

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ  
لِلَّهِ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ أُنزِلَتْ السُّورَةُ





خبرنامه داخلی  
کانون وکلای دادگستری مازندران  
بهار ۱۳۹۶

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری مازندران

مدیر مسئول: سید علی باقری تبار وکیل پایه یک دادگستری

سر دبیر: دکتر علی محمد نوری اصفهانی

هیأت تحریریه:

(به ترتیب حروف الفبا)

جواد حبیبی وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر

دکتر مجید داودی وکیل پایه یک دادگستری و استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر

کمال الدین صادقی وکیل پایه یک دادگستری

دکتر محمد عالمزاده وکیل پایه یک دادگستری و استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر

دکتر علی محمد نوری اصفهانی وکیل پایه یک دادگستری و استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

واحد قائمشهر

مدیر اجرائی: یوسف علی یزدانی وکیل پایه یک دادگستری

شمارگان: ۱۰۰۰

## شیوه نامه :

- مقاله ارسالی باید در زمینه حقوق و بصورت مستند، تحلیلی و تألیفی باشد.
- در مقالات ترجمه ارسال متن اصلی و خلاصه‌ی سوابق نویسنده متن و منبع انتشار آن الزامی است.
- مقاله ارسالی نباید پیش از این چاپ یا پذیرش چاپ شده باشد. ارسال مقالات ارائه شده در همایشهای تخصصی منعی ندارد.
- مقاله بصورت تایپی و با فونت 14 BMITRA در نرم افزار word2007 و به زبان فارسی در حداقل ۶ و حداکثر ۲۰ صفحه به همراه یک عدد سی دی و متن اصلی ارائه شود.
- استاد دهمی مقاله بصورت پانویس و فهرست منابع (کتابشناسی) در پایان مقاله ذکر گردد.
- مقاله دارای چکیده (حداکثر ۵ سطر) و کلیدواژه (حداکثر ۷ کلمه) باشد.
- مشخصات کامل نویسنده، میزان تحصیلات، اشتغال و رتبه علمی در مورد اعضای هیأت علمی دانشگاهها، به همراه نشانی الکترونیکی و شماره تماس نویسنده به همراه فرم ارائه مقاله بضمیمه مقاله ارائه گردد. (فرم ارائه مقاله در وب سایت کانون [www.mazbar.org](http://www.mazbar.org) قابل دسترس می باشد).
- مقاله به نشانی پستی و یا الکترونیکی کانون ارسال گردد.
- مقاله توسط اعضای هیأت تحریریه ارزیابی و در صورت پذیرش نباید به سایر نشریات جهت چاپ ارائه شود.
- هیأت تحریریه در تلخیص، تصحیح و ویرایش مقاله آزاد است.

## یادآوری:

- نشریه مجاز به انتشار مقالات بصورت الکترونیکی در وب سایت کانون خواهد بود.
- نشریه در نوع، نحوه و زمان انتشار آزاد است.
- نویسنده/مترجم مسئولیت صحت و سقم علمی مقاله را عهده دار بوده و آراء و نظرهای مندرج در مقاله بیانگر دیدگاه نشریه نیست.
- نقل مطالب با ذکر منبع آزاد است.

خبرنامه آماده دریافت مقالات، نقدها، پیشنهادات و آثار ارسالی از جانب همکاران و خوانندگان می باشد.

نشانی پستی: مازندران - ساری، خیابان مازیار، کانون وکلای دادگستری. کد پستی ۸۸۴۱-۴۸۱۴۷

شماره تماس: ۰۱۱-۳۳۳۲۲۲۲۱ - ۰۱۱-۳۳۳۲۲۴۹۶      نمابر: ۰۱۱-۳۳۳۲۱۲۸۲

نشانی اینترنتی - الکترونیکی: [www.mazbar.org](http://www.mazbar.org) - [mazandaranbar@yahoo.com](mailto:mazandaranbar@yahoo.com)

- سخن مدیر مسئول / سید علی باقری تبار ..... ۶

## مقالات علمی:

- حدوث جنون پس از تعقیب متهم / جواد حبیبی ..... ۷
- بررسی وضعیت نسب کودک متولد از بارداری به روش  
تلقیح خارج از رحم IVF/ دکتر ام البنین رمضان زاده ..... ۲۰
- تحلیل جرم بی حجابی و بد حجابی در قوانین موضوعه  
/محمد حسین زاهدیان - صالح غفاری چراتی ..... ۳۰
- گزارش تحلیلی طرح جامع منابع طبیعی و آبخیزداری  
کشور / دکتر یوسف خرم فرهادی ..... ۵۰
- موضع قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در  
مورد تداخل اسباب / دکتر حمید ابهری - عابدین کامل ..... ۵۹
- شکل طرح دعوی توسط شرکت های تعاونی / محمد  
رضا احمدی نیا ..... ۸۲
- تأملی بر مفهوم صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوی در  
روند دادرسی دیوان کیفری بین المللی / بهزاد دراج ..... ۹۲
- تقابل روند جهانشمولی حقوق بشر با تنوع فرهنگ ها در  
جامعه بین المللی / علی مکرم سورکی ..... ۱۱۰
- دگردیسی در مفهوم جرایم مطلق و مقید در حقوق  
کیفری / صالح غفاری چراتی - سعید اکرادی ..... ۱۳۱
- بررسی جرم خودزنی در نیروهای مسلح ایران / حسن  
اکبر تبار - حسن فرد ..... ۱۳۹
- ..... ۱۵۴

آراء دادگاه انتظامی



## سخن مدیر مسئول

سید علی باقری تبار<sup>۱</sup>

### به نام خداوند جان و خرد

سالها و مدتهاست که وکالت و وکیل به انحاء مختلف مورد هجوم و هجمه قرار گرفته و می گیرند. به طوری که از هر گوشه‌ای و در هر مقطعی به مناسبت و بی مناسبت، با زبان و قلم و ابزارهای قدیم و جدید، تلاش و سعی شده که بسیاری از مشکلات دادگستری و چالش های مالی، ناهنجاری های اقتصادی و بیکاری و قس علی ذلک... را متوجه و کالا و نهاد و کالت بنمایند و دنباله‌دارانی هم پیوسته طبل پنهان زدند و بعضاً در زیر گلیم، اخیراً هم از بوالعجبیهای آنان، حذف ظرفیت است که به زبان دیگر یعنی جذب همه داوطلبین شغل وکالت، که گویا نهاد وکالت در کشور مسئول اشتغالزایی بوده و می باشد و در انجام وظیفه اش کوتاهی کرده و مرتکب قصور شده است. اما نکته اینجاست:

۱- تأسیس اینهمه دانشکده و دانشگاه، از دولتی و آزاد و غیرانتفاعی و پیام نور و... با کدام برنامه ریزی و کارشناسی انجام گرفته و مسئولیت آن با کدام وزارتخانه و نهاد بوده است؟ چه تناسبی بین انبوه فارغ التحصیلان و بازار کار دیده شده و یا وجود دارد؟ نقش و اختیار کانون های وکلای دادگستری چه بوده و چیست؟

نمی توان آب دریا را در کوزه ای جا داد که گنجایش این کجا و وسعت آن کجا! و اینکه پیشینیان و بزرگان این مرز و بوم و سایر ممالک بدان پرداختند و نتیجه اش بر همگان معلوم که به قدر تشنگی باید چشید و عقل سلیم هم جز این را پذیرا نیست.

۲- این روزها، کوزه داران نیز، آبی نمی یابند و نایافته آب، کوزه هایشان ترک برداشته است. حال و کار چند ده هزار جوان و پیر در این حرفه، با سخن و کلام قابل وصف نیست که صورت شان با هیچ کشیده ای سرخ نمی شود. به بیراهه نرویم و دیده را بر حقایق و واقعیتها ی ملموس نبندیم و فراموش نکنیم که این، عرصه عدالت هست و داد و حماسه سازان بی بدیلی در آن، پشتیبان داد بوده اند و حامی عدل، که آنرا به تعادل در امور معنی کرده اند. پس از عدالت نگریم و با داد، نستیزیم که ستیز با داد شایسته نبوده و نیست.

اما: راهکار چیست؟ با نگاهی به نوشته ها و نشریات وکلای دادگستری و کانونها و تصمیمات متخذه در همایشهای متعدد و نشستهای اتحادیه سراسری کانونهای وکلای دادگستری ایران، روش رفع معضل و حل مشکل به کرات مشخص و ترسیم شده که دانشی مردان و زنان بی گزند خردمند را، به نوشتار و شماره بعدی دعوت نظر می کنم.

۱ - وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری مازندران.





## حدوث جنون پس از تعقیب متهم

جواد حبیبی<sup>۱</sup>

### چکیده:

موضوع مقاله و تحقیق حاضر، ناظر به زمانی است که متهم پس از تحت تعقیب قرار گرفتن جنون بر او حادث گردد، که از لحاظ عقلی، منطقی، حقوقی و موازین حقوق بشری ناظر بر دادرسی عادلانه منصفانه تعقیب لزوماً بایستی متوقف گردد تا متهم افاقه حاصل نماید، آنگاه جریان تعقیب مجدداً از سر گرفته شود. حال آن که قانونگذار در تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ تأخیر و توقف و رسیدگی را صرفاً در حدودی که جنبه حق الهی دارد، پذیرفته و نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق الناس دارد مانند قصاص و دیه، جنون را مانع تعقیب و رسیدگی نمی‌داند و پس از آن در تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی کیفری اسلامی ۱۳۹۴/۳/۲۴، ضمن پذیرش حدوث جنون پس از تعقیب تا قبل از صدور حکم قطعی در استثنای عجیب و خلاف موازین حقوقی، انسانی و اخلاقی در جرائم حق الناس با فرض پیش داوری اثبات جرم و با حضور وکیل تعقیب و رسیدگی قضایی برای فرد متهم مجنون ادامه می‌یابد. نظر به مؤخر بودن مقررۀ اخیرالذکر نسبت به تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی و منسوخ گردیدن تبصره پیش گفته و تطابق صدر مقررۀ قانونی فعلی (قانون آئین دادرسی کیفری) و رعایت اصول و موازین و دادرسی عادلانه و منصفانه در آن، ذیل تبصره از ایرادات اساسی و بنیادین برخوردار بوده که قابل دفاع نمی‌باشد.

**واژگان کلیدی:** جنون، تعقیب، جرائم حق الهی، جرائم حق الناس، حقوق بشر، دادرسی عادلانه و

منصفانه

۱- وکیل پایه یک دادگستری عضو کانون و کلای دادگستری مازندران - عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر، و دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی.





## مقدمه:

آئین دادرسی کیفری تأمین و تضمین کننده حقوق و آزادیهای فردی، خصوصاً متهم می باشد. چه این که، مخاطب قانون موصوف متهم است. متهم فردی است که در حمایت اصل برائت قرار دارد و تا زمانی که خلاف آن بطور قطعی ثابت نگردیده است، مجرم نیست و از آن تحت عناوین مظنون و ثانیاً متهم نام می بریم. حتی اگر فرض را بر این قرار دهیم که قطعاً و بی شک و شبهه فرد مرتکب جرم شده است. باز هم عبارت مرتکب، مجرم، بزهکار از لحاظ حقوقی، شرعی و انسانی بر او جایز نیست. و او بایستی در یک رسیدگی و فرایند عادلانه و منصفانه ای قرار گیرد، به دفاع از خود و اتهام و یا اتهامات وارده بپردازد. حق انتخاب و کیل را داشته باشد، کسی حق بی احترامی و توهین، شکنجه مادی و معنوی به او را نداشته باشد، از اتهام خود آگاه باشد و قص علی هذا، که خوانندگان گرامی نیک مستحضرنند. حال اگر فرد تحت تعقیب کیفری قرار گرفت، ناگهان عارضه روانی بر او غلبه کرد و عقل، شعور، درک و قوه و تمیز خود را از کف داد، پرسش اساسی و بنیادین اینجاست که آیا این تعقیب و رسیدگی بایستی ادامه یابد؟ بی درنگ هر انسان عاقل و حقوق ناخوانده و یا حتی بی سواد و بدون فکر و پاسخ خواهد، داد خیر. در برابر این پاسخ مجدد خواهیم پرسید ادله و برهان پاسخ چیست؟ بنظر با همان منطق خواهد گفت، چه فایده ای خواهد داشت، فرد فاقد عقل و شعور از روند رسیدگی و تعقیب چه می فهمد؟ در برابر سؤالات و تحقیقات باز پرس چه بگوید؟ از گذشته خود چه به یاد می آورد؟ و همینطور ادله و براهین متعدد می آورد تا ما را قانع نماید که این رسیدگی و تعقیب امری عبث و بی فایده است. این روش عقلاء و اهل خرد و منطق است.

حال در این مقاله در صدد این موضوع هستیم که به تحلیل تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ بپردازیم و النهایه تطبیقی با اسناد و موازین حقوق بشری و دادرسی عادلانه و منصفانه بدست دهیم. تا چه قبول افتد و در نظر آید.

## الف: سابقه تاریخی

۱- اولین قانون مدون در باب آئین دادرسی کیفری تحت عنوان اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۱ شهریور ۱۲۹۱ خورشیدی در ماده ۸۹ به تبعیت از قوانین کشورهای خارجی و بر مبنای قاعده عقلی و انصاف در دادرسی و موازین قضایی و شرعی آورده بود که: (( هر گاه در ضمن تحقیقات مستنطق مشاهده







نمایند که متهم مجنون یا مشاعرش مختل است. به توسط طبیب تحقیقات لازمه را بعمل آورده و بعد از استعلام از کسان و اقربای او مراتب را در صورت مجلس قید کرده و دوسیه کار را نزد مدعی العموم ابتدایی می فرستد. مدعی العموم پس از مذاقه در دوسیه کار هر گاه، تحقیقات منطقی و اهل خبره را کامل دید و از صحت آن مطمئن شد تقاضانامه ترک تعقیب را به دایره استنطاق فرستاده....)).

پس بر اساس این قانون جنون متهم پس از تعقیب یکی از موانع تعقیب دعوی عمومی محسوب و پس از اثبات این امر تقاضانامه ترک تعقیب صادر می گردید. یعنی امکان تعقیب و رسیدگی به اتهام متهم مجنون وجود نمی داشت.

۲\_ تبصره ماده ۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ و با الهام از ابهام موجود در تقاضانامه ترک تعقیب، در حالت تعقیب بعدی متهم در حالت افاقه، و ضمن رفع ابهام مذکور صراحتاً مقرر نموده بود: (( هر گاه مرتکب جرم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به مجنون شود تا زمان افاقه تعقیب متوقف خواهد شد.))

در این تبصره ضمن این که همانند ماده ۸۹ قانون اصول محاکمات جزایی جنون متهم در زمان تعقیب را مانعی بر سر راه تعقیب و رسیدگی می داند، مقید نموده است که پس از افاقه تعقیب مجدداً شروع می شود. که این امری معقول و به مصلحت و نفع جامعه می باشد.

با توجه به سوابق مذکور قانونگذار بنا به هر دلیلی که در سطور آینده خواهد آمد و بنظر موجه نیز نمی باشد ابتدا در تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی و سپس در ذیل تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری روشی متفاوت در پیش گرفته است. که بنحو مختصر و در حد مقاله حاضر به تحلیل و تشریح آن پرداخته می شود.

### **ب: تحلیل تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی:**

در این تبصره قانونگذار مقرر نموده است در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق الهی دارند تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می افتد.

در این قسمت لازم است توضیحات مختصری راجع به جنون، حدود و حدودی که جنبه حق الهی دارند ارائه گردد تا روشن و واضح شود، که منظور قانونگذار از حدودی که جنبه حق الهی دارند چه می باشد و تفکیک آن از حدودی که جنبه حق الناسی دارند چگونه است و در این قسمت اگر جنون به متهم عارض گردید، تکلیف چه خواهد شد؟

!. جنون: جنون در لغت به معنای زایل شدن عقل، تباه گشتن عقل، دیوانگی، بیماری دماغی آمده است<sup>۱</sup>.





معنای اصطلاحی جنون از معنای لغوی آن نیز دور نیفتاده است، به عبارت دیگر از لحاظ اصطلاحی، جنون یکی از بیماریهای روانی است که در آن فرد قوه عقلانی خود را اعم از ادراک، تمیز، شعور خود را از دست می دهد. و توان عقلی و تشخیص خوب از بد رفتار خود را ندارد و منافع و مضار رفتاری خود را نمی فهمد. همانطوریکه می دانیم تنها فارق انسان و حیوان در قوه علاقه اوست و گرنه انسان با حیوان تفاوتی ندارد. کما این که منطقیون در تعریف انسان می گویند، انسان حیوانی است، عاقل. بر این مبنا جنون یکی از بیماریهای روانی است. کما اینکه قانونگذار در ماده ۱۴۹ همان قانون به درستی به این موضوع اشاره نموده است، لکن در مواد بعدی متأسفانه مجدداً کلمه جنون را آورده است و از عبارت بیماریهای روانی که عبارتی عام الشمول و در برگیرنده جنون و سایر بیماریهای روانی مخل اراده و قوه تمیز می باشد استفاده نکرده است. « جنون در یک معنی باید به ناهمی، کم هوشی و نابخردی تعبیر شود. اقول تدریجی و برگشت ناپذیر حیات روانی انسان، یعنی توانایی درک، احساس و اختیار»<sup>۱</sup>.

۲\_حدود: حدود جمع حد است. جرائمی که کیفر و عقوبت آن در شرع مشخص و معین شده است. به بیان دیگر حدود از دو منظر قابل بررسی است. اول آن که: هم نوع جرم وهم میزان کیفر، کمیت و کیفیت آن بنحو دقیق در شرع (اعم از کتاب یا سنت) آمده است. دوم این که، در مقابل تعزیر است. وبنظر می رسد قانونگذار در مادتين ۱۵ و ۱۸ قانون مجازات اسلامی با دیدگاه مذکور به انشاء مقررات موصوف پرداخت است. «جرائم حدود که کیفر آن عقوباتی است که در شرع تعیین و تحدید شده است و آن عبارت است از: جرائم زنا، قذف، سرقت، جراحت (قطع طریق) و شرب خمر»<sup>۲</sup>. اگرچه در تعیین مصادیق حدود بین علمای عامه و خاصه اختلاف نظر وجود دارد لیکن به لحاظ عدم ارتباط موضوعی با مقاله حاضر از ورود به آن خودداری می گردد.

مرحوم صاحب جواهر در تعریف حدود می فرمایند: ( جمع حدود تعزیر، و هما لغه کما فی المسالك و غیر هما المنع و التادیب، بل فیها « و منه الحد الشرعی، کلونه ذریعه الی منع الناس عن فعل معصیه خشیه من وقوعه و شرعاً عقوبه خاصه تتعلق بایلام البدن بواسطه تلبس المكلف بمعصیه خاصه عین الشارع کمیتهای فی جمیع افراد»<sup>۳</sup>.

ترجمه عبارت صاحب جواهر: « حدود جمع حد و تعزیرات جمع تعزیر است. همانطور که شهید ثانی در کتاب مسالك فرموده است حد به معنی منع و تعزیر به معنی تأدیب است. در مسالك گفته حد شرعی هم به همان معنی لغوی است چون مجازات حد مردم را از ارتکاب گناه باز می دارد (منع می کند) در اصطلاح شرعی حد عبارت از مجازاتی است که به علت ارتکاب جرم مخصوص بر بدن مکلف اجرا می شود و مقدار

۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ بیست و هشتم، زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۵۴.

۲- گرجی، ابوقاسم، مقالات حقوقی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۸، ص ۷۰.

۳- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع السلام، جلد ۴۱، دارالاحیاء التراث العربی بیروت، چاپ هفتم، ۱۹۸۱، ص ۲۵۴.



آن در همه جا از سوی شرع مشخص شده است».

۳- حدودی که جنبه حق الهی دارند؛ حال که تعریف حدود بنحو مختصر مشخص و معین شده است، بحث حدودی که جنبه حق الهی دارند پیش می آیند. از جرائم حدود فقط دو جرم حدی است که هم دارای جنبه حق الناس است و هم دارای جنبه حق الهی. و مابقی حدود کاملاً حق الهی می باشند. این موضوع از متون فقهی و به تبع آن از متون قانونی قابل استنباط و استنتاج می باشد. و آن هم حدقذف و سرقت حدی است. ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی در باب حد قذف و شقوق «د» و «ذ» ماده ۲۶۸ قانون مذکور مؤید عرایض فوق الذکر می باشد.

بنابراین قانونگذار در این قسمت در تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون پیش گفته بنا را بر این قرار داده است که در صورت حدوث جنون بر متهم در زمان تعقیب در حدودی که صرفاً و صد درصد جنبه حق الهی دارند که تحلیل مختصر آن فوقاً گذشت، تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر خواهد افتاد. و طبیعتاً حدودی که ذوجنبتین می باشد و جنبه حق الناسی آن بر حق الهی بودن آن غلبه دارد در این قلمرو قرار نمی گیرد و در ذیل عبارت و ادامه تبصره مذکور می آید که ذیلاً به تحلیل آن پرداخته می شود.

قانونگذار در این قسمت مقرر می دارد: «... نسبت به مجازاتهایی که جنبه حق الناسی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست. ملاحظه می گردد؛ اولاً: با توجه با مطالب پیش گفته حدودی که جنبه حق الناسی آن غلبه دارد نظیر حد قذف و سرقت حدی، عروض و حدوث جنون مانع تعقیب نمی باشد.

ثانیاً: در مجازاتی که جنبه حق الناسی دارند، یعنی جرائم قابل گذشت، به بیان دیگر و با اندکی تسامح جرائم با حیثیت خصوصی که با شکایت شاکی شروع و با گذشت شاکی تعقیب و رسیدگی موقوف می گردد، یعنی همان تعریف مقرر در ماده ۱۰۰ و تبصره ذیل آن از قانون مجازات اسلامی، حدوث جنون مانع تعقیب نخواهد بود.

بر این اساس نگارنده معتقد است مجازات قصاص که مجازات قتل عمد است، - اگرچه قصاص مجازاتی صرفاً قابل گذشت و حق اولیای دم است اما قتل عمد جرمی با حیثیت عمومی و از جرائم غیر قابل گذشت می باشد. مؤید استدلال ماده ۱۰۴ قانون مصوب و ایضاً ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی بحث تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵- نم تواند شامل این موضوع باشد.

بنابراین نمی توانیم ادعا نمائیم که قتل جرمی صرفاً حق الناس است. مجازات تابع حق الناس بودن با جرم تابع حیثیت عمومی بودن یا خصوصی بودن با یکدیگر متفاوت است و متأسفانه قانونگذار تفکیک و تمایز



این دو را با یکدیگر درک نکرده است. و نمی توان فرد متهم به قتل را که در مرحله تحقیقات یا دادرسی جنون بر او عارض گردید را تعقیب و محاکمه نمود و آنگاه ادعای دادرسی عادلانه و منصفانه داشت و التزام به طریقه شریعت اسلامی را در شعارهای خود کراراً شفاهی و کتبی بیان نمود.

نگارنده با توجه به بررسی و مطالعات انجام داده و با عنایت به دریافت های مقنن معتقد به حق الهی بودن قتل عمد است و این ادعا از بند الف ماده ۸ و بند الف ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری به خوبی قابل استنباط و اثبات می باشد.

در فراز دیگر این قسمت از ماده قانونگذار برای متهمی که از باب جرمی که مستوجب پرداخت دیه میباشد تحت تعقیب قرار گرفته، عروض جنون پس از تعقیب را مانعی بر تعقیب و رسیدگی نمی داند و هکذا در باب ضرر و زیان ناشی از جرم. این نیز از ایرادات و مسائل غامض در قانونگذاری است که این رفتار قانونگذار در انشاء قانون اساساً حتی قابل توجیه نیز نمی باشد. چه اینکه دیه بنظر اساساً ضمان مالی و خسارت است. اگرچه بحث در این خصوص در این مقاله نمی گنجد و موضوع ضرر و زیان ناشی از جرم که صرفاً یک مقوله حقوقی است که استثنائاً در محکمه کیفری بر اساس ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری با شرایط و لوازمی رسیدگی می گردد و در حقیقت مرجع کیفری به امر حقوقی و ضرر و زیان رسیدگی می کند. حال چه ایرادی دارد که با عروض جنون در مرجع کیفری تعقیب متوقف گردد و خواهان و زیان دیده بر اساس قواعد آیین دادرسی مدنی به مراجع قضایی حقوقی مراجعه و آنجا اقامه دعوی نماید. و چه اصراری است که فرد مبتلا به بیماری روانی که قدرت تمیز را نداشت و قوه عقلانی را از دست داده را در مرجع کیفری تعقیب نماییم!!

«اصول دادرسی عادلانه، اقتضاء دارد که متهم در طول رسیدگی و اثبات جرم و حتی بعد از صدور حکم، حق دفاع و اعتراض داشته باشد. اقدام مقنن در تبصره این ماده که عروض جنون رادر جرایم مستوجب قصاص و دیه، قبل از صدور حکم قطعی، مانع تعقیب و رسیدگی ندانسته است، از جهات متعدد قابل نقد است. گذشته ز نقض حق دفاع متهم که از حقوق فطری هر انسانی محسوب می شود، این تدبیر با عدالت کیفری نیز سازگار نیست. زیرا محاکمه کردن فردی که قادر به درک جریان رسیدگی نبوده، نمی تواند ادله خود را بیان و یا ادله ابرازی شاکی را رد کند، به مثابه آن است که فردی یک طرفه به قاضی مراجعه و رقیب خود را محکوم کند. بعلاوه بنظر می رسد با فلسفه قصاص که حفظ دماء و جلوگیری از تهاجم بر آن است، در تعارض است. از سوی دیگر تدبیر یاد شده با موازین پذیرفته شده در حقوق بشر انطباق ندارد و از مهمتر موجب وهن شریعت است»<sup>۱</sup>.





## ج: تحلیل تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری :

این تبصره مشتمل بر دو قسمت می باشد. قسمت اول بیان اصل است که « هر گاه مرتکب<sup>۱</sup> جرم بیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود، تا زمان اضافه، تعقیب و دادرسی متوقف می شود» این اصل از پشتوانه عقلی، منطقی، حقوقی، شرعی و اجتماعی برخوردار است. زیرا کسی که از سلامت عقلانی برخوردار نمی باشد و متوجه اوضاع و احوال جریان تحقیق، تعقیب و رسیدگی نسبت نه سودی به حال او دارد و نه نفعی به حال جامعه. و حتی اگر واقعاً بزهکار باشد و افکار عمومی نیز معتقد بر بزهکاری او باشند، باز هم به لحاظ فقدان عقل و حدوث جنون تعقیب و محاکمه ایشان را قبول نمی نمایند و در این وضعیت به دلسوزی و غمخواری او می پردازند تا خواستار محاکمه و به کیفر رساندن وی. رسیدگی به اتهام او تا رفع عارضه جنون به عهده تعویق می افتد، زیرا تفهیم اتهام و اقامه دعوی کیفری علیه فردی که از نعمت عقل سلیم برخوردار نبوده و قدرت و توانایی کامل دفاع از خود را ندارد منصفانه نمی باشد. این نوع دادرسیها با موازین قضایی و شرعی سازگار نیست. بنابراین جنونی که بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم عارض شده باشد از موانع تعقیب دعوی عمومی است.<sup>۲</sup>

این اصل در متعاقب ماده ۸۹ قانون اصول محاکمات جزایی و تبصره ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری انشاء گردیده است و هیچ مشکلی چنان که اشارت رفت در آن وجود نداشته و ندارد و چه دلیلی دارد که مقنن هزار چندگاهی اصولی را که سالیان سال برگرفته از مبانی عقلی، حقوقی، شرعی، عرضی و حقوق بشری را مورد تغییر و دست کاری قرار دهد و موجبات دردسر فراوان برای مردم، دستگاه قضایی و به طور کلی جامعه حقوقی گردد. دلیل این بحث تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی که تحلیل مختصر آن گذشت و بغرنج تر از آن قسمت دوم تبصره ۲ ماده مورد بحث می باشد، و واقعاً دلیل انشاء چنین عبارات قانونی اساساً مشخص و معین نمی باشد.

قسمت دوم تبصره علاوه، بر فرد مجنون، فرد فاقد هوشیاری را نیز با حرف فارق « یا » اضافه نموده است. و بنظر فرد فاقد هوشیاری مجنون نمی باشد، فی المثل در وضعیت بیهوشی نظیر کما، خواب مصنوعی و نظایر اینها قرار دارد. حالیه قانونگذار این دسته اشخاص را در جرائم حق الناس که شرح آن در تحلیل تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی گذشت و در آن تبصره قانونگذار نیز مثال آن را نیز ارائه نموده است اگرچه با مخالف و ایراد نگارنده مواجه گردیده است با فرض بیش دآوری مبنی بر این که در فرض افاقه نتواند از خود رفع اتهام کند، به ولی یا قیم یا سرپرست قانونی وی ابلاغ می گردد ظرف مهلت پنج روز نسبت به معرفی وکیل اقدام کند. در غیر این صورت، یعنی عدم معرفی وکیل از سوی ولی یا قیم یا

۱- نگارنده معتقد است عبارت «مرتکب» در این تبصره و تبصره ۲ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی و سایر مواد قانونی از لحاظ حقوقی صحیح نمی باشد. زیرا مرتکب مترادف مجرم می باشد؛ بعبارت دیگر مرتکب یعنی کسی که رفتار مجرمانه او به حکم قطعی مرجع صالح قضایی کیفری به اثبات رسیده باشد و خلاف اصل پراحت اثبات گردیده باشد و قبل از اثبات او نه مرتکب است و نه مجرم بلکه ابتدائاً بلکه مضمون و ثانیا متهم است.

۲- آخوندی، محمود. آیین دادرسی کیفری، جلد اول، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۷۲، ص ۲۴۴.



سرپرست قانونی، برای فرد مجنون یا فاقه هوشیاری و کیل تسخیری تعیین می گردد و تعقیب و دادرسی یا سرپرست قانونی، سال مقرر مذکور به جماعت ذیل الذکر با اصول و مبانی حقوقی، عقلی، حقوق بشری، شرعی در تعارض می باشد که مختصراً می آید:

۱- قانونگذار بنا بر پیش داوری قرار داده است، اگر شرایط اثبات جرم بنحوی می باشد که فرد از حالت افاقه نیز نتواند از خود رفع اتهام کند، پس چرا تعقیب و دادرسی انجام شود؟ بر چه منطبق عقلانی کدامین دادرسی عادلانه و منصفانه به چنین نتیجه گیری دست یافته ایم؟

اگر اسناد، مدارک و یا حتی دلایل موجود در پرونده می باشد. دفاع یا دفاعیات متهم شنیده نشده است، تا نگاه بر اساس آن تقسیم مقتضی و قانونی اتخاذ گردد. این نحو برخورد قانونگذار مراجعه یکطرفه به قاضی است و هر کسی یکطرفه به قاضی رود قطعاً خشنود و راضی بر می گردد. و از طرف دیگر اگر اینچنین مطمئن تر هستیم که با فرض افاقه متهم نتواند از خود رفع اتهام کند که از بیش او را مجرم قلمداد کرده ایم و اصل برداشت را بدون اخته دفاع و استماع دلایل ایشان زیر سوال برده ایم.

(محاکمه مجنونی که عقل از کف داده و اهمیت و سرنوشت دادرسی را درک نمی کند و در برابر اتهامات وارد شده با بی تفاوتی دفاع متهم و درک شرایطی که وی در زمان ارتکاب جرم در آن به سر می قبرده (همچون تعرض طرف و دفاع او یا گرسنگی شدید و اضطراب او) نمی توان با قاطعیت گفت که وی (در فرض افاقه) نیز نیم تواند از خود رفع اتهام کند).

یکی از اساتید آیین دادرسی کیفری در خصوص این قسمت از تبصره مورد بحث چنین می فرماید: «اما قسمت دوم تبصره یاد شده، محل تأمل است. زیرا، اعلام داشته اند که، اگر ادله اثبات جرم به نحوی باشد که فرد در حالت افاقه نیز نمی توانست از خود رفع اتهام کند محاکمه می شود!!

ادعای این دلایل به اندازه ای باشد که متهم در حالت افاقه نیز نمی توانست از آن دفاع کند بیش داوری است و نابخشدنی. زیرا، ارزش دلایل زمانی مشخص می شود که متهم تفهیم و دفاع متهم در برابر آن شنیده شود و آن گاه مورد ارزیابی قرار گیرد. دلیلی که به متهم تفهیم نشده باشد، قابل ارزیابی نیست. در نتیجه، تبصره از این لحاظ ارزش و اعتبار دادگرانه ندارد و تنها پیش قاضی رفتن است»<sup>۲</sup>.

قسمت اخیر تبصره مورد بحث از موضوعی که گذشت عجیب تر و موجب رهن قانونگذاری و به سخره گرفتن اصول و مبانی و دانش حقوقی است. زیرا پس از پیش فرض دردناک و غیرقابل باور قانونگذار و خلاف اصل متهم برائت در ذیل تبصره ۲ ماده مورد بحث و پس از بیان اصل قانونگذار مقرر می دارد که به ولی یا قیم یا سرپرست قانونی او ابلاغ می گردد ظرف پنج روز برای فرد متهم<sup>۳</sup> مجنون و کلی تعیین نماینده

۱ - خالقی، علی. آیین دادرسی کیفری، جلد اول، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی ثمر دانش، چاپ بیست و هفتم، مهر ۱۳۹۴، ص ۱۱۲.

۲ - آخوندی، محمود. شناسایی آیین دادرسی کیفری، دفتر اول، انتشارات دور اندیشان، چاپ هفتم، بهار ۱۳۹۴، صص ۳۳۰ و ۳۳۱.

۳ - البته با توجه به پیش داوری قانونگذار در قسمت قبلی و با عنایت به توضیحات ارائه شده، بنظر و با کمال تأسف وزیر یا نماینده تمامی اصول و مبانی و باورهای حقوقی بایستی بگوئیم مجنون، چه این که از قبل جرم ایشان بدون تدارک دفاع ثابت شده و جریان تعقیب و فرایند رسیدگی نمایش خواهد بود!!



در صورت عدم معرفی وکیل، از سوی مرجع تعقیب برای وی وکیل تسخیری معین خواهد شد. نکاتی که در این قسمت حائز اهمیت است و ذیلاً می‌آید و انشاء قانونگذار عقیده و نگرش ذهنی ایشان را تشبیه قانونگذار قرن بیست و یکم به نمایش نمی‌گذارد این است که:

۱- همانطوریکه می‌دانیم، در پرونده‌های کیفری شرح ماوقع از سوی موکل برای وکیل تشریح می‌گردد، حتی مدارک و مستندات ابرازی از سوی شاکی و یا ضابطین دادگستری نیز از سوی موکل برای وکیل مورد کالبد شکافی و تحلیل از باب آنچه واقع شده است انجام می‌گردد و آنگاه وکیل بر اساس دانش و تخصص و مهارت به دفاع با بنیان حقوقی می‌پردازد. حتی ممکن است فرد نزد ضابطین فی‌المثل مأموران اداره آگاهی اقرار نماید و آنگاه جنون بر او عارض گردد و با فرضی که قانونگذار در قسمت قبلی پیش بینی نموده است، این اقرار مثبت ارتکاب جرم ایشان باشد، حالی آنگاه اگر وی در سلامکت عقلی می‌باشد با شرح نحوه اخذ اقرار، و چگونگی آن و ... وکیل را از کنه موضوع مطلع و آنگاه ایشان دفاع متناسبی می‌نمود. بنابراین چطور توقع است وکیل بدون اخذ شرح آنچه گذشت از موکل بتواند به حقایق دست یافته و دفاعی مبتنی بر اصول و مبانی دقیق حقوقی در راستای حمایت از حقوق موکل خود ارائه نماید. آیا در چنین وضعیتی رسیدگی عادلانه و منصفانه ای صورت پذیرفته است؟! «محاكمه عادلانه، عدالت شکلی در قضاوت است. رعایت این عدالت به منظور نیل به نتیجه ای است که همانا انجام قضاوتی عادلانه، منصفانه و بی طرفانه است. چنین قضاوتی هنگامی صورت تحقیق می‌یابد که به هر یک از طرفهای دعوا آنچه را سزاوار است (حق) اعطا کند».

۲- نکته بعدی چه کسی را می‌خواهیم تفهیم اتهام نماییم؟ قطعاً با توجه به وضعیت جنون و فقدان هوشیاری متهم بایستی معتقد شویم تفهیم اتهام بر وکیل بار می‌شود. باز پرس. وکیل را تفهیم اتهام می‌نماید. و این خودی پرسش دیگری و تنقص فرض ایجاد می‌کند. مگر وکیل متهم است و تحت تعقیب کیفری قرار دارد، تا فہیم اتهام شود؟! زیرا فرد مجنون و فاقد هوشیاری که قادر به فهمیدن نیست تا قادر به تفهیم نمودن او باشیم اینجاست که نگارنده بیش از پیش معتقد می‌گردد که قانونگذار بی‌آنکه عواقب موضوع را هم از بعد اجرایی و هم در مواد بعدی ببیند و فکر کند فی‌البداهه و نستجیده مطلبی را به رشته تحریر تحت عنوان ماده یا تبصره به بوته قانون و قانونگذاری در می‌آورد و توجهی به چیزی ندارد. نکته غامض تر این که حال وکیل فرد مجنون یا فاقد هوشیاری را تفهیم اتهام نموده‌ایم به حکم ماده ۲۱۷ قانون موصوف که صراحتاً مقرر می‌دارد: «... پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زبر را صادر می‌کنند...».



حال اولاً: دلایل مجرمانه و مجرم بودن فرد در قسمت قبلی ثابت شده و این رسیدگی و تعقیب صرفاً جنبه فرمایشی و نمایشی دارد و چرا قانونگذار زحمت مراجع تعقیب و تحکیم در رسیدگی را زیاد نموده و هزینه بر بودجه عمومی بار کرده را نگارنده پاسخی برای آن ندارد و قطعاً مقنن و انشاء کنندگان این تبصره برای این زحمت و هزینه بار شده دلیل و یا دلایل داشته اند!!

ثانیاً: با توجه به مراتب، پس از تفهیم اتهام و کیل، لزوماً بایستی قرار تأمینم کیفری صادر گردد. حال این قرار بایستی برای مجنون یا فرد فاقد هوشیاری صادر گردد. چطور امکان آن وجود دارد!! تصور بفرمائید در خصوص قرار وجه التزام، قرار کفالت، قرار وثیقه و النهایه قرار بازداشت موقت از لحاظ حقوقی، حکمی برای این مسائل مقرر نیست تا بتوان در مقالع به رشته تحریر در آورد. فقط ابهاماتی که بایستی بازگو کرد. مگر بگوئیم که تمام اینها به استثناء قرار بازداشت موقت توسط وکیل و از سوی وکیل انجام می شود. فی المثل با همکاری خانواده متهم مجنون و فاقد هوشیاری کفیل حاضر می گردد و یا وثیغه معرفی می شود و به بیانی بگوئیم، وکیل تعقیب و محاکمه می شود!!

بنظر در علاقمندی قانونگذار به تعقیب و محاکمه وکیل مدافع تردیدی نمی توان داشت!!

« جالب توجه است، به موجب این ماده، فرد مجنون مورد تعقیب و محاکمه قرار می گیرد، النهایه به وسیله وکیل مدافع خود! می دانیم، محاکمه اجساد، ارواح، حیوانات و مجانین قرن هاست متروک شده است. آوردن این نوع مقررات در یک قانون آئین دادرسی که در قرن بیست و یکم نوشته می شود نابخشودنی است. محاکمه وکیل به جای متهم از آن هم ناپسندتر است.»<sup>۱</sup>

ایرادات عجیب، واضح و روشن تبصره ماده مرقوم چنان بدون دفاع است و خطای قانونگذار چنان بین است که یکی از مدافعان سر سخت قانون موصوف به ناچار به خطا بودن آن اعتراف می کند.

۵: تعارض مقررات مورد اشاره با اسناد بین المللی:

بند اول ماده یازدهم از اعلامیه جهانی حقوق بشر محسوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ مطابق ۱۳۲۷/۹/۱۹ خورشیدی مجمع عمومی سازمان ملل متحد مقرری دارد؛ « هر کس به جرمی متهم شده باشد بی گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمینهای لازم برای دفاع او تأمین شده تقصیر او قانوناً محرز گردد».

بدون تردید قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری و قسمت اخیر تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی در تعارض و ضمانت کامل و آشکار با این بند از اعلامیه جهانی حقوق بشر می باشد. ماده چهاردهم میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد مصوب ۲۶ دسامبر ۱۹۶۶ در

۱ - آخوندی، محمود، همان منبع، ص ۳۳۱.

۲ - طهماسبی به نقل از آخوندی، منبع پیشین، صفحه ۳۳۱.





شقوق ۱ و ۲ مقرر می دارد؛ « همه افراد در مقابل در مقابل دادگاهها و دیوانهای دادگستری از حقوق برابر برخوردارند. در امور تصمیم گیری هر اتهامی علیه فرد و یا عیله حقوق و تعهدات مدنی او، هر کس باید حق داشته باشد که التهامات او بوسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مشتمل و بیطرف، بطور منصفانه و علنی، رسیدگی شود».

و همانطوریکه فوقاً اشارت رفت تعارض مقررات داخلی مورد بحث با اسناد بین المللی ناگفته پیداست و البته داوری و قضات عادلانه با خوانندگان گرامی می باشد.

### ه: ارتباط یا تعارض دو مقررۀ مورد بحث:

سؤالی که در این قسمت پیش می آید، این است که آیا تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی همان موضوعی را می گوید که تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری انشاء نموده است و به بیان دیگر با یکدیگر مرتبط اند، یا این که دو معقوله جدا بوده و متعارض یکدیگر که در این فرض کدام مقررۀ حاکم است و به تعبیری کدام نسخ دیگری است؟

با اندکی ملاحظه و مذاقه در مقررات مذکور به نیکی در میابیم که قسمت اول موضوع مورد بحث در تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی با صدر تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری هماهنگی و تطبیق دارد چرایی که برابر تبصره ۱ ماده مرقوم در حدودی که جنبه حق الهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می افتد و این امر با کلیت و شمول بیشتری در صدر تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری آمده است که طبیعتاً برای این اساس عمل می گردد و مشکلی وجود ندارد. بر این اساس اصل و مبنا را تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون اخیر قرار می دهیم. و پیروی از تئوری هدف درباب مشخص نمودن مقررۀ حقوق جزایی ماهوی و شکلی نیز مؤید استدلال نگارنده می باشد که هر دو مقررۀ در قلمرو حقوق جزای شکلی قرار می گیرند بحث عام و خاص بدون، ماهوی و شکلی بدون آن نیز سالبه به انتفاء موضوع است. اما قسمت دوم تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی با تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری در تعارض است، زیرا در تبصره یک قانون مورد بحث قانونگذار مقرر داشته، «نسبت به مجازاتهایی که جنبه حق الناسی دارد مانند قصاص و دیه و ... جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست» حال آن که در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری اصل بر عدم تعقیب و رسیدگی حدوث جنون متهم پس از تعقیب و استثنای آن ذیل تبصره آمده است. که شرح آن گذشت. بر این اساس قسمت اخیر تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی توسط تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری نسخ گردیده و در حال حاضر تنها مقررۀ قانونی لازم الاجرا در این باب یعنی حدوث جنون بعد از تعقیب متهم تا قبل از صدور حکم قطعی تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون



آئین دادرسی کیفری می باشد.

## نتیجه گیری:

با توجه به آنچه در مقاله حاضر به رشته تحریر در آمد می توان به این نتیجه گیری منطقی دست یافت که تعقیب و محاکمه متهمی که جنون بر او حادث گردیده است. امری عبث و بیهوده می باشد و عقل و منطق از یک طرف و اصول و مبانی حقوقی از سوی دیگر و اسناد و مقررات بین المللی ناظر به موارد مذکور از سوی دیگر آن را مذموم و ناپسند می داند. و با تضمین حقوق دفاعی متهم در روند دادرسی عادلانه و منصفانه نیز در نهایت آشکار و بین می باشد. از این رو قانونگذار از مقررۀ سال ۱۳۹۲ قانون مجازات اسلامی ( تبصره یک ماده ۱۵) به موجب صدر تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری عدول نموده و طی اصلی مسلم حقوقی معتقد گردیده که، اگر متهم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افاقه، تعقیب و دادرسی متوقف می شود. « این حالت شامل مراحل تعقیب و محاکمه است، زیرا این مراحل از فرایند دادرسی کیفری، قبل از صدور حکم قطعی هستند. در این مراحل، چنانچه متهم به جنون مبتلا شود، تعقیب و محاکمه شخصی که از سلامت روان و کمال عقل بهره مند نیست با تعقیب و محاکمه عادلانه که ضامن حفظ حقوق دفاعی متهم است سازگار نیست»<sup>۱</sup>.

لکن قانونگذار در ادامه این اصل با افزودن استثنایی فاقد بنیان و اساس عقلی، منطقی، حقوقی، شرعی و بدون رعایت فرایند دادرسی عادلانه و مصفانه و با تعقیب و محاکمه نمودن وکیل متهم مجنونی که با پیشداوری، جرم او را از قبل بدون تدارک دفاع و استماع دخیانیات او ثابت و مفروض داشته است، اجازه تعقیب و محاکمه متهم مبتلا به جنون را داده است. و در خطا بودن این مقررۀ قانونگذار تردیدی وجود ندارد. « مجازات نمودن کسی که پس از ارتکاب عنل، دیوانه شدن جدا از هر اشکال دیگری در بسیاری از موارد با اصل قضایی بودن مجازاتها سازگار نیست. بنابراین با توجه به همه عدله ای که بر این اصل تأکید می کند نمی توان آن را مجاز دانست»<sup>۲</sup>. (نوبهار، ۱۳۸۹، ۱۹۲).

لکن یکی از نویسندگان آئین دادرسی کیفری صرفاً به تعریف و تمجید از قسمت اول تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری پرداخته و پس از آن کل تبصره را ذیل تعریف و تحلیل از صدر تبصره مذکور آورده است بی آنکه بخواهد قسمت دوم و آن قسمتی که خلاف اصل مهم و خلاف دادرسی انسانی و حقوق بشری است را مورد توجه قرار دهد<sup>۳</sup>.

با توجه به مراتب نگارنده معتقد است قانونگذار چاره ای جزء تعجیل در حذف قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری ندارد و فقط صدر ماده مرقوم بعنوان اصل باقی بماند، و استثنایی بر آن وارد

۱ - حبیب زاده، محمد جعفر. اندیشه های حقوقی (۲). مجموعه مقالات حقوق کیفری عمومی، انتشارات نگاه بینه، چاپ اول ۱۳۹۱، ص ۳۰۵.

۲ - نوبهار، رحیم. اصل قضایی بودن مجازاتها، تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۹۲.

۳ - برای مطالعه بیشتر ر.ک به: مصدق، محمد. آیین دادرسی کیفری، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.



نگردد، تا چنین مشکلاتی که موجب وهن قانونگذاری نیز می گردد بروز آید.

## منابع و مأخذ:

- ۱- آخوندی، محمود. آئین دادرسی کیفری، جلد اول، سازمان چاپ و انتشارات و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۷۲.
- ۲- آخوندی، محمود. شناسایی آیین دادرسی کیفری، دفتر اول، انتشارات دور اندیشان، چاپ هفتم، بهار ۱۳۹۴.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ بیست و هشتم، زمستان ۱۳۹۲.
- ۴- توجمی، عبدالعلی. آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۵- حبیب زاده، محمد جعفر. اندیشه های حقوقی (۳). مجموعه مقالات حقوق کیفری عمومی، انتشارات نگاه بین، چاپ اول ۱۳۹۱.
- ۶- خالقی، علی. آئین دادرسی کیفری، جلد اول، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی ثمر دانش، چاپ بیست و هفتم، مهر ۱۳۹۴.
- ۷- عمید، حسن. فرهنگ عمد، جلد اول، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
- ۸- فضائلی، مصطفی. دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۹.
- ۹- گرجی، ابوقاسم. مقالات حقوقی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۸.
- ۱۰- گلدوست جویباری، رجب. آیین دادرسی کیفری، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
- ۱۱- مصدق، محمد. آیین دادرسی کیفری، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.
- ۱۲- نایب زاده، علی اکبر. ترجمه جواهر الکلام حدود و تعزیرات، جلد اول، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- ۱۳- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع السلام، جلد ۴۱، داراء حیاء الفراث العربی بیروت، چاپ هفتم، ۱۹۸۱.
- ۱۴- نوبهار، رحیم. اصل قضایی بودن مجازاتها، تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹.



## بررسی وضعیت نسب کودک متولد از بارداری به روش تلقیح خارج از رحم IVF

دکتر ام البنین رمضان زاده<sup>۱</sup>

### چکیده:

نسب در لغت به معنای قرابت و علاقه و منتهی شدن ولادت شخص به سایرین می باشد و در واقع نوعی رابطه حقوقی میان فرزند و والدین او می باشد که دارای آثار حقوقی می باشد. امروزه برای حل مشکلاتی که در باروری برخی زوجین به وقوع پیوسته راه های درمانی متفاوتی صورت می گیرد که روزبه روز در حال گسترش است. روش هایی نظیر لقاح مصنوعی که بر دو قسم می باشد، دسته اول تولید مثل، به «تلقیح اسپرم به داخل رحم» IUI معروف است که ممکن است با استفاده از اسپرم همسر یا اسپرم شخص دیگری باشد که در این روش اسپرم مرد با ابزار پزشکی در رحم زن جای میگیرد. اما دسته دوم که جدیدتر هستند لقاح خارج رحمی یا IVF است که روش بسیار ساده ای است و بدون نیاز به بستری شدن بیمار صورت می گیرد و در محیط آزمایشگاه اسپرم مرد با تخمک زن تلقیح پیدا می کند. در هر یک از این دو روش حالات متفاوتی از ترکیب اسپرم و تخمک قابل تصور است به گونه ای که هر یک از اسپرم یا تخمکی که برای امر تلقیح ضروری است میتواند از اشخاص مختلفی غیر از زوجین گرفته شود. بررسی حالات مختلف از این ترکیب و نسب کودک متولد شده در هر یک از این حالات با توجه به نبود قانونی خاص در این خصوص ضروری به نظر میرسد که در نوشته حاضر در صدد ارائه راهکار در این خصوص میباشیم.

**واژگان کلیدی:** باروری مصنوعی، لقاح، لقاح خارج از رحم، نسب.



## مقدمه

امید به ادامه نسل از ویژگی های فطری انسان می باشد و برای انسان شرط کمال محسوب می گردد. (سوخته، ۱۳۸۹، ص. ۲) امروزه برای حل مشکلاتی که در باروری طبیعی برخی زوجین به وقوع پیوسته راه های درمانی متفاوتی صورت می گیرد که روزه روز در حال گسترش است. عنوان کلی که میتوان برای این روشها برگزید تا جامع همهی موارد باشد عبارت تلقیح مصنوعی است. تلقیح مصنوعی اصطلاحاً عبارتست از داخل کردن نطفه ی مرد به رحم زن با آلات پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی (علوی قزوینی، .....، ص ۱۶۶). چنانچه تشکیل جنین به هر روشی غیر از روش طبیعی و معمول آن که همان مقاربت میان زن و شوهر میباشد صورت پذیرد میتواند تحت این عنوان جای بگیرد در واقع اسپرم زوج و تخمک و رحم زوجه سالم می باشد اما در مسیر انتقال اسپرم و هدایت به داخل رحم و لانه گزینی در رحم اختلال وجود داشته از این روش استفاده می کنند (مرفاتی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۰). اما لقاح مصنوعی را میتوان خود به دو دسته کلی تقسیم نمود. دسته ی اول روشهایی را شامل میشود که اسپرم مرد به گونهای غیر از روش معمول و با وسایل پزشکی در رحم زن قرار می دهند که در آنجا لقاح انجام و جنین تشکیل می گردد و مراحل رشد خود را در رحم طی می کند. این گونه تولید مثل به «تلقیح اسپرم به داخل رحم» IUI معروف است که ممکن است با استفاده از اسپرم همسر یا اسپرم شخص دیگری باشد. این روش هنگامی مورد استفاده قرار میگیرد که سلولهای جنسی زوجین سالم بوده و بنا به دلایلی امکان لقاح طبیعی وجود ندارد. اما دسته دوم که جدیدتر هستند لقاح خارج رحمی یا IVF<sup>۱</sup> است که روش بسیار ساده ای است و بدون نیاز به بستری شدن بیمار صورت می گیرد (صفر، .....، ص ۲۲۶). عملیات IVF ابتدائاً شامل دریافت تخمک بالغ (که معمولاً با مکش با سوزن با هدایت سونوگرافی انجام می گیرد میباشد. پس از جمع آوری اسپرم و آماده سازی تخمک آنها را در محیط آزمایشگاه در مجاورت یکدیگر در دستگاهی به نام انکوباتور قرار می دهند، تا لقاح انجام گیرد؛ سپس جنین تشکیل شده را به مدت ۲۴ ساعت دیگر در داخل انکوباتور قرار می دهند؛ (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۶۱). رویان بالقوه تولید شده در این مرحله به طور دوره ای زیر نظر قرار می گیرد تا مراحل تقسیم به دو سلول، چهار سلول و هشت سلول را بگذرانند. در طول این دوره، مادر هورمون پروژسترون دریافت می کند تا پوشش داخلی رحم او برای کاشتن رویان آماده شود. رویان که

1- Artificial insemination

2- In vitro fertilisation



در این مرحله به آن "بلاستوسیست" می‌گویند، از طریق دهانه رحم به درون رحم آزاد می‌شود. در طی یک دوره سه و نیم‌روزه این بلاستوسیست درون محیط داخلی رحم شناور به نظر می‌رسد. اگر عمل موفقیت‌آمیز باشد، رویان بالاخره در دیواره رحم کاشته می‌شود و بارداری رخ می‌دهد.

در این روش بسته به اینکه مشکل ناباروری از سوی هریک از زوجین (زن یا مرد) و یا اینکه هر دو باشد صور مختلفی قابل تصور است. گاه تخمک و اسپرم هر یک از زوجین یا به صورت طبیعی و یا از طریق ابزار پزشکی عزل و در محیط آزمایشگاه با هم ترکیب می‌شود و یا اینکه تخمک زن با اسپرم مرد بیگانه‌ای ترکیب می‌گردد و یا اینکه اسپرم مرد با تخمکی که از زن دیگری غیر از همسر مرد می‌باشد تلقیح می‌شود و گاه نیز به دلیل اینکه هم زن و هم مرد دچار مشکل هستند تلقیح با تخمک و اسپرم زن و مرد بیگانه صورت می‌پذیرد که ممکن است در صورت اخیر میان صاحبان تخمک و اسپرم رابطه زوجیت وجود داشته باشد یا اینکه وجود نداشته باشد. عنوان کلی که بتواند جامع همه‌ی این موارد باشد عبارت «تلقیح مصنوعی» یا «تلقیح خارج از رحم» است هر چند برخی «اهدای جنین» را پیشنهاد کرده‌اند. (خلفی، ۱۳۸۵، ص ۵۰). اما به نظر می‌رسد عبارت اهدای جنین عنوانی جامع نبوده و فقط ناظر بر دست‌های آخر از صورتهای ذکر شده برای تلقیح خارج از رحمی باشد؛ یعنی زمانی که مشکل ناباروری مربوط به هر دوی زوجین بوده و رویان لقاح یافته از ترکیب اسپرم و تخمک زن و مردی دیگر در رحم زوجه قرار می‌گیرد. معهذاً با وجود چنین روش‌هایی بحث‌های گوناگونی هم در میان فقها و هم در میان حقوق دانان در کشور ما، ایران و هم در میان حقوق دانان کشور‌های خارجی صورت گرفته است و پرسش‌هایی در این زمینه مطرح شده است که نیاز به پاسخگویی آنها احساس می‌شود. پرسش‌هایی از قبیل اینکه در هر یک از موارد ذکر شده نسب طفل به چه کسی یا چه کسانی قابل انتساب است. طفل متولد از این گونه روش‌ها آیا صرفاً فرزندی طبیعی است یا اینکه فرزندی مشروع و قانونی است، در تلقیح اسپرم و تخمک زن و مرد بیگانه با یکدیگر مشروعیت تلقیح و نسب فرزند ناشی از آن چگونه می‌شود، به دلیل نبودن قانونی خاص برای پاسخگویی به سوالاتی از این دست در چنین مواردی برای حل مشکلات قانونی چه می‌توان کرد. فقها در دوره معاصر و نیز حقوق‌دانان تا حدودی به این موضوعات پرداخته‌اند و هر یک به فراخوری و با استدلالاتی نسب کودک متولد شده در هر یک از این طرق را ملحق به شخصی دانسته‌اند. در نوشته حاضر با مروری بر نظرات ابرازی در این خصوص و بررسی صحت آنها با رویکردی متفاوت به بررسی حالات مختلف از ترکیب خارج رحمی و نسب کودک متولد شده در هر یک از این حالات می‌پردازیم.



