

فصلنامه

علمی

آموزه‌های

فقه و

حقوق جزاء





دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

سال سوم - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۲ - زمستان ۱۴۰۳

Vol.3, No.4, Issue 12, Winter 2024

شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

Online ISSN: 2821-2339

صاحب امتیاز:

دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

مدیر مسئول:

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله

سر دبیر:

دکتر سید محمد تقی علوی

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، دارای مجوز به شماره: ۹۴۶۹۷ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و مستند به مصوبه بیست و هفتمین جلسه کمیسیون تعیین اعتبار نشریات حوزه علوم انسانی و هنر دانشگاه آزاد اسلامی است و در ارزیابی نشریات علمی دانشگاه آزاد اسلامی، در سال ۱۴۰۲ حائز رتبه الف گردید.

سامانه الکترونیکی: jclld.lahijan.iau.ir

رایانامه فصلنامه: jclld1401@gmail.com

اعضای هیأت تحریریه، به ترتیب الفبائی:

دکتر مریم آقایی بجستانی

(دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان)

دکتر جمال بیگی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه)

دکتر بابک پور قهرمانی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه)

دکتر محمد حسن حائری یزدی

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

دکتر حسن حاجی تبار فیروزجائی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر)

دکتر محمد روحانی مقدم

(دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان)

دکتر مرتضی رهبر طارم‌سری

(استاد گروه پزشکی قانونی دانشگاه علوم پزشکی گیلان)

دکتر عباس شیخ الاسلامی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)

دکتر حسین صابری

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

دکتر محمود عرفانی

(استاد گروه حقوق دانشگاه تهران)

دکتر سید محمد تقی علوی

(استاد گروه حقوق دانشگاه تبریز)

دکتر حمید مسجد سرائی

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی سمنان)

دکتر حسین ناصری مقدم

(استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

ارزیابان علمی مقالات این شماره به ترتیب الفبائی:

دکتر جمال بیگی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه)

دکتر بابک پور قهرمانی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه)

دکتر احمد پور ابراهیم

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت)

دکتر سید عسگری حسینی مقدم

(استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری)

دکتر علی دادمهر

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز)

دکتر وحید زارعی شریف

(استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت)

دکتر عباس شیخ الاسلامی

(دانشیار گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد)

دکتر مصطفی غفوریان نژاد

(استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی مؤسسه آموزش عالی حکیم طوس مشهد)

دکتر مجتبی فرح بخش

(استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد)

دکتر ناصر قاسمی

(دانشیار گروه حقوق دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری)

دکتر بهنام قنبر پور

(دانشیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائمشهر)

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله

(استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان)

دکتر امین نجفیان

(استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهید محلاتی)

ضوابط ارسال مقالات علمی پژوهشی

الف) نویسنده

- هر مقاله می‌تواند دارای چند نویسنده باشد. نشریه، فردی را نویسنده مسئول (نویسنده اول) مقاله می‌شناسد که عضو هیأت علمی دانشگاه و یا مدرس حوزه علمیه و دارای رتبه استادیاری و بالاتر و یا هم‌تراز آن است؛ از این رو، دانشجویان محترم مقاطع تحصیلی دکترا، کارشناسی ارشد و کارشناسی دانشگاه‌ها و نیز طلاب محترم سطوح مختلف حوزه‌های علمیه، از نوشتن نام خود در بخش نویسنده مسئول (نویسنده اول) خودداری ورزند؛ البته، طلاب و دانشجویان محترم می‌توانند خود را عهده‌دار مکاتبات (و نه نویسنده مسئول) معرفی کنند.

- افرادی که نام آنان در برگه مشخصات نویسندگان مقاله، کنار نویسنده مسئول، نوشته می‌شود، نویسنده همکار به شمار می‌آیند.

ب) ساختار مقاله

- زبان نشریه، فارسی است و نشریه، تنها، مقالاتی را دریافت می‌دارد که به زبان فارسی نگارش می‌یابند.

- رعایت قواعد ادبی نگارش فارسی، الزامی است.

- رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، سجاوندی (، ، ؛ - - « ») و نیم فاصله میان واژه‌ها و وندها، الزامی است. در سجاوندی، نشانه‌ها، از واژه پیش از خود، بدون فاصله، و از واژه پس از خود، دارای فاصله هستند.

- به جهت فارسی بودن زبان مقاله، از به کارگیری واژه‌های خارجی در صورت وجود معادل فارسی آن و نیز از آوردن جملات و عبارات غیر فارسی، در تمامی بخش‌های مقاله، اجتناب گردد؛ جز در مواردی که استناد به عین الفاظ عبارت غیر فارسی، لازم و ضروری است. در صورت نقل مستقیم و استشهاد به ترجمه عبارات خارجی، در متن مقاله، عین عبارت خارجی، در پاورقی، آورده شود.

- برای مشخص کردن قسمت‌های مختلف مقاله، از به کارگیری واژه‌های: فصل، بخش و... پرهیز گردد و تنها، از شیوه شماره گذاری عناوین اصلی و فرعی، از راست به چپ: ۱-۱، ۲-۱، ۱-۲، ۲-۲ و... استفاده شود.

- هر مقاله، باید دارای: عنوان، چکیده، واژه‌های کلیدی، مقدمه، متن اصلی، نتیجه‌گیری و کتاب‌شناسی (فهرست منابع) باشد.

- عنوان مقاله باید دقیق، گویای اندیشه اصلی مذکور در مقاله، جذاب و در صورت امکان کوتاه، بین ۱۰ تا ۱۵ واژه باشد.

- چکیده، شامل: هدف، روش گردآوری و تحلیل اطلاعات (و نه عنوان روش تحقیق) و دستاورد و نتیجه است که به دو زبان فارسی (حداکثر ۲۵۰ کلمه) و زبان انگلیسی (حداکثر ۳۰۰ کلمه) نگارش می‌یابد.

- واژگان کلیدی فارسی و انگلیسی حداقل ۳ و حداکثر ۵ مورد ذکر و با درنگ نما (،) از یکدیگر جدا شوند.

- محتوای مقدمه شامل توضیحات مقدماتی، بیان مسأله، هدف اصلی، پرسش‌ها و یا فرضیه‌ها، و مرور پیشینه است. تمام این موارد باید همچون تکه‌های جورچین کنار هم قرار گیرند به گونه ای که خواننده مقاله، تصویری کلی از تمامی اطلاعات مقاله، به دست آورد. چنانچه برای مرور و ارائه‌ی پیشینه، به بخشی مجزا نیاز است، پس از مقدمه، مرور پیشینه، به صورت بخشی مستقل آورده می‌شود.

- رعایت اصل مستند نویسی در بیان مطالب مقاله، الزامی است؛ از این رو، پس از نقل مطلب، بلافاصله، منبع آن، داخل (هلالین) نوشته و ارجاع می‌شود. نقل قول‌های مستقیم، داخل کمانک‌های کوچک « » قرار می‌گیرد و نقل قول‌های غیر مستقیم، به صورت بندهای مطالبِ متنِ مقاله، نوشته می‌شود.

- در صورت لزوم، معادل خارجی (لاتین و عربی) واژگان تخصصی داخل (هلالین) و در متن مقاله ذکر گردد و یادداشت‌های توضیحی در پاورقی آورده شود.

- در صورت مسأله محور بودن مقاله، از آوردن نام اشخاص به هر گونه آن، جز در صورت ضرورت، اجتناب گردد و در صورت شخص محور بودن مقاله، از به کارگیری القابی مانند: دکتر، پروفیسور، مهندس، علامه، شیخ، آیت الله، حجت الاسلام و ... چه در متن و چه در کتاب‌شناسی، خودداری شود؛ مگر در مواردی که این القاب، جزئی از نام شخص به شمار می‌آیند؛ مانند: شیخ طوسی، علامه حلی، شیخ الاسلامی، آیت اللهی.

- آیات و احادیث، همواره، و اعلام و اصطلاحات، در صورت لزوم، چه در متن و چه در پاورقی، با ضبط کامل آورده شود.

- از نگارش بندهای بلند و طولانی پرهیز شود و در هر صفحه، حداقل سه بند، نگارش یابد.

- کتاب‌شناسی (فهرست منابع)، در پایان مقاله، با رعایت ترتیب الفبائی، بر مبنای روش استناددهی بین‌المللی APA نگارش یابد. تمامی ارجاعات درون مقاله، باید در بخش فهرست، مذکور و با آن، یکسان باشد و از ذکر منبع فاقد ارجاع، اجتناب گردد. همچنین باید اطلاعات همه منابع ذکر شده در کتاب‌شناسی، به انگلیسی برگردانده و در انتهای چکیده انگلیسی آورده شود. اطلاعات منابعی که نام انگلیسی آن‌ها وجود ندارد، به صورت فارسی انگلیسی (فینگلیش) نگارش می‌یابد. در ترجمه چکیده و کتاب‌شناسی از مترجم‌های خودکار، مانند: google Translate اجتناب شود.

- کتاب‌های دارای ارجاع، به صورت: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار)، **عنوان کتاب**، نام و نام خانوادگی مترجم، مصحح یا محقق، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ، در کتاب‌شناسی، فهرست شوند.

- مقاله‌های انتشار یافته در نشریات و دارای ارجاع در مقاله، به صورت: نام خانوادگی، نام، (تاریخ انتشار مقاله)، **عنوان مقاله**، دوره مجله، صفحه آغاز و انجام مقاله مورد استناد، در کتاب‌شناسی، فهرست شوند.

- مقالات انتشار یافته در مجموعه مقالات و یا دایرة المعارف‌ها که دارای ارجاع در مقاله هستند، به صورت: نام خانوادگی و نام نویسنده مقاله، (تاریخ انتشار)، **عنوان مقاله**، نام مجموعه یا دایرة المعارف، نام و نام خانوادگی گردآورنده، ویراستار یا مترجم، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ، در کتاب‌شناسی، فهرست گردند.

- پایان نامه و رساله دارای ارجاع در مقاله، به صورت: نام خانوادگی، نام نویسنده، (سال انتشار)، **عنوان پایان نامه یا رساله**، مقطع و رشته تحصیلی، نام دانشگاه و شهر، در کتاب‌شناسی، فهرست شود.

- تارنماها (website) و شبکه‌ها، پایگاه‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای، دارای ارجاع، به صورت: نام خانوادگی، نام، (تاریخ مطلب)، **عنوان مطلب**، تاریخ دریافت، نام و نشانی تارنماکده، شبکه، پایگاه و سامانه رایانه‌ای، در کتاب‌شناسی، فهرست شود؛ برای نمونه: عباسی، مصطفی (۱۳۹۰/۱۱/۱۰)، **تعدد معنوی در جرایم تعزیری**، تاریخ دریافت: ۱۴/۰۵/۱۳۹۹، <http://mostafaabasi2.blogfa.com/post-11.aspx>.

- منابع فارسی و عربی، اعم از کتاب، مقاله، پایان نامه و رساله، توأمان در کتاب‌شناسی فهرست می‌شوند و منابع خارجی (غیر عربی) دارای ارجاع، اعم از کتاب و مقاله، پس از فهرست توأمان منابع فارسی و عربی، تحت عنوان: منابع خارجی، در بخش کتاب‌شناسی فهرست می‌گردد. ترتیب شماره این بخش، ادامه شماره منابع فارسی و عربی است. تارنماها و قوانین و بخشنامه‌ها، جداگانه و در پایان کتاب‌شناسی، فهرست می‌شوند.

- در فهرست منابع فارسی و عربی، برای تعیین سال قمری، حرف: « ق » و برای سال میلادی، حرف: « م » پس از نگارش تاریخ ذکر گردد و برای سال شمسی، چیزی نوشته نشود.

- در صورت فقدان برخی از مشخصات در شناسنامه منابع، از واژه‌های: « بی جا »، برای بدون محل نشر، « بی نا »، برای بدون ناشر، « بی تا » برای بدون تاریخ نشر استفاده شود.

- کتب و مقالات ترجمه شده دارای ارجاع، به نام نویسنده و نه مترجم، در کتاب‌شناسی فهرست می‌گردند.

- در صورت ارجاع به چند اثر از یک نویسنده، به هنگام فهرست آن آثار در کتاب‌شناسی، نام نویسنده با رعایت ترتیب آثار در ردیف الفبایی، پشت سر هم، تکرار می‌گردد و از به کارگیری خط تیره برای عدم تکرار نام نویسنده، پرهیز می‌شود.

- حجم کل مقاله با لحاظ چکیده و کتاب‌شناسی، باید حداقل ۶۰۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ واژه نگارش یافته با قلم بی لوتوس (B Lotus)، در قالب نرم افزار کلمه (Microsoft Word) ۲۰۰۷ و یا ۲۰۱۰ در بستر

برگه قطع وزیری (A 4) با حاشیه سفید از بالا ۵، از پایین ۶ و از سمت راست و چپ ۴ سانتی متر، با رعایت فاصله یک سانت (Single) بین خطوط و تورفتگی ۰٫۷، آغاز بندهای دوم به بعد هر عنوان باشد. در نگارش چکیده انگلیسی و ترجمه انگلیسی کتاب نامه، از قلم نیو تایمز رومن (Times New Roman) استفاده شود.

- در نگارش مقاله، اندازه قلم عنوان مقاله ۱۵ پر رنگ (Bold)، عناوین اصلی مقاله ۱۴ پر رنگ، عناوین فرعی ۱۳ پر رنگ، مطالب متن ۱۳ ساده، مطالب پاوردقی ۱۰ ساده، عنوان انگلیسی ۱۳ پر رنگ، متن چکیده فارسی و انگلیسی، کتاب‌شناسی و ترجمه انگلیسی آن ۱۱ ساده است.

پ) استناد دهی

با توجه به پیروی فصلنامه از روش «استناد درون متنی»، رعایت شرایط ذیل لازم است:
- ارجاع به منابع فارسی و غیر فارسی در متن مقاله، به صورت: نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد، شماره صفحه (انصاری، ۱۴۲۰، ۱/۱۴) انجام یابد. در ارجاع توأمان به بیش از یک منبع، منابع، با نقطه درنگ نما (؛) از یکدیگر جدا می‌شوند؛ (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۵/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷/۴۲).

- در صورت تشابه نام خانوادگی نویسندگان و یکسانی سال نشر، نام آنان نیز ذکر گردد.
- در صورت ارجاع به چند کتاب از یک نویسنده با تاریخ انتشار یکسان، برای تعیین منبع، یا نام کتاب و یا حروف الفباء (الف، ب و ...)، پس از ذکر تاریخ، آورده شود. در صورت اخیر، باید حرف الفباء ذکر شده در ارجاع درون متنی، کنار منبع فهرست شده در کتاب‌شناسی نیز ثبت شود.

- در صورت ارجاع به کتاب و مقاله فارسی و غیر فارسی که دارای دو نویسنده است، نام هر دو نویسنده با حرف عطف و او، در ارجاع درون متنی نوشته می‌شود و در صورتی که نویسندگان سه نفر و بیشتر باشند، نام نویسنده اول به همراه عبارت: «و دیگران»، در ارجاع درون متنی نوشته می‌شود. در هر صورت، به هنگام فهرست این منبع در کتاب‌شناسی، نام همه نویسندگان، به طور کامل ثبت می‌گردد.

- در صورت ارجاع مکرر و بی‌فاصله به یک منبع، از به کارگیری واژه «همان»، پرهیز گردد و ارجاع دهی به صورت کامل انجام یابد.

- در صورت استناد دهی به تارنماها، پایگاه‌ها، سامانه‌ها و شبکه‌های رایانه‌ای، تاریخ مراجعه به شبکه و سامانه نیز ذکر شود.

- ارجاع به آیات شریف قرآن کریم، به صورت: نام سوره مبارکه، شماره آیه شریفه (بقره، ۱۲) و ارجاع به نهج البلاغه، با ذکر شماره خطبه، نامه، کلمات قصار و صفحه (نهج البلاغه، خطبه ۳، ۲۵) انجام یابد.
- در صورت ارجاع به منابع خارجی، آن بخش از متن منبع خارجی ارجاع شده در مقاله، جداگانه و به صورت ضmann مقاله، از طریق بارگزاری، به نشریه ارسال گردد.

- در صورت قابل دسترس بودن منبع اصلی، از ارجاع و استناددهی به ترجمه و یا نقل با واسطه، پرهیز شود.

ت) ارسال مقاله

- نگارش کامل نام و نام خانوادگی نویسنده یا نویسندگان، میزان تحصیلات، رتبه علمی، گروه آموزشی، رشته تحصیلی و دانشگاه محل خدمت یا تحصیل، به زبان های فارسی و انگلیسی، تعیین نویسنده مسئول در مقالات دارای چند نویسنده، نشانی رایانامه نویسنده یا نویسندگان، شماره تماس، کد پستی و نشانی نویسنده یا نویسندگان، به هنگام بارگزاری مقاله در سامانه نشریه، الزامی است.

- نویسنده مسئول، پس از عضویت در مجله، متن نگارش یافته مقاله را در قالب نرم افزار کلمه (Microsoft Word) به همراه تکمیل کاربرگ تعارض منافع و کاربرگ تعهد نامه، مبنی بر اصیل بودن مقاله، عدم انتشار تمام یا بخشی از مقاله، در نشریه‌های دیگر و عدم ارائه همزمان مقاله، به چند نشریه، در سامانه مجله، بارگزاری می‌کند.

- نویسنده مسئول، نسخه بدون نام مقاله و نیز برگه مشخصات نویسندگان را در سامانه بارگزاری می‌کند. - در برگه مشخصات نویسندگان، نام و نام خانوادگی، رتبه علمی، گروه آموزشی، نام و مکان دانشگاه محل خدمت یا تحصیل (شهر، کشور)، تعیین نویسنده مسئول و نشانی رایانامه نویسندگان، به دو زبان فارسی و انگلیسی نگاشته می‌شود.

- مقاله، تنها با یک نام کاربری در سامانه نشریه به نشانی: jcld.liau.ac.ir ثبت گردد.

- از ارسال مقاله، به رایانامه نشریه، سردبیر، هیأت دبیران (هیأت تحریریه) و سایر اعضا و ارکان مجله پرهیز گردد؛ از این رو، نویسنده مسئول، مقاله را تنها از طریق بارگزاری در سامانه نشریه، برای سردبیر ارسال و کد مقاله را دریافت می‌دارد. دفتر نشریه، هیچ گونه مسئولیتی برابر مقالاتی ندارد که از طریق سامانه به نشریه، ارسال نمی‌شوند.

- تمامی قسمت‌های مربوط به نویسندگان مقاله و همچنین چکیده انگلیسی، فارسی، واژگان کلیدی و ... در سامانه به دقت تکمیل گردد.

- در صورتی که اطلاعات نویسندگان در سامانه با برگه ارسال شده مشخصات نویسندگان مغایر باشد، مقاله، بایگانی می‌شود؛ بنابر این، چنانچه در برگه مشخصات نویسندگان مقاله، نام سه نفر مذکور است، باید در سامانه نیز نام همان سه نفر به همراه مشخصات علمی آنان، به طور کامل، ثبت شود.

- تنها مرجع پاسخگویی در خصوص مقالات ارسالی به نشریه، دفتر نشریه است. برای مشاهده وضعیت مقاله، به صفحه شخصی خود مراجعه کنید و در صورت ضرورت پیگیری وضعیت مقاله از دفتر نشریه، از طریق سامانه، پیغام و درخواست خود را به رایانامه نشریه، ارسال کنید.

- نشریه، در پی دریافت مقاله، از صدور گواهی دریافت مقاله، معذور است و ثبت کد مقاله ارسالی در صفحه شخصی نویسنده، به معنای دریافت مقاله است.
- نویسندگان محترم، با لحاظ صرف زمان شش ماه برای بررسی و تعیین تکلیف نهایی مقاله ارسالی، به انتخاب این نشریه و بارگزاری و ارسال مقاله خود اقدام کنند.
- مقالات پذیرفته شده، در نوبت چاپ قرار می گیرند و نویسندگان مقالات پذیرفته شده، می توانند گواهی پذیرش مقاله را از سامانه نشریه، دریافت دارند.
- نویسندگان محترم، از ارسال همزمان دو یا چند مقاله به نشریه، پرهیز دارند و در صورت تمایل ارسال مقالات متعدد به نشریه، با رعایت طوالی زمانی، مقالاتی به نشریه ارسال گردد که موضوع آن‌ها با چشم اندازهای نشریه دارای مطابقت است.
- تنها، مقالاتی به کمیته علمی ارسال می گردند که با رعایت ضوابط تدوین مقالات علمی پژوهشی نگارش یافته‌اند، نویسنده مسئول آن‌ها، دارای رتبه استادیاری و بالاتر و یا هم‌تراز آن است و موارد بیان شده در این راهنما، در آن، رعایت شده است؛ از این رو، مقالاتی که در آن‌ها، موارد مذکور، مراعی نیست، به محض دریافت، بایگانی می شوند و به کمیته علمی ارسال نمی گردند.
- ترجمه متون بیگانه در قالب مقاله، قابل پذیرش نیست.
- مقاله‌های برگرفته از پایان نامه‌ها و رساله‌های دانشجویی، با مسئولیت استاد راهنما قابل دریافت و بررسی است .
- در مقالات برگرفته از پایان نامه و رساله، طرح پژوهشی و یا ارائه شفاهی همایش، به ترتیب، ذکر کامل عنوان پایان نامه و رساله، نام استاد راهنما، تاریخ دفاع و نام دانشگاه محل تحصیل؛ ذکر کامل عنوان طرح، تاریخ اجراء، همکاران طرح و سازمان مربوطه؛ ذکر کامل عنوان همایش، تاریخ و سازمان مربوطه، الزامی است.
- مقاله باید اصیل، حاصل مطالعات، تجربه‌ها و پژوهش‌های نویسنده و متضمن دستاورد علمی جدید باشد. نشریه، تنها مقالات علمی پژوهشی را نشر می‌دهد؛ از این رو، از ارسال مقالات گردآوری شده، به نشریه، پرهیز شود.
- مقاله، نباید در نشریه دیگری چاپ و یا همزمان به نشریه دیگری ارسال شده باشد.
- مجله در ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.

فهرست مقالات

مسئولیت مدنی قضاات در فقه امامیه و حقوق ایران، مقایسه با نظام حقوقی فرانسه

علی پورزرین؛ مهدی فلاح خاریکی؛ جواد نیک نژاد

صفحه ۱-۲۲

بررسی حجیت ادله‌ی فاقد شرایط شرعی و قانونی، در راستای تکمیل علم قاضی، از منظر فقه امامیه

و حقوق کیفری ایران

سید صدر الدین حسینی پاسندی؛ سیده بهاره ارجمندیان؛ سید مهدی احمدی

صفحه ۲۳-۴۰

آسیب شناسی رویکرد حقوق کیفری ماهوی در مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در

ایران

فروزان رمضان خواه تبریزی؛ شهید شاطری پور؛ مجتبی انصاریان

صفحه ۴۱-۶۲

تجلی امنیت قضائی در توجیه پذیری دادنامه‌ی کیفری

هاجر صداقت مهر؛ قاسم قاسمی؛ محمد علی مهدوی ثابت؛ نوروز کارگری

صفحه ۶۳-۸۲

مطالعه تطبیقی نظام نیمه آزادی با نهادهای ارفاقی کیفری در حقوق کیفری ایران

علی مشایخیان؛ حسنعلی مؤذن زادگان؛ جان احمد آقایی سیاتیل؛ سید علی میر ابراهیمی

صفحه ۸۳-۱۰۲

بررسی چالش‌های داوری و میانجیگری در نظام قضائی ایران

حمید رضا مطیع؛ سید مهدی احمدی؛ سید عسکری حسینی مقدم؛ حسین رحیمی واسکسی

صفحه ۱۰۳-۱۲۰

مصلحت رعایت اخلاق، به هنگام اختیار زوجه دارای سن کمتر از هجده سال، در مذاهب خمس

فقه اسلامی، حقوق ایران و اسناد بین المللی

فاطمه سادات هاشمی؛ سمیرا گلخندان؛ محمود قیوم زاده

صفحه ۱۲۱-۱۴۰



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 1-22

Receive Date: 2024/04/15

Revise Date: 2024/10/20

Accept Date: 2024/10/23

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2025.1203393

The Civil Responsibility of Judges in Imami Jurisprudence and Iran's Law in comparison with the French Legal System

Ali Pourzarin¹Mehdi Fallah Khariki²Javad Niknejad³

Abstract

Everyone is equal before the law and judges are also responsible for the illegal use of their authorities. Due to the necessity of implementing important supervisory principles, intentional and inadvertent misconduct of judges are dealt with in the competent authority. This research by analytical-descriptive method tries to study the elements of civil responsibility of judges in Islamic jurisprudence and law. In Islamic rules, it is recommended to control the vast authorities by strong supervision and according to the important principle of La Zarar, no one in any status is not a to harm another. From a legal point of view, after the judge's malpractice has been confirmed by the Judges' Disciplinary Court, it is absolutely necessary to eliminate the causes of it and possibly deal with the relevant perpetrator. Article 171 of the Constitution and Article 30 of the Law on Supervision of the Judges' Conduct approved in 1390 were drafted in line with this and determines that in case the judge's negligence or guilt is proven in the High Disciplinary Court of Judges, the injured persons can refer to the special branch that has been determined in Tehran and to claim their rights by commencing an appropriate action

Keywords: negligence of judges, civil liability of judges, principles of civil liability of judges, basics of civil liability of judges.

1. Department of Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran. porzarin.a8089@gmail.com

2. Department of Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran (corresponding author). mfalahamol@gmail.com

3. Department of Law, West Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. j.niknejad@yahoo.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزا

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۲۲-۲۱	تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۲۹	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۲
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹	DOI:10.71654/jcld.2025.1203393	

مسئولیت مدنی قضاات در فقه امامیه و حقوق ایران، مقایسه با نظام حقوقی فرانسه

علی پورزرین^۱

مهدی فلاح خاریکی^۲

جواد نیک نژاد^۳

چکیده

همه، برابر قانون، یکسان هستند و قضاات دادگستری نیز در صورت استفاده‌ی غیرقانونی از اختیارات خود، دارای مسئولیت هستند. از جهت لزوم اجرای اصول مهم نظارتی، به تخلفات عمدی یا سهوی قضاات، در مرجع صالح، رسیدگی می‌گردد. این پژوهش، به روش توصیفی تحلیلی، درصدد است: ارکان مسئولیت مدنی قضاات را در فقه و حقوق اسلامی، مورد مطالعه قرار می‌دهد. در احکام اسلامی، لزوم مهار اختیارات بسیار، با نظارت قوی، توصیه شده است و حسب اصل مهم لاضرر، هیچ کس، در هیچ مقامی، به آسیب رساندن به دیگری، مجاز نیست. از دیدگاه حقوقی، پس از اینکه دادگاه انتظامی قضاات، قصور قاضی را احراز کرد، برطرف کردن علل ایجاد آن و احیاناً، برخورد با مرتکب، امری کاملاً ضروری است. اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضاات، مصوب سال ۱۳۹۰ که در راستای همین امر، تدوین گردیده است، مبین این است: در صورت اثبات قصور یا تقصیر قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضاات، اشخاص زیان دیده می‌توانند با مراجعه به شعبه ویژه‌ای که در تهران تعیین گردیده است، با طرح دعوی مقتضی، نسبت به احقاق حقوق خویش اقدام کنند.

واژگان کلیدی: قصور قضاات، مسئولیت مدنی قضاات، ارکان مسئولیت مدنی قضاات، مبانی مسئولیت مدنی قضاات.

۱. گروه حقوق، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایما . porzarin.a8089@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران (نویسنده مسئول). mfalahamol@gmail.com

۳. گروه حقوق، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. j.niknejad@yahoo.com

مقدمه

وجود برخی ایرادات در سیستم قضایی از جمله عدم گزینش صحیح و علمی در زمان استخدام قضات، کمبود تجربه در سال‌های اولیه خدمت (علی‌الخصوص در دادسراها و مناطق محروم کشور) مشکلات مالی قوه قضائیه در رابطه با تأمین معیشت و امکانات رفاهی کارکنان دستگاه قضایی، عدم تخصیص بودجه مناسب و متناسب با حجم گسترده مسئولیت‌های قوه قضائیه از طرف سایر قوا، عدم توجه به تجربه و تخصص قضات در هنگام صدور ابلاغ‌های قضایی ایشان و تراکم شدید پرونده‌ها و ... جملگی موجب آن است که مراجعین به دادگستری و خصوصاً در زمان مواجهه با قضات، مشکلات زیادی را لمس نمایند. هرکدام از عوامل فوق‌الذکر، به‌تنهایی یا با اجتماع سایر اسباب باعث خواهند شد که اولاً تعامل میان اصحاب پرونده و قاضی دچار مشکل شده و موجبات تصمیمات عجولانه، توهین، رفتارهای عصبی و پرتنش و بعضاً توقعات غیرمعمول از سوی طرفین را فراهم نماید. ثانیاً تصمیمات قضایی اعم از آرای صادره یا قرارها و دستور قضایی در پرونده‌ها با ضریب اشتباهات فراوانی همراه شود که موجب ورود خسارت‌های مادی یا معنوی به مراجعه کنندگان خواهد شد.

مسئله خطای قضات در جریان قصاص (حاجی مطلبی و همکاران، ۱۴۰۳، ۵۷)؛ آئین رسیدگی بدان (حبیبی قبادیان، ۱۳۹۷، ۴۵)؛ قیاس این وضعیت با نظام حقوقی کامن‌لا؛ آثار اعمال نظریه وحدت (فرزانه و حیاتی، ۱۳۹۹، ۱۱۳)؛ و در تحقیقی جدید در سال (۱۴۰۰) ماهیت فقهی و حقوقی آن (فرزانه و حیاتی، ۱۴۰۰، ۱) مورد بررسی قرار گرفتند.

در تحقیقی دیگر بیان شد که جریان داوری باتوجه به ماهیت سازشی که دارد، سعی در جبران خسارت به طریق مقدور برای طرفین دارد که هرچند موجب از بین رفتن بخشی از حق و حقوق خسارت دیده می‌شود، اما در حد مقدور خسارت موردنظر جبران می‌گردد. این در حالی است که نظام قضائی حق و حقوق خسارت دیده را اعلام کرده، اما معمولاً به دلیل اعسار، مبلغ خسارت پرداخت نمی‌شود (شایگان و آشوری، ۱۳۹۷، ۷۵).

در خصوص شرایط، ارکان و مبانی جبران خسارت توسط قاضی؛ تاکنون هیچ تحقیقی انجام نشده و محقق بر آن شد که حسب اهمیت خاص آن، در جهت احیای اصل عدالت در نظام قضائی کشور، بدان بپردازد. تحقیقات پیشین در موارد خاص و یا به صورت مقایسه‌ای، لزوم جبران خسارت توسط قضات را بررسی کرده و در این پژوهش شرایط شکلی و ماهوی آن به صورت عمومی بررسی شده که ضمن وجود ضرورت بر این امر، با دیگر ارکان تحقیقات دارای تفاوت است.

چنانچه مشخص است، تاکنون تحقیقات مختلفی در خصوص جبران خسارت مطرح شده و به جبران خسارت ناشی از خطای قضات نیز اشاره گردیده است. اما تاکنون مقایسه‌ای در این خصوص بین دو نظام حقوقی انجام نشده که تحقیق کنونی برای نخستین بار به بحث در این خصوص پرداخته است.

در این تحقیق، سعی گردید که راهکارهای مطالبه خسارت ناشی از اقدامات قضایی در فقه و حقوق اسلامی، مورد بررسی قرار گرفته و اشکالاتی که در حال حاضر بر سر راه زیان‌دیده از این گونه اقدامات وجود دارد، مورد کنکاش قرار گرفته و راه حل هایی جهت رفع این معضلات ارائه گردد.

۱. خسارت

جبران در لغت به معنی تاوان (دهخدا، ۱۳۵۴، ۳۴/۱)، بازپرداخت (آریان پور، ۱۳۵۴، ۱۲/۱)، تلافی کردن (معین، ۱۳۶۳، ۱۱۳/۱) و تلافی کردن صدمه و خسارتی که به کسی وارد شده (عمید، ۱۳۴۲، ۷۵/۱) آمده است. خسارت نیز به معنای ضرر کردن (عمید، ۱۳۴۲، ۴۵/۱)، آنچه ضرر برساند (دهخدا، ۱۳۵۴، ۵۵/۱) و زیانکاری (معین، ۱۳۶۳، ۷۴/۱) آمده است. در معنای عام، جبران خسارت به فرآیندی اطلاق شده که ضرر و زیان وارده بسته به نوع آن، با منفعی پر شده که جای خالی ضرر وارده مشخص نباشد. معمولاً جبران خسارت وارده به صورت توافقی انجام نشده و برای این منظور اقدامات قهری صورت می گیرد و به همین جهت بخش زیادی از حجم پرونده‌های دادگستری به اختلافات جبران خسارت مرتبط است (ادیب، ۱۳۹۵، ۵۴/۱).

معمولاً روش های جبرانی متفاوت، با توجه به ماهیت ضرر، و نیز اثری که وقوع فعل زیانبار بر آن گذاشته، پیش‌بینی می شود که لازم به بررسی بوده و این سؤال مطرح است که در هر مورد خاص بروز خسارت، باید از چه روش جبرانی استفاده شود. در این قسمت مباحث مقدماتی جبران خسارت مطرح شده است.

۱-۱. نظریه تقصیر

تقصیر اعم است از زیاده روی و تجاوز از حد متعارف و کوتاهی کردن از انجام وظایف قانونی یا تعهدات عرفی. با این توضیح که عنصر معنوی تقصیر عبارت است از: «تعدی و تغریط». تقصیر ممکن است سبک و یا سنگین، عمدی یا غیرعمدی (قصور) باشد، در هر حال مقصر مطابق ماده یک قانون مسئولیت مدنی، مسئول است.

در تقصیر عمدی، شخص قصد اضرار به دیگران را دارد، اما در قصور، قصد اضرار نیست لیکن در اثر سهل انگاری و بی احتیاطی، سبب ورود ضرر به دیگری می شود (بادینی، ۱۳۹۵، ۲۵/۱).

البته در موارد استثنایی ممکن است شخص، هیچ گونه غفلت، بی مبالاتی، قانون شکنی یا نقض عهد نکرده باشد لیکن در عین حال، مسئولیت جبران خسارت با او باشد. بطور مثال حوادث ناشی از کار و وسایل نقلیه موتوری و یا تأسیسات هسته‌ای که در آنها، کارفرما یا دارنده وسایل نقلیه و تأسیسات مزبور، مسئول جبران خسارت اشخاص زیان دیده هستند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۵، ۵۲/۱).

به طور کلی، اجابت دعوای مطالبه خسارت، مستلزم احراز ارکان مسئولیت مدنی می باشد. اساتید علم حقوق در تعریف «مسئولیت مدنی» موارد مختلفی را بیان کرده‌اند، معمولاً عنوان «مسئولیت مدنی» در کنار

ضمان قهری یا تعهدات خارج از قرارداد به کار رفته است. دکتر کاتوزیان در این خصوص بطور خلاصه و موجز بیان می‌دارد: (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۳۴/۱).

«در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد.»

جبران خسارت مالی، برحسب اقتضای قواعد و مقررات و مال متعلق خسارت یا آسیب، ممکن است به سه روش جبران، بازگرداندن عین، تحویل مثل، و پرداخت قیمت انجام شود. به عنوان مثال در ماده ۱۹ «ق.آ.د.ک»^۱ مقرر شده «دادگاه در مواردی که حکم به رد عین، مثل و یا قیمت مال صادر می‌کند، مکلف است میزان و مشخصات آن را در تعدد محکوم علیه، حدود مسئولیت هر یک را مطابق مقررات مشخص کند. لذا هرکدام از این روش‌ها، برحسب ترتیب و اولویت بررسی قرار می‌گیرد.» (محمدی و همکاران، ۱۳۹۷، ۷۲).

۲-۱. لزوم رعایت تناسب

روش جبران خسارت باید متناسب با ضرری باشد که به زیان دیده وارد شده است. به تعبیر دیگر، باید بین روش جبران و ضرر وارده سنخیت و تناسب عرفی برقرار باشد. در نتیجه، روش جبران هر خسارتی، با توجه به تعلق آن، متفاوت خواهد بود (ادیب، ۱۳۹۵، ۵۷/۱).

۳-۱. خسارت معنوی

در مقابل خسارات مادی، خسارات معنوی نیز وجود دارد. منظور از خسارت معنوی، لطمه‌ای است که به روح و روان افراد وارد شده و به موجب «ق.م.م» قابلیت جبران داشته که در ادامه در مورد این منبع حقوقی توضیح بیشتری داده شده است. در مورد خسارت معنوی، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد و برخی از حقوق‌دانان دریافت پول به ازای روح زایل شده را از نظر اخلاقی صحیح نمی‌دانند (حسینی نژاد، ۱۳۸۹، ۳۲/۱).

۲. مبنای فقهی جبران خسارت

در حقوق اسلام، اصول و قواعد کلی وجود دارد که برای رفع خسارت و جبران آن تدوین شده است مانند قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب، غصب و دیه که با دقت نظر در آنها دریافته که اسلام از ابتدا تأکید بر جبران خسارت داشته و اگر رابطه بین خسارت و عامل زیان احراز گردد، مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود. در این قسمت به برخی از مهم‌ترین اصول فقهی که می‌تواند مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی را تشریح نماید، اشاره گردیده است.

۱. آئین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲، با اصلاحات سال ۱۳۹۴.

۲-۱. قاعده لاضرر

یکی از قواعد مهم و کلیدی در حقوق اسلام، قاعده «لاضرر» می‌باشد که محتوای کلی آن در تمامی سیستم‌های حقوقی دنیا پذیرفته شده است. پیامبر اکرم (ص) در داستان معروف «سمره» با بیان جمله معروف «اِنَّكَ رَجُلٌ مُّضَارٌّ وَ لَا ضَرَرٌ وَ لَا ضَرَارَ عَلٰی مُؤْمِنٍ» خطاب به سمره بن جندب، نفی هرگونه ضرر و لزوم جبران آن را بیان فرموده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۷۱/۲).

۲-۲. قاعده اتلاف

قاعده اتلاف از جمله قواعدی است که می‌تواند مستند تحقق مسئولیت مدنی قرار گیرد. که اعم از اتلاف به مباشرت یا به واسطه است. در اصطلاح، نوع اول را اتلاف و نوع دوم را تسبیب گویند.

این قاعده با عبارت «مَنْ اَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهٗ ضَامِنٌ» عنوان می‌شود و بر حسب ظاهر، دلالت بر ضمان عامل تلف مال دارد و معمولاً برای اثبات ضمان در خسارت و تلف مال مورد استناد قرار می‌گیرد (جزائری، ۱۴۱۶، ۲۲۲/۱).

موافقین شمولیت قاعده اتلاف بر زیان‌های معنوی معتقدند: ملاک در ضمان متلفات، احترام مال مسلمان است که با تنقیح مناط شامل حقوق معنوی نیز می‌شود. یکی از قرائین شمول ضمان متلفات به حقوق غیرمالی، تعمیم قاعده اتلاف به جزئیات است، به طوری که فقها از این قاعده در اتلاف اموال و آبدان استفاده کرده‌اند و واژه جنایت را تنها در اتلاف نفس و اعضاء به کار برده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۴۷۴/۲).

۲-۳. قاعده تسبیب

«تسبیب» بدین معناست که شخص بطور مستقیم در تلف مال یا هتک حیثیت و صدمات روحی و جسمی دیگری نقش ندارد، لیکن برای تحقق آنها سبب‌سازی نموده است که در این صورت با رعایت سایر شرایط، ضامن خسارات مادی یا معنوی وارده می‌باشد. به عنوان مثال در برخی از روایات تصریح شده که اگر شخص موجب فریب دیگری در عقد نکاح گردد مسئول پرداخت مهریه و خسارات وارده به آن شخص است.

۳. وضعیت مشابه در نظام حقوقی فرانسه

در حقوق فرانسه در مورد تعریف دعوی اختلاف وجود دارد و مفهوم آن با مفاهیمی مانند حق دادخواهی، رسیدگی قضایی، ادعا، تقاضای رسیدگی به دادخواست به هم آمیخته شده و در مورد آن اختلاف وجود دارد. با این وجود، ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، دعوی را این گونه تعریف می‌کند که دعوی از نظر مدعی حق عبارت از این است که ادعای او توسط قاضی به منظور اثبات یا عدم اثبات شنیده شود و برای طرف دیگر دعوی عبارت است از مورد انکار قرار دادن اساس آن ادعا تعریف قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه از دعوی به حقیقت نزدیک تر می‌باشد؛ زیرا تعریف یادشده نزاع را از زاویه ی هر دو طرف

دعوی نگاه می‌کند، چراکه درواقع خواهان مدعی حقی از خواننده و خواننده منکر وجود چنین حقی است. این تعریف با نظر فقهای اسلامی در مورد مدعی و منکر نیز مشابهت‌هایی دارد (حیاتی، ۱۳۹۰، ۵۴/۱).

۱-۳. خطای قضاات در فرانسه

در فرانسه، آلمان و ایتالیا، در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از اعمال مقامات قضایی تعددگرایی وجود دارد در واقع مرجع صالح در رسیدگی به دعاوی مرجع قضایی اداری نیست. اگر مسئولیت مدنی دولت ناشی از اشتباه قضایی مدنظر باشد رسیدگی به این دعوا در دیوان عالی کشور مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و این مرجع خسارت وارده را ارزیابی و تعیین می‌کند اگر این مسئولیت ناشی از بازداشت موقت باشد رأی پرونده منجر به قرار منع تعقیب با حکم برائت باشد رسیدگی به دعوا در صلاحیت کمیسیون ملی جبران خسارت که یک مرجع قضایی وابسته به دیوان عالی کشور از صورت می‌گیرد. در حالت تقصیر شخصی قاضی طبق ماده ۷۸۱ قانون سازمان قضایی امکان اقامه دعوی مستقیم علیه مقام قضایی وجود ندارد بلکه این دعوا بر علیه دولت قانونی شده و دولت پس از پرداخت محکوم به علیه آن مقام قضایی اقامه دعوا خواهد بود.

۲-۳. رسمیت خسارت معنوی در فرانسه

در رویه قضائی فرانسه خسارت معنوی را حقوق غیرقابل توارث زیان دیده دانسته که شامل آسیب به اعتبار و حیثیت شخص مانند خسارات ناشی از توهین، افترا، تهمت و فریب و نیز سلب آزادی اشخاص و تجاوز به حریم و خلوت آن‌ها و صدمات عاطفی ناشی از مرگ دوست و درد و رنج ناشی از آسیب بدنی خود فرد گردد (فرزانه و حیاتی، ۱۴۰۰، ۴).

در تعریف دیگر «خسارت معنوی عبارت است از خسارت وارد بر شخص و شخصیت او یا هر نوع خسارت وارد بر شخص که به طور مستقیم جنبه مالی ندارد اعم از روح و جسم و اعتبار و احساسات و عواطف یا هرگونه خسارت غیرمالی بر شخص و حقوق مربوط به آن یا خسارت وارد بر خود شخص و متعلقات غیرمالی او.» (بادینی، ۱۳۹۵، ۵۴/۱).

کاتوزیان معتقد است که ضرر معنوی خسارتی است که چهره مالی و اقتصادی ندارد و به حقوق مالی و دارایی شخص صدمه نمی‌زند ولی سبب رنج اخلاقی و لطمه به حقوق غیرمالی و سرمایه معنوی شخص است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۵۵/۱).

۳-۳. انتخاب الگوی تنوری در فرانسه

طبق ماده یکم آئین دادرسی مدنی، این قانون از مجموعه اصول و قواعدی تشکیل می‌گردد که محاکم عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجع خاص مکلف اند در دعاوی مدنی و بازرگانی و امور حسبی آن را سرلوحه کار خویش قرار دهند. ازجمله مقرراتی که باید رعایت شود؛ تشریفات مربوط به طرح دعوی یا درخواست، صلاحیت ذاتی یا محلی، مراجع، نحوه شکایت از آراء و ... است که در تمام

دادرسی های مدنی، رعایت این قواعد به عنوان یک قاعده عام و واحد مورد توجه دادرس می باشد. اما در این قانون و سایر قوانین به نحو پراکنده از جمله آئین دادرسی کیفری و تشکیلات دیوان عدالت اداری، شورای حل اختلاف، قانون کار، قانون حمایت از خانواده، قانون پیش فروش ساختمان، قانون کمک آپارتمان ها و قواعد اختصاصی براساس عناصر موضوع، شخصیت اطراف دعوی و ... بر دادرسی حاکم است که باعث می گردد که به گونه دادرسی متعدد جلوه دهد.

در اینجا دعاوی مسئولیت مدنی، جزء دعاوی هستند که قواعد و تشریفات خاصی بر آن حاکم است که در برخی موارد دادرسی اختصاصی را می طلبد.

برای نخستین بار در پایان قرن نوزدهم مسئله «وحدت» و «دوگانگی» نظام مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی به صورت منظم مطرح و مورد بحث قرار گرفت. در سال ۱۸۸۴ نظریه دوگانگی مسئولیت در سال ۱۸۹۲ نظریه وحدت و در سال ۱۹۳۰ نظریه مختلط نظام مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی ارائه شده است (قاسم زاده، ۱۳۹۸، ۷۰). از آن زمان ها تاکنون، نقدها و حمایت های مختلفی از هر یک از نظریه های مذکور به عمل آمده است.

۳-۴. خطا در نظام قضایی فرانسه

ممکن است به دلایل مختلف، قضات در صدور حکم دچار اشتباه شوند. در حله نخست صدور این حکم ممکن است بر آبرو و زندگی حرفه ای محکوم مؤثر باشد. در حله دوم، ممکن است زمینه فرار از دین طرف به ظاهر پیروز را به نحوی فراهم داشته که پس از اعاده دادرسی نیز احقاق حقوق ممکن نباشد. وجود جریان تجدیدنظر نیز از جهت مقابله با خطای قضات بوده و با تمرکز فراوان، رویه حکم صادره بررسی می گردد. در صورت نقض حکم، اشتباه قاضی محرز است.

براساس مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی در خصوص مسئولیت مدنی دولت ناشی از عمل قضایی مستلزم عدم احرار تقصیر شخصی مقام قضایی در دادگاه عالی انتظامی قضات است (قاسم زاده، ۱۳۹۸، ۶۹/۱). طبق ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ «رسیدگی به دعوی جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوی مذکور در دادگاه عمومی منوط به احرار تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است».

به موجب تبصره این ماده حقوقی، تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.

تعیین موضع رویه قضایی در ارتباط با نظریه های مذکور دشوار است. دادگاه های اروپایی پس از آنکه مدت ها طرفدار نظریه برابری اسباب بودند، اینک به نظریه سبب متعارف گرایش یافته اند؛ بی آنکه، به اعتقاد مازوها و شاباس، روش طرفداران این نظریه را دقیقاً اعمال کنند (فرزانه و حیاتی، ۱۳۹۹، ۱۱۵).

به هر حال، قضات همه عوامل متعددی را که در ایراد خسارت مشارکت داشتند سبب نمی‌شناسند، بلکه برخی را به عنوان سبب انتخاب می‌کنند، حادثه ای را که نقش اصلی یا تعیین کننده در تحقق خسارت داشته است سبب می‌شناسند و حکم به مسئولیت عامل آن می‌دهند. این نظریه به وسیله برخی از مدافعان جدید آن نظریه علت فاعلی» (که یک اصطلاح فلسفی است) نامیده شده است. این نظریه به قاضی آزادی می‌دهد که در میان عوامل متعدد «سبب خسارت» را مشخص و از این راه شخص مسئول را تعیین کند، درحالی که در نظریه برابری شرایط قاضی باید همه عوامل و اسباب را برای مسئولیت در نظر بگیرد و اختیار گزینش ندارد (شایگان و آشوری، ۱۳۹۷، ۷۰).

۳-۵. تشریفات رسیدگی

قانون گذار کشورمان در سال ۱۳۹۰، قانون نظارت بر رفتار قضات را مشتمل بر ۵۶ ماده و ۸ دوره تصویب نمود و به تشکیل دادستان و دادگاه انتظامی قضات رسمیت بخشید. این سازوکار با سازوکارهای دادستان و دادگاه انتظامی کانون وکلا و دیگر صنوف، شباهت داشته و بدین صورت می‌توان اعتراضات نسبت به قضات را به این مجموعه واصل داشت و بر مبنای قوانین موضوعه و همچنین فقه اسلامی، حکم مقتضی صادر خواهد شد. این نهاد همچنین از اختیار عزل قضات نیز بهره مند است. بنابراین طی تشریفات انتظامی، می‌توان قاضی را به جبران خسارت ناشی از خطای خود محکوم نمود. اما رسیدگی انتظامی به این مورد، می‌تواند تا حد زیادی از رسمیت آن بکاهد. از آنجا که حکم صادره مبنای قضائی ندارد، تشریفات فرجام‌خواهی آن نیز متفاوت از آنچه در آئین دادرسی کیفری و مدنی ذکر شده می‌باشد و از این جهت مستلزم رسمیت بخشی بیشتری است. در نظام قضائی فرانسه، دادگاهی که مسئولیت تجدیدنظر به آن سپرده شده است، اختیار رسیدگی به تخلفات قضات را از جنبه های کیفری و مدنی داشته و دادگاه بالاتر مرجع فرجام خواهی محسوب می‌گردد (دیلمی، ۱۳۹۷، ۶۸۰). به نظر می‌رسد که مبنای تشریفات رسیدگی در نظام حقوقی فرانسه، بهتر از کشورمان بوده و این مسئله می‌تواند ضمانت اجرایی این احکام را تقویت نماید.

۴. وضعیت شکلی و ماهوی جبران خسارت توسط قضات

در دکتترین حقوقی، مهم‌ترین سؤال در خصوص مبنای مسئولیت جبران خسارت معنوی این است که آیا احراز رابطه سببیت بین ضرر معنوی و فعل زیان‌بار ضروری است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، نظریات گوناگونی به عنوان مبنای مسئولیت مدنی بطور کلی ارائه شده است که در ادامه به بیان این نظریات پرداخته شده است. نکته قابل ذکر آن است که این نظریات علی‌الاطلاق در خصوص ضرر مطرح گردیده و در نتیجه هم شامل ضرر مادی و هم ضرر معنوی می‌گردد.

۴-۱. شرایط شکلی اقامه دعوی از قضات

با صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۹۱-۱۳۹۹/۴/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نوعی تمامی مباحث و اختلاف نظرهای قضایی در خصوص نحوه رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت از قضات پایان پذیرفت. رأی وحدت رویه مذکور بیان می‌دارد: «با عنایت به ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ رسیدگی به دعاوی جبران خسارت ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دادگاه عمومی حقوقی تهران منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضات است. بنابراین مدعی ورود خسارت مذکور ابتدا باید درخواست خود را به دادگاه عالی انتظامی قضات تقدیم و پس از احراز تقصیر یا اشتباه قاضی، دعوا را حسب مورد، به طرفیت قاضی مقصر یا دولت در دادگاه عمومی حقوقی صالح اقامه کند...»

متن رأی وحدت رویه فوق‌الذکر کاملاً صریح و شفاف آیین دادرسی رسیدگی به دعاوی فوق‌الذکر را بیان نمود. و هیچ‌گونه ابهامی من بعد در این خصوص وجود نخواهد داشت؛ بنابراین هر دادخواستی که بدون گواهی احراز قصور یا تقصیر قاضی در دادگاه عمومی مربوطه مطرح گردد بایستی به استناد ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، منتهی به صدور قرار توقف دادرسی شود.^۱

همچنین همانگونه که قبلاً بیان گردید احراز قصور یا تقصیر قاضی در این موارد در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات می‌باشد. ماده ۶ قانون نظارت بر رفتار قضات بیان می‌دارد: «امور زیر در صلاحیت دادگاه عالی است: ۱- ۲- ۶- اظهارنظر در خصوص اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۳۰ این قانون».

۴-۲. شرایط ماهوی اقامه دعوی از قضات

پرواضح است که «مسئولیت مدنی دارای سه رکن است: ۱- وجود ضرر ۲- ارتکاب فعل زیانبار ۳- رابطه سببیت بین فعل مشخص و ضرری که وارد شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۴۲/۱).

اما در خصوص مسئولیت مدنی قضات به نظر می‌رسد دو رکن دیگر نیز بایستی وجود داشته باشد. اول: دارا بودن ابلاغ قضایی در زمان ارتکاب فعل زیانبار از طرف فاعل. دوم اینکه: این فعل در حین انجام وظایف و تکالیف شغلی محقق شده باشد.

همانگونه که در ابتدای این مبحث اشاره گردید، لازمه طرح دادخواست مطالبه خسارت علیه قاضی، آن است که گواهی مبنی بر احراز قصور یا تقصیر قاضی از دادگاه عالی انتظامی قضات اخذ شده باشد. به نظر می‌رسد که چنانچه خواهان این گواهی را اخذ و ضمیمه دادخواست خویش نماید دادگاه بدوی سه رکن قاضی بودن فاعل در هنگام ارتکاب فعل و ارتکاب فعل زیانبار و اینکه این فعل زیانبار در حین انجام

۱. ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن، در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت‌دار متوقف می‌شود ...».

وظایف و تکالیف شغلی قاضی محقق شده است را احراز می‌نماید. اما همچنان بایستی دو رکن دیگر از طریق ادله اثبات دعوی در محضر دادگاه اثبات گردد یعنی خواهان بایستی بتواند برای قاضی محکمه حقوقی اثبات نماید که به شخص ایشان مستقیماً خسارت و ضرری وارد شده است و هم اینکه رابطه علیت میان این خسارت و فعل زیانبار قاضی وجود داشته است، بنابراین نتیجه می‌گیریم که گواهی احراز قصور یا تقصیر قاضی خسارت‌زننده شرط لازم برای صدور حکم بر محکومیت قاضی متخلف هست لیکن شرط کافی نمی‌باشد. کما اینکه چنانچه خواهان نتواند هر یک از این دو رکن اخیرالذکر را ثابت کند، علی‌رغم احراز قصور یا تقصیر قاضی، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر خواهد گردید.

اکنون در ادامه به اختصار، پنج رکن تحقق مسئولیت مدنی قاضی توضیح داده شده است:

۴-۲-۱. وجود ضرر

هدف از قواعد مسئولیت مدنی، جبران ضرر است. به عبارت دیگر، باید زیانی به بار آید تا برای جبران آن، مسئولیت ایجاد شود و دینی بر عهده مسئول قرار گیرد.

در ماده یک قانون مسئولیت مدنی بیان گردیده: «هر کس بدون مجوز قانونی ... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

ماده دوم همان قانون نیز بیان می‌دارد: «در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی دیگری شود، دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر، او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید...»
سوالی که در اینجا مطرح می‌گردد اینکه آیا قاضی صرفاً مسئول جبران خسارات مادی به اشخاص می‌باشد یا در قبال بروز خسارات معنوی نیز با احراز سایر شرایط قانونی مسئول است؟

پاسخ به این سؤال به صراحت در متن اصل ۱۷۱ قانون اساسی که منشأ ایجاد مسئولیت قضاات در برابر اعمال و رفتار و تصمیمات شغلی ایشان در قبال مراجعه‌کننده است، بیان گردیده: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر موضوع خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

پرواضح است که مانند آحاد افراد جامعه، همان‌گونه که مطابق قانون مسئولیت مدنی همه اشخاص بایستی پاسخگوی خسارات مادی و معنوی وارده به طرف مقابل باشند و شخص قاضی نیز از این قاعده مستثنی نیست لیکن نکته ظریفی که در اینجا قابل تأمل است اینکه: ماهیت امر قضاوت مستلزم آن است که بالاخره، حداقل یک طرف پرونده از تصمیمات و آرای قاضی متضرر می‌گردد، بنابراین بایستی دقت شود که قضاات صرفاً در خصوص ضررهایی پاسخگو باشند که در اثر قصور یا تقصیر ایشان به اصحاب پرونده وارد آمده است و در نتیجه به دلیل شخصیت اجتماعی قضاات و حساسیت‌های شغل قضا و وجود انواع خطرهای معنوی، اخلاقی، اجتماعی و مادی که جامعه قضاات را تهدید می‌نماید و پاسداری از اصل

استقلال رأی قاضی که باعث وجود مصونیت قضایی در قوانین جاری کشور برای این قشر از جامعه گردیده است، بایستی در برخورد با این گونه دعاوی از قضات با احتیاط کامل و تفسیر کاملاً مضیق در خصوص مصادیق قصور یا تقصیر - در عین حال که عدالت و بی طرفی نسبت به خواهان پرونده رعایت گردد - اقدام شود تا افراد با لیاقت و شایسته، میل و رغبت به تصدی منصب قضا را در جامعه پیدا نمایند. سؤال دیگری که در این زمینه مطرح می شود اینکه آیا با فوت قاضی، می توان علیه ورثه ایشان دعاوی مطالبه خسارت موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی را مطرح نمود؟ چنانچه پاسخ مثبت است کدام دادگاه صالح به رسیدگی به اینگونه دعاوی می باشد؟ با توجه به قوانین جاری کشور از جمله مواد ۲۳۲ و ۲۴۸ قانون امور حسبی^۱ به نظر می رسد که می توان علیه ورثه قاضی نیز دعاوی مطالبه خسارت را مطرح نمود و هیچگونه منع قانونی در این خصوص وجود نداشته و ورثه قضات مستثنی از این قاعده کلی نمی باشند که چنانچه ماترک متوفی را قبول کنند بایستی مسئولیت پرداخت دیون وی را نیز تا میزان ماترک بر عهده گیرند.

همچنین به نظر می رسد که همان دادگاهی که مسئولیت رسیدگی به دعاوی مدنی از قضات را عهده دار می باشد، کماکان صالح به رسیدگی به دعاوی علیه ورثه قاضی نیز است چراکه علت تعیین یک دادگاه ویژه در این خصوص، ماهیت رسیدگی به اینگونه دعاوی که همانا «احراز ارکان مسئولیت مدنی در خصوص قضات در حین تصدی امر قضا می باشد» بوده و فوت قاضی و طرح دعوا علیه ورثه ایشان نمی تواند صلاحیت آن دادگاه را خدشه دار نماید. در این راستا تبصره ذیل ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات بیان می دارد: «تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست».

ماده ۲۵ قانون نظارت بر رفتار قضات نیز بیان می دارد: «در موارد زیر تعقیب انتظامی موقوف می شود: (۱) ۲- ... ۳- ... قاضی که تخلف به وی منسوب است فوت شده یا بازنشسته، بازخرید، مستعفی یا به هر نحو دیگر از خدمت قضایی به طور دائم منفک شده باشد».

بنابراین همانگونه که ملاحظه می گردد، فوت قاضی، یا دیگر موارد مذکور در بند ۳ ماده ۲۵ قانون نظارت بر رفتار قضات، هرچند موجب موقوفی تعقیب انتظامی وی می گردد لیکن مانع رسیدگی دادگاه عالی انتظامی جهت احراز یا عدم احراز قصور یا تقصیر آن قاضی نبوده و به تبع آن، در صورت احراز قصور یا تقصیر می توان دعاوی مطالبه خسارت نیز علیه ورثه قاضی مطرح نمود.

۱. ماده ۲۳۲ قانون امور حسبی: «دعوی بر میت اعم از دین یا عین باید به طرفیت ورثه یا نماینده قانونی آنها اقامه شود هرچند ترکه در ید وراث نباشد لیکن مادامیکه ترکه به دست آنها نرسیده است، مسئول ادای دیون نخواهند بود». ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی: «در صورتیکه ورثه ترکه را قبول نمایند هر یک مسئول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی زاید بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آنها تلف شده و باقیمانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در اینصورت نسبت به زاید از ترکه مسئول نخواهند بود».

۴-۲-۲. ارتکاب فعل زیانبار

ارتکاب فعل زیانبار از سوی قاضی که موجب ایجاد مسئولیت مدنی برای وی می‌گردد مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی می‌تواند در قالب قصور یا تقصیر متجلی شود.

به نظر نگارنده اقدامات قضایی نادرست از منظر عنصر معنوی، به سه دسته تقسیم‌بندی می‌گردد:

۱- اقدامات عمدی ۲- اعمال ناشی از تقصیر ۳- افعال با منشأ قصور.

