فوق شایستگی آن را یافته و فاقدین، همچنان با اصل عدم جواز تصدی باقی هستند. (۹)

صاحب جواهر، شیخ محمد حسن نجفی (وفات ۱۲۶۶) نیز در شرح عبارت صاحب شرايع، پس از ذکر شرایط یاد شده از جمله «ذکوریت» گوید: بلاخلاف اجده

في شيء منها، بل في المسالك هذه الشروط عندنا موضع وفاق ...»

و در خصوص «ذکوریت» دوباره گوید: «واما المذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي: «لا يفلح قوم وليتهم امرأة». وفي آخر: لا تتولى المرأة القضاء وفي وصية النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لعلي - عليه السلام: يا علي، ليس على المرأة جمعة - الى ان قال - ولا تولى القضاء».

نخست میفرماید: مخالفی در مساله نیافتم. سپس اجماع فقهاء رامسلم گرفته و به روایات وارده در این باب اشاره می کند.

و در پایان میگوید: لا اقل، اگر شک وجود داشته باشد، همانا اصل در این مساله، عدم اذن است. (۱۰)

استاد بزرگوار آقای خوبی - طاب ثراه - سومین شرط در قاضی را، ذکوریت یاد کرده، آنگاه میفرماید:

«بلاخلاف ولا اشكال. وتشهد على ذلك صحيحة الجمال ويؤيدها مرواه الصدوق من وصية النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لعلي - عليه السلام - : ولا تولى القضاء» (۱۱)

شرط ذکوریت را با عنوان «بلاخلاف ولا اشكال» یاد کرده، که طبق گزارش این فقیه بزرگ و کم نظیر در جهان فقاها، شرط ذکوریت در قاضی مورد اختلاف نظر فقهای شیعه نمی باشد و بدون اشکال این شرط معتبر است.

و این گفتار بر این دلالت دارد که هرگونه شبهه یا مناقشه در مساله یاد شده، بی اساس و بی پایه است و قابل توجه نیست. (۱۲)

سپس صحیحه جمال (ابو خدیجه مکرم بن سالم) را شاهد می آورد و روایت صدوق در رابطه با وصایای پیغمبر (ص) به علی (ع) را مؤید آن قرار میدهد.

در صحیحه جمال آمده: «انظروا الى رجل منكم ...» که عنوان «رجولیت» مدنظر بوده و گرنه میفرمود «انظروا الى

من كان منكم...» یا نظائری‌نگونه عبارتها که هیچگونه ابهامی نداشته باشد. تا اینجاریوشن گردید، که مسأله مورد اجماع فقها است و مخالفی در این باره وجود ندارد. اکنون بسینیم کسانی (مانند محقق اردبیلی و میرزای قمی) را که مخالف شمرده‌اند، آیا واقعاً مخالفت با اجماع یا مشهور نموده‌اند، یا سخن این دو بزرگوار، در رابطه با جهت دیگری است که مخالفت با فقها را نمی‌رساند.

مخالف در مسأله:

برای روشن شدن مطلب باید بدانیم که قضاوت مورد بحث، بردو معنی است: یکی، تصدی منصب قضاوت و دیگری: فعل قضاوت، که مقتضای معنای نخست، ولایت بر انجام عمل قضائی است و با عنوان منصب رسمی در تشکیلات قضائی - اداری کشور مطرح می‌باشد.

ولی قضاوت به معنای دوم، صرفاً انجام عمل قضائی است یعنی فصل خصومت و حل مشکل مورد نزاع میان دونفر، که هرکس عالم به احکام شرع باشد میتواند مشکل دونفری را که در یک مسأله شرعی بجهت جهل و ندانستن اختلاف نموده‌اند، حل کند و راه حل اختلاف را به آنها نشان دهد.

آنچه مورد اتفاق نظر فقهاء است و ذکوریت را شرط دانسته‌اند، همان معنای اول است و آنچه را که این دو بزرگوار (محقق اردبیلی و میرزای قمی) مورد تردید قرار داده‌اند، نسبت به معنای دوم میباشد که آیا اجماع فقها شامل این قسم میشود یا نه.

مولی ابوالقاسم گیلانی معروف به میرزای قمی - قدس سره در کتاب «غنائم الایام» میفرماید:

«یشترط فی القاضی مطلقاً^(۱۳) العقل والبلوغ والایمان والعدالة والذکورة وطهارة المولد اجماعاً... سپس شرایط دیگر را از قبیل غلبه قوه حافظه و قدرت

شرط ذکوریت در قضاوت، بمعنای منصب قضاء که یک نوع ولایت است مورد اجماع فقهاء است و کسی در آن تردید ننموده، آنچه مورد خدشه برخی قرار گرفته در شمول این اجماع نسبت به موارد خصوصی است.

نطق - اجماعی ندانسته به گروهی نسبت میدهد و در شرط «ذکوریت» - که مطلقاً شرط باشد - اشکال کرده و گوید: دلایلی که بر اعتبار این شرط گفته‌اند، بیش از این اقتضاء ندارد که زن برای تصدی منصب قضاوت که فرعی از ولایت عامه است، شایستگی ندارد ولی اگر در موردی بگونه خصوصی بخواهد حل خصومت کند، ظاهراً مانعی نداشته باشد مگر آنکه «اجماع» آن را نیز شامل باشد که روشن نیست.

در این باره چنین گوید: «وربما یشكل فی اشتراط الذکورة مطلقاً، لأن العلل المذكورة لها من عدم تمكن النسوان من ذلك غالباً، لاحتیاجة الی البروز وتمیيز الخصوم والشهود... فلا وجه لعدم الجواز مطلقاً، الا ان ینعقد الاجماع مطلقاً...»

سپس گوید: «ویمكن ان یكون الاجماع بالنظر الی اصل اختیار الولاية والمنصب عموماً. واما فی حکومات خاصه، فلم یعلم ذلك من ناقله، وان احتمله بعض العبارات فالاشکال ثابت فی الاشرط، مطلقاً^(۱۴)»

از این عبارت بخوبی روشن است که ایشان اصل انعقاد اجماع را در مسأله، مورد تردید قرار نداده، بلکه شمول آن را نسبت به قضاوت‌های خصوصی مشکل دانسته است.

مولی احمد محقق اردبیلی قدس سره در کتاب «مجمع الفوائد والبرهان» نیز در همین راستا، سخن گفته و می‌گوید: «واما اشتراط الذکورة، فذلك ظاهر فیالم یجز للمرأة فیہ امر. واما فی غیر ذلك فلانعلم له دلیلاً واضحاً، نعم ذلك هو المشهور فلو كان اجماعاً، فلا بحث، والا فالمنع بالکلیة محل بحث، اذ لا محذور فی حکمها بشهادة النساء، مع سماع شهادتهن بین المرأتین مثلاً بشی، مع اتصافها بشرايط الحكم»^(۱۵)

گوید: شرط ذکوریت، در مواردی که زن

صاحب جواهر: قضاوت، منصبی است که مناسب شأن زنان نیست زیرا نشستن با مردان وصدا را بلند کردن در میان انسان، برای ایشان شایسته نیست.



بموارد خصوصی است لذا اجماع دراصل مسأله، همچنان بر قوت خود باقی است و به گفته صاحب ریاض « وکفی به دیلا ».

دلایل کتاب و سنت :

علاوه بر اجماع در مسأله، به کتاب و سنت و دلیل اعتبار نیز استناد شده که دیلا می آوریم :

۱- خداوند در آنجا که رفتار ناپسند

عرب نسبت به دختران رانکوهش می کند به گفتار آنان می پردازد که برای خدا دخترانی قائل بوده و ملائکه (فرشتگان) را دختران خدا می پنداشتند .

آنگاه آن رفتار و این گفتار را با هم مقایسه می کند و می گوید: چگونه چیزی را که برای خود ناپسند می دانید، به خدانسبت می دهید..

« واذبشراحدهم بما ضرب للرحمان مثلاً ظل وجهه مسوداً وهو کظیم »

و هرگاه آنچه را که برای خداوند رواداشته، به او نوبد دهند - که همسرت دخترزاییده - رنگ رخسارش تیره گشته و ناراحت می گردد.

سپس به وصف زنان (از لحاظ تربیت اجتماعی و اندیشه روانی و قدرت روحی)

پرداخته و گوید: « او من ینشأ فی الحلیه و هو فی الخضم غیر مین » (سوره زخرف

۴۳: ۱۷-۱۸)

زن که از لحاظ آفرینش، یک انسان است و انسان ذاتاً والاترین گوهر تابناک جهان خلقت است که بالاترین جمال و آرایش، در آفرینش او منظور گردیده ..

ولی زن این گوهر و جمال انسانی را در خود فراموش کرده، به آرایش خود می پردازد و جمال و کمال خود را در زندگی صرفاً در زر و زیور می بیند و بر همین پایه ناهموار رشد و نمو خود را استوار می نماید ..

و از طرف دیگر، مقاومت او در مقابل ناهمواریهای زندگی ضعیف بوده و در

مقابل پیش آمدها و ناگواریها، صبر و حوصله بخرج نمیدهد و متانت و بردباری خود را از دست فرو می نهد.

و همین ناگواریهای روحی و دگرگونی اندرون، موجب میشود تا نتواند آنچه را که در دل دارد بخوبی آشکار سازد و تقریباً اندیشه خود را که لازمه متانت و بردباری است، از دست میدهد .

اینگونه و صف، که در قرآن از زن شده

است فاقد جنبه بردباری و اندیشه متعال است که در مقام قضاوت، مخصوصاً در پیچاپیچ مسائل قضائی، ضرورت دارد. لذا این آیه کریمه از محکمترین دلایل بر عدم شایستگی زن در امر قضاوت می باشد .

۲- فقهاء عموماً در این زمینه به

روایتی استناد جسته اند که از پیغمبر اکرم (ص) نقل شده و تقریباً در تمامی کتب حدیث و تاریخ آثر آورده اند:

موقعی که به پیغمبر اکرم (ص) خبر رسید، که « پوران دخت » دختر



شایستگی آنرا ندارد، روشن است ولی در مواردی که چنین نباشد، دلیل روشنی ارائه نشده - آری مشهور میان فقهاء چنین است - که مطلقاً زن، حق قضاوت ندارد و اگر اجماع فقهاء تا اینجا را شامل میشود، جای بحث و تردید نبود و اگر اجماع بدین گونه نباشد، منع کلی مورد بحث و خدشه خواهد بود زیرا هیچ محذوری ندارد، که یک زن - عارف به احکام قضائی که تمامی شرایط قضاوت را جز مرد بودن دارا می باشد - در موردی که طرفین نزاع هر دو زن باشند و شهادت دهندگان نیز زن باشند، بخواهد حل اختلاف کند.

بخوبی پیداست که مورد نظراین محقق بزرگوار، مورد خصوصی است که در کلام میرزای قمی بدان اشارت رفت که باشئون تحجب و تستر زنانه منافاتی نداشته باشد.

نکته جالب در کلام این محقق پذیرفتن شهرت در اطلاق شرط است . «نعم ذلک هو المشهور» صرفاً تردید ایشان، در شمول اجماع است که آیاموارد خصوصی را نیز شامل میشود یانه ..

ولذا اصل اجماع را در شرط ذکوریت، انکار ننموده صرفاً شمول آنرا مورد تردید قرار داده است .

خلاصه شرط ذکوریت در قضاوت، بمعنای منصب قضاء که یک نوع ولایت است مورد اجماع فقهاء است و کسی در آن تردید ننموده، آنچه مورد خدشه برخی قرار گرفته در شمول این اجماع نسبت

خسرو پرویز بر تخت شاهی تکیه زده ، فرمود:

« لن یفلح قوم ولیتهم امرأة » یا « لا یفلح قوم ولّوا امرهم امرأة » یا « أسندوا امرهم الی امرأة »^(۱۶) یا تعابیری از این قبیل که حکایت از آن دارد که واگذاری هرگونه منصب رسمی در تشکیلات اداری - سیاسی به زنان مایه رستگاری نیست. یعنی زنان ، شایستگی چنین مقام و منصب هایی را ندارند.

۳- در وصایای مفصلی که پیغمبر اکرم (ص) به علی علیه السلام فرموده و مرحوم صدوق آنرا در آخر کتاب « من لا یحضره الفقیه » آورده ، چنین آمده :

« یا علی ، لیس علی النساء جمعة ولا جمعة - الی قوله - ولاتولی القضاء ... »^(۱۷) یعنی متصدی منصب قضاوت نگردد.

۴- ونیز مرحوم صدوق در کتاب خصال ، از امام ابی جعفر باقر - علیه السلام - روایت کرده که فرموده : « ولاتولی المرأة القضاء ولاتولی الاماره »^(۱۸) زن ، متصدی منصب قضاوت و هیچگونه منصب رسمی نگردد.

۵- در صحیح ابی خدیجه (سالم بن مکرم جمال) آمده : « ولكن انظروا الی

رجل منکم ، یعلم شیئا من قضایانا ، فاجعلوه بینکم ، فانی قد جعلته قاضياً »^(۱۹).

و در حدیث دیگر نیز از ابی خدیجه : « اجعلو بینکم رجلاً قد عرف حالنا و حرامنا فانی قد جعلته علیکم قاضياً »^(۲۰) که حضرت استاد - قدس سره - ونیز صاحب جواهر (ره) و دیگران استظهار نموده اند که یاد کردن عنوان « رجل » از روی عنایت بوده است. صاحب جواهر میفرماید : « وبان المنساق من نصوص النصب غیرها ، بل فی بعضها التصريح بالرجل »

سپس اضافه میفرماید : قضاوت ، منصبی است که مناسب شأن زنان نیست

زیرانشستن بامردان و صدرا بلند کردن در میان آنان ، برای ایشان شایسته نباشد.

در پایان میگوید : « ولا اقل من الشک والاصل عدم الاذن »^(۲۱)

جمع بندی دلایل :

اولاً - اجماع فقهاء ، تا آنجا که شیخ در کتاب خلاف آنرا مذهب فقهای امامیه دانسته و دیگران تصریح کرده اند که مخالفتی در مسأله وجود ندارد.

ثانیاً - مخالفت محقق اردبیلی و میرزای قمی ، در گستره دامنه اجماع است که شامل صورت عمل قضایی بگونه خصوصی میشود یا نه ، لذا مخالف در اصل مسأله شمرده نمی شوند.

ثالثاً - روایات متعدد که صریحاً نفی شایستگی زن را برای منصب قضاوت می نمود .

رابعاً - این روایات ، اگر مورد استناد فقهاء باشد ، به آنها قوت می بخشد و گرنه اجماع خود دلیل مستقل و قابل استناد است.

در نتیجه : یابه این روایات استناد شده که در این صورت روایات (که برخی از لحاظ سند ضعیف اند) قوت یافته و عمل اصحاب ، نیرومند ترین پشتوانه ای است که ضعف سند را جبران میکند. لذا اگر اجماع هم نباشد ، شهرت استنادی ، در جبر ضعف سند کفایت می کند.

صاحب مفتاح الکرامه در این باره گوید : « وان لم یکن اجماع فهذا خبر منجز بالشهره العظيمة »^(۲۲)

بر فرض که اجماعی نباشد ولی این روایت « ولاتولی المرأة القضاء »^(۲۳)

بقیه در صفحه ۴۷

پاورقی :

۱- رجوع شود به کتاب خلاف - شیخ طوسی ج ۲ ص ۵۹۰ م (آداب القضاء)

۲- کتاب الدروس ص ۱۶۸ کتاب القضاء

۳- شرایع الاسلام ج ۴ ص ۶۷

۴- مسالك الافهام فی شرح الشرایع الاسلام ج ۲ کتاب القضاء

۵- ابضاح الفوائد فی شرح القواعد ج ۴ ص ۲۹۸ .

۶- رجوع شود به : مفتاح الکرامه سید عاملی ج ۱ ص ۹

۷- کفایة الاحکام ص ۲۶۱ .

۸- مفاتیح الشرایع ج ۳ ص ۲۴۶ .

۹- ریاض المسائل ج ۲ ص ۳۸۸ - ۳۸۹ .

۱۰- جواهر الکلام ج ۴ ص ۱۲ و ۱۴ .

۱۱- مبانی تکملة المنهاج ج ۱ ص ۱۰ .

۱۲- البته خواهیم دید که در این مسأله مخالفی وجود دارد یا ندارد .

۱۳- مقصود از اطلاق در اینجا : اعم از قاضی منصوب و قاضی تحکیم است .

۱۴- غنائم الایام ص ۶۷۲ .

۱۵- مجمع الفائده والبرهان ج ۱۲ ص ۱۵ .

۱۶- رجوع شود به : سند احمد بن حنبل ج ۵ ص ۳۸ و ۴۳ و ۴۷ و ۵۱ . و سنن بیهقی ج ۱ ص ۱۱۸ .

۱۷- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۲۶۳ .

۱۸- بحار الانوار ج ۱۰۰ باب جوامع احکام النساء رقم ۱ ص ۲۵۴ و ج ۱۰۱ ص ۲۷۵ .

۱۹- وسائل ج ۲۷ ص ۱۳ رقم صفات القاضی باب ۱ .

۲۰- وسائل ج ۲۷ ص ۱۳۹ رقم ۶ صفات القاضی باب ۱۱ .

۲۱- جواهر الکلام ج ۴ ص ۱۴ .

۲۲- مفتاح الکرامه ج ۱ ص ۹ .

۲۳- عن الامام ابی جعفر الباقر .

۲۴- ریاض الاحکام ج ۲ ص ۳۸۸ - ۳۸۹ .

بررسی موضوع اکراه در قتل از نظر فقهی

از: علی شوشتری

مقدمه:

موضوع بحث را، مسئله ۳۴ ج ۲ تحریر الوسیله کتاب القصاص قرار داده و در این مقاله صرفاً پیرامون قتل اکراهی گفتگو می‌نمائیم که البته بهانه‌ای برای بحث در اکراه نیز می‌باشد. همانطوری که فرموده‌اند، از اسباب رافع مسئولیت اکراه می‌باشد. در تمام عناوین مدنی، جزایی و ایقاعات و عقود، فقهاء به این مطلب اعتراف دارند؛ اما در قتل اکراهی می‌فرمایند: اکراه در قتل رافع مسئولیت نیست، اگر فردی شخصی را مکره نماید که زید را بکشد، او هم بکشد، مباشر قصاص می‌شود و مکره که سبب برای قتل زید شد، حبس ابد می‌گردد.

* نظر امام (ره):

حضرت امام (ره) در تحریر می‌فرمایند: مسئله ۳۴ - لو اکره علی القتل فالقود علی المباشرا اذا كان بالغاً عقلاً "دون المکره وان او عده علی القتل وحبس الامر به ابد احتى يموت ولو كان المکره مجنوناً او طفلاً" غیر ممیز فالقصاص علی المکره الامر ولو امر شخص طفلاً "ممیزاً بالقتل

فقتله لیس علی واحد منها القود والذیة علی عاقله الطفل ولو اکرهه علی ذلک فهل علی المکره القود او الحبس ابدأ؟ الا حوط الثاني .

ترجمه: اگر کسی، فردی را بر قتل شخصی اکراه بکشد، قصاص بر مباشر است، در صورتی که بالغ و عاقل باشد نه مکره، اگر چه وعید بقتل هم داده باشد و امر حبس ابد می‌شود تا بمیرد الخ .

* معنای لغوی کراهت:

در ابتدا کراهت را از نظر لغوی بررسی می‌کنیم .

قاموس قرآن، کُره و کُرهه: ناپسند داشتن و امتناع ضد کره، دوست داشتن است .

مثل آیه شریفه لیحق الحق ویبطل

الباطل ولو کره المجرمون - س انفال

آیه ۸ - تاحق راثبت کند و باطل را باطل نماید. اگر چه گناهکاران را خوش نیاید و ناپسند باشد. در این آیه شریفه کره بمعنای خوش نیامدن و مورد پسند نبودن معناشده است .

در صحاح اللغة و مصباح اللغة مفردات راغب و اقرب الموارد کُره بفتح اول

ناپسندی و مشقتی است که از خارج بر شخص تحمیل میشود و بضم اول کُره مشقتی است که از درون انسان بوجود می‌آید. با توجه به اینکه اکراه از باب افعال بوده و باب افعال از بابی است که متعدی میباشد، همانطوری که اقرب الموارد فرموده "اکرهه علی الامر حمله علیه قهراً". اکراه بر کاری نمود، یعنی به زور بر کاری واداشت. "اکرهه فلاناً حمله علی امریکُرهه. به کاری که بدش می‌آمد واداشت، و گفته شده اکراه واداشتن به کاری است که شرعاً و طبعاً بدش می‌آید، انجام دهد. به نظر میرسد اگر بفعل لازم استعمال شود به معنای دوست نداشتن است. (که عامل درونی باعث میشود انسان دوست نداشته باشد) ولی اگر بفعل متعدی مثل اکُرهه استعمال شود، بمعنای وادار نمودن و تحمیل کردن بر کاری است که دوست ندارد انجام دهد و اگر انجام دهد به سختی و مشقت انجام خواهد داد.

مجمع البحرین: کره الامر کراهة فهو کریه مثل قبیح وزناً. ازامر کراهة داشت پس بد بود مثل قبیح از لحاظ معنا و وزن یعنی بدو زشت . کره الامر کُرهها و کُرهها ضد احبته فهو مکروه ازامری کراهت داشت - ضد دوست داشتن پس او مکروه است . مصباح:

الکرة - المشقة - سختی -

الکرة. القهر یعنی زور

کُرّه در قرآن پنج بار بکار برفته که بمعنای متعدی آن استعمال شده است .

فقال لها وللارض ائتيا طوعا وكرها" - به آسمانها و زمین گفت بامیل و رغبت، یایی میل بیائید چه رغبت داشته باشید، و چه نداشته باشید، باید بیائید یعنی آورده می شوند.

