

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فصلنامه علمی

دوره ششم – شماره پانزدهم

پاییز ۱۴۰۲

فصلنامه آراء دادگستری اصفهان

فصلنامه علمی

شماره شاپا: ۱۸۴۱-۲۷۱۷ ISSN

دوره ششم / شماره پانزدهم / پاییز ۱۴۰۲

شماره مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۹۳/۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱

صاحب امتیاز: دادگستری کل استان اصفهان

مدیر مسئول: محمد شفیع زاده، معاون قضایی رییس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

سر دبیر: محمد شفیع زاده، معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

مدیر اجرایی: مهدی اسدی

ویراستار فنی: راضیه عرب

ویراستار متون انگلیسی: سید محمد مهدی مرتضوی

طرح جلد: امیر حسین چوپانی

شمارگان: ۱۰۰ نسخه چاپی

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: چاپ جنگل

تاریخ انتشار: پاییز ۱۴۰۲

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا): سیامک بهارلویی، حسن پوربافرانی، مسعود

حیدری، مسعود راعی، محمد شفیع زاده، ابراهیم شریفی گرم دره

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا): مریم بلندی، داود خوشنویس، محسن رحمانی فرد،

جمشید شیروانی، محمدرضا ملت

نشانی: اصفهان- خیابان چهارباغ بالا- چهارراه نظر- ستاد مرکزی دادگستری کل استان اصفهان-

معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی- طبقه چهارم- اتاق ۴۰۲- واحد پژوهشی

صندوق پستی: ۷۵۹۶۷-۸۱۷۳۶

تلفن: ۰۳۱-۳۶۲۶۷۳۹

فکس: ۰۳۱-۳۶۲۴۰۵۲۵

<https://ara.adlesfahan.ir>

faslnameh.ara@gmail.com

وب سایت:

پست الکترونیکی:

مسئولیت مطالب و مقالات مندرج در این فصلنامه بر عهده نویسندگان آنها است.

گسترش علوم بشری در سایه ی نوشتن معلومات و اندوخته های علمی است. قلم، حافظ علوم و دانش ما، پاسدار افکار اندیشمندان، حلقه اتصال فکری علما و سرچشمه هدایت و آگاهی بشر است. از این رو حضرت محمد (ص) می فرماید: دانش را با نوشتن نگه دارید و در بند آورید و بیج صدقه ای که مردم دهند از علمی که منتشر شود بهتر نیست.

بیان مفاهیم حقوقی سایه توجیهی دقیق و موثکافه است و مجلات حقوقی نقش مهمی در فرآیند ثبت، نشر و ارتقای پژوهش ها و نیز ایجاد یک بستر مناسب برای توسعه ارتباط میان پژوهشگران عرصه حقوق داشته اند. لذا فصلنامه آراه عنوان یک فصلنامه تخصصی وابسته به دادگستری کل استان اصفهان در تلاش است با چاپ مقالات گامی مؤثر در جهت کمک به ارتقای دانش حقوقی علاقه مندان به رشته حقوق بردارد. در همین راستا از کلیه فعالان و علاقه مندان کرامی حوزه علم حقوق دعوت می نمایم تا با ارسال آثار و مقالات وزین خود در ارتقای سطح کیفی و کمی مجله ما یاری نمایند. هدف این مجله انعکاس دستاوردهای علمی فربختگان و پژوهشگران سراسر کشور در زمینه های مختلف علم حقوق می باشد.

محمد شفیع زاده

معاون قضائی رئیس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

فهرست مقاله‌ها

عنوان	صفحه
فرایند رسیدگی به دعاوی در دادگاه صلح در پرتو ظرفیت های حقوق موضوعه	۷
حسین گرامی	
مجتبی فرمند	
سیاست جنایی تقنینی ایران در خصوص قاچاق کالا و ارز.....	۵۰
علیرضا شعبانفر	
زبیده قجاوند	
مجتبی فرمند	
تتبع احکام فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی و طفل متولد از آن	۷۴
نیوشا سجادی هزاوه	
نیما کشاورز	
پرونده شخصیت در اصل فردی کردن مجازات	۱۰۲
پیمان آراسته	
جایگاه طرفین دعوا در قانون کاهش حبس تعزیری از منظر موازین حقوق بشری.....	۱۳۲
سید مسلم حسینی	
Abstracts.....	۱۵۰

فرآیند رسیدگی به دعاوی در دادگاه های صلح در پرتو ظرفیت های حقوق موضوعه

حسین گرامی^۱

مجتبی فرهمند^۲

چکیده

برخی مشکلات پیش روی شوراها و نواقص آن، مقنن را بر آن داشت در اقدامی عاجل و پر ابهام صلاحیت شورا را صرفاً سازشی نموده و صلاحیت صدور رأی را بر مرجع دیگری به نام دادگاه صلح وانهد. دادگاه صلح در ایران ریشه‌ای تاریخی دارد و در مقاطع مختلف تاریخی حضور داشته، حذف شده و مجدداً حاضر شده است. قانون جدید شوراها حل اختلاف عمده مطالب مربوط به دادرسی دادگاه صلح را در وجود یک ماده بیان نموده است. این ماده بیانگر صلاحیت دادگاه صلح و شیوه حل اختلاف در صلاحیت و آرای قابل تجدیدنظرخواهی دادگاه صلح است. دعاوی مالی تا نصاب یک میلیارد ریال، برخی امور حسبی، برخی دعاوی خانواده (مثل نفقه و جهیزیه و مهریه با رعایت نصاب و حکم رشد) و برخی دعاوی ثبت احوال در کنار تأمین دلیل، اعسار، تخلیه، تعدیل اجاره بها، الزام به اخذ پایان کار، صلاحیت‌های حقوقی، جرایم غیر عمد ناشی از تصادفات رانندگی و حوادث کار و جرایم درجه هفت و هشت، صلاحیت‌های کیفری دادگاه صلح را تشکیل می‌دهد. در این پژوهش تلاش داریم با توجه به تشکیل این نهاد برای حل و فصل دعاوی در نظام حقوقی ایران، فرآیند رسیدگی و حل و فصل دعاوی در این مرجع را با توجه به سایر قوانین موضوعه تبیین کرده و چالش‌های مهم پیش رو در روند اجرای قانون جدید شورای حل اختلاف را روشن و پیشنهاداتی جهت حل این چالش‌ها مطرح کنیم.

کلید واژه‌ها: شورای حل اختلاف، حقوق موضوعه، دادگاه صلح.

hosseingerami1365@gmail.com
farahmand.dadvarz@yahoo.com

^۱. قاضی دادگستری - دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی.
^۲. قاضی دادگستری - دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی.

مقدمه

سال‌هاست که رسیدگی به اختلافات در مراجع غیر قضایی و مردمی به عنوان یک ضرورت مطرح است. نظام قضایی ایران در طول یکصد سال گذشته، نهادهای متعددی را جهت مشارکت دادن مردم در نظام عدالت قضایی تجربه کرده است. از اواخر حکومت قاجاریه (۱۹۲۰ میلادی) در برخی نواحی روستایی به خصوص در اطراف تهران، نهادهایی به نام دیوان‌های صلحیه تأسیس شدند. این دیوان‌ها یک روحانی و یک قاضی عرفی داشتند و معمولاً دیگر اعضای آن نیز از روحانیون تعیین می‌شدند. در این محاکم روستایی سعی بر این بود که دعاوی مردم از طریق صلح و سازش از طریق شریعت، حل و فصل شود. در این دیوان‌ها به دعاوی حقوقی تا سقف چهارصد تومان رسیدگی می‌شد. در خصوص دعاوی جزایی نیز به تمامی دعاوی رسیدگی کرده و دعاوی مستلزم جریمه تا بیست تومان را به مراکز پلیس ارجاع می‌دادند. به نظر می‌رسد هدف از راه‌اندازی این دیوان‌ها بیشتر نظام‌مند کردن و نظارت بر حاکمان شرع و محاکم غیر رسمی بوده است. (عزیزی، ۱۳۸۸: ۸۴)

در تیر ماه ۱۳۱۲ شمسی، کشور ما شاهد نخستین نمونه از نظام‌مندی عدالت مشارکتی به موجب ماده واحده قانون راجع به امور قضایی و اداری لرستان و نظام‌نامه مربوط به آن بود. به موجب طرحی که از طرف دولت وقت به مجلس شورای ملی تقدیم شده بود و متعاقب آن به شکل قانونی به تصویب رسید، به دولت اختیار داده شد که به منظور سامان‌دهی به امور قضایی و اداری منطقه لرستان قوانین لازم را به صورت نظام‌نامه برای تنظیم به اجرا بگذارند. مدت اعتبار این قانون سه سال از تاریخ تصویب آن بود. در این قانون برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات مردم هیأتی مرکب از سه نفر تشکیل می‌شدند. در این قانون به هیأت بدوی اختیار داده شده بود که به امور کیفری از درجه جنحه نیز رسیدگی نماید و در صورت لزوم از روش‌های حل و فصل خصومت به وسیله مصالحه و سازش استفاده نماید. (عباسی، ۱۳۸۲: ۲۸۴)

مقرر بعدی که در تاریخ نهم آذر ماه ۱۳۲۷ شمسی تصویب شد، قانون راجع به امور قضایی عشایر و ایلاتی که اسکان می‌شوند، بود. قانون مزبور به شکل ماده واحده تنظیم شده بود و مقرر می‌داشت وزارت دادگستری برای رسیدگی به اختلافات و دعاوی افراد ایلات و عشایر با یکدیگر یا کسانی که با آنها دعوا دارند، در نقاطی که ایلات و عشایر خلع سلاح شده و اسکان می‌یابند، هیأت‌هایی مرکب از سه نفر که دو نفر از آنها از قضات مجرب و یک نفر به انتخاب افراد محلی باشند، تشکیل می‌دهد که با توجه به اصول و مقررات کدخدامندی و اصلاح اختلاف، رسیدگی

می نمایند.

در سال ۱۳۴۲ و بنابر پیشنهاد وزارت دادگستری در دو فصل و ۳۰ ماده برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات ساکنان بومی روستاها، خانه های انصاف ایجاد شد. پس از دو سال، دو مجلس ملی و سنا به این تشکیلات جنبه قانونی داده و قانون تشکیل خانه انصاف را با ۲۹ ماده تصویب کردند. پس از مدتی با توجه به موفقیت خانه انصاف در آن سال ها انگیزه ایجاد نهادهای مشابه خانه انصاف در شهرها بر حسب ضرورت و نیاز آن زمان به وجود آمد و قانون تشکیل شوراهای داوری در تیر ماه ۱۳۴۵ به تصویب رسید. تأسیس خانه های انصاف و شورای داوری قبل از انقلاب اسلامی در حقیقت گامی در جهت سهیم نمودن مردم در حل و فصل دعاوی بود. پس از وقوع انقلاب اسلامی و با تأسیس سازمان قضایی جدید، مسئولین دستگاه قضایی با این امید که در کلیه شئون قضایی از مجتهدین جامع الشرایط استفاده خواهد شد، تنها به این دلیل که داور یا داوران مجتهد نبودند، این دو قانون تا مدت ها مورد تردید بود.

پس از انقلاب اسلامی، قانون گذار برای اولین بار در ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳ نهادی به نام قاضی تحکیم را پیش بینی نمود. توجه به مشروح مذاکرات مجلس در رابطه با این ماده نشان می دهد که قاضی تحکیم شباهت زیادی به نهاد شورای حل اختلاف فعلی داشت. هرچند ماده ۶ قانون مزبور، نهاد قاضی تحکیم را پیش بینی نموده بود ولی در قانون مزبور و آیین نامه اجرایی آن هیچ مطلب دیگری از آن بیان نشد و راهکارهای اجرایی آن مشخص نشد و این نهاد به بوته فراموشی سپرده شد. پس از آن نهاد شورای حل اختلاف برای نخستین بار در کشور در قالب ماده ۱۸۹ لایحه برنامه پنجم سوم در سال ۷۸ از سوی رئیس جمهور وقت به مجلس تقدیم شد. (قهرمانی، ۱۳۸۰: ۲۳۳) پس از گذشت مدتی با توجه به انتقادات صورت گرفته و نیاز نهاد شورای حل اختلاف به قانون لایحه ای با عنوان شورای حل اختلاف و قاضی تحکیم به مجلس ارائه شد و نهایتاً پس از موافقت مجلس برای اجرای آزمایشی قانون برای مدت ۵ سال در تاریخ ۱۶ مرداد ۸۷ قانون شورای حل اختلاف تصویب شد. جالب این که نهاد قاضی تحکیم نیز به طور کلی از عنوان قانون شورای حل اختلاف حذف گردید.

در سال ۱۳۹۴ قانون شوراهای حل اختلاف مجدداً دستخوش تغییر شد و صلاحیت ها و قواعد آن تغییر کرد. این قانون با گسترش قلمروی صلاحیت ذاتی شورای حل اختلاف و رفع برخی اشکالات قانون سابق و نیز حذف صلاحیت قضایی اعضای شورا سعی بر مرتفع نمودن مشکلات

سابق نمود. در واقع اولین گام در حذف صلاحیت صدور رأی شوراها در این قانون برداشته شد که صلاحیت صدور رأی را از اعضای شورا سلب نمود ولی با این حال برخی مشکلات پیش روی شوراها و نواقص آن مقنن را بر آن داشت که در اقدام دیگری به طور کلی صلاحیت شورا را صرفاً سازشی نموده و صلاحیت صدور رأی را بر مرجع دیگری به نام دادگاه صلح وانهید. این گام هرچند با اصول دادرسی منطبق تر است چرا که در قانون سابق قاضی شورا بر اساس صورتجلسه جلسه‌ای انشای رأی می‌نمود که خود در آن حضور نداشت. دادگاه صلح در ایران ریشه‌ای تاریخی دارد و در مقاطع مختلف تاریخی حضور داشته، حذف شده و مجدداً حاضر شده است. در تاریخ ۲۱ رجب ۱۳۲۹ هجری قمری قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه به تصویب کمیسیون قوانین مجلس شورای ملی رسید. در این قانون محاکم صلح به دعاوی کم اهمیت و جرایم کوچک رسیدگی می‌نمود و سایر دعاوی در صلاحیت محاکم ابتدایی بود.

با تشکیل فرهنگستان و وضع واژه‌های جدید در برابر واژه‌های غیر فارسی نام محکمه صلح به دادگاه بخش و محکمه بدایت به دادگاه شهرستان و محکمه استیناف به دادگاه استان تغییر داده شد. دادگاه بخش یا همان صلح سابق در خصوص جرایم، به جرایم در درجه خلاف رسیدگی می‌کرد. در سال ۱۳۵۶ به موجب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، دادگاه بخش از سازمان قضایی ایران حذف و امور راجع به آن‌ها در صلاحیت دادگاه شهرستان و بخش مستقل قرار گرفت. صلاحیت مالی دادگاه بخش، دعاوی زیر یکصد هزار ریال بود. مجدداً در سال ۱۳۵۸ با پیروزی انقلاب اسلامی لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی و لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص، دادگاه‌های عمومی را به دادگاه‌های عمومی حقوقی و عمومی جزایی و صلح دسته‌بندی کرد. مجدداً در سال ۱۳۶۵ با قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو، دادگاه صلح و عمومی حقوقی از جرگه محاکم ایران حذف شدند و این بار در سال ۱۴۰۲ مجدداً دادگاه صلح به جرگه محاکم ایران برگشت.

۱- تعریف دادگاه صلح

به طور خلاصه در تعریف دادگاه صلح در حال حاضر می‌توان گفت دادگاه صلح دادگاهی است که به دعاوی اعم از حقوقی و کیفری کم اهمیت تر رسیدگی می‌کند و متشکل از یک رئیس یا دادرس علی‌البدل است و عضو شورا هم می‌تواند جهت مساعدت در سازش بین طرفین در آن حاضر باشد. این دادگاه صلاحیت صدور رأی را دارد و رأی صادره از آن قطعی است مگر در موارد مندرج در

قانون که قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است. همچنین این دادگاه مرجع اعتراض به گزارش های اصلاحی شورای حل اختلاف نیز هست. ماده چهار قانون شوراهای حل اختلاف بیان می دارد: «قوه قضائیه مکلف است حداکثر ظرف یک سال از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، در هر حوزه قضائی شهرستان، شعبه یا شعبی از دادگاه ها را تحت مدیریت و نظارت رئیس آن حوزه قضائی به عنوان دادگاه صلح تعیین کند. در حوزه قضائی بخش، وظایف و اختیارات و صلاحیت های دادگاه صلح می تواند بر عهده دادگاه بخش باشد که بر اساس احکام این قانون رسیدگی می کند. ریاست و نظارت دادگاه های صلح و شوراهای حل اختلاف در استان بر اساس آیین نامه ماده (۴۰) این قانون تعیین می شود.»

این که برخی شعب حقوقی موجود به دادگاه صلح تبدیل شود حکایت از آن دارد که مقنن دادگاه صلح را نه به عنوان جانشینی برای شورای حل اختلاف بلکه به عنوان بخشی از محاکم حقوقی پذیرفته است. این اقدام هرچند در نهایت پسندیده است ولی در عمل و در بدو امر با اضافه نمودن آن دسته از دعاوی که سابقاً در شوراهای حل اختلاف رسیدگی می شد به مجموعه وارده محاکم، موجب افزایش ورودی یکباره محاکم خواهد شد. شاید تصور مقنن آن بوده است که دعاوی داخل در صلاحیت شورای حل اختلاف را هم قضات شورا رسیدگی می کنند و همان قضات هم اکنون در دادگاه صلح این دعاوی را رسیدگی نمایند، حال آن که آنچه در عمل در قانون سابق اتفاق افتاده بود رسیدگی پرونده های شورای حل اختلاف توسط همه قضات محاکم اعم از حقوقی و کیفری و دادسرا و ... در خارج ساعات اداری بود و وجود قاضی شورا با ابلاغ مستقل قاضی شورا امری استثنایی بود. با این وجود سه پیشنهاد برای جلوگیری از چالش گفته شده برای عدالت حقوقی مطرح می شود. نخست آن که با جذب قضات ویژه دادگاه صلح به جای تبدیل شعب حقوقی موجود به دادگاه صلح، دادگاه های صلح جدید ایجاد شود و دوم آن که در خصوص آن بخش از صلاحیت های دادگاه صلح که ترافعی نیست مانند امور حسبی و دستور تخلیه و مجتمع های ویژه ایجاد که با کارمندان شورای سابق امور تشریفاتی از جمله تحریر صورتجلسات و غیره انجام و یک قاضی دادگاه صلح در نهایت بر امور انجام شده نظارت و خروجی اقدامات را امضا نماید. سوم این که تلاش شود شعب دادگاه صلح به صورت تخصصی تشکیل و راه اندازی شوند به نحوی که به عنوان مثال شعبه ای به موضوع تصادفات جرحی، شعبه ای به کلیه جرائم غیر عمد مانند حوادث ناشی از کار و شعبه به جرایم عمدی اختصاص داده شود.

۱-۱- تکلیف دعاوی مطرح شده در شورا و دادگاه با ایجاد دادگاه صلح

در خصوص تکلیف دعاوی که هم اکنون در شورا مطرح است و با لازم الاجرا شدن این قانون در صلاحیت دادگاه صلح قرار می‌گیرد یا دعاوی که در محاکم حقوقی مطرح است و با لازم الاجرا شدن این قانون در صلاحیت دادگاه صلح قرار می‌گیرد. ماده ۳۶ قانون حاضر بیان می‌دارد: «تا زمان تشکیل دادگاه‌های صلح، به دعاوی و شکایات مطابق قوانین و مقررات جاری کشور از جمله قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی رسیدگی می‌شود.» همچنین ماده ۱۴ همین قانون بیان می‌دارد از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون به دعاوی و جرائم مندرج در این قانون در دادگاه صلح رسیدگی می‌شود و شورا صرفاً در امر صلح و سازش مطابق احکام این قانون اقدام می‌کند.»

نکته اول آن که جمع این دو مقررہ آن است که زمان لازم الاجرا شدن این قانون را باید زمان تشکیل دادگاه صلح بدانیم.

نکته دوم: اما این دو مقررہ در خصوص دعاوی مطروحه در شورا یا محاکم حقوقی پس از تشکیل دادگاه صلح راهگشا نیست. در این خصوص می‌توان گفت مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی عطف به ماسبق می‌شود و به علت اثر فوری قوانین شامل دعاوی مطروحه نیز می‌شود ولی قوانین مربوط به صلاحیت نسبی اصولاً عطف به ماسبق نمی‌گردد مگر این که در خود این قوانین ترتیب دیگری مقرر شده باشد (شمس، ۱۳۸۵: ۲۷) بر اساس این استدلال نتیجه آن می‌شود که چون صلاحیت شورای حل اختلاف نسبت به دادگاه صلح ذاتی است پس شورا می‌بایست دعاوی مطروحه را فوراً با قرار عدم صلاحیت به دادگاه صلح ارسال نماید ولی چون صلاحیت دادگاه صلح نسبت به دادگاه حقوقی بر اساس پیشینه‌ای که بیان شد و در گذشته در خصوص دادگاه حقوقی یک و دو و دادگاه بخش، حقوقی، صلح و مدنی وجود داشت دارای صلاحیت نسبی است پس دادگاه به دعاوی مطروحه ولو آن که در صلاحیت دادگاه صلح قرار گیرد رسیدگی می‌کند و به رسیدگی خود ادامه خواهد داد. ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی که مناط صلاحیت را تاریخ تقدیم دادخواست می‌داند مؤید این استدلال است. ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۳/۳/۱۶ در حل این مسأله نهایتاً بیان داشت: «تمام دعاوی، جرایم و امور در صلاحیت دادگاه صلح که تا تاریخ تشکیل دادگاه‌های صلح در سایر دادگاه‌ها ثبت شده است، کماکان در همان مرجع

رسیدگی و اتخاذ تصمیم خواهد شد. دادرسی پرونده‌ی موضوع این ماده را از تاریخ تشکیل این دادگاه به دادگاه صلح ارسال خواهد کرد.»

۲- صلاحیت‌های دادگاه صلح

ماده ۱۲ قانون شورای حل اختلاف پیرامون صلاحیت‌های دادگاه صلح بیان می‌دارد: «صلاحیت دادگاه صلح به شرح زیر است:

- ۱- دعاوی مالی تا نصاب یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.
- تبصره - رئیس قوه قضائیه می‌تواند نصاب مذکور در این بند را هر سه سال یک بار با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود، تعدیل کند.
- ۲- دعاوی حقوقی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق.
- ۳- دعاوی راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر در بند (۱) این ماده در صورتی که مشمول ماده (۲۹) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ نباشد.
- ۴- دعاوی و درخواست‌های مربوط به تخلیه عین مستأجره و تعدیل اجاره‌بها به جز دعاوی مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه.
- ۵ - اعسار از پرداخت محکوم‌به در صورتی که دادگاه صلح نسبت به اصل دعوا رسیدگی کرده باشد.
- ۶ - حصر ورثه، تحریر ترکه، مهر و موم و رفع آن.
- ۷ - تأمین دلیل.
- ۸ - تقاضای سازش موضوع ماده (۱۸۶) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱.
- ۹- جنبه عمومی و خصوصی کلیه جرائم غیر عمدی ناشی از کار یا تصادفات رانندگی.
- ۱۰- جرائم عمدی تعزیری مستوجب مجازات درجه هفت و هشت.
- ۱۱- دعاوی اصلاح شناسنامه، استرداد شناسنامه، اصلاح مشخصات مدرک تحصیلی (به استثنای مواردی که در صلاحیت دیوان عدالت اداری است)، الزام به اخذ پایان کار، اثبات رشد، الزام به صدور شناسنامه، تصحیح و تغییر نام.
- تبصره ۱- به کلیه جرائم مذکور در این ماده مستقیماً و بدون نیاز به کیفرخواست در دادگاه صلح رسیدگی می‌شود.

تبصره ۲- دادگاه صلح با حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل رسمیت می‌یابد. دادگاه صلح با رضایت طرفین، پرونده را برای حصول سازش به عضو یا اعضای شورا که در دادگاه مستقر می‌باشند یا شعبه شورای حل اختلاف یا میانجی‌گری ارجاع می‌دهد. چنانچه حداکثر ظرف دو ماه موضوع منتهی به سازش شود، مراتب صورت جلسه و جهت اتخاذ تصمیم به قاضی دادگاه صلح اعلام می‌شود تا طبق مقررات اقدام کند. در صورت عدم حصول سازش، قاضی دادگاه صلح مطابق قانون، به موضوع رسیدگی کرده و مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

تبصره ۳- دادگاه صلح می‌تواند در ساعات غیر اداری و یا در روزهای تعطیل نیز به دعاوی رسیدگی نماید و استقرار آن در محل شورای حل اختلاف بلامانع است.

۲-۱- دعاوی مالی تا نصاب یک میلیارد ریال

در قانون سابق در خصوص صلاحیت شورای حل اختلاف بیان شده بود دعاوی مالی راجع به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون ریال به جز مواردی که در تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون در دادگستری مطرح می‌باشند در صلاحیت شورا است؛ لذا تفاوت صلاحیت دادگاه صلح و شورای حل اختلاف در قانون جدید و سابق، افزایش نصاب عددی از دویست میلیون ریال به یک میلیارد ریال است و ایجاد صلاحیت برای دادگاه صلح در خصوص دعاوی راجع به اموال غیر منقول است. ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی نحوه تعیین بهای خواسته را بیان داشته است. در این خصوص لازم به توضیح است که متفرعات دعوا مثل هزینه کارشناس، هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل، نصاب صلاحیت را مشخص نمی‌کند. به عنوان مثال، اگر شخصی یک میلیارد ریال وجه نقد به انضمام خسارت دادرسی و حق‌الوکاله وکیل را در ستون خواسته دادخواست خود ذکر کرده باشد، موضوع در صلاحیت شورای حل اختلاف است.

پیرامون این صلاحیت دادگاه صلح توجه به موارد زیر درخور توجه است:

۱- تبصره ۹ قانون سابق شورای حل اختلاف بیان می‌داشت: «بهای خواسته بر اساس نرخ واقعی آن تعیین می‌گردد، چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوی اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در صلاحیت شورا باشد، یا قاضی شورا نسبت به آن تردید کند، قبل از شروع رسیدگی رأساً و یا با جلب نظر کارشناس، بهای خواسته را تعیین می‌کند». این مقرر در قانون حاضر وجود ندارد و موجب این ابهام خواهد شد که برای صلاحیت دادگاه صلح تقویم خواسته توسط خواهان ملاک

است یا ارزش واقعی خواسته. در صورتی که به ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در بند ۴ بیان می‌دارد: «در دعاوی راجع به اموال، بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده و خوانده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد و یا اعتراضی نکرده مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد»، اکتفا کنیم باید نتیجه بگیریم که خواسته همان است که خواهان در دادخواست تقویم می‌کند و اگر وفق این ماده توسط خوانده به آن ایراد نشد دادگاه حق ایراد به آن را ندارد و لذا دادگاه صلح ولو آن که می‌داند خواسته بیش از یک میلیارد ریال ارزش دارد می‌بایست به رسیدگی ادامه دهد. این برداشت هر چند با هدف دادگاه صلح که رسیدگی به دعاوی دارای اهمیت کمتر است در تعارض است ولی با عموماً آیین دادرسی مدنی مطابقت دارد.

۲- اگر خواسته خواهان، مطالبه مهریه به میزان پنجاه میلیون ریال به نرخ روز و وفق شاخص بانک مرکزی باشد که با احتساب شاخص، مبلغ خواسته بالاتر از نصاب صلاحیت دادگاه صلح شود، دادگاه صلح مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت است؛ البته اگر در زمان تقدیم دادخواست، مهریه و ارزش به روز آن، داخل در نصاب دادگاه صلح باشد ولی در زمان صدور حکم، خارج از صلاحیت دادگاه صلح شود، از آنجا که ملاک صلاحیت، تقویم در زمان تقدیم دادخواست است، دادگاه صلح صلاحیت رسیدگی دارد.

۳- آیا تجزیه خواسته در دو دادخواست به منظور قرار گرفتن در صلاحیت دادگاه صلح جایز است؟ به عنوان مثال، فردی که یک فقره چک دو میلیارد ریالی دارد، آن را در دو مرحله و به موجب دو دادخواست به ارزش یک میلیارد ریال مطالبه نماید؛

نظر اول به نشست قضایی دادگستری شهرستان تهران در خصوص قانون سابق شورای حل اختلاف اختصاص دارد: «در صورت طرح هم زمان طلب به صورت جزئی، به شکلی که هر جزء از طلب مورد مطالبه، در صلاحیت شورا قرار داشته باشد، شورا باید به اعتبار تکلیف ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی به علت دارا بودن منشأ واحد و لزوم رسیدگی توأمان ابتدا باید پرونده‌ها را ضم یکدیگر نموده و سپس با توجه به خارج بودن از حد نصاب صلاحیت، قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت دادگاه صادر نماید؛ لذا مطالبه وجه دو فقره چک به موجب دو دادخواست موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا که دارنده چک مانند صادر کننده آن، متعهد به تمامی مندرجات سند مذکور است و تجزیه مبلغ چک و مطالبه وجه آن به موجب دو دادخواست با بندهای ماده ۳ و ۵ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی که مبین اصل معین و منجز بودن خواسته است، منافات دارد. همچنین این که

چنین اقدامی کاشف است از این که خواهان، استحقاق خود را از وجه چک منحصر به مبلغ مورد مطالبه می‌داند و به علاوه چنین امری به منظور گریز از قانون است که مطلوب نیست.

نظر دوم: به نظر می‌رسد امکان تجزیه خواسته به منظور قرار گرفتن در صلاحیت دادگاه صلح، با اصول و مبانی حقوقی هیچ منافاتی ندارد؛ زیرا که **اولاً** تعیین خواسته، تنها از وظایف خواهان است، **ثانیاً**، ملاک صلاحیت شورا، خواسته مندرج در ستون خواسته است و **ثالثاً**، رسیدگی توأمان به دو پرونده موجب جمع دو خواسته نمی‌شود؛ زیرا که رسیدگی توأمان مندرج در ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در دو مورد اعمال می‌گردد؛ یک، در مورد دعاوی با وحدت منشأ و دو، دعاوی مرتبط بدون منشأ واحد. در مورد دعاوی مرتبط بدون منشأ واحد هم اعتقاد به جمع خواسته‌های دو دعاوی مرتبط از هیچ کدام از نصوص قانون، قابل برداشت نیست. **رابعاً**، مطالبه بخشی از طلب به هیچ وجه کاشف از استحقاق خواهان تنها نسبت به همان بخش نیست. لذا به نظر می‌رسد نظر دوم با موازین حقوقی منطبق تر است.

۴- به موجب این ماده دعاوی راجع به اموال غیرمنقول، به خلاف شورای حل اختلاف می‌تواند در صلاحیت دادگاه صلح باشد. دعوا در صورتی غیرمنقول شمرده می‌شود که موضوع مستقیم آن مال غیرمنقول و یا حقوق راجع به آن باشد و در صورتی که موضوع دعوی مطالبه مال منقول باشد، دعوی عینی و منقول شمرده می‌شود و در موردی که موضوع دعوی الزام خوانده به انجام تعهد باشد، دعوی شخصی و منقول شمرده می‌شود؛ در نتیجه، دعاوی الزام به ایفاء تعهد احداث ساختمان یا تحویل مال غیرمنقول و همچنین دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی مال غیرمنقول، دعوی شخصی و منقول شمرده می‌شود. (شمس، پیشین: ۳۳۱) بنابراین دعاوی نظیر دعاوی خلع ید، تصرف عدوانی، مزاحمت، ممانعت از حق، الزام به تنظیم سند رسمی، الزام به تحویل مبیع، الزام به ساخت ساختمان، اجرت‌المثل ایام تصرف مال غیرمنقول، دعاوی مربوط به مطالبه حق ریشه و حق کرد سالیانه و حقوق زارعانه، دعاوی افراز و تفکیک اموال غیرمنقول و اثبات مالکیت غیرمنقول می‌تواند در صلاحیت دادگاه صلح باشد به شرط آن که ارزش آن تا یک میلیارد ریال باشد. آنچه در این خصوص حائز اهمیت است آن است که در اموال غیر منقول هم مانند اموال منقول تقویم، توسط خواهان انجام می‌شود ولی تقویم خواهان فقط در صلاحیت و قابلیت تجدیدنظر مؤثر است و در خصوص هزینه دادرسی مستفاد از قسمت آخر بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین هزینه دادرسی بر اساس ارزش معاملاتی منطقه که توسط اداره دارایی مشخص شده

است به عمل می آید.

۵- در پاره ای از امور، محاکم به حکم قانون صرفاً اجرائیه صادر می کنند. آیا این موارد، در صورتی که از حیث نصاب این ماده در صلاحیت دادگاه صلح باشد اجرائیه توسط دادگاه صلح صادر می شود؟ برای مثال اجرائیه قضایی چک موضوع ماده ۲۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ و یا اجرای رأی هیأت های حل اختلاف و تشخیص اداره کار و اجرای رأی داور؟ پاسخ به این سؤال به این مسأله بستگی دارد که درخواست اجرا را دعاوی مالی یا غیر مالی بدانیم. نظر نگارندگان آن است که صدور اجرائیه با تعریف دعاوی مالی انطباق ندارد و لذا صرف نظر از مبلغ این درخواست در صلاحیت دادگاه صلح نیست. با این وصف رویه قضایی درخواست صدور اجرائیه را مالی تلقی نموده است. برای مثال در خصوص اجرائیه قضایی چک موضوع ماده ۲۳ قانون صدور چک رویه قضایی این درخواست را بسته به مبلغ در صلاحیت شورای حل اختلاف نیز قرار می داد.

۶- آیا دعوی ابطال اجرائیه چک در صلاحیت دادگاه صلح است؟ برخی دعوی ابطال اجرائیه چک را دعوی غیر مالی می دانند و از صلاحیت دادگاه صلح خارج است (گرامی، ۱۳۹۵: ۲۰۰) برخی دیگر این دعوا را مالی تلقی و به تبع می تواند در صلاحیت دادگاه صلح باشد به شرط آن که نصاب یک میلیارد ریال در خواسته رعایت شده باشد. رویه قضایی نظر دوم را تأیید می کند.

۲-۲- دعاوی حقوقی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق

بند دوم ماده ۱۲ قانون در خصوص صلاحیت دادگاه صلح، راجع به دعاوی حقوقی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق است. به موجب ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی تصرف عدوانی عبارت است از ادعای متصرف سابق مبنی بر این که دیگری بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرف او خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می نماید. به موجب ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی ممانعت از حق عبارت است از تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد. به موجب ماده ۱۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری دعاوی مزاحمت عبارت است از دعوایی که به موجب آن متصرف مال غیر منقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می نماید که نسبت به تصرفات او مزاحم است بدون این که مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد. نکته حائز اهمیت آن است که دعاوی ثلاث مندرج

در این بند ولو این که بالاتر از نصاب یک میلیارد ریال ارزش داشته باشد در صلاحیت دادگاه صلح است.

نکته حائز اهمیت آن است که اگر دعوای تصرف عدوانی به همراه قلع و قمع بنا مطرح شود آیا دادگاه صلح صلاحیت رسیدگی را دارد؟ در پاسخ باید گفت هرچند برخی اساتید دعوی تصرف عدوانی و قلع و قمع بنا را دعوای غیر مالی می‌دانند (شمس، پیشین: ۳۳۹) ولی رویه قضایی آن را یک دعوای مالی غیر منقول تلقی نموده است. با این وصف، قلع و قمع بنا نیز در رویه یک دعوای مالی است و اگر تصرف عدوانی با قلع و قمع بنا مطرح شود در صورتی قلع و قمع بنا در صلاحیت دادگاه صلح است که داخل در نصاب یک میلیارد ریالی صلاحیت آن باشد.

۲-۳- دعوای راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر

بند سوم ماده ۱۲ قانون در خصوص صلاحیت دادگاه صلح عبارت است از دعوای راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر در بند (۱) این ماده در صورتی که مشمول ماده (۲۹) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ نباشد. ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده بیان می‌دارد: «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعیین نماید و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری، تصمیم مقتضی، اتخاذ می‌کند. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیت محکوم‌به نیز ثبت می‌شود. در هر حال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد، می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند.» و لذا دادگاه صلح در صورتی که در خصوص امور مالی به موجب ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده تعیین تکلیف شده باشد یا در حال رسیدگی باشد، حق رسیدگی را ندارند.

پیرامون این صلاحیت، دادگاه صلح توجه به نکات زیر حائز اهمیت است:

۱- اگر زوجین دعوای مالی متعدد در دادگاه صلح مطرح و سپس مبادرت به طرح دعوی طلاق

در دادگاه خانواده نمایند، تکلیف دعاوی مالی مطرح شده در دادگاه صلح چیست؟ پاسخ: به موجب این ماده می‌بایست دادگاه صلح قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم خانواده صادر نماید. در مقابل برخی اساتید اعتقاد دارند قرار عدم صلاحیت در یک حوزه قضایی بین محاکم مفهوم ندارد و در این فرض بهترین قرار، قرار امتناع از رسیدگی است. (شمس، پیشین: ۳۹۳)

۲- در بین دعاوی متعدد خانواده که در ماده ۴ قانون حمایت خانواده آمده است، فقط دعاوی نفقه و جهیزیه و مهریه و درخواست صدور حکم رشد، در صلاحیت دادگاه صلح است؛ لذا اجرت‌المثل ایام زوجیت در صلاحیت دادگاه صلح نیست.

۳- با توجه به این که در کشور ما قومیت‌های مختلف و رسومات مختلف وجود دارد و یکی از این رسومات شیربها است که در صورتی که عنوان مهریه را نداشته باشد مورد تأیید شرع نیز هست^۱. حال این سؤال ایجاد می‌شود که آیا این دعوا قابلیت طرح در دادگاه صلح را دارد؟ پاسخ: با توجه به این که این دعوا، جزء دعاوی خانواده در ماده ۴ قانون حمایت خانواده نیامده است؛ لذا در فرضی که خواسته آن داخل در نصاب دادگاه صلح باشد، دادگاه صلح صالح به رسیدگی است.

۴- با توجه به این که نفقه، فرع بر تمکین است و به زن ناشزه، نفقه تعلق نمی‌گیرد و با توجه به این که اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست اگر بحث تمکین در حین رسیدگی به نفقه به عنوان دفاع مطرح شود، دادگاه صلح می‌بایست به تمکین نیز رسیدگی کند. ولی اگر تمکین در قالب دعوی علی‌حده مطرح شود، تکلیف دادگاه صلح چیست؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان دو نظر را ابراز کرد؛ نخست آن که دادگاه صلح باید در خصوص تمکین در راستای ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار توقف صادر نماید و نظر دیگر آن است که در راستای اعمال ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی هر دو پرونده به دادگاه خانواده ارجاع شود.

با توجه به آن چه در بحث بعدی پیرامون اعمال ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی خواهیم گفت نظر برگزیده از طرف نگارندگان استفاده از ظرفیت ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی است. ممکن است گفته شود حتی در فرض طرح تمکین به عنوان دفاع نیز دادگاه صلح می‌بایست قرار اناطه صادر نماید، ولی این نظر به دو وجه مردود است اول این که در ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی در قرار اناطه تحمیل تکلیف اثبات به خواهان دعوی پیش‌بینی شده و در مانحن فیه خوانده است که دفاع نشوز را مطرح نموده و نمی‌توان او را تکلیف به طرح دعوی نمود، دوم این که پذیرش

^۱. رجوع کنید به تحریرالوسیله - کتب النکاح - فی المهر - مسأله ۹.

این نظر مستلزم تخصیص اکثر است چرا که در اکثریت دعاوی نفقه مسأله نشوز مطرح می‌شود.

۵- حکم ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اجرای آن در دادگاه صلح نیز یکی از موارد حائز توجه است. ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشند دادگاه به تمامی آن‌ها یکجا رسیدگی می‌نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب به تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهد شد.» از آنجا که دادگاه صلح نسبت به دادگاه حقوقی دارای صلاحیت ذاتی متفاوت نیست و فقط صلاحیت نسبی متفاوتی دارد سؤالی که مطرح می‌شود آن است که امکان رسیدگی توأمان در دعاوی مرتبط مطرح شده در محاکم عمومی حقوقی و صلح وجود دارد یا خیر؟ در حقوق فرانسه به موجب ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی اگر دعاوی واحد در دو مرجع قضایی با درجه مساوی که هر دو صالح به رسیدگی باشند، مطرح باشد به درخواست هر یک از اصحاب دعوا، مرجع قضایی که دعوا نزد آن بعداً مطرح شده می‌بایست به شایستگی مرجع اول از رسیدگی امتناع و پرونده را نزد آن مرجع ارسال نماید.» لذا برای رسیدگی توأمان صلاحیت ذاتی واحد و هم درجه بودن (از حیث بدوی و تجدیدنظر) لازم است. بنابراین امکان رسیدگی توأمان در صلاحیت‌های نسبی مانعی ندارد و در این فرض دادگاه صلح می‌تواند با ارجاع مسئول ارجاع هر دو پرونده را به دادگاه حقوقی برای رسیدگی توأمان ارسال نماید.

۲-۴- دعاوی و درخواست‌های مربوط به تخلیه عین مستأجره و تعدیل اجاره‌بها

صلاحیت دیگر دادگاه صلح در بند ۴ این ماده، عبارت است از دعاوی و درخواست‌های مربوط به تخلیه عین مستأجره و تعدیل اجاره‌بها به جز دعاوی مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه. دعاوی موجر و مستأجر از قدیم‌الایام، درصد قابل توجهی از دعاوی مطروحه در محاکم دادگستری را به خود اختصاص داده است. در کشور ما مقررات زیادی در خصوص روابط موجر و مستأجر تصویب شده است که از جمله آن قانون مدنی و قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ است.