در میان فقها اختلاف نظر زیادی در خصوص هر یک از این حالات وجود دارد که در این مقال فرصت پرداختن به آنها وجود ندارد. اما به اختصار میتوان گفت در مورد تلقیح مصنوعی سه نظر مطرح است: حرمت مطلق؛ جواز مطلق و تفکیک (یعنی جواز در صورت استفاده از سلول جنسی زوجین و عدم جواز در صورت استفاده از سلول جنسی غیر زوجین) (خلفی، ۱۳۸۵، ص ۶۰). نظام حقوقی کشور ما در خصوص بارداری از طریق تلقیح مصنوعی دارای خلاهای بسیاری است که سرمنشا بسیاری از آنها را باید در اختلاف نظر میان فقهای عظام در خصوص موارد دانست. تنها قانونی که در این خصوص به تصویب رسیده «قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور» مصوب ۱۳۸۲ است که آیین نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۸۳ تصویب شده است. اما نکته حائز اهمیت در خصوص این قانون این امر میباشد که همانطور که از عنوان این قانون بر میآید این قانون تنها حالت اهدای جنین را که در نوشته حاضر تحت عنوان «**تلقیح تخمک زن بیگانه با اسپرم مرد بیگانه و انتقال آن به رحم زن**» مورد بررسی قرار گرفته است را در برمیگیرد و در همین خصوص نیز، تنها به جواز این عمل و شرایط اهدا اشاره دارد و سخنی در خصوص نسب طفل متولد شده از این روش نپرداخته است. لذا در نوشته حاضر با توجه به وجود چنین قانونی و ابتدائاً با پذیرش نظریه روایی اهدای جنین به بررسی وضعیت نسب کودکان متولد از این روش خواهیم پرداخت.

### الف. تلقیح تخمک و اسپرم خود زوجین

در این روش ترکیب به دست آمده از خود زن و شوهر میباشد، یا به عبارتی رویان بالقوه ترکیبی از تخمک و اسپرم زوجین است. اما از آن جایی که به سبب ضعف یکی از آنها، یا هر دوی آنها، به دست آوردن ترکیب از راه آمیزش حلال ممکن نبوده، و از آن سوی، هیچ نقصی در منشا حیات انسانی اجزای زنده موجود در آب بیرون آمده از پشت مرد، یا پهلوی زن وجود نداشته، ماده لازم از زن و شوهر گرفته شده و سپس در لوله آزمایش ترکیبی از آنها ایجاد گردیده و همین ترکیب که در خارج رحم به وجود آمده، در رحم کاشته شده و رحم آن را پذیرفته و رشد داده است، تا به صورت نوزادی در آید. در این جا هیچ اشکال و شبهه‌ای در جایز بودن وجود ندارد؛ چه، نه هیچ عنوانی از عنوانهای حرام از قبیل: زنا یا ریختن نطفه در رحم حرام و یا جای دادن نطفه در چنین رحمی بر این کار صدق می کند و نه این کار با پاکدامنی و نگاه داشتن دامن و سفار شهایی از این دست که در روایات آمده است، ناسازگاری دارد (یزدی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۰) چرا که تلقیح با اسپرم مرد صورت می گیرد و تنها لقاح از راه غیر معمول بوده و با اجرای اصل اباحه باید گفت هیچ منع شرعی وجود ندارد (صفار، .....، ص ۲۵۱).

در همین خصوص آیت اله خویی معتقدند: تلقیح زن به نطفه شوهرش جایز است بله اگر این عمل توسط



غیر شوهر انجام شود و در اثر آن لمس یا نظر به آلت تناسلی زن لازم آید جایز نخواهد بود و حکم ولد حاصل از این عمل نیز بدون هیچ تفاوتی مانند سایر اولاد زوجین خواهد بود (خوبی، ...، ص ۴۲) و حضرت امام خمینی (ره) می فرماید تلقیح مصنوعی مثل اینکه تلقیح کننده بیگانه باشد یا تلقیح مستلزم نگاه کردن به آنچه که نظر به آن جایز نیست و واجب است پس اگر فرض شود که نطفه به صورت حلالی خارج شود و زوج آن را به زوجه اش تلقیح نماید و از آن فرزندی پیدا بشود فرزند آنها می باشد همان طوری که با جماع متولد شود بلکه اگر تلقیح از نطفه مرد به زوجه اش به صورت حرام واقع شود مانند اینکه بیگانه تلقیح نماید یا منی را به طور حرام در آورد فرزند، فرزند آنها می باشد اگر چه به جهت ارتکاب حرام گناهکار باشد. با توجه به فتوای معتبری که ذکر شد اکثریت فقهای امامیه این عمل را مشروع می دانند. در ملحق شدن طفل متولد شده از لقاح مصنوعی به زوج و زوجه (پدر و مادر) شکی وجود ندارد، چه صاحبان اسپرم و تخمک زوج و زوجه شرعی هستند و هیچ گونه عمل خلاف شرعی صورت نمی گیرد و فقط در این عمل به جای مقاربت از وسایل پزشکی استفاده می شود بنابراین نسب طفل نسب پدر و مادر شرعی خود می باشد و دارای کلیه حقوق و تکالیف شرعی از جمله حضانت، ارث و نسب می باشد.

در حقوق ایران، تشکیل جنین آزمایشگاهی با تخمک و اسپرم زن و شوهر و انتقال آن به رحم زن منع قانونی ندارد. برابر قواعد عمومی طفل به پدر و مادر ژنتیکی خود، یعنی صاحب تخمک و اسپرم، ملحق می شود و رابطه طفل با صاحبان نطفه رابطه نسب مشروع است و طفل از کلیه حقوق اطفال مشروع از قبیل حضانت، ولایت قهری، نفقه و ارث برخوردار خواهد شد. فقهای عظام هم به این امر فتوی داده اند. (روحانی، ۱۳۷۶، ص ۷۰) بدیهی است که این عمل زنا محسوب نمی شود و دلیلی بر منع آن وجود ندارد. پس طبق اصل اباحه باید مشروع شناخته شود و طفل ناشی از آن باید به زن و شوهر که صاحب نطفه هستند ملحق گردد. اما در مورد انتقال جنینی که با اسپرم یا تخمک ثالث در آزمایشگاه تشکیل شده یا فرضی که هم تخمک و هم اسپرم از اشخاص ثالث است و جنین حاصل از آن به رحم زن شوهردار بیگانه‌ای انتقال می‌یابد، مسأله قابل بحث و مورد اختلاف است (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۸۰).

ممکن است ایراد شود که قانون گذار برای اثبات نسب، آمیزش و نزدیکی زوجین را معتبر دانسته است؛ زیرا برابر ماده ۱۱۵۸ ق.م «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد» بنابراین از این ماده ظاهر چنین استفاده می شود که لقاح مصنوعی باعث حکم به ثبوت نسب میان طفل حاصل از تلقیح و زوجین صاحب نطفه نخواهد بود؛ زیرا در این مورد نزدیکی و آمیزش میان زوجین انجام نشده است. ولی میتوان گفت آمیزش





و مقاربت جنسی در الحاق طفل به زوجین موضوعیت نداشته و صرفاً بعنوان مقدمه ایصال نطفه زوج به رحم زن اعتبار شده است، بهمین جهت است که طفل متولد از تفخیز زن و شوهر از نظر قانونی و شرعی منتسب به زوجین است.

با توجه به توضیحات فوق روشن می‌شود که کلمه «تزدیکی» در ماده ۱۱۵۸ ق.م.ب به منظور بیان فرد شایع و مصداق معمول، ذکر گردیده است و قانونگذار در مقام بیان انحصار ایجاد رابطه نسبی مشروع از طریق آمیزش طبیعی نبوده است (علوی قزوینی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۸)

### ب. تلقیح اسپرم مرد با تخمک زن بیگانه

در این روش علی‌رغم سلامت کامل مرد، همسر او قادر به باروری به روش طبیعی نمیباشد یا به عبارتی دارای سلول جنسی ناسالم یا فاقد آن است. لذا اسپرم مرد با تخمک زن بیگانه در محیط آزمایشگاه تلقیح شده و بعد از چند تقسیم در درون رحم همسر این مرد قرار میگیرد تا باقی مراحل رشد را در آنجا سپری کند. در خصوص انتساب طفل به مرد باید گفت به نظر میرسد که باید قائل بر انتساب شد زیرا در یک بارداری طبیعی نیز نقش مرد تنها به عنوان دهنده‌ی اسپرم است و نقشی در سیر مراحل بارداری و تولد نوزاد ندارد. البته این گفته به این معنا نیست که صرفاً تکون یک طفل از اسپرم یک مرد سبب ثبوت نسب میان طفل و مرد میشود؛ زیرا در خصوص زنا مساله امری روشن است و قانونگذار نیز در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی طفل متولد از زنا را ملحق به زانی ندانسته است. علت انتساب طفل در مساله مورد بحث را باید این نکته دانست که مضاف بر آن، کودک از زنی متولد شده است که در قید زوجیت این مرد بوده و همو اقرار به این امر مینماید که این فرزند متعلق به اوست. لذا با توجه به نکات پیشگفته در خصوص اماره فراش باید قائل به انتساب این طفل به مرد شد. اما اینکه آیا این طفل به زنی که او را به دنیا آورده ملحق میشود یا خیر محل بحث است. در خصوص انتساب طفل به زن در مساله مورد بحث، میتوان سه احتمال را در نظر داشت. احتمال نخست اینکه تنها ملاک را نطفه دانست یعنی نطفه متعلق به هر کس باشد فرزند از آن اوست. احتمال دوم اینکه ملاکهای دیگری از جمله قرار گرفتن در رحم زن و از پس آن به دنیا آوردن فرزند را ملاک انتساب دانست و احتمال سوم اینکه طفل را ملحق به هیچکدام ندانست. در مساله مورد بحث نظریات مختلفی مطرح شده و برخی در مسائل مشابه زن دهنده‌ی تخمک را مادر ندانستند. (خلفی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۷) و تنها کسی که کودک را به دنیا آورده است را مادر میدانند. اما یادآوری این نکته ضروری به نظر میرسد که مساله اینکه چه کسی مادر طفل است یا به عبارتی مساله حرمت نکاح، نباید با



مساله نسب طفل مخلوط شود. زیرا همانگونه که میدانیم محرمیت یکی از آثار نسب می باشد و نسب آثار مهم دیگری که از جمله مهمترین آنها مسئله توارث میباشد را نیز داراست. به نظر میرسد زنی که صاحب تخمک است مادر طبیعی طفل به شمار می رود، زیرا در احکام رضاع ذکر شده که اگر کیفیت شیر خوردن به گونه ای خاص باشد سبب ایجاد محرمیت میان زن و کودک میگردد. لذا به طریق اولی میان طفل و زن دهنده تخمک رابطه محرمیت وجود دارد. در اثبات این گفته باید از مخالفین پرسید که اگر بین این دو هیچ رابطهای وجود ندارد آیا این طفل که ممکن است پسر باشد میتواند با زن دهنده تخمک ازدواج کند؟ مسلم است که پاسخ به این سوال منفی است. اما در خصوص زنی که کودک را به دنیا می آورد نیز همین اختلاف نظر وجود دارد. اما با توجه به نکات پیشگفته در خصوص امر رضاع باید گفت که مسلماً رابطه محرمیت میان این زن و طفل به مانند زن دهنده تخمک وجود دارد و با توجه به ملاحظات مصلحت طفل و حفظ نظام خانواده و اینکه عرف نیز کودک را ملحق به زنی میدانند که عمل IVF برای حل مشکل او صورت گرفته و همو کودک را به دنیا آورده است، باید کودک را ملحق به این زن دانست. قائل بودن بر این نظر هر چند ممکن است دارای ایراداتی باشد که سبب شود انتساب طفل به این زن نیز مشکل به نظر برسد اما تدبیر قانونگذار در ورود به این بحث و تعیین تکلیف نسب کودکان متولد شده از این طریق میتواند راهگشا باشد.

### ج. تلقیح تخمک زن با اسپرم مرد بیگانه

از این روش زمانی استفاده میشود که زن از سلول جنسی کاملاً سالم برخوردار است اما همسر او بنا به هر دلیل فاقد اسپرم است. در این خصوص در انتساب طفل به مادر شبهه‌های وجود ندارد چراکه این حالت بر هر دو ملاک از نطفه شخص بودن و به دنیا آوردن منطبق است. لذا الحاق طفل به مادر مسلم است اما در خصوص انتساب طفل به همسر این زن میتوان قائل به دو نظر بود. نظر بر عدم انتساب به این دلیل که این مرد هیچ نقشی در تکوین این طفل نداشته است یا اینکه با توجه به قاعده فراش که قاعده‌های پذیرفته شده هم در فقه و هم در حقوق ماست قائل به انتساب باشیم. برابر ماده ۱۱۵۸ ق.م «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». بنابر قسمت اخیر ماده قانونگذار برای قاعده فراش شرط گذاشته است که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد. لذا به دلیل اینکه نزدیکی میان مرد و همسر او صورت نگرفته اماره فراش در اینجا فاقد کاربرد است و استدلالی که نزدیکی را بر معنای مورد غالب رابطه



مشروع حمل مینماید نیز در اینجا کارآمد نیست چون اصلا کودک از نطفه مرد تشکیل نیافته است. لذا نمیتوان طفل را ملحق به مرد دانست. اما مطمئنا اگر کودک دختر باشد میان او و مرد رابطه محرمیت وجود دارد زیرا ربیبه مرد است. با توجه به مطالب پیشگفته در خصوص زنا، کودک ملحق به مرد صاحب اسپرم نیز نمیشود. زیرا در حالتی که خود مرد اقدام به زنا میکند قانونگذار کودک را ملحق به مرد نمیداند ولی در این حالت نقش این مرد تنها به عنوان دهنده‌ی اسپرم است.

#### د. تلقیح تخمک زن بیگانه با اسپرم مرد بیگانه و انتقال آن به رحم زن

از این روش زمانی استفاده میشود که زوجین نابارور بوده و یا به عبارتی فاقد سلولهای جنسی سالم میباشند، اما زن توانایی حمل جنین و به دنیا آوردن آن را دارد و اتفاقا این تنها روشی است که قانونگذار ما در قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور که در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسیده است، به آن توجه نموده و مقرراتی هر چند غیر جامع را در خصوص آن ذکر کرده است. در این روش دو حالت متصور است. گاه این زن و مرد در قید زوجیت یکدیگر هستند و گاه بین زن اهداکننده تخمک و مرد اهداکننده اسپرم رابطه‌ی زوجیت وجود ندارد. اختلاف نظرهای فراوانی که در خصوص حرمت یا جواز این عمل وجود دارد و قانونگذار ما نیز در بند الف از ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور یکی از شرایط اهداکنندگان را، وجود علقه و رابطه زوجیت قانونی و شرعی بین زن و مرد اهداکننده دانسته است و روشن است که صورت دوم مورد تایید قانونگذار نبوده است. با این وجود، بحث نوشته حاضر بر سر این موضوع است که آیا جنینی که از این طریق تشکیل می شود و در درون رحم همسر مردی قرار می گیرد ملحق به زن و شوهر او میگردد یا خیر؟

برای پاسخ به سوال مطرح شده در باب نسب میان طفل و مرد، باید گفت که حداقل نقطه ارتباطی میان این دو، تشکیل جنین از نطفه مرد است که در خصوص این مرد باید گفت که این حداقل نیز وجود ندارد. لذا این طفل ملحق به شوهر نیست. اما در خصوص مادر باید گفت جنین نه تنها از این حیث که از تخمک زن تشکیل شده با او اتصال دارد بلکه به این دلیل که مادر او را در رحم خود پرورش داده و به دنیا آورده نیز با او دارای ارتباط است. بر همین اساس در چگونگی انتساب فرزند به مادر، نظریه‌های متعددی ارائه شده است: ولادت، ملاک انتساب طفل به مادر است. تکون، ملاک انتساب طفل به مادر است. مادر دارنده دو عامل ولادت و تکون باهم است. (روشن - حمداللهی، ۱۳۸۷). به نظر میرسد هرچند نمیتوان هیچیک از تاثیرات تکون و ولادت به صورت مجزا را نادیده گرفت ولی هیچیک از اینها به تنهایی برای الحاق طفل به زن کافی نیست و نظر سوم نظر قویتری است. هر چند در این فرض، عدم انتساب طفل بر زنی که او را به



دنیا آورده است با مصلحت طفل و خانواده سازگار نیست ولی قویتر است. ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور نیز مساله انتساب یا عدم انتساب را حل نمی‌نماید چرا که این ماده بیان می‌دارد: «وظایف و تکالیف زوجین اهداء گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.» همانطور که مشاهده میشود مساله انتساب اصلا در این ماده مطرح نشده و چه بسا بتوان از این ماده به صراحت دریافت که خود قانون گذار علی رغم اینکه حکم به جواز این عمل داده ولی انجام چنین عملی را دلیل بر انتساب نمی‌داند. ولی منطقی است که قانونگذار در راستای حل این مشکل وارد عمل شود و برای مصلحت طفل و خانواده طفل را منسوب به پدر و مادر جدید نماید. در مورد زن و مرد اهداکنندهی جنین نیز باید گفت که تکون طفل از ایندو سبب محرمیت میان آنها می‌گردد ولی این از اسباب انتساب نمیباشد.

### نتیجه گیری

در حالات مختلف از لقاح خارج رحمی مساله نسب طفل متولد شده متفاوت میباشد که به نظر میرسد در صورت تلقیح اسپرم مرد با تخمک زوجه و سپس انتقال جنین به رحم زن، میتوان کودک را منتسب به هر دو دانست. در صورت تلقیح اسپرم مرد با تخمک زن بیگانه، انتساب طفل به مرد یقینا و انتساب به همسر او نظر قویتری به نظر می‌آید که با مصلحت طفل و خانواده نیز سازگار است. در صورت تلقیح اسپرم مرد بیگانه با تخمک زن و انتقال به رحم همان زن، کودک منتسب به این زن می‌گردد ولی به شوهر او ملحق نمی‌گردد. در حالت اهدای جنین توسط زوجین بیگانه نیز باید قائل بر عدم انتساب شد. با توجه به اینکه، بارداری از این طریق از مسائل مستحدثه است و سابقه‌های در فقه نداشته و تنها قانون موجود در این خصوص نیز قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور است که تنها حالت اهدای جنین را پوشش میدهد که مسئله نسب طفل در آن به گونهای مغفول گذارده شده است که روشن میکند این طفل منسوب به زوجین نابارور نمیشود. به دلیل اصرار فراوان خانواده‌هایی که فاقد فرزند هستند مبنی بر داشتن فرزند تحت هر شرایط و با هر یک از روشهای پیش گفته به نظر میرسد در اینجا این از وظایف قانونگذار است که به ساماندهی این روشها بپردازد و وضعیت چنین اطفالی را روشن سازد.



## منابع

۱. خلفی، مسلم، اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق / قسمت اول: روایی اهدای جنین، مجله کتاب زنان، ش. ۳۳، پاییز ۵۸۳۱
۲. مسلم، اهدای جنین در پرتو فقه و حقوق / قسمت پایانی: پیامدهای حقوقی، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ش. ۴۳، پاییز ۵۸۳۱.
۳. روشن، محمد، وضعیت حقوقی طفل متولد از لقاح مصنوعی، فصلنامه خانواده پژوهی، سال اول، شماره ۲، تابستان ۴۸۳۱
۴. روشن - حمداللهی، محمد - عاصف، نسب طفل متولد از رحم جایگزین، مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره ۸۲، ۷۸۳۱.
۵. سوخته، امیر رضا، نسب در لقاح مصنوعی و رحم اجاره ای، بهمن ۹۸۳۱.
۶. صادقی مقدم، محمد حسن، باروری مصنوعی از دیدگاه حقوق اسلام، فصلنامه مدرس علوم اسلامی (ویژه نامه حقوق)، ۳۸۳۱
۷. صفار، محمد جواد، قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در بونه نقد و تحلیل، مجله تحقیقات حقوقی
۸. صفایی، سید حسین، تولید مثل مصنوعی با کمک پزشکی و انتقال جنین در حقوق فرانسه و ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۶، تابستان ۳۸
۹. علوی قزوینی، سید علی، آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان، مجله نامه مفید، شماره ۳، پاییز ۴۷۳۱
۱۰. علوی قزوینی، سید علی، شرح و بررسی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اندیشه-های حقوق خصوصی، ش. ۲۱، بهار و تابستان ۷۸۳۱.
۱۱. مرقاتی، محمد طه، نسب ناشی از لقاح مصنوعی با دخالت عامل بیگانه، مقالات و بررسی ها، دفتر ۵۷ فقه، بهار و تابستان ۳۸۳۱
۱۲. ملک زاده، فهیمه، بررسی مساله لقاح مصنوعی با رویکرد فقهی - حقوقی، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال سیزدهم، شماره ۸۳، بهار و تابستان ۷۸
۱۳. نایب زاده، عباس، بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی «مادر جانشین، اهدای تخمک یا جنین»، تهران، مجد، ۰۸۳۱



## تحلیل جرم بی حجابی و بدحجابی در قوانین موضوعه

محمد حسین زاهدیان<sup>۱</sup>

صالح غفاری چراتی<sup>۲</sup>

### چکیده:

یکی از اساسی ترین موارد مرتبط با حفظ پاکدامنی و عفاف، رعایت حجاب و پوشاندن بدن در برابر افراد نامحرم می باشد، بر این اساس قانونگذار در تبصره ی ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵، به جرم انگاری این معضل در فضای حقیقی پرداخته است. لکن به موازات گسترش روز افزون کاربرد رایانه در زندگی بشر و تأثیر آن در همه ی جوانب زندگی انسان و با توجه به ویژگی های این مصنوع بشر از جمله سرعت زیاد، دقت بالا، دسترسی آسان و محاسن بی شمار دیگر، زندگی بشر امروز بدون آن تقریباً غیر ممکن می باشد، اما صرف نظر از کلیه ی مزایای گفته شده، کاربرد رایانه در زندگی بشر به همراه تبلیغات سوء در زمینه ی حجاب و رواج بدحجابی و بی حجابی در فضای مجازی امروزه نگاه دولتمردان و حقوقدانان را به خود معطوف ساخته است، تا آنجایی که مقنن در جرایم رایانه ای و به طور خاصه در قانون جرایم رایانه ای در فصل چهارم به این موضوع مهم پرداخته است. حال پرسش اصلی این است که ماهیت حقوقی و ارکان جرم بدحجابی و بی حجابی در فضای مجازی چیست؟ که در نوشتار حاضر به آن پاسخ خواهیم داد، بنابراین هدف این نوشتار تحلیل پدیده های بدحجابی و بی حجابی در فضای مجازی، نقد و بررسی قوانین مرتبط با این موضوع در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران است تا به ارایه راهکارهای عملی برای حل این موضوع بپردازد.

**واژگان کلیدی:** بدحجابی، بی حجابی، فضای مجازی، جرایم رایانه ای، حقوق کیفری

۱- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز.  
۲- دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه مازندران (بایلسر).



## مقدمه:

حجاب یکی از آموزه های دینی درباره ی نحوه ی حضور افراد در جامعه می باشد، در شرع و دین مقدس اسلام، اصل وجوب حجاب برای زنان و مردان، یکی از ضروریات عمده بوده و حتی این مهم، به صورت کاملاً واضح و اصولی در قرآن مجید مطرح گردیده است: «ای پیامبر به زنان با ایمان بگو چشم های خود را فرو گیرند (از نگاه به نامحرم) و دامان خویش را حفظ کنند و زینت خود را جز آن مقدار که نمایان است آشکار نسازند و اطراف روسریهای خود را بر سینه ی خود افکنند (تا گردن و بدن خود را آشکار نسازند) مگر برای شوهرهایشان و سایر افراد محرمشان»<sup>۱</sup>.

همانطور که در آیه فوق اشاره شد از جمله نکاتی که همواره مدنظر بوده و در این آیه نیز به صورتی ویژه قابل تعمق می باشد، یکی این که زنان باید دامان خویش را از هر گونه عامل بی عفتی و خطا حفظ نموده، دیگر این که زینت خود را برای افراد نامحرم آشکار نکنند. استاد شهید مرتضی مطهری نیز در مورد علت اصلی حجاب می فرماید «دقیقتین آن ها این است که حجاب و عفاف و پوشش تدبیری است که خود زن با یک نوع الهام برای گرانبها کردن خود و حفظ موقعیت خود در برابر مرد به کار می برد...»<sup>۲</sup>.

هر چند به این نکته نیز باید اشاره گردد که رعایت حجاب تنها مختص بانوان نیست، بلکه رعایت حجاب در جامعه یک امر کلی محسوب می شود، قرآن کریم نیز می فرماید: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ» (ای رسول ما به مردان مومن بگو تا چشم ها از نگاه ناروا بیوشند و فروج و اندامشان را محفوظ دارند که این بر پاکیزگی جسم و جان شما اصلح است و البته خدا به هر چه کنید آگاه است.)<sup>۳</sup>.

اما در دنیای امروز میان زندگی کردن به معنای کلی و فضای مجازی چنان پیوند ناگسستنی برقرار گشته، که هنگامی از برقراری اجتماعات، فناوری اطلاعات سخن به میان می آید گزینه ای جز فضای مجازی به ذهن نمی رسد، فضای مجازی با توجه به قابلیت های بسیار زیادی که دارد زندگی انسان را غرق آرامش کرده اما در میان همه ی این مطلوبیت ها و مزیت ها، فضای مجازی و علی الخصوص شبکه های اجتماعی فضای مناسبی برای برخی ناهنجاری ها و گاهاً جرایمی شده که با ارزش ها و فرهنگ های جوامع در تضاد است نمونه بارز این گونه جرایم، جرم بد حجابی و بی حجابی در فضای مجازی است که به موازات گسترش روز افزون تکنولوژی و فناوری های مجازی گسترده تر و پیچیده تر می شود. اهمیت این

۱- نور، ۳۱.

۲- مطهری، مرتضی، مسئله حجاب، انتشارات صدرا، ۱۳۶۶، ۵۱.

۳- نور، ۲۰.



موضوع آنجا بیشتر نمود پیدا می کند که بدانیم مسئله ترویج بدحجابی و گاهایی حجابی سال هاست مورد توجه جدی سردمداران جهانی قرار گرفته و دست مایه ی برای تهاجم فرهنگی استکبار علیه دیگر جوامع و بخصوص جوامع اسلامی شده است.

با اندکی توجه به نوع و کیفیت جرایم مختلف این فرضیه اثبات می شود که هر بزه ای قربانی خاص خود را دارد و به عبارت دیگر شرایط مجنی علیه عمدتاً باعث جلب مجرم و وقوع جرم می گردد، این قضیه تقریباً در همه ی جرایم علیه اشخاص و اموال، عفت و اخلاق عمومی صادق و ساری است.<sup>۱</sup> در کشور جمهوری اسلامی ایران نیز قانونگذار با توجه به قدرت قانونگذاری سعی در پیشگیری و حتی جلوگیری از این جرایم را داشته، اما با توجه به عرصه ی وقوع این جرم و مشکلات در زمینه ی تعقیب مجرمان در فضای مجازی همواره آمار این جرم بسیار بالا بوده است. از این رو بررسی این جرم سوالات متعددی را به ذهن متواتر می کند از جمله این که سیاست جنایی ایران در قبال جرم بی حجابی و بدحجابی در عرصه ی مجازی تا چه اندازه موفق بوده؟ منظور از حجاب شرعی در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی چیست؟ آیا قوانین موجود در زمینه حجاب دارای کارایی لازم هستند؟ اما سوال اساسی این است که آیا لازم است قانون در امر حجاب اسلامی دخالت کند؟ پاسخ به این پرسش تابع این مساله است که حجاب را یک حکم اجتماعی بدانیم یا یک حکم فردی، در این ارتباط ابتدا باید ملاک فردی یا اجتماعی را تعریف نمود، امور فردی اموری است چون خوردن، آشامیدن، خوابیدن که در رابطه شخص با خودش مصداق پیدا میکند، اما پوشش ظاهری بدن حتی در فضای مجازی می تواند آثاری چون تحریک جنسی در اجتماع را به دنبال داشته باشد، پس نمی توان آن را صرفاً موضوعی فردی دانست.

بنابراین پدیده ای مانند حجاب و نوع پوشش به دلیل گستردگی قلمرو آن و هم به دلیل اهمیت ویژه آن که باعث تاثیرگذاری در بسیاری از امور مهم دیگر می شود، در سطوح مختلف باید مورد نظر قانونگذار اسلامی قرار بگیرد.

## ۱- مفاهیم

حجاب: کلمه ی حجاب به معنای پوشیدن است، در اصطلاح فقها کلمه ی «ستر» به کار رفته است که به معنی پوشش است. در لغت نیز حجاب به معنی پرده، روپوش، روبند معنا شده است.<sup>۲</sup> به عبارت ساده تر حجاب عبارت است از این که زن یا مرد به نحوی خود را از نامحرم بیوشاند و جلب توجه نکنند. استاد مطهری می فرماید: وظیفه ی پوشش که اسلام برای زنان مقرر کرده است بدین معنا نیست که از خانه بیرون نرود، زندانی کردن و حبس زن در اسلام مطرح نیست بلکه پوشش زن در اسلام این است که زن

۱- نجفی توانا، علی، جرم شناسی، انتشارات آموزش و سنجش، ۱۳۹۲، ۲۰.  
۲- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و دوم، ۱۳۴۲، ۷۳۲.







در معاشرت خود با مردان بدن خود را بپوشاند و به جلوه‌گری و خودنمایی نپردازد. حجاب در ایران قدمت دیرینه دارد، مسأله پوشش هم در ایران قبل از اسلام اهمیت داشته، هم بخشی از فرهنگ و عرف کنونی ما مورد تأکید است<sup>۱</sup>.

در نظام ارزشی اسلام مسأله حجاب از اصول پذیرفته شده است که در وجوب آن نیز هیچ تردیدی نیست و تمام فقهای شیعه و اهل تسنن بر آن اتفاق نظر دارند، اما نکته مهم این است که در اندیشه‌ی اسلامی، حجاب تنها منحصر به پوشش ظاهر نیست، بلکه حجاب پوششی، تنها یک نمونه از دستورات قرآنی در مورد حجاب است.

بدحجابی در دین طیف گسترده‌ای از رفتارها مثل شیوه گفتار، نگاه، طنین صدا، نوع راه رفتن، آرایش کردن، حتی استفاده از مواد خوشبو کننده را در بر می‌گیرد، ولی مصداق بارز آن نداشتن پوشش مناسب است. پوششی که برگرفته از فقه اسلامی یعنی وجه و کفین و هم راستا با انتظارات جامعه نباشد موجب ترویج فرهنگ فساد و جریحه دار شدن عفت عمومی می‌شود، از این رو پوشیدن لباس‌های تنگ و تحریک کننده، بدن‌نما، یا آشکار کردن قسمت‌هایی از بدن که نیازمند پوشش است، از نمادهای آشکار بدحجابی است<sup>۲</sup> و اما «بی‌حجابی» به حالتی اطلاق می‌گردد که فرد بدون حجاب (پوشش) تعریف شده اسلامی، ایرانی در اماکن عمومی و یا فضای مجازی خود نمایی کند.

عفاف: عفاف واژه‌ای عربی است که از فرهنگ اسلامی و دینی وارد زبان فارسی شده است، در لغتنامه عمید نیز عفاف را به پارسایی و پرهیزکاری، پاکدامنی، خویشستن داری معنا کرده است. عفاف در مقایسه با حجاب امری کلی است، و وجود نیروی عفاف به عنوان یک صفت نفسانی و ارادی سبب می‌شود انسان به نیازها و غرایز وجودی خود پاسخی عاقلانه و مناسب بدهد و از افراط و تفریط‌ها بپرهیزد. حجاب به عنوان یک شاخه از درخت عفاف، بخش مهمی از آن محسوب می‌شود و راهکاری مهم برای نهادینه ساختن امر عفاف است.

پوشش: پوشش از نظر لغوی به معنای پوشاندن چیزی است و اصولاً هر چیزی که روی چیز دیگر را بپوشاند، پوشش می‌باشد<sup>۳</sup>. پوشش و لباس مردم در هر جامعه‌ای برخاسته از عرف، قانون و دین است که پوشش، به انواع ذیل منقسم می‌شود:

۱- پوشش عرفی؛ «عرف» قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا دسته‌ای از آنها به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است<sup>۴</sup> حتی می‌توان گفت قانون گاه بر گرفته از عرف است و قانونگذار باید در تدوین و تصویب قانون، عرف را مد نظر قرار دهد؛ در غیر این صورت قانون در عمل موفق نخواهد

۱- شایگان، فریبا، تأثیر بدحجابی بر جامعه و راه‌های مقابله با آن، مجله بصیرت و تربیت اسلامی شماره ۱۵، ۱۳۸۹، ۴.

۲- رستم نژاد، مهدی، پدیده بدحجابی و ریشه‌های آن، مجله طهورا، شماره ۵، ۱۳۸۹، ۶.

۳- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و دوم، ۱۳۶۲، ۲۸۰.

۴- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳، ۲۲.



بود. پوشش عرفی پوششی است که آداب و رسوم اجتماعی، استفاده از آن را در اذهان افراد جامعه معقول نموده، و مردم نیز آن را پذیرفته اند.

۲- پوشش شرعی؛ این پوشش بر خاسته از احکام دین است. داشتن حجاب برای زنان در دین مبین اسلام به گونه‌ای که غیر از صورت و کفین جای دیگری از بدن نمایان نباشد و یا حرمت پوشیدن لباس زربفت برای مردان از این نمونه است. گاه پوشش شرعی و عرفی بر یکدیگر منطبق هستند؛ به عنوان مثال استفاده از چادر به عنوان پوشش شرعی در عرف نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

۳- پوشش قانونی؛ این پوشش معمولاً در مورد کارکنان دولتی در سازمانهای خاص، به طور خاصه نظامیان مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

## ۲- سیر قانونگذاری جرم بدحجابی و بی‌حجابی در قوانین موضوعه

مساله قانونگذاری در باب حجاب و نوع پوشش افراد جامعه در قرن اخیر دارای فراز و فرودهای بسیاری در کشور ما بوده است. در تاریخ ۱۷ دی ماه ۱۳۱۴ طی فرمانی از سوی پهلوی اول، با موضوع رفع حجاب زنان صادر گردید، مطابق این فرمان چادر، روبند و هر پوشش دیگر که باعث پوشیدگی سر و صورت و دستها و پاهای زنان شود، به عنوان پوشش غیرمجاز شمرده می‌شد که استفاده از آن ممنوع بود. البته این اولین قانون در زمینه نوع پوشش در ایران نبود چرا که قانون متحدالشکل شدن لباس در تاریخ ۴ دی ۱۳۰۷ در مجلس شورای ملی دوره ششم به تصویب نمایندگان رسید، که طی آن به وزرا، نمایندگان مجلس، مدیران و رؤسای دوایر دولتی و کارمندان دولت تکلیف شده بود لباس متحدالشکل بپوشند و کلاه لبه‌دار (که به کلاه پهلوی شهرت داشت) بر سر بگذارند، به تدریج پوشیدن لباس متحدالشکل به دیگر اقشار مردم نیز تکلیف شد.

پس از روی کار آمدن پهلوی دوم گروهی از زنان که از فشار حکومت پهلوی اول سخت به ستوه آمده بودند در مخالفت با کشف حجاب در معابر عمومی با چادر ظاهر شدند و ماموران دولتی هم علی‌رغم وجود قانون کشف حجاب چندان که باید با آنها مقابله نمی‌کردند، سرانجام با مخالفت علماء و مقاومت مردم قانون کشف حجاب لغو گردید. مهمترین تفاوت در برخورد پهلوی اول و دوم به مساله حجاب این بود که، کشف حجاب در عصر رضا شاه به زور سرنیزه و در دوره ی محمد رضا شاه به پشتیبانی تبلیغات گسترده گسترش یافت.<sup>۲</sup>

پس از انقلاب شکوهمند اسلامی در سال ۱۳۵۷، شاهد تغییرات اساسی در بحث نوع پوشش هستیم. اولین قانونی که در خصوص پوشش زنان به تصویب رسید، ماده ۱۰۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ بود که در

۱- اسدی، لیلا، بررسی قوانین کیفری ایران در امر پوشش مردم، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۴۰، ۱۳۸۴، ۴۰.  
۲- زیبایی نژاد، محمد رضا، سبحانی، محمد تقی، درآمدی بر نظام شخصیت زن در اسلام، دارالتقلین، ۶۳، ۱۳۷۹.



حال حاضر به صورت تبصره‌ای به ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ الحاق شده است، ماده ۱۰۲ قانون مذکور، زنانی را که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر می‌شدند را مستوجب تعزیر تا ۷۴ ضربه شلاق دانسته بود، در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۵ طی ماده ۶۳۸ و علی‌الخصوص تبصره‌ی آن به جرم انگاری در باب زنان بی حجاب پرداخته است. در گام بعدی قانونگذار با توجه به نیازهای روز جامعه در سال ۱۳۸۲ با افزایش روز افزون انتشار عکس و تصاویر خلاف عفت عمومی طی بند ۲ ماده ۶ و همچنین ماده ۲۸ قانون مطبوعات انتشار این عکس‌ها و تصاویر را جرم انگاری نمود؛ اما با گسترش این جرم در فضای مجازی و فقدان قوانین مدون در این زمینه منجر به افزایش هر چه بیشتر و انتشار تصاویر بدحجابی و بی‌حجابی در فضای مجازی شد و چون مرتکبین این جرم با استناد به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصل براءت، بی‌مجازات می‌ماندند، ابتدا قانونگذار در سال ۱۳۸۶ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می‌نمایند و سپس در سال ۱۳۸۸ قانون جرایم رایانه‌ای را تصویب و جرم بی‌حجابی و بدحجابی را در فضای مجازی تحت عنوان توزیع، انتشار و معامله محتویات مبتذل و مستهجن در ماده ۱۴ و تبصره‌های آن جرم انگاری نمود.

البته علاوه بر موارد فوق قوانین و آیین‌نامه‌هایی نیز پس از انقلاب اسلامی در ارتباط با رعایت حجاب مناسب، وضع شد که عبارتند از:

۱- بند ۵ ماده ۱۸ قانون بازداري نیروی انسانی وزارت خانه‌ها و موسسان دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰

۲- بند ۱۲ ماده ۷ قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه و موسسات آموزش عالی و تحقیقات کشور مصوب ۱۳۶۴.

۳- ماده ۳ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آنها در ملاءعام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه دار می‌کند مصوب ۱۳۶۵.

۴- بند ۲۰ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲.

۵- اصول و مبانی روش‌های اجرایی گسترش فرهنگ عفاف مصوب ۱۳۷۶.

۶- بند ۸ ماده ۶۷ و ۶۸ آیین‌نامه اجرایی مدارس مصوب ۱۳۷۹.

۷- ماده ۲ آیین‌نامه اجرای بازی‌های هم‌بستگی بانوان کشورهای اسلامی مصوب ۱۳۷۳.

۸- قانون راهکارهای اجرایی گسترش فرهنگ عفاف و حجاب مصوب ۱۳۸۴.

۹- بند الف ماده ۳ قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی بصری فعالیت غیر مجاز می‌



کنند مصوب ۱۳۸۶.

### ۳: مبانی جرم انگاری پدیده‌ی بدحجابی و بی‌حجابی در فضای مجازی

جرم انگاری قانونی یک فعل یا ترک فعل، فرآیندی است که به وسیله‌ی آن، رفتارهای جدیدی به موجب قوانین کیفری، مشمول قانون مجازات می‌شود. هر قدر دامنه‌ی این قوانین، تحت تأثیر افکار عمومی، گسترده می‌شود، مجرمان بیشتری به وجود می‌آورد.

در ارتباط با جرایم اخلاق و عفت عمومی بطور خاصه بی‌حجابی و بدحجابی، افکار عمومی، مذهب، امور سیاسی و ... نقش پررنگی دارند که گاهی اوقات این تأثیرات (بعد سیاسی، بعد اجتماعی، بعد سیاسی، بعد فرهنگی) باعث جرم انگاری و گاهی هم باعث جرم زدایی خواهد شد. در عصر حاضر، مسأله‌ی جرم زدایی از آغاز سالهای ۱۹۶۰ میلادی به صورت بحث روز در آمده است. این مسأله ابتدا با هدف تورم زدایی کیفری، یعنی تعدیل عناوین مجرمانه یا تعداد جرایم در قانون مجازات کشورهای مختلف مطرح شده است. قانونگذار کشورهای اروپایی و غربی معتقد است نتیجه‌ی جرم انگاری جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی، بدحجابی، بی‌حجابی، رابطه‌ی جنسی با رضایت و ... باعث تورم کیفری (فزونی بیش از حد جرایم در قانون) می‌شود<sup>۱</sup>. لکن قانونگذار کشور ما و دیگر کشورهای اسلامی به حرمت‌های مذهبی و اخلاقی جرایم بر ضد حیثیت و شرافت انسانی توجه دارند. زیرا که قانونگذار کیفری و هم چنین حقوق کیفری ایران بر اساس موازین مذهبی و اخلاقی با اعمال منافعی عفت اعم از علنی و غیر علنی در صورت اثبات برخورد شدید می‌کند، تا از این طریق نظم و امنیت را حفظ کند. هم چنین هنجارهای اجتماعی، بر مبنای حمایت و حفاظت از یک سری ارزش‌های بنیادین تشکیل شده‌اند و به قواعد حفاظتی آن ارزش‌ها بدل می‌گردند. ارزش‌های مبنایی هم چون مذهب، اخلاق، وجدان، شرافت، شرم، حیا و ... نیازمند حمایت و حفاظت هستند که جرم انگاری این موارد نوعی اقدام حمایتی و حفاظتی از بسیاری مشکلات، چه در دنیای حقیقی و چه در دنیای مجازی هستند و طبیعی است که در راستای حفظ تعادل جامعه و لزوم تبعیت از حد متوسط انتظارات جمعی قانون‌گذار به مقابله با این پدیده (بی‌حجابی و بدحجابی) بپردازد. به همین جهت قانونگذار در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، موضوع فصل هجدهم را «جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی» گذارد، و در دیگر قوانین (قانون فعالیت غیر مجاز در امور سمعی و بصری مصوب ۱۳۸۶ و قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸) را به جرم انگاری پدیده‌ی بی‌حجابی و بدحجابی و در مفهوم اعم، جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی اختصاص داده است.

در ادامه به دو دلیل عمده جهت وضع قانون در مورد رعایت حجاب توسط قانونگذار اشاره می‌شود:

۱- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰.



### ۱-۳: جلوگیری از وقوع دیگر جرایم

بی‌حجابی و بدحجابی هم در فضای حقیقی، هم در فضای مجازی در نظام حقوقی ما جرم انگاری شده است. بدحجابی و بی‌حجابی از جمله جرایم مانع (بازدارنده) به شمار می‌روند. جرائم مانع هم چون حمل اسلحه ی غیر مجاز، ولگردی، تباخی، اعتیاد رفتارهایی هستند که متضمن ضرر فوری و مستقیم نیستند ولی بیانگر نوعی حالت خطرناک در فرد بوده و زمینه ساز ارتکاب جرائم شدید از سوی وی هستند. به همین جهت جرم انگاری این جرائم، برای جلوگیری از وقوع جرایم شدیدتر توسط سیاست گذاران کیفری تجویز می‌گردد. اقدام قانونگذار کیفری ایران به جرم انگاری بی‌حجابی و بدحجابی در عرصه ی حقیقی و مجازی قابل دفاع است چرا که از وقوع جرائم شدیدتری چون زنا، لواط، مساحقه، تفخیز، رابطه نامشروع یا منافای عفت کمتر از زنا و ... جلوگیری به عمل می‌آید.

همانطور که در قوانین و آیین نامه‌ها فوق ذکر شد، بسیاری از موارد درباره ی حجاب جرم و برخی هم تخلف است که یکی از هدف قانونگذاری جلوگیری از تبدیل شدن تخلف به جرم و هم چنین ممانعت از تبدیل جرم خفیف، به جرم شدید است بطور مثال لاجرم جرم انگاری و مجازات بدحجابی در قانون جرایم رایانه‌ای، جلوگیری از جرایم شدیدتری می‌نماید که احتمالاً در آینده رخ می‌دهد.

### ۲-۳: جلوگیری از دگرگونی ارزش‌ها و حفظ ارزش‌های مذهبی

در چشم انداز اجتماعی، وقایع و اعمالی که ممکن است به وسیله ی قانون مجازات، مجرمانه تلقی شوند آنهایی هستند که به ارزش‌های که جامعه از آن پیروی می‌کند و مطیع آنها هستند، لطمه وارد می‌کند. برخی از این ارزش‌ها دارای خصیصه دائمی بوده و همواره در طول تاریخ کیفری وجود داشته‌اند (مانند قتل، سرقت، تجاوز به عفت، بی‌حجابی). امنیت اخلاقی و عفت عمومی در طول تاریخ شدیداً حفاظت می‌شده است و در بسیاری از جوامع بطور خاصه جامعه ی ما یک ارزش عمده محسوب می‌شود.

اسارت انسان در بند ماشین، به تدریج پدیده ی از خودبیگانگی را در پی آورده و آثار رسانه‌ها، آزادی فکر و اندیشه را تحلیل برده است. در کشورهای در حال توسعه، پدیده‌های غرب زدگی و از خود باختگی فرهنگی خودنمایی میکند، رشد و توسعه پرشتاب، پیوسته، عنان گسیخته و بی‌حد و مرز علم و فناوری، در اجتماع‌های مبتکر آن هم آثار خود را بر جای نهاده و به انواع گوناگون کجروی‌هایی انجامیده است که متناسب و همگام با تحولات علمی و ذهنی شکل می‌گیرد. جمع آمدن این اوضاع و احوال با سنت‌گرایی، ارزش‌های اخلاقی سنتی را تضعیف کرده و زمینه ی شکل‌گیری شکل‌هایی خاص از کج روی را فراهم آورده است.<sup>۱</sup> حالت خلاف حفظ ارزش‌ها و هنجارها به بی‌هنجاری یا بی‌معیاری یا احساس خلاء هنجاری معروف

۱- سلیمی، علی، داوری، محمد، جامعه‌شناسی کج روی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵، ۸۱.



است، که اشاره به وضعیتی است که در آن هیچگونه هنجاری اجتماعی برای حفظ نظم وجود ندارد یا جایی که هنجارها با یکدیگر در تضاد هستند. در صورتی که مقررات اجتماعی از بین برود (مثلاً رواج بی حجابی و بد حجابی در عرصه های گوناگون مخصوصاً عرصه ی مجازی) افراد به حال خود رها شده و مرتکب رفتارهای غیر متعارف و غیر منضبط، هم در فضای حقیقی و هم در فضای مجازی خواهند شد. که در این صورت ساختار اجتماعی از بین خواهد رفت و هنجارها جای خود را به بی هنجاری ها و بی ارزشی های مخالف عرف آن اجتماع میدهد. بنابراین با توجه به ارزش های و هنجارهای ملی، مذهبی که یکی از آن حجاب و پوشش می باشد، می توان از بی هنجاری جلوگیری بعمل آورد که فایده عملی آن، حفظ ارزش ها و هنجارهای مذهبی در بین تمامی افراد جامعه بطور خاصه نوجوان و جوانان می باشد.

امروزه با روند جهانی شدن و فرآیند گسترش روح اجتماعی از مرزها و محدوده های یک حوزه ی جغرافیایی به گستره ی جهانی و ظهور فضای مجازی و متعاقب آن تشکیل دهکده ی جهانی در معنای واقعی آن که انسان امروزی را به هر سمت و سویی می کشاند حفظ ارزش ها و بطور خاصه ارزش های مذهبی در فضای مجازی ضروری به نظر می رسد. چرا که با انتقال بخش اعظمی از زندگی بشری به فضای مجازی، نوع جدیدی از اعمال مجرمانه و طیف وسیعی از نقض قواعد و هنجارها را به وقوع پیوسته است، که سیاست گذاران کیفی، قضایی و اجرائی و متولیان این امر با وضع قوانین و آیین نامه ها سعی در حفظ هنجارها و جلوگیری از دگرگونی ارزش ها دارند.

#### ۴: تحلیل وقوع جرم بد حجابی و بی حجابی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

در بسیاری از کشورها، حکومت برای پوشش شهروندان، مقرراتی وضع می کند که حدود آن به تناسب ارزش های حاکم بر آن جامعه متفاوت است، بر همین اساس قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز در ماده ی ۶۳۸ ق.م.ا و به طور خاصه تبصره ی آن در خصوص بد حجابی و بی حجابی اقدام به جرم انگاری نموده است.

ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ اشعار می دارد: «هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر، تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی باشد ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد. تبصره: زنانی که بدون حجاب شرعی، در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد».



همانگونه که در رکن قانونی جرم بدحجابی و بی حجابی در قانون مجازات اسلامی ملاحظه می شود، قانونگذار ۴ رکن «زن بودن»، «علنی و در انظار عمومی»، «حجاب شرعی»، «مجازات» را جزو ارکان اصلی این جرم مشخص کرده، که هر یک را بطور جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد:

#### ۱-۴: زن بودن

قانونگذار در ماده ۶۳۸ قانون مذکور برای تعیین مرتکب جرم از کلمه ی «هر کس» استفاده کرده است؛ بنابراین حکم ماده شامل همه ی افراد اعم از زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان، پیر و جوان می شود. اما در تبصره ی همین ماده که به صورت اختصاصی به بدحجابی در معابر و اماکن عمومی پرداخته است برای معرفی مرتکب از کلمه «زنانی» استفاده کرده است. بنابراین مرتکب جرم فقط شامل زنانی خواهد بود که از نظر قانونی به سن بلوغ شرعی رسیده و دارای شرایط عامه ی تکلیف باشند اعم از اینکه آن زن ایرانی یا بیگانه، پیر یا جوان باشد.<sup>۱</sup>

اما بر اساس آیه ۶۰ سوره ی نور که می فرماید: «و زنان سالخورده که از ولادت و عادت بازنشسته و امید ازدواج و نکاح ندارند بر آنان باکی نیست اگر اظهار تجملات و زینت خود کنند که جامعه های خود را از تن نزد نامحرمان برگیرند و اگر باز عفت و تقوا بیشتر گیرند بر آنان بهتر است و خدا به سخنان خلق شنوا و آگاه است.» و جوب حجاب نسبت به زنان سالخورده به گونه ای که جلب توجه نکنند، استثنا شده است؛ در حالی که تبصره ی ماده ۶۳۸ قانون مذکور شامل این دسته هم می شود، بنابراین به نظر می رسد عمومیت این ماده باید اصلاح شود.

#### ۲-۴: علنی و در انظار عمومی

همانگونه که ملاحظه شد، قانونگذار برای تحقق جرم موضوع ماده ۶۳۸ و همینطور تبصره ی آن از شرط، «علناً و در انظار عمومی» استفاده کرده است نکته ی قابل ذکر این است که قانونگذار در تبصره از «علناً» استفاده نکرده و تنها به «معابر و انظار عمومی» اکتفا نموده که به نظر مسامحه ای از سوی قانونگذار می باشد، کلمه «علن» در قانون مجازات اسلامی تعریف نشده است، اما با توجه به تعریف ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می توان گفت علن در معنای اعم، منظور اماکنی است که بدون قید و شرط مورد استفاده عموم است و علن در معنای خاص محل خصوصی است که دیگران حق ورود به آن را نداشته اما احتیاطات لازم جهت جلوگیری از ورود دیگران به آن محل نشده است (مثل حیاطی که ملک شخصی است اما درب آن باز است) یا احتیاط لازم در مرئی نبودن آن نشده است.<sup>۲</sup>

سؤال قابل طرح این است که آیا قیود «علن» و «انظار عموم» باید هر دو موجود باشند تا بتوان وصف

۱- اکرامی، جواد، جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، مجله گفتمان حقوقی، شماره ۱۷ و ۱۸، ۱۳۸۹، ص ۱۲.  
۲- شامبیانی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی انتشارات ژوبین، چاپ دوم، ص ۴۵.



مجرمانه به عمل داد یا وجود یکی کافی است؟ چنانچه تحقق یکی از قیود را کافی بدانیم، ظاهر شدن بدون حجاب شرعی در محلی که معد حضور عموم است اما هیچ کس در آن جا حضور ندارد (مثل سالن سینما که بین دو سانس خالی از تماشاچی است) یا در محلی که معد حضور افراد نیست، اما در منظر عموم است (مثل بالکن منزل شخصی که رو به خیابان است) دارای وصف مجرمانه است.<sup>۱</sup> به نظر می رسد اگر چه قانونگذار قیود «علن» و «انظار عموم» را با حرف «و» به یکدیگر مرتبط کرده است که در مفهوم ادبی لزوم جمع هر دو قید مستفاد می گردد، اما با توجه به هدف این ماده که همانا جلوگیری از جریحه دار شدن احساسات مذهبی مردم است، تحقق هر یک از دو قید کافی است و در هر یک از مثالهای فوق الذکر باید چنین زنی را مستوجب مجازات بدانیم.

به طور کلی مقصود از ارتکاب جرم به صورت علنی و در انظار عمومی اعم از این است که محل ارتکاب از امکانه ی عمومی باشد و یا ارتکاب آن در مکان هایی هست که معد برای پذیرفتن عموم باشد از قبیل حمام های عمومی، نمایشگاه ها و مانند آن.

با توجه به ماده معلوم می شود که نه تنها ارتکاب جرم بد حجابی در کوچه و خیابان و پارکهای عمومی جرم است، بلکه حتی اگر خیابان خلوت و یا شب باشد و یا این که مرتکب خود را مخفی نماید ولو اینکه تماشاچی هم وجود نداشته باشد نفس عمل مرتکب که علماً و در انظار عمومی صورت گرفته جرم می باشد.

### ۳-۴: حجاب شرعی

لزوم پوشیدگی زن در برابر مرد بیگانه یکی از مسائل مهم اسلامی است که در قرآن هم درباره ی این مطلب تصریح شده است. علیهذا در اصل مطلب از جنبه اسلامی نمی توان تردید کرد.

از جنبه ی حقوقی نیز در تبصره ی ماده ی ۶۳۸ قانون مذکور، پوشش مورد تأیید قانونگذار، حجاب شرعی معرفی شده است، حال سوال اینجاست که اساساً حجاب شرعی چیست؟

این گونه که از کتب شرعی و متفکران دینی برداشت می شود منظور از حجاب شرعی این است که بدن خانم ها غیر از کفین و صورت پوشیده باشد و طبعاً وسیله ی پوشش موضوعیت ندارد.

### ۴-۴: مجازات

با مطالعه ی ماده ی ۶۳۸ ق.م.ا و تبصره ی آن ملاحظه می شود که قانونگذار ۳ نوع مجازات را برای ۳ عمل متفاوت، وضع گردانیده:

اولاً؛ هر کس که علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرام نماید، که در این حالت علاوه بر کیفر عمل حرام به حبس و شلاق نیز محکوم می گردد، به عبارت دیگر، برای هر عمل حرام که دارای

۱. اسدی، لیلا، بررسی قوانین کیفری ایران در امر پوشش مردم، مجله فقه و حقوق خانواده، ۱۳۸۴، ۱۵.







کیفر قانونی باشد، در صورتی که در انظار عمومی انجام شود، دو مجازات اعمال می شود نخست مجازات نفس عمل حرام و دیگری مجازات ارتکاب در انظار عمومی.

ثانیاً؛ در صورتی که فرد مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی باشد ولی عفت عمومی را جریحه دار می کند، که در این صورت مجازات حبس و یا شلاق را قانونگذار در نظر گرفته البته سوال اساسی این است که میزان و معیار جریحه دار شدن عفت عمومی چیست؟ که به نظر باید برای سنجش جریحه دار شدن عفت عمومی به عرف رجوع کرد.

ثالثاً؛ در تبصره به زانی اشاره دارد که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر می شوند که به حبس و یا جزای نقدی محکوم خواهند شد، البته به نظر می رسد قانونگذار در این مورد می توانست با باز گذاشتن دست قاضی برای تذکر یا توبیخ و ... با شدت کمتری نسبت به موضوع برخورد می نمود. از سوی دیگر مجرمین تبصره ی ماده ۶۳۸ ق.م.ا. غالباً معلول و قربانی جرم هستند و قبح عمل آنان نسبت به مجرمین موضوع قانون نحوه ی رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس هایی که استفاده از آن ها در ملا عام خلاف شرع است یا عفت عمومی را جریحه دار می کند (مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۲۸) و فروشنده و تولید کنندگان کالاهای خلاف عفت عمومی هستند، از اهمیت کمتری برخوردار است، با وجود این مجازات افراد بد حجاب از مجازات تولید کنندگان بیشتر بوده و قابلیت انعطاف کمتری دارد.<sup>۱</sup>

## ۵: تحلیل وقوع جرم بد حجابی و بی حجابی در قوانین خاص جمهوری اسلامی ایران

همانگونه که در فصل اول ذکر شد، قانونگذار ایران جهت مقابله با جرم بد حجابی و بی حجابی اقدام به وضع قوانین در جهت برخورد با مجرمین نموده، اما با ورود رایانه و به موازات گسترش روز افزون استفاده از این مصنوع بشر و تشکیل وب سایت ها و شبکه های اجتماعی متعدد در مدت کوتاه و با توجه به آزاد بودن فضای مجازی و از طرفی وفاداری مثال زدنی فضای مجازی به کاربران خویش از جمله گمنامی، پنهان کاری، رمز نگاری و تبلیغات بی حد و حصر استکبار جهانی در مسأله ی توزیع و انتشار عکس ها و فیلم هایی که سبب ترویج بدحجابی و بی حجابی می شود و عفت عمومی را جریحه دار می کند، قانونگذار را بر آن نمود تا با وضع قانون در باب جرایم که در فضای مجازی رخ می دهد، سعی در کنترل و کاهش این نوع جرایم داشته باشد.