در دکترین حقوقی همانند فقه اسلامی مفهوم «تقصیر» دامنه گسترده‌تری را نسبت به اصطلاح «عمد» در بر می‌گیرد. به‌طور کلی تقصیر به دو دسته «تقصیر عمدی» و «تقصیر غیرعمدی» تقسیم‌بندی می‌گردد. در «تقصیر عمدی» شخص مرتکب به قصد اضرار به غیر، فعلی را صورت می‌دهد یعنی فاعل عمداً عمل مادی یا معنوی زیانبار را نسبت به دیگری انجام می‌دهد» (یزدانیان، ۱۳۸۶، ۱/۱۴۲). اما در «تقصیر غیرعمد» شخص قصد زیان رساندن به دیگری را ندارد ولی در نتیجه غفلت و بی‌احتیاطی سبب ورود ضرر به او می‌شود. «تقصیر غیرعمد» را «قصور» نیز می‌نامند (یزدانیان، ۱۳۷۹، ۱/۱۰۸).

اما با کمی دقت در نحوه نگارش اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات و ذیل ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۴ «ق.آ.د.ک» به نظر می‌رسد که قانونگذار در خصوص تقصیر شغلی و مسئولیت حرفه‌ای قضات به دلیل ماهیت این شغل حساس، اقدامات قضایی مسئولیت‌آور را به سه دسته عمد، قصور و تقصیر تقسیم‌بندی نموده است که برای هر یک می‌توان آثار و نتایج جداگانه در نظر گرفت، چرا که اگر بنا باشد دادرسی از لحاظ مسئولیت مدنی پاسخگوی تمام اشتباهاتی باشد که در جریان دادرسی رخ می‌دهد، دیگر هیچ کس - با توجه به تراکم شدید پرونده‌ها و لزوم اتخاذ سریع تصمیم‌های مختلف در طول روز - متصدی شغل قضا نخواهد گردید (بزرگوار، ۱۳۹۱، ۴۵).

توضیح آنکه، ماهیت امر قضاوت، نوعاً امور نسبی و نظری است. دلایلی که در یک دعوی، به نظر قاضی، برای احراز و اثبات ادعا کافیهست ممکن است به نظر قاضی دیگر از قدرت اثباتی لازم برخوردار نباشد، کما اینکه صدور حکم برائت از طرف دادگاه نسبت به متهمی که مدت‌ها در زندان به سر برده است حاکی از استقلال رأی و کمال دقت نظر قضات تلقی می‌شود (خرسندیان، ۱۳۹۷، ۲۳).

با جمع‌بندی مطالب فوق‌الذکر می‌توان - صرفاً در خصوص قضات - نتایج ذیل را در خصوص فعل

زیانبار به کار برد:

در فعل «عمدی» مرتکب به قصد اضرار به غیر، عملی زیانبار را صورت می‌دهد.

در «تقصیر» فاعل بدون قصد اضرار به غیر، عملی زیانبار را مرتکب می‌گردد.

در «قصور»، شخص بدون قصد اضرار به غیر و در اثر اشتباه در انجام وظایف شغلی، فعل زیانبار را

انجام می‌دهد.

اقدامات عمدی، برای قاضی سه نوع مسئولیت کیفری و مدنی و انتظامی را به دنبال خواهد داشت لیکن اعمال با منشأ تقصیر، موجب مسئولیت مدنی و انتظامی و همچنین افعال ناشی از قصور و اشتباه قاضی، می‌تواند صرفاً مسئولیت انتظامی را برای شخص قاضی در پی داشته باشد و چنانچه در این حالت، به شخص نیز خسارت وارد آید، این خسارت توسط دولت جبران می‌شود.

افعال زیانبار قاضی که شامل صدور آرای قضایی و دستورات و تصمیمات در پرونده می‌باشد، هم در پرونده‌های کیفری و هم در پرونده‌های حقوقی قابل تصور است.

احراز قصور یا تقصیر قاضی، با دادگاه عالی انتظامی قضات بوده و این امر به تصریح تبصره ذیل ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات، مستلزم تشکیل پرونده انتظامی برای قاضی نیست و همچنین به تصریح ماده ۲۵ قانون اخیرالذکر، مختومه شدن پرونده انتظامی در خصوص موارد مطروحه در آن ماده نیز، مانع از احراز قصور یا تقصیر قاضی نمی‌باشد لیکن احراز وقوع جرم از سوی قاضی در حیطه وظایف شغلی وی، پس از تعلیق ایشان از سمت قضایی با دادگاه کیفری ویژه رسیدگی به جرایم کارکنان دولت می‌باشد.

چنانچه شخصی مدعی ورود خسارت ناشی از جرم از سوی قاضی باشد می‌تواند دادخواست خود را در قالب مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم وفق مواد ۱۴ و ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری هم‌زمان به دادگاه کیفری رسیدگی‌کننده به اتهامات قاضی تقدیم نماید و چنانچه مدعی ورود خسارت ناشی از قصور یا تقصیر قاضی باشد بایستی ابتدا درخواست احراز قصور یا تقصیر را تقدیم دادگاه عالی انتظامی قضات نموده و چنانچه یکی از این دو مصداق تأیید گردید، دادخواست مطالبه خسارت را بانضمام تصمیم دادگاه عالی انتظامی تقدیم شعبه ویژه حقوقی رسیدگی‌کننده به اینگونه دعاوی نماید که در حال حاضر شعبه ۵۲ محاکم حقوقی تهران واقع در مجتمع قضایی ویژه کارکنان دولت متصدی این امر می‌باشد.

نکته‌ی دیگری که در اینجا حائز اهمیت است اینکه آن چیزی که در اصطلاح «محمول بر نظر قضایی» بوده باشد نمی‌تواند به عنوان فعل زیانبار شناخته شود. به عنوان مثال: چنانچه قاضی دادگاه بدوی پس از رسیدگی به دعوای مطروحه و بر اساس استنباطات عرفی قضایی، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر نمود و بعداً در حین رسیدگی به پرونده دیگری، ذی‌حق بودن خواهان بطور ضمنی احراز گردید، چنانچه شرایط قانونی فراهم باشد خواهان باید از طریق آن، نسبت به احقاق حق خویش اقدام نماید مانند طرح درخواست اعاده دادرسی یا اعتراض ثالث حکمی و امثالهم، لیکن نمی‌توان به خاطر اختلاف نظر قضایی یا آنچه برداشت‌های مختلفی از مواد قانونی می‌باشد، قاضی را مسئول دانست و از وی مطالبه خسارت نمود، به همین دلیل یکی از موارد رافع مسئولیت انتظامی قضات در دادگاه عالی انتظامی آن چیزی است که اصطلاحاً به آن «استنباط محمول بر نظر قضایی» می‌گویند. بدیهی است چنانچه غیر از این باشد هیچ قاضی جرأت دست به قلم شدن و صدور رأی نخواهد داشت چرا که ماهیت علم حقوق که یک علم نظری است مستلزم اینگونه اختلاف نظرها می‌باشد.

۴-۲-۳. رابطه سببیت میان فعل شخص و ضرر وارده

اثبات ورود ضرر به زیان‌دیده و همچنین ارتکاب تقصیر با وقوع فعلی از طرف خواننده یا کسانی که مسئولیت اعمال آنان با اوست، به‌تنهایی دعوی خسارت را توجیه نمی‌کند بلکه باید احراز شود که بین دو عامل ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت وجود دارد (دادمرزی، ۱۳۹۷، ۴۰).

بهترین تعریف برای سبب آن است که: «سبب عاملی است که هم در ایجاد حادثه زیانبار دخالت دارد و هم شرط ضروری آن است، مگر اینکه اهمیت دخالت آن در ایجاد حادثه چندان قوی و مهم باشد که بتوان گفت به‌تنهایی و قطع نظر از سایر عوامل، ضرر را ایجاد کرده است» (ذوالفقاری، ۱۳۹۱، ۳۳).

در هر حال، رابطه میان سبب فعل زیانبار و ضرر باید حاوی دو شرط اساسی باشد: (دیلمی، ۱۳۹۷،

(۶۶۹)

مسلم باشد یا دست‌کم به ظنی متکی شود که عرف و عقل به آن اعتماد کند.

مستقیم باشد و سبب دیگری آن رابطه عرفی را قطع نکند.

در اینجا نکته حائز اهمیت آن است که قصور یا تقصیر قاضی توسط دادگاه عالی انتظامی احراز شود و یکی از اصحاب آن پرونده نیز هنگام تقدیم دادخواست مطالبه خسارت علیه آن قاضی، با ادله اثبات دعوا - که از جمله آن محتویات پرونده اولیه می‌باشد - بروز خسارت به خود را اثبات نماید، لیکن چنانچه دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای مطالبه خسارت رابطه سببیت میان قصور یا تقصیر قاضی و خسارت وارده به خواهان را احراز نکند، قطعاً حکم بر بی‌حقی خواهان صادر خواهد نمود.

۴-۲-۴. دارا بودن ابلاغ قضایی فاعل در زمان ارتکاب فعل زیانبار

اصل ۱۵۸ قانون اساسی بیان می‌دارد: «وظایف رئیس قوه قضائیه به شرح زیر است: ... استخدام قضاات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند این‌ها از امور اداری، طبق قانون».

ماده ۲ قانون نظارت بر رفتار قضاات نیز تصریح می‌کند: «تمامی قضاتی که به حکم رئیس قوه قضائیه به سمت قضایی منصوب می‌شوند، مشمول این قانون می‌باشند».

ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور نیز بیان می‌دارد: «تمامی قضاتی که به حکم رئیس قوه قضائیه به سمت قضایی منصوب می‌شوند از جمله قضاات آزمایشی و قضاات جانباز حالت اشتغال مشمول قانون می‌باشند».

از مجموع این مواد قانونی، به صراحت مشخص می‌گردد که منظور نظر از قاضی در این مقاله، آن شخصی است که ابلاغ آنها مستقیماً از طرف ریاست قوه قضائیه صادر شده باشد. بنابراین اعضای شورای حل اختلاف که ابلاغ ایشان توسط رئیس دادگستری استان محل خدمتشان صادر می‌گردد یا قضاات محاکم بدوی سازمان تعزیرات حکومتی که ابلاغ ایشان توسط وزیر دادگستری صادر می‌شود مشمول اصل ۱۷۱

قانون اساسی و به تبع آن، قانون نظارت بر رفتار قضات نگردیده و چنانچه به واسطه وظایف شغلی به شخصی خسارت وارد آورند بایستی مانند سایر افراد جامعه در محاکم عمومی حقوقی علیه ایشان طرح دعوی گردد.

همانگونه که قبلاً نیز بیان گردید، به تصریح تبصره ذیل ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات «تعقیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده، مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست».

همچنین به موجب بند ۳ ماده ۲۵ قانون مرقوم، چنانچه قاضی فوت شود یا بازنشسته یا بازخرید یا مستعفی گردد یا به هر نحو دیگر از خدمت قضایی به طور دائم منفک شده باشد این امر باعث موقوفی تعقیب انتظامی وی می‌شود. بنابراین نتیجه می‌گیریم که چنانچه قاضی در زمان تصدی شغل قضا، به واسطه انجام وظایف شغلی مرتکب قصور یا تقصیر گردد و بعد از آن به هر دلیلی ابلاغ قضایی ایشان کان‌لم‌یکن تلقی شود، کماکان رسیدگی به دعوای مطالبه خسارت علیه ایشان در خصوص پرونده‌هایی که در زمان تصدی شغل قضا رسیدگی کرده است، مشمول اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات می‌گردد.

۴-۲-۵. تحقق فعل زیانبار به واسطه انجام وظایف شغلی

کاملاً واضح است که مثلاً چنانچه یک قاضی در اثر بی‌احتیاطی در امر رانندگی موجب تصادف و بروز خسارت به شخصی گردد، با این که هر چهار رکن قبلی در این اقدام موجود می‌باشد لیکن چون ضرر وارد شده در حین انجام وظایف شغلی نبوده لذا قصور و تقصیر قاضی توسط دادگاه انتظامی قضات احراز نشده در نتیجه شخص نمی‌تواند از طریق ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات طرح دعوی مطالبه خسارت نماید، بلکه در این موارد بایستی با مراجعه به دفاتر خدمات قضایی، دعوی خود را بر اساس تشریفات و اصول قانون آیین دادرسی مدنی مطرح نماید که این دادخواست قاعداً به هر شعبه حقوقی صالح امکان ارجاع شدن را دارا می‌باشد.

وظایف و تکالیف شغلی قضات نیز عموماً شامل صدور دستور یا قرارهای اعدادی یا نهایی و صدور آرای قضایی و اتخاذ تصمیم در حین رسیدگی پرونده‌ها می‌باشد.

همانگونه که بیان گردید، احراز قصور یا تقصیر قاضی به موجب بند ۶ ماده ۶ قانون نظارت بر رفتار قضات در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات می‌باشد لیکن با بررسی قانون مذکور و آیین‌نامه اجرایی آن متوجه می‌شویم که این تصمیم قابل تجدیدنظرخواهی نبوده و اساساً در مواردی که شخصی در راستای تکلیف مصرح در ماده ۲۴ آیین‌نامه اجرایی به دادگاه عالی انتظامی مراجعه و درخواست خود را مطرح می‌نماید چنانچه دادگاه عالی انتظامی نظر بر قصور یا تقصیر قاضی داشته باشد، فقط زمانی قاضی مربوطه از این تصمیم مطلع می‌شود که نسخه ثانی دادخواست و ضmann دعوی مطالبه خسارت از سوی دادگاه

عمومی حقوقی ویژه مذکور در ماده ۲۵ آیین‌نامه برای وی ارسال شده باشد یعنی حتی قاضی مذکور فرصت اینکه در دادگاه عالی انتظامی قضاات حاضر شده و از خود دفاع نماید یا در این خصوص توضیحی را مطرح کند نیز نخواهد داشت که این امر، یکی از نواقص قانون و آیین‌نامه می‌باشد.

همچنین مصادیق قصور یا تقصیر قاضی در این قانون و آیین‌نامه تشریح نشده بنابراین یک عمل واحد می‌تواند از سوی یک شعبه دادگاه عالی انتظامی «قصور» تشخیص و از سوی شعبه دیگر «تقصیر» احراز شود یا اینکه شعبه دیگری اساساً آن را از مصادیق قصور یا تقصیر نداند.

البته در تاریخ ۱۳۹۳/۵/۱۲ بخشنامه شماره ۰۰۷۳۰/۹۳ توسط دادستان وقت انتظامی قضاات صادر و در آن به ۷۰ مورد تخلف انتظامی قضاات اشاره گردیده که تا حدودی می‌تواند قسمت اعظم مصادیق قصور یا تقصیر قضاات را البته از منظر انتظامی شامل گردد، لیکن کماکان اشکالات فوق‌الذکر به قوت خود باقی است.

نتیجه‌گیری

هنگامی که منشأ بروز تخلفات ریشه‌یابی گردد و بیشتر انرژی‌ها متمرکز از میان بردن علت فساد در یک دستگاه گردد قطعاً به تدریج از آمار افراد فاسد در آن سازمان کم شده و چون انسان ذاتاً همراه با عزت نفس آفریده شده‌اند، بنابراین هنگامی که تمامی شرایط و زمینه‌ها برای انجام فعالیت سالم فراهم باشد و از ابتدا نیز اشخاص برجسته برای تصدی شغل قضاء انتخاب گردند، دیگر دلیلی وجود ندارد که فساد بتواند در این سیستم رسوخ پیدا کند. لیکن مادامیکه بجای مبارزه با علت‌ها دنبال حذف معلول‌ها باشیم حتی چنانچه تمام نیروهای انسانی فاسد یک سیستم را از آن اخراج کنیم و مجدداً نیروهای تازه‌نفس جایگزین نماییم، خواهیم دید که پس از گذشت مدت کوتاهی نیروهای جدید نیز گرفتار مفسده‌های افراد سابق خواهند شد. بنابراین با توجه به کلیه موارد مطروحه در این مقاله نتایج ذیل به ذهن متبادر می‌گردد:

به دلیل اینکه بعضی مواقع، ارزش مالی یک پرونده قضایی، از تمامی اموال قاضی رسیدگی‌کننده به آن پرونده در طول عمر وی بیشتر می‌باشد و حتی در صورت محکوم شدن قاضی متخلف، به پرداخت خسارات مدنی زیان‌دیده، عملاً امکان جبران خسارت وجود نخواهد داشت، لذا پیشنهاد می‌گردد که صندوق بیمه مسئولیت مدنی قضاات هرچه سریع‌تر تأسیس گردد تا اولاً: اشخاص زیان‌دیده نگران عدم جبران خسارات وارده به خویش در اثر عدم تمکن مالی قاضی مقصر نباشند. ثانیاً: قضاات، هنگام رسیدگی به پرونده‌ها، علی‌رغم داشتن حسن‌نیت - به دلیل اینکه ممکن است یک تصمیم یا رأی صادره از ایشان، در دادگاه عالی انتظامی قضاات، از مصادیق تقصیر تلقی گردد - دغدغه طرح دعوی مدنی علیه خود را نداشته باشند و با شجاعت کامل که لازمه امر قضاء می‌باشد به انجام وظایف محوکه اهتمام ورزند. ثالثاً: منابع مالی این صندوق توسط دولت تأمین گردد و صرفاً قضاات، رقم مختصری به صورت ماهیانه به عنوان

حق بیمه پرداخت نمایند تا دولت- در معنای عام- نیز پاسخگوی عواقب مسئولیت خویش در هنگام استخدام و جذب قاضی فاقد صلاحیت باشد.

همانگونه که حضرت علی (علیه السلام) می‌فرمایند: «آنچه از علم بالاتر است تجربه است.» بایستی یکی از شرایط استخدام در دستگاه قضا را - بجز صلاحیت علمی و اخلاقی - تجربه عملی اشخاص در زمینه وکالت قرار دهیم؛ بعنوان مثال در برخی از کشورها یکی از شرایط جذب قاضی، دارا بودن ۱۰ سال سابقه درخشان وکالت می‌باشد.

شرایط مالی و امکانات رفاهی بسیار مقبول تری برای قضات در نظر گرفته شود تا اولاً اشخاص نخبه انگیزه استخدام در دستگاه قضا را دارا باشند، ثانیاً در هنگام تصدی شغل قضا، دغدغه‌های مالی و وسوسه- های اصحاب پرونده باعث ایجاد مفسده در شخصیت قضات و تصمیم‌گیری‌های ایشان نگردد.

اشخاصی، مسئول گزینش و استخدام قضات گردند که خودشان سال‌های متمادی در این شغل دارای سابقه درخشان بوده تا بتوانند افراد اصلح را برای تصدی شغل قضا انتخاب نمایند. همچنین در مصاحبه‌های شغلی از افراد متخصص در زمینه روانشناسی نیز جهت شناخت شخصیت درونی اشخاص داوطلب استفاده گردد.

قضات در طول خدمت قضایی به طور دائم و مستمر از کلاس‌های علمی-کاربردی بهره‌مند شده و سلامت جسمانی و روانی ایشان توسط معاینات دوره‌ای پزشکی تحت کنترل قرار داشته باشد و همچنین در طول سال، بطور اجباری برای ایشان، مرخصی‌های دوره‌ای جهت بازسازی جسم و ذهن قاضی در نظر گرفته شود.

تعداد پرونده‌هایی که در وقت اداری بایستی توسط قاضی رسیدگی شود به‌طور استاندارد تعیین و مشخص شده و مسئولین مربوطه به جای آمارگرایی و فشار روزافزون به قضات در جهت رسیدگی‌های هرچه بیشتر و نامحدود - که اثری به جز بالا بردن ضریب خطا و اشتباه قاضی و پایمال شدن حق افراد در پرونده‌ها و استهلاک سریع جسمی و روانی قضات و ایجاد بدبینی نسبت به دستگاه قضایی هیچ اثر دیگری ندارد - برای تعداد پرونده‌هایی که ماهیانه یک قاضی موظف به رسیدگی است، سقف حداکثری تعیین کرده که هیچ قاضی حق تجاوز از آن را نداشته باشد.

چنانچه مطابق قانون نظارت بر رفتار قضات و آیین نامه اجرایی آن، درخواست احراز قصور یا تقصیر قاضی مطرح شده باشد، احراز یا عدم احراز قصور یا تقصیر قاضی قابل اعتراض در دادگاه عالی تجدیدنظر می‌باشد، این تصمیم نیز قابل اعتراض نیست لذا به نظر می‌رسد که بهتر باشد اینگونه تصمیمات نیز یک مرحله قابل تجدیدنظر برای طرفین درخواست اعم از زیان دیده یا قاضی مربوطه باشد تا هم زیان‌دیده و هم قاضی این فرصت را داشته باشند که چنانچه تصمیم اتخاذشده به ضرر ایشان بود با ذکر دلایل از خود دفاع نموده و یکبار دیگر این امر در مرجع بالاتر بررسی و پژوهش باشد.

پس از احراز قصور یا تقصیر قاضی و حتی بنا به مورد، پس از صدور حکم محکومیت انتظامی یا کیفری یا مدنی علیه قاضی، این امور هیچ تأثیری در پرونده اولیه‌ای که قاضی متخلف در آن مرتکب قصور یا تقصیر یا جرم گردیده، نداشته و این هم یکی از اشکالات و نقایص موجود در قانون می‌باشد. چرا که مجازات کیفری یا انتظامی قاضی، باعث اعاده حق زیان‌دیده نمی‌گردد و حتی محکومیت مدنی قاضی نیز در جایی که قاضی تمکن مالی نداشته باشد تا خسارت وارده را به خواهان پرداخت نماید، عملاً مشکل شخص متضرر را حل نخواهد کرد؛ مضاف بر اینکه ماهیت برخی پرونده‌ها با حیثیت و آبروی اشخاص سروکار داشته یا اساساً انجام تعهدات و امور غیرمالی مدنظر بوده است. بنابراین پیشنهاد می‌گردد که در صورت اثبات قصور یا تقصیر قاضی در یک پرونده، مجدداً پرونده مذکور مثلاً در قالب یکی از بندهای اعاده دادرسی مورد بررسی مجدد قرار گرفته تا چنانچه حقی از اشخاص در این راستا تضییع شده باشد، نسبت به اعاده آن اقدام گردد.

یکی از اشکالات مقنن در نحوه قانون‌گذاری در مبحث مسئولیت مدنی قضاات آن است که مسئولیت قاضی را اصطلاحاً صفر یا صد می‌داند. به عبارت دیگر چنانچه قاضی دارای عمد یا قصور یا تقصیر باشد تمامی مسئولیت مدنی بر عهده وی قرار می‌گیرد و بالعکس.

با توجه به ارکان مسئولیت مدنی، قضاات در صورتی که در جریان دادرسی مرتکب خطا شده و این خطا مستقیماً خسارتی به بار آورد، محکوم به جبران خسارت بوده که در حقوق ایران و اتحادیه اروپا مورد تأیید قرار گرفته است.

شیوه رسیدگی به تخلفات قضاات در کشور ما از نوع انتظامی، و در اتحادیه اروپا از نوع قضائی می‌باشد.

در صورتی که رسیدگی به خطای قاضی از نوع قضائی باشد، رسمیت بهتری مشهود بوده که اثر آن در جریان اجرای احکام ملموس است.

هر دو نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا نظریه تعدد مسئولیت مدنی را پذیرفته، اما به سبب رسیدگی یکپارچه در اتحادیه اروپا، می‌توان این نظام حقوقی را تا حدودی متمایل تر به سمت نظریه وحدت دانست.

تشریفات رسیدگی به دعاوی مرتبط با خطای قضاات در کشور اتحادیه اروپا نسبتاً ساده تر بوده و در عین حال رسمیت بهتری دارد.

تقسیم بندی های متعدد در نظام حقوقی کشورمان، موجب پیچیده شدن تشریفات رسیدگی به آن گردیده است.

مبنای تعیین خسارت معنوی در حقوق ایران به صورت دقیق مشخص نبوده و لذا در این خصوص بی‌عدالتی‌هایی مشهود است.

نظام حقوقی اتحادیه اروپا در خصوص مواردی که قانون سکوت کرده، به عرف کامن‌لایی مراجعه نموده و از این جهت تعیین مصادیق تعیین خسارت معنوی، با سهولت بهتر صورت می‌پذیرد.

خسارت معنوی در کشور ما تنها در قانون مسئولیت مدنی مورد توجه قرار گرفته و از این رو گاه در دادرسی‌ها نادیده انگاشته می‌شود.

به قانون‌گذار کشور پیشنهاد می‌گردد که رسیدگی به طرح دعاوی علیه قضات را به صورت قضائی و نه انتظامی بررسی کرده و شعب خاصی از دادگاه را به آن اختصاص دهد.

به قانون‌گذار کشورمان پیشنهاد می‌گردد که با اصلاح قانون مسئولیت مدنی، مسئله خسارت معنوی را با تفصیل بهتر بیان دارد.

به قانون‌گذار کشورمان پیشنهاد می‌گردد که در خصوص پذیرش نظریه تعدد مسئولیت مدنی در قوانین موضوعه، صراحت لازم را به خرج دهد.

پر واضح است که در صورت عمد قاضی در بروز خسارت، ایشان بایستی پاسخگوی تمامی خسارات وارده جهت جبران غرامات باشد، لیکن مشکل در آنجا بروز می‌کند که به صرف احراز تقصیر قاضی، تمامی مسئولیت بر عهده وی قرار می‌گیرد در حالی که مثال‌های متعددی وجود دارد که در آنها مجموعه عوامل از جمله نحوه اجرای دستور قاضی توسط ضابط قضایی یا عملکرد خودِ اصحاب پرونده به همراه دستور یا تصمیم اشتباه قاضی، باعث بروز خسارت به افراد شده، لیکن در هنگام صدور رأی در خصوص جبران خسارت شخص زیان‌دیده، به صرف آنکه دادگاه عالی انتظامی قضات احراز تقصیر نموده است، قاضی را محکوم به پرداخت ۱۰۰ درصد خسارات می‌نماید.

استدلال دادگاه عالی انتظامی و شعبه ویژه حقوقی بدوی نیز در مواجهه با این ایراد، آن است که قانونگذار اجازه تعیین درصد تقصیر یا قصور قاضی را صادر نکرده و بطور کلی بیان داشته که آیا قاضی دارای قصور یا تقصیر می‌باشد یا خیر؟ لذا به نظر می‌رسد که بایستی در این زمینه نیز در متن مواد قانونی مربوطه تجدیدنظر صورت پذیرد.

کتابشناسی

۱. ادیب، مجید، (۱۳۹۵)، اصول مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، اول.
۲. آریان پور، علی، (۱۳۵۴)، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی به فارسی، تهران، امیرکبیر، اول.
۳. بادینی، حسن، (۱۳۹۵)، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، اول.
۴. بجنوردی، محمد حسین، (۱۴۱۹ ق)، قواعد فقهیه، قم، نشر الهادی، اول.
۵. بزرگوار، وجیهه، (۱۳۹۱)، «جایگاه نظریه کارشناسی پزشکی قانونی در ادله اثبات دعوی»، فصلنامه وکیل مدافع، شماره سوم، ص ۴۳-۵۰.
۶. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۵)، ضمان قهری مسئولیت مدنی، تهران، نشر دانشگاه امام صادق، اول.
۷. جزائری، سید محمد جعفر، (۱۴۱۶ ق)، هدی الطالی فی شرح المکاسب، قم، موسسه دار الکتاب، اول.
۸. حاجی مطلبی، معصومه؛ آقایی بجستانی، مریم؛ پریمی، علی، (۱۴۰۳)، «بررسی فقهی سقوط قصاص از جانی بر اثر تحریک از سوی مجنی علیه»، آموزه های فقه و حقوق جزاء، شماره دوم، ص ۵۷-۷۳.
۹. حبیبی قبادیان، نشاط، (۱۳۹۷)، «آیین رسیدگی به خسارات دادرسی با تاکید بر رویه قضایی»، مجله قانون یار، شماره دوم، ص ۴۵-۶۷.
۱۰. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ ق)، العناوین، قم، جامعه المدرسین، اول.
۱۱. حسینی نژاد. حسینقلی، (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات مجد، اول.
۱۲. حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۰)، اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، اول.
۱۳. خرسندیان، علی، (۱۳۹۷)، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستریال شماره بیست و دوم، ص ۱۲-۲۵.
۱۴. دادمرزی، سید مهدی، (۱۳۹۷)، «پیش درآمدی مقایسه‌ای بر حقوق مسئولیت مدنی در روابط زوجین»، مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده، شماره اول، ص ۳۹-۵۷.
۱۵. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۵۰)، فرهنگ فارسی، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، سوم.
۱۶. دیلمی، احمد، (۱۳۹۷)، «مطالعه تطبیقی مفهوم ضمان در حقوق اسلامی»، مسئولیت مدنی در حقوق رومی- ژرمنی و Tort در کامن لا، مطالعات حقوق خصوصی، شماره چهل و هشت، ص ۶۶۳-۶۸۲.
۱۷. ذوالفقاری، سهیل، (۱۳۹۱)، «واکاوی تعداد ادله اثبات دعوی مدنی در حقوق ایران»، ماهنامه کانون، شماره پنجاه سوم، ص ۳۰-۴۹.
۱۸. شایگان، اسماعیل؛ آشوری، محمد، (۱۳۹۷)، «نظام حقوقی جبران خسارت ناشی از بازداشت متهمان بیگناه»؛ پژوهشی در حقوق ایران و حقوق تطبیقی، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ششم، ص ۴۷-۷۹.
۱۹. عمید، حسن، (۱۳۴۲)، «فرهنگ عمید (فارسی به فارسی)»، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ اول.
۲۰. فرزانه، سعید؛ حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۹)، «آثار انتخاب نظریه وحدت یا تعدد مسئولیت مدنی بر تشریفات دعاوی خسارت در حقوق ایران و فرانسه»، دوفصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره نهم، ص ۱۱۳-۱۴۲.
۲۱. فرزانه، سعید؛ حیاتی، علی عباس (۱۴۰۰)، «ماهیت فقهی و حقوقی وجود شرط علم و عمد در جبران خسارت دادرسی»، مجله فقهی فلسفی قم، شماره دوازدهم، ص ۱-۲۰.
۲۲. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۹۸)، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، اول.

۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، الزام‌های خارج از قرارداد؛ ضامن قهری، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، اول.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۵)، الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، اول.
۲۵. محمدی، پژمان؛ مرادپورشاد، امیر؛ مبین، حجت، (۱۳۹۷)، «تأثیر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر امکان مطالبه خسارات معنوی و عدم نفع در نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، شماره هفتم، ص ۶۵-۹۳.
۲۶. معین، محمد، (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، اول.
۲۷. یزدانیان، علیرضا، (۱۳۷۹)، حقوق مدنی؛ قلمرو مسئولیت مدنی، تهران، نشر ادبستان، اول.
۲۸. یزدانیان، علیرضا، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی؛ قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، اول.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 23-40

Receive Date: 2024/07/09

Revise Date: 2024/11/12

Accept Date: 2024/11/17

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2025.1203391

Examining the Validity of Evidences Without Religious and Legal Conditions, in Order to Complete the Knowledge of the Judge, from an aspect of Iran's Jurisprudence and Criminal Law

Sayyed Sadruddin Hosseini Pasandi¹Sayyede Bahareh Arjomandian²Sayyed Mehdi Ahmadi³

Abstract

Evidence of proof of claim has always been considered as an important tool in the field of realization and determination of the world of proof. In the Islamic Penal Code approved in 1392, the knowledge of a judge has been legislated as the strongest evidence of proof. Evidences without religious conditions, are different from illegitimate achievement of evidence. This research analyzes the evidences that are expressed without religious and legal conditions and according to Article 162 of the said law, along with other evidences and emirates, which could not be considered lonely; But in accordance with Article 162 of predetermined code, beside other indirect and circumstantial evidences, completed the knowledge of a judge. Examining the nature, validity and scope of influence of these evidences on the one hand, looking at the principle of freedom of study of the achieving evidence explicitly in Article 362 of the Criminal Procedure Code approved in 1392, according to jurisprudence legal challenges, considering proceeding principle in Islam: discovery of truth or just the season of enmity, and also the correct explanation of certain knowledge against inferential knowledge and a typical suspicion and the explanation of the position of sensitive or conjectural science is also necessary, which has organized the subject of this research. The findings of this research showed: The exist disputes about absolute title of a judge of judges of the prosecutor's office and bilateral judicial institutions of prosecutor's office and judge, are not an obstacle to the validity of Article 162 of the aforementioned law in order to complete the knowledge of the judge.

Keywords: indirect judicial evidence, evidences without jurisprudence conditions, evidences without legal conditions, completion of judge's knowledge, indirect evidence of completion of judge's knowledge.

1. Department of Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran. Hoseinisadroddin@gmail.com

2. Department of Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran. Bahararjmand72@gmail.com

3. Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran (Corresponding author). Dr.ahmadi4545@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزا

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۲۳-۴۰	Home page: http://jcld.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۱۹	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۸/۲۲
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI:10.71654/jcld.2025.1203391	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۷

بررسی حجیت ادله‌ی فاقد شرایط شرعی و قانونی، در راستای تکمیل علم قاضی، از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران

سید صدرالدین حسینی پاسندی^۱

سیده بهاره ارجمندیان^۲

سید مهدی احمدی^۳

چکیده

ادله‌ی اثبات دعوی، همواره، ابزاری مهم در جهت تحقق و تقرر عالم ثبوت، مورد توجه بوده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، علم قاضی، قوی‌ترین ادله‌ی اثباتی، قانونگذاری شده است. ادله فاقد شرایط شرعی، متفاوت از تحصیل دلیل به طرق نامشروع است. نوشتار پیش رو، به بررسی ادله‌ای می‌پردازد که بدون شرایط شرعی و قانونی ابراز می‌گردد، به تنهایی نمی‌تواند مورد استناد قرارگیرد، ولی مطابق ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور، در کنار سایر قرائن و امارات، مکمل علم قاضی است؛ بررسی ماهیت، وجاهت و دامنه‌ی نفوذ این ادله، نگاهی به اصل آزادی تحصیل دلیل، مصرح در ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، توجه به چالش‌های فقهی حقوقی، مذاقه در مبنای دادرسی در اسلام؛ کشف حقیقت یا صرف فصل خصومت، تبیین علم یقینی، مقابل علم استنباطی و ظن نوعی و تبیین جایگاه علم حسی یا حدسی، مطالب حول موضوع این نوشتار را سامان می‌دهد. یافته‌های این پژوهش، نشان می‌دهد: اختلافات موجود درباره‌ی اطلاق عنوان قاضی بر قضات دادرسی و دوگانگی نهادهای قضایی دادرسی و دادگاه، مانعی برای حجیت ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور، در راستای تکمیل علم قاضی نیست.

واژگان کلیدی: امارات قضائی، ادله‌ی فاقد شرایط شرعی، ادله‌ی فاقد شرایط قانونی، تکمیل علم قاضی، قرائن مکمل علم قاضی.

۱. گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. Hoseinisadroddin@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. Bahararjmand72@gmail.com

۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول). Dr.ahmadi4545@gmail.com

مقدمه

ادله‌ی اثبات دعوی می‌تواند در جهت شفافیت عالم واقع به نهاد قضایی بطور اعم یاری رساند. علم قاضی در کنار سایر ادله‌ی اثبات، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با استناد به مواد ۲۱۲ و ۲۱۳، به عنوان قوی‌ترین ادله و سوگند به عنوان اضعف‌الدلائل، مورد تقنین قرار گرفته است. همچنین مقنن در ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور، ادله‌ی فاقد شرایط شرعی و قانونی را تکمیل‌کننده‌ی علم قاضی می‌داند، که قابل توجه است.

مطابق ماده‌ی ۲۱۱ قانون مذکور، علم قاضی یقین حاصل از مستندات بین است که نزد وی مطرح می‌شود، فلذا بررسی ماهیتی علم و نقطه‌ی مقابل آن جهل، شک، ظن و امثالهم نیز در تبیین موضوع این پژوهش نقشی اساسی دارد. به عبارت دیگر پرسش‌هایی در خصوص چیستی بین بودن و اینکه آیا ادله باید نوعاً بین باشند یا اینکه نزد قاضی کفایت می‌کند وجود دارد. همچنین نگاهی به اصل مرقی آزادی تحصیل دلیل که در ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان گشته، می‌تواند به تعمیق این پژوهش کمکی شایان نماید و نیز می‌توان از ماده‌ی ۳۶۲ قانون فوق‌الذکر، به عنوان تکمله‌ای برای ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی نام برد، چراکه به درستی در جهت روشن شدن ابعاد دعاوی و در نتیجه اقناع وجدان قاضی گام بر می‌دارد.

مرتبط با پژوهش حاضر، به مباحثی همچون مبنای دادرسی در اسلام، امکان سنجی کشف حقیقت با هوش مصنوعی، علم حسی یا حدسی، تأثیر مشاهده‌ی مستقیم جرم توسط قاضی بر حصول علم وی، تعارض علم قاضی با سایر ادله، تحصیل دلیل از طرق نامشروع، تحصیل علم از طریق آزمایشات دی‌ان‌ای و غیره نیز پرداخته شده و سعی گشته تا در حد بضاعت بررسی و تبیین گردند. شایان ذکر است، پژوهشی با این عنوان مستقل، بالاخص با محوریت ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موجود نمی‌باشد و در پژوهش حاضر از نظرات فقها و حقوق‌دانان برجسته با رعایت امانت استفاده شده و در نهایت بصورت توصیفی-تحلیلی نگارش یافته است.

همچنین بر اساس نتایج این پژوهش، دو مرحله‌ای بودن دادرسی مانعی برای اعمال ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور نیست. به عبارتی، یکی از چالش‌های موجود در مواد قانونی مرتبط با ادله‌ی اثبات، استفاده از لفظ دادگاه است، لکن با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی، اقتباسی از فقه پویای شیعه می‌باشد و در فقه نهادی به عنوان دادسرا وجود ندارد، فلذا تعمیم ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور به دادسرا منطقی به نظر می‌رسد.

۱. معانی و مفاهیم

لازمه‌ی ورود به بطن هر پژوهشی، فحص و جستجو در میان معانی و مفاهیم موضوع آن پژوهش است که این تحریر نیز از این قاعده مستثنی نیست. در این میان بررسی معانی و مفاهیمی همچون ادله اثبات، علم یقینی و زیر شاخه‌های آن‌ها ضروری به نظر می‌رسد.

۱-۱. ادله اثبات

ادله جمع دلیل و دلیل به لحاظ لغوی به معنای راهنما، نشان، علامت و حجت آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ۲۶۷/۳). همچنین برخی علمای حقوق دلیل را فراهم آورنده وسایل اقناع وجدان قاضی و به عبارتی ابزاری می‌دانند که با نمایاندن امری موجب باور درونی قاضی به واقعیت امری می‌شود (شمس، ۱۳۸۹، ۲۸/۲). در تعریف اخیر، نتیجه‌ی ابراز دلیل را، اقناع وجدان قاضی می‌دانند که به نظر می‌رسد نزدیک به ماهیت علم قاضی است.

در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به تعریف دلیل بصورت مستقیم پرداخته نشده است و مقنن در ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی صرفاً به احصاء اقسام دلیل پرداخته و پنج دلیل اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی را از ادله‌ی اثبات امور، در دعاوی کیفری می‌داند. دلیل به عنوان امری قاطع، لکن قرائن و آمارات امری غیر قاطع می‌باشند، یعنی قرائن و آمارات موجب ظن و دلیل موجب علم می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۲۴/۳). به عبارت دیگر، هر نشانه روشنی که با امری پنهانی همراه باشد و بر آن دلالت کند قرینه است (ابن منظور، ۱۴۱۶، ۲۶۳/۱۱). آمارات نیز دارای مشابهت معنایی با قرائن است. آمارات در لغت به معنی علامت، نشانه، نشان و جمع آماره است (معین، ۱۳۸۰، ۳۴۶/۱). به تعبیر برخی فقها آماره به معنای طریقی، ظن به حکم واقعی را افاده می‌کند، مانند خبر واحد و این طریق ظنی، کاشفیت از واقع دارد و شارع آن را برای کشف از حکم واقعی اعتبار نموده است (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۱۲۴/۳).

در خصوص عالم ثبوت و اثبات باید بیان داشت، مقام ثبوت یعنی مقام واقع و در مقام واقع و نفس الامر، هر چیزی در یک حد و درجه‌ای است و به قول فلاسفه جدید، مقام ثبوت و مقام اثبات (شیء فی نفسه و شیء برای ما) است و این یعنی مقام ثبوت، مقام شیء، فی نفسه است و مقام اثبات، مقام شیء برای ما است (مطهری، ۱۳۸۰، ۱۹۳/۱۷). به عبارتی وقتی امری در عالم واقع صورت می‌پذیرد، باید به کمک ادله که همان نشانه‌هاست آن را اثبات نمود. یعنی فرق است میان واقعیت و حقیقت که واقعیت عالم ثبوت و حقیقت همان عالم اثبات است.

برخی علمای حقوق بیان می‌دارند ثبوت به وجود هر چیز در واقع و نفس الامر، صرف نظر از علم و جهل انسان اشاره دارد، لکن اثبات مربوط به مرحله‌ی علم انسان به چیزی می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۸۷/۱).

همچنین برخی عالم اثبات را مرحله‌ی علم و آگاهی از وجود خارجی چیزی و مرحله تحقق و تقرّر عالم ثبوت در ظرف وجودی خود می‌دانند که به حسب واقع، بدون آن که علم یا جهل دیگری در آن دخالتی داشته باشد نمایان می‌گردد (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۶۹/۱). در واقع نشانه‌ها و ابزاری که در جهت روشن شدن عالم واقع (ثبوت) ابراز می‌شود تا امری را ثابت نماید، ادله‌ی اثبات نام دارد.

در نهایت به نظر می‌رسد ادله اثبات ابزاری است جهت تقرّر عالم ثبوت که یک امر ثبوتی را به مقام امر اثباتی مبدل می‌سازد.

۱-۲. علم یقینی

علم در لغت به معنای دانش، فهم و معرفت در خصوص یک مسئله است (راغب اصفهانی، ۱۴۲۷، ۲۰۹/۳). در واقع گاهی شخص در امور جاریه نسبت به امری قطع دارد که به معنای آگاهی است و اگر این آگاهی منطبق بر امر واقع باشد علم نام دارد، چرا که قطع و آگاهی به اعلی درجه‌ی خویش رسیده است، لکن اگر این قطع منطبق بر امر واقع نباشد، جهل مرکب نام دارد (سید محمدی، ۱۳۹۶، ۱۷۶/۲). برخی دیگر معتقدند علم یقینی آن است که انسان از دلایل مختلف به چیزی ایمان آورد مانند کسی که با مشاهده دود، ایمان به وجود آتش پیدا کند (مجلسی، ۱۳۸۶، ۱۴۳/۷۰).

برای روشن‌تر شدن ماهیت علم، می‌توان به مفاهیمی همچون ظن، شک و وهم نیز اشاره نمود. به این ترتیب که اگر شخص نسبت به امری دو احتمال بدهد، به طوری که یکی از این احتمالات قوی‌تر باشد، به آن احتمال ظن گفته می‌شود و اگر شخص در خصوص امری دو احتمال مساوی دهد، به گونه‌ای که هیچ یک از احتمالات بر دیگری ترجیح ندارد به آن شک و اگر شخص نسبت به امری دو احتمال بدهد به گونه‌ای که یکی از احتمالات قوی‌تر (ظن) و دیگری ضعیف‌تر باشد، به آن احتمال ضعیف‌تر وهم گفته می‌شود (سید محمدی، ۱۳۹۶، ۱۷۶/۲). فلذا در خصوص اعتبار، می‌توان علم را در اعلی درجه و وهم را در ادنی درجه برشمرد.

افزون بر این، به نظر می‌رسد علم به تنهایی در کالبد اصول فقه، ابزاری برای درک صحیح مقصود متکلم و شارع مقدس می‌باشد، که به معنای علم بما هو علم آمده و به نظر می‌رسد صفت یقین از باب تأکید و نه مرتبه‌ای بالاتر بیان شده باشد.

۲. مبنای اسلام؛ فصل خصومت یا کشف حقیقت

پیش از پرداختن به اصل موضوع این پژوهش، بررسی مبنای اسلام مبنی بر پذیرش ادله‌ی اثبات دعوی ضروری به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر باید نگریست که فلسفه‌ی پذیرش ادله در اسلام مبتنی بر چیست؟ آیا مبتنی بر صرف فصل خصومت است یا اینکه پیرو کشف حقیقت؟

در این خصوص فقها نظرات متعددی دارند. برخی معتقدند دادرسی فصل خصومت میان متخاصمین و در نهایت حکم به ثبوت یا عدم ثبوت حق و قطع کردن نزاع است (خویی، ۱۹۷۶، ۱۴۳/۱؛ خمینی، ۱۳۹۰، ۴۹/۲). ظاهر امر بر این است که فقهای مذکور صرف فصل خصومت را فلسفه‌ی دادرسی می‌دانند، لکن برخی فقها در مقام تفسیر این نظرات بیان می‌دارند، راز اینکه فقهای ما بر فصل خصومت تأکید دارند بر این است که در آن زمان غالباً قضاوت‌ها در مورد خصومت و نزاع بوده و نه اینکه ایشان به صرف خصومت بسنده نمایند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷/۲۷). به عبارت دیگر فصل خصومت را مانعی برای کشف

واقع نمی‌دانند، چراکه طبیعتاً اگر کشف واقع صورت نگیرد، باب نزاع باقی و مفتوح می‌ماند که خود نقض غرض است. به بیان دیگر دادرسی‌ای که به استیفای حق منتهی نشود، دادرسی به غیر حق و مشروعیتش زیر سوال است (جبعی العاملی، ۱۴۱۳، ۳۴۱/۱۳). همچنین به نظر می‌رسد اینکه در مذهب البارع، فصل خصومت را بیان می‌دارند، در ادامه نیز با بیان (بائبات الحقوق و استیفائها) امر کشف حقیقت را نیز مسلم دانسته‌اند و از باب بدیهی بودن به آن اشاره نکرده‌اند (حلی، ۱۴۰۷، ۳۸۷/۱).

در قرآن کریم نیز در آیات مختلف به امر فصل خصومت و کشف حقیقت توأمان اشاره گشته است. به عنوان مثال خداوند متعال در قسمتی از سوره‌ی مبارکه‌ی (ص) در آیه‌ی شریفه‌ی ۲۶ می‌فرماید: «در میان مردم به حق (عدالت) قضاوت کنید» که روشن است مفهوم آن کشف واقع است، چراکه عدالت معنایی جز کشف حقیقت ندارد. همچنین این امر در آیات نورانی دیگری از جمله (مائده، ۸ و ۴۲؛ نساء، ۵۸؛ اعراف، ۲۹) نیز بیان گشته، که در کنار احادیث معتبر به عنوان دو ستون اصلی دین مبین اسلام، موید این امر است که هم فصل خصومت و هم کشف حقیقت مدنظر اسلام می‌باشد.

از فحوای کلام فقها می‌توان دریافت که نباید به صرف فصل خصومت تکیه نمود، چرا که از تأمین حقوق عامه‌ی مردم و اجرای عدالت اجتماعی به دور است، فلذا می‌توان به صراحت بیان نمود فصل خصومت و کشف حقیقت دو هدف غایی اسلام از دادرسی است و اهمیت کشف حقیقت (اجرای عدالت) به مراتب بالاتر از صرف فصل خصومت است، هرچند که فصل خصومت در نهایت نتیجه‌ی کشف حقیقت است.

البته در زمینه‌ی کشف حقیقت و حجیت علم قاضی در برخی جرایم باید قائل به تفصیل شد. فقها در جرم زنا علم قاضی را حجت نمی‌دانند، چراکه اثبات زنا به شهادت چهار شاهد عادل با خصوصیات مشخص و یا چهار بار اقرار زانی یا زانیه مشروط شده است (حر عاملی، ۱۴۰۳، ۲۶۱/۱۸). همچنین شارع مقدس در سوره‌ی مبارکه‌ی حجرات آیه‌ی ۱۲، هرگونه تجسس و ظن بد را ممنوع دانسته‌اند. از سوی دیگر روایات متعددی نیز بر عیب پوشی به ویژه در اموری که مرتبط با آبروی افراد می‌باشد موجود است، از جمله روایتی از امام صادق علیه السلام که می‌فرماید: هرکس عیبی را بر مومنی ببوشاند خدا بر او هفتاد عیب از عیوب مربوط به دنیا و آخرت او را می‌پوشاند (کلینی، ۱۴۰۷، ۴۰۸/۷). همچنین بیان شده در صورتی که جرم از جمله جرایم حق‌اللهی است و تنها مجرم می‌داند و ارتکاب آن توسط وی میان مردم شایع نشده است، در این صورت کشف حقیقت مطلوب نیست و بر خود او و دیگران مستحب است که گناه وی را ببوشانند (نجفی، ۱۴۳۲، ۱۳۴/۴۱). در واقع نظر اسلام در اموری همچون زنا، ستر و پوشاندن گناه می‌باشد، البته مشروط به اینکه حق‌الناسی در میان نباشد. به عنوان مثال در زنا به العنف، سیاست فقهی و حقوقی مبتنی بر حمایت مطلق از بزه‌دیده و جامعه است تا بر بزه‌پوشی، چراکه زنا با فعل دیگری که اجبار است و قصد و رضا در آن زایل، آمیخته شده و از دایره‌ی تسامح با شیوه‌ی اثباتی چهار بار اقرار

یا چهار شاهد، خارج است، فلذا عقلانی است وقتی سخن از اثبات حق الناسی همچون زناى به عنف در میان باشد، هرگونه تجسسی در چارچوب شرع و قانون جهت تکمیل علم قاضی مجاز باشد. به اعتقاد برخی فقها، زناى به عنف (اغتصاب) که به معنای هتک ناموس افراد است، دارای مجازات مرگ و با علم قاضی نیز قابل اثبات است (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۷۳۶/۳). افزون بر مشهور فقها که بر نظر اخیر پیرامون حجیت علم قاضی در زناى به عنف استوارند، قانون‌گذار نیز به تبعیت از شرع، در خصوص زناى همراه با عنف و اکراه، هرگونه تحقیق را در راستای تکمیل علم قاضی تحت نظر وی مجاز می‌داند، که با توجه به جریحه‌دار شدن عفت عمومی، آثار مخرب بجا مانده بر بزه‌دیده، ایجاد هراس در جامعه و امثالهم منطقی به نظر می‌رسد.

به طور کلی اصل بر کشف حقیقت است که طبیعتاً فصل خصومت را نیز در بر دارد، لکن کشف حقیقت به هر روشی صحیح به نظر نمی‌رسد. به عنوان مثال اگر اصرار بر کشف حقیقت پیرامون جرم زناى بدون عنف با تفحص بود، که امروزه با پدید آمدن علوم نوظهوری همچون هوش مصنوعی آئیز به بهترین وجه قابل اثبات بود، چرا که هوش مصنوعی می‌تواند واکنش‌هایی مشابه رفتارهای هوشمند انسانی و حتی فراتر از آن داشته باشد، از جمله درک شرایط پیچیده، شبیه‌سازی فرایندهای تفکری و شیوه‌های رایج استدلالی انسانی و پاسخ کاملاً موفق به آن‌ها، یادگیری و توانایی کسب دانش و استدلال لازم برای حل مسائل و انتقال آن‌ها را داشته باشد (Nedic and others, 2014, 3996). لکن مطابق مباحثی که گذشت، به نظر می‌رسد هدف شارع مقدس پوشاندن این جرم است، فلذا مدافعه در مستثنیات کشف واقع ضروری است.

۳. علم قاضی از منظر فقه امامیه

در منابع معتبر فقهی، قاضی به شخصی اطلاق می‌شود، که علاوه بر داشتن شرایط شرعی و قانونی لازم جهت تکیه بر این منصب، دادرسی نموده و رأی صادر نماید (مسلم، ۱۹۶۸، ۱۰۹). به عبارتی اصدار رأی وصفی جدا نشدنی از قاضی است. در نتیجه اشخاصی که مسامحتاً تحت عنوان قاضی در دادرسی مشغول هستند، نسبت به قضات دادگاه‌ها که رأی صادر می‌نمایند تخصصاً خارج و واژه‌ی قاضی دادرسی از قاضی دادگاه انصراف وجودی دارد. چراکه به اعتقاد برخی، قضات دادرسی صرفاً اختیار تعقیب و اجرای دعوی عمومی را دارند و نه حق اصدار رأی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۵۶۱/۳). دلیل این امر هم مشخص است، چون نهاد دادرسی در عصر قدیم وجود نداشته است. در این میان چالش‌هایی مطرح است، از جمله حجیت علم حسی و حدسی، تعارض علم قاضی با سایر ادله و امثالهم که در ادامه اجمالاً به آن‌ها پرداخته شده است.

۱. مستفاد از مواد ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۳۹۴).

۳-۱. علم حسی یا حدسی

علوم حسی از نوع علوم منطقی هستند، زیرا علم منطقی علمی است که احتمال خلاف در آن نباشد و قاضی با برخورداری از علم حسی، قطع به واقع پیدا می‌کند و با چنین علم و قطع به واقع، احتمال خلاف در واقع نداریم. دلایل حجیت علم منطقی، دلایل حجیت علم حسی نیز هستند و به نظر می‌رسد حجیت چنین علمی بدیهی بودن آن باشد و نیز قاضی با وجدان و عقل خود بدیهی بودن آن را درک می‌کند (باقری اصل، ۱۳۸۵، ۱۳). همچنین برخی فقها معتقدند عمل به علم حسی قاضی، حتی مقدم بر عمل بر بینه و قسم است و قاضی اگر علم حسی به واقعه داشته باشد، نیازی به بینات نخواهد داشت و می‌تواند بر اساس آن عمل حسی قضاوت نماید، لکن اگر دست او از عمل حسی کوتاه گردید نوبت عمل به بینات می‌رسد (حر عاملی، ۱۴۰۳، ۱۸/۲۶۱؛ خویی ۱۹۷۶، ۱۵۹/۱).

همچنین دو نوع علم حدسی وجود دارد. اول علم حدسی متعارف که متداول است میان عموم و دوم علم حدسی‌ای که غیرمتعارف و مختص افرادی محدود می‌باشد. به بیان برخی، علمی که منحصرأ برای قاضی تحصیل می‌شود را علم حدسی غیرمتعارف گویند (باقری اصل، ۱۳۸۵، ۲۰). از این رو برخی علمی که علم حدسی متعارف است و قریب به علم حسی است را دارای حجیت، لکن علم حدسی صرف را فاقد حجیت می‌دانند (باقری اصل، ۱۳۸۵، ۲۳). نگارندگان نظر مذکور را شایسته‌ی امور اثباتی نمی‌دانند، به عبارتی امور حدسیه حتی قریب به علم حسی فاقد حجیت است، چرا که در همه‌ی اقوال فقها و روایات، حدس در امور حقوقی به ویژه امور کیفری ناصواب است. در این راستا می‌توان از نظری در باب ادای شهادت در خصوص علم قاضی وحدت ملاک گرفت، با این توضیح که ملاک در شهادت، اگر علم قطعی به چیزی از غیر مبادی حسی مانند حدسیات حتی ناشی از دیدن و شنیدن که مفید علم قطعی است پیدا شود، همچنان شهادت جایز نیست (خمینی، ۱۳۹۰، ۱۹۶/۲).

باید توجه داشت که نظر غالب فقها بر این امر استوار است، که علم مدنظر، علمی است که از طریق حواس پنج‌گانه حاصل شود. به عبارت دیگر علمی که از طرق خاص به دست آمده و آن علم قطعی و جازم باشد (جبعی العاملی، ۱۳۸۷، ۸۴/۳).

در تأیید عدم حجیت حدسیات، از امام صادق علیه‌السلام روایتی وجود دارد که می‌فرماید: قضات چهار گروه هستند: سه گروه دوزخی‌اند و یک گروه بهشتی: مردی که دانسته حکم ناحق می‌دهد و مردی که ندانسته حکم ناحق می‌دهد و مردی که ندانسته حکم دهد همگی دوزخی‌اند و مردی که دانسته حکم به حق دهد بهشتی است. امام صادق علیه‌السلام به بهترین وجه نشان دادند که رسیدن به حقیقت به هر روشی حتی اتفاقی و حدسی مد نظر نیست، بلکه این داشتن علم و یقین قاضی است که اهمیت و موضوعیت دارد. ایشان بیان می‌دارند حتی قاضی‌ای که علم ندارد، لکن اتفاقی رأی در ست می‌دهد نیز اهل دوزخ است و این به معنای اثبات حصول علم قاضی مبتنی بر حواس است.

در این بین پرسشی مطرح است که آیا مشاهدات شخص قاضی در صحنه جرم می‌تواند تشکیل دهنده علم وی باشد یا خیر؟

اولاً اینکه بیم سوء استفاده قضات یا امکان متهم شدن آن‌ها به جانب داری فراهم می‌شود و ایشان آماج سوءظن‌ها قرار می‌گیرد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۶۷/۸). در پاسخ برخی فقها معتقدند، اینگونه نیست که ثبوت عدالت قاضی متوقف بر این باشد که وی به استناد علم خود حکمی را امضاء کند و همچنین شبهه‌ی در معرض اتهام جانب داری واقع شدن هم در هر صورت کم و بیش وجود خواهد داشت، ولی در حدی نیست که موجب رد قاضی گردد (علامه حلی، ۱۴۱۸، ۲۳۳/۸). به نظر نگارندگان نیز، نمی‌توان علت بدگمانی صرف را در خصوص مشاهدات شخصی قاضی قابل اعتناء در جهت تضعیف علم قاضی دانست، چراکه محکومیت با هر ادله‌ای غیر از علم قاضی نیز، ممکن است قاضی را در مظان اتهام جانب داری قرار دهد.

ثانیاً به اعتقاد برخی علما، با توجه به اینکه پیامبر اسلام صلوات‌الله‌علیه، به ظاهر اکتفاء و براساس بینه و سوگند میان مردم قضاوت می‌نمودند و از علوم خدادادی استفاده نمی‌کردند و علم شخصی قاضی نیز متعارف نیست، فلذا فاقد حجیت است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۵، ۵۵).

ثالثاً به نظر می‌رسد اگر مشاهدات شخصی قاضی را حجت بدانیم، به عبارتی حق اصحاب پرونده را نقض نمودیم، زیرا در مواردی همچون شهادت، سوگند و امثالهم، از سوی اصحاب پرونده امکان تشکیک، جرح و انکار وجود دارد، که اگر بنا بر علم شخصی قاضی باشد این امکان از طرفین سلب می‌گردد و قاضی در مقام اصحاب دعوی قرار می‌گیرد، که با اصل بی‌طرفی قاضی در تضاد است. همچنین وقتی مبنای حکم قاضی را مبتنی بر مشاهدات مستقیم وی بر ارتکاب جرم قرار دهیم، این امر می‌تواند در مراجع بالاتر نقض گردد، چراکه این مشاهده توسط مرجع عالی صورت نگرفته تا برای وی نیز علم حاصل شود. شایان ذکر است آنچه که در قوانین کیفری ایران آمده، در برخی شرایط مانند ماده‌ی ۸۹ و ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً در مقام مجوز شروع به تحقیق مقام قضایی می‌باشد.

۲-۳. تعارض با سایر ادله

آنچه که اجمالاً از مشهور فقهای امامیه می‌توان بیان داشت این است، که علم قاضی از دیگر ادله از جمله (اقرار، شهادت، سوگند و قسامه) دارای اعتبار بالاتری است و به بیان بهتر، در مقام تعارض دیگر ادله با علم قاضی، علم قاضی حجت است، فلذا غالب فقها علم قاضی را به طور مطلق حاکم می‌دانند. ایشان عقیده دارند: حاکم شرع می‌تواند در حقوق الله و حقوق الناس به علم خود عمل نماید، اعم از اموال، حدود، قصاص و غیر آن‌ها و تفاوتی نمی‌کند که علم وی در زمان تصدی امر قضا یا پیش از آن حاصل شده یا نشده باشد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ۳۲۹/۶). یا در برخی کتب فقهی در خصوص علم قاضی آمده است، حجیت علم قاضی در تمامی انواع حقوق، بر عدم پذیرش سوگندها و بینه‌ی مخالف علم قاضی

است (خمینی، ۱۳۹۰، ۲/۲۱۹).^۱ در مقام تأیید نظر اخیر، برخی فقها معتقدند حجیت بینّه، اقرار و قسم طریقی است و جعل طریق برای کسی است که واقع را نمی‌داند و برای او روشن نیست و دسترسی به حق و واقع ندارد و جاهل است، لکن قاضی از طریق متعارف، علم به واقعه و قضیه‌ی مطروحه پیدا کرده است (مقتدایی، ۱۳۷۶، ۳۷).