قانون مالک و مستأجر، اولین قانون اختصاصی و مدون با این عنوان است. در این قانون حق کسب و پیشه و تجارت، برای نخستین بار برای مستأجر، شناسایی گردید و بر حکومت اراده طرفین غلبه پیدا کرد. از آنجا که این قانون، دارای نواقص بسیار بود و از طرف دیگر قانونگذار تحت تأثیر افکار عدالت‌خواهانه بود؛ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ تصویب شد و جایگزین قانون سابق

شد. در این قانون، ضمن اصلاحاتی بر قانون سابق، تخلیه با انقضاء مدت از بین رفت و انقضاء مدت اجاره، هیچ تأثیری در تخلیه نداشت. در این قانون، برای تخلف مستأجر از جمله تغییر شغل، انتقال به غیر و تعدی و تفریط و عدم پرداخت اجور و عدم تنظیم سند رسمی ضمانت اجرای مالی (سقوط حق کسب و پیشه) در نظر گرفته شد. به موجر هم اجازه داده شد که هر سه سال یک بار بتواند درخواست تعدیل اجاره بها را بخواهد و یا در صورت تخلف مستأجر، بعضاً، بدون حق کسب و پیشه و بعضاً، با پرداخت نصف آن مورد اجاره را تخلیه کند. در صورت نیاز شخصی موجر برای سکونت، به موجر اجازه داده شد با پرداخت حق کسب و پیشه مورد اجاره را تخلیه نماید. پس از این قانون، قانون موجر و مستأجر مصوب ۶۲/۲/۱۳ تصویب شد که این قانون اختصاص به اماکن مسکونی داشت. با تصویب قانون الحاق یک ماده به قانون موجر و مستأجر مصوب ۶۵/۸/۵، اماکن مسکونی و تجاری که بدون سرقفلی و یا پیش پرداخت به صورت رسمی منعقد می شدند از شمول قوانین سابق منتزع و تخلیه بدون پرداخت هیچ مبلغی و به صرف انقضاء مدت انجام می شد. در نهایت در ۷۶/۵/۲۶، قانون موجر و مستأجر تصویب شد که مقررات قانون مدنی را در خصوص اجاره احیا نمود.

با توجه به تاریخچه بیان شده، در خصوص شمول هر یک از قوانین فوق می توان دسته بندی ذیل را ارائه نمود:

الف) قانون موجر و مستأجر ۵۶: کلیه اماکن تجاری و مسکونی که با سند عادی و یا رسمی قبل از سال ۵۶ و بعد از آن تا لازم الاجرا شدن قانون موجر و مستأجر ۷۶ در مناطقی که این قانون (۵۶)، معین نموده است، اجرا می شود؛ به شرط آن که مشمول قانون موجر و مستأجر ۶۲ و قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۵ نباشد. توضیح اول آن که به موجب ماده ۳۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶ این قانون در نقاطی اجرا می شود که تا کنون قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹ در آن به مرحله اجرا گذاشته شده یا وزارت دادگستری با جلب نظر وزارت مسکن و شهرسازی لزوم اجرای آن را آگهی نماید. توضیح دوم آن که اگر قرارداد اجاره ای در زمان حکومت قانون موجر و مستأجر ۵۶ منعقد و پس از آن تمدید شود، به نحوی که داخل در دایره شمول قوانین جدید باشد، بنابر تصریح ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر ۷۶، اجاره مشمول قانون سابق و به عبارتی قانون موجر و مستأجر ۵۶ است.

ب) قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۲/۲/۱۲: به موجب ماده یک این قانون، اماکنی که

برای سکنی با تراضی موجر به عنوان اجاره یا صلح منافع یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره، به تصرف داده شده یا بشود اعم از این که سند رسمی باشد یا عادی مشمول مقررات این قانون است. بنابراین اجاره مناطقی که از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون (۶۲/۳/۲۰)، منعقد می‌شود از شمول قانون موجر و مستأجر ۵۶ خارج و مشمول این قانون است. این قانون، ارتباطی با حق کسب و پیشه ندارد؛ زیرا که اختصاص به اماکن مسکونی دارد.

ج) قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۶۵/۸/۱۵: به موجب این قانون، از تاریخ تصویب این قانون، کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ‌گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره داده می‌شود با انقضاء مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن است؛ مگر این که مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود. لذا این قانون، هم به اماکن مسکونی و هم اماکن تجاری مربوط است و ثانیاً برای شمول قانون لازم است اجاره به موجب سند رسمی تنظیم شود و ثالثاً هیچ سرقفلی یا پیش پرداختی پرداخت نشود.

د) قانون موجر و مستأجر مصوب ۷۶/۵/۲۶ که در تاریخ ۷۶/۶/۱۷ در روزنامه رسمی منتشر شده است: به موجب ماده یک این قانون، اجاره اماکن، اعم از مسکونی و تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی و ساختمان‌های دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شوند، تابع مقررات مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر است.

از بین موارد پیش گفته فقط در اماکن تجاری مشمول قانون موجر و مستأجر ۵۶ حق کسب و پیشه وجود دارد و در نتیجه تخلیه آن از صلاحیت دادگاه صلح خارج است و سرقفلی که مفهومی مجزی از حق کسب و پیشه و مبتنی بر انعقاد قرارداد فروش سرقفلی است در هر یک از این قوانین از جمله قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ می‌تواند ایجاد شود. در تعریف سرقفلی می‌توان گفت که سرقفلی انتقال منافع دائمی مال غیر منقول است در واقع بر خلاف عقد اجاره که انتقال منافع موقت است در سرقفلی انتقال منافع دائمی خواهد بود. ایجاد حق کسب و پیشه با قانون است ولی ایجاد حق سرقفلی با قرارداد است. حق کسب و پیشه با تخلفات مندرج در قانون موجر و مستأجر ۱۳۵۶ از بین رفته یا نصف می‌شود ولی تخلفات مزبور در سرقفلی بی‌تأثیر است. یک مستأجر می‌تواند هم مالک حق کسب و پیشه و هم مالک سرقفلی باشد.

ه) اصلاحات قانون ساماندهی بازار زمین مسکن و اجاره‌بها مصوب ۱۴۰۳/۲/۱۰، در این قانون

دولت در اراده طرفین در تنظیم اجاره دخالت بیشتری را اعمال نموده که اهم تغییرات ناشی از این قانون به شرح زیر است:

۱- لزوم ثبت قرارداد اجاره در سامانه املاک و مستغلات و ضمانت اجرای آن برای موجر و متصدی املاک؛ به موجب ماده ۵ قانون مزبور تبصره ۹ به ماده ۱۶۹ قانون مالیات های مستقیم اضافه شد. این تبصره بیان می دارد: «...موجران املاک مسکونی مکلفند قرارداد اجاره املاک و مستغلات را در سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات کشور یا در سامانه الکترونیک ثبت اسناد با رعایت قوانین و مقررات مربوط ثبت نمایند. در صورت انعقاد یا تمدید قرارداد اجاره خارج از سامانه های مذکور و بدون ثبت در هیچ یک از آن ها ظرف یک ماه، حسب مورد از زمان انعقاد یا تمدید یا ثبت اطلاعات خلاف واقع در سامانه های مذکور به تشخیص مرجع قضائی، موجر مشمول تخفیف ها و معافیت های مالیاتی موضوع تبصره (۱۱) ماده (۵۳) این قانون نمی شود. علاوه بر آن مرجع رسیدگی به دعاوی تخلیه، مطالبه اجور معوقه و مطالبه اجرت المثل مکلف است ثبت قرارداد در سامانه را بررسی و چنانچه عدم ثبت یا ثبت خلاف واقع را احراز نماید، پس از رسیدگی به دعوا ضمن صدور رأی موجر را به تأدیه پنجاه درصد (۵۰٪) ارزش اجاره املاک موضوع ماده (۵۴) این قانون در مدت قرارداد به نفع دولت محکوم و نیز مراتب را جهت عدم شمول تخفیف ها و معافیت های مالیاتی موضوع تبصره (۱۱) ماده (۵۳) این قانون به سازمان امور مالیاتی کشور اعلام نماید. کلیه قراردادهایی که اثر آن انتقال مالکیت منافع است، در این قانون و قانون ساماندهی بازار زمین، مسکن و اجاره بها، در حکم اجاره است.

۲- رعایت سقف افزایش اجاره بها؛ ماده ۶ قانون ساماندهی بازار زمین و مسکن و اجاره بها ماده دو قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ را این گونه اصلاح نمود: «ماده ۶- ماده (۲) قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶/۵/۱۳۷۶ به شرح ذیل اصلاح می گردد: در کلیه قراردادهای اجاره باید مدت و مبلغ اجاره و مبلغ قرض الحسنه، تصریح و در سامانه های ثبت الکترونیک اسناد یا ثبت معاملات املاک و مستغلات کشور ثبت شود و پس از تأیید موجر، مستأجر و دو نفر افراد مورد اطمینان طرفین به عنوان شهود، اقدام به اخذ شناسه (کد) رهگیری شود.»

در ماده ماده ۷ این قانون آمده است: «در استان هایی که نرخ تورم عمومی سالانه منتهی به اسفند ماه بر اساس اعلام مرکز آمار ایران، بیشتر از سی درصد (۳۰٪) باشد، شورای عالی مسکن در صورت وجود مصلحت ملزمه با پیشنهاد وزارت راه و شهرسازی مکلف است نسبت به تعیین سقف حداکثر

افزایش درصد اجاره‌بها و قرض‌الحسنه مربوط به آن در شهرهای بالای یکصد هزار نفر جمعیت و شهرهای جدید آن استان در هر یک از شهرهای مربوط به میزان پنجاه درصد (۵۰٪) تا صد درصد (۱۰۰٪) تورم عمومی سالانه اقدام نماید. همچنین در مورد واحدهای مسکونی فاقد سابقه شناسه (کد) رهگیری اجاره در یک سال منتهی به زمان انعقاد قرارداد اجاره، میزان اجاره‌بهای این املاک، حداکثر معادل اجاره‌بهای کشف شده موضوع ماده (۸) این قانون یا حداکثر ده درصد (۱۰٪) بیشتر از ارزش اجاری موضوع ماده (۵۴) قانون مالیات‌های مستقیم (هر کدام که بیشتر باشد) تعیین می‌شود. تا زمان شکل‌گیری سامانه موضوع ماده (۸) این قانون ارزش اجاری موضوع ماده (۵۴) قانون مالیات‌های مستقیم مبنای تعیین اجاره‌بها می‌باشد. در صورتی که میزان اجاره‌بهای مورد توافق طرفین کمتر از ارزش اجاری موضوع ماده (۵۴) قانون مالیات‌های مستقیم باشد، طرفین قرارداد مکلف به رعایت درصدهای مذکور در این ماده نخواهند بود. سازمان امور مالیاتی کشور مکلف است دسترسی برخط سامانه موضوع ماده (۵۴) قانون مالیات‌های مستقیم را در اختیار وزارت راه و شهرسازی قرار دهد.

تبصره ۱- در صورت عدم رعایت نرخ افزایش اجاره‌بهای سالانه اعلامی این ماده توسط موجر در صورت شکایت مستأجر تا پس از پنج سال بعد از انعقاد قرارداد و احراز تخلف توسط مرجع صالح، موجر علاوه بر پرداخت مبالغ اضافه دریافت شده به عنوان جریمه به مستأجر و رعایت حداکثر نرخ مجاز اعلام شده از سوی شورای عالی مسکن، به پرداخت جریمه‌ای معادل سه برابر مبلغ غیر مجاز افزایش اجاره‌بهای یک ماه (مشمول بر مبلغ اجاره‌بها و اجاره‌بهای عرفی بدل مبلغ قرض‌الحسنه)، محکوم می‌شود. جریمه مأخوذه جهت اجرای قانون جهش تولید مسکن در قالب بودجه سنواتی و با سازوکار گردش خزانه در اختیار صندوق ملی مسکن قرار می‌گیرد. علاوه بر آن موجر نسبت به آن ملک مشمول تخفیف‌ها و معافیت‌های مالیاتی موضوع تبصره (۱۱) ماده (۵۳) قانون مالیات‌های مستقیم نمی‌گردد.

۳- پیش‌بینی سازوکار جدید و ویژه برای فسخ قرارداد اجاره؛ تبصره دو تا چهار ماده ده قانون ساماندهی بازار زمین و مسکن در این خصوص بیان می‌دارد: «در صورت تنظیم قرارداد رسمی و وجود شرط فسخ در قراردادهای اجاره بدون اخذ سرقفلی مشمول فصل دوم قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ و توافق طرفین مبنی بر پرداخت وجوه صرفاً از سازوکارهای پرداخت قابل احراز موضوع تبصره (۱) این ماده، با عدم پرداخت هر یک از مبالغ اجاره‌بها یا عدم پرداخت

تمام یا بخشی از مبالغ قرض الحسنه شرط شده در قرارداد اجاره در مهلت مقرر و اعلام برخطف فسخ قرارداد توسط موجر و عدم واریز مبلغ توسط مستأجر تا قبل از اعلام مراتب فسخ، پس از کسر خودکار کسورات قراردادی اعم از مبالغ اجاره پرداخت نشده و وجه التزام قراردادی توسط سامانه و واریز برخطف باقیمانده مبلغ قرض الحسنه شرط شده در اجاره توسط موجر، صحت فسخ بر اساس قرارداد و سوابق پرداخت مبالغ از طریق سازوکار پرداخت موضوع تبصره (۱) این ماده، در صورت اختلاف و طرح دعوا، توسط مرجع قضائی صالح به صورت غیر حضوری بررسی می شود، مرجع قضائی حداکثر ظرف دو هفته نسبت به تأیید یا رد فسخ اقدام می نماید. در صورت تأیید فسخ، تخلیه عین مستأجره مطابق ماده (۳) قانون روابط موجر و مستأجر و بدون نیاز به انقضای مهلت قرارداد انجام می شود. اعلام فسخ توسط موجر و بررسی صحت آن توسط مرجع قضائی بدون نیاز به تقدیم دادخواست و با پرداخت برخطف هزینه دعاوی غیر مالی از طریق سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات کشور و سامانه الکترونیک ثبت اسناد انجام می شود.

تبصره ۲- چنانچه طلب موجر از مستأجر ناشی از اجاره بهای پرداخت نشده بیش از مبلغ قرض الحسنه شرط شده در قرارداد اجاره شود، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موظف است نسبت به مازاد، گواهی عدم پرداخت، صادر و به موجر تسلیم نماید. این گواهی در حکم سند لازم الاجراست.

تبصره ۳- در صورت اتمام مهلت اجاره و عدم تمدید قرارداد، وجه التزام قراردادی از تاریخ واریز مبلغ قرض الحسنه شرط شده در قرارداد اجاره به حساب امانی (واسطه) و ابلاغ مراتب به مستأجر محاسبه می شود. ملاک تخلیه واحد توسط مستأجر، تأیید برخطف مراتب توسط موجر در سامانه یا تأیید برخطف موضوع توسط واحد اجرای احکام یا اجرای ثبت است.»

پیرامون این صلاحیت دادگاه صلح توجه به نکات زیر درخورد توجه است:

نخست: در صورتی که دادخواست تخلیه به همراه مطالبه اجور معوقه ای که بالاتر از نصاب دادگاه صلح است مطرح شود، دادگاه صلح دعاوی را تفکیک و فقط به دعاوی که در صلاحیت اوست رسیدگی می کند.

دوم: اگر قرارداد اجاره مشمول قانون موجر و مستأجر ۵۶ باشد، ولی موضوع اجاره مسکونی باشد که مشمول حق کسب و پیشه و سرقفلی نمی شود، دادگاه صلح صالح به رسیدگی و صدور حکم تخلیه است، زیرا که در قانون صدور حکم تخلیه مشمول قانون موجر و مستأجر ۵۶، منع نشده

و تنها حکم تخلیه مرتبط با سرقتی و حق کسب و پیشه منع شده است. در مقابل، اگر مورد اجاره، تجاری باشد ولو آن که سرقتی مقرر نشده باشد، چون مشمول مقررات حق کسب و پیشه هست، دادگاه صلح صالح به رسیدگی نیست.

سوم: اگر در قرارداد اجاره مشمول قانون موجر و مستأجر ۵۶ که مربوط به ملک تجاری است، شرط عدم استحقاق سرقتی و حق کسب و پیشه شود، آیا دادگاه صلح صالح به رسیدگی هست؟ پاسخ: ماده ۳۰ قانون موجر و مستأجر ۵۶ که بیان می‌دارد: «کلیه طرق مستقیم یا غیر مستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند، پس از اثبات در دادگاه، بلااثر و باطل اعلام خواهد شد.» و از آنجا که مقررات قانون موجر و مستأجر سال ۵۶، آمره بوده و تراضی به خلاف آن ممکن نیست؛ لذا این شرط، فاقد اثر است و رسیدگی به تخلیه نمی‌تواند در دادگاه صلح باشد.

چهارم: در خصوص دعوای تعدیل اجاره‌بها سبک نگارش قانون جدید در خصوص دادگاه صلح با قانون سابق در خصوص شورای حل اختلاف متفاوت است. در قانون سابق دعوی تعدیل اجاره‌بها در بند مستقل با این عنوان «دعوی تعدیل اجاره‌بها به شرطی که در رابطه استیجاری اختلافی وجود نداشته باشد.» بیان شده بود ولی در قانون حاضر به صورت «دعوی و درخواست‌های مربوط به تخلیه عین مستأجره و تعدیل اجاره‌بها به جز دعوی مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه» بیان شده است. این تغییر این ابهام را ایجاد می‌کند که اگر دعوی تعدیل اجاره‌بها در خصوص اجاره مشمول قانون موجر و مستأجر ۱۳۵۶ باشد که در آن سرقتی مقرر شده است یا مستأجر مستحق حق کسب و و پیشه و تجارت است آیا دادگاه صلح باز هم به دعوی تعدیل اجاره‌بها رسیدگی می‌کند؟ پاسخ آن است که در دعوی تعدیل اجاره‌بها سرقتی یا حق کسب و پیشه مورد تعرض و توجه واقع نمی‌شود و لذا دادگاه صلح صالح است ضمن آن که اغلب قریب به اتفاق دعوای تعدیل اجاره‌بها راجع است به اجاره‌بهای مشمول قانون موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و لذا خروج این بخش از صلاحیت دادگاه صلح مستلزم تخصیص اکثر است.

۲-۵- اعسار از پرداخت محکوم‌به

مورد بعدی از صلاحیت‌های دادگاه صلح، اعسار از پرداخت محکوم‌به در صورتی که دادگاه صلح نسبت به اصل دعوا رسیدگی کرده باشد است. با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

مصوب ۹۴، وفق این قانون رسیدگی می‌شود. به موجب ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی «دعوی اعسار از محکوم به در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوی اصلی یا دادگاه صادر کننده اجرائیه و به طرفیت محکوم له اقامه می‌شود.» بنابراین، اگر رأی دادگاه صلح در خصوص محکومیت با تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر تأیید و قطعی شود و یا در پی حکم به بطلان دعوی در دادگاه صلح، دادگاه تجدیدنظر ضمن نقض رأی دادگاه صلح حکم به محکومیت صادر کند، رسیدگی به اعسار در صلاحیت دادگاه صلح است. یکی از ابهامات پیش روی قانون شوراها حل اختلاف صلاحیت دادگاه صلح در دعوی اعسار از هزینه دادرسی است. از یک سو دعوی اعسار یک دعوی غیر مالی است و از دیگر سو به صلاحیت دادگاه صلح در خصوص آن اشاره نشده است. این مسامحه مقنن اگر به نحوی اعم از تفسیر یا تقنین حل نشود معضل بزرگی را پیش روی دادگاه صلح قرار خواهد داد. به نظر می‌رسد با استدلال زیر بتوان دادگاه صلح را صالح به رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی دانست:

نخست: اذن در شیء اذن در لوازم آن هم هست. وقتی دادگاه صلاحیت رسیدگی اصل دعوا را دارد صلاحیت رسیدگی به مقدمات آن را هم دارد.

دوم: مناط از اعسار از محکوم به، اعسار از هزینه دادرسی و اعسار از محکوم به در تشریفات رسیدگی و اصول دادرسی تابع قواعد نسبتاً واحدی هستند و ای بسا اعسار از محکوم به، به جهت مبلغ خواسته و دخالت در حقوق طرفین دشواری بیشتری داشته باشد.

۲-۶- گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن

مورد بعد در صلاحیت دادگاه صلح، صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن است. این موارد، از امور حسبی است. امور حسبی به اموری گفته می‌شود که دادگاه‌ها بدون ملاحظه این که در مورد آن‌ها اختلاف و مرافعه‌ای وجود دارد یا نه وارد رسیدگی می‌شوند و تصمیم أخذ می‌نمایند. حسبه بر وزن ترمه از مفهوم اعتراض و تعرض به امری گرفته شده و امور حسبی اموری است که اقدام مقامات رسمی در آن‌ها، حاجت به شکوی و خصومت و تظلم ندارد. بلکه مقامات صلاحیت‌دار باید ارتجالاً متعرض و متصدی و مباشر آن امور شوند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۸۳)

به موجب مواد ۱۶۳ و ۱۶۴ قانون امور حسبی، رسیدگی به امور راجع به ترکه متوفی به عهده

دادگاهی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده است و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته، به عهده دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در حوزه آن دادگاه بوده است و هرگاه متوفی در ایران اقامتگاه یا مسکن نداشته باشد، دادگاهی صالح به رسیدگی است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، صلاحیت دارد. چنانچه اموال غیرمنقول در حوزه‌های متعدد باشد، صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع به رسیدگی نموده است.

به موجب ماده ۲ قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب ۱۳۰۹ وظیفه صدور گواهی انحصار وراثت به عهده دادگاهی است که آخرین اقامتگاه متوفی در حوزه آن بوده است و اگر متوفی در ایران اقامت نداشته، دادگاه تهران صالح به رسیدگی خواهد بود.

به موجب ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی، دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یا تصدیق انحصار وراثت می‌شود قید می‌کند که هرکس وصیت‌نامه‌ای از متوفی نزد اوست در مدت سه ماه به دادگاهی که آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت‌نامه‌ای جز وصیت‌نامه رسمی و سری ابراز شود از درجه اعتبار ساقط است؛ هر چند مهلت سه ماهه این ماده از نظر فقهای شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده شده ولیکن این ماده دلالت بر آن دارد که در هنگام درخواست تصدیق انحصار وراثت باید وصیت‌نامه ابراز شود و در صورت اختلاف، به ابطال یا تنفیذ آن پرداخته شود. لذا در دعوی انحصار وراثت در صورت وجود وصیت‌نامه و اختلاف در اصل آن، دادگاه صلح به دعوی مربوط به وصیت‌نامه رسیدگی نخواهد کرد و رسیدگی را تا طرح دعوی مربوط به اختلاف در خصوص وصیت‌نامه متوقف می‌نماید.

به موجب بند ث ماده ۱۱۳ قانون برنامه هفتم پیشرفت مصوب ۱۴۰۳/۴/۳ قرار است گواهی حصر وراثت از صلاحیت دادگاه صلح خارج و در صلاحیت اداره ثبت احوال باشد. این ماده بیان می‌دارد: «ماده ۱۱۳- بند ث- سازمان ثبت احوال کشور مکلف است از ابتدای سال دوم برنامه گواهی انحصار وراثت موضوع ماده (۳۶۰) قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۰۴/۰۲ را با رعایت اصل دوازدهم (۱۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲/۰۴/۳۱ بر اساس داده‌ها و اطلاعات موجود از قبیل پایگاه اطلاعات سببی و نسبی و بدون نیاز به درخواست وراث و ذی‌نفعان ظرف بیست روز پس از ثبت واقعه وفات صادر و به وراث و ذی‌نفعان ابلاغ نماید. گواهی انحصار وراثت مذکور ظرف ده روز پس از ابلاغ

در هیأت حل اختلاف موضوع ماده (۳) قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۰۴/۱۶ قابل اعتراض بوده و رأی هیأت مذکور، ظرف بیست روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است.» تا زمان نگارش این متون سازوکار صدور گواهی حصر وراثت در اداره ثبت احوال هنوز مدون نشده است.

۲-۷- تأمین دلیل

یکی دیگر از موارد داخل در صلاحیت دادگاه صلح، تأمین دلیل است. تأمین دلیل، در ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی تعریف شده است. این ماده بیان می‌دارد: «در مواردی که اشخاص ذی‌نفع، احتمال دهند در آینده استفاده از مدارک و دلایل دعاوی آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، می‌توانند از دادگاه درخواست تأمین آن را بنمایند. مقصود از تأمین در این موارد فقط ملاحظه و صورت‌برداری از این‌گونه دلایل است.»

ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «درخواست تأمین دلیل، ممکن است در هنگام دادرسی و یا قبل از اقامه دعوا باشد.» بنابراین اگر دعوایی در صلاحیت دادگاه حقوقی مطرح و در حین دعوا خواهان درخواست تأمین دلیل نماید این تأمین دلیل از صلاحیت دادگاه صلح خارج است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۵۳۶۰ مورخ ۸۹/۸/۲۶ بیان می‌دارد: «ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی، بر این که درخواست تأمین دلیل، ضمن دادخواست پذیرفته نمی‌شود، دلالت ندارد؛ زیرا وقتی پذیرش آن، قبل از اقامه دعوی و در جلسه دادرسی ممکن باشد در ضمن دادخواست به طریق اولی، جایز است.» اگر خواهان در ضمن دادخواست خارج از صلاحیت دادگاه صلح درخواست تأمین دلیل کند، این تأمین دلیل هم از صلاحیت دادگاه صلح خارج است. تأمین دلیل، در صلاحیت دادگاه صلح، اطلاق دارد و حتی تأمین دلیلی که اصل دعوی در صلاحیت دادگاه صلح نباشد را هم، شامل می‌شود مگر آن که تأمین دلیل در ضمن دعوی خارج از صلاحیت دادگاه صلح یا در ضمن دادخواست خارج از صلاحیت دادگاه صلح به دادگاه حقوقی داده شود.

۲-۸- درخواست سازش

مورد دیگر در صلاحیت دادگاه صلح درخواست سازش موضوع ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است که بیان می‌دارد: هرکس می‌تواند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین به طور کتبی درخواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت کند. سازش با توجه به قانون جدید شوراهای حل اختلاف هم اکنون می‌تواند در راستای ماده ۱۳ و ۱۵ این قانون در شورا یا در دادگاه صلح به عمل آید.

در راستای ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی، سازش می‌تواند پیش از اقامه دعوی یا پس از اقامه دعوی باشد. در سازش پیش از اقامه دعوی درخواست سازش باید مکتوب بر روی برگه دادخواست تنظیم شود. هزینه دادرسی درخواست سازش معادل دعوای غیر مالی است. سازش در خصوص اموری امکان اجرا دارد که طرفین قانوناً بتوانند آزادانه آن را واگذار نمایند. بنابراین برای مثال نسبت به ادعاهای راجع به اموال عمومی و دولتی بدون رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی و همچنین دعوای عمومی و دعوای ورشکستگی و اصل حق ولایت ولی قهری و... نمی‌توان سازش نمود.

در انجام سازش، اصل کلی صلاحیت محلی که دادگاه صالح را دادگاه محل اقامت خوانده می‌داند حاکم است ولی صدور قرار رد درخواست یا عدم صلاحیت به علت صالح نبودن دادگاه مرجع درخواست به دلیل اطلاق ماده ۱۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی متفی است. در واقع قانون جدید هم برای محاکم صلح و هم برای شورای حل اختلاف ایجاد صلاحیت سازشی نموده است. در خصوص صلاحیت سازشی شورای حل اختلاف توجه به نکات زیر حائز اهمیت است:

نکته اول: به موجب ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی قانون شوراهای حل اختلاف: «نحوه ارجاع به شورا و فرایند صلح و سازش بر اساس تبصره دو ماده ۱۲، مواد ۱۳ و ۱۵ قانون و آیین‌نامه تبصره ماده ۱۷ قانون خواهد بود.» با مذاقه در مواد ذکر شده در آیین‌نامه می‌توان نحوه ارجاع برای سازش به شورای حل اختلاف را به طرق زیر محصور نمود:

روش اول: ارجاع برای سازش به شورا توسط دادگاه صلح؛ این ارجاع در راستای تبصره دو ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف انجام می‌شود. این ارجاع مختص دادگاه صلح است و مستلزم رضایت طرفین است.

روش دوم: ارجاع در راستای درخواست سازش؛ این ارجاع در راستای ماده ۱۳ قانون شوراهای

حل اختلاف، این ارجاع مستلزم درخواست اولیه یکی از طرفین برای سازش و قبول طرف دیگر تا پایان جلسه اول است.

روش سوم: ارجاع در راستای ماده ۱۵ قانون شوراهای حل اختلاف؛ این ارجاع توسط مقام ارجاع یا مقام رسیدگی کننده در دعاوی خارج از صلاحیت دادگاه صلح صورت می گیرد. در این ماده به جای رضایت طرفین از عبارت حصول اطمینان از عدم مخالفت صریح طرفین برای سازش نام برده است و این تغییر تعبیر این شبهه را ایجاد می کند که در دعاوی داخل در صلاحیت دادگاه صلح برای ارجاع به شورا اصل بر عدم رضایت است و اخذ رضایت برای سازش لازم است ولی در موارد مشمول ماده ۱۵ قانون شوراهای حل اختلاف اصل بر رضایت برای ارجاع برای سازش است و مقام ارجاع دهنده صرفاً باید از عدم حصول رضایت اطمینان حاصل کند. این شائبه را آیین نامه ترتیب اقدام سازشی در شوراهای حل اختلاف حل کرده و آیین نامه در ماده ۳ و ماده ۴ در هردو فرض ارجاع توسط دادگاه صلح و مراجع دیگر، اخذ رضایت کتبی برای ارجاع را ضروری دانسته است.

نکته دوم: شورای حل اختلاف در خصوص اموال غیر منقول ثبت نشده فاقد صلاحیت سازشی است. (تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف قانون شوراهای حل اختلاف)

نکته سوم: به موجب ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف گزارش اصلاحی صادره از شورای حل اختلاف مستلزم تأیید در دادگاه صلح است. با توجه به این که لزوم تأیید گزارش اصلاحی در دادگاه صلح امری مسبوق به سابقه نیست دارای ابهاماتی است. برای مثال مشخص نیست آیا مستلزم ارجاع و تشکیل پرونده در دادگاه صلح است؟ آیا مستلزم نظارت قضایی بر مفاد گزارش اصلاحی است؟ آیا در خصوص گزارش اصلاحی که جنبه اجرایی نداشته و صرفاً اعلامی است نیز تأیید قاضی دادگاه صلح لازم است؟ در پاسخ به این سؤالات باید گفت که به نظر می رسد گزارش اصلاحی صادره از دادگاه صلح ولو آن که جنبه اجرایی نداشته باشد توسط معاون ارجاع به شعب مختلف دادگاه صلح ارسال و در شعبه ثبت و بدون نیاز به تشکیل جلسه به تأیید قاضی دادگاه صلح رسیده و در صورت درخواست اجرا برای آن اجرائیه صادر خواهد شد.

نکته چهارم: اگر پرونده ای توسط مرجع قضایی دیگر به شورا برای سازش ارجاع شود و این ارجاع منتهی به سازش بشود گزارش اصلاحی توسط شورا صادر و پرونده برای مختومه شدن با دستور اداری به مرجع صالح ارسال می شود. (ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف) در خصوص بایگانی پرونده با دستور اداری نیز این ابهام وجود دارد که اگر پرونده کیفری منتهی به گزارش

اصلاحی نشد و صرفاً منتهی به گذشت شد یا پرونده حقوقی منتهی به گزارش اصلاحی نشد و منتهی به درخواست استرداد دعوا شد نیز به جای صدور قرار موقوفی تعقیب با رد دادخواست پرونده با دستور اداری مختومه خواهد شد؟ به نظر می‌رسد بایگانی با دستور اداری صرفاً ناظر بر فرض گزارش اصلاحی است و در فرض گذشت یا درخواست استرداد صدور قرار موقوفی یا رد دادخواست لازم است.

۲-۹- جنبه عمومی و خصوصی کلیه جرائم غیر عمدی ناشی از کار یا تصادفات رانندگی

مورد دیگر صلاحیت دادگاه صلح جنبه عمومی و خصوصی کلیه جرائم غیر عمدی ناشی از کار یا تصادفات رانندگی است. منظور از جرایم غیر عمد ناشی از تصادفات رانندگی جرایم موضوع مواد ۷۱۴ تا ۷۱۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات است.

۲-۱۰- جرائم عمدی تعزیری مستوجب مجازات درجه هفت و هشت

با توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اعمال مصوبه هیأت وزیران در خصوص تعدیل جزای نقدی منظور از جرم درجه هفت جرمی است که یکی از مجازات‌های زیر را شامل شود: حبس تعزیری از ۹۱ روز تا ۶ ماه؛ جزای نقدی بیشتر از ۳ میلیون تا ۶ میلیون تومان، شلاق تعزیری از ۱۱ تا ۳۰ ضربه؛ محرومیت از حقوق اجتماعی تا مدت ۶ ماه و منظور از جرم درجه هشت جرمی است که یکی از مجازات‌های زیر را شامل باشد: حبس تعزیری تا ۳ ماه؛ جزای نقدی تا ۳ میلیون تومان؛ شلاق تعزیری تا ۱۰ ضربه. با توجه به ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۴، جرایم درجه هفت و هشت مستقیماً و بدون طرح در دادسرا، در دادگاه رسیدگی می‌شوند. پیرامون این صلاحیت دادگاه صلح توجه به نکات زیر درخور توجه است:

نخست: نظریه مشورتی شماره ۵۸۹/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۰/۶/۸ اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می‌دارد: «در صورتی که عناوین کیفری متعدد (اعم از تعدد مادی یا معنوی) در پرونده مطرح باشد و برخی از جرایم درجه هفت و هشت باشد که مطابق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باید به طور مستقیم در دادگاه مطرح شود و برخی دیگر جرم تعزیری درجه شش و بالاتر باشد که انجام تحقیقات مقدماتی آن به عهده دادسرا است، با توجه به لزوم رسیدگی توأمان به اتهامات متهم و ضرورت صدور قرار تأمین کیفری واحد نسبت به متهم مطابق مواد ۲۱۸ و ۳۱۳

همین قانون و با عنایت به این که مطابق مواد ۲۲ و ۶۴ و ۹۲ قانون یاد شده، اصولاً انجام تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم از وظایف دادرسی است و انجام این تحقیقات از سوی دادگاه تنها در موارد مصرح نظیر مواد ۳۰۶، ۳۴۰ و تبصره یک ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و به طور استثنایی از سوی دادگاه صورت می‌پذیرد، بنا به مراتب فوق و با عنایت به صدر تبصره یک ماده ۸۱ قانون اخیرالذکر، رسیدگی به جرایم مذکور در مرحله تحقیقات مقدماتی باید به صورت توأمان در دادرسی انجام شود و موجب قانونی جهت تفکیک پرونده و اظهار نظر نهایی نسبت به اتهامات درجه شش به بالا و ارسال بخشی از آن که جرم تعزیری درجه هفت یا هشت محسوب می‌شود به دادگاه برای رسیدگی مستقیم وجود ندارد.»

دوم: ممکن است تصور شود که چون بند ۱۰ ماده ۱۲ قانون شورای حل اختلاف مطلق است پس جرایم درجه هفت و هشت داخل در صلاحیت دادگاه انقلاب را نیز صالح است ولی باید توجه داشت که ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری که صلاحیت‌های دادگاه انقلاب را بر شمرده است به جرم اشاره نموده است و به طور کلی در مواردی که صلاحیت دو دادگاه با هم تداخل می‌کند برای مثال یک دادگاه به لحاظ درجه جرم صالح است و یک دادگاه به لحاظ عنوان مجرمانه یا یک دادگاه به جهت شخصیت مجرم. روش حل تزامن آن است که صلاحیت شخصی بر صلاحیت مبتنی بر عنوان مجرمانه مقدم و صلاحیت مبتنی بر عنوان مجرمانه بر صلاحیت مبتنی بر درجه مقدم است؛ لذا چون در ماده ۳۰۳ صلاحیت دادگاه انقلاب مبتنی بر عنوان مجرمانه است بر صلاحیت دادگاه صلح که مبتنی بر درجه جرم است مقدم است.

سوم: دادگاه صلح به جز در خصوص تصادفات رانندگی منجر به ایراد صدمه بدنی غیر عمد و جرایم حوادث حین کار صلاحیت رسیدگی به جرایم غیر عمد را ندارد.

چهارم: به موجب ماده ۳۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه یک یا چند طفل یا نوجوان با مشارکت یا معاونت اشخاص بزرگسال، مرتکب جرم شوند و یا در ارتکاب جرم با اشخاص بزرگسال معاونت نمایند، فقط به جرایم اطفال و نوجوانان در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود. پنجم: آیا آراء کیفری صادره از دادگاه صلح باید به دادستان ابلاغ شود؟ پاسخ: با توجه به این که دادستان در کلیه آراء کیفری، حق اعتراض دارد، آراء دادگاه صلح نیز باید به دادستان ابلاغ شود. ششم: دادستان ولو در پرونده هایی که بدون کیفرخواست است می‌تواند در جلسات دادگاه حاضر شود و این امر در دادگاه صلح نیز مجری است.

هفتم: در قانون برنامه هفتم پیشرفت سازوکار جدید برای رسیدگی به دعاوی کیفری تصادفات رانندگی پیش‌بینی شده است. این مقررہ بیان می‌دارد: «به منظور تسریع در رسیدگی به تصادفات رانندگی منتهی به صدمات بدنی غیر عمدی به استثنای موارد موضوع مواد (۷۱۴) و (۷۱۵) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مکلف است رأساً یا از طریق کارشناس تصادفات علت وقوع حادثه را تعیین و مصدوم را به پزشکی قانونی معرفی نماید. گزارش کارشناس تصادفات و گزارش پزشکی قانونی حسب مورد توسط فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و سازمان پزشکی قانونی کشور از طریق سامانه ابلاغ الکترونیک قضائی (ثنا) به طرفین و شرکت بیمه‌گر و یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ابلاغ می‌شود. قوه قضائیه مکلف است امکان ابلاغ موضوع این حکم را از طریق سامانه ابلاغ الکترونیک قضائی (ثنا) فراهم نماید. چنانچه به نظرات مذکور ظرف مهلت یک هفته پس از ابلاغ، اعتراض نشود بیمه‌گر یا صندوق مکلف است بدون نیاز به رأی دادگاه و حداکثر ظرف بیست روز پس از پایان مهلت اعتراض، نسبت به پرداخت خسارات بدنی به زیان‌دیده مطابق نظریه پزشکی قانونی اعم از اولیه یا نهائی اقدام نماید. در صورت اعتراض، مراتب توسط فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران ثبت و پرونده با شکایت شاکی، جهت رسیدگی به مرجع قضائی ارجاع می‌شود.

تبصره ۱- در خصوص موضوع مواد (۷۱۴) و (۷۱۵) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) و سایر مواردی که پس از اعتراض، پرونده توسط مرجع قضائی رسیدگی می‌شود، چنانچه طرفین، بیمه‌گر یا صندوق حسب مورد اعتراضی به نظرات مذکور نداشته یا از اعتراض خود صرف‌نظر نمایند، بیمه‌گر یا صندوق مکلف است بدون نیاز به صدور رأی دادگاه و با اعلام مرجع قضائی حداکثر ظرف بیست روز نسبت به پرداخت خسارات بدنی مطابق نظریه پزشکی قانونی اعم از اولیه یا نهائی اقدام نماید.

تبصره ۲- حکم این بند، نافی پیگیری جنبه عمومی جرائم مذکور در مواد (۷۱۶) و (۷۱۷) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، مطابق قوانین مربوط نیست.» سازوکار اجرایی شدن این مقررہ تا زمان نگارش این متون هنوز مدون نشده است.

۲-۱۱- دعاوی ثبت احوال

بند یازده از ماده ۱۲ قانون شورای حل اختلاف برخی دعاوی ثبت احوال را در صلاحیت دادگاه

صلح قرار داده است. این بند بیان می‌دارد: دعاوی اصلاح شناسنامه، استرداد شناسنامه، الزام به صدور شناسنامه، تصحیح و تغییر نام.

۲-۱۱-۱- دعاوی اصلاح شناسنامه

اولین دعاوی ثبت احوال داخل در صلاحیت دادگاه صلح دعاوی اصلاح شناسنامه است. باید توجه داشت که اصلاح شناسنامه در مواردی که ناشی از اشتباهات ثبتی باشد در صلاحیت هیأت حل اختلاف موضوع ماده ۳ قانون ثبت احوال است و در مواردی که ناشی از اختلاف در تعلق سند سجلی به دارنده آن باشد یا ناشی از جعل در اسناد سجلی باشد یا ناشی از تغییر در شرایطی باشد که بعد از صدور شناسنامه حادث و به تبع آن باید شناسنامه اصلاح شود یا ناشی از اقدام افراد در فریب کارمند ثبت احوال در زمان ثبت باشد در صلاحیت دادگاه است.

ماده ۴ قانون ثبت احوال بیان می‌دارد: «رسیدگی به شکایات اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات هیأت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید و رأی دادگاه فقط پژوهش‌پذیر است. مهلت شکایت از تصمیم هیأت حل اختلاف ده روز از تاریخ ابلاغ است.» با توجه به بند ۱۱ ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف، اعتراض به رأی هیأت‌های حل اختلاف در صلاحیت دادگاه‌های صلح نیست. پیرامون دعاوی اصلاح شناسنامه توجه به نکات زیر حائز اهمیت است:

۱- رأی وحدت رویه شماره ۷۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۷ بیان می‌دارد: «ماده ۴ قانون ثبت احوال که دادگاه محل اقامت خواهان را صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به ثبت احوال اعلام کرده حسب مستفاد ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با مقررات این قانون مغایرت ندارد». ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی با دادگاه محل صدور سند است و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو خارج از کشور باشد در صلاحیت دادگاه عمومی شهرستان تهران خواهد بود.» بنابراین صلاحیت محلی دعاوی ثبت احوال به ترتیب زیر است:

نخست: محل اقامت خواهان.

دوم: اگر محل اقامت خواهان ایران نباشد و محل تنظیم سند ایران باشد دادگاه محل تنظیم سند.

سوم: اگر محل تنظیم سند و محل اقامت خواهان در ایران نباشد دادگاه تهران. در پی تشکیک این که آیا صلاحیت محل اقامت خواهان و محل اقامت خوانده تخییری برای خواهان است یا محل اقامت خواهان تکلیف است، نظریه مشورتی شماره ۴۱۶/۹۸/۷ اداره حقوقی بیان داشته است: با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۷ هیأت عمومی دیوانعالی کشور که به موجب آن تصریح شده: «ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که دادگاه محل اقامت خواهان را صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال اعلام کرده است، بر حسب مستفاد از ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی با مقررات این قانون مغایرت ندارد». بنابر مراتب مذکور در دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال از جمله شناسنامه که دعوا به طرفیت ثبت احوال اقامه می‌شود، و مقررات ماده ۴ قانون ثبت احوال از حیث صلاحیت دادگاه محل اقامت خواهان کماکان معتبر و لازم‌الرعایه است.»