از جمله این قوانین می توان به قانون «نحوه مجازات اشخاص که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند» (مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶) و قانون جرایم رایانه ای (مصوب ۱۳۸۸/۳/۵) نام برد.

قانونگذار در فصل چهارم قانون جرایم رایانه ای که در باب جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی است و به طور

۱- هاشمی، سید حسن، نقدی بر ماده ۶۳۸ ق.م.ا.در جرم انگاری بدحجابی، مطالعات راهبردی زمان، ۱۳۸۶، ۲۴.



مشخص در ماده ی ۱۴ این قانون به جرم انتشار، توزیع، معامله و ذخیره یا نگهداری محتویات مستهجن و مبتذل در محیط رایانه ای یا همان هرزه نگاری (Pornography) می پردازد، حال سوالی که مطرح می شود این است که جرم بدحجابی و بی حجابی در فضای مجازی را باید از شمول محتویات مستهجن دانست یا مبتذل؟

قانون جرایم رایانه ای، در تعریف محتویات و آثار مبتذل در تبصره ی ۱ ماده ۱۴ اشعار می دارد؛ «محتویات و آثار مبتذل، به آثاری اطلاق می گردد که دارای صحنه و صور قبیحه باشد» در تبصره ی ۴ ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای در تعریف محتویات مستهجن هم بیان می دارد: «محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی یا متنی اطلاق می شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است.»

با توجه به تعریفی که خود قانون در خصوص محتویات مبتذل و مستهجن به ما ارائه داده و تعریفی که از جرم بدحجابی و بی حجابی بیان شد به نظر می رسد می توان جرم بدحجابی و بی حجابی را در عرصه مجازی از شمول محتویات و آثار مبتذل دانست.

در ادامه سعی در تحلیل بزه بدحجابی و بی حجابی در فضای مجازی با توجه به ماده ی ۱۴ قانون جرایم رایانه ای خواهیم داشت.

### ۱-۵: ارتکاب جرم از طریق رایانه

ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای در جهت دفاع از عفت و اخلاق جامعه برای حمایت از اخلاق فردی و جمعی، تدوین شده است که به جرم هرزه نگاری معروف است. در حال حاضر رایانه به واسطه داشتن سه خصیصه ی «قابلیت دسترسی آسان کاربران به آن»، «تبادل سریع اطلاعات» و «ناشناس ماندن مصرف کاربران آن» مهمترین منبع اشاعه محتویات مبتذل از جمله ترویج بدحجابی و بی حجابی می باشد، به بیان دیگر جرم موضوع ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای، جرمی صرفاً سایبری است که از رهگذر سامانه های رایانه ای یا مخابراتی ارتکاب می یابد.<sup>۱</sup> محتویات موضوع این ماده، قانوناً بی ارزش هستند و به دلیل همین بی ارزش و مبتذل بودن، این جرم علیه آن ها صورت نمی گیرد؛ بلکه علیه عفت و اخلاق عمومی جامعه ارتکاب یافته و سامانه رایانه ای یا مخابراتی وسیله ی تولید، انتشار، معامله و ... این محتویات است.

### ۲-۵: مرتکب جرم

با توجه به متن ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای، لفظ «هرکس» بیانگر آن است که مرتکب این جرم، شخص یا اشخاص حقیقی از جمله: ایرانی یا خارجی، زن یا مرد، پیر یا جوان، مستخدم دولت یا شرکت

۱- الهی منش، محمد رضا و سدره نشین، ابوالفضل، محشای قانون جرایم رایانه ای، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱، ۹۲.



های خصوصی و یا اشخاص حقوقی می باشند، با این همه وجود برخی اوصاف در مرتکبان این جرم، به طور خاص مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. این اوصاف شرط تحقق جرم نیستند، بلکه مبنایی هستند برای بار کردن احکام یا مجازات‌هایی متفاوت با مرتکبان عادی.

یکی از این اوصاف عبارت است از مأمور دولت بودن مرتکب. آن گونه که ماده ۸ قانون «نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت های غیر مجاز می نمایند» مقرر داشته است که هر گاه مأموران مذکور در ماده مذکور، اقدام به انتشار محتویات مبتذل و یا مستهجن نمایند که بنابر اقتضای شغلی در اختیار وی قرار گرفته است، به مجازات‌هایی شدیدتر از مجازات مرتکبان عادی محکوم خواهند شد.

ماده ی ۲۶ قانون جرایم رایانه ای نیز کارمند دولت بودن مرتکب، در فرض که فرد به مناسبت انجام وظیفه، مرتکب جرم رایانه ای شده باشد، را در زمره ی علل مشدده ی مجازات قرار داده است. تشدید مجازات‌هایی که از آن ها یاد شد، صرفاً در دو قانون اخیر الذکر تصریح شده است؛ از این رو و با توجه به لزوم تفسیر مضیق نصوص کیفری، این حکم مختص قانون فعالیت غیر مجاز در امور سمعی و بصری و قانون جرایم رایانه ای بوده و قابل تسری به موارد دیگر چون هرزه نگاری نوشتاری از طریق غیر از رایانه نخواهد بود. وصف دیگری که مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، این است که مرتکب، ارتکاب این اعمال را حرفه ی خود قرار داده باشد. قانونگذار ایران در تبصره ی ۳ ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای این امر را موجب تشدید مجازات مرتکب دانسته است.<sup>۱</sup>

### ۳-۵: رفتار مجرمانه

ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای برای تحقق این جرم ۶ رفتار مجرمانه «انتشار»، «توزیع»، «معامله»، «تولید»، «ذخیره» و «تگهداری» را تأمین کرده؛ در رفتار «انتشار» و «توزیع» نیازی نیست لزوماً فرد در تولید اثر نقش داشته باشد، بلکه کافی است که به پخش و پراکندن آن در جامعه مبادرت ورزد.

از دیگر مصادیق رفتار مجرمانه در ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای، «معامله» محتویات مبتذل و مستهجن می باشد. لفظ معامله در این جرایم هر نوع معامله اعم از خرید و فروش، اجاره و دیگر مصادیق معاملات را در بر می گیرد.

مصادیق دیگر رفتار مجرمانه در ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای «تولید» محتویات مبتذل و مستهجن می باشد، لازم به ذکر است که تمامی افرادی که در فرایند تولید یا ساختن یک اثر مبتذل و یا مستهجن فعالیت می نمایند. اقدامشان مشمول عنوان «تولید» بوده و قابل تعقیب اند. بنابراین تصویربردار، عکاس، نقاش و فردی که به صورت بدحجاب یا بی حجاب در مقابل دوربین قرار می گیرد و دیگر افراد دخیل در این فرایند،

۱. حبیب زاده، محمد جعفر، رحمانیان، حامد، هرزه نگاری در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستر، ۱۳۹۰، ۱۶.



مشمول این عنوان می باشند، نکته دیگر این که برای محکوم کردن فرد به تولید این گونه آثار، نیازی نیست که وی اثر ناموجودی را به وجود آورده باشد، بلکه دستکاری و تغییر در یک اثر موجود، به نحوی که به اثری مبتذل و مستهجن تبدیل شود نیز مشمول عنوان «تولید» است.

مصادیق دیگر ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای «ذخیره» و «نگهداری» از محتویات مبتذل و مستهجن می باشد، البته قانونگذار برای مصادیق تولید، ذخیره و نگهداری دو شرط ذکر کرده:

۱- به قصد تجارت ۲- افساد؛ از این دو شرط می توان این گونه تعبیر نمود که اگر فردی محتویات مبتذل یا مستهجن را تولید شده را در رایانه ی خود ذخیره یا نگهداری کند ولی قصد وی از این عمل تجارت یا افساد نباشد، مشمول عنوان مجرمانه ماده ی ۱۴ قانون جرایم رایانه ای قرار نخواهد گرفت.

#### ۴-۵: نتیجه مجرمانه

با توجه به مصادیق موضوع جرم ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای و مواد قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت های غیر مجاز می نمایند، لازمه ی تحقیق جرم، جریحه دار کردن عفت و اخلاق عمومی است و وقوع نتیجه خاصی نیاز نیست و صرف وقوع فعل فیزیکی برای تحقق جرم، کفایت می کند. بنابراین وقوع جرم بدحجابی و بی حجابی در عرصه مجازی در زمره ی جرایم مطلق محسوب می شود؛ چرا که هتک عفت و اخلاق عمومی در زمان ارتکاب جرم موضوع این مواد مفروض است. پس به محض ارتکاب «رفتار» مورد نظر قانونگذار از قبیل «انتشار»، «توزیع»، «معامله»، «تولید»، «ذخیره» و «نگهداری» و فراهم بودن شرایط و اوضاع و احوال، جرم محقق می شود. از آثار مطلق بودن این نوع جرایم این است که در مواردی که جرم از طریق «انتشار» و یا «توزیع» به وقوع می پیوندد، ضرورتی ندارد که عملاً کسانی به این محصولات مبتذل و یا مستهجن دسترسی پیدا کرده باشد؛ همین که برای مثال فرد در وبلاگ شخصی تصاویر هرزه نگارانه را قرار دهد، جرم انتشار و توزیع از سوی او تحقق می یابد؛ وی نمی تواند با این دفاع که هنوز کسی این تصاویر را بر روی اینترنت و از وبلاگ من دریافت نکرده و مشاهده نموده است، از مجازات معاف گردد.<sup>۱</sup>

نظر به این که جرم موضوع این ماده جزء جرایم «عمدی» و «مطلق» می باشد؛ جرم نیاز به سوء نیت خاص ندارد و صرف عمد مرتکب در انجام رفتارهای ارتكابی (سوء نیت عام) کفایت می کند.

#### ۵-۵: مجازات

مجازات در قالب های مختلف پاسخ به عمل خلاف متجاوز تلقی و هدف آن راضی کردن خاطر قربانی بزه و یا تنبیه عامل است.<sup>۲</sup> از این رو قانونگذار در بسیاری موارد، مجازاتهای نسبتاً سنگینی را برای هرزه نگاری

۱- رحمانیان، حامد، سیاست جنایی تقنینی ایران و فرانسه در قبال هرزه نگاری، تهران، دانشگاه امام صادق، پایانه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرمشناسی، ۱۳۸۸، ۹۰.

۲- نجفی توانا، علی، جرم شناسی، انتشارات آموزش و سنجش، ۱۳۹۲، ۳۰.



در نظر گرفته است. این مجازات‌ها شامل حبس، جزای نقدی و شلاق با تعیین حداقل و حداکثر و در برخی موارد محرومیت از حقوق اجتماعی برای مدت معین است. قانونگذار حتی در برخی موارد این اختیار را به دادگاه داده است که عمل ارتكابی را از مصادیق افساد فی الارض تلقی کرده و مرتکب را به مجازات مفسد فی الارض محکوم نماید. صرف نظر از این که مفهوم افساد فی الارض و مجازات آن عمل بحث و نزاع فراوانی است در این جا، مجال پرداختن به آن نمی باشد.

علاوه بر موارد فوق اگر مرتکب این جرم کارمندان دولت یا متصدی یا متصرف قانونی شبکه های رایانه ای یا مخابراتی که به مناسبت شغل خود مرتکب جرم شده باشند و یا اینکه جرم به صورت سازمان یافته و یا در سطح گسترده به وقوع پیوسته باشد طبق ماده ی ۲۶ قانون جرایم رایانه ای به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهند شد و در صورت تکرار جرم برای بیش از دوبار دادگاه می تواند مرتکب را از یک ماه تا یک سال از خدمات الکترونیکی عمومی از قبل اشتراک اینترنت، تلفن همراه، اخذ نام دامنه مرتبه بالای کشوری و بانکداری الکترونیکی محروم کند.

## ۶- جایگاه حجاب مردان در قوانین جمهوری اسلامی ایران

زمانی که از نیازها و ضرورت های وجود آدمی سخن گفته می شود، داشتن پوشش نیز در کنار خوراک و سرپناه، به عنوان یکی از ملزومات زندگی آدمی همیشه مورد توجه بوده. همانگونه که پیش از این نیز اشاره شد، کارکردهای اجتماعی لباس را نیز نمی توان نادیده گرفت، در واقع در هر جامعه ای نوع و کیفیت لباس زنان و مردان به نوعی تابع شرایط اقتصادی، اجتماعی، اقلیمی و ارزش های حاکم بر فرهنگ آن جامعه است، از سوی دیگر تمام ادیان الهی به ویژه دین مبین اسلام، به مساله پوشش هم برای زنان و هم برای مردان به عنوان یک نیاز طبیعی توجه خاصی کرده است.

با توجه به مطالب گفته شده و همچنین مواد مرتبط با بحث حجاب در قوانین و آیین نامه های پس از انقلاب، این پرسش مطرح می شود که آیا رعایت پوشش مناسب و حفظ حجاب ذکر شده در قوانین تنها مختص زنان می باشد؟ برای پاسخ به این پرسش نیاز است قوانین موجود در زمینه حجاب را مورد ارزیابی قرار دهیم.

۱- قانون بازداری نیروی انسانی وزارت خانه ها و موسسان دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰: در ماده ۱۴ این قانون جرائم و خطاها که در این قانون مطرح است را به چهار قسم الف) جرائم سیاسی و نظامی. ب) جرائم مالی و اداری. ج) تخلفهای انضباطی. د) اعمال خلاف اخلاق عمومی تقسیم کرده است. ماده ۱۸ این قانون به تعریف و برشمردن موارد اعمال خلاف اخلاق عمومی می پردازد، که در بند ۵ این ماده «عدم



رعایت حجاب اسلامی» ذکر شده است، همانگونه که مشخص است، کلمه حجاب به صورت کلی و در معنای عام به کار رفته و هم مردان و هم بانوان را شامل می شود.

۲- قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه و موسسات آموزش عالی و تحقیقات کشور مصوب ۱۳۶۴: در ماده ۷ این قانون به تخلفات انتظامی و جرایم شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف شرع و اخلاق عمومی می پردازد، که در بند ۱۲ این ماده «ارتکاب اعمال خلاف شرع و عدم رعایت حجاب اسلامی» را بیان می کند، که در این قانون نیز کلمه حجاب به صورت عام به کار رفته و منظور مقنن هم رعایت حجاب توسط بانوان و هم مردان می باشد.

۳- قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲: در این قانون نیز ماده ۸ به تخلفات اداری پرداخته که در بند ۲۰ این ماده رعایت نکردن حجاب را یکی از تخلفات اداری نام برده، در این قانون نیز حجاب اعم از بانوان و آقایان می باشد و قانونگذار تفاوتی در این زمینه قائل نشده.

۴- قانون راهکارهای اجرایی گسترش فرهنگ عفاف و حجاب مصوب ۱۳۸۴: این قانون به ذکر ارزش حجاب و مبارزه با بدحجابی و بی حجابی می پردازد، در مقدمه این قانون آمده است «بدیهی است که در کنار شرایط مساعد اجتماعی برای ارزش تلقی کردن و الگوپذیری فرهنگ حجاب، نیازمند درونی و نهادینه شدن آن در وجود افراد است بدون شک رسیدن به این هدف نیازمند مشارکت و توجه جدی همه نهادها و دستگاهها به صورت مستمر و هدفمند است»

همانگونه که ملاحظه می شود، در این قانون نیز کلمه حجاب به صورت کلی بیان شده و کلمه «افراد» نیز اعم از مردان و زنان می باشد. از سوی دیگر در این قانون بارها از عفاف و حجاب سخن به میان آمده که عموم افراد جامعه مورد نظر قانونگذار بوده است.

۵- قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی بصری فعالیت غیر مجاز می کنند مصوب ۱۳۸۶: در ماده ۳ این قانون عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیرمجاز را محکوم می کند، عوامل تولید در این ماده هم شامل مردان و هم بانوان می باشد. علاوه بر این ماده ۱۰ این قانون نیز انتشار آثار مستهجن و مبتذل از طریق ارتباطات الکترونیکی و سایتهای کامپیوتری یا وسیله و تکنیک مشابه را جرم انگاری نموده که عمل انتشار می تواند از طریق همه افراد جامعه چه مردان و چه زنان صورت پذیرد.

۶- قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸: همانگونه که پیش تر نیز توضیح داده شد در ماده ۱۴ این قانون بیان شده «هر کس به وسیله سامانه های رایانه ای ...» قانونگذار در این قانون نیز تفاوتی بین زنان و مردان قائل نشده.



با بررسی قوانین مرتبط با مساله حجاب در جمهوری اسلامی ایران پس از انقلاب ملاحظه می شود که، در تمامی قوانین و آیین نامه ها، در رعایت حجاب برای زنان و مردان هیچ گونه تمایزی وجود ندارد و عمدتاً از کلمه « هر کس » یا « افرادی که » استفاده شده که اعم از زن و مرد می باشد، اما در این بین تنها در تبصره ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ شاهد هستیم که قانون گذار تنها از رعایت حجاب برای بانوان سخن گفته و از لزوم رعایت حجاب برای مردان سخنی به میان نیاورده که در این زمینه قانونی متفاوت با دیگر قوانین است، و به نظر نیازمند تغییر و اصلاح می باشد، چراکه در پیشگاه خداوند، زن و مرد هر دو از یک جوهرند و هرگز جنسیت مایه ی برتری یکی بر دیگری نیست، مگر به حساب تقوا، ایمان و پاکدامنی. اسلام میخواهد زن و مرد به مقام والای انسانیت دست یابند و در سرنوشت خویش تاثیر گذار بوده و آنچنان که شایسته جایگاه آنهاست زندگی کنند، وظیفه قانونگذار در این زمینه وضع قوانین مناسب برای رسیدن به این اهداف می باشد، که لازمه ی آن عدم تفکیک مردان و بانوان در زمینه ی پوشش و حفظ حجاب می باشد.

### نتیجه گیری:

میل و اشتیاق به استفاده از رایانه و اینترنت و بهره مندی از مزایای آن، اگر چه زمینه ی مشارکت جوامع مختلف در فناوریهای پیشرفته را فراهم کرده، اما در عین حال شرایط و بستر مساعدی نیز برای ظهور جرایم نو در فضای مجازی به وجود آورده است. بطور کلی جرایم نوین از جمله پدیده ی بدحجابی و بی حجابی در فضای مجازی با اغلب جرایم متعارف و کلاسیک در چند مورد اختلاف اساسی دارند: اولاً؛ شیوه ی ارتکاب آن ها تقریباً آسان است ثانیاً؛ با منابعی اندک به خسارت هنگفتی به ارزش ها و هنجارهای فرهنگی کشور وارد می سازد. ثالثاً؛ به علت ویژگی های خاص فضای مجازی تعقیب کیفری مجرمان بسیار سخت و مشکل می باشد.

با توجه به مطالب مذکور و با بررسی قوانین مرتبط با مبحث بی حجابی و بدحجابی در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران از جمله قانون «جرایم رایانه ای» و «قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند» ملاحظه می شود که قانونگذار پاسخ های کیفری نسبتاً شدید و سخت گیرانه ای در قبال محتویات مبتذل و مستهجن در نظر گرفته، گاهاً این سختگیری تا بدانجا پیش رفته که در برخی موارد تلاش شده است تا مرتکبان این جرایم به عنوان افساد فی الارض مجازات شوند. مسلماً چنانچه حکومت اسلامی صرفاً جنبه ی اخلاقی داشته باشد و به پند و موعظه اکتفا نماید، و از قانونگذاری و برخورد در سایه قانون بهره نبرد، نخواهد توانست به اهداف والای خود دست پیدا کند،



البته لازم به ذکر است که در برخورد با مساله حجاب در بستر جامعه نباید تنها از برخورد مقتدرانه صرف و برخی تدروی ها استفاده کرد، کما اینکه شهید مطهری یکی از ویژگی های بزرگ دین مبین اسلام را اعتدال و میانه روی میدانند.

از سوی دیگر سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال جرم مذکور بسیار پراکنده است، و در هر یک از متون قانونی، مصادیقی را ذکر کرده و احکامی را مقرر نموده است، این امر سبب شده که محاکم در خصوص هر پرونده با مشکل تشخیص قانون حاکم مواجه باشند. در جهت رفع این مشکل، قانونگذار باید ماده ای مشخص به جرم بد حجابی و بی حجابی در فضای مجازی اختصاص داده و به تعریف، ذکر مصادیق و میزان مجازات این جرم به طور مشخص اقدام نماید تا به ابهامات و تعارض قوانین و تعیین قلمرو اجرایی هر یک از قوانین پراکنده ی موجود در این زمینه خاتمه دهد.

نکته دیگر این که برای حفظ سلامت جامعه و فراهم شدن زمینه ی رشد و تعالی انسان، رعایت حجاب امری ضروری است و تفاوتی میان حفظ پوشش توسط مردان و زنان در جامعه وجود ندارد، همانگونه که در قوانین جمهوری اسلامی ایران پس از انقلاب ملاحظه شد، رعایت حجاب برای همه ی افراد جامعه تعیین شده، البته قانونگذار در تبصره ی ماده ی ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ تنها از رعایت حجاب برای بانوان سخن گفته و از لزوم رعایت حجاب برای مردان سخنی به میان نیاورده، که به نظر نیازمند اصلاح می باشد. البته در کنار ضمانت اجرایی قانونی برای مقابله با پدیده بد حجابی و بی حجابی در فضای مجازی، نباید از راهکارهای فرهنگی نیز غافل بود، به معنای دیگر باید آگاهی بصیرت و اطلاعات لازم را برای شناخت این پدیده ایجاد کنیم.

آخر سخن این که بحث حجاب در فضای مجازی و تلاش در جهت پیشگیری از وقوع و یا مقابله با مرتکبان، همانگونه که ذکر شد به یک حوزه خاص منحصر نمی شود. کما اینکه این مبحث یک حوزه ی میان رشته ای را تشکیل می دهد و از تعامل حقوق با فناوری و امور فقهی و مذهبی به وجود آمده است، لذا امید است با پیشگیری (اعم از پیشگیری کیفری یا غیر کیفری) و مقابله با این جرم، کمک شایانی به استحکام خانواده و حفظ ارزش های مذهبی و هنجارهای اجتماعی شود.





## منابع:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- مطهری، مرتضی، مسئله حجاب، انتشارات صدرا، ۱۳۶۶.
- ۳- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و دوم، ۱۳۶۲.
- ۴- نجفی توانا، علی، جرم شناسی، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات آموزش و سنجش، ۱۳۹۲.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.
- ۶- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، انتشارات ژوبین، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
- ۷- نجفی ایرند آبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- ۸- الهی منش، محمد رضا و سدره نشین، ابوالفضل، محشای قانون جرایم رایانه ای، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
- ۹- سلیمی، علی، داوری، محمد، جامعه شناسی کج روی، چاپ ششم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه ۱۳۸۵.
- ۱۰- زیبایی نژاد، محمد رضا، سبحانی، محمد تقی، درآمدی بر نظام شخصیت زن در اسلام، قم، دارالتقلین، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۱۱- حبیب زاده، محمد جعفر، رحمانیان، حامد، هرزه نگاری در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستر، شماره ۷۶، ۱۳۹۰.
- ۱۲- هاشمی، سید حسن، نقدی بر ماده ۶۳۸ ق.م.ا در جرم انگاری بدحجابی، مطالعات راهبردی زمان، شماره ۳۶، ۱۳۸۶.
- ۱۳- هاشمی، سید حسن، نقد سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران در برخورد با بدحجابی (نقد فقهی و حقوقی تبصره ی ماده ۶۳۸ ق.م.ا)، مجله فقه، شماره ۵۱، ۵۲، ۱۳۸۶.
- ۱۴- اکرامی، جواد، جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، مجله گفتمان حقوقی، شماره ۱۷ و ۱۸، ۱۳۸۹.
- ۱۵- اسدی، لیلا، بررسی قوانین کیفری ایران در امر پوشش مردم، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۴۰، ۱۳۸۴.
- ۱۶- رستم نژاد، مهدی، پدیده بدحجابی و ریشه های آن، مجله طهورا، شماره ۵، ۱۳۸۹.
- ۱۷- شایگان، فریبا، تأثیر بدحجابی بر جامعه و راه های مقابله با آن، مجله بصیرت و تربیت اسلامی شماره ۱۵، ۱۳۸۹.
- ۱۸- زاهدی، زکیه، عوامل و پیامدهای بی حجابی، طهورا، شماره ۹، ۱۳۹۰.
- ۱۹- ضیائی فر، سعید، مبانی فقهی و حقوقی اختیارات نظام اسلامی در زمینه ی جلوگیری از بدحجابی، مجله فقه، شماره ۵۱ و ۵۲، ۱۳۸۶.
- ۱۹- رحمانیان، حامد، سیاست جنایی تقنینی ایران و فرانسه در قبال هرزه نگاری، تهران، دانشگاه امام صادق، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی، ۱۳۸۸.



## گزارش تحلیلی طرح جامع منابع طبیعی و آبخیزداری کشور

دکتر یوسف خرم‌فرهادی<sup>۱</sup>

در اجرای ماده ۱۴۱ آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی ۴۶ تن از نمایندگان مجلس طرح جامع منابع طبیعی و آبخیزداری کشور را تهیه و در تاریخ ۱۳۹۵/۵/۳ جهت تصویب تقدیم هیات رئیسه مجلس شورای اسلامی نمودند. در مقدمه توجیهی طرح، لزوم رسیدگی به آن که از دوره هفتم مجلس شورای اسلامی معوق مانده در راستای حفظ، حمایت، صیانت توسعه منابع طبیعی و بنا به ضرورت و دلایل زیر: ۱- لزوم بازنگری در مجموعه قوانین مربوط به جنگلها، مراتع، آبخیزها، بیابانها، سواحل و به روز کردن آنها ۲- کارآمد کردن قوانین با توجه به نیازهای کشور ۳- جلوگیری از موازی کاری و بعضاً اقدامات متقاطع سازمانها و دستگاههای اجرایی مرتبط با این موارد ۴- کاهش هزینه ها و کوچک کردن بدنه دولت ۵- تسهیل روابط اداری در مواجهه با مردم و سرمایه گذاران در حیطه منابع طبیعی و آبخیزهای کشور اعلام شده است. با بررسی طرح پیشنهادی صرف نظر از اینکه از یکسو در تحقق بندهای ۳، ۴ و ۵ فوق راهکار موثری به چشم نمی خورد و از سوی دیگر اجرای آن در صورت تصویب دارای بار مالی برای دولت بوده (از جمله مواد ۲۱ و ۳۴ و قسمت اخیر ماده ۶۱ بایستی) که به لحاظ عدم پیش بینی راههای جبران هزینه با ایراد شورای نگهبان مواجه خواهد شد، این طرح دارای نوآوری های مفید در کنار برخی ایرادات نگارشی، ابهامات و ایرادات اساسی است که در ذیل به نحو اجمال همراه با برخی پیشنهادات بیان می گردد:

۱. موقتی بودن پروانه چرای دام از ویژگی های این طرح است (بند ۲۰ ماده ۱) و در قالب طرح مرتعداری صادر می شود. طرح مرتعداری نیز مدت دار است.

۲. واژه «غیرمثمر جوان» تعریف نشده است (جزء «ج» بند ۱۶ ماده ۱)

۳. تفکیک مرتع و چمنزار باتوجه به تعریف آنها در طرح بسیار مشکل است زیرا تعریف چمنزار بسیار کلی بوده و شامل مرتع نیز می شود (بندهای ۲۴ و ۲۳ ماده ۱)

۴. استفاده از عبارت «دام اهلی» در تعریف مرتع موجب ابهام است آیا دام غیراهلی هم داریم؟! (بند ۲۴ ماده ۱)

۵. اصطلاح «حوزه آبخیز» ذیل بند ۳۳ ماده ۱ اضافه است.





۶. در ماده ۲ «منابع طبیعی» تعریف شده و عبارت معادل آن «منابع ملی» اعلام شده بدون اینکه «منابع ملی» در این قانون تعریف شود. به نظر می‌رسد باتوجه به ماده ۵۹ مقصود اراضی است که جزء مستثنیات نباشد.

۷. واژه حریم در ماده ۲ معلوم نیست ناظر به چه چیز است؟ دریا، رودخانه، جنگل، روستا...؟ در ماده ۶۳ نیز این ابهام وجود دارد.

۸. درج عبارت «جمهوری اسلامی» در تبصره ۱ ماده ۲ ایراد دارد، زیرا اراضی واگذاری قبل از انقلاب را بلا تکلیف می‌گذارد درحالی که ماده ۵۹ اراضی تشخیصی بعنوان منابع ملی در قبل از انقلاب را همچنان معتبر و مبنای عمل می‌داند.

۹. در پاراگراف دوم ماده ۳ کلمه «می‌تواند» به کلمه «باید» تغییر یابد و در سطر دوم تبصره ۴ ماده ۳ بعد از کلمه «مجوز» کلمه «کاربری» بیاید و در سطر سوم همان تبصره نیز بعد از کلمه «مجوز» کلمه «تغییر» بیاید.

۱۰. استفاده از اصطلاح «مدرک معارض» معمولاً در مورد اسنادی است که مؤخر بر سندی و در تعارض با آن تنظیم شود نه اینکه اسناد مقدم معارض شناخته شود لذا پاراگراف آخر ماده ۳ از این حیث واجد ایراد است.

۱۱. در سطر آخر ماده ۹ اگر مدت ده سال اولیه طرح منقضی نشده باشد آیا مستهلک کامل حساب می‌شود و باتوجه به تبصره پولی بابت آن پرداخت نمیشود؟

۱۲. در ماده ۱۱ عبارت «اگر نیاز به تغییر قرارداد باشد» از حیث اینکه آیا مربوط به قبل از پایان مدت است یا بعد از آن ابهام دارد. به نظر می‌رسد مربوط به قبل از پایان مدت باشد چون بعد از آن دیگر اصلاح قرارداد معنا ندارد و یک قرارداد جدید است.

۱۳. اصطلاح «تابعیت» در تبصره ذیل ماده ۱۴ ایراد دارد. بجای آن عبارت «از کارکنان سازمان محسوب و تابع مقررات آن است» مناسب‌تر است.

۱۴. به نظر می‌رسد در ماده ۱۷ یکی از وظایف مهم اداره آبیاری به اداره منابع طبیعی واگذار شده است.

۱۵. در انتهای سطر آخر ماده ۱۸ بعد از کلمه «تهیه» عبارت «و پس از تصویب سازمان، اجرا» اضافه شود.

۱۶. تأمین هزینه مقرر در ماده ۲۱ از چه محلی است؟

۱۷. در ماده ۲۳ بعد از کلمه «صدور» کلمه «مجوز» اضافه شود.

۱۸. باتوجه به مواد ۲۷ و ۲۶ و ۳ واگذاری اراضی ملی به اشخاص حقیقی یا حقوقی بعنوان انتقال مالکیت



عرصه امکان‌پذیر نیست و فقط به منظور اصلاح، احیاء، حفظ، توسعه و بهره‌برداری می‌توان در قالب طرح آنها را به اشخاص واگذار نمود و یا بهره‌بردار آن را تغییر داد. مگر در موارد استثناء مقرر در قانون مثل تبصره ۱ ماده ۲۷ که در اجرای لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۵۹/۱/۲۶ و آیین‌نامه اجرائی آن مصوب ۵۹/۲/۳۱ شورای انقلاب در مورد اراضی دولتی و ملی که توسط هیأت‌های ۷ نفره واگذار شده است ولی بند ۴ ماده ۳۳ در مورد بخشی از اراضی منابع طبیعی واقع در محدوده شهرها ایجاد ابهام می‌کند.

۱۹. عبارت «اراضی دولتی» در ماده ۲۷ باید حذف شود زیرا اینگونه اراضی در اختیار سازمان جهاد کشاورزی است نه سازمان منابع طبیعی.

۲۰. در ماده ۲۹ مقرر شده اعضای کمیسیون نظارت بر اجرای طرح‌ها سه نفرند شامل رئیس جهاد کشاورزی استان، مدیر کل منابع طبیعی استان و یک کارشناس در رشته مربوط (که مشخص نشده توسط چه کسی انتخاب می‌شود) البته در زمینه واگذاری اراضی جهت طرح‌های غیر کشاورزی انتخاب کارشناس با وزیر مربوطه خواهد بود، لذا در طرح‌های احداث بنادر کارشناس مربوط باید توسط وزیر راه و شهرسازی انتخاب شود و تصمیم با اکثریت آراء است. نظر کمیسیون مبنی بر ابطال قرارداد اجاره منجر به ابطال سند اجاره رسمی از سوی دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند و انعکاس آن به اداره ثبت خواهد شد و وجوه پرداختی تا پایان سال مالی بعد توسط اداره کل منابع طبیعی استان مربوط قابل استرداد خواهد بود و قیمت سرمایه‌گذاری انجام شده نیز پس از ابطال سند براساس قیمت کارشناسی روز هنگام مزایده تعیین و مستأجر جدید باید وجوه آن را پرداخت نماید.

۲۱. پاراگراف آخر بند ۵ ماده ۳۳ پس از انتقال قطعی اراضی که در محدوده شهرها قرار می‌گیرد را قابل تغییر کاربری براساس قوانین شهری می‌داند. این اراضی در قالب مواد ۳۱ و ۳۲ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی مصوب ۵۹ شورای انقلاب است که در زمان واگذاری در خارج از محدوده قانونی و حریم شهر قرار داشته و بعداً داخل در محدوده مذکور قرار گیرد.

۲۲. ماده ۳۴ تفکیک اراضی موسوم به ده هکتاری‌ها بدون تغییر کاربری را نیز مشمول انفساخ قرار داد و بطلان اسناد می‌داند ولی در مورد طرح‌های مصوب گردشگری تفکیک و تغییر کاربری بخشی از آنها وفق همین ماده امکان‌پذیر است.

۲۳. پاراگراف دوم ماده ۳۴ در صورت خلع ید مجری طرح از اراضی واگذاری یا انتقالی علاوه بر بازپرداخت عین وجوه دریافتی، هزینه‌های عادلانه انجام عملیات طرح در مورد ۱۰ هکتاری‌ها را برعهده وزارتخانه



پیش‌بینی کرده که به‌نظر می‌رسد به لحاظ بار مالی برای دولت و عدم پیش‌بینی نحوه تأمین آن با مخالفت شورای نگهبان مواجه شود.

۲۴. در بند ۱ ماده ۳۶ بین اصطلاحات «بریدن» «ریشه‌کن کردن» «سوزانیدن» بجای حروف «و» یا علامت «،» کلمه «یا» بیاید به این ترتیب هر کدام از اقدامات که صورت گیرد قابل مجازات باشد.

۲۵. گرچه در ماده ۳۹ در مورد خسارت ناشی از آتش زدن نباتات در مزارع و باغات و تسری آن به جنگل و مرتع لزوم جبران خسارت پیش‌بینی نشده ولی در ماده ۶۰ پیش‌بینی شده است. بعلاوه اعلام گذشت سازمان منابع طبیعی طبق ماده ۵۸ منوط به جبران خسارت شده است.

۲۶. در ماده ۴۰ گرچه برای خسارت ناشی از حریق عمدی جنگل و مرتع لزوم جبران خسارت مقرر نشده لیکن حریق سهوی را در تبصره ذیل آن موجب محکومیت به جبران خسارت می‌داند با این حال در ماده ۶۰ جبران خسارت در موارد پیش‌بینی نشده را لحاظ نموده و ماده ۵۸ نیز شرط اعلام گذشت سازمان منابع طبیعی را جبران خسارت قرار داده است.

۲۷. در تبصره ۲ ماده ۴۰ مأمورین دولتی را مکلف به مشارکت برای اطفاء حریق می‌داند ولی برای خود دستگاه‌های دولتی وظیفه‌ای صریحاً مقرر نکرده است.

۲۸. در ماده ۴۱ بجای حرف «و» بین کلمات «واگذاری» «تبدیل» در صدر و انتهای ماده بهتر است حرف «یا» بیاید چون کار تبدیل منابع موضوع ماده ۲۶ توسط مقامات جنگلداری صورت نمی‌گیرد بلکه واگذاری از سوی آنها به اشخاص انجام شده و اشخاص آنها را تبدیل می‌کنند

۲۹. در ماده ۴۲ برای قطع درختان جنگلی موجود در عرصه‌های منابع طبیعی و خارج از آن پروانه بهره‌برداری باید صادر گردد در حالیکه به نظر میرسد برای گونه‌های دست کاشت آنها در خارج از عرصه‌های منابع طبیعی بجای پروانه بهره‌برداری باید پروانه قطع صادر شود و به این ترتیب از گونه‌های جنگلی موجود در عرصه‌های منابع طبیعی متمایز گردند. بعلاوه توقیف وسیله نقلیه مقرر در ماده ۴۲ اگر متعلق به راننده نباشد و مالک نیز از آن بی‌اطلاع باشد مشروعیت ندارد.

۳۰. در جرم معاونت اطلاع از قصد مباشر و یا وجود قصد مشترک بین معاون و مباشر برای انتساب ارتکاب جرم ضروری است در حالیکه طبق تبصره ۱ ماده ۴۶ اگر در اثر سهل‌انگاری مأمور، چکش سازمان به دست افراد غیرصلاحیت‌دار افتد و مورد سوءاستفاده قرار گیرد، مجازات معاون جرم قاچاق برای آن تعیین شده است!! بجای آن بهتر بود مجازات مستقل لحاظ می‌شد.

۳۱. تبصره ذیل ماده ۴۸ کلیه دستگاه‌های دولتی را که به‌نحوی از انحاء در انجام معاملات مربوط به اراضی



ملی دخالت دارند (اراضی خارج از محدوده قانونی شهر و روستا) مکلف به استعلام از منابع طبیعی نموده است که از حیث تکلیف عمومی دستگاه‌ها واجد اهمیت است.

۳۲. در ماده ۴۹ عنوان سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی باید به سازمان برنامه و بودجه تغییر یابد.

۳۳. در تبصره ۳ ماده ۵۰ کلمه «بازداشت» به کلمه «توقیف» باید تغییر یابد چون استفاده از کلمه بازداشت در مورد چوب و فرآورده‌های چوبی مناسب نیست و در تبصره ۵ ماده ۵۰ کلمه «مسامحه» دو بار تکرار شده است و اولین آن اضافی است.

۳۴. در تبصره ۲ ماده ۵۱ علاوه بر ضبط اعیانی در عرصه‌های مورد تصرف عدوانی و تجاوز قلع و نزع آنها را نیز مقرر نموده است و از این حیث نوآوری دارد. بعلاوه احکام ماده ۶۹۰ قانون مجازات (تعزیرات) را اختصاصاً بعنوان قانون خاص در این ماده وضع کرده است.

۳۵. در ماده ۵۲ محکومیت به جمع‌آوری مواد زائد خطرناک، نخاله... توسط متخلف و یا جبران خسارت را مقرر نکرده است و این خلاء ایرادی اساسی است، گرچه در ماده ۶۰ جبران خسارت پیش‌بینی شده بعلاوه شرط اعلام رضایت سازمان منابع طبیعی در ماده ۵۸ جبران خسارت می‌باشد با این حال جبران خسارت نمی‌تواند خلاء جمع‌آوری مواد را پر نماید و ضمانت اجراء مناسبی در مقایسه با خسارات وارده نیست.

۳۶. در ماده ۵۳ نوآوری صورت گرفته استفاده از نیروی کار متهمین را برای احیاء و بازسازی عرصه‌ها بجای اعمال حبس در رأی دادگاه مقرر نموده است ولی تصمیم‌گیری در این مورد در اختیار دادگاه است.

۳۷. ماده ۵۴ اعمال محرومیت‌ها از دریافت خدمات و تسهیلات به محکومان این قانون را از سوی دستگاه‌های اجرایی و دولتی و بانک‌ها به صورت تکلیفی مقرر کرده است در نتیجه وظایف جدیدی را برای دستگاه‌های اجرایی مقرر می‌کند اگر آنها از مفاد رأی بی‌اطلاع باشند چگونه باید این محرومیت‌ها را اعمال نمایند؟ اگر دستگاه‌ها مکلف به بررسی و تحقیق در این زمینه شوند در این صورت هزینه‌های مالی و اداری دستگاه‌ها را افزایش می‌دهد و کنترل آن نیز بسیار سخت خواهد بود لذا باید مکانیزمی برای امکان اطلاع و دسترسی به احکام مذکور پیش‌بینی شود.

۳۸. در ماده ۵۶ که جایگزین ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور و ماده واحده (قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور) شده است اعضاء کمیسیون عبارتند از قاضی دادگستری و رئیس اداره ثبت و اسناد شهرستان، و رئیس اداره منابع طبیعی و آبخیزداری شهرستان. دو عضو اخیر نظریه کارشناسی می‌دهند و تصمیم‌گیری با عضو قاضی است و رأی او قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان است به این ترتیب رأی قاضی مذکور در



کمیسیون به مثابه رأی دادگاه بدوی است و رأی دادگاه تجدیدنظر نیز در هیچ مرجع دیگری قابل بررسی نیست این ماده در این قسمت ابهام دارد آیا اعاده دادرسی و اعمال ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک موضوعیت ندارد؟! ۳۹. در تبصره ۱ ماده ۵۶ مقرر شده چنانچه اشخاص نسبت به تشخیص منابع ملی که سابقاً اجراء و قطعیت یافته و تاکنون اعتراض نکرده‌اند مهلت داده ظرف سه ماه می‌توانند در کمیسیون ماده ۵۶ حاضر اعتراض کنند و در صورت عدم اعتراض تحت هیچ شرایطی قابلیت بررسی مجدد را در مراجع قضایی و ثبتی و اداری نداشته و هرگونه تصمیم و عملی مغایر با آن باطل است. ابهامی که وجود دارد این است که تاریخ شروع مهلت سه ماهه از چه زمانی است آیا از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون یا از زمان تصویب آن؟ به نظر می‌رسد باید از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون باشد لذا باید وظیفه اطلاع‌رسانی سازمان منابع طبیعی در انتشار آگهی آن در روزنامه‌های کثیرالانتشار و محلی حداقل به محض لازم‌الاجرا شدن قانون تصریح شود و با توجه به مهلت کوتاه مقرر، به انتشار آن در روزنامه رسمی اکتفا ننمود.

۴۰. حرف «و» در سطر دوم تبصره ۳ ماده ۵۶ قبل از کلمه «شهرستان» اضافی است.

۴۱. صدور دستور رفع تصرف و خلع ید در تبصره ۳ ماده ۵۶ توسط قاضی کمیسیون از چند جهت دارای ابهام است آیا در تصمیم صادره مبنی بر ملی بودن عرصه، رأی به خلع ید و رفع تصرف نیز صادر می‌گردد یا اینکه پس از تصمیم ملی بودن متعاقباً دستور رفع تصرف و خلع ید صادر می‌گردد؟ در صورت اخیر با قواعد دادرسی و اجرای احکام مدنی یا حتی کیفری سازگاری ندارد از سوی دیگر چون رأی قاضی کمیسیون قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان است آیا قبل از قطعیت رأی در مرجع تجدیدنظر چنین تصمیمی اجرا می‌شود یا بعد از آن؟ از ظاهر عبارت چنین برمی‌آید که رأی علیرغم قابل اعتراض بودن در مرجع تجدیدنظر قطعی و قابل اجرا است. این برداشت با تبصره ۴ ماده ۵۶ نیز هماهنگی دارد، زیرا تبصره مقرر می‌دارد تا زمانی که تصمیم مرجع تجدیدنظر مبنی به ابطال یا اصلاح رأی قاضی کمیسیون صادر نشده رأی قاضی کمیسیون لازم‌الاجرا است و تا زمان صدور رأی کمیسیون نیز اعتراضات اشخاص مانع فعالیت‌های سازمان نیست مشروط بر اینکه منجر به تغییر کاربری عرصه و واگذاری آن نشود.

۴۲. طبق تبصره ۵ ذیل ماده ۵۲ تشخیص منابع ملی در محدوده قانونی شهرها و حریم روستاها که به لحاظ عدم اعتراض قطعی شده قابلیت بررسی در کمیسیون ماده ۵۶ را ندارد. این تبصره از حیث نگارش ایراد دارد و موجب ابهام می‌شود. بعلاوه حکم این تبصره مستثنی از احکام مقرر در تبصره ۱ همان ماده است. به عبارتی تشخیص منابع ملی که در زمان اجرای قانون جدید صورت می‌گیرد مشمول تبصره ۵ ماده ۵۶ است.



۴۳. در تبصره ۶ ماده ۵۶ مقرر شد، چنانچه اشخاص اعتراض به تشخیص منابع طبیعی نمایند و این اعتراض صرفاً نسبت به بخشی از آن باشد سازمان منابع طبیعی می‌تواند بدون رعایت مهلت دو ماهه مقرر از کمیسیون تقاضای رسیدگی نسبت به کل عرصه مورد تشخیص را بخواهد که به نظر می‌رسد نقض غرض خواهد بود زیرا وقتی نسبت به قسمتی از تشخیص منابع ملی اعتراض شود و نسبت به قسمت دیگر اعتراض نشود رسیدگی به تمام موضوع تشخیص بلاجهت باشد و مغایر اهداف و وظایف سازمان است.

۴۴. تبصره ۷ ماده ۵۶ هزینه دادرسی رسیدگی کمیسیون را همان هزینه رسیدگی بدوی مقرر در آ.د.م می‌داند.

۴۵. علیرغم اینکه ماده ۵۹ عرصه و اعیانی جنگل‌ها و مراتع و سایر منابع طبیعی که قبل از تصویب این قانون ملی تشخیص شده یا وفق این قانون ملی اعلام می‌گردد را از شمول قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال‌های ۶۳ و ۷۱ و اصلاحات بعدی خارج می‌دارند و موقوفه تلقی نمی‌گردند با این حال این استثناء را مقرر کرده که منابع ملی واقع در حریم موقوفات عام که تابع موقوفه بوده جز حکم مقرر در ماده ۵۹ نیست و عرصه آن جهت بهره‌برداری با حفظ کاربری، در اختیار متولی موقوفه قرار می‌گیرد.

۴۶. ماد ۶۱ اجازه تملک و تصرف اراضی مستثنیات را توسط سازمان منابع طبیعی در برابر واگذاری عوض پیش‌بینی کرده و عوض آن از منابع طبیعی قابل واگذاری مقرر شده است ولی این منابع قابل واگذاری تعریف و یا مصادیق آن تعیین نشده‌اند. بهای عوض و معوض توسط کمیسیون ماده ۵۶ با جلب نظر کارشناس تعیین می‌شود لذا کمیسیون ماده ۵۶ وظایف دیگری غیر صدور رأی تشخیص منابع ملی و مستثنیات آن را برعهده خواهد داشت ولی در مورد تعیین قیمت عوض و معوض رأی قاضی تعیین کننده به نظر نمی‌رسد چون می‌گویند با تصمیم کمیسیون است. در صورت اعتراض هر یک از طرفین به قیمت، موضوع از سوی کمیسیون به هیأت کارشناسی سه نفره ارجاع می‌گردد و هریک از طرفین یک کارشناس تعیین و نفر سوم با توافق طرفین و در صورت عدم توافق با دادگاه صالح خواهد بود! لذا قاضی کمیسیون ماده ۵۶ در اجرای ماده ۶۱ نقش دادگاه بدوی را ایفا نمی‌کند و رئیس دادگستری کارشناس سوم را تعیین می‌نماید، اما ابهامی که وجود دارد این است مقصود از دستگاه اجرائی طرف اعتراض سازمان منابع طبیعی است یا سازمان جهاد کشاورزی؟ به نظر می‌رسد بسته به اینکه عرصه معوض از اراضی دولتی یا منابع ملی قابل واگذاری باشد ذینفع آن نیز به ترتیب اداره جهاد کشاورزی و اداره منابع طبیعی باشند. نکته دیگر اینکه تعیین قیمت عادلانه در صورت ارجاع امر به هیأت سه نفره از کارشناسان رسمی دادگستری توسط آنها قطعی





است و کمیسیون تصمیم متفاوت نمی‌گیرد. در انتهای ماده ۶۱ مقرر شد چنانچه مالک مستثنیات تمایل به دریافت زمین معوض نداشته باشد پرداخت بهای مستثنیات طبق نظر قطعی کارشناس از محل اعتبار طرح‌های مربوط خواهد بود. ابهامی که در این صورت وجود دارد این است. آیا نظریه کارشناسی سه نفره مورد نظر است یا کارشناس اولیه؟ و اگر مقصود کارشناس بدوی باشد و به نظریه کارشناسی اول اعتراض شود آیا به هیأت کارشناسی ارجاع نمی‌شود؟ این ابهام از آنجا ناشی می‌شود که در متن ماده عبارت «نظریه قطعی کارشناس» قید شد نه «هیأت کارشناسی» و از سوی دیگر نظریه کارشناسی اولیه نیز در مورد ارزیابی عوض و معوض قابل اعتراض از سوی ذینفع به هیأت کارشناسی بوده است.

۴۷. تبصره ذیل ماده ۶۲ دستگاه‌های مؤثر و متأثر از پدیده بیابانزایی را مکلف به مشارکت در تهیه و اجرای برنامه‌های احیایی و بیابانزدایی جهت کنترل خسارت وارده به اماکن و تأسیسات تحت مدیریت خود می‌کند و این کار نوعاًوری در این قانون است.

۴۸. ماده ۶۳ دارای ابهام است آیا این ماده تعیین محدوده و حریم دریای خزر، دریای عمان، خلیج فارس و دریاچه‌ها و تالاب‌ها را برعهده سازمان منابع طبیعی قرار می‌دهد؟ در این صورت نقش اداره آبیاری در این حوزه چیست؟ ظاهراً نه تنها تعیین محدوده و حریم اراضی مستحدث و ساحلی بلکه ساماندهی سواحل و آزادسازی حریم‌های آنها و همچنین حفاظت از اراضی مستحدث ساحلی و جلوگیری از تصرفات غیرقانونی و خلع ید از متصرفان غیرمجاز آنها برعهده سازمان منابع طبیعی است و از سوی دیگر تعیین محدوده و حریم دریاها (خزر، عمان، خلیج فارس، دریاچه‌ها و تالاب‌ها و نیز آزادسازی حریم دریاها و دریاچه‌ها و تالاب‌ها و حفاظت و جلوگیری از تصرفات غیرقانونی و خلع ید نیز به عهده سازمان منابع طبیعی است در این صورت وظیفه سازمان بنادر صرفاً در رابطه با تأسیسات دریایی موجود در دریا و دریاچه‌ها و آب‌های قابل کشتیرانی و بهره‌برداری از آنها، از حیث فنی جهت تامین امنیت دریانوردی است نه رفع تصرف اشخاص در حریم دریا.

۴۹. در ماده ۶۶ مقرر شده نسخ قوانین و مقررات مرتبط با این قانون مستلزم تصریح است و قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۶۷ و قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۷۱ نسخ می‌شود اما در پایان ماده این عبارت آمده «سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر لغو می‌شود». این قسمت با صدر ماده تعارض دارد که لزوم تصریح به نسخ صریح را مقرر نموده مگر اینکه اینگونه تعبیر نماییم: سایر قوانین فقط در قسمت‌هایی که با این قانون تعارض دارند نسخ شده تلقی می‌شوند نه همه مفاد آنها!!!



امید است با رفع ایرادات و ابهامات و توجه به پیشنهادات فوق از سوی قانونگذار گامی مؤثر در تحقق اهداف مورد نظر در این طرح برداشته شود.



## موضع قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در مورد تداخل اسباب

دکتر حمید ابهری<sup>۱</sup>

عابدین کامل<sup>۲</sup>

### چکیده:

گاهی اوقات، در وقوع یک جنایت و ورود خسارت، اسباب متعدد دخالت دارند. تداخل اسباب در بعضی موارد به صورت طولی است. مثلاً یک سبب جنایتی را وارد می‌کند، سبب دیگر در تشدید جنایت وارده دخالت نموده و سبب دیگر نیز بر میزان خسارت و جنایت وارده می‌افزاید. در بعضی موارد نیز چند سبب به صورت عرضی در وقوع جنایت دخالت دارند. مانند آنکه دو یا چند نفر، سبب قتل دیگری می‌شوند. در مورد میزان و نحوه مسئولیت هر یک از اسباب متعدد هم در قانون مجازات اسلامی و هم در قانون مسئولیت مدنی و طبق قواعد مسئولیت مدنی نظریات متعدد در منابع فقهی و حقوقی ارائه شده است. نظریه برابری اسباب، نظریه سبب مقدم از تاثیر، نظریه سبب متعارف از جمله نظریه های ارائه شده می‌باشد. در این پژوهش ضمن بررسی نظریات متعدد، خواهیم دید که باید یکی از نظریات را به عنوان قاعده کلی برگزید و نظریات دیگر را به عنوان استثناء بر قاعده کلی اجرا شود.

**واژگان کلیدی:** تعدد اسباب، عوامل جنایت، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجنی علیه، تقسیم مسئولیت.

۱- وکیل پایه یک دادگستری عضو کانون وکلای دادگستری مازندران - عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه مازندران.  
۲- کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان.



## مقدمه

تعدد اسباب بیشتر برای جرایم کیفری که سبب ایجاد آن چند نفر هستند، مدنظر است. در بحث تعدد اسباب چند سبب منجر به وقوع حادثه شده‌اند که در این مورد، هر کدام از اسباب، به نحوی مسئول است. بحث سببیت از مباحث پیچیده‌ای است که گاه نظرات مختلفی در خصوص آن مطرح شده است. یکی از شروط تحقق مسئولیت کیفری، وجود رابطه سببیت است. این مسئولیت کیفری در قانون مجازات به دو صورت متصور است: ۱. اجتماع سبب و مباشر؛ ۲. سبب متعدد. در حالت اجتماع سبب و مباشر، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مباشر را ضامن می‌دانست، مگر سبب اقوی از مباشر بود. سبب متعدد به نوبه خود به دو قسمت می‌شود:

پژوهش‌هایی که تاکنون در مورد بحث تسبیب انجام گرفته با نگاه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است. در زمان حاکمیت قانون سابق پرونده‌هایی که مباشر و سبب هر دو در وقوع حادثه نقش داشتند، حکم به ضمان و مسئول دانستن یکی از آن دو با مشکل روبرو بود. عده‌ای از قضات بر مبنای قانون، مباشر را ضامن می‌دانستند و عده‌ای حکم به مسئولیت مشترک سبب و مباشر می‌دادند. دیوان عالی کشور به دلیل مغایرت داشتن مسئولیت مشترک سبب و مباشر با نص قانون آن را نقض میکرد و در نهایت بر مبنای قانون و صرف مسئول دانستن یکی از سبب یا مباشر بدون در نظر گرفتن مسئولیت دیگری و تنها لحاظ اقبوی بودن یکی از آن دو حکم می‌کرد.

در این زمینه قانون جدید گامی مثبت برداشته و نظریه استناد عرفی و ضمان نسبی را پذیرفته است. از طرف دیگر با پذیرفتن نظریه استناد عرفی و ضمان نسبی در بحث اجتماع سبب و مباشر، در خصوص اجتماع اسباب طولی با وجودی که مبنای واحدی در هر دو مورد جاری است، اما قانونگذار به پیروی از نظر مشهور فقها، نظریه سبب مقدم در تأثیر را پذیرفته است. در مورد شرکت در تسبیب نیز مقنن در قانون جدید از نظریه تساوی اسباب که نظر مشهور فقها می‌باشد و در قانون سابق نیز مطرح شده بود پیروی کرده است، بدون اینکه به مبنای استناد عرفی و ضمان نسبی کمترین توجهی کند.

این پژوهش در چهار مبحث ارائه شده که به ترتیب عبارتند از: مبحث اول: «مفهوم و اقسام تداخل اسباب»، مبحث دوم: «نظریات ارائه شده در مورد تداخل اسباب»، مبحث سوم: «موضع قانونگذار ۱۳۷۰ ایران درباره تداخل اسباب در ورود جنایت»، مبحث چهارم: «موضع قانونگذار ۱۳۷۰ ایران درباره تداخل اسباب در ورود





جنایت» و در نهایت جمع بندی مطالب، نتیجه گیری و پیشنهادات صورت می پذیرد.