يا ايها الذين آمنوا لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها" . ای کسانی که ایمان آورده اید از زنها به زور ارث نبرید - ارث بردن زنها بزور برای شما حلال نیست. در ذیل آیة شریفه امام صادق علیه السلام میفرماید: مراد کسی است که دختر تیمی را در نزد خود دارد و از اقارب اوست، وی را از ازدواج منع می کند و باو ضررمی زند. افانت تکره الناس حتی یکونوا مؤمنین: آیا تو مردم را وادار می کنی (بزور) تا مؤمن بشوند. در این آیه بصورت فعل مضارع از باب افعال میباشد. عامل خارجی در هر سه آیه مذکور بوضوح دیده میشود. لا اکراه فی الدین قد تبین الرشد من الغی در دین اکراهی نیست، زیرا سره از ناسره روشن شده است .

کُرّه بضم: فرمودند عاملی از خارج ندارد و بمعنی لازم آمده، مثل کتب علیکم القتال و هو کُرّه لکم، قتال بر شما واجب شد در حالی که برای شما خوشایند نیست .

ووصينا الانسان بوالديه حسنا" - حملته أمه کُرّه او و وضعته کُرّه اً.

انسان را به نیکی به پدر و مادرش سفارش کردیم. مادرش در حال سختی برداشتش

اکراه بمعنی عدم الرضا و ناقص که عامل بیرونی آن ضعیف است و اکراه تام یا عدم الاختیار و اجبار عامل خارجی قوی دارد.

و در حال سختی زایمان کرد. فرموده اند: کُرّه عامل درونی دارد و کُرّه عامل بیرونی، اما به نظر میرسد صحیح نباشد زیرا هر دو عامل بیرونی دارند. عامل بیرونی کُرّه در جنگ، خود جنگ است و در حمل، بارداری که حمل و قتال هر دو از عوامل بیرونی هستند که از خارج انسان باو تحمیل میشوند. بنابراین باید گفت فرق این دو لغت در مصدر بودن کُرّه و در اسم مصدر بودن کُرّه میباشد.

مثل غُسل و غُسل علیه از معانی لغوی و استعمال قرآنی باین نتیجه می رسیم که هر دو معنای بی میلی و سختی (که فرمود: الکرة - الارض الصلبة . کره زمین سفت و سخت است) و دوست نداشتن را می رساند، که در تمام موارد عامل خارجی باعث میشود تا انسان کار اکراهی را انجام دهد. پس از بررسی اقوال لغویین نظری به بیان

اکسر کسی، فسردی را بسرقتل شخصی اکراه کرد پس قصاص بر مباشر است، در صورتی که بالغ و عاقل باشد نه مکره

مفسرین نیز داشته باشیم، معنای کره روشتر میشود.

*نظر مفسرین درباره کُرّه:

البيان میفرماید: ان الکرة فی اللغة يستعمل فی معنی الخ . کره در دو معنا استعمال میشود.

یک - کره یعنی عدم رضایت و رضایت نداشتن، و مصداق این معنادر آیه شریفه "وعسى ان تکرهوا شیئا و هو خیر لکم عسى ان تحبوا شیئا" و هو شر لکم ."

ای بسا از چیزی خوشتان نیاید و رضایت نداشته و آن را دوست نداشته باشید، در حالی که همان برای شما خوب است (به نظرمی رسد بقرینه ان تحبوا - ان تکرهوا بمعنی دوست نداشتن میباشد). معنای دوم کره - یعنی اختیار نداشتن (اجبار) بهمین معناست و مصداق آن آیه شریفه "حملته امه کُرّه او و وضعته کُرّه اً" که بارور شدن و زاییدن بیشتر اوقات بارضا و رغبت می باشد ولی در اختیار مانیتست. همانطور که در آیه شریفه لا اکراه فی الدین نیز به معنای عدم اختیار گرفته اند و جمله لا اکراه را خبری می دانند نه انشائی، باین معنابا توجه به اینکه رشد از غی روشن شده و دلائل منطقی در قرآن فراوان است احتیاجی به اکراه و وادار کردن افراد بدین اجباری نیست. زیرا رشد از غی و سره از ناسره روشن شده است .

المیزان: لا اکراه فی الدین هو الاجبار والحمل علی الفعل من غیر رضی . میفرماید: اکراه همان اجبار است و وادار کردن بر کاری بدون رضایت. اکراه در کارها و اعمال ظاهری

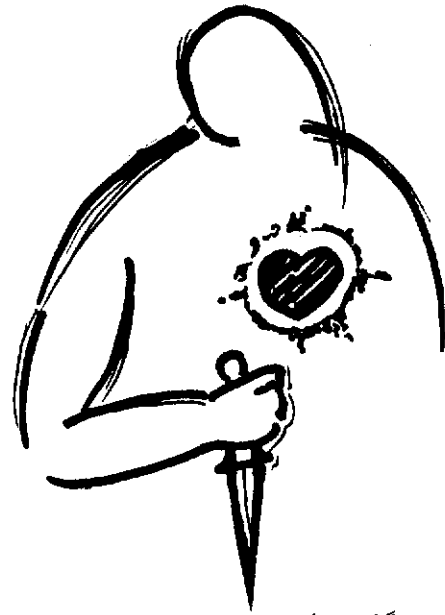
* بوداشت ازکراه :

خلاصه آنچه تاکنون از معنای لغوی و اظهارات بزرگان از مفسرین و فقهاء بدست آمد، این است که اکراه ممکن است عدم رضایت و یا عدم اختیار و اجبار باشد و به تعبیر دیگر، اکراه ناقص و اکراه تام .

اکراه بمعنی عدم الرضا و ناقص که عامل بیرونی آن ضعیف است و اکراه تام یا عدم الاختیار و اجبار عامل خارجی قوی دارد. مرحوم شیخ ره تعبیر جالبی دارد که در بعضی از عبارتها بکار برده و آن عدم الاستقلال است. آدم مکره و مجبور از خود استقلالی ندارد؛ همانطوریکه در روایت ابن سنان از امام صادق علیه السلام نقل نموده: لا یمین فی غضب و لا فی قطیعة رحم و لا فی جبر و لا فی اکراه قال قلت اصلحک اله فافرق بین الجبر و الاکراه ؟ فقال علیه السلام : الجبر من السلطان

و یكون الاکراه من الزوجه و والام و الاب و لیس ذلک بشی این روایت بطرق مختلف نقل شده است، اگرچه سند این روایت را تأیید نفرموده اند، اما به عنوان تأیید معنایی که از اکراه گردید ایرادی نخواهد داشت .

حضرت فرمودند: در حال غضب، قطع رحم، جبر و در حال اکراه قسم درست نیست. عرض کردم خداوند شما را سلامت دارد، فرق بین جبر و اکراه چیست؟ فرمودند: جبر از سلطان است و اکراه از زن و مادر و پدر که این چیزی نیست. حضرت بین جبر و اکراه فرق قائل شدند و جبر را با مصداق تعریف



زیرا میفرماید قلبش مطمئن به ایمان است و "قلبه مطمئن بالایمان" در حالی که قلب عماربی دغدغه و با آرامش، ایمان به خداوند و رسول الله داشت ولی با حرکات ظاهری بدن یعنی زبان چیزی را گفت. بنابراین اکراه به قلب راه ندارد و صرفاً با تحمیل از بیرون کاری را انجام میدهد.

* نظر فقهاء در مورد کراه :

مرحوم شیخ ره میفرماید: ثم ان حقيقة الاکراه لفة و عرفاً حمل الغير علی ما نکرهه . حقیقت اکراه لفة و عرفاً و ادرا کردن دیگری به چیزی است که پدش می آید که مثلاً "اگر انجام ندهی بخودت، به بستگان و یا اموات ضرر خواهیم زد. این ضرر ممکن است در جان و عرض و مال باشد و تهدید باید قابل انجام نیز باشد .

بنظر میرسد مرحوم شیخ فقط به یک معنای کراهت اشاره فرموده اند، آنهم کراهت بمعنای عدم الاختیار.

و حرکات بدن مادی اثر می گذارد ولی اعتقاد قلبی، علل و اسباب قلبی لازم دارد.

تم ضیح : اکراه یعنی انسان رابه کاری واداشتن که قلباً راضی نیست و اعتقادی ندارد ولی اعمال ظاهری و حرکات بدنی را با توجه به تحمیل و زور انجام می دهد. خوانندگان محترم به این معنادقت نمایند زیرا به نظر میرسد حدنهایی اکراه همان اجبار است، یا به تفسیرالبیان عدم الاختیار و به تعبیر لغویین مایل نبودن ولی در حال عوامل بیرونی می تواند سبب برانجام کار شود .

تأیید بر این استظهار آیه شریفه ۱۰۶ سوره نحل میباشد: "من کفر بالله من بعد ایمانه الامن اکره و قلبه مطمئن بالایمان" کسی که بعد از ایمان آوردن به الله کافر شود، مورد غضب الهی واقع میشود مگر اینکه با اکراه کافر شود ولی قلبش مطمئن به ایمان باشد .

شان نزول آیه شریفه عمار یاسر می باشد، عمار قلباً مؤمن بود،

نمودند، آنهم بازورمندترین مصادیق عوالم خارجی؛ وقتی سلطان جائری انسان را وادار به کاری می‌کند، بی اختیاری می‌شود و مجبور است که آن کار را انجام دهد زیرا تهدیدی قوی در کمین اوست و تعریف به مصداق، منحصر در مصداق نمی‌شود بلکه علت و مناطی که در اوست در هر جا که همان علت و مناط باشد، این تعریف بر او نیز صادق است. علیهذا هر مکره قلدرو تهدیدکننده را شامل می‌شود. البته منظور از جبر همان آخرین حد اکراه است. کما اینکه حضرت در معنای اکراه نیز با مصادیق بیان فرمودند: که عاملین خارجی آنچنان قوی نیستند، تهدید ندارند و اگر هم دارند ضعیف است.

مستندات فتوی مشهور:

پس از روشن شدن معنای اکراه مدارک و مستندات فتوی مشهور را بررسی می‌کنیم. در مستند تحریر الوسیله میفرماید: قد ادعی علیه الاجماع بقسمیه مضافاً الی النصوص کافی صحیحه زراره عن ابی جعفر (ع) فی رجل امر رجلاً "بقتل رجل فقتله فقال علیه السلام یقتل بالذی قتله و یحبس الامر فی الحبس حتی یموت. برفوتای مذکور ادعای اجماع شده باضافه اینکه به نصوصی مثل صحیحه زراره نیز استدلال شده است. حضرت در باره مردی که امر کرده به مردی که مرد دیگری را بکشد او هم کشت، فرمودند: آن کس که کشته، کشته می‌شود، دستور دهنده حبس می‌گردد تا بمیرد.

روایت از حیث سند صحیحه است،

امام صادق (ع): در حال غضب، قطع رحم، جبر و در حال اکراه قسم درست نیست.

اکراه در قتل رافع مسئولیت نیست.

اما از نظر دلالت مانحن فیه را شامل نمی‌شود زیرا حضرت فرمودند "امر رجلاً" مردی را امر کرد و نفرمودند اگر "رجلاً" - فرق بین کلمه امر و اکراه روشن است.

نظر اصولی درباره امر:

اصولیین معتقدند: امر در صورتی که از عالی باشد، پدری بفرزندش یا استادی بشاگردش دستوری دهد این امر است. اما اگر فردی به شخصی دستور بدهد که فلاتی را بکشد، تهدید و اکراهی در کار نباشد و قاتل با قصد اراده و اختیار این کار را انجام دهد، این مأمور است. اگر صورت مسئله "لوامر علی القتل" می‌شد می‌پذیرفتیم که قاتل مباشر قصاص می‌شود ولی در صورت اکراه این چنین نیست. با توجه به اینکه گفته شد در اکراه هیچ راه فزاینده‌ای وجود ندارد و ناچار باید دستور اکراهی را انجام

دهد. زیرا مکره بدون رضا و اختیار و غیر مستقل این کار را انجام می‌دهد. ممکن است بفرمایند قاتل اراده دارد، عرض می‌کنم در این موارد دقت فلسفی لازم نیست بلکه دقت عرفی است، اراده قاتل مباشر مثل این است که اراده ندارد به تعبیر دیگر اراده او در این وقت کلاً اراده

است. باید دقت نمود که روایت لواکره رجلاً را شامل نمی‌شود، کما اینکه خود حضرت امام (ره) در متن فتوی بین امر و اکراه فرق قائل شده و میفرماید: لواکره شخص طفلاً "میزا" بالقتل فقتله لیس علی واحد منها القود والذیه علی عاقله الطفل ولواکره علی ذلک فهل علی الرجل المکره القود والحبس ابداً؟ الاحوط الثانی.

اگر شخصی بچه ممیزی را به قتل کسی امر نماید و او هم بکشد، بر هیچکدام قصاص نیست و عاقله بچه باید دیده را بپردازد ولی اگر اکراه بر کشتن کنند، در این صورت آیا مکره قصاص می‌شود یا حبس دائم؟ احتیاط واجب باید حبس دائم شود. ملاحظه می‌فرمائید بین امر و اکراه فرق قائل شدند، حضرت امام در صورت امر فرمودند دیه بر عاقله است و هیچکدام قصاص نمی‌شوند و حتی نفرمودند حبس دائم می‌شود ولی در صورت اکراه میفرماید مکره حبس دائم می‌شود. مستند التحریر ادامه داده و میفرماید: فتوای مشهور این است، بلکه اجماع قائم است کتاب قصاص ص ۲۸. سپس دلیل دیگری را می‌آورد که اکراه بر قتل محقق نمی‌شود زیرا حدیث نفی اکراه برای امتنان بر امت است و در جواز قتل امتنانی نیست.

نظر صاحب جواهر:

محقق در شرایع و صاحب جواهر فرموده‌اند:

لا یتحقق الاکراه عندنا شرعاً "فی القتل و لکن یتحقق فیما عداه من قطع الید والجرح ونحوها الخ. نزد ما شیعه در قتل شرعاً اکراه محقق نمی‌شود ولیکن

در غیر قتل محقق میشود مثل قطع ید و حرج و امثال اینها. به خلاف قتل زیرا اکراه وقتی محقق میشود که انسان ترس را با انجام فعلی که ناچار انجام میدهد دفع نماید. دفع ترس از ضرر با کشتن نفس جایز نیست بلکه در روایت صحیح دارد اما جعلت التقیه لیحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقیه. تقیه برای حفظ دماء و خونها قرارداده شده؛ وقتی که پای خونریزی در میان باشد، تقیه معنا ندارد. پس مُکْرَه عمداً و ظلماً قاتل است برای اینکه میخواهد خودش را حفظ کند، مثل شخصی که در گرفتاری قرار دارد فردی را بکشد تا از گوشت او بخورد به این شخص مضطر گفته نمیشود.

❖ اشکال به تحریر:

در این بیان مستندالتحریر نکاتی قابل دقت است.

اولاً که می‌فرمایند اکراه شرعاً در نزد شیعه در مورد قتل محقق نمیشود. اول کلام است و با اصطلاح طلبگی مصادره به مطلوب است. تمام بحث در همین است که میخواهیم بدانیم اکراه در قتل هست یا نیست. ثانیاً سلمنا که در قتل اکراه نیست، بخاطر امتنان بر امت می‌گوئیم. این چه امتنانی است که در قطع اعضاء و جوارح نیست، اگر رفع اکراه برای امتنان است پس در قطع هم باید باشد.

ثانیاً بیان شده که اکراه برای امتنان امت است، قبول داریم ولیکن دونفس، یکی مکره و دیگری مکره علیه چه امتیازی برهم دارند (باتوجه بمعنای اکراه که کردیم) هیچ راه چاره‌ای از قبیل وجود

مرحجات، توره و غیره ندارند، که نکشتن یکی امتنان باشد و کشته شدن دیگری (مُکْرَه بوسیله مُکْرَه) امتنان نباشد و ثالثاً فرمودند اکراه در قتل وقتی جایز است که مکره دفع ترس یا ضرر از خودش نماید و با کشتن شخصی دفع ضرر جایز نیست.

❖ تقیه:

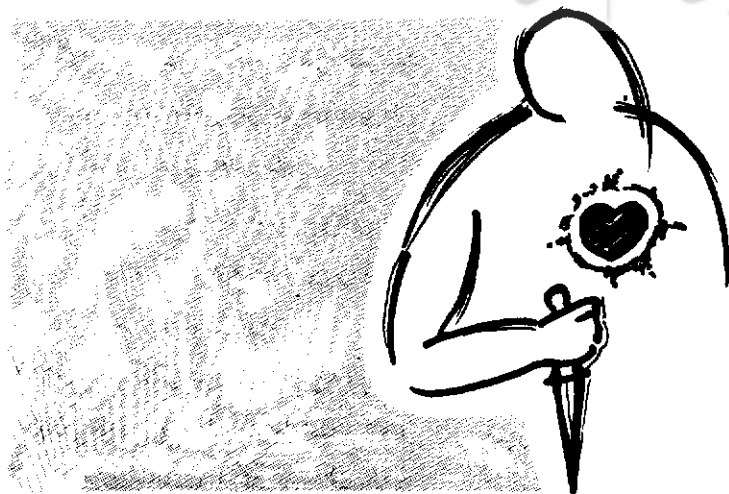
روایتهای وارده در مورد تقیه تماماً در مقابل مخالفین حاکم میباشد، بحث سیاسی است نه عادی. انسان تامادامی که پای خون ریزی در بین نباشد، در حال تقیه از اظهار عقیده پرهیز می‌کند ولی وقتی کشتن هم عقیده پیش می‌آید، در اینجا کتمان جایز نیست زیرا فلسفه وجودی تقیه برای حفظ جان مومنین است. وقتی جان مومنی در خطر باشد در مقابل حاکم معاند و مخالفینی که حاکمیت با آنهاست تقیه جایز نیست برای اینکه بحث روشن تر شود ناچار آیات و روایتهای وارده درباره تقیه را مورد بحث قرار میدهیم.

همانطوری که قبلاً اشاره شد تمام آیات و روایتهای تقیه در مورد عدم اظهار عقیده در برابر مخالفین

و غیر مذهبی‌ها اعم از دیگر مسلمین و یا غیر مسلمین میباشد.

❖ نظر مرحوم شیخ انصاری در مورد تقیه:

ایشان می‌فرمایند: تقیه اسم است از باب اتقاء تَقَى افعال تاء بدل از واو است. همانطوری که در تهمه تاء بدل از واو میباشد. منظور از تقیه خود را حفظ کردن از ضرر دیگری است، بواسطه موافقت با گفتار و عملی که مخالف حق باشد سپس بدین شرح تقسیم بندی می‌نمایند: تقیه در احکام وضعی و تقیه در احکام تکلیفی. تقیه در احکام وضعیه بحث از جهت آثار وضعیه ای است که بر فعل مخالف حق مترتب میشود. آیا آثار در زمان اختیار و در زمان تقیه یکسان است؟ یا در حال تقیه این آثار رفع می‌شود؟ و همچنین در مورد عملی که مخالف حق انجام شده، آیا چون شارع اذن داده، برای این عمل آثار عملی حق مترتب می‌شود یا خیر؟ سپس می‌فرماید: در حکم تکلیفی تقیه با احکام خمس و وجوب و حرمت کراهت ابساحه و استحباب تقسیم میشود. تقیه واجب عبارتست از دفع ضرر





واجب بالفعل. پس از بحث مفصل در مقام اول می‌فرماید در ظاهر ترتیب اثر دادن عمل باطن برواق در حال تقیه، می‌باشد و مثال به تکتف در نماز یا سجده بر چیزی که از نظر ماصحیح نیست زده و نظر خودشان را که در حدیث رفع داشته و معتقد بودند که مؤاخذه رفع میشود بیان نموده و می‌فرماید: بر مبنایی که قائل باشد در حدیث، تمام آثار اعم از وصفی و تکلیفی رفع میشود. و در حال تقیه هم می‌فرمایند نمازهای خوانده شده در حال تقیه درست است و از مثالهایی که خود ایشان می‌زنند و یا از فقهاء نقل می‌کنند همه تأیید بر این معنا است که تقیه، عدم اعلام اعتقاد در مقابل مخالفین مکتب میباشد. همانطوری که آیات وارده در تقیه همین مطلب را بروشنی بیان می‌کند. (سوره آل عمران آیه ۲۸).

”لا یتخذ المؤمنین الکافرین اولیاء من دون المؤمنین ومن یفعل ذلک فلیس من الله فی شی الا ان تتقوا منهم تقاة و یحذرکم اله نفسه والی الله المصیر.“ مومنین نباید کفار را بجای مومنین دوست و سرپرست بگیرند و هر کس چنین کاری کند این کار خدائی نیست، مگر اینکه از آنها به نحو خاصی بترسید خداوند شمارا از خودش بر حذر می‌دارد و بازگشت بسوی خداست.

آیه شریفه بحث سیاسی دارد زیرا باروشنی می‌فرماید: مومن نباید کافرا سرپرست و یار خود قرار دهد، وقتی این کار را کرد از خدا بریده است؛ مگر در حال تقیه باشد که ”منهم تقاة“ هر ترسی را شامل نشده و صرفاً در

موردی که جان یا مال یا ناموس او در اظهار حق در مخاطره قرار می‌گیرد رومی‌رساند. در تاریخ مبارزات مذهبی و سیاسی زمانهایی پیش می‌آید که مدافعان حق اگر بخواهند به مبارزه آشکار دست بزنند خودشان و مکتبشان را از زمین می‌برند. مثل زمان ائمه علیهم السلام.

در چنین مواقعی مثل حاکمیت بنی امیه و بنی عباس راه صحیح و عاقلانه این است که نیروی خود را به هدر ندهند. آیه شریفه‌ای که به اتفاق مسلمین در مورد عمار یاسر نازل شده نیز سیاسی است.

سوره نحل آیه ۱۰۶ ”من کفر بالله من بعد ایمانه انما من اکره و قلبه مطمئن بالایمان ولکن من شرح بالکفر صدر افعلیهم غضب من الله و لهم عذاب عظیم.“ کسانی که بعد از ایمان کافر شوند، بجز آنهایی که تحت فشار واقع شده‌اند، در حالی که قلبشان مطمئن به ایمان است، آنهایی که سینه خود را برای پذیرش کفر گشوده‌اند غضب خدا بر آنهاست و عذاب عظیمی در انتظارشان.