۲- به موجب قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی و جلوگیری از تزلزل آنها از تاریخ تصویب این قانون تغییر تاریخ تولد اشخاص ممنوع است. همچنین تبصره این قانون بیان می‌دارد: صاحب شناسنامه تنها یک بار در طول عمر و در صورتی که اختلاف سن واقعی با سن مندرج در اسناد سجلی به تشخیص کمیسیون مرکب از فرماندار یا بخشدار، رئیس اداره ثبت احوال محل و پزشک منتخب، مدیر عامل سازمان بهداری استان و رئیس شورای اسلامی شهر و یا بخش محل صدور شناسنامه و با عضویت و ریاست قاضی دادگاه صالحه محل تشکیل می‌گردد بیش از پنج سال باشد می‌تواند سن خود را اصلاح نماید. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۵۹ مورخ ۱۳۷۴/۴/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «بر اساس ماده واحده قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی و جلوگیری از تزلزل آنها تغییر تاریخ تولد اشخاص به کمتر از پنج سال ممنوع می‌باشد و رسیدگی به درخواست تغییر سن بیش از پنج سال به کمیسیون مقرر در آن محول شده است.»

موضوع حائز اهمیت این است که دعاوی اصلاح شناسنامه با ابطال شناسنامه دارای تفاوت است؛ در دعاوی ابطال شناسنامه شناسنامه‌ای که متعلق به دارنده اصلی نیست ولی برای او استفاده شده است ابطال می‌شود. برای مثال کسی که برادر بزرگترش فوت کرده و شناسنامه او را برای او استفاده کرده‌اند به جای تغییر سن دعوی ابطال شناسنامه را طرح می‌نماید. رأی وحدت رویه شماره ۲۷ مورخ ۱۳۶۳/۳/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این خصوص بیان می‌دارد: «نظر به این که ادعای خواهان مبنی بر عدم تعلق شناسنامه مورد قبول اداره امار نبوده و به همین جهت برای ابطال

آن ناچار به مراجعه به دادگاه شده است دعوا عنواناً اختلاف در اسناد سجلی است و بر طبق ماده ۴۴ قانون ثبت احوال رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم دادگستری می باشد. شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در این خصوص به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۴۰۴ بیان داشته نظر به اینکه دعوای ابطال شناسنامه متفاوت از اصلاح شناسنامه است، قانون ماده واحده حفظ اعتبار اسناد سجلی و ... مبنی بر اینکه صاحبان شناسنامه یک بار می توانند درخواست اصلاح شناسنامه نمایند، شامل دعوای ابطال شناسنامه نیست.» نظریه شماره ۷/۷۲۶۰ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۱۱ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این استدلال است. لازم به توضیح است دعوای ابطال شناسنامه در صلاحیت دادگاه صلح نیست.

۳- به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۰۴ مورخ ۱۳۶۶/۲/۱۰ درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور به اناث و بالعکس) از مسائلی است که واحد آثار حقوقی می باشد و از شمول بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است. همچنین ماده ۳۳ قانون ثبت احوال بیان می دارد: «کلیه وقایع ازدواج و طلاق یا وفات زوج یا زوجه و رجوع و بذل مدت و فسخ نکاح باید در دفاتر ثبت کل ثبت شود ولی در شناسنامه به شرح زیر انعکاس خواهد یافت. در المثنای شناسنامه مرد یا زن آخرین نکاح و طلاق یا بذل مدت و در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است منعکس خواهد شد. ازدواج و طلاق غیر مدخوله در المثنای شناسنامه درج نخواهد شد.» بنابراین در دو حالت امکان حذف نام همسر سابق وجود دارد:

الف) ازدواج جدید اگر زوجین طلاق گرفته یا یکی از آنها فوت شود و سپس ازدواج کنند به حکم ماده ۳۳ که بیان می دارد «... در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است منعکس خواهد شد.» با ازدواج جدید ازدواج قدیم که منتهی به مفارقت شده ولو مدخوله حذف خواهد شد. سؤال آن است که اگر فرد به اداره ثبت احوال مراجعه و اداره ثبت احوال از این کار استنکاف کند آیا می تواند الزام به اصلاح شناسنامه یا الزام به صدور شناسنامه المثنی با حذف نام همسر سابق را بخواهد؟ پاسخ آن است که امکان طرح این دعوا وجود دارد. نظریه مشورتی شماره ۱۲۸۸/۷ مورخ ۱۳۷۷/۳/۱۰ در این خصوص بیان می دارد: در صورتیکه اداره ثبت احوال برای شخص شناسنامه حاضر به صدور آن نبوده و کتباً اعلام نکند یا شخص در سنین بالا فاقد شناسنامه باشد و به اداره ثبت احوال مراجعه و این اداره از صدور شناسنامه خودداری نماید بدون اینکه کتباً

جواب منفی به او بدهد نظر به اینکه دادگستری به هر حال وفق ماده ۱ قانون آیین دادرسی مرجع تظلمات عمومی است، متقاضی می‌تواند به دادگاه عمومی مراجعه نماید و این مسأله به دیوان عدالت مربوط نیست؛ زیرا تصمیم از طرف اداره ثبت احوال گرفته نشده تا متقاضی ابطال آن را بخواهد و دیوان حکم به ابطال تصمیم مذکور بدهد و لذا الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه در این شرایط در دادگاه عمومی اشکالی ندارد.»

ب) طلاق زوج و زوجه غیر مدخوله: نظریه مشورتی شماره ۲۷۲۵/۹۶/۷ مورخ ۹۶/۱۱/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص بیان می‌دارد: «درج واقعه ازدواج و طلاق در شناسنامه زوجین، به ترتیب پیش‌بینی در ماده ۳۳ قانون ثبت احوال، اصلاحی ۱۳۶۳/۱۰/۱۸ تکلیف قانونی ادارات ثبت احوال است؛ بنابراین نمی‌توان ادارات مذکور را ملزم به حذف نام همسر از شناسنامه کرد. تنها موردی که از این حکم استثنا شده، ازدواج و طلاق زوج غیر مدخوله است که طبق ذیل ماده ۳۳ قانون فوق‌الذکر، در المثنای شناسنامه درج نمی‌شود. با این حال، دعوای زوج غیر مدخوله پس از فوت زوج مبنی بر الزام اداره ثبت احوال به صدور المثنی وعدم درج نام زوج در شناسنامه با اتخاذ ملاک از ماده یاد شده و با احراز غیر مدخوله بودن زوجه، قابل پذیرش خواهد بود و در سایر موارد نمی‌توان اداره ثبت احوال را به حذف نام همسر از شناسنامه ملزم کرد.»

این مسأله در بخش‌نامه اداره ثبت احوال به زوجه اختصاص داده شده بود که به موجب رأی شماره ۱۸۳ مورخ ۱۳۸۱/۶/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری این بخش‌نامه باطل شد. در صورت فوت زوج غیر مدخوله چون احراز مدخوله یا غیر مدخوله بودن مستلزم رسیدگی قضایی است دعوای الزام به صدور شناسنامه المثنی یا اصلاح شناسنامه با حذف نام زوج لاجرم خواهد بود. اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۹۷/۲۸۰ مورخ ۱۳۹۸/۵/۱۶ بیان داشته: «همان‌گونه که این اداره کل در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۸۲۵ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۶ (تصویر پیوست) اعلام نموده است، حذف نام همسر در صورت فوت زوج از شناسنامه زوج غیر مدخوله مستلزم رسیدگی قضایی و صدور حکم است و اقدام مستقیم ادارات ثبت احوال نیازمند اصلاح قانون می‌باشد.»

رأی وحدت رویه شماره ۵۱۲ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲ بیان می‌دارد: «دعوای راجع به ابطال واقعه فوت یا رفع این واقعه از اسناد ثبت احوال علاوه بر این که متضمن آثار حقوقی می‌باشد از شمول اداره ثبت احوال خارج و در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است.» این دعوا در صلاحیت دادگاه صلح نیست چون صدق عنوان اصلاح شناسنامه نمی‌کند. اگر تغییر نام یا اصلاح شناسنامه از حیث

درج نام سید در ابتدای نام از دادگاه خواسته شود بدون آن که اثبات سیادت مورد خواسته خواهان باشد این دعوا قابلیت استماع را ندارد. این مسأله در رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۳۳۰ مورخ ۹۵/۳/۳۰ شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز منعکس گردیده است. لازم به توضیح است دعوی اثبات سیادت از صلاحیت دادگاه صلح خارج است.

۲-۱۱-۲- دعوی استرداد شناسنامه

دعوی استرداد شناسنامه دعوی ثبت احوال به مفهوم واقعی نیست؛ چرا که معمولاً این دعوا توسط افراد علیه هم برای مثال توسط زوجه بعد از مفارقت علیه زوج یا توسط کارگر به طرفیت کارفرما برای استرداد شناسنامه‌ای که به عنوان تضمین حسن کار به کارفرما داده است مطرح می‌شود. این دعوا یک دعوی غیر مالی است. در خصوص نحوه اجرای رأی صادره در این مقام نیز باید گفت که اجرای این رأی بعد از صدور اجرائیه ضمانت اجرای خاصی ندارد و در صورتی که محکوم علیه به اجرای رأی تمکین نکند امکان اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی برای این رأی وجود ندارد و این رأی در واقع مستندی می‌شود برای دریافت مدرک المثنی یا اثبات سوء استفاده‌های بعدی.

۲-۱۱-۳- الزام به صدور شناسنامه

صدور شناسنامه به موجب ماده یک قانون ثبت احوال در صلاحیت اداره ثبت احوال است. دعوی الزام به صدور شناسنامه دعوی ثبت احوال است که توسط افراد به طرفیت اداره ثبت احوال مطرح می‌شود. این دعوا یک دعوی غیر مالی است. خواهان در این دعوا تمامی افرادی که نام آن‌ها در ماده ۱۶ قانون ثبت احوال ذکر شده است می‌باشد. خوانده این دعوا اداره ثبت احوال محل ولادت است. برخی مصادیق طرح این دعوا ذیلاً عنوان می‌شود.

الف) الزام به صدور شناسنامه طفل که احد از والدین او حضور ندارد یا رابطه زوجیت والدین محرز نیست یا نامشروع است: هرچند در تمامی این مصادیق قانون ثبت احوال تکلیف اداره ثبت احوال را مشخص نموده ولی گاهی ادارات ثبت احوال از صدور شناسنامه استنکاف می‌کنند. چون این استنکاف کتباً اعلام نمی‌شود، از مصادیق اعتراض به تصمیمات ادارات دولتی نیست که در

صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد و لذا در صلاحیت دادگاه صلح قرار می‌گیرد. در این خصوص توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۴/۳ حائز اهمیت است. این رأی بیان می‌دارد: «موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوین طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عموماً و اطلاق مواد یاد شده و مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه، زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آن‌ها منتفی است و لذا رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد بنظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد.»

ب) الزام به صدور شناسنامه ناشی از تحصیل تابعیت: ممکن است فردی با ادعای ایرانی بودن برای مثال زاده شدن از پدر ایرانی یا با ادعای تحصیل تابعیت ایران الزام اداره ثبت احوال را به صدور شناسنامه بخواهد. این دعوا قابلیت پذیرش در دادگاه صلح را دارد ولی باید مسائل زیر را در خصوص آن مورد توجه قرار داد.

نخست: خواهان ادعا دارد از پدر ایرانی زاده شده و شناسنامه ایرانی پدر و حکم اثبات نسب را نیز ارائه می‌دهد: در این حالت دادگاه بدون نیاز به اخذ نظر شورای تأمین در خصوص تحصیل تابعیت رأی صادر می‌کند چون در اینجا بحث تحصیل تابعیت مطرح نیست. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۰۸۶ مورخ ۱۴۰۲/۵/۱۵ در این خصوص بیان می‌دارد: اولاً، در فرض سؤال که سند سجلی و شناسنامه برای فرد فاقد این اوراق صادر شده است، از آنجا که صدور شناسنامه فرع بر احراز هویت و تابعیت است (رأی وحدت رویه شماره ۷۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، چنین فردی ایرانی محسوب می‌شود (بند یک ماده ۹۷۶ قانون مدنی) و فرزندان وی که

حکم به اثبات نسب آن‌ها صادر شده است، نیز ایرانی محسوب می‌شوند و موجبی برای ارسال پرونده نزد شورای تأمین شهرستان در اجرای ماده ۴۵ (اصلاحی ۱۳۶۳) قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی نمی‌باشد. ثانیاً، صرف‌نظر از آنکه به شرح پیش‌گفته در فرض سؤال موجبی برای ارسال پرونده نزد شورای تأمین شهرستان نیست؛ به طور کلی در موارد تردید در تابعیت وفق ماده ۴۵ (اصلاحی ۱۳۶۳) قانون ثبت احوال و طرح موضوع در شورای تأمین شهرستان، شورای مذکور با لحاظ گزارش مراجع اطلاعاتی و انتظامی و با رعایت بندهای هفتگانه ماده ۹۷۶ قانون مدنی در خصوص تابعیت فرد اتخاذ تصمیم و اعلام نظر می‌کند.»

دوم: فرد مدعی وجود تابعیت ایرانی است ولی به مدرک سجلی پدر ایرانی و رأی اثبات نسب استناد نمی‌کند در این دعوا دادگاه صلح باید قبل از صدور رأی نظر شورای تأمین شهرستان را اخذ نماید. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴ در این خصوص بیان می‌دارد: «طبق ماده ۱ اصلاحی قانون ثبت احوال، صدور شناسنامه برای اتباع ایرانی از وظایف اداره ثبت احوال است، مع‌هذا چنانچه شخصی که فاقد شناسنامه باشد به ادعای ایرانی بودن، الزام اداره ثبت احوال را به صدور شناسنامه برای خود درخواست کند، دعوای او در دادگاه قابل رسیدگی است، لکن الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه منوط به آن است که به طریقی که در قانون ثبت احوال پیش‌بینی شده احراز شود که متقاضی، در آن قانون برای صدور شناسنامه مقرر شده است، از جمله شرایط موضوع ماده ۴۵ اصلاحی قانون (هویت و تابعیت) را دارد یا نه. بر این اساس، رأی شعبه چهارم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح تشخیص داده می‌شود.» همچنین نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۱۱۰۶ مورخ ۱۳۹۷/۴/۱۹ در این خصوص بیان می‌دارد: «با توجه به رأی وحدت رویه ۷۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور دعوای شخص فاقد شناسنامه به ادعای ایرانی بودن دائر بر الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه قابل رسیدگی و صدور حکم است. النهایه دادگاه در مقام رسیدگی باید شرایط موضوع قانون ثبت احوال در باب هویت و تابعیت را احراز نماید و به این منظور اخذ نظر کارشناسی شورای تأمین در باب تابعیت در هر حال ضروری است.»

ج) الزام به صدور شناسنامه ناشی از ترک وظیفه اداره ثبت احوال: در مواردی که اداره ثبت احوال ولو بدون دلیل قانونی از صدور شناسنامه استنکاف می‌کند امکان طرح دعوی الزام به صدور شناسنامه در دادگاه صلح وجود دارد.

د) الزام به صدور شناسنامه ناشی از بطلان شناسنامه: در مواردی شناسنامه فرد به حکم دادگاه باطل می‌شود که از جمله موارد شایع آن در حالاتی است که فرد از شناسنامه خواهر یا برادر متوفای خود استفاده نموده است در این حالت بعد از بطلان شناسنامه امکان الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه جدید وجود دارد. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۹۸ مورخ ۱۳۷۶/۶/۲ در این خصوص بیان می‌دارد: «بر طبق ماده ۴۳ قانون ثبت احوال هویت اشخاصی که از شناسنامه غیر استفاده نموده‌اند مطابق شناسنامه‌ای که صادر می‌گردد خواهد بود. در این صورت شناسنامه به هر علتی که باطل و بی‌اعتبار گردد و برای ذی‌نفع شناسنامه جدید صادر شود، اداره ثبت احوال برای این که ذی‌نفع بتواند ارتباط خود را با سوابقی که با مشخصات سابق تحصیل نموده است، حفظ کند، مراتب را باید در ستون ملاحظات سند سجلی ثبت نماید در غیر این صورت و عدم قید مراتب مذکور در سند سجلی صاحب سند جدید ناگزیر خواهد بود برای انتساب هر سابقه‌ای به خود علیه مرجع ذیربط اقامه دعوی نماید و یا علیه اداره ثبت احوال طرح دعوی نموده خواستار درج موضوع در سند سجلی جدید شود.»

ح) الزام به صدور شناسنامه ناشی از اثبات نسب: در مواردی خواهان به حکم دادگاه نسب خود را به پدر یا مادر مشخص ثابت می‌کند و از اداره ثبت احوال صدور شناسنامه با درج مشخصات والدین جدید را درخواست می‌کند؛ در این حالت دادگاه صلح دارای صلاحیت صدور حکم به الزام به صدور شناسنامه است. در این خصوص نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۱۰۷۶ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۹ بیان می‌دارد: «از آن‌جا که برای صدور شناسنامه از سوی اداره ثبت احوال، باید اطلاعات لازم از قبیل تاریخ و محل ولادت ارائه شود، در فرض سؤال، چنانچه حکم اثبات نسب متضمن این اطلاعات باشد، ارائه آن برای صدور شناسنامه کافی است؛ در غیر این صورت، صرف ارائه حکم اثبات نسب برای صدور شناسنامه کفایت نخواهد کرد و متقاضی باید به نحو مقتضی اطلاعات لازم را ارائه و تکمیل کند.» لازم به توضیح است اداره ثبت احوال در این راستا حق اعتراض ثالث به رأی اثبات نسب را ندارد. نظریه شماره ۷/۱۴۰۰/۱۳۵۰ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۶ اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می‌دارد:

«صدور شناسنامه برای اشخاص، تکلیف اداری سازمان ثبت احوال کشور است و از این حیث نفع یا ضرری برای سازمان مذکور متصور نمی‌باشد؛ بنا به مراتب فوق، اداره یاد شده ذی‌نفع در طرح دعوای اعتراض ثالث نسبت به حکم اثبات نسب تلقی نمی‌شود و مجاز به طرح دعوایی به خواسته اعتراض به رأی صادره در این خصوص نیست.»

۲-۱۱-۴- تغییر نام کوچک

ماده ۲۰ قانون ثبت احوال به نام اختصاص دارد. تغییر نام یکی از خواسته‌های متداول در ثبت احوال است. تغییر نام در دو حالت از صلاحیت محاکم خارج است. نخست تغییر نام ممنوع دوم غیر نام خانوادگی که مورد اول در صلاحیت هیأت حل اختلاف ماده ۳ قانون ثبت احوال است و مورد آخر در صلاحیت اداره ثبت احوال است.

در خصوص تغییر نام‌های ممنوع دستورالعمل شورای عالی ثبت احوال مصادیق را مشخص و در صلاحیت کمیسیونی است که به ریاست معاون امور اسناد هویتی و عضویت مدیران کل اسناد هویتی و امور حقوقی برای انجام وظایف تعیین شده در دستورالعمل تغییر نام تشکیل می‌گردد. این دستورالعمل موارد زیر را در صلاحیت کمیسیون می‌داند:

- نام‌هایی که در تعارض با ارزش‌ها و اعتقادات اسلامی یا ملی است؛ مانند نمرود، اهریمن، ضحاک و ...

- نام‌های مرکب نامناسب و مهجور که عرفاً یک نام محسوب نمی‌شوند؛ همانند شهره مشهور به ثریا.

- عناوین که عبارت است از واژه‌هایی که مقام یا منصب یا میزان تحصیلات کسی را نشان می‌دهد، همانند شهردار، دکتر و وکیل.

- القاب که عبارت است از اسم و یا صفتی که معمولاً برای بزرگ‌داشت به نام کسی اضافه می‌کنند یا به جای نام او به کار می‌برند؛ مانند امین الدوله، ملک الدوله، حاجیه سلطان، حاجی آقا ...

- نام‌های نامناسب همانند نام‌هایی که فاقد ویژگی نام و معنای مناسب باشند. مانند آفت، عذاب و ...

- و همچنین نام‌هایی که معرف صفات مذموم و مغایر با ارزش‌های انسانی و منزلت اجتماعی است مانند چاکر، افسرده و ...

- نام‌های مغایر با جنس، مانند آرش برای دختر و یا نسرین برای پسر و ...

بر اساس دستورالعمل نام و دستورالعمل تغییر نام مصوب شورای عالی ثبت احوال، موارد جواز تغییر و یا حذف بخشی از نام به شرح زیر است:

- اگر نام در شمار نام‌های ممنوع باشد.
- اگر شخصی با تأیید مراجع صالح به دین مبین اسلامی مشرف شود.
- اگر شخصی تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران را کسب کند.
- اگر در خانواده، نام بعضی افراد همنام باشد، مانند برادر با برادر، پدر با پسر، خواهر با خواهر، مادر با دختر. البته در این حالت فقط یکی از آن‌ها می‌تواند تغییر نام دهد و اگر یکی از آن‌ها تغییر نام دهد و نام ایشان از یکسانی خارج شود، نفر دیگر نمی‌تواند به دلیل هم نامی سابق، تغییر نام دهد.
- تغییر نام‌های کم اقبال با فراوانی کم به نام‌های مناسب با فراوانی بیشتر با توجه به فراوانی پنج سال قبل از تقاضا؛ مانند ثوبان، اسکندر، حارس، بلقیس.
- یا اضافه نمودن یک واژه یا نام به اول یا آخر نام یا حذف از آن؛ همانند تبدیل امین به محمدامین (افزایش واژه) یا تبدیل سیمین عذرا به سیمین (کاهش واژه).

۲-۱۱-۵- اصلاح مشخصات مدرک تحصیلی

(به استثنای مواردی که در صلاحیت دیوان عدالت اداری است): این دعوا معمولاً از طرف افراد به طرفیت آموزش و پرورش یا مؤسسات آموزشی مطرح می‌شود. آموزش و پرورش به موجب آیین نامه‌ای اصلاح مدارک تحصیلی را به کمیسیون واگذار نموده است با این وصف، وجود این کمیسیون چون مستند به قانون نیست مانع رسیدگی محاکم و در این جا دادگاه صلح به این دعوا نخواهد بود.

۲-۱۲- الزام به اخذ پایان کار

پایان کار، سندی است که پس از اتمام عملیات ساختمانی بر اساس تقاضای مالک یا وکیل قانونی او، توسط شهرداری با توجه به عدم خلاف در بنا و عدم بدهی ساختمان به شهرداری، صادر می‌شود و پایان عملیات ساختمانی و انطباق بنای ساخته شده با قوانین شهرسازی را تأیید می‌کند. اخذ پایان کار از این جهت مهم است که رابطه ناگسستنی میان آن با صورتمجلس تفکیکی و الزام به تنظیم سند رسمی وجود دارد بنابراین مادامی که پایان کار صادر نشده باشد، اجرای آن‌ها نیز متوقف خواهد

بود. پس هر سه دعاوی «الزام به تنظیم سند رسمی»، «اخذ پایان کار» و «صورتمجلس تفکیکی» را می توان در یک دادخواست مطرح نمود. در این صورت چون الزام به اخذ صورتمجلس تفکیکی یک دعاوی غیر مالی است دعاوی اخیر در صلاحیت دادگاه صلح نمی باشد.

۲-۱۳- اثبات رشد

از جمله دعاوی که از صلاحیت دادگاه خانواده به دادگاه صلح واگذار شده است دعاوی اثبات رشد است. با حذف ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی و اصلاحات در ماده ۱۲۱۰ آن در سال ۶۱، قضات عملاً با یک امر مبهمی روبرو شدند بدین معنی که چگونه بین واقعیت های موجود اجتماعی از یک طرف و اجرای منطوق و مدلول ماده ۱۲۱۰ و تبصره آن در خصوص تعیین سن رشد و چگونگی دخالت اشخاص در امور مالی خود پس از رسیدن به سن بلوغ از طرف دیگر تعادل ایجاد نمایند. به عبارت اخیری پس از تصویب این قانون، قاضی و دادرس با این تعارض آشکار روبرو بود که از یک طرف در متن ماده ۱۲۱۰ سن بلوغ اماره وجود رشد است از طرف دیگر در تبصره همان ماده رشد نیاز به اثبات دارد یعنی سن بلوغ را نباید اماره رشد پنداشت. این تعارض در تنظیم مواد قانون مدنی در هنگام اصلاح در سال ۶۱ منجر به صدور آراء متهافت از محاکم دادگستری گردید، در نتیجه صدور آراء متعارض از ناحیه دادگاه ها نهایتاً هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی و در چارچوب اختیارات منتج از ماده ۳ اضافه شده به قانون آئین دادرسی کیفری و ماده ۴ قانون امور حسبی با صدور رأی شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ دست به ابتکاری جدید زد و در برابر لغزش قانونگذار واکنش نشان داد و با اتکاء به تفسیر قانون درصدد تعدیل ابهام بوجود آمده به شرح فوق برآمد و بدین معنی که ماده ۱۲۱۰ در خصوص رسیدن صغار به سن بلوغ به عنوان دلیل رشد را ناظر به دخالت آنان در هر نوع امر مربوط به خود دانست مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است. بنابراین با توجه به تفسیر هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه، دخالت صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ در امور مالی خود نیاز به اثبات رشد دارد و در سایر موارد نیاز به چنین امری نیست و صغیر رأساً می تواند اقدام نماید.

نتیجه گیری

مقنن در ایجاد صلاحیت دادگاه صلح به گونه‌ای عمل نموده است که گویا در تنگنای زمان و برای رفع تکلیفی که شورای نگهبان به او محول نموده است تمامی احکام یک دادگاه جدید را در یک ماده با سرعت و بدون در نظر گرفتن جزئیات گنجانده و دادگاهی با صلاحیت عمده تأسیس نموده است؛ در حالی که بضاعت و امکانات دستگاه قضا در تأمین نیروی قضایی آن به کلی دیده نشده است. به علاوه شتابزدگی در بیان صلاحیت‌ها در یک ماده باعث شده برخی جزئیات مهم در صلاحیت دیده نشده و بالعکس برخی دعاوی که چندان شایع نیستند (مانند تغییر مندرجات مدرک تحصیلی) دیده شده و در صلاحیت دادگاه صلح ذکر شده است. بسیاری از ابهامات موجود در این صلاحیت‌ها با رویه‌های قضایی و نظرات دکترین قضایی مرتفع خواهد شد ولی ابهام در قانون، اولین قربانیانش را از حقوق اصحاب دعوا تا رفع ابهام خواهد گرفت و در این مقاله سعی شده با طرح ابهامات پیش رو و ارائه پاسخی مبتنی بر ظرفیت‌های کنونی حقوق موضوعه، بستری برای اجرای بهتر قانون جدید شورای‌های حل اختلاف فراهم گردد.

منابع

- ۱) اباذری فومشی، منصور (۱۳۸۷). نحوه عملی رسیدگی به شکایات و دعاوی در شوراهای حل اختلاف، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۲) احمدی فرد، فاطمه. «بررسی دستور و حکم تخلیه و تفاوت آن»، به نقل از سایت شورای حل اختلاف قزوین.
- ۳) اداره کل آموزش شورای حل اختلاف (۱۳۸۵). سؤالات و پاسخ های مطروحه در کمیسیون پاسخ گویی به سؤالات شورای حل اختلاف، چاپ اول.
- ۴) اداره کل آموزش کارکنان اداری قوه قضائیه (۱۳۸۷). آیین دادرسی کاربردی در شورای حل اختلاف، چاپ اول.
- ۵) اداره کل آموزش کارکنان قوه قضائیه (۱۳۸۷). پرسش و پاسخ راجع به شورای حل اختلاف، چاپ اول.
- ۶) اداره کل آموزش کارمندان قوه قضائیه (۱۳۸۶). بررسی صلاحیت کیفری شوراها و نقش ضابطین و ادارات در همکاری با آنها، نشر قضا.
- ۷) اداره کل آموزش کارمندان قوه قضائیه (۱۳۸۶). صلاحیت رسیدگی و مقررات طرح دعوی (قوانین شکلی دادرسی مدنی)، چاپ اول، نشر اسراء.
- ۸) باختر، سید احمد (۱۳۹۴). ۲۲۰ نکته آموزشی-کاربردی پیرامون قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۹۳، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- ۹) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۰) حاجیان، هانی (۱۳۹۳). قانون شورای حل اختلاف در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۱) حبیبی تبار، جواد (۱۳۸۶). گام به گام با امور حسبی، چاپ سوم، انتشارات باقری.
- ۱۲) حیاتی، عباس (۱۳۹۱). اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- ۱۳) خالصی، مهدی (۱۳۸۶). اطلاعات اجمالی ویژه اعضای شورای حل اختلاف خانواده، چاپ اول، نشر قضا.
- ۱۴) خالصی، مهدی (۱۳۸۷). صلاحیت های رسیدگی در شورای حل اختلاف، اداره کل آموزش کارکنان اداری قوه قضائیه، چاپ اول.

- ۱۵) رهگشا، امیرحسین (۱۳۸۳). *نگاهی به شوراهاى حل اختلاف*، چاپ دوم، انتشارات دانشور.
- ۱۶) شاهچراغ، سیدحسن (۱۳۸۹). «معیارهای تمیز اصول دادرسی از تشریفات در رسیدگی‌های حقوقی»، *مجله تعالی حقوق*، سال دوم، شماره ۷.
- ۱۷) شمس، عبدا... (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، چاپ ششم، انتشارات دراک.
- ۱۸) عباسی، مصطفی (۱۳۸۲). *افق‌های نوین عدالت ترمیمی در میانجی‌گری کیفری*، چاپ اول، انتشارات دانشور.
- ۱۹) عزیزی، حشمت‌الله (۱۳۸۸). *بسترهای عدالت ترمیمی در ایران*، چاپ اول، انتشارات روزنامه رسمی.
- ۲۰) غلامی یاچی، علی (۱۳۸۸). *مسئولیت‌های اعضاء شورای حل اختلاف در دوره عضویت*، قم: چاپ الهادی.
- ۲۱) فرهنگد، مجتبی (۱۳۹۴). *صلاحیت سازشی و قضایی شورای حل اختلاف*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- ۲۲) قاضی‌زاده، کاظم (۱۳۸۴). *جایگاه شورا در حکومت اسلامی*، چاپ اول، مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- ۲۳) قهرمانی، نصرالله (۱۳۸۰). «توسعه قضایی و نهاد داوری»، *مجله کانون وکلا*، دوره جدید، شماره ۳۰، صص ۳۱-۳۴.
- ۲۴) گرامی، حسین؛ فروغی، محمد (۱۳۹۴). *شرح ماده به ماده قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی*، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل.
- ۲۵) گرامی، حسین (۱۳۹۵). *شرح ماده به ماده قانون صدور چک*، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل.
- ۲۶) معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۷). *الزامات قانونی در صدور رأی شورای حل اختلاف*، چاپ اول، نشر قضا.
- ۲۷) معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۶). *صلح و سازش دعاوی در شورای حل اختلاف*، چاپ دوم، نشر قضا.
- ۲۸) معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۶). *گام به گام با شورای حل اختلاف*، مهر و موم ترکه، رفع مهر و موم ترکه، صورت‌برداری و تحریر ترکه، نشر قضا، چاپ سوم.
- ۲۹) معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۶). *مجموعه نشست‌های قضایی شورای حل اختلاف*، چاپ اول، نشر قضا.

۳۰) مهاجری، علی (۱۳۹۱). قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، انتشارات فکرسازان.

۳۱) نوروزی، جواد (۱۳۹۰). «کیفیت تعیین بهای خواسته»، مجله پیام آموزش، شماره ۵۲، صص ۴۷-۶۶.

۳۲) نیکوکار، ابوالفضل (۱۳۸۸). ۳۰۱ نکته از قانون شوراهای حل اختلاف، چاپ اول، تهران: نشر جنگل.

سیاست جنایی تقنینی ایران در خصوص قاچاق کالا و ارز

علیرضا شعبانفر^۱

زییده قجاوند^۲

مجتبی فرهمند^۳

چکیده

تأمین امنیت در ابعاد سیاسی، نظامی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، در گرو توجه به همه انواع خطرهای در عرصه‌های داخلی و خارجی است. یکی از این تهدیدها در کشور ما که همه این ابعاد به ویژه بعد اقتصادی آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد، قاچاق کالا و ارز است. قاچاق، پدیده شوم و مخربی است که صدمات فراوانی بر پیکر اقتصاد ملی کشور وارد و فعالیت اقتصاد رسمی، برنامه‌ها و سیاست‌های کشور ما را تحت الشعاع قرار داده و دچار اختلال نموده است؛ لذا در این راستا متأسفانه مشکلاتی همانند کاهش تولید داخلی، افزایش بیکاری، کاهش سرمایه‌گذاری مولد، تقلیل کارآفرینی و همچنین کاهش درآمدهای عمومی دولت را به همراه داشته است. پژوهش حاضر از لحاظ هدف، کاربردی و از نظر شیوه نگارش، توصیفی-تحلیلی است. اطلاعات مورد نیاز از طریق مطالعه کتابخانه‌ای و مراجعه به منابع دانشگاهی و الکترونیکی جمع‌آوری شد. تجزیه و تحلیل داده‌ها نیز به شیوه کیفی و مبتنی بر استدلال و استنتاج عقلی از قوانین و مقررات مدون انجام گرفت. سیاست جنایی تقنینی متعددی طی سال‌های ۱۳۱۲ تا ۱۳۹۲ توسط مقنن ایران صورت گرفته که هر کدام به نوعی به جرم‌انگاری قاچاق کالا و ارز پرداخته‌اند. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (۱۳۹۲) با توجه به جهانی شدن جرم قاچاق کالا و ارز، اقدامات بیشتری را نسبت به قوانین سابق جرم‌انگاری نموده و کیفر محور است. عدم امکان تعلیق و تخفیف در جزای نقدی مقرر در این قانون را می‌توان شاهی بر این رویکرد مقنن تلقی کرد.

کلید واژه‌ها: اقتصاد پنهان، امنیت، بیکاری، خروج کالا، سرمایه‌های ملی، قاچاق کالا و ارز.

Alirezashabanfar57@gmail.com

dad2050@yahoo.com

farahmand.dadvarz@yahoo.com

^۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، قاضی دادگستری.

^۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی.

^۳. دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، قاضی دادگستری.

مقدمه

هر جامعه دارای یک رشته علائق مادی و یک سلسله دلبستگی‌های معنوی است. علائق مادی پایه زندگی و رفاه اجتماعی را فراهم می‌کند و علائق معنوی توانایی فکر به وجود می‌آورد. این هر دو عنصر در پیشرفت کشور مؤثر است به طوری که این دو نیرو استقلال اقتصادی و سیاسی جامعه را فراهم می‌آورد. ایجاد رفاه و آرامش از طریق قهر و غلبه با نیروهای نظامی یا بسیج کلیه عوامل سیاسی چهره‌ای مطمئن و پاینده ندارد مگر آنکه همراه با جستجوی راه حل‌های سیاسی و راه حل‌های خوب و صحیح باشد.

از قدیم‌الایام پایه و اساس اقتصاد هر کشوری بر مبادلات کالا و معاملات استوار گردیده که تا این زمان ادامه دارد. در جهان باستان معامله به صورت معامله کالا با کالا بود تا اینکه رفته رفته با رواج پول در معاملات، کار بازرگانی ساده‌تر گشت. قاچاق کالا معلول عوامل مختلفی بوده که مبارزه با آن نیازمند عزم ملی و توجه دقیق به شاخص‌های علمی است. تجارب قبلی نشان داده که در مبارزه با قاچاق کالا برخورد قضائی چندان مثمر ثمر نبوده و در صورت توجه به راهکارهای فرهنگی و پیشگیرانه و ایجاد شغل، نقش مؤثری در کاهش قاچاق خواهد داشت. بدیهی است که تدوین قوانین و حمایت از تجارت و تولید داخلی و توجه به ارزش‌های انسانی و اخلاقی موجب تأمین امنیت عمومی به ویژه در مناطق مرزی خواهد گردید. متأسفانه موضوع واردات کالاهای تقلبی و غیر استاندارد و همچنین عدم توجه به مسدود کردن مرزها معضلات زیادی را برای کشور به بار آورده که فرآیند آن ناامنی در مرزها، قاچاق کالاهای مصرفی در دستور کار قاچاق فروشان حرفه‌ای قرار گرفته که در صورت استمرار شرایط فعلی به طور قطع، امنیت ملی کشور نیز به خطر می‌افتد؛ لذا مبارزه با این پدیده شوم نیز به صورت گسترده امری اجتناب ناپذیر خواهد بود.

هم اکنون قاچاق کالا و ارز با روش‌های غیرقانونی توسط باندها و شبکه‌های قاچاق عمده به صورت یک جریان انحرافی انجام می‌گیرد که شناسایی این باندها نیز امری ضروری و حیاتی خواهد بود. پدیده قاچاق کالا امروزه به عنوان یکی از چالش‌های مهم جامعه مدنی و نظام عدالت کیفری مطرح است. افزایش میزان ارتکاب این نوع بزهکاری به عنوان یکی از مصادیق جرائم اقتصادی که موجبات تشدید پیامدها و آثار زیان‌بار آن بر بخش‌های مختلف نظام اقتصادی، سیاسی و اجتماعی را فراهم آورده است باعث شده تا در سطح کشور رویکردهای متعددی نسبت به پیشگیری اتخاذ شود. اما باید توجه داشت که ضعف‌های ساختار اقتصادی کشور، شاخص‌های اقتصادی را قبل از

هر چیز دیگر تحت تأثیر قرار می‌دهد و احتمالاً پیامدهای نامطلوب تری از قاچاق به عنوان یک مشکل تبعی بر پیکر اقتصاد تحمیل می‌کند. در عین حال این واقعیت را نمی‌توان نادیده گرفت که آثار تخریبی قاچاق در وهله اول متوجه صنایعی است که آن‌ها را به رقابت در بازار داخل فرا می‌خواند و رفته رفته به رکود می‌کشاند. از این رو با تنوع و حجم چشمگیر این کالاها در کشور، وزن و سهم آن‌ها در اقتصاد قابل ملاحظه و انکار ناشدنی است؛ گمرک، وزارت بازرگانی، نیروی انتظامی و ستاد مبارزه با قاچاق کالا برآورده‌ای متفاوت ارائه می‌دهند.

قاچاق، برخاسته از عواملی مختلف است و به روش‌های متنوع، مانند افزایش روز افزون تقاضا و مطلوبیت برای آن صورت می‌گیرد اما به طور کلی رواج قاچاق و روند روبه رشد آن، در نتیجه نارسایی‌های گوناگون به ویژه در حوزه اقتصاد بوده و از سرچشمه‌های آن است. در زمان حاضر وظیفه سنگین کنترل دقیق واردات و صادرات و اعمال سیاست‌های بازرگانی خارجی و وصول عایدات دولت و کنترل و نظارت بر ورود و خروج ارز به عهده گمرک جمهوری اسلامی ایران واکذار گردیده و این سازمان کلیه قوانین و مقرراتی را که به منظور اجرای سیاست‌های بازرگانی خارجی تدوین و به آن ابلاغ می‌گردد به مرحله اجرا در می‌آورد.

سیاست جنایی به عنوان علم نازل بر مدیریت و تدبیر مقابله با جرم با استفاده از ابزارهای متنوع که در اختیار دارد از طریق نشان دادن پاسخ‌های پیشینی (تدابیر پیشگیرانه) و پسینی (ضمانت اجراهای رسمی اعم از کیفری و غیرکیفری و نیز واکنش‌های جامعه‌ای) در تلاش است تا از بروز بزه و انحراف در جامعه جلوگیری نماید. در این راستا سیاست جنایی با تأکید بر پاسخ‌های پیشگیرانه به دنبال شناسایی روزه‌های قاچاق کالا و ارز می‌کوشد نرخ قاچاق کالا و ارز را در جامعه به حداقل برساند. قاچاق کالا و ارز که تعریف آن در بند «الف» ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ آمده است به شرح زیر می‌باشد: «قاچاق کالا و ارز، هر فعلی و ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود.» در این تحقیق تلاش شده است تا سیاست جنایی ایران در قلمرو پیشگیرانه از قاچاق کالا و ارز را مورد مطالعه قرار دهیم تا از این طریق نقاط قوت و خلل‌های نازل بر این حیطة مورد بررسی قرار گیرد.

۱- مفهوم قاچاق

از آنجایی که روش معمول قانونگذاری در زمینه امور کیفری آن است که مقنن، هر فعل یا ترک فعلی را که مورد نهی قرار داده و بدان وصف مجرمانه می‌دهد، قبل از تعیین مجازات برای مرتکبین آن، تعریفی مختصر و اجمالی از عملی که بدان وصف مجرمانه داده شده است نیز به دست می‌دهد قبل از هر چیز باید تعریفی از قاچاق ارائه شود. در اینجا اول تعاریفی که از قاچاق در قوانین مختلف بیان شده، آورده و سپس تعریف قاچاق از دیدگاه صاحب‌نظران (چه اشخاص حقیقی و چه اشخاص حقوقی) بیان می‌شود.

در قانون انحصار تجارت خارجی، قاچاق به معنی "کلیه اجناسی که برخلاف مقررات این قانون وارد مملکت می‌شود قاچاق محسوب و به نفع دولت ضبط و فروخته می‌شود و مرتکبین به حبس از ۶ ماه تا یک سال محکوم خواهند شد" (بند الف ماده (۱۱) قانون انحصار تجارت خارجی مصوب تیر ماه ۱۳۱۱ با اصلاحات بعدی). قانون مجازات مرتکبین قاچاق بدون تعریفی از قاچاق مصادیقی از آن را در مواد (۵-۱) ذکر کرده است از جمله: اموال موضوع درآمد دولت، اموال ممنوع‌الصدور و ممنوع‌الورود و کالاهای انحصاری. (قانون مجازات مرتکبین مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ با اصلاحات بعدی)

تعریف قاچاق از دیدگاه اشخاص حقیقی:

الف) محمد تقی جوان در کتاب قاچاق و تخلفات گمرکی درباره قاچاق می‌گوید: "کلمه قاچاق یک کلمه ترکی است و به معنی گریزانیدن می‌باشد و از مجموعه قوانین و مقررات مربوط چنین استنباط می‌شود که قاچاق عبارت از فرار دادن مال، خواه آن مال مربوط به درآمد دولت بوده و یا ورود و خروج و تولید و نقل و انتقال و خرید و فروش آن طبق قوانین مربوطه ممنوع یا غیر مجاز گردیده باشد" (جوان، ۱۳۵۱: ۲۵)

ب) محمد جعفر جعفری لنگرودی در ترمینولوژی حقوق درباره قاچاق آورده است: حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه دیگر برخلاف مقررات مربوط به طوری که ناقض ممنوعیت یا محدودیتی باشد که قانوناً مقرر شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۰۴۲) و ...