## مبحث اول: مفهوم و اقسام تداخل اسباب

### ۱. مفهوم تداخل اسباب

سَبَب در لغت به معنی ریسمان است و به طور کلی هر چیزی است که به واسطه آن، به چیز دیگری می‌رسند. (صادقی، ۱۳۹۲: ۲۷) فقهاء برای این اصطلاح تعاریفی مختلفی ذکر کرده‌اند؛ از جمله: «سبب، چیزی است که اگر نبود، تلف حاصل نمی‌شد ولی علت تلف چیزی غیر از سبب است مانند حفر چاه و نصب چاقو و انداختن چیزهای لغزنده در راه ها، که اگر در ملک غیر یا در راه عبور و مرور باشد موجب ضمان است.» علامه حلی در باب غصب از کتاب قواعد الاحکام تسبیب را چنین تعریف نموده است: «ایجاد چیزی که تلف با آن به وجود می‌آید لکن علت تلف چیزی دیگری است به شرط آنکه با سبب بتوان انتظار وقوع فعل را قصد نمود مثل حفر کننده چاه...» دکتر جعفری لنگرودی می‌گوید: «هرگاه دو یا چند نفر موجب ورود خسارتی به دیگری شوند و بین عمل آنها و خسارت حاصله عمل مباشر واسطه نشده باشد سبب نامیده می‌شود.» (دکتر جعفری لنگرودی)

پس سبب، عاملی است که مانند مباشر در ایجاد حادثه نقش مستقیم ندارد اما حادثه هم بدون آن محقق نمی‌شود. وفق قانون مجازات اسلامی نیز، «تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خودش مستقیماً مرتکب جنایت نشود، بطوری که اگر نبود، جنایت حاصل نمی‌شد؛ مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.» بنابراین، فرق مباشر و سبب و مباشرت و تسبیب این است که در مباشرت، مباشر نقش مستقیم در انجام فعل مجرمانه و ایجاد جنایت دارد، اما در تسبیب، سبب نقش مستقیم در ایجاد جنایت و انجام فعل مجرمانه ندارد. (عابدی، ۱۳۹۲: ۳۳)

برای بهتر شناختن مفهوم سبب و تمیز آن از مفاهیم مشابه، می‌توان آن را با مفهوم علت و شرط در فقه مقایسه کرد. سبب، چنان که گفته شد، در واقع چیزی است که از وجودش وجود سبب لازم نمی‌آید، اما از عدمش عدم آن لازم می‌آید، در حالی که علت آن است که از وجودش وجود معلول، و از عدمش عدم آن لازم می‌آید. ولی شرط، وصفی است که از انتفاء آن، انتفاء حکم لازم می‌آید اما از وجودش وجود حکم لازم نمی‌آید. بنابراین، اگر کسی چاهی در گذرگاه عموم حفر می‌کند و دیگری سنگی کنار آن قرار دهد و رهگذری در اثر برخورد با سنگ بلغزد و غفلتاً در چاه سقوط کند، از نظر فقهاء گذارند سنگ سبب تلف را ایجاد کرده است و علت تلف سقوط در چاه بوده، و شرط تلف هم، مثلاً، عمیق بودن چاه است. (صادقی،



(۱۳۹۲: ۲۷)

این نکته نیز گفتنی است که فقهاء در مصادیق مباشرت و تسبیب توافق نظر ندارند، برخی آنچه را که دیگران مباشرت دانسته اند، سبب می شمارند. مثلاً در جنایات یا اتلاف به وسیله برخی ابزارها، مانند طناب یا تیر، برخی فقهاء به اعتبار استفاده از این وسایل، مورد را از موارد تسبیب دانسته اند. (کاظمی، ۱۳۹۱: ۳۳) اصطلاح تسبیب یا سبب به نحو صریح در نصوص قرآنی و روایی نیامده است، اما برخی احادیثی نقل شده از طریق اهل سنت و شیعه دلالت بر مضمون این قاعده دارد و «در کتب فقهی شیعه تا چند قرن نشانی از این اصطلاح را نمی بینیم. البته اگر به قدیمی ترین کتب فقهی شیعه مراجعه کنیم خواهیم دید همان مسائلی که بعد ها تحت عنوان صور مختلف تسبیب در مباحث فقهی و حقوقی مورد بحث قرار می گیرد، در کتب قدیمی بدون ذکر عنوان مباشرت یا تسبیب مطرح شده است. (کاظمی، ۱۳۹۱: ۳۳)

عنوان تسبیب و مباشرت از قرن پنجم به بعد بین فقهاء مطرح و در کتب فقهی شان مستقلاً مورد بحث قرار گرفته است، دلیل این امر این است که کتب فقهی اولیه نوعاً بر اساس متون روایات بوده است. «بحث سبب، به لحاظ فقهی و حقوقی، مشترک بین حقوق کیفری و مدنی می باشد، یعنی هم در حقوق مدنی مطرح است مانند جایی که سبب و مباشرت یا چند سبب باعث اضرار به غیر شده باشد، و هم در حقوق کیفری مثل اجتماع سبب و مباشرت، اجتماع اسباب که موجب ورود صدمه به دیگری و یا موجب تلف او شده باشد. (عابدی، ۱۳۹۲: ۳۳)

## ۲. اقسام تداخل اسباب

تداخل اسباب ممکن است به دو صورت طولی و عرضی باشد.

### ۲-۱. تداخل طولی اسباب

هرگاه دخالت عوامل متعدد در وقوع نتیجه با تقدم و تاخر زمانی همراه باشد به نحوی که یکی علت وجود دیگری است، اجتماع به نحو طولی است. به طور مثال بر اثر کثرت مسافر در مقابل در ورودی اتوبوس، درب به دلیل نقص فنی و فشار بیش از حد باز می شود، مسافری به بیرون پرت می شود و اتومبیل دیگری با سرعت غیر مجاز با او برخورد می کند، او را به بیمارستان منتقل و در بیمارستان به علت عدم رعایت موازین درمانی توسط پزشک، مسموم می گردد، به اتناق عمل منتقل و در آنجا به علت نقص فنی برق بیمارستان، مصدوم فوت می کند.

### ۲-۲. تداخل عرضی اسباب

هر گاه چند سبب در زمان واحد با هم موجب خسارتی شوند، و اثر آنها فاقد تقدم و تاخر زمانی باشد،



اجتماع آن‌ها به نحو عرضی است. به طور مثال یک نفر قهوه مقتول را آلوده به سم کرده و دیگری چای او را و شخص در اثر تاثیر هر دو سم فوت کند. یا چند نفر با یکدیگر اتومبیل را واژگون کنند و سبب خسارت گردد.

اما اگر افراط یا تفریط صورت گرفته یا به قصد آسیب رساندن به غیر باشد در این صورت سبب حادثه ضامن است مثلاً، «هرگاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً در محل دیگر سرایت می نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت شود، عهده دار آن خواهد بود گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد.» از مجموع ماده مذکور و ماه ۳۵۲ چنین به دست می آید که برای تحقق مسئولیت دو شرط لازم است، یکی این که روشن کننده آتش علم داشته باشد که آتش سرایت می کند و دیگری این که عادتاً آتش سرایت کند، البته وقوع هر یک به تنهایی نیز کافی برای مسئولیت است. (کاظمی، ۱۳۹۱: ۳۳)

## مبحث دوم: نظریات ارائه شده در مورد تداخل اسباب

### ۱. نظریه برابری (تساوی) اسباب

گروهی از فقیهان امامیه معتقدند که در فرض اسباب مجمل درباره قتل، تساوی جبران خسارت مطرح است و حکم به توزیع دیه در بین اسباب مجمل داده‌اند. آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ استفتایی بدین شرح که «چنانچه در اثر تیراندازی همزمان چند شخص، فردی کشته شود و نتوان ثابت نمود که تیر کدام یک به مقتول اصابت نموده تکلیف چیست؟» اظهار داشته است: «چنانچه ثابت شود که به واسطه یکی از آنها این شخص کشته شده و راهی برای تعیین قاتل نیست، دیه در میان آنها تقسیم می‌شود.» یکی دیگر از فقیهان معاصر که قائل به این نظر شده، آیت‌الله گلپایگانی است که در پاسخ استفتایی در این باره جواب داده است: با ثبوت قتل به نحو علم اجمالی از یکی از دو نفر، اولیا دم مقتول می‌توانند هر دو نفر را قسم بدهند. پس اگر هر دو قسم بخورند بر عدم قتل یا هیچ‌یک قسم نخورد، باید دیه را مشترکاً به ورثه مقتول بدهند. یکی از فقیهان معاصر در کتاب قصاص، پس از طرح این مسئله سؤال می‌کند که آیا باید اسباب مجمل را به دلیل اصل عدم تبرئه کرد یا بر مبنای قاعده عدل و انصاف، دیه را بین آنها توزیع کرد و یا مسئول پرداخت دیه را با قرعه تعیین کرد؟ آن‌گاه خود نظر عدل و انصاف را برگزیده و استدلال می‌کند که به دلیل وجود قاعده عدل و انصاف، نه مجالی برای تمسک به قرعه است و نه عمل به اصل عدم؛ زیرا از یک طرف قرعه را مشهور فقیهان امامیه رد کرده‌اند و از طرف دیگر براساس «الاصل دلیل حیث لادلیل»، فقیه نامبرده در ادامه ضمن رد نظریه پرداخت دیه از بیت‌المال، آن را مختص موردی می‌داند که امکان پرداخت دیه از



هیچ طریق دیگری فراهم نباشد. وی در تأیید نظر خود به روایتی استناد می‌کند که به موجب آن، امام(ع) دیه غریق در آب را بر شناگران همراهش قرار داد؛ در فرضی که محتمل بود یکی از دو گروه شناگران او را غرق کرده باشند؛ به اضافه روایتی که در موارد مختلف وارد شده و مثبت احکامی است که ظاهراً از باب قاعده عدل می‌باشد.

## ۲. نظریه سبب مقدم در تأثیر

فقهاء و حقوق دانان که در بحث اجتماع اسباب، سبب مقدم در تأثیر را مسئول حادثه می‌دانند، از نظر ادله به سه دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول: کسانی هستند که استصحاب را به عنوان دلیل سبب مقدم در تأثیر مطرح کرده‌اند. دسته دوم: سبب مقدم را تشبیه به مباشر کرده‌اند و می‌گویند از نظر عرفی سبب مقدم در تأثیر در واقع نقش مباشر را دارد لذا همانطوری که در اجتماع سبب و مباشر، عرف مباشر را مسئول می‌داند در اجتماع اسباب هم سبب مقدم در تأثیر را مسئول می‌داند. دسته سوم: فقهاء و اکثریت علمای حقوق هستند که صرفاً حکم مسئله را بیان کرده‌اند اما دلیل آن را متذکر نشده‌اند. (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۳)

آیا ادله مذکور برای ترجیح نظریه سبب مقدم در تأثیر نسبت به دیگر نظریات که در این باب مطرح شده است کافی می‌باشد، و به عبارت دیگر آیا دلایل فوق برای اثبات مدعای مذکور می‌تواند دلیل بشود، به نظر می‌رسد که این ادله چندان محکم نیست و به همین جهت بعضی از فقهاء در ضمان سبب مقدم در تأثیر تردید کرده‌اند و همچنین بسیاری از حقوق دانان نیز مانند فقهاء دلیل استصحاب را کافی نمی‌دانند لذا نظریه سبب مقدم در تأثیر را نپذیرفته و قائل به تساوی اسباب شده می‌فرمایند: «به نظر می‌رسد، این نظریه، علاوه بر این که بر مورد و مصداق سنتی آن منطبق نیست، در سایر موارد نیز نمی‌تواند مورد اعتماد قرار گیرد. (محمد صادقی، ۱۳۸۹: ۲۲۲)

زیرا اگر هریک از حوادث یا اشخاص عرفاً سبب وقوع فعل زیانبار محسوب شوند، به چه دلیلی می‌توان حکم به ضمان حادثه مقدم نمود و سایر حوادث را از مسئولیت معاف کرد. بنابراین، این نظریه نیز فاقد دلیل موجه است و نمی‌توان بر آن اعتماد نمود.» از این بیان روشن می‌شود که دلیل استصحاب و فهم عرف برای ترجیح نظریه سبب مقدم در تأثیر کافی نیست. برخی در ردی این ادله گفته‌اند که: «استصحاب حکم اثر سبب اول بدون وجه و دلیل می‌باشد، چرا که در اینجا اصولاً محل استصحاب نیست، زیرا برای سبب اول قبل از سبب دوم اثری نیست تا ضمان حاصل از آن استصحاب گردد، به علاوه ترجیح جنابت سابق بر لاحق فاقد توجیه و دلیل است، بنابراین هر دو سبب مسئول خواهد بود.» به نظر نگارنده نیز دلایلی نظریه سبب مقدم در تأثیر برای اثبات مدعای مذکور کافی نیست، چون در باب تسبیب قدر مسلم این است که





باید بین فعل و نتیجه آن رابطه سببیت باشد ولی بین سبب مقدم و نتیجه حاصله رابطه ای نیست بلکه رابطه توسط سبب های بعدی قطع شده است. (صادقی، ۱۳۹۲: ۲۷)

عدالانه نیست، سببی که کمترین اثر را داشته است عامل و مسبب او بیشترین مجازات را داشته باشد اما سببی که بیشترین اثر را دارد کمترین مسئولیتی هم به او نسبت داده نشود. مثلاً در مثال سنگ و چاه، اگر کسی سنگ را بگزارد به قصد این که دیگری به آن برخورد کند و کمی جراحت بردارد، ولی دیگری چاه عمیقی را در کنار آن حفر کند و شخص ثالث در اثر برخورد با سنگ در چاه سقوط کند و منجر به مرگ او گردد، چرا سبب مقدم مسئول باشد ولی سببی که بیشترین اثر را داشته و بین نتیجه و اثر او رابطه مستقیم وجود دارد هیچ مسئولیتی به عهده ی او نباشد. (محمد صادقی، ۱۳۸۹: ۲۲۲)

در حالی که فاعل سبب اول روحش هم از این نتیجه خبر ندارد و قصد چنین نتیجه ی را هم نداشته است. البته اگر اول چاه حفر شده باشد و بعد سنگی در کنار آن قرار داده شود بعید نیست که سبب مقدم در تأثیر (فاعل سنگ) مسئول حادثه باشد چون باتوجه به علم که نسبت به چاه داشته مثل این است که خودش مستقیماً مجنی علیه در چاه انداخته باشد، اما نظریه سبب مقدم در تأثیر این را قبول ندارد چون برای تقدم و تاخر حدوث سبب، نقشی قائل نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۶۶)

بنابراین باید گفت تفاوت های نظریات ارائه شده از ناحیه فقها و حقوقدانان در مورد تداخل اسباب به این ترتیب است؛

۱. فقهاء در مثالهایی خود به مواردی خیلی پیچیده اشاره نکرده اند در حالیکه حقوق دانان مثالهایی پیچیده تری را مطرح کرده اند.

۲. فقهاء در حل مسئله تسبیب علاوه بر معیار هایی عقلی و عرفی از قواعد و ادله شرعی نیز بهره برده اند در حالیکه حقوق دانان تنها بر اساس معیار هایی عقلی و عرفی به حل مسائل پرداخته اند.

۳. فقهاء این موضوع را بیشتر به عنوان «تزامم الموجبات» مطرح کرده اند ولی حقوق دانان به عنوان رابطه سببیت یا رابطه علیت بیان کرده اند.

۴. فقهاء در بحث تسبیب دو دسته هستند، یک دسته انهایی هستند که نظریه سبب مقدم در تأثیر را قبول ندارند چون دلیلی آن را کافی و محکم نمی دانند. دسته دوم که قائل به این نظریه هستند خود نیز دو گروه شده اند، یک دسته برای ترجیح این نظریه دلایلی را بیان کرده اند و دسته ای دیگر فقط گفته اند که در باب التزامم اسباب، سبب مقدم در تأثیر ضامن است.

۵. حقوق دانان غیر از دلایلی که در فقه مطرح شده، دلیلی خاص دیگری را مطرح نکرده اند و بیشتر به



منابع فقهی ارجاع داده اند.

### مبحث سوم: موضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مورد تداخل اسباب

غالباً حکم جنایات عدوانی و مجازات قتل عمد در فقه اسلامی، قصاص است. اما آنچه مسلم و قطعی است این که فقیهان شیعی و اندیشمندان حقوق اسلامی، با کمی اختلاف نظر، جنایات علیه انسان را به عمد، شبه عمد و خطئی محض تقسیم می نمایند. از طرفی مواد ۲۰۴ و ۲۷۰ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) برگرفته از همین نظر فقهی، به ترتیب قتل نفس و قطع عضو یا جرح اعضای بدن انسان را بر سه نوع عمد، شبه عمد و خطا دانسته است. البته این تقسیم بندی کاملاً موافق با قول مشهور فقهای امامیه است که این مقاله قصد دارد به طور خاص، موضوع قصاص و جنایات عمدی، ارکان و عناصر قتل عمد، راههای اثبات دعوی قتل، شرکت و مباشرت و تسبیب در قتل عمد را از دیدگاه فقهی مورد تدقیق علمی قرار دهد. گفتنی است این یادداشت، در تبیین و تشریح موضوع از آیات قرآنی، روایات اسلامی، فتوهای مراجع عظام تقلید، نظرهای استادان حوزه و دانشگاه و آراء محاکم قضایی بهره برده است که در متن، پیشنهاد اصلاح ماده ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی در خصوص تعدد اسباب و همچنین این نکته که تبدیل مجازات قتل عمد از قصاص به دیه دلیل می خواهد، به نحو مقتضی تبیین می شود.

ماده ۳۶۳ ق.م.ا. مقرر داشته است: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد.» پس در اجتماع سبب و مباشر، اصل بر ضمان مباشر است ولی اگر حکم مباشر به لحاظ غرور، جهل یا ضعف ساقط باشد در این صورت عرف ضمان را حواله می کند بر صاحب سبب، یعنی به مجاز او را قاتل می داند.

در قتل، گاهی علت واحد است. مثلاً الف با چاقو به قلب ب می زند و او را می کشد. اینجا قتل به انفراد و تنهایی حاصل شده است. گاهی نیز علت واحد است؛ اما دو یا چند نفر با هم علت واحد را ایجاد می کنند: در این جا، عنوان قاتل بر هر کدام حقیقتاً صدق می کند و شارع مقدس برای قطع جرأت افراد بر قتل، همه آنها را مستوجب قصاص می داند و این مطلب در ماده ۲۱۲ ق.م.ا. چنین بیان شده است: «هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند، ولی دم می تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند.» اما گاهی علتها متعدد است که این را فقها اصطلاحاً «طریان علت بر علت» یا «انضمام علت به علت» یا «حدوث علت بر علت» می نامند و در این حالت ما باید به دنبال علت اقوی بگردیم تا ضمان را از حیث قصاص یا دیه بر صاحب این علت حواله کنیم. مثلاً یکی دست مجنی علیه و دیگری پای او را قطع کرده است که در این قبیل موارد باید بررسی کرد که علت اقوی کدام است. (محسنی، ۱۳۹۱: ۹۳)



مثالی دیگر؛ اگر کسی زخم کاری به مجنی علیه بزند و او را در حکم مرده و مذبوح قرار دهد و در این حالت شخص دیگری نیز جنایتی بر مجنی علیه وارد کند که آخرین رمق حیات وی را بگیرد، در اینجا ضمان حواله می شود بر صاحب علت اقوی و اولی قصاص می شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می پردازد (مفاد ماده ۲۱۷ ق.ا.م.)

حال ممکن است این سؤال پیش آید که نحوه تشخیص علت اقوی در قتل به چه صورت است؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت اگر جنایت دوم اثر جنایت اول را قطع کند، یعنی اجازه ندهد که جنایت اول به نفس سرایت کند و موجب ازهاق نفس شود؛ در این صورت، علت اقوی جنایت دوم است. مثلاً اگر الف دست ج را قطع نماید و آنگاه ب سر ج را قطع نماید، در اینجا عنوان قاتل بر ب صدق میکند و او مستوجب قصاص است. چون قطع سر مانع از آن شد که قطع دست سرایت کند به نفس و حیات مستقر را سلب کند؛ و بر جانی اول (الف) حسب مورد قصاص یا دیه عضو واجب می شود. (نجفی محسنی، ۱۳۹۱: ۲۱۱)

وفق مواد ۲۵۹ و ۲۶۰ ق.ا.م.، هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد، قصاص و دیه ساقط می شود. ولی اگر مرتکب قتل عمد فرار کند و تا هنگام مردن دسترسی به او نباشد، پس از مرگ وی قصاص تبدیل به دیه می شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد، از اموال نزدیک ترین خویشان او به نحو «الاقرب فالاقرب» پرداخت می شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند، دیه از بیت المال پرداخت می گردد. (نجیب حسنی، ۱۳۹۱: ۱۱۸)

در خصوص مواد فوق چند نکته قابل ذکر است: نکته اول آنکه؛ همان طور که پیش تر ذکر شد، در قتل عمد، مجازات عینی، قصاص است و تبدیل آن به دیه نیازمند دلیل است که این دلیل می تواند تراضی و صلح ولی دم با قاتل به اخذ دیه، به جای قصاص باشد و نیز این دلیل می تواند عدم امکان اجرای قصاص بنا به عللی نظیر فرار قاتل، فوت وی یا وجود یک مانع خارجی نظیر ترس ولی دم از بستگان قاتل و احتمال عقلایی وقوع قتل یا قتل هایی دیگر در پی قصاص قاتل باشد که این موارد را حضرت آیت الله خویی (ره) در کتاب مبانی تکمل المنهاج بیان کرده است و دکتر گرجی نیز نظر به تبدیل قصاص به دیه در موارد فوق دارند. (گرجی، ۱۳۸۹: ۱۱۳)

مع الوصف قانون گذار قانون مجازات اسلامی فقط در موردی که قاتل فرار نماید و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد، قائل به تبدیل قصاص به دیه شده است که این امر با موازین عدالت سازگار نمی باشد. چرا که اگر ضابطه تبدیل قصاص به دیه، عدم امکان اجرای قصاص به دلیل فوت قاتل است، که در هر دو مورد (مورد فوت قاتل قبل از قصاص و مورد فوت قاتل پس از فرار و قبل از قصاص) این ضابطه موجود است



و اگر علت سقوط قصاص و دیه در فرض فوت قاتل قبل از قصاص، این است که چون قصاص، مجازات عینی است که به رقبه تعلق می‌گیرد و لذا با فوت قاتل سالبه به انتفاء موضوع است؛ که این استدلال در مورد اخیر نیز صادق است. (محسنی، ۱۳۹۱: ۹۳)

نکته دوم؛ در خصوص مفاد ماده ۲۶۰ ق.م.ا.، مفهوم کلمه «نزدیک‌ترین خویشان» است. از آنجا که اصل بر این است که کسی ضامن جنایت دیگری نباشد، لذا قدر متیقن از خویشان، «عاقله» است و همان‌طور که می‌دانیم از نظر اصولی، قدر متیقن مانع تمسک به اطلاق دلیل می‌شود. نکته سوم آنکه؛ وفق مفاد ماده ۲۶۰ ق.م.ا.، تبدیل قصاص به دیه در مورد فرار قاتل، مغیا است به مرگ قاتل. فلذا در قتل عمد، به مجرد فرار قاتل نمی‌توان دیه قتل را از اموال وی اخذ نمود. زیرا مفهوم غایت، حجت است و باید بگوییم چنانچه قاتل بمیرد، قصاص تبدیل به دیه می‌شود و آن وقت می‌توانیم دیه را از اموال وی خارج کنیم. (همان: ۴۸)

ماده ۲۲۰ ق.م.ا. چنین مقرر داشته است: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.» از آنجا که قانون و حقوق در مفهوم اعم آن، حدود و ثغور امتیازاتی را که جامعه برای فرد در نظر گرفته است، مشخص می‌کند و حقوق کیفری در واقع مجموعه ضمانت‌اجراهایی تخلف از رعایت احترام به این امتیازات اعطایی است؛ لہذا باید قانون‌گذار کیفری هر جامعه‌ای ابتدا حقوق و امتیازاتی را که آن جامعه موردنظر برای افراد به رسمیت می‌شناسد و در واقع وجدان جمعی آن جامعه تلویحاً حکم به وجود آن امتیاز برای شخص می‌نماید، دقیقاً شناسایی نماید و آنگاه برای تعرض سایرین به چنین حقوقی که جامعه برای شخص ملحوظ داشته است؛ اقدام به وضع ضمانت‌اجراهای کیفری نماید.

### مبحث چهارم: موضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

رابطه سببیت یکی از ارکان مهم مسئولیت کیفری و مدنی و نقطه اشتراک این دونوع مسئولیت است. به گونه‌ای که بدون اثبات آن، هیچ یک از دو نوع مسئولیت قابل تحقق نمیباشد. با این وجود رابطه استناد در این دو قلمرو تفاوت‌های اساسی داشته و در حوزه مسئولیت کیفری باید با نگرش کیفری به این پدیده نظاره کرد؛ زیرا هر یک از آنها اقتضائات و لوازم خود را دارند و طبعاً بر مبنای همان ساختار، نوع مسئولیت تحقق می‌یابد. هر چند جبران خسارت به عنوان نتیجه تحقق مسئولیت کیفری مورد قبول خواهد بود. ولی قابلیت استناد در امر کیفری مبتنی بر اصولی برگرفته از مبانی کیفری است.

انسان به جهت اقتضائات زندگی اجتماعی دارای مسئولیت‌های مختلفی در جامعه می‌باشد. ولی اهم مباحث حقوقی پیرامون دو مسئولیت مدنی و کیفری متمرکز می‌باشد. البته برخی دیگر از انواع مسئولیت



نظیر مسئولیت اخلاقی از دیرباز و بعضی دیگر نظیر مسئولیت اجتماعی پس از آن در حیطه مباحث مسئولیت مطرح بوده و هستند. با این حال و بنا به سنت معمول، این گونه موارد به ندرت وارد قلمرو حقوق شده و خارج از موضوع بحث تلقی میگردند و لذا دو نوع مسئولیت حقوقی و کیفری رامی توان اهم مباحثات حقوقی فرض کرد. به همین دلیل است که اغلب مطالعات و نظریه پرداز پهای علمای حقوق نیز بر محور این دو موضوع متمرکز می باشد. (نجیب حسنی، ۱۳۹۱: ۱۱۸)

رابطه استناد نیز به جهت اهمیتی که در هر دو حوزه (مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری) داشته و با توجه به این مهم که یکی از ارکان احراز مسئولیت مدنی و کیفری می باشد، به کرات توسط اندیشمندان هر دو حوزه مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. نکته حائز اهمیت در تبیین بحث آن است که هر چند رابطه استناد یا رابطه سببیت در قلمرو هر دو نوع مسئولیت مورد بحث واقع می شود اما باید به تفاوت های عمده این دو حوزه که بالتبع تمایز در بحث رابطه استناد را به همراه می آورد، توجه داشت. تفاوت های اساسی مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی که در بحث حاضر مؤثر می باشد به طور مختصر عبارت اند از: اولاً؛ هدف از ایجاد این دو نوع مسئولیت یکسان نیست. طبعاً این تفاوت موجب تفاوت در نگاه به چنین مسئولیتی می گردد و در نتیجه بر سایر امور نظیر شیوه رسیدگی و جبران خسارت تأثیر خواهد گذاشت. (رهامی، ۱۳۹۳: ۳۲۲)

در حقوق جزا چون مجرم نظم عمومی را مخدوش کرده است، جامعه بدی نسان از خود دفاع می کند و سزای عمل متجاوز از نظم عمومی را به وی خاطر نشان می سازد. به همین جهت انواع مجازا تنها نظیر حبس، تبعید، اعدام و جریم ههای نقدی با اهداف گوناگون از جمله به منظور جبران خسارت عمومی و تنبه سایرین و اصلاح ناقض نظم اجتماع مقرر شده است. بدین ترتیب باید گفت که مسئولیت کیفری، ضمانت اجرای تجاوز به حقوق عمومی است و شدت آن بستگی به درجه اخلاقی دارد که در نظم عمومی ایجاد می شود. ولی ماهیت مسئولیت مدنی صرفاً جبران خسارت است، و حقوق شبه جرم از این ماهیت تعریف شده فراتر نمی رود. (لفیو، ۱۳۹۰: ۷۴)

بنابراین یکی از تفاوت های مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی از نظر هدف نهایی می باشد، یعنی در حالی که هدف نهایی از مسئولیت مدنی، جبران زیان متضرر از عمل غیرقانونی است، هدف نهایی از مسئولیت کیفری، جلوگیری از ظهور پدیده جرم است؛ در هر یک از این دو امر، راه مخصوص برای رسیدن به هدف شرایط خاصی را در بر دارد. بنابراین هر عملی که موجب زیان دیگری بدون مجوز قانونی شود، ایجاد مسئولیت مدنی می کند و هر عملی که از نظر نظم عمومی و اجتماعی خطرناک باشد موجب مسئولیت کیفری میگردد. (نجیب حسنی، ۱۳۹۱: ۱۱۸)



ثانیاً: برای تحقق مسئولیت کیفری، "قابلیت انتساب جرم به مرتکب"، امری ضروری است و قانو نگذار برای تحقق مسئولیت کیفری، شرایط و ویژگیهای جسمی، روانی و توانایی تفکر و تعقل و قدرت تصمی مگیری برای انجام دادن یا خودداری از الزامات قانون را ضروری می داند. لذا برای تحقق مسئولیت کیفری، صرف ارتکاب فعل زیان بار کافی نیست و علاوه بر آن مرتکب بایستی بالغ، عاقل و مختار باشد. به عبارت دیگر شخص هنگامی مسئولیت کیفری دارد که از شرایط عامه تکلیف برخوردار بوده و عمل ارتكابی وی فاقد عوامل موجهه و رافع مسئولیت کیفری باشد. (لفیو، ۱۳۹۰: ۷۴)

اما در مورد مسئولیت مدنی در پاره ای از موارد، بدون وجود چنین شرایطی، شخص مکلف به جبران خسارت می باشد. اما در مسائل کیفری برای مجازات مرتکب همواره احراز رابطه علیت بین رفتار مجرمانه و جنایت به وجود آمده امری ضروری است و بدون احراز چنین رابطه ای نمیتوان کسی را مجازات نمود. تفاوت های دیگر مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی که در بحث حاضر مؤثر هستند را می توان بدین شکل خلاصه کرد. (رهامی، ۱۳۹۳: ۸۳)

۱. دعوای کیفری یک دعوای عمومی است که در واقع دولت علیه شخص مطرح می کند، در حالی که دعوای مدنی یک دعوای خصوصی است که شخص خصوصی علیه شخص خصوصی دیگر ایراد می کند. ۲. طریقه اثبات در دعوای کیفری بر مبنای دلیل اثباتی یقینی و رای هر گونه شک و شبهه معقول برتری بوده ولی در دعوای حقوقی اثبات بر مبنای اصل برتری دلایل است. اما نباید فراموش کرد که هر دو در قلمرو یک هدف بسیار اساسی اشتراک دارند و آن کنترل رفتار اجتماعی و پیشگیری از مخاصمات افراد اجتماع است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۷۳)

به جهت همین اهداف مشترک، در هنگام بحث از یکی از ارکان مهم مسئولیت کیفری یعنی رابطه سببیت، گاهی پژوهش گران و حتی قانون نویسان دچار سردرگمیشده و مسائل مربوط به دو حوزه را با یکدیگر خلط کرده اند، ولی باید به این نکته توجه داشت که رابطه استناد از جمله عناصر و ارکان تحقق مسئولیت کیفری است و باید از در حوزه مورد بحث به عنوان یک موضوع «ضمان و پرداخت خسارت» بیان مباحث اصیل پرهیز کرد. (محسنی، ۱۳۹۱: ۹۳)

بنابراین مهم ترین سؤال هنگام بحث درباره رابطه سببیت در قلمرو حقوق کیفری سؤال در خصوص معیار احراز این رابطه است. پاسخ به سؤال فوق در حالتیکه عوامل متعددی در وقوع بزه دخالت داشت هاند اهمیت بیشتری یافته و نیازمند بررسی دقیق تر است. چراکه گاهی دخالت این عوامل در کنار یکدیگر و بر مبنای عرف فاقد تقدم و اولویت نسبت به همدیگر بوده و گاهی نیز بین این عوامل به ویژه از نظر زمانی





تقدم و تأخر وجود دارد. لذا با توجه به این که قوانین کیفری مختلف در این موارد، معیار واحدی اتخاذ ننموده و حتی گاهی از تلفیق چند معیار برای احراز رابطه سببیت به عنوان یکی از ارکان مسئولیت کیفری بهره برده اند، در قسمت اول این میحث، به بحث پیرامون معیار رابطه سببیت در فرض تعدد عوامل در وقوع جنایت می پردازیم. این قسمت از پژوهش نیز در دو گفتار ارائه خواهد شد. در بخش اول عوامل همعرض و در بخش دیگر، عواملی که در طول یکدیگر موجب وقوع جنایت شد هاندمورد بررسی واقع می شوند. (نجیب حسنی، ۱۳۹۱: ۱۱۸)

اغلب نظامهای حقوقی در بحث از رابطه سببیت با چند سؤال یا چالش اساسی روبرو هستند و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ایران نیز از این قاعده مستثنی نبوده است. چالش اول مربوط به تعریف جامع و منطقی از سبب است. چالش اساسی دیگر در ارتباط با مشکل احراز رابطه سببیت در مواقعی است که رفتار مجرمانه از طریق ترک فعل یا امتناع از یک وظیفه ظهور یافته است. چالش مهم دیگر نیز در مورد نقشی است که قربانی جرم یا بزه دیده در وقوع بزه ایفاء نموده است. (همان: ۴۸)

### ۱. معیار رابطه سببیت در فرض تعدد عوامل در وقوع جرم

برای احراز مسئولیت، انجام دادن رفتار مجرمانه یا زیانبار کافی نیست، بلکه بایستی بین نتیجه موجود و رفتار مرتکب، رابطه مورد قبول از نظر معیارهای حقوقی وجود داشته باشد. اگر یک عامل به صورت انفرادی باعث ایجاد جنایت شود، تشخیص چنین رابطه ای آسان بوده، و به راحتی می توان تشخیص داد که بین رفتار مرتکب جنایت حاصله رابطه سببیت وجود دارد یا خیر. اما ممکن است عوامل متعدد باعث ایجاد جنایت شوند که این عوامل متعدد گاه در عرض هم هستند و گاهی در طول هم و گاهی این اجتماع به صورت اجتماع اسباب متعدد می باشد و گاه به صورت اجتماع مباشرین متعدد و گاهی نیز به صورت اجتماع سبب و مباشر، که در این موارد تشخیص رابطه سببیت مشکل بوده و موجب طرح نظریات مختلفی از سوی فقها و حقوقدانان و همچنین صدور آراء و احکام متعدد از سوی دادگاهها در مورد ملاک تعیین سبب یا اسباب مسئول شده است: (محسنی، ۱۳۹۱: ۹۳)

در مواردی که تأثیر عوامل متعدد، متوقف بر وجود یکدیگر نمی باشد، بلکه هر کدام از این عوامل صر فنظر از همراهی با عامل دیگر در وقوع جنایت مؤثر هستند و نتیجه حاصله مستند به همه آنها باشد، اصطلاحاً می گویند که عوامل متعدد در عرض هم قرار دارند. این تعدد عوامل در عرض هم، گاه به صورت اجتماع مباشرین متعدد می باشد و گاهی به صورت اجتماع اسباب متعدد و گاه نیز به صورت اجتماع سبب و مباشر.



## ۱-۱. اجتماع مباشرین متعدد در عرض هم

گاهی ممکن است چند عامل با افعال متعدد مباشرت در جرم نموده به طوری که جنایت محصول مجموع افعال آنها محسوب گردد، به نحوی که رابطه علیت بین فعل هر یک از آنان و جنایت حاصله ثابت باشد. به عبارت دیگر گاه چند عامل به نحو مستقیم و بلاواسطه باعث ورود خسارت یا جنایت علیه دیگری میشوند که در اینصورت همه آنها به نحو مساوی مسئول می باشند. بنابراین تحقق این نوع مسئولیت به شرطی است که نتیجه زیان بار قابل استناد به عمل همه آن عوامل متعدد باشد، به عنوان مثال چند نفر با هم یک نفر را گرفته و از پرتگاهی پرتاب کنند و همین عمل منجر به فوت آن شخص و یا صدمات بدنی شود یا مثلاً دو نفر با ضربات متعدد چاقو باعث سلب حیات از دیگری شوند. (طاهری نسب، ۱۳۸۸: ۴۸)

این اجتماع مباشرین متعدد در عرض همدیگر، گاه به گون های است که این عوامل باعث ایراد جنایت بر یکدیگر می شوند که در این زمینه امام خمینی در تحریرالوسیله می فرماید: «هر گاه دو نفر آزاد و عاقل و بالغ با یکدیگر برخورد کرده و در اثر آن بمیرند، اگر قصد قتل یکدیگر را داشته باشند قتل عمد است و اگر قصد قتل یکدیگر را نداشته باشند و فعل هم غالباً کشنده نباشد، قتل شبه عمد است و ورثه هر کدام نصف دیه دیگری را پرداخت می کند و نصف باقی مانده از هر دو ساقط می شود. در تأیید همین نظر مواد ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مجازات سابق نیز مباشرین را به طور تساوی عهده دار پرداخت دیه میدانست. (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۸۴)

ماده ۳۳۴ در موردی است که هر دو مباشر کشته شوند و ماده ۳۳۵ نیز در موردی است که یک نفر از مباشرین کشته شود. ماده ۵۲۷ قانون ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر داشته است: «هر گاه دو نفر بر اثر برخورد بی واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تأثیر آنها در برخورد، مساوی باشد، در مورد جنایت شبه عمدی نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطاء محض نصف دیه هر کدام به وسیله عاقله دیگری پرداخت می شود و اگر تنها یکی از آنها کشته شود یا آسیب ببیند، حسب مورد عاقله یا خود مرتکب، نصف دیه را باید به مجنی علیه یا اولیاء دم او بپردازند.» (خالقی، ۱۳۹۲: ۷۴)

استفاده تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از واژه «بی واسطه» مفهوم معنی مباشرت است. در خصوص ماده ۵۲۷ دو نکته قابل ذکر است: اول این که ماده مذکور بر خلاف مواد قبلی میزان تأثیر هر یک از طرفین را واجد اهمیت تلقی کرده ولیکن نحوه تشخیص میزان تأثیر را بیان ننموده است، گویا در این مورد نیز همانند آنچه که در رویه قضایی معمول است باید از نظرات کارشناسی استفاده کرد، و همین نکته، ضعف این قسمت از ماده محسوب می شود. چرا که در صورت وقوع چنین حادثه ای به نظر میرسد





که باید از میزان تأثیر عوامل صر فنظر کرد، و به نتیجه واقع شده توجه اساسی مبذول داشت زیرا این که هر یک در وقوع این نتیجه چه مقدار مقصر بوده اند، به علت مشکلات عملی تعیین این مقدار و بروز نتایج احتمالی مبتنی بر بی عدالتی و تشتت در آرای قضایی نباید مدنظر قرار گیرد. (محسنی، ۱۳۹۱: ۹۳)

دوم اینکه، علت این موضوع که مواد پیش گفته قانون مصوب ۱۳۷۰، هر کدام از مباشرین را عهده دار پرداخت نصف دیه میدانستند، این بود که در اینجا مرگ مستند به دو عامل می باشد: یکی خود مقتول و دیگری عاملی که با مقتول برخورد داشته است. بنابراین نصف دیه به دلیل استناد جنایت به خود مقتول ساقط می شود و عامل دیگر فقط مسئول پرداخت نصف باقیمانده می باشد که به او استناد دارد. اما اینکه در فرضی که هر دو عامل (یعنی هر دو نفری که به هم برخورد میکنند) کشته می شوند، دو ماده ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون قبلی هر کدام از دو عامل را عهده دار پرداخت نصف دیه دیگری می دانستند و تهاتر صورت نمی گرفت.

آثار این موضوع در جایی آشکار می شود که آن دو عامل از یک نوع نباشند و میزان دیه آنها یکسان نباشد، مثلاً یکی از عوامل زن باشد و دیگری مرد. همچنین در موردی که یکی از مباشرین مسلمان باشد و دیگری غیر مسلمان. به نظر میرسد چنین تفکیکی به جهت دقت تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۵۲۷ به نحو شفاف تری انعکاس یافته است. اما فرض دیگر اجتماع مباشرین متعدد در عرض هم، جایی است که آن عوامل متعدد به شخص ثالثی جنایتی وارد کنند. در این زمینه ماده ۳۶۵ قانون سابق نیز به «باعث» شایان توجه است. چرا که به نظر می رسد کلمه سبب در این ماده به معنای کار رفته و لذا این ماده نیز عوامل متعدد را به طور مساوی مسئول می شناسد. چنین استنباطی از تسبیب برگرفته از تعریف اصطلاحی سبب توسط برخی فقها است که تسبیب را هر گونه فعلی می دانند که موجب تلف شود. در حالی که طبق نظر برخی دیگر از فقها این تعریف اصطلاحی دقیق نبوده و شامل حالت مباشرت در جنایت یا تلف نیز می شود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۷۳) (میرسعیدی، ۱۳۹۲: ۴۸)

ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تفاوت اساسی در این بحث به وجود آورده است، زیرا طبق این ماده اگر جنایت مستند به تمام عوامل باشد [در فرض ما مستند به دو یا چند مباشر] به طور مساوی ضامن می باشند؛ مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول اند. نگارندگان معتقدند این تشویش در بیان معیار در ماده ۵۲۶ موجب بروز مشکلات عملی خواهد شد. البته بدون تردید ماده مذکور بازتابی از رویه قضایی است که در زمان اجرای ماده ۳۶۵ قانون سابق، به شدت متمایل به تعیین میزان تأثیر و حکم به ضمان به نسبت تأثیر بوده است. انتقاد اساسی به ماده ۵۲۶،



این موضوع است که نگرش ماده مذکور یک نگرش کیفی نیست بلکه مقنن استناد در حقوق کیفری را منحصر به تعیین چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد...» ضامن دانسته است. چرا که بیان نموده و سپس مشکل را حل شده تلقی کرده و اقدام به تبیین میزان مسئولیت در پرداخت خسارت نموده است. (محسنی، ۱۳۹۱: ۹۳)

در حالی که در مسائل کیفری مشکل به این نقطه باز می گردد که آیا رابطه استناد موجود است یا خیر؛ یعنی یک مرحله پیش از حکم موضوع ماده ۵۲۶ تعیین رابطه علیت یا استناد در موضوع جمع دو مباشر آسان باشد ولی به هنگام جمع دو سبب همین نکته اساسی است که موجب بروز مباحثات و اختلافات بین علمای حقوق کیفری می شود.

## ۲-۱. اجتماع اسباب متعدد در عرض هم

گاهی اتفاق می افتد که چند سبب در عرض هم و به طور همزمان بدون این که تأثیر هر کدام از آنها متوقف بر وجود عامل دیگر باشد و بدون این که وجود یکی شرط تأثیر دیگری باشد، در وقوع جنایت مداخله می نمایند، به نحوی که جنایت حاصله ناشی از فعل همه آنها و مستند به همه اسباب می باشد. این حالت در جایی است که به دلیل فقدان یا ضعف مباشرت، جنایت قابل استناد به مباشر نبوده، بلکه عرفاً یا به تشخیص کارشناس، رابطه علیت بین افعال اسباب متعدد و وقوع جنایت برقرار می باشد و جنایت مستند به فعل همه آنها می باشد. به عنوان مثال اولین سبب در غذای مجنی علیه سم ریخته و دیگری داروی وی را زهرآلود می کند و مجنی علیه در اثر تأثیر هر دو سم فوت شود، در اینجا با دو سبب مواجه هستیم که در عرض یکدیگر قرار دارند. بنابراین در مثال ذکر شده مرگ مستند به فعل هر دو سبب می باشد. یعنی اسبابی که در عرض هم بوده و هر یک مستقل از دیگری عمل می کند، بدون این که وجود هریک شرط تأثیر دیگری باشد. در نتیجه در اینجا هر دو سبب شریک در جرم بوده و به عنوان فاعل مستقل جرم، به طور مساوی مسئول می باشند. لذا در صورتی که اسباب متعدد در عرض هم باشند، همه آنها مسئولیت مشترک دارند. هر چند نیرو یا اندازه تأثیر آنها یکسان نباشد.

با این حال قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۵۲۶ این اصل بدیهی و پذیرفته شده را که موجب کاهش موارد بی عدالتی و عدم انسجام آرای قضایی می شود، در آن قسمت که عنوان نموده: «...مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد، که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند.» نادیده گرفته و به معیار قتبلیت استناد بی توجهی کرده و تحت تأثیر ذهنیت علمای حقوق مسئولیت مدنی قرار گرفته است. چرا که در مباحث شبه جرم و قواعد مسئولیت مدنی، میزان تأثیر، اهمیت دارد ولی در قواعد کیفری، موضوع



استناد بزه به همه عوامل است که باید درجه اول اهمیت قرار گیرد. لذا، اصلاح این قسمت از ماده مذکور در خصوص عوامل همعرض ضروری به نظر میرسد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۷۳)

شاید با مشاهده این عبارت در ماده فوق الاشعار در بادی امر چنین به نظر برسد که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به درستی معیار سبب اقوی را پذیرفته است ولی با دقت مشخص میگردد که بر اساس نظریه مذکور، باید بین علل و اسباب مختلفی که به حصول نتیجه منجر شده است، قائل به تفکیک شد، علت یا علل جزئی را که در پیدایش نتیجه چندان تأثیری نداشته اند از سلسله علل و اسباب حذف کرد و تنها سببی را مبنای مسئولیت قرارداد که علت اساسی و اقوی در حصول نتیجه بوده است. در حالی که ماده ۵۲۶ رابطه استناد بین اسباب هم عرض و نتیجه را موجود فرض کرده و صرفاً در میزان و نحوه ضمان بین آنها قائل به تفاوت بر حسب تأثیر شده است.

### ۳-۱. اجتماع سبب و مباشر در عرض هم

در این حالت هم افعال ارتكابی از سوی سبب و مباشر در عرض همدیگر می باشند و تأثیر هیچکدام متوقف بر وجود دیگری نیست و هی چکدام از آنها شرط تأثیر دیگری نمی باشد، بلکه هریک از آنها صرف نظر از همراهی با عامل دیگر در وقوع جرم مؤثر هستند و جنایت ارتكابی نیز مستند به مجموع افعال ارتكابی از سوی سبب ومباشر می باشد. مثلاً یکی از عوامل به عنوان سبب، غذای مجنی علیه را آلوده به سم می کند و دیگری نیز به عنوان مباشر چاقویی به او میزند و سرانجام مجنی علیه در اثر تأثیر همزمان سم و جرح وارده کشته می شود. (نبی پور، ۱۳۹۴: ۲۴۱)

در این صورت نیز سبب و مباشر هر دو به طور مساوی مسئولیت داشته و هر یک از آنها مجازات فاعل مستقل را دارد و در صورت عمدی بودن جنایت میتوان هر دو را قصاص کرد. این موضوع که منطقی می نماید در ماده ۵۲۶ ق.م.ا به طور صریح مورد اشاره قرار گرفته و ابهام در این خصوص که به شرط تأثیر همعرض مباشر و سبب در جنایت، آیا سبب نیز مسئول تلقی می شود را از بین برده است و از این نظر باید این ماده را نوآوری مهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص رابطه سببیت دانست. در این مورد که در صورت تساوی سبب و مباشر، آیا باید ایشان را شریک قلمداد کرد، اختلاف نظر است. در غیر مورد جنایات معمولاً قضات دادگاهها سبب و مباشر همعرض را شریک قلمداد می کنند ولی در جنایات به نظر می رسد تمایل قضات به عدم توسعه مفهوم مشارکت به اسباب است. (میرسعیدی، ۱۳۹۲: ۴۸)

### ۲. اجتماع عوامل متعدد در طول هم

گاهی تأثیر عوامل متعدد به گونه ای است که تأثیر هریک متوقف بر وجود عامل دیگر بوده و هریک از آن



عوامل، موجب پیدایش عامل دیگری می شود و این عوامل متعدد زنجیروار به هم متصل بوده و اصطلاحاً در طول هم قرار دارند، و تأثیر آنها همزمان نبوده و نسبت به همدیگر تقدم و تأخر زمانی دارند و جنایت حاصله نیز مستند به همه آن عوامل نمی باشد. در اینجا سئوالی که مطرح می شود این است که کدام یکاز حلقه های زنجیر و عوامل پی در پی علت پیدایش جنایت می باشد و سبب مسئول کدامیک از آن عوامل متعدد می باشد. این حالت نیز می تواند به صورت اجتماع سبب ومباشر یا اجتماع اسباب متعدد باشد. به نظر می رسد با توجه به مفهوم مباشرت، مباشرین متعدد نمی توانند در طول هم باشند. (نبی پور، ۱۳۹۴: ۳۴۱)

## ۱-۲. اجتماع سبب و مباشر در طول هم

گاهی سبب و مباشر، هر دو در طول یکدیگر در وقوع جنایت دخالت داشته و به نوعی در حدوث جنایت و نتیجه زیانبار مؤثرند. در این صورت برخی در تشخیص عامل مسئول، نظریه مسئولیت تضامنی را مطرح کرده و گفته اند که مجنی علیه به هریک از سبب و مباشر که مایل باشد می تواند رجوع کند؛ زیرا به اقتضای حدیث لاضرر، هرکس مسئول خساراتی است که ایجاد کرده است. به علاوه ضعف تأثیر سبب مانع ثبوت مسئولیت مسبب نبوده و در هر حال هر دو به طور تضامنی مسئولیت خواهند داشت. (میرسعیدی،

۱۳۹۲: ۴۸)

اما صرفنظر از عقیده اغلب فقها از جمله صاحب جواهر که به هنگام وجود مباشر، مسئول قلمداد کردن سبب در کنار آن را غیرعقلانه می دانند، در اینجا باید به استدلال قائلین به مسئولیت تضامنی انتقاد کرد. زیرا استدلال حقوقی محض در این گونه موارد از ذهنیت کیفری دور است. در حقوق کیفری با توجه به «لاضرر» و استناد به قاعده مسئولیت اجتماعی، نباید مسئولیت تضامنی را مطرح کرد. ماده ۵۲۶ قانون ۱۳۹۲ که در صدد پیروی از همین نظریه است را نیز باید محدود به موارد اجتماع سبب و مباشر به طور عرضی نموده و به هنگام تأثیر دو عامل در وقوع جنایت به نحو طولی، سبب را عامل بعید دانسته و مباشر را به لحاظ کیفری مسئول اصلی بزه قلمداد کرد. اجتماع سبب و مباشر ممکن است به سه صورت باشد: ۱. اقوی بودن مباشر از سبب ۲. تساوی سبب و مباشر ۳. اقوی بودن سبب از مباشر. (ولیدی، ۱۳۹۴: ۲۴۸)

## ۲-۲. اجتماع اسباب متعدد در طول هم

گاهی تأثیر اسباب متعدد عرفاً همزمان نیست و از این جهت دارای ترتیب در تأثیر هستند و به اصطلاح اسباب در طول هم قرار دارند و هر یک از آنها زمینه تأثیر دیگری را فراهم می کند. این موضوع مهم در مواد ۲۵۳۵ و ۳۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تبیین شده است. در مورد اجتماع اسباب متعدد، به طور کلی می توان گفت که این اجتماع به دو صورت ممکن است مطرح باشد. صورت اول این که همه اسباب



متعدد عدوانی نباشند بلکه بعضی از آنها عدوانی و بعضی دیگر غیر عدوانی باشند. صورت دوم نیز فرضی است که همه اسباب متعدد که در جنایت مؤثر هستند عدوانی باشند.

### الف: اجتماع اسباب عدوانی و غیر عدوانی

حالت اول در فرضی که اسباب متعدد در طول هم قرار دارند، یعنی نسبت به هم از نظر تأثیرگذاری حالت تقدم و تأخر دارند، این است که فقط یکی از اسباب عدوانی باشد. در این حالت با توجه به این که شرط مسئولیت سبب، عدوانی بودن آن است، بنابر نظر مشهور فقها، اسباب متعددی مسئول اند و اسباب غیرعدوانی مسئولیتی ندارند. نکته شایان ذکر این است که دو ماده ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که در ماده ۳۶۴ قانون قبلی به کار رفته بود، «عدواناً» را جایگزین عنوان «عمل غیرمجاز» کرده اند. در حالی که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به این موضوع بی توجه بوده است که صرفاً یکی از مواردی که ممکن است سبب عدوانی باشد، هنگامی است که وی عملی را به صورت غیرمجاز انجام داده است. بدون شک بهترین معیار برای تشخیص عدوانی بودن یک سبب داوری عرف است. گاهی عرف به درستی هم عامل مجاز و هم عامل غیرمجاز را به یک اندازه مقصر و شایسته سرزنش می شناسد. به عنوان مثال فرض که مجاز به حفر گودالی بوده، منجر به سقوط فردی بی گناه «شهرداری» کنید عمل شده باشد. آیا در چنین حالتی از نظر عرف این عامل کمتر از زمانی که یک فرد بدون اجازه گودالی حفر کرده و موجب سقوط فردی در آن شده است، مقصر می باشد؟! لذا به نظر میرسد قانون باید در چنین مواردی اندیشه خود را محدود به یک یا دو مثال ذهنی نمی کرد و موارد غالب را نیز در نظر می داشت. بدین جهت مناسبتر است که به جای واژه های «غیرمجاز» و «مجاز» مجدداً از واژه های «غیرعدوانی» و «عدوانی» استفاده شود. (نبی پور، ۱۳۹۴: ۲۴۱)

### ب: اجتماع اسباب عدوانی

صورت دوم از صور اجتماع اسباب متعدد در طول هم، فرضی است که همه اسبابی که در وقوع جنایت مؤثر بوده اند، عدوانی باشند. مشکل اصلی در مورد رابطه سببیت، همین صورت است که در زمینه آن نظریات مختلفی ابراز شده است. قانونرا «سبب مقدم در تأثیر» مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هما نگونه که ملاحظه گردید معیار در چنین حالاتی پذیرفته و تغییر محسوس آن نسبت به ماده ۳۶۴ قانون سابق محدود نمودن فرض به اسباب طولی است. دلیل قائلین به این معیار در فقه اسلامی استناد به قاعده استصحاب است. محقق خوئی در این باره نوشته است: «مشهور فقها برای فتوای خویش جز استصحاب دلیلی ندارند در حالی که استصحاب در اینجا جاری نمی شود؛ چون قبل از به وجود آمدن سبب دوم، سبب اول تأثیری نداشته است



تا اثر آن را استصحاب نماییم و بر سبب دوم تقدم ببخشیم، بلکه زیان به هر دو سبب استناد داده می شود و در نتیجه ضمان و مسئولیت متوجه هر دو سبب به یک اندازه می شود. لذا ترجیح سبب مقدم در تأثیر بر سبب لاحق، فاقد وجهت است. (ولیدی، ۱۳۹۴: ۲۴۸)

شاید به جهت همین انتقادات و نیز این نکته که نظریه «سبب مقدم در تأثیر» نه از نظر عرف و نه از نظر عقلی چندان موجه به نظر نمیرسد، رویه قضایی در کشور ما حتی در زمان حکومت این نظر به طور مطلق نیز چندان توجهی به آن نکرده است. به عنوان مثال در آرای صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی شهرستان بیرجند به هنگام وجود اسباب طولی در وقوع حادثه، نه تنها میزان ضمان بر اساس نظریه کارشناسها که همان نماینده عرف متخصص در قضیه میباشند، تعیین شده است، بلکه حتی در خصوص مسئول شناختن افراد به لحاظ کیفی نیز سبب اقوی از نظر عرف شایسته عنوان بزهکار شناخته شده است. (نبی پور، ۱۳۹۴: ۲۴۱)

شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور نیز با این استدلال که در باب اجتماع اسباب همیشه سبب قریب ضامن است و اسباب بعید و ابعد ملاحظه نمی شود، حکم به برائت سبب غیرمتعارف داده و تنها سبب متعارف را مسئول دانسته است. با عنایت به رویه ای که دستگاه قضایی در موارد تعدد اسباب طولی در وقوع جنایت اتخاذ نموده است، به نظر میرسد مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قابل تأمل می باشد و در این حالت ارجاع قضیه به ماده ۵۲۶ کافی به مقصود است. (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۸۴)

## نتیجه گیری

از جمع مواد قانونی و منابع حقوقی و شرعی، روح قانون و اصول حاکم بر حقوق جزا، نظریات حقوقی، فتاوی فقیهان و بنای عقلا و عرف می توان استنتاج کرد که تساوی مسئولیت در صدمات وارد شده به افراد و سرنشینان در فرضی صحیح است که درجه تقصیر آن ها مساوی بوده یا تقصیر طرفین محرز؛ اما میزان آن نامعلوم باشد. در فرضی که نقش طرفین در ایجاد تصادم متفاوت بوده و میزان تقصیر آن ها متفاوت است و این تفاوت نیز با توجه به نظر دادگاه یا نظر کارشناسی قابل تشخیص است، هر یک از متصادمان به همان نسبت مسئول پرداخت دیه صدمات وارد شده به طرف مقابل است. لازم به ذکر است؛ قانون گذار با تفسیر قانون مجازات اسلامی و منابع فقهی از ماده ۳۳۷ رفع ابهام کرده و در ماده ۴۱۶ قانون مجازات اسلامی به شرح زیر اظهار نظر کرده است: «هرگاه در اثر برخورد ۲ وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آنها کشته شده یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده و مساوی یا نامعلوم



بودن میزان تاثیر، هر یک مسئول نصف ديه يا ارش راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه خواهند بود. چنانچه ۳ وسیله نقلیه با هم برخورد کنند، هر یک از رانندگان مسئول ثلث ديه يا ارش راننده‌های مقابل و سرنشینان هر ۳ وسیله نقلیه خواهند بود و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر محاسبه می‌شود. هرگاه یکی از طرفین مقصر باشد، به گونه‌ای که برخورد فقط به او منتسب باشد، ضامن خواهد بود.»