عمار یاسر و یاسر و مادرش سمیه و حبیب و بلال و خبات در چنگال کفار قرار می‌گیرند، والدین عمار مقاومت نموده بشهادت می‌رسند ولی عمار

آنچه کفار گفتند بر زبان آورد (تقیه در مقابل مخالف). مسلمین عمار را سرزنش کردند، اما رسول الله فرمودند: ان عمار املاء من قرنه الی قدمه و اختلط الایمان ملحه و دمه“ عمار از فرق تا قدم پراز ایمان بوده و ایمان یا گوشت و خون او آمیخته است. ملاحظه می‌فرمائید که گرفتاری عمار مکرها در مقابل کفار است و همچنین آیه شریفه ”وقال رجل مومن من آل فرعون ... سوره غافر آیه ۲۸ مومن آل فرعون در بین فرعونیان ایمانش را کتمان میکرد تا بتواند زندگی کند و بموقع به بنی اسرائیل کمک نماید که این کار را هم کرده باز هم بحث سیاسی است و کتمان عقیده در مقابل دشمن است.

از آیات تقیه، در مورد اکره بقتل چیزی را نمی‌شود اثبات کرد و آیات صرفاً در مقام بیان کتمان عقیده در مقابل مخالف است. بلی اگر مخالفی از نظر عقیده به فردی شیعه دستور دهده که فلان شیعه را بکش والا ترامیکشم، روایات اینجا را شامل میشود و ما مطیعیم.

و اما اگر شیعه مکرها ”به شیعه دیگر بگوید فلان شیعه را بکش والا ترا میکشم، ای تجا تقیه نیست بلکه اکره است که انشاء.. خواهیم گفت.

ادامه دارد

استعلامات قضائی



سؤال: تعدادی از پرسنل بسیجی در یگانهای نظامی استان ایلام مشغول خدمت میباشند باتوجه به اینکه اینگونه پرسنل در هنگام پذیرش سه ماه تعهد بخدمت به یگانهای مربوطه داده اند و اکنون باعنایت باتمام تعهد سه ماهه اولیه و عدم انعقاد قرارداد مجدد بین آنان همچنان بخدمت خود ادامه داده و حقوق نیز دریافت می نمایند، علیهذا باعنایت بمراتب فوق این مرجع رالرشاد فرمائید چنانچه اینگونه پرسنل مرتکب فرار از خدمت شوند و دیگر جهت ادامه خدمت به یگان مراجعه ننمایند و یا مجدداً جهت ادامه خدمت به یگان مربوطه مراجعه ننمایند حسب مورد آیا قابل تعقیب کیفری میباشند؟

جواب: باتوجه به ماده ۲۲ قانون استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در صورتی که فرد بسیجی اعم از عادی، فعال یا ویژه باقبول شرایط قانون استخدام سپاه پس از پایان مدت تعهد در سپاه بماند و از مزایای آن استفاده کند، رهایی از خدمت اوتابع قانون مذکور میباشند.

سؤال: باتوجه به اینکه اکثر پرسنل این فرماندهی باعنایت به نیاز کشور اسلامی به سازندگی و برابردستورات صادره مشغول انجام وظیفه در پروژه های مختلف سراسر کشور میباشند و بالقوه و بالفعل حوادثی برای سربازان و سایر پرسنل اتفاق می افتد که شامل قانون کار نبوده و ممکن است ضررهای وارده بدون جبران باقی بماند لذا مقتضی است در خصوص برخورد با اینگونه حوادث از نظر قانونی و سایر مسائل مطروحه این دفتر رالرشاد قضائی فرمائید.

جواب: بدینوسیله اعلام میدارد سربازان و سایر پرسنلی که در آن فرماندهی مشغول انجام وظیفه میباشند تابع قانون سپاه پاسداران میباشند و در قانون مذکور برای

حوادث اشاره شده در ماده ۱۳۳ و سایر مواد پیش بینی های لازم بعمل آمده است.

سؤال ۱: بطور اعم در غیاب دادستان و معاون، جانشین قضائی واداری بعهده قاضی ارشد است یا دادیار ارشد؟

۲- آیا دادستان و معاون وی میتوانند در غیاب خود یکی از قضات دادرار اعم (از بازپرس یا دادیار) بعنوان جانشین تعیین نمایند؟

۳- آیا بازپرس کشیک راساً حق ارجاع پرونده را دارد یا باید پس از اقدامات اولیه پرونده را جهت ارجاع بنظر دادستان و یا جانشین وی برساند.

جواب ۱: در غیاب دادستان و معاون او جانشین قضائی واداری دادیار میباشند. ۲- در غیاب دادستان و معاون وی، دادیار جانشین آنها میباشند.

۳- بازپرس کشیک راساً حق ارجاع پرونده را ندارد و بایستی پس از اقدامات اولیه پرونده را جهت ارجاع بنظر دادستان یا جانشین وی برساند.

سؤال: نظریه اینکه سربازان فراری که دستگیر میشوند پس از تحمل مجازات از زندان آزاد شده و بانامه به یگان خدمتی معرفی میگردد و اغلب مجدداً از همان تاریخ آزادی از زندان به یگان مراجعه ننموده و مجدداً مرتکب فرار منجر به دستگیری میشوند آیا معرفی اینگونه افراد به دژبان زمینی سپاه و ارتش جهت اعزام و معرفی آنان بیگان خدمتی که بعضاً مستلزم چند روز بازداشت در بازداشتگاه دژبان میشود تا آنها را اعزام کنند، بعنوان یک اقدام پیشگیری و یا تأمین و جاهت قانونی دارد یا خیر؟ در غیر این صورت با علم از اوضاع و احوال اینگونه متهمین که خود را معرفی نمی نمایند چه باید کرد؟

جواب: محکومین مذکور پس از تحمل کیفر بایستی بموقع از زندان آزاد و جهت

ادامه خدمت به یگان مربوطه معرفی گردند و در زمان زمینی ارتش و سپاه وظیفه دارند در اینگونه موارد با مراقبت ویژه و در اسرع وقت مأموریت محوله را انجام دهند

سؤال: نظریه اینکه در خصوص تعیین وکیل توسط اصحاب دعوی از سوی مجمع محترم تشخیص مصلحت در سال ۷۰ مصوبه ای صادر و ضمن آن حق تعیین وکیل برای اصحاب دعوی تصریح و به محاکم اخطار گردید که مکلفند وکیل را بپذیرند و آرایسی که بامنع وکیل صادر شود فاقد اعتبار قانونی است. آیا رای وحدت رویه سال ۶۳ در خصوص لزوم تعیین وکیل در جرائم مهمه ای که مجازاتش در حد اعدام و حبس ابد است بقوت خود باقی است یا با مصوبه فوق الذکر از اعتبار ساقط و منسوخ گردیده است.

جواب: رای وحدت رویه سال ۶۳ در خصوص لزوم تعیین وکیل در جرائم مهمه که کیفر آن اعدام یا حبس دائم باشد بقوت خود باقی است و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت به اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل داده و دادگاهها را مکلف به پذیرش آن نموده است.

سؤال: چنانچه راشی بجهت محو سند رسمی یا غیر رسمی به مأمور دولت رشوه بدهد و مرتشی هم یا گرفتن وجه، سند مورد نظر را پاره نماید، آیا مجازات مرتشی همان مجازات قانونی راجع به رشاء و ارتشاء است یا علاوه بر آن به مجازات منهدم کردن سند هم محکوم میشود چه اینکه عده ای بر این عقیده اند که چون غایت و هدف از پرداخت رشوه انهدام سند بوده علی القاعده باید یک مجازات تعیین شود و عنوان اشد هم برای تعیین مجازات منظور گردد (مفاد ماده ۴۶ ق.م.ا).
جواب: در موضوع مورد سؤال عمل

رشوه دهنده پرداخت رشوه و معاونت در از بین بردن سند است که فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم میباشد که با توجه به ماده ۴۶ ق.م.ا بایستی مجازات اشد مورد حکم قرار گیرد و عمل رشوه گیرنده دو فعل مادی یعنی اخذ رشوه و از بین بردن سند میباشد که با توجه به صدور ماده ۴۷ ق.م.ا بایستی دو مجازات تعیین و مورد حکم قرار گیرد.

سؤال: با عنایت به حدوث اختلاف نظر از اشاد فرمایید آیا تهدید با سلاحه از جرائم عمومی و غیر قابل گذشت محسوب میگردد یا خیر؟

جواب: در صورتیکه تهدید مافوق و فرمانده محسوب شود و یا از مصادیق ماده یک قانون راجع به مجازات حمل چاقو مصوب ۳۶/۸/۱۵ باشد قابل گذشت نمیشود.

سؤال: عده ای از سربازان و وظیفه بجز اضافه خدمتهای موضوع احکام دادگاهها دارای اضافه خدمتهای تنبیهی که طبق آئین نامه انضباطی صادر میشود نیز میباشد لذا با توجه به شرط مندرج در نامه فوق الاشعار که بایستی ۱۱ اضافه خدمت دادگاهی را تحمل کرده باشند خواهشمند است مقرر فرمائید بعد از اتمام خدمت دوره ضرورت بایستی بدو کدامیک از اضافه خدمتهای مذکور محاسبه شود تا مشخص شود شرط فوق الذکر محقق شده است یا خیر؟

جواب: اضافه خدمتها بایستی به ترتیب تقدم محاسبه و در نظر گرفته شود یعنی اگر بدو اضافه خدمت بموجب حکم قطعی صادر شده باشد پس از اتمام مدت خدمت دوره ضرورت اضافه خدمت حکم دادگاه شروع میشود و سپس اضافه خدمت انضباطی و اگر تاریخ اضافه خدمتهای انضباطی قبل از صدور حکم قطعی باشد بایستی بدو اضافه خدمتهای

انضباطی عمل و سپس حکم دادگاه از جهت اضافه خدمت اجراء و محاسبه گردد.

سؤال:

به: ریاست محترم اداره حقوقی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران
از: دادسرای نظامی استان کرمانشاه
مستدعی است به سؤال ذیل پاسخ فرمائید:

محاکم نظامی علاوه بر جرائمی که طبق قانون رسیدگی به آن در صلاحیت آنان است اخیراً با اجازه مقام معظم رهبری مدظله العالی به جرائم در حین خدمت نظامیان نیز رسیدگی مینمایند که یکی از جرائم مبتلابه در نیروهای مسلح جرائم مربوط به مواد مخدر است.

نظریه اینکه در مورد تجدید نظر احکام دادگاههای نظامی، قانون تجدید نظر آراء دادگاهها مصوب ۱۳۷۲ حاکم است با عنایت به ماده ۲۰ آئین نامه اجرایی قانون مبارزه با مواد مخدر اعلام فرمایید آیا بارسیدگی به جرائم مواد مخدر در محاکم نظامی، تجدید نظر در مورد احکام صادره مربوط به آن نیز تابع قانون تجدید نظر خواهد بود یا ماده ۲۰ آئین نامه مذکور بر اینگونه احکام حاکمیت دارد. ضمناً عده ای از قضات محترم بر این عقیده اند که ماده مذکور مربوط به احکام صادره در دادگاههای انقلاب است و اکنون که اجازه رسیدگی به جرائم مواد مخدر نظامیان به محاکم نظامی اعطاء گردیده است محاکم نظامی تابع مقررات خاص خود هستند ضمن آنکه ماده مذکور مربوط به آئین نامه اجرایی است و حکم قانون را ندارد.

معاون دادستان نظامی استان کرمانشاه.

جواب:

معاون محترم دادستان استان کرمانشاه
عطف بنامه شماره ۵/۷۵/ک/۲۸ مورخ ۷۵/۷/۱۴ نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه بشرح ذیل است:
بقیه در صفحه ۶۵

مجازات چک بی محل در قانون جدید

از: محمد مصدق (مهدوی)

کرده است^(۱) اما با توجه به اینکه آن مقررات برای مبارزه با سوءاستفاده از چک کافی نبود در ۲۷ آبانماه ۱۳۳۱ نخستین لایحه قانونی چک مشتمل بر ۱۲ ماده و ۵ تبصره بوسیله دولت وقت تهیه و به مرحله اجراء گذاشته شد در این لایحه چک در حکم اسناد لازم الاجراء شناخته شد و دارنده چک در صورت بلامحل بودن آن می توانست برای وصول وجه چک از طریق اجرای ثبت تقاضای صدور اجرائیه علیه صادرکننده را بنماید.

این مقررات تا سال ۱۳۳۲ وسیله مبارزه با صدور چک بلامحل بود اما اجرای آن در سال ۱۳۳۲ بوسیله کمیسیون مشترک دو مجلس سنا و شورای ملی لغو گردید و متعاقباً در ۱۶ اسفند ۱۳۳۷ مجدداً قانون صدور چک بی محل به تصویب مجلسین رسید و بموجب مقررات این قانون رسیدگی به آن خارج از نوبت و تابع دادرسی اختصاری شناخته شد. این قانون

در حال حاضر چک بعنوان یکی از اوراق تجارتي و رایج ترین و مطمئن ترین وسیله پرداخت، قائم مقام پول رایج کشور است. از آنجاکه چک در عرصه معاملات و مبادلات تجاری و اقتصادی نقش اول را بعهده گرفته و بعنوان ساده ترین وسیله پرداخت در تنظیم روابط و اعمال حقوقی و داد و ستد در بین مردم مورد استفاده قرار می گیرد، اهمیت آن بر کسی پوشیده نیست. بنابراین ضرورت حفظ نظم و تأمین امنیت فعالیت های اقتصادی جامعه ایجاب میکند که برای صدور و استفاده صحیح از چک، قواعد و ضوابط ویژه ای برگرددش آن حاکم باشد تا مردم با اطمینان خاطر بیشتری از آن استفاده کنند.

در بررسی قوانین مدون جزایی راجع به چک ملاحظه می شود که قانونگذار در سال ۱۳۱۲ نخستین مقررات جزایی در مورد چک را در ضمن ماده ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی، پیش بینی

استناد به ماده ۱۳ اصلاحیه قانون صدور چک، بیت المال مسلمین را از رسیدن به ۲۵ میلیون تومان محروم ساخته و عملاً "به سود صادرکنندگان چک می باشد."



ملی باجه سازمان قضائی

شعبه وکالت شرعی ۱۴۲



بموجب این چک مبلغ چهل و سه هزار ریال
در وجه
پس وازید
حساب شماره ۷۰۴۴۴

ریال
یا بجا آمد کرد
۴۰۰/۰۰۰ ریال

نیز با تصویب قانون صدور چک در خرداد ماه ۱۳۴۴ تغییر یافت و نهایتاً در تاریخ ۱۳۵۵/۴/۱۶ مجدداً با اصلاحاتی به تصویب مجلسین رسید و بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز بعلت عدم مغایرت آن با موازین اسلامی کماکان بقوت خود باقی ماند و نسبت به جرائم ناشی از اصدار چک غیر قابل پرداخت، مستند صدور حکم قرار گرفت. این قانون در سالهای اخیر به لحاظ نواقص و ابهاماتی که داشت و با مقتضیات جامعه منطبق نبود، از این رو طرحی تهیه و تدوین و تقدیم مجلس گردید تا چک بتواند جایگاه اقتصادی خود را بعنوان قائم مقام پول بدست آورد (۲) و بالاخره در تاریخ ۷۲/۸/۱۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۷۲/۸/۱۹ از تصویب شورای محترم نگهبان گذشت و در تاریخ ۷۲/۹/۱۶ ابلاغ و لازم الاجراء شد.

باعنایت به اینکه عدم اطلاع و آشنایی از قوانین و قواعد وضع شده کشور رافع مسئولیت نیست. بسیار ضروری است که عموم افراد جامعه نسبت به مکاتیزم و اعمال

مقررات جزایی چک، شناخت عمیق و آشنایی دقیق داشته باشند لذا در مقاله حاضر که اینک پیش روی شماست سعی بر آن شده است که ضمن بیان مسائل حقوقی پیرامون چک و راههای پیگیری و وصول آن و نحوه رسیدگی بشکایات چک بی محل و مجازات آن، مواردی را که بنظر میرسد در قانون، ابهام یا نقصانی وجود داشته است، توضیح داده شود.

در قانون جدید برخلاف قانون سابق همه انواع چک مورد بحث واقع شده و در صورت تخلف مجازات خاصی در نظر گرفته شده است لذا ضمن تعریف

جاری در بانک صادرکننده چک تضمینی را ندارد.

۴- چک مسافرتی (در گردش): عبارت از چکی است که توسط بانک صادر، و وجه آن در هر یک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می گردد.

در این نوع چک بانک صادرکننده چک متعهد پرداخت وجه آن است ولی دارنده چک باید امضای خود را در حضور بانک پرداخت کننده در ذیل چک قید نماید تا بانک بتواند این امضاء را با امضای اول او که در موقع دریافت چک بر روی سند نوشته شده است تطبیق دهد تا وجه آن قابل وصول باشد. **فرق چک با سایر اسناد:**

تعریف سند: مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی، سند عبارت است از هر نوشته ای که در مقام دعوی و یادفاع قابل استناد باشد مطابق ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی بضمیمه ماده ۳۱۸ قانون تجارت اسناد به سه دسته تقسیم می شوند:

الف) - اسناد رسمی: اسنادی که اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و طبق مقررات قانون تنظیم شده باشد رسمی است. (۳)

فرق چک با اسناد رسمی: گرچه چک مطابق ماده یک قانون

چک به انواع آن نیز اشاره می کنیم: **تعریف چک:**

« مطابق ماده ۳۱۰ قانون تجارت، چک نوشته ای است که بموجب آن صادرکننده و جوهی را که نزد محال علیه (بانک) دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می کند »

انواع چک مطابق ماده یک اضافه شده به قانون صدور چک سال ۱۳۵۵:

۱- چک عادی: چکی است که اشخاص عهده بانکها به حساب جاری خود صادر می کنند و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادرکننده آن ندارد.

۲- چک تأیید شده: عبارت است از چکی که اشخاص عهده بانکها به حساب جاری خود صادر می کنند و توسط بانک محال علیه پرداخت وجه آن تأیید می شود، فرق این نوع چک با چک عادی این است که مسئولین بانک محال علیه چک تأیید شده را امضاء می کنند و موظفند معادل وجه چک را در حساب جاری صاحب حساب مسدود کنند تا حین مراجعه دارنده چک وجه آن قابل پرداخت باشد.

۳- چک تضمین شده: عبارت است از چکی که توسط بانک بعهده همان بانک بدرخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می شود، متقاضی صدور چک تضمین شده نیازی به داشتن حساب

مصوب ۱۳۵۵ در حکم اسناد لازم الاجراست در عین حال با اسناد رسمی تفاوت دارد و آن اینکه می توان در مقابل چک ادعای انکار و تردید کرد، در حالی که مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی نسبت به اسناد رسمی نمی توان دعوی انکار و تردید کرد.

ب) - اسناد عادی : چنانچه اسناد تنظیمی فاقد خصوصیات مندرج در ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی (اسناد رسمی) باشند آن را عادی گویند، مانند قبض های رسید، قبض انبار و وصیت نامه غیر رسمی.

فرق چک با اسناد عادی :

گرچه هم اسناد عادی و هم چک هر دو می تواند مورد تردید و انکار قرار گیرد، ولی چک نسبت به اسناد عادی دارای مزایایی است. اولاً" باتوجه به اینکه چک جزء اسناد تجاری است و در دعاوی تجاری دادرسی اختصاری است، بنابراین در دعوی چک نیز دادرسی اختصاری خواهد بود و ثانیاً برابر ماده ۱۶ اصلاحیه قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ رسیدگی به کلیه شکایات و دعاوی جزایی و حقوقی مربوط به چک در دادسرا و دادگاه تاخاتمه دادرسی فوری و خارج از نوبت بعمل خواهد آمد.

ج) - اسناد تجاری : در قانون تجارت، اسناد تجاری تعریف نشده بلکه قانونگذار مصادیق آن را از قبیل برات، سفته و چک ذکر کرده است. در مورد تعریف اسناد تجاری می توان گفت : هر نوع اوراقی که در امور بازرگانی بعنوان وسیله پرداخت و بجای پول نقد به کار گرفته می شود، سند تجاری محسوب می شوند. (۴)

نحوه رسیدگی به شکایات

چک :

برای وصول چک از سه طریق می توان

اقدام نمود:

الف) طریق اجرایی ب) طریق حقوقی

ج) طریق کیفری

الف) طریق اجرایی : (مراجعه به اجرای ثبت) :

باتوجه به اینکه چک در حکم اسناد لازم الاجراست بموجب ماده ۲ قانون اصلاح مواردی از قانون صدور چک یکی از راههای وصول وجه چک، صدور اجرائیه از طریق اداره ثبت است. بنابراین دارنده چک پس از مراجعه به بانک محل علیه در صورتی که چک به هر علتی از علل مندرج در ماده ۳ اصلاحی قانون صدور چک قابل پرداخت نباشد می تواند با اخذ گواهی نامه عدم پرداخت و گواهی مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده که از طرف بانک محل علیه صادر می شود به اجرای ثبت اسناد محل

نمی توان فعل مجرمانه عمدی کسانی را که متقلبانه با صدور چک از حساب بانکی مسدود مبادرت به بردن مال غیر می نمایند، تنها صدور چک بی محل قلمداد کرد بلکه از مصادیق کلاهبرداری است که جنبه عمومی دارد و قابل گذشت نیست.