تعریف قاچاق از دیدگاه اشخاص حقوقی:

الف) اداره حقوقی وزارت دادگستری: "قاچاق عبارت از وارد یا صادر کردن برخلاف قوانین و مقررات جاریه و یا اقدامی که قانوناً در حکم قاچاق محسوب شده است" (میرزایی، ۱۳۷۳: ۸۲).

ب) نظر کنوانسیون ۱۹۷۷ درباره قاچاق: اصطلاح (قاچاق) عبارت است از تقلب گمرکی که شامل گذراندن مخفیانه کالا به هر طریقی از مرزهای گمرکی می‌باشد که بدان وسیله شخصی موجب اغفال گمرک و فرار از پرداخت تمام یا بخشی از مالیات و عوارض مربوط به ورود و صدور شده یا اجرای ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های موضوع قانون امور گمرکی را نادیده گرفته و یا منافع مغایر با قانون امور گمرکی به دست آورد (احمدی، ۱۳۸۵: ۴۱).

در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در ماده ۱ کالا و ارز تعریف و برای کالا انواع مختلف متصور شده است که به شرح زیر بیان می‌شود:

مفهوم کالا: هر شی که در عرف، ارزش اقتصادی دارد کالا نامیده می‌شود و انواع مختلفی دارد:

- ۱- کالای ممنوع: کالایی که ورود یا صدور آن به موجب قانون ممنوع باشد.
- ۲- کالای مجاز مشروط: کالایی که ورود یا صدور آن علاوه بر انجام تشریفات گمرکی حسب قانون نیازمند به کسب مجوز قبلی از یک یا چند مرجع ذی‌ربط قانونی است.
- ۳- کالای مجاز: کالایی است که ورود یا صدور آن با رعایت تشریفات گمرکی و بانکی، نیاز به کسب مجوز ندارد (ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ۱۳۹۳)

مفهوم اصطلاحی قاچاق ارز: ارز در یک مفهوم، پول رایج کشورهای خارجی، اعم از مسکوکات، اسکناس، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی است که در مبادلات مالی کاربرد دارد. (بند [پ] ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ۱۳۹۳) و در مفهوم دیگر شامل کلیه وسایل پولی پرداخت‌های خارجی می‌باشد، پول‌های معتبر در سطح بازارهای جهانی را که معمولاً نوسانات کمتری از نظر ارزشی دارند مانند مارک آلمان، دلار آمریکا و

به استناد ماده ۶ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب تشخیص مصلحت نظام، حدود و مقررات استفاده از ارز را دولت تعیین می‌کند، خرید و فروش، حمل یا حواله ارز غیر مجاز برای خروج از کشور ممنوع و در حکم قاچاق می‌باشد.

۲- تاریخچه جرم انگاری قاچاق کالا و ارز

برای اولین بار در تاریخ ۱۳۰۶/۱۲/۲۲ ماده واحده قانون مرتکبین قاچاق، توسط کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی تصویب شد که به صورت آزمایشی مجدداً به تصویب کمیسیون مزبور رسید. بعد از ماده واحده قانون مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۰۶، قانون انحصار دخانیات

مصوب ۱۳۱۰ و همچنین قانون انحصار تجارت خارجی در تاریخ ۱۳۱۱ مصوب شد اما هر دو قانون مزبور جزء قوانین خاص محسوب می‌شدند تا اینکه قانون مجازات مرتکبین قاچاق در ۵۰ ماده و ۱۱ تبصره در تاریخ ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ توسط کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی، به عنوان اولین قانون مستقل عام تصویب شد. (فیروزجائی، ۱۳۸۹: ۱۷۲)

هرچند قانون مجازات مرتکبین قاچاق بعد از تصویب، اصلاحات زیادی شامل حذف و ملغای شدن بعضی مواد و تبصره‌ها و اضافه شدن چند مواد و تبصره داشت با این حال تا سال ۱۳۷۴ که قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز تصویب شد پابرجا بود و حتی بعد از تصویب قانون مزبور بعضی از مواد آن قابلیت اجرا داشت. تاریخ و مواد اصلاحی قانون مجازات مرتکبین قاچاق بدین شرح است: ۱- در سال ۱۳۱۶ تبصره ۱۹ لغو و ماده ۳۶ اصلاح شد. ۲- در سال ۱۳۳۷ ماده ۳۵ لغو شد. ۳- در سال ۱۳۵۰ ماده ۴۳ لغو شد. ۴- در سال ۱۳۵۳ ماده ۱ و تبصره‌های آن و مواد ۴، ۵، ۷، ۱۵، ۳۲، ۴۳، ۵۰ اصلاح و تبصره ۴ به ماده ۱ و مواد ۵۱ تا ۵۶ اضافه و تبصره ذیل ماده ۴ به ماده ۱ اضافه و تبصره‌های ۱ و ۲ مواد ۷ و ۸ و تبصره‌های ذیل آن به مواد ۳۳، ۳۷، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۹ لغو گردید. ۵- در سال ۱۳۶۰ ماده ۵۳ اصلاح و تبصره‌های ۱ و ۲ به ماده ۵۳ اضافه شد. ۶- در سال ۱۳۶۳ ماده ۱۹ اصلاح شد. ۷- در سال ۱۳۷۳ ماده ۱ و تبصره‌های آن اصلاح شد (فیروزجائی، ۱۳۸۹: ۱۷۳).

قانون بانکی و پولی کشور مصوب ۱۳۵۱ در ماده ۴۲ اشاعه می‌دارد خرید و فروش ارز و هرگونه عملیات بانکی که موجب انتقال ارز و یا تعهد ارزی گردد یا ورود و خروج ارز بدون رعایت مقررات که بانک مرکزی ایران به موجب ماده ۱۱ این قانون مقرر می‌دارد، ممنوع است. متخلفین به جزای نقدی تا معادل ۵۰ درصد مبلغ موضوع تخلف محکوم خواهد شد.

قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ و اصلاحات آن، حدود ۶۲ سال حکومت کرد تا این که به علت تغییر شرایط زندگی مردم، قانون مزبور کارایی خود را از دست داد و نیاز به قانونی مدون‌تر احساس شد که همین تغییر شرایط زمانی موجب تصویب قانون نحوه اعمال حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ شد.

قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز شامل ۱۰ ماده و ۲ تبصره است که بعضی از قوانین سابق را ملغی کرد اما چون قانون مزبور بیشتر درباره مسائل اقتصادی بود تا

مجازات جزایی در نتیجه هنوز بعضی از مواد قانون مجازات مرتکبین قاچاق تا زمان تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز قابلیت اجرا داشت.

آخرین قانونی که برای مبارزه با قاچاق کالا و ارز به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در اسفند ۱۳۹۲ است. یعنی از ۱۳۷۴ تا اسفند ۱۳۹۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات راجع به قاچاق کالا و ارز و برخی مواد قانون مرتکبین قاچاق به طور همزمان اجرا می‌شد. در سال ۱۳۹۲ به علت ناکافی بودن قوانین سابق و برای جلوگیری از افزایش جرم قاچاق، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به تصویب مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان رسید و در اسفند ۱۳۹۲ قابلیت اجرا پیدا کرد. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مشتمل بر ۷۷ ماده و ۷۹ تبصره است که طبق ماده ۷۷ قانون مزبور، از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ با اصلاحات بعدی، قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت و غیره نسخ می‌شوند.

۳- نگاهی به تدابیر سیاست جنایی ایران در مبارزه با قاچاق کالا و ارز

از سال ۱۳۰۶ که ماده واحده قانون مجازات مرتکبین قاچاق به تصویب رسید تا به امروز نزدیک به ۸۷ سال می‌گذرد. در طول این مدت نسبتاً طولانی قوانین زیادی به تصویب رسید که اکثر آنها درباره نحوه مجازات (نقدی، حبس و در برخی موارد شلاق) مرتکبین قاچاق می‌باشد. در این قوانین بیشتر از آن که به فکر علت‌یابی و ریشه کن کردن قاچاق باشند در این اندیشه بودند تا با مجازات‌های مالی و بعضاً جسمی از تکرار جرم قاچاق جلوگیری کنند. در این قوانین هیچ توجه‌ای به معنی و مفهوم سیاست جنایی، که علاوه بر پاسخ‌های کیفری از نهادهای مردمی و راه حل‌های پیشگیرانه استفاده می‌شود، نمی‌شد.

با نگاهی گذرا بر قوانین سابق و تعاریفی که این قوانین برای قاچاق کالا و ارز به کار برده‌اند به خوبی متوجه این مسئله می‌شویم که قانونگذار بیشتر توجه خود را معطوف به پاسخ‌های کیفری یا همان سیاست جنایی در معنای مضیق خود کرده است. این رویه قانونگذار بعد از انقلاب اسلامی در تصویب قوانین همچون قانون مجازات اخلاک‌گران در سال ۱۳۶۹، قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی در سال ۱۳۷۴ ادامه یافت تا اینکه در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز که بخش عمده‌ای از آن را به پیشگیری و راه حل‌های غیر کیفری اختصاص داده است. به نظر

دانشمندان و صاحب نظران، سیاست جنایی، از لحاظ کاربردی و در صحنه عمل، به چهار دسته متفاوت ۱- سیاست جنایی تقنینی. ۲- سیاست جنایی قضایی. ۳- سیاست جنایی اجرایی. ۴- سیاست جنایی مشارکتی تقسیم می‌گردد که این مقاله در پی بررسی سیاست جنایی تقنینی ایران در حوزه قاچاق کالا و ارز می‌باشد.

۴- سیاست جنایی تقنینی

سیاست جنایی تقنینی در حقیقت همان تدابیر قانونگذار در مورد واکنش علیه جرم است که مجموعه-ای از تدابیر مبارزه با بزهکاری را دربر می‌گیرد که در قانون متجلی شده است و دارای ضمانت اجرای قانونی می‌باشد. این نوع از سیاست جنایی، ضمن آنکه صلاحیت قانونی دارد، بیانگر اصول کلی حاکم بر نظام کیفری یک جامعه می‌باشد. سیاست جنایی تقنینی، گاه بر عمل منحرفانه یا مجرمانه تکیه دارد و گاهی نیز بر شخصیت مباشر و مرتکب آن عمل مجرمانه یا منحرفانه، تأکید می‌کند.

در زمینه قاچاق کالا و ارز می‌توان گفت که تصویب قوانین و مقررات مختلف که عمدتاً خارج از قوه مقننه صورت گرفته است وضعیت متشتت و پراکنده‌ای ایجاد نموده و انسجام کافی در قوانین و مقررات برای مبارزه با قاچاق کالا و ارز تا تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ که قوانین ماقبل خود را ملغاً می‌کند، مشاهده نمی‌شود. زیرا اولاً مجمع تشخیص مصلحت نظام که مطابق قانون اساسی صرفاً برای حل اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان از یک طرف و مشورت با رهبری برای حل معضلات نظام از طرف دیگر تأسیس شده است، مطابق قانون اساسی حق قانون گذاری ندارد اما مشاهده می‌شود که در زمینه قاچاق کالا و ارز مبادرت به قانون گذاری نموده که آن هم با تعدادی مواد مختصر، ناقص، مجمل و بعضاً مبهم، نمی‌تواند سیاست جنایی تقنینی مناسبی را ترسیم نماید. ثانیاً تدوین آیین‌نامه اجرایی آن توسط قوه مجریه و دستورالعمل نحوه رسیدگی به پرونده های قاچاق کالا و ارز توسط رییس قوه قضاییه که به تکرار توسط دیوان عدالت اداری موادی از آن ها ابطال گردیده است خود دلیل واضحی بر تشتت مقررات مربوط به قاچاق کالا و ارز است. (پورابراهیم، ۱۳۹۱: ۱۹۹ تا ۲۶۸)

از اولین دوره‌ای که قانونگذار برای مرتکبین جرم قاچاق قانون وضع کرد تا به الان تعداد محدودی قانون به تصویب رسیده است اما در همین موارد محدود قانونگذار سعی کرده است با توجه به اوضاع و احوال جامعه با تشدید مجازات قاچاق از تکرار این جرم جلوگیری کند اما

هیچ‌گونه برنامه‌ای برای جلوگیری از انجام قاچاق توسط افراد بالقوه که امکان دسترسی به ارتکاب قاچاق را دارند نداشته است؛ زیرا بیشتر توجه قانونگذار به جلوگیری از تکرار بوده تا جلوگیری از عدم ارتکاب جرم مورد نظر، به بیان دیگر قانونگذار در قوانین قبلی هیچ توجه‌ای به علل قاچاق ننموده است و در عوض سعی کرده است با تشدید مجازات باعث عدم گرایش مردم به این جرم شود که البته گذر زمان ثابت کرده این نوع سیاست کارایی خاصی ندارد و بالعکس آنچه مدنظر قانونگذار بوده نه تنها از قاچاق کم نشده بلکه روز به روز به تعداد افرادی که به سمت قاچاق می‌روند بیشتر می‌شود به همین علت قانونگذار سعی کرده با تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز علاوه بر تشدید مجازات برای مرتکبین، با ایجاد راهکارهایی از افزایش جرم قاچاق جلوگیری کند. از جمله این راهکارها می‌توان به ایجاد سامانه نرم‌افزاری نظارت بر فرایند تجارت، الکترونیکی نمودن تمامی اسناد مربوط به ورود و صدور و حمل و نقل و ... که باعث کاهش جعل اسناد و در نتیجه کاهش قاچاق از این طریق می‌شود، ایجاد شناسه کالا و شناسه رهگیری برای کالاهای خارجی، که این امر باعث شناسایی کالاهای قاچاق و فاقد مجوزهای لازم می‌شود، همچنین با استفاده از دستگاه‌های تبلیغاتی از جمله صدا و سیما، آموزش و پرورش و ... باعث ارتقای فرهنگ عمومی برای گرایش به استفاده از کالاهای داخلی و جلوگیری از مصرف کالای قاچاق شود. در ذیل قوانین را با توجه به تاریخ تصویب به صورت اجمالی بیان می‌کنیم تا هم با روند جرم‌انگاری قاچاق کالا در ایران بیشتر آشنا شویم و هم نوع مجازات‌ها و شدت آن‌ها را بررسی کنیم. در مبحث آخر مقایسه‌ای بین قوانین قبلی با قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ برای بیان تفاوت‌ها این قوانین آورده می‌شود.

۴-۱- قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۰۶

قانون خاصی در مورد (قاچاق) به نام قانون مجازات مرتکبین قاچاق در یک ماده به تصویب رسید. در این قانون برای قاچاق مالی که موضوع عایدات دولت باشد و اشیای ممنوع الورد، مجازات حبس تأدیبی از هشت روز تا دو سال بعلاوه رد عین یا مثل یا قیمت مال قاچاق شده و اشیای ممنوع الورد تعیین شده بود. حبس مذکور از قرار روزی یک تومان قابل تبدیل دانسته شده که حکایت از توجه قانونگذار به سیاست حبس‌زدایی برای کاهش جمعیت کیفری زندانیان دارد (جمشیدی، ۱۳۹۰: ۶۵). در این قانون اولاً اشیای ممنوع‌الصدور موضوع حکم قاچاق قرار نگرفته بعلاوه در صورت

نبودن عین مال قاچاق، اجازه رد مثل آن نیز داده شده که چنین اجازه‌ای در مقررات بعدی دیده نمی‌شود. مهم‌تر اینکه در اولین قانونگذاری در مورد قاچاق، واکنش کیفری از نوع (حبس) برای قاچاق در نظر گرفته شده است.

۴-۲- قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲

بعد از سال ۱۳۰۶ که اولین ماده واحده درباره جرم قاچاق توسط قانونگذار ایران به تصویب رسید دو مورد قانون یکی در مورد دخیانیات و دیگری در مورد تجارت خارجی به تصویب شورای ملی وقت رسید که البته هر دو قانون جزء قوانین خاص محسوب می‌شوند تا اینکه در سال ۱۳۱۲ قانونگذار، قانون جدیدی با همان نام قانون مجازات مرتکبین قاچاق در ۵۰ ماده و ۱۱ تبصره تصویب کرد که برای قاچاق موضوع عایدات دولت یا مشتقات آن، علاوه بر رد مال یا قیمت آن و تأدیه دو برابر عایداتی که برای دولت مقرر بود، حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال مقرر کرده بود.

ماده ۱- هر کس در مورد مالی که موضوع عایدات دولت است یا مشتقات آن، مرتکب قاچاق شود (اعم از اینکه عایدات مزبوره بر طبق قانون مخصوص تصویب و یا در ضمن بودجه کل مملکتی صریحاً منظور و تصویب شده باشد) علاوه بر رد مال یا قیمت آن به تأدیه دو برابر عایداتی که برای دولت مقرر بوده و به حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد. شروع به جرم قاچاق علاوه بر ضبط مال و نصف جزای نقدی فوق موجب محکومیت به سه ماه تا یک سال حبس تأدیبی خواهد بود.

تبصره- اشخاصی که به تأدیه مال و جریمه نقدی قادر نباشند علاوه بر حبس فوق در مقابل هر یک تومان یک روز حبس خواهند شد ولی در هر حال مدت این حبس نباید از پنج سال تجاوز نماید. بنابراین، قانونگذار ضمن تشدید مجازات حبس، برای اولین بار، مجازات جزای نقدی نیز برای مقابله با قاچاق کالا مقرر نموده است. به عبارتی، قانونگذار بعد از قانون ۱۳۰۶ دریافت که حبس به تنهایی در مورد این قسم از قاچاق که متضمن زیان مالی دولت می‌باشد، کافی نیست و در مورد شخصی که با زیرکی کالای خود را از پرداخت حقوق ورودی متعلق به آن فراری داده و زبانی به دولت زده، شایسته دانسته که از مجازات جزای نقدی استفاده کند که هم به سرعت و آسانی اجرا می‌شود و هم ضمن جبران خسارت وارد شده به دولت، درآمدهای دولت و موجودی خزانه عمومی را افزایش می‌دهد. در مورد این قسم از قاچاق، قانونگذار مجازاتی را برای مرتکب تجویز کرده که بیشتر جبران

کننده ضرر و زیان ناشی از جرم است و بیشتر هدف ذهنی مجازات‌ها یعنی اجرای عدالت را تأمین می‌کند اگر چه ضبط کالا و تحمیل جریمه‌ای به میزان دو یا چند برابر ارزش کالا یا مالیات متعلق به ورود و صدور آن و حبس مرتکب، می‌تواند هدف عینی مجازات را هم که همان اصلاح مرتکب و پیشگیری خاص و عام می‌باشد- در صورتی که مرتکب در شروع فعالیت قاچاق باشد- برآورده سازد. (اجتهادی: ۱۳۹۰: ۵۱)

۴-۳- قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور در سال ۱۳۶۹

در سال ۱۳۶۹ قانونگذار به علت اینکه کشور در شرایط خاص به سر می‌برد و از لحاظ اقتصادی در تنگنا بود تصمیم گرفت قانون چند ماده‌ای تصویب کند که قانون مذکور جرم قاچاقچیان را با وجود شرایط خاصی برابر جرم مفسد فی‌الارض می‌دانست. قانون مزبور که به قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور معروف شد بیشتر به مجازات حبس‌های طولانی مدت و در برخی موارد اعدام توجه داشت. که هرچند برای آن شرایط به نظر می‌رسید کافی باشد اما چون مثل قوانین قبل از انقلاب به علل قاچاق توجه‌ای نداشت و همچنین به علت همان شرایط خاصی که در قانون ذکر شد بود عملاً تعداد بسیار کمی از مجرمین قاچاق متحمل مجازات سنگین می‌شدند کارایی خود را از دست داد در نتیجه نیاز به قانونی جدیدتر و کامل‌تر احساس می‌شد که این قانون در سال ۱۳۷۴ به تصویب رسید. می‌توان گفت قانونگذار ایرانی در قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور در سال ۱۳۶۹ در زمینه سیاست جنایی تقنینی علاوه بر اینکه نسبت به قانون سال ۱۳۱۲ هیچ پیشرفتی نداشته است بلکه به علت اینکه در قانون سال ۱۳۶۹ فقط جنبه کیفری قاچاق را افزایش داده است و توجه خود را به این موضوع معطوف کرده است که با افزایش مجازات کیفری شاهد کاهش قاچاق کالا و ارز در کشور می‌شویم، می‌توان گفت یک عقب‌گرد سیاست کیفری داشته است تا پیشرفت در سیاست جنایی تقنینی که این خود یک عملکرد منفی در زمینه سیاست جنایی تقنینی در ایران به شمار می‌آید.

۴-۴- قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴

بعد از قانون مجازات اخلاگران، قانونگذار خیلی زود متوجه این موضوع شد که قانون فوق آن کارایی که مد نظرش بوده است را ندارد اما به جای اینکه خود قوه مقننه دست به کار شود و با

تصویب قانونی جدیدتر و کارآمدتر این نقیضه رو برطرف کند مجمع تشخیص مصلحت کشور، که طبق قانون اساسی کشور صلاحیت قانونگذاری و تدوین قوانین را ندارد وارد عمل شد و با تصویب قانونی ۱۰ ماده‌ای که هم مجمل بود و هم ناکافی باعث سوء استفاده قاچاقچیان از وضع موجود شد در نتیجه تصویب این قانون نه تنها باعث کاهش یا توقف قاچاق کالا و ارز نشد بلکه به علت قوانین پراکنده در این زمینه باعث افزایش قاچاق کالا و ارز در ایران شد. علت اینکه قانون فوق نتوانست جلوی افزایش قاچاق کالا و ارز را بگیرد اول از همه تصویب آن توسط مجمعی که صلاحیت قانونگذاری و تدوین قانون را نداشت دوم مبهم، مجمل و ناقض بودن قانون فوق‌الذکر و از همه مهم‌تر عدم توجه قانون مزبور به علل قاچاق کالا و ارز در کشور بود. قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز به علت اینکه فقط ۱۰ ماده داشت که این مواد اندک نیز بیشترین توجه خود را به مجازات نقدی معطوف کرده بود مجبور شد از اکثر مواد قانون مجازات مرتکبین قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۱۲ بهره ببرد. در واقع قانون جدید هیچ گونه مزیتی نسبت به قانون سال ۱۳۱۲ نداشته است که همین امر باعث ناکامی دوباره قانونگذار ایرانی در زمینه سیاست جنایی تقنینی شده است و همین ناکامی و شکست قانونگذار ایرانی تبعات جبران ناپذیری بر پیکره کشور داشته است.

۴-۵- قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲

قانونگذار ایرانی بعد از سالیان طولانی که از تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی در سال ۱۳۷۴ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام کشور که با گذشت مدت اندکی بر همگان ثابت شد که قانون فوق ناکارآمد است، تصمیم گرفت قانون جدیدی تصویب کند که نسبت به قوانین قبلی هم از لحاظ شکلی و هم از لحاظ ماهوی پیشرفت کرده و معایب قوانین قبلی را نداشته باشد به همین خاطر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز را در سال ۱۳۹۲ تصویب و لازم‌الاجرا کرد.

قانون سال ۱۳۹۲ هم از لحاظ تعداد مواد قانونی، با توجه به اینکه از ۷۷ ماده بهره می‌برد، نسبت به قوانین قبلی خود کامل‌تر و جامع‌تر است و هم اینکه در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ به پیشگیری از جرم قاچاق با استفاده از راهکارهای غیر کیفری و همچنین با افزایش مجازات کیفری باعث ترس و ارعاب متهمین شده و در در نتیجه از تکرار جرم قاچاق جلوگیری

می‌شود. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ نسبت به قوانین قبلی خود (قانون مبارزه با مرتکبین قاچاق کالا و ارز ۱۳۱۲- قانون مجازات اخلال‌گران در اقتصاد کشور ۱۳۶۹- قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی ۱۳۷۴) تفاوت‌ها و پیشرفت‌هایی داشته است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ برخلاف قوانین قبلی سعی شده است از همه زمینه‌ها استفاده شود تا قانونی که به تصویب می‌رسد کامل و تا حد معقولی عاری از عیب و نقض باشد. در واقع در قانون جدید سعی بر این شده است که تمامی موضوعات و راه‌های ممکن در زمینه قاچاق و مجازات‌های مربوطه (کیفری و غیر کیفری) آورده شود به همین علت در قانون جدید برخلاف قوانین قبلی که از مواد قانونی کمی بهره می‌بردند، که همین امر خود باعث مبهم و مجمل شدن آن قوانین می‌شدند، در قانون جدید با افزایش مواد قانونی از مبهم و مجمل بودن قانون تا حد زیادی کاسته شده است.

۲- در قوانین قبلی هیچ توجه‌ای به امر پیشگیری از جرم قاچاق کالا و ارز نمی‌شد و قانونگذار در قوانین قبلی سعی می‌کرده با افزایش مجازات کیفری باعث کاهش جرم مربوطه شود که با گذر زمان ثابت شد افزایش مجازات نه تنها باعث کاهش جرم قاچاق کالا و ارز نشده بلکه روز به روز به مرتکبین قاچاق کالا و ارز افزوده می‌شود. بنابراین قانونگذار با درک این مطلب و با اختصاص یک فصل کامل از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ به امر پیشگیری سعی در کاهش و جلوگیری از افزایش قاچاق کالا و ارز را دارد که در ذیل مواد قانونی مربوط به پیشگیری از جرم قاچاق کالا و ارز آورده می‌شود:

ماده ۱۶- درباره‌ی نحوه همکاری وزارت صنعت، معدن و تجارت با ستاد و گمرک، برای تجمیع و یکپارچه‌سازی اطلاعات مربوط به سامانه شناسایی و مبارزه با کالا قاچاق، است.

۱. ماده ۶- به منظور تجمیع داده‌ها و یکپارچه‌سازی اطلاعات مربوط به سامانه مذکور در تبصره (۳) ماده (۵) و به منظور کاهش زمینه‌های بروز قاچاق کالا و ارز:

الف- وزارت صنعت، معدن و تجارت موظف است با همکاری ستاد و گمرک جمهوری اسلامی ایران و سایر دستگاه‌های ذی‌ربط اقدام به تهیه، اجراء و بهره‌برداری از سامانه نرم‌افزاری جامع یکپارچه‌سازی و نظارت بر فرآیند تجارت نماید. تبصره- کلیه دستگاه‌های مرتبط با تجارت خارجی کشور، موظفند با اجراء و بهره‌برداری از این سامانه به ارائه و تبادل اطلاعات از طریق آن اقدام نمایند. تبصره- کلیه دستگاه‌های مرتبط با تجارت خارجی کشور، موظفند با اجراء و بهره‌برداری از این سامانه به ارائه و تبادل اطلاعات از طریق آن اقدام نمایند.

ماده ۷-^۱ این ماده مربوط به وظایف بانک مرکزی برای پیشگیری و کنترل بازار مبادلات غیر مجاز است. در این ماده بانک مرکزی موظف به انجام کارهایی از قبیل: الف) تعیین میزان ارز قابل

ب- وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی و راه و شهرسازی با هدف کاهش توقف‌ها و افزایش دقت در کنترل و بازرسی کالا موظفند به تجهیز مبادی ورودی و خروجی و مسیرهای حمل و نقل به امکانات فنی مناسب و الکترونیکی نمودن کلیه اسناد ورود، صدور، عبور، حمل و نقل و نظایر آن اقدام نمایند.

پ- وزارت کشور با همکاری ستاد، لایحه توسعه و امنیت پایدار مناطق مرزی را با هدف تقویت معیشت مرزنشینان و توسعه فعالیت‌های اقتصادی مناطق مرزی، تهیه می‌کند و به هیأت وزیران ارائه می‌دهد.

ت- وزارت صنعت، معدن و تجارت موظف است، با ایجاد سامانه پیکارچه اعتبارسنجی و رتبه‌بندی اعتباری برای تجارت داخلی و خارجی، با همکاری ستاد و اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی ایران و اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران صدور، تمدید و ابطال کارت بازرگانی را از طریق سامانه فوق با هدف پیشگیری از بروز تخلفات و قاچاق کالا و ارز ساماندهی نماید.

ث- وزارت صنعت، معدن و تجارت موظف است با همکاری دستگاه‌های اجرائی ذیربط با استفاده از سامانه نرم‌افزاری به شناسه‌دار کردن کلیه انبارها و مراکز نگهداری کالا و ثبت مشخصات مالک کالا، نوع و میزان کالاهای ورودی و خروجی از این اماکن با هدف شناسایی کالاهای قاچاق اقدام نماید.

ج- وزارت راه و شهرسازی موظف است با همکاری ستاد و دستگاه‌های اجرائی عضو آن، به ساماندهی و تجهیز و تکمیل اسکله‌ها و خورها و انضباط بخشی به تردد و توقف شناورها اقدام نماید.

چ- وزارت راه و شهرسازی موظف است با همکاری ستاد، وزارت نفت و ستاد مدیریت حمل و نقل سوخت به تجهیز شناورها و وسایل حمل‌ونقل جاده‌ای کالا به سامانه فنی ردیاب و کنترل مصرف سوخت بر مبنای مسافت طی‌شده اقدام نماید.

ح- وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف است در راستای اجرای برنامه آمایش گمرکات، اولویت‌های پیشنهادی ستاد را با هدف پیشگیری از قاچاق کالا، مدنظر قرار دهد.

خ- گمرک جمهوری اسلامی ایران مکلف است برای جلوگیری از استفاده مکرر از اسناد گمرکی اقدامات لازم را معمول دارد.

د- در صورت عدم تصویب پیشنهاد ستاد مبنی بر منطقی نمودن سود بازرگانی کالاهای پیشنهادی در کارگروه ماده (۱) آیین‌نامه اجرائی قانون مقررات صادرات و واردات، دولت می‌تواند حسب درخواست ستاد، با هدف کاهش انگیزه‌های اقتصادی ارتکاب قاچاق، پیشنهاد ستاد را در دستور کار هیأت وزیران قرار دهد.

۱. ماده ۷- بانک مرکزی موظف است در جهت پیشگیری و کنترل بازار مبادلات غیرمجاز ارز اقدامات زیر را به عمل آورد:

الف- تعیین و اعلام میزان ارز قابل نگهداری و مبادله در داخل کشور، همراه مسافر، همراه رانندگان عبوری و مواردی از این قبیل.

ب- ایجاد سامانه اطلاعات مالی صرافی‌ها و رصد و ارزیابی فعالیت آن‌ها.

تبصره ۱- دولت مکلف است ارز مورد نیاز اشخاص را تأمین و در صورت عدم کفایت آن، بازارهای مبادله آزاد ارز را به گونه‌ای ایجاد نماید که تقاضای اشخاص از قبیل ارز مسافری و عبوری از طرق قانونی تأمین گردد.

تبصره ۲- عرضه و فروش ارز، خارج از واحدهای مجاز تعیین شده توسط دولت به وسیله اشخاص و واحدهای صنفی، ممنوع است و با مرتکبین مطابق قانون رفتار می‌شود.

تبصره ۳- دولت حدود و مقررات استفاده از ارز را تعیین می‌کند.

نگهداری در داخل کشور، همراه مسافر و همراه رانندگان عبوری. ب) ایجاد سامانه اطلاعات مالی صرافی‌ها و نظارت بر کار آن‌ها و باعث کاهش و پیشگیری از جرم قاچاق در کشور شود. ماده ۱۰-^۱ بند (پ) این ماده در مورد شناسایی و کاهش نقاط آسیب‌پذیر و نظارت بر مسیرهای ورود و حمل و نقل و نگهداری کالای قاچاق است، که این امر باعث کاهش قاچاق کالا و ارز در ورودی‌های کشور می‌شود.

بند (ح) ماده ۱۱-^۲ در مورد نحوه همکاری بین ایران و کشورهای که در زمینه مبارزه با قاچاق فعالیت دارند است.

ماده ۱۳-^۳ در این ماده سعی شده است ایجاد کد شناسه و شناسه رهگیری برای کالاهای خارجی، از ورود کالاهای قاچاق و غیر مجاز به کشور جلوگیری شود و همچنین با ایجاد این دو شناسه بهتر و راحت‌تر می‌توان کالاهایی قاچاق در سطح بازار شناسایی و توقیف کرد.

مهم‌ترین و تنهاترین ماده‌ای که در قانون قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ پیشگیری را به مفهوم واقعی خود بیان کرده است ماده ۱۴^۴ قانون فوق است که اشاعه می‌دارد: دستگاه‌های تبلیغاتی، فرهنگی،

^۱. ماده ۱۰- پ- شناسایی و کاهش نقاط آسیب‌پذیر و نظارت‌های لازم بر مسیرهای ورود و حمل و نقل و مراکز نگهداری کالای قاچاق به شرط عدم ممانعت از روند تجارت قانونی.

^۲. ماده ۱۱- ح- انعقاد موافقتنامه همکاری‌های حقوقی و قضائی در مورد جرم قاچاق کالا و ارز با اولویت کشورهای مورد پیشنهاد ستاد با رعایت اصل یکصد و بیست و پنجم (۱۲۵) قانون اساسی.

^۳. ماده ۱۳- به منظور شناسایی و رهگیری کالاهای خارجی که با انجام تشریفات قانونی وارد کشور می‌شود و تشخیص آن‌ها از کالاهای قاچاق یا فاقد مجوزهای لازم از قبیل کالای جعلی، تقلبی، غیربهداشتی و غیراستاندارد، ترخیص کالای تجاری منوط به ارائه گواهی‌های دریافت شناسه کالا، شناسه رهگیری، ثبت گواهی‌ها و شماره شناسه‌های فوق توسط گمرک است. در هر حال توزیع و فروش کالاهای وارداتی در سطح بازار خرده فروشی منوط به نصب این دو شناسه است و در غیر این صورت کالاهای مذکور قاچاق محسوب می‌شوند.

تبصره ۱- وزارت صنعت، معدن و تجارت مکلف است با همکاری دستگاه‌های تخصصی مرتبط، برای شناسایی و رهگیری کالا از بدو ورود تا سطح عرضه سامان‌های با بهره‌گیری از فناوری‌های نوین از جمله رمزیننه دو یا چند بعدی، ایجاد و امکان بهره‌گیری دستگاه‌های مرتبط را از سامانه مزبور فراهم نماید.

تبصره ۲- توزیع و فروش کالاهایی که با استفاده از هر گونه معافیت قانونی از قبیل ملوانی و تعاونی مرزنشینی به کشور وارد شده است در هر نقطه از کشور منوط به نصب شناسه کالا و شناسه رهگیری می‌باشد. تشریفات قانونی این کالاها با رعایت ماده (۹) قانون ساماندهی مبادلات مرزی مصوب ۱۳۸۴/۷/۶ و ماده (۱۲۰) قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲ انجام می‌شود.

^۴. ماده ۱۴- دستگاه‌های تبلیغی، فرهنگی، پژوهشی و آموزشی از جمله سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، سازمان تبلیغات اسلامی و وزارتخانه‌های فرهنگ و ارشاد اسلامی، آموزش و پرورش، علوم، تحقیقات و فناوری موظفند برنامه‌های فرهنگی، آموزشی،

پژوهشی و آموزشی از جمله سازمان صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران، آموزش و پرورش و ... موظف‌اند برنامه‌های آموزشی و تحقیقاتی بر اساس الویت‌های ستاد با هدف افزایش کیفیت و تولیدات داخلی، ارتقای فرهنگ عمومی برای گرایش به استفاده از کالای داخلی و جلوگیری از مصرف کالای قاچاق، اجرا نمایند. با اینکه قانونگذار ایرانی یک فصل کامل از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز را به امر پیشگیری اختصاص داده است اما واقعیت امر این است که جز ماده ۱۴ قانون مزبور که راهکارهای پیشگیری را بیان می‌کند بقیه مواد قانونی این فصل در رابطه با شناسایی و توقیف کالا و ارز قاچاق می‌باشد.

۱- قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در زمینه افزایش مجازات (نقدی و حبس) نیز پیشرفت قابل توجه‌ای داشته است به طوری که علاوه بر اینکه برای انواع قاچاق کالا (کالای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و کالای ممنوع) جریمه‌ی نقدی مختلف در نظر گرفته است فقط کالای ممنوع که ارزش آن بیش از یکصد میلیون ریال باشد مجازات حبس به آن تعلق می‌گیرد و اگر کمتر از مبلغ مذکور باشد فقط شامل ضبط کالا و مجازات نقدی معادل چند برابر ارزش کالا می‌باشد.

قانونگذار فصل سوم از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز را به مجازات مرتکبین قاچاق اختصاص داده است که در ذیل به آن اشاره می‌شود. قانونگذار در ماده ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

تحقیقاتی و ترویجی را براساس سیاست‌های ابلاغی شورای عالی انقلاب فرهنگی و اولویت‌های ستاد با هدف افزایش کیفیت تولیدات داخلی، ارتقای فرهنگ عمومی برای گرایش به استفاده از کالای تولید داخلی و جلوگیری از مصرف کالای قاچاق، اجراء نمایند.
 ۱. ماده ۱۸- هر شخص که مرتکب قاچاق کالا و ارز و حمل و یا نگهداری آن شود، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به جریمه‌های نقدی زیر محکوم می‌شود:

الف- کالای مجاز: جریمه نقدی یک تا دو برابر ارزش کالا.

ب - کالای مجاز مشروط: جریمه نقدی معادل یک تا سه برابر ارزش کالا.

پ - کالای یارانه‌ای: جریمه نقدی معادل دو تا چهار برابر ارزش کالا.

ت - ارز: جریمه نقدی ارز ورودی، یک تا دو برابر بهای ریالی آن و جریمه نقدی ارز خروجی، دو تا چهار برابر بهای ریالی آن.
 تبصره ۱- عرضه و فروش کالای قاچاق موضوع این ماده جرم محسوب و مرتکب به حداقل مجازات‌های مقرر در این ماده محکوم می‌شود.

تبصره ۲- فهرست کالاهای یارانه‌ای با پیشنهاد وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی و صنعت، معدن و تجارت تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

تبصره ۳- وزارت صنعت، معدن و تجارت مکلف است فهرست کالاهای مجاز مشروط را اعلام نماید.

برای قاچاق کالای مجاز (یک تا دو برابر ارزش کالا)، برای کالای مجاز مشروط (یک تا سه برابر ارزش کالا)، برای کالای یارانه‌ای (دو تا چهار برابر ارزش کالا) و برای قاچاق ارز ورودی (یک تا دو برابر بهای ریالی آن) و ارز خروجی (دو تا چهار برابر بهای ریالی آن) در نظر گرفته است. در ماده ۲۲^۱ قانونگذار مجازات قاچاق کالای ممنوعه را بیان کرده است که با توجه به ارزش ریالی کالای مکشوفه از مجازات نقدی تا حبس را برای این دسته از مرتکبین قاچاق پیش‌بینی کرده است. در بندهای (الف، ب) به علت اینکه ارزش کالای قاچاق کمتر از ده میلیون (مجازات نقدی دو تا سه برابر ارزش کالا) و یکصد میلیون ریال (جزای نقدی سه تا پنج برابر ارزش کالا) است فقط به مجازات نقدی اکتفا کرده است ولی در بندهای (پ، ت) به علت اینکه ارزش کالاهای قاچاق بیش از یکصد میلیون (حبس شش ماه تا دو سال و جزای نقدی پنج تا هفت برابر کالای ممنوع) و بیش از یک میلیارد ریال (دو تا پنج سال حبس و جزای نقدی هفت تا ده برابر ارزش کالا) است، علاوه

۱. ماده ۲۲- هرکس مرتکب قاچاق کالای ممنوع گردد یا کالای ممنوع قاچاق را نگهداری یا حمل نماید یا بفروشد، علاوه بر ضبط کالا به شرح زیر و مواد (۲۳) و (۲۴) مجازات می‌شود:

الف- در صورتی که ارزش کالا تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد، به جزای نقدی معادل دو تا سه برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق. ب- در صورتی که ارزش کالا از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به جزای نقدی معادل سه تا پنج برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق.

پ- در صورتی که ارزش کالا از یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به بیش از شش ماه تا دو سال حبس و به جزای نقدی معادل پنج تا هفت برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق.

ت- در صورتی که ارزش کالا بیش از یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به دو سال تا پنج سال حبس و به جزای نقدی معادل هفت تا ده برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق.

تبصره ۱- حکم ماده (۷۰۲) قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۱۳۸۷/۸/۲۲ فقط شامل مشروبات الکلی تولید شده در داخل کشور است.

تبصره ۲- وجوه حاصل از قاچاق کالای ممنوع، ضبط می‌شود.

تبصره ۳- آلات و ادواتی که جهت ساخت کالای ممنوع به منظور قاچاق یا تسهیل ارتکاب قاچاق کالای ممنوع مورد استفاده قرار می‌گیرد، ضبط می‌شود. مواردی که استفاده کننده مالک نبوده و مالک عامداً آن را در اختیار مرتکب قرار نداده باشد، مشمول حکم این تبصره نمی‌باشد.

تبصره ۴- مشروبات الکلی، اموال تاریخی- فرهنگی، تجهیزات دریافت از ماهواره به‌طور غیرمجاز، آلات و وسایل قمار و آثار سمعی و بصری مبتذل و مستهجن از مصادیق کالای ممنوع است.

تبصره ۵- محل نگهداری کالاهای قاچاق ممنوع که در مالکیت مرتکب باشد، در صورتی که مشمول حکم مندرج در ماده (۲۴) این قانون نشود، توقیف و پلمب می‌شود و در صورتی که محکوم علیه ظرف دو ماه از تاریخ صدور حکم قطعی، جریمه نقدی را نپردازد، حسب مورد از محل فروش آن برداشت و مابقی به مالک مسترد می‌شود.

بر مجازات نقدی از مجازات حبس، که حداقل آن شش ماه و حداکثر پنج سال است، بهره برده است.

۲- یکی دیگر از مجازات‌های که قانونگذار در قانون جدید پیش‌بینی کرده است ضبط وسایل نقلیه مورد استفاده برای حمل قاچاق کالا و ارز ماده (۱۸) این قانون، اعم از زمینی، هوایی و دریایی، است که برای اینکه بتوان وسایل نقلیه مربوط را ضبط کرد باید ارزش کالای مکشوفه از یکصد میلیون ریال بیشتر باشد. در زیر ارزش کالای قاچاق و وسیله نقلیه‌ای قابل ضبط و مصادره را طبق بندهای (الف تا ث) ماده ۲۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز آورده می‌شود:

قانونگذار در بند (الف) ماده ۲۰ بیان می‌کند برای اینکه بتوان وسایل نقلیه سبک را ضبط کرد باید ارزش کالای قاچاق مکشوفه یکصد میلیون یال یا بیشتر باشد. در بند (ب) همین ماده برای ضبط وسایل نیمه سنگین زمینی ارزش کالای قاچاق مکشوفه را سیصد میلیون ریال یا بیشتر بیان

۱. ماده ۲۰- وسایل نقلیه مورد استفاده در حمل قاچاق کالای موضوع ماده (۱۸).