آنچه که مطرح گردید، برای پرهیز از اطاله‌ی کلام، نظر غالب فقهاست که علم قاضی را در اعلی درجه نسبت به سایر ادله می‌دانند و بطور مختصر می‌توان بیان داشت، ذاتی بودن حجیت علم، طریقت علم، کاشف بودن علم از واقع، دلیل خاص بودن علم و امثالهم از دلایل تقدم علم قاضی در صورت یقینی بودن نسبت سایر ادله می‌باشد.

۴. علم قاضی از منظر قانون مجازات اسلامی

مقنن در ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، علم قاضی را احصاء نموده و سپس در ماده‌ی ۲۱۱ چنین تعریف نموده: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و آمارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.» همچنین در ادامه در ماده‌ی ۲۱۲ اشعار می‌دارد: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و...» از میان نکات حائز اهمیت، چند مورد در مواد مذکور قابل بررسی و تبیین است.

اول اینکه، بین از لحاظ لغوی به معنای واضح، روشن و پیدا می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۳، ۱۰/۷۵۹) و منظور از (مستندات بین) که در ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی آمده، در تبصره‌ی همان ماده ذکر گشته و مواردی از قبیل نظریه‌ی کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و آمارات که نوعاً علم آور باشند را مستندات بین دانسته و علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نشود را فاقد اعتبار می‌داند. مفهوم مخالف قسمت انتهایی این ماده این است که علم استنباطی نوعی موجب یقین، حجت است. به عبارتی طریق تحصیل علم قاضی باید نوعی باشد نه شخصی، به گونه‌ای که آن طریق برای قاضی دیگر نیز علم آور باشد.

دوم اینکه، در خصوص تعارض علم قاضی با دیگر ادله‌ی اثبات که در ماده‌ی ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده باید بیان داشت، مقنن به صراحت علم قاضی را در صورت وجود مستندات بین، بالاتر از ادله‌ی دیگر می‌داند. البته گذشته از اینکه دامنه‌ی نفوذ علم قاضی اصولاً عمومیت دارد، لکن قاعده‌ی فقهی (ما من عام الا وقد خص) در اینجا نیز حاکم است و مطابق بیانی که گذشت، در جرمی مانند زنا بدون عنف که راه‌های اثبات آن منحصر اقرار و شهادت است، علم قاضی دیگر نقشی ندارد.

۱. «يجوز للقاضي يحكم بعلمه من دون بينة او اقرار او حلف في حقوق الناس و كذا في حقوق الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبينة اذا كانت مخالفة لعلمه او احلاف من يكون كاذباً في نظره...».

در واقع در مورد جرایمی که راه‌های اثبات آن‌ها در مواد قانونی بصورت مجزا احصاء شده و در آن‌ها به علم قاضی اشاره‌ای نشده، اثبات آن‌ها از راه علم قاضی صحیح نیست.

در نهایت می‌توان بیان داشت، طبیعتاً علمی مدنظر مقنن است که به دنبال کشف حقیقت حاصل شده باشد، چراکه مقنن در سیزده مورد در مواد (۱۰۰ و تبصره ۱ آن، ۱۲۳، ۱۶۰، ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۶۲ و تبصره آن، ۳۲۰، ۳۶۲، ۳۷۱، ۳۹۹ و ۶۸۰) سخن از کشف حقیقت و کشف واقع داشته و با توجه به فلسفه ی دادرسی نیز نمی‌توان هدفی غیر از این را برای دادرسی از طریق علم قاضی متصور بود. همچنین علم قاضی از اقسام قطع موضوعی است و همانطور که می‌دانیم، حجیت و اعتبار قطع موضوعی، بسته به نظر شارع یا قانون‌گذار است (سید محمدی، ۱۳۹۶، ۱۷۷/۲) و قانون‌گذار نیز به درستی و دقت در سال ۱۳۹۲ در قانون مجازات اسلامی، ماده‌ی ۲۱۱ را تدوین و صحت علم قاضی را منوط به حصول علم از طریق مستندات بین و قید این مستندات در حکم نموده است. افزون بر این موارد، پرسش‌هایی نیز مطرح می‌باشد، از جمله اینکه آیا تحصیل دلیل از سوی قاضی حتی به طرق نامشروع دارای حجیت است؟ یا از سوی دیگر، امارات قضایی ملاک و معیار تحصیل علم است یا امارات قانونی؟ که در ادامه به آن‌ها پرداخته شده است.

۴-۱. امکان سنجی حجیت تحصیل دلیل به طرق نامشروع

منظور از تحصیل دلیل به طرق نامشروع، بررسی اجمالی جواز مراجعه به علومی همچون (کهان و تسخیر اجنه، سحر و جادو، هیپنوتیزم و...) یا (شنود غیرمجاز، ضبط صدا و مکالمات، خواب، حس ششم و...) در راستای تشکیل یا تکمیل علم قاضی می‌باشد.

مطابق بیانی که گذشت، علمی برای قاضی حجت است و می‌تواند به استناد آن قضاوت نماید، که از طریق متعارف حاصل شده، یعنی طریقی که نوع مردم از آن طریق علم حاصل می‌کنند. فلذا اگر قاضی در خواب ببیند که زید در خانه سکونت داشته و یا زمینی در تصرف اوست و از این طریق علم حاصل کند که زید مالک آن خانه یا زمین است، نمی‌تواند به استناد چنین علمی قضاوت کند، چون علم حاصل از طریق خواب دیدن یا تفأل به قرآن زدن یا با رمل و اسطرلاب علم حاصل کردن، از طریق متعارف نیست، لکن اگر از راه تحقیقات و آزمایشات علمی، علم برای وی حاصل شود می‌تواند معتبر باشد (مقتدایی، ۱۳۷۶، ۳۶). در نتیجه بدیهی است که در امور دیگری همچون هیپنوتیزم که سابقه‌ی فقهی ندارند، می‌توان با وحدت ملاک از نظر فقها، تحصیل دلیل از این راه‌ها را نیز فاقد حجیت دانست.

از سوی دیگر با توجه به اینکه شارع مقدس در سوره‌ی مبارکه‌ی حجرات آیه‌ی شریفه ۱۲، هرگونه تجسس را ممنوع دانسته و روایات متعددی نیز در باب مذمت تجسس از معصومین علیهم السلام وارد شده و قاضی مأذون نیز به نوعی در جایگاه حاکم شرع قرار دارد و از طرفی به دور از عدالت است، که حاکم یا عوامل تحت امر وی، من غیر حق و غیر قانونی در امور افراد تجسس نمایند، فلذا نه تنها آن قاضی و عوامل وی شرعاً مرتکب فعل حرام گشته‌اند، بلکه در صورت صدور رأی مبتنی بر ادله‌ای که

غیر شرعی و غیر قانونی تحصیل گشته، حتی با وجود تحصیل علم، به استناد و جمع مواد ۲۸ و ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری نیز فاقد اعتبار و در مراجع مافوق قابل نقض می‌باشند.

به بیان دیگر، مطابق اصل آزادی تحصیل دلیل، قاضی در جمع آوری ادله با هر روشی مختار است، لکن این اختیار به معنای نقض قانون و آزادی و کرامت انسانی نیست. فلذا نمونه‌هایی متعدد در قانون احصاء شده، از جمله اصل ۲۵ قانون اساسی که ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، استراق سمع و هرگونه تجسس را جز به حکم قانون ممنوع اعلام کرده است. بنابراین اصل بر عدم جواز کنترل ارتباطات تلفنی است. یا ماده‌ی ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، که کنترل ارتباطات مخابراتی را جز در مورد جرایم مخل امنیت داخلی یا خارجی کشور و یا در جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده‌ی ۳۰۲ قانون مذکور، آن هم با تأیید رئیس دادگستری استان مربوطه و با تعیین مدت و دفعات، غیرمجاز می‌داند. البته مطابق رویه‌ی قضایی، در خصوص ضبط مکالمات و صدا توسط اشخاص، با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و فقدان عنوان مجرمانه‌ی این اعمال در قوانین کیفری، این گونه صداها و مکالمات می‌توانند صرفاً به عنوان امارات، در جهت تکمیل علم قاضی موثر واقع گردند.

۴-۲. اماره‌ی قانونی یا قضایی

اماره‌ی قانونی اوضاع و احوالی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده باشد و اماره‌ی قضایی اوضاع و احوالی است که به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۹۵/۱). حال پرسش این است که کدام یک از امارات قانونی یا قضایی، مبنای تشکیل علم قاضی باید باشد؟

تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در راستای تمثیل مصادیق مستندات بین، مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات را به شرط (نوعاً علم‌آور بودن) دارای اعتبار دانسته، فلذا مقنن بدو مواردی همچون گزارش ضابطان و غیره را احصاء نموده که امارات قانونی محسوب می‌شوند و سپس با بیان (سایر قرائن و امارات) به نوعی امارات قضایی را نیز دارای اعتبار دانسته است. به عبارتی هر آن چیزی که قاضی را در جهت کشف حقیقت یاری می‌رساند، می‌تواند جزو امارات قضایی محسوب شود، فلذا امارات قانونی و قضایی، هر دو دارای اعتبار می‌باشند. پرسشی در این حوزه نیز متبادر به ذهن است، مبنی بر اینکه اگر قاعده‌ی فراش با دی ان ای^۱ در تعارض قرار گیرند، کدام برای قاضی مبنای تشکیل علم است؟

قاعده یا اماره‌ی فراش برگرفته از حدیثی است از حضرت محمد صلوات الله علیه و آله و سلم که می‌فرمایند ولد از آن فراش است و برای زناکار سنگ است (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۸/۷)، به عبارتی طفل متولد شده را متعلق به زوج می‌دانند. از آن سو دی ان ای علمی است، که آزمایش ماده‌ی بیولوژیکی انسان در ابتدایی‌ترین سطح آن صورت می‌گیرد و فرآیند آن شامل استخراج دی ان ای از یک نمونه مانند منی، خون

1. DNA

یا بافت است، که به صورت شیمیایی به دو قسمت تقسیم می‌شود و به دلیل تنوع طبیعی مولکولِ دی‌ان‌ای از یک شخص به شخص دیگر، این رشته‌ها تشکیل یک الگو مانند بارکدهای کالاهای موجود در یک سوپر مارکت را می‌دهند، که هر کدام مختص همان کالا است. این آزمایش به دلیل خطای بسیار کم متمایز است و در تعیین مجرم، تعیین نسب و غیره بسیار کاربردی است (Vernon and Selinger, 1990, 32). اکنون می‌دانیم دی‌ان‌ای علم آور است و اماره‌ی فراش تعبداً قابل اعتناء، حال کدام نزد قاضی دارای حجیت است؟

گذشته از اختلافات فقها در این حوزه، به نظر می‌رسد بتوان آزمایش دی‌ان‌ای را زیر مجموعه‌ی نظریه‌ی کارشناسی دانست و به عنوان علم قابل اعتناء، اماره‌ی قانونی محسوب نمود. از طرفی امروزه رویه قضایی حاکم در بسیاری از آرای اصداری دادگاه‌های کیفری، مبتنی بر نظریه‌ی پزشکی می‌باشد. همچنین با توجه به عمومات برخی قواعد فقهی از جمله (الاصل دلیل حیث لا دلیل) می‌توان بیان داشت، وقتی دلیل علم آوری همچون آزمایش دی‌ان‌ای وجود دارد دیگر نوبت به اماره‌ی فراش که در صورت عدم علم به واقع اجرا می‌شود نخواهد رسید. به بیان دیگر فرض تعارض زمانی مطرح است که قدرت تعارض در ذات دو امر موجود باشد، حال اینکه در این امر حادث نیست. در نهایت به نظر نگارندگان، با توجه به درصد خطای ناچیز آزمایش دی‌ان‌ای و جواز اعتناء به نظریه کارشناسی، آزمایش دی‌ان‌ای بر اماره‌ی فراش ارجح است.

۵. ادله شرعی و قانونی فاقد حجیت و علم قضایی

گستره‌ی موضوعی این پژوهش از نقطه‌ای آغاز و پر رنگ می‌گردد، که اختلافات پیرامون اطلاق یا تقیید ناشی از عنوان (قاضی) بروز و ظهور دارد. به عبارت دیگر، پرسش اساسی این است که آیا عنوان قاضی، به قضات دادسرا نیز تسری می‌یابد؟ یعنی اگر عنوان قاضی به قضات دادسرا نیز اطلاق شود، قرائن و امارات تکمیل کننده‌ی علم قاضی در آنجا نیز دارای حجیت است، لکن اگر عنوان قاضی را مقید به قضات دادگاه‌ها بدانیم، تکلیف قرائن و امارات ابراز شده در دادسرا که دارای حجیت است و آن‌هایی که فاقد حجیت است چیست؟

موضوع قابل بررسی ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی است که مقنن در این ماده اشعار می‌دارد: «هر گاه ادله‌ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضائی مورد استناد قرار گیرد، مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود». قانون‌گذار به طور صریح ادله‌ی فاقد شرایط شرعی و قانونی را به شرط داشتن موضوعیت همراه با سایر قرائن و امارات دارای اعتبار می‌داند، فلذا حتی اگر عنوان قاضی را مختص قضات دادگاه‌ها بدانیم و ادله‌ای مانند اقرار، شهادت یا سوگند حتی اگر بدون شرایط شرعی و قانونی ابراز شوند باز هم دارای اعتبار است.

به بیان بهتر، دو حالت متصور است، اول اینکه که اگر قضات دادسرا را قاضی ندانیم و فرض بر این است که ادله‌ی ابرازی مانند شهادت، صحیح و با رعایت شرایط شرعی و قانونی نزد قاضی دادسرا ابراز شده و اینکه مقنن لفظ مقام قضایی را در خصوص شهادت در ماده‌ی ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی بیان نموده، شهادت فاقد اعتبار است. یعنی شهادت کامل و صحیح اداء شده، لکن به دلیل عدم اعتبار قاضی دادسرا در این امر، شهادت قابل جرح است. همچنین در ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، مقنن ادله‌ی فاقد شرایط شرعی را نیز در کنار سایر ادله، از امارات قضائی محسوب کرده و مکمل علم قاضی می‌داند، فلذا این شهادت فاقد شرایط شرعی نیز می‌تواند دارای اعتبار باشد. حالت دوم این است که ما قضات دادسرا را نیز قاضی بدانیم، لکن شرایط شرعی و قانونی مثلاً در خصوص شهادت به واسطه‌ی عدم بلوغ شاهد، قابل جرح باشد، در این فرض نیز می‌توان به ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی تکیه کرد و این شهادت حتی قابل جرح را، از امارات قضایی در جهت تکمیل علم قاضی محسوب نمود.

به نظر نگارندگان، هر ادله‌ای که ذیل ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی، به خصوص ذیل علم قاضی آمده است، شامل دادسرا نیز می‌شود. به عبارتی اگر صرفاً علم قاضی را در خصوص قضات دادگاه‌ها حجت بدانیم، قضات دادسرا تنها تبدیل به رباتی بدون تفکر شده‌اند و ادله از قبل برای قاضی دادسرا تعریف شده و قاضی دادسرا حتی با وجود قرائن و امارات بین مجبور است بر خلاف مستندات و عقیده‌ی خویش رأی دهد (جوانمرد، ۱۳۹۳، ۶۳/۲). به عبارت دیگر اگر علم قاضی در امر مهم تحقیق و تعقیب و مستندات اولیه در دادسرا، که در هر پرونده‌ای دارای اهمیت است لحاظ نشود، واقعیت مورد خدشه قرار گرفته و هیچ‌گاه کشف نخواهد شد.

همچنین باید به ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز توجه نمود. مقنن در این ماده اشعار می‌دارد: «دادگاه علاوه بر رسیدگی به ادله مندرج در کیفرخواست یا ادله مورد استناد طرفین، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم است را با قید جهت ضرورت آن انجام می‌دهد.» در این ماده که به اصل مترقی آزادی تحصیل دلیل اشاره دارد می‌توان با مسامحه در خصوص لفظ دادگاه در ابتدای این ماده، دادسرا را نیز مشمول این ماده دانست، چراکه به طریق اولی این دادسرا است که در مقام کشف و تحقیق قرار دارد و قاضی دادگاه بر اساس کیفرخواست صادره توسط دادسرا که مبتنی بر تحقیقات مستند است نهایتاً اصدار رأی می‌نماید، فلذا می‌توان ماده‌ی ۳۶۲ قانون مذکور را به نهاد دادسرا نیز تعمیم و گسترش داد.

به هر روی حتی اگر فرض بر این باشد که قاضی دادسرا قاضی نیست، همچنان می‌توان با تکیه بر ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، ادله‌ی ابرازی فاقد شرایط و به خصوص علم قاضی را در دادسرا نیز حجت دانست و در این راستا، ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری، در جهت تکمیل ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور قابل توجه است. به عنوان مثال، فردی مشهور به تقوا، ایمان و اصالت، به الفاظ متبرک شرعی و

قانونی (والله، بالله، تالله) سوگندی در دادسرا اداء نماید، لکن این سوگند می‌بایست پس از صدور قرار اتیان سوگند نزد قاضی و در دادگاه اداء می‌شد، حال اینکه این سوگند فاقد شرایط شرعی و قانونی است و نمی‌توان از آن به عنوان دلیلی مستقل نام برد، لکن می‌توان این سوگند را با توجه به شخصیت مثبت آن شخص، به عنوان آماره‌ای در کنار سایر آمارات به عنوان مکمل علم قاضی در دادسرا تلقی نمود (احمدی و دیگران، ۱۴۰۳، ۷)، که این امر را می‌توان در خصوص شهادت نیز متصور دانست.

امر قابل تأمل این است که تحصیل دلایل فاقد شرایط شرعی، با تحصیل دلیل از طرق نامشروع دو امر منفک از یکدیگرند. به عبارتی همانگونه که گذشت تحصیل دلیل فاقد شرایط شرعی یا قانونی در امور کیفری صرفاً محدود به موارد مطروحه در این پژوهش و امثال آن می‌باشد. از جمله سوگند و شهادت در دادسرا یا ادای سوگند بدون صدور قرار اتیان سوگند، لکن نمی‌توان با تمسک به اصل آزادی تحصیل دلیل به طرق نامشروع و غیر قانونی تحصیل دلیل نمود. مانند اینکه شخصی بدون مجوز قانونی وارد منزل دیگری شده و از آن مکان فیلم یا عکسی تهیه و به عنوان دلیل در دادگاه ارائه نماید، یا اینکه قاضی پرونده یا ضابطین قضایی با تمسک به ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری، با تهدید یا ارباب و شکنجه ادله را تحصیل و مورد استناد قرار دهند، که موید این امر قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ نیز می‌باشد. در بندهای مختلف این ماده واحده، مواردی همچون تأکید بر لزوم حاکمیت قانون در مراحل مختلف دادرسی کیفری، خودداری از تعرض به حقوق متهمان در ضمن بازرسی‌ها و معاینات محلی، منع اخذ اقرار به عنف و شکنجه و امثالهم آمده است. از سوی دیگر اصل ۳۸ قانون اساسی چنین اشعار می‌دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

همچنین می‌توان به ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز استناد نمود که در قسمت ابتدایی چنین اشعار می‌دارد: «در بازجویی‌ها اجبار یا اکراه متهم، استفاده از کلمات موهن، طرح سؤالات تلقینی یا اغفال کننده و سؤالات خارج از موضوع اتهام ممنوع است و اظهارات متهم در پاسخ به چنین سؤالاتی و همچنین اظهاراتی که ناشی از اجبار یا اکراه است، معتبر نیست...» فلذا هم دلیل نباید نامشروع و غیرقانونی باشد و هم شیوه‌ی تحصیل آن و آن چیزی که موضوع این پژوهش است، به بیانی که گذشت در این دایره اخیرالذکر نمی‌گنجد و قطعاً خروج موضوعی دارد.

در نهایت باید بیان داشت، مبنای نظام تحصیل آزادانه دلیل به معنای اقتناع وجدان قاضی است که نمی‌توان آن را به دلایل خاصی محدود نمود. قاضی در امور کیفری، علاوه بر ارکان مادی جرم باید رکن معنوی را نیز احراز کند که مربوط به دنیای درون آدمی است و به آسانی قابل کشف نیست، فلذا قاضی در امور کیفری باید از اختیارات زیادی جهت احراز این امر درونی برخوردار باشد، نتیجتاً قاضی طبق

قانون مختار است که جرم را به هر طریق ممکن کشف کند. از سوی دیگر به بیانی که گذشت وسایل علمی جهت کشف جرایم رو به افزایش است، فلذا نباید قاضی را محدود به ادله کرد بلکه وی باید اختیار استفاده از شیوه‌های علمی را نیز داشته باشد. همچنین در راستای توجیه ضرورت پذیرش اصل آزادی تحصیل دلیل، می‌توان به حفظ حقوق طرفین دعوا و نقصان نظام قانونی کسب دلیل نیز استناد نمود. اصل آزادی تحصیل دلیل مبتنی بر قابلیت پذیرش هر نوع دلیل می‌تواند باشد ولی در عین حال دلیل باید در راستای ضوابط قانونی تعیین و حدود اعتبار آن معلوم گردد، بنابراین اصل آزادی تحصیل دلیل باید با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها همراه و محدودیت‌های قانونی را نیز پذیرا باشد.

نتیجه گیری

علم قاضی قوی‌ترین ادله، بر پایه‌ی مستندات بین است، که این مستندات نیز در قانون احصاء شده و هیچکدام از ادله‌ی دیگر، در صورت بین بودن علم قاضی، قابلیت تعارض با علم قاضی ندارند و به نظر می‌رسد تمثیلی بودن مستندات بین مطروحه در قانون به اندازه‌ی کافی واضح نیست و مقنن به نوعی در مقام مطلق‌گویی است.

اجماع فقها بر این است که در حقوق الناس و حقوق الله امکان استفاده از علم قاضی وجود دارد و اگر در موضوعی منع و ردی از سوی شارع مقدس وجود داشته باشد، مانند زنای بدون علف، علم قاضی حجت نیست.

در اسلام صرف فصل خصومت مبنای دادرسی نیست و کشف حقیقت ارجح است و اینگونه می‌توان به معنای حقیقی، عدالت را محقق نمود، البته کشف حقیقت به شرایطی که بیان شد.

علم قاضی علاوه بر حصولی و نوعی بودن، مبتنی بر حواس پنج‌گانه نیز می‌باشد و به یکی از این دو محدود نمی‌شود، فلذا اهم، علمی است که موجب یقین شود و علمی که مبتنی بر حدسیات باشد نیز حجت نیست و صرفاً علم حسی ملاک تشکیل علم قاضی است.

به نظر می‌رسد نتوان مشاهدات شخصی قاضی را در صحنه‌ی جرم، به جز استثنائاتی مانند وقوع جرم در دادگاه، ملاک تشکیل علم وی دانست، زیرا بسیاری از اصول دادرسی از جمله اصل بی‌طرفی دادرس یا اصل حق اعتراض و جرح نقض می‌گردند.

علم قاضی باید از طرق متعارف حاصل شود، فلذا علم حاصل از کفایت، استخاره، هیپنوتیزم و امثالهم فاقد حجیت است و هرگونه تحقیقاتی که غیرقانونی و بدون مجوز قانونی صورت پذیرد باطل و اگر منتج به صدور رأی شود قابل نقض می‌باشد. البته شاید بتوان ضبط غیرقانونی مکالمات یا صدای افراد را ذیل ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی در کنار سایر قرائن و امارات، موثر دانست.

امارات قانونی و قضایی توأمان می‌توانند موجب تشکیل علم قاضی شوند و همچنین مراجعه به علوم آزمایشگاهی از جمله آزمایشات دی‌ان‌ای و مراجعه به ابزارهایی همچون هوش مصنوعی با حفظ اصول دادرسی و شرایط شرعی بلامانع است.

در خصوص حجیت علم قاضی، چاره‌ای جز اینکه علم قاضی را در دادسرا نیز حجت بدانیم نداریم، زیرا بسیاری از تحقیقات و کیفرخواست‌های صادره از دادسرا، نشأت گرفته از علم قاضی است. همچنین اگر ادله‌ی ابرازی در دادسرا را حجت ندانیم، می‌توان به استناد ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، آن ادله را در کنار سایر قرائن و آمارات دارای حجیت دانست و ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز، به عنوان اصل آزادی تحصیل دلیل، می‌تواند در جهت تکمیل ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، در جهت حصول حجیت علم قاضی در دادسرا باشد.

کتابشناسی

قرآن کریم (ترجمه ناصر مکارم شیرازی)

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۶ق)، لسان العرب، بیروت، دار صادر، چاپ سوم.
۲. احمدی، سید مهدی؛ حسینی پاسبندی، سید صدرالدین؛ ارجمندیان، سیده بهاره، (۱۴۰۳)، ماهیت سوگند بر نفی علم و امکان سنجی تعارض آن با اصل عدم در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران، لاهیجان، نشریه آموزه های فقه و حقوق جزاء، سال سوم، تابستان، شماره: ۲، ص ۱-۱۶.
۳. باقری اصل، حیدر، (۱۳۸۵)، نظریه تفصیل مبادی علم قاضی، تبریز، نشریه علامه، دوره‌ی ۳، شماره‌ی ۹، ص ۴۷-۵۶.
۴. جبعی العاملی، زین الدین، (۱۳۸۷ق)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، بیروت، دارالعالَم اسلامی، چاپ دوازدهم.
۵. جبعی العاملی، زین الدین، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، موسسه معارف اسلامی، چاپ سوم.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم.
۷. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۸۱)، دایره المعارف علوم قضایی، تهران، نشر گنج دانش، چاپ سوم.
۸. جوانمرد، بهروز، (۱۳۹۳)، فرآیند دادرسی کیفری، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۳ق)، وسایل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ اول.
۱۰. حلی، جمال الدین احمد بن محمد، (۱۴۰۷ق)، مهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم.
۱۱. خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسیله، نجف، مطبعة الاداب، چاپ اول.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۹۷۶م)، مبانی تکمله المنهاج، نجف، مطبعة الاداب، چاپ دوم.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۱۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۲۷ق)، معجم مفردات الفاظ قرآن، قم، انتشارات طلیعه النور، چاپ چهارم.
۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، ایران، چاپ چهارم.

۱۶. سید محمدی، سمیرا، (۱۳۹۶)، اصول فقه به روش ساده، تهران، انتشارات دادآفرین، چاپ اول.
۱۷. شریفی، علی، (۱۳۹۰)، قضای اسلامی؛ فصل خصومت یا کشف حقیقت، نشریه پژوهش‌نامه‌ی فقهی، شماره‌ی ۵، ص ۹۳-۱۳۴.
۱۸. شمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، ادله اثبات دعوا، تهران، انتشارات دراک، چاپ سی و ششم.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۷ق)، خلاف، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۲۰. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان العکبری، (۱۴۱۳ق)، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۸ق)، مختلف الشیعه، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ ششم.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، قم، دارالکتاب الاسلامیه، چاپ پنجم.
۲۳. مجلسی، محمد باقر، (۱۳۸۶)، بحارالانوار، تهران، مکتبه الاسلامیه، چاپ چهارم.
۲۴. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۳)، قواعد فقه ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سی و پنجم.
۲۵. مسلم، احمد، (۱۹۶۸م)، اصول المرافعات و التنظيم و الاجرائات و الاحکام فی المواد المدنیة و التجاریة الشخصیة، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ چهارم.
۲۶. مطهری، مرتضی، (۱۳۸۰)، مجموعه آثار، تهران، انتشارات صدرا، چاپ نهم.
۲۷. معین، محمد، (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی معین، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ هجدهم.
۲۸. مقتدایی، مرتضی، (۱۳۷۶)، علم قاضی در حقوق اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، دوره‌ی ۶۱، شماره: ۱۹-۲۰، سال ششم، ص ۳۱-۳۸.
۲۹. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، نجف، مطبعة الاداب، چاپ چهارم.
۳۰. نجفی، محمد حسن، (۱۴۳۲ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۳۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۷۵)، حکم القاضی بعلمه، قم، مجله فقه اهل بیت، شماره: ۸، ص ۷-۵۸.
۳۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۷۸)، بایسته های فقه جزاء، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم.
33. DNA Profiling: Forensic Science Under the Microscope (From DNA and Criminal Justice, P 27-47, 1990, Julia Vernon and Ben Selinger, eds. -- see NCJ-127660).
34. Journal: Expert Systems with Applications, Vladimir Nedic, Slobodan Cvetanovic, Danijela Despotovic, Milan Despotovic, Sasa Babic, Volume 41, Issue 8, 15 June 2014, Pages 3993-3999.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 41-62

Receive Date: 2024/04/10

Revise Date: 2024/08/01

Accept Date: 2024/08/07

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2025.1203388

Substantive Criminal Law in comparison with the Pathology of the Approach of Increase of Black Figure of Economic Crimes in Iran

Foruzan Ramadankhah Tabrizi¹Shahid Shatripour²Mojtaba Ansarian³

۴۱

Abstract

Today, economic crimes threaten economic security in various societies. In Iran's country, reports also indicate the growth of these crimes and their high black figure, but the new approach of substantive criminal law in different countries indicates legislation with regard to the specific characteristics of these crimes, especially in order to reduce their black figure. Therefore, the following article, using library resources and field reports, has sought to answer this question: What are the main shortcomings and necessary reforms in Iran's substantive criminal law to counter the increase of the black figure of economic crimes? Hence, the components affecting the commission of economic crimes in Iran have been analyzed and the necessary legal reforms to reduce the black figure of these crimes have been explained. The findings indicate that the specific conditions of international sanctions against Iran directly or indirectly affect the motivation to commit economic crimes in the country. Also, the specific characteristics of these crimes lead to an increase in their black figure in society. However, the adoption of statutory laws to combat some economic crimes has been accompanied with a noticeable delay and generally does not have the necessary coherence and it has been concluded that adopting a combination of deterrent policies and lenient and supportive regulations, such as comprehensive laws to protect whistleblowers and not to expose established economic criminals, is one of the most prominent legal approaches that has been neglected so far. Overcoming these harms can be effective in combating the increase of the black figure of economic crimes in Iran.

Keywords: economic crimes, causes of commission of economic crimes, pathology of combat with economic crimes, causes of increase of black figure of economic crimes.

1. Department of Law, Narag Branch, Islamic Azad University, Narag, Iran. ramezankhah.fo@gmail.com.

2. Department of Law, Judiciary Research Institute, Tehran, Iran (Corresponding author). shahidshateri@jri.ac.ir.

3. Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. m_ansarian@pnu.ac.ir.



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزا

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۶۴۱	Home page: http://jcl.d.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۲	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۵/۱۱
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI: 10.71654/jcl.d.2025.1203388	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۷

آسیب شناسی رویکرد حقوق کیفری ماهوی در مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در ایران

فروزان رمضان خواه تبریزی^۱

شهید شاطری پور^۲

مجتبی انصاریان^۳

چکیده

امروزه، جرایم اقتصادی، امنیت اقتصادی را در جوامع گوناگون، تهدید می‌کنند. در کشور ایران، گزارش‌ها از رشد این جرایم و رقم سیاه بالای آن‌ها نشان دارد؛ اما رویکرد نوین حقوق کیفری ماهوی در کشورهای مختلف، حاکی از قانون‌گذاری با توجه به ویژگی‌های خاص این جرایم، خصوصاً در جهت کاهش رقم سیاه آن‌ها است؛ لذا مقاله‌ی پیش رو، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و گزارش‌های میدانی، به دنبال پاسخ این پرسش است که اصلی‌ترین کاستی‌ها و اصلاحات لازم در حقوق کیفری ماهوی ایران، برای مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی کدام است؛ از این رو، مؤلفه‌های مؤثر بر ارتکاب جرایم اقتصادی در ایران، تجزیه و تحلیل شده است و اصلاحات حقوقی لازم جهت کاهش رقم سیاه این جرایم تبیین شده است. یافته‌ها حاکی از این است که شرایط خاص تحریم‌های بین‌المللی علیه ایران، به طور مستقیم یا غیر مستقیم، بر تقویت انگیزه ارتکاب جرایم اقتصادی در کشور تأثیر دارد. همچنین، ویژگی‌های خاص این جرایم، منجر به افزایش رقم سیاه آن‌ها در جامعه می‌شود؛ حال اینکه اتخاذ موضع قوانین موضوعه جهت مقابله با برخی جرایم اقتصادی با تأخیر محسوسی همراه بوده است و به طور کلی نیز از انسجام لازم برخوردار نیست و اتخاذ ترکیبی از سیاست‌های بازدارنده و مقررات ارفاقی و حمایتی، از قبیل: قوانین جامع حمایت از افشاگران و عدم تشهیر مجرمین اقتصادی مقرر، از برجسته‌ترین رویکردهای حقوقی است که تاکنون، مغفول مانده است. فائق آمدن بر این آسیب‌ها می‌تواند در راستای مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در ایران مؤثر باشد.

واژگان کلیدی: جرایم اقتصادی، علل ارتکاب جرایم اقتصادی، آسیب شناسی مقابله با جرایم اقتصادی، علل افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی.

۱. گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران. ramezankhah.fo@gmail.com

۲. گروه حقوق، پژوهشکده قوه قضاییه تهران، ایران (نویسنده مسئول). shahidshateri@jri.ac.ir

۳. گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. m_ansarian@pnu.ac.ir

امروزه ارتکاب جرایم اقتصادی تهدیدی علیه امنیت بین‌المللی، ملی و یا شخصی آحاد جامعه در کشورهای گوناگون محسوب می‌شود. برای نمونه، در سال ۲۰۲۰ دولت هند اعلام نمود که حدود ۶۹ درصد نهادها و مراکز عمومی و دولتی این کشور، در یک بازه زمانی ۲۴ ماهه، قربانی حداقل یک جرم اقتصادی بوده‌اند (پی. دابلیو. سی، ۲۰۲۰). کشورمان ایران نیز از تهدید فزاینده جرایم اقتصادی در سطح کلان و خرد مصون نیست. خصوصاً اینکه ماهیت نوظهور این جرایم و شرائط اقتصادی حاکم بر کشورهای در حال توسعه، پیشگیری، کشف و مقابله با این جرایم را دشوارتر می‌سازد (صدیق^۳ و ابوبکر، ۲۰۱۹؛ ۹۱۰، ۹۱۸). از سوی دیگر اعمال تحریم‌های یک یا چندجانبه برخی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی علیه ایران، شرائط ویژه‌ای را بر بازارهای اقتصادی و کسب و کار در کشور تحمیل کرده است که بطور مستقیم و یا غیرمستقیم منجر به تقویت انگیزه ارتکاب این نوع جرایم در کشور می‌شود (نادمی و حسنوند، ۱۳۹۸، ۱۵۴-۱۵۵؛ حطمی و دیگران، ۱۳۹۸، ۱۰۵-۱۰۸).

از مهم‌ترین ویژگی‌های این جرایم که پیشگیری، کشف و مقابله با آن‌ها را دشوار می‌سازد، می‌توان به بالا بودن رقم سیاه (یا مخفی)^۵ این جرایم اشاره داشت (ابراهیمی، صادق‌نژاد نایینی، ۱۳۹۲، ۱۵۶-۱۵۸). رقم سیاه یا مخفی جرم، ناظر بر آن دسته از جرایم ارتكابی است که هیچ‌گاه به طور رسمی گزارش نمی‌شوند (لاتیچر، ۲۰۱۳). حال آنکه اخذ آمار دقیق از جرایم ارتكاب یافته به سیاست‌گذار کیفری کمک می‌کند تا استراتژی صحیحی در رابطه با پیشگیری و کنترل این رفتارهای مجرمانه در کشور اتخاذ دارد. هنگامی که این جرایم گزارش و کشف نشوند، مجرمین علیرغم فعالیت‌های مخرب خود ناشناخته باقی می‌مانند و نظام عدالت کیفری و کارآمدی آن به جد تهدید می‌شود. متأسفانه بعضاً قربانیان نیز از بزه‌دیدگی خود آگاه نیستند و مادامی که این جرایم کشف نشوند، قربانی اینگونه فرآیندها باقی می‌مانند. وضعیتی که می‌تواند منجر به تداوم نقش بزه‌دیدگان و مرتکبین در وقوع این رفتارهای مجرمانه در جامعه گردد (ون نس، ۱۹۸۶، ۳۰-۲۸). برای مثال، شرائطی را تصور نمایید که شهروندان، با خرید کالاهای نامرغوب، بدون اطلاع خود و بطور متناوب در زمره قربانیان کلاهبرداری و یا قاچاق کالا قرار می‌گیرند.

گزارش‌های رسمی و غیررسمی حکایت از آن دارند که جرایم اقتصادی بطور مخفی و مداوم، سلامت فرآیندهای مختلف اقتصادی، مالی، تجاری و یا گمرکی در ایران را تهدید می‌کنند (نقره‌کوب مقدم، حیدری و توکلی، ۱۳۹۹، ۴-۵). این در حالی است که اغلب تحقیقات انجام شده در خصوص جرایم اقتصادی،

1. Economic (financial) Crimes.
2. PWC.
3. Saddiq.
4. Abu Bakar.
5. Hidden or Dark figure.
6. LawTeacher.
7. Van Ness.

موید لزوم اتخاذ تدابیر حقوقی و فنی اقتصادی، اجتماعی و مدیریتی برای کشف و مقابله با آن‌ها و کاهش آثار سوء آن بر اقتصاد، خصوصاً در کشورهای در حال توسعه است (صدیق و ابوبکر، ۲۰۱۹، ۹۱۸).

برای مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در ایران نیز ممکن است گستره‌ای از تدابیر اقتصادی، مدیریتی، گمرکی، جرم شناختی و حقوقی اندیشیده شود. طبیعتاً کشف و اطلاع‌رسانی ضابطین قضائی نقش مهمی در کاهش رقم سیاه جرم ایفاء می‌کند، اما مردم، قربانیان و حتی بزه‌کاران نیز باید در این فرایند ایفای نقش نمایند؛ اما ترس از انتقام، بی‌آبرویی و یا نبود حمایت‌های حقوقی و تشویقی متناسب، از جمله مهمترین علل عدم گزارش جرایم اقتصادی و بالا رفتن رقم سیاه این جرایم می‌باشد (دوروارد، ۲۰۱۴، ۱). با بررسی مجموعه تحقیقات انجام شده در داخل و خارج از کشور نیز می‌توان نتیجه گرفت که ترسیم راهکارهای حقوقی برای این پدیده، به میزان زیادی مغفول مانده است. تاکنون عمده آثار منتشر شده راجع به جرایم اقتصادی در ایران با رویکردی کلی همراه بوده‌اند. برای مثال می‌توان به مقاله ابراهیمی و صادق‌نژاد نایینی (۱۳۹۲) تحت عنوان «تحلیل جرم شناختی جرایم اقتصادی» اشاره داشت که نویسندگان به طور کلی به دنبال معرفی جرایم اقتصادی و انواع آن در پرتو قوانین داخلی بوده‌اند.

نمونه دیگر نیز مقاله نقره‌کوب مقدم، حیدری و توکلی (۱۳۹۹) با عنوان «واکاوی پیشگیری از جرایم اقتصادی در سیاست جنایی اسلام» است که عمدتاً به استنباط رویکرد اسلام نسبت به این جرایم و پیشگیری از آن‌ها پرداخته است. وانگهی عمده تحقیقات ناظر بر جرایم اقتصادی، توجه چندانی به رقم سیاه این جرایم و راهکارهای جلوگیری از افزایش آن نداشته‌اند. از معدود این تحقیقات مقاله حسینی و مصطفی‌پور (۱۳۹۶) تحت عنوان «رقم سیاه، چالشی فراوری آمار جنایی رسمی (با رویکردی تطبیقی بر آمریکا و ایران)» است که به معرفی این پدیده پرداخته و نحوه جمع‌آوری آمار جنایی رسمی در ایران و آمریکا را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهد. این مقاله به اهمیت طرح شکایت از سوی بزه‌دیدگان توجه نشان داده و برای تقویت این نوع مشارکت نیز بر نقش بالقوه سازمان‌های مردم‌نهاد در اعلام جرم تأکید داشته است. با وجود این، صرفاً به بیان همین راه حل حقوق شکلی اکتفاء شده و به نقاط ضعف آن نیز توجه کافی نشان داده نشده است. مجموعه آثار منتشر شده در خارج از کشور نیز طبیعتاً توجه ویژه‌ای به مقوله جرایم اقتصادی و لزوم کاهش رقم سیاه این جرایم در ایران نداشته‌اند.

به هر حال، معدود آثاری به حوزه‌های مرتبط با موضوع این تحقیق پرداخته‌اند؛ نمونه بارز آن‌ها را می‌توان در مقاله آلیس یانگ^۲ (۲۰۱۵) یافت که به بررسی رقم سیاه جرم پولشویی اختصاص داشته است. همچنین کتابی توسط ای. کی. ساکسینا^۳ (۲۰۲۱) تحت عنوان «پول سیاه و جرایم اقتصادی» به نگارش

1. Doorewaard.
2. Mary Alice Young.
3. A.K. Saxena.

درآمده است. در این کتاب نیز به طور جزئی به مقوله رقم سیاه جرایم اقتصادی پرداخته شده است؛ لیکن تمرکز این آثار بر جرایم اقتصادی در حوزه‌های جغرافیایی متفاوت از کشورمان ایران بوده است.

مقاله پیش‌رو، با روش توصیفی تحلیلی و بهره‌مندی از مطالعات کتابخانه‌ای و گزارش‌های میدانی، سعی در آسیب شناسی مقررات کیفری ماهوی و تبیین رویکردهای حقوقی موثر در راستای مقابله با رقم سیاه جرایم اقتصادی در کشور دارد. پرسش اصلی این است که اصلی‌ترین کاستی‌ها و اصلاحات لازم در حقوق کیفری ماهوی ایران برای مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی کدام است؟ برای پاسخ به این پرسش، پس از پرداختن به ویژگی‌های جرایم اقتصادی، مولفه‌های موثر بر افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در ایران مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و به اصلاحات حقوقی لازم برای مقابله با افزایش رقم سیاه این جرایم پرداخته شده است. این اصلاحات به طور کلی ناظر بر افزایش بازدارندگی مجازات‌های جرایم اقتصادی، سامان‌دهی به مقررات افشاگری جرایم اقتصادی و حمایت از افشاگران و لزوم عدم تشهیر مجرمین اقتصادی مقرر، به مثابه رویکردهای نوینی است که در جهان معاصر مورد اقبال قرار گرفته است.

۱. چهارچوب مفهومی و مبانی نظری

۱-۱. جرم اقتصادی و ویژگی‌های آن

جرم اقتصادی یک مفهوم خاص کیفری نیست؛ بدین معنا که در قوانین کیفری تعریف مشخصی از این جرم به عمل نیامده است. از این رو تعریف و توصیف آن، به لحاظ دامنه، گستره متنوع جرایم مرتبط با جایگاه مرتکبین، فعالیت‌های حرفه‌ای مرتکب، منفعت اقتصادی مورد حمایت و غیره چندان آسان نمی‌باشد. مطابق ماده (۱) قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد، فساد به معنی «هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس ...». البته فساد از نظر مفهومی لزوماً مترادف با جرایم اقتصادی نیست؛ با وجود این قانون فوق جرایم اقتصادی را یکی از مصادیق آن دانسته است (قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، ۱۳۹۰، ماده ۱۱ (ب) تبصره ۱).

فقدان تعریفی معین از جرایم اقتصادی در قوانین موضوعه، اهمیت شناخت ویژگی‌ها و معیارهای احراز این جرایم را از حیث اتخاذ سیاست کیفری صحیح در مقابله با این رفتارهای مجرمانه دوجندان می‌سازد. جرایم اقتصادی ویژگی‌های عامی دارند که آن‌ها را از دیگر جرایم متمایز می‌سازد و از قرار ذیل است:

۱. قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، مصوب ۱۳۹۰.

الف) قراردادی بودن: اگرچه جرایمی چون ارتشاء سابقه تاریخی دارند، بیشتر مصادیق جرایم اقتصادی سستی و طبیعی نیستند و قانونگذار متعاقب پیشرفت جامعه بشری در جهت حفظ نظم و امنیت اجتماعی بطور قراردادی به جرم‌انگاری آن‌ها پرداخته است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴، ۱۷).

ب) چند وجهی بودن: اساساً این جرایم تنها یک موضوع را در بر نمی‌گیرند. به عبارت دیگر در جرایم اقتصادی باید میان موضوع غایی و موضوع مستقیم تفاوت قائل شد. موضوع غایی موضوعی است که در قصد مرتکب می‌باشد، یا نهایتاً رفتار مرتکب بر آن اثر بخش است. در جرایم اقتصادی، امنیت اقتصادی یا نظام اقتصادی کشور موضوع غایی یا نهایی است (زراعت، ۱۳۹۱، ۸۲-۸۷).

ج) رویت‌پذیر نبودن: نظر به اینکه جرایم اقتصادی عمدتاً در سایه سمت اداری و یا صنفی مرتکبین انجام می‌گیرد، اشخاص غالباً متوجه وقوع جرم نمی‌شوند. به نحوی که در ابتدا به نظر می‌رسد که شخص جرمی مرتکب نشده، بلکه صرفاً از اختیارات و امکانات موجود در ساختار نهادی که در آن مشغول به فعالیت اقتصادی بوده استفاده کرده است (خضری، ۱۳۸۴، ۵۱۶).

د) تحرک و پویایی: رفتار مجرمانه در این جرایم می‌تواند همراه با تحولات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی تغییر کند و هماهنگ با این تحولات متحول شوند (ابراهیمی و صادق‌نژاد نایینی، ۱۳۹۲، ۱۵۹).

ه) بالابودن رقم سیاه: ویژگی خاص جرایم اقتصادی بالا بودن رقم سیاه آن‌ها در مقایسه با سایر جرایم است. مقصود از رقم سیاه، آن دسته از جرایمی است که اساساً کشف نمی‌شوند و میزان ارتکاب این جرایم در جامعه مجهول باقی می‌ماند. به عبارت دیگر، از تفاوت میان بزه‌کاری واقعی (میزان واقعی جرایم ارتکاب یافته در جامعه) و بزه‌کاری ظاهری (میزان جرایم شناسایی شده در جامعه) به رقم سیاه جرم تعبیر می‌شود (حسینی و مصطفی‌پور، ۱۳۹۶، ۱۰۶-۱۰۷).

و) کلان بودن و خطرات گسترده: جرایم اقتصادی خواه به شکل مستقیم و خواه غیرمستقیم با فاسد کردن نظام اقتصادی-سیاسی، علاوه بر وارد کردن خسارتهای مالی و قابل محاسبه، در برخی موارد با تأثیر در حوزه‌های اجتماعی و اقتصادی، لطمه‌های غیر قابل جبرانی به منافع عمومی می‌زنند (ابراهیمی و صادق‌نژاد نایینی، ۱۳۹۲، ۱۶۲).

ز) تدرج و انعطاف‌پذیری مجازات: انواع مختلف جرایم اقتصادی، با توجه به شیوه ارتکاب آن‌ها، پیامدها و ضرر و زیان، انواع گوناگونی از مجازات‌ها را نیز ممکن است در پی داشته باشند (توسلی‌زاده، ۱۳۹۲، ۲۲۹-۲۳۷).

در پرتو این ویژگی‌ها می‌توان با اغماض، جرم اقتصادی را هرگونه فعل یا ترک فعلی دانست که به قصد ضربه زدن به ارزش‌های اقتصادی، موجب اخلال در نظام اقتصادی کشور گردد (علیزاده مقدم، قیوم‌زاده و فلاح، ۱۴۰۲، ۹۶). البته قانون‌گذار در تعریف جرایم اقتصادی از شیوه بیان مصداق استفاده کرده

است. بر این اساس مصادیق جرایم اقتصادی در مقررات فعلی ایران را می‌توان الف) کلاهبرداری؛ ب) رشاء و ارتشاء؛ ج) اختلاس؛ د) اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری؛ ه) مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری؛ و) تبانی در معاملات دولتی؛ ز) اخذ پورسانت در معاملات خارجی؛ ح) تعديات ماموران دولتی نسبت به دولت؛ ط) جرایم گمرکی؛ ی) قاچاق کالا و ارز؛ ک) جرایم مالیاتی؛ ل) پولشویی؛ م) اخلال در نظام اقتصادی کشور و ن) تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی دانست (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، تبصره ماده ۳۶ و بند (ب) ماده ۱۰۹).

۱-۲. افشاگری

افشاگری یا گزارش دهی که از آن به سوت زنی^۱ نیز تعبیر می‌شود، از روش‌هایی است که بطور سنتی برای مبارزه با مفاسد، خصوصاً در ساختارهای اداری و اقتصادی کاربرد داشته است. افشاگری را می‌توان ارائه گزارش توسط اعضای یک سازمان و یا شهروندان در مورد اعمال غیرقانونی، نامشروع و یا غیراخلاقی مدیران، کارمندان و کارفرمایان به مقامات و نهادهایی دانست که قادر به تأثیرگذاری بر آن هستند (خسروی، ۱۳۹۹، ۲۴۳).

۱-۳. تشهير

تشهير^۲ اصطلاحی عربی و از ریشه «شهر» است که می‌توان آن را نمایاندن چیزی به نحو قبیح در میان مردم برای تقبیح آن شیء نزد ایشان معنی کرد (محدثی و سلطانی، ۱۳۹۶، ۷۳). در فقه امامیه تشهير به عنوان یکی از مجازات‌ها برای چهار جرم شهادت کذب، قوادی، احتیال و کذب بیان شده است (غلامی و آقایی مبینی، ۱۴۰۱، ۱۳). البته از منظر فقهی اعمال این مجازات برای قاذف، محتال و قواد صرفاً بنابر نظر مشهور و یا تصریح برخی فقها است. به عبارت دیگر تنها در مورد شهادت کذب است که نص صریح در رابطه با اعمال این مجازات وجود دارد (محدثی و سلطانی، ۱۳۹۶، ۷۶-۸۲).

۲. مؤلفه‌های موثر بر افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در ایران

برای سالیان متمادی است که انواع گوناگونی از جرایم اقتصادی، نظم عمومی و امنیت اقتصادی کشورمان ایران را تهدید می‌کنند. متأسفانه علیرغم اتخاذ تمامی تدابیر اقتصادی، سیاسی، فنی و حقوقی، کماکان پیشگیری، کشف و مقابله با انواع این جرایم با موفقیت چندانی مواجه نبوده است. برای مثال، آمارها رشد مداوم و قریب به ۱۰۰ درصدی حجم پولشویی در کشور را در طول سه دهه گذشته نشان می‌دهند (دل انو^۳ و مداح، ۲۰۲۳، ۴۱۰)؛ متأسفانه قسمت قابل توجهی از این جرایم نیز کشف نمی‌شود و از همین رو

1. Whistleblowing.

2. Public humiliation or public shaming (publication).

3. Dell'Anno.

4. Maddah.

است که برای مثال به اذعان رئیس مرکز اطلاعات مالی، تا کنون قریب به ۴۰۰ مظنون به پولشویی در کشور شناسایی شده است (ترابی و طاووسی، ۱۴۰۲).

ارتکاب جرایم اقتصادی و به تبع آن افزایش رقم سیاه این جرایم عمدتاً متأثر از مولفه‌های درونی (ماهوی) و بیرونی (محیطی) است. مولفه‌های درونی همان ویژگی‌های ماهوی و ذاتی این جرایم است که فی نفسه، یا در کنار دیگر عوامل، زمینه‌ساز افزایش رقم سیاه این جرایم است. برای مثال، به دلیل کلان بودن برخی جرایم اقتصادی از قبیل قاچاق، اختلاس و بعضاً ارتشاء، منافع یا موضوع جرم از یک مبلغ مشخص بیشتر و یا پیامدها و آثار آن به حدی گسترده است که باعث اخلال در امنیت اقتصادی و تأثیرات منفی بر اقتصاد کلان کشور می‌شود. لذا این جرایم نوعاً بزه‌دیده یا متضرر حقیقی ندارند و بزه‌دیده آن‌ها اغلب اشخاص حقوقی و در اکثر موارد دولت است. نتیجتاً اینکه این جرایم عمدتاً شاکی خصوصی ندارند و موارد اعلام به دادگاه‌ها هم نسبتاً کم است (نقره‌کوب مقدم، حیدری و توکلی، ۱۳۹۹، ۴-۵). نکته دیگر این است که گزارش این‌گونه جرایم توسط اشخاص، به ویژه اشخاص حقوقی مانند تجارتخانه‌ها و شرکت‌های سرمایه‌گذاری، می‌تواند سبب سلب اعتماد سهام‌داران، اعضاء و سایر افراد مرتبط با شرکت یا تجارتخانه شود. وانگهی شرکت ممکن است با دعاوی متعدد حقوقی مواجه شده و شهرت و سرمایه اجتماعی خود را از دست دهد.

همچنین در نتیجه رویت‌پذیر نبودن جرایم اقتصادی، این رفتارهای مجرمانه غالباً به ظاهر قانونی جلوه می‌کنند و از همین رو سهم کمی از کشف به آن‌ها تعلق دارد. در همین رابطه می‌توان به گزارش‌های میدانی مسئولین قرارگاه ملی مبارزه با مفاسد اقتصادی اشاره کرد، که بر اساس آن تنها در سال‌های ۹۵-۹۶ بین ۲۱ الی ۲۵ میلیارد دلار قاچاق کالا انجام شده است. به اذعان فرمانده مرزبانی فراجا، قریب به ۹۵ درصد از این موارد در پوشش مبادی رسمی و از مبادی رسمی کشور وارد می‌شود (گودرزی، ۱۴۰۲؛ رفیعی‌راد، ۱۳۹۹). وانگهی با توجه به فرهنگ غالب حاکم بر جامعه ایرانی، در نظر افکار عمومی این پیش فرض کلی وجود دارد که اشخاص دارای مناصب اجتماعی بالا دست به ارتکاب جرم نمی‌زنند؛ از این رو میزان گزارش‌دهی این جرایم نیز رقم پایینی دارد (خضری، ۱۳۸۴، ۵۱۶). این در حالی است که اساساً برخی جرایم اقتصادی را در زمره جرایم یقه سفید دسته‌بندی می‌کنند؛ به این معنی که اشخاص با نفوذ جامعه و در رابطه با زندگی حرفه‌ای خود مرتکب چنین جرایمی می‌شوند (سلینگر، ۲۰۰۵).

بررسی پرونده‌های جرایم اقتصادی در چند دهه اخیر، چون پرونده شرکت توسعه سرمایه‌گذاری امیر منصور آریا، بابک زنجانی، رسول دانیال زاده، ریخته‌گران، اختلاس ۲/۶ میلیارد دلاری مدیر عامل اسبق بانک ملی و پرونده متهمان بانک سرمایه که متهمین در هر کدام از آن‌ها به جرایمی چون اختلاس، رشوه، اخلال در نظام اقتصادی کشور، تبانی و یا پولشویی متهم شده‌اند، همگی موید همین واقعیت است که

ارتکاب جرایم اقتصادی در میان صاحبان مناصب و افراد ذی‌نفوذ، امری کاملاً قابل تصور بوده و در کشورمان روند افزایشی نیز دارد (چملو، ۲۰۲۳؛ جعفری معظم، ۱۴۰۲).

از جنبه‌ای دیگر، تحرک و پویایی جرایم اقتصادی، مرتکبین را قادر ساخته تا بعضاً سریع‌تر از ضابطین قضائی از پیشرفت فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات برای تحقق اهداف خود استفاده نمایند و حتی در سطوح فرامرزی و بین‌المللی نیز فعالیت نمایند (ابراهیمی و صادق‌نژاد نایینی، ۱۳۹۲، ۱۵۹). نظریات جرم‌شناسی چون نظریه بائر^۲ و کوراکیس^۳ نیز موبد تأثیر فناوری‌های جدید به عنوان عامل برانگیزاننده ارتکاب جرایم هستند (متیوز، ۲۰۱۴، ۹۳-۷۳). تحقیقات میدانی ناظر بر جامعه ایران نیز این گزاره را اثبات می‌کند؛ برای مثال تنها در سال ۱۳۹۹، ارتکاب جرایم از طریق فضای مجازی رشد سه برابری نسبت به شش ماهه دوم سال ۱۳۹۸ را نشان می‌داد و حدود ۶۵ درصد از مجموع جرایم سایبری کشف شده نیز در حوزه جرایم اقتصادی دسته‌بندی می‌شود (پلیس فتا، ۱۳۹۹). نمونه‌ای جدیدتر نیز فروش آنلاین سوخت توسط افراد حقیقی و حقوقی در فضای مجازی است که در نبود نظارت کافی بر مبادی تأمین این سوخت‌ها، بطور بالقوه تبدیل به بستری برای فروش سوختی شده است که با انحراف از مسیرهای رسمی، به دست سوء استفاده‌گران می‌رسد (کیهان، ۱۴۰۳). این حکایت از پیچیده‌تر شدن رفتار مجرمانه و عنصر مادی جرایم اقتصادی در جامعه ایران دارد.

هر یک از این ویژگی‌ها در کنار یکدیگر یا به تنهایی، بر میزان احتمال دستگیری، محکومیت و یا منفعت ناشی از ارتکاب جرایم اقتصادی موثرند و از این‌رو قادرند انگیزه ارتکاب جرم را تقویت نمایند و بطور بالقوه رقم سیاه آن را در جامعه افزایش دهند (پاین، ۲۰۱۹، ۶۶۷-۶۶۸).

انگیزه مرتکبین متأثر از مجموعه عوامل محیطی حاکم بر هر جامعه نیز می‌باشد؛ عواملی که بطور مشابهی می‌توانند با افزایش منفعت ناشی از ارتکاب جرم و یا کاهش احتمال دستگیری مجرمین، در ارتکاب این جرایم موثر واقع شوند. فارغ از عوامل ژئوپلیتیک، فرهنگ، سیاست و غیره، مهم‌ترین مولفه‌ای که امروزه اقتصاد، فرآیندهای اداری و سازمانی و بطور کلی رفتارهای مجرمانه در جامعه ایرانی را بطور مستقیم و غیرمستقیم تحت تأثیر قرار داده است، وضع تحریم‌های اقتصادی یک یا چندجانبه بین‌المللی علیه کشور است. به اذعان کارشناسان اقتصادی مجموع تحریم‌ها علیه ایران بر پیش‌نیازها و شاخص‌های اقتصاد پررونق و توسعه اقتصادی از جمله روابط بازرگانی، مالی و پولی شرکت‌های ایرانی تأثیرگذار بوده است. تورم، اشتغال، امنیت اقتصادی و سطح رفاهی آحاد جامعه از شاخصه‌هایی است که به میزان زیادی متأثر از تحریم‌ها بوده است (نادمی و حسنونند، ۱۳۹۸، ۱۵۵).

1. Chamlou.
2. Baer.
3. Courakis.
4. Matthews.
5. Pyne.

امروزه مطالعات متعدد راجع به تأثیر شاخص‌های اقتصادی و اجتماعی بر ارتکاب جرایم مالی، این رابطه علت و معلولی را تأیید می‌کنند (ابراهیمی و چاکرزه‌ی، ۱۳۹۴، ۱۱۵-۱۱۶). برای مثال، بر اساس یک مطالعه بین استانی در ایران، بطور تقریبی نرخ بیکاری با ضریب ۱/۱۷ بر متغیر سرقت اثر گذاری داشته و در درجه بعد این نرخ تورم است که با ضریب ۰/۰۰۶ بر میزان ارتکاب سرقت اثر گذار بوده است (عباسی‌نژاد، رضانی و صادقی، ۱۳۹۱، ۸۱-۸۲).