تسلیم و تقاضای صدور اجرائیه بنماید. در این روش متقاضی اجرائیه باید قبل از صدور اجرائیه معادل ده درصد مبلغ درخواست خود را در صندوق اجراء تودیع نماید. اجرای ثبت نیز پس از ملاحظه مدارک و اسناد در صورت وجود شرایط لازم قانونی مبادرت به صدور اجرائیه می کند. اموال صادرکننده چک باید بیش از یک باب خانه، یک دستگاه اتومبیل و یک شماره تلفن باشد

تا از طریق اجرای ثبت قابل توقیف باشند زیرا برابری بخش نامه های شماره $\frac{۱۰/۷۲۶}{۱۳۶۰/۲۱}$ و $\frac{۱۰/۳۰۱}{۱۳۶۰/۱۱/۱۹}$ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که مستند به مصوبه شورای عالی قضائی است، مسکن مورد نیاز و متناسب بدهکار و عائله او و وسایل دیگر از قبیل تلفن و وسیله رفت و آمد از مستثنیات دین شناخته می شوند و قابل توقیف بوسیله اجرائیه ثبتی نیستند. بنابراین چنانچه صادرکننده چک بی محل غیر از مستثنیات دین فاقد مال باشد تقاضای صدور اجرائیه بی نتیجه خواهد بود.

چنانچه سوابق امر حاکمیت باتوجه به اینکه این روش نتوانست خواسته دارندگان چک بی محل را تأمین کند و عملاً" به نفع صادرکنندگان آن بود مورد استقبال قرار نگرفت.

ب) طریق حقوقی :

یکی دیگر از راههای وصول وجه چک غیر قابل پرداخت، اقدام و طرح دعوی حقوقی در دادگاههای عام است در این روش دارنده چک باید با رعایت قانون آئین دادرسی مدنی دعوی خود را در دادگاه مطرح کند و در صورتی که متقاضی بعنوان خسارات احتمالی، درخواست صدور تأمین خواسته را بنماید. باید مبلغی معادل دوازده درصد وجه چک را در صندوق دادگستری تودیع نماید.

این روش نیز بعلت تودیع دوازده درصد چک در صندوق دادگستری و همچنین بطی بودن جریان دادرسی در دعاوی حقوقی مورد استقبال دارندگان چک بی محل قرار نگرفت.

ج) طریق کیفری : رایج ترین راه وصول وجه چک اعلام شکایت کیفری است، همانگونه که سابقاً اشاره شد به جهت عدم کارایی دو طریق گذشته، افراد عمده تاً برای وصول مطالبات خود به

این روش تمسک می کنند و تا آنجا که استفاده از این شیوه ممکن باشد بطریق دیگری متوسل نمی شوند. در این روش دارنده چک بعد از دریافت گواهی نامه عدم پرداخت از بانک محال علیه آن رابه ضمیمه یک برگ فتوکپی مصدق چک و یکبرگ شکوائیه ملصق به / ۵۰۰ ریال تمربه دفتر دادگاه تسلیم می کند ، پس از تشکیل پرونده و ارجاع آن به قاضی تحقیق تعقیب کیفری صادرکننده چک با ارسال احضاریه به نشانی بانکی او بیکی ازدو صورت زیر شروع میشود:

الف) محاکمه حضوری :

پس از حضور متهم در صورتی که متهم برای پرداخت وجه چک درخواست مهلت نماید. قاضی می تواند باتوجه به ماده ۱۸ اصلاحیه قانون صدور چک با اخذ تأمین مناسب از وی حداکثر بمدت یکماه مهلت دهد و یا وجه الضمان نقدی یا ضمانت نامه بانکی معادل وجه چک یا قسمتی از آن که مورد شکایت واقع شده از متهم اخذ می نماید و در صورتی که متهم از تودیع وجه الضمان یا ضمانت نامه بانکی اظهار عجز کند با صدور قرار قانونی بازداشت می شود. در مواردی که شاکی درخواست تأمین خواسته کند قاضی به تجویز ماده ۶۸ مکرر قانون آئین دادرسی کیفری ، ضرور زیان شاکی را فقط اموال متهم می تواند تأمین کند. در این قبیل موارد یعنی وقتی اموال صادرکننده چک تأمین می شود قاضی مکلف نیست از متهم وجه الضمان اخذ نماید بلکه می تواند از متهم بجای وجه الضمان تأمین خفیفتری منجمله التزام به عدم خروج از حوزه قضائی اخذ نماید.

ب - محاکمه غیابی :

بموجب ماده ۲۲ اصلاح مواد از قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۷۲ و نظریه

مجازات صدور چک بی محل عبارت است از: حبس تعزیری تا دو سال و جزای نقدی ۱- تمام وجه چک یا ۲- کسر موجودی به هنگام ارائه چک به بانک .

در صورتی که متهم برای پرداخت وجه چک درخواست مهلت نماید، قاضی می تواند با اخذ تأمین مناسب ، حداکثر به مدت یک ماه مهلت دهد.

قانونگذار برای حفظ حقوق دارنده چک ، اجازه محاکمه و صدور حکم غیابی در باره متهم به جرم صدور چک بی محل راداده است و احضار متهم بوسیله مطبوعات ضروری نمی داند.

حکم ماده ۲۹۰ قانون اصلاح مواد از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۶۱ قانونگذار برای حفظ حقوق دارنده چک اجازه محاکمه و صدور حکم غیابی در باره متهم به ارتکاب جرم صدور چک بلامحل راداده است. باتوجه به اینکه جرم اصدار چک پرداخت نشدنی دارای حیثیت خصوصی است و حق الناس محسوب میشود و جنبه حق الهی ندارد و برای حمایت از حق دارنده چک، قانون، رسیدگی و محاکمه غیابی متهم را تجویز کرده است .

مطابق مقررات آئین دادرسی کیفری، آخرین نشانی متهم در بانک محال علیه ، اقامتگاه قانونی او محسوب میشود و اصولاً هرگونه ابلاغ اوراق قضائی ، در نشانی مزبور بعمل می آید مگر اینکه متهم به ترتیب مقرر

در تبصره ماده ۱۲۵ قانون آئین دادرسی کیفری نشانی دیگری را تعیین کرده باشد، بدین وسیله در صورتی که متهم به ارتکاب جرم صدور چک پرداخت نشدنی در دسترس نباشد مطابق با قسمت اخیر ماده ۲۲ قانون اصلاح مواد از قانون صدور چک، احضار متهم بوسیله مطبوعات ضرورت ندارد بلکه هرگاه متهم بر حسب مورد در نشانی بانکی یا نشانی دیگری که طبق تبصره ماده ۱۲۵ قانون آئین دادرسی کیفری تعیین شده شناخته نشود یا چنین محلی وجود نداشته باشد، گواهی مأمور ابلاغ به منزله ابلاغ اوراق قضائی تلقی می شود و دادگاه می تواند غیاباً متهم را بر طبق ماده ۷ قانون اصلاح مواد از قانون صدور چک محکوم کند، بدیهی است که محکوم علیه حکم غیابی پس از ابلاغ حکم ، اصولاً حق واخواهی دارد و چه بسا با جلب رضایت محکوم له ، موجبات موقوفی اجرای

حکم رافراهم کند. (۵)

به استناد ماده ۱۲ اصلاحیه موادی ازقانون صدورچک هرگاه قبل از صدورحکم قطعی دردادگاه، شاکی اعلام گذشت نماید و یا اینکه متهم وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه رانقداً بدارنده آن پرداخت کند و یا موجبات پرداخت وجه خسارات مذکور رافراهم کند یا درصندوق دادگستری یا اجرای ثبت تودیع نماید، مرجع رسیدگی قرارموقفی تعقیب صادرخواهد کرد و هرگاه پس از صدور حکم قطعی شاکی گذشت نماید و یا اینکه محکوم علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه و سایر خسارات مندرج درحکم رافراهم نماید اجرای حکم موقوف می شود و محکوم علیه فقط ملزم بپرداخت مبلغی معادل $\frac{1}{3}$ جزای نقدی مقرر درحکم

مراجعه منتقل الیه از طریق ظهرنویسی به صادرکننده چک برای وصول آن، مانع مراجعه به سایر ظهرنویسان نخواهد شد.

خواهد بود که برفع دولت وصول خواهد شد.

نمونه ای از نحوه تنظیم شکایت کیفری:

ریاست محترم مجتمع قضائی آقای چکی بشماره بتاریخ بمبلغ ریال عهده بانک شعبه بابت دین خود به اینجانب تسلیم کرده که بامراجعه به بانک محال علیه معلوم شد چک صادره فاقداعتباراست. به همین علت باتقدیم فتوکپی مصدق (۶) چک

وگواهی عدم پرداخت، تقاضای تعقیب کیفری صادرکننده چک را تا صدور حکم مجازات و پرداخت وجه چک دارم.

نشانی متهم: امضاء
نشانی شاکی:

مواردی که چک از لحاظ کیفری قابل تعقیب نیست.

الف) انقضاء مدت ۶ ماه از تاریخ صدور تاتاریخ ارائه چک به بانک.

در صورتی که دارنده چک از تاریخ صدور آن تا ۶ ماه به بانک مراجعه نماید چنین چکی فاقد جنبه کیفری خواهد بود و دارنده آن دیگر نمی تواند صادرکننده را به استناد آن تحت پیگرد قرار دهد و فقط می تواند از طریق حقوقی و اجرای ثبت مطالبه وجه نماید.

این معنا در ماده ۱۱ قانون اصلاحی چک آمده است.

ب) انقضاء مدت ۶ ماه از تاریخ ارائه چک به بانک تا تاریخ طرح شکایت کیفری.

در صورتی که دارنده چک در فرجه قانونی به بانک مراجعه و گواهی نامه عدم پرداخت اخذ نماید چنانچه تا ۶ ماه از تاریخ صدور گواهی نامه مزبور تقاضای تعقیب کیفری متهم را از مراجع قضائی ننماید چنین چکی نیز دیگر قابل تعقیب کیفری نخواهد بود و تنها راه وصول چک پیگیری آن از طریق حقوقی و یا اجرای ثبت است.

چه کسی حق شکایت کیفری علیه صادرکننده چک را دارد؟

به موجب ماده ۱۱ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک حق شکایت کیفری متعلق به دارنده چک است. دارنده چک از نظر قانون، شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است اعم از اینکه آورنده چک به بانک کسی باشد که چک بنام او

صادر شده است و یا اینکه پس از ظهرنویسی، چک به وی انتقال یافته باشد. قانونگذار برای تشخیص اینکه چه کسی اولین بار برای وصول وجه چک به بانک مراجعه کرده است، بانک هارا مکلف کرده است که بمنحصر مراجعه دارنده چک، هویت کامل و دقیق او را بقید نشانی محل اقامت در پشت چک با ذکر تاریخ قید کنند اما باید دانست که هرگاه چکی پس از برگشت از بانک بدیگری منتقل شود، منتقل الیه دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آنکه انتقال چک بصورت قهری باشد لذا در تبصره ذیل این ماده آمده است: «هرگاه بعد از شکایت کیفری، شاکی چک را بدیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هرنحو به دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد»

مسکن مورد نیاز و متناسب بدهکار، یک خط تلفن و یک دستگاه اتومبیل از مستثنیات دین شناخته شده و قابل توقیف بوسیله اجرائیه ثبتی نیستند.

امادمواردی که دارنده چک بخواهد چک را توسط شخص دیگری به نمایندگی از او وصول کند (آن را ظهرنویسی به نمایندگی کند) در صورت غیرقابل پرداخت بودن چک، حق شکایت کیفری برای دارنده چک محفوظ خواهد بود در اینگونه موارد چون در حقیقت دارنده چک ظهرنویسی را با تصریح به نمایندگی شخص دیگری برای وصول چک قید می کند، در صورت قابل پرداخت نبودن چک، حق شکایت کیفری او از بین نمی رود. مؤید این نظریه وصول وجه چکهای است که بانکها به نمایندگی از طرف مشتریان

خود چک آنها را برای وصول به دیگر بانکها ارسال می کنند. بموجب رأی وحدت رویه قضائی شماره ۳۱ دیوان عالی کشور در این موارد حق تعقیب کیفری برای دارنده چک محفوظ می ماند و این نمایندگی نیاز به تصریح ندارد. (۷)

در صورت ظهرنویسی چک ، دارنده آن علیه چه کسی می تواند شکایت کند؟

در ظهرنویسی برای انتقال چون ظهرنویس کلیه حقوق و مزایای متعلق به چک را بدیگری مستقل می کند دیگر نمی تواند وجه چک را از بانک خارج کند. یکی از مهمترین آثار ظهرنویسی برای انتقال، ایجاد مسئولیت تضامنی^(۸) بین صادرکننده چک و ظهرنویسان است که صرفاً جنبه مسئولیت مدنی دارد، زیرا با تحقق ظهرنویسی ذمه صادرکننده و ظهرنویس ضمیمه یکدیگر خواهد شد. به دیگر سخن ظهرنویسی چک برای انتقال موجب ضم ذمه صادرکننده چک به ذمه سایر ظهرنویسان خواهد شد. بدین لحاظ مراجعه منتقل الیه از طریق ظهرنویسی به صادرکننده چک برای وصول آن مانع مراجعه به سایر ظهرنویسان نخواهد شد. (۹)

صلاحیت محلی برای رسیدگی به جرم چک :

موضوع دیگری که در جریان اجرای مقررات چک بلامحل قابل بحث و بررسی است مسأله صلاحیت محلی است. بدین توضیح که چنانکه چک فرضاً در شیراز عهده بانک ملی تهران صادر گردد آیا دادگاه شیراز صالح به رسیدگی است یا دادگاه تهران ؟

در پاسخ به سؤال مزبور عده ای معتقدند که محل وقوع بزه، محل صدور چک بوده و دادگاه شیراز صالح به

رسیدگی است و عده دیگر برعکس عقیده دارند دادگاه محل وقوع بانک محل علیه صلاحیت رسیدگی دارد زیرا محل وقوع بزه محلی است که بانک محل علیه در آن واقع می باشد. افرادی که معتقدند دادگاه محل وقوع بانک صالح به رسیدگی می باشد اینطور استدلال می کنند که اولاً بزه چک بلامحل دارای دو جزء است : الف صدور چک ب - بلامحل بودن آن و جزء دوم مکمل و متمم جرم است و بدیهی است که در جرائم مرکب در هر محلی که جزء آخر و متمم واقع شود محل وقوع بزه آن محل می باشد بنابراین چکی که در شیراز بعهد بانک ملی تهران صادر شود چون جزء دوم در تهران واقع شده محل وقوع جرم در تهران خواهد بود. ثانیاً اگر محل وقوع رامحل بانک محل علیه ندانیم در جریان عمل اشکالات متعددی بروز خواهد کرد مثلاً اگر چکی در هوایما صادر شود مسأله صلاحیت محلی قابل حل نمی باشد چون معلوم نیست در فضای کدام شهر صادر شده که دادگاه آنجا صالح به رسیدگی باشد.

و اما گروهی که معتقدند دادگاه محل صدور چک صالح به رسیدگی است (و بنظر میرسد اصح همین باشد) معتقدند که بزه چک بلامحل بزه مرکب نبوده که دارای دو جزء باشد بلکه یک جرم ساده است و با صدور آن، جرم واقع می شود. نهایتاً، گواهینامه عدم پرداخت کاشف از وقوع جرم است بنابراین دادگاه محل صدور چک بر رسیدگی است و در تأیید نظریه مزبور اداره حقوقی وزارت دادگستری در تاریخ ۱۳/۶/۵۳ چنین اظهار نظر کرده است : «بزه صدور چک بلامحل از تاریخ صدور چک تحقق می یابد نه از تاریخ کشف بی محل بودن آن بعبارت دیگر عدم پرداخت چک از طرف بانک

هرکس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود، مبادرت به صدور چک نماید به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ محکوم میشود و مجازات تعیین شده غیر قابل تعلیق است.

کاشف از وقوع جرم در تاریخ صدور و شرط تعقیب آن است نه رکن قانونی جرم و معقول نیست عمل شاکی یا بانک موجب تحقق جرم صاحب حساب باشد» (۱۰)

مجازات اصدار چک بی محل :

یکی از ویژگیهای قانون جدید چک فوریت دادرسی است بموجب ماده ۱۶ اصلاحیه قانون صدور چک رسیدگی به کلیه شکایات و دعاوی جزایی و حقوقی مربوط به چک تاخاتمه دادرسی فوری و خارج از نوبت بعمل خواهد آمد.

مجازات اصلی صدور چک بی محل بموجب ماده ۷ اصلاحیه قانون صدور چک عبارت است از: حبس تعزیری تا دو سال و جزای نقدی ۱- تمام وجه چک یا ۱- کسر موجودی به هنگام ارائه چک به بانک. بدیهی است که مبلغ مذکور در چک از نظر کمی و زیادتی و همچنین کسر موجودی تأثیری در مجازات مقرر در قانون ندارد ولی از نظر تقویم جزای نقدی مؤثر است.

بموجب ماده ۱۳ همان قانون، صدور چک بعنوان تضمین یا تأمین اعتبار یا مشروط وعده دار یا سفید امضاء ممنوع است صادرکننده در صورت شکایت ذینفع و عدم پرداخت به مجازات حبس از ششماه تا دو سال و یا جزای نقدی از یکصد هزار تا ده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

به موجب ماده ۱۰ اصلاحیه قانون صدور چک، هرکس با علم به بسته بودن

حساب بانکی خود، مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیر قابل تعلیق است.

تأمل و امعان نظر در مندرجات مواد ۱۳، ۷ و ۱۰ اصلاحیه قانون صدور چک بحث و بررسی بیشتری را پیرامون این مواد ایجاب می نماید:

الف) بنظر میرسد مراد از صدر ماده ۱۳ این باشد که از این به بعد از چک نمی توان برای تضمین یا تأمین اعتبار استفاده نمود و نیز نمی توان آن را بصورت مشروط و عده دار و یاسفید امضاء صادر کرد مع هذا امعان نظر در قسمت اخیر ماده مزبور نشان می دهد که قانونگذار تلویحاً اصدار چک را بعنوان تضمین یا تأمین اعتبار یا مشروط و عده دار یاسفید امضاء غیر قابل صدور نمی داند زیرا از آخر این ماده استفاده می شود که در صورت شکایت ذینفع و عدم پرداخت چک، عمل صادرکننده قابل مجازات است منتهی بجای اینکه مجازات اینگونه چک را مشمول حکم ماده ۷ قانون صدور چک قرار بدهد ماده ۱۳ همان قانون را وضع کرده است. در صورتی که اگر صدور اینگونه چک ممنوع باشد صادرکننده آن حتی در صورت پرداخت وجه نیز باید مجازات شود و گرنه ممنوع بودن معنی ندارد چراکه صدور چک مجاز هم، در صورت عدم پرداخت وجه آن مجازات دارد.

ب) در بعضی از موارد، این ماده می تواند مورد سوء استفاده برخی از صادرکنندگان چک قرار گیرد و زمینه بی عدالتی در اجرای قانون چک را فراهم کند مثلاً: "فردی سودجو و مطلع از مفاد ماده ۷ و ۱۳ در حین صدور چک بمبلغ صد میلیون تومان، آگاهانه آن را بصورت

مشروط و عده دار صادر می کند و سپس در مقام مراجعه ذینفع و دارنده چک به هر علتی از پرداخت آن خودداری می کند چنانچه دارنده چک به علت عدم پرداخت، طریقه شکایت کیفری را انتخاب کند دادگاه در مقام صدور حکم چون مورد را مشمول حکم ماده ۱۳ اصلاحیه قانون صدور چک تشخیص میدهد چنانچه صادرکننده چک را به حبس از ۶ ماه تا دو سال محکوم کند دیگر نمی تواند او را بپرداخت جزای نقدی، واریز کردن معادل $\frac{1}{4}$ وجه چک بصندوق دولت که مبلغ ۲۵ میلیون تومان است محکوم کند و چنانچه بجای حبس بخواهد به جزای نقدی محکوم کند حداکثر می تواند تا یک میلیون تومان محکوم نماید.

بنابراین استناد به ماده ۱۳، بیت المال مسلمین را از رسیدن به ۲۵ میلیون تومان محروم ساخته و به سود صادرکننده چک می باشد در حالی که اگر در همین مورد به ماده ۷ استناد میشد صادرکننده چک علاوه بر حبس $\frac{1}{4}$ به مبلغ کل چک که ۲۵ میلیون تومان است نیز محکوم، و این مبلغ به صندوق دولت واریز می شد.

ج) به موجب ماده ۱۰ اصلاحیه قانون صدور چک همانطوری که سابقاً اشاره شد هر کس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیر قابل تعلیق است. قانونگذار عمل مجرمانه کسی را که با علم به بسته بودن حساب بانکی و از راه حیل و تقلب برای بردن مال غیر مبادرت به صدور چک کند که موضوعاً اقدام متقلبانه او از مصادیق کلاهبرداری است و مستلزم

مجازات شدیدتری از جرم چک بلامحل است در حکم چک بی محل شناخته منتها از موارد تشدید مجازات تلقی کرده و به حداکثر مجازات غیر قابل تعلیق محکوم کرده است و لکن اگر فلسفه جزایی مورد نظر قانونگذار را در تشریح قانون صدور چک و اصلاحیه آن حمایت از فعالیت های اقتصادی و حفظ ارزش و اعتبار به قائم مقامی پول در تسهیل امر دادوستد و در نهایت حفظ نظم عمومی بدانیم در این صورت نمی توان فعل مجرمانه عمدی کسانی را که متقلبانه با صدور چک از حساب بانکی مسدود مبادرت به بردن مال غیر می نمایند تنها صدور چک بی محل قلمداد کرد بویژه در صورتی که این کار تکرار شود زیرا کلاهبرداری جنبه عمومی دارد و قابل گذشت نیست در حالی که چک بی محل جنبه خصوصی دارد و صادرکننده چک از حساب مسدود، در مراحل تعقیب و دادرسی و حتی بعد از صدور حکم قطعی به آسانی می تواند از تحمل مجازات در امان باشد. بقیه در صفحه ۶۶



بررسی امر آمرقانونی

«در حقوق جزای ایران و فرانسه»

از: رضا فرج‌اللهی

مقدمه:

امر آمرقانونی یا دستور مقام صلاحیتدارقانونی از مباحث مربوط به حقوق جزای عمومی است که معمولاً جزء علل موجهه جرم یا علل مشروعیت در مبحث عنصرقانونی جرم^(۱) مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد ولی بعضی از مؤلفین آنرا در مبحث مسئولیت کیفری نیز مورد بحث قرار می‌دهند.^(۲)

علل موجهه جرم عواملی هستند که موجب زوال عنصرقانونی جرم شده، و یاباه عبارت دیگر موجب عدم مسئولیت کیفری عامل می‌شوند؛ منبع ایجاد آنها نصوص قانونی است ولی گاهی رویه قضائی نیز علت یا عاملی را از علل و اسباب مذکور بحساب می‌آورد، هم چنانکه قبل از تصویب قانون جدید مجازات عمومی فرانسه که در ۲۳ ژوئیه ۱۹۹۲ به تصویب رسیده و در اول مارس ۱۹۹۴ بمرحله اجرا گذارده شد "حالت اضطرار" به عنوان یکی از علل مشروعیت (به موجب رویه قضائی) موجب معافیت مرتکب از مجازات بود.