این قانون، اعم از زمینی، دریایی و هوایی به شرح زیر ضبط می‌گردد:

الف- وسایل نقلیه سبک در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

ب - وسایل نقلیه نیمه سنگین زمینی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه سیصد میلیون (۳۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

پ - وسایل نقلیه نیمه سنگین هوایی و دریایی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه نهصد میلیون (۹۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

ت - وسایل نقلیه سنگین زمینی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

ث - وسایل نقلیه سنگین هوایی و دریایی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه سه میلیارد (۳,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

تبصره ۱- در غیر از موارد فوق وسیله نقلیه توقیف می‌شود و در صورتی که محکوم علیه ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، جریمه نقدی مورد حکم را نپردازد از محل فروش وسیله نقلیه برداشت و مابقی به مالک مسترد می‌گردد.

تبصره ۲- در صورتی که ارتکاب جرم قاچاق با هر یک از انواع وسایل نقلیه مذکور حداقل سه بار تکرار شود و ارزش کالا در مجموع معادل یا بیشتر از مبالغ این ماده باشد وسیله نقلیه ضبط می‌شود.

تبصره ۳- مصادیق وسایل نقلیه در این ماده به پیشنهاد وزارت راه و شهرسازی تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

تبصره ۴- در صورتی که وسیله نقلیه متعلق به شخصی غیر از مرتکب قاچاق باشد و از قرائنی از قبیل سابقه مرتکب ثابت شود با علم و اطلاع مالک برای ارتکاب قاچاق در اختیار وی قرار گرفته است، وسیله نقلیه ضبط می‌شود و در غیر این صورت وسیله نقلیه به مالک مسترد و معادل ارزش آن به جریمه نقدی مرتکب اضافه می‌گردد.

تبصره ۵- در صورتی که وسیله نقلیه بلاصاحب یا صاحب متواری و یا مجهول‌المالک باشد، عین وسیله نقلیه به نهاد مأذون از سوی ولی فقیه تحویل می‌شود و یا با هماهنگی و اخذ مجوز فروش از نهاد مأذون کالای مزبور توسط سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی به فروش می‌رسد و وجوه حاصل از آن به حساب نهاد مأذون از سوی ولی فقیه واریز می‌شود.

کرده است. برای ضبط وسایل نقلیه نیمه سنگین هوایی و دریایی قانونگذار در بند (پ) بیان کرده باید ارزش کالای قاچاق مکشوفه نهصد میلیون ریال یا بیشتر باشد. در بند (ت) ماده ۲۰ ارزش کالای قاچاق مکشوفه برای ضبط وسایل سنگین زمینی حداقل یک میلیارد ریال پیش‌بینی شده است و سرانجام قانونگذار، برای اینکه بتوان وسایل سنگین هوایی و دریایی را ضبط کرد در بند (ث) ماده ۲۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز بیان کرده است که باید ارزش کالای قاچاق مکشوفه را سه میلیارد ریال یا بیشتر باشد.

۱- مجازات برای قاچاق سازمان‌یافته: مجازاتی که برای مرتکبین قاچاق کالا و ارز در ماده ۱۸ قانون جدید بیان شده است مجازات افرادی است که به صورت انفرادی مرتکب جرم قاچاق کالا و ارز شده‌اند ولی قانونگذار برای کسانی که به صورت سازمان‌یافته اقدام به قاچاق کالا و ارز می‌کنند مجازات سنگین‌تری در ماده ۲۸ قانون جدید در نظر گرفته است که در ذیل بیان می‌شود:

طبق این ماده مرتکبین به قاچاق کالای ممنوع در خصوص بند (الف) ماده ۲۲ به نود و یک روز تا شش ماه حبس محکوم می‌شوند و در خصوص بند (ب) همان ماده به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شوند، در مورد بندهای (پ، ت) ماده ۲۲ مرتکبین به حداکثر مجازات حبس و مندرج در بندهای مذکور محکوم می‌شوند. همچنین قانونگذار ایرانی در ماده ۲۹ قانون فوق مجازات

۱. ماده ۲۸- در صورتی که قاچاق کالاهای ممنوع به‌نحو سازمان یافته ارتکاب یابد، مرتکب علاوه بر جزای نقدی مندرج در ماده (۲۲) این قانون به ترتیب زیر محکوم می‌شود:

الف- در خصوص بند (الف) ماده (۲۲) به نود و یک روز تا شش ماه حبس.

ب- در خصوص بند (ب) ماده (۲۲) به بیش از شش ماه تا دو سال حبس.

پ- در خصوص بندهای (پ) و (ت) ماده (۲۲) به حداکثر مجازات حبس مندرج در بندهای مذکور.

تبصره- کسانی که در ارتکاب جرائم این ماده نقش سازماندهی، هدایت و یا سردستگی گروه سازمان‌یافته را بر عهده دارند، حسب مورد به حداکثر مجازات‌های مقرر در بندهای (الف) و (ب) محکوم می‌شوند.

۲. ماده ۲۹- در صورتی که کالاهای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و یا ارز به‌نحو سازمان یافته قاچاق شود، علاوه بر مجازات‌های موضوع ماده (۱۸) این قانون، حسب مورد مرتکب به مجازات‌های زیر محکوم می‌شود.

الف- چنانچه ارزش کالای مجاز یا مجاز مشروط تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به نود و یک روز تا شش ماه حبس و در صورتی که ارزش کالا بیش از مبلغ مذکور باشد به بیش از شش ماه تا دو سال حبس.

ب- چنانچه ارزش کالای یارانه‌ای یا ارز تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به دو سال تا پنج سال حبس و در صورتی که ارزش کالا بیش از مبلغ مذکور باشد به حداکثر مجازات مذکور در این بند.

تبصره- کسانی که در جرائم فوق نقش سازماندهی، هدایت و یا سردستگی گروه سازمان‌یافته را بر عهده دارند، حسب مورد به حداکثر مجازات‌های مقرر در بندهای (الف) و (ب) محکوم می‌شوند.

کسانی که مرتکب قاچاق کالای مجاز، مجاز مشروط و یارانه‌ای یا قاچاق ارز به نحو سازمان یافته شوند علاوه بر مجازات موضوع ماده ۱۸ (که جزای نقدی است) این قانون، حسب مورد به مجازات‌های زیر (حبس) محکوم می‌شوند:

الف) چنانچه ارزش کالای مجاز مجاز مشروط تا یکصد میلیون ریال باشد به نود و یک روز تا شش ماه حبس و در صورتی که ارزش کالا قاچاق بیشتر از مبلغ فوق باشد مجازات مجازات مرتکبین قاچاق از شش ماه تا دو سال حبس افزایش پیدا می‌کند.

ب) چنانچه ارزش کالای یارانه‌ای یا ارز تا یکصد میلیون ریال باشد دو تا پنج سال حبس و اگر ارزش کالای یارانه‌ای و ارز بیشتر باشد حداکثر مجازات برای مرتکبین قاچاق در نظر گرفته می‌شود.

۲- یکی دیگر از تفاوت‌های قانون جدید نسبت به قوانین قبلی در زمینه صلاحیت مراجع رسیدگی کننده است. ماده ۱۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در این باره بیان می‌کند اگر قاچاق کالا و ارز به صورت سازمان‌یافته و حرفه‌ای، قاچاق کالای ممنوعه و یا مجازات مرتکبین قاچاق مستلزم حبس و انفصال از خدمت دولتی باشد مرجع رسیدگی کننده دادسرا و دادگاه انقلاب است، بقیه موارد تخلف محسوب و در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.

۳- آخرین تفاوت و پیشرفت قانونگذار در زمینه مبارزه با قاچاق کالا و ارز در مورد مجازات اشخاص حقوقی است. قانونگذار در ماده ۲۶۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مجازات اشخاص حقوقی که مرتکب جرم قاچاق کالا و ارز شده‌اند را این گونه آورده است:

۱. ماده ۴۴- رسیدگی به جرائم قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه‌ای، قاچاق کالاهای ممنوع و قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است. سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز، تخلف محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است. چنانچه پرونده‌ای، متهمان متعدد داشته و رسیدگی به اتهام یکی از آنان در صلاحیت مرجع قضائی باشد، به اتهامات سایر اشخاص نیز در این مراجع رسیدگی می‌شود.

تبصره- در صورتی که پس از ارجاع پرونده به سازمان تعزیرات حکومتی و انجام تحقیقات محرز شود رسیدگی به جرم ارتكابی در صلاحیت مرجع قضائی است، شعبه مرجع‌آلیه مکلف است بلافاصله قرار عدم صلاحیت خود را صادر نماید و پرونده را به مرجع قضائی ذی‌صلاح ارسال نماید. این قرار پس از تأیید مقام مافوق شعبه در سازمان تعزیرات حکومتی و یا در صورت عدم اعلام نظر آن مقام ظرف یک هفته، قطعی است. مقررات این تبصره از شمول ماده (۲۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مستثنی است.

۲. ماده ۶۷- اگر قاچاق توسط شخص حقوقی ارتكاب یابد، مرجع صدور حکم نسبت به ضبط کالا و یا ارز قاچاق مکشوفه اقدام می‌کند و شخص حقوقی، علاوه بر محکومیت به جزای نقدی، حسب مورد به دو تا چهار برابر حداکثر جریمه مقرر برای شخص حقیقی، به ترتیب زیر محکوم می‌شود:

الف) در مورد قاچاق کالای غیر ممنوع و ارزش در مرتبه اول ممانعت از فعالیت اشخاص حقوقی به مدت یک تا دو سال و در مرتبه دوم انحلال شخص حقوقی.

ب) در مورد قاچاق کالای ممنوع و سازمان یافته، انحلال شخص حقوقی، همچنین قانونگذار برای مجازات نقدی اشخاص حقوقی، در مورد قاچاق کالا و ارزش، آن‌ها را به دو تا چهار برابر جرمه مقرر برای اشخاص حقیقی محکوم می‌کند.

قانونگذار ایرانی در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارزش مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر اینکه مثل قوانین قبلی سعی کرده است با افزایش و تشدید مجازات برای مرتکبین قاچاق باعث شود خیلی از کسانی که بالقوه شرایط قاچاق را دارند از ترس مجازات سنگین از ارتکاب قاچاق خودداری کنند با ایجاد زمینه‌های مناسب از جمله فرهنگ‌سازی (از طریق وسایل جمعی برای عدم استفاده از کالای قاچاق و غیره) و ایجاد شناسه کالا و شناسه رهگیری برای کالای خارجی (جلوگیری از ورود کالاهای خارجی بدون مجوزهای لازم) و غیره سعی در کاهش و پیشگیری از قاچاق کالا و ارزش داشته است. با توجه به مطالب بالا به وضوح مشخص می‌شود که قانونگذار ایرانی هرچند در قوانین قبلی بعد از انقلاب در زمینه سیاست جنایی تقنینی مبارزه با قاچاق کالا و ارزش ناکام بوده اما در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارزش مصوب ۱۳۹۲ در زمینه سیاست جنایی تقنینی پیشرفت‌های محسوسی داشته است. در اتخاذ و اعمال یک سیاست جنایی تقنینی موفق عوامل متعددی می‌توانند نقش و تأثیر داشته باشند عبارتند از: پیشگیری از وقوع جرم، مقررات بین‌المللی و سازوکارهای جدید مؤثری

الف- در مورد قاچاق کالای غیرممنوع و ارزش در مرتبه اول ممانعت از فعالیت شخص حقوقی از یک تا دو سال و در مرتبه دوم انحلال شخص حقوقی.

ب- در مورد قاچاق کالای ممنوع و یا سازمان یافته، انحلال شخص حقوقی.

تبصره ۱- افراد موضوع این ماده محکومیت قطعی می‌یابند و تا پنج سال مجاز به تأسیس و مشارکت در اداره شخص حقوقی نیستند.

تبصره ۲- چنانچه شخص حقوقی، وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی باشد، مرجع رسیدگی‌کننده، کارکنان و مدیران مرتکب قاچاق را علاوه بر مجازات‌های مربوط حسب مورد به محرومیت یا انفصال دائم یا موقت از خدمات دولتی و عمومی غیردولتی محکوم می‌نماید.

تبصره ۳- اگر منافع حاصل از قاچاق به شخص حقوقی تعلق یابد و یا برای تأمین منافع شخص حقوقی به قاچاق اقدام گردد، جرمه‌ها از محل دارایی شخص حقوقی وصول می‌شود.

تبصره ۴- در خصوص مدیر شخص حقوقی که از عمل مباشران، علم و اطلاع داشته باشد نیز مطابق قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود. منظور از مدیر شخص حقوقی کسی است که اختیار نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی را دارد.

چون بزه دیده شناسی حمایتی، جرم‌زدایی، کیفرزدایی و جایگزین‌های سستی حبس و غیره ... که به اختصاص هر یک را توضیح می‌دهیم (مجتهدی، ۱۳۸۷).

نتیجه‌گیری

قاچاق کالا و ارز هرچند پدیده‌ای به ظاهر اقتصادی است، اما ریشه‌ها و علل آن از یک سو و پیامدهای آن از سوی دیگر دارای ابعاد چندگانه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، امنیتی و سیاسی می‌باشد. با توجه به حجم و تنوع بسیار زیاد کالاهای قاچاق و همچنین آسیب‌های متفاوت این پدیده، امکان اعمال سیاست جنایی واحد برای پیشگیری و مقابله با قاچاق کلیه کالاها میسر نخواهد بود، از این رو با توجه به حجم، ماهیت و آثار قاچاق هر کالا، سیاست جنایی مناسب برای پیشگیری مقابله با قاچاق آن‌ها اتخاذ می‌شود. ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز ضمن آسیب‌شناسی روند پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز، با اولویت بخشیدن به اقدامات پیشگیرانه با اتخاذ نوعی سیاست جنایی مختلط چشم‌انداز کوتاه و بلند مدت این حوزه را ترسیم و سیاست‌ها، راهبردها، طرح‌ها، برنامه‌های جامع ملی پیشگیری و مبارزه با قاچاق را به منظور نیل به اهداف چشم‌انداز تدوین اجرا نموده و با این اقدامات سعی در کنترل، پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز کرده، به نحوی که با اعمال این سیاست جنایی حجم قاچاق کالا و ارز از ۲۵ میلیارد دلار در سال ۱۳۹۰ به میزان ۱۲/۹ میلیارد دلار در سال ۱۳۹۸ رسیده است.

با وجود کلیه تدابیر اتخاذی، ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز در اجرای تکلیف مقرر در قانون برنامه ششم در کاهش ده درصدی سالانه حجم قاچاق موفق نبوده و کماکان حجم قاچاق ورودی و خروجی بسیار چشم‌گیر و قابل توجه است که این امر مؤید وجود خلاءها و موانعی در سیاست‌های اعمال شده ستاد است. از جمله مهم‌ترین عوامل و چالش‌های عدم توفیق ستاد در ریشه‌کنی معطل قاچاق، علاوه بر بروکراسی اداری ورود و خروج کالا، نظام تعرفه‌ای و مشکلات ساختاری این حوزه، ناهماهنگی و جزیره‌ای عمل کردن دستگاه‌های ذی‌مدخل و عدم توجه مکفی به توسعه متوازن مناطق مرزی و معیشت مرزنشینان است که برخی از این موارد ناشی از ضعف و کوتاهی ستاد در انجام وظایف محوله بوده و برخی دیگر ناظر به مشکلاتی ساختاری نظام اقتصادی و اداری کشور می‌باشد. صرف‌نظر از مشکلات ساختاری اداری و اقتصادی حاکم بر پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز، رغبت افراد جامعه به مصرف کالاهای قاچاق و عدم مشارکت آن‌ها در

روند پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز یکی از دلایل گسترش اعمال مجرمانه در این حوزه است. در سنوات اخیر با وجود فرهنگ مذهبی کشور، اقدامات عملی چشم‌گیری به منظور تبیین تحریم شرعی و تقبیح قاچاق کالا و ارز و ایجاد مکانیزم قانونی و اجرایی جهت مشارکت فعال افراد جامعه در پروسه پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز ایجاد نشده و با ادامه این روند، قطعاً سیاست جنایی اعمال شده به نتیجه مطلوب نخواهد رسید.

منابع

الف) کتب

- ۱) اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۸). حقوق جزا عمومی، جلد نخست، چاپ سی و دوم، تهران: نشر میزان.
- ۲) اجتهادی، سید عبدالحمید (۱۳۹۰). «مصادیق جرایم قاچاق کالا و ارز در حقوق کیفری ایران»، مجله بررسی‌های حقوقی، شماره ۱، صص ۱۳۸-۱۰۷.
- ۳) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و یکم، تهران: نشر گنج دانش.
- ۴) جمشیدی، علیرضا (۱۳۹۰). سیاست جنایی مشارکتی، تهران: نشر میزان.
- ۵) جمعی از نویسندگان (۱۳۸۱). «بررسی قاچاق کالا و راهکارهای هدایت فعالیت‌های قاچاق به مسیرهای قانونی و رسمی»، معاونت پژوهشی جهاد دانشگاهی تهران.
- ۶) جوان، محمدتقی (۱۳۵۱). قاچاق و تخلفات گمرکی.
- ۷) دهخدا (۱۳۸۶). فرهنگ لغت فارسی، جلد نهم، تهران: نشر دانشگاه تهران.
- ۸) غلامی، حسین (۱۳۸۵). عدالت ترمیمی، تهران: انتشارات سمت.
- ۹) فیروزجائی، مختار (۱۳۸۹). قاچاق کالا و ارز، چاپ دوم، نشر ورجاوند.
- ۱۰) کونانی، سلمان (۱۳۹۱). سیاست جنایی، از گفتمان تا بر ساخت‌های ریزومیک شده، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۱) وطن‌پور، علیرضا (۱۳۸۷). «قاچاق کالا و تأثیر آن بر اقتصاد ملی»، مجله بررسی‌های بازرگانی، شماره ۲۸، صص ۶-۲۴.

ب) قوانین

- ۱) قانون اساسی.
- ۲) قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰.
- ۳) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، اردیبهشت ۱۳۹۳.
- ۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۵) قانون مجازات مرتکبین مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ با اصلاحات بعدی.
- ۶) قانون مدنی ایران.

تبع احکام فقهی و حقوقی تلقیح مصنوعی و طفل متولد از آن

نیوشا سجادی هزاوه^۱

نیما کشاورز^۲

چکیده

امروزه لقاح مصنوعی یا تولید کودکان آزمایشگاهی در بسیاری از کشورهای جهان مطرح شده است. در ایران نیز قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور در تاریخ ۱۳۸۲/۰۴/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و باعث تحولات عظیمی در این زمینه شده است و از نظر علوم تجربی با هیچ مشکل یا ابهامی روبرو نیست اما از نظر اخلاق و حقوق با ابهامات و مشکلاتی مواجه است. مضافاً قانون مذکور نتوانسته است ابعاد و آثار حقوقی باروری مصنوعی را تبیین نماید. در این تحقیق ضمن طرح دیدگاه‌های حقوقدانان و فقهاء عظام، راه‌حلی که در تعدیل نظرات مخالف با روش‌های فوق مؤثر است مطرح و تبیین شده است. در این رابطه ابتدا به تشریح روش‌های موجود جهت ایجاد کودکان آزمایشگاهی پرداخته سپس دیدگاه‌های حقوقی و فقهی موجود بررسی شده و در پایان با تحلیل دیدگاه‌ها سعی شده است تا با توسل به عمومات فقهی و استمداد از روح قانون، نظریاتی که با اصول، قواعد حقوق، اخلاق و با مصالح افراد در جوامع بشری سازگارتر است ارائه نموده و حتی المقدور در رفع این خلاء قانونی به ویژه در قلمرو نظام حقوقی حاکم بر جامعه ایران پیشنهادهایی مطرح گردیده است.

کلید واژه‌ها: اسپرم بیگانه، قواعد فقهی، قوانین حقوقی، لقاح مصنوعی، نسب.

newshasjadi7777@gmail.com

nimakeshavarz67@gmail.com

^۱. دانشجوی دکترای دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد.

^۲. دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، قاضی دادگستری.

مقدمه

جامعه بشری دائماً در حال تغییر و تحول است. روز به روز مسائل جدیدی پیش می‌آید که از جنبه‌های مختلف نیاز به بررسی و پژوهش دارد. علم حقوق نیز ناگزیر است تا همزمان با این تحولات، توسعه یابد تا جواب‌گوی نیازهای جامعه باشد چون در غیر این صورت مشکلات عدیده‌ای بر سر راه جامعه قرار می‌گیرد همچنین فقدان قانون در مورد مسائل جدید منجر به هرج و مرج می‌گردد.

یکی از مسائل جدید که از جنبه‌های مختلف قابل بررسی است، مسأله روش‌های جدید باروری به طریق مصنوعی می‌باشد. مسأله تلقیح مصنوعی ابتدا در مورد گیاهان و حیوانات انجام شد و به مرور در مورد انسان هم انجام شد و نتایج مثبتی داشت. تلقیح مصنوعی می‌تواند باعث حل مشکلات بسیاری از خانواده‌ها شود که از نعمت داشتن فرزند محروم‌اند، ولی همچون دیگر مسائل جدید، باعث نگرانی‌ها و مخالفت‌هایی هم شده است. این مسأله فقط از جنبه حقوقی اهمیت ندارد و چه بسا جنبه‌های اخلاقی و اجتماعی آن مهم‌تر از جنبه حقوقی آن باشد. مسائلی همچون ترکیب اسپرم با تخمک در خارج از رحم، انتقال جنین زوجین به رحم زن ثالث، ترکیب اسپرم مرد و زن بیگانه، پرورش جنین در لوله آزمایشگاه، اهداء تخمک و ... سؤالات بی‌شماری را ایجاد می‌کند.

تلقیح مصنوعی انواع گوناگونی دارد: از جمله تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر، تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه، حالت مادر جانشین و حالت اهداء تخمک و اهداء جنین که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقاله، آنچه بیشتر مورد توجه است، بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت طرق تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر و تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه است. در حال حاضر امکان فرزندان شدن زوجین نابارور از طریق جدیدی وجود دارد که در این جریان ممکن است از اسپرم مرد بیگانه و یا تخمک زن بیگانه استفاده شود یا تخمک و اسپرم زن و شوهر در خارج از رحم ترکیب شوند یا از رحم زن ثالثی استفاده شود و یا از جنین اهدایی استفاده شود که بررسی وضعیت حقوقی طفل حاصل از این روش‌ها از اهمیت فراوانی برخوردار می‌باشد.

یکی از مسائل اساسی در حوزه احکام وضعی به ویژه در احوال شخصیه و حقوق خانواده، نسب است چرا که در بردارنده بسیاری از آثار و نتایج مهم مانند ارث، حریمیت، حضانت و ... می‌باشد. نسب که در پارسی به آن نژاد گفته می‌شود ارتباط ژنتیکی و خونی میان دو یا چند نفر است. نسب را می‌توان به خویشاوندی و قرابت تفسیر کرد. چنانکه میان والدین و فرزندان یا برادران و

خواهران رابطه نسبی برقرار است. البته نسب یک مفهوم مشکک است و به میزان نزدیکی و دوری افراد از هم متفاوت است. (ناصری مقدم، ۱۳۸۷: ۲۱) یقیناً فرزند انسان از عموزاده به او نزدیک‌تر است، گرچه هر دو خویشاوندی نسبی به شمار می‌روند. لغت‌شناسان در تعریف آن گفته‌اند: نسب عبارت است از یک نوع رابطه خونی میان دو نفر که به سبب تولد یکی از آنان از دیگری و یا تولد هر دو از شخص ثالث تحقق می‌یابد. فقها و حقوق‌دانان تعریف متفاوتی از نسب ارائه نکرده‌اند بلکه در تبیین معنای آن، همان معنای لغوی را آورده‌اند و شاید علت آن باشد که مفهوم نسب دارای حقیقت شرعی یا حقوقی نیست. نسب به معنای خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید، از این امر رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد موجود می‌گردد. (امامی، ۱۳۷۳: ۱۵۱)

این تحقیق یک مطالعه منطقی - استدلالی است که اطلاعات به دست آمده به صورت کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. همچنین هدف آن تبیین و روشن ساختن نسب و ارث طفل ناشی از تلقیح مصنوعی، بررسی موانع و مشکلات تلقیح مصنوعی از جمله در مورد نسب و ارث کودک ناشی از آن، بررسی وضعیت طفل در شرع و قانون می‌باشد. همچنین با توجه به اینکه این مسائل در جامعه ظهور می‌کند و انجام می‌شود و تقاضای زیادی هم ممکن است برای آن وجود داشته باشد و از طرف دیگر در مورد مسائل حقوقی و تکالیف و وظایف حقوقی طرفین ابهام و پیچیدگی وجود دارد، اهمیت این تحقیق روشن می‌شود.

۱- تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی عبارت است از داخل کردن منی مرد به وسیله آلات پزشکی و یا هر وسیله دیگر غیر از مقاربت در رحم زن، طفل حاصل از عمل مزبور را طفل حاصل از تلقیح مصنوعی می‌نامند. تلقیح در لغت به معنی باردار کردن و لقاح به معنی باردار شدن است. تلقیح مصنوعی یعنی اینکه به وسیله روش‌های کمکی تولید مثل در علم پزشکی، زمینه باروری تخمک زن را با استفاده از اسپرم مرد فراهم نموده که در نتیجه ترکیب تخمک و اسپرم جنین تشکیل می‌شود. بنابراین این لقاح مصنوعی نیز به معنی باردار شدن زن به وسیله آلات پزشکی بدون انجام عمل مقاربت و نزدیکی جنسی می‌باشد. (قلی و رحمانی، ۱۳۸۷: ۱۰۶)

۲- روش‌های تلقیح مصنوعی

در تکنون یک طفل سه عامل مؤثر است:

۱. اسپرم که مختص به مرد است. ۲. تخمک که مختص به زن است. ۳. رحم که مختص زن است. با توجه به سه عامل فوق در یک دسته‌بندی کلی می‌توان روش‌های درمان نازایی را به دو گروه تقسیم کرد:

الف. روش‌های لقاح داخل رحمی: منظور از روش‌های لقاح داخل رحمی، آن است که لقاح بین سلول‌های جنسی نر و ماده در داخل بدن زن صاحب رحم صورت می‌گیرد. این روش‌ها که امروزه در سراسر دنیا رواج یافته و به جهت ساده و کم هزینه بودن نسبت به روش‌های لقاح خارج رحمی با استقبال بیشتری مواجه شده است.

ب. روش‌های لقاح خارج رحمی: منظور از روش‌های لقاح خارج رحمی، آن دسته روش‌های تلقیح مصنوعی است که در آن‌ها لقاح بین سلول‌های جنسی نر و ماده در خارج از بدن زن تحقق می‌یابد که در ذیل به روش‌های مختلف آن پرداخته می‌شود. (کردی، ۱۳۹۴: ۱۲۵-۱۲۷)

۳- تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

گاهی اتفاق می‌افتد با وجود اینکه اسپرم شوهر قدرت بارور کردن تخمک و آبستن نمودن زن را دارد اما به علل جسمانی یا روانی، باروری صورت نمی‌گیرد که در این هنگام با استفاده از تکنیک‌های کمکی تولید مثل، اسپرم شوهر به زن تلقیح می‌گردد که این روش به دو صورت امکان‌پذیر است: لقاح اسپرم با تخمک (I.U.I) متعلق به زن و شوهر در رحم همسر (A.I.H) و تلقیح مصنوعی اسپرم و تخمک (I.V.F) یا لقاح به طریق (I.C.S.I) متعلق به زن و شوهر در خارج از رحم.

در بیان کلی‌تر می‌توان گفت در این روش، نطفه (اسپرم) مرد را به نحوی به دست آورده و آن را به وسیله لوله‌ی لقاح و یا هر وسیله‌ی دیگری در مهبل یا در رحم همسر قانونی وی وارد می‌نمایند. معمولاً توسل به این روش زمانی انجام می‌گیرد که استفاده از روش‌های متداول یعنی مقاربت دو همسر با مشکلات فیزیکی و عیوب و امراضی از قبیل غیر قابل نفوذ بودن دهانه‌ی رحم یا کمی اسپرم و یا ناتوانی جنسی مرد یا انزال زودرس مواجه است و تلاش‌های پزشکان یا روان‌پزشکان مجرب نیز در درمان این‌گونه نارسایی‌ها و بیماری‌ها مؤثر واقع نمی‌گردد. در تلقیح بین همسران اگر زوجین، خود در گرفتن اسپرم یا تخمک مباشرت داشته باشند وقوع هرگونه اقدام غیراخلاقی و یا

غیرشرعی منتفی است ولی اگر در انجام این عمل، دیگران به عنوان متخصص و یا هر عنوان دیگری دخالت نمایند، در این حالت امکان ارتکاب اعمال غیرمجاز یا خلاف شرع محتمل است. (وطن خواه، ۱۳۸۶: ۱۴۳)

۳-۱- جواز یا حرمت تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

نسب طفل ناشی از این تلقیح، به پدر و مادر خود منتسب می شود و همه آثار نسب قانونی و شرعی هم بر این طفل بار می شود. مواد مربوط به نسب در قانون مدنی که مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ هستند، نزدیکی و مواقعه را بیان کرده اند چون راه طبیعی انعقاد نطفه، نزدیکی است و الا خصوصیتی در مواقعه و نزدیکی وجود ندارد که تنها معیار ایجاد نسب قانونی و شرعی باشد. اکثر فقها و حقوقدانان معاصر این موضوع را جایز می دانند و تنها عده کمی از فقها هستند که نظر به عدم جواز آن دارند و از نظر حکم وضعی این مورد هم، اکثر حقوقدانان و فقها نسب این طفل را صحیح دانسته و آن را به زوجین ملحق می دانند. البته با تأکید بر این نکته که در جریان این روند باید از کارها و اعمال خلاف ضوابط شرعی و عفت خانواده جلوگیری شود.

در ذیل نظرات چند تن از فقها و حقوقدانان بیان شده است:

مرحوم آیت الله العظمی گلپایگانی: مستفاد از ادله شرعی، نطفه مرد در رحم حلیله خود قرار بگیرد جایز است و اولاد ملحق به مرد و حلیله است و توارث از طرفین ثابت است. آیت الله مکارم شیرازی: تلقیح نطفه شوهر در رحم همسرش توسط خود شوهر مانعی ندارد ولی توسط دکتر بیگانه جایز نیست مگر در صورت ضرورت. اما برخی از فقهای امامیه قائل به مداخلت جماع برای حلیت لقاح بوده و از آنجایی که لقاح مصنوعی فاقد این ویژگی است آن را جایز ندانسته اند. مرحوم آیت الله العظمی بروجردی و میلانی معتقدند تلقیح مصنوعی جایز نیست. عمده دلیل ایشان آیات ۳۰ سوره نور^۱ است. لیکن در پاسخ به این استدلال باید گفت احکام صادره بنا بر تغلیب و دلالت بر منع نزدیکی و مباشرت با غیر همسر است. (روشن، ۱۳۸۴: ۱۸۲-۱۸۳)

^۱. قل للمومنات یغضضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن.

۳-۲- بررسی حقوقی تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

هرگاه شوهر نتواند با زن نزدیکی نموده و از طریق عادی صاحب فرزند شود لیکن عقیم نبوده و نطفه‌اش دارای ماده حیاتی باشد می‌تواند تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر انجام شود و از این طریق طفلی به دنیا آید. این طفل بی‌شک ملحق به شوهر یعنی صاحب نطفه و زن خواهد بود و نسب او باید مشروع تلقی شود زیرا کلیه شرایط نسب قانونی و مشروع در اینجا وجود دارد و مانعی برای الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی خود نیست، به تعبیر دیگر برای الحاق طفل به پدر و مادر خصوصی در نزدیکی نیست و اگر قانون‌گذار در مواد ۱۱۸۵ و ۱۱۵۹ قانون مدنی از نزدیکی سخن گفته به اعتبار این است که معمولاً عمل مزبور موجب انعقاد نطفه می‌شود. پس هرگاه نطفه شوهر با وسیله‌ای جز نزدیکی وارد رحم زن شود و از ترکیب اسپرم شوهر با تخمک زن فرزندی پدید آید، ملحق به صاحب نطفه و مادر است. به طور کلی عرف طفل را فرزند صاحب نطفه می‌شناسد و بین او و طرفین نطفه رابطه نسب برقرار می‌نماید، خواه انتقال نطفه مرد به رحم زن از راه طبیعی باشد یا از طریق مصنوعی.

در بررسی مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی قید نزدیکی به عنوان فرد شایع تلقی شده، قانون‌گذار در مقام بیان حصر رابطه مشروع به آمیزش نبوده است. طفل متولد شده طفل قانونی است، تمامی شرایط لازم را برای نسب قانونی دارا می‌باشد. تفاوتی که لقاح مصنوعی با موارد عادی دارد آن است که در لقاح مصنوعی، طفل به وسیله طبیعی به وجود نیامده است و این امر تأثیری در نسب قانونی ندارد، زیرا قانون، نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده و به همین جهت است که طفل متولد از تفخیز زن و شوهر منتسب به پدر و مادر می‌باشد. با عنایت به بررسی فقهی و حقوقی که در موضوع لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر صورت گرفت مشخص شد، فقهای بسیاری اصل تلقیح را عملی جایز دانسته و نزدیکی، عاملی برای مشروعیت طفل نبوده زیرا فرزند متولد از تفخیز ولد مشروع می‌باشد و در حقوق موضوعه اگرچه قانون در خصوص آن ساکت است، ولی مبنای آن مشروعیت فرزند حاصل از لقاح مصنوعی است و بین حقوق‌دانان نظر مخالفی مشاهده نمی‌شود.

(همان: ۱۸۴-۱۸۵)

۳-۳- آثار مالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

۳-۳-۱- توارث

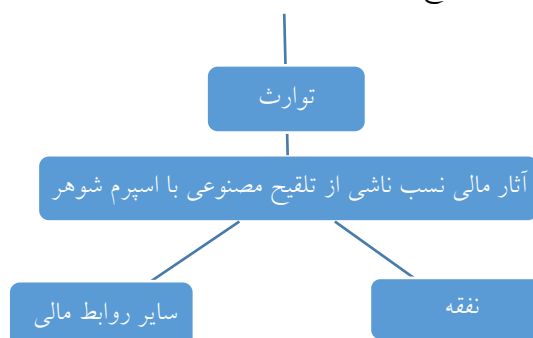
اگر اسپرم شوهر قبل از فوت با تخمک زن ترکیب شود و نطفه تشکیل شود و زنده هم متولد شود همچون فرزند حاصل از نزدیکی طبیعی ارث می‌برد ولی اگر بعد از فوت شوهر نطفه تشکیل شود، فرزند حاصل از لقاح مصنوعی از پدر خود ارث نخواهد برد و دلیل آن هم این است که به محض فوت شخصی، قهراً و بلافاصله ماترک او به ورثه موجود انتقال پیدا می‌کند و اسپرم بدون ترکیب با تخمک حمل نیست که بگوییم ارث می‌برد.

۳-۳-۲- نفقه

طبق ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی، فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند. فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر همچون فرزند ناشی از نزدیکی زن و شوهر شرایط داشتن حق نفقه را دارد.

۳-۳-۳- سایر روابط مالی

در مورد این موارد هم مثل هزینه آموزش و پرورش و حضانت و تربیت کودک، این طفل همچون طفل ناشی از نزدیکی زوجین باید در این موارد هم تأمین شود و این هزینه‌ها در صورت حیات پدر بر عهده او و در صورت فوت پدر بر عهده مادر است و پدر یا جد پدری به عنوان ولی قهری موظفند فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی را نگهداری و اموال او را محافظت نمایند.



۳-۴-۱- آثار غیرمالی نسب ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر

۳-۴-۱-۱- حرمت نکاح

طفل ناشی از تلقیح مصنوعی در این مورد هم مثل کودک ناشی از مواقعه است و تمام آثار نسب مشروع بر او بار می‌شود و طبق ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی نمی‌تواند با پدر و اجداد و مادر و جدات هر قدر که بالا رود و با اولاد هر قدر که پایین رود و با برادر و خواهر و اولاد آنها هر قدر که پایین رود و همچنین با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات ازدواج کند.

۳-۴-۱-۲- حضانت

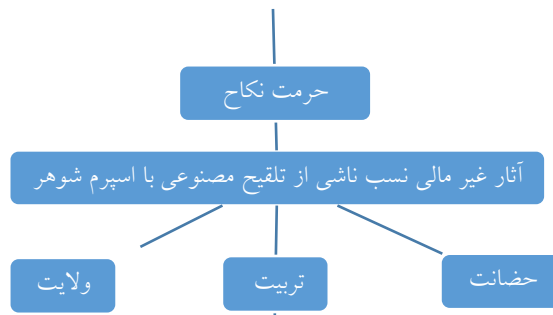
در مورد حضانت هم فرزند ناشی از لقاح مصنوعی با فرزند ناشی از مواقعه تفاوتی ندارد و حضانت به معنای نگهداری اطفال از جهت جسمی و روحی و تربیتی است و طبق مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۷۹ قانون مدنی نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است و در صورت فوت یکی از ابویین حضانت طفل، با آنکه زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد. هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل بر عهده آنهاست از نگهداری امتناع کند.

۳-۴-۳- تربیت

تربیت در لفظ به معنای پروردن و پروراندن و آموختن آداب و اخلاق و پرورش روح و جسم است و در اصطلاح حقوقی به معنای پرورش روحی و اخلاقی یا معنوی اطفال به کار رفته است. (صمدی اهری، ۱۳۸۲: ۷۰) در حقوق اسلام به امر تربیت اهمیت فوق العاده‌ای داده شده و یکی از وظایف مهم والدین تربیت فرزندان عنوان شده است. مواد ۱۱۰۴ و ۱۱۷۸ قانون مدنی به این امر پرداخته‌اند.

۳-۴-۴- ولایت

یکی از آثار نسب مشروع هم ولایت قهری است و چون فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی با اسپرم شوهر هم دارای نسب مشروع است ولایت قهری این طفل با ولایت طفل ناشی از مواقعه تفاوتی ندارد. طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نیز تا زمانی که به سن بلوغ و رشد برسد تحت ولایت قهری پدر و جد پدری است و اگر بعد از بلوغ معلوم شود که این کودک غیر رشید است یا دارای جنون می‌باشد و سغه یا جنون وی به زمان صغر اتصال دارد تحت ولایت پدر و جد پدری است.



۴- تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه

در این روش در مرحله باروری و پرورش نطفه علاوه بر زن یا شوهر، شخص ثالثی نیز نقش دارد. بدین توضیح که گاهی نطفه زوج با تخمک همسرش ممزوج شده و نطفه‌ی بارور شده در رحم زن ثالثی به ودیعه سپرده می‌شود و گاهی نطفه (اسپرم) زوج با تخمک زن بیگانه‌ای ممزوج شده و این نطفه‌ی بارور شده در رحم همسر و یا زن بیگانه‌ای پرورش می‌یابد. در برخی مواقع نیز نطفه‌ی مرد بیگانه با تخمک زوجه ممزوج شده و این نطفه در رحم زوجه یا زن بیگانه‌ای پرورش می‌یابد. (وطن‌خواه، ۱۳۸۶: ۱۴۳)

اولین بار در بین مسلمانان، علامه شیخ محمد مصری نظر داد که تلقیح با اسپرم غیرشوهر در هر صورت که باشد حرام است و اگر این کار با آگاهی باشد رابطه نامشروع و زنا محصنه است. به دنبال فراگیر شدن این مسأله، شورای فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی به اتفاق آراء تمام کشورها تلقیح اسپرم غیرشوهر به هر صورت که باشد را حرام نمود.