پر واضح است که تأثیر افت شاخص‌های اقتصادی و رفاهی ناشی از تحریم‌ها صرفاً بر افزایش ارتکاب جرایم سنتی موثر نیست. با توجه به اینکه جرایم اقتصادی به علت رویت‌ناپذیری و تحرک و پویایی کمتر مورد شناسایی و مطالعات میدانی قرار می‌گیرند، با الغاء خصوصیت می‌توان نتایج این مطالعات را نسبت به گستره جرایم اقتصادی در ایران نیز تعمیم داد. با این وصف به سادگی می‌توان به یکی از دلایل اصلی تقارن زمانی میان وضع تحریم‌های اقتصادی علیه ایران و رشد جرایم اقتصادی و گسترش ابعاد آن در کشور پی برد. پرونده معروف به فساد بانکی ۳ هزار میلیارد تومانی، پرونده بیمه ایران، پرونده منتسب به میلیارد نفتی با رقم نزدیک به ۳ میلیارد دلار و پرونده فساد بانکی موسوم به ۱۲ هزار میلیارد تومانی همگی از همین منظر قابل ریشه‌یابی است (مصطفی‌پور، ۱۳۹۵، ۶۶-۶۷). اگر نگوییم تحریم‌ها علت تامه ارتکاب این جرایم بوده، بطور قطع می‌توان آن‌ها را از علل معدّ آن دانست که با افزایش منفعت ناشی از ارتکاب جرایم اقتصادی، در پرتو وضعیت رکود اقتصادی، انحصار و محدودیت‌های مالی فزاینده، برانگیزاننده اصلی ارتکاب این جرایم در کشور است (پاین، ۲۰۱۹، ۴۶۷-۴۶۸).

همچنین تحریم‌های اقتصادی از مهمترین عوامل کاهش شفافیت در بخش دولتی قلمداد می‌شوند. در شرائط تحریم، سیاست‌ها و برنامه‌ریزی‌های دولت مورد مذاقه و ارزیابی تحریم‌کنندگان قرار می‌گیرد و در مقابل برنامه‌ها و آمارهای دولتی از شفافیت خارج می‌شود. وضعیتی که خود زمینه‌ساز تقویت انگیزه ارتکاب جرایم اقتصادی و رشد رقم سیاه‌ها آن‌ها در کشور است (ناصری، شاطری‌پور و انصاریان، ۱۴۰۱، ۱۹۲).

از سوی دیگر، تحریم‌ها، فارغ از موانعی که بطور کلی برای تراکنش‌های مالی بین‌المللی دولت ایجاد می‌کنند، در مواردی واردات تجهیزات و فناوری‌های نوین، چون تراشه‌های الکترونیکی که از آن‌ها برای ارتقای سیستم‌های هوش مصنوعی جهت استخراج و بازیابی داده‌ها استفاده می‌شود را از کشورهای غربی ممنوع ساخته و یا با چالش روبرو می‌سازند (تجارت نیوز، ۱۴۰۲). حال آنکه مقابله موثر با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در کشور بطور فزاینده‌ای تابع بهره‌مندی موثر ضابطین قضائی از تجهیزات مدرن اطلاعاتی، دستگاه‌های بررسی قانونی موبایل و یا نرم‌افزارهایی چون برنامه آر تی ام^۱ و یا برنامه گرافیکی ای پی اس^۲ می‌باشد که سرعت، دقت، و صحت در جرم‌یابی را افزایش داده و اشراف در جغرافیای جرم

1. Risk-Terrain Modeling (RTM).
2. Age Progression Software (APS).

بدون حضور فیزیکی و در نتیجه کاهش هزینه کشف جرم را میسر می‌سازد (ابوذری، ۱۴۰۱، ۶-۹؛ سپهری و دیگران، ۱۳۹۸، ۱۸۴؛ معاونت راهبردی قوه قضائیه، ۱۳۹۶، ۸-۹). پر واضح است که تحریم این فناوری‌ها می‌تواند تأثیر مستقیمی بر کاهش توانایی ضابطین قضائی در مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در کشور داشته باشد (خبرگزاری مهر، ۱۴۰۲؛ تجارت نیوز، ۱۴۰۲). در چنین وضعیتی، اتخاذ رویکرد حقوقی متناسب می‌تواند به میزان زیادی در فائق آمدن بر چالش‌های پیش‌روی کشورمان جهت مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی راهگشا باشد.

۳. اصلاح حقوق ماهوی در جهت کاهش رقم سیاه جرایم اقتصادی

با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ برای اولین بار «واژه جرایم اقتصادی» در مواد گوناگون آن مطرح گردید. به عبارت دیگر توجه نظام‌مند حقوق کیفری ماهوی ایران به جرایم اقتصادی امری نسبتاً موخر است. طبیعی است که این رویکرد جدید با کاستی‌هایی نیز همراه باشد، که اصلاح آن را خصوصاً برای مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در جامعه ایران ضرورت می‌بخشد. به طور کلی مقررات کیفری ماهوی از سه منظر نیاز به اصلاح دارد؛ از جنبه بازدارندگی مجازات‌ها، از حیث سازکار و اقتضائات افشاگری این جرایم و نحوه مجازات مجرمین مقرر.

۳-۱. لزوم افزایش بازدارندگی مجازات‌های جرایم اقتصادی

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با ذکر آثار جدید کیفری از جمله عدم امکان تعلیق و تعویق مجازات، عدم شمول مرور زمان، الزام به انتشار حکم محکومیت قطعی و همچنین اطلاق عنوان افساد فی الارض در برخی جرایم اقتصادی رویکردی نوین مشتمل بر مترتب نمودن آثار کیفری شدید در راستای افزایش بازدارندگی اتخاذ داشته است. با وجود این، قانون مذکور و دیگر قوانین خاص خالی از اشکال نیستند و کماکان نه تنها با چالش عدم بازدارندگی برخی مجازات‌ها، بلکه با ابهام دسته‌ای از مقررات نیز روبرو می‌باشند.

قانون‌گذار در بند (۲) ماده (۱۰۹) قانون مجازات اسلامی مصادیق جرایم اقتصادی را به طور غیرمستقیم (در قالب تبصره ماده ۳۶) و در جریان تعیین جرایم مستثنی شده از مرور زمان مشخص کرده است. اما پرداختن به چنین جرایم خطرناک و مهمی به صورت ارجاع یک بند از یک ماده به تبصره ماده‌ای دیگر، آن هم در راستای تبیین حکمی غیر از تعریف مفساد اقتصادی (انتشار احکام و قواعد مرور زمان)، حاکی از عدم توجه کافی قانون‌گذار به اهمیت این جرایم است.

وانگهی بررسی قوانین و مقررات نشان از آن دارد که تعاریف قانونی و قلمرو مفهومی برخی جرایم اقتصادی چون قاچاق و یا اختلاس با عدم قطعیت روبرو است و تاب تفسیر بالایی دارد. نتیجه این ابهامات و رویکرد متنوع قوانین نیز دشواری کشف و مقابله با این جرایم در کشور، امکان تفسیر به نفع متهمین و طبیعتاً تضعیف عنصر بازدارندگی مجازات‌های مقرر است (رستمی غازانی و رحمانی فرد،

۱۴۰۱، ۱۵۶-۱۵۳). نظریات جرم شناسی چون نظریه گایس^۱ موید این گزاره هستند که عواملی چون ابهام در قوانین باعث می‌شود تا شرایط سوء استفاده و برداشت‌های خاص از قوانین پیچیده و فنی اقتصادی و بازرگانی بیش از پیش مهیا گردد (زراعت، ۱۳۹۱، ۶۲).

به هر حال، سزادهی و افزایش هزینه ارتکاب جرم برای بزهکاران یکی از مولفه‌هایی است که بطور کلی نقش تعیین کننده‌ای در جلوگیری از ارتکاب جرایم ایفاء می‌کند (پاین، ۲۰۱۹، ۶۷-۶۸؛ جانسون،^۲ ۲۰۱۹، ۱۸). متأسفانه قوانین جزایی ایران دارای کاستی‌هایی از حیث سزادهی جرایم اقتصادی هستند. برای مثال، ابتدائاً در قوانین موضوعه مجازاتی برای شخصی که رشوه پرداخت می‌کند مقرر نشده بود. با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵، مقنن این موضوع را مورد توجه قرار داد و در ماده (۵۹۲) بخش تعزیرات مجازات «حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق» را برای پرداخت کننده رشوه تعیین کرد. تصویب این قانون گام موثری در مبارزه با این رفتار مجرمانه در کشور محسوب می‌شود؛ لیکن ماده (۵۹۴) این قانون همچنین مجازاتی برای شروع به جرم ارتشاء مقرر می‌داشت که پس از چندی به موجب ماده (۱۵) قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ نسخ گردید.

البته اتخاذ چنین رویکرد سهل گیرانه‌ای محدود به ارتشاء نبوده و به موجب این ماده، مصادیق خاص قانونی که در آنها برای شروع به جرم و معاونت در جرایم ارتشاء، اختلاس و یا کلاهبرداری مجازات تعیین شده بود نیز نسخ گردند. پر واضح است که ماده (۱۵) قانون کاهش مجازات گستره نسبتاً وسیعی از مجازات‌های مقرر در قوانین موضوعه را نسخ کرده و تبعاً شروع به جرم و معاونت در جرایم فوق را تابع مقررات عام قانون مجازات اسلامی یعنی مواد (۱۲۲) و (۱۲۷) قرار داده است. حال آنکه گزارش‌های قضائی و میدانی از پرونده‌های مربوط به جرایمی چون اختلاس و کلاهبرداری حکایت از آن دارد که این رفتارهای مجرمانه در اغلب موارد با تسهیل، ترغیب و یا تهیه و سائل مورد نیاز جرم از سوی طرف/های ثالث ارتکاب می‌یابند (سراج، ۱۴۰۰، ۶۶-۶۸). لذا انتظار می‌رفت که قانون‌گذار تعیین مجازات شروع به جرم و معاونت در جرایم اقتصادی را با توجه به ویژگی کلان بودن این جرایم و تبعات گسترده‌ای که برای امنیت اقتصادی کشور دارند، با رویکرد ویژه سزادهی و در جهت بازدارندگی مضاعف دنبال نماید.

جنبه دیگر از اتخاذ رویکرد ارفاقی به موجب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نیز نسخ تبصره (۱) ماده (۱) و تبصره (۶) ماده (۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷ است. بر این اساس قانون‌گذار حاشیه اختیار محاکم در رابطه با اعمال جهات تخفیف جرایم کلاهبرداری و اختلاس را که به موجب قانون سال ۱۳۶۷ مقید و محدود شده بود، افزایش داده و بطور کلی اعمال جهات تخفیف در این موارد را تابع مقررات عام قانون مجازات نموده است. همچنین تعلیق

1. Geis.
2. Johnson.

جرم کلاهبرداری را فارغ از ارزش موضوع جرم، بطور خاص مجاز دانسته است (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، مواد ۳۷-۴۹؛ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، ۱۳۹۹، مواد ۷ و ۱۵).

قانون سال ۱۳۹۹ در اقدامی تعجب برانگیز، کلاهبرداری تا مبلغ یک میلیارد ریال را در زمره جرایم قابل گذشت قرار داده بود (قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، ۱۳۹۹، ماده ۱۱). مبلغی که در زمان تصویب این قانون از ارزش مادی نسبتاً قابل توجهی نیز در کسب و کار روزمره جامعه ایرانی برخوردار بود. بدین ترتیب بازپرس رسیدگی کننده به این اتهامات موظف بود تا در صورت امکان، سعی در ایجاد صلح و سازش و یا ارجاع امر به میانجیگری نماید (قانون آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۲، ماده ۱۹۲).

لذا تعقیب این دسته از جرایم کلاهبرداری ممکن بود اساساً در همان مرحله رسیدگی در دادسرا و با به نتیجه رسیدن سیدن میانجیگری متوقف گردد. این رویکرد ارفاقی به معنای بی‌کیفری و گره زدن سرنوشت دعوای کیفری به اراده فردی شاکی و کم اهمیت انگاشتن حقوق عامه بود که برای چندین سال، مغایر با عدالت سزادهنده و مبارزه موثر با جرایم اقتصادی در کشور، جریان داشت. نهایتاً تنها در خرداد ماه سال ۱۴۰۳ بود که با تصویب نهایی قانون اصلاح ماده (۱۰۴) قانون مجازات اسلامی، این رویکرد اصلاح شد. جنبه‌ای دیگر از عدم بازدارندگی قوانین موضوعه را می‌توان در تعیین جزای نقدی به عنوان مجازات جرایم اقتصادی جستجو کرد. اگر چه به نظر می‌رسد که این نوع مجازات‌ها با شخصیت و جایگاه اجتماعی مرتکبان جرایم اقتصادی نیز تناسب بیشتری دارند، لیکن در برخی قوانین اساساً جزای نقدی به عنوان مجازات منظور نشده است (قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری، ۱۳۳۷، ماده ۲).

از سوی دیگر میزان جزای نقدی تعیین شده برای مصادیق جرایم اقتصادی در گروهی دیگر از قوانین موضوعه نیز بسیار ناچیز است؛ امری که موجب کاهش بازدارندگی این مجازات‌ها می‌شود. برای مثال می‌توان به ماده (۱) قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب سال ۱۳۱۵ اشاره داشت که برای قریب به ۸۵ سال جزای نقدی از ۱ هزار ریال تا حداکثر ۱۵ هزار ریال را مقرر می‌داشت و تنها در سال ۱۳۹۹ بود که این مقرر اصلاح و جزای نقدی آن به ۵۰ میلیون تا ۳۰۰ میلیون ریال افزایش داده شد (تصویب‌نامه هیات وزیران در خصوص «تعديل میزان مبالغ مجازات نقدی جرایم و تخلفات مندرج در قوانین و مقررات مختلف»، ۱۳۹۹).

اگرچه این مجازات نقدی نیز پیرو تصویب‌نامه هیئت وزیران در خصوص اصلاح میزان مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات مندرج در قوانین مختلف به تاریخ خرداد ماه ۱۴۰۳ افزایش پیدا کرد، به نظر می‌رسد که کماکان نیز از بازدارندگی لازم برخوردار نیست.

البته می‌توان با تعیین جزای نقدی نسبی بر این چالش‌ها و نیاز به افزایش مستمر مجازات‌های نقدی فائق آمد (حطمی و دیگران، ۱۳۹۸، ۱۰۱). نمونه این نوع جزای نقدی را می‌توان در بخش اول ماده (۶۰۳) بخش تعزیرات جستجو کرد که «تأدیه دو برابر وجوه و منافع» حاصل از جرم را مقرر داشته است. با این حال در تعیین جزای نقدی نسبی نیز باید بازدارندگی مجازات مورد توجه باشد. لذا الگوی مناسب برای این نوع از مجازات‌ها را می‌توان برای مثال ذیل ماده (۲۲) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ جستجو کرد که به موجب آن، با توجه به ارزش کالای ممنوع قاچاق، میزان جزای نقدی از حداقل ۲ برابر ارزش کالا تا حداکثر ۱۰ برابر می‌تواند متفاوت باشد. همچنین است ماده (۷۰۳) بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی که برای قاچاق مشروبات الکلی، از جمله جزای نقدی معادل ۱۰ برابر ارزش عرفی کالای یاد شده را مقرر داشته است. مطالعات میدانی نیز بر کارآمدی تعیین مجازات‌های متناسب با شدت و کلان بودن جرایم ارتكابی تأکید دارند؛ رویکردی که از آن به «استحقاق منصفانه»^۱ و یا «سزادهی متناسب»^۲ نیز تعبیر می‌شود (گرومت^۳ و دارلی^۴، ۲۰۰۹، ۵۱).

در کنار تعیین مجازات‌های بازدارنده، میزان بالای قطعیت در کشف و رسیدگی به این جرایم نیز ضرورت دارد؛ عواملی که اساساً انگیزه ارتكاب جرایم اقتصادی در کشور را کاهش خواهند داد و با فرض ثابت بودن دیگر متغیرها،^۵ افزایش رقم سیاه این جرایم نیز سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود (جانسون، ۲۰۱۹، ۱۸). برای کشف جرایم اقتصادی از روش‌های فنی و تخصصی از طریق نفوذ پلیس و نیروهای اطلاعاتی، مخبرگیری، تعقیب و غیره استفاده می‌شود (نقره‌کوب مقدم، حیدری و توکلی، ۱۳۹۹، ۴-۵)، لیکن فارغ از فعالیت‌های متداول ضابطین قضائی در جهت کشف این جرایم، سازکارهای حقوقی که منجر به رسیدگی قضائی به این جرایم می‌شوند عمدتاً به دو شکل افشاگری و یا اقرار است.

۲-۳. افشاگری جرایم اقتصادی

در عصر حاضر افشاگری به یکی از راه‌های اصلی برای کاهش رقم سیاه جرایم اقتصادی در بسیاری از کشورهای پیشرفته تبدیل شده است (کهن، ۲۰۲۳^۶، ۲۸-۲۷). برای مثال در ایالات متحده، از زمان تصویب اولین قانون مدرن تشویق سوت‌زنی در سال ۱۹۸۶ تاکنون، حداقل ۱۰۰ میلیارد دلار، از این طریق به صاحبان اصلی و یا خزانه دولت بازگردانده شده است. متخصصین اما فواید ناشی از اثر بازدارندگی قوانین جدید سوت‌زنی در این کشور را بیش از یک تریلیون دلار تخمین می‌زنند. بطور کلی رویکرد جدید به سوت‌زنی پاداش محور است؛ رویکردی که در آن نه تنها از هویت سوت‌زن و منافع او در مقابل اقدامات

1. Just deserts.
2. Proportional retribution.
3. Gromet.
4. Darley.
5. Ceteris paribus.
6. Kohn.
7. False Claims Act Amendments of 1986.

مظنونین و مرتکبین جرایم اقتصادی صیانت می‌شود، بلکه پاداش‌های قابل توجهی نیز در ازای دستاوردهای این گزارش‌ها تدارک دیده شده است. برای مثال در ایالات متحده، از زمان تصویب قانون مربوط به سوت‌زنی در سال ۱۹۸۶ تا کنون قریب به ۱۰ میلیون دلار به عنوان پاداش افشاگران پرداخته شده است (کهن، ۲۰۲۳، ۴-۵).

متأسفانه رویکرد کشورمان به مقوله افشاگری جرایم اقتصادی با کاستی‌هایی همراه بوده است. خصوصاً اینکه تصویب قوانین خاص راجع به افشاگری مفاسد در قوانین موضوعه ایران سابقه چندانی ندارد و تنها در اواخر سال ۱۴۰۲ بود که قانون حمایت از گزارشگران فساد به تصویب رسید و برای اجراء ابلاغ شد. این حکایت از کم توجهی قانون‌گذار به سازکارهای شناخته شده حقوقی برای مبارزه با جرایم اقتصادی در ایران دارد؛ حال آنکه سابقه تصویب قوانین مشابه در برخی کشورها به قرن ۱۸ میلادی می‌رسد (کلین، ۲۰۱۹).

کارآمدی قانون سال ۱۴۰۲ نیز از حیث کیفیت مقررات مورد نقد است. برای مثال ادغام مرجع پیگیری و تحقیق را می‌توان از نقاط ضعف قانون حمایت از گزارشگران فساد دانست. بند (۳) ماده (۱) این قانون «دادستانی‌ها، مرکز حفاظت و اطلاعات قوه قضائیه، سازمان بازرسی کل کشور، وزارت اطلاعات، سازمان اطلاعات سپاه و فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» را به عنوان نهاد پذیرنده گزارش معرفی کرده است. حال آنکه رسیدگی به این جرایم اقتضاء دارد تا در کنار نهاد پذیرنده که گزارش‌ها را دریافت می‌کند و به مراجع ذیربط ارجاع می‌دهد، نهادی متولی پیگیری گزارش و به سرانجام رساندن آن نیز باشد (خانعلی‌پور و عظیمی، ۱۴۰۱، ۲).

وانگهی مطابق ماده (۲) این قانون، افشاگران تنها در صورت اثبات صحت گزارش مورد حمایت قرار خواهند گرفت. این رویکرد می‌تواند از موارد افشاگری بکاهد، چرا که با توجه به اقدامات تلافی‌جویانه‌ای که بطور بالقوه تمامی افشاگران را تهدید می‌کند، افراد مادامی که نسبت به ارتکاب جرم و یا امکان اثبات آن با توجه به ادله و مدارک اطمینان حاصل نکنند، دست به افشاگری و ثبت گزارش نخواهند زد. تشکیک افشاگران در ثبت گزارش نیز خود منجر به ملاحظه می‌شود؛ در حالی که به هنگام بودن افشاگری می‌تواند در کشف جرم و دستگیری مرتکبین موثر واقع شود (رستمی و بهره‌مند، ۱۴۰۲، ۱۱۱، ۱۲۲).

این قانون همچنین ابهاماتی نیز دارد که قطعیت مقررات آن را به چالش می‌کشد. برای مثال بند (۷) ماده (۱) به تعریف اقدامات تلافی‌جویانه پرداخته است، اما در قسمت‌های دیگر این قانون ارتکاب این‌گونه اقدامات علیه افشاگران جرم‌انگاری نشده است. در صورتی که ورود ضرر و خسارت با هدف تلافی کردن افشاگری از تهدیداتی است که افشاگران را در معرض خطر قرار می‌دهد. لذا انتظار می‌رفت

قانون‌گذار با تشدید مجازات این گونه اعمال به معنی واقعی کلمه از افشاگران جرایم اقتصادی حمایت نماید. نکته دیگر ابهام در گستره دستگاه‌های موضوع این قانون است. به عبارت دیگر مشخص نیست که آیا موارد افشاگری جرایم اقتصادی احتمالی در نهادهای نظامی، انقلابی و یا شرکت‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است نیز مورد حمایت این قانون می‌باشد یا خیر؟ برخی کاستی‌های قانون حمایت از گزارشگران فساد، اصلاح مقررات آن را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. البته اصلاح مقررات قوانین مربوط به سوت‌زنی امری متداول است و بررسی مجموعه قوانین در کشورهای دیگر نیز حاکی از این است که این قوانین به مراتب مورد بازنگری قرار گرفته و یا قوانین مکملی در کنار آن‌ها و در راستای جلوگیری از افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی به تصویب رسیده است (شولتز و هاریتیونین، ۲۰۱۵، ۹۵-۸۹).

راهکار دیگری که برای افزایش کارآمدی قوانین سوت‌زنی در کشور ضرورت دارد، اتخاذ تدابیر آموزشی و لزوم فرهنگ‌سازی همگانی در جهت افشاگری جرایم اقتصادی است. مقوله‌ای که تاکنون در ایران مورد توجه کافی قرار نگرفته است (رستمی و بهره‌مند، ۱۴۰۲، ۱۳۱-۱۳۲).

۳-۳. لزوم عدم تشهیر مجرمین اقتصادی مقرر

اصولاً عدالت سزادهنده و رویکرد بازدارندگی حداکثری جرایم اقتصادی اقتضای تشهیر دارد (گرومت و دارلی، ۲۰۰۹، ۵۲-۵۳). تشهیر مجرمین اقتصادی سبب می‌شود مال باختگان بالقوه بدان‌ها اعتماد نکنند و در صورت عدم آگاهی از قربانی بودن خود مطلع شوند (غلامی، مجتهدی و طهماسبی، ۱۳۹۷، ۱۶۲). ماده (۳۶) قانون مجازات اسلامی انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایم اقتصادی را الزامی دانسته است. مع الوصف باید توجه داشت که بطور سنتی مجرمین خود در زمره کسانی قرار دارند که بیشترین اطلاعات را درباره رفتارهای مجرمانه خود، شرکاء و یا معاونین دارند. لذا اقرار ایشان و همکاری با ضابطین می‌تواند تأثیر شگرفی در کشف اینگونه جرایم داشته باشد. ترس از بی‌اعتبار شدن موسسه و تجارتخانه در انظار سهامداران فعلی یا بالقوه اما از جمله مهمترین عواملی است که چنین همکاری‌هایی را دشوار می‌سازد (دوروارد، ۲۰۱۴، ۱). برای فائق آمدن بر چنین چالش‌هایی است که در بسیاری از کشورها، افشای احکام محکومیت مجرمین اقتصادی تنها در پرونده‌های کلان مجاز شمرده می‌شود (حسینی و اسمعیل‌زاده، ۱۳۹۳، ۲۲۸).

به طور کلی الزام به تشهیر با قواعد ارفاقی سازگاری ندارد. چرا که در جاییکه متهم اقرار به جرم می‌کند، وفق قاعده «برخورد ملاطفت‌آمیز با مقرر»^۳ باید با ملایمت بیشتری با وی برخورد شود (پلوبت،^۴

1. Schultz.

2. Harutyunyan.

3. Cum confitente sponte mitius est agendum.

4. Peloubet.

(با کسی که به اختیار خود اقرار می‌کند باید با مهربانی و لطافت برخورد شود)

۱۸۸۰، ۴۵). البته قانون‌گذار در مواد بند (ت) (۳۸) قانون مجازات اسلامی به این مهم توجه داشته و اقرار و همکاری موثر متهم در کشف جرم و شرکاء و معاونین را از جهات تخفیف مجازات دانسته است. ماده (۱۳) قانون حمایت از گزارشگران فساد نیز بر تخفیف مجازات مقرر تأکید داشته است. اما مشخص نیست که موارد «تخفیف مناسب» ذیل این قانون، شامل عدم تشهير مجرمین نیز می‌شود یا خیر. لذا با توجه به مقررات عام تخفیف مجازات‌ها، ذیل ماده (۳۷) قانون مجازات اسلامی، چنین تخفیفاتی قاعداً ناظر به میزان مجازات خواهد بود و عدم تشهير مجرمین اقتصادی از موارد تخفیف نیست. خصوصاً اینکه مطابق نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در مورد جرایم مذکور در تبصره این ماده (۳۶) «انتشار حکم در هر حال الزامی است و به علاوه باید در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر شود» (نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، شماره ۷/۹۲/۱۰۵۸، ۱۳۹۲). این در حالی است که ویژگی کلان بودن، خطرات گسترده و رویت ناپذیری جرایم اقتصادی اقتضاء می‌کند که قانون‌گذار، فراتر از قواعد عام تخفیف مجازات که برای همه جرایم مشترک است، به طور خاص عدم تشهير مجرمین اقتصادی مقرر را منظور داشته و یا حداقل رویکرد ارفاقی ویژه‌ای برای تشویق ایشان به اقرار و همکاری با ضابطین اتخاذ نماید.

اگرچه بررسی پرونده‌ها حاکی از این است قوه قضائیه در مواردی از انتشار تمام و کمال احکام محکومیت در پرونده‌های جرایم اقتصادی سر باز زده است، این به رویه‌ای حقوقی و لازم‌الاتباع تبدیل نشده است (حسینی و اسمعیل‌زاده، ۱۳۹۳، ۲۲۸-۲۳۰). لذا مجموعه مقررات و رویه قضائی نشان دهنده عدم قطعیت در رابطه با مقوله تشهير مجرمین اقتصادی است که به جرم خود اقرار کرده‌اند؛ مولفه‌ای که طبیعتاً خاصیت ارفاقی و تشویق این مجرمین به اقرار و همکاری با ضابطین را تضعیف می‌کند.

نتیجه‌گیری

ویژگی‌های ماهوی جرایم اقتصادی و عوامل محیطی از علل تقویت انگیزه ارتکاب جرایم اقتصادی و طبیعتاً افزایش رقم سیاه آن‌ها در ایران است. لذا انتظار می‌رود که قانون‌گذار اقتضائات خاص اقتصادی و اجتماعی ایران را در مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی از نظر دور ندارد. سیاست کیفری برای مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی در کشور لزوماً تک بعدی نیست؛ بلکه مجموعه‌ای از مقررات سزادهنده، ارفاقی و حمایتی - تشویقی را باید توأمان دنبال نمود. لیکن مقنن در مواردی، جنبه سزادهی مجازات‌ها که موجب بازدارندگی ارتکاب جرایم می‌شود را مغفول داشته است.

از سوی دیگر قانون‌گذار سیاست‌های ارفاقی و حمایتی را بطور عام اتخاذ نموده و توجهی ویژه به اقتضائات جرایم اقتصادی نداشته است. برای مثال ذیل مقررات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و پیش از آن، در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مقرراتی بازدارنده، خصوصاً در

رابطه با شروع به جرم، معاونت و یا اعمال جهات تخفیف در رابطه با ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مقرر شده بود، اما با تصویب قانون کاهش حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹ سیاست کیفری مبتنی بر ارفاق و تخفیف پیش رو گرفته شده است.

این دو رویکرد از منظر حقوقی در تعارض نمی‌باشند، اما به نظر می‌رسد که تصویب قانون کاهش مجازات تعزیری که گستره نسبتاً وسیعی از مجازات‌های شروع به جرم و معاونت در جرایم کلاهبرداری، اختلاس و ارتشاء را نسخ کرده و محدودیت محاکم در اعمال جهات تخفیف در مورد این جرایم را نیز از میان برداشته است، با شرائط تحریم‌های بین‌المللی و تهدید اقتصادی علیه کشور که بطور مستقیم و غیرمستقیم بر انگیزه افراد نسبت به ارتکاب جرایم اقتصادی اثر گذار است هماهنگی ندارد. خصوصاً اینکه ویژگی چند وجهی بودن و کلان بودن جرایم اقتصادی، امنیت اقتصادی کشور را تهدید می‌کند و نیازمند اتخاذ رویکردی است که شاخص‌های آن، عدالت سزادهنده و قطعیت کشف و رسیدگی به این جرایم است.

تصویب قوانین خاص راجع به انواع جرایم اقتصادی در کشور و همچنین توجه به اقتضائات تقابل با این جرایم، از جمله حمایت‌های قانونی از افشاگران نیز با تأخیر محسوسی همراه بوده است. طبیعتاً قوانین جدید مصون از اشکالات از حیث اتخاذ سیاست کیفری واحد و هماهنگ با دیگر مقررات و شرائط حاکم بر جامعه ایرانی نیستند. قانون حمایت از گزارشگران فساد، علی‌الظاهر با هدف رفع تکلیف تصویب شده و ایرادات متعددی بر آن وارد است.

علی‌رغم اینکه مقابله با افزایش رقم سیاه جرایم اقتصادی و پیش‌گیری از جرایم قریب الوقوع، مصلحتی مهم‌تر از تشهیر مجرمین اقتصادی است، سیاست سستی اتخاذ شده در قوانین کیفری ماهوی شناساندن ایشان به مردم است. حال آنکه از منظر فقهی نیز مجازات تشهیر تنها ناظر به چهار جرم شهادت کذب، قوادی، احتیال و کذب بوده و نص صریح در رابطه با اعمال این مجازات نیز محدود به شهادت کذب است. بنابراین اعمال این مجازات بر مرتکبین انواع گوناگون جرایم اقتصادی، حداقل از منظر فقهی، حائز ویژگی تفسیر مضیق و به نفع متهمین نمی‌باشد. لذا انتظار می‌رود که قانون‌گذار، حتی اگر اصلاح مقررات ماده (۳۶) قانون مجازات را دنبال نمی‌کند، ضمن قانون سال ۱۴۰۲ و با توجه به ویژگی‌های خاص جرایم اقتصادی، چون کلان بودن و خطرات گسترده، که طبیعتاً منجر به ترس مجرمین نسبت به از دست دادن اعتبار در انظار عمومی می‌شود، عدم تشهیر مجرمین اقتصادی مقرر را به عنوان رویکردی ارفاقی منظور دارد؛ خصوصاً اینکه فارغ از قاعده «لزوم برخورد ملاطفت‌آمیز با مقرر»، مصلحتی مهم‌تر است که قربانی محور بوده و بزه‌دیدگان بیشتر و به طور کلی نظام اقتصادی کشور را نجات دهد تا آن که متهمان زیادی را تشهیر کند.

کتاب شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام؛ صادق‌نژاد نایینی، مجید، (۱۳۹۲)، تحلیل جرم شناختی جرایم اقتصادی، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره: ۵، ص ۱۷۴-۱۷۵.
۲. ابراهیمی، مهرزاد؛ چاکرزی، عبدالوهاب، (۱۳۹۴)، ارتباط میان نرخ جرم و جنایت با تورم و بیکاری در ایران، پژوهش‌های راهبردی مسائل اجتماعی ایران، سال چهارم، شماره: ۲، ص ۱۱۳-۱۲۷.
۳. ابوذری، مهرنوش، (۱۴۰۱)، تأثیر هوش مصنوعی در کیفیت تحقیقات جنایی، حقوق فناوری‌های نوین، سال سوم، شماره: ۶، ص ۱-۱۳.
۴. پلیس فتا، (۱۳۹۹/۱۰/۰۸)، «افزایش جرایم اقتصادی»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۴، <https://cyberpolice.gov.ir/index.php/podcast/152110/>
۵. تجارت نیوز، (۱۴۰۲/۰۷/۲۸)، «تحریم تراشه‌های الکترونیکی به ایران و روسیه رسید»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۴، <https://tejaratnews.com/n/4U6G>
۶. ترابی، پونه؛ طاووسی، مریم، (۱۴۰۲/۰۴/۱۲)، «شناسایی ۴۰۰ نفر مظنون به پولشویی/حذف ایران از FATF سیاسی است نه فنی»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۳، <https://www.isna.ir/news/1402041207137/>.
۷. تصویب‌نامه در خصوص اصلاح میزان مبالغ مربوط به جرایم و تخلفات مندرج در قوانین مختلف (۱۴۰۳).
۸. تصویب‌نامه هیات وزیران در خصوص «تعدیل میزان مبالغ مجازات نقدی جرایم و تخلفات مندرج در قوانین و مقررات مختلف» (۱۳۹۹).
۹. توسلی زاده، توران، (۱۳۹۲)، پیشگیری از جرایم اقتصادی، تهران، انتشارات جنگل، اول.
۱۰. جعفری معظم، مهشید، (۱۴۰۲/۰۳/۰۳)، «از مه آفرید تا زنجانی: ۹ سال از اعدام مفسد ۳ هزار میلیاردی گذشت»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۴، <https://www.mehrnews.com/news/5789003/>.
۱۱. حسینی، سید محمد؛ مصطفی‌پور، مسعود، (۱۳۹۶)، رقم سیاه، چالشی فراروی آمار جنایی رسمی (با رویکردی تطبیقی بر آمریکا و ایران)، مطالعات حقوق تطبیقی، سال هشتم، شماره: ۱، ص ۱۰۳-۱۲۹.
۱۲. حطمی، ایمان؛ پاکزاد، بتول؛ فرحبخش، مجتبی؛ خسروی، حسن، (۱۳۹۸)، تحلیل علل جرایم اقتصادی در پرتو نظریه‌های جرم‌شناسی اقتصادی، فصلنامه مطالعات راهبردی ناجا، سال چهاردهم، شماره: ۱۱، ص ۹۱-۱۱۴.
۱۳. خانعلی‌پور، سکینه؛ عظیمی، سید میثم، (۱۴۰۱)، اظهارنظر کارشناسی درباره: طرح حمایت مالی از افشاگران فساد، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، اول.
۱۴. خبرگزاری مهر، (۱۴۰۲/۰۷/۰۶)، «زنگ خطر تحریم تجهیزات هوش مصنوعی»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۴، <https://www.mehrnews.com/news/5897122/>.
۱۵. خضری، محمد، (۱۳۸۴)، تحلیل نهادهای فساد اداری، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال هشتم، شماره: ۲۹، ص ۵۱۳-۵۳۰.
۱۶. رستمی غازیانی، امید؛ رحمانی‌فرد، محسن، (۱۴۰۱)، سیاست کیفری افتراقی در قبال قاچاق کالا و ارز سازمان‌یافته، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و ششم، شماره: ۱۲۰، ص ۱۳۹-۱۶۰.
۱۷. رستمی، سینا؛ بهره‌مند، حمید، (۱۴۰۲)، قانونمندسازی افشاگری فساد در پرتو سیاست جنایی مشارکتی، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و هفتم، شماره: ۱۲۲، ص ۱۰۹-۱۳۴.

۱۸. رفیعی‌راد، مهدی، (۱۳۹۹/۰۹/۲۰)، «۹۵ درصد قاچاق از مبادی رسمی است»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۳، <https://www.mashreghnews.ir/news/1153961>
۱۹. زراعت، عباس، (۱۳۹۱)، حقوق کیفری اقتصادی، تهران، انتشارات جنگل، اول.
۲۰. سپهری، کیاست؛ یاوری بافقی، امیرحسین؛ نجفی علمی، مرتضی؛ امین صارمی، نودز، (۱۳۹۸)، بررسی کارآمدی و تأثیر فناوری اطلاعات در فرآیند جرم‌یابی و سیاست جنایی در پلیس فتا و آگاهی، فصلنامه پژوهش‌های دانش انتظامی، سال بیست و یکم، شماره: ۲، ص ۱۶۷-۱۸۸.
۲۱. سراج، ناصر، (۱۴۰۰)، جرایم اقتصادی سازمان‌یافته و تأثیر آن بر نظام اقتصادی کشور (مطالعه موردی: پرونده فساد بانکی سه هزار میلیارد تومانی)، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، سال چهارم، شماره: ۱۱، ص ۵۵-۸۲.
۲۲. حسینی، سید حسین؛ اسمعیل‌زاده، لیدا، (۱۳۹۳)، جنبه‌های عوام‌گرای سیاست کیفری ایران در قبال فساد اقتصادی، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال چهارم، شماره: ۵۴، ص ۲۲۸-۲۳۰.
۲۳. خسروی، احمد، (۱۳۹۹)، قواعد و اصول حاکم بر نظام حمایت از افشاگر (مطالعه تطبیقی نظام‌های مختلف حقوقی و ایران)، حقوق تطبیقی، سال هفتم، شماره: ۲، ص ۲۶۱-۲۶۶.
۲۴. عباسی‌نژاد، حسین؛ رمضان، هادی؛ صادقی، مینا، (۱۳۹۱)، بررسی رابطه بین بیکاری و جرم در ایران: رهیافت داده‌های تلفیقی بین استانی، فصلنامه سیاست‌ها و پژوهش‌های اقتصادی، سال بیست و ششم، شماره: ۶۴، ص ۶۵-۸۶.
۲۵. علیزاده مقدم، محمد مهدی؛ قیوم زاده، محمود؛ فلاح، مهدی، (۱۴۰۲)، ظرفیت‌ها و محدودیت‌های اصول فقهی و شرعی در جرم‌انگاری جرایم اقتصادی از منظر فقه امامیه، آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سال دوم، شماره: ۵، ص ۹۱-۱۱۴.
۲۶. غلامی، علی؛ آقایی میبدی، حسین، (۱۴۰۱)، بررسی اهداف مجازات تشهیر در فقه امامیه، فصلنامه فقه جزای تطبیقی، سال دوم، شماره: ۳، ص ۱۱-۲۴.
۲۷. غلامی، علی؛ مجتهدی، محمد حسین؛ طهماسبی، محمدحسن، (۱۳۹۷)، مجازات تشهیر در تعزیرات (با رویکرد تطبیقی به مجازات‌های مبتنی بر شرم‌سازی در ایالات متحده)، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد دوم، شماره: ۱۰۴، ص ۱۵۳-۱۷۷.
۲۸. قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد (۱۳۹۰).
۲۹. قانون اصلاح ماده (۱۰۴) قانون مجازات اسلامی (۱۴۰۳).
۳۰. کیهان، (۱۴۰۳/۹/۲۴)، «رد پای معاملات سوخت قاچاق در فضای مجازی»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۹/۲۸، <https://kayhan.ir/fa/news/301676/>
۳۱. گودرزی، احمد علی، (۱۴۰۲/۰۷/۱۳)، «۹۵ درصد قاچاق‌ها از مبادی رسمی اتفاق می‌افتد»، تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۳، <https://www.mehrnews.com/news/5903751/>
۳۲. محدثی، زهرا؛ سلطانی، عباسعلی، (۱۳۹۶)، نگرشی بر مجازات تشهیر در فقه شیعه با نگاهی به قوانین موضوعه ایران، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره: ۴۹، ص ۷۱-۱۰۲.
۳۳. مصطفی‌پور، منوچهر، (۱۳۹۵)، بررسی جرایم اقتصادی در ایران و راه‌های پیشگیری از آن، مجله اقتصادی، سال شانزدهم، شماره: ۳-۴، ص ۵۳-۷۶.

۳۴. معاونت راهبردی قوه قضائیه، (۱۳۹۶)، تحول در نظام عدالت کیفری؛ نقش تکنولوژی در کشف جرم و تعقیب مجرمین، تحولات قضائی، شماره: ۱، ص ۸-۹.
۳۵. نادمی، یونس؛ حسنوند، داریوش، (۱۳۹۸)، شدت تحریم‌ها و فقر در ایران: لزوم لغو تحریم‌ها از منظر حقوق بشر، فصلنامه مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی، سال نهم، شماره: ۳۱، ص ۱۵۳-۱۷۱.
۳۶. ناصری، سمانه؛ شاطری‌پور، شهید؛ انصاریان، مجتبی، (۱۴۰۱)، تأثیر تحریم‌های اقتصادی بر تشدید رفتار مجرمانه از منظر جامعه‌شناسی جنایی، فصلنامه مطالعات راهبردی ناجا، سال هفتم، شماره: ۲، ص ۱۷۷-۱۹۷.
۳۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۴)، تقریرات درس جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ایران.
۳۸. نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، شماره ۷/۹۲/۱۰۵۸ (۱۳۹۲).
۳۹. نقره‌کوب مقدم، صدیقه؛ حیدری، محمدعلی؛ توکلی، احمد رضا، (۱۳۹۹)، واکاوی پی‌شگیری از جرایم اقتصادی در سیاست جنایی اسلام، فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال دوم، شماره: ۴، ص ۱-۲۲.
40. Chamlou, N., (2023-08-08), "Corruption Reigns Supreme in Iran—and It's Getting Worse", Retrieved 2024-11-04, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/iransource/corruption-sanctions-mismanagement-iran/>.
41. Dell'Anno, R.; Maddah, M., (2023), **Money Laundering and Socioeconomic Development in Iran: An Analysis by Structural Equation Modeling**, International Review of Economics, 70, 395-417.
42. Gromet, Dena M.; Darley, John M., (2009), **Retributive and restorative justice: Importance of crime severity and shared identity in people's justice responses**, Australian Journal of Psychology, 61(1), 51-52.
43. Doorewaard, C., (2014), **The Dark Figure of Crime and its Impact on the Criminal Justice System**, Southern African Journal of Criminology, 27(2), 1-13.
44. False Claims Act Amendments of 1986.
45. Johnson, B., (2019), **Do Criminal Laws Deter Crime? Deterrence Theory in Criminal Justice Policy: A Primer**, Minnesota, Minnesota House Research.
46. Klein, C., (2019-09-26), "US Whistleblowers First Got Government Protection in 1777", Retrieved 2024-10-14, <https://www.history.com/news/whistleblowers-law-founding-fathers>.
47. Kohn, S.M., (2023), **Rules for Whistleblowers: A Handbook for Doing What's Right**, Lanham: Rowman & Littlefield.
48. LawTeacher, (2021-08-26), "The Dark Figure of Crime and the Reporting of Crimes", Retrieved 2024-10-14, <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminology/the-dark-figure-of-crime.php?vref=1>.
49. Matthews, R., (2014), "Rational Choice, Routine Activities and Situational Crime Prevention", in Roger Matthews (Ed.), **Realist Criminology**, p. 72-93, London, Palgrave Macmillan.
50. Peloubet, S.S., (1880), **A Collection of Legal Maxim in Law and Equity: With English Translations**, New York, George S. Diossy.
51. PWC, (2020-03), "Economic Crime – When the Boardroom Becomes the Battlefield", Retrieved 2024-09-30, <https://www.corruptionwatch.org.za/wp-content/uploads/2020/06/global-economic-crime-survey-20201.pdf>.
52. Pyne, D., (2019), "Crime, (Incentive to)", in Alain Marciano and Giovanni Battista Ramello (Eds.), **Encyclopedia of Law and Economics**, p. 467-471, New York, Springer.
53. Saddiq, S.A.; Abu Bakar, A.S., (2019), **Impact of Economic and Financial Crimes on Economic Growth in Emerging and Developing Countries: A Systematic Review**, Journal of Financial Crime, 26(3), 910-920.
54. Salinger, L.M., (2005), **Encyclopedia of White-Collar & Corporate Crime**, London, Sage Publications.

55. Schultz, D.; Harutyunyan, K., (2015), **Combating Corruption: The Development of Whistleblowing Laws in the United States, Europe, and Armenia**, International Comparative Jurisprudence, 1, 87-97.
56. Van Ness, D.W., (1986), **Crime and Its Victims**, Illinois, InterVarsity Press.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 63-82

Receive Date: 2024/09/18

Revise Date: 2024/12/31

Accept Date: 2025/01/06

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcld.2025.1203392

The Expression of Judicial Security in the Justifiability of Criminal Verdicts

hagar sedaghatmehr¹Qasim Ghasemi²Mohammad Ali Mahdavi Thabit³Norouz Kargari⁴

Abstract

One of the duties of the judiciary is to ensure the judicial security of all members of society. In this regard, one of the principles of guarantee of judicial security is the justifiability of criminal verdicts. The justifiability of a verdict means the rationality and logicality and the persuasive power of the verdict in such a way that the result of the verdict and the premises and reasoning resulting from it have coherence, logical course and rational acceptability; including that the evidences and attributions contained in the content of the verdict are not inconsistent or paradoxical. The justifiability of a verdict, along with “attribution” and “reasoning”, has been given legislative attention in accordance with Article 78 of the Constitutional Law (1285), Articles 239, 250 and 374 of the Code of Criminal Procedure (1392), Paragraph 4 of Articles 296 and 482 of the Code of Civil Procedure, Article 23 of the Law of Probate Matters (1319), Article 248 of the Direct Taxes Law (1366), Paragraph “T” of the Guidelines for the Validation of Judicial Decisions, and Article 4 of the Judicial Security Document of the Judiciary (1399). The explanation of the concept and criteria of “justifiability” in criminal verdicts and its requirements and obligations in order to ensure judicial security and the administration of justice is the subject of the present research. The achieved finding from research is that the realization of the judicial security and a sense of justice and fairness revolve around the justification of a judgment. The appropriate solution to require judges to consider the principle of justifiability of the verdict is to foresee the invalidation or rejection of the verdict in case of non-observance of the aforementioned principle.

Keywords: making firm the criminal verdict, attribution and reasoning of criminal verdicts, justifiability of criminal verdicts, criteria of justifiability of criminal verdicts.

1. Department of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. ha_sedaghatmehr@yahoo.com

2. Department of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran (corresponding author).

gh.ghasemi@srbiau.ac.ir

3. Department of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Ali@mahdavi.Fr

4. Department of Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Nouroozk@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزا

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۸۳۳	Homepage: http://jcld.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۲۸	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۱۱
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱
DOI: 10.71654/jcld.2025.1203392	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۷

تجلی امنیت قضائی در توجیه پذیری دادنامه‌ی کیفری

هاجر صداقت مهر^۱

قاسم قاسمی^۲

محمد علی مهدوی ثابت^۳

نوروز کارگری^۴

چکیده

یکی از وظایف قوه‌ی قضائیه، تأمین امنیت قضایی آحاد جامعه است. در این راستا، یکی از اصول تضمین کننده‌ی امنیت قضایی، توجیه پذیر بودن دادنامه‌ی کیفری است. موجه بودن دادنامه، به معنای عقلانی و منطقی بودن و قدرت اقناع کنندگی رأی است، به نحوی که نتیجه‌ی رأی و مقدمات و استدلال‌ات منتج به آن، دارای انسجام، سیر منطقی و قابلیت پذیرش عقلانی است؛ از جمله اینکه ادله و استنادهای مندرج در مفاد رأی، با هم ناسازگاری و تناقض ندارد. توجیه پذیری دادنامه، در کنار استناد و استدلال، در اصل ۷۸ قانون اساسی مشروطه مصوب سال ۱۲۸۵، مواد: ۲۳۹، ۲۵۰ و ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، بند چهارم ماده ۲۹۶ و ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۲۳ قانون امور حسبی مصوب سال ۱۳۱۹، ماده ۲۴۸ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۱۳۶۶ و بند «ت» دستور العمل اتقان آرای قضایی و ماده ۴ سند امنیت قضایی قوه‌ی قضائیه مصوب سال ۱۳۹۹، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. تبیین مفهوم و سنجه‌های توجیه پذیری در آراء کیفری و الزامات و اقتضات آن، در راستای ایجاد امنیت قضایی و اجرای عدالت، موضوع پژوهش حاضر است. نتیجه به دست آمده از پژوهش، این است که تحقق امنیت قضایی و احساس عدالت و انصاف، دایره مدار موجه بودن دادنامه است. راهکار مناسب برای الزام قضات به رعایت اصل توجیه پذیر بودن دادنامه، پیش بینی بطلان یا نقض دادنامه در صورت عدم رعایت اصل مذکور است.

واژگان کلیدی: اتقان آرای کیفری، استناد و استدلال آرای کیفری، توجیه پذیری دادنامه کیفری، سنجه‌های توجیه پذیری آرای کیفری.

۱. گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ha_sedaghatmehr@yahoo.com

۲. گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). gh.ghasemi@srbiau.ac.ir

۳. گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. Ali@mahdavi.fr

۴. گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. Nouroozk@gmail.com

تأمین امنیت قضایی برعهده قوه قضاییه است. امنیت مذکور حالتی است که در آن، حیثیت جان، مال و کلیه امور مادی و معنوی اشخاص در حمایت قانون و مصون از تعرض قرار گیرد. تصمیمی که در خاتمه رسیدگی کیفری به عنوان دادنامه صادر می شود، چنانچه بر یک فرآیند دادرسی عادلانه و منصفانه از لحظه کشف جرم و تعقیب آن تا صدور حکم کیفری استوار باشد، مظهر امنیت قضایی خواهد بود. برخورداری دادنامه کیفری از منطق و عقلانیت آن را توجیه پذیر و نزد هر فرد جامعه‌ای دارای عقل سلیمی مقبول می کند و این امر احساس امنیت و عدالت و انصاف را ایجاد خواهد کرد. برای ایجاد امنیت قضایی، دادنامه کیفری باید دارای سه شاخصه «استناد»، «استدلال» و «توجیه» باشد که دراصل ۷۸ متمم قانون اساسی مشروطه ۱۲۸۵، ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸، مواد ۲۳۹، ۲۵۰ و ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، بند چهارم ماده ۲۹۶ و ۴۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۲۳ قانون امور حسبی ۱۳۱۹، ماده ۲۴۸ قانون مالیات‌های مستقیم ۱۳۶۶، بند «ت» دستورالعمل اتقان آراء قضایی و ماده ۴ سند امنیت قضایی قوه قضاییه مورد توجه مقنن قرار گرفته است.

«مستند» بدین معنا است که انشای دادنامه بر اساس قانون و اصول حقوقی باشد بر آن تصریح شود. همچنین ادله‌ایی که مستند دادنامه هستند، تصریح گردد. «مستدل» به این معنا است که مقام قضایی، بر اساس روش‌های پذیرفته شده حقوقی، واقعیت‌های پرونده را با احکام قانونی یا اصول حقوقی تطبیق دهد و علاوه بر توجیه امر، حکم هر قضیه را با تشریح مبانی آن استنباط نماید.

دادنامه کیفری زمانی توجیه پذیر است که علاوه بر مستند و مستدل بودن، اصول کلی حقوقی در انشای آن، نمایان باشد از جمله؛ اصل متناسب بودن جرم با مجازات، تناسب مجازات با وضعیت محکوم علیه، اصل فایده‌مندی مجازات برای جامعه و محکوم علیه، توجه به ادعا، دفاع و ایرادات اصحاب دعوا و پذیرش و رد آن‌ها به طور مستند و مستدل در مفاد دادنامه، به نحوی که هر وجدان آگاهی از جمله وجدان جمعی جامعه، دادنامه اصداری را پذیرا باشد.

توجیه‌پذیری دادنامه کیفری به معنای اقناع احاد جامعه‌ای دارای عقل سلیم در پذیرش دادنامه‌ای است که بر مبنای منطق و عقلانیت صادر شده باشد. به عبارت دیگر استدلال دادگاه که منطوق دادنامه بر آن استوار بوده و مواد قانونی یا قواعد و اصول حقوقی که بدان‌ها استناد شده است از نظر عقلی و منطقی قابل پذیرش باشد. زیرا عقلایی و منطقی بودن دادنامه اصداری، یکی از شاخصه‌های توجیه‌پذیری آن می‌باشد. توجیه‌پذیری و عقلانی بودن، نتیجه‌ی «مستدل» و «مستند» بودن دادنامه است و در صورتی که حکم دادگاه «مستدل» و «مستند» باشد، توجیه‌پذیر نیز خواهد بود.

عدم انطباق دادنامه با قوانین موضوعه و نیز عدم پیروی آن از منطق و عقلانیت و توجیه‌پذیری باعث می‌گردد تا نه تنها فاقد ارزش قانونی شود بلکه حمایت اجتماعی جامعه را نیز از دست بدهد. قانونگذار

در ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ادعای عدم اعتبار ادله یا مدارک استنادی دادگاه، ادعای مخالف بودن رأی با قانون و ادعای عدم توجه دادگاه به ادله ارائه شده را از جهات تجدیدنظرخواهی و از موجبات نقض رأی بر اساس ماده ۴۵۵ این قانون دانسته است. به عنوان مثال در یک مورد هیأت اصراری شعب کیفری دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۶۰۲۵-۴۵/۶/۷ به شرح ذیل استدلال کرده است: «اعتراضات دادرسی استان بر حکم فرجام خواسته که مورد تأیید جناب آقای دادستان کل کشور واقع شده از جهت غیر موجّه و غیر مدلل بودن آن نتیجتاً وارد است؛ زیرا علی هذا حکم مزبور از جهت غیر مدلل و موجّه بودن و مخالفت آن با اصل ۷۸ متمم قانون اساسی مخدوش تشخیص و مستنداً به ماده ۴۳۰ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری به اکثریت آراء نقض و...» (مجموعه آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۴۷، ۶۵-۵۹).

در خصوص ضرورت «استناد» و «استدلال» در دادنامه، پژوهش‌های به رشته تحریر در آمده است لکن ضرورت توجیه‌پذیری دادنامه، کمتر مورد توجه واقع شده و مفهوم، الزامات و معیارهای دقیق آن بیان نگردیده نشده است. تبیین مفهوم توجیه‌پذیری دادنامه کیفری و سنجه‌های موجّه بودن دادنامه در راستای تأمین امنیت قضایی و اجرای عدالت موضوع پژوهش حاضر است.

در خصوص پژوهش حاضر، تحقیقاتی انجام و به رشته تحریر در آمده است، از جمله؛ کتاب‌های منطق حیرانی، حسن جعفری تبار (۱۴۰۲)؛ منطق حقوق، محمد رسول آهنگران (۱۴۰۰)، منطق حقوق ناصر کاتوزیان (۱۴۰۱)؛ راهنمای نگارش جزایی (دعای ویژه کلاهبرداری) جعفر اخترنیا (۱۳۹۶)؛ ضوابط تعلیل الحکم الصادر بالادانه، عاصم شکیب صعب؛ مقاله‌های «مبنا، روش و جایگاه استدلال قضایی»، جعفر صادق منش، و علی فرخی نیا؛ «شاخصه‌های رأی قوی و متقن» توسط یوسف باقری و سهام صداقتی (۱۳۹۳)؛ خیرالله هرمزی، «توجیه آرای مدنی و ضمانت اجرای عدم رعایت آن» (۱۳۸۳) دور الاستدلال المنطقی فی تکوین اقتناع القاضی الجزائی، محمد حمید عبد (۲۰۱۷م) است.

روش نوشتار حاضر توصیفی تحلیلی است که با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و دادنامه‌های اصداری صورت پذیرفته است. مباحث این نوشتار در دو مبحث ساماندهی شده است؛ یکی مفهوم‌شناسی و دیگری سنجه‌های توجیه‌پذیری دادنامه کیفری.

۱. مفهوم شناسی

«توجیه» در دادنامه کیفری و «امنیت قضایی» دو اصطلاحی هستند که این قسمت از نوشتار عهده دار تبیین آن می‌باشد.

۱-۱. توجیه پذیری

«توجیه» در لغت از ماده «و ج ه» و مصدر باب تفعیل است. و به معنای هدف‌گیری، هدف‌داری، گرایش دهی، جهت‌دهی، راهنمایی، ارشاد، کنترل، هدایت، راندن، بردن، توجیه روشمند، آموزش به کار رفته است.

و «موجّه» به معنای گسیل شده، گرایش داده شده، هدایت شده آمده است (آذرنوش، ۱۳۸۲، ۷۳۶). همچنین به معنای درست جلوه دادن کار یا سخنی با آوردن توضیح و تفسیر یا تعبیر، دلیل درست بودن کار یا سخنی را بیان کردن و آنچه علت و سبب چیزی را بیان می‌کند، آمده است (انوری، ۱۳۸۱، ۱۹۵۹/۳ و ۱۹۶۰). توجیه پذیر، صفت است و به ویژگی آنچه قابل تعبیر و تفسیر است، یا می‌توان دلایل درستی آن را بیان کرد، می‌باشد (انوری، ۱۳۸۱، ۱۹۶۰/۳).

«توجیه» در اصطلاح حقوقی به عنوان وصف تصمیمات قضایی به کار رفته است. و آن بدین معناست که تصمیمات قضایی اصداری، دارای مقبولیت منطقی و پذیرش عقلانی باشند؛ لذا موجّه بودن دادنامه کیفی به عنوان یکی از تصمیمات مقام قضایی (ضرورت توجیه منطوق رأی) به معنای مقبولیت منطقی و پذیرش عقلانی آن است؛ به عبارت دیگر، استدلال مقام قضایی که منطوق حکم بر اساس آن صادر گردیده و مواد قانونی یا قواعد و اصول حقوقی که به آن‌ها استناد گردیده است از نظر عقلی و منطقی مقبول باشد. زیرا عقلایی و منطقی بودن دادنامه، از شاخصه‌های توجیه‌پذیری آن است. توجیه‌پذیری و عقلانی بودن دادنامه نیز حاصل «مستدل» و «مستند» بودن آن می‌باشد، چنانچه دادنامه اصداری دارای استدلال و استناد باشد، توجیه پذیر خواهد بود.

ایرادی که مطرح می‌گردد این است که اگر چنین باشد دیگر نیازی به افزودن لفظ «موجّه» در کنار الفاظ «مستدل» و «مستند» نبود. در پاسخ به ایراد مطروحه می‌توان گفت مفهوم «موجّه بودن» مستحیل و مستتر در دو مفهوم اول است و به اعتباری حالت استقلالی نیز ندارد. رأی دادگاه نمی‌تواند متضمن استدلال بر محکومیت شخص و نتیجه‌ی آن برائت وی باشد. به این اعتبار، موجّه بودن، بیشتر ناظر به نتیجه‌ی رأی است و به اعتباری باید میان صغرا و کبرای حکم، رابطه‌ی منطقی برقرار باشد (رحمدل، ۱۳۸۹، ۱۰). استدلالی که عقلی و منطقی نباشد عرفاً و عادتاً قابل استناد نبوده و قانوناً هم قابل استفاده نخواهد بود. مثلاً برای اخذ رشوه نمی‌شود این طور استدلال نمود؛ وقتی بنا شد راشی در دادن رشوه به فلان شخص صادق باشد دلیلی نداریم بر این که او را در دادن رشوه به شخص دیگر کاذب بدانیم زیرا راست گفتن در امری ملازمه عقلی یا عادی با راست گفتن در موضوع دیگر و نسبت به شخص دیگر ندارد (حکم شماره: ۱۱-۱۳۱۹/۰۲/۳۶۹؛ زراعت و دیگران، ۱۳۸۳، ۶۷۹).

ضمانت اجرایی، عدم توجیه منطقی و عقلانی آراء، نقض آن‌ها می‌باشد؛ به عنوان مثال می‌توان رأی شماره: ۰۸-۱۳۷۵/۰۶/۴۴۳ شعبه ۵، تجدید نظر تهران،^۱ رأی شماره ۲۷-۱۳۷۵/۱۱/۱۸۸۶ شعبه ۱۱ تجدید نظر تهران^۲ را ذکر نمود (زراعت و دیگران، ۱۳۸۳، ۶۸۰/۳-۶۸۱).

۱. در رأی مذکور چنین آمده: «چون اصل مال مورد اختلاس توسط متهم و قبل از شکایت شاکی به مراجع قضایی به بانک شاکی پرداخت شده است محکوم نمودن او به رد اصل مال غیر قابل توجیه است».

۲. «ماده استنادی دادگاه بدوی به بند ۳ ماده ۶۱۵ قانون تعزیرات موجه نیست زیرا ماده مذکور ناظر به منازعه بوده در حالی که در ما نحن فیه منازعه‌ای صورت نگرفته و بزه انتسابی متهم به تبصره ماده ۶۱۴ قانون مذکور انطباق ندارد».