در این موارد، فرد اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را انجام می‌دهد،

دارای قصد و نیت نیز می‌باشد ولی قانون اورا از مجازات معاف می‌کند، مانند کسی که جان، مال و ناموس خود یا دیگری را در معرض تهاجم و خطر می‌بیند و با شرایطی که قانون پیش بینی کرده در مقام دفاع؛ مرتکب قتل، جرح و یا ضرب مهاجم میشود، تحت عنوان دفاع مشروع، عمل او موجه و مشروع است و از مجازات معاف می‌باشد.

امر آمرقانونی نیز دارای چنین وضعی است، مأموری که بر حسب دستور مافوق، با شرایطی که قانون مقرر داشته، شخصی را دستگیر نموده و یا او را بازداشت مینماید، عمل وی فاقد وصف مجرمانه است، زیرا فاقد عنصر قانونی جرم می‌باشد.

در این مقال برآنیم که ضمن بررسی شرایط و اوصاف امر یا دستور مقام صلاحیتدارقانونی و چگونگی تفکیک مأمور مادون در مقابل آمر، به بیان نظریاتی که در این باره ابراز شده پردازیم که این مبحث، بخش اول موضوع را تشکیل میدهد.

در بخش دوم به بررسی سیرتکوین و تحول این نهاد در قوانین موضوعه ایران پرداخته و در بخش سوم تحولات

حقوق جزایی فرانسه را مرور نموده و در پایان این دو نظام را با هم مقایسه خواهیم کرد.

بخش اول - کلیات

گفتار اول: شرایط امر آمرقانونی

دستوری که از ناحیه مقام صالح اداری، قضائی یا نظامی صادر می‌شود، باید دارای اوصاف و شرایطی به شرح زیر باشد تا موجب مشروعیت عمل مأمور یا مادون گردد:

۱- از ناحیه آمرقانونی یا مقامی که صلاحیت قانونی صدور دستور راداراست صادر شده باشد:

آمر باید صلاحیت قانونی صدور دستور راداشته و جزء وظایف اداری او باشد تا مأمور، مکلف به تبعیت از آن شود. چنانچه مقامی خارج از حوزه صلاحیت و حدود اختیارات خود دستوری صادر کند و زیر دست عالم به عدم اختیاری باشد، تکلیفی در اجرای آن ندارد. مثلاً اگر بازپرس (نظامی) حکم به اجرای دو ماه حبس تعزیری صادر نموده و آن را به اداره زندان اعلام کند، اجراء چنین دستوری برای اداره مذکور نه تنها الزامی نبوده بلکه خلاف قانون است.

ضابط تشخیص قانونی بودن امر

**قانون مجازات اسلامی نظریه
اطاعت آگاهانه را پذیرفته و
دستور صادره برحسب این
نظریه، نباید خلاف شرع و
قانون باشد.**

آمرمراجعه به قانون و مقررات و همچنین بررسی حدود صلاحیت اوست. زیرا وظایف مأمورین دولتی (اعم از نظامی، قضائی یا اداری) را قانون و مقررات مشخص و حدود و ثغور آنها را تعیین کرده است. هر یک از صاحب منصبان قضائی یا اداری اعم از لشگری و کشوری در حدود موازین قانونی می‌توانند وظایف خود را انجام داده و در صورت اقتضاء، به کارکنان زیردست خود دستوراتی بدهند.

به عنوان مثال قاضی دادگاه در نظام فعلی (دادگستری) یا بازپرس نظامی دستور جلب شخصی را به ضابطین می‌دهد، زیرا چنین امری در قانون آئین دادرسی کیفری، با شرایطی که در مواد مربوط به جلب و احضار ذکر شده، جزء صلاحیت آنان قرار داده شده است.^(۳) مأمور مکلف به اجرای آن است بنابراین مأموری که حسب دستور مقام قضائی، شخصی را دستگیر و توقیف می‌کند تابه مقام قضائی تحویل دهد، با اینکه آزادی او را سلب کرده توقیف اشخاص دارای عنوان مجرمانه است، عملش موجه بوده و قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد. یا سربازی که در زمان جنگ نیروی نظامی دشمن را آماج گلوله آتشین خود قرار داده و به حیات او خاتمه می‌دهد، قابل سرزنش نمی‌باشد. ولی تنها این شرط برای مشروعیت عمل عامل کفایت نکرده و باید بین این دو رابطه

آمر و مأمور وجود داشته باشد.
۲- وجود سلسله مراتب اداری بین
آمر و مأمور.

در نظام اداری باید بین آمر و مأمور رابطه مافوق و مادون، رئیس و مرئوس یا فرماندهی و فرمان بری وجود داشته باشد و فعلیت امر آمر و توجیه پذیری آن فقط در این رابطه محقق می‌شود. بنابراین دستوری که رئیس یک مؤسسه خصوصی یا کارفرما به کارمند یا کارگر خود می‌دهد، چنان تکلیفی برای زیردست ایجاد نمی‌کند که در صورت ارتکاب عمل مجرمانه‌ای، وی به قاعده امر آمر قانونی متوسل شده و در مقام توجیه عمل خود، از زیر بار مسئولیت کیفری شانه خالی کند. به عبارت دیگر آمر قانونی باید از مستخدمین دولت باشد و از نظر اداری در سلسله مراتب مافوق مأمور قرار گیرد؛ رابطه بین این دو رابطه‌ای است در چارچوب

قانون استخدامی نه رابطه‌ای شخصی و خصوصی^(۴). در این صورت اگر مأمور از دستور آمر سرپیچی کند قابل توبیخ و سرزنش است.^(۵) و برحسب مورد قابل تعقیب می‌باشد.^(۶)

۳- دستور باید کتبی و رسمی باشد.
قلمرو اجرای این شرط در امور اداری و مسائل مربوط به مناسبات حاکم بین رؤسای ادارات و دوایر دولتی و مأمورین زیردست آنان، صدق می‌نماید؛ ولی در امور قضائی و نظامی برحسب مورد،

ابعاد و وجوه گوناگونی پیدامی‌کند که قابل تفصیل می‌باشد. معمولاً دستورات مقامات قضائی به ضابطین دادگستری کتبی و رسمی است ولی در امور نظامی به جز موارد مهم، دستورات نوعاً شفاهی است و در سطوح پائین تر فرماندهی نیز فرمانده دستورات خود را شفاهاً ابلاغ نموده و در صحنه‌های نبرد نیز امر شفاهی فرمانده یگان درگیر در عملیات است که صحنه نبرد رویارو را اداره می‌کند.

۴- مأمور باید موظف به اجرای دستور یا امر صادره باشد.

همانطوری که قبلاً یادآور شدیم علاوه بر این که آمر باید دارای صلاحیت و اختیار صدور دستور باشد، مأمور نیز باید در چارچوب وظایف و تکالیف اداری مکلف به اجرای آن بوده و یا از وظایفی باشد که قانون و مقررات به عهده او گذارده است.

گفتار دوم: چگونگی تبعیت مأمور از آمر.

در این گفتار به این سؤال پاسخ خواهیم داد که آیا مأمور بدون چون و چرا و بررسی کیفیت دستور، باید آنرا به مرحله اجراء گذارد؟ یا باید به بررسی چگونگی دستور صادر شده پرداخته و مطابقت آنرا با قانون و مقررات، مورد ارزیابی قرار دهد؟ در این مورد سه نظریه ابراز شده که اینک به بیان آنها می‌پردازیم.

۱- نظریه اطاعت کورکورانه

(*obeissance passive*) بر حسب این نظریه مأمور حق ارزیابی دستور صادره را ندارد و بدون چون و چرا باید آنرا اجراء کند. طرفداران این نظریه می‌گویند: امکان بررسی و ارزیابی مشروعیت دستور از ناحیه مآدون، موجب بی نظمی و عدم انضباط در محیط اداری می‌شود. این نظریه در نظام هایی که بر مبنای میلیتاریسم و دیکتاتوری حکومت می‌کنند پذیرفته شده و بهیچوجه امکان تأمل و اندیشه در دستورات مافوق رابۀ زیر دست نمی‌دهد.

۲- نظریه اطاعت آگاهانه یا سرنیزه

آگاه (*obeissance active*) طرفداران این نظریه می‌گویند زیر دست باید مطابقت دستور آمر را با قانون و مقررات ارزیابی کند و چنانچه خلاف قانون یا مقررات نباشد، آنرا اجراء نماید. و اگر بدون بررسی دستوری را اجراء کند که خلاف قانون یا مقررات باشد و جرمی مرتکب شود، نمی‌تواند به قاعده مشروعیت امر آمر استناد نماید. در قوانین اغلب کشورها از جمله قانون فرانسه و ایران امکان بررسی دستور صادره به مأمور داده شده، که در فرانسه مقید به خلاف بین بودن قانون شده که موضوع بحث آتی است.

۳- نظریه بینابین: دو نظریه پیشین

هر کدام دارای آثار سوئی هستند. اولی خودسری و دیکتاتوری را رواج میدهد

اگر دستور مقام صلاحیتدار،
خلاف بین قانون باشد،
زیر دست مکلف به اجرای آن
نمی‌باشد.

و دومی موجب شیوع بی نظمی و عدم انضباط در امور اداری و نظامی می‌شود. بهمین جهت نظریه سومی پیدا شده که در آن جمعی از حقوقدانان معتقدند که اگر دستور مقام صلاحیتدار، خلاف بین قانون باشد، زیر دست مکلف به اجرای آن نمی‌باشد.

این نظریه بر اساس فرضیه آگاهی همگان از قانون بعد از انتشار آن در روزنامه رسمی و کثیرالانتشار شکل گرفته است. زیرا با وجود این فرضیه چنانچه امری مغایرت آشکار و بین با قانون داشته باشد، زیر دست به سهولت پی به غیرقانونی بودن آن می‌برد و در این صورت اگر از اجرای دستور خودداری کند قابل سرزنش نمی‌باشد. (۷)

البته اجرای این نظریه در عمل چندان هم آسان نیست، علی‌رغم فرضیه آگاهی همگان از وجود قانون، تشخیص اینکه دستوری خلاف بین قانون است و نباید از آن تبعیت نمود یا آنرا اجراء کرد، کار دشواری است و اصطلاح «خلاف بین» دارای صراحت و وضوح کافی هم نمی‌باشد.

دادگاههای فرانسه و رویه قضائی این

کشور بیشتر به کیفیت دستور داده شده می‌اندیشند، تا به وضعیت شخصی که به او دستوری داده شده و اینکه آیا او آگاه به قوانین بوده یا نه، زیرا درجه تشخیص افراد متفاوت است. در آن واحد ممکن است مأموری دستوری را خلاف بین قانون بدانند و آنرا اجراء نکنند، ولی دیگری آنرا موافق قانون تشخیص داده با طوع و رغبت به آن گردن نهد. در نتیجه اولی از علل مشروعیت استفاده کرده از مجازات معاف شود، ولیکن دومی بلحاظ اجرای دستور مخالف بین قانون و مقررات تحت تعقیب قرار گیرد. (۸)

بخش دوم - بررسی امر آمر قانونی در حقوق جزای ایران.

گفتار اول: امر آمر در قانون مجازات عمومی.

ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ در این مورد مقرر می‌داشت: عملی که از طرف مستخدمین و مأمورین دولتی واقع میشود در موارد ذیل جرم محسوب نمی‌گردد:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل بواسطه امر آمر قانونی واقع شده و مرتکب بر حسب قانون ملزم به اجرای آن باشد، این ماده عیناً ترجمه ماده ۳۲۷ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۸۱۰ فرانسه معروف به کدناپلئون است.

در اصلاحیه قانون مجازات عمومی

مصوب ۱۳۵۲ متن ماده ۴۲ در ماده ۴۱ به صورت زیر به تصویب رسید: «در صورتیکه ارتکاب عمل به امر آمرقانونی باشد» ملاحظه میشود که عبارت دوم که مرتکب قانوناً ملزم به اجرای دستور باشد، از ماده حذف شده است.

تبصره ذیل ماده ۴۱ چنین انشاء شده بود «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، امر و مأمور به مجازات مباشر محکوم می‌شوند. ولی در مورد مأموری که امر امر را به علت اشتباه قابل قبولی به تصوری است که قانونی است اجراء کرده باشد، در مجازات وی یک تا دو درجه تخفیف داده میشود.

ماده ۴۱ عبارت مذکور را حذف کرده و در واقع به نظریه اطاعت کورکورانه تمایل پیدا کرده و مأمور زیر دست را در هر حال موظف به اطاعت و اجرای دستورات دانسته است. نکته دیگر اینکه تبصره ذیل ماده مرقوم، اشتباه قابل قبول مأمور را موجب تخفیف مجازات دانسته نه معافیت از کیفر.

گفتار دوم: امر آمرقانونی در قوانین مجازات اسلامی.

در این گفتار نیز سیر تحول این نهاد قانونی را در دو مرحله، یکی در زمان حاکمیت قانون راجع به مجازات اسلامی و دیگری قانون مجازات اسلامی بررسی می‌کنیم.

دستوری که از ناحیه مقام صالح اداری، قضایی یا نظامی صادر می‌شود، باید دارای شرایطی باشد.

۱- قانون راجع به مجازات اسلامی:

طبق ماده ۳۱ قانون مجازات اسلامی اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمیشود:

(۱) در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمرقانونی باشد و خلاف شرع نباشد.

(۲) در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

(۳) در صورتی که عمل به عنوان امر به معروف و نهی از منکر باشد.

بندهای ۲ و ۳ راجع به حکم قانون است که از موضوع بحث ما خارج است. اما بندهای ۱ ماده ۲۱ تحولی در ماهیت امر آمر ایجاد کرده و مقنن صراحتاً عنصر شرعی بودن دستور را مورد تأکید قرار داده و در حقیقت از نظریه اطاعت آگاهانه پیروی کرده است.

۲- قانون مجازات اسلامی

مقنن در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی با حذف بند ۳ ماده ۳۱ دو بند دیگر را به عنوان دو علت معافیت از کیفر بیان کرده

نص قانونی امر آمر در حال حاضر بند ۱ ماده ۵۶ قانون مرقوم است که بر دو اصل، ۱- صدور آن از مقام صلاحیتدار قانونی و ۲- عدم مخالفت با شرع، پی ریزی شده است. ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی همان متن تبصره ذیل ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی است که با تغییراتی به تصویب رسیده است. متن ماده مرقوم چنین است: هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند. ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصوری است که قانونی است اجراء کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمانت مالی محکوم میشود.

ماده ۵۷ مسئولیت تخفیف یافته مرتکبی را که بر اثر اشتباه قابل قبول امر را اجراء می‌نمود، به سلب مسئولیت تبدیل کرده است.

ماده ۵۷ اشتباه در حکم قانون یا به اصطلاح شبهه حکمی را با قید وصف «قابل قبول» موجب رفع مسئولیت کیفری مأمور دانسته است ولی مسئولیت مالی و مدنی او را منتفی ندانسته، ضمانت مالی او را مستقر کرده است. سئوالی که در این مورد به ذهن خطور می‌کند اینست که آیا اشتباه قابل قبول مأمور بتصور قانونی بودن امر آمر همان شبهه حکمی است؟ و اگر پاسخ سئوال مثبت باشد با توجه به اینکه در

شبهه حکمی، مکلف یا قاصر است یا مقصر و در صورت تقصیر یا ملتفت است یا توجه و التفات ندارد و غیر ملتفت است.^(۹) در این فرض قانونگذار بر قاعده مقصر غیر ملتفت تکیه کرده و مأموری را که به تصور قانونی بودن امر مرتکب جرم شده از مسئولیت مبرا دانسته است و بدین ترتیب ملاحظه میشود که قضیه را در قالب قواعد شرعی قراردادده و در حکم قضیه تحولی ایجاد کرده است.

درواقع مقنن که در مقام بیان امکان بررسی و ارزیابی امر آمرقانونی توسط مأمور بوده، وارد مقوله اشتباه حکمی شده و آنرا در چارچوب قواعد اصولی مورد بررسی قراردادده است، البته چنانچه برای دادرسی دادگاه، ثابت شود که مأمور بر اثر اشتباه قابل قبول و علیرغم اینکه امر مقام صادرکننده دستور قانونی بوده، از آن تبعیت نکند، حکم به معافیت وی از کیفر صادر خواهد کرد.

سؤال دیگری که در این مورد به ذهن خطور می‌کند این است که: عبارت «خلاف شرع نباشد» به چه معنی است؟ آیا منظور مقنن این بوده که امر آمرخلاف شرع و قانون نباشد یا منظور از شرع همان قانون است و یا این اصطلاح به معنای حقیقی خود استعمال شده است؟ همان گونه که از طرح سؤال پیداست مؤلفین حقوق جزا، سه گونه نظریه ابراز کرده‌اند:

بعضی از انسان، احراز این شرط

رابرای مأمور به علت عدم دسترسی وی به نصوص شرعی مشکل دانسته و گفته‌اند: اگر بتوان گفت که مأمور باید متوجه ظاهر شرعی قضیه باشد، باز خالی از اشکال نخواهد بود و با توجه به اینکه قوانین موضوعه باید مطابق با شرع باشد «یا خلاف آن نباشد» ذکر این عبارت را زاید می‌دانند.^(۱۰)

بعضی دیگر اصطلاح شرع را در اینجا مترادف قانون می‌دانند.^(۱۱)

ولی بنظر میرسد این اصطلاح به معنی حقیقی و مطابقی آن بکار رفته و منظور مقنن آن است که دستور آمر خلاف احکام قرآن و سنت و مقررات فقهی نباشد، زیرا در ارتباط با امر آمرقانونی بخصوص در مواقع حساس و بحرانی و در لحظاتی که تصمیم‌گیری چندان آسان نیست، گاهی دستور صادره منجر به ارتکاب عملی می‌شود که دارای بعد اجتماعی و انسانی با اهمیتی می‌باشد و بیم هدر رفتن دماء و نفوس مردم می‌رود. مأمور در آنجا که حرمت دماء و نفوس مطرح است، در همه حال مکلف به اجراء دستور نیست، زیرا شارع مقدس بر اساس قاعده حرمت خون مسلمان، تقیه را جایز ندانسته و جانب احتیاط را رعایت کرده است. تحت هیچ شرایطی حتی به قیمت تهدید جان خود، مسلمان حق ندارد، خلاف شرع خون مسلمانی را بریزد، البته این موضوع در کتب فقهی در باب اکراه در قتل مطرح شده است. اگر شخص اکراه شده

تهدید به قتل شود باز هم نباید دستش به خون بیگانه‌ای آلوده شود. زیرا اگر از نفس محترمی سلب حیات کند، گناهی عظیم مرتکب شده که علاوه بر مجازات قصاص در این دنیا در آخرت نیز به عذاب الیم مبتلا خواهد شد که آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده می‌فرماید: هر کس شخصی را بیگناه و بدون استحقاق قصاص یا افساد در زمین بکشد، گوئی همه مردم را به قتل رسانده است.^(۱۲)

بهر حال مقنن در این مورد امکان ارزیابی دستور را به مأمور داده که در ذیل موادی از آئین نامه انضباطی ارتش را که به بحث ما، ارتباط پیدا می‌کند، ذکر می‌نمایم.

ماده ۶ این آئین نامه مقرر می‌دارد: دستور فرمانده عبارت از ملزم ساختن افراد جمعی یگان به انجام یا خودداری از انجام کلیه فعالیت‌هایی است که برای وصول به هدفهای تعیین شده یگان، ضروری تشخیص داده میشود.

تبصره ۲ همان ماده می‌گوید: دستور باید صریح، روشن و قابل اجراء بوده و در حدود اختیارات و بارعایت قوانین و مقررات صادر گردد. بالاخره تبصره ۴ تأکید میکند که «هرگاه دستور صادر شده برخلاف شرع مقدس اسلام و فرامین مقام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا باشد، قابل اجراء نبوده و دستور دهنده مسئول و قابل پیگرد است.» ضمن اینکه عدم اجراء این قبیل دستورات بازخواست نداشته و مصون

از تعقیب خواهد بود.» (۱۳)

از تبصره های ذکر شده می توان نگرش قانونگذار به کیفیت امرآمر و تکلیف مأمور رابخوبی دریافت. در واقع مبنای مشروعیت عمل مأمور و قابلیت اجراء دستورآمر، شرعی بودن آن است.

بخش سوم - بررسی امرآمر قانونی در قانون مجازات فرانسه.

گفتار اول: در قانون مجازات ۱۸۱۰ ماده ۳۲۷ قانون مذکور مقرر میداشت که چنانچه قتل، ضرب و جرح با حکم قانون یا امرآمر قانونی واقع شده باشد، جنحه و جنایت محسوب نمی شود.

ماده مذکور امر مقام صلاحیتدار قانونی و حکم قانون را تماماً بیان کرده و گویی هر دو را در حکم یک سبب یا علت موجهه جرم دانسته است در طول سالیان دراز نیز رویه قضائی مواردی را که چنین اوصافی داشته اند، جرم ندانسته است.