در مورد تزریق اسپرم مرد بیگانه به رحم زن دو فرض را باید از یکدیگر تفکیک نمود: فرض اول موردی است که نطفه‌ی مرد اجنبی به زنی که دارای شوهر قانونی است تزریق می‌شود و عادتاً نیز امکان باروری زن از شوهر خود معقول باشد، در این صورت مطابق ماده ۱۱۵۸ ق.م. در صورتی که از تاریخ نزدیکی شوهر تا زمان تولد طفل کمتر از ۶ ماه و بیشتر از ۱۰ ماه نگذشته باشد طفل ملحق به شوهر مشروع است و به بیان روشن‌تر مادامی که احتمال نزدیکی بین زوجین و انعقاد نطفه از اسپرم شوهر موجود باشد به صرف تلقیح اجنبی نمی‌توان طفل را به صاحب نطفه تزریق شده ملحق نمود یا اصلاً نفی نسب کرد بلکه مضمون قاعده فراش و مدلول ماده ۱۱۵۸ ق.م. چنین اقتضاء می‌نماید که طفل را باید به شوهر قانونی و شرعی زن منتسب نماییم، چنانچه برخی از فقهای امامیه نیز در این خصوص فتوا داده‌اند: اشکالی نیست در اینکه اگر نطفه اجنبی به زن تلقیح شود، شوهر

قانونی زن با او مقاربت نماید و احتمال تکون طفل از نطفه شوهر موجود باشد، طفل متولد شده ملحق به شوهر است. (روحانی، ۱۳۹۳: ۹)

فرض دوم این است که زن دارای شوهر نباشد یا عادتاً امکان باروری از شوهر خود را نداشته باشد یا اینکه یقین پیدا کنیم که حمل ناشی از نطفه شوهر نیست. برخی از حقوقدانان میان صورت علم و جهل طرفین نسبت به انجام عمل تلقیح تفاوت قائل شده‌اند. دکتر امامی در مورد جهل طرفین چنین اظهار نظر کردند: «در صورتی که مرد و زن جاهل به حقیقت امر بوده باشند طفل ملحق به پدر و مادر طبیعی خود می‌باشد زیرا طفل مزبور در حکم ولد شبهه است همانگونه که جاهل به حرمت، رابطه‌ی طفل را در ولد به شبهه ملحق به خود می‌کند اما اگر یکی از آن دو جاهل به حقیقت امر باشند طفل نسبت به او در حکم ولد شبهه است». (امامی، ۱۳۷۸: ۱۸۵) اما اگر جهل طرفین به عمل لقاح باشد از نظر تحلیل می‌توان بر آن بود که هر فرزند طبیعی قانونی است مگر آنکه قانون تصریح به خلاف نموده باشد و موردی که قانون به رسمیت نشناخته ولد الزناست که ملحق به کسی که مرتکب زنا شده است نمی‌گردد و در بقیه موارد طفل ملحق به پدر و مادر است (همان: ۱۶۸) آنچه از اصول و قواعد حقوقی قابل استنباط است طفل متولد از لقاح مصنوعی به وسیله اسپرم بیگانه به رحم زن اجنبی، ملحق به صاحب نطفه است زیرا عرف تکون طفل از انسان دیگری را منشأ اعتباری و انتزاع رابطه نسبی می‌داند و قانونگذار نظریه عرف را در این خصوص پذیرفته و تنها در مورد زنا نسب را منتفی دانسته و چون تلقیح عرفاً و شرعاً زنا محسوب نمی‌شود و همچنین اطلاق ولد عرفاً بر این طفل صحیح است و منع صریح قانونی نیز در این مورد وجود ندارد باید بر این عقیده بود که طفل ملحق به صاحب نطفه است. ممکن است که ایراد شود که مفهوم مخالف اماره فراش چنین اقتضاء می‌کند که الحاق ولد طفل فقط در مورد وجود فراش امکان‌پذیر است و در غیر مورد فراش خواه زنا و خواه لقاح مصنوعی، اصولاً طفل ملحق به کسی نیست پاسخ به این ایراد این است که اصولاً قاعده فراش یک قاعده‌ی ظاهری است که برای موارد مشکوک وضع گردیده و مفهوم آن این نیست که با انتفای فراش نسب منتفی است. (علوی قزوینی، ۱۳۷۴: ۱۸۶)

پیرامون مشروعیت یا حرمت تلقیح اسپرم بیگانه در ایران در بین مراجع و فقهای گذشته هیچ اختلاف نظری درباره حرام بودن تلقیح اسپرم غیرشوهر وجود ندارد و از آیات عظام، امام خمینی، خوئی و گلپایگانی و اراکی (رحمه الله علیهم) فتاوای صریحی در این مورد صادر گردیده است. آیت الله خمینی (ره) در این زمینه فرموده‌اند: اگر عمل تلقیح با منی غیرشوهر انجام گیرد و زن

دارای شوهر باشد و مسلم باشد که بچه ناشی از تلقیح است شکی نیست که بچه به شوهر ملحق نمی‌شود و اگر تلقیح از روی شبهه صورت گرفته باشد همانند مورد وطی به شبهه بچه ملحق به زن و صاحب منی می‌شود پس اگر مردی منی خود را به زنی به خیال اینکه همسر خودش است تلقیح کند و بعد خلاف آن معلوم شود بچه حاصل از این تلقیح ملحق به صاحب منی و زن است ولی اگر تلقیح با علم و عمد به زن اجنبی صورت گرفت الحاق بچه به صاحب منی و زن مشکل است (چون عمل غیرمشروع و در حکم زنا بوده است) هرچند ملحق شدن بچه صحیح‌تر به نظر می‌رسد ولی ناچار باید در آن احتیاط کرد و در حکم ارث در خصوص تلقیح از روی شبهه همانند وطی به شبهه است و در مورد تلقیح عمدی حرام باید احتیاط کرد. (موسوی خمینی، بی‌تا: ۶۲۱)

در بین فقهای متأخر اختلاف نظر شدیدی در این باره دیده می‌شود جمعی از مراجع مانند صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی، شیخ جواد تبریزی، بهجت، منتظری، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، صانعی، یحیی نوری، مدنی تبریزی، سیستانی، جعفر سبحانی و ... فتوای صریح درباره حرام بودن این عمل صادر کرده‌اند در مقابل برخی از فقه پژوهان کشور مانند سید محمد موسوی بجنوردی در سال ۱۳۷۱ شمسی نظریه دیگری ارائه کردند. ایشان در این تاریخ نوشت: این کار زنا محسوب نمی‌شود و از عناوین محرمه هم که در شرع حرام شده باشد نیست، لذا بر اساس اصل اصالة الاباحه جایز است.

آیت‌الله خامنه‌ای نیز همچون فتوایی که در مورد تلقیح اسپرم شوهر داده بودند معتقدند «تلقیح نطفه اجنبی به رحم زن موجبی برای منع ندارد ولی از مقدمات حرام باید اجتناب نمود. با این وجود در سال ۱۳۷۲ مجمع فقه اهل بیت مسأله تلقیح را در دستور کار خود قرار داد و در اظهار نظر نهایی درباره تلقیح اسپرم غیرشوهر فرمود «تلقیح اسپرم غیرشوهر به رحم زن حرام است.» (پژوهشکده ابن سینا، ۱۳۸۲: ۲۸۴)

موافقان تلقیح اسپرم بیگانه می‌گویند که آیات قرآن اساساً ناظر به زنا و روابط نامشروع با مردان بیگانه است و تلقیح حکم زنا را ندارد و معنای قطعی نگهداری خروج از غیرهمسران حفظ افراد بیگانه با انگیزه بهره‌برداری جنسی است و ورود نطفه‌ای که از آلت او به طریق حلال بیرون آمده و با ابزار پزشکی به اندام تناسلی زن ورود یافته را شامل نمی‌شود. (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۵۷-۵۸) گرچه برخی از موافقین، امکان از هم پاشیدگی خانواده و نگرانی ناشی از فرزنددار نشدن زوجین را نیز در مسیر استدلال خود داخل کرده و حکم ممنوعیت را مانعی برای خوشبختی برخی خانواده‌ها می‌دانند.

اما به نظر می‌رسد که دلسوزی و ترحم هرگز نمی‌تواند منجر به رهایی از تکلیف‌های شرعی گردد و در مسیر استدلال جواز یا حرمت عملی به آن استناد گردد. در ادامه این بحث ابهامی که ایجاد می‌شود بحث انتساب طفل و ملازمه آن با مشروعیت است. این اشکال از آنجا ناشی می‌شود که برخی فقها حتی ولد الزنا را نیز دارای نسب می‌دانند و بر این عقیده‌اند که کودک ناشی از زنا به زانی و زانیه ملحق می‌شود و تنها ارث به حکم نص خاص استثناء شده است. به نظر می‌رسد که در فقه بین تحقق نسب و مشروعیت طفل ملازمه وجود ندارد و نمی‌توان از تحقق نسب به مشروعیت اطفال رسید چنانچه در مورد طفل ناشی از مساحقه نیز نسب محقق است. در مورد تحقق نسب نیز همچون مشروعیت بین علما و فقها اختلاف نظر دیده می‌شود و در حالیکه برخی قائل به مشروع بودن و تحقق نسب هستند برخی عقیده به عدم مشروعیت و عدم تحقق نسب دارند. گروه اخیر زنا را علت منحصر نامشروع بودن نسب نمی‌دانند بلکه زنا را شایع‌ترین راه ایجاد فرزند طبیعی می‌دانند که به عنوان نمونه بارز روابط نامشروع موضوع حکم قرار گرفته و از این رو فرض ما را نیز داخل در آن می‌کنند. (نایب‌زاده، ۱۳۸۰: ۶۴-۵۷) در حالیکه باید گفت اصل این است که هر فرزند به پدر و مادر طبیعی خود ملحق می‌شود مگر قانون آن را استثناء کرده باشد و تنها موردی که قانون استثناء نموده زنا است که به عنوان فرد غالب تماس‌های جنسی بین زن و مرد مورد حکم قرار گرفته است و با توجه به اصل تفسیر مضیق موارد استثناء در حقوق، تلقیح مصنوعی را نباید جزء موارد استثناء بر اصل به شمار آورد. به علاوه تحقق نسب با مصلحت طفل نیز سازگار است و به استحکام و اعتبار خانواده نیز کمک می‌کند و باید گفت که حتی اگر قائل به عدم جواز تلقیح اسپرم بیگانه شویم نباید حق نسب را از طفل سلب کنیم گرچه با نبود دلیل قطعی بر عدم جواز فرض مذکور مطابق آنچه در گذشته آمد ممنوعیتی در نفس این عمل یافت نمی‌شود. پس نسب تحقق می‌یابد اما نکته اینجاست که فرزند مذکور ملحق به پدر و مادر طبیعی خود می‌گردد در حالیکه این خانواده زن بوده که قصد فرزندان را داشته نه صاحب اسپرم و به طور قطعی باید گفت که طفل به شوهر زن انتساب ندارد و این موضوع مورد اتفاق است. در زمینه حضانت و ولایت قانونی نیز باید گفت که می‌توان این مسأله را با موافقت و تعهد شوهر زن حل نمود اما در مورد اتفاق حتی رضایت ابتدایی شوهر و موافقت وی با تلقیح هم، نمی‌تواند از جهت حقوقی الزامی برای انفاق طفل از جانب شوهر به وجود بیاورد چون تکلیف انفاق ناشی از ایجاد رابطه‌ی نسبی است. از جهت محرمیت نیز باید گفت که از

آنجا که فرزند مذکور فرزند زوجه مرد محسوب می‌گردد به شرطی که بین زوج و زوجه واقعه واقع شده باشد زوج نمی‌تواند با دختر زوجه مدخوله خود ازدواج کند. (نجفی، ۱۹۸۱م: ۳۷۹)

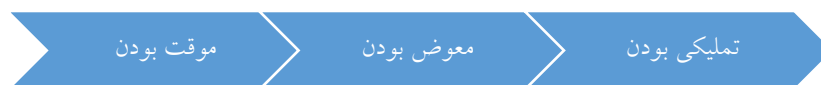
۵- مادر جانشین

یکی دیگر از روش‌های نوین باروری استفاده از روش "مادر جانشین یا رحم اجاره‌ای" است. این روش شیوه‌ای است برای دستیابی زوج‌های نابارور به بچه، که به موجب آن مادر جانشین به وسیله روش‌های کمکی تولید مثل و با استفاده از جنین حاصل از اسپرم و تخمک والدین حکمی، باردار می‌شود. (ناصری مقدم، ۱۳۸۷: ۱۵) این روش در مواردی که مشکلاتی وجود دارد که مانع از فرزنددار شدن به روش طبیعی می‌شود مورد استفاده قرار می‌گیرد. مثلاً زنی ممکن است مبتلا به دیابت یا تالاسمی شدید باشد و یا از نظر جسمانی توانایی تحمل جنین در طی ۹ ماه را نداشته باشد و یا از نظر روانی فکر می‌کند که اصلاً توانایی بارداری را ندارد طی قراردادی که به موجب آن یک زن (مادر جانشین) در مقابل یک زوج ازدواج کرده موافقت می‌کند که جنینی را برای آن‌ها حمل کرده، بچه را به دنیا آورده و او را به مجرد تولد به آن زوج تسلیم نماید که آن‌ها بچه را مثل فرزند خودشان بزرگ کنند. (نایب زاده، ۱۳۸۰: ۸۲) البته این روش نوین باروری نیز، موافقان و مخالفانی را دارد که موافقان این چنین استدلال می‌کنند که نعمت فرزنددار شدن حق زوجین است و نداشتن فرزند می‌تواند آثار زیانباری بر خانواده‌ها داشته باشد و نمی‌توانیم مانع تلاش زوجین برای فرزنددار شدن شویم و مخالفان نیز معتقدند که این قراردادهای واقع جسم انسان را مورد مبادله قرار می‌دهد و باعث از بین رفتن حرمت جسم انسان‌ها است و عمل انتقال جنین مستلزم اختلاط و افساد نسب‌ها است.

۵-۱- بررسی ماهیت حقوقی اجاره رحم (رحم جایگزین)

اگرچه واگذاری رحم از حیث شرعی یا قانونی ممکن است در قالب انواع عقود معوض و حتی غیرمعوض صورت پذیرد اما در حقیقت واگذاری رحم معمولاً در عمل از طریق عقد اجاره انجام می‌گیرد، بنابراین لازم است ضمن تعریف عقد اجاره به بررسی ماهیت این صورت خاص از اجاره پرداخته شود. در قانون مدنی ماده ۴۶۶ در مورد عقد اجاره آمده است: "اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود، اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را

مستأجر گویند." به دلیل اینکه ماده مذکور، تعریف جامعی که دربرگیرنده تمام ارکان اجاره باشد ارائه نمی‌دهد، لذا باید به فقه به عنوان یکی از منابع قانون مدنی رجوع شود. در مذاهب مختلف اسلامی، تقریباً تعریف مشابهی از عقد اجاره شده است و از مجموع آنچه در کتب فقه آمده است سه ویژگی اساسی را می‌توان برای عقد اجاره نام برد:



"الاجاره هی العقد علی تملیک بعوض معلوم" (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۳۲۷/۴؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۷/۲۰۴) بر اساس این تعریف، در اجاره رحم، زن صاحب رحم موجر محسوب می‌شود که رحم خود را به مدت معلوم (تا زمان متولد شدن طفل) در برابر عوض معلوم به زن و مرد صاحب نطفه که مستأجر هستند اجاره می‌دهد. امری که در این جا باید به آن توجه ویژه شود، موضوع عقد است. در اجاره رحم، موضوع عقد، قسمتی از بدن (رحم) یک انسان است که به مدت معلوم در اختیار دیگری قرار داده می‌شود. بنابراین، سؤال اساسی این است آیا انسان می‌تواند قسمتی از جسم خود را در اختیار دیگری قرار دهد تا در آن دخل و تصرف صورت پذیرد؟ به ویژه زمانی که این واگذاری از طرف یک زن و آن هم در حوزه بضع و فرج باشد؟ آیا هر زنی اعم از باکره و غیر باکره می‌تواند به این عمل تن در دهد؟ اگر این تعهد از طرف یک زن صورت پذیرد آیا با حقوق زوج در تعارض نخواهد بود و در این صورت آیا رضایت و اذن او لازم است؟ برای پاسخگویی به این پرسش‌ها، باید به فقه و قوانین موضوعه به ویژه قواعد عمومی قراردادها مراجعه کنیم تا بتوانیم راهی فراسوی حل این مجهولات بگشاییم. ماده ۱۹۰ ق.م. به اجمال، چهار شرط اساسی را برای صحت معامله مقرر می‌دارد که یکی از آن‌ها مورد معامله است و سپس طی سه ماده ۲۱۴، ۲۱۵ و ۲۱۶ به تبیین آن و ذکر شروط مورد معامله می‌پردازد که از مجموع این مواد، می‌توان فهمید که موضوع عقد، دست کم باید سه شرط اساسی داشته باشد: (امامی، ۱۳۳۹: ۲۰۹ و کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۵۴)



حال که قانون مدنی به صراحت بیان می‌کند موضوع معامله باید چیزی باشد که مالیت داشته باشد، باید به این مسأله پرداخت که اگر موضوع عقد، تمام یا قسمتی از بدن انسان باشد می‌تواند به عنوان مال مورد داد و ستد قرار گیرد؟ برای پاسخگویی به این مسأله بهتر است چند فرض از یکدیگر تفکیک شود:

۱- گاهی موضوع معامله، تمامیت جسمانی فرد است؛ بدین صورت که کل بدن فرد، مورد معامله واقع شده و مانند یک کالا مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. منظور از این صورت، همان بردگی است که امروزه طبق قوانین حقوق بشر و از جمله ماده ۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱ غیرقانونی اعلام شده است. حایز اهمیت آنکه، حتی خود فرد نیز به بهانه‌ی آزادی اراده نمی‌تواند اقدام به فروش خود کند زیرا این عمل به منزله‌ی سلب حقوق مدنی از خود بوده که غیر قانونی است. ماده ۹۵۹ ق.م.بیان می‌کند: "هیچکس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند." سلب حریت نیز به موجب ماده ۹۶۰ ق.م.ممنوع می‌باشد.

۲- فرض دیگر آن است که گاهی انسان تمام یا قسمتی از وقت و مهارت خود را به طور موقت، بدون اینکه مستلزم دخل و تصرف در بدن باشد، در اختیار دیگری قرار می‌دهد. نمونه بارز آن اجاره‌ی خدمه و کارگر می‌باشد که در ماده ۵۱۴ و ۵۱۵ ق.م.احکام آن بیان شده است. نباید از نظر دور داشت که این معامله باید موقت باشد و توقیت، لازمه‌ی ذات عقد است. این نکته تا اندازه‌ای دارای اهمیت است که مؤلفان قانون مدنی، با جمله‌ای سلبی و برای نشان دادن موقت بودن این عقد، در ماده ۵۱۴ با ظرافت خاصی بیان می‌کند: اصولاً خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی. حال اگر شخصی اجیر شود و مدتی معین نشود دو فرض متصور است: یا اینکه مدت، تابع مزد است و به عبارتی با توجه به عوض، موقت بودن عقد معلوم می‌شود. موضوعی که در ماده ۵۱۵ ق.م.بدان پرداخته شده و بیان می‌دارد: "اگر کسی بدون تعیین انتهای مدت اجیر شود مدت اجاره محدود خواهد بود به مدتی که مزد از قرار آن معین شده است..." و یا اینکه نه مدت معین شده و نه با توجه به عوض، می‌توان مدتی برداشت کرد و یا اساساً معامله به شرط تأیید منعقد شده است که در این صورت باید قائل به بطلان عقد بود زیرا علاوه بر غرری بودن عقد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۲: ۱۹۲) موجب سلب حقوق مدنی از فرد اجیر شده که آن هم بر اساس ماده ۹۵۹ ق.م.ممنوع می‌باشد.

^۱. هیچ کس را نمی‌توان به بندگی یا بردگی گرفت. بندگی و سوداگری بنده در هر شکل که باشد ممنوع است.

۳- در فرض دیگر، ممکن است شخصی، قسمتی از بدن خود را آن هم با شرط دخل و تصرف در بدن، مورد معامله قرار دهد. برای مثال فردی جهت انجام اعمال نامشروع و منافی عفت اقدام به تنفروشی کند که این تراضی نه تنها باطل است بلکه بسته به موضوع، می‌تواند مشمول عناوین مجرمانه از قبیل: زنا، لواط، مساحقه، مضاجعه، تفریض و تقبیل قرار گیرد. (رمضانی، ۱۴۰۰: ۹۴-۹۵)

۵-۲- مادر طفل ناشی از رحم جایگزین

می‌توان گفت پیچیده‌ترین و مشکل‌ترین بحث در مورد طفل حاصل از رحم جایگزین، تعیین مادر قانونی طفل توگد یافته از حالت جانشینی در بارداری است. مادر، برخلاف پدر که فقط از نظر ژنتیک و بیولوژیک با فرزند خود رابطه‌ی طبیعی و خونی دارد، هم از نظر بیولوژیک (از طریق تخمک) و هم از نظر فیزیولوژیک (از طریق نگهداری کودک در رحم خود) با فرزند خویش رابطه‌ی طبیعی برقرار می‌کند، به گونه‌ای که نمی‌توان از انتساب طفل به صاحب تخمک و تعلق و وابستگی طفل به کسی که ماه‌ها در درون رحم او رشد کرده، صرف نظر کرد. حال سخن این است که آیا عرف، تکون یک انسان از اسپرم مرد و تخمک زن را منشأ اعتبار رابطه می‌داند یا پرورش جنین در رحم زن و توگد از او یا هر دو را منشأ اعتبار به شمار می‌آورد؟ درباره پیدایش فرزند از ناحیه‌ی مادر و نسب مادری کودک حاصل از اجاره‌ی رحم، نظریه‌های متعددی ارائه شده است که بررسی آن‌ها برای رسیدن به نظر برتر ضرورت دارد:



۵-۲-۱- مادر بودن صاحب تخمک و ادله‌ی آن

طرفداران این نظریه معتقدند که ملاک مادر بودن در نظر عرف، همانند ملاک پدر بودن است. عرف، زنی را که در نخستین مرحله‌ی آفرینش و ایجاد و پیدایش جنین سهم دارد، به عنوان مادر تلقی می‌کند و او کسی جز صاحب تخمک نیست زیرا تخمک وی در نخستین مرحله‌ی وجود کودک دخالت داشته و نطفه‌ی جنین از ترکیب تخمک وی و اسپرم پدر به وجود آمده است. (المؤمن، ۱۴۱۵: ۹۹) علاوه بر آن، این گروه استدلال می‌کنند که از نظر پزشکی ثابت شده که منشأ پیدایش

سلول سازنده‌ی جنین از ناحیه‌ی مادر، تخمک زن است و رحم زن نقشی نخستین در پیدایش جنین ندارد. (غفاری، ۱۳۸۲: ۹) از سوی دیگر عرف از پیدایش طفل از نطفه‌ی زن و مرد، یک نوع رابطه‌ی واقعی و طبیعی انتزاع می‌کند و آن را نسب می‌نامد و این موضوع که عرف منشأ پیدایش فرزند را غیر زایمان و حمل می‌داند، مورد تأیید شارع نیز قرار گرفته است به نحوی که در قرآن کریم نسب، نتیجه‌ی پیدایش و ثمره‌ی نطفه قلمداد شده است.^۱ در جایی دیگر با اشاره به نطفه‌ی حاصل از ترکیب اسپرم و تخمک زن و مرد، ایجاد انسان را مبتنی بر نطفه می‌داند که ترکیبی از اسپرم و تخمک است.^۲

نتیجه آنکه انتساب فرزند حاصل از اجاره‌ی رحم، به صاحبان اسپرم و تخمک بوده و بانوی صاحب رحم با طفل رابطه‌ی نسبی ندارد و عرف نیز از رابطه ژنتیکی فرزند با صاحب اسپرم و تخمک عنوان نسب را انتزاع می‌کند. بنابراین عنوان نسب منشأ تکوینی، واقعی و طبیعی داشته و صاحب تخمک مادر طفل محسوب می‌شود. (شهیدی، ۱۳۷۵: ۱۶۶) برخی از فقهای معاصر نیز قائل به این دیدگاه هستند. برخی عبارات ایشان در این باره این چنین است: بچه متعلق به زن و مرد صاحب نطفه است. (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۲: ۱۲۷۵) «فرزند متعلق به صاحبان نطفه است، اما ارث بردن ولد از صاحب نطفه محل اشکال است.» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۹: ۵۳) «فرزند متولد شده از اجاره‌ی رحم، متعلق به صاحبان نطفه بوده و نسبت به زنی که او در رحمش پرورش داده نیز محرم است، بدون آنکه از او ارث ببرد. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۴۶۶)

۵-۲-۲- مادر بودن صاحب رحم و ادله‌ی آن

در مقابل دیدگاه یاد شده، برخی فقهای معاصر و مؤلفان حقوقی بر این عقیده‌اند که بانوی صاحب رحم، مادر طفل به حساب می‌آید. (خویی؛ تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۷۲) به عقیده‌ی آنان در لغت و همین‌طور در عرف، مادر یا والده به شخصی اطلاق می‌شود که کسی را می‌زاید و دیگری از او متولد می‌شود، بنابراین زنی که کودکی را حمل کرده و سپس او را زاییده است، مادر این کودک به شمار می‌رود. (المحسینی، ۱۴۱۴: ۹۱) در همین رابطه گفته شده است که اگر زنی، اسپرم مرد اجنبی را در رحم خود قرار دهد، گناه کرده است اما فرزند به او و صاحب اسپرم ملحق می‌شود و اگر فرزند، دختر

^۱. هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً و کان ربک قدیراً.

^۲. إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعاً بَصِيراً.

باشد، صاحب اسپرم نمی‌تواند با او ازدواج کند. (خویی، ۱۴۱۰: ۲۸۴) آن‌ها به منظور تأیید این نظریه به آیاتی چند استناد کرده‌اند، از جمله آیه‌ی شریفه‌ی «...إِنَّ امهاتهم إلا اللائى ولدنهم». بدین توضیح که آیه شریفه مطلقاً زنانی که می‌زایند را مادر طفل محسوب می‌کند، خواه تخمک از وی باشد خواه نباشد و به طور مطلق و به صیغه‌ی حصر مادر کسی است که فرزند را زاییده است. آیات دیگری که مورد استناد قرار گرفته آیه‌ی شریفه «ووصینا الانسان بوالديه احساناً» حملته امه کره‌ا و وضعته کره‌ا و همچنین آیه‌ی شریفه «ووصینا الانسان بوالديه حملته امه وهنأ علی و هن» می‌باشد. استدلال ایشان به آیات یاد شده آن است که خداوند مادر را چنین توصیف می‌کند: مادر است که حمل و زایمان می‌کند و رنج و مشقت بارداری و سستی آن را تحمل می‌کند؛ پس مفهوم مخالف آن است که هرکس حمل نکند و نزاید مادر نیست. (رضانیا معلم، ۱۳۸۳: ۳۲۴) از این رو با توجه به اینکه جنین پس از انتقال به رحم مادر جانشین به دیواره‌ی رحم چسبیده و تمامی رشد روانی و جسمی او متأثر از رحم است نمی‌توان بانوی صاحب رحم را مادر طفل به حساب نیآورد.

۵-۲-۳- دیدگاه دو مادری و ادله‌ی آن

قائلان به این دیدگاه به رغم آنکه معیار پیدایش فرزند از ناحیه پدر را بر اثر عامل اسپرم می‌دانند، ارتباط و انتساب فرزند به مادرش را در نتیجه‌ی دو عامل می‌دانند: نخست ارتباط تکوینی و وراثتی فرزند به مادر که به وسیله‌ی تخمک حاصل می‌شود و دوم ارتباط حملی و ولادتی که به وسیله‌ی رحم محقق می‌شود به طوری که ارتباط هر دو زن با کودک تغییر ناپذیر و پابرجاست و هر دوی ایشان به تنهایی توانایی به وجود آوردن کودک را نداشتند، در این باره از نظر ژنتیکی و طبیعی نمی‌توان از انتساب کودک به صاحب تخمک به عنوان اساس و منشأ تکون طفل، چشم پوشید و از سوی دیگر نمی‌توان از تعلق و وابستگی طفل به کسی که ماه‌ها در درون او همچون جزئی از پیکر وی رشد کرد و شکل گرفته است، صرف‌نظر کرد. (مهرپور، ۱۳۷۶: ۱۸۷) از طرفی تحقق دو مادر برای یک طفل در قالب مادر رضاعی و مادر نسبی مسبوق به سابقه بوده و عنوان مادری در هر دو زن وجود دارد؛ به همین علت می‌توان احکام مادری را برای هر دوی آن‌ها مترتب نمود.

از فقهای معاصر آیت الله موسوی اردبیلی و آیت الله فاضل لنکرانی پیرو این نظریه هستند. آیت الله موسوی اردبیلی می‌فرماید: «تلقیح منی و تخمک زن در خارج از رحم ولو از غیر همسر و قرار دادن در رحم زن، اگرچه زن دیگر باشد، فی نفسه اشکال ندارد اما پدر این جنین صاحب منی است،

نه همسر زنی که جنین در رحم او قرار داده شده است و مولود دو مادر خواهد داشت. صاحب تخمک و صاحب رحم که جنین را در آن پرورش داده است». (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۳۹۵) آیت الله فاضل لنکرانی می‌فرماید: «فرزند مربوط به صاحبان نطفه است هرچند که آن زن (صاحب رحم) هم عرفاً مادر محسوب می‌شود.» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰: ۶۰۲) به نظر می‌رسد با توجه به اینکه نسب از مفاهیم عرفی بوده و عرف طفل را صاحبان نطفه (صاحب تخمک و اسپرم) منتسب می‌داند و نیز به منظور رعایت مصلحت و سعادت کودک پذیرش مادر بودن صاحب تخمک معقول‌تر است.

۵-۳- احکام فقهی و مشروعیت رحم جایگزین

مشروعیت رحم جایگزین همچنان که اشاره گردید، یکی از راه‌های صاحب فرزند شدن زوج‌های نابارور، بهره‌گیری از فناوری «رحم جایگزین» است. در این حالت زن و مرد هر دو سالم هستند. یعنی مرد اسپرم می‌سازد و زن تخمک آزاد می‌کند، لکن از نظر نقض ارگانیک یا بیماری مثل دیابت یا تالاسمی نمی‌تواند جنین را نگه دارد در چنین مواقعی دو صورت فرض می‌شود:

اول، جنین به رحم زنی که محرم این مرد است و آمیزش با وی برای مرد منع شرعی ندارد، انتقال داده می‌شود که در این صورت طبق نظر بیشتر فقها، بلکه قریب به اتفاق آن‌ها خواه این زن صاحب تخمک باشد یا همسر دیگر او باشد، دلیلی بر حرام بودن آن نیست، چرا که در تمام این صورت‌ها مرد نطفه خود را در رحمی قرار داده که برای او حلال است و زن هم نطفه شوهر خود را حمل کرده است. البته فقهای اهل سنت در این فرض اختلاف نظر دارند. عده‌ای برای تأمین مصلحت استوار ماندن بنیان خانواده و نظایر آن، این عمل را جایز می‌دانند. در مقابل گروهی با این استدلال که امکان اختلاط نسب از طرف مادر در این فرض وجود دارد، حکم به عدم جواز آن داده‌اند.

دوم، جنین به رحم زنی منتقل شود که آمیزش با او بر این مرد حرام است. بسیاری از فقهای اهل سنت تلقیح را در این حالت حرام دانسته‌اند. برخی از این مخالفت‌ها مستند به آیات و احادیثی است که روابط جنسی را جز در موارد معین حرام می‌دانند. به نظر مخالفان این ادله اصولاً دخالت عامل ثالث را در انعقاد نطفه ممنوع دانسته‌اند ولی با توجه به این که در فرض مورد بحث، جنین از خود زوجین نشأت می‌یابد، شمول ادله یاد شده بر آن مناقشه است. علت مهم‌تر مخالفت، آثار ناشی از جانشینی و اجاره رحم و اشکالات شرعی و حقوقی آن از جمله مسئله نسب مادری است. این

اشکالات البته حل نشدنی نمی‌نماید، مثلاً اشکال لزوم عورت چنین پاسخ داده می‌شود که در برخی موارد چنین استلزامی وجود ندارد و در پاره‌ای موارد، به دلیل ضرورت یا عسر و حرج، حرمت از اساس منتفی است. همچنین موضوع لزوم احتیاط نمودن در امور جنسی یا فروج به اصطلاح احادیث و فقها در فرض مورد بحث که رابطه‌ی زوجیت وجود دارد، مصداق نمی‌یابد. این موضوع در فقه امامیه تا حدودی اختلافی است. برخی فقهای امامیه این‌گونه تلقیح را روا شمرده‌اند، مشروط بر آنکه ضوابط شرعی از قبیل حرمت نظر یا لمس رعایت شود. البته برای انتقال جنین به رحم جانشین، رضایت صاحبان اسپرم و تخمک زن و شوهر و نیز اجازه‌ی شوهر زن اجاره دهنده‌ی رحم ضروری است.

آیت‌الله خامنه‌ای در پاسخ به سؤالی به این صورت که آیا تلقیح نطفه‌ی مرد اجنبی به همسر مردی که بچه‌دار نمی‌شود، از طریق قرار دادن نطفه در رحم او جایز است؟ پاسخ داده‌اند که: تلقیح زن از نطفه‌ی مرد اجنبی فی نفسه اشکال ندارد ولی باید مقدمات حرام از قبیل نگاه و لمس حرام و غیر آن‌ها اجتناب شود و به هر حال در صورتی که با این روش کودکی به دنیا بیاید، ملحق به شوهر آن زن نمی‌شود، بلکه ملحق به نطفه و به زنی که صاحب رحم و تخمک می‌شود. آیت‌الله صانعی نیز وارد نمودن اسپرم مرد اجنبی به رحم زن را حرام دانسته‌اند. اما به نظر ایشان می‌توان اسپرم مرد اجنبی و تخمک همسر را در خارج (شرایط آزمایشگاه) مخلوط کرد و سپس جنین حاصل را به رحم زن انتقال داد که در این صورت، همسر که صاحب تخمک منشاء است، مادر محسوب می‌شود و صاحب اسپرم نیز در صورتی که از نطفه‌ی خود اعراض نکرده باشد، پدر محسوب می‌شود. این حساب با توجه به آیات و روایات ذکر شده و نیز از نظر فقها اینگونه نتیجه گرفته می‌شود تلقیح اسپرم مرد اجنبی با تخمک زن شوهردار عملی حرام است ولیکن مطابق فتوای برخی فقهاء تلقیح اسپرم و تخمک زوجین و قرار دادن آن در رحم زن دیگر به عنوان رحم استیجاری اشکالی ندارد. (لطفی، ۱۳۹۱: ۱۱۸-۱۱۹)

۶- اهداء جنین

ناتوانی‌های جنسی و عدم امکان باروری از طریق تلقیح مصنوعی، به طور عمده کاهش یافته است. تلقیح مصنوعی، پدیده‌ای نوین است که می‌تواند موانع بارداری را مرتفع و در تولید نسل به زوجین کمک شایان کند. آشکار است که رفع این موانع تا چه حد در سلامت روحی، حفظ نزدیکی عاطفی

زوجین و بقای بنیاد خانواده مؤثر است. اهدا گامت یا جنین از فناوری‌هایی است که برای درمان برخی بیماران مورد استفاده قرار می‌گیرد. گامت به سلول جنسی نر «اسپرم» یا ماده «تخمک» گفته می‌شود و بنابراین اهدا گامت شامل اهدا اسپرم یا تخمک است. اهدا اسپرم آنگاه در مورد زوجینی صورت می‌گیرد که شوهر به علت اختلال ژنتیکی یا عوامل محیطی چون شیمی درمانی و پرتو درمانی، فاقد اسپرم توانا برای بارور ساختن تخمک باشد. اهداء تخمک نیز آنگاه اعمال می‌شود که زن به علت فقدان تخمدان، نارسایی زودرس تخمدان، شیمی‌درمانی یا پرتو درمانی قادر به تولید تخمک نباشد. در این شرایط زن می‌تواند داوطلب دریافت تخمک زن دیگری باشد. اما اهداء جنین در شرایطی مورد استفاده قرار می‌گیرد که هر دو طرف دچار مشکلاتی مانند فقدان اسپرم یا تخمک سالم‌اند. راه حل پزشکان برای این معضل، استفاده از جنین اهدایی است. جنین اهدایی، حاصل ترکیب اسپرم و تخمک زوج دیگری است که پس از لقاح و تقسیم‌های اولیه و حداکثر پس از چهار روز از زمان لقاح به رحم زن نابارور منتقل می‌شود. آشکار است که در اهدای گامت و جنین، کودک حاصل با یکی از طرفین یا هر دو طرف زوج، پیوند بیولوژیک ندارد. در اهدای اسپرم مرد و در اهدا تخمک زن غایب است؛ در اهدا جنین هر دو طرف به لحاظ بیولوژیک غایب‌اند. (خداپرست، ۱۳۹۰: ۱۳۲)

۶-۱- بررسی تحقق نسب در حالت اهدا جنین

هرگاه زوج بدون اسپرم بارور و زوجه بدون تخمک بارور اما دارای رحم سالم باشد، با استفاده از جنین اهدایی زوج ثالث، می‌توان به زوج نابارور کمک کرد. بنابراین جنین به دست آمده از اسپرم و تخمک زوج قانونی، حداکثر تا چهار روز از زمان لقاح به رحم زن منتقل می‌شود. در بحث اهدای جنین، مسأله‌ی وضعیت ارتباط کودک متولد شده با صاحبان اسپرم و تخمک از یک طرف و گیرندگان اسپرم و تخمک از سوی دیگر مطرح است که در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

۶-۱-۱- نسب پدری

منشاء نسب، پدید آمدن انسان از ترکیب نطفه زن و مرد است. رابطه‌ی اعتباری بین صاحبان نطفه و کودک متولد شده در لغت و عرف نسب نام گرفته است. این رابطه وقتی مورد تأیید شارع مقدس قرار می‌گیرد که متکی به تماس جنسی صحیح و رابطه‌ی زوجیت و یا حتی با اعتقاد به زوجیت

باشد. بنابراین با توجه به تشکیل جنین از ترکیب نطفه‌ی زن و شوهر اهدا کننده جنین، در انتساب نسب جنین تشکیل شده به آن‌ها تردیدی وجود ندارد. پس آنچه مسلم است زوج بدون اسپرم با کودک متولد شده، رابطه‌ی نسب ندارد و صاحب اسپرم، پدر کودک خواهد بود. در صورت آشکار بودن صاحب اسپرم تمامی آثار حقوقی و شرعی از قبیل ارث، ولایت، حضانت و نفقه ... میان صاحب اسپرم و کودک برقرار خواهد بود. بنابراین از آنجایی که زوج بدون اسپرم که شوهر زن گیرنده‌ی جنین اهدایی است با کودک متولد شده هیچ‌گونه رابطه‌ی نسبی ندارد، در صورتی که کودک دختر باشد، ربیبه‌ی زوج بدون اسپرم خواهد بود. از نظر علم پزشکی، منشاء پزشکی پیدایش جنین از ناحیه‌ی پدر، اسپرم موجود در منی مرد است. در بسیاری از آیه‌های قرآن نیز این مطلب بیان شده است برای نمونه: سجده/ ۷ و ۸ آفرینش حضرت آدم از خاک بوده ولی نسل او از نطفه و آب آفریده شدند. (نظری، ۱۳۸۹: ۱۵۸-۱۵۹)

۶-۱-۲- نسب مادری

درمان ناباروری در برخی از حالات با اهدای تخمک یا دخالت رحم زنی که تخمک از او نیست، صورت می‌پذیرد. اکنون سؤال این است که در صورت اهدا جنین مادر کودک صاحب تخمک خواهد بود یا صاحب رحم؟ در این زمینه نظریه‌های مختلفی ارائه شده است:

نسب مادری

- هیچکدام از صاحب تخمک و صاحب رحم مادر محسوب نمی‌شوند.
- صاحب تخمک و صاحب رحم هر دو مادر کودک هستند.
- صاحب رحم، مادر کودک است.
- صاحب تخمک مادر کودک اسمک و صاحب رحم هر دو مادر رضاعی هستند.

با توجه به نظریات فوق، باید گفت: بدون هیچ تردیدی کودک ناشی از اهدای جنین با صاحب تخمک و صاحب رحم ارتباط دارد. اما نکته مهم این است که آیا تخمک، ملاک رابطه‌ی مادری و فرزندی است یا رحم وضع حمل؟ در دانش پزشکی به اثبات رسیده که منشاء پیدایش جنین از ناحیه‌ی مادر، تخمک زن است. اما در عرف گذشته، راه تشخیص پیدایش فرزند، زایمان بوده است. اما اکنون از طریق علمی ثابت شده است که نطفه جنین، به وسیله‌ی تخمک رها شده از تخمدان زن،

ایجاد می‌شود. بنابراین اماریت زایمان مطلق نیست؛ اما قانون‌گذار اسلام برای حفظ آرامش کانون خانواده، اماره بودن زایمان را حفظ کرده است. بنابراین اگر همان عرف در مورد خاصی یقین داشته باشد که زنی نابارور است، آیا به صرف اینکه قدرت حمل و زایمان را دارد او را مادر تلقی می‌کنند؟ در حالی که در عکس این مورد، یعنی زن ناباروری که به علل مختلفی مثل مرگ مادر، زود رسیدن جنین، وجود خطر جانی برای مادر یا فرزند قدرت ادامه‌ی حمل و زایمان را ندارد و با عمل جراحی، جنین از رحم بیرون آورده می‌شود و در رحم مصنوعی با مراقبت‌های ویژه رشد می‌یابد، عرف تردیدی ندارد که رحم زن و صاحب رحم، با این وجود که او را نزاییده است، مادر واقعی نوزاد محسوب می‌شود و این دلیلی ندارد، جز این که عرف منشاء پیدایش کودک را به جز زایمان و حمل می‌داند. (همان، ۱۶۶)

۶-۲- ضوابط شرعی و حقوقی اهداء جنین

با توجه به استفتائات متعدد از مراجع عظام (چه مخالف و چه موافق) ایشان اهدا و انتقال جنین حاصل از لقاح مصنوعی را منوط به انجام شرایط شرعی مسأله کرده و رعایت آن‌ها را جزئی از وظایف مراکز و اشخاص متقاضی و اهدا کننده دانسته‌اند، لکن در قانون اهدا تصریحی نسبت به این شرایط و ضوابط شرعی برای اهدا جنین و به تبع آن اخذ یا اهدای گامت نشده است. با این وجود پیشنهاد می‌شود موارد و شرایط شرعی مسأله در قانون مشخص گردد که از جمله موارد آن عبارت‌اند از:

۱. انجام آزمایشات مربوط توسط زوجین، زیر نظر پزشکان زن یا مرد نسبت به جنسیت ایشان در مراکز تخصصی.
۲. محفوظ نگه داشتن فروج تا حد امکان از نگاه غیر.
۳. عدم ارتکاب فعل حرام توسط هریک از زوجین در فرآیند اهدا، انتقال جنین و اخذ اسپرم یا تخمک در مراکز مجاز مانند استمناء زوج برای گرفتن اسپرم.
۴. مراعات کردن شرایط زوجیت شرعی و قانونی در مواردی که زوجین برای انتقال جنین و گامت یا رحم جایگزین در موارد مجاز، راهنمایی به انتخاب همسری دیگر به صورت موقت می‌شوند با انجام مشاوره حقوقی به زوجین در این زمینه.

۵. رعایت تناسب دینی و مذهبی در اهدا اخذ فریز و انتقال جنین یا گامت و حتی معرفی رحم جایگزین از سوی مراکز و اشخاص.

۶. حفظ کرامت انسانی و برخورد شایسته و اسلامی اشخاص به صورت متقابل (کردی، ۱۳۹۴: ۱۴۴).

نکته قابل توجه در خصوص رعایت ضوابط و شرایط شرعی این است که چون هر شخص مکلف، مرجع تقلید منتخبی دارد؛ لذا زوجین اهدا گیرنده و اهدا کننده بایستی ابتدا در موضوع محل بحث احاله به مرجع تقلید خود شوند. این نکته بسیار مهم است چرا که صرف استفتاء از سوی یک مرجع عظام تقلید نمی‌تواند تکلیفی برای سایر مکلفان نیز ایجاد کند و آن را به عموم اطلاق کرد مگر در موضع احتیاط واجب و در صورت عدم استفتاء و فتوی مرجع تقلید شخص مکلف و متقاضی جنین در آن زمینه.^۱

لازم به ذکر است در ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۴/۲۹ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور به تصویب رسید و بر اساس ماده ۵ آن مقرر بود که تا ۳ ماه آئین‌نامه اجرایی آن توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با همکاری وزارت دادگستری تهیه شده و به تصویب هیأت وزیران برسد. ولی بالاخره با حدود ۱۳ ماه تأخیر تهیه شده و در ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ به تصویب هیأت وزیران رسید. در این قانون ضمن تأکید بر رعایت ضوابط شرعی باید جنین نیز دارای تکون شرعی بوده و از سوی دیگری به زوجین قانونی و شرعی نیز قابلیت اهداء دارد. با ذکر ویژگی‌های مندرج در بند الف ماده ۲ و احراز آن توسط دادگاه تلاش شده است تا از احتمال سوء استفاده و یا رها شدن طفل متولد در جامعه جلوگیری شود. ضمن آن که مسأله تابعیت نیز مد نظر بوده است. تعیین وظایف و تکلیف والدین، جنین و کودک به مثابه سایرین از نکات مثبت و مورد توجه قانون‌گذار است. لیکن در آینده مسائلی از قبیل دیه سقط در اولین روزهای انتقال، تولد و پس از آن ولایت در نکاح، قتل و دماء، حق قذف و ... مطرح خواهد شد. اگر چه بنا بر مبانی پذیرفته شده بتوان پاسخ لازم را از اصول، عموم و اطلاقات را به استناد این قانون و اصل ۱۶۷ قانون اساسی و آرای مشهور ارایه نمود، به نظر می‌رسد، آئین‌نامه در مواردی توسعه داده شده که این شیوه نگارش با اصول و لزوم تبعیت آئین‌نامه از متن اصلی مغایر است. (روشن، ۱۳۸۶: ۴۱۲-۴۱۳)

^۱. برای مطالعه بیشتر رک به توضیح المسائل مرجع تقلید خود، قسمت احکام تقلید.