بدیهی است که موجه بودن حکم دادگاه ورعایت دیگر معیارهایی که به دلیل اهمیت، در قانون اساسی مورد توجه مقنن قرار گرفته است، یکی از شیوه‌های تضمین‌کننده‌ی امنیت قضایی و اجرای عدالت و استقلال سیستم قضایی است و لازم است که احکام دادگاه‌ها توجیه‌پذیر باشد و نباید هیچ حکم و قراری بدون دلایل عقلانی، منطقی و قانونی، صادر شود.

می‌توان چنین بیان نمود که آزادی مقام قضایی در احراز واقع، در هیچ صورتی او را بی‌نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی‌کند. الزام دادگاه به استدلال و تکیه بر قوانین، یکی از تضمین‌های مهم اصل بی‌طرفی دادرسی و امکان بازرسی‌اندیشه‌ی او در دادگاه‌های عالی است... طبیعی است که توجیه رأی باید پس از ارائه به دو طرف و شنیدن استدلال آنان باشد و هیچ طرفی را از حق دفاع، محروم نسازد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۵۳/۱).

توجیه اعتقاد و اقناع وجدان دادرس باید به صورت منطقی و عقلانی، حاصل شده باشد بدین جهت اگر مقام قضایی با ادله ضعیف یا با استدلال‌های غیر منطقی قناعت وجدان پیدا کند، دادنامه وی در معرض نقض خواهد بود. به عنوان مثال اگر شاهد، دارای ضعف بینایی باشد و نسبت به موضوعی شهادت دهد که از راه دور دیده است نمی‌توان از این شهادت به قناعت وجدان رسید. اقناع وجدان، انعکاس روانی قرینه‌های خارجی است پس باید تصور مناسبی از قرینه‌ها در ذهن نقش ببندد به گونه‌ای که هر شخص متعارف با ملاحظه قرینه‌ها، به چنین اقناعی دست یابد. منظور از شخص متعارف، قاضی است زیرا برای حصول قناعت، علاوه بر دیدن و شنیدن قرینه‌ها، دانش قضایی و تجربه نیز نقش دارد به عنوان مثال اگر شاهد یا مطلع نزد قاضی شهادت بدهد می‌توان از حرکات و رفتارهای وی و پرسش‌های فنی، پی برد که آیا حقیقت را بیان می‌کند یا قصد فریب قاضی را دارد. این مطلب را یک شخص عادی تشخیص نمی‌دهد و از همین رو گفته می‌شود که منظور از عرف، عرف خاص است و منظور از عرف خاص، بنای عقلای متخصص در یک رشته می‌باشد.

منظور از «منطقی بودن» آن است که اولاً، قرینه‌ها و امارات مورد استناد، در پرونده وجود داشته باشد. ثانیاً، قاضی دارای قناعت وجدان، شخص متعارفی بوده و از نظر سلامت روانی، دانش قضایی و تجربه، نقصی نداشته باشد. ثالثاً، استنباط و استدلالی که صورت می‌گیرد، علمی و متعارف باشد به گونه‌ای که بتوان میان قرینه‌ها و نتایج، رابطه علیت و سببیت برقرار نمود. رابعاً، بر خلاف مقررات قانونی رفتار نشده باشد (زراعت، ۱۳۹۸، ۲۶۸-۲۶۷).

شاخصه موجه بودن رأی یکی از شاخصه‌های اساسی و تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک سیستم قضایی می‌باشد؛ این شاخصه در اکثر سیستم‌های قضایی پذیرفته شده و مشروعیت احکام و قرارهای دادگاه وابسته به موجه و مستدل بودن آن‌ها می‌باشد، لذا باید گفت یکی از شاخصه‌های تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی شاخصه‌ی توجیه حکم است (غمامی، ۱۳۹۰، ۱۳۵۸).

۲-۱. امنیت قضایی

امنیت در لغت از ریشه «ا م ن» به معنای «درامان بودن» و «مصون بودن» از هرگونه تعرض و در آرامش و آسودگی بودن از هرگونه تهدید و ترس است (معین، ۱۳۷۵، ۳۵۴/۱). همچنین به معنای درامان بودن و مصون بودن از هرگونه تعرض و در آرامش و آسودگی بودن است (قریشی بنایی، ۱۳۵۲، ۱۲۳/۱).

سند امنیت قضایی ۱۳۹۹، در تعریف اصطلاحی امنیت قضایی بیان می‌دارد که امنیت قضایی حالتی است که در آن، حیثیت جان، مال و کلیه امور مادی و معنوی اشخاص در حمایت قانون و مصون از تعرض باشد و تأمین چنین امنیت عادلانه‌ای برای همه بر عهده قوه قضاییه قرار گرفته است. به عبارت دیگر، امنیت قضایی عبارت است از مصونیت و ایمن بودن هر شخص از تعرض، تجاوز، ارباب و تهدید نسبت به جان، مال، ناموس، آزادی، شرف، حیثیت و به طور کلی کلیه حقوق قانونی و مشروع او. این امر مهم زمانی تحقق می‌یابد که جرایم و تخلفات در جامعه ریشه کن شود و تمام عواملی که موجب زیان مالی یا جانی یا معنوی و روانی افراد می‌شود از بین برود و محیطی امن و آرام به وجود آید و به طوری که هر فرد از افراد جامعه بتواند احساس آرامش و امنیت نمایند (صادقیان، ۱۳۸۲، ۶۹).

مطابق سند امنیت قضایی ۱۳۹۹، رسیدن به عدالت قضایی، هدف امنیت قضایی است که نتیجه آن اعتماد و اطمینان مردم به قوانین موضوعه و سیستم قضایی است. شهروندان در چارچوب آن احساس آسودگی و عدالت و امنیت نسبت به احقاق حقوق و آزادی خود می‌نمایند.

با عنایت به مطالب پیش گفته می‌توان گفت که عملکرد صحیح، به هنگام و بدون تبعیض سیستم قضایی جهت رسیدن به اهداف تعریف شده و اطمینان عمومی نسبت به این عملکرد امنیت قضایی است. اگر اهداف نظام قضایی در کشور را، تأمین و دفاع از حقوق شهروندان بدانیم، امنیت قضایی آن هنگام حاصل خواهد شد که قواعد، احکام، نهادها، سازمان‌ها و فعالان موجود در بخش قضایی کشور (مجموع ورودی‌ها، فرآیند قضاء و خروجی‌های نظام قضایی) در رسیدن به این اهداف، تلاش ورزند، از این رو اگر نظام قضایی موجود باشد و به هر علت نتواند به اهداف یادشده نائل گردد، خواهیم گفت که به میزان محروم شدن از اهداف نظام قضایی، از امنیت قضایی محرومیم (علینقی، ۱۳۷۹، ۵۷).

ماده ۴ سند پیش گفته در راستای تحقق هدف آن چنین مقرر می‌دارد: «رأی مراجع قضایی، اداری و شبه قضایی باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانونی باشد». صدور دادنامه‌ی کیفری مستدل، مستند و موجه به عنوان محصول نهایی سیستم قضایی موجب نظم حقوقی و اعتباردستگاه قضایی می‌گردد. این سه شاخصه؛ «استناد»، «استدلال» و «توجیه» درآرای کیفری نسبت به اصحاب دعوا اهمیت زیادی دارد؛ زیرا؛ اولاً، آن‌ها قانع می‌شوند که دادنامه کیفری صحیح و عادلانه انشاء گردیده است و بر اساس اراده و اغراض شخصی صادر نگردیده و به دیگر سخن؛ ظالم متوجه اجرای عدالت شده و مظلوم درمی‌یابد که حتی از وی تضییع نگردیده است.

ثانیاً، افراد جامعه در مقابل حکومت باید امنیت خاطر داشته باشند؛ زیرا حکومت، مظهر قدرت است لکن الزام قاضی به «استناد»، «استدلال» و «توجیه» دادنامه‌ای که صادر می‌کند به مردم اطمینان و احساس امنیت را می‌دهد که حکومت از قدرت خود سوء استفاده نکرده و برخورداری از چنین اطمینانی، حق طبیعی شهروندان می‌باشد.

ثالثاً، بیان دلایل و اسباب حکم، حقوق دفاعی اصحاب دعوا را تضمین می‌کند؛ زیرا چنانچه نسبت به دلایل ایرادی داشته باشند، می‌توانند به آن اعتراض کنند. رابعاً دادرسی ممکن است عمداً یا از روی خطا، اشتباه کند، و این امر وی را قادر می‌سازد تا متوجه اشتباه خود گردد.

۲. سنجه‌های توجیه پذیری دادنامه کیفری

قوت استدلال، و وضوح تفسیر، منجز بودن، عدم تناقض و تضاد در مفاد رأی و عدم استناد به اصول یا مواد متضاد، مواردی هستند که عقلانیت، منطقی بودن و قدرت اقناعی و باورپذیری دادنامه را در پی خواهد داشت. در این قسمت به تبیین این موارد پرداخته می‌شود.

۱-۲. قوت استدلال

«استدلال قضایی»^۱ یک اصطلاح میان رشته‌ای است که ترکیبی از «استدلال» در علم منطق و «قضایی» در علم حقوق می‌باشد. استدلال در لغت مصدر باب استفعال از فعل «دلّ» در لغت به معنای راهنما، راهبر و رهنمون است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۲/۲۱۳۴) و در اصطلاح فرایندی است که در آن ذهن بین چند قضیه یا حکم، ارتباطی دقیق و منظم برقرار می‌سازد تا از پیوند آن‌ها، نتیجه^۲ حاصل شود. (خوانساری، ۱۳۸۳، ۲۹۹) هم چنین استدلال در اصطلاح از کسی دلیل خواستن یا دلیل را در قالب یک روش هدایت کردن است. استدلال شیوه‌ای است که بر اساس آن اقامه‌ی دلیل می‌شود. و دلیل نیز در زبان فارسی به معنای راهنما، نشان و علامت آمده که برای اثبات امری به کار برده می‌شود (مظفر، بی‌تا، ۱/۲۳۲).

در علم حقوق، دلیل در معنی اخص، عبارت از امری است که قاضی یا اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند. (ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی) در استدلال، ذهن با استنتاج از مقدمات که مبتنی بر دلایل است، قضیه را اثبات یا ابطال می‌نماید. در نتیجه استدلال بدون دلیل، استدلال نیست و دلیل بدون تکیه بر استدلال نیز سفسطه است.

چنانچه مقام قضایی در حکم بیاورد: «باتوجه به محتویات پرونده و گزارش مرجع انتظامی و تحقیقات انجام شده و با توجه به کیفر خواست شماره: ۰۰۰۷۲۳ و با توجه به این که متهمان در جلسه حاضر نشدند و دفاعی ارائه نکردند و سایر قرائن و امارات منعکس در پرونده، بزهکاریشان به نظردادگاه محرز بوده، مستنداً به ماده.... محکوم می‌نماید» (دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۲۰۰۴۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۰۷ شعبه ۱۰۵

1. Judicial Reasoning

2. conclusion

دادگاه عمومی جزایی اسلامشهر). چنین حکمی فاقد استدلال قضایی است؛ زیرا رکن اصلی استدلال، یعنی دلیل در آن مفقود است. و یا این که گفته شود که با توجه به شهادت شهود تعرفه، ارتکاب بزه خیانت درامانت محرز می‌باشد، اگرچه دلیل ارائه شده، اما با توجه به اینکه دلیل از مسیر استنتاج استدلالی عبور نکرده، یعنی اینکه مفاد شهادت شهود روشن نیست و نمی‌توان احراز کرد که شهادت با دعوا مطابقت دارد یا خیر، چنین استنتاجی، مطرود است (زراعت، حاجی‌زاده و متولی جعفرآبادی، ۱۳۸۳، ۶۶۱-۶۹۹).

یکی دیگر از حقوقدانان در باره مفهوم استدلال بیان داشته است: «استدلال تمسک فکری است به چیزی که اندیشه را به چیز دیگر (که مجهول است) راهنمایی می‌کند. به عبارتی دیگر استمداد از معلوم است برای یافتن مجهول» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ۳۵). استدلال باید دارای مقدمات درست و قالب درستی از نظر شکل و صورت باشد. استدلال برای این که متناسب باشد، باید در قالب آن دو مقدمه همراه با استنتاج شکل گرفته باشد، یکی قضیه و دیگری روش استدلال. بنابراین استدلال از چند جزء شامل قضیه، روش استدلال و روش استنتاج تشکیل شده است.

اصطلاح «استدلال قضایی» استنتاجی است که مقام قضایی از اعمال ارتكابی موضوع مورد رسیدگی و از خلال دلایل ابراز شده توسط طرفین دادگاه به عمل می‌آورد. و به عبارت دیگر، استدلال قضایی عبارت است از فعالیت عقلی که مقام قضایی آن را از زمان ورود به پرونده تا صدور حکم به کار می‌برد. در این راستا مقام قضایی باید براعمال ارتكابی، شرایط و اوضاع احوال، ادله موجود و چگونگی تطبیق قانون صحیح منطبق بر رفتار ارتكابی، احاطه کامل داشته باشد. و قواعد منطق نقش مهمی را در عملیات تطبیق قانون بر رفتار ارتكابی و انتخاب مجازات متناسب باعمل مجرمانه توسط مقام قضایی پرونده، ایفا می‌کند. به عبارت دیگر استدلال قضایی برقراری رابطه بین حقایق موجود در پرونده و قواعد و قوانین حقوقی با هدف اثبات یا ردّ قضیه مورد رسیدگی است.

استدلال قضایی در خصوص تصمیمات دادگاه معنا پیدا می‌کند و ارزیابی دادگاه‌ها از ادله ابرازی از سوی أصحاب دعوا است. به دیگر سخن، استدلال قضایی عبارت از فرایند ذهنی است که مقام قضایی از طریق آن در حل و فصل دعاوی به نتایجی دست می‌یابد.

با توجه به معطوف بودن استدلال قضایی به روش، و اهمیت علم قاضی در تحصیل و ارزیابی ادله، و این که علم قاضی مبتنی بر علم حصولی است. وجود استدلال در یک رأی قضایی نشان دهنده قدرت و توانایی مقام قضایی در ارزیابی ادله طرفین و ایجاد ارتباط بین موضوع دادرسی و قوانین حاکم بر آن می‌باشد. اگر چه استدلال در آراء دادگاه‌ها امری ضروری است اما باید گفت چگونگی استدلال نیز حائز اهمیت بوده و باید به نحو صحیح و منطقی انجام پذیرد تا تصمیم دادگاه برای اصحاب دعوا و جامعه قانع کننده باشد.

وجود چنین استدلالی صحیح و منطقی در دادنامه‌های اصداری که دارای قدرت اقتناع أصحاب دعوا و احاد مردم می‌گردد، آن را توجیه‌پذیر نموده و در واقع تجلی امنیت قضایی و اجرای عدالت و اطمینان مردم به سیستم قضایی است.

رهنمون‌ها و اندیشه‌های رهبر معظم انقلاب اسلامی در تاریخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۷ در این مورد اهمیت استدلال قابل تامل است آن جایی که می‌فرمایند: «بعضی از این احکام خیلی ضعیف است. مثلاً: قاضی ده استدلال که برای یک حکم ذکر کرده، اغلب استدلال‌هایی که ذکر شده، قابل خدشه است، ضعیف است. استدلال باید متقن باشد، باید قوی باشد.... باید ادله‌ای باشد که قابل استدلال باشد، قابل دفاع باشد».

۲-۲. وضوح تفسیر

تفسیر از ماده «فسر» مصدر باب تفعیل است. «فسر» در لغت، به معنای بیان، نگاه کردن طیب به آب (جوهری، ۱۴۰۷، ماده فسر)، روشن کردن (ابن سیده، ۲۰۰۰، ماده فسر) تبیین و توضیح (فیومی، ۱۴۰۵، ماده فسر) و آشکار ساختن امر پوشیده است. (زبیدی، بی‌تا، ماده فسر).

در اصطلاح حقوقی تفسیر فرآیندی است که در آن مفهوم واقعی و مصداق حقیقی قانون با تکیه برخی رویکردها، پیش فرض‌ها، قواعد و ابزارها جست‌وجو می‌شود. تفسیر در واقع تلاش و فعالیت ذهنی دادرس برای تعیین مضمون و چارچوب قاعده قانونی است (ابوعامر، ۱۹۸۶، ۵۳) که جهت تطبیق بر رفتار فیزیکی مناسب انجام می‌گردد. تفسیر در واقع تحلیل ماده قانونی وفق معنای پنهان و قصد قانون‌گذار در رسیدن به مدلول الفاظ نصّ قانونی می‌باشد (نجیب حسنی، ۱۹۸۹، ۸۶) نیز می‌توان گفت که تفسیر در واقع تلاش و فعالیت ذهنی برای کشف مراد قانونگذار، توضیح ابهامات، حلّ تعارضات، جبران نقص‌ها و خلاها و شناسایی مصداق‌ها و مرزهای اعمال قانون می‌باشد. بنابراین منظور از تفسیر قوانین کشف مقصود قانون‌گذار از طریق به کار بردن قواعد و مقررات ادبی یا منطقی یا از طریق استفاده از سوابق تاریخی می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۱۷۱).

تفسیر قوانین در صورتی که از جانب قوه مقننه ارائه شود، تفسیر قانونی و اگر از قوه قضائیه صادر شود، تفسیر قضایی اطلاق می‌شود. قاعداً تفسیری هم که موضوع بحث حاضر است تفسیر قضایی و در مقام صدور دادنامه است و قاضی به منظور اجرای قوانین و حل و فصل دعاوی موظف به تفسیر قوانین و تعیین دقیق صغری و کبرای قیاسی خواهد بود که منتج به حکم نهایی می‌شود. اصل ۱۷۳ قانون اساسی مؤید این امر بوده و مطابق این اصل به قضات اجازه داده شده که در مقام احقاق حق، قوانین را تفسیر نمایند؛ بنابر این تفسیر قضایی، تفسیری است که دادرس از قانون می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۲۲/۲).

داشتن وضوح و قوت تفسیر قضایی در دادنامه نشانگر میزان عقلانیت و منطقی بودن آن می‌باشد و آن را توجیه‌پذیر و باورپذیر می‌کند و توجیه‌پذیری دادنامه نماینگر امنیت قضایی و احساس عدالت خواهد بود.

داشتن وضوح وقوت تفسیر قضایی در دادنامه نشانگر میزان عقلانیت و منطقی بودن آن می‌باشد و آن را توجیه‌پذیر می‌کند و توجیه‌پذیری دادنامه تجلی امنیت قضایی و احساس عدالت خواهد بود. قوانین موضوعه در کلیه رشته‌های حقوق، ممکن است نیاز به تفسیر داشته باشد. دادرس وظیفه دارد هدف مقنن را دریابد تا بتواند حکم مناسب هر قضیه را صادر کند.

در امور مدنی، دادرسان می‌توانند در صورتی که قوانین موضوعه کشور، کامل یا صریح نباشد یا متناقض باشد یا اصولاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند؛ بنابراین تفسیر قانون در امور مدنی از اهمیت کمی نسبت به امور کیفری برخوردار است.

در امور کیفری تفسیر قوانین بسیار حایز اهمیت است، در این امور علاوه بر امور مالی شهروندان، امور دیگری مانند حیثیت، شرف، آزادی و حتی جان آنان در معرض رسیدگی قرار می‌گیرد. به همین دلیل تفسیر قوانین در امور کیفری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد (محسنی، ۱۳۷۵، ۳۲۷/۲) اگر چه قاضی کیفری نیز مانند قاضی مدنی مجبور به رسیدگی است اما در قوانین کیفری اصل قانونی بودن مجازات‌ها و جرائم، منع عقاب بلا بیان، و تدرأ الحدود بالشبهات مانع از آن است که قاضی بتواند از محدوده‌ی نظر قانون‌گذار فراتر برود^۱ (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ۷۶).

علاوه بر موارد مذکور قاضی کیفری باید در تفسیر مواد قانونی، اصولی مانند اصل برائت و تفسیر به نفع متهم و... را رعایت نماید و در صورت عدم رعایت آن‌ها، دادنامه اصداری در معرض نقض قرار می‌گیرد به عنوان مثال، دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۵۰۰۲۹۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۷ که خلاف اصل منع تفسیر موسع به ضرر متهم صادر گردیده و شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور ضمن تجویز اعاده دادرسی رای خود چنین می‌آورد: تفسیر موسع قوانین جزایی به ضرر متهمین برخلاف اصول و قواعد حقوقی می‌باشد (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲، ۳۸۴-۳۸۵).

قاضی کیفری ملزم به مطابقت رفتار ارتكابی با قانون می‌باشد و نمی‌تواند افعال غیر مجرمانه را جرم انگاری نموده و برای آن‌ها مجازات تعیین کند. بدین جهت رعایت ضوابط مشخص برای تفسیر قوانین کیفری جهت هماهنگی لازم است.

۲-۲-۱. تفسیر در حالت وضوح قانون

در صورتی که قانون واضح و دور از هر ابهام و پیچیدگی باشد، قاضی نباید اقدام به تفسیر موسع یا مضیق آن نماید (عبید، ۱۹۷۹، ۱۱۴)؛ زیرا در صورت صراحت قانون، جای هیچ اجتهادی باقی نماند و از مصادیق اجتهاد در مقابل «نص» خواهد شد.

۱. برای مطالعه بیشتر، ر. ک: امیدی، (۱۳۹۸)، تفسیر قوانین جزایی، نشر میزان، چاپ نخست.

۲-۲-۲. ممنوع بودن قیاس

قاعده منع قیاس در امور کیفری بدین دلیل است که در مسائل کیفری، موضوع حقوق اشخاص است و بسیاری از مجازات‌ها قابلیت برگشت‌پذیری ندارند و امکان جبران اشتباه در مجازات‌ها غیر ممکن است، تفسیر قوانین بصورت مضیق و محدود صورت می‌گیرد و قضات تکلیف دارند به جرائم، وفق مواد قانونی رسیدگی نموده و از اعمال سلايق شخصی و تفسیر غیر اصولی و همچنین مقایسه و شبیه‌سازی جرائم بپرهیزند.

هر چند که «اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی» با این صراحت و عبارت در حقوق اسلام سابقه‌ای ندارد. اما ماده ۲۷۳ را که سابقه‌ی آن به فقه اسلامی باز می‌گردد می‌توان نمونه‌ای از منع قیاس در امور کیفری دانست که نتیجه نهایی آن نیز فارق از اصل فوق نخواهد بود.

در تفسیر قیاسی، آن دسته اعمال ضداجتماعی که قانون به طور صریح تعیین نکرده با جرایم پیش‌بینی شده در قانون مقایسه و هرگاه وجه شباهتی بین آنان پیدا شد همان مجازات درباره آن‌ها اعمال می‌شود. طرفداران این نظریه معتقدند که رعایت بی‌چون و چرای اصل قانونی بودن حقوق جزا موجب می‌شود که جامعه در برابر بسیاری از جرایم مثل جرایمی که مجرمان آگاه به قوانین انجام می‌دهند بی‌دفاع بماند. در اعتقاد ایشان آنچه در جامعه مهم است همان حفظ نظم است که نباید به‌خاطر ظواهر کلمات بر هم بخورد (محسنی، ۱۳۷۵، ۳۳۴/۲). غرض از تفسیر متن درک معنی کامل آن است لیکن منظور از قیاس یافتن راه‌حل برای موارد مسکوت قانون است (اردبیلی، ۱۳۹۶، ۲۳۰/۱).

۲-۲-۳. ضرورت تفسیر شک به نفع متهم

شک در دو حالت به وجود می‌آید؛ شک در اثبات جرم ارتكابی و شک در اراده مقنن. هرگاه شک در اثبات جرم باشد و ادله‌ی اثبات برای انتساب جرم کافی نباشد یا دلیلی علیه متهم وجود نداشته باشد، باید حکم به برائت متهم صادر گردد و اصولاً در این حالت، شک مساوی است با عدم اثبات جرم که در این‌گونه موارد شک کاملاً به نفع متهم خواهد بود. اصل و مبنای این تفسیر، قاعده درء، اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قاعده قبح عقاب بلایان است.

در خصوص شک اراده مقنن باید گفت، هرچند مقنن هنگام تدوین قوانین سعی دارد، تا قوانینی را وضع نماید، که از هرگونه ابهام و اشکال خالی باشد، با این حال توان پیش‌بینی تمامی موارد تحقق جرم را نداشته و از تصویب قوانین جامع و فراگیر عاجز است؛ قضات در مواجهه با چنین وضعیتی تلاش می‌کنند تا از طریق تفسیر قوانین به نیت واقعی و غرض اصلی قانون‌گذار اطلاع یابند، اما باید این نکته را در نظر گرفت، که در ابتدای امر نمی‌توان شک در اراده مقنن را به نفع متهم تفسیر کنند، و باید تلاش کنند تا اراده اصلی مقنن را کشف نموده و هرگاه از جست‌وجوی خود مأیوس شوند، آن‌گاه شک را به نفع متهم تفسیر کنند. همچنین باید توجه داشت که در تفسیر میان قوانین ماهوی جزایی و قوانین شکلی جزایی

اختلاف وجود دارد.

اصولاً در قوانین کیفری ماهوی تفسیر به صورت مضیق و اصل بر عطف به ماسبق نشدن آن خواهد بود؛ زیرا اگر در این قوانین به قاضی اختیار تفسیر اعطا گردد، این حق را به او داده می‌شود، که در مواجهه با مجرمان حرفه‌ای و مرتکبین برخی اعمال ضداجتماعی که قانون‌گذار آن اعمال را به طور صریح و روشن جرم‌انگاری نکرده است، به مجرد مشابهت آن اعمال با جرایم پیش‌بینی شده در قانون، به کمک قیاس قابل مجازات بشناسد، که تفویض چنین حقی مخالف با اصل تفکیک قوا و مغایر با اصل قانونی بودن جرم و مجازات خواهد بود.

در قوانین شکلی جزایی اصولاً تفسیر به صورت موسع می‌باشد و بر خلاف قوانین ماهوی کیفری، عطف به ماسبق هم می‌شوند، زیرا این قوانین تغییری در تعریف جرم، در میزان مسئولیت کیفری مرتکب و در میزان مجازات‌ها به وجود نمی‌آورند، بلکه ناظر به شیوه دادرسی، تعقیب مجرم، صلاحیت دادگاه‌ها، طرق اعتراض به احکام و قرارها می‌باشند و در واقع حقی را برای متهم به وجود نمی‌آورند و حقی را هم از او زایل نمی‌کنند.

۲-۳. مُنَجَز بودن

در کتاب صحاح اللغة، آمده است: «تَنْجِيزٌ»، مصدر باب تفعیل (نَجَزَ، يُنَجِّزُ، تَنْجِيزًا) است و به معنای به جای آوردن خواسته، وفای به وعده، حاضر بودن، سریع بودن می‌باشد. «نَجَزَ الشَّيْءَ» کار پایان یافت (جوهری، ۱۴۰۷، ۸۹۸/۳).

«مُنَجَزٌ» اسم مفعول آن است. همچنین «تَنْجِيزٌ»، مرتکب شدن کار غیروابسته به کاری دیگر و یا مسأله دیگر است که در کاربردهای دیگر، مفاهیم متعددی دارد. برای همین، دادوستد ناجز، یعنی دادوستد نقدی و بی‌مدت و در عهد و پیمان، یعنی وفای بدان بدون تأخیر و تعلل می‌باشد (جوهری، ۱۴۰۷، ۸۹۸/۳).
با عنایت به معنای لغوی واژه «تَنْجِيزٌ»، می‌توان چنین بیان نمود که هر امری که در زمان خود، بدون تأخیر و تعلل، اناطه و تعلیق و قید و شرط انجام گردد، «تَنْجِيزٌ» است و علت این‌که فقها و اصولیون، واژه «تَنْجِيزٌ» را در مقابل تعلیق استفاده می‌کنند، مترادف بودن دو واژه «تَنْجِيزٌ» و «تَعْجِیلٌ» در نزد عده‌ای است. همچنین می‌توان چنین نتیجه گرفت که «مُنَجَزٌ» امری باشد قابل انجام و روا شدنی، نه امری که دارای ابهام بوده و انجام آن غیر محتمل و غیر قطعی یا موکول به تحقق شرط یا شرایطی باشد.

واژه «مُنَجَزٌ» در برخی از قوانین و مقررات از جمله حقوق مدنی و کیفری و دستورالعمل اتقان آراء به عنوان صفت به کار رفته است. در قانون مدنی به عنوان وصف یکی از اقسام عقد چنین آمده: «عقد منجَز آن است که تأثیر آن برحسب انشا، موقوف به امر دیگری نباشد و الاً معلق خواهد بود» (ماده ۱۸۹).
براساس این تعریف، هرگاه دو طرف عقد، اثر برخاسته از آن را بی هیچ قیدی که در آن اخلال ایجاد کند، به وجود آورند، آن را عقد منجَز گویند و در صورتی که اثر آن به وقوع شرط دیگری وابسته باشد،

عقد معلق است» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۵۱/۱). مطابق این تعریف این دسته از عقود، به محض انعقاد عقد، قطعی و دارای اثر هستند.

ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «گذشت باید منجز باشد...» گذشت منجز در نظر مقنن به گذشتی اطلاق می‌شود که بدون قید و شرط بوده و معلق نباشد. بنابراین گذشت منجز در ماده مذکور هم در برابر گذشت مشروط و هم در برابر گذشت معلق قرار می‌گیرد (خالقی، ۱۳۹۵، ۱۲۴/۱). گذشت باید منجز یعنی صریح و روشن باشد و مشروط و مقید نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ۲۰۶). در دستور العمل اتقان آراء یکی از معیارهای توجیه رای «مُنَجَّز بودن» است. این واژه به معنای قطعیت، روشن و واضح بودن و بدون ابهام بودن می‌باشد و به عنوان ضمانت عدم مُنَجَّز بودن چنانچه در انشاء رأی از عباراتی استفاده شود که بیانگر عدم قطعیت دادگاه در صدور حکم باشد، از موجبات نقض حکم است.

در دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۲۳۸ مورخ ۲۲/۰۵/۱۳۹۳ از شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور «... از غیر جزمی دادگاه و دادرس صادرکننده رأی حکایت دارد. فلذا دادنامه تجدیدنظرخواسته موضوعاً و حکماً غیرقابل تأیید تشخیص، ضمن نقض آن و مستنداً به بند (د) ماده ششم از قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها پرونده در جهت رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض صادرکننده رأی منقوض ارجاع می‌گردد» (محسنی، ۱۳۹۸، ۶).

نظر به این که احکام دادگاه‌ها باید منجز باشد موکول کردن جزای نقدی به آینده موجه نمی‌باشد (رای شماره: ۱۳۷۵/۰۶/۱۲-۵۴۵/۷۵ شعبه ۲۰ دادگاه تجدید نظر تهران؛ زراعت و دیگران، ۱۳۸۳، ۶۸۱). منجز بودن، قطعی بودن و روشن بودن و بدون ابهام بودن دادنامه کیفری به عنوان یکی از سنجه‌های توجیه‌پذیری دادنامه کیفری در دستور العمل اتقان آرای قضایی آمده است.

۲-۴. عدم تناقض و تضاد در مفاد دادنامه

عدم تناقض و تضاد در مفاد دادنامه یکی از معیارهای موجه بودن دادنامه به عنوان یکی از شاخصه‌های رای متقن می‌باشد. مراد از مفاد دادنامه، اسباب موجه‌ی هستند که منطوق دادنامه بر اساس آن صادر می‌شود.

زیرا تعارض و تناقض بین اسبابی که مبنای صدور دادنامه می‌باشد موجب تعارض در نتیجه حاصله می‌شود یعنی براساس هر سبب متناقض باید نتیجه مرتبط با آن گرفته شود که چنین امری واضح البطلان است چون در این حالت، حکم صادره بدون سبب محسوب می‌شود (عبید، ۱۹۷۳، ۶۵۲/۲). وقتی بین اسباب و موجبات حکم وابستگی و ارتباط نباشد، امکان صدور دادنامه وجود ندارد. بنابراین وجود تناقض بین اسباب حکم موجب تضارب و تعارض آن‌ها شده و اسباب یکدیگر را ملغی‌الاثر می‌کنند و از درجه

اعتبار تساقط می‌کنند همچنان که گاهی بین اسباب و منطوق دادنامه تناقض حاصل می‌شود به طوری که منطوق دادنامه فاقد موجبات و اسبابی است که با آن همخوانی داشته باشند.

۲-۴-۱. تناقض و تضاد بین اسباب دادنامه

بیان اسباب دادنامه، به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی که منشأ این قاعده، قواعد حقوق طبیعی است و هدف آن، احترام به حق دفاع می‌باشد. رعایت این قاعده، تضمینی است برای جلوگیری از صدور دادنامه بی‌مبنا و جلوگیری از استبداد نظر قاضی و مانع اعمال سلايق شخصی می‌شود (علیپور چنلو و عباسپور، ۱۴۰۲، ۷۸).

گاهی تناقض و تضاد بین اسباب دادنامه وجود دارد که موجب نقض آن می‌گردد. این تضاد، زمانی پیش می‌آید که برخی از اسباب نافی نتیجه و مطلبی باشند که برخی اسباب دیگر آن را اثبات کرده‌اند و معلوم نیست مقصود و مبنای دادگاه در صدور دادنامه کدام یک از اسباب بوده است.

بنابراین هرگاه محکمه در دادنامه خود، دو دلیلی بیاورد که آشکارا با هم متعارض هستند و دادنامه خود بر محکومیت متهم را بر دلایل و اسباب متعارض استوار نموده باشد، بدون این که به بررسی تعارض دو دلیل پرداخته باشد و مبنای قناعت خود را مشخص کرده باشد، صدور چنین حکمی از مصادیق صدور حکم بدون دلیل و مستند است. زیرا دادگاه به دو دلیلی بسنده کرده است که به دلیل تعارض، یکدیگر را از درجه اعتبار ساقط کرده‌اند. بدیهی است چنین‌آرایی در در دادگاه عالی به دلایل مذکور با نقض مواجه خواهند شد.

شایان ذکر است باید تعارض مذکور از نوع تعارض مستقر، مستمر و اساسی باشد به نحوی که اساس قانونی بودن دادنامه را مخدوش کند. به طور مثال اگر دادگاه مقرر کرده باشد که متضرر شدن کسی از جرم مشخص نشده است با این همه رأی به پرداخت خسارت بدهد این امر مخالفت با اسباب موجود در پرونده محسوب می‌شود.

تناقضی که باعث معیوب شدن رأی می‌شود، تناقضی است که بین عناصر تشکیل دهنده رأی واقع می‌گردد. تفاوتی نمی‌کند این تناقض، بین برخی از مستندات با برخی دیگر یا بین آن چه که به عنوان تعلیل، برهان و مستند رأی است و بین واقعیاتی که منسوب به متهم است، باشد. بر این اساس در صورتی که بین شهادت‌ها تناقض باشد و یا بین گزارش پزشکی قانونی در مورد سن متهم با اوضاع و احوال ظاهری وی و نیز اسناد رسمی ثابت کننده سن وی تناقض باشد، چنین مواردی مورد پذیرش نمی‌باشند. زیرا در این صورت بین دو نوع دلیل موجود، انسجام و هماهنگی وجود ندارد؛ بلکه بین آن‌ها اختلاف اساسی و جوهری وجود دارد؛ در این حالت چون ادله براءت موافق با اصل می‌باشد بر ادله محکومیت ترجیح داده می‌شوند و ادله براءت به عنوان دلیل راجح و قوی و دلایل محکومیت، به عنوان دلیل مرجوح، غیر صحیح و مخالف قانون شناخته می‌شوند. وجود تناقض و تعارض بین ادله که سبب ضعف ادله محکومیت (فقدان

دلیل اطمینان آور برای محکومیت) می‌شود و اقتناع وجدانی قاضی را به همراه نخواهد داشت، باعث صدور حکم برائت متهم می‌شود.

حقوقدانان اسلامی وجود تعارض بین شهادت‌ها از نظر مکانی یا زمانی و سایر ویژگی‌ها را باعث بطلان شهادت می‌دانند (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۱۳/۴۲).

۲-۴-۲. تناقض و تضاد بین اسباب و منطوق

بند «ه» ماده ۲۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ آخرین بخش دادنامه را بدین گونه توصیف می‌کند: « ماهیت رای و مواد قانونی که رای مستند به آن می‌باشد». لذا منظور از منطوق، قسمت آمره دادنامه است که بطور صریح و روشن، موضوع مورد اختلاف طرفین را حل و فصل و یکی از طرفین دعوی را محکوم و دیگری را حاکم می‌کند. نیز می‌توان گفت خلاصه‌ی اسباب رأی یا نتیجه ضروری اسباب واقعی و قانونی دانست که در آخر رأی و پس از اسباب بیان می‌شود. در واقع اسباب حکم، همان ادله‌ایی هستند که موجب اقتناع وجدان دادرس در حاکمیت یکی از طرفین و محرک وی در انشای دادنامه می‌گردد این اسباب ممکن است شامل نص صریح و یا مفاد و روح یکی از قوانین موضوعه و یا ادله واقعی و خارجی از قبیل اقرار، اسناد و شهادت شهود و امارات باشد که در هر حال مجموعه اموری هستند که مبنا و اساس حکم را تشکیل می‌دهند و آن را موجه می‌سازند. حکم دادگاه اجباراً باید موجه و مدلل باشد.

بنابراین هر حکم حتماً شامل دو قسمت منطوق و اسباب و جهات حکم خواهد بود. اهمیت وجود اسباب و جهات حکم به حدی است که نه تنها فقدان آن حقاً از موجبات نقض به شمار می‌رود، بلکه تناقض بین نتیجه این اسباب و منطوق حکم نیز، می‌تواند علت نقض در دیوان عالی کشور محسوب گردد.

تشخیص قسمت حاکم بر رأی از جهات و مبانی آن همیشه به آسانی امکان‌پذیر نمی‌باشد، ولی اصولاً آنچه که در ابتداء شروع رأی، جهات صدور حکم نهائی و قسمت آمره را بیان می‌کند و معمولاً با کلمات: نظر به اینکه... شروع می‌شود جزء جهات حکم و قسمت آخر حکم که تکالیف اصحاب دعوی و الزامات هر یک را معین می‌نماید، منطوق حکم است.

تناقض بین منطوق و اسباب، دادنامه را نیازمند به تعلیل و استدلال می‌کند. تناقضی که موجب معیوب بودن حکم می‌شود، تناقضی است که امکان توجیه و اثبات دادنامه را فراهم نمی‌کند. اما تناقض بین منطوق و اسباب اضافه (زائد) یا ثانویه به عنوان تناقض به مفهوم قانونی محسوب نمی‌شود و موجب نفی صحت تعلیل حکم نمی‌شود.

از جمله دادنامه‌هایی که به سبب وجود تناقض نقض گردیدند می‌توان رای شماره: ۲۴-۲۷/۱۳/۷۸ شعبه انتظامی قضات اشاره نمود. در این رای بیان گردیده: « تخلفات دادگاه تجدید نظر استان

در نحوه و صدور دادنامه تجدید نظر محرز است، به علت وجود تناقض در آن که بدواً اعتراض محکوم علیه را وارد ندانسته و رای بدوی را در هر دو مورد اتهام تأیید و سپس اعلام داشته‌اند که در مورد ترمرد دلیل کافی علیه محکوم علیه نیست و رای نقض و حکم بر برائت صادر کرده‌اند (زراعت و دیگران، ۱۳۸۳، ۶۹۱).

۲-۵. عدم استناد به اصول متضاد

اصول حقوقی، مفهومی کلی و مبتنی بر ارزش‌های حقوقی است که توسط افراد جامعه پذیرفته شده و قوانین بر پایه‌ی آن وضع و تفسیر می‌شوند. اصول حقوقی به دنیای ارزش‌ها تعلق دارند نه دنیای وقایع (دل وکیو، ۱۳۹۱، ۲۲۴)؛ برای مثال آزادی و حق حیات ارزش‌های حقوقی هستند؛ چون می‌توانند موضوع حق و تکلیف قرار گیرند؛ به این نحو که ارزش حیات انسانی تکلیف می‌کند که کسی نباید دیگری را به قتل برساند و همچنین حق می‌دهد که فرد از حیات خودش دفاع کند.

کلی بودن اصول، دلیل مواجهه با نهادی است که راه حل‌های مختلفی داشته و قابلیت صدق بر مصادیق گوناگون را دارد و این امر مقام قضایی را در مواجهه با قضایای حقوقی متفاوت مساعدت می‌کند؛ چرا که تمامی راه حل‌ها در قانون تعیین نشده است. متغیر نبودن اصول حقوقی بدان دلیل است که بر مبانی و نیروهای سازنده‌ی حقوق تکیه دارد؛ به دیگر سخن، اصول حقوقی در اخلاق، عرف، مذهب، عقل و پایه‌های تمدن یک جامعه ریشه داشته و ثابت باقی مانده و فاقد هرگونه تغییری می‌باشند.

طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قضات موظفند که در صورت ابهام یا فقدان قانون به استناد اصول حقوقی حکم دعاوی را صادر نمایند. یکی از حقوقدانان در این خصوص معتقد است که در حقوق ایران، اصول حقوقی به عنوان یک منبع حقوقی، راهنمای حکم قضایی و پایه‌ی رویه‌ی قضایی می‌باشد؛ چراکه آرای دادگاه‌ها باید بر اساس اصول حقوقی باشد و تصمیماتی که قاضی می‌گیرد هنگامی به رویه تبدیل شود که بر اساس اصول حقوقی باشد» (آخوندی، ۱۳۹۸، ۵۴/۴).

اصول کلی با عادات و رسوم، اخلاق و مذهب جامعه مرتبط می‌باشند، لذا قضات این اصول را در هنگام انشای دادنامه‌های نصب العین خود قرار داده و در نتیجه دادنامه‌های اصداری با خواست و اندیشه حاکم بر جامعه، هماهنگ می‌باشد. اعتقاد دادگاه‌ها به اصول حقوقی و استفاده از آن در آرای خود، نشانگر تسلط یک حقوق پیشنهاد شده توسط دادرسان است که از طریق اصول حقوقی به یک نتیجه‌گیری منطقی منتهی می‌شود و این امر، دادنامه‌های اصداری را در تحقق منطق و عقلانیت حقوقی جامعه دخیل و آن را موجّه می‌سازد.

استناد قاضی به اصول متضاد در صدور یک دادنامه به تصریح قانون موجب تبدیل دادنامه به « حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد» شده آن را قابل اعاده دادرسی می‌کند (ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی).

۲-۶. عدم استناد مواد متضاد

قاضی باید در دادنامه اصداری مستند ماده قانونی یا اصل مسلم شرعی و حقوقی را تصریح نماید. وجود مواد قانونی متضاد در دادنامه، آن را در معرض نقض قرار می‌دهد. دستور العمل ارزیابی اتقان آراء قضایی (۱۳۹۹) در مقام بیان شاخص‌های رأی متقن علاوه بر تصریح به لزوم مستدل و مستند بودن دادنامه در بندهای «ت - ح» ماده ۳ به لزوم انسجام در رأی و عدم تغایر و تناقض در مفاد رأی تصریح دارد. همچنین تضاد در حکم به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی در بند ۳ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است.

در راستای رعایت این سنجه دادگاه باید از استناد به قوانین منسوخ، متضاد و غیرمرتبط با موضوع دعوا اجتناب نماید. «زمانی که اسباب موجب رأی دادرسی، نامعین، نارسا، مبهم، ضد و نقیض و متعارض باشند، در این صورت مفاد رأی بدون اسباب موجب تلقی می‌شود و مقصود از اسباب موجب متعارض، اسبابی است که یکی خلاف دیگری باشد یا موردی که مفاد رأی با اسباب صدور آن تعارض داشته باشد» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۲، ۱۱).

نتیجه‌گیری

یکی از مهمترین وظایف حکومت اسلامی، برقراری امنیت در همه وجوه آن و برای آحاد مردم می‌باشد. امنیت قضایی یکی از وجوه با اهمیت امنیت می‌باشد. مطابق سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹، رسیدن به عدالت قضایی، هدف امنیت قضایی است که نتیجه آن اعتماد و اطمینان مردم به قوانین موضوعه و سیستم قضایی است. شهروندان در چارچوب آن احساس آسودگی و امنیت نسبت به احقاق حقوق و آزادی‌های خود می‌نمایند. اصل انشای دادنامه مستدل و مستند و موجّه در راستای تحقق هدف مذکور در ماده ۴ قانون پیش گفته مورد توجه مقنن قرار گرفته است.

دادنامه کیفری، به عنوان ارزشمندترین سند هر پرونده قضایی باید از قدرت اقناع‌کنندگی و استحکام لازم برخوردار باشد. دلایلی که لزوم توجیه‌پذیری دادنامه کیفری را ثابت می‌کند مشتمل بر مواردی از قبیل ایجاد امکان نظارت بر عملکرد قضات، امکان احراز واقعیت و صحت اموری که تصمیم دادرسی مبتنی بر آن است در دادگاه عالی، بالابردن ارزش علمی دادنامه، احترام به حقوق اساسی اصحاب دعوا در لزوم آگاهی از قوانین موضوعه و اصول حاکم بر قضیه، امکان نظارت اصحاب دعوا و توجیه و اقناع ایشان نسبت به حکم صادره و ایجاد زمینه اعمال حقوق دفاعی در اعتراض احتمالی به رأی با استفاده از طرق شکایت از آراء، جلوگیری از غرض‌ورزی و شتاب‌زدگی قضات در صدور آراء و تضمینی برای بی‌طرفی دادرسی و استقلال سیستم قضایی و امکان نظارت در دادگاه عالی دانسته شده است.

همچنین لزوم توجیه رأی یکی از جهات تمایز احکام ترافیعی از اعمال اداری دادگاه است و دادگاه پس از توجیه و استدلال، مفاد دادنامه را صادر می‌کند؛ ولی اعمال اداری توجیه نمی‌شوند مگر در مواردی که قانون آن را تکلیف کند.

کتاب شناسی

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۹۸)، *آیین دادرسی کیفری (اندیشه‌ها)*، جلد چهارم، تهران، انتشارات اشراق، چاپ چهارم.
۲. آذرنوش، آذرتاش، (۱۳۸۲)، *فرهنگ معاصر عربی - فارسی*، تهران، نشر نی، چاپ نخست.
۳. ابوعامر، محمدزکی، (۱۹۸۶م)، *قانون العقوبات / القسم العام*، دارالمطبوعات الجامعیة.
۴. اخترنیا، جعفر، (۱۳۹۶)، *راهنمای نگارش جزایی (دعاوی ویژه کلاهبرداری)*، تهران، نشر کتاب آوا، چاپ سوم.
۵. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۶)، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، تهران، نشر میزان، چاپ پنجاه و یکم.
۶. انوری، حسن، (۱۳۸۱)، *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران، سخن.
۷. باقری، یوسف؛ صداقتی، سهام، (۱۳۹۳)، «*شاخصه‌های رأی قوی و متقن*»، فصلنامه قضاوت، دوره چهاردهم، شماره ۷۸، ص ۱۸۰-۱۴۹.
۸. خالقی، علی، (۱۳۹۵)، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، چاپ سی‌ام.
۹. جعفری تبار، حسن، (۱۴۰۲)، *منطق حیرانی در باب استدلال حقوقی*، نشر آسیم، چاپ چهارم.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۳)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، چاپ چهاردهم.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد سوم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم.
۱۲. جوهری، أبو نصر، (۱۴۰۷ق)، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*، محقق: عطار، احمد عبدالغفور، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ چهارم.
۱۳. دل وکیو، جورجو، (۱۳۹۱)، *فلسفه حقوق*، مترجم: واحدی، جواد، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.
۱۴. رحمدل، منصور، (۱۳۸۹)، «*لطمه به اساس حکم*»، مجله حقوقی دادگستری، تابستان ۱۳۸۹، شماره ۷۰، ص ۳۱-۹.
۱۵. زبیدی، محمد مرتضی، (بی‌تا)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، مکتبه الحیاء.
۱۶. زراعت، عباس، حاجی‌زاده، حمیدرضا؛ متولی جعفرآبادی، یاسر، (۱۳۸۳)، *قانون آیین دادرسی کیفری در نظم عمومی*، تهران، انتشارات خط سوم، چاپ نخست.
۱۷. زراعت، عباس، (۱۳۸۹)، *بنیادهای دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ نخست.
۱۸. شکیب صعب، عاصم، (۲۰۰۹م)، *القواعد العامة فی المحاکمات الجزائیة*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، چاپ نخست.
۱۹. صادق منش، جعفر و فرخی نیا، علی، (۱۳۹۱)، «*مبنا، روش و جایگاه استدلال قضایی*»، مجله حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۱، شماره ۷، ص ۲۳۸-۲۱۳.
۲۰. صادقیان، سیدجلال، (۱۳۸۲)، «*درآمدی بر امنیت و ابعاد گستره آن*»، فصلنامه دانش انتظامی، شماره ۱۶، ص ۷۵-۵۴.

۲۱. صدرزاده افشار، محسن، (۱۳۷۲)، «نگاهی به قوه قضائیه و لزوم توجیه رأی در دادگاه‌های بلژیک»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۰، شماره ۰، شماره پیاپی ۱۱۴۲، ص ۲۶-۱.
۲۲. عبد، محمد حمید، (۲۰۱۷م)، «دور الاستدلال المنطقی فی تکوین اقتناع القاضی الجزائی»، مجله الحقوق، الجامعة المستنصرية كلية القانون، ص ۳۰-۲۹.
۲۳. عیید، رؤوف، (۱۹۷۳م)، المشكلات العملية العامة فی الاجراءات الجنائية، جلد دوم، دارالفکر، چاپ دوم.
۲۴. عیید، رؤوف، (۱۹۷۹م)، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، القاهرة، دار الفكر العربی، چاپ چهارم.
۲۵. علیپور چنبلو، زینب؛ عباسپور، بختیار، (۱۴۰۲)، «اکاوی صدور رأی سازشی داور در حقوق ایران در پرتوی رویه‌ی قضایی» فصلنامه آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سال دوم، شماره ۱، شماره پیاپی ۵، ص ۶۶-۹.
۲۶. علینقی، امیرحسین (۱۳۷۹)، «امنیت قضایی» فصلنامه مطالعات راهبردی، دوره سوم، شماره دهم، شماره پیاپی ۱۰، ص ۶۴-۵۰.
۲۷. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، اثبات و دلیل اثبات، تهران، نشر میزان، جلد نخست.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۱)، منطق حقوق، تهران، گنج دانش.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، دوره حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها-، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد نخست، چاپ هشتم.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، جلد سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
۳۲. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۴)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم.
۳۳. فیومی، احمد بن محمد، (۱۴۰۵ق)، مصباح المنیر فی غریب شرح الکبیر، قم، دار الهجره.
۳۴. قریشی بنابی، علی اکبر، (۱۳۵۲)، قاموس قرآن، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۳۵. مجموعه آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، (۱۳۴۷)، تهران، آرشیو حقوقی کیهان.
۳۶. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، بهار ۱۳۹۲ (۱۳۹۴)، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ نخست.
۳۷. محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، دوره‌ی حقوق جزای عمومی، مسئولیت کیفری، جلد سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۸. محسنی، حسن، (۱۳۹۸)، «نگاهی نو به اصل توجیه رأی - لزوم قطع و یقین دادگاه هنگام نگارش رأی -»، مطالعات آرای قضایی، بهار ۱۳۹۸، دوره هشتم، شماره ۲۶، ص ۲۳-۱۳.
۳۹. معین، محمد، (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر، چاپ نهم.
۴۰. نجیب حسنی، محمود، (۱۹۸۹م)، قانون العقوبات: القسم العام، قاهره، دارالنهضة العربیة، چاپ ششم.
۴۱. نجفی، محمد حسن، (بی‌تا)، جواهر الکلام، جلد ۴۱ و ۴۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۴۲. هرمزی، خیرالله، (۱۳۸۳)، «توجیه آرای مدنی و ضمانت اجرای عدم رعایت آن»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۱، ص ۷۵-۲۷.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 83-102

Receive Date: 2025/01/06

Revise Date: 2025/02/07

Accept Date: 2025/02/12

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2025.1201593

A Comparative Study of the Semi-liberty System with Criminal Leniently Institutions in Iran's Criminal Law

Ali Mashaikhian¹Hassanali Mouzenzadegan²Janahmed Aghaei Siyatil³Sayyed Ali Mirabrahimi⁴

Abstract

The semi-liberty system is one of the criminal leniently institutions that the Islamic Penal Code approved in 1392 has included it in Iran's criminal law and policy. The subject of the semi-liberty system and other similar criminal leniently institutions are mentioned in the Islamic Penal Code, the Criminal Procedure Code and their executive regulations, which according to Article 156, clause 5 of the Constitution, can be used legally to reform criminals, since criminal leniently institutions provide opportunities of social activities for convicts outside of prison. Since there are various types of leniency punishments in Iran's criminal law and policy, such as: semi-liberty system, parole, suspension of sentence execution, suspension of prosecution, postponement of sentence and free public services, the following article, using a descriptive-analytical method attempts by comparing the semi-liberty system with other aforementioned penal leniently institutions, reveal the differences and similarities of this penal leniently institution and through the process of this comparison, examine the challenges of the semi-liberty system compared to other similar penal leniently institutions from a legislative perspective, so that, by achieving the positive aspects of other similar penal leniently institutions and analyzing them, it will strengthen, complete, and restore the semi-liberty system as one of the important penal leniently institutions.

Keywords: alternatives to imprisonment, penal leniently institutions, leniently punishment, semi-liberty system, challenges of the semi-liberty system.

1. Department of Law, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. a.mashayekhian@gmail.com.

2. Department of Criminal Law and Criminology, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran (Corresponding author). moazenzadegan@gmail.com

3. Department of Law, Bandar Anzali Branch, Islamic Azad University, Bandar Anzali, Iran. Ahmad.aghaei16@gmail.com

4. Department of Jurisprudence and Law, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. www.mirebali@yahoo.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۸۳-۱۰۲	Home page: http://jclld.liiau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۱۷	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۱۹
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱
DOI:10.71654/jclld.2025.1201593	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۵

مطالعه تطبیقی نظام نیمه آزادی با نهادهای ارفاقی کیفری در حقوق کیفری ایران

علی مشایخیان^۱

حسنعلی مؤذن زادگان^۲

جان احمد آقایی سیاتیل^۳

سید علی میر ابراهیمی^۴

چکیده

نظام نیمه آزادی، یکی از نهادهای ارفاقی کیفری است که قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، آن را در حقوق و سیاست کیفری ایران، جای داده است. موضوع نظام نیمه آزادی و سایر نهادهای ارفاقی کیفری مشابه، در قانون مجازات اسلامی، آئین دادرسی کیفری و آئین نامه‌های اجرایی آن‌ها، مذکور است که با توجه به بند ۵ ماده ۱۵۶ قانون اساسی می‌توان از آن‌ها، برای اصلاح مجرمین، بهره قانونی لازم را برد؛ چه اینکه نهادهای ارفاقی کیفری، فرصت فعالیت‌های اجتماعی محکومان را در خارج از زندان، فراهم می‌آورند. از آنجا که در حقوق و سیاست کیفری ایران، موارد گوناگونی از مجازات‌های ارفاقی، همچون: نظام نیمه آزادی، آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات، تعلیق تعقیب، تعویق مجازات و خدمات عمومی رایگان، وجود دارد، مقاله پیش رو، با بهره‌گیری از شیوه توصیفی تحلیلی می‌کوشد: با مقایسه‌ی نظام نیمه آزادی با سایر نهادهای ارفاقی کیفری مذکور، تفاوت‌ها و تشابهات و این نهاد ارفاقی کیفری را نمایان سازد و از روند این مقایسه، چالش‌های نظام نیمه آزادی را برابر سایر نهادهای ارفاقی کیفری مشابه، از منظر قانونگذاری مورد بررسی قرار دهد تا در نتیجه، با دستیابی به جهات مثبت سایر نهادهای ارفاقی کیفری مشابه و تجزیه و تحلیل آن‌ها، موجب تقویت، تکمیل و متمم نظام نیمه آزادی، یکی از نهادهای مهم ارفاقی کیفری شود.

واژگان کلیدی: جایگزین‌های حبس، نهادهای ارفاقی کیفری، مجازات ارفاقی، نظام نیمه آزادی، چالش‌های نظام نیمه آزادی.

۱. گروه حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. a.mashayekhian@gmail.com

۲. گروه حقوق جزاء و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). a.mashayekhian@gmail.com

۳. گروه حقوق، واحد بندر انزلی، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرانزلی، ایران. Ahmad.aghaei16@gmail.com

۴. گروه فقه و حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. www.mirebali@yahoo.com

مقدمه

حقوقدانان، جامعه شناسان و جرم شناسان و سایر دانشمندان علوم انسانی و اجتماعی، به این نتیجه رسیده‌اند: حبس و زندان، دیگر، نقشی اصلاحی برای مجرم ندارد و زمینه‌ی بازگشت وی را به اجتماع فراهم نمی‌آورد؛ به خانواده‌ی زندانی، آسیب می‌رساند و جوامع را با مشکلات گوناگون، مواجه می‌سازد. جرم شناسان اعتقاد دارند: نهادهای کیفری می‌توانند در تولید تکرار جرم، نقش داشته باشند (گسن، ۱۳۹۴، ۱۹۲).

ابزارهای سیاست کیفری، نهادهایی هستند که راه را برای بازگشت مجرمان به جامعه، هموار می‌کنند؛ حال اینکه مجازات حبس، توان زندانی را از زندگی می‌گیرد؛ چه اینکه در حبس‌های غیر کوتاه مدت، مقایسه وضعیت زندانی، به هنگام خروج از زندان، با زمان ورود وی به زندان، نمایان می‌دارد: زندان، شخصیت بدتری از زندانی، به هنگام ورود وی به زندان می‌سازد و به جامعه، تحویل می‌دهد. زندان کوتاه مدت نیز معایب خاص خود را دارد؛ بدین لحاظ است که شماری از متخصصین علوم جنایی، با حبس، مخالف هستند.

واقعیت مذکور، دانشمندان حقوق کیفری را به اندیشه درباره‌ی ارائه‌ی راهکارهای کاهش آسیب‌های ناشی از حبس برانگیخت و در نتیجه، شماری از تدابیر اصلاحی، تحت عنوان: نهادهای ارفاقی کیفری، پیشنهاد گردید. از جمله نهادهایی که بازگشت بزهکاران را به اجتماع تسهیل می‌کند و می‌تواند در بازپروری و اصلاح آنان، مفید واقع شود، اجرای نظام نیمه آزادی و نیز سایر نهادهای ارفاقی کیفری، مانند: اعمال نظارت الکترونیکی، تعویق صدور حکم مجازات و تعلیق اجرای مجازات است.

در پی تصویب قانون مجازات اسلامی جدید، در سال ۱۳۹۲ و راهیابی شماری از نهادهای ارفاقی کیفری، همچون: نظام نیمه آزادی، به گستره‌ی حقوق و سیاست کیفری ایران، قانونگذار ایرانی، به این سو، تمایل یافت که زندان، برای بسیاری از جرایم، مجازات مناسبی نیست و می‌توان با اعمال نهادهای ارفاقی کیفری، از معایب و آثار منفی حبس، اجتناب ورزید. با اعمال نظام نیمه آزادی، می‌توان به میزان قابل توجه‌ای، به اجرای سیاست حبس زدایی و اهداف آن، دست یافت؛ چه اینکه اعمال نظام نیمه آزادی، از یک سو، موجب کاهش تعداد جمعیت کیفری زندان است و از سوی دیگر، با عنایت به اینکه شخص محکوم، با رضایت خویش، در این روند، مشارکت می‌کند، می‌تواند در جهت اصلاح و بازپروری وی، مؤثر واقع شود.

اجرای شیوه‌ی نظام نیمه آزادی تردیدهایی را نسبت به پاره‌ای از اصول فراگیر عدالت کیفری، مانند: اصل برابری شهروندان ایجاد می‌کند به لحاظ اینکه توسل به این نظام، برای مقام قضایی، اختیاری است و صرف نظر از ایجاد تبعیض میان شهروندان، سلیقه‌ای شدن عدالت کیفری، مانعی برای شکل‌گیری سیاست قضایی منسجم و یکسان در نظام عدالت کیفری است و به اشکال مختلف بروز می‌کند که بارزترین آن‌ها

صدور آراء متفاوت از ناحیه‌ی مراجع قضایی کیفری است و نیز سبب شکسته شدن اُبَهِت نظام عدالت کیفری و تضعیف جنبه‌ی ارعاب انگیزی آن است و زمینه را برای سوء استفاده دست اندرکاران عدالت کیفری فراهم سازد.