گفتار دوم - امرآمر قانونی در قانون ۱۹۹۲.

بند دوم ماده ۴-۱۲۲ قانون جدید مقرر میدارد، «کسی که تحت تأثیر امرآمر قانونی مرتکب عملی می شود، در صورتی که آن عمل مخالف بین قانون نباشد مسئول نخواهد بود.»
بامقایسه متن این ماده با ماده ۳۲۷ سابق دو تغییر عمده را مشاهده می کنیم، یکی این که مقنن متأثر از مکاتیب

جرم شناسی، از جمله مکتب یانهضت دفاع اجتماعی، ارتکاب عمل مجرمانه را که در اجرای امرآمر قانونی محقق میشود، موجب عدم مسئولیت عامل می داند، بعبارت دیگر مرتکب عمل مجرمانه را بیش از نفس عمل مجرمانه مد نظر قرارداد (۱۴) در حالی که در ماده ۳۲۷ سابق به عمل توجه داشت و آنرا جرم نمی دانست. (۱۵)

دیگر اینکه زیر دست یا مأمور مادمون

در نظام اداری باید بین آمر و مأمور رابطه مافوق و ماسودن، رئیس و مرئوس یا فرماندهی و فرمانبری وجود داشته باشد تسا تسلیت امر آمر و توجیه پذیری آن در این رابطه محقق شود.

را در صورتی مکلف به اجرای دستور می داند که امر صادر شده مخالف بین قانون نباشد. ملاحظه میشود که مقنن فرانسوی از نظریه بینابین تبعیت کرده است.

مسأله قابل اهمیت دیگر این است که مقنن حکم قانون و امر آمر را در یک ماده بیان نموده که بند اول آن مربوط به حکم قانون است و برخلاف سایر جهات مشروعیت مانند دفاع مشروع واضطرار که به هر کدام یک ماده اختصاص دارد، باز هم همانند ماده ۳۲۷ این دو را یکجا بیان کرده، به همین خاطر حقوقدانان

فرانسوی در آثار خود این دو سبب را مترادف هم ذکر کرده و اغلب با حرف رابط «یا» آنها را استعمال می کنند. (۱۶ و ۱۷)

زیرا امرآمر باید مستند و متکی به حکم قانون یا مقررات باشد، بعبارت دیگر علاوه بر اینکه خود امرآمر باید دارای صلاحیت قانونی صدور دستور باشد، دستور وی نیز باید خصیصه قانونی بودن را دارا باشد تا زیر دست ملزم به تبعیت از آن گردد. مقررات نظامی ۱۹۷۵ می گوید: اگر دستور صادره مبنی بر انجام عملی باشد که غیر قانونی بودن آن واضح یا آشکار است، یا برخلاف عرف و عادت جنگ یا معاهدات بین المللی است؛ زیر دست ملزم به اجرای آن نمی باشد. ولی چنانچه زیر دست برای عدم اجرای دستور به دلائل واهی و نادرست متوسل گردد، بعنوان سرپیچی از دستور تعقیب خواهد شد. (۱۸)

مقررات اداری و استخدامی استثنائاً مأمورین را ملزم به اجرای دستوراتی کرده که خلاف بین قانون است ولی عدم اجرای آنها، به منافع اساسی فرانسه صدمه زده و آنها را مورد مخاطره قرار میدهد (به قانون انجام وظایف پلیس ملی فرانسه مصوب ۱۹۸۶ ماده ۱۷ مراجعه شود). (۱۹)

تذکر این نکته ضروری است که دستور مقامات غیر اداری و غیر نظامی مانند مدیران عامل شرکتها یا مدیران شخصیت های حقوقی خصوصی، فاقد وصف مشروعیت امرآمر قانونی بوده

و مستخدمان و کارکنان آنها، چنانچه در اجرای وظایف خود که به دستور مقامات مافوق انجام میشود، مرتکب جرمی شوند، قابل تعقیب کیفری هستند.

مثلاً اگر مدیرعامل یا رئیس هیأت مدیره یک شرکت، دستور تنظیم بیلان سالانه غیرواقعی به کارمند خود بدهد کارمند مذکور به عنوان معاون جرم قابل تعقیب است (رای شماره ۱۹۸۰ شعبه کیفری دیوان عالی کشور فرانسه).

به موجب ماده ۴-۲۱۳ قانون مجازات جدید فرانسه، در ارتکاب جرائم علیه بشریت، امر آمرقانونی موجب عدم مسئولیت و معافیت مرتکب از تعقیب و مجازات نمی‌باشد. ولی در دادگاه نورنبرگ در جریان محاکمه جنایتکاران جنگی نازی، امر آمرقانونی به عنوان یک کیفیت مخففه ملحوظ نظر قضات دادگاه قرار گرفت نه به عنوان یک جهت یا علت یا مشروعیت مجازات (۲۰).

همانطور که ملاحظه شد، مقنن ما چه در نظام سابق و چه در نظام اسلامی، مبنای قاعده امر آمرقانونی را از قانون فرانسه اخذ نموده و به تناسب زمان در آن تغییراتی داده و باتصویب قوانین جزایی براساس مقررات جزایی اسلام و نظارت شورای نگهبان بر مطابقت قوانین مصوب با قانون اساسی و موازین شرع و یا عدم مغایرت آنها با دو منبع

مذکور در امر جزایی مذکور (امر آمرقانونی) تحولی ایجاد شده که عبارت از عدم مخالفت دستور صادره با شرع می‌باشد. از طرفی قانون ۱۸۱۰ معروف به کدناپلئون که منبع الهام مقنن، در نظام سابق بود. بعد از گذشت قریب به دو قرن، در سال ۱۹۹۲ اصلاح و قانون جدید مجازات فرانسه جایگزین آن شد که قاعده امر آمر رادچار تحولی

قابل توجه ساخت زیرا عبارت آخر ماده ۴-۱۲۲ که مشروعیت عمل مرتکب را مشروط به عدم مغایرت آشکار دستور مقام قانونی صلاحیتدار با قانون کرده بود و نیز قید مسئول نبودن مرتکب یا عدم مسئولیت کیفری وی را به جای عبارت «جرم نبودن جنحه و جنایتی که به امر آمرقانونی ارتکاب می‌یابد» در ماده ۳۲۷ سابق، جایگزین نموده در پایان بررسی دو نظام جزایی به عنوان نتیجه گیری به مقایسه و بررسی وجوه افتراق و اشتراک آنها می‌پردازیم.

نتیجه:

همانطور که دیدیم نهاد یا قاعده امر آمرقانونی از حقوق جزای فرانسه اتخاذ شده و تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی با تغییراتی این مبنای قوانین گذشته، اقتباس کرده‌اند. اما قانون جدید جزایی فرانسه صراحتاً از نظریه بینابین که بموجب آن زیر دست در صورتی ملزم به اجرای دستور می‌گردد که مخالف آشکار قانون نباشد، تبعیت کرده است.

قانون مجازات اسلامی نظریه اطاعت آگاهانه را پذیرفته و دستور صادره، بر حسب این نظریه نباید خلاف شرع و قانون باشد.

با این تفصیل می‌بینیم که نگرش دو قانون عوض شده و از نظر مبنای مشروعیت عمل عامل نیز از هم فاصله گرفته است.

قانون مجازات اسلامی مأموری را که به علت اشتباه قابل قبول امر آمر را اجراء کرده و از این رهگذر مرتکب جرمی شده، مستوجب تخفیف مجازات می‌داند؛ در حالی که قانون فرانسه در این مورد، اشتباه در حکم یا شبهه حکمی را، یکی از علل رافع مسئولیت دانسته است.

ماده ۳-۱۲۲ قانون مجازات فرانسه می‌گوید: «شخصی که بر اثر اشتباه

در حکم، به این اعتقاد که ارتکاب عمل راقانون مجازات دانسته است، مرتکب جرمی شود، مسئول نخواهد بود».

که این خود موضوع بحث جداگانه‌ای است و تا حدی که به این مبحث مربوط می‌شود، به آن اشاره کردیم و در خور گفتار مبسوط و مستقلی است که از حوصله این مقال خارج است.

در هر دو نظام جزایی، مأموری را که تحت شرایط مقرر قانونی، دستور مقام صلاحیتدار قانونی را انجام داده و در اجرای آن مرتکب جرمی شده است از مشروعیت عمل یا علل موجهه برخوردار دانسته و مسئول نمی‌دانند، البته نگرش آنها از لحاظ جرم شناسی متفاوت است.

در قانون مجازات اسلامی، عمل مأمور با شرایطی که ذکر گردید جرم محسوب نمی‌شود، یعنی عنصر قانونی عمل زایل می‌شود و مقنن به نفس عمل توجه دارد که با دیدگاه مکتب کلاسیک سازگار است (۲۱).

ولی قانون فرانسه توجه خود را به عامل معطوف داشته و او را مسئول می‌داند و در این مورد از نهضت دفاع اجتماعی الهام گرفته و تحت تأثیر آن اصطلاح مسئول را که ناظر به شخص است بکار برده است. به دیگر سخن نحوه تدوین قانون جدید فرانسه و کاربرد اصطلاحات و واژه‌های حقوقی و دیدگاه جرم شناسی حاکم بر آن متأثر از مکتب دفاع اجتماعی نوین می‌باشد. (۲۲)

والسلام



پاورقی :

- ۱- دکتر رضانورپه - زمینه حقوق جزای عمومی - چاپ کانون وکلای دادگستری
- ۲- دکتر هوشنگ شامبیانی - حقوق جزای عمومی .
- ۳- به قانون آئین دادرسی کیفری مراجعه فرمائید.
- ۴- دکتر رضانورپه . زمینه حقوق جزای عمومی ، انتشارات کانون وکلای دادگستری چاپ اول سال ۶۹ ص ۳۰۸
- ۵- ژان لارگیه ، حقوق جزای عمومی ، مجموعه چه میدانم . ص ۴۵
- ۶- به ماده ۲۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مراجعه فرمائید.
- ۷-۸- ژان لارگیه ، حقوق جزای عمومی ، مجموعه چه میدانم ص ۴۶ .
- ۹- محمد رشاد - اصول فقه چاپ اقبال ص ۲۳۹ به بعد ، دکتر ابوالقاسم گرجی ، تقریرات درس فقه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی سال تحصیلی ۷۴-۷۵ . سید علی نقی حیدری - اصول الاستنباط چاپ دارالکتب الاسلامیه ۱۳۳۸ ، ص ۲۰۱ به بعد.
- ۱۰- دکتر رضانورپه - اتریشین ص ۲۱۱ .
- ۱۱- دکتر محمد صالح ولیدی - حقوق جزای عمومی ج ۲ - مرکز نشر داد سال ۷۲ ص ۱۶۰ .
- ۱۲- در این خصوص رجوع فرمائید : ۱- مرحوم آیه . خویی مبانی تکملة المنهاج ج ۲ ص ۱۳ چاپخانه علمی قم ، امام خمینی (ص) تحریر الوسیله - جلد دوم ص ۵۱۴ و ۵۱۵ محمد بن جمال الدین مکی العالمی معروف به شهید اول - اللعنة الدمشقیة ج ۱ چاپ دآوری قم ص ۱۰ .
- ۱۳- آئین نامه انضباطی ارتش - چاپخانه ستاد مشترک ارتش جمهوری اسلامی .
- ۱۴- مارک آن سل - دفاع اجتماعی : ترجمه دکتر محمد آشوری و دکتر نجفی ایرند آبادی چاپ دانشگاه تهران .
- ۱۵- ژان پرادل : تاریخ اندیشه های کیفری - ترجمه دکتر نجفی ایرند آبادی چاپ دانشگاه شهید بهشتی .
- ۱۶- ژان لارگیه حقوق جزای عمومی چاپ ۱۹۹۴ ص ۴۲-۴۴ .
- ۱۷- هان مؤلف حقوق جزای عمومی ، چه میدانم چاپ دوم ۱۹۹۵ ص ۴۳ و ۴۴ .
- ۱۸- ژان لارگیه حقوق جزای عمومی ممانو چاپ دالوز
- ۱۹- اتریشین .
- ۲۰- ژان لارگیه - اتریشین و ویلفرید ژان ویدیه حقوق جزای عمومی چاپ مونت کریستین پاریس ۱۹۹۱ .
- ۲۱- ژان پرادل تاریخ اندیشه های کیفری ترجمه دکتر علی حسین نجفی ایرند آبادی . انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- ۲۲- مارک آنسل دفاع اجتماعی ، ترجمه دکتر محمد آشوری و دکتر نجفی ایرند آبادی چاپ دانشگاه تهران .

منابع فارسی

- ۱- دکتر رضانورپه - زمینه حقوق جزای عمومی ، چاپ کانون وکلای دادگستری
- ۲- دکتر محمد صالح ولیدی - حقوق جزای عمومی ، جلد دوم ، نشر داد .
- ۳- دکتر هوشنگ شامبیانی - حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، چاپ پازنگ .
- ۴- دکتر عبدالحسین علی آبادی - حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، چاپ بانک ملی . دکتر عبدالحسین علی آبادی
- ۵- گارو - مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا ، ترجمه دکتر سید ضیاء الدین نقابت جلد اول سال ۱۳۴۴
- ۶- دکتر پرویز صناعی حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، چاپ سوم انتشارات دانشگاه ملی سابق .
- ۷- دکتر مرتضی محسنی - کلیات حقوق جزا ، انتشارات دانشگاه ملی سابق ، چاپ اول .
- ۸- ژان پرادل ، تاریخ اندیشه های کیفری ، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ایرند آبادی ، چاپ دانشگاه شهید بهشتی .
- ۹- مارک آنسل ، دفاع اجتماعی ، ترجمه دکتر محمد آشوری ، دکتر علی حسین نجفی ایرند آبادی ، چاپ دانشگاه تهران .

به زبان عربی

- ۱- امام خمینی (ره) روح الله تحریر الوسیله ، جلد دوم ، چاپخانه علمیه قم .
- ۲- سید ابوالقاسم خویی (آیه الله) مبانی تکملة المنهاج جلد دوم چاپ دوم . چاپخانه علمیه قم .
- ۳- محمد بن جمال الدین مکی العالمی معروف به شهید اول اللعنة الدمشقیة ج ۱ . منشورات الداوری قم .

- منابع به زبان فرانسه
- 1- Jean largier ,droit penal general ,Que sais Je ? 1994.
 - 2- Jean larguier droit penal general ,mementos ,Daloz .1995
 - 3- G,levasseur ,G,stafeni, B.bouloc,droit penal general , dalloz .paris, 1994
 - 4- christien Lazerge,le parti general du nouveau code penal Francais,Rev.archive de Polilique criminelle N.14.1993 .



نقل از شماره ۱۴۷۸۵ - ۱۳۷۴/۹/۱۲ روزنامه رسمی
شماره ۱۷۹۸ - ه
پرونده وحدت رویه ردیف: ۲۴/۷۴ هیئت عمومی

ریاست محترم هیئت عمومی دیوانعالی کشور

شایستگی دیوانعالی کشور نموده و پرونده به دیوانعالی کشور ارسال و بشعبه دوم دیوانعالی کشور ارجاع شده است.

هیئت شعبه در تاریخ ۷۴/۳/۱ طی دادنامه ۲/۱۷۶ چنین رأی داده است:

« نظریه صراحت صدر ماده ۲۱ قانون مورد استناد دادگاه ملاک در ایجاد صلاحیت راجع به تجدیدنظرخواهی نفس احکام و آراء صادره از محاکم بدوی است نه اتهام انتسابی و نوع آن و در ماده ۲۲ همان قانون و بندهای آن تکلیف دادگاههای تجدیدنظر در خصوص موارد مشابه دقیقاً روشن شده است و استدلالی که در قراردادگاه بیان شده حتی با روح قانون مورد اشاره هم سازش ندارد و از طرفی صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه تجدیدنظر به صلاحیت دیوانعالی کشور مجوز و محمل قانونی ندارد، مضافاً اینکه در صورت بروز اختلاف بین دو مرجع مذکور مرجع حل اختلافی وجود ندارد و بساین ترتیب در وضع موجود قابل طرح در دیوانعالی کشور نیست با کسر از آمار شعبه به شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان اعاده گردد.»

۲- بحکایت پرونده کلاسه ۴۹۵۵/۲۷/۳ شعبه بیست و هفتم دیوانعالی کشور آقای عیوض محمدی فرزند محمد با اتهام قتل عمدی مرحوم اسحاق محمدی باتیانی و شرکت همسرش تحت تعقیب قرار گرفته شعبه ۱۴ دادگاه عمومی قم پس از رسیدگی

احتراماً، به استحضار میرساند شعب ۲۷ و ۲ دیوانعالی کشور راجع به تجدیدنظرخواهی از رأی براءت متهم به قتل عمدی که به استناد قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب صادر شده است رویه های مختلفی اتخاذ نموده اند که مقتضی طرح موضوع در هیئت عمومی دیوانعالی کشور برای ایجاد وحدت رویه قضائی است جریان پرونده های مزبور به این شرح است:

۱- به حکایت پرونده کلاسه ۲/۵۱۵۹/۲۳ شعبه دوم دیوانعالی کشور، آقای قباد باندیری با اتهام ایراد ضرب منتهی به قتل تحت تعقیب قرار گرفته شعبه هجدهم دادگاه عمومی اهواز در خصوص اتهام اول رأی به محکومیت و در خصوص اتهام دوم رأی به براءت وی صادر نموده است.

رأی صادره از حیث براءت مورد اعتراض و تجدیدنظرخواهی اولیاء دم قرار گرفته و پرونده در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان مورد رسیدگی قرار گرفته و پس از انجام تحقیق از طرفین طی دادنامه شماره ۱۲/۷۴ باین استدلال که طبق بند ۲ ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب رسیدگی با اعتراض و تجدیدنظرخواهی نسبت بحکم صادره در خصوص قصاص نفس در صلاحیت دیوانعالی کشور است لذا رسیدگی به حکم براءت از قصاص هم در صلاحیت دیوانعالی کشور خواهد بود اقدام بصدور قرار عدم صلاحیت به

آراء وحدت رویه قضائی

بشرح دادنامه شماره ۷۳/۹/۲-۲۵۶ بلحاظ انکارمتهمین و فقد دلیل جهت توجه اتهام و بی‌التفات به اصل برائت حکم بربرائت متهمان صادرنموده است.

رای صادره مورد اعتراض ولی دم واقع گردیده و دادگاه بابقاء بر اعتماد قبلی خود مقرر داشته پرونده بمرجع تجدیدنظر ارسال گردد و پس از وصول پرونده به دیوانعالی کشور شعبه ۲۷ دیوانعالی کشور ارجاع گردیده و هیئت شعبه طی دادنامه ۱۶۵ مورخ ۷۴/۳/۲۷ چنین رأی داده است:

باتوجه به محتویات پرونده اگرچه دلیلی بر توجیه اتهام نسبت به متهم وجود ندارد ولی نظریه اینکه موضوع اتهام قتل و از حقوق الناس است که جای تمسک به اصل برائت نیست باید مقررات قاعده الیمین علی من انکر اجراء گردد. « پس از استحضار اولیاء دم متهم اداء سوگند نموده » سپس حکم به برائت صادر نموده و حتی اگر اولیاء دم حاضریه استحضار و تحلیف متهم نشدند به فتوای مقام معظم رهبری مدظله العالی باید دعوی مسکوت و موقوف بماند بنابراین مراتب دادنامه صادره مخدوش بوده و نقض میگردد. پرونده راجعت رفع نقص و انشاء حکم مجدد بهمان دادگاه اعاده داشته است.

بنابینا مراتب مذکور شعبه دوم دیوانعالی کشور ملاک صلاحیت مرجع تجدیدنظرانفس احکام و آراء صادره محاکم بدوی میداند، نه اتهام انتسابی و مرجع تجدیدنظر از حکم برائت متهم به قتل عمدی رادر صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان دانسته و صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه تجدیدنظر به صلاحیت دیوانعالی کشور رافاقد محمل قانونی میداند.

و شعبه ۲۷ دیوانعالی کشور خود رادر این خصوص صالح دانسته و رأی

صادر از شعبه دادگاه عمومی قم رادر خصوص برائت متهم به قتل عمدی نقض نموده است، استدعا دارد برای ایجاد وحدت رویه قضائی موضوع در هیئت عمومی دیوانعالی کشور مطرح گردد.

معاون اذل قضائی دیوانعالی کشور - حسینعلی نیری بتاريخ روز سه شنبه ۱۳۷۴/۷/۴ جلسه وحدت رویه هیئت عمومی دیوانعالی کشور به ریاست جناب آقای مهدی ادیب رضوی نماینده دادستان محترم کل کشور و جنابان آقایان رؤسا و مستشاران شعب حقوقی و کیفری دیوانعالی کشور تشکیل گردید.

پس از طرح موضوع و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده و استماع عقیده جناب آقای مهدی ادیب رضوی نماینده دادستان محترم کل کشور مبنی بر: نظریه اینکه ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب تصریح دارد مرجع

تجدیدنظر آراء مربوطه به اعدام و جرم و قصاص نفس دیوانعالی کشور است بنابراین در پرونده های مطروحه هر چند اتهام متهمان ارتکاب قتل عمدی بوده است ولی چون حکم برائت آنان صادر شده مرجع تجدیدنظر به اعتبار موضوع رأی دادگاه تجدیدنظر مرکز استان محل خواهد بود علیهذا رأی شعبه ۲ دیوانعالی کشور موجه بوده و مورد تأیید است.» مشاوره نموده و اکثریت بدین شرح رأی داده‌اند:

رأی شماره ۶۰۰ - ۱۳۷۴/۷/۴
رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوانعالی کشور:

نظریه اینکه مفاد ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در خصوص آرائی که قابل تجدیدنظر در دیوانعالی کشور است بلحاظ اهمیت خاصی که قانونگذار به حفظ و صیانت دماء نفوس قائل است نظریه مجازات مندرج در قانون

داشته نه کیفری که مورد حکم دادگاه قرار میگیرد و قابلیت تجدیدنظر آراء این دادگاهها نسبت به موارد مذکور در ماده ۲۱ مرقوم، مشروط به محکومیت نیست، بلکه بطور اطلاق ناظر است به محکومیت یا برائت و طبق بند ب ماده ۲۶ قانون مزبور از جمله اشخاصی که در موارد مذکور در این قانون حق درخواست تجدیدنظر دارند شاکی خصوصی یا نماینده قانونی او میباشد و اعمال این حق در مورد حکم برائت منع صریح قانونی ندارد بنابراین مراتب پذیرش صلاحیت رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از برائت متهم به قتل در شعبه ۲۷ دیوانعالی کشور منطبق با جهات قانونی تشخیص و به اکثریت آراء تأیید میشود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای دادگاهها و شعب دیوانعالی کشور در موارد مشابه لازم الاتباع است.