نتیجه گیری

در حدود ۵۰ مرکز درمان ناباروری در ایران وجود دارد که از این جهت همراه با مصر در بالاترین رتبه منطقه قرار دارد و از آنجا که بیماران و زوج‌های نابارور از دیگر کشورها نیز جهت درمان نازایی به ایران ارجاع می‌گردند، در واقع ایران قطب درمان نازایی در خاورپانه است. (تاتاری، ۱۳۹۳: ۱۵۹) اما اکثر جوامع امروزی همگام با پیشرفت‌های علمی و فنی، قانونی متناسب با آن تدوین و اجرایی می‌شود ولی در کشور ما متأسفانه این گونه نبوده و غالب مسائل مستحدثه فاقد قوانین موضوعه هستند. در مورد تلقیح مصنوعی نیز خلأ قانونی وجود دارد و فتاوی متهافت فقها نیز در این زمینه راهگشا نیستند. فلذا ضرورت دارد که با در نظر گرفتن جوانب و حواشی جزایی مختلف موضوع، قانون جامع و مانعی در این خصوص تصویب گردد تا با پیش‌بینی ضمانت اجرایی مطمئن از هرگونه سوء استفاده جلوگیری به عمل آمده و زمینه امنیت خاطر پزشکان نیز در انجام این وظیفه خطیر و انسان‌دوستانه فراهم گردد. (وطن‌خواه، ۱۳۸۶: ۱۶۱)

در نهایت از مجموع مطالب گفته شده می‌توان نتایج زیر را به دست آورد:

- ۱- در مورد تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر می‌توان گفت که در حقوق کنونی ایران عمل صحیحی است و آثار حقوقی خاص خود را دارد و از نظر فقهی هم مشکل چندانی بر آن بار نیست و تقریباً اشکالی ندارد و آن دسته از فقها هم که مشروع بودن این روش را مورد تردید قرار داده‌اند بیشتر به دلیل بیم از مقدمات حرام مثل اخذ اسپرم و تخمک به روش غیرمجاز است.
- ۲- تلقیح مصنوعی زن با اسپرم بیگانه موضوعی است که در آن اختلاف نظر وجود دارد و این روش مخالفان بسیاری دارد اگرچه موافقانی هم دارد و در فقه هم دلیل قاطعی بر حرمت یا عدم جواز این روش یافت نمی‌شود، اگرچه در مقام حکم تکلیفی اکثراً این روش را مجاز نمی‌دانند ولی در مقام حکم وضعی طفل متولد از این طریق را به اشخاص به عنوان پدر و مادر منتسب می‌کنند.
- ۳- قرارداد مادر جانشین را می‌توانیم اینگونه تعریف کنیم: «قراردادی که به موجب آن یک زن (مادر جانشین) در مقابل یک زوج ازدواج کرده (والدین حکمی) موافقت می‌کند که جنینی را برای آن‌ها حمل کرده و بچه را به دنیا آورده و او را به مجرد تولد به آن زوج تسلیم نماید که آن‌ها بچه را مثل فرزند خودشان بزرگ کنند.»

- ۴- درباره نسب مادری طفل متولد از رحم جایگزین، نظریات مختلفی ارائه شده است که برخی مایل به پذیرش صاحب تخمک به عنوان مادر طفل و برخی دیگر مایل به پذیرش بانوی صاحب

رحم و برخی دیگر، طرفدار دیدگاه دو مادری هستند؛ اما از آنجایی که منشأ پیدایش سلول سازنده‌ی جنین از ناحیه‌ی مادر، تخمک زن است و رحم زن نقشی نخستین در پیدایش جنین ندارد به نظر می‌رسد با توجه به اینکه نسب از مفاهیم عرفی بوده و عرف، طفل را به صاحبان نطفه منتسب می‌داند و نیز به منظور رعایت مصلحت و سعادت کودک پذیرش مادر بودن صاحب تخمک معقول‌تر است. ۵- با تصویب قانون و آئین‌نامه نحوه‌ی اهدا جنین به زوجین نابارور، گام مهمی در تعیین تکلیف مشروعیت این اقدام برداشته شده است و با توجه به این قانون با تنقیح مناط و استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی با مراجعه به منابع معتبر فقهی، تمسک به اصول اباحه، برائت و عدم تفسیر موسع از استثنای توالد و تناسل در زنا، انواع اهدای اسپرم، تخمک و جنین اصولاً دارای مشروعیت هستند. اگرچه در ماده ۳ این قانون وظایف و تکالیف زوجین و طفل از نظر حضانت و نفقه مشخص شده است ولی مسائلی از قبیل نسب، ارث، ولایت در نکاح، دماء عاقله و حق حد قذف و ... بدون پاسخ مانده است.

منابع

- (۱) امامی، حسن (۱۳۳۹). حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- (۲) پژوهشکده ابن سینا (۱۳۸۲). مجموعه مقالات روش‌های تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- (۳) تاتاری، فرین؛ محمدپور، یوسف؛ شمسی، احسان؛ عباسی، محمود (۱۳۹۳). «بررسی ابعاد اخلاقی اهدای جنین و گامت از منظر اصول چهارگانه اخلاق پزشکی»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال هشتم، شماره بیست و هفتم، صص ۱۵۳-۱۸۲.
- (۴) حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۲). اجوبه الاستفتانات، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات هدی.
- (۵) خداپرست، امیرحسین؛ شریفی، ساناز؛ میلانی‌فر، علیرضا؛ بهجتی اردکانی، زهره (۱۳۹۰). «مسائل اخلاقی اهدای جنین»، فصلنامه باروری و ناباروری، شماره ۲، دوره ۱۲، صص ۱۳۱-۱۴۳.
- (۶) خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق). منهاج الصالحین، جلد اول، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم.
- (۷) رضایا معلم، محمدرضا (۱۳۸۳). باروری‌های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، چاپ اول، قم: انتشارات بوستان کتاب.
- (۸) رضای، سعدی (۱۴۰۰). «تحلیل فقهی و حقوقی رحم جایگزین از منظر زن صاحب رحم»، فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول، سال چهارم، شماره اول، صص ۵۲-۷۵.
- (۹) روحانی، محمد صادق (۱۳۹۳ ه.ق). مسائل المستحدثه، چاپ دوم، بیروت: انتشارات دارالزهراء.
- (۱۰) روشن، محمد (۱۳۸۴). «وضعیت حقوقی طفل متولد از لقاح مصنوعی»، فصلنامه خانواده پژوهی، سال اول، شماره ۲، صص ۱۷۹-۱۸۹.
- (۱۱) روشن، محمد (۱۳۸۶). «بررسی حقوقی اهدای گامت و جنین»، فصلنامه پایش، سال ششم، شماره چهارم، صص ۴۰۷-۴۱۴.
- (۱۲) شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۰۳). الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، چاپ چهارم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- (۱۳) شهیدی، مهدی (۱۳۷۵). مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
- (۱۴) صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۹ ق). جامع الاحکام، جلد اول، چاپ اول، قم: انتشارات حضرت معصومه علیه‌السلام.
- (۱۵) صمدی اهری، محمد هاشم (۱۳۸۲). نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

- ۱۶) علوی قزوینی، سید علی (۱۳۷۴). «آثار حقوقی تلقیح مصنوعی انسان»، مجله نامه مفید، سال اول، شماره ۳، صص ۱۶۵-۱۹۶.
- ۱۷) غفاری، معرفت (۱۳۸۲). *روش‌های پیشرفته در درمان نازایی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- ۱۸) فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۰). *جامع المسائل*، جلد دوم، چاپ دهم، قم: نشر امیرالعلم.
- ۱۹) قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۲). *تفسیر قانون مدنی*، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- ۲۰) قلی، لیلا؛ رحمانی، اعظم (۱۳۸۷). «وضعیت حقوقی باروری مصنوعی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دوم، شماره هفتم، صص ۱۰۵-۱۲۷.
- ۲۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ اول، تهران: شرکت انتشار.
- ۲۲) کردی، رضا (۱۳۹۴). «تبیین قانون و آیین‌نامه نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور و بررسی خلاءهای قانون‌گذاری آن»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال ۲۲، شماره ۸۳، صص ۱۲۳-۱۵۰.
- ۲۳) لطفی، اسدالله (۱۳۹۱). «بررسی و تحلیل نسب کودک حاصل از رحم استیجاری از دیدگاه فقهی»، مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران، دوره بیست و دوم، شماره ۸۸، صص ۱۱۶-۱۳۱.
- ۲۴) محسنی، محمد آصف (۱۴۱۴ ق). *الفقه و مسائل طبیه*، قم: بوستان کتاب.
- ۲۵) مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). *مجموعه استفتائات جدید*، چاپ دوم، قم: جلد اول.
- ۲۶) مهرپور، حسین (۱۳۷۶). «نگرشی به وضعیت حقوقی و شرعی باروری مصنوعی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۹ و ۲۰، صص ۱۵۸-۱۹۴.
- ۲۷) موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۸۱). *رساله توضیح المسائل*، چاپ چهارم، قم: نشر اعتماد.
- ۲۸) موسوی خمینی، روح‌الله (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
- ۲۹) مؤمن، محمد (۱۴۱۵ ه.ق). *کلمات سدیدة فی المسائل جدیدة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ۳۰) ناصری مقدم، حسین (۱۳۸۷). «واکاوی احکام فقهی نسب در کودک متولد از رحم جایگزین»، فصلنامه باروری و ناباروری، شماره یک، دوره ۹، صص ۱۴-۲۹.
- ۳۱) نائب‌زاده، عباس (۱۳۸۰). *بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی، مادر جانشین، اهداء تخمک/ جنین*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- ۳۲) نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱). *جواهر الکلام*، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۳۳) نظری، اعظم (۱۳۸۹). «بررسی فقهی نسب کودک پدید آمده از تلقیح مصنوعی»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال ششم، شماره ۲۳، صص ۱۷۸-۱۴۹.
- ۳۴) وطن‌خواه، رضا (۱۳۸۶). «تلقیح مصنوعی از دیدگاه اخلاق و حقوق کیفری»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال اول، شماره اول، صص ۱۳۳-۱۶۴.

پرونده شخصیت در اصل فردی کردن مجازات

پیمان آراسته^۱

چکیده

فردی کردن مجازات به عنوان دستاورد رویکردهای جرم شناختی معاصر از جمله جنبش دفاع اجتماعی نوین، با بکارگیری ابزارها و دستورالعمل‌های حقوقی، روانشناختی، جامعه شناختی در صدد تعیین کیفری متناسب برای مجرم است. رویکرد جرم شناختی معاصر که در قوانین حاکم بر الگوهای تعیین کیفر تأثیرات چشمگیری داشته بر ضرورت‌ها و ایدئولوژی‌های ناظر بر درمان و کنترل مجرمان تأکید و در فردی کردن مجازات‌ها، شیوه‌های متفاوتی را اتخاذ می‌کند. در این راه از ابزارهای مهمی در زمینه فردی کردن مجازات‌ها از جمله در نظر گرفتن شرایط و وضعیت فرد مجرم و همچنین توجه قاضی به پرونده شخصیت فرد می‌توان بهره برد. این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی، به بررسی اصل فردی کردن مجازات‌ها به عنوان یکی از اصول مترقی حاکم بر مجازات‌ها و پرونده شخصیت مجرم در مراحل دادرسی و پساکیفری می‌پردازد. نتیجه حاصل از این پژوهش نشان می‌دهد که فردی کردن مجازات‌ها در پرتو تشکیل پرونده شخصیت، نتایج مطلوبی در مراحل دادرسی به ویژه در اتخاذ تصمیم نهایی توسط مقام قضایی دارد و در مرحله پساکیفری، یعنی پس از تحمل کیفر نیز بر سبک زندگی و رفتار اجتماعی مجرم و کنترل رفتارهای جنایی که محتمل است در آینده ارتکاب یابند تأثیرگذار می‌باشد و میزان تمایل به باز بزهکاری را در مجرم کاهش می‌دهد.

کلید واژه‌ها: اصل تفريد مجازات، پرونده شخصیت، نظام حقوقی ایران.

مقدمه

امروزه لازم است مجریان عدالت در راستای توجه به شخصیت مجرم گام بردارند نه اعتراف فردی. قضاوتی که بر پایه شناخت سطحی باشد به خطا می‌انجامد: حق را باطل، باطل را حق، بی‌گناه را گناهکار و مجرم را بی‌گناه جلوه می‌دهد. امام علی (ع) در این باره فرموده‌اند: «قاضی در قضایا به آنچه در وهله نخستین و نظر سطحی بفهمد، اکتفاء نکند و از کاوش در اعماق حقایق باز نایستد». قاضی کیفری اگر پس از مطالعه سوابق متهم، به صدور حکم بپردازد رأی صادر شده با توجه به شخصیت متهم خواهد بود و از فرمان الهی تبعیت نموده است. زیرا بر کسی جز به اندازه توانش تکلیفی بار نمی‌شود و این قاعده متخذ از روش الهی است که بر نفسی جز به قدر وسع آن تکلیفی بار نفرموده است. ورواک در کنگره جهانی علم اداره زندان‌ها اظهار داشت: دیگر غیرممکن است که بدون مطالعه علمی قبلی و بدون روش صحیح و عمیق و گسترده در مورد هر بزه ارتكابی و هر واقعه رخ داده، بتوان یک درمان منطقی و عقلانی مؤثری را درباره بزهکار تجویز نمود.

موانعی جهت عملیاتی شدن پرونده شخصیت وجود دارد. این موانع شامل ضعف آموزشی (غفلت دستگاه قضایی)، انتصاب‌های غیرعلمی، تراکم پرونده، کمبود اعتبارات مالی و فقدان آزمایشگاه‌های مجهز به تکنولوژی روز و افراد متخصص می‌باشد. به موجب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با متنوع شدن ضمانت اجرای کیفری استفاده بهینه از اصل فردی کردن مجازات‌ها امکان‌پذیر شده و قانون‌گذار دست قاضی را در راستای فردی کردن آرای خود و در نتیجه اتخاذ بهترین راه درمان و اصلاح مجرم باز گذاشته است.

۱- اهمیت و ضرورت تشکیل پرونده شخصیت

برای رسیدن به یک دادرسی عادلانه و منصفانه وجود این پرونده لازم و ضروری است چراکه تمام ویژگی‌های پنهان و شرایط خاص متهم را مدنظر قرار داده است. در پرونده شخصیت عواملی همچون عوامل روانی، ژنتیکی، محیطی، جغرافیایی و اجتماعی متهم باید در نظر گرفته شود و در میزان و تعیین مجازات وی تأثیر به سزایی دارد.

به طور کلی در حقوق جزا زمانی که از مجازات یک فرد سخن به میان می‌آید اصولاً زمانی است که فرد دچار یک هنجارشکنی شده و یکی از قوانین و یا تعهداتی را که مورد قبول جامعه و افراد برای یک همزیستی مسالمت‌آمیز می‌باشد نقض کرده است، بنابراین جامعه در این مرحله وارد

می‌شود تا با تعهداتی که برای حفظ آرامش و نظم مردم به عهده گرفته این فرد خاطی را مجازات کند و دوباره نظم و آرامش را به جامعه برگرداند. طبق نظریه قرارداد اجتماعی ژان ژاک روسو که این مهم را مطرح می‌کند و بخشی از قدرت و اختیارات مردم را به دولت واگذار می‌کنند. یکی از ضرورت‌ها برای الزام به تشکیل پرونده شخصیت متهم رسیدن به اهداف معین شده برای مجازات‌ها می‌باشد که همواره برای مجازات‌ها اهداف متعددی بیان شده است اما از گذشته تا کنون چند مورد از عمده‌ترین اهداف به شمار می‌رود.

۱-۱- اجرای عدالت

عدالت همواره اصلی محبوب و پذیرفته شده در جوامع بشری می‌باشد و اقتضا دارد که کسی که عالماً و عامداً قوانین جامعه را نقض کرده است از طرف جامعه مجازات شود. برای تحقق این هدف، قاضی باید به بررسی سوابق مجرم، شرایط زندگی وی، کیفیت ارتکاب جرم، انگیزه‌های آن و میزان صدمه وارده به مجنی علیه بپردازد و پس از اثبات مسئولیت کیفری متهم مجازاتی متناسب با شرایط وی برای برقراری عدالت در نظر بگیرد.

۱-۲- بازدارندگی و نقش آن در پیشگیری از جرم

بازدارندگی از ارتکاب جرم، یکی از کلیدی‌ترین اهداف هر نظام عدالت کیفری است. هرچند انتقاداتی بر کارکرد بازدارندگی مطرح شده است. لیکن، نمی‌توان منکر بازدارندگی عمومی و تأثیر مثبت آن بر پیشگیری از وقوع جرم بود. به نحو کلی بازدارندگی، مربوط به اصل پیشگیری از جرم است.

بازدارندگی یکی از اهداف مجازات است، هدف تقلیل گرایان‌های که از دیرباز و در قالب یک نظریه توانمند و در بطن مدل تنبیهی و در چهارچوب کارکرد فایده‌مند کیفر تکوین یافته و با نگرستن به افق‌های پیش رو، اعمال مجازات را نه با هدف جبران گذشته‌ای تاریک و انتقام از مجرم-آنچنانکه در رویکرد سزادهی مطرح است بلکه با هدف ساختن آینده‌ای روشن لازم می‌انگارد، از این رو سیاست اصلی دیدگاه بازدارندگی، تهدید به مجازات کیفری یا اجرای آن برای کاهش انگیزهی جرم است، یعنی استفاده از مجازات به عنوان بازدارنده‌ای که مانع تکرار جرم از سوی مجرم شده و نیز به شکل کلی انگیزه‌ی دیگران را برای ارتکاب همان جرم کاهش دهد. چراکه مجازات باید به گونه‌ای

باشد که کمک کند تا جرمی که به وقوع پیوسته، دیگر بار چه توسط خود مجرم و چه توسط سایر شهروندان، تکرار نشود.

بازدارندگی خود به دو دسته بازدارندگی عام و خاص تقسیم می‌شود:

الف) در بازدارندگی عام به این نتیجه منجر می‌شود که مجازات فعلی رعبی برای در میان مجرمان احتمالی برقرار می‌کند و مانع از ارتکاب جرم احتمالی آن‌ها می‌شود.

ب) در بازدارندگی خاص به طور ویژه خود متهم مدنظر می‌باشد که بتوان با اجرای مجازات مانعی بر سر راه دیگر جرایم احتمالی وی باشد.

۱-۳- اصلاح و بازپروری

به موازات اعمال مجازات بر بزهکاران، نگرش‌های متعددی در زمینه کارکردهای کیفر مطرح شده است. این نگرش‌ها به طور کلی با «رویکردی گذشته‌گرا» یا «آینده‌گرا» به پاسخ دهی به مجرمان می‌نگرند. در پرتو این نگرش‌ها، کارکرد کیفر را می‌توان به دو گونه تکلیف‌گرا (سزاده) و فایده‌گرا (پیشگیرانه) دسته‌بندی کرد. کارکرد تکلیف‌گرای مجازات با «گذشته‌نگری» تنها به دنبال سرزنش بزهکار (مقصر) و کارکرد فایده‌گرای کیفر، با «آینده‌نگری» درصدد پیشگیری از بزهکاری نخستین مجرمان احتمالی و پیشگیری از بزهکاری دوباره مجرمان واقعی است. از جمله کارکردهای فایده‌گرا یا سودمند مجازات‌ها که از حدود شصت سال اخیر به طور جدی مورد توجه قرار گرفت و به عنوان یک دغدغه انسانی در مقررات داخلی و برخی اسناد بین‌المللی منعکس شد، رفتار اصلاحی با بزهکاران است.

بازپروری در اصطلاح، به معنای بهسازی اجتماعی یا اصلاح اخلاقی توأم با حسن رفتار است. در ارتباط با معنای اصطلاحی بازپروری دو رویکرد اجتماعی و اخلاقی وجود دارد. رویکرد اجتماعی که از یافته‌های جرم‌شناسی تأثیر پذیرفته است و معیارهای مشخص و قابل سنجشی برای ارزیابی اصلاح فرد ارائه می‌دهد، اصلاح یا بازپروری را چنین تعریف می‌کند: استحکام روابط اجتماعی و فردی بزهکار، به گونه‌ای که به وی اجازه دهد به طور فعال در جامعه وارد شود، مهارت‌های مفید و مقبول اجتماعی را فراگیرد و در عمل از این توانایی‌ها استفاده نماید. این هدف نیز اهمیت بسزایی دارد از این نظر که مجازات باید به گونه‌ای باشد که نتیجه آن اصلاح مجرم شود. البته اگر اصل اولیه عدالت مدنظر باشد و مجازات منطبق با پرونده شخصیت متهم باشد و عوامل درونی و خاص وی

مورد توجه قرار بگیرد این هدف نیز به خود جامه‌ی عمل می‌پوشاند و منجر به اصلاح و بازپروری مجرم می‌شود.

۱-۴- اصل فردی کردن

یکی دیگر از ضرورت‌های تشکیل پرونده شخصیت توجه به اصل فردی کردن می‌باشد که قاضی با استفاده از اختیاراتی که به وی اعطا شده است به متناسب کردن مجازات با شرایط و اوضاع و احوال مجرم اقدام می‌کند، که مثلاً با در نظر گرفتن و توجه به شرایط و اوضاع وی و توضیحات ارائه شده در پرونده شخصیت می‌تواند مجازات وی را با اختیارات قانونی خود مشمول تخفیف و یا تشدید کند. این اصل برای بار اول در دیدگاه پیروان مکتب دفاع اجتماعی نوین بیان شده است و یکی از مسائل اساسی در حقوق کیفری است و بدون آن نمی‌توان به اصلاح و بازپروری مجرم رسید و از طرف دیگر اجرای عدالت واقعی در تناسب این مجازات با شخصیت و اوضاع و احوال مجرم می‌باشد. پس بنابراین برای رسیدن به اصل فردی کردن مجازات‌ها باید به شناخت اساسی و قابل اعتمادی از شخصیت بزهکار رسید.

طرفداران مکتب دفاع اجتماعی نوین بر این باورند که قبل از اجرای مجازات، برای اجرای بهتر عدالت باید متهم را از جهات مختلف شناخت و این شناخت شخصیت وی برای تعیین نحوه رفتار مناسب اهمیتی فوق‌العاده دارد. چون هر فرد دارای شخصیتی جداگانه و منحصر به فرد است پس رفتار مناسب در مورد هر بزهکار می‌تواند رفتاری کاملاً متفاوت با رفتار مناسب با بزهکار دیگر باشد. اگرچه در زمان‌های قبل نسبت به شناخت کیفیت و کمیت عمل مجرمانه تلاش فراوان در مراجع قضایی صورت می‌گرفته است ولی با توجه به پیروان این مکتب در رسیدگی کیفری تنها پرونده کیفری که اعمال مجرمانه در آن منعکس شده باشد کافی نیست بلکه باید پرونده دیگری نیز تشکیل شود که در آن:

اولاً: ساختار بدنی، جسمی، زیست شناسی مجرم، نحوه کار مغز و غدد داخلی و امراض وی منعکس شده باشد.

ثانیاً: وضع روانی و روحی وی و عکس العمل‌های روانی او به طور خاص تعیین گردد.

ثالثاً: وضع شخصی، اجتماعی، فرهنگی، تعلیم و تربیت وی و تاریخچه زندگی او، روابط وی با افراد فامیل و غیر آن به طور مشخص معلوم شده باشد تا بدین ترتیب قاضی با شناسایی کامل وی

تصمیم لازم را اتخاذ نماید. همچنین برای تشکیل چنین پرونده‌ای همکاری پزشک، روان‌شناس، جامعه‌شناس، روان‌پزشک، مددکار اجتماعی و ... ضروری می‌باشد و با گزارش هر یک از آنان قاضی در راه اجرای صحیح عدالت و رفتاری شایسته با مجرم قدم برمی‌دارد.

مارک آنسل از پیشگامان مکتب دفاع اجتماعی نوین می‌باشد درباره چنین پرونده‌ای اینگونه بیان می‌کند که: می‌خواهند قضات رسیدگی کننده، هر یک به نوبه خود قادر به شناخت واقعی کسی باشند که درباره او تصمیم می‌گیرند و یا نسبت به او عهده‌دار تکالیفی می‌شوند. دیگر نمی‌توان به سوابق کیفری که اداره سجل قضایی در اختیار می‌گذارد و یا به اطلاعاتی که به سرعت در مورد وضع اخلاقی متهم جمع‌آوری می‌شود بسنده کرد لذا ملاحظه می‌کنیم که اندیشه آزمایش علمی شخصیت در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۵۸ بنابراین تا این قسمت از پژوهش اهمیت و ضرورت تشکیل پرونده شخصیت تبیین شد و اهداف مجازات‌ها بیان شد. همچنین برای رسیدن به اهداف عالی مجازات‌ها و استقرار عدالت از پیش تعیین شده در حقوق کیفری، همواره تشکیل پرونده شخصیت برای متهم به عنوان نیاز اساسی در نظام کیفری پیش از پیش احساس می‌شود.

فردی کردن مجازات‌ها همچون سایر اصول حاکم بر مجازات‌ها زائیده اندیشه‌ای است که به ضرورت اجرای مجازات در جامعه بشری سخت اعتقاد دارد. بنا به اصل مذکور دادرس باید در انتخاب نوع و میزان کیفر بنا به تناسب حال مجرم آزادی عمل داشته باشد. در واقع فردی کردن واکنش کیفری، عبارت است از: «تعیین نوع، میزان و نحوه تحمیل واکنش کیفری بر بزهکار، بر اساس مصلحت وی و جامعه» (Fletcher, ۱۹۹۹: ۷۶). برخی از حقوقدانان در بیان معنای اصل شخصی کردن مجازات نوشته‌اند: اصلی است که به موجب آن باید مجازات مناسب با وضع مجرم باشد و به این ترتیب در مورد یک جرم که چند نفر مجرم هر یک جداگانه آن را مرتکب شده‌اند، ترتیب به کار بردن مجازات فرق می‌کند، زیرا هدف از دادن مجازات انتقام نیست بلکه علاج مجرم است. پس باید متناسب به وضع مجرم باشد (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۱).

بعضی از مؤلفین جرم‌شناسی، شخصی کردن مجازات‌ها را دارای دو مفهوم دانسته‌اند. این دسته از نویسندگان در بیان مفهوم دوم شخصی کردن مجازات‌ها نوشته‌اند: در مورد هر فردی باید کیفر متناسب با شخصیت و نوع جرم ارتكابی‌اش اعمال شود. در مورد یک نوع جرم نباید یک نوع مجازات به همه مرتکبین تحمیل گردد بلکه مجازات باید جنبه فردی به خود بگیرد و هر کس بر اساس خصوصیات و شرایطی که دارد به مجازاتی متناسب محکوم شود (صانعی، ۱۳۷۱: ۱۴۱). در

بعضی تألیفات حقوق کیفری ما حتی نامی از اصل فردی کردن مجازات به میان نیامده است در برخی دیگر هم بدون ارائه تعریف روشن و صریحی از این اصل تنها به ذکر مصادیق، اهداف و موجبات یا شیوه‌های فردی کردن مجازات‌ها پرداخته‌اند (صدارت، ۱۳۴۵: ۳۴). برخی از حقوقدانان، فردی کردن مجازات‌ها را منطبق نمودن مجازات با شخصیت مجرم تلقی نموده‌اند و در انتقاد از اصل تساوی مجازات‌ها نوشته‌اند: تساوی مجازات در مورد دو مجرم که با علل و انگیزه‌های متفاوت مرتکب جرمی شده‌اند خلاف عدالت اجتماعی است. برای فردی کردن مجازات‌ها اختیارات وسیعی به دادرس و گاهی به مقامات اجرایی داده شده است. دو فرد یک نوع جرم را مرتکب می‌شوند ممکن است یکی به حداقل و دیگری به حداکثر مجازات محکوم گردد و در حین اجرای مجازات، ممکن است یکی با استفاده از آزادی مشروط زندان مرخص شود و دیگری تا پایان مدت محکومیت در زندان به سر ببرد (دانش، ۱۳۶۸: ۵۷).

پرفسور گارو نیز با خوش‌بینی به حقوق جزای نوین مبنی بر اینکه مجازات‌ها امروز جنبه شخصی و فردی پیدا کرده‌اند معتقد است بنا بر اصل فردی کردن مجازات‌ها هر مجازاتی باید به تناسب وضعیت مجرم و استحقاق او تعیین شود (گارو، ۱۳۴۵: ۹۵). به هر حال به نظر تعریف اصل فردی کردن مجازات‌ها در حقوق موضوعه کیفری ایران عبارت است از: اعمال و اجرای مجازاتی متناسب با شخصیت و ویژگی‌های جسمی، روانی، اجتماعی فرد مجرم که به اعتبار ماهیت جرم ارتكابی و یا خصوصیات مجنی‌علیه از طرف مقنن پیش‌بینی شده و از سوی قوه قضاییه به منصف ظهور رسیده است و ممکن است حسب مورد منجر به تشدید، تخفیف یا تعلیق و ... مجازات شود که در این مقاله موضوع موصوف در دو قسمت با عنوان اصل فردی کردن تشدید مجازات‌ها و اصل فردی کردن و تخفیف مجازات‌ها مورد بحث و مطالعه قرار می‌گیرد.

در ایران محاکمات جزایی در آغاز به شیوه کلاسیک و بی‌توجه کامل به شخصیت بزهکاران و علل واقعی جرم جریان داشت. در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، برای اولین بار شخصیت بزهکاران در قالب الفاظ قانونی مورد توجه قرار گرفت. علاوه بر تعیین حداقل و حداکثر برای مجازات‌ها به تشدید مجازات در امر تکرار و تعدد جرم، مسئولیت نسبی اطفال، تخفیف، تبدیل و تعلیق مجازات توجه شد. پس از قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، تصویب قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار ۱۳۳۸، قانون اقدامات تأمینی و تربیتی ۱۳۳۹، قانون تعلیق اجرای مجازات ۱۳۴۶، آیین‌نامه اجرایی

سازمان قانون اصلاح و تربیت ۱۳۴۷، قانون راجع به آزادی مشروط ۱۳۷۷ و... حرکتهای اساسی در تطبیق مجازات با شخصیت مجرمین است.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی با تصویب قانون اساسی و قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، اصل فردی کردن مجازات مورد توجه قرار گرفت که در قانون اخیرالذکر، تأسیساتی که شخصیت بزهکار در آن‌ها لحاظ می‌شد از قبیل اقدامات تأمینی و تربیتی، تعدد و تکرار جرم، تخفیف مجازات، آزادی مشروط و تعلیق فقط در تعزیرات مورد حکم قرار گرفت. در بخش آیین دادرسی نیز رعایت ویژگی‌هایی موجب تدوین سیستم دادرسی خاصی همچون تشکیل دادگاه‌های نظامی و ویژه روحانیت گردید که اجرای این سیستم در تعیین و اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی، تأثیر مستقیم دارد و در اجرای مجازات به شخصیت محکوم توجه می‌گردد که نمودی برای توجه به اصل فردی کردن مجازات می‌باشد. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ نیز به اصل مزبور توجه شد. در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، نیز توجه به این اصل مورد عنایت قرار گرفته است.

۱-۴-۱- ابزارهای فردی کردن مجازات‌ها

فردی کردن مجازات‌ها که ما در این مقاله به دنبال جایگاه آن در نظام عدالت کیفری هستیم، یکی از ابزارهای اجرای عدالت کیفری است که در قرون اخیر توجه عدالت خواهان را به خود مشغول کرده است، پدیده‌ای است که مجازات در طول حیات تکاملی خود به آن رسیده و هدفی را دنبال می‌کند که آزادی خواهان، در مقابل ظلم و خفت‌های بی‌حد و حصری که به مجرمان روا داشته می‌شد، در پاسخ به ندای خود آن را دنبال می‌کرده‌اند. فردی کردن مجازات‌ها یعنی اتخاذ تدبیر کیفری مناسب با شخصیت واقعی مجرم که لازمه آن شناخت شخصیت واقعی مرتکب جرم از طرف قاضی کیفری می‌باشد و این شناخت حاصل نمی‌شود جز با تشکیل پرونده شخصیت که از نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ می‌باشد و قاضی کیفری آن را همراه با پرونده کیفری تشکیل می‌دهد. پرونده کیفری به توصیف کیفیت و نحوه عمل مجرمانه می‌پردازد و پرونده شخصیت، حاوی اطلاعات کاملی از خصوصیات بدنی و روانی و زیست‌شناسی و اجتماعی بزهکار می‌باشد. شناخت دقیق شخصیت بزهکار که قاضی با تشکیل پرونده شخصیت و اخذ نظریات کارشناسی متخصصان علوم مختلف و لحاظ آن در پرونده مجرمانه و تعیین سهم هر یک از این عوامل و میزان سهم اراده

آزاده مرتکب و انگیزه‌های ارتکاب جرم، بهترین تدبیر را در برخورد با مجرم اتخاذ نماید، به طوری که بتواند باعث اصلاح و بازپروری مجرم شده و او را به آغوش جامعه و خانواده باز گرداند. حقوقی عرفی، امروزه ابزارهای متنوعی را برای انطباق هر چه بیشتر مجازات با شخصیت مجرم به کار می‌برد. در حقوق کیفری نیز کم و بیش از این ابزارها پذیرفته شده است، ضمن این که می‌توان روش‌های خاص نظام حقوقی اسلام را نیز به این ابزارها اضافه کرد. فردی‌سازی مجازات‌ها فرایندی است که محتاج به نظر کلیه مقامات مسئول در جریان یک دادرسی کیفری می‌باشد. شناخت احتجاجات شخصیتی مجرم، موضوعی نیست که از عهده یک نفر برآمده و در یک مرحله از رسیدگی امکان‌پذیر باشد. براین اساس می‌توان ابزارهای فردی‌سازی را در مراحل مختلف دادرسی مورد تحلیل قرار داد. تشکیل پرونده شخصیت در فردی‌سازی پیش از مرحله دادرسی برخی از اقدامات در این مرحله در واقع معد فردی‌سازی برای مراحل بعدی است و برخی فی‌نفسه نوعی فردی‌سازی محسوب می‌شوند.

۱-۱-۴-۱- اخذ تأمین مناسب

صدور قرارهای تأمین نیز نوعی اقدامات مقدماتی برای اخذ تصمیم مقتضی قضایی در مراحل بعدی است. وصف اجتماعی تربیتی قراردادهای کنترل قضایی (قرارهای تأمین) آن قدر اهمیت دارد که در حقوق کیفری فرانسه آن را با تعلیق مراقبتی مقایسه می‌کنند و از آن به پیش بروباسیون یاد می‌شود (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ۸۲۹). در حقوق کیفری ایران ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب پیش‌بینی شده بود که قرارهای تأمین علاوه بر تناسب با شرایط جرم و مجازات، دلایل اتهام، احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم، باید با سابقه متهم و وضعیت مزاج، سن و جنسیت او نیز تناسب داشته باشد.

در ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز در این خصوص اینگونه بیان شده است که: قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد و همچنان در تبصره ماده فوق‌الذکر ضمانت اجرای اخذ تأمین نامناسب بیان شده که موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است، در واقع قرارهای تأمین کیفری مهمترین قرارهای تمهیدی مرجع تحقیق به شمار می‌رود. قرارهای تأمین

کیفری یک قرار محدود کننده آزادی متهم تلقی می‌شود. با این قرار مرجع تحقیق به منظور در اختیار داشتن متهم در مواقع لزوم و انجام تحقیقات لازم، برخی حقوق متهم را برای مدتی محدود و یا حتی سلب می‌کند، تعرضی به حقوق و آزادی‌های فردی که به دلیل ضرورت‌های اجتماعی مجاز شناخته شده است. اصل تناسب تأمین به منظور جلوگیری از خودکامگی قضات و نقض حقوق و آزادی‌های متهم پیش‌بینی شده است. لزوم تناسب تأمین، نه تنها در صدور آن، بلکه در تداوم آن نیز باید رعایت گردد و در نتیجه، قرار تأمین هم باید متناسب باشد و هم متناسب بماند (خالقی، ۱۳۸۸: ۱۸۹-۱۹۱). این در حالی است که در برخی موارد مثل تبصره ۳ ماده ۲۱۷ و ماده ۶۱۸ از قانون آیین دادرسی کیفری صدور قرار تأمین خاص را الزامی تلقی کرده است (آشوری، ۱۳۷۹: ۱۳۷).

۱-۴-۲- تعلیق تعقیب و بایگانی کردن پرونده

اصولاً قانونگذار شرایطی را برای تعلیق تعقیب پیش‌بینی می‌کند که توجه به آن‌ها موجب فردی کردن تعقیب می‌گردد. همچنین این امکان وجود دارد که به منظور فردی کردن تعقیب، آن را با برخی اقدامات جبرانی یا تنبیهی جایگزین کرد. در مقررات آیین دادرسی کیفری پیش از انقلاب، تعلیق تعقیب پیش‌بینی شده بود، این در حالی است که در قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب هیچ اشاره‌ای به این موضوع نشده بود و اعتبار یا عدم اعتبار مقررات قبلی همچنین تطبیق شرایط مقرر در آن‌ها با وضعیت فعلی قانون مجازات اسلامی، چالش‌های پیش روی مقامات در این زمینه است. لازم بود قانونگذار صراحتاً در این زمینه اظهار نظر کند و زمینه استفاده از این نهاد را فراهم آورد. تعقیب کورکورانه جرائم بدون ریسک و سنگین آن‌ها جز اتلاف وقت ثمره دیگری ندارد و حتی ممکن است نتایج زیان‌بخش به بار آورد. در مواردی که جرم سبک و هزینه‌ی تعقیب و دادرسی سنگین باشد و تأثیر مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی در اعاده‌ی مجرم به زندگانی شرافتمندانه‌ی اجتماعی محرز نباشد، تعقیب مجرم و مجازات بزهکارانه امر معقولی نخواهد بود، زیرا هدف از اعمال کیفر را که اصلاح و بازپروری مجرمین است تأمین نمی‌کند. در این گونه موارد بهتر است از تعقیب بزهکار صرف نظر گردد و روی جرائم ارتكابی سرپوش گذاشته شود (آخوندی، ۱۳۹۰: ۱۸۸). خوشبختانه در ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قرار تعلیق تعقیب پیش‌بینی شده است و قرار بایگانی پرونده نیز در ماده ۸۰ قانون مذکور صراحتاً بیان شده است که اقدام دیگری جهت فردی کردن تعقیب محسوب می‌شود که به مقام قضایی (حسب مورد دادستان یا دادرس

دادگاه می‌باشد) اختیار داده شده است در صورتی که متهم شرایط مقرر در ماده ۸۰ و ۸۱ قانون اخیرالذکر را داشته باشد تعقیب وی را معلق کند یا قرار بایگانی پرونده صادر نماید که در این صورت می‌توان بدون اینکه برچسب و اتهامی به او زده شود به او کمک کرد تا اصلاح شود و از مسیر انحرافی که به عمد یا غیرعمد در آن قرار گرفته بود خارج شود و به زندگی شرافتمندانه سابق خود بازگردد.

۲- فردی‌سازی حین دادرسی

مهمترین وجه فردی‌سازی مجازات در مرحله دادرسی مربوط به اختیارات قاضی تعیین نوع و میزان مجازات است. با وجود این در نظام کیفری ایران، نهاد توبه را نیز می‌توان یکی از اقدامات فردی‌سازی در مرحله دادرسی تلقی نمود (والهی، ۱۳۹۳: ۱۱۲). اختیارات قاضی در تعیین مجازات به طور خلاصه اختیار تعیین مجازات بین محدوده مشخص شده، انتخاب نوع مجازات، تبدیل مجازات، تقسیط مجازات، و تشدید یا تخفیف قضایی مجازات از نمونه‌های شناخته شده این اختیارات در حقوق عرفی است. از آنجا که مهمترین مرحله فردی‌سازی کیفر مربوط به همین اختیارات است، اهمیت موضوع، قانونگذار فرانسوی را بر آن داشته ماده‌ای مستقل را در مقررات عمومی قانون مجازات ۱۹۹۴ این کشور به این امر اختصاص دهد. در پاراگراف اول ماده ۲۴-۱۳۲ قانون مرقوم می‌خوانیم: دادگاه در محدوده مقرر شده توسط قانونگذار حکم به مجازات می‌دهد و رژیم اجرای آن را مطابق با اوضاع و احوال جرم و شخصیت مرتکب تعیین می‌نماید. (همان، ۱۱۲) در حقوق کیفری ایران با توجه به قاعده «بما یره الحاکم» بودن جازات در قلمرو تعزیرات، امکان فردی‌سازی مجازات مهیاست. به عنوان نمونه، فصل چهارم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به کیفیات مخففه قضایی مجازات اختصاصی دارد. این کیفیات اوضاع و احوالی هستند همانند عذرهای مخفف که باعث کاهش مجازات می‌گردند با این تفاوت که هرگاه وجود آن‌ها برای قاضی محرز گردید در اعطای تخفیف مختار است. کیفیات مذکور به طور حصری در هشت بند در ذیل ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است و قاضی مکلف شده است آن‌ها را در حکم خود صریحاً قید کند (تبصره ۱ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). مهمترین فوایدی که برای کیفیات مخففه برشمرده‌اند یکی منطبق کردن مجازات با شخصیت و دیگری اجرای عدالت با عنایت به افکار عمومی است. کیفیات مخفف به قاضی اجازه می‌دهد تا با توجه به روحیات و سوابق و هم

چنین انگیزه بزهکار در ارتکاب جرم، تصمیم خود را هر چه بهتر با وضع فعلی او متناسب سازد. سیاست فردی کردن مجازات‌ها به ویژه در مواردی که کیفرهای ثابت مانند اعدام، تعیین میزان مجازات مناسب را دشوار می‌سازد، ایجاب می‌کند که قاضی در این گونه موارد ابزاری در اختیار داشته باشد تا به این مقصود برسد. این ابزار همان کیفیت مخفف است (اردبیلی، پیشین: ۱۴۴-۱۴۵). با وجود این، برداشت‌های مختلف از کلمات حاکم و تعزیر در قاعده مزبور، موجب توسعه یا ضیق قلمرو اختیارات قاضی در تعیین مجازات‌های تعزیری بوده است. در این مقاله قصد ورود به اختلاف نظرهایی که در تدوین قانون تعزیرات وجود نداشته نداریم، تنها به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که اگر قرار است در تعیین مجازات به قاضی اختیارات وسیع داده شود که فی نفسه امری مطلوب است، قاضی باید از اصول تقدیس شده قانون الهام گیرد. نباید تسلیم احساسات هیجانی و نوپرستی مبهم و افسارگسیخته شود. باید بر طبق سنت، مبتنی بر قیاس، سیستمیک و ساختارمند، و با استعانت و تبعیت از جایگاه ضروری نظم در زندگی اجتماعی اعمال صلاحیت کند و الا مخالف با هر مفهومی از عدالت است که به بهانه فردی کردن مجازات‌ها سرنوشت افراد جامعه در یک یک نفر قرار داده شود به نظر می‌رسد قانونگذار در مقرراتی که طی چند سال اخیر به تصویب رسانده به این نتیجه رسیده که محدوده اختیارات قضات را در تعیین مجازات‌ها و روشن‌تر از گذشته نماید، چنانکه در قانون اخیر مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و همچنین قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حدود تخفیف و تبدیل مجازات جرائم نظامیان با تعریف دقیق‌تری همراه نموده است.