قانونگذار با تدوین مواد ۵۲۶، ۵۳۳، ۵۳۵، ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ اشاره به حالات و شقوق گوناگون نحوه دخالت عوامل مختلف در وقوع جنایت دارد و با ارائه مفاهیمی از قبیل «مباشرت»، «تسبیب»، «شرکت»، «سبب طولی»، «سبب مقدم در تأثیر»، «عمل عدوانی»، «عمل غیرعدوانی»، «تقصیر مجنی‌علیه»، «سرایت جنایت»، و غیره سعی در روشن ساختن نحوه ضمان این عوامل نموده است. با وجود توجه همه جانبه قانونگذار به شرایط متفاوت دخالت یک عامل در وقوع جنایت، در موارد زیادی انطباق شرایط ویژه هر یک از عوامل با مواد قانونی فوق الذکر واجد پیچیدگی‌های خاص بوده، به گونه‌ای که ممکن است موجب استنباط‌های حقوقی متفاوت پیرامون یک موضوع واحد از سوی قضات و حقوقدانان گردد که نتیجه آن تشتت آراء قضایی خواهد بود.

در نهایت مباحث نظری مربوط به رابطه سببیت و زوایای آن در حقوق کیفری کشور ما همچنان در حال‌های از تردید و تشتت قرار دارد و هنوز تفکیک دقیق و جامعی در خصوص رابطه استناد در حقوق کیفری و آثار آن در مقایسه با مسئولیت مدنی انجام نگرفته است. به همین ترتیب در روبه قضائی و عرف آراء قضائی نیز نظریه واحد و منسجمی ملاحظه نمی‌گردد. کانون توجه همه اندیشمندان به هنگام بحث در خصوص رابطه سببیت، مباحث ضمان و میزان پرداخت خسارت به قربانیان جرم است و گویا اهمیت اجتماعی تقصیر و سرزنش کیفری نادیده گرفته شده و شأن آن، همپایه مسائل مسئولیت مدنی تلقی می‌شود.

لذا باید رابطه استناد را یکی از ارکان احراز مسئولیت کیفری قلمداد نموده و پیش از تصور جبران خسارت، به شأن حقوق کیفری در سرزنش افراد بر مبنای قابلیت انتساب اعمال ضداجماعی به ایشان، احترام بگذاریم. همان طور که بیان گردید هر یک از دو نظام حقوقی و کیفری، ساختار، ماهیت و اقتضائات خود را دارند و در نتیجه پاسخ هر مسأله‌ای از این دو نظام باید مبتنی بر سبک و سیاق خود باشد. لذا خلط آنها در روش و یا شیوه استنتاج، موجب سستی و یا خطای در نتیجه خواهد شد. پس از روشن شدن آنکه برای بررسی موضوع و بطور مشخص در خصوص رابطه استناد، باید از منظر کیفری نگریست، میتوان راهکار و شیوه‌های خاص نظری و عملی آن را برگزید و مشخص نمود که چه کسی را می‌توان مسئول اعمال و نتایج و خیم ناشی از عمل ارتكابی دانست.



هرچند اکثر مؤلفان در این حوزه معتقدند که قانون باید به صراحت معیاری را ارائه کرده و قاضی دادگاه با تطبیق حقایق و وقایع با آن معیار رابطه استناد را احراز نموده و سپس شخص را مسئول حادثه بشناسد، ولی به نظر می‌رسد علاوه بر این لازم است رویه قضائی با بهره‌گیری از منابع مختلف به ویژه آراء فقهی، شرایط و واقعیات هر پرونده را مدنظر قرار داده و با در نظر گرفتن عرف، رابطه سببیت را تبیین نماید. هما‌طور که در بررسی برخی مواد از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اشاره گردید، تغییراتی مؤثر در پارهای از مواد این باب از قانون در جهت رفع اختلاف نظرهای حقوقی اعمال گردیده است.

از جمله محدود کردن دایره شمول نظریه سبب مقدم در تأثیر که از جهات مختلف قابل تأمل می‌نمود. ولی آنچه فراسوی مواد قانونی دارای اهمیت می‌باشد و خواه ناخواه در تحلیل مواد و یا حتی تغییر آن نقش مؤثری ایفاء می‌نماید، تفکیک نظری مسئولیت از لحاظ مدنی و کیفری است. نتیجه این است که در مورد تداخل اسباب نظریات متعددی ارائه شده است از جمله نظریه برابری اسباب، سبب مقدم بر تأثیر، نظریه سبب متعارف و همچنین میزان مداخله و تأثیر، راهکارهای مناسب این است که مقنن یکی از این نظریات مثلاً برابری اسباب را به عنوان قاعده انتخاب کند و سایر نظریات به عنوان استثناء بر قاعده کلی تلقی شود تا در موارد تردید قاعده کلی اجرا شود.





## فهرست منابع و مأخذ

۱. رهامی، محسن، جزوه حقوق جزای اختصاصی (۱)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
  ۲. طاهری نسب، سیدزیداله، رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸.
  ۳. قبله‌ای خوبی، خلیل، علم اصول در فقه و قوانین موضوعه، ج ۱، تهران، سمت، ۱۳۸۶.
  ۴. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی: قواعد عمومی، ج ۱، چ ۸، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
  ۵. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین: حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، ج ۱، چ ۱۰، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
  ۶. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها: اجرای قرارداد، ج ۴، چ ۵، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
  ۷. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران، رکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
  ۸. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی (۱، ۲، ۳)، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
  ۹. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.
  ۱۰. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۲.
  ۱۱. لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.
  ۱۲. لفیو، واین آر، سببیت و قتل در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، ترجمه حسین آقایی نیا، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰.
  ۱۳. میرسعیدی، سیدمنصور، مسئولیت کیفری (قلمرو و ارکان)، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
  ۱۴. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص (حقوق کیفری اختصاصی)، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
  ۱۵. محسنی، مرتضی، دروه حقوق ۴ جزای عمومی، چاپ اول، جلد ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵.
  ۱۶. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
  ۱۷. میرمحمدصادقی، هادی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان، ۱۳۹۴.
  ۱۸. نبی پور، محمد، درجه بندی سازی عنصر روانی قتل، تهران، مجد، ۱۳۹۴.
  ۱۹. نجیب حسنی، محمود، رابطه سببیت در حقوق کیفری، چاپ سوم، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱.
  ۲۰. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۳۷، بیروت، دارالحياء التراث العربی، ۱۹۸۱.
  ۲۱. نجفی محسنی، محمود، رابطه سببیت در حقوق کیفری، چاپ سوم، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱.
  ۲۲. ولیدی، محمد صالح، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، جنگل، ۱۳۹۲.
- (ب) مقالات و رسالات
۱. خالقی، علی، تحلیل معیار نوعی در عنصر روانی جرم قتل عمدی (مطالعه تطبیقی)، تهران، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ۴، شماره ۵، ۱۳۹۲.
  ۲. حاجی ده آبادی، احمد، «استناد و نقش آن در شرکت در جرم، تهران، مجله تحقیقات حقوقی، ششماه ۵۳، ۱۳۹۰.
  ۳. سپهوند، امیر، جزوه درس حقوق جزای اختصاصی یک، کارآموزی قضایی، تهران، ۱۳۷۹.
  ۴. شیخ الاسلامی، عباس و داوری، محمد، چالشهای قتل عمدی با کار نوعاً کشنده، مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۹۲.
۱. محسنی، فرید، جزوه حقوق جزای عمومی مقطع دکتری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، ۱۳۹۱.
  ۲. مظاهری، امیرمسعودی، تأملی بر بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی، «مجموعه مقالات بزرگداشت دکتر ابوالقاسم گرجی، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۹۲.



## شکل طرح دعوی توسط شرکتهای تعاونی

محمد رضا احمدی نیا<sup>۱</sup>

### چکیده:

موضوع این مقال این خواهد بود که آیا در شرکتهای تعاونی رئیس هیات مدیره راساً و یا به همراه سایر اعضای هیات مدیره حق طرح و پیگیری دعوی را دارند و آیا مدیر عامل به تنهایی نیز این حق را دارا خواهد بود؟ و یا هر دو (هیات مدیره و مدیر عامل) و یا یکی از آنها می توانند از وکیل رسمی دادگستری در طرح و پیگیری دعوی استفاده کنند؟ و آیا هر کدام از آنها حق استرداد دعوی و مصالحه و سازش با طرف مقابل را دارند؟ و آیا کلیه این اقدامات می تواند توسط مجمع عمومی انجام شود؟

### واژگان کلیدی:

شرکتهای تعاونی - مجمع عمومی عادی - مجمع عمومی عادی به طور فوق العاده - هیات مدیره - مدیر عامل - نماینده یا وکیل دادگستری



## مقدمه :

گسترده‌گی امور اقتصادی خاصه در شکل شرکتهای تعاونی که مورد توجه و حمایت دولت نیر هست صرافت طرح موضوع را پدید آورده است خاصه اینکه در عمل در شکل طرح دعوی یا صلح و استرداد آن مشکلاتی پدید می آید که نتیجه آن سردرگمی در بیان طرح موضوع و اعمال حق است و گاه دیده می شود که به دلیل طرح ناصحیح موضوع دعوی یا تلقی ناصحیح نسبت به شکل طرح موضوع اصل حق یا معدوم می شود یا اعمال و احقاق آن در مضیقه قرار می گیرد در این نوشته صرفاً" به حدی بسنده شده است که به موضوع مرتبط باشد فی المثل وقتی از حدود اختیارات هیات مدیره یا مجمع عمومی شرکتهای تعاونی بحث می شود به ذکر تمام موارد این اختیارات نمی پردازد و صرفاً" حدود اختیاراتی بر شمرده می شود که مرتبط به بحث است و علت این قضیه جلوگیری از اطناب و رعایت ایجاز است و هم اینکه بیهوده گویی در کار نباشد تا آنچه ارائه می گردد از اغتشاش ذهن جلوگیری کرده و مفید فایده هم باشد.

با بررسی به عمل آمده عملاً" کتاب یا مقاله ای در موضوع بدست نیامد تا بتوان به عنوان منبع بحث به آن استناد کرد لذا تنها منبع همان قانون و آئین نامه هایی است که در متن مقاله بدان پرداخته شده است لذا پس از این خلاصه ای به عنوان مدخل بحث بیان می شود و بدون مکث وارد اصل بحث می شود و این شیوه نیز عمداً" انتخاب شده که در تداوم اهداف قبلی بر سبیل ایجاز است لذا مقدمه را هم خلاصه نموده به مدخل بحث می پردازد.

## مدخل بحث :

عمدتاً" مجمع عمومی را به عنوان عالی ترین مرجع تصمیم گیری در شرکتهای تعریف می کنند که به طور عادی یا عادی بطور فوق العاده و یا بطور فوق العاده تشکیل می شود در نتیجه رکن هر شرکت مجمع عمومی است که در کنار ارکان دیگر، مفهومی به نام شرکت را تشکیل می دهد و ارکان دیگر اشتمال بر هیات مدیره و بازرس یا بازرسان دارد پس در مفهوم عام ارکان هر شرکت عبارتند از :

مجمع عمومی

هیات مدیره

بازرس یا بازرسان



با توجه به ماده ۲۹ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ با رعایت اصلاحات انجام شده در این قانون مصوب ۱۳۷۷/۷/۵ اداره امور شرکتهای تعاونی به ارکانی واگذار شده که همانند سایر انواع شرکتهای شامل مجمع عمومی، هیات مدیره و بازرس یا بازرسان می باشد و مجمع عمومی که بالاترین مرجع اتخاذ تصمیم و نظارت در امور شرکتهای تعاونی است از اجتماع اعضای تعاونی یا نمایندگان تام الاختیار آنها به صورت عادی و فوق العاده تشکیل می شود با توجه به مراتب مستند به ماده ۳۰ قانون مذکور مجمع عمومی در شرکتهای تعاونی به شرح ذیل تعریف می شود:

### تعریف مجمع عمومی در شرکتهای تعاونی

مجمع عمومی بالاترین مرجع اتخاذ تصمیم و نظارت در امور شرکتهای تعاونی است

### انواع مجامع عمومی در شرکتهای تعاونی

۱- مجمع عمومی عادی

با توجه به آئین نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی مصوب ۸۷/۳/۹ اولین بار برای تاسیس و سپس سالی یکبار ظرف ۴ ماه پس از پایان سال مالی تشکیل می شود.

۲- مجمع عمومی عادی بطور فوق العاده

با توجه به آئین نامه مذکور همان مجمع عمومی عادی است که بنا به شرایطی پیش از موعد تشکیل شده و دارای همان اختیارات و وظیفه است.

۳- مجمع عمومی فوق العاده

با توجه به ماده ۴ آئین نامه مذکور صرفاً در خصوص تغییر اساسنامه، عزل یا استعفای هیات مدیره بعضاً یا کلاً و انحلال یا ادغام تعاونی تشکیل می شود البته باید این نکته را تذکر داد که مجمع عمومی فوق العاده اختیار تام در انحلال و ادغام و تغییر موادی از اساسنامه را ندارد و با توجه به تبصره ۲ ماده ۳۰ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۰ چنانچه این موارد مغایر با شروط و قراردادهای منعقد شده با منابع تامین کننده اعتبار و کمک مالی و امکانات مختلف و سرمایه گذاری و مشارکت باشد موکول به موافقت مراجع مذکور خواهد بود.

ماده ۳۰ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ مجامع عمومی را به عادی و فوق العاده تقسیم کرده است و در ماده ۳۳ قانون مذکور از مجمع عمومی عادی بطور فوق العاده هم نامبرده شده است ولی در خصوص نحوه تشکیل این مجامع در این قانون بحثی به بیان نیامده است و مستند به



تبصره ۳ ماده ۳۳ قانون فوق نحوه تشکیل این مجامع موکول به آئین نامه ای شده که توسط وزارت تعاون تهیه می شود.

لذا با توجه به مراتب بدو "حدود و اختیارات مجمع عمومی در حدود بحث و بدون ذکر مواردی که ارتباطی به بحث ندارد را بر می شمارد:

### حدود و اختیارات مجمع عمومی شرکتهای تعاونی در امور قضایی:

در ماده ۳۴ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ حدود و اختیارات مجمع عمومی در ۹ بند احصا شده است ولی در ماده ۳ آئین نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی مصوب ۱۳۸۷/۳/۹ وزارت تعاون به این وظایف ۱۴ بند و ۲ تبصره اضافه شده است که در هیچکدام از مواد و بندهای آن ذکری از این موضوع به میان نیامده است که مجمع عمومی حق مداخله در امور قضایی را دارد، ولی بند ۱ ماده ۳ آئین نامه مذکور تصویب اساسنامه از اختیارات مجمع عمومی است که این موضوع در قانون بیان نشده است تبعاً و عموماً در اساسنامه راجع به چگونگی مداخله در امور قضایی اتخاذ تصمیم خواهد شد و آنگاه هیات مدیره بر اساس مفاد اساسنامه که قبلاً به تصویب مجمع عمومی رسیده است اقدام خواهد کرد.

انتخاب هیات مدیره نیز از جمله وظایف دیگر مجمع عمومی است که بند ۱ از ماده ۳۴ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ و بند ۳ از ماده ۳ آئین نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی مصوب ۱۳۸۷/۳/۹ بدان صراحت دارد ولی انتخاب مدیر عامل صرفاً از وظایف هیات مدیره است نه مجمع عمومی و مجمع صرفاً در تعیین حقوق و مزایای مدیر عامل دخالت دارد.

حال این فرض پدید می آید که چنانچه در اساسنامه در خصوص مداخله در امور قضایی اتخاذ تصمیم نشده باشد به چه نحو باید عمل کرد؟ برای پاسخ به این موضوع به وظایف و اختیارات هیات مدیره در حدود بحث اشاره می شود.

### حدود اختیارات هیات مدیره در شرکتهای تعاونی در امور قضایی:

بر اساس ماده ۳۶ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ اداره امور تعاونی طبق اساسنامه به عهده هیات مدیره است که حداقل سه عضو و حداکثر هفت عضو اصلی تا یک سوم اعضای اصلی علی البدل دارد حدود اختیارات و وظایف هیات مدیره در ماده ۳۷ قانون فوق بیان شده است در بند ۹ ماده ۳۷ این قانون تعیین نماینده یا وکیل در دادگاهها و مراجع قانونی وسایر سازمانها با حق توکیل غیر



صرفاً" از اختیارات هیات مدیره بیان شده است و در تبصره این ماده قانونی اعلام شده است که هر چند وظایف هیات مدیره بصورت جمعی است و هیچ یک از اعضاء هیات مدیره حق ندارد از اختیارات هیات مدیره منفرداً استفاده کند ولی تصریح شده است که هیات مدیره با اکثریت سه چهارم آراء می تواند قسمتی از اختیارات خود را به مدیر عامل تفویض کند.

بر اساس آئین نامه وظایف، اختیارات و حقوق و مزایای مدیرعامل در شرکتهای تعاونی مصوب ۱۳۸۸/۶/۱۱ وزارت تعاون وظایف مدیرعامل به ۴ بخش تقسیم شده که عناوین آن بیان می شود ولی صرفاً راجع به موضوعی بحث می شود که ارتباط به این مقال دارد:

### – عناوین وظایف مدیر عامل در شرکتهای تعاونی :

بخش اول – وظایف و اختیارات مدیرعامل در خصوص دعوت هیات مدیره و ثبت تصمیمات آنها که اشمال بر ۷ وظیفه دارد.( چون مرتبط به موضوع نیست از ذکر آن اجتناب می شود)

بخش دوم – وظایف مدیر عامل در بخش اداری و پرسنلی که اشمال بر ۳۳ بند دارد.( به دلیل عدم ارتباط با موضوع از بیان آن خودداری می شود)

بخش سوم – وظایف و اختیارات مدیر عامل در انجام فعالیت های اقتصادی که اشمال بر ۶ بند دارد که در بند ششم از ماده ۳ این آئین نامه حق طرح و پیگیری دعای حقوقی تعاونی در محاکم و مراجع قضایی را راساً" یا توسط وکیل بر اساس مصوبه هیات مدیره به مدیر عامل واگذار کرده است.

بخش چهارم – وظایف و اختیارات مدیر عامل در تهیه طرح ها و برنامه ها  
ملاحظه می گردد که در بند ۶ از ماده ۳ این آئین نامه مدیر عامل با اکثریت سه چهارم آراء در هیات مدیره می تواند عهده دار امور قضایی در محاکم راساً" یا توسط وکیل باشد در خصوص شرکتهای تعاونی این عقیده حاکم وجود دارد که صرفاً" اعضای هیات مدیره به همراه یکدیگر حق طرح دعوی و دفاع یا انتخاب وکیل دعوی را دارند که با توجه به صراحت بند ۶ از ماده ۳ آئین نامه وظایف اختیارات مدیر عامل در شرکتهای تعاونی به نظر ناصحیح است.

در بند ۹ ماده ۳۷ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ این شبهه وجود دارد که هیات مدیره می تواند مبادرت به تعیین نماینده در دادگاهها نماید که با توجه به اصل ۴۴ قانون اساسی و ماده ۸ قانون بخش تعاونی، شرکتهای تعاونی غیر دولتی و غیر عمومی هستند و صراحت ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی در امور مدنی نظر به غیر دولتی و غیر عمومی بودن شرکتهای تعاونی لزوماً" در امور قضایی



صرفاً هیات مدیره یا مدیرعامل راساً یا با اعطاء وکالت به وکیل رسمی دادگستری حق مداخله در امور قضایی را دارند و معرفی نماینده صرفاً ناظر به سایر مراجع قانونی و سازمانها غیر از مراجع قضایی است. اینک می توان به این موضوع پاسخ دارد که چنانچه در اساسنامه در خصوص مداخله در امور قضایی اتخاذ تصمیم نشده باشد نظر به صراحت بند ۹ از ماده ۳۷ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ و بند ۶ از ماده ۳ آئین نامه وظایف، اختیارات و حقوق و مزایای مدیر عامل در شرکتهای تعاونی مصوب ۱۳۸۸/۶/۱۱ وزارت تعاون مداخله در امور قضایی از وظایف صرف هیات مدیره یا مدیر عامل با رعایت اکثریت سه چهارم آراء در هیات مدیره است، هر چند ذکر این نکته را ضروری می داند که در بند ۹ از ماده ۲۶ فرم نمونه اساسنامه شرکتهای تعاونی که توسط وزارت تعاون در سال ۱۳۷۸ تهیه شده است صراحتاً تعیین نماینده یا وکیل در دادگاهها و مراجع قانونی و سایر سازمانها با حق توکیل غیر از وظایف هیات مدیره است و تبعاً این اساسنامه به تصویب مجمع عمومی می رسد و هیات مدیره یا مدیر عامل در محدوده آن اقدام خواهد کرد لذا مباحث فوق با فرض عدم پیش بینی در اساسنامه است.

### مبحث اصلی و نتیجه:

با توجه به این مدخل وارد این بحث می شویم که آیا مدیر عامل در شرکتهای تعاونی می تواند طرح دعوی نماید و اگر دعوی توسط مدیر عامل طرح شد می تواند دعوی را پس بگیرد یا با طرف دعوی سازش کند؟ آیا این اختیارات برای مجمع عمومی هم وجود دارد؟ یا مجمع عمومی می تواند دعوی طرح شده توسط مدیر عامل را پس بگیرد یا با طرف دعوی نسبت به دعوی طرح شده توسط مدیر عامل سازش کند؟ مسئله در دو دیدگاه تلفیقاً بررسی می شود:

### – اقدامات مدیر عامل یا هیات مدیره درباره امور قضایی و دخالت مجمع عمومی در این اقدامات:

گره گاه بحث اینجاست که وقتی مجمع عمومی (صرفنظر از عادی یا فوق العاده) می تواند رای به عزل هیات مدیره بدهد چرا نتواند در یکی از امور او مداخله و اتخاذ تصمیم نماید؟ و یا وظایفی را که بر اساس قانون و از حیث مداخله در امور قضایی توسط مجمع عمومی به عهده هیات مدیره یا مدیر عامل گذاشته شده به وسیله مجمع عمومی اجرا شود؟

در پاسخ باید به این نکته توجه داشت که مجمع عمومی عموماً و در شرکتهای تعاونی خصوصاً از ارکان



تصمیم‌گیری و نظارتی است که به صراحت در ماده ۳۰ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ به این موضوع تاکید شده است و هیات مدیره از ارکان اداره کننده است که به تبع هیات مدیره، مدیر عامل نیز در همین رکن قرار می‌گیرد و وظیفه او منشعب از هیات مدیره است که ماده ۳۶ قانون مذکور به این موضوع تاکید داشته و عنوان کرده است که اداره امور تعاونی طبق اساسنامه بر عهده هیات مدیره است در نتیجه نمی‌توان رابطه مجمع عمومی و هیات مدیره را بصورت مادون و مافوق فرض کرد زیرا اختیارات مدیران در قلمرو مدیریت است که تجلی پیدا می‌کند، نه در سطره مجمع عمومی.

با توجه به ماهیت حقوقی شرکتها بطور کل و اینکه شرکت شخصیت مستقل از سهامداران دارند اصولاً باید قائل به تفکیک اختیارات مدیران از اختیارات مجمع عمومی باشیم تا هر رکن از ارکان شرکت اختیارات لازم برای انجام وظیفه داشته باشد خاصه اینکه قانونگذار برای مدیران مسئولیت مدنی و جزایی جداگانه قائل شده است به نحوی که در آئین نامه وظایف، اختیارات و حقوق و مزایای مدیرعامل در شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۸۸/۶/۱۱ وزارت تعاون محدودیتهای مدیر عامل را در ۹ بند شمارش کرده و در بند ۴ آن مدیر عامل را مسئول اعمالی دانسته که در سمت مدیر عامل انجام می‌دهد و مسئولیت جبران هر گونه ضرر و زیانی که بر اثر سوء مدیریت و یا تخلف از انجام وظایف و تکالیف مقرر و یا قصور در انجام وظیفه ماداً و معناً اعم از اتلاف، تسبیب به تعاونی وارد گردد به عهده وی می‌باشد.

اگر قرار باشد با تحمیل این مسئولیت شاق، مدیر عامل اختیارات قانونی لازم و کافی برای انجام وظیفه مدیریتی نداشته باشد و از مجمع عمومی تبعیت کند این امر موجب حذف اختیارات مدیران خواهد شد و مدیر بدون اختیار عملاً مدیر فرض نمی‌شود و این موضوع با اعمال مدیریت سازگار نیست چون اختیار با مسئولیت ملازمه دارد وقتی مسئولیت اداره با مدیران است باید اختیار اداره هم با آنها باشد، خاصه اینکه ذاتاً نیز وظیفه مدیران اداره کردن و عملیاتی است ولی وظیفه مجامع تبیین خط و مشی و نظارتی است و به لحاظ همین وظایف ذاتی نیز تصور مداخله در امور عملیاتی توسط مجمع عمومی که امور قضایی یکی از مصادیق آن است ممتنع می‌نماید هر چند در رابطه با انتخاب و عزل هیات مدیره، چه در قانون شرکت‌های تعاونی مستند به ماده ۴ آئین نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی مصوب ۱۳۸۷/۳/۹ وزارت تعاون و چه در قانون تجارت مستند به ماده ۱۰۷ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت، با مجامع عمومی می‌باشد ولی این اختیار نیز ناشی از همان وظیفه نظارت و اتخاذ خط و مشی است و در حوزه اداره امور و عملیات محسوب نمی‌شود.

با توجه به مراتب محققاً مشخص است که مجمع عمومی در شرکت‌های تعاونی نه حق طرح دعوی را دارد







و نه حق استرداد یا سازش با طرف دعوی، به طریق اولی این حق را نسبت به دعوی طرح شده توسط مدیر عامل هم نخواهد داشت، در شرکتهای تعاونی صورت دیگری هم متصور است و آن اینکه اگر دعوی توسط مدیر عامل طرح شده باشد که صرفاً "قسمتی از اختیارات هیات مدیره به او تفویض شده است آیا راساً" می تواند دعوی را به سازش خاتمه داده یا مسترد نماید و این حق با فرض اینکه دعوی توسط مدیر عامل طرح شده باشد آیا برای هیات مدیره وجود دارد؟

در آئین نامه وظایف، اختیارات و حقوق و مزایای مدیر عامل در شرکتهای تعاونی مصوب ۱۳۸۸/۶/۱۱ وزارت تعاون ضمن اینکه محدودیتهای و ممنوعیتهای مدیر عامل را در ۹ بند برشمرده است ولی به مدیر عامل این حق را داده است که چنانچه در جریان امور تعاونی تشخیص دهد که مصوبه هیات مدیره با مقررات قانونی، اساسنامه شرکت، آئین نامه های داخلی، و یا با مصوبات مجمع عمومی مغایر باشد قبل از اجرا کتباً "موضوع را به هیات مدیره اعلام و تقاضای تجدیدنظر آن را بکند و چنانچه هیات مدیره مبادرت به تجدیدنظر در مصوبه نکند و تاکید بر اجرا داشته باشد مسئولیت اقدام متوجه هیات مدیره است نتیجه این خواهد بود که مدیر عامل در شرکتهای تجاری در هر حال مکلف به اجرای مصوبات هیات مدیره است صرفاً" در صورت تشخیص مغایرت تصمیم هیات مدیره در موارد ذکر شده وظیفه تذکر کتبی را در جهت رفع مسئولیت از خود دارد با توجه به این فراز به سؤال اصلی بحث اینگونه پاسخ داده می شود که در شرکتهای تعاونی هیات مدیره راساً" و به همراه یکدیگر حق طرح و پیگیری دعوی را دارد و می تواند این حق را با سه چهارم اکثریت آراء به مدیر عامل واگذار کند و یا هر دو می توانند از وکیل رسمی دادگستری در طرح و پیگیری دعوی استفاده کنند ولی حق معرفی نماینده در مراجع قضایی را ندارند که استدلال آن سابق بر این گذشت ولی چه دعوی توسط هیات مدیره طرح شده باشد و چه توسط مدیر عامل و چه توسط وکیل دادگستری که به وکالت از هیات مدیره یا مدیر عامل اقدام نموده باشد هیچکدام حق استرداد دعوی و مصالحه و سازش را در دعوی ندارند زیرا مستند به ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی این امور نیاز به تصریح دارد و چنانچه قبلاً" این حق در اساسنامه برای هیات مدیره لحاظ شده باشد و هیات مدیره این حق را به مدیر عامل واگذار کرده باشد مانعی برای آن وجود ندارد در غیر اینصورت ضرورتاً" نیاز به اخذ مجوز از مجمع عمومی است زیرا به تعبیری مدیر عامل یا هیات مدیره در سمت به منزله وکیل شرکت هستند و در این امور با توجه به صراحت ماده ۳۵ قانون فوق اصل بر عدم اختیار است نه اختیار، لذا سازش یا استرداد دعوی خلاف اصل اولیه در اختیار اعطایی به طرح دعوی و ادامه آن است و نیاز به مجوز دارد.

ولی در هر حالت مجمع عمومی به لحاظ وظیفه ذاتی نظارت و تعیین خط مشی و قاعده کلی جدایی و



تفکیک وظایف، این حق را راساً ندارد که در دعوی مداخله کرده و اقدام قضایی به عمل آورد. فرض آخر اینکه چنانچه دعوی توسط مدیر عامل یا وکیل ماذون از طرف او طرح شده باشد و هیات مدیره از مدیر عامل یا وکیل انتخابی بخواهد که دعوی را مسترد کرده یا با طرف دعوی سازش کند و اگر مدیر عامل این تصمیم را خلاف مقررات مصوبات دانست موظف به اطلاع کتبی به هیات مدیره بوده تا در تصمیم تجدیدنظر کند و در صورت عدم تجدیدنظر مسئولیت به عهده هیات مدیره است ولی در هر حالت هیات مدیره می تواند در امور قضایی علیرغم اعطا اذن به مدیر عامل مداخله کند و مسئولیت ناشی از این عملکرد در مقابل شرکت به عهده هیات مدیره است زیرا اذن مدیر عامل در شرکتهای تعاونی منشعب از هیات مدیره است و مدیر عامل در مقابل هیات مدیره جز تذکر وظیفه دیگر ندارد.





## منابع:

- قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ و اصلاحی ۱۳۷۷/۵/۵۷  
آئین نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی در شرکتهای تعاونی مصوب ۸۷/۳/۹  
آئین نامه وظایف، اختیارات و حقوق و مزایای مدیر عامل در شرکتهای تعاونی مصوب ۱۳۸۸/۶/۱۱  
فرم نمونه اساسنامه شرکتهای تعاونی تهیه شده توسط وزارت تعاون در سال ۱۳۷۸  
قانون تجارت  
قانون آئین دادرسی در امور مدنی





## تأملی بر مفهوم صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوی در روند دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی

بهزاد دراج<sup>۱</sup>

### چکیده:

«در ۱۷ ژوئیه سال ۱۹۹۸ میلادی در جریان کنفرانس دیپلماتیک رم در کشور ایتالیا، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با امضاء ۱۲۰ کشور به‌عنوان یک معاهده بین‌المللی حیات حقوق یافته و در نتیجه آن مقرر گردید تا پس از تاریخ نخستین روز ماه بعد از شصتمین روز از تاریخ تودیع شصتمین سند از اسناد مربوط به تصویب و الحاق از سوی دولت‌ها، مفاد اساسنامه لازم‌الاجرا گردیده و قابلیت اجرایی یابد. اساسنامه رم که در واقع منبع زایش دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان مهم‌ترین دستاورد حقوق بین‌الملل مشتمل بر ۱۳ فصل، ۱ دیاچه و ۱۲۸ ماده می‌باشد که از اول جولای سال ۲۰۰۲ (۱۰ تیر ماه ۱۳۸۱) لازم‌الاجرا گردیده است. در مفاد اساسنامه به تفصیل به تمامی مقرراتی که برای تأسیس یک محکمه تمام عیار بین‌المللی لازم است پرداخته شده. از جمله این مقررات، موضوعات مربوط به صلاحیت‌ها، قابلیت پذیرش دعوی در دیوان، اصول عمومی حقوقی کیفری، ترتیب رسیدگی، محاکمه، انتخاب قضات و تعهدات دولت‌های عضو و... می‌باشد، که در نتیجه مباحثات بسیار فشرده نمایندگان تام‌الاختیار دولت‌های امضاءکننده اساسنامه به تصویب رسیده است. در این مقاله سعی بر آن گردیده تا ضمن تبیین صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، در رابطه با مفهوم قابلیت پذیرش دعوی و تعیین ارکان و عناصر اعمال آن، در رسیدگی به یک وضعیت بحرانی که می‌تواند متضمن جرم یا جرائم داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی باشد پرداخته و نحوه تمییز این دو مفهوم (عنوان) به هم پیوسته در اساسنامه رم و زمان اعمال هر یک از مفاهیم فوق را در روند رسیدگی به موضوعات کیفری مشمول صلاحیت دیوان مشخص نماید.»

**کلید واژه‌ها:** دیوان کیفری بین‌المللی، اساسنامه رم، اصل صلاحیت تکمیلی، شورای امنیت، قابلیت پذیرش دعوی، صلاحیت دیوان.

۱- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قشم، رئیس شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی چالوس.



## مقدمه

در نهم دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد کنوانسیون منع کشتار دسته جمعی (ژنوسید) را به تصویب رسانید، درحالی که در همان روز با قطعنامه‌ای، کمیسیون بین‌الملل را مکلف به تهیه پیش‌نویس اساسنامه‌ای برای تشکیل یک دادگاه کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی نموده بود... دادگاه کیفری نورمبرگ (۱۹۴۵) و توکیو (۱۹۴۶) که بعد از جنگ جهانی دوم توسط کشورهای فاتح برای رسیدگی به جنایات سران متحدین و دادگاه‌های یوگسلاوی سابق (۱۹۹۳) و رواندا (۱۹۹۴) که به ترتیب طی قطعنامه‌های شماره ۸۲۷ مورخ ۸ مه ۱۹۹۳ و قطعنامه ۹۵۵ مورخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴ شورای امنیت سازمان ملل متحد برای رسیدگی به جنایات و نقض فاحش قوانین بشر دوستانه بین‌المللی به صورت موقتی تشکیل گردیدند<sup>۱</sup>، زمینه تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی دائمی را که همواره در اندیشه حقوقدانان بزرگ و مجامع بین‌المللی وجود داشته، فراهم آوردند. سرانجام به دنبال جلسات متعدد کمیسیون حقوق بین‌الملل، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تدوین و در ۱۷ ژوئن ۱۹۹۸ به تصویب اکثریت شرکت‌کننده در کنفرانس رم رسید.

تاکنون بیش از ۱۲۲ عضو جامعه جهانی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی موسوم به اساسنامه رم پیوسته‌اند. اساسنامه دیوان مشتمل بر ۱۳ فصل یک دیباچه و ۱۲۸ ماده است و مقر آن در لاهه (هلند) قرار دارد. در فصول اساسنامه مباحث متعددی پیرامون تأسیس دیوان، صلاحیت‌ها، اهداف، ترکیب و تشکیلات دیوان و قابلیت پذیرش دعوی و موضوعات دیگر وجود دارد. ماده ۵ اساسنامه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و موارد جاری آن و مواد ۱۷ تا ۱۹ اساسنامه موضوع قابلیت پذیرش دعوی و شرایط اعضای آن از سوی دیوان کیفری را تعیین و مشخص نموده است.<sup>۲</sup> بر این اساس دیوان هنگامی می‌تواند موضوعی را قابل رسیدگی اعلام کند که دولتی که جرم در قلمرو آن ارتکاب یافته است یا دولت متبوع متهم صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد و جرم ارتکابی نیز از جمله جرائم داخل در صلاحیت ذاتی دیوان باشد. ضمن آنکه اساسنامه مقرر داشته است که نه تنها باید اطمینان حاصل کند که نسبت به موضوعی که به او عرضه شده است صلاحیت دارد، بلکه علاوه بر آن نسبت به قابل پذیرش بودن موضوعی رأساً باید اخذ تصمیم نماید (ماده ۱۹ بند ۱- اساسنامه).

بدین ترتیب در روند دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی دو مسئله مقدماتی که هر یک مستقل از دیگری

۱. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات) نشر میزان، ص ۱۷۲.

۲. دیپیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی)، مرکز چاپ و انتشارات امور خارجه، ص ۵.



است در ابتدای دادرسی مطرح می‌گردد؛ نخست صلاحیت و دوم قابلیت پذیرش. صلاحیت در دیوان کیفری بین‌المللی ناظر به نوع جنایت ارتكابی است که در ماده ۵ اساسنامه احصاء گردیده و نیز شرایط زمانی و مکانی ارتكاب آن با تحقق آنها موجب می‌شود رسیدگی به جرم مزبور در قلمرو صلاحیت دیوان کیفری درآید. به این ترتیب صلاحیت دیوان مفهومی گسترده است که مرتبط با یک وضعیت مانند وضعیت یوگسلاوی سابق، رواندا و امثال آن می‌باشد که براساس ماده ۱۲ اساسنامه ممکن است از سوی یک دولت عضو اساسنامه یا شورای امنیت و یا دادستان دیوان کیفری بین‌المللی آن را به دیوان ارجاع نموده باشد.<sup>۱</sup> قابلیت پذیرش برعکس صلاحیت، اختصاص به پرونده‌های تک‌تک متهمان فوق‌الذکر دارد که رسیدگی به آنها ممکن است در قلمرو صلاحیت یک دادگاه داخلی باشد. تدوین‌کنندگان اساسنامه برای احتراز از تعارض بین صلاحیت دیوان با صلاحیت دادگاه‌های کیفری داخلی و اعمال صحیح قاعده تکمیلی بودن دیوان و دادگاه‌های داخلی، مفهوم قابلیت پذیرش را مطرح نموده‌اند تا بدان وسیله از تضاد بین حاکمیت کشورها در تعقیب کیفری ناقضان قوانین داخلی با اقتدار دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب ناقضان قوانین بین‌المللی جلوگیری نمایند.

### بخش اول: صلاحیت

صلاحیت به معنای توانایی و شایستگی قانونی و نیز تکلیف مرجع قضایی به رسیدگی بر یک دعوی کیفری یا حقوقی، به تعبیر دیگر، شایستگی و اختیار یک مرجع برای رسیدگی به موضوع می‌باشد.<sup>۲</sup> فارغ از تحلیل تکلیف یا اختیار مرجع قضایی به رسیدگی که فارق دو تعریف در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد، مقصود از صلاحیت کیفری در حقوق داخلی اقتدار یک دولت برای محاکمه مجرمان به‌خاطر ارتكاب جرم است که بر مبنای چهار اصل، سرزمینی یا درون مرزی بودن، صلاحیت حمایتی یا حفاظتی، صلاحیت شخصی یا مبتنی بر ملیت مرتکب یا قربانی جرم و اصل صلاحیت جهانی می‌باشد. مقصود از صلاحیت دیوان، دامنه اهلیت دیوان در ورود به مسائلی است که در سرزمین‌های تحت حاکمیت، رخ می‌دهد. به لحاظ اهمیت و حساسیت جرائمی که در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار دارند، این دیوان از محدوده صلاحیت خاصی برخوردار است و در این قسمت انواع صلاحیت‌های دیوان با تأکید بر آنکه مطابق ماده ۲۵ اساسنامه، دیوان تنها نسبت به جرائم اشخاص حقیقی (و نه حقوقی و دولت‌ها) صلاحیت رسیدگی دارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. بیگزاده، ابراهیم، سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲.  
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، انتشارات سمت، ص ۳۹.



## گفتار اول: صلاحیت ذاتی یا موضوعی (جرائم قابل تعقیب توسط دیوان)

مطابق ماده ۵ اساسنامه، دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به چهار گروه از جرائم صلاحیت رسیدگی دارد که عبارتند از: ژنوسید (نسل‌کشی)، جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز. جرائم فوق از جمله شنیع و بی‌رحمانه‌ترین جرائم در جامعه جهانی یاد می‌شود که روح بشری را آزرده و موجب نقض ارزش‌های مشترک جامعه بشری می‌گردد و به همین دلیل وقوع چنین جرائمی مداخله دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب و مجازات بزهکاران به نمایندگی از جامعه جهانی را ایجاب می‌نماید. بر همین اساس ماده ۱۳ اساسنامه مقرر می‌دارد که دیوان می‌تواند مطابق مقررات این اساسنامه صلاحیت خود را نسبت به جرائم مذکور در ماده ۵ به شرح فوق اعمال نماید، مشروط بر آنکه:

۱. یک دولت عضو وضعیتی را که در آن یک یا چند جرم به‌نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب ماده ۱۴ به دادستان ارجاع نماید.
۲. شورای امنیت وضعیتی را که در آن یک یا چند جرم به‌نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع نماید.
۳. دادستان دیوان تحقیقاتی را به موجب ماده ۱۵ در مورد آن جرم شروع نموده باشد.<sup>۱</sup>

## گفتار دوم: صلاحیت سرزمینی یا مکانی

دیوان نسبت به جرائم در سرزمین دول عضو صرف‌نظر از تابعیت مجرم دارای صلاحیت است. اصل سرزمینی بودن صلاحیت در حقوق بین‌الملل نیز به رسمیت شناخته شده است. در ماده ۱۷ اساسنامه براساس پیش‌شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان در این ماده، دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال نماید که حداقل یکی از دولت‌های زیر عضو اساسنامه باشد یا با صدور اعلامیه خاص صلاحیت دیوان را در یک مورد خاص مطابق بند ۳ پذیرفته باشد:

۱. دولتی که در قلمرو آن، رفتار ممنوعه روی داده یا در صورتی که آن جنایت در کشتی یا هواپیما ارتکاب یافته تعلق به یکی از دولت‌های فوق باشد.
۲. دولتی که شخص مورد تحقق یا تعقیب تبعه آن است.<sup>۲</sup>

بنابراین باتوجه به مراتب فوق دیوان نخواهد توانست صلاحیت خود را در خصوص جنایات بین‌المللی

۱. میرعباسی، سیدباقر و سیدمرتضی، با دسته‌های دیوان کیفری بین‌المللی در تئوری و عمل، انتشارات خرسندی.

۲. لاهه، ایوو، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، اختلاف‌نظرها در مورد پیش‌شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ص ۷۹.



موضوع ماده ۵ اساسنامه در خارج از سرزمین دولت عضو اعمال نماید مگر استثنائاً در دو مورد: استثناء نخست: ارجاع موضوع توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد در اجرای وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی موضوع فصل هفتم منشور ملل متحد، صورت گرفته باشد. استثناء دوم: ارتکاب یکی از جنایات موضوع ماده ۵ اساسنامه توسط تبعه یکی از دولت‌های عضو در خارج از قلمرو قضایی یکی از اعضاء واقع گردد.<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: صلاحیت زمانی

برخلاف دادگاه‌های ویژه پیشین همچون نورمبرگ، توکیو، یوگسلاوی سابق و رواندا که صلاحیت قضایی خود را به لحاظ زمانی بر جنایاتی که قبل از تشکیل آن محاکم واقع شده بودند و یا در زمان تشکیل آنها در حال وقوع بودند، اعمال می‌نمودند، دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان یک دادگاه دائمی بین‌المللی ناظر بر آینده است.

اساسنامه دیوان با پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی در مفهوم پذیرفته شده داخلی با ویژگی‌های بین‌المللی کیفری و به لوازِم آن از جنبه‌های شکلی و ماهوی ملتزم است - از جمله یکی از این لوازِم اصل قانونی بودن، حاکمیت قانون در بازه زمانی پس از تصویب و عدم تسری آن به گذشته است. با اتکاء بر اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ماهوی که از لوازِمات دیگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد، در ماده ۱۱/۱ اساسنامه ناظر بر مواد ۲۲/۱ و ۲۴/۱ شرط ضروری دیگر برای اعمال صلاحیت دیوان به جنایات موضوع اساسنامه، وقوع جنایات در دوره زمانی پس از اجرایی شدن اساسنامه است. این تاریخ، برای شصت دولت اولی که به دیوان پیوسته‌اند، اول جولای ۲۰۰۲ و برای سایر دولت‌ها، پس از الحاق آنان به اساسنامه می‌باشد. البته دولت‌هایی که پس از اول جولای ۲۰۰۲ به دیوان می‌پیوندند نیز می‌توانند با رضایت خود صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به جنایات ارتكابی از اول جولای ۲۰۰۲ تا زمان الحاق دولت مزبور به دیوان، به موجب اعلامیه‌ای که به دبیرخانه دیوان تسلیم می‌نمایند بپذیرند. در خصوص دولت‌هایی که در آینده به دیوان ملحق می‌گردند، و سند تصویب و یا الحاق خود را نزد دبیر کل تودیع می‌کنند، به موجب ماده ۱۲۶/۲ اساسنامه از اولین روز ماه پس از انقضاء شصت روز از تاریخ سپردن سند تصویب و الحاق در مورد این دولت‌ها، صلاحیت زمانی دیوان تحمیل می‌گردد.





## گفتار چهارم: صلاحیت شخصی

این نوع از صلاحیت باتوجه به ویژگی شخصی که در محضر مرجع قضایی حاضر می‌گردد (تابعیت متهم) تعیین می‌شود. بنابراین اصل دیوان نسبت به اتباع یک دولت عضو اساسنامه یا اتباع دول غیرعضو که با اعلامیه خاص صلاحیت دیوان را می‌پذیرند صلاحیت رسیدگی دارد و همچنین اتباع هر دولتی براساس تصمیم شورای امنیت از سوی دیوان قابل تعقیب خواهد بود، مگر در مورد کلیه افراد زیر هجده سال از زمان ارتکاب جرم که مطابق اساسنامه، در دیوان در هر صورت فاقد صلاحیت می‌باشد.<sup>۱</sup> صلاحیت شخصی مرجع کیفری ممکن است در قالب «اصل صلاحیت شخصی فعال» یا «اصل صلاحیت شخصی منفعل» تعیین شود. اصل صلاحیت شخصی فعال به معنای شمول مقررات جزایی ملی بر اتباع همان کشور در صورت ارتکاب جرم در خارج از قلمرو به نحوی که جرائم مزبور علیه منافع عالیه آن دولت نباشد<sup>۲</sup>، می‌باشد. درحالی که هدف از تعیین صلاحیت مبتنی بر اصل صلاحیت شخصی منفعل، جلوه‌ای دیگر از حمایت از تبعه است. طبق این اصل، دولت به مجازات کسی برمی‌خیزد که تبعه او را در خارج از قلمرو حاکمیتی و جغرافیایی خود مورد جرم قرار داده است.

مطابق ماده ب/۱۲/۲ اساسنامه، دیوان خواهد توانست در مواردی که یکی از جنایات موضوع صلاحیت ذاتی دیوان در خارج از قلمرو دولت‌های عضو رخ می‌دهد به شرطی که متهم از اتباع یکی از دولت‌های دیوان باشد، به اعمال صلاحیت نسبت به موضوع بپردازد، درحالی که در اساسنامه دیوان، تابعیت زه‌دیده، موجد صلاحیت برای دیوان نخواهد بود و اصل معروف به صلاحیت فردی منفعل تماماً در اساسنامه گنجانیده نشده است چرا که نه تنها موجب توسعه صلاحیت دیوان می‌گردید و مطلوب بسیاری از دولت‌ها نیز نبود، بلکه اساساً این نوع صلاحیت بیشتر به‌عنوان تکلیف دولت‌ها و در سایه اصل حمایت از تبعه در حقوق داخلی نقش دارد.

و در رابطه با موضوع صلاحیت اضافی در دیوان کیفری بین‌المللی یعنی در موردی که تعدد متهمان در جنایتی که خارج از قلمرو دولت عضو رخ داده است، وجود دارد و تنها یکی از متهمان از اتباع دولتی است که عضو اساسنامه می‌باشد و وضعیت نیز از سوی شورای امنیت جهت رسیدگی به دیوان ارجاع نگردیده آیا به اتهام سایر شرکاء و معاونین در وضعیت مزبور، دیوان صلاحیت رسیدگی خواهد داشت یا خیر؟

در این خصوص در اساسنامه و مقررات مربوط به دیوان، تصریحی در رابطه با صلاحیت اضافی دیوان و توانایی دیوان در رسیدگی به متهمان موصوف وجود ندارد،<sup>۳</sup> اما با تمسک به اصول کلی پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل و عرف و رویه قضایی بین‌المللی و فلسفه حاکم بر اساسنامه باید گفت که باتوجه به آنکه

۱. شبت، ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، مترجمین سیدباقر میرعباسی و حمید الهویی، نشر جنگل، ص ۸۸.

۲. در این صورت سخن از اصل صلاحیت واقعی به میان خواهد داشت.

۳. مظاهری، امیرسعود، منبع پیشین، ص ۱۳۸.



محاکمه و مجازات افراد از جمله حقوق حاکمیتی دولت‌ها می‌باشد و صلاحیت دیوان استثنایی بر حق حاکمیت کشورها محسوب می‌شود که باید در موارد منصوص و مصرح در اساسنامه اعمال گردد، لذا دیوان اجازه مداخله و رسیدگی به اتهامات افراد فوق که خارج از حدود و موارد مقرر در اساسنامه می‌باشد را ندارد.

### گفتار پنجم: صلاحیت تکمیلی

صلاحیت تکمیلی در اساسنامه دیوان تعریف نشده است. لیکن در بند ۱۰ مقدمه و ماده ۱ اساسنامه در مواد ۱۵، ۱۷، ۱۸ و ۱۹ آن بحث صلاحیت تکمیلی درج شده است که «این وظیفه هر یک از دولت‌هاست که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسئول ارتکاب جنایات بین‌المللی هستند، اعمال نمایند». همچنین پاراگراف ۱۵، بیان می‌دارد که: «دیوان کیفری بین‌المللی که به موجب این اساسنامه تأسیس می‌شود، مکمل محاکم کیفری ملی، خواهد بود و به موجب ماده ۱ اساسنامه «دیوان دارای صلاحیت تکمیلی نسبت به صلاحیت کیفری ملی است».

اصل صلاحیت تکمیلی در معنایی که در اساسنامه دیوان به کار رفته است، ناظر بر سازوکاری است که زمان مجاز بودن مداخله دیوان در قضایای داخل در صلاحیت آن در اقصی نقاط جهان و نحوه آن را مشخص می‌نماید.

به موجب این اصل، اولویت در واکنش علیه جنایات بین‌المللی یا محاکم دولت‌ها و محاکم ملی می‌باشد لکن در صورت عدم اقدام و یا اقدام صوری و غیر حقیقی و غیر مؤثر به منظور فرار مرتکبان جرم از تعقیب و مجازات از ناحیه مقامات داخلی و یا عدم برخورداری کشور محل وقوع جنایات از نظام قضایی کارآمد و مؤثر در تعقیب و مجازات جنایتکاران، مداخله دیوان مجاز خواهد بود.<sup>۱</sup>

تکمیلی بودن صلاحیت دیوان هم مبتنی بر اولویت صلاحیت دولت‌ها است و هم ملاحظات مربوط به مؤثر بودن و کارآمدی رسیدگی‌ها را در نظر دارد، زیرا بطور کلی، دولت‌ها دسترسی بیشتری به ادله، مدارک، شهود و منابع مورد نیاز برای تحقیق و تعقیب را دارا می‌باشند.<sup>۲</sup>

به موجب اصل صلاحیت تکمیلی، دیوان رقیب یا جایگزین محاکم ملی نخواهد بود بلکه مکمل محاکم ملی است تا در مواردی که جدی‌ترین نقض حقوق بشری که به مثابه جنایات بین‌المللی قابل تعقیب می‌باشند، واقع می‌گردند بدون کیفر و مجازات نمانند<sup>۳</sup> و مضافاً بر آنکه در مواردی که به اصل صلاحیت تکمیلی معکوس نامیده می‌شود، دیوان نخواهد توانست در اثنای رسیدگی، پرونده‌ای را که از شدت و اهمیت کافی مربوط به جرم و آثار آن برخوردار نیست و یا اینکه متهم جزء مهم‌ترین مرتکبان شمرده نمی‌شود، پرونده را

۱. خالقی، عباس؛ مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌المللی، مجله پژوهش‌های حقوقی، ص ۳۲.  
۲. کلیپ، آندره، صلاحیت تکمیلی و صلاحیت متقارن در دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه مهدی حدادی، مجله فقه و حقوق، شماره ۶.  
۳. شریعت باقری، محمدجواد، دیوان کیفری بین‌المللی، انتشارات جنگل ص ۲۴.



برای رسیدگی به مراجع داخلی ارجاع نماید و در خصوص اصل صلاحیت تکمیلی معکوس<sup>۱</sup> باید خاطر نشان کرد که مراجع داخلی هرگز نمی‌توانند به استناد این اصل، با ناتوان یا غیرمایل دانستن دادرسی در دیوان و یا ادعای غیرحقیقی و صوری بودن دادرسی اقدام به رسیدگی به پرونده‌ای نمایند که در دیوان نهایی شده است. هر چند که برخلاف محاکم داخلی، دیوان مطابق ماده ۲۰/۳ اساسنامه حق دارد در مواردی منع محاکمه مجدد را رعایت ننماید.

بنابراین با تصریح بر آنکه صلاحیت تکمیلی در مورد دولت‌های غیرعضو اساسنامه نیز اعمال می‌شود<sup>۲</sup> باید تأکید نمائیم بر آنکه محاکم ملی مسئول اصلی در تحقیق و تعقیب و مجازات جنایات بین‌المللی موضوع صلاحیت دیوان می‌باشند کیفی در صورت عدم تمایل و یا نبود دستگاه قضایی کارآمد و مستقل در تعقیب و مجازات اینگونه جنایات، دیوان لیکن بین‌المللی مطابق این اصل مبادرت به اعمال صلاحیت خواهد کرد و مطابق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مکمل محاکم در اجرای هر چه بهتر عدالت کیفری است نه جایگزین یا جانشین محاکم ملی و صرفاً تحت شرایطی مبادرت به اعمال صلاحیت خواهد نمود.

### بخش دوم: قابلیت پذیرش دعوی در دیوان کیفری بین‌المللی

اساسنامه دیوان دو مفهوم اصل «صلاحیت تکمیلی» و «قابلیت پذیرش» را در خود پیش‌بینی نموده است. در واقع مفهوم قابلیت پذیرش تکمیل‌کننده اصل صلاحیت تکمیلی است که بنابر حساسیت این اصل در مقدمه و در اساسنامه به آن اشاره شده است. لذا برای جلوگیری از تعارض بین دادگاه‌های ملی و دیوان کیفری بین‌المللی که در واقع تضاد بین حاکمیت ملی با حاکمیت بین‌المللی است و همچنین برای جلوگیری از صدور احکام مغایر بین این دو نهاد و نگرانی کشورهای قدرتمند در کاهش نفوذ و اقتدار خود در گسترش صلاحیت دیوان، مفهوم قابلیت پذیرش در اساسنامه دیوان و آیین دادرسی و ادله آن مورد پذیرش قرار گرفته است.

به عبارت دیگر برای آنکه دیوان شروع به رسیدگی به جنایات ارتكابی در قضیه‌ای نماید صرف احراز صلاحیت آن مرجع کافی نیست، بلکه آن جنایت باید واجد خصوصیتی باشد که به صورت مستقل و حسب مورد توسط دادستان و یا شعبه مقدماتی احراز گردند.

در احراز قابلیت پذیرش، پس از تحقق یکی از عوامل به جریان افتادن دعوی، یعنی ارجاع دولت عضو، ارجاع شورای امنیت و یا ابتکار خود دادستان، دادستان باید عدم اقدام یا عدم اقدام واقعی و مؤثر برای اجرای عدالت در نتیجه ناتوانی و عدم تمایل دولت را احراز نموده، پس از احراز شدت و وخامت کافی جنایت ارتكابی با

۱. مظاهری، امیرمسعود، منبع پیشین، ص ۲۳.