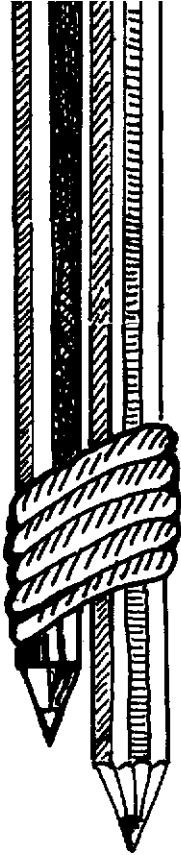
پرونده وحدت رویه ردیف:

۴۰/۷۴ هیئت عمومی

ریاست محترم هیات عمومی دیوانعالی کشور

احتراماً به استحضار میرساند: شعب اول و بیستم دیوانعالی کشور در تشخیص مرجع صالحه بمنظور حل اختلاف بین دادگاه عمومی و دادگاه تجدیدنظر استان آراء مختلف صادر و رویه های متفاوتی اتخاذ نموده‌اند که ایجاب مینماید برای ایجاد وحدت رویه موضوع در هیات عمومی مطرح شود. خلاصه پرونده های مورد بحث رابه شرح ذیل بعرض میرساند:

۱- در تاریخ ۷۳/۶/۱۴ آقای مهدی حیدری دادخواستی بطرفیت آقای عباس شجاعی بخواسته صدور حکم بر تخلیه یکدستگاه ساختمان و پرداخت ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال اجاره بقاء به استناد



تعارض دارد...» لذا با توجه به تاریخ تقاضای تجدید نظر، دادگاه تجدید نظر استان تهران را صالح برسیدگی دانسته و قرار عدم صلاحیت خود را صادر و به لحاظ حصول اختلاف پرونده را جهت رفع اختلاف بدیوانعالی کشور ارسال میدارد که پرونده جهت رسیدگی به شعبه اول دیوانعالی کشور ارجاع شده و هیات شعبه در تاریخ ۷۴/۳/۲۹ بشرح دادنامه شماره ۱/۱۲۸/۷۴ چنین رای داده است «مسئله مختلف فیه منصرف از رای وحدت رویه شماره ۵۹۶ - ۷۳/۱۲/۹ هیات عمومی دیوانعالی کشور است چه در تاریخ تقدیم دادخواست تجدید نظر خواهی مرجع تجدید نظر از آراء دادگاههای حقوقی ۲ (دادگاههای حقوقی یک) منحل و طبق ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در مرکز هر استان دادگاه تجدید نظر تشکیل و دادخواست تجدید نظر خواهی نیز تقدیم دادگاه تجدید نظر استان گردیده است لذا با تأیید نظر شعبه سوم دادگاه عمومی کرج حل اختلاف و با فسخ قرار عدم صلاحیت صادره از شعبه ۶ دادگاه

عمومی دیوانعالی کشور در رای مذکور علت صلاحیت دادگاه عمومی را حکم ماده ۴۶ آئین دادرسی مدنی ذکر کرده است که مقرر میدارد مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است یعنی دادگاه نمیتواند بعد از تقدیم دادخواست و استقرار صلاحیتش به علت تغییر قانونی اعلام عدم صلاحیت کند و نکته اصلی حکم هم همین اطاق «تاریخ تقدیم دادخواست» است هیات عمومی در صدور رای مذکور با قضیه ای مواجه بوده که بامورد این پرونده متفاوت است در قضیه مذکور دادگاه بعد از تقدیم دادخواست تجدید نظر و استقرار صلاحیتش به علت اجرای قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اعلام عدم صلاحیت کرده بود، که با قاعده مذکور در ماده ۴۶ قانون آئین دادرسی مدنی مغایرت داشته در حالی که در پرونده حاضر دادخواست تجدید نظر هنگامی تقدیم شده که از مدتها قبل از آن دادگاههای عمومی در کرج مستقر شده بود و دادگاه صادر کننده رای که آن هم به دادگاه عمومی تبدیل شده است نمی توانسته تقاضا را مسکوت و بلا تکلیف بگذارد و یا به یکی از دادگاههای هم عرض خود بفرستد و با توجه به اینکه مقررات مربوط به تجدید نظر و صلاحیت از جمله مقررات شکلی هستند که قاعداً قابلیت عطف بماسبق شدن را دارند و دادگاه صادر کننده رای قانوناً، چاره ای جز ارسال تقاضا بدادگاه تجدید نظر استان را نداشته است. تسری دامنه شمول رای وحدت رویه دیوانعالی کشور به مورد حاضر متضمن این معنی است که معتقد باشیم مناط صلاحیت تاریخ بوجود آمدن حق طرح دعوی میباشد نه تاریخ تقدیم دادخواست و این اعتقاد هم با قاعده مذکور در ماده ۴۶ آئین دادرسی مدنی مغایر است و هم با قاعده معطوف بماسبق شدن قوانین شکلی

یک برگ اجاره نامه عادی تقدیم دادگاههای حقوقی ۲ کرج نموده و تقاضای رسیدگی و صدور حکم بمورد خواسته را به علت عدم پرداخت اجاره بهاء مینماید. پرونده در شعبه ۶ دادگاه حقوقی ۲ کرج مطرح پس از اجرای تشریفات قانونی و تعیین وقت رسیدگی و استماع اظهارات و مدافعات خواننده در تاریخ ۷۳/۱۰/۱۱ دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و مبادرت بصدور حکم محکومیت خواننده به تخلیه مورد اجاره به لحاظ انتقضای مدت و پرداخت اجور معوقه به شرح مندرج در رای مینماید دادنامه در تاریخ ۷۳/۱۱/۲۷ به محکوم علیه ابلاغ و وی در فرجه قانونی (۷۳/۱۲/۴) تجدید نظر خواهی کرده و در تاریخ ۷۴/۲/۱۱ در شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان تهران مطرح و آن شعبه چنین اتخاذ تصمیم نموده است:

«نظر به اینکه حسب قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو مرجع تجدید نظر از احکام دادگاههای حقوقی ۲ محاکم حقوقی یک بوده و در قضیه مانحن فیه دادنامه شماره ۱۴۸۴ - ۷۳/۱۰/۱۱ از شعبه ۶ دادگاه حقوقی ۲ کرج صادر گردیده است لذا در اجرای رای وحدت رویه شماره ۵۹۶ - ۷۳/۱۲/۹ هیات عمومی دیوانعالی کشور پرونده به شعبه مربوط (جانشین) ارسال تا وفق قانون اقدام نمایند» با وصول پرونده بدادگستری کرج شعبه سوم دادگاه عمومی بموضوع رسیدگی و با این استدلال که: «استناد شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان تهران به رای وحدت رویه شماره ۹۶ شمورخ ۷۳/۱۲/۹ در صدور قرار عدم صلاحیت صحیح به نظر نمیرسد زیرا که رای مذکور منصوص العله است و به همین علت قیاس آن با موارد دیگر فقط در صورتی ممکن است که علت منصوصه وجود داشته باشد به عبارت دیگر هیات

تجدید نظر استان پرونده جهت طرح در دادگاه تجدید نظر استان اعاده میشود.»

۲- حسب مفاد گزارش شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور طبق دادنامه شماره ۲۰/۵۴۱ آقای قربان اخباری با اتهام فروش مال غیر تحت تعقیب قرار گرفته و شعبه ۲۰ دادگاه کیفری ۲ کرج نامبرده را از اتهام وارده تبرئه کرده و پرونده به شعبه ۱۲ دادگاه عمومی کرج ارجاع گردیده و این دادگاه به اعتبار صلاحیت دادگاه تجدید نظر استان قرار عدم صلاحیت صادر کرده است. دادگاه تجدید نظر استان نیز دادگاه عمومی را صالح تشخیص داده و پرونده جهت حل اختلاف بدیوانعالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع گردیده و شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور چنین رای داده است:

«نظریه اینکه موضوع مورد اختلاف ازموارد قابل تطبیق با رای وحدت رویه هیات عمومی دیوانعالی کشور به شماره ۵۹۶ - ۷۳/۱۲/۹ نیست و اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عمومی و تجدید نظر استان نیز قانوناً قابل طرح نمیباشد پرونده جهت اقدام مقتضی اعاده میشود»

باتوجه به مراتب فوق نظر به اینکه: شعب اول ویستم دیوانعالی کشور در تشخیص مرجع صلاحیت دار و در اختلاف بین دادگاه عمومی و تجدید نظر استان رویه های مختلفی اتخاذ نموده اند بدین توضیح که شعبه اول دیوانعالی کشور بموضوع اختلاف رسیدگی و با صدور رای حل اختلاف نموده و شعبه بیستم دیوانعالی کشور حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عمومی و تجدید نظر استان را قابل طرح در دیوانعالی کشور ندانسته و پرونده را اعاده نموده است. موضوع از مصادیق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب ۱۳۲۸ میباشد طرح آن در هیات عمومی دیوانعالی کشور جهت

اتخاذ رویه واحد قضائی مورد استدعاست.

معاون اول قضائی دیوانعالی کشور - حسینعلی نیری

بتاریخ روز سه شنبه ۱۳۷۵/۱/۱۴ جلسه وحدت رویه هیات عمومی دیوانعالی کشور به ریاست حضرت آیت اله محمد محمدی گیلانی رئیس دیوانعالی کشور و با حضور جناب آقای مهدی ادیب رضوی نماینده دادستان محترم کل کشور و جنابان آقایان روسا و مستشاران شعب کیفری و حقوقی دیوانعالی کشور تشکیل گردید.

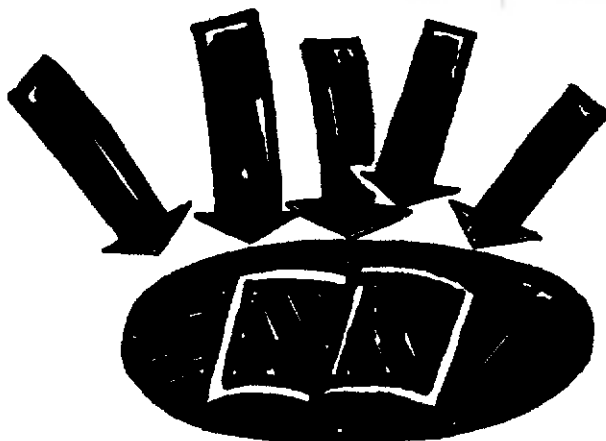
پس از طرح موضوع و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده و استماع عقیده جناب آقای مهدی ادیب رضوی نماینده دادستان محترم کل کشور مبنی بر: «چون بموجب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب دادگاههای عمومی و تجدید نظر مرکز استان تشکیل گردیده است و برابر این قانون، دادگاههای عمومی در عرض یکدیگر قرار گرفته اند، لذا مرجع تجدید نظر از رای دادگاه حقوقی ۲ دادگاه تجدید نظر مرکز استان خواهد بود زیرا با اجرای قانون مذکور، دادگاه حقوقی یک که مرجع تجدید نظر این نوع آراء بوده منحل گردیده است مضافاً باینکه دادخواست تجدید نظر هم بدادگاه تجدید نظر مرکز استان تقدیم گردیده است.

بنابراین مرجع رسیدگی ازرای صادره دادگاه تجدید نظر مرکز استان خواهد بود علیهذا ازرای شعبه اول دیوانعالی کشور که براین اساس صادر شده موچه بوده معتقد به تأیید آن میباشم.» مشاوره نموده و اکثریت قریب به اتفاق بدین شرح رای داده اند:

رای شماره: ۶۰۵ - ۱۳۷۵/۱/۱۴
رای وحدت رویه هیات عمومی دیوانعالی کشور

نظر به مدلول مادتين ۳ و ۴ قانون آئین دادرسی مدنی و عموماً قانونی و اینکه اساساً اختلاف بین دادگاهها در امر صلاحیت در مرجع قضائی عالیتر مطرح و حل اختلاف میگردد و ماده ۳۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب براین اساس ناظر به اختلاف دو دادگاه عمومی واقع در حوزه قضائی یک استان است و در مسئله مختلف فیه دادگاه تجدید نظر استان و دادگاه عمومی هر دو از خود نفی صلاحیت کرده اند. لذا رای شعبه اول دیوانعالی کشور در این حدکه مشعر بر قابل طرح بودن مورد اختلاف در دیوانعالی کشور میباشد منطبق با موازین قانونی تشخیص و مورد تأیید میباشد این رای بموجب ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوانعالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

بقیه در صفحه ۶۵



پیشگیری جرائم و شهردنشینی

نوشته پروفیسور ژرژ پیکا دادیار دیوانعالی کشور در پاریس
دبیرکل انجمن بین المللی جرمشناسی

(ترجمه عزیزطوسی)

گزارشی برای سی ونهمین سمینار بین المللی جرمشناسی هاوانا - کوبا - ۶ تا ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۷

سرعت افزایش جمعیت در جوامع پیشرفته زیاد شوند، افزایش جمعیت شهری چنان خواهد بود که در سال ۲۰۰۰ نصف جمعیت دنیا شهردنشینی خواهند بود.

پس باید قبول کرد که در میان مشکلات بزرگی که امروزه برای بشریت مطرح میشود، نه تنها افزایش خارق العاده جمعیت دنیا بچشم میخورد بلکه نتایج انفجار آمیز شهردنشینی و اثرات شوم آن بر روی افزایش بزهکاری نیز بعنوان یک مشکل اجتماعی جلوه گر میشود.

دانشمندان جرمشناس تردید ندارند که شهردنشینی اثری مثبت بر روی توسعه بزهکاری دارد و از مدت هاپیش عوامل گوناگونی که می توانند مناطق شهری را جرم زا گردانند، بطور برجسته نشان داده شده اند. اما ارزیابی نتایج اقدامات پیش گیری کننده که برای راکد نگهداشتن نتایج شوم شهردنشینی بعمل آمده است فراموش شده است. این ارزیابی، در کشورهای جهان سوم که بنوبه خود با مساله شهردنشینی روبرو هستند فایده ویژه ای داشت.

حکومتها و حقوقدانان، پیشگیری از جرم را ترجیح میدهند و اتخاذ این روش را توصیه می نمایند.

* اهمیت شهردنشینی در ارتکاب جرائم:

باتوجه به اهمیت شهردنشینی در دنیای جدید و تمرکز بزهکاری در این مناطق توسل به پیشگیری از جرائم در مناطق شهری می تواند بهترین عملکرد را داشته باشد. زیرا اگرچه شهردنشینی (که بعنوان یکی از مهمترین پدیده های نیمه دوم قرن بیستم مد نظر قرار گرفته است) در ابتدا واقعه و پدیده ای ناشی از مکانیزه شدن جوامع اروپایی بود، بعداً بصورت پدیده ای عالمگیر درآمد که کشورهای جهان سوم هم با آن دست به گریبان شدند. باتوجه به گسترش جغرافیایی شهرها و وقوع مهاجرت های فراوان جمعیت شهردنشینی دنیانسبت به کل جمعیت دنیا افزایش بیشتری را نشان میدهد.

اگر جمعیت جوامع در حال پیشرفت که اکثرآ جامعه کشاورزی هستند با همان

پیشگیری از جرم:

پیشگیری از جرم اندیشه ای نوظهور نیست بلکه قسمتی از گفتگوهای شایعی را که در طول تاریخ درباره واکنش جامعه در قبال بزهکاری بعمل آمده است، تشکیل میدهد. دانشمندان پذیرفته اند که در دوران ابتدایی هر کدام از سیستم های کیفری، همزمان با توسل جامعه به مجازاتها مساله پیشگیری عام را نیز جویا بگو بودند و این پیشگیری بوسیله ویژگی تهدید آمیز مجازات تأمین می شد.

ولی علاقمندی جدیدی که امروزه موضوع پیشگیری جرائم نزد جرمشناسان و مسئولین سیاسی برمی انگیزد ناشی از دغدغه خاطر آنان است، دغدغه خاطری برای یافتن چشم اندازی نوین جهت کنترل اجتماعی جرائم و این چشم انداز را در قلمروی خارج از سیستم های کیفری جستجویی کنند. بدلیل عدم موفقیت، ناکامی نسبی و هزینه های سرسام آور روش قدیمی دادرسی کیفری در مقابل بزهکاری معاصر است که مسئولین



زندان رقم بالایی را تشکیل میدهد و علیرغم اینکه تعدادی از محکومین قبل از موعد از زندان آزادی شوند و تعدادی از مجازاتهای حبس جای خود را به اقدامات قائم مقام حبس داده‌اند، مشکلات نگهداری زندانیان در بنیاد تشکیلات دادرسی کیفری و افزایش ارتکاب جرائم از طرف دیگر، صحت ادعای دانشمندان علوم جنایی را مورد شک و تردید قرار داده است و در نتیجه حکومتها پیروی از سیاست کیفری را کافی نمی‌دانند.

حکومت‌های متعددی گرفتار این حالت بحرانی شده و کمیسیونهای متخصصین جلسات زیادی تشکیل داده‌اند که کارشان غالب توجه بوده است ولی مشاهده میشود که نحوه عملکرد آنان اصلاحاتی بدنبال نداشته است.

* مبارزه با بزهکاری :

موقعیت انتقاد آمیزی که سیستم رسیدگی کیفری در آن قرار دارد معلول تبدیل سیمای بزهکاری و تطورات اجتماعی، اقتصادی و جمعیتی است که سیستم‌های رسیدگی، نظریه فقدان وسائل یا قابلیت انعطاف نتوانسته‌اند آنها را مدنظر قرار دهند.

این گزارش و بررسی در همه حال نمی‌تواند در کشورهای پیشرفته و

اجتماعی جرم، برای بسیاری از حکومتها بصورت یک مسئله عظیم و لاینحل درآمده است. در رابطه با این نکته نظریات بیشماری طی بیست سال گذشته تکوین یافته است که کافی است خلاصه ای از آنرا یادآوری کنیم.

شخص ذینفع از یکطرف افزایش بزهکاری و مشکلات جدید آنرا که آمار نشان میدهد، بررسی و تحقیق میکند ولی از طرف دیگر قسمت مهمی از جرائم، کشف نشده و ناشناخته میمانند. حاصل امر این میشود که احساس ناامنی در افکار مردم شهرهای بزرگ برقرار میشود و ظهور پدیده‌های خود حمایتی چندین برابر میگردد.

منظور از پدیده‌های خود حمایتی، گروه مراقبت، سیستمهای آژیر خطر و سایر اقدامات و وسائل خوددفاعی است.

افزایش بزهکاری موجب هزینه‌های جدیدی برای سیستم رسیدگی کیفری شده است. خدمات پلیسی، به سختی فعالیتهای مجرمانه را کنترل می‌کند و میزان تاثیر این خدمات کاهش می‌یابد. با وجود اینکه تعدادی از شکایات ثبت نمی‌شوند، دستگاههای قضائی دعوت شده‌اند که طوماری از مرافعات رارسیدگی کنند، مرافعاتی که نگاهی به میانگین آنها، اهمیت آنها را آشکار میکند. تعداد بیشماری از پرونده‌های دعاوی به وسیله دادسرا بدون نتیجه کلاسه بندی میشوند، در نتیجه این اوضاع و احوال است که میزان قربانیان اعمال جنایتکارانه افزون میگردد. در بعضی زمینه‌ها، افزایش قابل ملاحظه جرائم، قوای حاکمه را مجبور کرده تا قوانین و تصویب نامه‌هایی را پذیرا شوند که گونه‌هایی از اعمال ضد اجتماعی را از جرگه جرائم قابل مجازات خارج می‌کنند.

بالاخره تعداد بازداشت شدگان در

شهرهای کشورهای غیر صنعتی امروز با چنان آهنگ و سرعتی افزایش می‌یابند که گاهی از سرعت افزایش شهرنشینی در کشورهای صنعتی نیز تجاوز می‌کنند.

بعضی اوقات این سرعت بدانجا میرسد که حتی افزایش شدید شهرنشینی کشورهای صنعتی در دوره انقلاب صنعتی نیز پیمای آن نمیرسد.

عامل قطعی در افزایش شهرنشینی بی‌رویه در کشورهای غیر صنعتی عبارت است از: فشار توده محرومان و ازدیاد سرسام آور جمعیت.

شهرهای ممالک در حال توسعه اغلب محل برخورد و التقای دو جامعه صنعتی و غیر صنعتی است.

بعبارت دیگر یک جامعه منطبق و سازمان یافته در برابر جامعه دیگری که مراحل انتقال از یک جامعه کشاورزی در حال ازهم پاشیدگی به یک جامعه صنعتی شهرنشین را طی میکند.

شهرنشینی سنتی که عموماً مهاجرتی بوده است، مانند: شهرهای مستعمره قرن نوزدهم و بیستم و یا شهرهای غیر مستعمره‌ای، شهرهای غیر مستعمره‌ای یعنی شهرهایی که از نظر اقتصادی تحت سلطه بودند ولی کشور متبوعه آنها از لحاظ سیاسی مستقل بود مثل آمریکای لاتین.