اینکه نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، در چه مواردی دارای افتراق و یا اشتراک هستند، به نظر می‌رسد: نظام نیمه آزادی با سایر نهادهای ارفاقی کیفری، در جهت کاهش جمعیت کیفری و نیز امکان بازپروری مجرمان در اثنای اجرای حکم در بستر جامعه، دارای وجه اشتراک است، ولی از حیث سیاست قانون‌گذاری و اجرایی، در مواردی، از قبیل: فقدان ضمانت اجراء و تعریف دوره‌ی مراقبت برای نظام نیمه آزادی، دارای افتراق است.

اینکه نظام نیمه آزادی، در مقایسه سایر نهادهای ارفاقی کیفری، برای نمونه: تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، از حیث سیاست قانون‌گذاری، با چه چالش‌هایی رو به رو است، به نظر می‌رسد: نظام نیمه آزادی در مقایسه با تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، با چالش شرط گذشت شاکی خصوصی، مواجه است، حال اینکه در نهادهای: تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، امکان اعمال این نهادهای ارفاقی کیفری، با جبران خسارت بزه دیده، بر فرض عدم گذشت شاکی خصوصی، وجود دارد.

بررسی سامانه‌های تخصصی نوشته‌های علمی پژوهشی، از نمایه دو مقاله زیر در شمار پیشینه پژوهش گزارش شده در این مقاله، خبر می‌دهد: سعیده یاری و علیرضا میدانی، (۱۴۰۱)، در مقاله: نهادهای ارفاقی جایگزین حبس و تعلیق اجرای مجازات در قانون کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، مجله: حقوق و مطالعات نوین، شماره: ۷، صفحات: ۲۲-۱، با بیان اینکه قانون‌گذار ایرانی، با تأسیس نهادهای ارفاقی کیفری، درصدد است تا ضمن اعمال کیفر، زمینه را برای بازسازگاری محکومان فراهم آورد، به تحلیل و بررسی نهادهای جایگزین حبس و تعلیق اجرای مجازات، در قانون کاهش حبس تعزیری می‌پردازند. نویسندگان، معتقد هستند: استفاده از نهادهای ارفاقی کیفری، اثر محسوسی در جهت کاهش جمعیت کیفری و زندان زدایی دارد و موجب کاهش هزینه‌های پرداختی جامعه، قبال جرم است.

هادی رستمی، (۱۴۰۲)، در مقاله: ارزیابی نهادهای ارفاقی در سیاست جنایی ایران، با تأکید بر گسترش افراطی و ناکارآمدی، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره: ۲۵، صفحات: ۱۳۵-۱۷۸، بیان می‌دارد: افزایش بی‌رویه‌ی نهادهای ارفاقی کیفری و تنوع آن‌ها - که گاه، با یکدیگر، در تعارض و تزاخم قرار می‌گیرند - و به ویژه، شرایط برخورداری از آن‌ها - که بر گزاره‌های کلی و ذهنی، مبتنی است - انسجام و کارآمدی سیاست جنایی را بر هم زده است. اینکه اغلب نهادهای ارفاقی کیفری، اختیاری و به تشخیص و نظر مقامات قضایی، منوط هستند و مواردی که اعمال این نهادها، الزامی است، شرایط احراز آن‌ها با قاضی است و اجرای آن‌ها را پیش بینی ناپذیر، سلیقه‌ای و تابع بخت و اقبال کرده است.

پژوهش گزارش شده در مقاله پیش رو، با بهره‌گیری از روش توصیفی تحلیلی، به بررسی و مقایسه‌ی نظام نیمه آزادی، با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، از جمله: آزادی مشروط، تعلیق تعقیب، تعویق صدور حکم، آزادی پاره وقت، اجرای کیفر در محیط باز، مرخصی، تعلیق اجرای مجازات و همراه با مراقبت، خدمات عمومی رایگان، نظارت الکترونیکی، حبس خانگی و مجازات‌های آخر هفته، می‌پردازد و جهات افتراق و اشتراک آن‌ها را می‌جوید، تا با شناسایی نقاط مثبت و قابل توجه در یک نهاد ارفاقی کیفری، امکان به کارگیری آن را برای نهاد ارفاقی دیگر بررسی کند که فاقد آن نقاط مثبت و قابل توجه است.

۱. وجوه اشتراک نظام نیمه آزادی با سایر نهادهای ارفاقی کیفری

قانونگذار ایرانی، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات بعدی آن، با روی آوردن به نهادهای ارفاقی کیفری، به نوآوری‌ها و ابتکارات جدیدی در خصوص جایگزین‌های مجازات حبس، دست یازیده است که موجب عدم تراکم جمعیت کیفری است (باری، ۱۳۹۷، ۵۴).

جامعه شناسان اعتقاد دارند: زندان، در اعاده‌ی حیثیت و بازگرداندن مجرم به جامعه، توفیق لازم را نداشته است (محسنی، ۱۳۸۷، ۸)؛ بدین جهت، نهادهای ارفاقی کیفری، در راستای باز اجتماعی کردن بزه‌کار اعمال می‌گردد؛ در واقع، در این روش، با اعطای آزادی مقید و محدود به زندانی، این امتیاز و امکان به او داده می‌شود: خود را با جامعه تطبیق دهد و به دامن اجتماع بازگردد (شمس ناتری و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۹۰)؛ چه اینکه در جوامعی که موضوعات جرم انگاری شده، به مجرم نسبت داده می‌شود، مجرم باور می‌کند: مرتکب جرم شده است و برچسب بزه‌کار را بر خود منطبق می‌بیند. فرد محکوم، مجرم بودن را وضعیتی جدید می‌بیند؛ آن را می‌پذیرد و در نتیجه، خویش را به یک خرده فرهنگ منحرف، ملحق می‌یابد (صلاحی، ۱۳۹۵، ۱۱۹)؛ از این رو، مجازات‌های حبس، نه تنها، سبب تنبیه زندانی نمی‌شوند؛ بلکه زندانی، بر اثر حبس، با جدا شدن از ارتباطات اجتماعی، بیشتر از سابق، با هنجارهای اجتماعی، ناسازگار می‌گردد و حس پنهان انتقام جویی و کینه توزی، در وی ایجاد و تشدید می‌شود (گودرزی بروجردی، ۱۳۸۲، ۱۱۰).

در مقایسه‌ی نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، می‌توان موارد زیر را از جهات اشتراک نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری بر شمرد:

۱-۱. اصلاح مجرمان و کاهش جمعیت کیفری زندان

در پی بررسی و تطبیق نهادهای ارفاقی کیفری با یکدیگر، می‌توان گفت: وجه تشابه آن‌ها با همدیگر، ایجاد بستر و زمینه‌ی مناسب، جهت اصلاح مجرم، بازگشت وی به زندگی عادی، طی فرآیند اصلاح، مشارکت در تداوم زندگی خانوادگی و درمان اعتیاد یا بیماری است.

آنگاه که متهمین، به رفتار مجرمانه متصف می‌گردند، خود را در یک قالب خاص مجرمانه می‌یابند و با آن، هماهنگ می‌شوند و در نتیجه، در پی پذیرش چنین نگرشی، برای آنان، خارج شدن از ذهنیت موجود و اتصاف به مجرم بودن، کاری بس سخت و دشوار می‌نماید (مؤذن زادگان، ۱۳۹۶، ۱۳۸).

در اصلاح و درمان، اصلاح اجتماعی مد نظر است؛ یعنی: در اینجا، جامعه، دارای محدودیت است (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۷، ۲۴۱۴). مسلم است: برخورد یکسان با زندانیان، در زندان، نمی‌تواند اصلاحات لازم را در آنان ایجاد کند؛ از این رو، ضرورت استفاده از شیوه‌های دیگر، امری اجتناب ناپذیر است (آنسل، ۱۴۰۱، ۱۹).

با توجه به ماده: ۵۷ قانون مجازات اسلامی، اعطاء نظام نیمه آزادی می‌تواند به تعهد به فعالیت‌هایی مشروط باشد که در فرآیند اصلاح یا جبران خسارت وارده بر بزه دیده مؤثر است.

بر اساس بند ب ماده: ۵۸ این قانون، دادگاه صالح، با رعایت شرایطی، به آزادی مشروط، حکم صادر می‌کند؛ بدین شرط که حالات و رفتار محکوم نشان دهد: پس از آزادی، دیگر، جرمی مرتکب نمی‌شود.

با عنایت به ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، از جمله شرایطی که متهم را در شمول تعویق صدور حکم قرار می‌دهد، پیش بینی اصلاح مرتکب است.

در بند پ ماده: ۴۳ همین قانون، در تعویق مراقبتی، دادگاه می‌تواند دستور درمان بیماری، یا ترک اعتیاد متهم را صادر کند و بر مبنای بند ح، گذراندن دوره یا دوره‌های خاص آموزش و یادگیری مهارت-های اساسی زندگی، یا شرکت در دوره‌های تربیتی، اخلاقی، مذهبی، تحصیلی و یا ورزشی نیز می‌تواند از جمله دستورات دادگاه باشد.

در مرخصی ارفاقی که در ماده: ۱۹۴ آئین‌نامه‌ی اجرایی، پیش بینی شده است، این مرخصی، به آن دسته از بزه‌کارانی تعلق می‌گیرد که در جهت بازپروری، گام برداشته‌اند و مسیر درمان و اصلاح را پیش گرفته‌اند (نیازپور، ۱۳۹۹، ۳۱۵). وجه تشابه مرخصی با سایر نهادهای ارفاقی کیفری، توجه به بازپروری و اصلاح محکوم در هر دو نهاد است.

بی شک، صدور قرار تعلیق همراه با مراقبت، به معنای اعطای آزادی مطلق به مجرم، برای زندگی در خارج از زندان نیست؛ بلکه این اقدام رأفت آمیز، در اختیار قرار دادن فرصتی محدود است که به طور موقت و به صورت آزمایشی، تحت نظارت و راهنمایی مددکاران اجتماعی، برای ترغیب مجرم، به منظور اصلاح و بازگشت به زندگی عادی، به وی داده می‌شود. این نمونه از تعلیق، شالوده‌ای از واکنش جامعه و نحوه‌ی نظارت بر مجرم، برای تربیت و بازسازی شخصیت اجتماعی او است.

روش ارفاق آمیز تعلیق همراه با مراقبت، در قالب کیفر و جانشین مجازات زندان، یک تأسیس حقوقی جدید است که قانون‌گذار ایرانی، در مواد: ۴۶ تا ۵۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ به آن پرداخته است

و شرایط صدور آن را همان شرایط قرار تعلیق مراقبتی ساده، مذکور در دیگر مواد این قانون، پیش بینی کرده است.

إعمال این روش، در سیستم قضایی و سیاست کیفری ایران می‌تواند با جلوگیری از إعمال حبس‌های کوتاه مدت و منع از ورود و روانه شدن افراد فاقد سابقه کیفری به زندان، در اثر ارتکاب جرایم کم اهمیت‌تر، از تورم جمعیت کیفری بکاهد و همچنین، از متزلزل شدن کیان خانواده‌ی آنان جلوگیری کند.

۲-۱. إعمال در قلمرو جرائم تعزیری

جریان در قلمرو جرایم تعزیری، از جهات مشترک بین تمامی نهادهای ارفاقی کیفری است و از این جهت، نظام نیمه آزادی، با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، دارای مشابهت است؛ چه اینکه نظام نیمه آزادی، حبس - های تعزیری درجه: ۲ تا ۷ را در برمی‌گیرد. بر اساس ماده: ۵۸ قانون مجازات اسلامی، نظام آزادی مشروط، در محکومیت به حبس تعزیری، قابل إعمال است. در تعلیق اجرای مجازات، دادگاه می‌تواند در جرائم تعزیری درجه: ۳ تا ۸، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را تعلیق کند. در تعویق صدور حکم نیز بر اساس ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، دادگاه می‌تواند در جرائم تعزیری درجه: ۶ تا ۸، با رعایت شرایط خاصی، صدور حکم را به تعویق اندازد. نظارت الکترونیکی، شامل جرائم تعزیری درجه: ۲ تا ۸ است. تعلیق تعقیب نیز در جرائم تعزیری درجه: ۶ تا ۸، قابل اعمال است.

اگرچه تبصره ذیل ماده: ۴۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر، جرائم دارای مجازات بیش از ۵ سال حبس را از شمول استفاده از نهادهای ارفاقی منع کرده بود، ولی با عنایت به مفاد رأی وحدت رویه به شماره: ۸۴۶ مورخ ۱۴۰۳/۰۱/۲۸ هیأت عمومی دیوانعالی کشور که تأکید می‌کند: نظر قانون‌گذار در ماده: ۴۵ قانون موصوف، صرفاً، به مرحله‌ی اجرای حکم، ناظر است و مانع از إعمال نهادهای ارفاقی کیفری در مرحله‌ی صدور حکم نیست، منع قانونی مذکور در تبصره‌ی ماده: ۴۵ قانون فوق، با این رأی وحدت رویه، مرتفع است.

۳-۱. صلاحدید قاضی در اتخاذ تصمیم برای إعمال نهادهای ارفاقی کیفری

بر اساس ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی، در نظام نیمه آزادی، دادگاه، صالح به اظهار نظر است. این صلاحیت دادگاه، برای اظهار نظر جهت إعمال نظام نیمه آزادی، درباره‌ی إعمال دیگر نهادهای ارفاقی کیفری نیز مشهود است و از این رو، صلاحدید قاضی از دیگر جهات اشتراک بین تمام نهادهای ارفاقی کیفری است؛ چه اینکه با عنایت به ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم و در صورت وجود شرایط لازم، صدور حکم را به تعویق اندازد. در تعلیق اجرای مجازات، وفق ماده: ۴۶ همان قانون، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای آن را تعلیق کند. در إعمال نظام آزادی مشروط، با عنایت به ماده: ۵۸ قانون مذکور، دادگاه صادر کننده حکم، به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام، حکم به آزادی مشروط را صادر می‌کند.

از آنجا که به موجب ماده: ۳۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری، جرایم تعزیری درجه: ۷ و ۸، مستقیماً، در دادگاه رسیدگی می‌شوند، دادگاه، قرار تعلیق تعقیب را در مورد آن‌ها صادر می‌کند. حسب ماده: ۶۲ قانون مجازات اسلامی و قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و ماده: ۵۵۳ قانون آئین دادرسی کیفری، قانون‌گذار جرایم تعزیری از درجه: ۲ تا ۸ را در صورت وجود شرایط لازم، در تعویق مراقبتی و در صورت رضایت محکوم، با حکم دادگاه، در محدوده‌ی مکانی مشخص، تحت نظارت سیستم‌های الکترونیکی قرار داده است.

۱-۴. تعهد به ایفای وظایف مقرر از سوی مقام قضائی

فرد محکوم، برای برخوردار از اعمال نظام نیمه آزادی، به انجام یک فعالیت شغلی، حرفه‌ای، آموزشی، حرفه آموزی و ... تعهد می‌دهد؛ البته، تعهد او به انجام فعالیت‌هایی شغلی، حرفه‌ای، آموزشی و حرفه آموزی است که طبیعتاً، خود، آن را می‌پذیرد و یا دادگاه به عهده‌ی وی می‌گذارد و او نیز قادر و قابل به انجام آن‌ها است و توانایی و توانمندی لازم را در عمل به آن تعهد دارد.

أخذ تعهد از محکوم برخوردار از اعمال نظام نیمه آزادی، وجهی دیگر از جهات اشتراک بین نظام نیمه آزادی با سایر نهادهای ارفاقی کیفری است؛ چه اینکه در تعویق ساده، مرتکب، به طور کتبی، تعهد می‌دهد: در مدت تعیین شده از سوی دادگاه، هیچ جرمی، مرتکب نشود و باید از نحوه رفتار وی نیز پیش بینی شود: وی در آینده، مرتکب جرمی نمی‌شود. در تعویق مراقبتی، مرتکب تعهد می‌دهد: علاوه بر شرایط تعویق ساده، دستورها و تدابیر مقرر شده را از سوی دادگاه، در مدت تعویق، رعایت کند یا به موقع اجرا گذارد. قاضی بدون رضایت محکوم حق صدور حکم نیمه آزادی را ندارد؛ زیرا مکلف کردن هر فردی به انجام هر کاری، باید با رضایت طرف مقابل باشد و الا از مصادیق کار اجباری است که با موازین قانونی مغایرت دارد. قراردادهای و تعهدات بین المللی دولت‌ها و قوانین حقوق بشری نیز به قضات، اجازه‌ی تحمیل کار اجباری را حتی در پوشش کیفر نمی‌دهند؛ از این رو، مراجع قضایی، مجاز نیستند: بدون اخذ رضایت شخص، کاری بر او تحمیل کنند.

ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی برای تعویق مراقبتی، تدابیر گوناگونی را در نظر گرفته است. در تعویق موصوف، دادگاه صادر کننده‌ی قرار، می‌تواند مرتکب برخوردار از این نهاد ارفاقی کیفری را به اجرای یک یا چند مورد از دستورات مختلف، در مدت تعویق، الزام دارد.

در آزادی پاره وقت، بعد از صدور دستور آزادی پاره وقت، فرد محکوم، تحت نظارت قاضی اجرای مجازات، قرار می‌گیرد، تا بر اساس شیوه‌ها و دستورهای رفتار کند که وی تعیین می‌کند. فرد محکوم، بعد از مدت زمان لازم برای انجام فعالیت‌های مورد نظر، مجدداً، به زندان بر می‌گردد؛ به عبارت دیگر، در صورت موافقت با آزادی پاره وقت، محکوم اجازه می‌یابد برای مدتی که به منظور اجرای فعالیت‌های

خویش نیاز دارد، زندان را ترک کند (لوترمی و پاتریک، ۱۳۹۵، ۱۴۲)؛ چنانچه امکان انجام تعهدات و الزامات محکوم علیه، در بیرون از زندان، به هر دلیلی میسر نباشد، وی مکلف است: در زندان بماند. زندانیانی که به اجرای کیفر در محیط باز، محکوم هستند، در مکان‌هایی که سازمان زندان‌ها تعیین می‌کند، تحت کنترل سازمان، به فعالیت می‌پردازند.

در اعمال نهاد ارفاقی کیفری ارائه‌ی خدمات عمومی رایگان، فرد مجرم، با توجه به تجربه و تخصصی که دارد، به اشتغال می‌پردازد؛ اما این ارائه‌ی خدمات عمومی، در راستای اجرای حکم محکومیت و در واقع، اعمال نوعی مجازات است.

در تعلیق تعقیب نیز قانون‌گذار در ماده: ۸۱ قانون آئین دادرسی کیفری، تأکید دارد: دادستان می‌تواند متهم را حسب مورد، به اجرای دستورات متعدد، تکلیف کند.

۵-۱. اخذ تأمین متناسب

با عنایت به ماده: ۵۷ قانون مجازات اسلامی، سپردن تأمین متناسب از جمله شرایط اعطاء نظام نیمه آزادی به محکوم است. قاضی، به رعایت اصل تناسب تأمین ملزم است؛ بدین معنی که باید قرار تأمین، متناسب با بزه ارتكابی متهم باشد. اخذ تأمین متناسب، یکی از وجوهی است که نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، در آن، اشتراک دارد؛ چه اینکه بر اساس ماده: ۸۱ قانون مجازات اسلامی، در تعلیق تعقیب، در صورت ضرورت، اخذ تأمین متناسب پیش‌بینی گردیده است. با توجه به ماده: ۸۲ همین قانون، در جرائم تعزیری درجه: ۶، ۷ و ۸ که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، مقام قضایی می‌تواند با اخذ تأمین متناسب، به متهم مهلت دهد، تا برای تحصیل گذشت شاکی، اقدام کند.

حسب تبصره ۲ بند الف ماده: ۴۱ قانون مجازات اسلامی، در تعویق، دادگاه می‌تواند چنانچه متهم در بازداشت باشد، برای صدور دستور آزادی وی، تأمین متناسب اخذ کند و در هر صورت، اخذ تأمین، نباید به بازداشت مرتکب منتهی گردد. در مورد انواع مرخصی‌هایی که قاضی ناظر زندان، به محکوم علیه می‌دهد، اخذ تأمین متناسب، در آئین نامه اجرایی زندان‌ها آمده است.

با عنایت به ماده: ۵۵۴ قانون آئین دادرسی کیفری، در موضوع آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی، قاضی اجرای احکام، پس از کسب موافقت دادگاه، با اخذ تأمین متناسب از محکوم علیه، دستور اجرای تصمیم دادگاه را صادر و مراتب را به زندان، اعلام می‌کند.

البته، قانون‌گذار ایرانی، برای برخورداری از نهاد ارفاقی کیفری ارائه‌ی خدمات عمومی رایگان، اخذ تأمین متناسب را پیش‌بینی نکرده است.

۲. وجوه افتراق نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری

همان گونه که نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، دارای وجوه اشتراکی است که تحت عناوین فوق، بیان شد، دارای جهاتی افتراقی با این نهادها است که بیان آن‌ها می‌تواند موجب تبیین بیشتر و دقیق‌تر نظام نیمه آزادی با هر یک از آن نهادهای ارفاقی کیفری گردد که ذیلاً، از آن‌ها سخن می‌رود:

۱-۲. مبنای صدور حکم یا قرار نهاد ارفاقی کیفری

با توجه به ماده: ۵۷ قانون مجازات اسلامی، دادگاه صادر کننده حکم قطعی می‌تواند محکوم را تحت نظام نیمه آزادی قرار دهد. همچنین، محکوم می‌تواند در طول دوره تحمل مجازات، صدور حکم نیمه آزادی را تقاضا کند و دادگاه، به رسیدگی، موظف است. همین قاعده، در ماده: ۵۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است و بر مبنای آن، قاضی اجرای احکام کیفری می‌تواند اجرای نظام نیمه آزادی را به دادگاه صادر کننده حکم، پیشنهاد بدهد؛ بنا بر این، نظام نیمه آزادی، فرد محکوم را در برمی‌گیرد و موضوع اعمال نظام نیمه آزادی، فقط، فرد محکوم در دادگاه است.

اگرچه وفق مواد: ۵۸ تا ۶۳ قانون مجازات اسلامی و نیز مفاد ماده: ۵۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، این وضعیت، در نظام آزادی مشروط هم مشاهده می‌گردد؛ یعنی: فرد محکوم به حبس تعزیری نیز در شمول آزادی مشروط قرار دارد؛ اما با عنایت به ماده: ۸۱ قانون مجازات اسلامی، در تعلیق تعقیب، این دادستان است که می‌تواند این امتیاز را برای متهم در نظر گیرد. با عنایت به تبصره ۴ ماده مذکور، بازپرس نیز می‌تواند در صورت وجود شرایط قانونی، اعمال مقررات این ماده را از دادستان درخواست کند. بر اساس تبصره ۵ ماده فوق، در مواردی که پرونده، به طور مستقیم در دادگاه، طرح می‌شود، دادگاه نیز می‌تواند مقررات این ماده را اعمال کند؛ بنا بر این، در تعلیق تعقیب، دادستان، بازپرس و دادگاه، با متهم سر و کار دارند و نه محکوم.

با توجه به ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، در تعویق صدور حکم، دادگاه، پس از احراز مجرمیت متهم، می‌تواند صدور حکم را در مورد وی به تعویق اندازد؛ این تعویق، یا به شکل ساده و یا به صورت مراقبتی است؛ لذا موضوع تعویق صدور حکم نیز متهم است.

در نهاد ارفاقی کیفری مرخصی فقط، محکومین را در شمول خود دارد؛ چه اینکه آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی، مرخصی را برای محکومین در نظر می‌گیرد.

با عنایت به ماده: ۴۶ قانون مجازات اسلامی و مواد: ۵۵۵، ۵۵۶ و ۵۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در تعلیق اجرای مجازات، دادگاه صالح، با محکوم و یا متهم سر و کار دارد.

با التفات به ماده: ۸۴ قانون مجازات اسلامی، موضوع اعمال نهاد ارفاقی کیفری ارائه خدمات عمومی رایگان نیز فرد محکوم است و دادگاه صلاحیت دار می‌تواند فرد محکوم را در شمول آن، قرار دهد. همچنین است در جزای نقدی روزانه که در ماده: ۸۵ همین قانون آمده است. وفق ماده: ۵۵۵ قانون آیین

دادرسی کیفری، در نظارت با سامانه‌های الکترونیکی نیز دادگاه و قاضی اجرای احکام با محکوم علیه مواجه است.

۲-۲. گذشت شاکی خصوصی

عدالت ترمیمی، جبران خسارت و درد و رنج‌های روحی و جسمانی بزه دیدگان و بستگان نزدیک آنان را ملاک کار و برنامه‌ی خود قرار می‌دهد. اقدامات ترمیمی، دارای اشکال گوناگون است (سماواتی پیروز، ۱۳۸۴، ۱۳۵). باید بزه دیده، مورد حمایت قرار گیرد، تا وی که قربانی اهداف و اعمال بزه‌کار بوده است، با ترمیم دردها و آسیب‌های مادی و معنوی و روانی و عاطفی که بر او وارد شده است، سبب تشفی خاطر او فراهم گردد و وی مسیر سازگاری خود را با فعالیت‌های اجتماعی تنظیم کند (لیز و فیلیزولا، ۱۳۹۲، ۱۲۳).

ماده: ۵۷ قانون مجازات اسلامی، یکی از شرایط اعمال نظام نیمه آزادی را گذشت شاکی خصوصی اعلام کرده است؛ حال اینکه در تعلیق صدور حکم، گذشت شاکی خصوصی، به صراحت، بیان نشده است و فقط، جبران ضرر و زیان، یا برقراری ترتیبات جبران آمده است. همچنین، مصداق مشابه این مورد، در تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات نیز مشاهده می‌گردد.

باید گذشت شاکی، در مواردی شرط شود که امکان تحصیل گذشت وجود دارد؛ پس، اگر شاکی، وجود ندارد و یا شاکی، اهلیت گذشت کردن را ندارد، نمی‌توان محکوم را به دلیل فقدان گذشت شاکی، از نظام نیمه آزادی، محروم ساخت و به اطلاق قانون بسنده کرد (زراعت، ۱۴۰۱، ۳۱۲)؛ از این رو، یکی از موانع اجرای نظام نیمه آزادی، گذشت شاکی خصوصی علی‌الطلاق است؛ زیرا از شرایط مهم مقید در ماده‌ی ۵۷ قانون مجازات اسلامی، مشروط بودن اعمال نظام نیمه آزادی، به گذشت شاکی است؛ از این رو، چنانچه تمامی دیگر شروط اعمال نظام نیمه آزادی محقق باشد و قاضی محکمه‌ی کیفری هم موافق اعمال نظام نیمه آزادی باشد، ولی شاکی رضایت ندهد، نمی‌توان حکم به نیمه آزادی را صادر کرد و بی‌تردید، این امر، نقض غرض و چالشی جدی پیش روی اجرای این نهاد ارفاقی است. می‌توان در صورت عدم گذشت شاکی، اخذ تعهد از متهم برای جبران خسارات یا ترتیب پرداخت خسارات را برای رفع مانع اعمال نظام نیمه آزادی در نظر گرفت.

البته، در آزادی مشروط، باید محکوم، تا آنجا که استطاعت دارد، ضرر و زیان مورد حکم و یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد و یا قراری برای پرداخت آن، ترتیب دهد؛ از این رو، قانون‌گذار، در آزادی مشروط، به صراحت، گذشت شاکی خصوصی را از جمله شرایط اعمال نهاد ارفاقی کیفری آزادی مشروط قرار نداده است.

در ماده: ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، درباره‌ی اعمال نهاد تعلیق تعقیب، تأکید شده است: در صورتی متهم، مشمول آن است که شاکی خصوصی، وجود ندارد، یا گذشت کرده است و یا فرد محکوم،

خسارت وارده را جبران کرده است و یا با موافقت بزه دیده، ترتیب پرداخت آن را در مدت مشخصی داده است.

برای اعمال نهاد ارفاقی کیفری ارائه‌ی خدمات عمومی رایگان نیز گذشت شاکی، شرط استفاده محکوم علیه است.

با عنایت به مقایسه‌ی انجام شده، پیشنهاد می‌شود: جهت تسهیل برخورداری و اعمال نظام نیمه آزادی، حذف شرط گذشت شاکی خصوصی، از شرایط اعمال نظام نیمه آزادی و جبران خسارت بزه دیده از طریق تشخیص قاضی، مانند نهادهای ارفاقی کیفری: تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، در قانون پیش بینی شود.

شرط پرداخت و جبران ضرر و زیان وارده بر بزه دیده و یا برقراری ترتیب پرداخت و جبران آن، برای اجراء و اعمال نظام آزادی مشروط، در حق بزه‌کاران نیز لازم الرعایه است؛ در واقع، قانون‌گذار، بزه دیده یا قربانی جرم را فردی مظلوم می‌داند که استحقاق حمایت را دارد (رایجیان اصل، ۱۳۹۰، ۷۹).

بنا بر بند پ ماده: ۵۸ قانون مجازات اسلامی، جبران خسارات وارده بر بزه دیده، یکی از شرایط صدور حکم آزادی مشروط است. بر اساس این بند، زمانی دادگاه می‌تواند به آزادی مشروط زندانی، حکم بدهد که علاوه بر حصول دیگر شرایط، فرد محکوم، تا آنجا که استطاعت دارد، ضرر و زیان مورد حکم یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد و یا قراری برای پرداخت آن ترتیب دهد؛ بدین ترتیب، پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی، از مصادیق الزامات مالی است که بزه‌کار، به ایفای آن، مکلف است. این الزام، در نظریه‌ی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه، به شماره: ۷/۶۲۴۸ صادر شده در تاریخ: ۱۳۸۰/۷/۴ نیز جلوه گر است (نوربها، ۱۴۰۳، ۴۶۸). طبق این نظریه، مادام که محکوم علیه، دیه را پرداخت نکرده است و یا ترتیب پرداخت آن را نداده است، نمی‌تواند از آزادی مشروط استفاده کند. در نظام نیمه آزادی، تعهد به پرداخت فعالیتی مطرح است که نتیجتاً، به جبران خسارت منتهی می‌گردد و این پیش شرط مورد اشاره، در رابطه با آزادی مشروط وجود ندارد. همین قاعده، در تعلیق تعقیب نیز در نظر گرفته شده است.

وفق ماده: ۶۰ و بند ت ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، در تعویق صدور حکم و نظارت الکترونیکی، جبران ضرر و زیان و یا برقراری ترتیبات جبران، مقرر گشته است و قانون‌گذار همین شرط را در تعویق صدور حکم و در ماده: ۴۶ همین قانون، برای تعلیق اجرای مجازات نیز پیش بینی کرده است؛ اگرچه چنین شرطی برای اعمال نهاد ارفاقی کیفری ارائه‌ی خدمات عمومی رایگان، وجود ندارد.

۳-۲. فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری

برای برخورداری محکوم، از اعمال نظام نیمه آزادی، شرط فقدان سابقه محکومیت کیفری، پیش بینی نشده است. در نهاد ارفاقی کیفری آزادی مشروط نیز چنین است؛ اما در تعلیق تعقیب، وفق ماده: ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری، فقدان سابقه‌ی محکومیت کیفری، یکی از شرایط برخورداری متهم، از این نهاد ارفاقی

کیفری است. بر اساس تبصره ۳ ماده: ۸۱ همین قانون، هرگاه، در مدت تعلیق تعقیب، معلوم شود: متهم، دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر است، قرار مزبور، بلافاصله، از سوی مرجع صادر کننده، لغو و تعقیب از سر گرفته می‌شود. مدتی که تعقیب، معلق است، جزو مدت مرور زمان محسوب نیست.

در تعویق صدور حکم نیز فقدان سابقه کیفری مؤثر شرط شده است. مطابق تبصره‌ی ذیل ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم، به تبع اجرای حکم، بر اساس ماده: ۲۵ آن قانون، از حقوق اجتماعی محروم است.

ماده: ۸۱ قانون مجازات اسلامی تأکید می‌کند: برای اینکه متهم، از اعمال نهاد ارفاقی تعلیق اجرای مجازات برخوردار گردد، باید فاقد سابقه‌ی محکومیت مؤثر کیفری باشد. همین قاعده، در ماده: ۶۲ قانون مجازات اسلامی، در مورد اعمال نهاد ارفاقی کیفری نظارت سامانه‌های الکترونیکی نیز مشهود است و آن را به شرط مقرر در تعویق مراقبتی ارجاع داده است؛ یعنی: در تعویق مراقبتی نیز فقدان سابقه‌ی کیفری مؤثر، شرط است.

بهتر است: شرط سابقه استفاده از آزادی مشروط حذف شود، تا محکومین دیگری هم در شمول برخورداری از آن قرار گیرند؛ چون در برخی از موارد، جرائم و سابقه، مربوط به جرائم غیر عمدی و یا به دلیل قصور بزه دیده و علل دیگر است که ممکن است به نظر دادگاه، چنین فردی، خطرناک نباشد. همچنین، آزادی مشروط، یکی از نهادهای ارفاقی کیفری جایگزین حبس است. اینکه باید فرد محکوم، نصف یا یک سوم مدت حبس را تحمل کند، تا در شمول برخورداری از این نهاد ارفاقی کیفری قرار گیرد، با فلسفه‌ی جایگزین‌های حبس، هماهنگ و منطبق نیست و عملاً، نمی‌تواند از ابتداء، مانع ورود شخص، به زندان شود و البته، در تمام این مدت تحمل نصف و یا یک سوم حبس، آثار منفی حبس، تا حدودی بر محکوم و خانواده‌ی او بار می‌شود.

۴-۲. تعیین مدت

وجود مدت در نظام نیمه آزادی و دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، از جهات مشترک بین آن‌ها است؛ با این وصف، مدت، در نظام نیمه آزادی، به میزان حبس باقی مانده برای محکوم، بستگی دارد و از این رو، مدت اعمال این نهاد ارفاقی کیفری، نسبی است؛ اما مدت اعمال، در سایر نظام‌های ارفاقی کیفری، معین است و بدین جهت، نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای ارفاقی کیفری، دارای افتراق است.

در نظام نیمه آزادی، پس از تحقق آن، مدت زمان محدودی جهت اعمال آن در حق محکوم علیه در قانون مجازات اسلامی و قانون آئین دادرسی کیفری تعیین نشده است؛ اما در تعلیق تعقیب، مدت زمان ۶ ماه تا ۲ سال، پیش بینی شده است و در صورت ارتکاب جرم، به اتهام مقید در تبصره ۱ ماده: ۸۱ قانون آئین دادرسی کیفری، مورد تعقیب قرار می‌گیرد. در تعویق صدور حکم در صورت وجود شرایط قانونی،

دادگاه، می‌تواند صدور حکم را به مدت ۶ ماه تا ۲ سال به تعویق اندازد. در تعلیق اجرای مجازات، دادگاه صالح می‌تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از ۱ تا ۵ سال تعلیق کند.

در آزادی پاره وقت نیز مدت آزادی زندانی، مشخص و معلوم است. همچنین است در مورد انواع مرخصی‌ها برای زندانی که آن هم دارای مدت مشخص و معمولاً، کوتاهی است. در نظام آزادی مشروط، دادگاه صادر کننده حکم می‌تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ۱۰ سال، پس از تحمل نصف و در سایر موارد، پس از تحمل یک سوم مدت مجازات، حکم به آزادی مشروط را صادر کند.

با توجه به مفاد ماده: ۸۴ قانون مجازات اسلامی، ارائه‌ی خدمات عمومی رایگان، به مدتی معین، محدود است و حداکثر تا ۲۱۶۰ ساعت است؛ حال اینکه برای نظام نیمه آزادی، چنین محدودیت زمانی پیش بینی نشده است. بر اساس تبصره ۱ ماده: ۸۴ قانون مجازات اسلامی، ساعات ارائه‌ی خدمات عمومی، برای افراد شاغل، بیش از ۴ ساعت و برای افراد غیر شاغل، بیش از هشت ساعت در روز نیست.

در مقایسه‌ی نظام نیمه آزادی، با نظارت الکترونیکی، در صورت وجود شرایط لازم، دادگاه می‌تواند در تعویق مراقبتی، محکوم را برای مدت معینی تحت پوشش قرار دهد.

بر اساس تبصره ۲ ماده: ۸۹ قانون مجازات اسلامی، در مورد مجازات‌های آخر هفته، محکمه صالح، می‌تواند در خصوص اطفال بزهکار ۱۵ تا ۱۸ ساله، در صورت ارتکاب جرائم تعزیری، با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی، به جای صدور حکم به مجازات نگهداری یا جزای نقدی موضوع بندهای الف تا پ این ماده، به اقامت آنان در منزل، در ساعاتی حکم دهد که دادگاه معین می‌کند و یا به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، در دو روز آخر هفته، حسب مورد برای سه ماه تا پنج سال، حکم دهد.

در قانون، برای نظام نیمه آزادی، هیچگونه محدودیتی در اثنای زمانی پیش بینی نشده است که محکوم، در شمول نظام نیمه آزادی قرار می‌گیرد؛ به عبارت دیگر، وقتی دادگاه صالح، نظام نیمه آزادی را به محکوم علیه، اعطا می‌کند، باقی مانده‌ی از دوره‌ی محکومیت او را شامل می‌شود؛ اما با توجه به ماده: ۵۹ قانون مجازات اسلامی، در آزادی مشروط، در هر حال، مدت آن نمی‌تواند کمتر از یکسال و بیشتر از ۵ سال باشد؛ جز در مواردی که مدت باقی مانده، کمتر از یکسال است که در این صورت مدت آزادی مشروط، معادل بقیه مدت حبس است.

بر اساس ماده: ۸۱ قانون آئین دادرسی کیفری، در تعلیق تعقیب، دادستان می‌تواند تعقیب متهم را از شش ماه تا دو سال تعلیق کند؛ از این رو، در اینجا مدت، معین است. وفق ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، در تعویق صدور حکم، قاعده‌ی مشابه در تعلیق تعقیب، جاری است؛ چه اینکه برای آن نیز مدت شش ماه تا دو سال، پیش بینی شده است.

در تعلیق اجرای مجازات نیز ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی، مدت یک تا پنج سال را در نظر گرفته است. قانون‌گذار، در ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی، برای نظارت الکترونیکی نیز شرایط مقرر در تعویق را در نظر گرفته است که دارای مدت محدود شش ماه تا ۲ سال است.

۵-۲. وجود جهات تخفیف

شرط وجود جهات تخفیف، در نظام نیمه آزادی وجود ندارد. در نهاد ارفاقی کیفری آزادی مشروط نیز چنین شرطی ملحوظ نیست. در نهادهای ارفاقی کیفری: تعلیق تعقیب و خدمات عمومی رایگان نیز چنین قاعده‌ای در نظر گرفته نشده است؛ اما با توجه به بند الف ماده: ۴۰ قانون مجازات اسلامی، در تعویق صدور حکم، وجود جهات تخفیف، برای برخورداری از این نهاد ارفاقی کیفری، شرط است. ماده: ۴۶ همین قانون، وجود این شرط را همانند تعویق، برای تعلیق اجرای مجازات، مقرر کرده است. ماده: ۶۲ قانون مجازات اسلامی نیز وجود این شرط را برای اعمال نهاد ارفاقی کیفری نظارت الکترونیکی پیش بینی کرده است.

۶-۲. ضمانت اجرای متناسب

برخی، ضمانت اجرای ارتکاب جرائم موضوع مواد: ۴۴ و ۵۲ قانون مجازات اسلامی و تخطی از تعهدات را لغای نظام نیمه آزادی می‌دانند (آماده، ۱۳۸۹، ۱۸۷؛ حیدری، ۱۳۹۴، ۳۵۱). ماده: ۶۱ قانون مجازات اسلامی، شرط ضمانت اجرای متناسب را برای اعمال نهاد ارفاقی کیفری آزادی مشروط، لحاظ کرده است؛ اما لحاظ چنین شرطی، در نظام نیمه آزادی، دیده نمی‌شود و این از جهات افتراق نظام نیمه آزادی با دیگر نهادهای افتراقی کیفری است.

وفق ماده: ۶۱ قانون مجازات اسلامی، هرگاه، محکوم، در مدت اعمال نهاد ارفاقی کیفری آزادی مشروط، بدون عذر موجه، از دستورهای دادگاه تبعیت نکند، برای بار اول، یک تا ۲ سال به مدت آزادی مشروط افزوده می‌شود. در صورت تکرار، یا ارتکاب یکی از جرائم عمدی موجب حد، قصاص، دیه و یا تعزیر تا درجه: ۷، علاوه بر مجازات جرم جدید، مدت باقی مانده محکومیت نیز به اجراء در می‌آید.

با توجه به تبصره ۱ ماده: ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در تعلیق تعقیب، در صورتی که متهم، به اتهام یکی از جرائم مستوجب حد، قصاص یا تعزیر درجه هفت و بالاتر، مورد تعقیب قرار گیرد و تعقیب وی، به صدور کیفرخواست، منتهی گردد و یا متهم، دستورهای مقام قضایی را اجرا نکند، قرار تعلیق، لغو و با رعایت مقررات مربوط به تعدد، تعقیب به عمل می‌آید و مدتی که تعقیب، معلق است، جزو مدت مرور زمان، محسوب نیست.

وفق ماده: ۴۴ قانون مجازات اسلامی، در تعویق صدور حکم، در مدت تعویق، در صورت ارتکاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه هفت، دادگاه، به لغو قرار تعویق اقدام و حکم محکومیت، صادر می‌کند و در صورت عدم اجرای دستورات دادگاه، قاضی می‌تواند برای

یک بار، تا نصف مدت مقرر در قرار، به مدت تعویق، اضافه کند و یا حکم محکومیت، صادر کند و در صورت الغای قرار تعویق و صدور حکم محکومیت، صدور قرار تعلیق اجرای مجازات، ممنوع است؛ حال اینکه در نظام نیمه آزادی، به چنین چیزی، هیچ اشاره‌ای نشده است.

مطابق ماده: ۵۴ قانون مجازات اسلامی، هرگاه محکوم، از تاریخ صدور قرار تعلیق تا پایان مدت تعلیق، مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه و یا تعزیر درجه‌ی هفت شود، ضمن لغو تعلیق اجرای مجازات، دستور اجرای حکم معلق نیز صادر و محکومیت تعلیقی، لغو می‌شود؛ حال اینکه قانون-گذار، چنین ضمانت اجراء و وضعیتی، برای نظام نیمه آزادی و نهاد ارفاقی کیفری ارائه‌ی خدمات عمومی رایگان، پیش بینی نکرده است.

هم در نظام نیمه آزادی و هم در سایر نهادهای ارفاقی کیفری، شایسته است: نظارت دقیق‌تر و شدیدتری بر فرد برخوردار از این نهادهای ارفاقی کیفری، اعمال شود و از نزدیک، تمامی رفتارهای محکوم علیه، تحت نظر قرار گیرد؛ چراکه هر چقدر این گونه از مراقبت‌ها بیشتر و جدی‌تر باشد، احتمال نقض فرامین محکمه‌ی کیفری، کمتر و وقوع جرم احتمالی، از سوی مجرمین نیز کاهش می‌یابد و بالعکس، اگر نظارت، محدود و کم تأثیر باشد، احتمال سوء استفاده‌ی محکوم علیه، از این ارفاق اعطاء شده‌ی به وی، افزایش می‌یابد و در نتیجه، اعمال این نهادهای ارفاقی کیفری، از کارآیی کمتری برخوردار می‌شوند. سکوت قانونگذار در مواد: ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی، در خصوص ارتکاب جرم جدید یا تخلف محکوم از تعهدات، با اصول حاکم بر قانونگذاری، ناسازگار و ناقض هماهنگی و انسجام میان مواد قانون است. هرچند تدبیر قانونگذار در پیش بینی نظام نیمه آزادی، به منظور کاهش ضررهای ناشی از حبس و کاهش زیان جامعه از محرومیت خدمات افراد محکوم و جلوگیری از لطمه‌ی بیشتر به زندگی فردی و اجتماعی محکوم، موجب تقدیر است، اما در نظر نگرفتن ضمانت اجراء قبال عدم انجام تعهدات و ارتکاب جرم جدید از سوی محکوم، نقضی است که قابلیت توجیه ندارد.

بهتر است: ضمانت اجرای عدم اجرای تعهدات محکوم، در دوره‌ی اعمال نظام نیمه آزادی، مانند عدم اجرای تعهدات محکوم، در دوره‌ی تعویق و تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط و تعلیق تعقیب در سیاست قانون‌گذاری ایران، لحاظ گردد.

۷-۲. موافقت یا رضایت محکوم یا متهم

حقوق جزای جدید، به دنبال شخصی کردن مجازات است و سعی در جلب موافقت مجرم هم دارد (غلامی، ۱۳۹۷، ۷۲۷). در ماده: ۵۷ قانون مجازات اسلامی و ماده: ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است: می‌توان محکوم یا متهم را با رضایت یا موافقت خود او، تحت نظام نیمه آزادی و تعلیق تعقیب قرار داد. همچنین محکوم می‌تواند در طول دوره‌ی تحمل مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، صدور حکم نیمه آزادی را تقاضا کند و در خدمات عمومی رایگان نیز رضایت محکوم، شرط شده است؛ اما در

نهادهای ارفاقی کیفری آزادی مشروط، تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، چنین شرطی نیست و در قانون مجازات اسلامی، برای اعمال نهاد ارفاقی کیفری آزادی مشروط، به درخواست محکوم علیه، اشاره‌ای نشده است و دادگاه، رأساً، می‌تواند به آزادی مشروط، حکم دهد (گلدوزیان، ۱۴۰۱، ۱۱۴).

بر اساس ماده: ۵۷ قانون مجازات اسلامی، رضایت محکوم از شرایط لازم جهت موافقت دادگاه با نظام نیمه آزادی است. علت اساسی الزام به در نظر گرفتن چنین شرطی - که در سایر نهادهای ارفاقی، همچون: آزادی مشروط و تعلیق اجرای مجازات مشاهده نمی‌شود - این است که در نتیجه اعمال نیمه آزادی، روند اجرای حکم حبس طولانی‌تر می‌شود. مکلف بودن دادگاه به رسیدگی، به معنای اعطای اجباری نظام نیمه آزادی تلقی نمی‌شود، بلکه اعطای نظام نیمه آزادی نیز مانند سایر تأسیسات مشابه، از اختیارات دادگاه است. از نظر روانشناختی، جلب رضایت متهم می‌تواند در جهت جلب مشارکت و رضایت مندی وی به انجام فعالیت‌های حرفه‌ای، آموزشی، درمانی و باشد.

۸-۲. معافیت از کیفر

با عنایت به ماده: ۴۵ قانون مجازات اسلامی، پس از گذشت مدت تعویق، با توجه به میزان پابندی مرتکب، به اجرای دستورهای دادگاه، گزارش‌های مددکار اجتماعی و نیز ملاحظه‌ی وضعیت مرتکب، دادگاه، حسب مورد، به تعیین کیفر و یا صدور حکم معافیت از کیفر، اقدام می‌کند؛ اما در نظام نیمه آزادی، چنین قید و بندی وجود ندارد.

در مجموع، حساسیت قانون‌گذار نسبت به تعویق صدور حکم، در مقایسه با نظام نیمه آزادی و بیان شرایط و قیود، بیشتر، برای تعویق صدور حکم، با تعمق، عنوان شده است. در ماده: ۵۲ همین قانون، آمده است: هرگاه، محکوم، از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات، تا پایان مدت تعلیق، مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه و یا تعزیری تا درجه‌ی هفت نشود، محکومیت تعلیقی، بی اثر می‌شود؛ هرچند در اینجا، صحبتی از معافیت از کیفر نیست، اما به نوعی با توجه به بی اثر شدن محکومیت تعلیقی، می‌توان گفت: تا حدودی شباهت به معافیت از کیفر دارد.

نتیجه‌گیری

قانون مجازات اسلامی، مواردی از نهادهای مشابه نظام نیمه آزادی را برای مرتکبین جرائم ذکر کرده است و بدین روش، خواسته است تا در جهت مساعدت به مجرمینی که نخستین بار مرتکب جرم می‌شوند، یا دارای شرایط خاص هستند و از شخصیت و وضعیت خاصی برخوردار هستند، برای پیشگیری و رعایت عدالت ترمیمی نسبت به آنان کمک کند و آنان را از ارتکاب مجدد جرم، بازدارد.

سیاست و حقوق کیفری ایران، با پذیرش نهادهای ارفاقی و وارد کردن آنها در سیستم جزایی ایران که بر پایه‌ی تجارب علمی و تجربی کشورهای دیگر استوار است، می‌تواند به بهبود وضعیت مجرمان

پردازد و ساماندهی لازم را انجام دهد و البته، اجرای صحیح این نهادها، مستلزم آموزش و درک درست عوامل قضایی و اجرایی، از این نهادها است، تا قضات، مسئولین زندان‌ها، ضابطان قضایی، مددکاران و مأمورین مراقبتی، بتوانند با اطلاعات لازم و کافی، از این فرصت‌های قانونی استفاده کنند و موفق‌تر عمل کنند و در نتیجه، موجب کاهش جرائم در جامعه و اصلاح هر چه بیشتر مجرمین شود.

پیش بینی مجازات‌های ارفاقی، می‌تواند موجب تنوع ضمانت اجراها و در نتیجه، برقراری عدالت گردد و علاوه بر آن، موجبات اصلاح و بازپروری اجتماعی مجرم را بیش از پیش فراهم سازد. در این راستا، بهتر است: از تجارب موفق و مطالعات به عمل آمده در سایر کشورهایی استفاده گردد که قبل از ایران، این مسیر را آغاز و به نتایجی رسیده‌اند؛ هرچند، در این جهت، باید به شرایط فرهنگی و اجتماعی در ایران توجه شود.

جهت هرچه بهتر و مؤثر اجراء شدن نظام نیمه آزادی و سایر نهادهای ارفاقی در سیاست کیفری و حقوق جزای ایران، می‌توان پیشنهاد داد: نهادهای نظارتی قضایی، در اثنای اجرای نهادهای ارفاقی و حین استفاده از آن‌ها، با کسب نظر از قضات کشور و حقوقدانان و عوامل اجرایی، پیامدهای گوناگون آن‌ها را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار دهند و نقاط ضعف و قوت آن را بررسی کنند، تا در اصلاحات بعدی قوانین مربوطه از آن‌ها استفاده و جهات نقص قانونی، رفع شود.

در شرایط فعلی، هنوز ابهاماتی در خصوص چشم انداز نهادهای ارفاقی کیفری وجود دارد که مستلزم اصلاح قوانین مربوطه است. جهت اجرای هر چه موفق‌تر این نهادها، ایجاد زیر ساخت‌های مناسب فرهنگی، اجتماعی و حقوقی ضرورت دارد.

بهتر است: قضات محاکم کیفری، مقامات زندان و قضات اجرای احکام، با نهادهای ارفاقی بیشتر آشنا شوند و مراتب به محکومان نیز تفهیم گردد، تا پیامدهای مثبت نهادهای مشابه و ضمانت اجراهای آن را دقیق‌تر درک کنند؛ در این راستا، برگزاری دوره‌های آموزشی توجیهی و تدوین دستورالعمل‌های قضایی، جهت الزام قضات کیفری نسبت به استفاده از نهادهای ارفاقی و صدور حکم یا اتخاذ تصمیم در مورد آن‌ها، تأثیرات مثبتی می‌تواند داشته باشد.

معمولاً، قضات، توجه کمتری به دستورالعمل‌ها یا بخشنامه‌ها دارند و نسبت به اجرای قوانین و مقرراتی که قانونگذار تدوین می‌کند، متابعت بیشتری دارند؛ لذا پیشنهاد می‌شود: مفاد اصلی و مهم آن‌ها در قالب قانون، به تصویب مرجع قانون‌گذاری برسد.

نحوه و حدود همکاری سایر سازمان‌های دولتی و عمومی و سازمان‌های مردم نهاد یا مراکز نیمه آزادی و حتی نوع همکاری‌های کارفرمایان و بخش خصوصی، چنانچه در مفاد قوانین اصلاحی تبیین گردد، با توجه به اینکه قانون الزام آور است، می‌تواند در پیشبرد امور مؤثرتر واقع شود.

کتابشناسی

۱. آماده، غلامحسین، (۱۳۸۹)، اختیار قضایی در تعیین مجازات (مطالعه‌ی تطبیقی حقوق ایران، انگلیس و مصر)، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ اول.
۲. آنسل، مارک، (۱۴۰۱)، اصول دفاع اجتماعی، ترجمه: محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم.
۳. باری، مجتبی، (۱۳۹۷)، یادداشت‌هایی بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تهران، انتشارات کتاب آوا، چاپ اول.
۴. پور قهرمانی، بابک، (۱۴۰۰)، چالش‌های فراروی نظام نیمه آزادی در ایران، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره: ۵۱، شماره: ۱، ص ۱۲۷-۱۵۰.
۵. حیدری، علی مراد، (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، بررسی فقهی حقوق واکنش علمی جرم، تهران، انتشارات سمت.
۶. رایجیان اصل، مهرداد (۱۳۹۰)، بزه دیده شناسی حمایتی، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم.
۷. رستمی، هادی، (۱۴۰۲)، ارزیابی نهادهای ارفاقی در سیاست جنایی ایران (با تأکید بر گسترش افراطی و ناکارآمدی)؛ مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره: ۲۵، ص ۱۳۵-۱۷۸.
۸. زراعت، عباس، (۱۴۰۱)، حقوق جزای عمومی ۳، مجازات‌ها و اقدامات تأمینی بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ سوم.
۹. سماواتی پیروز، امیر، (۱۳۸۴)، ناتوانان بزه دیده، از بایسته‌های جرم‌شناختی تا قوانین و مقررات کیفری، مجله‌ی حقوقی دادگستری، شماره: ۵۲-۵۳، ص ۱۱۹-۱۶۸.
۱۰. شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ زارع، ابراهیم؛ کلاتری، حمید رضا؛ ریاضت، زینب، (۱۳۹۸)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجم.
۱۱. صلاحی، جاوید، (۱۳۹۵)، درآمدی بر جرم‌شناسی و بزه دیده شناسی، تهران، انتشارات میزان، چاپ سوم.
۱۲. غلامی، حسین، (۱۳۹۷)، عدالت ترمیمی، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفتم، ص ۷۱۴-۷۴۰.
۱۳. گسن، موریس، (۱۳۹۴)، اصول جرم‌شناسی، ترجمه: میر روح الله صدیق، تهران، نشر دادگستر، چاپ سوم.
۱۴. گودرزی بروجردی، محمد رضا، (۱۳۸۲)، نارسائی‌های زندان، مجله الهیات و حقوق، شماره: ۹-۱۰، ص ۱۰۵-۱۴۷.
۱۵. گلدوزیان، ایرج، (۱۴۰۱)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات میزان، چاپ بیست و پنجم.
۱۶. لوترمی، لورانس؛ پاتریک، کلب، (۱۳۹۵)، بایسته‌های حقوق کیفری فرانسه، ترجمه: محمود روح الامین، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم.
۱۷. لیز، ژرار؛ فیلیزولا، ژینا، (۱۳۹۲)، بزه دیده شناسی، ترجمه: روح الله کرد علیوند و احمد محمدی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۱۸. محسنی، رضا، (۱۳۸۷)، آسیب شناسی مجازات زندان و حبس، ماهنامه اصلاح و تربیت، سال دوازدهم، شماره: ۶۷، ص ۹-۳.
۱۹. مؤذن زادگان، حسنعلی، (۱۳۹۶)، کودکان و نوجوانان معارض با قانون و واکنش‌های اجتماعی، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفتم، ص ۱۲۲-۱۵۸.

۲۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۷)، *تقریرات حقوق کیفری عمومی ۲* (اقدامات و کیفرهای جایگزین زندان)، به کوشش: مهرداد رایجیان اصلی، جزوه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۲۱. نوریها، رضا؛ (۱۴۰۳)، *زمینه‌ی حقوق جزای عمومی*، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهارم.
۲۲. نیازپور، امیرحسین، (۱۳۹۹)، *توافقی شدن آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات میزان، چاپ سوم.
۲۳. یاری، سعیده؛ میدانی، علیرضا، (۱۴۰۱)، *نهادهای ارفاقی جایگزین حبس و تعلیق اجرای مجازات در قانون کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹*، مجله حقوق و مطالعات نوین، شماره: ۷، ص ۱-۲۲.



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 103-120

Receive Date: 2024/05/04

Revise Date: 2024/11/22

Accept Date: 2024/11/24

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.71654/jcld.2025.1203389

Examining the challenges of arbitration and mediation in Iran's judicial system

Hamidreza Motie¹Sayyed Mehdi Ahmadi²Sayyed Askari Hosseini Moghadam³Hosein Rahimi Vaskasi⁴

Abstract

The concepts governing the discourse of arbitration and mediation have background since the beginning of human creation and with the advent and creation of disputes and conflicts, in the form of themes such as white beard and mediation. As if human nature is intertwined with peace and reconciliation and considers it as the best path for human perfection. However, despite the establishment of laws and regulations in different periods and the edition of necessary systems and even awareness of the role and effects of corrective approaches, unfortunately, arbitrary could not find a suitable status in Iran's judicial system, including the legal and criminal ones. The publication and development of these models requires a detailed analysis of the recent challenges in Iran's judicial system, in the light of which it is possible to modify approaches and measures in order to effect and promote this discourse. The challenges that have eroded the participation of these two institutions in Iran's judicial system and despite the edition of the executive mechanism of the judiciary, it has not been able to create a tangible external embodiment in judicial government. This article, with the aim of expanding the institutions of arbitration and mediation institutions and developing non-judicial approaches, determines and examines some upcoming challenges of predetermined institutions. Hope to be able to define and explain some related issues in the path of growth and excellence of non-judicial institutions.

Keywords: arbitration, mediation, challenges of arbitration, challenges of mediation, institutions of non-judicial settlement of disputes.

1. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

hamidrezamotie667@Gmail.com

2. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran (corresponding author). Dr.ahmadi4545@gmail.com

3. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

dhoseini@gmail.com

4. Departement of Jurisprudence and principles of Islamic Law, Sari branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

hoseinrahimi542@ gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۱۰۳ - ۱۲۰	Homepage: http://jcld.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۱۵	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۹/۰۲
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI: 10.71654/jcld.2025.1203389	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۴

بررسی چالش‌های داوری و میانجیگری در نظام قضائی ایران

حمیدرضا مطیع^۱

سید مهدی احمدی^۲

سید عسکری حسینی مقدم^۳

حسین رحیمی واسکسی^۴

چکیده

مفاهیم حاکم بر گفتمان داوری و میانجیگری از بدو خلقت انسان و با ظهور و بروز اختلافات و تنازعات، در قالب مضامینی همچون: ریش سفیدی و وساطت، پیشینه دارد. گویی ذات و سرشت انسانی با صلح و آشتی عجین است و آن را بهترین راه برای کمال بشری می‌داند، لکن علیرغم وضع قوانین و مقررات در ادوار مختلف و تدوین نظامات لازمه و ایضاً، آگاهی از نقش و آثار مترتب بر رویکردهای اصلاحی، متأسفانه، داوری، تاکنون نتوانسته است جایگاه مناسبی در نظام قضائی ایران اعم از حقوقی و کیفری بیابد. نشر و توسعه این الگوها، مستلزم تحلیل دقیقی از چالش‌های مبتلی به در نظام قضائی ایران است که در پرتو آن بتوان نسبت به اصلاح رویکردها و اقدامات، به منظور اثر بخشی و ترویج این گفتمان اقدام کرد؛ چالش‌هایی که مشارکت این دو نهاد را در نظام قضائی ایران فرسایشی کرده است و علیرغم تدوین ساز و کار اجرایی قوه قضائیه، نتوانسته است تجسم بیرونی ملموسی در حکمرانی قضائی ایجاد کند. این مقاله، با هدف بسط و گسترش نهادهای داوری و میانجیگری و توسعه رویکردهای غیرقضائی، به تبیین و بررسی برخی چالش‌های پیش‌روی نهادهای مذکور، می‌پردازد؛ به این امید که بتواند برخی از مسائل مرتبط را در مسیر رشد و تعالی نهادهای غیرقضائی تعریف و تبیین کند.