۲. میرعباسی، سیدباقر و سیدمهر ترضی، منبع پیشین، ص ۴۰.



احراز اقتضای منافع عدالت، با رعایت تشریفات معین و با نقشی که شعبه مقدماتی در این رابطه ایفا می‌کند اقدام به تعقیب نماید.<sup>۱</sup>

در این رابطه و در مقام مقایسه با دادگاه‌های ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا که متضمن برتری و تقدم صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی در برابر محاکم ملی بدون نیاز به اثبات ناتوانی یا عدم کفایت محاکم ملی است، مقررات اساسنامه در تعارض با مقررات و رویه آن دادگاه‌ها می‌باشد.<sup>۲</sup> صدر ماده ۱۷ اساسنامه این‌گونه مقرر می‌نماید: «۱- با توجه به بند ۴ مقدمه (اساسنامه) و ماده یک آن، دیوان تصمیم خواهد گرفت که در موارد ذیل موضوعی (توسط دیوان) غیر قابل رسیدگی است:

الف) آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد که در دست تحقیق یا تعقیب است، مگر آنکه آن دولت حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد.

ب) در مورد آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته است که شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آنکه آن تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد.

ج) شخص مورد نظر قبلاً به‌خاطر رفتاری که موضوع شکایت است، محاکمه شده است. محاکمه توسط دیوان به موجب بند ۳ ماده ۲۰ مجاز نیست.

ب) موضوع از چنان اهمیتی که اقدام دیگری را از سوی دیوان توجیه کند، برخوردار نیست...»<sup>۳</sup>

### گفتار اول: بررسی سابقه ایجاد مفهوم قابلیت پذیرش و تحولات آن

بررسی سابقه ارائه و ایجاد مفهوم و اندیشه قابلیت پذیرش دعوی در دیوان کیفری بین‌المللی به ما کمک خواهد نمود که بتوانیم ماهیت حقوقی آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم و تفاوت آن را از مفهوم صلاحیت دیوان بازناسیم و در آخر منظور از مفهوم قابلیت پذیرش در دیوان کیفری را منعکس نماییم.

از همان ابتدا، طرح نهائی کمیسیون حقوق بین‌الملل که از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد مسئول تدوین یک طرح جامع برای تشکیل یک دیوان کیفری بین‌المللی گردید، موضوع قابلیت پذیرش دعوی جدا از مسئله صلاحیت مورد توجه قرار داشت. ماده ۳۵ طرح کمیسیون مزبور که به مجمع عمومی ملل متحد تقدیم گردید تحت عنوان «مسائل قابلیت پذیرش» سه مورد را پیش‌بینی کرده بود که دعوی در آن موارد می‌تواند قابل پذیرش نباشد: جریان رسیدگی دعوی در دادگاه داخلی کشور، امر مختومه، عدم اهمیت دعوی.<sup>۴</sup>

۱. آل حبیب، اسحاق، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، مرکز چاپ، انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۷۸.

۲. شبث، ویلیام، منبع پیشین، ص ۹۰.

۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق بین‌الملل کیفری، نشر میزان، ص ۴۳.

۴. عنایت، سیدحسین، قابلیت پذیرش دعوی در دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۱۳۱.



بدین ترتیب از دید کمیسیون حقوق بین الملل قابلیت پذیرش دارای دو ویژگی می باشد: اولاً مفهوم قابلیت پذیرش جدا از مسئله صلاحیت یعنی مواد ۲۰ و ۲۱ آن زمان در طرح اساسنامه مطرح شده است اما در عین حال قابلیت پذیرش شرط احراز صلاحیت نیز تلقی می شود. در تفسیر و شرحی که کمیسیون در ذیل ماده ۳۵ تهیه و در سند فوق الذکر منتشر شده تصریح گردیده: «ماده ۳۵ به دیوان اجازه می دهد که باتوجه به بعضی شرایط خاص آیا یک شکایت معین قابل پذیرش هست یا خیر؟ و بدین معنی جدای از وجود صلاحیت در جهت اجرای آن اقدام می شود.»

ثانیاً عدم پذیرش دعوی در دیوان تنها مستند به قاعده تکمیلی بودن دیوان نبوده بلکه علاوه بر آن شامل مواردی می گردد، که طرح دعوی به تصریح ماده پیشنهادی با اهداف اساسنامه تجانس نداشته است. زیرا دیوان تنها برای محاکمه «فجیع ترین جنایات مورد اهتمام بین المللی» تأسیس می شد همچنانکه در مقدمه طرح کمیسیون تصریح شده بود.

در کمیسیون مقدماتی ضرورت قاعده تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در ماده ۱ علاوه بر مقدمه مورد تأکید قرار گرفت و هم اکنون ماده ۱ اساسنامه بدین امر تأکید نموده است.

مضافاً نمایندگان بعضی از کشورها درخواست نمودند که قاعده تکمیلی به عنوان یکی از عناصر صلاحیت دیوان مورد تعریف قرار گیرد و شرایط، زمان و تشریفات استناد به این قاعده تا حد امکان به صورت شفاف مورد شناسایی قرار گیرد. همچنین فرد یا افراد مورد اتهام و یا دولت های عضو و یا واجد صلاحیت رسیدگی کیفری که می توانند بدین قاعده استناد نمایند بتوانند اطلاعات مورد استناد را برای دیوان تهیه و ارائه نمایند و دیوان نیز باید بتواند جلسه استماع برگزار کند تا اخذ تصمیم در این مورد جنبه توافقی داشته باشد. دادستان باید قادر باشد اقدامات احتیاطی برای حفظ ادله و یا بازداشت و توقیف متهم تا زمان صدور قرار دیوان اتخاذ نماید.

به علاوه در گزارش کمیسیون مزبور آمده است که در جریان مذاکرات «نماینده، یکی از کشورها اظهار داشت که موردی که مربوط به ماده ۳۵ بند ج (یعنی عدم اهمیت قضیه جهت تعقیب) می باشد باتوجه به اینکه قابل تفکیک از ماهیت دعوی نمی باشد، نمی تواند اعتراض مقدماتی محسوب شود و لذا به عنوان یکی از موارد عدم پذیرش به حساب آید». پاره ای دیگر از کشورها اعلام داشتند که «متهم خود نمی تواند به قابلیت پذیرش دعوی به این دلیل که در محاکم داخلی همزمان پرونده جریان دارد در دیوان اعتراض نماید هرگاه مقامات دولتی مزبور عملاً از اعتراض به صلاحیت دیوان احتراز نموده باشند». در اجلاس غیررسمی که در زاتفن هلند برگزار گردید در متن تهیه شده توسط کمیسیون حقوق بین الملل تغییرات عمده ای داده شد



و متعاقباً در کنفرانس دیپلماتیک رم در ۱۵ ژوئن - ۱۷ ژوئن ۱۹۹۸) هیأت نمایندگی جمهوری اسلامی ایران صراحتاً از قاعده تکمیلی بودن دیوان حمایت نمود لیکن در جلسه ۲۳ ژوئن ۱۹۹۸ در کمیته رم در جریان بحث در مورد قابلیت پذیرش دعوی (ماده ۱۵) از گزینه دیگری حمایت نمود که طبق آن دیوان فاقد صلاحیت در رسیدگی به دعوایی تلقی می‌شد که دادگاه ملی قبلاً درباره آن حکم صادر نموده بود». در این گزینه بین دو مفهوم صلاحیت و قابلیت پذیرش تلیفیک گردیده بود. در واقع در این گزینه اولویت محاکم داخلی در رسیدگی به جرائم مندرج در اساسنامه به شرط آنکه قوانین داخلی کشور صلاحیت دادگاه‌های داخلی را پذیرفته و تعقیب کیفری آغاز شده باشد، به رسمیت می‌شناخت. ولی این گزینه طرفداران زیادی نداشت و نهایتاً در جریان مباحثات متعدد در جریان جلسات کمیته تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، با انجام تغییرات و اصلاحاتی نهایتاً متن فعلی مواد ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ اساسنامه در رابطه با موضوع قابلیت پذیرش به تصویب رسید.

### گفتار دوم: موارد انجام روند پذیرش دعوی

مطابق مقررات اساسنامه (ماده ۳۵) تنها شکایاتی باید تشریفات قابلیت پذیرش توسط دیوان کیفری بین‌المللی را طی نمایند که واجد دو شرط باشند: شرط اول آن است که روند جریان دعوی کیفری و اعلام وضعیت و بحرانی که ممکن است در آن یک یا چند جرم از جرائم داخل در صلاحیت دیوان می‌تواند اتفاق افتاده باشد توسط یک دولت عضو یا دادستان دیوان کیفری طرح شده باشد. طبقه ماده ۱۸ (بند ۱) اساسنامه اگر ارجاع وضعیت به دیوان به موجب بند الف ماده ۱۳ انجام شده باشد (یعنی دادستان دیوان رأساً طرح شکایت نموده باشد) تشریفات اجرای پذیرش لازم است طی گردد. در این گونه شکایات که میتوان آنها را شکایت درجه دوم نامید، اساس صلاحیت همچنانکه قبلاً ذکر شد صلاحیت سرزمینی یا شخصی دیوان بر مبنای رضایت مفروض کشور ذینفع است و به همین دلیل بر مبنای قاعده تکمیلی بودن، اساسنامه مقرر نموده که در این گونه موارد بایستی احراز شود که هیچ دادگاه ملی، مدعی صلاحیت پیگرد قانونی متهم یا متهمان نبوده است.

اما اگر شورای امنیت وضعیتی را به دیوان ارجاع نماید بدیهی است تشریفات قابلیت پذیرش در مورد آن قابل اجرا نخواهد بود، زیرا اینگونه شکایات که می‌توان آنها را شکایات درجه اول نامید مبتنی بر صلاحیت جهانشمولی است. همچنانکه قبلاً هم بحث شده است و به عبارتی اساسنامه با عدم ارجاع بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه به بند (ب) ماده ۱۳ آگاهانه شکایات و ارجاعات شورای امنیت را از این امر مستثنی نموده است و



به عبارتی در این صورت تشریفات مربوط به قابلیت پذیرش اجرا نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

شرط دوم آن است که اساس مستدلی برای شروع تحقیق وجود داشته باشد آنهم بنابه تشخیص دادستان چنانکه صراحتاً بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه در مورد طرح شکایات توسط دولت‌های عضو و ماده ۱۵ (بند ۳) در مورد طرح شکایات توسط دادستان ذکر نموده است تا بدین وسیله شکایات غیرمستند و بی‌اساس نتواند مانع انجام تشریفات گردد و تلویحاً صلاحیت دادگاه‌های ملی را به اینگونه شکایات به رسمیت بشناسد.

گفتار سوم: مراحل روند تشریفات قابلیت پذیرش

با بررسی مقررات موجود در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌توان چهار مرحله را در تشریفات قابلیت پذیرش مشخص نمود که این مراحل عبارتند از:

۱. مطابق بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه «... دادستان بایستی به کلیه دولت‌های عضو و دولت‌هایی که باتوجه به اطلاعات موجود معمولاً بر جنایات مورد نظر اعمال صلاحیت می‌نمایند این تصمیم را اعلام نماید. دادستان می‌تواند مراتب را به‌صورت محرمانه به آن دولت‌ها اعلام نماید و در صورتی که دادستان محرمانه بودن اطلاعات که برای حفاظت از اشخاص یا جلوگیری از نابودی ادله یا جلوگیری از اختصاص اشخاص لازم بداند می‌تواند اطلاعاتی را که ارسال می‌کند محدود نماید.<sup>۲</sup>

به‌نظر می‌رسد که محرمانه بودن این ابلاغ قابل انتقاد می‌باشد به آن دلیل که ممکن است موجب سوءاستفاده در جهت مداخله دادستان در امور داخلی کشورها و نیز عدم تساوی دولت‌ها در امر اطلاع یافتن از پیگرد جنایات بین‌المللی گردد، به همین نحو نیز اجازه اختفای روند یک پرونده مربوط به جنایات بین‌المللی در یک دادگاه داخلی که در ماده ۱۹ (بند ۱۱) پیش‌بینی شده قابل دفاع نمی‌باشد.

۲. مطابق بند ۲ از ماده ۱۸ اساسنامه «در فاصله یک ماه از دریافت اعلامیه هر دولتی می‌تواند به دیوان اطلاع دهد که از اتباع خود یا تبعه کشور دیگر در حدود صلاحیت قضایی نسبت به اعمالی که مشمول جنایات مندرج در ماده ۵ بود و با اطلاعات موجود در اعلامیه به دولت‌ها مرتبط است مشغول تحقیق می‌باشد، یا تحقیقاتی به عمل آورده است. بنا به درخواست آن دولت، دادستان بایستی تحقیق از آن اشخاص را به تعویق درآورد، مگر آنکه شعبه مقدماتی بنا به درخواست دادستان اجازه تحقیق صادر می‌نماید».

بنابراین هر دولتی که مدعی است محاکم داخلی وی صالح به رسیدگی به جرایم ارتكابی یک یا چند نفر متهم می‌باشد با اعلام به دیوان به خودی خود مانع از ادامه تحقیقات دادستان می‌گردد. مگر شعبه مقدماتی پس از رسیدگی قرار دیگری صادر نماید و عدم تمایل واقعی یا عدم توانایی حقیقی دولت مزبور را به پیگرد کیفری متهمان احراز نماید.<sup>۳</sup>

۱. صابر، محمود، آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، نشر دادگستر، ص ۷۶.  
۲. محمدنسل، غلامرضا، مجموعه مقررات دیوان کیفری بین‌المللی، نشر دادگستری، ص ۲۶.  
۳. بیگزاده، ابراهیم، سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی.



از طرف دیگر علیرغم تعویق پیگرد کیفری دیوان به دلیل انجام تحقیقات توسط دادگاه داخلی، دادستان دیوان می‌تواند از آن دولت بخواهد که وی را به صورت دوره‌ای از پیشرفت تحقیقاتش یا هر تعقیب بعدی مطلع گرداند (بند ۵ ماده ۱۸).

۳. طبق بند ۳ از ماده ۱۸ دادستان می‌تواند ۶ ماه پس از تعویق امر تحقیق به یک دولت یا هر زمانی که تغییر مهمی در اوضاع و احوال براساس عدم تمایل یا عدم توانایی واقعی آن دولت بر اجرای تحقیق پدید آید، در آن تجدیدنظر نماید. در این صورت چون دادستان خود رأساً تصمیم به تعلیق انجام تحقیقات گرفته خود می‌تواند در این تصمیم تجدیدنظر نماید ولی لازم است در فرض اول حداقل ۶ ماه سپری شده باشد و به استناد عدم وصول اطلاعات کافی از نظام قضایی داخلی مبنی بر پیگرد متهم یا متهمان (ماده ۱۹ بند ۱۱) تحقیقات خود را آغاز نماید، و در فرض دوم دادستان می‌تواند نظریه قبلی خود را به استناد تغییر مهم در اوضاع و احوال کشوری که صلاحیت دادگاه داخلی آن موجب تعویق رسیدگی دیوان شده مورد تجدیدنظر قرار دهد و به دلیل عدم تمایل یا عدم توانایی واقعی آن دولت در اجرای عدالت، تحقیقات خود را پیگیری نماید. لذا دادستان مجدداً رسیدگی را از سر بگیرد و بایستی مراتب را به دولتی که تعویق در رابطه با اقدامات آن دولت صورت گرفته است ابلاغ نماید (ماده ۱۹ بند ۱۱).

۴. از جمله مواردی که قابلیت پذیرش شکایت در دیوان کیفری بین‌المللی مسلم می‌گردد وقتی است که نظام قضایی کشوری که خود را صالح به رسیدگی به اتهامات می‌داند به تشخیص شعبه مقدماتی دیوان، تمایل واقعی یا توانایی واقعی به پیگرد کیفری متهم یا متهمان را نداشته باشد (ماده ۱۷ بند ۱ قسمت الف) و یا در گذشته قرار صادره در نظام قضایی داخلی در پایان تحقیقات انجام شده از متهم یا متهمان که در آن منع تعقیب یا موقوفی تعقیب و امثال آن صادر شده منتسب به عدم تمایل واقعی یا عدم توانایی واقعی یا عدم توانایی واقعی در پیگرد قضایی آنان بوده باشد. (قسمت ب از بند ۱ ماده ۱۷) و به این ترتیب شعبه مقدماتی دیوان صالح به رسیدگی به اختلاف‌نظر بین دادستان دیوان و مقامات قضایی کشورها در مورد قابلیت پذیرش و یا عدم قابلیت پذیرش یک پرونده در دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد.

علاوه بر دو مورد مذکور در ماده ۱۷ (یعنی شکایات در حال رسیدگی در دادگاه ملی و شکایات منتهی به قرار دادگاه ملی مبنی بر عدم پیگرد اتهام) که دیوان تعقیب شکایت را متوقف می‌نماید. باید شکایت تقدیمی به دیوان که در گذشته در یکی از محاکم ملی مورد رسیدگی قرار گرفته و حکم نهایی صادر شده است (ماده ۲۰) را نیز به آنها افزود. در آن فرض طبق اساسنامه حکم نهایی صادره از دادگاه ملی برای دیوان لازم‌الاتباع است مگر آنکه «جریان دادرسی در آن دادگاه، الف) به‌منظور صیانت شخص مورد نظر از





مسئولیت کیفری جنایات مشمول صلاحیت دیوان انجام شده و یا آنکه ب) دادرسی مستقلانه و بی طرفانه و مطابق با استانداردها و تضمین‌های لازم برای یک دادرسی لازم براساس معیارهای شناخته شده بین‌المللی صورت نگرفته باشد (ماده ۲۰ بند ۳).

در نتیجه علل قابلیت پذیرش شکایت در دیوان یا به عبارت دیگر موانع اعتبار رسیدگی دادگاه داخلی به جرایم ارتكابی مشمول صلاحیت دیوان را در چهار نقیصه که در دادگاه داخلی ممکن است وجود داشته باشد ذکر نمود که عبارتند از: عدم تمایل واقعی محاکم داخلی در تحقیق و تعقیب جنایتکاران، تبانی و برگزاری محاکم صوری برای فرار مجرمان از تعقیب و مجازات و مسئولیت کیفری و عدم برخورداری کشور محل وقوع جرم و یا کشور متبوع جنایتکاران عضو اساسنامه از نظام قضایی کارآمد و مؤثر و فقدان دادرسی بی طرفانه و یا تأخیر غیرقابل توجیه در رسیدگی که باتوجه به اوضاع و احوال با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت داشته، یا رسیدگی صورت گرفته نشانه عدم تمایل واقعی نظام قضایی یک کشور در انجام محاکمه عادلانه نسبت به متهم یا متهمان به جنایات ارتكابی مشمول اساسنامه می‌باشد.<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم: اعتراض به روند پذیرش شکایت

چنانچه دادستان و یا شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی تصمیم به پذیرش پرونده‌ای برای تحقیق و یا تعقیب جرائم انتسابی اخذ نمایند و حال آنکه شائبه اینکه یکی از موارد چهارگانه مندرج در ماده ۱۷ (بند ۱) موجود باشد می‌توان به این امر اعتراض نموده و با ارائه مستندات قانونی ثابت نمود که دعوی در حال حاضر در دادگاه داخلی تحت بررسی است و یا قرار منع پیگردی که از آن دادگاه صادر شده معتبر بوده و یا در این مورد حکم نهایی صادر شده است و یا بالاخره موضوع از چنان اهمیتی برخوردار نیست که اقدام دیگری از سوی دیوان قابل توجیه باشد.

مراجعی که حق اعتراض به تصمیم قابلیت پذیرش از سوی دادستان و یا حسب مورد شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی را دارند عبارتند از:

۱. متهم یا شخصی که به موجب ماده ۵۸ اساسنامه قرار بازداشت یا احضاریه برای وی صادر شده است.  
۲. دولتی که بر موضوع صلاحیت دارد، به دلیل آنکه در حال تحقیق یا تعقیب موضوع است یا آنکه تحقیق یا تعقیب را انجام داده است.

۳. دولتی که به موجب ماده ۱۲ پذیرش صلاحیت دیوان از سوی او لازم است. (ماده ۱۹ بند ۲)<sup>۲</sup>  
بعلاوه اساسنامه به دادستان اجازه می‌دهد که مستقلاً و نه الزاماً به‌عنوان پژوهشخواهی از دیوان بخواهد

۱. شریعت باقری، محمدجواد، منبع پیشین، ص ۸۲.  
۲. محمدنسل، غلامرضا، منبع پیشین، ص ۲۸.



که درباره قابلیت پذیرش نظر خود را اعلام نماید، در این صورت کشور عضو که وضعیت را به دیوان به استناد ماده ۱۳ ارجاع نموده و نیز قربانیان می‌توانند ملاحظات خود را به دیوان ارائه نمایند (ماده ۱۹ بند ۳). در مورد مواعد اعتراض به پذیرش شکایت باید بین دولت‌های ذیربط و متهم یا متهمان از نظر فوریت یا عدم فوریت اعتراض قائل به تفکیک شد. در مورد گروه اول اعم از دولتی که باید نسبت به صلاحیت دیوان اعلام رضایت نماید (ماده ۱۲) و یا دادگاه ملی کشوری که در گذشته و یا حال پرونده اتهامی را تحت بررسی داشته و یا حکم و قراری درباره آن صادر نموده، باید در اولین فرصت اعتراض خود را نسبت به پذیرش دعوی به دیوان تقدیم نمایند، زیرا اساسنامه تصریح دارد «دولت‌های مذکور در بندهای ۲ (ب) و (ج) باید در اولین فرصت اعتراض خود را تسلیم نمایند» (ماده ۱۹ بند ۵). اما در مورد متهمان و یا اشخاصی که قرار بازداشت یا احضاریه آنها صادر شده، مهلت اعتراض آنها تا زمان شروع محاکمه ادامه خواهد داشت (مفهوم مخالف بند ۵ ماده ۱۹).

مرجع رسیدگی به اعتراض نسبت به پذیرش شکایت در دیوان کیفری بین‌المللی باتوجه به زمان طرح اعتراض متفاوت می‌باشد:

۱. شعبه مقدماتی دیوان رسیدگی نسبت به اعتراض در مورد قابلیت پذیرش شکایت در دیوان را چنانچه هنوز اتهامات مورد تأیید قرار نگرفته باشد (یعنی کیفرخواست صادر نشده باشد) برعهده خواهد داشت (بند ۶ ماده ۱۹ اساسنامه)

۲. شعبه بدوی از تاریخ تأیید اتهامات به بعد رسیدگی به اعتراض به قابلیت پذیرش را برعهده خواهد داشت (بند ۶ ماده ۱۹) زیرا تنها مرجع صالح در دیوان در این مرحله شعبه بدوی است؛

۳. شعبه تجدیدنظر تصمیم به پذیرش دعوی را چنانچه مورد پژوهش خواهی قرار گرفته باشد طبق ماده ۸۲ مورد رسیدگی قرار خواهد داد.<sup>۱</sup>

از آثار اعتراض به پذیرش شکایت آن است که با اعتراض به پذیرش دعوی در دیوان چنانچه توسط کشوری که دادگاه داخلی آن صالح به رسیدگی به پرونده است و یا کشوری رضایت به صلاحیت دیوان از سوی او طبق ماده ۱۲ اساسنامه لازم بوده انجام پذیرد موجب تعلیق تحقیقات دادستان می‌گردد. بنابراین از تاریخ اعتراض، دادستان باید از صدور احضاریه یا بازداشت یا استماع شهادت شهود و غیره تا زمانی که شعبه مقدماتی دیوان تصمیمی در این زمینه نگرفته است اجتناب نماید (بند ۷ ماده ۱۹). برعکس اعتراض متهم هیچگونه تأثیری در روند تحقیق و اقدامات دادستان نخواهد داشت.

در عین حال اعتراض تأثیری نسبت به گذشته نخواهد داشت و لذا اقداماتی که توسط دادستان قبلاً صورت



گرفته یا دستور و قراری صادر نموده معتبر و نافذ باقی خواهد ماند. (ماده ۱۹ بند ۹)<sup>۱</sup> هرچند تا زمان صدور قرار قطعی پذیرش اساسنامه این اجازه را به دیوان داده است تا جهت جلوگیری از اختلال در روند تحقیقات در اموری که فوریت دارد کلیه اقدامات تحقیقی لازم به منظور حفظ ادله، کسب دلیل در مواردی که احتمال عدم دسترسی به آن در آینده وجود دارد را صادر نماید و مضافاً بر آنکه دادستان می‌تواند براساس آن اقدامات مختلف بازپرسی از قبیل استماع اظهارات شهود و افرادی که تحقیقات از آنان آغاز شده را تکمیل نماید و مانع اختفاء یا فرار متهم یا متهمان از طریق درخواست همکاری از دولت‌های ذیربط که بازداشت آنها توسط شعبه مقدماتی مورد تأیید قرار گرفته می‌گردد (ماده ۱۹).

### نتیجه‌گیری

اساسنامه رم بین دو مفهوم به هم پیوسته صلاحیت و قابلیت پذیرش تمایز قائل گردیده است. مفهوم صلاحیت به پارامترهای قانونی مربوط به تشکیل و برگزاری دادگاه و برحسب مورد صلاحیت موضوعی، صلاحیت زمانی، صلاحیت مکانی و صلاحیت شخصی برمی‌گردد. اما مسئله قابلیت پذیرش در یک مرحله بعد مطرح می‌شود و آن عبارت از این است که آیا موضوعی را که دیوان احتمالاً نسبت به آن واجد صلاحیت است باید نزد دیوان طرح دعوی شود یا خیر؟ به عبارتی مسئله صلاحیت مربوط به بررسی دیوان راجع به وضعیتی است که در آن یک جرم ارتکاب یافته است و تعقیب ضرورتاً منوط به تعیین و تعریف موضوع بوده و مسئله قابلیت پذیرش، مسئله‌ای است که پس از صلاحیت مورد بررسی قرار می‌گیرد. دیوان ممکن است نسبت به یک وضعیت به دلیل وقوع آن در داخل سرزمین یکی از دول عضو یا به دلیل ارتباط آن با اتباع یکی از دول عضو به عنوان مرتکب واجد صلاحیت باشد اما به دلیل تعقیب توسط نظام قضایی ملی یکی از دول، غیرقابل پذیرش باشد. به نظر می‌رسد که قواعد صلاحیت، قواعدی مشخص و استثناء ناپذیرند درحالی که مسئله قابلیت پذیرش موضوعی است که تا حدودی به صلاحدید کشورها ارتباط پیدا می‌کند.

دلایل ایجاد مفهوم قابلیت پذیرش در اساسنامه و دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی را می‌توان در دو مورد برشمرد: نخست آنکه برای احتراز از تعارض بین دادگاه ملی و دیوان کیفری بین‌المللی یعنی تضاد بین حاکمیت ملی (در تعقیب کیفری جرائم ارتكابی در محدوده صلاحیت قانونی) یا حاکمیت بین‌المللی (در پیکره و کیفر جنایات مورد اتهام بین‌المللی)، و جلوگیری از صدور احکام مغایر بین آن دو دادگاه و نیز برای اجرای قاعده تکمیلی بودن دیوان، اساسنامه درواقع از طریق شناسایی اولویت دادگاه‌های داخلی صالح

۱. محمدنسل، غلامرضا، منبع پیشین، ص ۲۹.



نسبت به تعقیب کیفری متهمان به جنایات بین‌المللی این تعارض را حل نموده و تشریفات برای پذیرش شکایت در دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی کرده است. در این تشریفات سعی شده است که کشور یا کشورهایی که برای خود صلاحیت رسیدگی به جرایم مشمول دیوان قائل هستند فرصت تحقیق و انجام محاکمه و اجرای حکم را داشته باشند. تنها در مواردی صلاحیت دادگاه ملی کنار گذارده می‌شود و شکایت مطروحه در دیوان مورد پذیرش قرار می‌گیرد که دیوان احراز نماید نظام قضایی ملی تمایل یا توانایی واقعی به انجام یک دادرسی عادلانه در مورد متهم یا متهمان به جنایات بین‌المللی را ندارد و یا به هنگام صدور رأی نهایی در گذشته چنین تمایل یا توانایی وجود نداشته است.

دلیل دوم ایجاد مفهوم قابلیت پذیرش، نگرانی کشورهای پیشرفته و قدرتمند جهان از تأسیس یک سازمان قضایی کیفری بین‌المللی بوده که ممکن است در شرایط خاصی در آینده احتمالاً واجد قدرت پلیسی مافوق ملی شده و برای قدرتهای ملی مخاطرات عمده‌ای را ایجاد نماید که از این تحول خوشوقت نبودند. لذا برای مهار این اقتدار فوق‌العاده دیوان در برابر محاکم ملی و حاکمیت داخلی کشورها، مفهوم قابلیت پذیرش دعوی مطرح گردید. و بدینوسیله نظام قضایی ملی اکثر کشورها لااقل آن کشورهایی که خود را با موازین بین‌المللی هماهنگ نموده‌اند از دخالت اقتدار دیوان، کمتر نگران خواهند بود و بدین وسیله کشورها می‌توانند تا با تشکیل محاکم ملی خاص و ضمن جرم‌انگاری در قوانین داخلی و اعمال اراده واقعی در تعقیب و مجازات مرتکبان این‌گونه جرائم از اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و رسیدگی به موضوع جلوگیری نمایند.



## منابع

### کتاب:

۱. آل حبیب، اسحاق، دیوان کیفری بین المللی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۳. اردبیلی، محمدعلی، آیین حقوق بین الملل کیفری، گزیده مقالات ۱، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۴. دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی)، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۵. شبت، ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین المللی، مترجمین سیدباقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۶. شریعت باقری، محمدجواد، حقوق کیفری بین المللی، نشر جنگل، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۰.
۷. صابر، محمود، آیین دادرسی دیوان کیفری بین المللی نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۸. محمدنسل، غلامرضا، مجموعه مقررات دیوان کیفری بین المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۹. مظاهری، امیرمسعود، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی کیفری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۱۰. میرعباسی، سیدباقر و سیدمرتضی، بایسته‌های دیوان کیفری بین المللی در تئوری و عمل، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۱. میرمحمدصادقی، حسین، دادگاه کیفری بین المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۱۲. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای بین الملل (مجموعه مقالات)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷.

### مقاله‌ها

۱. بیگزاده، ابراهیم، سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۱۸، ۱۳۷۵.
۲. خالقی، علی، مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین الملل، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲، ۱۳۸۱.
۳. شریعت باقری، محمدجواد، در نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۷۷.
۴. عنایت، سیدحسینی، قابلیت پذیرش دعوی در دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل حبیب، مرکز انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۵. کلیپ آندره، «صلاحیت در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی» ترجمه مهدی حدادی، مجله فقه و حقوق، شماره ۶، سال دوم، پاییز ۱۳۸۴.
۶. لاهه، ایوو، «صلاحیت دیوان کیفری بین المللی، اختلاف نظرها در مورد پیش شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان»، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۲۶، سال ۱۳۸۱.



## تقابل روند جهانشمولی حقوق بشر با تنوع فرهنگها در جامعه بین المللی

علی مکرم سورکی<sup>۱</sup>

### چکیده:

بی تردید کارکرد ویژه دیپلماسی مبتنی بر آموزه های حقوق بشر و شهروندی تحت تأثیر پدیده جهانی شدن، عرصه جدید و بلکه منحصر به فردی را به نمایش میگذارد که در پرتو آن میتوان نسبت به آن چه در دورترین نقاط از حیث جغرافیایی و نیز بالطبع فرهنگی- رفتاری رقم میخورد، آگاهی حاصل نمود و حسب مورد به سنجش، نقد، ارزیابی و واکنش به پدیدهها، وقایع و رویدادها مبادرت ورزید. روند جهانی شدن ضمن کمک به جهانشمول شدن حقوق بشر، باعث تقویت حقوق بشر در بستر تنوع فرهنگها نیز می شود. تقابل این دو، وضعیتی را به وجود آورده که نتیجه آن عدم انسجام در پذیرش و اجرای موازین حقوق بشری است. تحقیق حاضر به بررسی همین وضعیت مبهم پرداخته است که در روند جهانی شدن حقوق بشر که دارای دو بعد جهانشمولی حقوق بشر از یک سو و توجه به تنوع فرهنگی از سوی دیگر است، وضعیت حقوق بشر را چگونه می توان ارزیابی کرد؟ یافته های تحقیق حاکیست تقابل دو رویکرد مذکور سبب شده است بسیاری از کشورها با لحاظ کردن حق شرط به بسیاری از معاهدات حقوق بشری بیبوندند. البته حق شرط برای برخی از قوانین و معاهدات حقوق بشری که در زمره قواعد بنیادین حقوق بشر به حساب می آیند پذیرفته شده نیست، اما بسیاری دیگر از معاهدات حقوق بشری حق شرط را پذیرفته اند که این امر در حقیقت نشانگر تلاش برای توجه به تنوع فرهنگها و حقوق بشر در زمینه موازین حقوق بشری است که می تواند زمینه اجرای حداکثری این قوانین را فراهم نماید و از سوی دیگر با رعایت موازین بنیادین حقوق بشر زمینه تحقق صلح، همبستگی و همزیستی را فراهم نماید.

**کلیدواژه ها:** حقوق بشر، حقوق بین الملل، کنوانسیون، جهانشمولی، تنوع فرهنگها، حق شرط، صلح.



## ۱- مقدمه

فرآیند جهانی شدن، دو رویکرد متضاد را همزمان تقویت میکند؛ یکی جهانشولی حقوق بشر و دیگر نسبی گرایی حقوق بشر. در روند جهانشولی، سخن از وجود مجموعه ای از قوانین جهانشول بشری است که برای همه افراد بشری در هر نقطه از کره خاکی لازم الاجر است. همزمان، بسیاری از مردم فرهنگ های مختلف با تاکید بر تنوع فرهنگی و حقوق بومیان به نوعی نسبی گرایی در زمینه حقوق بشر اعتقاد دارند. از این رهگذر در سالهای اخیر موج خشونت و ترور موسوم به تروریسم بنیادگرایانه "القاعده ای" و "داعشی" به دلایل مذهبی و ایدئولوژیک هر کسی را که با آنها نیستند، دشمن تلقی کرده و هر گونه اقدام و رفتاری علیه مخالفین خود، حتی علیه کودکان را مجاز میشمارند و تنوع در ابزار خشونت را با استفاده از تکنولوژی روز وجهه همت خود قرار داده، افزایش یافته است. افراطیون منتسب به این طیف در افغانستان، بر طبل موازینی میکوبند که در پرتو آنها «دختران نه تنها از تحصیل محروم، بلکه با استفاده از گازهای سمی در محیطهای آموزشی، مسموم میشوند و یا در قضیه ربایش دختران مدرسه شبانه روزی در نیجریه از سوی همین طیف فکری رسماً اعلام میشود که فروخته خواهند شد. روندی که از سوی داعش در سرزمین های تحت اشغال علیه برخی قومیتها همچون ایزدی ها به نحو رسمی تر در قالب بازار برده فروشان رسمیت پیدا کرده است. در این راستا، اما در قالبی دیگر خبر ازدواج اجباری دختری ۹ ساله اهل قبیله «سانتال» با یک سگ، طی مراسمی با حضور صد مهمان و بزرگان قبیله های دیگر...! در سال میلادی گذشته در یکی از روستاهای اطراف کلکته هند، اعلام می شود که بر این باورند با این ازدواج «روح شیطان» و «افسون پلید» از قبیله دور می ماند. این در حالیست که مطابق رویکرد جهانشولی حقوق بشر، این رسوم و تنوع فرهنگی باید مطابق با آنچه به عنوان حقوق بنیادین بشری تلقی میشود باید از بین برود. سوالی که تحقیق حاضر در صدد بررسی آن میباشد این پرسش مهم است که در روند جهانی شدن حقوق بشر که دارای دو بعد جهانشمولی حقوق بشر از یک سو و توجه به حقوق بومیان و تنوع فرهنگی است وضعیت حقوق بشر را چگونه می توان ارزیابی کرد؟ راهکارهای ایجاد یک توازن حداقلی میان ارزشهای جهانشمول حقوق بشری و حقوق بومیان و به عبارت دقیق تر تنوع فرهنگی که بر نسبی گرایی حقوق بشر دلالت دارد چیست؛ راهکاری که بتواند به صلح و همزیستی در جوامع بشری بیانجامد؟



## ۲- جهانی شدن و حقوق بشر

### ۲-۱- جهانی شدن و جهانشمولی حقوق بشر

حقوق بشر در یک برداشت موسع ناظر به مجموعه ای از قواعد، اصول، تمایلات و آرزوهای جوامع انسانی در حمایت و ارتقاء حقوق اساسی انسان است. منشأ اصلی حقوق بشر، حقوق فطری است که با توجه به جذابیت های ذاتی نهفته در اصولی چون برابری، عدم تبعیض، آزادی، حق حیات، حق بر محیط زیست، حق بر صلح پایدار، حق بر داشتن محاکمه عادلانه و حق بر انتخاب محل سکونت و اقامت و ... به تدریج قواعد الزام آور و ضمانت اجراهای لازم برای دفاع از حقوق بشر شکل گرفته و مجموعه ای از قطعنامه ها، کنوانسیون ها، بیانیه ها، اعلامیه ها را به وجود آورده است که در کنار نهادهایی چون دادگاه حقوق بشر اروپایی، کمیسیون حقوق بشر، دادگاههای کیفری رسیدگی بر جنایات یوگسلاوی سابق و رواندا و تأسیس دادگاه کیفری بین المللی، امکانات مثبتی برای حمایت از حقوق بشر به وجود آورده است. هرچند چالش های بسیار جدی پیش روی جامعه جهانی در ارتقاء حقوق بشر وجود دارد. چرا که برای بخشی از حقوق بشر که مربوط به حقوق مدنی، سیاسی و فرهنگی است، ابزارهای بین المللی لازم تولید شده است؛ ولی در مورد بخش دیگر از حقوق بشر که موصوف به حقوق همبستگی است و مطلوب اکثریت کشورهای در حال توسعه و فقیر است، اقدامات حمایتی بسیار اندکی از آن در سالهای اخیر صورت گرفته است و این همان چیزی است که ماهیت جهانشمولی حقوق بشر را برای برخی از کشورها، خصوصاً کشورهای جهان سوم و در حال توسعه تا حدودی بی معنا جلوه میدهد و به همین خاطر، عدم انعطاف و سرسختی بیشتری نسبت به ماهیت حقوق بشر که جوهر آن از لیبرالیسم غربی سرچشمه گرفته است، نشان می دهند.

اصطلاح «جهانشمولی» در لغت به معنای فراگیر، عالم گیر، جهانی و جهانشمول است؛ یعنی چیزی که متعلق به تمام افراد جهان است و تمام افراد و ملل جهان را شامل می شود. در ذیل به چند مفهوم جهانشمولی اشاره می شود:

۱- جهانشمولی به معنای جامعه شناختی آن، یعنی مقبولیت جهانی یا این که حقوق از اراده و تصمیم عام بین المللی ناشی شده باشد و به عبارتی منبع حقوق، جهانی باشد.

۲- جهانشمولی به معنای سازگاری و همخوانی با همه فرهنگ ها و جهان بینی ها.

۳- جهانشمولی به معنای شمول و فراگیری همه افراد انسانی در هر کجا.

در واقع هسته مرکزی ایده جهان گرایی بر این باور مبتنی است که حقوق بشر، حداقل حقوقی است که انسان از آن جهت که انسان است، فارغ از رنگ، نژاد، زبان، ملیت و مذهب از آن برخوردار است.





بنابراین حقوقی جهانی است. شالوده حقوقی ایده جهان گرایی، ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر است که اعلام می‌دارد: «تمام افراد بشر آزادانه به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق باهم برابرند». بسیاری از حقوق دانان و نویسندگان معتقدند، همان طور که در برخی از اسناد بین‌المللی راجع به حقوق بشر آمده است، حقوق بشر جهانشمول و «غیر قابل تجزیه» است اما دلایلی که طرفداران این گروه برای جهانشمولی حقوق بشر ارائه می‌کنند یکسان نیست. آنها حقوق بشر را همان چیزی می‌دانند که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر اسناد پذیرفته شده جهانی آمده است. از نظر این گروه، حقوق بشر از آن جهت جهانی است که به جهت ذاتی و فطری بودن مورد توجه و اقبال دولت‌ها و کشورهای مختلف قرار گرفته است. این گروه با مطالعه تاریخی و توصیف رفتار دولت‌ها و ارزیابی میزان اقبال دولت‌ها به پیوستن به اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، آن را جهانشمول می‌دانند.<sup>۱</sup> از نظر این گروه، حقوق بشر از آن جهت جهانشمول است که اکثریت قریب به اتفاق کشورها اعلامیه جهانی حقوق بشر را تصویب کرده‌اند. امضاکنندگان اولیه اعلامیه حقوق بشر نمایندگانی از مناطق مختلف جهان بوده‌اند، مفاد اعلامیه حقوق بشر در قانون اساسی بسیاری از کشورها منعکس شده و در کشورهای دیگری نیز در قوانین عادی پیش‌بینی شده است. بنابراین، تاثیر گذاری اعلامیه در نظام‌های حقوقی داخلی و رضایت عمومی کشورها در تصویب آن دلیل بر جهانشمولی حقوق بشر می‌باشد.

## ۲-۱-۱- مبانی الزام آوری هنجارهای حقوق بشر

به لحاظ مبانی الزام آوری نیز حقوق بشر، هم ریشه عرف بین‌المللی دارد و هم برخی از قواعد آن در جایگاه قاعده آمره<sup>۲</sup> قرار گرفته و نیز در کنوانسیون‌های بین‌المللی در قالب موضوعات مورد توجه بشریت همراه با ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده، تجسم یافته است. پشتیبانی از حقوق بشر در نظام بین‌الملل، پس از گذشت بیش از پنجاه سال از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، اهمیت و اولویتهای بالایی در سیاست بین‌الملل یافته است، به گونه‌ای که گفته میشود حقوق بشر از جایگاه پایین<sup>۳</sup> در سیاست بین‌الملل به جایگاه بالا<sup>۴</sup> ارتقاء یافته است.<sup>۵</sup> یکی از عوامل اصلی این وضع، تبدیل شدن قواعد حقوق بشر به عرف بین‌المللی و سرانجام آمره شدن آن قواعد است. طبق ماده ۵۳ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ درباره حقوق معاهدات، قاعده آمره، قاعده‌ای است که بر پایه اجماع بین‌المللی دولتها به عنوان قاعده‌ای تخلف ناپذیر به رسمیت شناخته شده است. که هم ریشه در عرف بین‌المللی داشته و هم با سرشت و خوی بشری هماهنگی دارد و نیز به علت مشروعیت روانی و مادی آن اصول، رعایت آنها همیشگی و همگانی است. حقوق‌دانانی چون مک

۱ - ذاکریان، مهدی، حقوق بشر در هزاره جدید، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، صص ۳۵ تا ۶۶.

2- Jus Cogens

3- Low Politics

4- High Politics

۵ - ذاکریان، مهدی، جایگاه آمریکا و اسرائیل در کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر، فصلنامه مطالعات منطق‌های اسرائیل شناسی آمریکای شناسی، جلد نخست، ۱۳۷۸، ص ۲۱



دوگال، لاسول و چن قواعد حقوق بشر را قواعدی با ویژگی آمره دانسته اند.<sup>۱</sup> علاوه بر این، سازمان ملل متحد، استانداردهای بین المللی حقوق بشر را در بیش از هفتاد سند، کنوانسیون و پیمان ثبت کرده است. جامعه بین المللی، این کار را با منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر آغاز کرده و با میثاق بین المللی حقوق سیاسی و مدنی، میثاق بین المللی حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی، معاهده‌ای میان بردن اشکال تبعیض نژادی، عهدنامه از میان بردن همه اشکال تبعیض علیه زنان، عهدنامه ممنوعیت شکنجه و معاهده حقوق کودک و دیگر کنوانسیونها که برای دولتهای تصویب کننده الزام آور است، نظام بین المللی حقوق بشر را پیش برده است.<sup>۲</sup> بنابراین حقوق بشر امروزی تعهداتی با گستره عام به حاکمیت‌های ملی تحمیل میکند، به نحوی که طبیعت و ماهیت تعهدات بین المللی دولتها در این زمینه با طبیعت و ماهیت دیگر تعهدات آن‌ها در جامعه بین المللی متفاوت است: بدین معنا که تعهدات دولتها در قبال یکدیگر بر اصول برابری و تبادل استوار است، حال آنکه تعهدات دولتها در قلمرو حقوق بشر به گونه ای است که آنها را در برابر همه افراد (شهروند یا بیگانه) ملتزم میکند.<sup>۳</sup> از این رو، هر یک از آنها باید در قلمرو نظام داخلی خود، زمینه اجرای این تعهدات را فراهم سازند؛ بنابراین مسئولیت تخطی و تخلف از قواعد بین المللی حقوق بشر نیز بیشتر با عباراتی چون «دولتهای عضو متعهد میشوند که حق معینی را رعایت نمایند و به آن احترام بگذارند تا آن را اجرا کنند و نیز با وارد کردن در حقوق داخلی، تضمین نمایند ... تا از هرگونه نقض آن را رهگذر راهکارهای بازدارنده جلوگیری کنند و ...» تنظیم می شود.<sup>۴</sup> در این باره، در بند یک ماده ۲ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ آمده است که: «دولتهای طرف این میثاق، حقوق شناخته شده در آن را برای همه افرادی که در سرزمین آنها اقامت دارند و تابع حاکمیتشان هستند، بی هرگونه تبعیض از لحاظ نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، عقیده ی سیاسی یا عقیده دیگر، اصالت ملی یا اجتماعی ثروت، نسب یا دیگر وضعیتها، رعایت و تضمین میکنند».<sup>۵</sup> در رویه قضایی، دیوان بین المللی دادگستری نیز وجود تعهدات عام الشمول<sup>۶</sup> حقوق بشر را پذیرفته است: «باید تفکیکی اساسی میان تعهدات دولت‌ها در برابر جامعه جهانی در کل و تعهدات دولت‌ها در برابر یکدیگر، در چارچوب حمایت دیپلماتیک انجام داد. تعهدات دسته اول، از لحاظ ماهیت، در برگیرنده همه دولت‌هاست، و نظر به اهمیت این حقوق، همه دولتها میتوانند برای حفظ آنها از حقوقی ذینفع باشند: این تعهدات را عام الشمول می گویند».<sup>۷</sup> اعضای مؤسسه حقوق بین الملل نیز در قطعنامه یاد شده در مورد حمایت از حقوق بشر و اصل عدم مداخله در امور داخلی دولتها، به

۱ - ارفعی، عالیه و دیگران، حقوق بشر از دیدگاه مجامع بی‌المللی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۲، ص ۱۸۱  
۲ - عباسی اشلقی، مجید، دگرگونی مفهوم مداخله بشر دوستانه در هزاره نو»، ماهنامه اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره ۱۸۲، بهمن و اسفند، ۱۳۸۹، ص ۲۹  
۳ - فلسفی، هدایت الله، جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده شماره ۱۸، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۵، ص ۲۳۲  
۴ - رضایی نژاد، ایرج، حقوق بشر و حاکمیت دولت‌ها: نگرش تحلیلی بر پایه اسناد بین المللی»، ماهنامه اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره ۲۰۵، ۲۰۰۶، مهر و آبان، ۱۳۸۳، ص ۵۴

5- ICCPR, Art 2. Para 1.

6- Omnes Erga

7- ICJ.Report,1970, para 33



این مفهوم توجه کرده‌اند. در مادهٔ یک قطعنامهٔ مزبور آمده است: « حقوق بشر تجلی بارز کرامت انسانی است و تکلیف دولتها برای تضمین رعایت آنها، ناشی از شناخت همین کرامتی است که منشور ملل متحد و اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر آن را پیشتر اعلام کرده‌اند، این تعهد بین المللی، طبق اصطلاحی که دیوان بین المللی دادگستری بکار برده است، تعهدی عام الشمول است؛ تعهد همهٔ دولتها در برابر جامعهٔ جهانی. البته هر دولتی در حفظ حقوق بشر سمت (منفعت) حقوقی دارد و نیز این تعهد، همبستگی همهٔ دولتها برای تضمین سریع ترین راه حمایت جهانی و مؤثر از حقوق بشر را ایجاب میکند». بر پایه این قطعنامه نه فقط تعهدات مانع نقض حقوق بشر جزو قواعد آمره شمرده شده است؛ بلکه تعهدات کلی دولتها در خصوص تضمین رعایت حقوق بشر، بی هیچ چگونه تفکیک میان قواعد آن حقوق و میزان نقض آنها در زمرهٔ قواعد آمره شناخته شده است. این قطعنامه در چارچوب حقوق بشر ابعاد جدیدی را مطرح میکند که میتواند گامی به پیش در راه حمایت از حقوق بشر باشد.

#### ۲-۱-۲- ایرادات جهانشمول بودن حقوق بشر

اشکال اصلی نظریات راجع به جهانشمولی این است که هر گروه بدون تفکیک بین منشأ وجودی حق و مرحله اعمال و اجراء، حقوق بشر موردنظر خود را واجد ارزش جهانی شدن می‌داند. امری که تحقق آن در دنیای چند فرهنگی امروز نه تنها عملاً امکان پذیر نیست، بلکه موجب تحمیل یک ایده خاص بر تمام ملل جهان و نادیده گرفتن ارزش‌ها و اعتقادات دیگران می‌شود. رویکردی که متضمن تضاد درونی بین اصول اساسی و شناخته شده حقوق بشر با محتوای این تئوری‌ها خواهد بود. برای مثال یکی از مبانی اختلاف در فرهنگ‌های مختلف بحث مربوط به حقوق فردی و حقوق جمعی است. در دکتترین‌های غربی ایده حقوق جمعی یا حقوق نسل سوم کاملاً رد می‌شود. بر طبق این نظریه حقوق جمعی نباید حقوق بشر نامیده شود چرا که این حقوق یک مفهوم غیر صحیح و توهم آمیز را ارائه می‌کند که می‌تواند به یک تأکید بیش از حد بر وظایف اجتماعی بیانجامد<sup>۲</sup>. طرفداران جهانشمولی، حقوق جمعی را به عنوان حقوقی خطرناک توصیف می‌کنند زیرا این حقوق می‌توانند توسط رژیم‌های استبدادی برای توجیه رد حقوق بشر و آزادی‌های فردی مورد استفاده قرار گیرد<sup>۳</sup>. مقاومت نظریه جهانشمولی در پذیرش حقوق جمعی از این ایده ناشی می‌شود که ایده «همبستگی» که منبع این حقوق را تشکیل می‌دهد از لحاظ حقوقی ایجاد حق نمی‌کند. این موضع دکتترین‌های غربی مورد نقد محققان کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است. این گروه معتقدند که حقوق همبستگی پاسخی به چالش‌های جدیدی است که بشریت

۱ - رضایی نژاد، پیشین، ص ۵۶

2 - Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, 2003, p.145

3 - Ibid., p.147



با آن روبرو است. بنابراین شناسایی این حقوق برای بقای بشر اجتناب ناپذیر است. این اعتقاد وجود دارد که حقوق جمعی باید حقوق بشر تلقی شود زیرا «آنچه را حقوق بشر انجام می‌دهد این حقوق به روش خاص خود اعمال می‌نماید»<sup>۱</sup>. در این طیف اعتقاد بر این است که هنجارهای حقوق بشر بین الملل معاصر برای جوامع غیر فردگرا نامناسب هستند زیرا این هنجارها حقوق جمعی و وظایف فرد در قبال جامعه را نادیده می‌گیرند.

## ۲-۲- جهانی شدن و منطقه گرایی حقوق بشر

### ۲-۲-۱- تاکید بر نسبی گرایی و تنوع فرهنگها

واقعیت گوناگونی مذاهب، سنت‌های فرهنگی و ساختارهای سیاسی کشورهای مختلف، تعیین تعریف واحدی از یک نظام مشخص و منسجم حقوق بشر را که بتواند سنت‌ها، مذاهب و ساختارهای سیاسی و فرهنگی خاص کشورهای مختلف را در برگیرد، بسیار دشوار و شاید غیرممکن نموده است. از این منظر همه حقائق و واقعیات حیات جمعی، در بستر اجتماعی، فرهنگ و تاریخ خاص به منصفه ظهور رسیده و در پرتو اهداف و مضمون خاص خود تابع زمان مخصوص به خود هستند. در این راستا با همه ادعاهای مربوط به جهان شمولی حقوق بشر باید با احتیاط برخورد کرد.<sup>۲</sup> نسبی گرایی حقوق بشر مهمترین چالش جهانی شدن حقوق بشر است. منای فکری نسبی گرایی حقوق بشر بر این فرضیه استوار است که نمی‌توان تمامی انسان‌ها را به پذیرش مفهوم یکسانی از حقوق بشر سوق داد. زیرا حقوق عبارت از قاعده رفتار اجتماعی است که مولود جوامع بشری است. به عبارت دیگر از یک سو، هر جا جامعه‌ای هست، حقوق هم هست. از سوی دیگر، ارزش‌های جوامع مختلف یکسان نیستند. بلکه هر جامعه‌ای ویژگی‌ها، باورها، عادت‌ها و ارزش‌های خود را دارد. بنابراین هیچ ملتی حق ندارد ایدئولوژی و ارزش‌های خود را بر ملت دیگر تحمیل کند. حقوق بشر نیز باید بر اساس ویژگی‌ها، واقعیت‌ها و ارزش‌های هر جامعه‌ای تنظیم گردد. از نظر این گروه در دنیای چند صدایی و چند فرهنگی نمی‌توان از جهانشمولی حقوق بشر دم زد. همان‌طور که فرهنگ جهانشمول وجود ندارد، پس حقوق بشر جهانشمول هم نمی‌تواند وجود داشته باشد.<sup>۳</sup> با وجود تلاش بسیاری از انسان‌دوستان و فعالان حقوق بشر در راستای تعمیم حقوق مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر به تمامی انسان‌ها و به‌رغم داعیه این اعلامیه مبنی بر جهانشمولی قواعد آن، اصول مندرج در اعلامیه مزبور به دلیل عدم توجه به فرهنگ‌های مختلف نه حامل ارزش‌های مشترک تمامی جوامع بشری است و نه می‌تواند از چنین ویژگی برخوردار باشد. البته این مطلب به

1- Bayalama, Silvia, "Universal Human Rights and Cultural Relativism", in . Scandinavian Journal of Development Alternatives, Vol. XII, June-Sept 1993, p.137

۲ - شریفی طراز کوهی، حسین، روندهای «سیاسی» و «فرهنگی» در فرآیند جهانی شدن حقوق بشر، مجله حقوق « دوره سی و نهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸، ص ۲۸۵

3- Tharoor, Shashi (1999/2000), "Are Human Rights Universal?", World Policy Journal, Vol ( XVI, No.4, (Winter



معنای این نیست که حقوق بشر نباید جهانشمول باشد، بلکه در جهان چند فرهنگی امکان جهانشمولی وجود ندارد.<sup>۱</sup> در دیدگاه نسبی‌گرایی، آموزه‌های دینی و فرهنگ‌های سنتی هر ملتی ارزش‌های اساسی آن ملت است که به راحتی قابل تغییر نیست. از این نظر، جامعه به‌عنوان واحدی بنیادین در مقابل فرد که عضوی از آن جامعه محسوب می‌شود، همیشه در اولویت قرار دارد. «فردگرایی» به آن مفهومی که همه‌چیز در خدمت رفاه وی باشد، در مکتب نسبی‌گرایی جایگاه چندانی ندارد. آزادی فرد و حق انتخاب او نه فقط در برابر آزادی و حق انتخاب دیگران، بلکه همیشه با منافع جمعی و مصالح و ارزش‌های اجتماعی آن جامعه محدود می‌گردد. برخلاف فرضیه جهانشمولی حقوق بشر که برای فرد حقوق مسلم و جدایی‌ناپذیر قائل است، در دیدگاه نسبی‌گرایی فقط به حقوق فرد توجه نمی‌شود، بلکه حقوق و تکالیف انسان‌ها توأمان مورد توجه قرار می‌گیرد. فرد فقط صاحب حق نیست، بلکه در مقابل جامعه و دیگران نیز از تکالیفی برخوردار است.