این شهرها البته در بیشتر اوقات چندان مناسب این افزایش جمعیت نبودند.

در نتیجه اساس مطلب اینست که ارشادات نوین توسط کشورهای پیشرفته بعمل آید؛ و این ارشادات و هدایتها درباره واکنشهای جامعه و تحول و تطور سیاست پیشگیری جرائم و بنباع کشورهای در حال توسعه باشد.

* بزهکاری در مناطق شهری :

در مناطق شهری، میزان تهدیدات و خطرات ناشی از بزهکاری تا آنجا رسیده است که دیگر افکار عمومی تاب تحمل آنرا ندارند. در نتیجه کنترل

کشورهای درحال پیشرفت یکی باشد چون ویژگی های بزهکاری در آنها یکسان نمی باشد. همچنین باید توجه داشت که در اکثر کشورهای ساختار سیستم جزایی و آئین دادرسی کیفری اغلب با فرم جدید مبارزه طلبانه «بزهکاری» انطباق ندارد.

با وجود این در بیشتر جوامع متمدن در دهه اخیر، مساعی عمده مسئولین در جهت بهتر کردن و بهسازی درمان کیفری، گسترش یافته است که این پدیده خود امید بزرگی را در دل های دانشمندان نگران برمی انگیزد که روزی مجرمین بتوانند دوباره وارد جامعه شوند.

(زندانیها) اعتبار و اگذار کرد، بی آنکه بزرگترین تأثیر مورد انتظار باشد یعنی درقبال واگذاری این همه اعتبارات سنگین انتظار این است که از اعتبارات به بهترین روش استفاده شود و به مقتضای بهترین استفاده، بهترین نتیجه بدست آید. در اختیار گذاشتن وسائل و روش های تکمیلی و کمکی به مراجع رسیدگی کیفری و نوسازی و نوآوری در آن ها بمنظور تأثیر بیشتر، مخارج اضافی بر بودجه های ملی تحمیل می کند، سیاست عاقلانه کردن تنظیم بودجه و تدبیر لازم در آن، تحلیل دقیقتری را می طلبد، تا آنجا که پیش از این در انتخاب سیاست جنایی چنین تحلیل لطیف و ظریفی لازم نبود.

بهسازی درمان کیفری خود پدیده ای است که امید بزرگی را در دل های دانشمندان نگران برمی انگیزد که روزی مجرمین بتوانند دوباره وارد جامعه شوند.

روش دنبال کردن راه حل تسهیلاتی یعنی زیاد کردن نیروی پلیس یا زندانیها خوب است ولی راه حل دیگری نیز نظر میرسد که بر آن ترجیح دارد و آن انتخاب راه حل نوین است، به عبارت دیگر پیش گیری از وقوع جرم، بخصوص زمانی که موضوع عبارت از اشکال معینی از بزهکاری باشد کم می باشد که در این زمینه باید چشم اندازهایی ملحوظ نظر قرار گیرند که بتوانند پیشگیری از وقوع جرم را جلوه گرا سازند.

* سیاست پیشگیری :

باید در نظر داشت که روش بازدارندگی اغلب همراه یک نوع تضعیف کیفری است، حتی یک اندیشه خطرناک نیز

قابل مجازات میشود، و دلیل آن این واقعیت است که محتوی و حدود مفهوم پیشگیری هرگز به روشنی تعریف نشده است. همچنین روش های عملکرد در موضوع پیشگیری بندرت پیشنهاد شده اند.

نباید فراموش کرد که کیفر، ریشه در جوامع خیلی قدیمی دارد و بیانگریک واکنش عمیقاً ریشه دار در وجدان اجتماعی است، در صورتی که پیشگیری اینگونه نیست. ظاهراً سیستم پیشگیری ابتدا همه معیارهای مجازات کردن را که عدم تصویب فعل مجرمانه از طرف جامعه است، کنار گذاشته تا بتواند به سیستم پیشگیری یک معنا و مفهوم درمانی ببوشاند، معنایی که در خلاف جهت افکار عمومی جامعه می باشد.

بنابراین برای مساعد کردن زمینه اجرای سیستم بازدارنده، رفع این تناقض ضروری و غیر قابل اجتناب است.

این مسئله نباید بعنوان یک بهداشت اجتماعی مبهم جلوه کند و در نظر داشته باشد که بامجرم مثل یک مریض رفتار کنند و در نتیجه مسئولیت همه اعمال و رفتار او را بر عهده هیأت جامعه مترتب سازد؛ برای اینکه پیشگیری از جنایتکار مورد قبول گروه اجتماعی باشد نباید بعنوان جانشین وقائم مقام مجازات جلوه کند، بلکه باید مجازات در کنار آن حفظ شود.

بعلاوه باید بطور واضح بیان کنیم که در سیاست جنایی کلاسیک یا حتی در طرح ریزی نوین اجتماعی بسیاری از کشورها، پیشگیری جایگاه واقعی خود را پیدا نکرده است، فرض بر این است که پیشگیری نه تنها یک اراده سیاسی گروه اجتماعی را ایجاد میکند بلکه یک پذیرش خاص گروه اجتماعی را نیز لازم دارد که اغلب بصورت سکوت است. این پذیرش بر حسب ساختار سیاسی و ایدئولوژی حاکم بر کشورها یا فرهنگ

کشورها تغییر پذیر است. بنابراین، مفهوم پیشگیری در اجتماعات صنعتی شده از نوع سوسیالیستی، جوامع مغرب زمین و ممالک در حال توسعه، مختلف و گوناگون می‌باشد. پیشگیری حتی ارائه بهترین اطلاعات را درباره نظریات مربوط به مسائلی که جرم در جامعه مطرح می‌کند لازم می‌داند.

سیاست پیشگیری بر حسب روشها در استراتژی های مختلفی می‌تواند بکار گرفته شود که شخص می‌تواند آنها را در دو گروه طبقه بندی کند:

الف - اقدام به محدود کردن فرصت های ارتکاب جرم یا مشکلتر کردن تحقق این فرصت برای مجرمین بالقوه بنماید که این روش را "پیشگیری موضعی" می‌نامند.

ب - عمل کردن بر روی محیط اجتماعی برای تقلیل دادن اثرشوم فاکتورهای جرم یا عوامل مشکوک به جرم زابودن که این روش را "سیستم پیشگیری اجتماعی" می‌گویند.

*** پیشگیری موضعی:**

در جوامعی که در آنهارونق اقتصادی، استفاده از کالاهای مصرفی را چند برابر کرده است یا مدهای زندگی را معمول کرده، بویژه در مناطق شهری و نتایج فساد انگیز آن سرچشمه های بزهکاری را چندین برابر افزایش داده است، ضرورت دارد که فرصتهای بزهکاری با توسل به تعداد معینی از روشهای منصرف کننده و بازدارنده، تقلیل داده شود و این روش ها قبل از هر اقدام کیفی از نوع فنی باشند. جنبه تهدید آمیز یک مجازات کلاسیک و قدیمی، برای منصرف کردن مجرمین مستعد ارتکاب جرائم خاص، کافی نیست چون خطر دستگیر شدن این مجرمین بالقوه خیلی کم و محدود است. بعضی از اشکال معاصر «بزهکاری توده ای» وجود دارند که تحقیق در مورد

کنترل اجتماعی جرم، برای بسیاری از حکومتها بصورت یک مسأله عظیم ولاینحل درآمده است.

آنها مشکل است زیرا تعداد قابل توجه این جرائم موجب میشوند که اغلب مرتکبین آنها بی کیفر بمانند بعبارت دیگر فزونی آمار ارتکاب، رهایی از کیفر را تضمین می‌کند، مانند جرائم سرقت از وسائل نقلیه و جرائم ربودن اموال، بنابراین بجاو شایسته است که اقداماتی را توسعه دهیم که قابلیت حصول به هدف ها را برای مجرمین تقلیل می‌دهند مانند اقدامات ضد سرقت، نشاندار کردن وسائل نقلیه، سیستم اعلام خطر و غیره، همچنین با شرکت ثمر بخش شهروندان در امنیت ویژه خودشان، می‌توان به پلیس در راه انجام وظیفه اش کمک کرد. پیشگیری موضعی اولین روشی است که در کشورهای مختلف، قوای حاکم علاقه خاصی به آن نشان میدهند. از کاربرد این روش، تعداد معینی از مقررات جدید ناشی شده است، مثل انتقال موجودی بانکها به یک ساختمان معین و حفاظت دقیق از آن و نیز اتحاد حرفه های حساس مانند دارو فروشی، بانکها، جواهر فروشی ها و غیره زائیده آن بوده است. این روش حتی موجب بکارگرفتن تجهیزات جدیدی مانند کابین های مجهز به تلفن با صفحه مغناطیسی برای جلوگیری از خرابگری آذرهتری شده است.

با وجود این انسان در این زمینه هم خیلی سریع به مرزهای امکان و توان میرسد و ناگهان خود را عاجز می‌بیند زیرا گسترش اقدامات تأمینی و امنیتی جدید اغلب موجب میشود که بزهکاری از زمینه های مورد مراقبت به حوزه هایی

نقل مکان کند که کمتر مورد حمایت هستند. با این وجود ما فکر می‌کنیم که در مناطق شهری این نخستین روشی است که دارای امکانات فراوان می‌باشد. وانگهی این روش کمک مهمی به انجمن های خصوصی مراقبت و امنیت می‌کند؛ این انجمن ها مخصوصاً از طرف کمیته ویژه متخصصین شورای اروپایی پیشگیری جرائم که دفتر آن را بین سالهای ۱۹۸۳ و ۱۹۸۶ دایر کرده ایم مورد بررسی و مطالعه قرار گرفته است.

*** پیشگیری اجتماعی:**

قلمرو این روش بر این اصل مسلم استوار است که یک ارتباط و هم بستگی بین محیط اجتماعی، شرایط زندگی مجرمین و بعضی از انواع جرائم وجود دارد. این رابطه موجب شده تا کنشهایی توصیه گردد که هدفش تغییر شرایط نامساعد مؤثر در زمینه اجتماعی و اقتصادی است، شرایط اجتماعی و اقتصادی که بزهکاران در آن زندگی میکنند. بنابراین اصلاحات کلی و همه جانبه در زمینه های بهداشت عامه، آموزش و پرورش، خانه و مسکن، بیکاری و شغل و اشتغال از آن جمله اقداماتی هستند که هدفشان تغییر شرایط بزه آفرین است. تمرکز جمعیت در شهرها اهمیت تازه و ویژه ای باین نوع پیشگیری داده است، به نتیجه این تمرکز نباید تنها از دیدگاه طرح کمیتهی در نظر گرفته شود چون علاوه بر کمیت، این تمرکز در کیفیت هم مؤثر است که همراه مشکلات کمیتهی، بی نظمی و هرج و مرج را در تشکیلات فضای شهری ایجاد کرده است. زندگانی در دل شهرهای مسنطق جرم خیز، از مدت هایش تا کنون بطور برجسته مدنظر بوده است. باید از تعارض فرهنگ ناشی از این تمرکز جمعیت های مختلف الجنس نیز یاد کرد که سهمی در بزه زایی محیط دارد بعلاوه غالباً نتیجه

بررسی ها، کم جمعیت کردن مرکز شهرها و یک جایجایی غیردلخواهانه جمعیت میباشد.

بالین حال ارزیابی نتایج این پیشگیری بر روی کاهش بزهکاری، مشکل است. در نتیجه کسی تا اینجا نتوانسته است روی این نکته رابطه ای دقیق برقرار سازد. در عوض سرعت پیشرفت و کنش اجتماعی اغلب به کاهش دادن و یازایل کردن اشکال خاصی از جرائم منجر شده اند جرائمی که مربوط به عقب ماندگی اقتصادی، فرهنگی یا فقر منطقه ای است مثل زنا یا محارم، ولگردی و سقط جنین. نهایتاً باید یک پیشگیری جهت دار و هدفدار در مورد موقعیت های فرعی اجتماعی بعضی از محیط های اجتماعی را پیشنهاد کرد.

تحقیقات در کشورهای متعدد از مدت هایش بین تعلیم و تربیت ناقص، عدم موفقیت های تحصیلی، شرایط زندگی، مسکن، محیط اجتماعی و مشکلات مربوط به اشتغال جوانان از یک طرف و گسترش بزهکاری از طرف دیگر، مناسبتی منطقی را نشان داده است.

با وجود این نتایج، بهبود بخشیدن به سیاست های اجتماعی در یک طرح کلی مبهم و دوپهلوی می ماند.

دردموکراسی های غربی که میزان معتناهی از حمایت های اجتماعی در آنها برقرار است و این حمایت برای بودجه ملی خیلی گران تمام میشود، باز هم میزان بزهکاری در آنها شدید است. وانگهی انواع خیلی شدید و پر خاشکانه بزهکاری نمی تواند بایک پیشگیری اجتماعی تقلیل پیدا کند. بالاخره باید مواظب باشیم که فراوانی سوژه باعث افراط نشود زیرا هر ارگانی از جامعه با اندازه خودش و در محدوده خودش میتواند جلوگیری کننده و یا باید

جلوگیری کننده باشد، خانواده مدرسه، شغل، تجهیزات عامه و قواعد حقوقی که حقیقت وجودی خود را در مقابل ارزش اجتماعی یک چنین سیاستی از دست میدهد.

* پیشگیری هماهنگ :

از چند دهه قبل باین طرف برنامه های متعددی از قبیل تحقیقات یا آزمایشات در زمینه پیشگیری از جرائم ناشی از شهرنشینی در مناطق مختلف دنیا انجام شده است.

از سال ۱۹۷۸ در فرانسه شورای پیشگیری بوجود آمد و سال ۱۹۸۳ تغییراتی در این نظام تازه مولود داده شد. بیش از سیصد شورای استانی و دهستانی امروز وجود دارد و همچنین یک شورای ملی در سطح کشور، این شوراها قسمت اعظم نهاد پیشگیری را تشکیل میدهند

بسرای ایسنکه پیگیری از جنایتکار مورد قبول گروه اجتماعی باشد، نباید بعنوان جانشین وقائم مقام مجازات جلوه کنند، بلکه باید مجازات در کنار آن حفظ شود.

و تحت اختیار و سرپرستی شورای ملی هستند. نقش این تشکیلات نظم و ترتیب دادن و بحرکت در آوردن و مؤثرتر کردن اقدامات و ابتکارات سرویسهای مختلفی است که مأموریت پیشگیری از جرائم را دارند و اغلب اقداماتشان پراکنده و متفرق است.

بنابه تجربیات شورای پیشگیری ثابت شده است که اقدامات برای دادن نتیجه کامل باید هماهنگ و دارای نظم و ترتیب باشند. باینکه بیشتر صلاحیت ها از دولت ناشی میشوند یاری گروه های محلی، سازمانهای شهرستانی و دهستانی و یاری مردم

اغلب ضروری است. بنابراین ضرورت اعمال و کنشهای طرحریزی شده و ترکیبی وجود نظام پذیرفته شده پیشگیری را مطلوب می سازد.

سیاست پیشگیری عملکرد های مختلف پیشگیری را در جهات و اهداف زیر بکار می گمارد:

الف - محیط اجتماعی و چهارچوب زندگی:

از این لحاظ کنشها در موضوع شهرنشینی، سنگینی و ارتفاع مستغلات، تراکم و تمرکز منازل، موضوع اسکان موضوع زیرسازای اجتماعی - آموزشی بکار میروند.

ب - تقویت امنیت در رفت و آمد، حمل و نقل ها، پارکینگ ها، نظارت تلویزیونی بر متروها، سیستم اعلام خطر در اتوبوس ها و وسائل اعلام خطر در تاکسی ها، قانون روشنایی در پارکینگ ها، اقدامات ویژه درباره نقل و انتقال موجودی و سرمایه.

ج - کمک به قربانیان زیان دیده از جرم و جنایت، مثل جبران خسارت وارده، کمک عملی و روانی، افتتاح دفاتر کمک به قربانیان جنایات در شهرها و دایر کردن مراکز جمع آوری و پذیرش زنان مسأله دار و صاحب مشکل.

د - پذیرش انجمن های خصوصی نظارت و نگهبانی برای پیشگیری و ایجاد یک آئین نامه و تعیین شرایط اجرای تضمین های استخدامی پرسنل.

ه - پیشگیری درباره مسأله استعمال مواد مخدر و الکلیسم و مسائل مورد ابتلای جوانان مانند اردو، تعطیلات تابستانی و بیکاری جوانان رانده شده از جامعه و جوانان صاحب مشکل.

و - بکار بردن اقدامات قائم مقام حبس مثل کارهای عام المنفعه.

چنین سیاست پیشگیری در نظر دارد تاخلاء و کمبودهای رسیدگی کیفری

بقیه از صفحه ۱۴

پشتوانه چنان شهرت گسترده‌ای رادارد. و اگر گمان شود که فقهاء به این روایات استناد نجسته‌اند و این روایات کماکان برضعف سندی باقی هستند؛ در این صورت اجماع، خود دلیل محکم و مستقلى است که در فقه قابل استناد میباشد.

لذا صاحب ریاض، پس از آنکه از عده‌ای از بزرگان نقل اجماع می‌کند و اجماع در مسأله رامسلم می‌گیرد، می‌فرماید: «وهو الحجة مضافا الى الاصل...» (۲۴) خلاصه: اگر اجماع را مدرک دانستیم، روایات حجیت یافته مورد عمل اصحاب قرار گرفته‌اند و اگر استناد اصحاب را به روایات نپذیرفتیم، اجماع، مستقلا" دلیل معتبری خواهد بود.

لذا به علم اجمالی، یکی از دو حجت را در مسأله سلب صلاحیت زن برای منصب قضاوت در اختیار داریم: یا اجماع - اگر استناد به روایات نکرده‌اند - یا روایات، اگر به آنها استناد شده است. علاوه بر آیه یاد شده، که تقریباً صراحت در موضوع داشت.

نتیجه: حکم به عدم صلاحیت مزبور، قطعی و مستند به حجت قطعی است.

باتوجه به اینکه موضوع مقاله فوق از جمله موضوعاتی است که بحث و بررسی بیشتری را طلب میکند و آراء و نظریات مختلف در این خصوص ارائه شده لذا چنانچه اساتید و صاحب نظران استنباط و نظر خاصی در خصوص «صلاحیت و شایستگی زنان برای قضاوت» دارند مجله دادرسی جهت چاپ آن در شماره بعدی اعلام آمادگی می‌نماید.

اجتماعی در ماوراء رسیدگی کیفری است. اصولاً در مناطق شهری است که مساله پیش گیری با حدت بیشتری مطرح می‌گردد. پدیده شهر نشینی و اثرات شوم آن بر روی بزهکاری، امروزه در تمام مناطق دنیا مشاهده می‌شود. لازم است تا کشورهای پیشرفته، کشورهای در حال پیشرفت را از ارزش های تجربیاتشان در زمینه پیش گیری جرائم شهری، برخوردار

دانشمندان جرم‌شناس تردید ندارند که شهرنشینی اثری مثبت بر روی توسعه بزهکاری دارد.

عامل قطعی در افزایش شهرنشینی بی رویه در کشورهای غیر صنعتی عبارت است از: فشار توده محرومان و ازدیاد سرسام آور جمعیت.

سازند. این پیش گیری ها ممکن است بر حسب روش های مختلفی بکار برده شود؛ بعضی هادر نظر دارند هدف های بزهکاران را باروش های بسیار فنی تری کاهش دهند که این اقدام در قلمرو پیش گیری موضعی قرار خواهد گرفت. بعضی روش های دیگر نیز زمینه وسیعی از پیش گیری اجتماعی را در بر می‌گیرد. مولف پس از ذکر عملکردهای جدید مورد استفاده در فرانسه، روی هم رفته نتیجه می‌گیرد که مساله بزهکاری در هر جامعه‌ای نمی‌تواند تنها با توسل به پیش گیری مورد رسیدگی قرار گیرد حتی اگر این پیش گیری با افزون ترین معیار خود اعمال شود.

قدیمی و سنتی رابپوشاند، بخصوص در زمینه هایی که کنش اجتماعی بطور مؤثر می‌تواند جلوی مجازات را بگیرد. با وجود همه این احوال این سیستم پیش گیری نمی‌تواند رسیدگی کیفری را به حد دلخواه خود کاهش دهد. در تمام جوامع مسأله جرم نمی‌تواند منحصرأباتوسل به پیش گیری مورد رسیدگی قرار گیرد مگر اینکه جرائم ارتكابی غیر مهمه بوده و یا از جرائم منافی عفت و تجاوز و یا از جرائم اقتصادی باشند. اصلاح محیط اجتماعی و پیش گیری موضعی نباید مفهوم مسئولیت کیفری را کاهش دهد. مسئولیتی که باید در نزد افرادی که در گروه اجتماعی زندگی می‌کنند افزوده شود. در این زمینه پیش گیری باید گسترش یابد تا مجازات کیفری را بصورت یک دست آویز فوق العاده و نهایی در آورد که در صورت خارج شدن از نظم عمومی قابل اجراء باشد. بعلاوه نتیجه اقدامات پیش گیری بر روی کاهش بزهکاری هنوز به خوبی شناخته نشده است. این تحقیق باید به آنجا منتهی شود که ایجاد یک نظام خیلی متمرکز و بوروکراتیک پیش گیر راتشویق نکند. قبل از هر چیز باید توجه داشت که انسان اثر مطلوب کنش های پیش گیری کننده را انتظار دارد بخصوص از طریق بکار بردن برنامه های معین.

بطور خلاصه می‌توان گفت از چند سال پیش باین طرف مسئولین سیاسی نیز مانند جرم‌شناسان علاقمندی تازه‌ای به موضوع پیش گیری جرائم نشان میدهند.

این نکته ابتداء مربوط به عدم موفقیت های نسبی سیستم های سنتی و قدیمی رسیدگی کیفری در برابر طغیان بزهکاری مدرن می‌باشد و همچنین مربوط به اندیشه و اشتغال خاطر آنان برای پیدا کردن انواع جدید کنترل های