واژگان کلیدی: داوری، میانجیگری، چالش‌های داوری، چالش‌های میانجیگری، نهادهای حل اختلاف غیر قضائی.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. hamidrezamotie667@gmail.com

۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول). Dr.ahmadi4545@gmail.com

۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. dhoseini@gmail.com

۴. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. hoseinrahimi542@gmail.com

در عصر کنونی و پیچیدگی‌های دنیای امروزی، حدوث اختلاف و نزاع ما بین افراد اجتناب ناپذیر است، صرف رجوع به مراجع قضایی قطعاً راه حل مسئله نیست؛ بلکه ازدیاد پرونده‌ها، اطاله رسیدگی و... ماحصل آن خواهد بود، مراجعه به شریعت اسلام و غور در آیات شریفه قرآن، احادیث و روایات و مطالعه در رویه و عرف جامعه انسانی از گذشته تا کنون، توصیه به صلح و سازش و فصل خصومت بر پایه این معیار انسانی و اخلاقی شده است. داوری و میانجیگری به عنوان روش‌های حل و فصل و رفع خصومت‌ها و اختلافات می‌تواند راهکار مناسبی برای این مسائل باشد، چه اینکه با فطرت انسانی قرین‌تر است و آثار و نتایج مؤثری در بهبود و ترمیم روابط دارد.

داوری یعنی حل و فصل اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی با رعایت شرایط، موانع و الزامات قانونی و قراردادی، داوری کهن‌ترین روش‌های حل و فصل اختلافات و دعاوی و از جمله ساز و کارهایی است که می‌تواند ضمن تحمیل هزینه کمتر به اصحاب دعوا و به ثمر رسیدن دعاوی در مدت زمان بسیار کوتاه‌تر، اثرات مثبت بر سرنوشت مراعات قضایی داشته باشد.

در روش میانجیگری طرفین اختلاف به انضمام طرف میانجی با برگزاری جلسات مشترک به بحث و تبادل نظر در زمینه یافتن راهکارهای موجود برای حل و فصل اختلاف اقدام می‌کند، هدف اساسی در میانجیگری تبادل نظر بین طرفین و دستیابی به تفاهمی جامع و مانع در زمینه نقطه نظرات هر دو طرف و شناسایی نقاط قوت و ضعف ادعاهای هر یک از طرفین است تا از این طریق سوء تفاهمات و سوء برداشت‌ها حذف گردیده و حرکت به سوی توافقات بعدی شکل گیرد.

مفهوم فقهی میانجیگری و داوری با توجه به تأکیدات اسلام در آیات و روایات، حل اختلاف از طریق گفتگو و مصالحه است، هر گروه و جامعه، عظمت و قدرت خود را در سایه تفاهم و همکاری اعضایش به دست می‌آورد. در صورت حل نشدن اختلاف‌ها و ادامه یافتن مشاجره‌ها، بذر دشمنی رفته‌رفته در دل‌ها ریشه می‌دواند و سبب از هم پاشیدگی گروه یا جامعه می‌شود. به دلیل پی‌آمدهای زیان بار فردی و اجتماعی که بر اثر سست شدن روابط انسان‌ها شکل می‌گیرند، در آموزه‌های دینی بر تلاش برای ایجاد الفت و آشتی تأکید شده است.

حل و فصل اختلافات مانند هر پدیده مرتبط با بشر، در مسیر پیشرفت‌های تخصصی مستمر و دائمی حرکت می‌کند و هر روز از ماهیت تقابلی آن کاسته شده و بر سرعت، انسجام و آسان‌تر شدن آن افزوده می‌شود. امری که در نظام قضائی کشور ما نیز نباید از مسیر چنین پیشرفتی عقب بماند که بالعکس باید

مترصد و پذیرای شیوه‌های نوینی از این دست باشد و در جهت تأیید، ترویج و تکمیل آنها با هدف سرعت و تسهیل حل اختلاف بکوشد.

باید پذیرفت یکی از شیوه‌های نسبتاً نوین حقوقی در فصل خصومت، «میانجیگری - داوری» است. و لازمه حیات و تقویت این الگو، بدون شک بررسی نظام مسائل پیرامون این دو نهاد است. و یکی از این جهت‌ها، تبیین و بررسی چالش‌ها و مشکلات اطراف این گفتمان است. چالش‌هایی که شناخت و مطالعه و آسیب‌شناسی آنها، خواهد توانست نگاه‌های ایجابی فعالان مؤثر نظام قضائی ایران را جلب نموده و در ادامه تفکر مبتنی بر آن را به جامعه نیز تسری دهد.

بنابراین در این مقاله تلاش می‌شود ضمن معرفی اجمالی این دو نهاد و تحلیل جایگاه آنها در نظام قضائی ایران، برخی چالش‌های پیش رو مطرح و در انتها نتایج و پیشنهادات مرتبط با هدف توسعه این دو نهاد غیرقضائی ارائه گردد.

۱. داوری

داور واژه‌ای فارسی است و می‌تواند به همراه یاء نسبت به کار رود. داور در اصل، داور بر وزن دادگر به معنای صاحب داد، قاضی و عادل و نیز به معنای حکم کردن و محاکمه کردن آمده است. در طول زمان به دلیل کثرت استعمال و تسهیل در تلفظ و تخفیف در نگارش، دال ثانی به مرور حذف و به داور تبدیل شده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۰۴۴/۷). شکایت پیش قاضی بردن، تظلم، یک سو کردن مرافعه، حکومت میان مردم، قضاوت (معین، ۱۳۷۵، ۱۴۹۳/۲).

داوری در اصطلاح عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند (شمس، ۱۳۹۶، ۵۰۳/۳). انتخاب شخص ثالث از سوی طرفین اختلاف برای تعیین راه حل الزام آور و به منظور رفع اختلاف داوری نام دارد (خدابخشی، ۱۴۰۰، ۲۷). زمانی که افراد از مداخله مراجع رسمی (قضایی) در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان صرف نظر نمایند و به حکومت خصوصی اشخاصی که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا درستکاری و امانت مورد اعتماد آنها هستند تسلیم شوند (متین دفتری و شمس، ۱۳۸۷، ۷۶). تعریف داوری قبلاً ذکر شد. داوری فرآیندی است که طی آن طرفین موضوع مورد اختلاف خود را جهت رسیدن به یک تصمیم نهایی و الزام آور و قابل اجرا به یک یا چند داور منتخب ارجاع می‌دهند.

در خصوص داوری در مسائل و مضامین آزاد و شخصی؛ در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی از مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ به داوری پرداخته و قواعد و مقررات داوری را در مسائل شخصی مورد نزاع و اختلاف بیان نموده است (الماسی، ۱۳۹۹، ۱۱۰). حکمیت قراردادی است که دو یا چند شخص توافق می‌کنند تا در صورت بروز اختلاف دعوی خود را به تصمیم شخص ثالثی که مورد توافق طرفین است واگذار نمایند تا آن شخص درباره آن رای صادر نماید به عبارت دیگر حکمیت فصل خصومت و فیصله منازعه و

اختلاف به وسیله ارجاع به شخص ثالث است. مادام که شرایط قراردادها با موازین شرعی (اسلامی) مخالف نباشد به مقتضای اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم می‌توان صحت و لزوم این قراردادهای داورى را قابل قبول شمرد (زهیلی، ۱۳۸۹، ۷۶۴).

۲. میانجیگری

واژه میانجیگری، در دو معنی به کار می‌رود: یکی وساطت بین دو طرف متخاصم به منظور عفو طرف متجاوز به وسیله قربانی یا زیان‌دیده یا به منظور رفع اختلاف و ایجاد صلح و سازش بین آن دو؛ و دیگری، پایمردی و وساطت نزد حاکم (قاضی) به سود مجرم و گناهکار به منظور عفو، بخشش، خطا یا تخفیف در مجازات وی. در زبان عرب، واژه (شفاعت) در معنای دوم میانجیگری به کار رفته است. این کلمه از «شفع» به معنای «جفت» گرفته شده است. گویی شفاعت کننده (شفیع) با وسیله قرار دادن حرمت و اعتبار خود نزد حاکم (مشفوع الیه) و قرار گرفتن در کنار شخص خطارکار (مشفوع له) شفیع او گشته، در صدد رهایی او از مجازاتی است که در معرض آن قرار گرفته است (مارتی، ۱۳۸۱، ۳۱). وساطه: کار واسطه، میانجیگری، وساطت، شفاعت (جبران مسعود، ۱۳۷۶، ۱۸۶/۲).

شفاعت در اصطلاح خواهش ثانی به سود اول است که جرمی و گناهی کرده است تا از جزای او بگذرند یا تخفیف دهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۲۲۹۵).

میانجیگری فرآیندی است که طی آن بزه‌دیده و بزه‌کار و در صورت لزوم سایر اشخاص جامعه که از جرم متأثر می‌شوند و یا نفع و ضرری در مقابله با جرم دارند را قادر می‌سازد که در صورت تمایل طی گفتگوهای متقابل به طور فعال با مساعدت و حضور یک شخص ثالث بی‌طرف به حل و فصل مسائل برخاسته از حادثه مجرمانه بپردازند (حسینوند، ۱۳۹۷، ۵۱). در بند الف ماده ۱ آیین نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب سال ۱۳۹۵ هیئت وزیران میانجیگری اینگونه تعریف شده است: فرایندی که طی آن بزه‌دیده و متهم با مدیریت میانجیگر در فضای مناسب در خصوص علل، آثار و نتایج جرم انتسابی و نیز راه‌های جبران خسارات ناشی از آن نسبت به بزه‌دیده و متهم گفتگو نموده و در صورت حصول سازش، تعهدات و حقوق طرفین تعیین می‌گردد.

۳. جایگاه داورى و میانجیگری در نظام قضائى ایران

در حوزه داورى داخلی، اصلی‌ترین قانونی که حکومت دارد، قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است؛ که باب هفتم آن به صورت تخصصی به داورى اختصاص دارد (عطایی و دیگران، ۱۴۰۱، ۵۵). قوانین حاکم بر موضوع داورى بر دو نوع هستند. نوع اول قوانینی هستند که فقط به موضوع داورى مربوط می‌شوند که خود بر دو قسم است: قسمی که به داورى داخلی پرداخته‌اند (مانند قوانین مربوط به تعیین حق الزحمه داورى) و قسمی که به داورى بین‌المللی مربوط می‌شود، ولی از اصول

کلی حاکم بر آن می‌توان یاری جست (مانند ق.د.ت.ب) نوع دوم قوانینی است که در بخشی از مقررات خود به موضوع داوری می‌پردازد. ق.آ.د.م در زمره این قوانین است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۹، ۱۶). در قوانین پس از انقلاب همانند پیش از انقلاب، روش‌های جایگزین حل و فصل دعا و مشخصاً میانجیگری در قالب مضامین و مفاهیمی همچون مصالحه و تلاش برای رسیدن به آن از طریق نهادهایی همچون اصلاح ذات البین، قاضی تحکیم، شوراهای حل اختلاف و غیره آمده است. در اصل ۱۵۶ قانون اساسی، پیش بینی شده است که «به منظور تحقق بخشیدن به عدالت، قوه قضائیه وظیفه رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و... را برعهده دارد» که راه کار عملی حل و فصل دعاوی و رفع خصومات را می‌توان در نهادهای فوق الذکر جستجو نمود که پیش از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ عمده‌ترین شاهراه حل و فصل دعاوی محسوب می‌شدند (صباحی، ۱۳۹۴، ۶۴).

سیاست کیفری ایران در قانون آیین دادرسی کیفری، در مرحله دادرسی سعی بر میانجیگری دارد البته میانجیگری از نهادهای تازه تاسیس در ایران می‌باشد. اگر چه این نهاد سابقه‌ی طولانی ندارد، لکن حل و فصل اختلافات و دعاوی به شیوه‌ی مسالمت آمیز و از طریق صلح و سازش سابقه‌ای دیرینه در نظام دادرسی اسلامی دارد. نهادهای میانجیگری و همچنین قاضی تحکیم در کلیه دعاوی ابتدائاً سعی در ایجاد صلح و سازش دارند و در صورت عدم حصول سازش، در اموری که صلاحیت دارند، اقدام به قرار مجرمیت می‌نمایند و این مهم در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در شقوق ۸۴، ۸۳، ۸۲ و ۱۹۲ پیش بینی شده است و به نظر می‌رسد مهمترین کارکرد دادرسی از منظر قانون آیین دادرسی کیفری جدید در راستای اهداف نظام عدالت ترمیمی شناسایی نقش میانجیگری میان بزه‌کار و بزه‌دیده برای دادرسی می‌باشد (رضایی و دیگران، ۱۳۹۸، ۹۲).

قانونگذار با شناخت دقیق شرایط حاکم بر جامعه و نیازهای مبتنی بر آن، در صدد برآمده است با رجوع به مبانی فقهی و حقوقی، جایگاهی برای داوری و میانجیگری در نظام قضائی ایران تعریف نماید.

۴. چالش‌ها، موانع و مشکلات داوری و میانجیگری در نظام قضائی ایران

نهادهای داوری و میانجیگری حتی با استفاده از ظرفیت‌های پیش بینی شده در قوانین و مقررات فعلی، توان حل بسیاری از اختلافات و منازعات عصر جدید را دارد و می‌تواند مرجع رسیدگی خصوصی و خارج از دادگستری در حل و فصل اختلافات از طریق راه‌کارهای ارائه شده نقش آفرینی کند و الگوی اصلاح ذات البین و عدالت ترمیمی، زمینه تحقق و بسط و گسترش آنها را فراهم سازد. گرچه بازنگری در قوانین و مقررات با رجوع به نظام فقهی و حقوقی نیز ضروری به نظر می‌رسد.

اما آنچه در عمل شاهد آن هستیم، منتج به تغییر و اصلاح رویکردها در این زمینه نشده و یا فرسایشی و ناچیز است. و این سؤال در جای خود باقی است که چرا علیرغم طرح مباحث گفتمانی و ذکر ضرورتها،

رغبت عملی برای توسعه و گسترش این نهادها و سرایت آن به جامعه وجود ندارد؟ شاید پاسخ به این سؤال و سئوالات مشابه در گرو توجه به چالش‌ها، موانع و مشکلات داور و میانجیگری باشد، تا از قبل آن بتوان به حل مسئله مساعدت نمود. در ادامه بحث، به تبیین و تشریح برخی از عوامل چالش آفرین خواهیم پرداخت.

۴-۱. عوامل شخصی

در فرآیند رسیدگی داور و میانجیگری، اشخاص و افراد مختلفی مشارکت دارند اعم از اصحاب دعوا، بزه‌دیده و بزه‌کار، داور و میانجیگر، جامعه محلی، وکلا، قضات رسیدگی کننده و ... باید پذیرفت بخش عمده‌ای از چالشهای نظام داور و میانجیگری مرتبط با عوامل شخصی است. مطالعات، دانش و مهارت داوران و میانجیگران، اعتماد و اطمینان جامعه و اطراف دعوا به این ساختار و عوامل اجرایی آن، همراهی و تعامل فعالان عرصه عدالت در تقویت راهبردهای غیرقضائی، از جمله ضروریات استقرار این نگرش و گفتمان است، که به پویایی این نهادها و رفع نیازهای فعلی پاسخ می‌دهد. در عین حال عدم توجه عوامل شخصی به اهمیت مسئله، منجر به تضعیف آنها خواهد شد. ذیلاً به شرح بیشتر آنها خواهیم پرداخت.

۴-۱-۱. ضعف مهارت، دانش و تخصص داوران و میانجیگران در مدیریت و حل و فصل دعاوی

یکی از عواملی که می‌تواند مذاکرات را دچار مشکل کرده و از پیش آسیب تلقی می‌شود، این است که میانجیگرها معمولاً افرادی از جامعه محلی هستند که اگرچه شناخته شده و مورد قبول و وثوق طرفین نزاع‌اند، لیکن آموزش‌های لازم در جهت اداره گفت‌وگوها را ندیده و از تخصص و تجربه لازم در اداره و به نتیجه رساندن گفت و گوها برخوردار نیستند. این امر صرف نظر از عدم حصول نتیجه، اوضاع را وخیم تر کرده و بزه دیده را با مشکلات دیگری روبه‌رو می‌کند. این نقصان نیز لاینحل نبوده و با ارائه آموزش های لازم و گماردن افراد با تجربه قابل حل است (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۳۵).

بکار گرفتن میانجیگران فاقد دانش و تخصص لازم باعث به وجود آمدن اقدامات خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت نهاد میانجیگری و در نتیجه وقوع بی‌توجهی به حقوق مردم و حصول نتایج زیانبار می‌گردد (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۹۸).

تصدی مأموریت گفت‌وگو و مذاکره بین دو طرف اختلاف با نگرش آلوده به خصومت و نفرت در هر دو سو و نزدیک ساختن مواضع ایشان و فصل خصومت و یا ارائه راه‌های جبران خسارت، مستلزم مهارت و تبحر کافی است. برای یافتن شرایطی که از میانجیگر انتظار می‌رود، می‌توان به "آئین نامه میانجیگری" در امور کیفری رجوع نمود. در ماده ۷ معتمدان محلی یا دانش آموختگان رشته های مختلف علوم انسانی حول موضوعات اجتماعی، حقوقی و فقهی مطرح شده‌اند و ماده ۱۰ اشخاص واجد صلاحیت را برای تصدی این امر معرفی می‌کند.

به طور قطع بیان این مقدار به منظور حصول شرایط قانونی و امکان توفیق در مأموریت میانجیگری کافی نخواهد بود. فی‌المثل طی دوره آموزش از سوی یک معتمد محلی با اعتبار و وثاقت حداقلی در تصدی میانجیگری اتهام مستوجب دو سال حبس تعزیری نتیجه بخش نخواهد بود. قطع نظر از آن که امکان کسب تخصص طی یک دوره آزمایشی آن هم بی آن که میزان دوره و کیفیت آموزش روشن باشد، برای یک معتمد محلی یا حتی دانش آموخته رشته علوم تربیتی متصور نمی باشد. از سوئی چگونگی نظارت بر فعالیت میانجیگرها و کنترل عملکرد آنها و جلوگیری از تالی سوء بر رفتار و مناسبات آنها با طرفین اختلاف به قدر بایسته در مقررات تبیین نشده و تضمین نگردیده است (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۶).

۴-۱-۲. بی‌اعتمادی طرفین دعوای حقوقی و کیفری به نقش یکدیگر یا داوران و میانجیگران

در صورتی که طرفین منازعه به یکدیگر یا به میانجی اعتماد نداشته باشند، بعید خواهد بود که میانجیگری کامیاب شود و یا طرفین به نتیجه قابل قبول دست یابند؛ زیرا هر دو طرف چنین خواهند اندیشید که طرف مقابل ممکن است به وعده‌ها و گفته‌های خویش وفا نکند یا اینکه میانجی در رهبری فرایند میانجیگری بی‌طرف نیست و یا به شکل درست نمی‌تواند جریان میانجیگری را اداره نماید (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۱۰۴).

ترس از شیوع راز و اسرار خصوصی می‌تواند مانع جدی در اعتماد طرفین اختلاف به شخص یا مؤسسه میانجیگر شود؛ اگرچه گذشت زمان و حضور موفقیت آمیز این نهاد به تدریج در بهبود این وضع موثر خواهد بود. ماده ۲۰ آئین نامه میانجیگری در امور کیفری تصریح دارد: میانجیگر نسبت به حفظ تمام اطلاعات و اسراری که از طرفین در جریان میانجیگری به دست می‌آورد، حسب مورد مسئول است و ماده ۲۲ بر محرمانه بودن تمام اطلاعات و اظهارات طرفین تأکید دارد (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۵).

به تعبیری می‌توان گفت بی‌اعتمادی طرفین دعوای حقوقی و کیفری به نقش یکدیگر یا داوران و میانجیگران، ناشی از عدم توجه به اصول حاکم بر مبانی داوری و میانجیگری، همچون اصل محرمانگی، اصل بی‌طرفی بوده که به صورت وضعی اثر خود را در ایجاد بی‌اعتمادی و در نتیجه، فاصله گرفتن از این رویکردها و ترغیب به رسیدگی قضائی دولتی می‌شود.

۴-۱-۳. مقاومت و مخالفت فعالان رسمی عرصه اجرای عدالت

اجرای فرایند میانجیگری می‌تواند تهدیدی علیه بعضی از فعالان عرصه اجرای عدالت از قبیل، قضات، وکلا و کلیت نظام عدالت کیفری تلقی شود. در اجرای این فرایند، پرونده از ابتدا به این روش احاله شده و بزه‌کار و بزه‌دیده مشکل خود را در فضایی غیر رسمی غیر از دادگستری حل و فصل می‌کنند. این امر اقتدار و حاکمیت دستگاه عدالت کیفری را زیر سؤال برده و قدرت مجریان این دستگاه از جمله قضات و دادستان را محدود می‌نماید. از طرفی حضور بی‌واسطه اطراف دعوای کیفری در فرایند میانجیگری و هم

کلام شدن آنها با یکدیگر و بیان واقعیت و احساسات خود پیرامون جرم می‌تواند خلاف و ناقض دفاعیات حرفه‌ای وکلای آنان شود و به نوعی منافع آنان را تهدید کند (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۴۲).

استفاده از مشارکت شخص یا مؤسسه‌ای خصوصی در سامان بخشی به یک دعوای کیفری ممکن است با دید تردید و بی‌میلی مواجه شود. به خصوص که سابقه تاریخی نشان می‌دهد همواره مراجع قضائی به کارکرد مراجع خارج از دادگستری در بهبود و حل و فصل منازعات خوشبین نبوده‌اند و به این سبب اقبال و نظر مثبتی به آنها نداشتند. مقاومت نیروهای داخل عدلیه نسبت به حضور خانه‌های انصاف در پیکره قضائی حتی برای رسیدگی به دعاوی سبک، سبب تعطیلی موقت آنها شده بود و همین دیدگاه در مورد شوراهای حل اختلاف هم وجود داشت. به طوری که پذیرش واقعی این نهاد شبه قضائی که بخش قابل توجهی از آن برخلاف فلسفه بنیادی‌اش محصول تصمیمات و دخالت خود دادگستری است، از سوی قضات و مراجع قضائی با اکراه صورت گرفت.

دادگستری نیز همواره تمرکز خود بر این نهاد را بیشتر نموده به طوری که در حال حاضر تصمیمات اتخاذ شده در شعب شورا با امضاء و تأیید قاضی مشاور رسمیت می‌یابد. از این رو بیراه نیست که در آینده همین اکراه و ناخرسندی نسبت به نهاد نوپای میانجیگری معطوف شود و اولین مانع جدی پیش روی ظهور این نهاد و بروز ظرفیت و خلاقیت آن از ناحیه خود مراجع قضائی از منشاء عدم رغبت اعتماد و ارجاع امر به ایشان، به وجود آید. به ویژه آن که برابر ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «مقام قضائی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا مؤسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع دهد» و قید می‌تواند متضمن الزامی برای مقام کیفری نیست (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۵).

۴-۲. عوامل محیطی

عوامل پیرامونی اعم از فرهنگی، اجتماعی و سیاسی نیز عوامل مؤثری در زمینه چالش‌های این دو نهاد هستند که شناخت برخی از آنها خواهد توانست تصویر بهتری از مشکلات را نمایان سازد. اگر بخواهیم بر چالش‌های پیش روی این دو نهاد فائق آییم، ناگزیر هستیم در کنار توجه به عوامل شخصی، عوامل محیطی و پیرامونی را نیز مورد توجه قرار داده و در تقویت ساز و کارهای مبتنی بر الگوهای داوری و میانجیگری، وجوه مختلف را در نظر گیریم.

۴-۲-۱. فقدان فرهنگ سازی و ایجاد زمینه‌های توسعه و ترویج نهادهای غیرقضائی

در ایران برخلاف کشورهای مدرن، موسسات حقوقی (دفاتر وکالت) و مؤسسات داوری جایگاه ویژه‌ای ندارند. هم چنین به جهت عدم فرهنگ سازی، هم چنین عدم فعالیت اساتید و متخصصین معتمد داوری در ترکیب این مؤسسات این مؤسسات نتوانسته‌اند نقش جدی در داوری داشته باشند. با توجه به آنچه گذشت و با عنایت به فواید داوری و نقش مثبت و سازنده آن به عنوان یک نهاد موقر در حل اختلافات

اشخاص و حتی دعاوی مهم تجاری بین المللی، بدیهی است که آشنایی با جنبه‌های مختلف و ارکان و شرایط این تأسیس حقوقی و نحوه رسیدگی و اصول حاکم بر آن، می‌تواند کمک شایانی به انتخاب این شیوه در حل و فصل منازعات افراد کند و از بار سنگینی که بر دوش دادگستری است، بکاهد (کلانتریان، ۱۳۷۴، ۱۳۲).

در باب اینکه مردم با مسائل حقوقی و حقوق خود و به طریق اولی با پدیده داوری آشنا نیستند؛ می‌توان به این موضوع اشاره کرد که مردم ابتدا از طریق آموزش باید متوجه شوند که اولاً می‌توانند از قالب داوری برای حل اختلافات شان و لو اختلافات بسیار بزرگ استفاده کنند، ثانیاً بدانند که بعد از اینکه داور مرضی‌الطرفین را انتخاب کردند، دیگر حق عزل آنها را نخواهند داشت و حکمی که این داوران صادر می‌کنند درست مثل حکم دادگاه قابل اجراست و ابطال آن هم جز در موارد کامل مشخص و محدود میسر نیست (بهبهانی، ۱۳۹۵، ۱۳).

فرهنگ سازی به منظور توسعه و گسترش نهادهای غیرقضائی، مستلزم برنامه‌ریزی مدون است، یعنی اصلاح رویکردهای حاکم بر نظام قضائی ایران و به‌ویژه فعالان رسمی این عرصه، که صرفاً مجری دستورات نباشند. بلکه نگاه علمی و عملی خود را مبتنی بر تعلیمات اسلامی، پیشینه تاریخی و البته توفیقات کشورهای موفق، تعریف و باور کنند. در سایه این اندیشه، فرهنگ سازی جامعه برای سوق جریان خصومت‌ها و اختلافات به مراجع داوری و میانجیگری شکل خواهد گرفت.

۴-۲-۲. توسعه مشارکت جامعه محلی در عدالت کیفری

جامعه محلی یکی از سهامداران جرم است که معمولاً در دادرسی رسمی تنها می‌تواند ناظر مجازات شدن یا مجازات نشدن مجرم باشد. جامعه محلی در این نظام در بی‌قدرتی و انفعال کامل به سر می‌برد ولی میانجیگری بر آن است تا از پتانسیل‌های عظیم جامعه حداکثر استفاده را برای کنترل دامنه آسیب و ترمیم آنها ببرد. با مطالعه در مکاتب مختلف اجرای عدالت کیفری کاشف به عمل می‌آید که جامعه محلی فاقد هرگونه نقش مؤثر در روند اجرای عدالت بوده و همواره در حاشیه فرآیند اجرای عدالت حضور داشته است؛ لکن قریب به سه دهه است که با افول نظام عدالت کیفری سنتی و ظهور مکتب عدالت ترمیمی، فصل نوینی از مداخلات جامعه محلی و نقش بخشی به این نهاد در روند اجرای عدالت گشوده شده است و افراد جامعه محلی که نهایتاً در حد شاهد یا مجری حکم در اجرای عدالت مداخله داشته‌اند، امروزه در لوای روش‌هایی همچون میانجیگری فرصت حضور در کانون اصلی اجرای عدالت را پیدا کرده‌اند. میانجیگری باید فضای مشارکتی را جهت مداخله جامعه محلی در مذاکرات سازشی و اجرای عدالت فراهم کرده، احساس مشارکت را در این نهاد ایجاد کند؛ و جهت ترمیم گسست‌های اجتماعی ناشی از جرم، ترتیبی اتخاذ نماید (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۵۹).

همانگونه که ملاحظه می‌شود جامعه محلی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی فرض شده است که شامل اشخاصی هستند که یا با متهم یا با بزه دیده و یا با اثر جرم در ارتباط بوده‌اند و یا اینکه در مسئولیت پذیر کردن متهم یا جلب نظر بزه دیده می‌تواند نقش مثبت و موثر داشته باشند. کارکرد جامعه محلی مسئولیت پذیر کردن متهم است از این جهت که رابطه‌ای بین ایشان وجود دارد که زمینه ساز تاثیرپذیری فرد از آن جامعه محلی می‌شود همانند مدرسه‌ای که فرد در آن مشغول تحصیل است یا مسجدی که در نزدیکی محل سکونت اوست؛ همچنین است نسبت به بزه دیده و جلب رضایت او می‌توان گفت نقش جامعه محلی در کنار میانجیگر کمک به فرآیند میانجیگری و تسهیل حصول توافق است (فرشی، ۱۳۹۹، ۳۸).

بنابراین پرداختن به فلسفه مشارکت جامعه محلی و اهداف مبتنی بر آن، از جمله مبانی مهمی است که همسو با نگرش عدالت ترمیمی در اصلاح روابط افراد درگیر جرم، موثر است. اما چگونگی مشارکت دهی این جامعه و هنر آن، خود یکی از چالش‌ها است و قاعدتاً پرداختن به این موضوع در اجتماعی سازی روابط نقش خواهد داشت.

۴-۲-۳. استفاده ابزاری از بزه دیده به نفع بزهکار

منتقدین فرایند میانجیگری را به نام بزه دیده و به کام بزهکار می‌دانند و اعتقاد دارند این فرایند که به بهانه التیام آلام بزه دیده و حل مشکلات و جبران خسارات وی ایجاد شده است. فضای مناسبی است که بزهکار از برخورد سخت و خشن دستگاه عدالت کیفری رهایی یافته و در آن رضایت بزه دیده را جست‌وجو کند. در واقع حضور در این فرایند؛ بیش از آن که به نفع بزه دیده باشد وی را به ابزاری در جهت رسیدن بزهکار به اهداف خود یعنی اخذ رضایت وی و فرار از سیکل سنتی دستگاه عدالت کیفری تبدیل کرده است. در پاسخ به این ایراد باید گفت فرایند میانجیگری با اهدافی فراتر از مصلحت صرف بزه دیده پیش بینی شده و سودمندی این مدل ناظر به افراد زیادی از جمله بزه دیده بزهکار، جامعه محلی و دستگاه عدالت کیفری است که تأمین منافع یکی نافی و ناقض منافع دیگری خواهد بود (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۳۷).

در برخی موارد ممکن است مجرم از میانجیگری به عنوان راهی برای فرار از تحمل مجازات استفاده نماید؛ و در نتیجه این امر باعث تجری وی و ارتکاب جرائم جدی تر و شدیدتر گردد؛ بنابراین باید به عبرت انگیزی و عدم تجری بزهکار نیز توجه نمود. در واقع امکان دارد که بزهکار میانجیگری را به عنوان ابزاری برای توجیه اعمال خلاف قانون خود و گریز از تحمل مجازات استفاده نماید (سودانی سادری، ۱۳۹۹، ۱۰۳).

۴-۳. عوامل اجرایی

برخی از چالش‌های نهادهای داوری و میانجیگری معطوف به عوامل اجرایی است؛ یعنی: عواملی که برای این دو نهاد در حوزه اجرا مشکلاتی را ایجاد کرده و بنابراین نشر این الگوها را که از ضرورت‌های عصر

کنونی است، تحت تأثیر خود قرار خواهد داد. گرچه این نهادها از دیرباز در فرهنگ عرفی جامعه وجود داشته؛ لکن در نظام حکمرانی مجال زیادی برای مشارکت در رفع اختلافات و خصومت‌ها به دلیل عوامل متعدد منجمله سازوکارهای اجرایی نامناسب، نیافته است که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

۴-۳-۱. تمدید مواعد رسیدگی بدلیل طولانی شدن بررسی‌ها و تحقیقات مقدماتی

ارجاع اختلاف به نهاد یا شخص میانجیگر و تعویق رسیدگی کیفری برای مدت سه ماه و حتی امکان تمدید این مدت تا سه ماه دیگر برابر ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌تواند سبب طولانی شدن جریان تحقیقات مقدماتی شود و چه بسا گذشت این زمان موجب امحاء دلایل و مواضعه متهم با گواهان یا اشخاص دیگر و صعوبت کار مرجع کیفری در حصول نتیجه شود. هرچند در صورت توفیق میانجیگر، محلی برای چنین دغدغه‌ای وجود ندارد. لکن نگرانی از عدم حصول نتیجه توسط میانجیگر و لطمه خوردن به اصل سرعت در جریان تحقیقات مقدماتی و لحاظ خصوصیات ویژه آن، تردید و تشویش خاطر مقام کیفری را در کاربرد این تأسیس به دنبال خواهد داشت (موسوی، ۱۴۰۰، ۳۵۷).

انتظاری که از مراجع خصوصی غیرقضائی وجود دارد، کونه نمودن مواعد رسیدگی توأم با دقت است، درخواست تمدید مهلت‌های مقرر گرچه در برخی موارد که پرونده از پیچیدگی بیشتری برخوردار است، اجتناب ناپذیر بوده؛ لکن رسیدگی سریع و در زمان مقرر خود زمینه ساز توجه بیشتر به این نهادها برای تسری و تسهیل امور است.

۴-۳-۲. محدودیت‌ها بر داوری پذیری

یکی از مباحث چالشی در خصوص داوری، امکان ارجاع یا ممنوعیت ارجاع برخی دعاوی به داوری است. همان‌طور که می‌دانیم دولت‌ها بنابر مصالح ملی و منطقه‌ای و براساس دیدگاه‌هایی متفاوت ممکن است محدودیت‌هایی در داوری پذیری برخی دعاوی خاص ایجاد نمایند (سماواتی‌پور، ۱۳۹۹، ۶۱). علی‌القاعده تمامی اختلافات می‌تواند به داوری ارجاع شود. (جز ورشکستگی و دعاوی مربوط به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و دعوای نسب که ارجاع آنها به داوری طبق ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، منع قانونی دارد) در عین حال اختلاف ارجاع شده به داوری باید مربوط به حقوقی باشد که طرفین بتوانند آزادانه آن را واگذار نمایند؛ به عبارت دیگر، اختلاف باید قابلیت داوری داشته باشد (شمس، ۱۳۹۶، ۵۰۸/۳).

در بسیاری از قراردادهای منعقد میان دولت‌ها و سازمان‌های دولتی از یک‌سو و شرکت‌های خارجی خصوصی از طرف دیگر شرط ارجاع امر به داوری پیش‌بینی می‌شود؛ لکن با وجود چنین شرطی در قرارداد، در پاره‌ای موارد دولت‌ها و سازمان‌های دولتی، از مراجعه به داوری خودداری می‌کنند و یا در داوری شرکت می‌کنند، ولی به اعتبار شرط داوری اعتراض کرده و خلاصه دولت و یا سازمان دولتی را خواه به دلیل داشتن مصونیت قضائی و خواه به دلیل ممنوعیت قانونی (قانون شخصی دولت و یا سازمان دولتی) قابل جلب به داوری نمی‌دانند (متو، ۱۳۹۳، ۱۱۵).

بنابراین یکی از راه‌کارهای حل اختلاف امکان ارجاع آن به داوری است. این راه‌کار به غیر از موارد استثناء شده، مورد پذیرش و تجویز نظام فقهی و حقوقی ما واقع شده است. در این ارتباط ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، مقرر می‌دارد: کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند؛ لکن در عمل آنگونه که سزاوار توجه به پذیرش داوری در روابط حقوقی است مورد عنایت قرار نگرفته و تا کنون داوری پذیری به معنای واقعی در سطح جامعه، سازمان‌ها و دولت محقق نشده است.

۴-۳-۳. چالش اختیاری بودن فرایند میانجیگری

اختیاری و داوطلبانه بودن ورود بزه‌دیده و بزه‌کار به فرایند میانجیگری و ادامه داوطلبانه آن تا پایان، اگرچه از یک منظر حسن است، لیکن از منظر دیگر، آسیب محسوب می‌شود. طرح چند سؤال می‌تواند آسیب مطروحه را آشکار کند. با فرض وجود اختیار مذکور از ابتدا تا انتهای این فرایند، چند درصد از شکات حاضر می‌شوند در حالی که دستگاه عدالت کیفری با ضمانت اجرای خود انتظار مرتکب را می‌کشد، وقت خود را هدر داده و وارد فرایند میانجیگری شوند که توفیق آن از پیش محرز نیست؟ آیا این امکان وجود ندارد که هر یک از طرفین در هر نقطه زمانی از این فرایند و در صورت بروز کوچکترین اختلاف در گفت‌وگوها و اخذ تصمیمی خلاف منافع خود، گفت‌وگو را ترک کند و همه تلاش‌ها را ناکام گذارد؟ چه تضمینی وجود دارد که پس از طی همه مراحل، بزه‌کار و بزه‌دیده نتایج را بپذیرند و آنها را عملی کنند؟ انجام مذاکرات تا پایان و عدم پایبندی و پذیرش مفاد آن توسط بزه‌کار، آسیب جبران ناپذیر روحی و روانی به بزه‌دیده وارد می‌کند. اختیاری بودن این فرایند اطلاق نداشته و مقید به حدود و ثغوری است. تعیین حد و مرزهای مذکور و ارائه تعریفی جامع و مانع از این خصیصه تا حدودی انتقاد مذکور را توجیه می‌کند. اگرچه اصل ایراد مذکور وارد به نظر می‌رسد (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۴۳).

۴-۳-۴. عدم رویه واحد و اختلاف نظر در روش‌های اجرای میانجیگری

با وجود این که بیش از سی سال از تجربه اعمال میانجیگری کیفری به شکل جدید در کشورهای مختلف نگذشته است مدل‌های میانجیگری حجم وسیعی از برنامه‌های مختلف و ناهمگون و گاهی متضاد و متناقض را در بر می‌گیرند. مدل‌های میانجیگری کیفری گاهی به صورت مستقیم، گاهی غیرمستقیم، گاهی به صورت رسمی و گاهی غیررسمی، گاهی با حضور گروه‌ها و افراد بیشتر و گاهی با عدم حضور آنها اعمال می‌شود. این برنامه‌ها گاهی وابسته به دستگاه عدالت کیفری‌اند، گاهی نهادهای غیردولتی و مدنی آنها را اداره می‌کنند و گاهی آنها وابسته به نهادهای مذهبی مانند، کلیساها، سازمانها و تشکلهای مذهبی‌اند. برخی از این برنامه‌ها بزه‌کار محور بوده و در مورد جرایم خاصی رسیدگی می‌کنند و یا به عده خاصی مانند کودکان، زنان مهاجرین سرویس می‌دهند و برخی نیز عمومی‌تر عمل می‌کنند. با عنایت به این ناهمگونی‌ها

وضع استانداردهای حداقل برای عملکرد مطلوب چنین برنامه‌هایی بسیار حیاتی به نظر می‌رسد و چنین استانداردهایی کمک مؤثری برای نهادینه کردن و وحدت و یکپارچگی و عملکرد مطلوب چنین طرحها و برنامه‌هایی است (صوفی و افراسیابی، ۱۳۹۵، ۳۶).

۴-۳-۵. اشکالات داوری در قوانین فعلی خانواده

متأسفانه رویکرد قوانین موجود انطباق زیادی با نگاه قرآن کریم در این باره ندارد. در قانون حمایت خانواده، همچون برخی از قوانین مسبوق بر آن، ارجاع اختلاف به داوری منحصر به مورد طلاق شده، در حالی که تعبیر قرآن کریم ناظر بر «خوف شقاق» یعنی وقوع نشانه‌های اختلاف و دوگانگی بین زوجین و ایجاد بیم از ریشه‌دار شدن اختلاف و جدایی ایشان است که پیش از وقوع طلاق می‌باشد و هر اختلافی که خوف ایجاد شقاق و دوگانگی بین زوجین را ایجاد کند در قلمرو این آیه قرار می‌گیرد. به علاوه با پذیرش این امر که در دعاوی خانوادگی ویژگی‌ها و اختصاصاتی وجود دارد که در سایر دعاوی موجود نیست، رسیدگی خشک قضایی تا زمانی که چاره‌ی دیگری جز آن وجود نداشته باشد، راهکار مناسبی برای رفع اختلافات زوجین و حمایت از نهاد خانواده راهکار مناسبی نیست. بر همین اساس، قرآن کریم نیز جایی که وقوع اختلاف بین زوجین را محرز می‌بیند و حتی خوف وقوع شقاق می‌دهد ایشان را به حکمیت خانوادگی ارجاع می‌دهد (خدادادپور و جلالی، ۱۳۹۳، ۲۳۷).

اشکالات داوری در قوانین فعلی خانواده را می‌توان به شرح ذیل نیز مطرح نمود:

۱. انجام داوری و تلاش در جهت اختلاف زمانی مفید است که زوجین به مراجع قضائی، شبه قضائی و مراجع انتظامی مراجعه نکرده‌اند تا قبل از مراجعه به این مراجع، سازش تا حد زیادی مقدور است؛ لکن پس از مراجعه زوجین به مراجع قضایی و انتظامی امر سازش غیرممکن و یا بسیار به ندرت انجام می‌گیرد زیرا با اطلاع همسایگان و برخی دوستان و اقوامی که از روی ناآگاهی و یا دلسوزی بی‌فایده و یا با راهنمایی غیر تخصصی و غیر مفید برخی افراد و یا احیاناً دخالت برخی افراد مغرض و کینه‌توز زوجین از مسیر سازش خارج می‌گردند حضور بسیاری از این افراد در راهروهای محاکم خانواده و پشت درب- اتاق دادگاه و به عبارتی لشکرکشی و دسته‌کشی هر یک از طرفین نه تنها باعث سازش نمی‌شود بلکه مشاهده می‌شود که درگیری‌ها و خشونت‌ها و گاهی ضرب و جرح در این امکان صورت می‌گیرد. بر عمق اختلاف افزوده عملاً راههای سازش را مسدود می‌کند.

۲. محاکم و دادگاهها نیز در خصوص توجیه داوران به تکالیف قانونی و شرعی ایشان دقت کافی به عمل نمی‌آورند که این امر عمدتاً به دلیل تراکم کار و اصرار طرفین و عدم امکانات لازم برای تحقیق در مورد وضعیت داوران است به نحوی که گاهی عریضه نوسان و افرادی که هیچ تمایلی به عنوان داور ندارند و یا قصد اصلاح نداشته و دلسوز زوجین نمی‌باشند به عنوان داور مداخله نموده و داوری را تنها ممر درآمد خود می‌دانند. ضرورت دارد محاکم از پذیرش اینگونه افراد به عنوان داور خودداری نمایند و

صرفاً با پذیرش افرادی که واقعاً صلاحیت داورى دارند و با صرف زمان و وقت و حوصله، آنها را به وظیفه داورى و شیوه انجام آن توجه نموده و حداقل جلساتی با حضور زوجین و داوران در دادگاه تشکیل گردد (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۵، ۷۱).

نتیجه‌گیری

در نظام قضائى ما که ملهم از مبانی و احکام اسلام است، زمینه‌های وسیعی برای به کارگیری روش‌های داورى و میانجیگری به عنوان نهادهای غیرقضایی در حل مراعات وجود دارد. روش‌هایی که در نظام فقهی تحت عناوینی همچون حکمیت و شفاعت توصیه شده است و در نظام قضائى ایران جایگاه خود را دارا است.

در حال حاضر راهی جز حمایت از مراجع شبه قضائى و خصوصى و روش‌های مبتنی بر آن برای برون رفت از وضعیت متراکم پرونده‌های ارجاعی به دستگاه قضا وجود ندارد. روش‌هایی که فقه آن را تأیید و توصیه نموده و پیشینه تاریخی نظام قضائى نیز از آن بهره برده است.

علی رغم محاسن این دو نهاد، در اجرا چالش‌ها و موانعی نظیر ضعف قوانین و مقررات، مخالفت و مقاومت بازیگران اصلی و ... وجود دارد، که به مهاجرت آنها منجر گردیده است، موانعی که باید با نگاه مترقی به این دو نهاد و با تمسک به رهنمودهای شارع، روایات وارده و کلام فقها و همچنین اسناد و برنامه‌های توسعه‌ای کشور آنها را مرتفع نمود.

بررسی چالش‌های پیش روی این دو نهاد با این هدف طرح گردید، تا گام مؤثری در جهت کارایی نظام قضائى از منظری دیگر برداشته شود. از ما حاصل مطالب این تحقیق پیشنهاداتی برای کارایی و ارتقاء جایگاه نهادهای داورى و میانجیگری ارائه می‌شود:

۱. فرهنگ سازی عمومی و تشویق جامعه برای استفاده از روش‌های داورى و میانجیگری برای حل و فصل اختلافات به عنوان جایگزین مراجع قضائى، ضرورتی اجتناب ناپذیر است، باید برای گسترش این گفتمان و محاسن آن تلاش نمود. تلاشی از ناحیه تمامی فعالان در این عرصه همچون قوه قضائیه، قضات، حقوق دانان، اساتید و پژوهشگران رشته حقوق و به ویژه حاکمیت که با وضع قواعد می‌تواند متفع واقعی این تفکر باشد.

۲. ترغیب طرفین قراردادها به تنظیم موافقت نامه‌های داورى به صورت مستقل و یا شرط ضمن عقد برای پیش بینی اختلافات و حل آن برپایه توافقات از مسیر داورى داخلی، به عنوان راه‌کاری که آینده را ملاحظه کرده و به بهترین وجه در قالب گفتمانی خارج از مسیر رسمی قضائى، معرفی نموده است.

۳. بازنگری در قوانین و مقررات موجود به ویژه در دعاوی خانوادگی مبتنی بر توصیه قرآنی و اصلاح آنها برای کارایی و اثربخشی بیشتر نهادهای غیرقضائى، که لازمه فرایندهای اجرایی، مستلزم وجود قوانینی

دقیق و ضمانت آور است و این مهم ممکن خواهد بود، با توجه، تمرکز و بهره‌گیری از تفکرات و ایده‌های اصلاحی مبتنی بر نظام فقهی اسلام و اندیشه‌های بلند آن.

۴. نقش آفرینی دادگاه‌ها و دادرها و قضات محترم دادگستری برای توصیه و دلالت پرونده‌ها به مراجع مذکور به منظور دستیابی به اهداف پیش‌گفته، یعنی تلاش عملی و عینی از ناحیه فعالان اصلی و مؤثر، برای ایجاد فضای فعالیت‌هایی که اثرات متعالی خواهد داشت.

۵. آموزش تخصصی داوران و میانجیگران به عنوان اصولی که در ارتقاء جایگاه و تشویق به توسعه اثرگذار خواهند بود با استفاده از اساتید مجرب در حوزه‌های مختلف حقوقی، فقهی، اجتماعی و ...، باید بر این باور بود که ضعف دانش و تخصص، خود اثرات سلبی بر ادامه حیات این نهادها خواهد بود. بنابراین در کنار فرهنگ سازی، آموزش مجریان حائز اهمیت ویژه است.

۶. توجه محاکم به آراء داوری و به ویژه صورت مجالس سازشی در میانجیگری، نقد مشفقانه و تقویت آنها به منظور ضمانت اجرای تصمیمات و استنتاجات داوران و میانجیگران، تأثیر واقعی بر اثربخشی فعالیت‌های این عرصه خواهد بود.

۷. تمرکز بر معایب، چالش‌ها و ایضاً محاسن داوری و میانجیگری و تدوین برنامه برای تقویت مراجع خصوصی رسیدگی کننده، می‌تواند رافع مشکلات و مقوی راهبردهای کارشناسی باشد.

۸. درج شرط داوری در سند نکاحیه به عنوان یکی از شروط ضمن عقد، بدینوسیله در زمان شقاق و قبل از مراجعه زوجین به دادگاه‌ها می‌توان بخشی از خصومت‌ها را با تأسی به حکم خداوند توسط مصلحین قرآنی در زمان حدوث اختلافات به جهت تحکیم روابط خانواده حل و فصل نمود.

۹. تأسیس واحدهای مشاوره ای داوری و میانجیگری در دادگستری و دادرها با مشارکت کانون داوران و میانجیگران در راستای تقویت مشارکت این دو نهاد در ساختار رسمی رسیدگی نظام قضائی کشور.

کتاب شناسی

۱. الماسی، میلاد، (۱۳۹۹)، «نقش داورى و میانجیگری در حل و فصل اختلافات مالکیت فکری با نگاهی بر مقررات واپیو»، فصلنامه قانون یار. شماره ۱۶.
۲. بهبهانی، محمدرحیم، (۱۳۹۵)، «جایگاه نهاد داورى در حقوق ایران با رویکرد فقهی و مبانی فقهی حقوقی اسلامی»، سال نهم، شماره ۱۸، ۹-۲۸.
۳. جبران مسعود، (۱۳۷۶)، الرائد، ترجمه رضا انزابی نژاد، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ دوم.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
۵. حسینوند، موسی، (۱۳۹۷)، میانجیگری کیفری در پرتو آموزه های عدالت ترمیمی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم.
۶. خدابخشی، عبدالله، (۱۴۰۰)، حقوق داورى و دعاوى مربوط به آن در رویه قضایی، تهران، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار.
۷. خدادادپور، منیره؛ جلالی، محمود، (۱۳۹۳)، «واکاوی داورى در حل و فصل اختلافات خانوادگی با رویکردی به قانون حمایت خانواده(مصوب ۱۳۹۱)»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، سال شانزدهم، شماره ۶۴، ۲۰۷-۲۳۹.
۸. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه، تهران، انتشارات و مؤسسه انشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۹. رضایی، کاوه؛ سبزواری، ابراهیم؛ کارگر، مسعود؛ تیرافکن، بهنام؛ علی جانی، ایوب، (۱۳۹۸)، «بازتاب سیاست کیفری ایران در قانون آیین داری کیفری مصوب ۱۳۹۲ درخصوص قرار میانجی گری از سوی نهاد دادرسی در پرتو عدالت ترمیمی»، فصلنامه علمی-حقوقی قانون یار، دوره سوم، شماره ۱۲، ۹۱-۱۱۵.
۱۰. زهیلی، وهبه، (۱۳۸۹)، آثار الحراب فی الفقه الاسلامی دراسه و مقارنه المکتبه الحدیثه، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۱۱. سماواتی پور، محمد رضا، (۱۳۹۹)، جستاری بر داورى و رویه قضایی حاکم بر آن، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ دوم.
۱۲. سودانی سادری، بدر، (۱۳۹۹)، میانجیگری کیفری، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ اول.
۱۳. شمس، عبدالله، (۱۳۹۶)، آیین دادرسی مدنی (دوره ی پیشرفته)، تهران، انتشارات دراک، چاپ سی ام.
۱۴. صبوحی، رحمان، (۱۳۹۴)، عدالت کیفری در نظام کیفری موضوعه ایران، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۱۵. صوفی، فرشید؛ افراسیابی، حمید، (۱۳۹۵)، جایگاه میانجیگری در دادرسی کیفری، تهران، انتشارات قانون یار، چاپ اول.
۱۶. عطایی، محمدرضا؛ چینی ساز، مائده؛ رضائی مفرد، مهدی، (۱۴۰۱)، کتاب همراه داورى، تهران، پژوهاک عدالت، چاپ اول.
۱۷. فرشی، حمید، (۱۳۹۹)، مباحث حقوقی کاربردی میانجیگری در امور کیفری، تهران، انتشارات چتر دانش، چاپ اول.
۱۸. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، (۱۳۹۹)، حقوق داورى داخلی، تهران، دادگستر، چاپ هفتم.
۱۹. کلانتریان، مرتضی، (۱۳۷۴)، بررسی مهمترین نظام های حقوقی داورى در جهان، تهران، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول.
۲۰. مارتی، دلماس، (۱۳۸۱)، نظام های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.

۲۱. متو، همت الله، (۱۳۹۳). «اعتبار شرط داوری در معاملات دولتی با تأکید بر رویه بین المللی»، کارشناسی ارشد، رشته حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین الملل بندرانزلی.
۲۲. متین دفتری، احمد؛ شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، بی جا، انتشارات دراک، چاپ دوازدهم.
۲۳. محمدی خورشیدی، محمد، (۱۳۹۵)، داوری در حقوق ایران (همراه با برگردان قانون داوری به انگلیسی)، تهران، انتشارات بهنامی، چاپ دوم.
۲۴. معین، محمد، (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران، چاپخانه سپهر تهران، چاپ نهم.
۲۵. موسوی، سیدعباس، (۱۴۰۰)، «کارکردها و چالش‌های میانجیگری در ایران (با نگاهی به برخی از کشورهای اروپائی و اسناد بین المللی)»، دو فصلنامه تمدن حقوقی، دوره چهارم، شماره ۹، ۳۴۳-۳۵۹.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱
- قانون آیین دادرسی مدنی
- قانون آیین دادرسی کیفری
- آیین‌نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۵



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 121-140

Receive Date: 2024/04/23

Revise Date: 2024/11/10

Accept Date: 2024/11/17

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2025.1203395

The Expediency of Observing Morality at the Disposal of a Young Wife, in Khamseh Religions of Islamic Jurisprudence, Iran's Law and International Documents

Fatemeh Al-Sadat Hashemi¹Samira Golkhandan²Mahmoud Qayyumzadeh³

Abstract

Marriage is a divine tradition that is strictly recommended in heavenly religions. Western human rights prohibit marriage under the age of 18, and have determined minor restrictions on the age of marriage in most Islamic countries. In this research, the viewpoint of Islamic religions in this regard was examined and according to that, a proposal to amend the laws of this field was presented. Considering the criminalization is one of the solutions of prohibition of some actions, this subject is examined from criminal point of view. Although in the Imami jurisprudence, age of puberty for marriage has been determined, but according to the rules of expediency and the extensive interpretation of the rules of marriage, especially in the works of the Imam Khomeini, it is possible to limit marriage beyond the age of puberty. Appointed. Arbaeh Sunni jurisprudence sects set a floating age for puberty and in the Hanafi jurisprudence, the necessity of evolution of human being for marriage and its approval by the Islamic ruler is emphasized. Arbaeh Sunni religions and Imami jurisprudence emphasize the expediency of marriage and in the Imami jurisprudence, political expediency requires interaction with the world within the framework of Islamic rules. There are no restrictions on the marriage at the age of 18 and only at this age and just under this age, it is necessary to examine the sexual, intellectual and emotional development and heart's consent to marriage by a forensic doctor, yet for which there is no written regulation and it should be drafted.

Key words: expediency of marriage, age of marriage in Khamseh religions, child marriage, limitations of age of marriage, marriage of wife in below age of eighteen.

1. Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran. fatemehsadat.hashemi47@gmail.com

2. Department of Law, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran (Corresponding author). s.golkhandan@gmail.com

3. Department of Education and Law, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran. maarefteacher@yahoo.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۱۲۱-۱۴۰	Home page: http://jcld.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۴	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۷	DOI: 10.71654/jcld.2025.1203395
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

مصلحت رعایت اخلاق، به هنگام اختیار زوج دارای سن کمتر از هجده سال، در مذاهب خمس فقه اسلامی، حقوق ایران و اسناد بین المللی

فاطمه السادات هاشمی^۱

سمیرا گلخندان^۲

محمود قیوم زاده^۳

چکیده

ازدواج، سنت الهی است که در ادیان آسمانی، به صورت اکید، توصیه شده است. حقوق بشر غربی ازدواج زیر ۱۸ سال را ممنوع می‌داند و در اکثر کشورهای اسلامی نیز محدودیت‌های جزئی برای سن ازدواج وضع گردیده است. در نوشتار پیش رو، دیدگاه مذاهب اسلامی، در این خصوص، بررسی و مبتنی بر آن، پیشنهاد اصلاح قوانین این حوزه، ارائه شده است. با توجه به اینکه جرم انگاری، یکی از راهکارهای منع برخی از اعمال است، مسأله از دیدگاه کیفری بررسی می‌گردد؛ هرچند که در فقه امامیه، سن بلوغ، برای ازدواج تعیین شده است، اما حسب قواعد مصلحت شناسی و تفسیر موسع قواعد ازدواج، با رویکرد به آرای فقهی امام خمینی (ره) می‌توان محدودیت‌هایی را بیش از سن بلوغ، برای ازدواج تعیین کرد. مذاهب اربعه فقه اهل سنت، سن شاور را برای بلوغ تعیین کرده است و در فقه حنفی، به لزوم تکامل انسان برای ازدواج و تأیید حاکم اسلامی، تأکید شده است. مذاهب اربعه فقه اهل سنت و فقه امامیه بر مصلحت شناسی ازدواج، تأکید دارد و در فقه امامیه، مصلحت شناسی سیاسی، اقتضاء دارد: در چهار چوب قواعد اسلامی با جهانیان تعامل صورت پذیرد. ازدواج، در سن بالای ۱۸ سال، فاقد محدودیت است و تنها، در کمتر از این سن، نیاز است که پزشکی قانونی، تکامل جنسی، عقلانی و رضایت قلبی به ازدواج را بررسی کند. هنوز آیین نامه مدونی برای آن وجود ندارد و باید نسبت به تدوین آن، اقدام شود.

واژگان کلیدی: مصلحت شناسی ازدواج، سن ازدواج در مذاهب خمس، کودک همسری، محدودیت‌های سن ازدواج، ازدواج زوج در کمتر از هجده سالگی.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران. fatemehsadat.hashemi47@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران. s.golkhandan@gmail.com

۳. گروه معارف و حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران. maarefteacher@yahoo.com

مقدمه

انسان‌ها از دو جنس مرد و زن آفریده شده و به طور ذاتی به ارتباطات عاطفی و جنسی با یک‌دیگر نیاز دارند. این تمایلات در حیوانات به صورت غریزی بوده و در انسان‌ها جهت پاسخ دهی نیازمند قوه عقلانی می‌باشد. ادیان آسمانی ارتباطات عاطفی و جنسی بین دو شخص غیرهمجنس را در قالب ازدواج صحیح دانسته که زوجین نسبت به یک‌دیگر دارای تعهداتی خواهند بود. تمایلات به جنس مخالف از ابتدای بلوغ آغاز می‌شود، لیکن با بلوغ فکری می‌توان انتخاب مناسب را در مسیر ازدواج انجام داد. در گذشته و حال، ازدواج در سنین پائین وجود داشته که تصور توانایی زوجین برای ورود به زندگی مشترک را مردود می‌دارد. از این رو بحثی به نام «کودک همسری» به وجود آمده و کمپین‌های متعددی برای مقابله با آن تشکیل شده است.

سلیمان زاده و همکاران (۱۴۰۳) در تحقیق خود در مجله آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سقط جنین را با ازدواج در سن پائین مرتبط دانستند.

شکوری راد (۱۳۹۹) کودک همسری را از دیدگاه قرآن بررسی نمود و بیان داشت که ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی درباره ازدواج کودکان هیچ دلیل قرآنی ندارد. فرهنگ و همکاران (۱۳۹۹) بیان داشتند که ازدواج در سنین پایین، زنان را با بی‌قدرتی در زمینه فردی و تعاملی در روابط زناشویی روبرو می‌کند. سیاه بیدی کرمانشاهی و همکاران (۱۳۹۹) بیان داشتند که راه میانه پیشنهادی این است که قانون‌گذار اصولاً کودک همسری را ممنوع کند ولی به‌صورت کاملاً استثنایی که مصلحت اقتضا کند، آن را مجاز اعلام کند. حاجیلو و همکاران (۱۴۰۰) بیان داشتند که اگر چه بلوغ زودرس و ساختار جسمی بیشتر تحت تأثیر ویژگی‌های ژنتیکی افراد است، اما نوع برخورد با این موضوع بستگی به محل زندگی، سبک زندگی و تعاملات اجتماعی محیط دارد.

سعیدی و فروزانفر (۱۴۰۲) به لزوم نظارت دقیق بر ثبت ازدواج‌ها تأکید داشتند. خانزاده و کریمی (۱۴۰۲) ضمن اشاره به مسئله سن ازدواج، عدم نظارت دقیق بر ثبت را علت این واقعه دانستند.