اعتقاد به نسبی‌گرایی در حقوق بشر ممکن است ناشی از تفاوت‌های منطقه‌ای، فرهنگی، مذهبی، فلسفی یا حتی سیاسی باشد. بنابراین نسبی‌گرایی را می‌توان به چهار دسته منطقه‌گرایی، مذهب‌گرایی، فلسفی و سیاسی تقسیم کرد. تأکید پیروان منطقه‌گرایی که گاهی به دلیل اصرار در فرهنگ‌های مناطق مختلف به نسبی‌گرایی فرهنگی نیز شناخته می‌شود<sup>۲</sup> بر این است که محتوای حقوق بشر با فرهنگ و آداب و سنن ملت‌ها آمیخته است. زیرا حقوق بشر ریشه در عادت‌ها و فرهنگ‌هایی دارد که از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. فرهنگ و عادت‌های مردم قاره‌ها و کشورهای مختلف باهم فرق می‌کند. بسیاری از ارزش‌های غربی که منبعث از نگاه اومانستی است، در جهان سوم و کشورهای جنوب از جایگاهی برخوردار نیست و بلکه ضد ارزش و غیرقابل تحمل است<sup>۳</sup> به همین جهت طرفداران این نظریه تصویب اعلامیه‌های منطقه‌ای را مؤید این مسأله تلقی می‌کنند<sup>۴</sup>. در نظریه نسبی‌گرایی مذهبی بر این نکته تأکید می‌شود که حقوق بشر مجموعه ارزش‌هایی است که در بطن دین نهفته است. حقوق بشر مجموعه‌ای از حداقل‌هایی است که از سوی صاحب شریعت برای انسان‌ها وضع شده است. به اعتقاد اینان «مبدأ حقوق برای انسان نمی‌تواند از سوی انسان باشد». زیرا بنای عقلا و عرف و دانش خردمندان را نمی‌توان در هر موضوعی حجت دانست. از مواردی که دانش خردمندان در حیطه مسائل آن کفایت نمی‌کند، مسائل

1- Zupancic, Bostjan M. (2006), "On Universality of Human Rights", The Constitutional Court. (of Turkey), (September 22

۲ - دانلی، جک، نسبیت‌گرایی فرهنگی و حقوق بشر جهانی، ترجمه: دکتر حسین شریفی طراز کوهی، حقوق بشر (نظریه‌ها و رویه‌ها)، انتشارات: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۰، ص. ۹۹

3- Musalo, Karen (1997), "When Rights and Cultures Collide", Issues in Ethics, Vol. 8, No. 3 (Summer), at: <http://www.scu.edu/ethics/publications/iie/v8n3/rightsandcultures.html>

۴ - اعلامیه بانکوک (۱۹۹۳)، منشور حقوق بشر و ملل آفریقایی، اعلامیه آمریکایی حقوق و تکالیف انسان (۱۹۴۸)، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر از جمله اسنادی هستند که رویکردی منطقه‌ای دارند. در مقدمه منشور حقوق بشر کشورهای آفریقایی «بر ویژگی‌های سنت‌های تاریخی و ارزش‌های تمدن آفریقایی» و تأثیر «انعکاس این ارزش‌ها در محتوای حقوق بشر» تأکید شده است. در اعلامیه بانکوک، ضمن پذیرش «شرکت جهانشمولی» حقوق بشر، بر لزوم توجه و شناسایی ویژگی‌های خاص ملی و منطقه‌ای تأکید شده است. همچنین پیشنهاد نخست وزیر کشور مالزی آقای احمد بدایوی در دومین مجمع کشورهای آسیای شرقی (در ۶ دسامبر سال ۲۰۰۴) مبنی بر تصویب اعلامیه حقوق و تکالیف کشورهای آسیای شرقی با تکیه بر ارزش‌های بومی و استانداردهای منطقه‌ای در کنار استانداردهای جهانی، نمونه دیگری از منطقه‌گرایی حقوق بشر به شمار می‌رود.



مربوط به جهان بینی است. خردمندان در تشخیص موضوعات احکام اعتقادی می‌توانند نظر دهند و آرای ایشان حجت باشد، ولی تعیین منابع و استنباط مبانی حقوق بشر از جمله موارد جهان بینی است که خرد جمعی بشر در آن حجیت ندارد<sup>۱</sup>. بسیاری از اندیشمندان حقوق بشر را مبتنی بر دین می‌دانند، ولی به نسبی‌گرایی آن اعتقاد ندارند. اینها جهانشمولی حقوق بشر را در جهانشمولی دین خود می‌دانند. در مقابل، نسبی‌گرایی مذهبی بر پایه دو پیش‌فرض استوار است.

۱- حقوق بشر منشأ دینی دارد و نمی‌تواند ساخت بشر باشد. ۲- پلورالیسم دینی و اعتقاد به صراط‌های مستقیم در جامعه جهانی حاکم است. زیرا رجحانی بین ادیان مختلف وجود ندارد و هر دینی برای پیروان آن دین برحق است. لذا از این منظر می‌توان از حقوق بشر اسلامی، حقوق بشر مسیحی، حقوق بشر هندویی، حقوق بشر بودایی و امثال اینها سخن گفت. اگر نسبی‌گرایی فرهنگی بر انگاره‌های تاریخی و جامعه‌شناختی تکیه دارد و اگر نسبی‌گرایی فلسفی بر عنصر معرفت مبتنی است؛ موضع دیگری از نسبی‌گرایی در عرصه حقوق بشر وجود دارد که مختص عالم سیاست است. به طوری که برخی چهره‌های سیاسی یا حکومت‌های شهره به نقض حقوق بشری بی‌آنکه درک عمیقی از تاریخ و فرهنگ و مختصات جامعه تحت امر خویش داشته باشند یا بی‌آنکه ملتزم به تمامی آثار تفکر پسامدرنی (از جمله تکثر) بوده باشند، در مواجهه با منتقدان خویش و در راستای رد اتهام نقض حقوق بشر دست به دامان تئوری‌های نسبی‌گرایانه می‌شوند. شاید بزرگ‌ترین وجه ممیزه این نوع نسبی‌گرایی با انواع پیش‌گفته در فقدان منظومه فکری منسجم باشد. بدین نحو که نسبی‌گرایان سیاسی در پاره‌ای موارد تفاوت‌های فرهنگی و جامعه‌شناختی را دستمایه مواضع خویش قرار می‌دهند و بسته به موقعیتی دیگر رهیافت‌های پسامدرنی را پررنگ‌تر می‌کنند و بدین ترتیب موضوع نسبی بودن حقوق بشر در نزد اینان نه در ساحت «اندیشه» که در قامت «بهانه» و «حربه» ظهور می‌کند.

### ۲-۲-۲- نقد منطقه‌گرایی حقوق بشر

نمی‌توان منکر تفاوت‌های فرهنگی و اعتقادی ملل مناطق مختلف جهان شد. به همین نسبت محدودیت‌هایی که برای اجرای حقوق بشر وجود دارد ممکن است از جامعه‌ای به جامعه‌ی دیگر متفاوت باشد. فرقی نمی‌کند که این محدودیت‌ها ناشی از تاریخ، فرهنگ، تمدن و نوع زندگی مردمان یک منطقه باشد یا ناشی از تعالیم مذهبی و اعتقادات دینی آن جامعه. اما آیا این تفاوت می‌تواند در بود و نبود حقوق بشر نیز مؤثر باشد؟ پاسخ این سؤال به این جواب بستگی دارد که آیا حقوق بشر حقوق اعطا



شده از این یا آن فرهنگ و تمدن است یا ریشه در هستی انسان دارد؟ اشکال عمده‌ای که در نظریه نسبی‌گرایی حقوق بشر وجود دارد این است که با یک روش استقرایی و مطالعه مصادیق و نمونه‌هایی از تفاوت‌های فرهنگی و اعتقادی، حقوق بشر را بیرون از وجود و هستی انسان و آن را ساخته تاریخ ملل (فرهنگ، آداب، رسوم و عادات‌های ملی و منطقه‌ای) و با ادیان می‌شناسد. در حالی که حقوق بشر چیزی بیرون از ذات و هستی انسان نیست، بلکه حقوقی ناشی از «کرامت انسان» می‌باشد و این حقوق از بدو خلقت و همیشه همراه انسان است.<sup>۱</sup>

### ۳- حق شرط و جهانشمول شدن حقوق بشر

در برخی از معاهدات همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاقین، اولین پروتکل اختیاری مربوط به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جنایت آپارتاید، به سکوت برگزار شده است. این سکوت را می‌توان به منزله جواز اعمال حق شرط بر این معاهدات دانست زیرا در غیر این صورت تدوین‌کنندگان معاهده باید به صراحت به ممنوعیت اعمال حق شرط اشاره می‌کردند. البته این جواز، با توجه به ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین و رای مشورتی دیوان لاهه در قضیه ژنوساید، مشروط به این است که با هدف و موضوع معاهده مغایر و ناسازگار نباشد. در برخی از معاهدات نیز مانند کنوانسیون حقوق سیاسی زنان، جواز اعمال حق شرط صادر شده است و بر آن محدودیتی وارد نشده است. البته کشورهای دیگر مختار به پذیرش یا اعتراض و مخالفت با آن هستند. نتیجه‌ای که بر چنین اعتراضی می‌تواند مترتب باشد این است که معاهده بین دو کشور شرط‌گذار و معترض به شرط، لازم الاجرا نخواهد بود. در این مورد اشاره به این نکته لازم است که طبق ماده ۲۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات، این اعتراض زمانی منجر به عدم اجرای کنوانسیون بین کشور شرط‌گذار و کشور معترض می‌شود که به صراحت از سوی کشور معترض به آن اشاره شده باشد. در برخی از معاهدات نیز مقرراتی درباره حق شرط تدوین شده است. در این‌گونه معاهدات، مانند کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر تبلیغات، یا کلا اعمال هر نوع حق شرطی ممنوع اعلام شده است و یا تنها نسبت به برخی از مواد معاهده، اعمال حق شرط ممنوع اعلام شده است، مانند دومین پروتکل اختیاری مربوط به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای الغای مجازات اعدام و کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان و پروتکل مربوط به وضع پناهندگان. در برخی از معاهدات نیز اعمال حق شرط نه تنها ممنوع اعلام شده است بلکه جواز اعمال آن هم صادر شده است، البته مشروط بر آنکه با هدف و موضوع معاهده مغایر و ناسازگار

۱ - به‌عنوان مثال «حق حیات» حقی است که هیچ فرد یا گروهی منکر آن نیست، اما به خاطر محدودیت‌هایی که در برخی نظام‌ها یا برخی ادیان برای حق حیات قائل شده‌اند، نمی‌توان از حق حیات آسیایی و حق حیات اروپایی صحبت کرد. اینکه در برخی کشورها مجازات اعدام را حذف کرده‌اند و در برخی کشورها که انسان را در برابر دیگران و جامعه مکلف می‌داند و در صورت تعدی شدید نسبت به دیگران یا جامعه مجازات اعدام را به رسمیت می‌شناسند، حق حیات در این دو جامعه دو نوع متفاوت از حقوق بشر نیست؛ بلکه مسأله فقط به حدود اعمال حق و محدودیت‌های راجع به اجرای آن مربوط می‌شود.



نباشد. در این مورد می‌توان به کنوانسیون محو همه اشکال تبعیض علیه زنان و کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی اشاره کرد.

### ۳-۱- کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جنایت آپارتاید

این کنوانسیون مشتمل بر یک مقدمه و ۱۹ ماده است. در هیچ‌یک از مواد این کنوانسیون کلمه "حق شرط" نیامده است. همچنانکه گفته شد در معاهدات حقوق بشری بالا، هیچ اشاره صریحی به موضوع حق شرط نشده است، هرچند در بعضی از آنها از قبیل اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین، می‌توان برخی از مواد را، راجع به حق شرط دانست. از عدم کاربرد اصطلاح حق شرط در این معاهدات و سکوت معاهدات در این باره، می‌توان به این نتیجه رسید که این معاهدات اعمال حق شرط را ممنوع نکرده‌اند و سکوت در این باره را می‌توان به عنوان جوازی برای اعمال حق شرط دانست. با اینحال، کشورهای شرط‌گذار در اعمال حق شرط بر این معاهدات از آزادی مطلق و بی‌حد و حصر برخوردار نیستند و چنانکه در رای مشورتی دیوان لاهه در قضیه ژنوساید آمده است، حق شرط‌های آنها نباید با موضوع و هدف معاهده تعارض و ناسازگاری داشته باشد. برای نمونه، در اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است که مقررات این اعلامیه نباید طوری "تفسیر" شود که حقوق و آزادی‌های مندرج در آن را از بین ببرد. به نظر می‌رسد واژه تفسیر در این اعلامیه، کارکردی وسیع دارد چنان‌که هم می‌تواند شامل اعلامیه تفسیری و هم حق شرط شود. البته منظور از اعلامیه تفسیری، اعلامیه تفسیری مقید است که کارکردی حق شرط گونه دارد.<sup>۱</sup> ذکر این نکته نیز خالی از فایده نمی‌نماید که هدف اعلامیه جهانی حقوق بشر، حمایت از حقوق و آزادی‌های بشر است و چنانچه حق شرطی بر آن اعمال شود که ناقض این حقوق و آزادی‌های مصرح در اعلامیه شود، غیر معتبر خواهد بود چرا که با هدف و موضوع اعلامیه مغایرت دارد.

### ۳-۲- کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر تعلیمات<sup>۲</sup>

این کنوانسیون مشتمل بر یک مقدمه و ۱۹ ماده است. در ماده ۹ این کنوانسیون آمده است که هیچ‌گونه تحدید و قیدی در مورد معاهده حاضر پذیرفته نخواهد شد.<sup>۳</sup> همچنین در این مورد می‌توان به دومین پروتکل اختیاری مربوط به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای الغای مجازات اعدام نیز اشاره کرد.<sup>۴</sup> با این تفاوت که ممنوعیت کلی حق شرط با یک استثنا روبرو شده است. آن استثنا این است که

1- <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/11.htm>

۲- این موضوع در نظریه تفسیری شماره ۲۴ کمیته حقوق بشر در سال ۱۹۹۴ منعکس شده است. کمیته حقوق بشر در این نظریه، با اذعان به اینکه تفکیک بین حق شرط و اعلامیه تفسیری، کاری دشوار است، اعلام کرده است که در این مورد باید به قصد کشور صادرکننده اعلامیه توجه کرد. به عبارت دیگر اگر کشوری، خواهان ایجاد تغییرات و اصلاحاتی در مقررات معاهدات باشد یا بخواهد آن مقررات را تعدیل یا استثنای آن کند، این دیگر یک اعلامیه تفسیری نیست و حق شرط محسوب می‌شود.

3- convention against Discrimination in Education.

4- <http://www.unhcr.ch/html/menu/b/dceduc.htm>.

5- second optional protocol the international Covenantal Covenant on Civil and Political Rights.





می‌توان الغای مجازات اعدام را در مورد جرایم سنگین نظامی در دوران جنگ به حال تعلیق درآورد. این پروتکل یک مقدمه و ۱۱ ماده دارد و همان‌گونه که از عنوان آن برمی‌آید، هدف آن، لغومجازات اعدام است. به این صورت که کشورهایی که عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی هستند، با پیوستن به این پروتکل، باید مجازات اعدام را در کشور خود لغو کنند. مواد ۴، ۵، ۶ و ۷ این پروتکل اشاره به حق شرط دارند. طبق بند ۱ ماده ۲، حق شرط ممنوع است مگر نسبت به جرایم سنگین نظامی در دوران جنگ. ضمناً در بند ۲ این ماده آمده است که "دولت واردکننده چنین شرطی در زمان تصویب یا الحاق، مقررات مرتبط با قوانین ملی قابل اعمال در زمان جنگ را به دبیر کل ملل متحد اطلاع خواهد داد". در بند ۳ این ماده همچنین دولت واردکننده شرط، ملزم شده است که آغاز یا پایان وضعیت جنگی در سرزمین خود را به دبیر کل ملل متحد اطلاع دهد. طبق ماده ۴ و ۵، دولت‌هایی که صلاحیت کمیته حقوق بشر را طبق ماده ۴۱ میثاق مدنی و سیاسی برای رسیدگی به شکایت یک دولت عضو علیه دولت دیگر مبنی بر عدم رعایت مقررات میثاق پذیرفته‌اند و نیز دولت‌های عضو اولین پروتکل اختیاری میثاق که طبقاً صلاحیت کمیته را برای رسیدگی به شکایت افراد از نقض حقوقشان قبول کرده‌اند، خود به خود با الحاق به این پروتکل دوم، پذیرنده صلاحیت کمیته حقوق بشر برای رسیدگی به شکایات مربوط به عدم رعایت مقررات مربوط به این پروتکل نیز تلقی خواهند شد، مگر اینکه صریحاً در هنگام تصویب یا الحاق، خلاف این امر را اعلام دارند!

۳-۳- کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا موهن این کنوانسیون مشتمل بر یک مقدمه و ۳۳ ماده است و در سه بخش تنظیم شده است. مواد ۲۸ و ۳۰ این کنوانسیون درباره حق شرط است. براساس بند ۱ ماده ۲۸: هر یک از دولت‌ها می‌تواند هنگام امضا یا تصویب این کنوانسیون یا در زمان الحاق به آن، اعلام نماید که صلاحیت کمیته را که در ماده ۲۰ مقرر گردیده است، به رسمیت نمی‌شناسد. بر اساس بند ۲ ماده ۲۸؛ هر دولت عضوی که طبق پاراگراف اول از این ماده چنان شرطی نموده باشد، می‌تواند در هر زمان، طی یادداشتی به دبیر کل سازمان ملل متحد از آن شرط منصرف شود.

به موجب بندهای یک و دو ماده ۳۰ کنوانسیون یادشده:

... هر دولتی می‌تواند هنگام امضا یا تصویب این کنوانسیون یا در زمان الحاق به آن، اعلام نماید که خود را به موجب پاراگراف اول از این ماده ملتزم نمی‌داند. دولت‌های عضو دیگر در مورد هر دولتی که چنین



شرطی را وارد نموده است به موجب پاراگراف اول از این ماده ملتزم نخواهند بود ... هر دولت عضوی که شرطی به موجب پاراگراف دوم از این ماده وارد نموده است، می‌تواند هر زمان طی یادداشتی به دبیر کل ملل متحد از این شرط انصراف دهد<sup>۱</sup>.

### ۳-۴- کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی

این کنوانسیون مشتمل بر یک مقدمه و ۲۵ ماده است. ماده ۲۰ این کنوانسیون صراحتاً به حق شرط اشاره کرده است. بند اول این ماده، دبیر کل ملل متحد را مسوول دریافت قیود و شروط دول در موقع تصویب یا الحاق، شناخته است و کشورهای معترض به این شروط و قیود را مکلف کرده است که اعتراض خود را مبنی بر عدم پذیرش شرط مورد بحث ظرف نود روز پس از تاریخ اطلاعیه به آگاهی دبیر کل ملل متحد برسانند. در بند ۲ این ماده آمده است که حق شرط‌هایی که با هدف و مقصود معاهده مغایر باشد یا اثر آن حق شرط، فلج ساختن فعالیت یکی از ارگان‌های برآمده از معاهده باشد، غیر مجاز است، مشروط بر اینکه این حق شرطها مورد اعتراض حداقل دو سوّم کشورهای متعاقد باشد. در بند ۳ این ماده تصریح شده است که حق شرط‌های موصوف را می‌توان هر موقع با اطلاع کتبی به دبیر کل مسترد داشت<sup>۲</sup>. همچنانکه از بند ۲ این ماده برمی‌آید، حق شرطی غیر معتبر است که حد اقل مورد اعتراض دوسوم کشورهای متعاقد باشد و با هدف و موضوع معاهده مغایر باشد و یا نتیجه آنطوری باشد که فعالیت یکی از ارگان‌های مخلوق این معاهده را مختل و فلج کند. به نظر می‌رسد که این معاهده در مورد حق شرط راه حل نوینی را ارائه کرده است و محدودیت‌هایی را برای کشورهای شرط گزار قائل شده است اما با تدقیق در این بند می‌توان دریافت که چنین نیست. در واقع این کنوانسیون با عبارت “مشروط بر اینکه این حق شرطها مورد اعتراض حد اقل دوسوم کشورهای متعاقد باشد” چنین القاء کرده است که هر حق شرطی را می‌توان بر این معاهده اعمال کرد و زمانی این حق شرط غیر معتبر و غیر مجاز به حساب خواهد آمد که اولاً با هدف و موضوع معاهده در تعارض باشد و یا فعالیت یکی از ارگان‌های معاهده را فلج کند، ثانیاً مورد اعتراض حداقل دوسوم از کشورهای متعاقد باشد. با این حال باید متذکر شد که این معاهده نسبت به برخی از معاهدات حقوق بشری دیگر این امتیاز را دارد که در مورد مغایرت شرط با هدف و موضوع معاهده معیاری به دست داده است که همانا اعتراض حد اقل دوسوم کشورهای متعاقد است.



### ۳-۵- کنوانسیون حقوق سیاسی زنان

این کنوانسیون مشتمل بر یک مقدمه و ۱۱ ماده است. در ماده ۷ این کنوانسیون به اعمال حق شرط اشاره شده است: <sup>۱۶</sup> چنانچه دولتی در زمان امضا، تصویب یا الحاق، به هر کدام از مواد این کنوانسیون شرطی وارد کند، دبیر کل متن شرط را به تمام دولت‌هایی که عضو کنوانسیون هستند یا ممکن است عضو آن شوند مخابره خواهد نمود. هر دولتی که به شرط اعتراض کند، می‌تواند ظرف مدت نود روز از تاریخ مخابره مزبور، (یا در تاریخی که عضو کنوانسیون می‌شود) به دبیر کل اطلاع دهد که آن شرط را قبول نمی‌کند. در چنین موردی، کنوانسیون میان چنین دولتی و دولت واردکننده شرط، لازم الاجرا نخواهد شد.<sup>۱۷</sup> " با توجه به ماده ۷، بر هر کدام از مواد این کنوانسیون می‌توان شرط وارد کرد و نتیجه اعتراض به چنین شرطی، عدم اجرای کنوانسیون بین کشور شرط کننده و کشور معترض به شرط خواهد بود.

### ۳-۶- کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان

این کنوانسیون مشتمل بر یک مقدمه طولانی و ۳۰ ماده و شش بخش است. در ماده ۲۸ این کنوانسیون آمده است: <sup>۱۸</sup> دبیر کل سازمان ملل متحد متن حق شرط‌های کشورها در هنگام تصویب یا الحاق را دریافت نموده، آن را میان کلیه دولت‌ها توزیع می‌نماید. ۲. حق شرط‌هایی که با هدف و منظور این کنوانسیون سازگار نباشد پذیرفته نخواهد شد. ۳. حق شرط‌ها از طریق تسلیم اعلامیه‌ای خطاب به دبیر کل سازمان ملل متحد، در هر زمان، قابل پس گرفتن است. نامبرده همه دولت‌ها را از این موضوع مطلع خواهد کرد. اعلامیه مزبور از تاریخ دریافت، نافذ خواهد بود.<sup>۱۹</sup> هم‌چنانکه از ماده فوق برمی‌آید، دول عضو می‌توانند بر هر یک از مواد این کنوانسیون، حق شرط وارد کنند مشروط بر اینکه با هدف و منظور کنوانسیون سازگار باشد. البته لازم به ذکر است که این کنوانسیون نیز مانند اکثر معاهدات بین‌المللی مرجعی را برای تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت شرط با هدف و منظور کنوانسیون تعیین نکرده است و به‌طور ضمنی آن را برعهده کشورهای متعاقد نهاده است. این کنوانسیون هم‌چنین در ماده ۲۹ خود متعرض این موضوع شده است که چنانچه هر گونه اختلاف در تفسیر یا اجرای کنوانسیون بین دو یا چند دولت از طریق مذاکره حل نگردد، بنا به تقاضای یکی از طرف‌ها به داوری و در صورت عدم موفقیت، به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع خواهد شد. این ماده در بند ۲ خود، اعلام حق شرط کشورها بر بند ۱ این ماده را به صراحت تأیید کرده است.<sup>۲۰</sup>



#### ۴- تعامل جهانی شدن حقوق بشر و تنوع فرهنگیها

همان‌طور که گفتیم پیروان مکتب نسبی‌گرایی به تعدد و کثرت حقوق بشر استفاده دارند، چون منشأ وجودی حقوق بشر را در فرهنگ‌ها و عادت‌های جوامع جستجو می‌کنند. در مقابل، طرفداران جهانشمولی فقط یک حقوق بشر فراگیر و یکسان را در همه جهان قابل اجرا می‌دانند، چون به تنوع فرهنگ‌ها و ادیان توجه نمی‌کنند، بلکه تنها آن حقوق بشری را بدون استثنا نسبت به همه این‌بشر قابل اعمال می‌دانند که به نظر خودشان ارزش جهانی شدن دارد. در حالی که در دنیای کنونی نه می‌توان حقوق بشر را ساخته فرهنگ‌ها و آداب و رسوم دانست و به اعتبار تعداد فرهنگی به تکرر و نسبیت حقوق بشر معتقد شد و نه می‌توان آداب و سنن و ارزش‌های فرهنگی و مذهبی جوامع را که بستر اجرای حقوق بشری است، نادیده گرفت. آنچه واقعیت دارد این است که فرهنگ واحدی بر جهان امروزی حاکم نیست. در نتیجه، مقتضای جهان چند فرهنگی کثرت و نسبیت در محدودیت‌ها است. تضاد درونی نظریات رایج جهانشمولی حقوق بشر که به آن اشاره کردیم در همین نکته است که به اسم حقوق بشر می‌خواهند همه یک‌جور بیان‌دیشند. چنین ایده‌ای بیشتر به جهانی‌سازی حقوق بشر شبیه است تا جهانشمولی آن. گویی فراموش می‌شود در عرصه عمل و واقع‌گرایی، هیچ فرهنگی بهتر از دیگری نیست<sup>۱</sup>. به‌همین دلیل در اسناد بین‌المللی محدودیت‌های اجرای حقوق بشر ناشی از فرهنگ، سنن، اعتقادات و قوانین هر جامعه پذیرفته شده است<sup>۲</sup> ولی جریان جهانی‌سازی فرهنگ سکولار و غربی در عملکرد نهادهای بین‌المللی حقوق بشر دیده می‌شود. شاید عدم تفکیک جهانشمولی در مبنای وجودی حقوق بشر و نسبیت آن در عرصه اجرا و تبلیغ جهانشمولی بدون در نظر گرفتن این تفکیک در سرعت بخشیدن به این روند کمک نموده است، تا جایی که گاهی نوعی تضاد در متن اسناد مشاهده می‌شود. به‌عنوان مثال در بند ۵ اعلامیه و برنامه عمل اعلامیه جهانی ۱۹۹۳ وین، ضمن تأکید بر اهمیت فرهنگ‌های بومی و منطقه‌ای، دولت‌ها را موظف می‌داند که صرف‌نظر از نظام سیاسی، فرهنگی و اقتصادی اجرای استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر را حمایت نمایند<sup>۳</sup>. اما روشن است تا زمانیکه بشر به ارزش‌ها و اعتقادات واحدی نرسیده باشد، نسبیت در اعمال و اجرای حقوق بشر نمی‌تواند جهانشمول باشد. اشکالی که بر این نظریه ممکن است مطرح شود این است که، نسبی‌گرایی در محدودیت‌ها چه‌بسا مورد سوءاستفاده قرار گیرد و عملاً بهانه‌ای برای تضعیف و تحدید حقوق بشر و توجیهی برای حاکمان و ناقضان حقوق بشر گردد. سؤال اساسی

۱ - پری، مایکل، آیا حقوق بشر جهانی است، چالش نسبی‌گرا و موضوعات مرتبط، ترجمه دکتر حسین شریفی طراز کوهی، ص ۶۶۱.  
۲ - فرهنگ‌های بومی و سنت‌های تاریخی هر منطقه در بسیاری از اسناد مورد احترام قرار گرفته است و سال ۱۹۹۳ به‌عنوان سال مردمان بومی و سال ۲۰۰۱ به‌عنوان سال گفتگوی تمدن‌ها شناخته می‌شود. برای اطلاعات تکمیلی رجوع کنید به قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد به شماره‌های: A/RES/45/164(18 December 1990), A/RES/47/75(14 December 1992), A/Res/48/133(20 December 1993), A/RES/53/22(16 November 1990)



که در این بحث باقی می‌ماند این است که آیا با وجود نسبی‌گرایی در محدودیت‌ها، می‌توان معیار و ضابطه‌ای ارائه کرد تا آداب و سنن و اعتقادات و ضرورت‌های قانونی هر جامعه به کمک آن معیارها ارزیابی شود و مانع اعمال خودکامگی‌ها و اعمال سلايق گردد؟ پاسخ اجمالی آن است که اعتقادات، فرهنگ و پذیرش عامه مردم هر جامعه می‌تواند معیاری برای تشخیص موارد صحیح از ناصحیح باشد و همان‌طور که گفته شد، از بررسی مهم‌ترین اسناد بین‌المللی که معرف نظام‌ها و فرهنگ‌های مختلف می‌باشند، این نتیجه به دست می‌آید که معیار محدودیت‌ها در اعمال و اجرای حقوق بشر به‌طور عمده به تکالیف بشر در مقابل دیگران، جامعه، دولت، اعتقادات مذهبی و ارزش‌های فرهنگی هر جامعه بستگی دارد. به عبارت دیگر محدودیت‌ها اساساً به زندگی اجتماعی و گروهی بشر در جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند مربوط می‌شود. بنابراین معیار محدودیت‌های اعمال حقوق بشر را باید در ارزش‌های حاکم بر هر جامعه جستجو کرد. از این رو میزان و درجه آزادی یا محدودیت حقوق بشر به تکالیف او در برابر دیگران و ارزش‌های جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند، بستگی دارد. تکالیف بشر در قبال یکدیگر یا در برابر دیگران، از خواست مشترک هر جامعه، آداب و رسوم، اعتقادات و ضرورت‌های اجتماعی همان جامعه ناشی می‌شود. بنابراین تا زمانی که یک مکتب و فرهنگ جهانشمول وجود ندارد و پلورالیسم فرهنگی حاکم است، نمی‌توان از جهانشمولی و یکسانی سخن گفت. مگر اینکه به‌رغم تعدد فرهنگی در موارد معینی (مثل نفی برده‌داری) به اجماع رسیده باشند که در همه اشکال خود جهانشمول است. در واقع، هیچ یک از طرفداران جهانشمولی یا نسبی‌گرایی، حقوق بشر را حقوقی بی‌حدومرز نمی‌شناسند، بلکه برای آن محدودیت‌هایی قائل هستند. البته محدودیت در اجراء نه فقط به خاطر کمبود منابع یا تفاسیر متفاوت قواعد حقوق بشر، بلکه محدودیت در برابر ارزش‌های حاکم بر هر جامعه که احترام به این ارزش‌ها نیز از حقوق بشر است.<sup>۱</sup> اما آنچه کمتر مورد توجه قرار گرفته و به عبارتی مغفول مانده این است که اولاً، محدودیت‌های حقوق بشر در اجرا تابعی از فرهنگ‌ها، آداب، سنن، اعتقادات و معیارهای پذیرفته شده‌ای است که از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است. ثانیاً، تفاوت در محدودیت‌های در اجرا به منزله نفی جهانشمولی حقوق بشر نیست. اعتراضات گروه «کشورهای همفکر» و خواسته آنها برای «ارائه تفاسیر و دیدگاه‌های خویش نسبت به حقوق بشر»<sup>۲</sup>. بیش از آنکه با جهانشمولی حقوق بشر تعارض داشته باشد، بر توجه به مبانی فرهنگی، اخلاقی، دینی و قانونی در اجرای حقوق بشر مربوط می‌شود. به‌طور مثال، مباحث فلسفی و نظری حقوق بشر در خاورمیانه از ریشه‌های پرقدرتی برخوردار است<sup>۳</sup>، اما به خاطر نادیده گرفتن محدودیت‌های حقوق بشر ناشی از ویژگی‌های قومی، مذهبی و اعتقادات مردم این مناطق در عرصه اجرا و عمل نسبت به

۱ - داتلی، همان، ص ۱۰۸

۲ - ذاکریان، مهدی، حقوق بشر در هزاره جدید، پیشین، ص ۱۱۸

۳ - ذاکریان، مهدی، حقوق بشر و خاورمیانه، مرکز پژوهش‌های علمی و مطالعات استراتژیک خاورمیانه، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۲، ص ۲۴



پیمان نامه‌های بین‌المللی در زمینه حقوق بشر با مشکلاتی روبرو هستند. در مجموع می‌توان گفت؛ حقوق بشر در قلمرو وجودی خود جهانشمول، ولی در قلمرو اجرا نسبی و حدپذیر هست. «حدپذیری» حقوق بشر به معنای «استثناپذیری» آن در مفهوم نسبیت‌گرایی که گفته شد، نیست. به عبارت دیگر، اگرچه حقوق بشر ذاتی و ناشی از کرامت و انسانیت انسان است، اما این ویژگی به این معنا نیست که حقوق بشر حقوقی مطلق و بی‌حدومرز است. زیرا حقوق بی‌حدومرز در واقع حقوق نیست بلکه عین هرج و مرج و سراسر تکلف است. جهانشمولی حقوق بشر از «سرشت» آن است و به این معنا است که شامل همه انبای بشر می‌شود. و جای تردیدی در سرشت جهانشمول حقوق بشر وجود ندارد.<sup>۱</sup> بر این اساس هیچ‌کس نیست که از این حقوق برخوردار نباشد. از ویژگی‌های جهانشمولی در سرشت، «عینی»، «دائمی»، «یکسان»، «یک‌پارچه»، «جدایی‌ناپذیر»، «تجزیه‌ناپذیر»، «غیرقابل انتقال» و «به‌هم وابسته و مرتبط» بودن آن است. به عبارت دیگر، حقوق بشر از بدو تولد تا پایان عمر همراه بشر است. هیچ تفاوتی در حقوق انسان‌ها به لحاظ سن، جنس، نژاد، طبقه، گروه، کشور، منطقه، موقعیت اجتماعی یا اقتصادی یا سیاسی و غیره وجود ندارد حقوق بشر درجه ۱ و درجه ۲ مفهومی ندارد. هیچ‌کس نمی‌تواند این حقوق را از خود جدا کند، یا آن را به دیگری واگذار کند یا اصلاً از آن صرف‌نظر نماید. همه حقوق بشر (و نه بخشی از آن) برای همه است.<sup>۲</sup> اما «حدپذیری» حقوق بشر مبنای دیگری دارد. محدودیت این حقوق جزء ذات و سرشت وجودی آن نیست؛ بلکه همه محدودیت‌ها به بیرون از هستی انسان و به مقتضای زندگی اجتماعی و تکالیف بشر که در مقابل دیگران و جامعه و خالق خود دارد، مربوط می‌شود. رعایت حقوق هم‌نوعان، رعایت حقوق دولت و جامعه‌ای که فرد به آن تعلق دارد و اجرای تکالیف در برابر خداوند، از عوامل محدودکننده حقوق بشر می‌باشند. حدپذیری نه تنها در تئوری قابل توجیه است، بلکه در اسناد بین‌المللی راجع به حقوق بشر نیز مورد تأیید قرار گرفته است. تقریباً در تمام اسناد حقوق بشری این حقوق رها و بی‌حد و مرز تعریف نشده است، بلکه رعایت حقوق دیگران و جامعه به عنوان حد آن مورد شناسایی قرار گرفته است. آنچه از مجموع اسناد بین‌المللی فهمیده می‌شود این است که تمام این اسناد اصل محدودیت در اجرای حقوق و آزادی‌های بشر را پذیرفته‌اند اما حدود و میزان محدودیت‌ها با توجه به نگرش خاص حاکم در هر مورد با هم متفاوت است. بنابراین تردیدی نیست که حقوق بشر در عین حالی که در سرشت وجود خود جهانشمول است، در اعمال و اجرا با محدودیت‌هایی مواجه می‌باشد. اغلب این گونه وانمود شده است که هرگاه بحث از تنوع فرهنگی مطرح می‌شود، هدف یافتن پوششی برای توجیه نقض

1 - Vienna Declaration and Programme of Action 1993): "The Universal Nature of These Rights and Freedoms is Beyond Question

۲ - این ویژگی‌ها در مهم‌ترین اسناد بین‌المللی مورد تصریح قرار گرفته است. در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق از «حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر برای همه خانواده بشری» و در بخش دیگری «حیثیت ذاتی انسان» به عنوان منشأ حقوق بشر ذکر شده است. عدم وجود تبعیض بین گروه‌های مختلف بشری در برخورداری از این حقوق که در مواد ۱ و ۲ این اعلامیه به آن اشاره شده به خاطر همین سرشت حقوق بشر می‌باشد. در کنوانسیون‌های حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶)، حقوق کودک (۱۹۸۹) و اعلامیه تهران (۱۹۶۸) به تاسی از اعلامیه حقوق بشر عین همین عبارات مورد تأکید قرار گرفته است.



حقوق بشر توسط دولت‌هاست. این اتهامات مفهومی باعث گردیده تا برخی محافل، تنوع فرهنگی را به‌عنوان گفتمان مجادله‌آمیز «نسبیت فرهنگی در مقابل جهانشمولی» و حتی سفسطه‌ای برای فرسایش جهانشمولی حقوق بشر بپندارند. این وضعیت علاوه بر اینکه باعث گردیده که رابطه میان حقوق بشر و تنوع فرهنگی به خوبی تبیین نگردد از سوی دیگر باعث تضعیف جایگاه حقوق فرهنگی در ادبیات بین‌المللی و نیز در عرصه اجرا گردیده است. یکی از پیامدهای این ماجرا عدم تعریف و تدوین مقررات لازم برای شناسایی حقوق جمعی فرهنگی است. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که از اولین معاهدات بین‌المللی در زمینه حقوق بشر است تنها به جنبه‌های فردی حقوق فرهنگی پرداخته است و تصریحی در زمینه شناسایی ابعاد جمعی حقوق فرهنگی ندارد. مدافعان حقوق جمعی فرهنگی تنها به تفسیر «حق تعیین سرنوشت» که در منشور ملل متحد و نیز در میثاقین حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد تصریح قرار گرفته برای تبیین مبانی حقوقی «حق جمعی فرهنگی» استناد می‌کنند. چنین وضعیتی ضرورت تلاش برای تبیین صحیح رابطه حقوق بشر و تنوع فرهنگی و نیز شناسایی حقوق فرهنگی در ابعاد فردی و جمعی آن را اجتناب‌ناپذیر می‌کند.

### نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین ریشه‌های اختلاف در بحث‌های نظری پیرامون جهانشمولی و نسبی‌گرایی حقوق بشر در این است که بحث «حدپذیری» حقوق بشر از مقوله «استثنا ناپذیری» یا همان جهانشمولی حقوق بشر تفکیک نشده است. از این رو نسبی‌گرایان با استناد به موارد محدودیت‌های اعمال حقوق بشر که از ادیان، قومیت‌ها و فرهنگ‌های مختلف شناخته می‌شود، جهانشمولی این حقوق را غیرممکن می‌دانند. در نقطه مقابل طرفداران جهانشمولی، بدون در نظر گرفتن واقعیت چندفرهنگی جامعه بین‌المللی خواهان سیطره نگرش خود و اعمال یکسان حقوق بشر بر همه جوامع می‌باشند. در حالی که حقوق بشر در عین حالی که در مبنا و منشأ وجودی جهانشمول است در اعمال و اجرا محدود و نسبی است. جهانشمولی در مبنا و منشأ وجودی جزو سرشت و ذات این حقوق و ناشی از کرامت و انسانیت انسان است. در حالی که محدودیت‌ها در عرصه اعمال و اجرای حقوق بشر مبتنی بر واقعیاتی است بیرون از سرشت آن و بلکه مربوط به اقتضانات زندگی اجتماعی است که از محیطی به محیط دیگر و از فرهنگی به فرهنگ دیگر متفاوت است. اگر این واقعیت‌ها در نظر گرفته شود، از جنگ نسبی‌گرایی و جهانشمولی و از استفاده‌های سیاسی از مقوله حقوق بشر، جهانی‌سازی و تحمیل ایده سکولار بر همه ملل کاسته خواهد شد. پذیرش این مفهوم و انعکاس آن در اسناد بین‌المللی رغبت تمام کشورها به پیوستن به مهم‌ترین پیمان‌های حقوق بشری



بین‌المللی را بیشتر خواهد کرد و جامعه بین‌المللی به همگرایی و همبستگی بیشتری در حوزه حقوق بشر خواهد رسید. با مفهوم حدپذیری حقوق بشر دلیل این گفته که «بسیاری از پژوهش‌گران خاورمیانه معتقدند که سهم ذاتی و نظری منطقه خاورمیانه در تولید قواعد حقوق بشر غیرقابل انکار است اما تعارض‌های کاربردی و عملی در حوزه اجرا و عمل از سوی بسیاری از واحدهای سیاسی منطقه خاورمیانه دیده شده است» نیز روشن می‌گردد. در این راستا تأکید بر سه نکته اساسی حائز اهمیت است:

نخست اینکه هرچند اصطلاح حقوق بشر ممکن است اصطلاحی جدید به نظر برسد اما مفهوم حقوق بشر یک مفهوم دیرینه است که در فرهنگ‌های مختلف می‌توان آثار آن را یافت. این عقیده طرفداران دکتین‌های جهانشمولی که حقوق بشر یک ابداع غربی است توسط بسیاری از محققان و تاریخ‌شناسان نقد شده است.

نکته دوم این که فرهنگ‌های مختلف قرائت‌های متفاوتی از موازین حقوق بشر دارند. این فرهنگ‌ها برای باورهای خود استدلال‌های قابل‌اعتنایی نیز عرضه میکنند. بنابراین تفاوت فرهنگ‌ها در برخورداری یا عدم برخورداری از مفهوم حقوق بشر نیست بلکه در نوع برداشت آنها از این مفهوم است. به پشتوانه‌های نظری که فرهنگ‌ها از برداشت‌های خود در زمینه حقوق بشر ارائه می‌دهند باید توجه نمود

نکته سوم این که حقوق بشر فی‌نفسه جهانشمول است اما تعاریف موجود از هنجارهای حقوق بشری ضرورتاً جهانشمول نیستند. سیستم‌های حقوقی مختلف تعاریفی از حقوق بشر ارائه می‌دهند که ممکن است متفاوت باشند اما گفتگوهای بین فرهنگی در زمینه حقوق بشر می‌تواند به درک‌های مشترک در زمینه حقوق بشر جهانشمول کمک کند.

از این منظر گفتگوهای بین فرهنگی به منظور رسیدن به نظام واحد جهانی حقوق بشر ضروری است. تمامی ملل و جوامع در سراسر جهان با سوابق فرهنگی، تاریخی و مذهبی گوناگون، همزمان ضمن تأکید بر مختصات و ویژگی‌های مربوط به خود و با رعایت ارزش‌های فرهنگی و مذهبی خویش، در مفهوم کلان جهانشمولی حقوق بشر سهیم می‌باشند. از این رو لازم به تأکید است که استدلال اصلی در مفهوم تنوع فرهنگی به هیچ وجه تقویت سفسطه‌نسبیت‌گرایی فرهنگی نمی‌باشد. آنچه حائز اهمیت است تقویت گفتگوی بین فرهنگی برای رسیدن به تعاریف جهانشمول از حقوق بشر است. این موضوعی است که می‌توان از آن به‌عنوان غنی‌بخشی به جهانشمولی حقوق بشر یاد کرد. مقدمه چنین رویکردی احترام به تنوع فرهنگی است تا زمینه گفتگو را فراهم آورد.





## فهرست منابع:

- ۱- ارفعی، عالیه و دیگران، حقوق بشر از دیدگاه مجامع بین المللی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۲۷۳۱
- ۲- پری، مایکل، آیا حقوق بشر جهانی است، چالش نسبی گرا و موضوعات مرتبط، ترجمه دکتر حسین شریفی طرازکوهی، تهران، دانشگاه تهران، ۸۳۱.
- ۳- دانلی، جک، نسبت‌گرایی فرهنگی و حقوق بشر جهانی، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، حقوق بشر (نظریه‌ها و رویه‌ها)، انتشارات؛ دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول ۸۳۱.
- ۴- شریفی طرازکوهی، حسین، روندهای سیاسی و فرهنگی در فرایند جهانی شدن حقوق بشر، ۸۳۱
- ۵- دهقانی‌نیا، امیر رضا، از مشروعیت حقوق بشر تا اطاعت و الزام‌آوری جهانی، فصلنامه کتاب نقد، شماره ۳۶
- ۶- ذاکریان، مهدی، جایگاه آمریکا و اسرائیل در کنوانسیون‌ها بین المللی حقوق بشر، فصلنامه مطالعات منطق‌های اسرائیل شناسی آمریکا شناسی، جلد نخست، ۸۳۱
- ۷- ذاکریان، مهدی، حقوق بشر در هزاره جدید، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۸۳۱
- ۸- ذاکریان، مهدی، حقوق بشر و خاورمیانه، مرکز پژوهش‌های علمی و مطالعات استراتژیک خاورمیانه، چاپ اول، تابستان ۲۸۳۱
- ۹- رضایی نژاد، ایرج، حقوق بشر و حاکمیت دولت‌ها؛ نگرش تحلیلی بر پایه اسناد بین المللی»، ماهنامه اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره ۶۰۲، ۵۰۲، مهر و آبان، ۳۸۳۱
- ۱۰- شریفی طرازکوهی، حسین، روندهای «سیاسی» و «فرهنگی» در فرایند جهانی شدن حقوق بشر، مجله حقوق «دوره سی و نهم»، شماره ۴، زمستان ۸۳۱
- ۱۱- عباسی اشلقی، مجید، دگرگونی مفهوم مداخله بشر دوستانه در هزاره نو، ماهنامه اطلاعات سیاسی و اقتصادی، شماره ۲۸۱، بهمن و اسفند، ۹۸۳۱
- ۱۲- فلسفی، هدایت‌الله، جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر «مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده شماره ۸۱ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۵۷۳۱
- ۱۳- مولایی، یوسف، حاکمیت و حقوق بین الملل، مجموعه مقالات، تهران، نشر علم، ۴۸۳۱
- ۱۴- کریستیان تاموشات، حقوق بشر، ترجمه و نگارش حسین شریفی طرازکوهی، تهران: نشر میزان، ۱۹۳۱
- ۱۵- شریفی طرازکوهی، حسین، حقوق بشر ارزش‌ها و واقعیت‌ها، تهران: نشر میزان، ۰۹۳۱
- ۱۶- شریفی طرازکوهی، حسین، زمینه‌ها ابعاد و آثار حقوق شهروندی، تهران: نشر میزان، ۲۹۳۱
- ۱۷- شریفی طرازکوهی، حسین، سودمندی، عبدالمجید، گستره حق آزادی دین و عقیده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، ۱۹۳۱
- ۱۸- اسدالله پژمان و محمدحسین سرآمد، وضعیت حقوق اقتصادی اجتماعی افغانستان، انتشارات کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۴۹۳۱، گزارش هفتم؛ ۳۹-۳۹۳۱.



۱۹- اصغر قائدان، حسین شریفی طراز کوهی و همکاران، قواعد حقوق جنگ در اندیشه فقهای شیعه و مقایسه آن با قوانین حقوق بشردوستانه در عصر حاضر، ۳۹۳۱

20- A/RES/45/164(18 December 1990)

21- A/RES/47/75(14 December 1992)

22- A/Res/48/133(20 .( December 1993)

23- A/RES/53/22(16 November 1990)

24- Bayalama, Silvia, «Universal Human Rights and Cultural Relativism», in . Scandinavian Journal of Development Alternatives, Vol. XII, June-Sept 1993, p. 137

25- convention against Discrimination in Education.

26- Donnelly, Jack, Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University Press, 2003, p. 145

27- [http:// www.unhchr.ch/html/menu3](http://www.unhchr.ch/html/menu3)

28- Musalo, Karen (1997), «When Rights and Cultures Collide», Issues in Ethics, Vol. 8, No. 3 Summer, at: <http://www.scu.edu/ethics/publications/ie/v8n3/rightsandcultures.html> )

29- second optional protocol the international Covenant on Civil and Political Rights.

30- Tharoor, Shashi (1999/2000), «Are Human Rights Universal?», World Policy Journal, Vol ( XVI, No. 4, (Winter

31- Vienna Declaration and Programme of Action 1993):» 1 . The Universal Nature of These Rights and Freedoms is Beyond Question

32- Vienna Declaration and Programme of Action: Article, 5

33- Zupancic, Bostjan M. (2006), «On Universality of Human Rights», The Constitutional Court . (of Turkey, September 22)





## دگر دیسی در مفهوم جرایم مطلق و مقید در حقوق کیفری

صالح غفاری چراتی<sup>۱</sup>

سعید اکرادی<sup>۲</sup>

### چکیده:

یکی از تقسیم بندی های جرم که از نظر «نتیجه جرم» توسط حقوق دانان انجام گرفته است، تقسیم به جرایم مطلق و مقید است. به تقریر و تحریر نویسندگان، جرم مقید به نتیجه (به اختصار، جرم مقید) جرمی است که در آن حصول نتیجه شرط وقوع جرم است مانند قتل و در مقابل، جرم مطلق یا رفتاری یا صوری جرمی است که صرف رفتار مقرر، برای وقوع جرم و ترتب مجازات (باعنایت به وجود سایر شرایط، بدون نیاز به حصول نتیجه) کافی است خواه نتیجه حاصل گردد یا نه؛ مانند جعل. لیکن موضوع این نوشتار اینجاست که ضابطه و معیار تشخیص جرایم مطلق و مقید را چگونه ارزیابی کنیم تا در این تقسیم بندی دچار اشتباه نشویم؛ اگر مبنای تقسیم بندی فوق، صرف حصول یا عدم حصول نتیجه باشد ظاهراً همان تقسیم بندی بالا در سید قرار می گیرد لیکن علاوه بر معیار «نتیجه» با قرار دادن ضابطه «تقدم - تاخر یا همزمانی» بین رفتار و نتیجه، موجب می گردد که دسته سومی از جرایم در کنار جرم مطلق و مقید قرار گیرد و آن جرایم «بینابین» یا «ترکیبی» یا «آمیزه ای» هستند. مهم ترین ره آورد کاربردی این تقسیم بندی در شروع به جرم و چگونگی انصراف فاعل از ارتکاب آن، رخ می نماید.

**کلید واژگان:** جرم مطلق، جرم مقید، نتیجه، رفتار، معیار، جرم بینابین.

۱ - دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه مازندران.

۲ - دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد واحد تهران شمال.



## مقدمه

در خصوص جرایم تقسیم بندی های متفاوتی وجود دارد که در ذیل به اختصار به عنوان مقدمه بخشی از این تقسیم بندی ها را در کنار جرم مطلق، مقید و بینابین می آوریم. جرم در لغت به معنای «گناه» است و طبق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می شود».

جرایم از حیث طول زمان ارتکاب جرم به آنی و مستمر تقسیم می گردد که جرم آنی جرمی است که در زمان کوتاهی به ارتکاب می رسد، به عبارت دیگر زمان ارتکاب بسیار کوتاه بوده و در مدت غیر قابل ملاحظه ای واقع می شود اگرچه نتیجه آن مدت مدیدی ادامه یابد و در مقابل جرم مستمر جرمی است که فعل یا ترک فعل در یک لحظه و مدت کوتاه تحقق نیافته، بلکه لازمه تحقق آن، استمرار عمل مادی در زمان است مثل استعمال علنی لباس یا نشان دولتی بدون مجوز.

تقسیم بندی از نظر نحوه ارتکاب جرم که توسط حقوق دانان مطرح شده عبارتند از:

۱. جرم مقید: جرمی است که بر حسب تعریف قانونی و یا صدق عرفی، زمانی واقع می شود که تحقق خارجی پیدا می کند که نتیجه ای که از آن منظور نظر است حاصل شده مانند جرم خیانت در امانت.
۲. جرم مطلق: جرمی است که به صرف ارتکاب عمل واقع شده تحقق می یابد اعم از اینکه عمل به نتیجه مطلوب عامل رسیده یا نرسیده باشد.
۳. جرم بینابین یا ترکیبی یا آمیزه ای: جرایمی اند که به تعبیر دکتر عالی پور، آنها را نه می توان مطلق نامید و نه مقید و آن دسته ای هستند که به محض انجام رفتار، نتیجه نیز خود به خود ظاهر می گردد.
۴. جرم ساده: جرمی است که عنصر مادی جرم از یک عمل یا گفتار و یا ترک فعل حاصل شده باشد مثل سرقت، قذف، زنا.
۵. جرم به عادت: جرمی است که عنصر مادی مستلزم اعمال متعدد است که هر یک از آن اعمال منفردا قابل تعقیب نیستند.
۶. جرم جمعی: جرمی است که از یک رشته اعمال پی در پی تشکیل شده است که مجموع آن اعمال، کلا یک عمل شناخته شده و برای آن مجازات تعیین می شود.
۷. جرم مرتبط: جرائمی هستند که بعضی از آنها مقدمه بعضی دیگر بوده و یا به مناسبت بعضی دیگر



از تکاب یافته و یا تحقق بعضی منوط به تحقق بعضی دیگر باشد مثل سرقت در دنباله قتل.

۸. جرم مرکب: جرمی است که عنصر مادی تشکیل دهنده آن از چند عمل ترکیب یافته که هر یک به تنهایی و یا تحقق بعضی منوط به تحقق بعضی دیگر باشد مثل سرقت در دنباله قتل.

۹. جرم مشهود و جرم غیر مشهود: جرم مشهود جرمی است که مرتکب در حین ارتکاب غافلگیر شده و دلایل جرم هم مشهود است و موارد آن در ماده ۴۵ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ احصاء شده است. در صورتی که جرم غیر مشهود جرمی است که مدت زمانی است که به ارتکاب رسیده است.

### ۱. معیار نتیجه برای تقسیم بندی جرایم

نتیجه چیزی است که در اثر ارتکاب جرم یا همان رفتار مرتکب به دست می‌آید و مد نظر مرتکب بوده است مانند کشته شدن در جرم قتل و برده شدن مال در جرم کلاهبرداری و دزدیدن در جرم سرقت.<sup>۱</sup>

برحسب این معیار، تقسیم بندی‌های جرایم، منقسم به مطلق و مقید می‌باشد. اکثر حقوق دانان نیز از همین معیار برای تمییز جرم مطلق و مقید استفاده نمودند بنابراین طبق این معیار جرم مقید جرمی است که مقنن نتیجه حاصله از جرم ارتكابی و زیان وارد شده به قربانی را یکی از عوامل تشکیل دهنده جرم قرار می‌دهد و در مقابل، جرم مطلق جرمی است که مقنن آن را قبل از حصول نتیجه، انجام شده تلقی می‌کند.<sup>۲</sup> جرم کلاهبرداری و سرقت یا قتل از دسته جرایم مقید محسوب می‌شوند (با عنایت به صرف ضابطه نتیجه) زیرا برای تحقق هر یک به ترتیب، بردن مال دیگری و سلب حیات به عنوان نتیجه حاصل از رفتار فیزیکی ضرورت دارد اما در جرمی مانند توهین به محض آنکه مرتکب شخصی را مورد توهین قرار می‌دهد، جرم محقق می‌شود و نیازی به تأثیر توهین و ایجاد ناراحتی در شخص بزده دیده نمی‌باشد.

بنابراین آشکار است که عنصر نتیجه می‌تواند عاملی برای ایجاد اختلاف میان جرایم باشد؛ زیرا در دو جرم که یکی مطلق و دیگری مقید محسوب می‌شوند، عنصر نتیجه موجب تفاوت ماهوی عنصر مادی آن دو می‌گردد و به محض ایجاد تفاوت ماهیتی می‌توان قائل به تفاوت میان آنها شد. به عبارت دیگر، تحقق جرم مقید منوط به حصول نتیجه مجرمانه می‌باشد و در توصیف عنصر مادی آن، نتیجه لحاظ شده است ولی در جرم مطلق، توصیف مجرمانه جرم به گونه‌ای است که نتیجه در تحقق عنصر مادی آن قید نشده است. همین دو نوع توصیف مجرمانه می‌تواند عامل اصلی ایجاد اختلاف ماهوی میان عناصر مادی جرم مقید و مطلق باشد.

نکته ای که درباره عنصر نتیجه باید به آن توجه نمود، این است که برخی از جرایم مقید و بینابین یا ترکیبی

۱ - عالی پور، حسن، جزوه حقوق جزای عمومی یک، دانشگاه شهر کرد، صفحه ۲۷  
۲ - علی آبادی، عبدالحسین، ۱۳۵۲، حقوق جنایی، ج ۲، تهران: فردوسی، صفحه ۹۳



به دو صورت فعل و ترک فعل ارتکاب می‌یابند که در این جرایم، تحقق نتیجه لازم است و شیوه ارتکاب جرم مورد توجه نمی‌باشد، بنابراین نمی‌توان ارتکاب آن جرم به صورت فعل و ترک فعل را تعدد مادی مشابه تلقی نمود. به عبارت دیگر، جرم تخریب یا قتل به شیوه‌های مختلفی از فعل و ترک فعل ارتکاب می‌یابند. مسلم است که رفتار فیزیکی فعل و ترک فعل مختلف می‌باشند. اما از آنجا که در این جرایم، تحقق نتیجه از هر شیوه‌ای که باشد، لازم است، نمی‌توان این حالت را عامل موجب اختلاف در رفتار فیزیکی این جرایم محسوب کرد. بنابراین، اگر الف بار اول با سوزاندن کتاب ب اقدام به تخریب آن نماید و بار دیگر با عدم مواظبت همراه با سوء نیت از مال امانی ج آن را تخریب می‌کند، محکوم به تعدد مادی از نوع مشابه می‌شود که در قانون مجازات اسلامی جدید همگی در باب تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ می‌گنجند.

«در احراز نتیجه نیز گاهی عرف تأثیر گذار بوده و به عنوان یک منبع الزامی مطرح می‌شود. برای مثال طبق ماده ۱۶ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب خرداد ۱۳۸۸ هر کس بوسیله‌ی سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی فیلم یا صوت یا تصویر دیگری را تغییر دهد یا تحریف کند و آن را منتشر یا با علم به تغییر یا تحریف منتشر کند به نحوی که عرفاً موجب هتک حیثیت او شود به حبس از ۹۱ روز تا ۲ سال یا جزای نقدی از ۵ میلیون تا ۴۰ میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. در اینجا نتیجه‌ی جرم هتک حیثیت دیگری است و رفتار جرم تغییر دادن و تحریف کردن و سپس منتشر کردن یا انتشار به تنهایی می‌باشد.

برای اینکه قاضی بداند در اثر تحریف صوت یا فیلم و تصویر دیگری یا انتشار آن هتک حیثیتی صورت گرفته است یا نه باید به عرف مراجعه کند»<sup>۱</sup>

#### ۱-۱. قصد یا حصول نتیجه

آشکار است که قصد نتیجه با حصول نتیجه متفاوت است. قصد نتیجه عبارت است از این که شخص آن نتیجه‌ای را که فعل او منجر به آن می‌شود بخواهد. قهراً قصد نتیجه در جرائمی وجود دارد که در آن فعل ارتكابی نتیجه‌ای داشته باشد پس اگر برای آن فعل نتیجه‌ای متصور نباشد قصد نتیجه هم منتفی است. مانند ساختن مهر که نوعی جعل است (موضوع ماده ۵۲۳). ساختن مهر جرمی مطلق است که نتیجه برای آن متصور نیست. اما باید توجه داشت این قرار گرفتن قصد نتیجه جزو عناصر جرم بسته به نظر قانونگذار است. مثلاً بند ب ماده ۲۹۰ از جرایمی است که نتیجه شرط است اما قصد نتیجه شرط نیست و اقدام به فعل نوعاً کشنده کافی است.



حصول نتیجه در جرائمی مطرح است که همانا به آنان جرائم مقید به نتیجه می گویند. باید توجه داشت صرف اینکه فعل ارتكابی نتیجه ای داشته باشد برای مقید یا ترکیبی بودن جرم کافی نیست بلکه می بایست حصول نتیجه توسط قانونگذار یکی از شرایط وقوع جرم تلقی گردد و الاً جرم، مقید نخواهد بود. مثلاً در ماده ۶۹۸ جرم نشر اکاذیب جرمی مطلق است یعنی هر چند ممکن است که انتشار اکاذیب به ضرر مادی و معنوی منجر شود اما حصول ضرر مادی و معنوی شرط نیست و اگر ضرری هم به کسی وارد نشود باز هم جرم محقق شده است.

در خصوص جرایم غیر عمدی باید اظهار داشت که با توجه به اینکه علت جرم انگاری این جرایم معمولاً نتیجه آن است که مورد قبول جامعه و قانون گذار نیست بنابراین می توان گفت که جرایم غیر عمدی همیشه جرایم مقید هستند مانند جرایم رانندگی منجر به فوت یا ضرب و جرح. قابل ذکر است که قدرت سیاسی نیز در برخی مواقع مبنای جرم دانستن رفتارهای غیر عمدی است مانند تخلیه اطلاعاتی موضوع ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی.<sup>۱</sup>

#### ۱-۲. انگیزه

انگیزه یا هدف مجرم از انجام جرم نیز از عناصری است که برای اینکه جزء شرایط جرم تلقی گردد به صراحت قانونگذار محتاج است. از این رو قانونگذار می تواند در انواع جرائم عنصر انگیزه را بگنجانند اعم از اینکه مطلق باشند یا مقید یا ترکیبی. همانطور که قبلاً اشاره داشتیم جرائم به سه دسته تقسیم می شوند؛ جرائم مطلق و جرائم مقید به نتیجه و ترکیبی که در هر سه نوع ممکن است انگیزه شرط باشد.

۱. جرائم مطلق بدون دخالت انگیزه

۲. جرائم مطلقی که در آنها انگیزه شرط است

۳. جرائم مقید بدون دخالت انگیزه

۴. جرائم مقیدی که در آنها انگیزه شرط است

۵. جرایم بینابین یا ترکیبی بدون دخالت انگیزه

۶. جرایم بینابین یا ترکیبی که در آنها انگیزه در وصف مجرمانه رفتار موثر است.

برای روشن شدن موارد چهارگانه فوق لازم است مثالهایی ذکر گردد:

مثال مورد اول: جرم موضوع ماده ۵۲۴ در جعل که می گوید جعل احکام یا امضاء یا امضاء یا ... مقام رهبری یا رؤسای قوای سه گانه جرم است. همان طور که ملاحظه می شود برای تحقق این جرم با هر انگیزه ای صورت پذیرد فرقی ندارد و جرم محقق خواهد بود. پس موضوع این ماده جزو جرائم مطلقی



است که انگیزه در تحقق آن دخیل نیست.

مثال مورد دوم: جرم موضوع ۴۹۸ در تشکیل یا اداره جمعیت. این جرم مطلق است و به نتیجه ای نیاز ندارد اما انگیزه در آن شرط است و آن برهم زدن امنیت کشور است.

مثال مورد سوم: جرم موضوع ماده ۲۹۰ در قتل. قتل عمد با هر انگیزه ای صورت گیرد تأثیری در وقوع ندارد و جرم محقق شده است.

مثال مورد چهارم: این مورد یعنی جرائم مقید به نتیجه همراه با انگیزه، از لحاظ عقلی ممکن است. مثلاً اگر قانون گذار مقرر دارد هر کس به انگیزه ارث بردن پدر خود را بکشد به جرم مقید همراه با انگیزه اشاره کرده است. اما به نظر می رسد فاقد مصداق قانونی در ق.م.ا باشد.

مثال مورد پنجم: در جرمی مانند تخریب، انگیزه شرط نیست و رفتار که با هر انگیزه ای ظاهر گردد نتیجه نیز به دنباله آن متبلور می گردد.

مثال مورد ششم: جرم موضوع ماده ۵۱۰ ق.م.ا تعزیرات، که قانون گذار مقرر کرده، اگر به انگیزه احسان و کمک به دیگری انجام گردد آن رفتار جرم نیست که در اینجا فقدان انگیزه، باعث جرم نبودن عمل می گردد.

نکته ای که باید بدان اشاره داشت این است که انگیزه امری نسبی است و امکان این وجود دارد که در پس هر انگیزه ای انگیزه های دیگری نیز وجود داشته باشد. مثلاً: در ماده ۴۹۸ که انگیزه برهم زدن امنیت کشور است ممکن است شخص انگیزه ای هم از برهم زدن امنیت داشته باشد مانند بدست گرفتن قدرت سیاسی و شاید از بدست گرفتن قدرت هم انگیزه کسب مال یا انگیزه های دیگری داشته باشد که موثر در مقام نیست.

## ۲. معیار تقدم - تاخر یا هم زمانی بین رفتار و نتیجه

همانطور که اشاره شد طبق دسته بندی معمول بین حقوق دانان و مبنا قرار دادن معیار نتیجه، دو قسم جرم از هم تفکیک شدند: جرم مقید که وجود نتیجه در آن شرط بود و تا نتیجه حاصل نمیشد جرمی هم به وقوع نمی پیوست و جرم مطلق که در وقوع آن صرف انجام رفتار کافی بود؛ خواه نتیجه حاصل بشود یا نشود. از این رو به جرایم مطلق، جرایم «رفتاری» هم می گویند.

در کنار این دو دسته بخش بزرگی از جرایم به ویژه جرایم علیه اموال و اشخاص به عنوان جرم مقید شناخته می شوند در حالی که به واقع این قبیل جرایم نه مقیدند و نه مطلق.





مقید نیستند: زیرا لزوماً و همیشه با وقوع رفتار، نتیجه نیز حاصل می شود زیرا نتیجه روی دیگر رفتار است مانند تخریب، ربایش، جرح و انتقال مال غیر که نتیجه همان خراب شدن، ربوده شدن، مجروح شدن و منتقل شدن است که به محض رفتار حاصل می شود؛ یعنی رفتار و نتیجه با هم محقق می شوند پس اگر کسی لیوانی را به عمد بر روی زمین بیاندازد هر چند به ظاهر رفتار را انجام داده ولی لیوان نشکند و همچنین اگر کسی چاقویی به بدن دیگری بزند و هر چند رفتار فیزیکی جرح به ظاهر انجام شده ولی جرحی صورت نگیرد فرد هنوز مرتکب جرم نشده است، زیرا در اینجا نتیجه و فعل با هم محقق میشوند. مطلق نیستند: زیرا رفتار به تنهایی واقع نمی شود و بلکه نتیجه نیز حاصل می شود و جرم بودن اساساً به واسطه ی همین نتیجه محقق می شود همچنان که در دو مثال پیشین دیدیم با وجود رفتار تا شکستگی ای یا زخمی شدنی در کار نباشد جرمی محقق نشده است. به همین دلیل در کنار جرم مطلق و مقید باید قائل به دسته ی سومی به نام «جرائم بینابین» یا ترکیبی یا آمیزه ای شویم ( آمیختگی رفتار و نتیجه )<sup>۱</sup>

## نتیجه

برای تشخیص جرم مطلق و مقید، معیاری که ارائه شده است؛ ضابطه «نتیجه» می باشد. وفق این معیار، اگر وقوع نتیجه در جرم از سوی مقنن شرط باشد، آن جرم مقید به نتیجه محسوب می گردد در غیر اینصورت اگر صرف رفتار برای تحقق جرم کافی باشد و حصول یا عدم حصول نتیجه در وقوع جرم، بی تاثیر باشد آن جرم مطلق می باشد. حال با دقت نظر و قرار دادن ضابطه «تقدم- تاخر یا هم زمانی» بین رفتار و نتیجه، دسته سوم از جرائم نیز ظاهر می گردند که به تعبیر برخی حقوقدانان به آنها جرائم «بینابین یا آمیزه ای» (یا جرائم ترکیبی) گفته می شود و آن زمانی است که به محض وقوع رفتار، نتیجه نیز خود به خود و الزاماً متبلور می گردد. به عبارتی رفتار و نتیجه با هم آمیخته و در هم تنیده اند و انجام رفتار، نتیجه را در پی دارد. بیشتر بزه ها به ویژه بزه های ضد اموال چنین هستند. در خصوص جرائم بینابین باید همان حکم جرائم مطلق را بار کرد چون در این جرائم نتیجه و رفتار لزوماً با هم محقق می شوند مانند سرقت، تخریب، انتقال مال غیر و... که نتیجه بحث آن در شروع به جرم نمایان می گردد که مرحله ی شروع به جرم یک مرحله ی پیش از تحقق رفتار است.



## منابع

### الف) فارسی

۱. افراسیابی، محمد اسماعیل؛ حقوق جزای عمومی انتشارات فردوسی، ۱۳۷۶، چاپ دوم، جلد اول.
۲. سیاح، احمد؛ فرهنگ جامع عربی، فارسی مصور، کتابفروشی اسلام، جلد اول.
۳. عالی پور، حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، تهران، خرسندی، ۱۳۹۵، چاپ چهارم
۴. عالی پور، حسن، جزوه حقوق جزای عمومی یک، دانشگاه شهر کرد
۵. علی آبادی، عبدالحسین. ۱۳۵۲، حقوق جنایی، ج ۲، تهران: فردوسی.
۶. میرمحمد صادقی، حسین. ۱۳۷۴، تحلیل مبانی حقوق جزا، تهران: مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم.
۷. منصور جهانگیر؛ قانون مجازات اسلامی، تهران، نشر دیدار، ۱۳۸۵، چاپ چهارم، صفحه ۱۹، ماده ۲.

### ب) اینترنت

1. <http://babafars.ir/fa/maghalate-hoghoogh/ghazaei-maghalat-hoghooghi/2282-jorme-aghim.html>
2. <http://talar.dadparvar.ir/mozu>
3. <http://lawweb1.blogfa.com/post/5>



## بررسی جرم خودزنی در نیروهای مسلح ایران

حسن اکبرتبار کامی<sup>۱</sup>  
حسن فرد<sup>۲</sup>

### چکیده:

خودزنی، عملی است که مرتکب جرم، مجنی علیه جرم نیز می‌باشد. خودزنی که در اسلام گناه محسوب می‌شود، در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ به عنوان جرم شناخته نشده است ولی خودزنی با شرایطی در نیروهای مسلح جرم است. به نظر می‌بانی جرم انگاری خودزنی در نظامیان، صیانت از نفس، حفظ اقتدار سازمانی، حفظ نظم و انضباط در سازمان ها و ارگان های نظامی و همچنین جلوگیری از سوءاستفاده افراد از امتیازات مندرج در قانون مانند معافیت های پزشکی است. با این توصیف اگر یک نظامی عمدا خود را به قصد کسب امتیازات مندرج در قانون بیمار کند این عمل وی جرم خودزنی محسوب می‌گردد، وارد آوردن صدمه یک نظامی به اعضای زائدش که مانع از فعالیت معمولی وی گردد نیز خودزنی محسوب می‌گردد. صدمه به اعضای مصنوعی و خودزنی مشمولین خدمت وظیفه عمومی که هنوز به خدمت اعزام نشده اند، حتی به قصد کسب امتیاز جرم محسوب نمی‌گردد.

**واژگان کلیدی:** خودزنی، نیروهای مسلح، مشمولین خدمت وظیفه عمومی، پروتز



## مقدمه:

بر اساس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ رفتاری که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم است.<sup>۱</sup> مفهوم مخالف آن این است که اگر برای رفتاری در قانون مجازات تعیین نشده باشد جرم نیست. بر این اساس، عمل خودزنی اشخاص غیر نظامی در قوانین کیفری ایران جرم نیست، چون در قانون برای آن مجازات تعریف شده است، هر چند در شرع مقدس اسلام، براساس قاعده فقهی «هر چیزی که به بدن ضرر برساند حرام است»<sup>۲</sup>. پس خودزنی هم که ضرر رساندن به بدن است، حرام می باشد که موجب کیفر اخروی<sup>۳</sup> و هم تعزیر در دنیا است.

منظور از خودزنی ایراد عمدی و غیرکشنده صدمه به بدن توسط خود مصدوم است که شایع ترین آن، ایجاد پارگی نسج است<sup>۴</sup>، در این خصوص باید گفت که مباشر جرم و مجنی علیه واحد است. خودزنی غیر از خود کشی است زیرا در خودکشی از هتاق نفس خود، منظور مرتکب است، در حالی که در خودزنی از هتاق نفس، مقصود نیست، از جمله اشخاصی که ممکن است مرتکب خودزنی شوند افراد نظامی<sup>۵</sup> هستند که در ماده ۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح تعریف شده اند. مبانی جرم انگاری خودزنی برای افراد نظامی صیانت از نفس، حفظ اقتدار سازمانی، حفظ نظم و انضباط سازمانی در ارگان های نظامی و همچنین جلوگیری از سوءاستفاده افراد از امتیازات مندرج در قانون مانند معافیت های پزشکی است.

در گذشته و حال عمل خودزنی مباح، بلکه با انگیزه رسیدن به ثواب و از مراسمات سنتی و مذهبی جوامع بوده و هست.<sup>۶</sup> در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ شمسی واصطلاحات آن در سال ۱۳۵۲، خودزنی جرم نبود و به تبع راجع به خودزنی، شروع به آن یا معاونت و مشارکت در آن، مجازاتی پیش بینی نشده بود. لیکن این رفتار در قانون دادرسی و کیفر ارتش، مصوب دی ماه سال ۱۳۱۸ در کمیسیون قوانین دادگستری، پیش بینی و ماده ۳۷۰ این قانون جرم انگاری شد.

در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲، عمل خودزنی با استناد به ماده ۵۱ جرم محسوب گردید که مقرر می دارد: «هر نظامی که برای فرار از کار یا انجام وظیفه و یا ارباب و تهدید فرمانده یا رئیس و یا هر مافوق دیگر یا برای تحصیل معافیت از خدمت و یا انتقال به مناطق مناسبتر و یا کسب امتیازات دیگر عمداً به خود صدمه وارد آورد یا تهدید به خودزنی نماید یا به عدم توانایی جسمی یا

۱. ماده ۲، قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲

۲. کلماتی بالبدن فهو حرام

۳. اردبیلی، ص ۷۵، ۱۳۸۶

۴. قاسمیوری و دیگران، ص ۱۱۹، ۱۳۸۶

۵. ماده ۱، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ۱۳۸۲

۶. مهر محبی، خودزنی، ص ۱۴، ۱۳۸۹



روحي متعذر شود و بنا به گواهی پزشکی نظامی یا پزشکان قانونی تمارض او ثابت گردد و یا در انجام وظایف نظامی بی‌علاقگی خود را در موارد متعدد ظاهر کند بنحوی که در تضعیف سایر نیروهای نظامی موثر باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده به ترتیب زیر محکوم میگردد: الف- هرگاه درمقابل دشمنان باشد چنانچه عمل وی موجب اخلال در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد به مجازات محارب و در غیر اینصورت به حبس از دو تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد. ب- هرگاه در زمان جنگ باشد و درمقابل دشمنان نباشد به حبس از یک تا ۵ سال محکوم خواهد شد. ج- در سایر موارد به استثنای مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب میشود به حبس از سه ماه تا یکسال محکوم خواهد شد». این قانون برای پاسخ به همه ابهامات و سوالات در خصوص خودزنی واضح نیست، لذا سوالاتی در این مورد مطرح است، مثل اینکه، اگر یک نظامی به عضو زائد خود صدمه وارد کند آیا عمل او خودزنی و جرم است؟ در صورتی که یک نظامی به عضو مصنوعی بکار رفته در بدن خود آسیب برساند، آیا عمل او جرم خودزنی محسوب می‌گردد؟ اگر یک نظامی عمداً خود را بیمار کند آیا جرم خودزنی مرتکب شده است؟ به منظور پاسخ به سوالات و ابهامات مربوطه، این تحقیق بر اساس آموزه‌های فقهی و حقوقی به تحلیل مباحث مطروحه در سه قسمت؛ اول مرتکبین جرم خودزنی، دوم ایراد صدمه توسط فرد، سوم قصد کسب امتیاز و معافیت به شرح زیر پرداخته است.

## ۱- مرتکبین جرم خودزنی:

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ به جرم خودزنی اشاره نشده است و فقط در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۹۲ که یک قانون خاص است، عمل خودزنی جرم است، لذا افرادی که عمل خودزنی آنها جرم است باید از اشخاصی باشند که مشمول این قانون گردند. در واقع برای تحقق جرم خودزنی، مباشر جرم باید فردی باشد که قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ وی را تحت عنوان یکی از افراد نظامی مذکور در ماده ۱ این قانون به رسمیت بشناسد.

بر اساس ماده ۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح: «دادگاه‌های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه افراد زیر که در این قانون به اختصار «نظامی» خوانده می‌شوند، رسیدگی می‌کنند: الف- کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته. ب- کارکنان ارتش جمهوری اسلامی ایران و سازمانهای وابسته. ج- کارکنان سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران و سازمانهای وابسته و اعضای بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. د- کارکنان وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های وابسته. ه- کارکنان مشمول قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.



و- کارکنان وظیفه از تاریخ شروع خدمت تا پایان آن، ز-محصلان موضوع قوانین استخدامی نیروهای مسلح مراکز آموزش نظامی و انتظامی در داخل و خارج از کشور و نیز مراکز آموزش وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح. ح- کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند و طبق قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت مزبور از اعضای نیروهای مسلح محسوب می شوند». افراد دیگر که در این قانون به آن اشاره نشده است، حتی در صورت مسلح بودن مانند: مأمورین مسلح بانک ها و گارد جنگل یا گمرک، مشمول این قانون و به تبع آن مرتکب جرم خودزنی نمی شوند، هر چند ممکن است مطابق ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ از ضابطین دادگستری به حساب آیند. با توجه به ماده فوق کارکنان ثابت تا ابلاغ بازنشستگی، با خریدی یا اخراج، انفصال، کارکنان موقت تا اتمام زمان قرارداد، کارکنان وظیفه از زمان شروع به خدمت تا پایان آن، نیروهای بسیج تا زمانی که در عضویت بسیج هستند، اصطلاحاً نظامی محسوب می گردند و با آنها در مورد وظایف خاصشان در صورت ارتکاب جرم مثل خودزنی برابر با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ برخورد می گردد، حتی زمانی که این افراد در ساعات یا محل کار نباشند مرتکب جرایم مذکور در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح از جمله خودزنی گردند، طبق همین قانون با ایشان برخورد می شود.

مطابق با تبصره ۱ ماده ۱ قانون فوق، ممکن است بعضی از افراد که در متن این قانون ذکر گردیده است به سازمان ها و ادارات دیگر مأمور به خدمت شوند. به جرایم نظامی و انتظامی آنها نیز برابر با همین قانون رسیدگی می شود. به عنوان مثال سرباز وظیفه ای جهت نگهداری از اماکن خاص مانند فرمانداری به آنجا مأمور می گردد و چنانچه برای استفاده از مرخصی استعلاجی اقدام به خودزنی کند، با وی برابر با ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح برخورد می گردد.

افراد ذکور ایرانی با لحاظ شرایط مذکور در ماده ۲ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳، مشمول خدمت وظیفه عمومی می گردند، طبق این ماده: هر فرد ذکور ایرانی از اول فروردین ماه سالی که طی آن وارد سن ۱۹ سالگی می شود مشمول مقررات خدمت وظیفه عمومی خواهد شد. حال اگر شخصی بعد از مشمول خدمت وظیفه عمومی شدن و قبل از اعزام به خدمت، حتی مقیداً به این منظور که پس از اینکه به خدمت در سازمانهای نظامی گمارده شد از معافیههای حاصله از صدمات و آسیبهای جسمانی خود استفاده کند، به خودزنی دست بزند، از آنجا که عمل انجام گرفته توسط شخص در زمانی صورت پذیرفته است که وی نظامی محسوب نمیشود، میتوان گفت عمل این فرد جرم نیست، چون جرم خودزنی، جرمی است که در قانون جرایم نیروهای مسلح جرم انگاری شده و طبق بند «و» ماده یک قانون مجازات جرایم نیروهای

۱. تبصره ۱ ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: جرایم نظامی و انتظامی کارکنان مذکور که سازمان های دیگر خدمت می کنند در دادگاه های نظامی رسیدگی می شود.



مسلح، کارکنان وظیفه از تاریخ شروع خدمت وظیفه عمومی (سربازی) تا پایان آن، نظامی محسوب می گردند، بنابراین مشمولین خدمت وظیفه که هنوز خدمت خود را شروع نکرده اند، از اعضای نیروهای مسلح به حساب نمی آیند و از شمول قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خارج هستند. اگر این فرد که با ارتکاب خودزنی، خود را مصدوم کرده است، قادر به خدمت باشد، با استناد به تبصره ماده ۵۱ قانون مذکور<sup>۱</sup> می توان از او در یکی از سازمانهای نظامی جهت ارائه خدمت بهره برد، اگر خدمت وظیفه برای او مقدر نباشد از خدمت وظیفه معاف خواهد شد.

یک نظامی پس از پایان تعهد شغلی خود یا تسویه حساب با سازمان یا ارگان نظامی مربوطه، باز خرید یا بازنشسته می شود که موجب قطع ارتباط شغلی فرد با سازمان مربوطه می شود دیگر نمی توان او را از اعضای نیروهای مسلح محسوب نمود، بنابراین در صورت خودزنی مرتکب جرم نمی شوند اما اگر در مواقعی از نظامیان باز خرید شده یا بازنشسته جهت ادامه خدمت دعوت به عمل آید که تبصره ۲ ماده ۱۱۱، قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۶ و ماده ۱۲۶، قانون مقررات استخدامی سپاه انقلاب اسلامی ایران، ۱۳۷۰ و ماده ۱۳۱، قانون استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران دلالت بر آن دارد، این افراد پس از اشتغال مجدد در یکی از سازمان ها و ادارات نیروهای مسلح اشاره شده در ماده ۱ قانون فوق، با درجه و رتبه و سنوات خدمت (قدمت) قبل از بازنشستگی به خدمت خود ادامه خواهند داد<sup>۲</sup> که به این معنی است شخص مورد نظر مانند زمان قبل از بازنشستگی از اعضای نیروهای مسلح محسوب می شوند.

## ۲- ایراد صدمه توسط خود فرد:

یکی از عناصر مادی جرم خودزنی این است که فرد به خود صدمه وارد کند این صدمه ممکن است به مباشرت یا به تسبیب واقع شود، با لحاظ ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲، مجازات این جرم در شرایط زمانی مختلف، متفاوت است بند الف و ب این قانون، مربوط به ارتکاب این عمل در زمان جنگ است که مجازات حبس و در شرایطی مجازات محارب را دارد، بند ج آن که ناظر به ارتکاب این عمل در زمانی غیر از جنگ اعم از زمان صلح، خصومت یا آتش بس است مجازات حبس از سه ماه یا یکسال و در مواردی استثنایی، صرفا تخلف انضباطی است، طبق ماده ۱۳۰ قانون فوق الذکر تعیین این موارد استثنائی بر عهده ستاد کل نیروهای مسلح قرار داده شده است.

زمان یا مکان محل ایراد صدمه به خود موضوعیت یا خصوصیتی ندارد، بنابراین اگر یک فرد نظامی که در مرخصی استحقاقی، مرخصی ساعتی، مرخصی استعلاجی به سر می برد یا پس از اتمام شیفت کاری

۱. تبصره ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: مرتکبان مذکور در نتیجه اعمال فوق از هیچ امتیازی برخوردار نمی گردند و خدمت خود را مطابق مقررات انجام خواهند داد مگر آنکه ادامه خدمت به هیچ وجه مقدر نباشد.



خودزنی کند، اگر قصد مرتکب از خودزنی فرار از کار یا انجام وظیفه و یا برای تحصیل معافیت از خدمت باشد، مرتکب جرم شده است.

اینکه این جرم ممکن است با ترک فعل هم واقع شود مباحث خاص خود را دارد. در حقوق ایران صرف ترک فعل جرم نیست، مگر اینکه در قانون آمده باشد یا ترک فعل منجر به واقعه مجرمانه ای شود که ناشی از تخلف از قرارداد است یا واقعه مجرمانه ناشی از ترک فعلی باشد که ان مسبوق به فعل غیر قانونی بوده است، مثال ترک فعل مورد اخیر جائی است که شخصی فردی را غیر قانونی در جائی توقیف کند و به او غذا ندهد تا بمیرد، این مرگ ناشی از بی توجهی مستقیم به قانون یا متعاقب تخلف ناشی از قرار داد نیست بلکه بعد از فعلی واقع شده است که ان فعل غیر قانونی بوده است و سپس بواسطه ترک فعل یعنی ندادن غذا، شخص توقیف شده در معرض مرگ قرار گرفته است تا اینکه مرد. دو مورد اول راجع به ترک فعل جائی در مباحث خودزنی ندارد، اما مورد اخیر ترک مقصود است که ممکن است به خودزنی منجر شود، مثلا فرد نظامی ماموریت مشارکت در یک عملیات نظامی را عهده دار می شود، او با قصد کسب معافیت با امینار خود را در معرض صدمه دشمن یا حوادث نظامی یا طبیعی قرار می دهد یا در عملیات بواسطه عدم استفاده ماسک شیمیائی حتی نخوردن غذا عمدا خود را در معرض بیماری و صدمات جسمانی قرار می دهد که در نتیجه بیمار یا مصدوم می شود و قادر به ادامه عملیات نیست، این نوع ایراد صدمه بدنی یا بیماری ناشی از ترک فعلی است که مسبوق به فعل آگاهانه خود مرتکب است که خویش را در معرض این مخاطرات قرار می دهد، پس می توان با شرایطی این نوع ترک فعل را که منجر به صدمه یا بیماری می شود، از باب تسبیب، خوزنی محسوب کرد.

## ۱-۲- شرکت در جرم خودزنی :

طبق ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲: «هرکس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آنها باشد خواه رفتار هر یک برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب است...». شرکت در جرم خودزنی امری محال پنداشته میشود، چرا که اگر شخصی به خود صدمه وارد کند عمل او خودزنی محسوب میگردد و اگر شخص دیگری آنچنان عمل کند که گویی او نیز مرتکب عملیات اجرایی و عناصر تشکیل دهنده صدمه به وی شده است، دیگر نمیتوان عمل این شریک ضارب را خودزنی محسوب کرد زیرا او به خود صدمه ای وارد نکرده بلکه به دیگری آسیب رسانده که به اصطلاح، دیگرزنی کرده





است، هر چند با رضایت مضروب باشد، به عبارت دیگر، در جنایات به نفس دیگری یا مادون نفس دیگری، رضایت وی (مجنی علیه) به ایراد ضرب و جرح نسبت به خود، باعث نمی شود که مسئولیت کیفری مرتکب صدمه سلب شود. در هر حال با استناد به اصل قانونی بودن جرائم از آنجا که قانون صریحی در این مورد وجود ندارد، نمی توان عمل این شخص را مشارکت در جرم خودزنی دانست، ولی برای آن می توان جرم دیگری که عنوان آن صدمه به دیگری است در نظر گرفت.

#### ۲-۲- معاونت در جرم خودزنی :

قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، به طور کلی به مواد خاصی تحت عنوان معاونت در جرم اشاره نکرده است و حتی در این قانون راجع به معاونت در جرم، هیچ ارجاعی به قوانین دیگر مثل قانون مجازات اسلامی نیز نشده است، در نتیجه این بحث مطرح می شود که گویا معاونت در جرائم نیروهای مسلح، جرم نیست یا برای استناد به رکن قانونی معاونت در جرائم نیروی باید بتوان بلحاظ نبود نص قانون خاص به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یا منابع معتبر شرعی مراجعه کرد. در این مورد دو دیدگاه وجود دارد.

**دیدگاه اول:** با توسل به اصل تفسیر به نفع متهم و همچنین اصل «قانونی بودن جرائم»، به لحاظ نبود نص قانونی، می توان گفت، معاونت در جرم خودزنی نیروهای مسلح جرم نیست. البته شایان ذکر است که در این خصوص، برای هیچ یک از جرائم نظامی که در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جرم انگاری شده است معاونت در آنها به عنوان جرم پیش بینی نشده است و البته در مواردی بسیار محدود مانند مواد ۱۷ و ۲۴ این قانون، برخی جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی که ماهیت معاونت در جرائم را دارند، صراحتاً به عنوان جرم مستقل و خاص در نظر گرفته شده است. در هر حال به دلیل خلاء قانونی، معاونین در جرائم نظامی با استناد به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها مبری از مسوولیت کیفری هستند که محل تأمل جدی است.

**دیدگاه دوم:** با در نظر گرفتن قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ به عنوان قانون عام و قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ به عنوان قانون خاص، باید در خصوص جرم معاونت در جرائم نظامی و مجازات آن به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مراجعه کرد و با استناد به ماده ۱۲۶ این قانون باید معاونت در جرائم نظامی را هم جرم دانست. در این ماده آمده است: «الف- هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوء استفاده از قدرت موجب وقوع جرم شود. ب- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه



دهد. پ- هر کس وقوع جرم را تسهیل کند.» طبق تبصره این ماده وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است.

برای جلوگیری از بی نظمی در سازمان های نظامی و فرار معاونین در جرایم نظامی از مسئولیت کیفری باید در عمل دیدگاه دوم را در نظر گرفت و بر این اساس که رویه عملی و قضائی نیروهای مسلح هم اینچنین است معاونت در جرائم نظامی و به تبع آن معاونت در جرم خودزنی را جرم دانست که این نظر دور از چالش و انتقاد های حقوقی نیست.

بند (ج) ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می دارد: «در سایر موارد به استثنای مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب میشود به حبس از سه ماه تا یکسال محکوم خواهد شد»، در ماده ۱۳۰ قانون مذکور تعیین این موارد استثناء شده را به عهده ستاد کل نیروهای مسلح قرار داده است، به موجب ماده ۱۳۰ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح: «اعمالی که به موجب ماده (۳۸) بند(ج) مواد (۴۲)، (۴۳)، (۴۴)، (۵۱) و (۷۸) این قانون صرفاً تخلف انضباطی محسوب می شود توسط ستاد کل نیروهای مسلح ظرف مدت سه ماه پس از تصویب این قانون تهیه و پس از تصویب فرماندهی کل قوا ابلاغ می گردد.» دستورالعمل اجرایی موضوع ماده ۱۳۰ قانون مجازات نیروهای مسلح در تاریخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۷ تصویب و در مقدمه این دستورالعمل، برخورد با مرتکبین اعمالی که در قانون صرفاً تخلف انضباطی محسوب شده را از اختیارات فرماندهان، روسا و مدیران دانسته است.

نکته ای که در این قسمت قابل توجه است، بند ۳ ماده ۵ دستورالعمل اجرائی ماده ۱۳۰ می باشد که مقرر می دارد: «۳- تسهیل شرایط، تعلیم و تحریک دیگران برای ایراد صدمه به خود یا تهدید به خودزنی»، در این بند اعمالی تخلف انضباطی محسوب شده است که طبق ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این اعمال، معاونت در جرم به حساب می آیند. در اینصورت، صرف تنبیه انضباطی معاون مرتکب خودزنی، کافی است یا اینکه این شخص بواسطه تسهیل و تعلیم و تحریک به خودزنی، مضافاً مرتکب جرم معاونت در جرم خودزنی یک نظامی هم شده است؟ برای روشن شدن این موضوع باید سه فرض را بشرح زیر در نظر گرفت؛

**فرض اول:** قانون گذار به علت این که این جرم در زمان صلح ارتکاب یافته است قصد تخفیف در مجازات شخص معاون جرم خودزنی را داشته و رفتار وی را صرفاً تخلف انضباطی دانسته است. البته این فرض با لحاظ متون به کار گرفته شده در ماده ۵۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و همچنین ماده ۱۳۰ و دستورالعمل اجرائی مربوطه دور از ذهن به نظر می رسد.



**فرض دوم:** قانون گذار می خواسته در مواردی که جرم منتج به نتیجه شده و مباشر، جرم خودزنی را انجام داده است برای معاون او که فقط اعمال مندرج در بند ۳ ماده ۵ دستور العمل اجرایی ماده ۱۳۰ را انجام داده است، هم مجازات معاونت وهم تنبیه انضباطی را در نظر بگیرد و در سایر اعمال منطبق با معاونت در جرم مندرج در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ تنها مجازات معاونت در جرم مقرر شده را کافی دانسته است. از آنجا که افراد فوق با رفتار خود موجب بر هم زدن نظم یک محیط نظامی شدند و برای اینکه مجدداً به این قبیل اعمال دست نزنند، در نظر گرفتن تنبیه نمی تواند برخورد سازمانی مناسبی برای اصلاح رفتار ایشان و بازگشت نظم، انضباط و آرامش وهمچنین عبرت آموزی باشد به همین خاطر در بند ۳ ماده ۵ دستور العمل اجرایی ماده ۱۳۰ ذکر نشده است که این اعمال معاونت در جرم و این افراد مستحق مجازات معاونت در جرم هستند.

**فرض سوم:** مواردی که شخص یک فرد نظامی را تحریک به ایراد صدمه به خود یا تهدید به خودزنی می کند و یا شرایط آن را تسهیل می کند، لیکن مباشر جرم اقدام به ارتکاب جرم نمی کند که در اینصورت چون جرمی اتفاق نیافتاده و علی القاعده معاونت در این جرم نیز نمود خارجی پیدا نکرده است فلذا نباید عملش جرم و مجازاتی برای وی در نظر گرفته شود، ولی با این فرد که رفتارش تحریک و تسهیل شرایط خودزنی است باید برخورد شود که در اینجا این برخورد تنبیه انضباطی است.

با لحاظ این فرض ها و استدلال های مربوطه می توان با این نتیجه رسید، مواردی که بند ۳ ماده ۵ دستور العمل اجرایی ماده ۱۳۰ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۹۲ تعیین کرده است که اگر شخص معاون در جرم خودزنی، مباشر را تحریک کرده باشد و یا تعلیمات لازم را جهت ارتکاب جرم به وی داده باشد و یا شرایط ارتکاب جرم را برای وی تسهیل نموده باشد آنجاست که مباشر از اقدام به خودزنی منصرف شده باشد، بمنظور عدم اقدام مجدد معاون به رفتارهای مشابه و به علت عدم مجازات وی به دلیل عدم وقوع جرم مورد نظر، باید حداقل بتوان تنبیه انضباطی متناسب با رفتارش را برای او در نظر گرفت، ولی چنانچه مباشر بلحاظ تحریک یا تعلیمات یا تسهیل معاون مرتکب جرم خودزنی شده باشد، معاون جرم با لحاظ ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی به مجازات مندرج در این قانون محکوم می گردد.

### ۲-۳- خودزنی در مقابل دشمن:

خودزنی در مقابل دشمن در وضعیت های مختلف صورت می گیرد که یکی از این وضعیت ها اضطراب است. اضطراب در صورتی ایجاد می شود که فرد در معرض خطر غیر قابل تحمل و شدیدی قرار دارد و برای



رہایی خود یا دیگران از این خطر ضرورتاً مرتکب رفتار مجرمانه ای گردد. با استناد به بند الف ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح<sup>۱</sup> خودزنی در مقابل دشمن کیفیات مشدده این جرم محسوب می شود، اما اگر یک نظامی در مقابل دشمن ضرورتاً اقدام به خودزنی کند که قابل توجیه باشد، در این صورت عمل او جرم محسوب نمی گردد. به عنوان مثال، در میدان جنگ یک نیروی ایرانی در مقابل چند سرباز دشمن گرفتار می گردد که با امکانات و تجهیزاتی که در اختیار اوست توانایی مقابله با آنها برای او وجود ندارد، این شخص برای نجات جان خود و خطرات احتمالی دیگر، مانند برملا شدن نقشه حمله یا کروکی سنگرهای خودی که در اختیار اوست با علم به اینکه اگر خودزنی کند در آینده هم می تواند از امتیازاتی برخوردار شود، با سر نیزه ای که در اختیار اوست جراحی شدیدی به خود وارد کند که هر شخصی او را در این حالت ببیند، در حکم مرده فرض کند، لذا پس از این عمل، دشمن به خیال اینکه او مرده است از کنار او می گذرد ولی او پس از آن به پایگاه خودی برمی گردد، برای استفاده از امتیازات و معافیت های مندرج در قانون اقدام می کند. با توجه به اینکه این فرد در خطر قریب الوقوع مرگ خود و یا حتی دیگر همزمانش قرار داشت می توان با دفاع اضطرار او را از انتساب به جرم خودزنی بری دانست.

وضعیت دیگری که می تواند توجیه کننده خودزنی در مقابل دشمن باشد امر آمر قانونی است، امر آمر قانونی یکی از عوامل موجهه جرم است که می تواند توجیه کننده یک رفتار غیر قانونی باشد. قانونگذار ایران در بند «پ» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنین مقرر می کند: «در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد» در این مورد که اگر یک نظامی با دستور فرمانده به خودزنی مواجه شود آیا ملزم به اجرای آن است، می توان گفت باتوجه به این که این رفتار هم در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جرم محسوب می شود و هم از لحاظ شرعی نیز جایز نیست نباید قابل اجرا باشد، ولی اگر یک نظامی با دستور فرمانده جهت فریب دشمن یا انحراف آنها از مواضع خودی اقدام به خودزنی کند، نباید آن را جرم دانست.

#### ۲-۴- مصدوم شدن فرد:

مصدوم شدن شخص در خودزنی به چند صورت انجام می پذیرد. این صدمات ممکن است از طریق وسائل سازمانی متعلق به خود شخص یا وسائل متعلق به دیگری از قبیل انواع سلاح های گرم، باتوم، سرنیزه و ...، یا توسط وسائل غیر سازمانی مانند سنگ، چوب، شیشه و ...، یا توسط حیوان یعنی شخص خود را عمداً در معرض گزیدن مار، عقرب و یا گاز گرفتن سگ و یا گزند هرگونه حیوان دیگری قرار دهد و یا بدون دخالت

۱. بند الف ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «هرگاه در مقابل دشمنان باشد چنانچه عمل وی موجب اخلال در نظام و شکست جبهه ی اسلام گردد به مجازات محارب و در غیر اینصورت به حبس از یک تا ۵ سال محکوم خواهد شد.»



هیچگونه شیئی و یا حیوانی مانند سقوط از بلندی به خودش وارد گردد.

وقتی از خودزنی تعریف میشود، گفته میشود خودزنی به معنی ایراد هر نوع آسیب به بدن توسط خود شخص است. جهت تحقق جرم خودزنی عمل فردی که اقدام به آن می کند باید منجر به مصدوم شدن فرد مذکور شود ولی اگر این اتفاق نیافتد جرم واقع نمی گردد. مصدوم شدن به این معنی است که فرد دچار آسیب جسمانی گردد، آنچنان که موجب از کارافتادگی موقت یا دائم او شود چه این صدمه جزئی باشد یا کلی. صدمه به خود ممکن است به اعضاء ظاهری بدن وارد گردد و یا اینکه مرتکب به اعضا و جوارح داخلی بدن خود آسیب برساند.

بیمار کردن شخص توسط خود نیز نوعی آسیب رساندن به بدن محسوب می شود که به اعضای داخلی بدن وارد می گردد. شاید، این عمل را نباید تمارض محسوب کرد. در تمارض انسان خود را بیمار جلوه می دهد، در حالی که از سلامت کامل برخوردار بوده و هیچ بیماری در وی وجود ندارد. بعنوان مثال، یک نظامی که بیماری در وی وجود ندارد و فقط اظهار تألم و تظاهر به بیماری می کند، عمل او تمارض است، اما اگر همین شخص با خوردن سموم مهلک و با استعمال قرصها و دارو، بدن خود را واقعاً بیمار کند بطوریکه با علائم غیر قابل انکار مانند تهوع و اسهال و همراه باشد و مضافاً نتواند از عهده وظایف معمول نظامی خود برآید، به این علت که عرفاً به خود صدمه وارد آورده میتوان عمل او را مصداق جرم خودزنی محسوب کرد.

#### ۲-۵- صدمه به عضو پروتز:

اشخاص ممکن است به دلیل از دست دادن یکی از اعضای بدن، از عضو مصنوعی یا پروتز بجای عضو از دست داده استفاده کنند، حال اگر اینگونه افراد نظامی باشند و اقدام به ایراد صدمه بر این اعضای مصنوعی خود کنند، با لحاظ این که این اعضا مصنوعی یا پروتز در واقع مانند اعضای واقعی افراد با آنها عجین شده و در یک نگاه، گویی جزئی از بدنشان محسوب می گردد، چنانچه صدمه فرد به آنها، ملازمه با صدمه به بدن خود داشته باشد، می توان گفت که خودزنی واقع شده است. مثلاً دست یا پای شکسته ای که بهبودی آن با نصب پلاتین در درون استخوان این عضو است و پس از مدتی این شخص مصدوم، بهبودی پیدا کند. حال این فرد بخواهد با صدمه به پلاتین مستقر در دست یا پایش به خود صدمه وارد کند که لازمه آن، صدمه به قسمتی از دست یا پا باشد که در نتیجه این عمل، کارایی این عضو بدن نیز از بین برود، می توان گفت خودزنی واقع شده است اما اگر عضو پروتز قابلیت جدا شدن از بدن را داشته باشد یا صدمه به آن ملازمه با صدمه به بدن نداشته باشد، آسیب رساندن به آن خودزنی نیست، هر چند صدمه به عضو پروتز باعث گردد



که شخص قابلیت و کارایی خود را از دست بدهد. به عنوان مثال فردی دارای دست مصنوعی است که به راحتی از بدنش جدا می گردد، حال اگر این شخص به این دست مصنوعی صدمه وارد کند، عمل او خودزنی محسوب نمی گردد هر چند دیگر نتواند وظایف معمول نظامی خود را انجام دهد.

۲-۶- صدمه به عضو زائد:

بعضی از افراد در بدن خود عضوی زائد مانند (انگشت ششم در دست) دارند، که عرفاً عضو اصلی بدن به حساب نمی آیند، اگر یک نظامی به این چنین عضوی از بدن صدمه وارد کرد بطوری که عرفاً تأثیری در قابلیت ها، مأموریت و وظایف خاص نظامی را نداشته باشد نمی توان گفت عمل او خودزنی است هر چند ممکن است وقتی فردی به عضو زائد خود صدمه وارد می کند برای درمان آن نیاز به مراقبت های پزشکی داشته باشد ولی تا هنگامی که صدمه به بدن کارایی شخص را در ادامه خدمت از بین نبرد نمی توان گفت که خودزنی واقع شده است.

### ۳- قصد کسب امتیاز یا معافیت:

خودزنی باید جهت کسب امتیاز و یا معافیت های پزشکی موجود در قانون باشد. منظور از معافیت پزشکی این است که اشخاص به علت نقص عضو و یا ابتلاء به بیماری جسمی و یا روانی به صورت دائم، قادر به ادامه خدمت نیستند، یا اینکه شخص به علت عدم رشد یا مبتلاء شدن به بیماری، به صورت موقت توان انجام خدمت را ندارد و یا شخص به دلیل نقصان در یکی از اعضای بدنش و یا بیمار شدن از سلامتی کامل برخوردار نیست هر چند قادر به خدمت در امور غیر رزمی باشد<sup>۱</sup>، لذا قوانین و مقررات موجود در نیروهای مسلح معافیت هایی را برای نظامیان فوق در نظر گرفته است. این معافیت ها به سه دسته معافیت دائم و موقت و معافیت از رزم<sup>۲</sup> هستند اما معاویت با امتیاز متفاوت است. امتیاز یعنی اختصاص شخص به داشتن حق یا حقوق، مانند امتیاز استخراج نفت یا امتیاز کشیدن خط آهن یک منطقه و مانند اینها.<sup>۳</sup> منظور از امتیاز یعنی به دست آوردن حق که معمولاً دیگران ندارند و ناشی از تلاش و مجاهدت است و در قانون، مقررات یا آئین نامه مقرر می گردد. ماده ۵۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ به برخی از این امتیازات اشاره نموده است که عبارتند از: تحصیل معافیت از خدمت، انتقال به مناطق مناسب تر. این امتیازات اشاره شده با توجه به عبارت «...و یا کسب امتیازات دیگر...» می تواند هر نوع امتیاز مذکور در قانون باشد که یک نظامی به قصد استفاده از آن اقدام به خودزنی نموده است. از جمله امتیازاتی که در ماده ۵۱ به

۱. قانون خدمت وظیفه عمومی ۱۳۶۳، ماده ۳۹

۲. آیین نامه معاینه و معافیت پزشکی مشمولان خدمت وظیفه عمومی ۱۳۷۵، ماده ۲

۳. جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ۷۹





آن اشاره نشده است می توان از استفاده شخص از حق بیمه عمر و حوادث، بهره مندی از مزایای جانبازی<sup>۱</sup>، بازنشستگی به دلیل معلولیت<sup>۲</sup>، استفاده از مزایای حق نگهداری جانبازان و معلولین<sup>۳</sup>، نام برد. برای ارتکاب جرم خودزنی نیاز به قصد عام و قصد خاص است. منظور از قصد عام، اراده ی فرد در ارتکاب عمل مجرمانه صدمه به خود است<sup>۴</sup>، که کلمه «عمداً» در ماده ۵۱ قانون مجازات نیروهای مسلح ناظر به قصد عام جرم خودزنی است. بنابراین اگر یک نظامی سهواً یا به اشتباه خود را مورد صدمه قرار دهد به عنوان مثال سربازی در حین درگیری با سرباز دیگر با قصد وارد آوردن صدمه به او ضربه ای با دست میزند که این ضربه به شخص مورد نظر اصابت نکرده بلکه به شیشه ی درب ورودی آسایشگاه برخورد می کند و دستش پس از برخورد با شیشه دچار جراحت می گردد در اینجا باید گفت که نمی توان این شخص را به عنوان مباشر جرم خودزنی مورد تعقیب قرار داد، به این دلیل که شخص مزبور قصد وارد کردن صدمه به خود را نداشته است. قصد خاص در جرم خودزنی قصد کسب امتیازات یا معافیت مندرج در ماده قانونی فوق می باشد که مقید به حصول نتیجه نیست.

قابل توجه است، کسی که اقدام به خودزنی می نماید اختلالات روانی شخصیتی مانند اختلال مرزی<sup>۵</sup> در وی محتمل است، به همین دلیل فرد نظامی که مرتکب این عمل می گردد به درمانگاه های روانپزشکی ارجاع می گردد. حتی در صورت تشخیص این اختلالات توسط پزشکان مربوطه این اشخاص از معافیت دائم<sup>۶</sup> برخوردار می گردند.

### نتیجه گیری:

با استناد به ماده ۵۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح عمل خودزنی اعضای نیروهای مسلح که در ماده ۱ این قانون به آنها اشاره شده است جرم محسوب می گردد. عمل خودزنی مشمولین خدمت وظیفه عمومی از آنجا که از اعضای نیروهای مسلح محسوب نمی شوند را نمی توان جرم دانست لیکن با استناد به تبصره ماده ۵۱ از کسب امتیازات و معافیت ها محروم شده و در صورت قادر بودن به ادامه خدمت می توان از آنها در سازمان ها و ارگان های نظامی بهره برد.

شرکت در جرم خودزنی به علت شرایط و اوضاع و احوالی که در تحقق این جرم وجود دارد، قابل تصور نیست و در صورت شرکت شخص دیگری در این جرم می توان عمل وی را تحت عنوان مجرمانه ایراد صدمه به دیگری جرم دانست. معاونت در این جرم با وجود خلاء قانونی جرم و مجازات معاون در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، با در نظر گرفتن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به

۱. ماده ۱۰۸ و ۱۰۹، قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۶

۲. ماده ۱۰۶، قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۶

۳. ماده ۱۷۲، قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۶

۴. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۱۰۶

۵. مهر محبی، رضا، خودزنی، صص ۶۴ و ۶۵

۶. آیین نامه معاینه و معافیت پزشکی مشمولان خدمت وظیفه عمومی ۱۳۷۵، ماده ۳۳



عنوان قانون عام و قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ به عنوان قانون خاص و مراجعه به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و با استناد به ماده ۱۲۶ این قانون جرم محسوب می‌گردد. چنانچه یک نظامی خود را عمداً بیمار نماید از آنجا که این عمل نوعی صدمه محسوب می‌گردد مشمول ماده ۵۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح محسوب می‌شود و می‌توان آن را جرم خودزنی دانست. صدمه به اعضای مصنوعی و یا پروتز در صورتی که موجب آسیب به اعضای دیگر شده و یا ترمیم آنها مستلزم اعمال جراحی و پزشکی بوده خودزنی محسوب شده و اگر از اعضای نیروهای مسلح این عمل ارتکاب یابد، جرم محسوب می‌گردد. صدمه به اعضای زائد بدن توسط یک نظامی، از آنجا که هرچند که این اعضاء اضافی محسوب می‌گردند لیکن به علت این که مانند اعضای دیگر دارای حس بوده، جرم محسوب می‌شود.

عنصر روانی جرم خودزنی در نیروهای مسلح دارای دو بخش است؛ یکی قصد عام و دیگری قصد خاص. کلمه عمداً در ماده ۵۱ نیروهای مسلح ناظر به همین موضوع است. قصد خاص در این جرم نیز خود دارای دو قسمت بوده که قصد خاص اول حصول صدمه است که مقید به نتیجه بوده به ای معنا که فرد نظامی تا زمانی که به خود صدمه وارد نکرده باشد و نتیجه آن که آسیب دیدن شخص است حاصل نگردد، جرم محقق نمی‌شود و قصد خاص دوم کسب امتیازات و معافیت‌های مندرج در قانون است که مقید به نتیجه نیست و در صورتی که شخص از این امتیازات و معافیت‌ها بهره‌مند نگردد باز هم جرم تحقق می‌یابد.





## فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمد علی. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی، چاپ سی دوم، تهران: نشر میزان.
۲. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۳)، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم: انتشارات اسلامی.
۳. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۳)، رساله عملیه، قم: انتشارات اسلامی.
۴. دادستان، پریخ، (۱۳۸۷)، روانشناسی جنایی، چاپ ششم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها.
۵. صافی، پرویز. (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. قاسمپوری، سید خسرو و همکاران، (۱۳۸۶)، «بررسی الگوی ضایعات غیر منازعه (خودزنی) در مرکز پزشکی قانونی شهرستان ساری در سال ۱۳۸۶»، مجله علمی پزشکی قانونی / دوره ۱۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۰۹، ۱۱۴.
۷. گودرزی، فرامرز. کیانی، مهرداد. (۱۳۸۴)، پزشکی قانونی، چاپ هفتم، تهران: انتشارات سمت.
۸. محسنی، مرتضی. (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، تهران: انتشارات گنج دانش.
۹. محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۲)، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۷۹)، میزان الحکمه، جلد ۶، حمید رضا شیخی، قم: انتشارات دارالحدیث.
۱۱. معین، محمد. (۱۳۶۰)، فرهنگ لغت، جلد یک، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از محققان. (۱۳۷۵)، تفسیر نمونه، بی جا.
۱۳. منذری، عبدالعظیم بن عبدالقومی. (۱۳۸۸)، (ع. ۱۳۸۸)، الترغیب و التزهیب، الطبعة الثالثة، بیروت: دار احیاء التراث.
۱۴. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، جرائم علیه اشخاص، چاپ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۵. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی و پنجم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۶. نورپناه، رضا، (۱۳۸۸)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ۲۶، تهران: کتابخانه گنج دانش.

## قوانین و مقررات:

۱. قانون مجازات اسلامی، مصوب (۱۳۹۲)
۲. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مصوب (۱۳۸۲)
۳. رای وحدت رویه دیوان عالی کشور (۱۳۹۰)، چاپ ۱، تهران: انتشارات طرح نوین اندیشه
۴. قانون خدمت وظیفه عمومی (۱۳۶۳)،
۵. قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۶)،
- قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی (۱۳۷۰)،
- قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۹)،
- آئین نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی (۱۳۶۳)،
- آئین نامه معاینه و معافیت پزشکی مشمولان خدمت وظیفه عمومی (۱۳۷۵)



## آراء دادگاه انتظامی

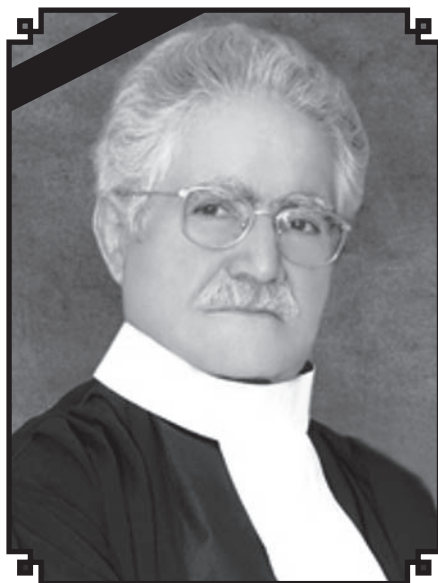
آراء دادگاه های انتظامی کانون وکلای دادگستری مازندران که در اجرای بند ۴ ماده ۶۷ آئین نامه لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری منتهی به محکومیت به توبیخ با درج در مجله کانون وکلا گردیده ، در ذیل ذکر می گردد.

دادسرای انتظامی کانون وکلای دادگستر مازندران

ردیف	نام خانوادگی	نام	شماره و تاریخ دادنامه
۱	کشوری	پوریا	۹۴/۴/۹-۱۶
۲	صالح نیا	سعدی	۹۴/۴/۹-۱۸
۳	اسدی	محمد	۹۵/۴/۱۳-۷
۴	بهرامپور جویباری	حسن	۹۵/۷/۱۴-۲۲
۵	قربانی فر	نرگس	۹۵/۸/۹-۲۸
۶	اکبری مزدی	جواد	۹۵/۸/۹-۲۹
۷	زرکوب طهرانی	علی	۹۵/۸/۲۹-۳۳
۸	زارع پاشائی	حسین	۹۵/۹/۲۵-۴۴
۹	پالوج	شجاع	۹۵/۱۰/۹-۴۶
۱۰	ابراهیم زاده	علی اکبر	۹۵/۱۱/۱۹-۵۹



همه از خدا ایم و به سوی او باز میگردیم....



در نیمه اردیبهشت ماه در کمال تأثر و تأسف، همکار محترم

**جناب آقای احمد ابراهیمی وسطی کلایی**

عضو محترم ادوار هیئت مدیره کانون و عضو اصلی شعبه دوم دادگاه انتظامی و کلا دعوت حق را لیک گفتند و به سوی معبود شتافتند. ضمن عرض تسلیت به خانواده محترم آنمرحوم و جامعه و کالت از خداوند متعال برای آن عزیز گرامی غفران الهی و صبر و شکیبایی برای بازماندگان را مسئلت داریم.