حقوق‌دانان اسلامی معتقدند که دین اسلام هیچ گاه محدودیت سنی برای ازدواج وضع نکرده و با توجه به تأکیدات صریح بر ازدواج زود هنگام، تعیین سن خاص برای ازدواج مردود است. با این حال با توجه به ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی که قادر به عبور از سد شورای نگهبان نبود و با مجوز مجمع تشخیص مصلحت نظام به قانون تبدیل شد، می‌توان تحدید ازدواج تحت شرایط خاص را از نظر دین مبین اسلام مجاز دانست. چنانچه در ادامه بیان شده، برخی از فقهای معاصر بر این مهم تأکید نموده‌اند. با این اوصاف می‌توان به مباحث مصلحت‌بینی مراجعه کرده که گاه با هدف حفظ منافع عمومی، می‌توان تصمیماتی برخلاف قواعد موجود وضع نمود و این مهم در فقه اسلامی مورد تأکید قرار گرفته است. مسئله تحقیق این که تحدید ازدواج حسب قواعد فقه اسلامی (مذاهب خمس) به چه صورت بوده و نظریه معتدلانه و

صحیح در این خصوص چیست؟ چنین فرض شده که وضعیت کنونی که در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی وجود دارد با اندکی تعدیلات خاص، می‌تواند منطبق بر نظر فقهای اسلامی باشد. مسئله کودک همسری حسب نظریه مذاهب اسلامی تاکنون مورد بررسی قرار نگرفته و لذا این تحقیق در نوع خود دارای نوآوری می‌باشد و برای نخستین بار به این موضوع پرداخته است.

تجربه نشان داده که برای محدودیت در اعمال مدنی، می‌توان از ابزارهای حقوق جزا بهره برد و با جرم انگاری، مانع برخی اقدامات گردید. به عنوان مثال عدم ثبت ازدواج‌های دائم که از دیدگاه شرعی و قانونی، فاقد ایراد بود، پس از جرم انگاری انجام شده، به شدت کاهش یافت. بنابراین ابزار حکومت در اعمال سیاست‌های خود در مباحث مدنی، جرم انگاری بوده و لذا نویسنده بر آن شد که تحقیق مذکور را به مجله با محوریت حقوق کیفری ارسال نماید.

انجام این تحقیق از این جهت ضرورت داشته که اختلاف نظر های فقهی و حقوقی در خصوص سن و دیگر شرایط ازدواج مطرح بوده که نیاز است ضمن بررسی نظرات اهم، نظریه منصفانه را برگزید و اصلاح قوانین فعلی را حسب این نظریات خواستار شد.

۱. سن ازدواج

برخلاف دیگر اصطلاحات حقوقی، «کودک همسری» چندان مفهوم پیچیده‌ای محسوب نمی‌گردد. کودک همسری از دو واژه «کودک» و «همسر» تشکیل شده است.

کودک در لغت به معنای صغیر (دهخدا، ۱۳۵۰، ۶/۴۴)؛ خردسال (معین، ۱۳۶۳، ۶/۵۴) و بچه (عمید، ۱۳۴۲، ۱/۹۹) آمده است.

همسر نیز در لغت به معنای زن یا شوهر (عمید، ۱۳۴۲، ۱/۱۴۲)، همسری کردن (دهخدا، ۱۳۵۰، ۶/۱۷۱) و هم اندازه (معین، ۱۳۶۳، ۱/۱۴۱) آمده است.

با توجه به تعاریف فوق، چنین به نظر می‌رسد که کودک همسری به معنای ازدواج افراد در سنین کودکی می‌باشد. اصطلاح «همسری» به ازدواج مرتبط بوده و مفهومی مطلق است. اما در خصوص تعریف کودک، اختلاف نظر های متعددی وجود دارد (افتخارزاده، ۱۳۹۴، ۱۲۱).

گاه سرعت رشد افراد به گونه‌ای است که در سنین کم، از دوران کودکی خارج می‌شوند و به عکس نیز ممکن است دوران کودکی افراد به سنین بزرگ سالی آنان وارد شود. رشد عقلانی و جسمی افراد با یکدیگر متفاوت بوده و بر تعریف آنان به عنوان کودک مؤثر است. به هر حال اگر حسب تعریف عرفی یک جامعه فرد/افرادی، کودک دانسته شده و ازدواج نمایند، پدیده کودک همسری اتفاق افتاده است. بنابراین تعریف دقیق از کودک برای تعریف پدیده کودک همسری ضرورت دارد. نکته قابل توجه اینکه خلاف تصور عموم، کودک همسری تنها مختص دختران نبوده و پسرانی که در سنین کودکی وارد روابط

زناشویی شوند نیز درگیر این پدیده می‌شوند. حسب همین عقیده، افراد با سن پائین، قادر به ایفای صحیح وظایف زناشویی نمی‌باشند.

۱-۱. دیدگاه اجتماعی

رشد جسمی کودکان یکی از فاکتورهای مهم سلامت آن‌ها می‌باشد. در صورت عدم رشد کافی و مناسب ممکن است رشد ذهنی کودک نیز با مشکل مواجه شود. بنابراین رشد فیزیکی کودک و سلامت جسمانی او از مباحث بسیار مهم روانشناسی کودک است (وکیل و عسکری، ۱۳۹۱، ۱۷۵/۲).

رشد ذهنی کودک نیز برای والدین بسیار مهم می‌باشد. همه والدین تمایل به پرورش فرزندان باهوش و قدرت ذهنی بالا دارند. رشد ذهنی کودک از دوران نوزادی و حتی جنینی او شکل می‌گیرد. برای دوره اولیه زندگی کودک میزان فهم و درک او از دنیای اطراف و در مراحل بعدی میزان یادگیری کودک در مباحثی مانند زبان، هنر و ... مهم می‌باشد. تمام ویژگی‌های مهم درباره رشد ذهنی کودکان مانند قدرت حافظه و قدرت تصمیم‌گیری مربوط به مبحث رشد ذهنی کودک در روانشناسی می‌باشد.

رشد احساسی و عاطفی کودک نیز از موارد بسیار مهم برای تربیت فرزندان می‌باشد. عدم توجه به این مبحث موجب بروز اختلالات رفتاری کودک در دوره کودکی، نوجوانی و بزرگ سالی خواهد شد. با توجه به رشد احساسی کودک موجبات رشد اجتماعی او نیز فراهم شود.

۲-۱. دیدگاه حقوقی

با توجه به اهمیت خانواده در نظام اجتماعی کشورها، حقوقدانان به مسئله ازدواج ورود کرده و مسائل این حوزه را در چارچوب قانون، تدوین نموده اند. بنابراین تحدید ازدواج در قالب قانونگذاری ممکن است. ذیل این قسمت مسئله کودک همسری در دو نظام حقوقی داخل کشور و بین الملل مورد توجه قرار گرفته است.

۱-۲-۱. داخل کشور

در حقوق کشور ما سن مذکور برای بلوغ در برخی موارد به رسمیت شناخته شده است. براساس اصل چهارم قانون اساسی، تمامی قوانین و مقررات کشور می‌بایست در چارچوب شرع مقدس اسلام بوده و همچنین در سکوت قانون، منابع فقهی در حکم قانون می‌باشند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی).

سن بلوغ حسب منابع معتبر فقه اسلامی، ۹ سال برای دختر و ۱۵ سال تمام برای پسران بوده و براساس تقویم قمری محاسبه می‌شود. براساس عرف حاکم، بر نظام حقوقی کشورمان، سن ۱۸ سال به عنوان بلوغ حقوقی و سیاسی، و سن ۱۵ سال برای پسران و ۹ سال برای دختران به عنوان بلوغ شرعی تعریف می‌شود. بنابراین مابین سن بلوغ شرعی با بلوغ قانونی، فاصله وجود دارد.

فاصله سنی مذکور در تعریف قانون حمایت از اطفال، مصوب ۱۳۹۹، توجیه شده است. به موجب

ماده یکم این قانون:

الف) طفل: هر فرد که به سن بلوغ شرعی نرسیده است.

ب) نوجوان: هر فرد زیر هجده سال کامل شمسی که به سن بلوغ شرعی رسیده است.

در نظام حقوقی کشور ما، سن بلوغ تعاریف متعددی داشته که دارای مزایا و معایبی می‌باشد. مزیت این تعاریف متعدد، لحاظ حق اطفالی بوده که از قوه عقل مناسب بهره مندند. در واقع تفاوت‌ها در رشد عقلانی اطفال لحاظ شده است. اما این سن متغیر بوده و گاه موجب برخی اختلاف نظر های حقوقی می‌گردد. عدم تناسب با نظام حقوق بین الملل مهم‌ترین عیب این تعاریف محسوب می‌شود (میثمی و صفری، ۱۳۹۷، ۱۸۹/۱). بنابراین لحاظ سرعت رشد عقلی، از مزیت تعریف منعطف بلوغ محسوب شده و امکان برخی سوء استفاده ها از این رویه از معایب آن محسوب می‌شود.

توجه ویژه حقوقدانان به تعریف حد کودک و بزرگ سال از این جهت است که کودک از برخی حقوق و تکالیف مختص بزرگ سالان برخوردار نیست.

از دیدگاه حقوق مدنی، اعمال حقوقی نظیر معاملات، مستلزم رسیدن به سن بلوغ قانونی است، مگر با اذن ولی یا قیم. البته با صدور حکم رشد می‌توان برخی از این اعمال را برای صغیر نافذ شمرد.

با توجه به مطالب مذکور، تعریف مرز بین کودک و بزرگ سال دارای آثار حقوقی مختلفی بوده و بنابراین این تعریف مستقیماً بر تعریف پدیده «کودک همسری» اثرگذار است. بنابراین در هر تعریف عرفی موجود در نظام حقوقی هر کشور، اگر یک کودک اقدام به ازدواج نماید، کودک همسری اتفاق افتاده است. در عموم کشورهای غربی، ازدواج و حتی برقراری ارتباطات جنسی و عاطفی اطفال زیر ۱۸ سال ممنوع است. این تعریف در کشورهای غربی به صورت مطلق و یکپارچه وجود دارد.

۱-۲-۲. در نظام حقوق بشری

بر مبنای عرف حقوقی در سراسر جهان، سن ۱۸ سالگی برای سن بلوغ تعریف شده است. چنانچه اشاره شد، حسب ویژگی‌های ژنتیکی افراد، ممکن است سن بلوغ زودتر یا دیرتر از این مقدار اتفاق افتد. برای بلوغ زودرس پسران سن ۱۲ سالگی نیز گزارش شده است. درعین حال بلوغ دیر هنگام ۲۰ سالگی نیز در گزارش‌ها مشهود است. اما به صورت تعریف قراردادی، سن ۱۸ سالگی در عرف حقوقی برای سن بلوغ در نظر گرفته شده است. به نظر می‌رسد که در سن ۱۸ سالگی اکثریت پسران و دختران بلوغ جسمی و عقلی را پشت سر نهاده و تعیین مرز بین کودکی و بزرگسالی در این سن کاملاً صحیح است.

به موجب ماده یکم پیمان نامه حقوق کودک، مصوب ۱۹۸۹ «از نظر کنوانسیون حاضر منظور از کودک افراد انسانی زیر ۱۸ سال است مگر این که طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود».

۲. مصلحت شناسی در مذاهب اسلامی

چنانچه اشاره شد، ازدواج با وجود تأکید فراوان در منابع اسلامی، به صورت آزاد به حال خود رها نشده و وضع ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نشان از مبنای شرعی برای تحدید آن است. ذیل این قسمت مصلحت شناسی در تحدید این مهم مورد بحث قرار گرفته است.

۱-۲. مذهب امامیه

فقه‌های امامیه در خصوص شرایط سنی ازدواج، نظرات متفاوتی دارند. مبنای تحدید سن، از آنجا مطرح بوده که برای افضای دختر نابالغ، دیه تعیین شده است. از این رو برخی فقه‌های اسلامی با بیان این مسئله که توانایی پسر و یا دختر به ایفای وظایف زناشویی، یک شرط ازدواج محسوب می‌گردد. برخی دیگر ضمن قیاس مسئله ازدواج و دیگر مسائل قراردادی، چنین بیان داشته که تکامل عقلی نیز یکی از شروط ازدواج است. با این حال جملگی فقه‌های امامیه بر سن بلوغ شرعی برای ازدواج تأکید دارند.

۱-۱-۲. دیدگاه طباطبایی بروجردی

سید حسین طباطبایی بروجردی را به جهت سیره فکری و عملی که تأثیرات قابل ملاحظه‌ای در کیان علم و عمل اسلامی داشته اند، به جهت خصوصیات علمی و اخلاقی که داشته اند، می‌توان حدفاصل علمای سنتی و فقه‌هایی مانند امام خمینی (ره) دانست. تعبیر به علما سنتی شاید تعبیر دقیقی نباشد ولی تا حدودی بیان گر قالب فکری علمایی مانند علمای دوران قاجار و صفویه است که در راستای تحقق حکومت اسلامی و تلاش‌هایی از این قبیل، تأکیدات قابل ملاحظه‌ای نداشتند.

در خصوص ازدواج بیان داشته شد که مصلحت اندیشی اولیاء در ازدواج، می‌بایست محدود گردد. این مسئله حتی برای پسران نیز تصریح گردیده است (علوی طباطبائی، ۱۳۴۱، ۱۴۵/۲). ایشان مصلحت اندیشی ازدواج توسط حاکم اسلامی را برتر از والدین دانستند، لذا لزوم تقسیم بندی سنی برای مصلحت اندیشی را توصیه نمودند (شیرمحمدی و شهیدانی، ۱۳۷۲، ۱۲۱/۲).

ایشان همچنین به مبنای سن ۱۸ سال برای بلوغ قانونی نیز اشاره داشتند و عنوان نمودند که راه رفتن جوان مجرد بالای ۱۸ سال بر روی فرض، معصیت دارد (ابوحسینی، ۱۳۸۴، ۲۵). با این حال ازدواج در سن کمتر از بلوغ را نهی نمودند (سروری و جعفریان، ۱۳۹۴، ۴۵). در مجموع توصیه ایشان در ازدواج در سنین مابین بلوغ شرعی و ۱۸ سالگی بوده و در عین حال در خصوص اصلاح سن بلوغ شرعی متناسب با شرایط روز، مطلبی بیان نداشته و تنها به این نکته اشاره داشتند که در صورتی که بلوغ جسمی هنوز تکمیل نشده، حتی در صورت ازدواج نیز می‌بایست از رابطه جنسی پرهیز نمود (شیرمحمدی و شهیدانی، ۱۳۹۵، ۷).

۲-۱-۲. دیدگاه امام خمینی

در مورد دیدگاه امام خمینی (ره) در مورد مصلحت باید بیان کرد که مصلحت به معنای منافی می‌باشد که حتی به صورت غیرمستقیم، به عموم جامعه و مردم بازگشت کند؛ به این ترتیب، نظر ایشان، مصلحتی را شامل می‌شود که شرط اصلی آن، حکم حکومتی است و امام و رهبر جامعه، لازم است که مطابق با آن‌ها، در مورد مسائل حکومتی تصمیم بگیرند و عبارت می‌باشد از تأسیسات ملی و همچنین حکومتی که همه افراد می‌توانند از آن‌ها بهره مند شوند (خمینی، ۱۳۶۵، ۴۱/۲).

فقدان اشاره مستقیم به مسئله ازدواج، ضمن این بحث و همچنین شرایط بلوغ پسران و دختران، بحث بلوغ امروزی مطرح شد. هرچند که در جایی بیان شده بود که مصلحت ازدواج بر مبنای بلوغ، در زمان پیامبر اکرم (ص) سن نه سال قمری بود، لیکن این سن در وضعیت کنونی اندکی بیشتر است (خمینی، ۱۳۸۱، ۴۴/۲).

همچنین در مباحث قراردادی ضمن قیاس عقد نکاح با قراردادهای عادی، مصلحت بر یکسان سازی شرط صحت معاملات در این وضعیت دانسته شد (خمینی، ۱۳۸۵، ۴۳/۴). همچنین در بحث عسر و حرج نیز بیان داشتند که اگر ازدواج تحت هر شرایط موجب عسر و حرج زن است، نباید از ابتدا به آن تن داده و در صورت ازدواج نیز مصلحت بر ترک آن زندگی حتی بدون طلاق است (خمینی، ۱۴۲۹، ۱۵۴/۱).

در جمع بندی این نظریه می‌توان چنین بیان داشت که اولاً سن بلوغ نه سال تمام برای دختران و ۱۵ سال تمام برای پسران، حسب شرایط خاص آن زمان بوده و می‌بایست متناسب با وضعیت روز جامعه تعدیل یابد. از این رو سن ۱۵ برای دختران و ۱۸ برای پسران، حداقل در خصوص ازدواج می‌بایست مد نظر قرار گیرد و مبنای تأیید ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نیز همین مسئله بوده است. ثانیاً شرایط صحت معاملات که شامل عقل، اهلیت و مشروعیت جهت معامله می‌باشد؛ در خصوص ازدواج نیز می‌بایست رعایت شود. از آنجا که سن ۱۸ سال تمام برای اهلیت کامل و خروج از صغر در نظر گرفته شده، در خصوص ازدواج نیز می‌بایست مراعات گردد.

۲-۱-۳. دیدگاه فقهای معاصر

نوری همدانی تنها شرط بلوغ و اجازه پدر دختر را شرط ازدواج دانسته‌اند (نوری همدانی، ۱۳۹۰، ۱۴/۲). صافی گلپایگانی بیان داشته که به طور کلی اختیار ازدواج با دختر و ولی شرعی اوست و الزام افراد به ازدواج در سنین خاص فی نفسه و جاهت شرعی ندارد (صافی گلپایگانی، ۱۳۹۳، ۲۵/۳). سبحانی بیان داشته اند که اگر منظور عقد تنها باشد، ولی و ولی می‌تواند قبل از بلوغ، دختر خود را به عقد دیگری درآورد (سبحانی، ۱۳۹۵، ۲۷/۱).

علوی گرگانی بیان داشته اند که گرچه در دستورات دینی، تأخیر ازدواج بانوان نهی شده است و زود ازدواج کردن پسندیده است، لکن اگر ازدواج دختران در سنین نزدیک بلوغ، موجب ایجاد عوارض اجتماعی شده و ضرر آن از نفع آن بیشتر باشد، منع حکومتی به عنوان حکم حکومتی شارع مانع شرعی ندارد. گرچه ازدواج در سنین پایین با رضایت دختر و والدین ایشان باطل نیست (علوی گرگانی، ۱۳۹۷، ۸۸/۳).

۲-۲. مذهب شافعی

در منابع مذهب شافعی، می‌توان برخی دیدگاه‌ها در خصوص مصلحت شناسی تحدید سن ازدواج را یافت. خلاف دیگر مذاهب اهل سنت، در منابع این مذهب، مصلحت ازدواج حسب توانایی به چشم می‌خورد (نووی، ۱۴۰۸، ۱۰۱/۴). در واقع توانایی ورود به زندگی مشترک، از شرایط ازدواج دانسته شده و با ذکر برخی بیماری‌های خاص، ازدواج این گروه، ممنوع اعلام شده است (انصاری، ۱۴۰۷، ۴۳۱/۲). همچنین مصلحت در امکان ازدواج بهتر نیز توصیه شده و از این رو فرصت انتخاب شریک زندگی مناسب که به استحکام خانواده کمک نماید نیز یکی از مصالح این عرصه دانسته شده است (نووی، ۱۴۰۸، ۲۳۱/۴). حاکم اسلامی در خصوص این مهم دارای اختیارات نسبتاً بالایی بوده، ضمن آنکه می‌بایست فساد در ازدواج‌های سن بالا را مد نظر گیرد و در عین حال فرصت‌های مد نظر را فراهم سازد (انصاری، ۱۴۰۷، ۲۴۵/۲).

در نهایت این که هماهنگی جوامع مختلف اسلامی در سن مناسب توصیه شده و این مهم در جریان فتح چند سرزمین غیرعربی به دست مسلمانان مد نظر قرار گرفت، چرا که سن بلوغ افراد این جوامع با جوامع آن زمان حجاز متفاوت بود (عبده، ۱۳۳۰، ۶۵۲/۳).

ما حاصل بحث این که مطابق نظر فقه شافعی، حاکم اسلامی حق دارد حسب مبنای سن بلوغ شرعی، شرایط اجتماعی روز، موقعیت‌های ازدواج و همچنین تلاش‌های خود در مسیر تسهیل ازدواج، سن ازدواج را به نحوی محدود نموده که مانع از فساد شود. نمی‌توان از این نظر سوء برداشت نمود و ازدواج را در سن بالا، مشروع دانست؛ چراکه در ادامه کتب مطروحه، حداکثر سن ازدواج هجده و نهایتاً بیست سال دانسته شده است. بنابراین در محدوده سن بلوغ شرعی و سن مطروحه، می‌بایست حسب مقتضای روز، سن ازدواج را تحدید نمود.

امام جمعه اربیل واقع در اقلیم خودمختار کردستان عراق که جزئی از فقهای شافعی معاصر محسوب می‌گردد، در سال ۱۴۰۰، طی خطبه‌های نماز جمعه، از حکومت خودمختار خواست که شرایط ازدواج جوانان پس از رسیدن به سن بلوغ را فراهم دارد.

در عین حال دو مسئولیت برای حاکم اسلامی بر شمرده شده است. اولاً کہ وی می‌بایست فساد در اثر سن بالای تجرد را در نظر گیرد؛ ثانیاً وی می‌بایست امکانات مناسب برای ازدواج را فراهم ساخته کہ از طریق قوه اجرائی ممکن است.

۲-۳. مذهب مالکی

در مذهب مالکی، برخلاف دیگر مذاهب اسلامی، سن بلوغ شرعی خاصی تعیین نشده و آغاز دورہ قاعدگی در دختران و همچنین قدرت ارضاع پسران، بہ عنوان نشانه بلوغ دانسته شده است (ابن عبد رحمان، ۱۴۰۶، ۲۳۷/۱۶).

بہ عقیدہ اکثریت فقہای این مذهب اسلامی، ہر گاہ نشانہ‌های فوق مشاہدہ شد، رعایت حجاب بر دختر و همچنین دوری از نامحرم برای پسران واجب است (مواق مالکی، ۱۴۰۷، ۴۰۹/۱۶). در جایی دیگر بیان شدہ کہ بہ فاصلہ اندکی از آغاز سن بلوغ، می‌بایست ازدواج صورت گیرد و فاصلہ بین ازدواج و بلوغ نباید زیاد باشد (در دیر، ۱۴۱۳، ۴۲۸/۱۱).

در برخی از منابع، حداکثر فاصلہ دو سال بین سن بلوغ و ازدواج ذکر شدہ است (نغراوی، ۱۴۱۳، ۳۶۳/۷). تنها در یک منبع ذکر شدہ کہ اگر توانایی‌های لازم برای ورود بہ زندگی مشترک، مستلزم زمان است، مصلحت بر عقب افتادن اندک سن ازدواج است (عدوی، ۱۴۱۵، ۳۴۲/۱۱).

مفتی اعظم مصر در سال ۲۰۲۱ سن ازدواج مناسب در این کشور را ۱۶ سال برای دختران و ۱۸ سال برای پسران دانست.

شناور بودن سن بلوغ برای افراد و همچنین فاصلہ اندک بین ازدواج و سن بلوغ؛ از نوآوری‌های این نظریہ می‌باشد. بر مبنای این نظریہ می‌توان سن ازدواج در ہر جامعہ را بہ نحوی تحدید نمود کہ مصلحت اقتضاء نماید. بنابراین این وظیفہ حاکم اسلامی است کہ حسب شرایط خاص روز، برای ازدواج برخی محدودیت‌های جزئی را تعیین کردہ، بہ نحوی کہ فساد در جامعہ رواج نیابد.

۲-۴. مذهب حنفی

در مذهب حنفی، ہر گونہ تحدید سن ازدواج برای دختران منع شدہ و اتمام سن ۱۵ سال قمری برای پسران را شرط ازدواج تعیین کردہ‌اند (شرنبلالی، ۲۰۰۹، ۱۲۳/۱). با این حال داشتن ارتباط جنسی تنها با دخترانی مجاز دانستہ شدہ کہ سن نہ سال تمام شرعی را گذرانندہ‌اند (حسینی حموی، ۱۴۰۰، ۲۷۶/۱). بدین معنا کہ دختر از بدو توسط و تنها با اذن پدر، می‌تواند بہ ازدواج ہر مردی کہ بالای ۱۵ سال تمام قمری می‌باشد درآید، با این حال داشتن ارتباط جنسی بہ تکمیل سن نہ سال زوجہ منوط است. بیان شدہ کہ حاکم اسلامی می‌بایست برای مجردان بالغ، سیاست‌های نسبتاً سخت گیرانہ‌ای وضع کردہ، بہ نحوی کہ بہ ازدواج تشویق شوند (بلخی، ۱۴۰۰، ۱۳۶/۱۳).

همچنین لزوم حمایت‌های دولتی برای ازدواج توصیه شده است (ابن‌نجیم، ۱۴۱۲، ۲۱۰/۳). در برخی از منابع نیز ذکر شده که طلاق دختران کمتر از ۱۸ سال ممنوع می‌باشد (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۲۳۶/۴). به نظر می‌رسد که مذهب حنفی در خصوص عدم تحدید ازدواج، نظرات نسبتاً افراط گرایانه‌ای داشته و حتی با محدودیت‌های جزئی ازدواج نیز مخالفت دارد. در واقع تنها به مصلحت ممانعت از فساد تأکید کرده که با ازدواج‌های زود هنگام ممکن می‌باشد. تحدید شرایط طلاق نیز می‌تواند گونه‌ای دیگر از سخت گیری در این خصوص تلقی گردد.

۲-۵. مذهب حنبلی

در مذهب حنبلی، شدیداً توصیه شده که به محض رسیدن به سن بلوغ جنسی، می‌بایست ازدواج انجام شود (بهوتی، ۱۰۵۱، ۳۲۴/۱۲).

با این حال توانایی مالی برای پسران و توانایی جسمی دختران برای اداره منزل و همچنین بارداری و تربیت طفل شرط دانسته شده که در دوران خلیفه عثمان، مد نظر بوده است (نجدی، ۱۰۹۷، ۲۴۵/۸). چنین بیان شده که در دوران خلفای راشدین، شعبه‌ای از دادگاه برای رسیدگی به صدور مجوز ازدواج افراد زیر بیست سال تأسیس شده بود که تمکن مالی پسر و تکامل جسمانی دختر را مد نظر می‌گرفت (قاری، ۱۳۵۹، ۵۴۳/۹).

همچنین بیان شده که کودک همسری در دوران عثمان تقلیل یافته بود که پس از آن مجدداً رشد یافت (ابی‌الازهری، ۱۴۰۵، ۱۱۷/۱).

سپردن اختیار تحدید سن ازدواج توسط حکام سرزمین‌های اسلامی نمونه بارزی از تناسب تحدید سن ازدواج با شرایط روز می‌باشد (شوکانی صنعانی، ۱۴۰۷، ۱۰۱/۳).

همچنین توصیه شده بود که جثه دختر می‌بایست متناسب با فرزند آوری بوده و در صورت عدم توانایی وی، مجوز ازدواج صادر نگردد (ابن تیمیه، ۱۴۰۹، ۱۲۳/۱۷).

در این دوران برای پدرانی که دختران خود را به زور به عقد دیگران در می‌آوردند، مجازات تعیین گردیده و رضایت کامل و قلبی دختر شرط اصلی صحت عقد دانسته می‌شد (ابن رجب، ۱۴۰۹، ۲۱۴/۱). در جایی دیگر آمده که سلامت عقلی پسران و دختران متقاضی ازدواج، توسط محکمه بررسی می‌شد و این مهم در بابل تأیید شده است (ابن قدامه، ۱۴۱۱، ۵۴/۷).

در واقع قوه عقلی هر دو طرف می‌بایست به حدی کامل بوده که توانایی اداره زندگی مشترک را داشته باشند (شربینی، ۱۴۱۱، ۳۶۶/۱).

آمده است که اگر هدف از ازدواج تنها رابطه جنسی دانسته می‌شد و از مسائل عاطفی اطلاع کاملی نداشتند، الزام به آموزش توسط نزدیکان متقاضی انجام می‌شد و تا زمانی که تأییدیه تکامل عقلی صادر نمی‌شد، ازدواج آن‌ها ممکن نبود (ابن قدامه، ۱۴۱۱، ۴۳۵/۱).

در این دوران برای عاقدانی کہ گزارش عقد را بہ حکومت نمی‌دادند، مجازات حبس تعیین شدہ بود (ابن حنبل، ۱۴۱۵، ۵۴۱/۱۰).

پرواضح است کہ بیشترین اہتمام بہ مسئلہ ازدواج در مذهب حنبلی مشہود است. تنها در این مذهب تکامل عقلی برای ازدواج، جدی پنداشتہ شدہ است. در واقع پسران و دختران ابتدا می‌بایست از مسائل عاطفی و جنسی، درک کاملی داشتہ و سپس بہ استقبال زندگی مشترک روند. همچنین سپردن اختیارات بہ حکام شہرها برای تحدید ازدواج، نبوغ دیگر محسوب شدہ کہ قابل تحسین است.

۳. مصلحت در تحدید سن ازدواج

در واکاوی نظرات فقہی، می‌توان این مسئلہ را برداشت نمود کہ با وجود توصیه‌های اکید دین مبین اسلام بہ ازدواج بہ موقع، بازہم مصلحت اندیشی در این خصوص کارایی داشتہ و می‌تواند تحدید کنندہ سن ازدواج باشد. تندرہای اسلامی بہ خصوص سلفیان، با ہرگونہ تحدید ازدواج مخالفت داشتہ و بہ محض رسیدن بہ سن بلوغ، بہ طریق تقریباً اجباری، آن را بر افراد تحمیل می‌نمایند. حقوق بشر غربی، ازدواج را تنها با رضای کامل و در سن بیش از ۱۸ سال صحیح می‌داند. ذیل این قسمت در این خصوص بیشتر بحث شدہ است.

۱-۳. جمع بندی نظر فقہای اسلامی

آنچہ در کلام فقہای اسلامی در تمامی مذاہب مشہود است، تحدید ازدواج در وضعیتی کہ سن افراد گویای عدم توانایی آن‌ها برای ورود بہ ازدواج باشد، محرز است. لذا در سنی کہ عرفاً ازدواج ممکن است، نباید هیچ تحدیدی ایجاد گردد. حقوق بشر غربی، ازدواج زیر ۱۸ سال را کودک ہمسری می‌داند. در منابع فقہ اسلامی بہ صورت بسیار مختصر بہ سن ۱۸ سال اشارہ شدہ و تنها در مذهب شافعی، سن عرفی ۱۸ سال برای ازدواج تعیین شدہ است.

حسب تفسیر موسع دیدگاہ‌های مصلحت شناسی امام خمینی (ره) نیز تطابق وضعیت اجتماعی با عرف جهانی، بہ شرط عدم خدشہ بہ دین اسلام توصیه شدہ و در چند جای از منابع ایشان بہ سن ۱۸ سال برای بلوغ کامل اشارات جزئی گردیدہ است. مصلحت شناسی سیاسی امام (ره) بیش از دیگر فقہای اسلامی برجستہ است.

مذهب حنفی با وجود تندرہای فراوان، طلاق زیر ۱۸ سال را منتفی دانستہ کہ بہ نوعی اشارہ بہ سن ۱۸ سال برای بلوغ کامل است. در برخی منابع فقہی نیز ضمن قیاس نکاح با سایر قراردادهای عادی، اہلیت افراد مد نظر قرار گرفتہ کہ امروزہ بیش از ہجده سال دانستہ شدہ است.

ما حصل بحث اینکه سن بیش از ۱۸ سال بہ موجب جمع بندی منابع فقہی، اصول حقوقی و همچنین قواعد حقوق بشر، بہ عنوان بلوغ کامل در نظر گرفتہ شدہ کہ بہ شرط عدم محجوریت، توانایی ازدواج را دارند.

مسئله آزمایش‌های پزشکی نیز به صورت جداگانه به شرایط ازدواج اضافه شده که به نظر می‌رسد حسب مصلحت اندیشی می‌باشد؛ چرا که می‌بایست مانع از گسترش بیماری‌های نادر در کشور شد. البته این مهم نیز مشکلاتی را در پی داشته و ازدواج‌های غیرثبتی، عدم توانایی به قطع علاقه و ... از مشکلات آن می‌باشد. توصیه شده که دوره نامزدی طولانی نبوده که سریعاً برای عقد تلاش نموده تا در صورت وجود مشکلات پزشکی، راحت تر قطع علاقه نمود. به نظر می‌رسد که تحدید ازدواج با مسائل پزشکی حسب قواعد مصلحت سنجی صحیح است.

در خصوص حداقل سن ازدواج، اختلاف نظر های زیادی وجود دارد. فقهای اهل سنت به خصوص مذهب حنبلی، به شناور بودن سن بلوغ تأکید داشته و در مواردی نیز تناسب آن با موقعیت‌های هر جامعه توصیه شده است. در مذهب امامیه سن بلوغ ۹ سال قمری برای دختران و ۱۵ سال قمری تمام برای پسران تعیین شده که در دیگر مسائل حقوقی نظیر تعیین دادگاه اطفال نیز مؤثر است. با این حال دادگاه‌ها در صورت نیاز حکم رشد صادر کرده که فرد نابالغ را به مانند فرد بالغ از اهلیت برخی امور برخوردار می‌نمایند. این مسئله غیر قابل انکار است که برای انجام رابطه جنسی، بلوغ طرفین ضرورت دارد.

طبیعتاً سن مذکور متناسب جامعه حجاز در آن زمان بوده و در کشوری به مانند ایران، وضعیت متفاوت است. با توجه به موضوع مورد بحث که تنها مسئله ازدواج است، از برخی امور دیگر که وابسته به سن بلوغ است، نظیر دادگاه اطفال، گذر شده است. با این حال نیاز است که بلوغ افراد توسط پزشکی قانونی تعیین گردد و نه با سن از پیش تعیین شده که بسته به نژاد، موقعیت زندگی و تغذیه، متفاوت است. بروجردی نیز در بخش مصلحت شناسی به این مورد اشاره داشته و در خصوص وجوب رعایت حجاب، آن را تا زمان آغاز قاعدگی مجاز دانستند. امام خمینی (ره) به ارتباط سن بلوغ و ازدواج اشاراتی مختصری نمودند. با این حال فقهای اهل سنت به شناور بودن سن بلوغ تأکید کرده‌اند. بنابراین مصلحت بر این است که بلوغ جنسی واقعی، معیار حداقل سن ازدواج قرار گیرد.

مسئله صلاحیت تکامل عقلی در مذهب حنبلی برجسته است. با این حال در مذاهب حنفی و شافعی نیز مورد توجه قرار گرفته و دیگر فقهای شیعه که جهت اطاله کلام به آن پرداخته نشد، به صورت جزئی به آن توجه داشته‌اند. وضع ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نیز نشان از لزوم تکامل عقلی افرادی بوده که قصد ازدواج دارند. بنابراین توصیه شده که تکامل عقلی متقاضیان ازدواج مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۳. موانع حقوقی

تا اینجا چنین اثبات شد که نقطه اشتراک فقهای خمس، آن است که در سنی مشخص (نظریه اقوی ۱۸ سال) افراد به شرط سلامت عقلی، برای ازدواج دارای اهلیت دانسته شوند و در سن کمتر از آن، به شرط بلوغ جنسی و عقلی که مورد تأیید مرجع معتبر باشد، اهلیت لازم را داشته باشند.

در حال حاضر مادہ ۱۰۴۱ قانون مدنی بیان می‌دارد کہ «نکاح اناث قبل از رسیدن بہ سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن بہ سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. مع ذلک در مواردی کہ مصالحی اقتضاء کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمہ ممکن است استثناء معافیت از شرط سن اعطاء شود ولی درہر حال این معافیت نمی‌تواند بہ اناثی دادہ شود کہ کمتر از ۱۳ سال تمام و بہ ذکوری شامل گردد کہ کمتر از ۱۵ سال تمام دارند.»

جدا از انتقاداتی بہ تعیین سقف سن ازدواج مذکور در این مادہ حقوقی موجود می‌باشد، تنها مصلحت دادگاہ ملاک قرار گرفته و این در حالی است کہ مسائل پزشکی، روانشناسی و خانوادگی، می‌بایست رعایت گردد. بہ عنوان مثال می‌توان بیان داشت کہ در خصوص تشخیص جنون در مسائل کیفری، قوہ قضائہ و وزارت بہداشت موظف بہ تدوین آئین نامہ مرتبط شدہ اند. لذا در این خصوص نیز نیاز است کہ قوہ قضائہ و وزارت بہداشت از اختیارات اجرائی خود بہرہ بردہ و آئین نامہ لازم برای شناخت صلاحیت ازدواج را تدوین کردہ و در آن بہ مسائل تخصصی پزشکی و روانشناسی توجہ گردد.

۳-۳. مسائل سیاسی و اجتماعی

در بین مذاهب خمسہ، مذهب امامیہ بیش از دیگر مذاهب بہ مصالح سیاسی و اجتماعی تأکید کردہ و این مہم در بحث ولایت فقیہ اثر امام (رہ) مشہود است. تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز حسب ہمین دکتربین بودہ است.

در وضعیتی کہ اکثریت فقہای اہل تشیع، اعتقاد بر این داشتہ کہ ازدواج فاقد محدودیت سنی می‌باشد، شورای نگہبان با ہرگونہ تحدید سن ازدواج مخالفت می‌نمود. در سال ۱۳۷۰ کہ بحث اصلاح مادہ ۱۰۴۱ مطرح بود، مجلس شورای اسلامی جہت ہمہانگی نسبی وضعیت اجتماعی کشور با دیگر جوامع، خواستار تعیین محدودہ سنی برای ازدواج شد کہ ہر بار با مخالفت فقہای شورای نگہبان مواجہ می‌شد. براساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی، در این موارد، مجمع تشخیص مصلحت نظام، می‌تواند حسب مصلحت نظام اسلامی، قانون را تصویب نماید کہ در این خصوص محقق شدہ و سن ازدواج را محدود نمود.

در حال حاضر اہلیت امور حقوقی ہمہانگ با دیگر کشورہای جہان، سن ۱۸ سال تعیین شدہ و صدور گواہی رشد عقلی استثنائی بر این مہم دانستہ شدہ است.

جملگی اعتقاد داشتہ کہ نسل جدید بہ مانند نسل قدیم، از بلوغ فکری و حتی جسمی برخوردار نمی‌باشند.

بہ عقیدہ اکثر صاحب نظران، نسل جدید بہ دلیل ارتباطات مجازی و حضور در عصر رایانہ و اینترنت، زودتر بہ بلوغ فکری می‌رسند.

محققان غربی بہ این نتیجہ رسیدہ اند کہ بلوغ ہراندازہ دیررس باشد، ہیچ گاہ از ۱۸ سال فراتر نرفتہ، در غیر این صورت می‌بایست جہت درمان بہ پزشک مراجعہ شود. در کشور ما ایران، بہ جز برخی مناطق

بسیار گرمسیر جنوب کشور، ماباقی نواحی از وضعیت آب و هوایی معتدل برخوردار بوده و سن بلوغ به صورت میانگین ۱۴ سال برای دختران و ۱۶ سال برای پسران است. بنابراین مصلحت بر این بوده که سن بلوغ قانونی یا همان بلوغ کامل ۱۸ سال دانسته شود. بحث در خصوص گواهی رشد و انتقادات وارده بدان خارج از پژوهش کنونی می‌باشد.

با این حال جهت تعیین حداقل سن ازدواج می‌بایست متناسب با وضعیت روز عمل کرده و سن شناور برای آن در نظر گرفت.

۴. دیدگاه حقوق بشری در خصوص سن ازدواج

چنانچه بیان شد، حقوق بشر غربی، به طور مطلق افراد زیر ۱۸ سال را کودک خطاب کرده و ازدواج زیر ۱۸ سال را به عنوان کودک همسری می‌داند. مدافعان حقوق بشر کمپین‌های متعددی برای ممانعت از کودک همسری (با تعریف خود) راه می‌اندازند. اما حقوق بشر اسلامی در پاسخ بیان داشته که قدرت تکامل جنسی و عقلی در بین افراد، مختلف است و نمی‌توان با ذکر یک عدد خاص، همه انسان‌ها را محدود نمود. این مسئله که سن بالای ۱۸ سال به عنوان آزادی در ازدواج می‌باشد و این مهم در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مورد تأکید قرار گرفته، نوعی تعامل مابین نظام حقوقی کشورمان با جامعه حقوق بشر غربی می‌باشد.

۴-۱. تعریف کودک

تعریف کودک و تعیین حد قانونی برای مرز بین کودکی و بزرگ سالی، به تلاش‌های دولت انقلابی فرانسه در قرن هفده میلادی باز می‌گردد. در آن زمان قانونی موسوم به اهلیت قانونی به تصویب مجلس قانون گذاری این کشور رسید که در جمع بندی نظر پنجاه روانشناس خبره، سن ۱۶ سال به عنوان حد قانونی در نظر گرفته شد.

پارلمان بلژیک در اوایل قرن بیستم، قانونی به تصویب رساند که سن قانونی برای پسران ۱۵ و برای دختران ۱۷ سال بود.

با این حال صدور گواهی رشد عقلی پیش از رسیدن به سن ۲۰ سالگی، تنها در کامن لای انگلستان مشهود بود و با وجود این حکم، اجازه اعمال حقوقی به طفل اعطاء شد.

ارتباط بین کودکی و ازدواج، هنوز چندان مشخص نبوده و علت آن نیز عدم توانایی دولت‌ها در نظارت دائمی بر اعمال شهروندان است، چرا که مواردی از ازدواج در سن کمتر از ۱۵ سال در کشورهای غربی مشهود بوده و به نظر می‌رسد که قانون گذاری نتوانسته مانع از پدیده کودک همسری گردد.

در اکثر ایالات آمریکا، داشتن رابطه با دختران زیر ۱۸ سال ممنوع بوده و در صورت مشاهده، مجازات‌هایی برطرف مقابل که دارای سن قانونی بود اعمال می‌گردید. این مهم در چارچوب قوانین عرفی وجود داشت.

با توجہ بہ این کہ اکثر کشورہای غربی، دارای نظام حقوقی کامن‌لا بودند، منبع حقوقی نوشتہ در خصوص سن ازدواج و یا رابطہ تعیین نشد. در این کشورہا بہ شعار آزادی بیان سر می‌دادند، بیشتر بحث رابطہ مطرح بودہ و نہ ازدواج. با این حال محدودہ سن ۱۸ سال برای تکامل در نظر گرفتہ شد. در انگلستان نیز پس از جنگ جهانی دوم از ثبت ازدواج‌های زیر ۱۸ سال ممانعت شدہ و بہ تقلید از ایالات متحدہ آمریکا، برای روابط عاطفی و جنسی با افراد زیر ۱۸ سال، مجازات تعیین شد. بہ نظر می‌رسد کہ افزایش ارتباطات با ایالات متحدہ آمریکا پس از جنگ جهانی دوم موجب تغییر رویہ عرفی در انگلستان شد.

پس از سال ۱۹۴۹ و تفسیر موسع حقوقدانان غربی از اعلامیہ جهانی حقوق بشر، سن ۱۸ سال برای داشتن ہرگونہ رابطہ (بہ صورت رسمی و غیررسمی) تعیین شد. در نہایت تصویب کنوانسیون حقوق کودک در سال ۱۹۸۹ بہ این سن تخمینی رسمیت بخشید و در اکثر کشورہای جہان، ہمین سن برای برقراری روابط عاطفی و جنسی تعیین شد. در حال حاضر تنہا در کشورہای اسلامی گواہی رشد عقلی صادر می‌گردد.

۴-۲. تفاوت سن کودک و سن ازدواج

چنانچہ بیان شد، در هیچ منبع حقوقی در کشورہای غربی، مستقیماً بہ سن ازدواج اشارہ شدہ، لیکن پس از تفسیر موسع از اعلامیہ جهانی حقوق بشر، تمامی اعمال کودکان (با تعریف زیر ہجده سال) با اجازہ والدین ممکن بود و در عین حال برخی ممنوعیت‌ها برای کودکان وضع شد. این ممنوعیت‌ها شامل منع از کار، اجبار بہ خدمات و ہرگونہ رابطہ عاطفی و جنسی بود. حسب این تفسیر می‌توان بیان داشت کہ حداقل سن ازدواج ۱۸ سال بودہ کہ رویہ قضائی کشورہای غربی این مہم را تأیید می‌نماید. البتہ در انگلستان، حداقل سن ۱۷ سال برای ازدواج دختران تعیین شدہ و تنہا کشور در جہان غرب کہ مابین سن ازدواج پسران و دختران تفاوت نہادہ، ہمین کشور است، ضمن آنکہ ازدواج مسلمانان در این کشور تابع قوانین ملی خود می‌باشد.

کشورہای اسلامی نیز مجبور بہ تغییر رویہ خود شدہ و وضعیت سابق کہ سقف خاصی برای سن ازدواج وجود نہداشت را تا حدودی بہ کشورہای غربی نزدیک نمودند.

۴-۳. دیدگاہ‌های علمی

رشد ذہنی کودک نیز برای والدین بسیار مہم می‌باشد. ہمہ والدین تمایل بہ پرورش فرزندانی باہوش و قدرت ذہنی بالا دارند. رشد ذہنی کودک از دوران نوزادی و حتی جنینی او شکل می‌گیرد. برای دورہ اولیہ زندگی کودک میزان فہم و درک او از دنیای اطراف و در مراحل بعدی میزان یادگیری کودک در مباحثی مانند زبان، ہنر و ... مہم می‌باشد. تمام ویژگی‌های مہم دربارہ رشد ذہنی کودکان مانند قدرت حافظہ و قدرت تصمیم گیری مربوط بہ مبحث رشد ذہنی کودک در روانشناسی می‌باشد.

روانشناسان به این مسئله تأکید کرده که رشد عقلی اکثر افراد تا پیش از ۱۸ سالگی تکامل یافته و به عوامل متعددی وابسته است. هر چند مواردی مشهود بوده که افراد تا مدت‌ها پس از هجده سالگی، دارای تکامل عقل نشده‌اند، با این حال شمار این افراد کمتر از یک درصد از کل جمعیت بشر است. لذا با تعیین سن هجده سال به عنوان معیار تکامل عقلی، می‌توان بیشترین اطمینان را از تکامل عقل داشت. صدور گواهی رشد به سبب احتیاج به وقت و انرژی مضاعف برای مسئولین دولتی و همچنین بروز اختلال در اعمال اجرائی چندان توصیه نشده است. با این حال توصیه شده که ازدواج اندکی پس از بلوغ انجام شود. بر همین مبنا سن هجده سالگی که طبیعتاً اندکی از هجده سالگی گذشته به عنوان معیار ازدواج در نظر گرفته شده است.

۴-۴. اسناد حقوق بین الملل

اعلامیه جهانی حقوق بشر، ازدواج اجباری را ممنوع دانسته که حسب تفسیر موسع اجبار و اکراه، کودک که از تکامل عقلی برخوردار نیست، نمی‌تواند به اختیار خود به ازدواج تن دهد. با تصویب کنوانسیون جهانی حقوق کودک که سن عبور از کودکی را هجده سال اعلام کرده، جملگی حقوقدانان در جهان، عبور از این سن را جواز هرگونه اعمال حقوقی من جمله ازدواج دانسته‌اند. با توجه به اینکه اکثریت کشورهای غربی دارای نظام حقوقی کامن لایی می‌باشند، نیاز به صراحت قانون کمتر بوده و لیکن با هدف یکسان سازی قوانین نیاز به صراحت در این خصوص محسوس است.

۴-۵. وجوه اشتراک با دیدگاه فقه‌های اسلامی

اصل نیاز به تعیین حداقل سن ازدواج، توسط فقه‌های اسلامی محسوس بوده و از این حیث با جوانب حقوق بشر غربی دارای شباهت است. قابل ذکر است که سن بلوغ در دوران صدر اسلام و در سرزمین حجاز بسیار پائین بوده و حسب مطالعات تاریخی، همان سنین برای ازدواج دانسته شده است. اما نباید از نظر گذراند که سن بلوغ در چند قرن پیش و در سرزمینی همچون حجاز، با وضعیت امروز دارای تفاوت بوده و میزان بلوغ جنسی، حداقل به میزان پنجم سال به تأخیر افتاده است. اگر نظر فقه‌های حنفیه و حنبلی متناسب با نیاز روز تفسیر گردد، می‌توان به تعیین سقف سن بلوغ شرعی ایراد وارد کرد. امروزه در اکثر مناطق کشور، سن بلوغ دختران بین ۱۵ الی ۱۶ و پسران نیز اندکی بیشتر است. لذا تعیین حداقل سن ازدواج ۱۸ سال موجب نزدیکی دیدگاه فقه‌های اسلامی و حقوق بشر غربی گردیده که این میزان تا حد جزئی نیز قابل تقلیل است.

۴-۶. وجوه افتراق با دیدگاه فقه‌های اسلامی

به نظر می‌رسد که در مسئله مورد بحث، دیدگاه فقه‌های امامیه، با دیدگاه حقوق بشر غربی در تعارض است. علت این که به مصلحت اندیشی فقه‌های شیعه توجه نشده است. از این رو قواعد فقه امامیه غیرقابل انعطاف دانسته شده، لیکن نیاز است که حسب قواعد مصلحت اندیشی، انعطاف در این مورد مشهود باشد.

با این حال برای مقابله با کودک همسری، فرهنگ سازی مناسبی در کشور ما صورت نگرفته که این مسئله مورد انتقاد است. در عین حال وجود ازدواج‌های غیرثبتي، امکان کودک همسری را بیشتر کرده و نیاز است که با آن برخورد مناسب صورت گیرد. هرچند که به موجب فصل هفتم از قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌هایی برای ازدواج‌های خارج از قانون تعیین شده است.

به موجب ماده ۴۹ همین قانون، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.

در ماده ۵۰ نیز ذکر شده که هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به مواقع منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به واقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود. به نظر می‌رسد که نیاز است مجازات‌های تعیین شده تشدید شده و برای شناسایی مجرمین این حوزه، تلاش بیشتری صورت گیرد.

نتیجه گیری

اگر نظر فقهای اسلامی در مذهب امامیه و همچنین مذاهب اربعه، مورد تفسیر موسع قرار گیرد، می‌توان به این نکته مشترک دست یافت که حداقل سن ازدواج می‌بایست به صورت شناور تعیین شده و تشخیص بلوغ جنسی و عقلی، معیار صدور مجوز ازدواج باشد. با این حال به سبب وجود مسائل تخصصی در این حوزه، نیاز است که آئین نامه آن با همکاری وزارت بهداشت و قوه قضائیه تهیه شده و بر این اساس، اهلیت لازم برای ازدواج تشخیص داده شود. مبتنی بر نتیجه تحقیق پیشنهاد می‌شود که ضمن اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، ازدواج‌های زیر ۱۸ سال (برای مرد و زن) منوط به کسب مجوز اهلیت دانسته شده که آئین نامه آن توسط وزارت بهداشت و قوه قضائیه تهیه شده باشد. نیاز است که در این آئین نامه به تکامل عقلی و شناخت کامل از ازدواج توجه شود و رضایت قلبی طرفین نیز مورد بررسی قرار گیرد.

در عین حال جهت مقابله با ازدواج‌های غیرثبتي نیاز است که مجازات‌های سنگین‌تر وضع شده و نسبت به شناسایی این مصادیق، به نحوی بهتر عمل شود. بدین صورت ضمن تأمین نظر فقهای اسلامی در تمامی مذاهب، هماهنگی بیشتر با جامعه بین الملل و مدافعان حقوق بشر صورت گرفته و نظام حقوقی کشورمان متهم به نقض حقوق بشر نخواهد شد.

۱. ابن تیمیّه، عبدالسلام بن عبدالله، (۱۴۰۹ ق)، المحرر، امان، قیاس، هفدهم.
۲. ابن حنبل، احمد بن محمد، (۱۴۱۵ ق)، المسند الامام احمد بن حنبل، بغداد، سالمیه، دهم.
۳. ابن رجب، عبدرحمان بن احمد، (۱۴۰۹ ق)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دمشق، دارالکتب، اول.
۴. ابن عابدين، محمد امين بن عمر، (۱۴۱۲ ق)، حاشیه رد المختار، دمشق، صالحین، چهارم.
۵. ابن عبدرحمان، محمد بن محمد، (۱۴۰۶)، شرح الرسالة التدمرية، قاهره، الازهر، شانزدهم.
۶. ابن قدامه، عبدالله بن محمد، (۱۴۱۱ ق)، المغني، قاهره، الازهر، هفتم.
۷. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، (۱۴۱۲ ق)، البحر الرائق، دمشق، صالحین، سوم.
۸. ابوحنسینی، رحيم، (۱۳۸۴)، «پیشگامان تقرب، آیت الله بروجردی، آیت اخلاص»، اندیشه تقرب، دوره پنجم، ص ۲۲-۳۲.
۹. ابی الازهری، صالح بن عبدسمیع، (۱۴۰۵ ق)، جواهر الاکلیل، دمشق، دارالکتب، اول.
۱۰. افتخارزاده، سیده زهرا، (۱۳۹۴)، «تجربه زیسته زنان در ازدواج زودهنگام»، پژوهشنامه مددکاری اجتماعی، دوره سوم، ص ۱۰۸-۱۵۶.
۱۱. انصاری، زکریا بن محمد، (۱۴۰۷ ق)، مطالب، دمشق، دارالکتب، دوم.
۱۲. بلخی، محمد بن فضل، (۱۴۰۰ ق)، الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت (ع)، بیروت، دارالکتب، سیزدهم.
۱۳. بهوتی، منصور بن یونس، (۱۰۵۱ ق)، کشف القناع عن متن الإقناع، امان، قیاس، دوازدهم.
۱۴. حاجیلو، فنانه؛ آقاییاری، توکل؛ علی پور آبدار، فریده، (۱۴۰۰)، «علل زمینه ساز کودک همسری (مطالعه موردی زنان دارای تجربه زیسته مراجعه کننده به مراکز بهداشتی شهر تبریز»، فصلنامه زن و جامعه، دوره چهل و هشت، ص ۱۰۳-۱۱۶.
۱۵. حسینی حموی، احمد بن سید محمد، (۱۴۰۰ ق)، نظایر، بیروت، دارالکتب، اول.
۱۶. خانزاده پور، مریم؛ کریمی، عباس، (۱۴۰۲)، «تحلیل حقوقی طرح حق الثبت بر مهریه‌های بالای ۱۴ سکه طلا»، فقه و حقوق خانواده، دوره سوم، ص ۱۱-۲۰.
۱۷. خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۵)، صحیفه نور (مجموعه رهنمودهای امام خمینی)، تهران، انتشارات مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، دوم.
۱۸. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۱)، ولایت فقیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، دوم.
۱۹. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۵)، صحیفه امام (مجموعه ۲۲ جلدی بیانات، پیامها، مصاحبه‌ها، احکام، اجازات شرعی و نامه‌ها)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چهارم.
۲۰. خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۹ ق)، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، اول.
۲۱. دردیر، احمد بن محمد، (۱۴۱۳ ق)، حاشیه الدسوقي علی شرح کبیر، دمشق، دارالکتب، یازدهم.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۵۰)، فرهنگ فارسی، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ششم.
۲۳. سبحانی، جعفر، (۱۳۹۵)، رساله توضیح المسائل، قم، دارالقلم، اول.
۲۴. سروری، حامد؛ جعفریان، رسول، (۱۳۹۴)، «موانع نوگرایی در حوزه علمی قم در زمان امامت آیت الله بروجردی ۱۳۲۵-۱۳۴۰»؛ پژوهشهای علوم تاریخی، دوره یازدهم، شماره اول، ص ۴۱-۵۸.

۲۵. سعیدی، داود؛ فروزانفر، عبداللہ، (۱۴۰۲)، «بازپژوہی ادلہ تعدد ہمسر از منظر فراجنسیتی»، فقہ و حقوق خانوادہ، دورہ بیست و ہشتم، ص ۱۶۹-۱۹۶.
۲۶. سیاہ بیدی کرمانشاہی، سعید؛ بہرامپوری، رسول؛ کوهستانی، محسن، (۱۳۹۹)، «تحلیل فقہی حقوقی کودک ہمسری در پرتو انتقادات وارد بر آن»؛ تلاشی برای ارائہ پیشنهاد مطلوب، فصلنامہ فرہنگی تربیتی زنان و خانوادہ، دورہ پانزدہم، ص ۱۴۹-۱۶۵.
۲۷. شربینی، محمد بن احمد، (۱۴۱۱ ق)، صادقیہ، دمشق، دارالقلم، سرخسی، اول.
۲۸. شرنبلالی، حسن بن عمار، (۲۰۰۹ م)، مراقی الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح و نجات الأرواح وبہامشہ متن نور الإيضاح مع تقریرات من حاشیة الطحاوی، قاہرہ، الازہر، اول.
۲۹. شکوری راد، صدیقہ، (۱۳۹۹)، «کودک ہمسری از نظر قرآن»، پژوهش نامہ زنان، دورہ یازدہم، ص ۱۴۱-۱۶۳.
۳۰. شوکانی صنعانی، محمد بن علی، (۱۴۰۷ ق)، تفسیر فتح القدیر، دمشق، دارالکتب، سوم.
۳۱. شیرمحمدی، باباشیخعلی؛ شہیدانی، شہاب، (۱۳۷۲)، زندگانی زعیم بزرگ عالم تشیع آیت اللہ بروجردی، تہران، نشر مطہر، دوم.
۳۲. شیرمحمدی، باباشیخعلی؛ شہیدانی، شہاب، (۱۳۹۵)، «بررسی و نقد جایگاہ دین و دولت در اندیشہ‌های سیاسی آیت اللہ بروجردی»، تاریخ اسلام و ایران دورہ جدید، دورہ سی و دوم، ص ۱-۳۲.
۳۳. صافی گلپایگانی، لطف اللہ، (۱۳۹۳)، رسالہ توضیح المسائل، قم، دارالقلم، سوم.
۳۴. عبیدہ، محمد، (۱۳۳۰ ق)، تفسیر منار، قاہرہ، الازہر، سوم.
۳۵. عدوی، حسن بن علی، (۱۴۱۵ ق)، حاشیہ کفایہ، دمشق، دارالکتب، یازدہم.
۳۶. علوی طباطبائی، حسین، (۱۳۴۱)، خاطرات زندگی آیت اللہ بروجردی، تہران، نشر اطلاعات، دوم.
۳۷. علوی گرگانی، سیدمحمدعلی، (۱۳۹۷)، رسالہ توضیح المسائل، قم، دارالقلم، سوم.
۳۸. عمید، حسن، (۱۳۴۲)، فرہنگ عمید، تہران، مؤسسہ انتشارات امیر کبیر، اول.
۳۹. فرہمند، مہناز؛ دانافر، فاطمہ؛ پورابراہیم آبادی، محبوبہ، (۱۳۹۹)، «واکاوی تجارب زناشویی کودک ہمسری، درہم آمیختگی عاطفی فکری و بی قدرتی»، پژوهش‌های جامعہ شناسی معاصر، دورہ نهم، ص ۱۱۵-۱۴۵.
۴۰. قاری، ملاعلی (۱۳۵۹ ق) مجلۃ احکام شرعیہ، بیروت، کتب اسلامی، نهم.
۴۱. مطلب، حیدر؛ سلیمان زادہ، احمدرضا؛ رستم زاد، حسین، (۱۴۰۳)، «سقط جنین بہ مثابہ حق بشری در قوانین کیفری ایران و عراق»، آموزہ‌های فقہ و حقوق جزاء، دورہ سوم، شمارہ: ۳ ص ۱۲۳-۱۴۴.
۴۲. معین، محمد، (۱۳۶۳)، فرہنگ فارسی، تہران، مؤسسہ انتشارات امیر کبیر، ششم.
۴۳. مواق مالکی، محمد بن یوسف، (۱۴۰۷ ق)، مواہب، قاہرہ، الازہر، شانزدہم.
۴۴. میثمی، فاطمہ؛ صفری، ارسطو، (۱۳۹۷)، مناسبات حقوق بشر و حقوق بین الملل، تہران، میزان، اول.
۴۵. نجدی، عثمان بن احمد بن سعید، (۱۰۹۷ ق)، ہدایۃ الراغب لشرح عمدۃ الطالب، مسقط، سلامہ، ہشتم.
۴۶. نغراوی ازہری، احمد بن غنیم، (۱۴۱۳ ق)، فواکہ، قاہرہ، سالمیہ، ہفتم.
۴۷. نوری ہمدانی، حسین، (۱۳۹۰)، رسالہ توضیح المسائل، قم، دارالقلم، دوم.
۴۸. نووی، یحیی بن شرف، (۱۴۰۸ ق)، المہذب، دمشق، دارالکتب، چہارم.
۴۹. وکیل، امیرساعد؛ عسکری، پوریا، (۱۳۹۱)، نسل سوم حقوق بشر (حقوق ہمبستگی)، تہران، میزان، دوم.

فصلنامه

علمی

آموزه‌های

فقه و

حقوق جزاء