۲-۱- تخفیف مجازات و معافیت از آن

تخفیف مجازات به دو کیفیت مخففه قضایی و قانونی تقسیم می‌شود. به عبارت دیگر معاذیر قضایی و قانونی. برای آن که عدالت جزایی با توجه به خصوصیات و اوضاع و احوال هر جرم صورت گیرد و فردی کردن مجازات‌ها تحقق یابد لازم است قاضی دادگاه بتواند در موارد مقتضی، در مجازات مرتکبین جرم تخفیف قائل شود (صانعی، ۱۳۸۲: ۷۴۸).

در فصل چهارم از ق.م.ا بحث معاذیر قضایی مطرح شده که برای اشراف به این بحث باید ابتدا معاذیر را تعریف نماییم. معاذیر اموری هستند که مقنن پیش‌بینی می‌کند و خاصیت آن‌ها کاستن مجازات از حداقل و یا از بین بردن کامل مجازات می‌باشد (ایمانی، ۱۳۸۲: ۱۲۰). همانطور که در صدر ذکر شد معاذیر به طور کلی به معاذیر قضایی و قانونی تقسیم می‌شوند: معاذیر قضایی موجباتی

است که هرگاه با اوضاع و احوال وقوع جرم، قرین گردد دادگاه مخیر است که مجازات بزهکار را تخفیف دهد (اردبیلی، پیشین: ۱۴۴) و یا با وجود شرایطی بزهکار را از تحمل تمام مجازات معاف کند (ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی). مهمترین فوایدی که برای معاذیر قضایی مطرح می‌کنند یکی منطبق کردن مجازات با شخصیت بزهکار و دیگری اجرای عدالت با توجه به افکار عمومی می‌باشد. کیفیات مخفف به قاضی اجازه می‌دهد تا با توجه به روحیات و سوابق و همچنین انگیزه بزهکار در ارتکاب جرم، تصمیم خود را هرچه بهتر با وضع فعلی او متناسب سازد. سیاست فردی کردن مجازات به ویژه در مواردی که کیفرهای ثابت مانند اعدام، تعیین میزان مجازات مناسب را دشوار می‌سازد ایجاب می‌کند که قاضی در این گونه موارد ابزاری در اختیار داشته باشد که به این مقصود برسد. این ابزار همان کیفیات مخففه است (همان: ۱۴۴-۱۴۵).

معاذیر قضایی به دو دسته قابل تقسیم هستند: معاذیری که از سوی دادگاه در حین صدور حکم اعمال می‌شوند، که خود نیز به دو دسته معاذیر قضایی تخفیف دهنده (ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) و معاذیر قضایی معاف کننده (ماده ۳۹ پیشین) قابل تقسیم می‌باشند. دسته دیگری معاذیری هستند که بعد از صدور حکم از سوی دادگاه قابل اعمال هستند مربوط به فردی سازی پس از مرحله دادرسی میباشد که جهت تکمیل بحث در همین قسمت به تشریح آن می‌پردازم، معاذیری که از سوی دادگاه و بعد از صدور حکم قابل اعمال هستند: ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری که بیان داشته: هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی قطعی است. با توجه به قسمت اخیر ماده که مقرر نموده است: در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. می‌توان نتیجه گرفت که این ماده ناظر به معاذیر قضایی تخفیف دهنده می‌باشد (شمس ناتری، ۱۳۹۲: ۱۲۶-۱۲۷). نمونه دیگر این نوع از کیفیات مخففه قضایی (معاذیر قضایی) ماده ۹۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشد که بیان داشته است: دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک بار در رأی خود تجدیدنظر کند و مدت نگهداری

را تا یک سوم تقلیل دهد یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید. تصمیم دادگاه مبنی بر تجدیدنظر در صورتی اتخاذ می‌شود که طفل یا نوجوان حداقل یک پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد. رأی دادگاه در این مورد قطعی است. این امر مانع استفاده از آزادی مشروط و سایر تخفیفات قانونی با تحقق شرایط آنها نیست. دسته دیگری از معاذیر که در دسته بندی کلی به آن پرداخته شد معاذیر قانونی هستند (تخفیف قانونی): موجباتی است که در قانون کیفری و در جرائم خاصی پیش‌بینی شده و در صورت وجود آنها قاضی ملزم است که مجرم را از مجازات معاف کرده یا وی را مشمول تخفیف مجازات قرار دهد.

معاذیر قانونی به دو دسته قابل تقسیم هستند: معاذیر قانونی تخفیف دهنده که به عنوان مثال میتوان به تبصره و ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی تعزیرات که مبتنی بر عذر خویشاوندی است اشاره کرد. دسته دیگر معاذیر قانونی معاف کننده هستند که به عنوان مثال میتوان به ماده ۵۰۷ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی تعزیرات (عذر همکاری)، اشاره کرد (در قسمت معافیت از مجازات به این بحث پرداخته خواهد شد). در حقیقت مقنن در مرحله قانونگذاری به علت عوامل مختلف و مصلحت‌های خاص، پیش آمدن برخی شرایط را از عوامل تخفیف مجازات به حساب آورده است. سبب‌های تخفیف مجازات، موجباتی است که هرگاه با اوضاع و احوال وقوع جرم قرین گردد مجازات بزهکار تخفیف می‌یابد. تخفیف مجازات از این حیث در قانون وعده داده شده و قاضی تکلیف به آن دارد (همان، ۱۴۲). بین معاذیر قضایی و معاذیر قانونی تفاوت‌هایی وجود دارد: اعمال معاذیر قضایی بر اساس وجود جهات هشت گانه مندرج در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی که اوضاع و احوالی هستند یا قبل از وقوع جرم و یا بعد از آن و یا حالتی روانی که داعی رفتار مجرمانه بوده که حصری می‌باشد، صورت می‌پذیرد که البته در اختیار دادگاه است، یعنی حتی اگر جهات حصری مندرج در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی محقق شده باشد دادگاه می‌تواند تخفیف مزبور را در حق محکوم علیه اعمال نکند. اما اعمال معاذیر قانونی الزامی و اجباری می‌باشد و دادگاه اختیاری در اعمال آنها ندارد.

معاذیر قضایی به طور عام و کلی پیش‌بینی شده‌اند یعنی محدود به جرم خاصی نمی‌باشد ولی معاذیر قانونی به صورت موردی و در مورد هر جرم به طور خاص بیان شده‌اند و به هیچ وجه عمومیت ندارد. معاذیر قضایی فقط در تعزیرات قابل اعمال است می‌باشد (بر اساس نص صریح

ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی) ولی معاذیر قانونی علاوه بر تعزیرات (مثل مواد ۵۰۷، ۶۳۰، ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی تعزیرات) شامل حدود (مانند عدم اجرای حد سرقت نسبت به پدر در مورد سرقت اموال فرزندش براساس ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی) و دیات (جایی که در قتل عمد به علت فرار محکوم علیه و عدم کفایت دارایی او و عدم توانایی عاقله بودن پرداخت دیه، دیه از بیت المال پرداخت می شود، بر اساس ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی) نیز می شوند. ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که در برخی موارد، قانونگذار برخی از مجازات های تعزیری را از شمول قواعد تخفیف مجازات خارج دانسته به عنوان نمونه: تبصره ۵ ماده ۲ قانون مجازات اخلاصگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ که در آن مقرر شده اعدام و جزای های مالی و محرومیت و انفصال دائم از خدمات دولتی و نهادهای، از طریق محاکم قابل تخفیف یا تقلیل نمی باشد.

۲-۲- معافیت از مجازات

سبب های معافیت از مجازات متعددند، لیکن مبنای واحدی ندارند، این سبب ها به طور حصری در قانون احصاء شده اند و هر جا تأثیر بگذارند مانع از اجرای مجازات می گردند (همان: ۱۳۳). سبب های مذکور عبارتند از عذرهای معاف کننده، معافیت قضایی، مصونیت ها و صغر.

۲-۲-۱- عذرهای معاف کننده

عذرهای معاف کننده تأثیری بر تقصیر و مسئولیت فاعل ندارد، بلکه بنا به ملاحظات سیاست جنایی و فایده اجتماعی موجب معافیت بزهکار از مجازات می شود (همان). مصادیق عذرهای معاف کننده عبارتند از: عذر همکاری (ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی تعزیرات)، در محبت جعل و تزویر (ماده ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی تعزیرات، عذر ندامت (ماده ۵ قانون مجازات اختلال کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی مصوب اسفند ۱۳۷۹)، عذر اطاعت از مافوق (ماده ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی تعزیرات)، عذر توبه (ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی)، عذر تحریک (ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی تعزیرات). در خصوص عذر تحریک بیان این نکته ضرورت دارد، مبنای معافیت از لحاظ شخصی همان حالت هیجانی و پریشانی روانی مرد از مشاهده صحنه واقعه است. از این حیث تفاوتی میان زن و مرد نیست. بنابراین تبعیض قانون گذار ناروا است. افزون بر آن، چنین احکامی متعلق به دورانی است که هنوز حاکمیت قانون قوم نیافته و هر

کس در محکمه خصوصی هم شاکی هم قاضی و هم مجری حکم بود. شگفت‌آور است که قانونگذار این رفتار مجرمانه را حق مرد شناخته است، یعنی این رفتار جرم نیست (همان: ۱۳۶)

۲-۲-۲- معافیت قضایی

در دادرسی اسلام که قانون مجازات اسلامی نیز بر آن پایه نهاده شده است، قاضی می‌تواند در مواردی از مجازات بزه‌کار چشم‌پوشی کند. این اختیار در باب صدور حکم مجازات تعزیری پیش از دیگر مجازات‌ها است (گیلانی، ۱۳۶۱: ۹-۱۳). در باب این معافیت، قاضی ناگزیر باید به قانون استناد کند، چرا که این اختیار در چارچوب اصولی که قانونگذار تعیین کننده محصور است و دستور کلی در این زمینه وجود ندارد (اردبیلی، پیشین: ۱۳۷). به عنوان نمونه در این ارتباط ماده ۳۹ ق.م.ا به دادگاه اجازه داده که در جرائم تعزیری درجه‌های هفت و هشت پس از احراز مجرمیت، چنانچه تشخیص دهد با اجرا نکردن مجازات، مرتکب اصلاح می‌شود حکم به معافیت او از کیفر صادر کند، مشروط بر این که:

۱. سابقه کیفری مؤثر نداشته باشد.
۲. شاکی گذشت کرده و خسارت احتمالی وارد شده جبران شده و یا مرتکب متعهد به جبران آن باشد.
۳. استحقاق تخفیف مجازات داشته باشد.

۳- نقش تشکیل پرونده شخصیت در فردی‌سازی پس از مرحله دادرسی

در بحث از تشکیل پرونده شخصیت در فردی‌سازی در مرحله پسا دادرسی با مسائلی همچون آزادی مشروط و نظام نیمه آزادی مواجه هستیم. که قانونگذار برای تحقق هرچه بهتر مبانی فردی‌سازی این گونه نهادها را قرار داده است. برای مثال عفو و مسائل مربوط به آن یکی از مهمترین بخش‌های فردی‌سازی در هر نظامی است که به حقوق متهم می‌پردازد.

۳-۱- آزادی مشروط

در قانون مجازات اسلامی تعریفی از آزادی مشروط بیان نشده است. اما حقوقدانان در کتب مختلف، تعاریف متفاوتی از آن بیان داشتند که به برخی از آنان اشاره می‌شود:

۱- آزادی مشروط به این معناست که ادامه آزادی مطلق محکوم علیه مقید و منوط به حسن رفتار و مطابقت از مقررات قانونی و درخواست و دستورات دادگاه برای دوران آزادی مشروط و حتی زمان بعد از آزادی می باشد (دپارتمان حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۶: ۲۸۲).

۲- آزادی موقت محکوم به حبسی که مدتی از دوره محکومیت خود را طی کرده و با شرایط پیش‌بینی شده در قانون قابلیت آزادی بقیه مدت مجازات را بدست آورده است. لذا در صورت اجرای شرایط، آزادی او قطعی و الا محکومیت به طور کامل اجرا می گردد (نوری‌ها، آزادی مشروط در ماده ۳۸ ق.م.ا.).

۳- عده‌ای نیز آزادی مشروط را به رها نمودن موقت و مقطعی محکوم علیه قبل از انقضای معمولی مجازات او در صورت حائز بودن شرایط آن تعریف کرده‌اند. بر طبق این مفهوم، آزادی مشروط معافیت از اجرای مجازات نمی باشد بلکه یک آزمون تشویقی بوده برای ورود به مرحله آزادی مطلق در صورتی که آزاد شده بتواند از تعهدات قبل از آغاز آن موفق بیرون آید (علی آبادی، ۱۳۵۲، ج ۲: ۳۵۷).

۴- منظور از آزادی مشروط آن است که مجازات محکوم علیه قبل از اتمام مدت آن معلق گردد و محکوم علیه در طی دوره‌ای مورد آزمایش قرار گیرد تا هرگاه رفتار وی مطلوب و پسندیده بود مطلقاً آزاد شود و چنانچه معلوم شود که محکومیت جزایی وی را متنبه نکرده است، باقیمانده مجازات در حق وی اجرا گردد. به علاوه، به مناسبت رفتار ضداجتماعی اخیر هم شدیدتر مورد مجازات قرار گیرد (باهری، ۱۳۸۰، جلد دوم: ۴۶۴).

۵- در تعریف کامل تر چنانچه برخی قوانین نیز نوشته‌اند می توان گفت: آزادی مشروط عبارتست از صدور حکم آزادی محکوم علیه از حبس یا تبعید توسط دادگاه صادر کننده حکم محکومیت قطعی با رعایت شرایط مقرر در قانون، با این قید که محکوم علیه در مدت معین که قانون مشخص کرده است باید مواردی را رعایت کند تا آزادی او قطعی گردد (همتی، ۱۳۸۵: ۶۳).

۶- تعلیق مدنی، از مجازات سلب آزادی به شرط تعهد جدی محکوم علیه به، باز اجتماعی شدن را آزادی مشروط گویند (اخوت، ۱۳۸۵: ۱۲۴ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۲ و ایمانی، ۱۳۸۲: ۱۵).
قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در ماده ۵۸ اشعار داشت: در مورد محکومیت به حبس تعزیری دادگاه صادر کننده حکم می تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ده سال پس از تحمل نصف و در سایر

موارد پس از تحمل یک سوم مدت مجازات به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام با رعایت شرایط زیر حکم به آزادی مشروط را صادر کند:

- الف- محکوم در مدت اجرای مجازات همواره از خود حسن اخلاق و رفتار نشان دهد.
- ب- به تشخیص دادگاه محکوم تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیان مورد حکم یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد یا قراری برای پرداخت آن ترتیب دهد.
- ت- محکوم پیش از آن از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد. انقضای مواعد فوق مذکور در بندهای الف و ب این ماده پس از گزارش رئیس زندان محل به تایید قاضی اجرای احکام می‌رسد. قاضی اجرای احکام موظف است مواعد مقرر و وضعیت زندانی را درباره تحقق شرایط مذکور بررسی و در صورت احراز آن پیشنهاد آزادی مشروط را به دادگاه تقدیم نماید.

سؤال دیگری که با توجه به ماده ۳۸ قانون ۱۳۷۰ مطرح می‌شد این بود که آیا شمول این ماده فقط در مورد کسانی است که اولین بار مرتکب بزه شده و مجازات آن حبس است یا منظور ماده کسانی است که قبلاً به مجازات‌های دیگری غیر از حبس محکوم شده و این اولین بار است که به مجازات حبس محکوم شده‌اند؟ این مسئله اختلافی بود. اکثریت حقوقدانان معتقد بودند ماده اطلاق دارد، چنانچه مرحوم کاتوزیان معتقد بود مرتکب سابقه محکومیت به مجازات حبس نداشته باشد و بار اول باشد که مرتکب بزه می‌شود که مجازات آن حبس است. در قانون جدید شرط محکومیت به مجازات حبس برای بار اول برداشته شده و در عوض در بند ۴ ماده ۵۸ مقرر گشته که: محکوم پیش از آن از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد؛ یعنی دیگر محکومیت به مجازات حبس برای بار اول ملاک نیست. سؤال آخر این که اگر کسی از طریق اعمال ماده ۲۲ ق.م.ا مجازات جرمش به حبس تبدیل می‌شد می‌توانست از امتیاز آزادی مشروط استفاده کند، یا خیر؟ در پاسخ باید اذعان داشت آنچه که ملاک است حبس مندرج در حکم دادگاه است نه مجازات قانونی عمل ارتكابی (اردبیلی، ۱۳۸۲، ۲۵۱).

مطلب دیگر اینکه با توجه به ماده ۳۸ ق.م.ا ۱۳۷۰ محکوم علیه برای این که بتواند از آزادی مشروط استفاده کند می‌بایست نصف مجازات حبس خود را سپری می‌کرد اما در قانون جدید در ماده ۵۸ مقرر شده که محکومان به حبس بیش از ۱۰ سال پس از تحمل نصف مدت مجازات و در سایر موارد (یعنی در حبس تا ۱۰ سال) پس از تحمل ۳/۱ از مدت مجازات می‌توانند در خواست آزادی مشروط دهند و این بیانگر تسهیل استفاده از آزادی مشروط برای حبس‌های زیر ده سال

می‌باشد این حکم قانونگذار در مقایسه با قانون قبلی به حال محکومین مناسب‌تر است. ذکر این موضوع نیز خالی از فایده نیست که ملاک احتساب، سپری شدن مواعد مقرر مجازات مقرر در دادنامه است نه مجازات مندرج در قانون. اما شایان ذکر است موضوعی که قانونگذار نه در قانون ۱۳۷۰ و نه در قانون جدید به آن اشاره نکرده است، مسئله محکومین به حبس ابد است؛ اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص بارها اعلام کرده است که چون حبس ابد فاقد مدت و مادام العمر است استفاده از آزادی مشروط متصور نیست ولو اینکه مجازات با استفاده از عفو به حبس مدت دار تقلیل یافته باشد. استدلال اداره حقوقی این است که ملاک مدت محکومیت حبس مندرج در حکم دادگاه است نه میزان حکم تقلیل یافته (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲۳۸) اما در قانون راجع به آزادی مشروط زندادیان مصوب ۲۳ اسفند ۱۳۳۷ اشعار می‌داشت: «محکومین به حبس ابد پس از گذراندن دوازده سال حبس ممکن است از آزادی مشروط استفاده نمایند به نظر می‌رسد با توجه به سکوت قانونگذار و با توجه به اینکه هیچ مقرراتی در این قوانین وجود ندارد که با ماده فوق‌الذکر قابل جمع نباشد پس این ماده نسخ ضمنی نشده است و می‌توان در مورد محکومین به حبس ابد به ماده فوق استناد کرد. طبق ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد محکومیت به حبس تعزیری دادگاه صادرکننده حکم می‌تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ۱۰ سال پس از تحمل نصف مجازات و در سایر موارد پس از تحمل ثلث مجازات به پیشنهاد قاضی اجرای احکام با رعایت شرایط ذیل حکم به آزادی مشروط صادر نماید. بنابراین آزادی محکوم‌علیه از زندان وقتی قطعیت پیدا می‌کند که محکوم‌علیه جزایی در دوران آزادی بتواند با ابراز حسن رفتار و اخلاق و تبعیت از دستورات دادگاه، عملاً وفاداری خود را به تبعیت از محدودیت‌هایی که دادگاه در حکم آزادی مشروط معین کرده است، به اثبات برساند. همچنین مرتکب جرم جدیدی نشود. در غیر این صورت حکم آزادی مشروط لغو و محکوم به زندان فرستاده خواهد شد (ولیدی، ۱۳۷۵: ۲۰۱).

این روش از نظر قانونگذار به معنای اصلاح محکوم تلقی شده و او را مستحق استفاده از آزادی مشروط می‌دارد معیار سنجش حسن اخلاق و رفتار در قانون مشخص نشده است و به نظر می‌رسد رعایت مقررات زندان ملاک تشخیص حسن اخلاق از ضد اخلاق باشد. پس اصلح است که عده‌ای از افراد متخصص و آگاه به امور اجتماعی، روانی و کارشناسان فنی حالات و سکنات مجرم را تحت نظر قرار داده و شکل تحولات شخصیت زندانی را بررسی نموده و هنگامی که شخص واقعاً اصلاح شده است این امتیاز را به او اعطا نمود. نکته پایانی اینکه در قانون مجازات اسلامی معیار سنجش

حسن اخلاق مشخص نگردیده است و به نظر می‌رسد رعایت مقررات زندان، ملاک تشخیص حسن اخلاق از ضد اخلاق باشد بنابراین این بهتر است که از افراد متخصص و آگاه به امور روانی و اجتماعی در سنجش حالات و سکنات مجرم استفاده نمود تا بتوان شکل تحولات شخصیت زندانی را بررسی نمود و زمانی که این اطمینان حاصل گردید که زندانی واقعاً اصلاح شده است، نسبت به اعطای آزادی مشروط به وی اقدام کرد (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۱۸۷).

۳-۲- نظام نیمه آزادی

ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی جدید در مقام تعریف نظام نیمه آزادی بیان می‌دارد: نظام نیمه آزادی، شیوه‌ای است که بر اساس آن محکوم می‌تواند در زمان اجرای حکم حبس، فعالیت‌های حرفه‌ای، آموزشی، حرفه‌آموزی، درمانی و نظایر این‌ها را در خارج از زندان انجام دهد. اجرای این فعالیت‌ها زیر نظر مراکز نیمه آزادی است که در سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی تأسیس می‌شود. با نگاهی به تعریف مزبور می‌توان دریافت که ارکان اصلی توصیف نظام نیمه آزادی را فعالیت‌های حرفه‌ای، آموزشی، درمانی تشکیل می‌دهد که با بررسی جداگانه هریک از آن‌ها می‌توان تحلیل قوی‌تری از نظام نیمه آزادی داشت.

محکومانی که به حکم دادگاه از تابعان نظام نیمه آزادی می‌شوند ممکن است به فعالیت‌های حرفه‌ای بپردازد. در این شیوه بزهکاران با مهارت‌های شغلی و حرفه‌آموزی آشنا می‌شوند که این موضوع می‌تواند منجر به باز اجتماعی کردن بزهکاران از طریق بهبود وضعیت مالی و بازگشت آنان به جامعه باشد که می‌تواند موجبات اصلاح آنان را نیز فراهم نماید. به عبارت دیگر فعالیت‌های مزبور دارای فواید زیادی است از قبیل اینکه فعالیت‌های حرفه‌ای نه تنها از تبدیل شدن محکومان به افرادی خنثی جلوگیری می‌کند بلکه اوقات آنان را نیز پر می‌کند و از این طریق مانع ابتلای آنان به بیماری‌های روانی ناشی از تنهایی و بیکاری و طرح نقشه‌های مجرمانه می‌شود. همچنین سود مادی کاری که توسط آنان انجام می‌شود موجب می‌گردد تا حداقل قسمتی از مخارج محکوم و خانواده وی تأمین شود و از آثار مخرب فقر بر خانواده وی پیشگیری نماید. در نهایت اثر اصلاحی کار نیز بسیار مهم است. صرف یادگیری یک حرفه موجب می‌شود انسان متکی به خود بار بیاید و از نظر جسمی و روحی قوی باشد. (صفاری، ۱۳۸۸: ۱۷۵) قانونگذار اجرای نظام نیمه آزادی را که

یک نهاد حقوقی تازه تأسیس در کشور ما می‌باشد منوط به تأسیس مراکز نیمه آزادی دانسته که زیر نظر سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی به فعالیت می‌پردازد.

به عبارت دیگر، طبق ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی، محکوم اجازه دارد در طول روز در خارج از محیط زندان به فعالیت آموزشی، درمانی و ... بپردازد تا زمینه بازگشت وی به جامعه صورت گیرد و پس از اتمام آن به زندان برمی‌گردد. اجرای فعالیت‌های مزبور به عهده «مراکز نیمه آزادی» است که باید در سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور ایجاد شود. گرچه عدم ایجاد این مراکز مانع اجرای نظام نیمه آزادی مقرر در ماده ۵۶ نیست، اما سازمان زندان‌ها باید در ایجاد این مراکز اقدام عاجل معمول دارد. (مصدق، ۱۳۹۲: ۱۶۶-۱۶۷) اما سازمان‌ها که مسئولیت اصلاح و حمایت از زندانی آزاد شده و ارایه امکانات و تسهیلات به وی را دارند با عنوان مراکز نیمه آزادی به انجام این وظایف می‌پردازند. در فرانسه نیز، در مورد قرار دادن شخص زندانی در خارج از زندان (کار خارج از زندان یا اعطای نیمه آزادی)، نام شخص زندانی در آن مؤسسه مربوط به زندان نوشته شده و مؤسسه مزبور، پیگیری اقدامات راجع به این شخص را دنبال می‌کند و قاضی اجرای مجازات در نهایت چگونگی اقدامات معموله را تعیین و تبیین می‌کند. یکی از مهمترین اهداف موجود در نیمه آزادی آن است که مجازات کیفر تا آنجا که امکان‌پذیر است سودمند و فردگرایانه صورت پذیرد. فردی بودن و سودمندگرایی در واقع دو اصل مهم در مکاتب کلاسیک شناخته می‌شوند. البته لازم به ذکر است از آنجا که اربعایی بودن مجازات در این مکتب به نظر رخی از جمله بکارها بر اصلاح بزهکار می‌چربد، لذا باید گفت که در مقاطع مشخص و در برخی اصول، از هدف مهمی که نظام نیمه زادی یعنی اصلاح و درمان دنبال می‌نماید، به دور افتاده است. با توضیح این مطلب مشخص می‌گردد که از سویی می‌توان نظام نیمه آزادی را منطبق با هدف این مکتب دانست و از سوی دیگر به دلیل رد ضابطه اصلاح و درمان این امکان وجود نخواهد داشت. مکاتب کلاسیک طی یک دوره‌ی صد و بیست و چهار ساله - که از عصر مونتسکیو (روح القوانین در ۱۷۴۸ م) و بکاریا (رساله جرایم و مجازات‌ها در ۱۷۶۴ م) شروع و با نشر کتاب انقلابی لمبروز (انسان بزهکار در ۱۸۷۶ م) پایان می‌یابد - شکل گرفته‌اند. (فرجی‌ها، ۱۳۷۰: ۵۸) این مکاتب به طور عمده از عقاید و افکار بکاریا، بتام و کانت، مرکب از سودمندی مجازات و عدالت مطلق، نشأت گرفته‌اند. در خانواده کلاسیک وحدت کامل وجود نداشته و تفاوت‌های ظریف دارند اما آن‌ها دو اصل گذشتگان را زیر سؤال نبرده‌اند:

۱- همه افراد جز دیوانگان و اطفال در انجام فعل بد یا خوب آزاد هستند؛ ۲- استفاده ناپسند از آزادی به دلیل مبارزه‌ی کارآمد با بزه شایسته تنبیه است. مونتسکیو در روح القوانين در در مورد مجازات‌ها معتقد است: الف) مجازات‌ها باید معتدل و محتوم باشد؛ ب) مجازات باید به منظور تأمین امنیت عمومی، تضمین آزادی شهروندان و ایجاد منافع برای خودکامگی، با بزه متناسب باشد؛ ج) و مجازات و جرایم باید در قانون پیش‌بینی شود. بکاریا (ایتالیا ۱۷۳۸-۱۷۹۴ م)، - که بارزترین تفکرات در این مکتب به او منتسب است - شانزده سال بعد از مونتسکیو در کتاب جرایم و مجازات‌ها (۱۷۶۴ م) نظام جدیدی براساس اصول عقلی بنا نهاد که از این نظر نوآور محسوب می‌شود. او به یک نظام‌بخشی واقعی در حقوق کیفری پرداخت که سه اندیشه‌ی کلی در این نظام حاکم است:

۱- اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها و آیین دادرسی ۲- کم بودن جرایم از نظر تعداد ۳- و کیفرشناسی فایده‌گرا. بدین ترتیب اندیشه بکاریا در موارد زیر خلاصه می‌شود: ۱- کیفر باید فایده داشته باشد.

۲- تنها فایده کیفر بازداشتن بزهکار از صدمه رساندن به جامعه و بازگرداندن سایر شهروندان از تبهکاری است.

۳- هدف کیفر بیشتر پیشگیرانه (عام و خاص) است تا تنبیه، بنابراین اگر سنگینی مجازات از سودی که نصیب مجرم می‌شود بیشتر باشد، وارد عمل نمی‌شود.

۴- انسان‌ها آزاد و دارای اراده هستند؛ ۵- در کیفر بیشتر تأکید بر ارباب و بازدارندگی است نه بر اصلاح بزهکار (برخلاف مبیون).

قواعد اساسی کیفر از نظر بکاریا نیز به شرح زیر است:

۱- مجازات‌ها باید برای همه یکسان باشد و میزان آن تابع خسارات عمومی است نه احساسات بزه کار، در واقع روان انسان بیشتر تحت تأثیر مدت مجازات قرار دارد تا سختی مجازات.

۲- در تعیین مجازات‌ها باید اصل میانه‌روی و متناسب بودن کیفر با بزه رعایت شود. در رعایت اصل میانه‌روی کافی است رنجی که بر بزهکار تحمیل می‌شود بیشتر از سودی باشد که نصیب بزهکار می‌شود.

۳- اجرای مجازات باید حتمی و از نظر زمانی به زمان وقوع جرم نزدیک باشد تا عادلانه و سودمند باشد.

۱- فرد (مجرم) هر چند از آزادی محروم است اما از چنان روابط و قدرتی برخوردار است که وجودش برای امنیت ملت تهدید محسوب گردد و وجودش در شکل حکومت مستقر، انقلابی خطرناک پدید آورد.

۲- مرگ فرد تنها مانع نیرومند جهت انصراف دیگران از ارتکاب جرم تلقی شود. هم چنین بکاریا اصلاح وضع زندان‌ها، تفکیک و طبقه‌بندی زندانیان حسب سن، جنس، وضع جسمی و روانی را ضروری اعلام نمود و بدین ترتیب عقاید او منشأ تحولات مهم در تدوین و قوانین کیفری گردید. (فرجی‌ها، ۱۳۷۰: ۵۸) بتنام شاگرد بکاریا (۱۸۳۲-۱۷۴۸ م) با الهام از نظرات استاد خود و با نوآوری‌ها اختلافاتی چند در مورد کیفر چنین می‌گوید: ۱- با توجه به اصل حساب‌گری جزایی، نقش کیفر را سودمندی (فایده‌گرا) می‌داند نه اخلاقی و می‌گوید کیفر باید همزمان منجر به پیشگیری عام، یعنی بازداشتن دیگران از تقلید از بزهکار شود. اما بتنام به این نقش کیفر جنبه‌ی حسابگرانه و اقتصادی بیشتری نسبت به بکاریا می‌دهد و بزهکار را فردی آزاد، باهوش و عاقل می‌داند که به طور واقعی دست به محاسبه دقیق می‌زند و قاضی منافع خود می‌باشد مثل اقتصاددان مزایا و معایب عمل خود را می‌سنجد. بنابراین رنج کیفر باید از میزان سود تجاوز کند. اعمال این اصل اندیشه‌های نوین در کیفر به شرح زیر را به ارمغان آورده است:

الف) کیفر باید توأم با رنج و زیان باشد تا نقش بازدارندگی داشته باشد بنابراین کیفر باید هولناک باشد، مثل زندان قابل رؤیت و نظارت تام و دیگر آن که افکار عمومی باید تا حد ممکن کیفر را بپذیرند، یعنی کیفر باید مردمی باشد؛

ب) فردی‌سازی کیفر نباید کیفر واحد برای بزه واحد نسبت به همه بزهکاران تحمیل شود، زیرا مجازات‌های اسمی همان مجازات‌های واقعی نیستند. بنابراین باید به قضات به طور محدود آزادی عمل در جهت کاهش مجازات (نه تشدید) - نسبت به کسانی که خطر یا مسؤولیت کمتری دارند - داده شود. بدین ترتیب در این نظر بتنام از بکاریا در مورد اصل کیفرهای ثابت فاصله گرفته است.

۳-۳- ارتباط پرونده شخصیت عفو شخصی و واقعی

در عفو واقعی قانونگذار نوع جرم و مجازات را بدون در نظر گرفتن خصوصیات فردی اشخاص عفو شونده، مورد حکم قرار می‌دهد. در حالی‌که در عفو شخصی قانونگذار فرد خاص یا افرادی که دارای برخی ویژگی‌ها باشند مورد حکم عفو قرار می‌دهد به عنوان مثال اشخاصی که فاقد سابقه

کیفری باشند و یا اشخاصی که توانایی پرداخت جزای نقدی را نداشته باشند و دارای محکومیت مالی باشند. از جمله نمونه‌های عفو واقعی، لایحه عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی می‌باشد که در تاریخ ۵۸/۲/۱۹ اجرایی گردید، و به موجب آن کلیه کسانی که تا تاریخ تصویب آن در مراجع قضایی مورد تعقیب قرار گرفته بودند اعم از اینکه حکم قطعی در مورد آنان صادر شده یا نشده بود، حسب مورد از تعقیب یا مجازات معاف نموده بود (آشوری، ۱۳۸۴: ۲۳۰).

۳-۴- ارتباط پرونده شخصیت با عفو مطلق و مقید

در عفو مطلق قانونگذار برای استفاده کننده از عفو هیچ قید و شرطی قرار نداده است ولی در عفو مقید کسی که می‌خواهد از عفو استفاده نماید می‌بایست شروط و قیود مورد نظر قانونگذار را رعایت نموده تا بتواند از عفو در نظر گرفته شده استفاده نماید. به عنوان مثال در صورت داشتن شاکی خصوصی رضایت وی را اخذ نماید یا در صورت محکوم شدن به جزای نقدی بخشی از جزای مذکور را پرداخت نماید یا خسارات وارده به مجنی علیه را جبران کند. لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی که در مبحث قبلی به آن اشاره گردید عفو مقید نیز محسوب می‌گردد زیرا در صورت وجود شاکی خصوصی، گذشت وی را شرط بهره‌مندی از عفو دانسته بود.

۳-۵- ارتباط پرونده شخصیت با عفو عمومی خاص

از این نوع عفو برای هر چه بیشتر فردی کردن عفو استفاده می‌نمایند. در این نوع عفو کسانی که موفق به دریافت عفو از مقام معین و در مدت معین می‌گردند در زمره بهره‌مندان از قانونی عفو تلقی می‌گردند. به عنوان مثال قانون مصوب تیر ماه ۱۳۴۶ به دولت وقت ایران اجازه داده بود فهرستی از زندانیانی که مستحق عفو می‌داند تهیه و از شاه عفو آنان را بخواهد (آشوری، ۱۳۸۴: ۲۳۱). در این نوع عفو، پس از آنکه عفو صورت گرفت محکومیت شخص زائل می‌گردد. این در حالی است که در عفو خصوصی محکومیت زائل نمی‌گردد.

ارتباط پرونده شخصیت با عفو عمومی قضایی: این نوع عفو یکی از جدیدترین انواع عفو محسوب می‌گردد، در این نوع عفو همانگونه که از نام آن نیز معلوم است قانونگذار به قاضی اجازه می‌دهد اشخاصی را که به میزان معینی از مجازات محکوم شده‌اند مشمول عفو قرار دهد، که در این صورت قاضی با توجه به سجل کیفری متهم وی را به میزان مشخصی از مجازات محکوم می‌نماید

تا بتواند مشمول عفو گردد. این نوع عفو با هدف فردی کردن هر چه بیشتر عفو از سوی قانونگذار کیفری به وجود آمده است. عفو عمومی پس از آنکه اعمال و اجرا گردید، خاصیت مجرمانه عمل را از بین برده و متعاقب آن موجب سقوط مجازات می‌گردد و بسته به اینکه قانون عفو عمومی در چه زمانی به تصویب برسد، از لحاظ حقوق دارای آثار متفاوتی خواهد بود. اگر عفو عمومی قبل از تعقیب مجرم یا متهم به تصویب برسد، دادسرا یا مرجع تعقیب دیگر حق تعقیب را نخواهد داشت. در صورتی که قانون عفو عمومی پس از شروع تعقیب و قبل از صدور حکم به تصویب رسیده باشد، در این صورت دعوی عمومی ساقط شده و موجب صدور قرار موقوفی تعقیب می‌گردد و در صورتی که قانون عفو عمومی پس از محکومیت به تصویب برسد، محکومیت زائل گردیده و آثار زیر را در پی خواهد داشت.

- ۱- از ثبت محکومیت در سابقه کیفری فرد خودداری می‌گردد و در صورت ثبت نیز نسبت به امحای آن اقدام می‌گردد.
- ۲- در صورت ارتکاب جرم جدید، امکان استفاده از مقررات تکرار جرم در خصوص جرم عفو شده وجود ندارد.
- ۳- در صورت ارتکاب جرم جدید از سوی شخص عفو شده، جرم مورد عفو مانع از امکان استفاده از تعیین در جرم جدید نخواهد بود.
- ۴- اگر در نتیجه ارتکاب جرم خسارتی به دیگری وارد شده باشد، خسارت مذکور قابل مطالبه می‌باشد.
- ۵- در صورتی که عفو عمومی جنبه شخصی نداشته باشد، شرکاء و معاونین جرم را نیز در بر می‌گیرد.
- ۶- غالب حقوقدانان بر این عقیده هستند که عفو عمومی، شامل اقدامات تأمینی و تربیت نمی‌گردد.

نتیجه‌گیری

روشن است که برای اینکه بتواند اثر مطلوب بر روی بزه داشته باشد، شناخت عوامل بزه‌زا ضروری است. به بیان بهتر، برای اتخاذ کیفر معقول و منصفانه و همچنین به جهت اعمال تدابیر اصلاحی و درمانی متناسب با وضعیت بزه‌کار، مطالعه شخصیت مجرمان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و این شخصیت به تناسب تفاوت روان، جسم و محیط پیرامون هر فرد متفاوت است.

فردی کردن مجازات‌ها نیز از مهمترین مسائلی است که در حقوق کیفری جهان امروز مورد توجه فعالان عرصه حقوق کیفری قرار گرفته است. اصل فردی سازی ابزاری تحت عنوان پرونده شخصیت نیاز دارد، بعد از شکست الگوی کیفری در مبارزه با افزایش نرخ جرائم و تکرارکنندگان جرم، موضوع اصلاح و درمان و بازپروری مجرمان مورد توجه قرار گرفته است. در تحقیقات علمی که پیرامون ناکارآمدی الگوی کیفری صورت گرفته و نتایجی که ما در این پژوهش از مطالعات گسترده‌ای که در زمینه موضوع افزایش جرائم و تکرار جرم به آن دست یافته‌ایم، بیانگر این واقعیت است که مبارزه با بزه‌کاری و بزه‌کاری مکرر و حرفه‌ای صرفاً با استفاده از ابزارهای کیفری موفق نیست بلکه این ابزار در این زمینه سلاحی ناکارآمد می‌باشد و به خاطر همین باید به روش‌هایی که به نوعی در باز اجتماعی کردن بزه‌کاران و اصلاح شیوه تفکر و اندیشه آن‌ها از یک طرف و افزایش کارآیی و مهارت زندگی آنان از طرف دیگر تکیه دارند تأکید ورزید.

این تحقیق پس از مطالعه و بررسی‌های فراوانی که در مورد نتایج اعمال الگوهای کیفری و الگوهای اصلاحی و درمانی انجام داده به این نتیجه دست یافته است که تنها راه برون رفت از وضعیت فعلی که جهان امروز و خصوصاً جامعه ایران با آن روبرو شده و هر روز نیز شاهد افزایش نرخ جرایم و تکرار جرم بیشتری است به کارگیری الگوهای اصلاحی و درمانی و پیشگیرانه است که لازمه این امر تشکیل پرونده شخصیت می‌باشد. جرم یک واقعیت انسانی است زیرا جرم محصول انسانی است و چون انسان منشاء آن است علل حقیقی و عمیق جرم باید در انسان جستجو و کشف شود، و نباید فراموش کرد که مجرم یک موجود اجتماعی است و برای تشخیص علل واقعی جرم باید محیط خانوادگی، محل تولد، تحصیلات و تعلیماتی که دیده، شرایط زندگی او و ... بررسی شود. لذا برای تعیین تدبیر و یا مجازات قانونی باید به شخصیت مجرم توجه کرد و قاضی نباید از روی شدت مادی جرم و به طور مجرد، شخصیت مجرم را ارزیابی کند بلکه باید به طور محسوس پس از آزمایشات طبی، روانی و اجتماعی و تحقیقات درباره شخصیت مجرم یا مجزی دانستن وجود پدیده جزایی و مجازات آن و احترام شأن انسانی، حقوق و آزادی‌های او را تأمین و از تحمل دل‌بخواهی مجازات، اجتناب نماید. لازمه اعمال عکس‌العمل‌های اجتماعی آن است که شخصیت واقعی متهم و کلیه خصوصیات وی اعم از خصوصیات جسمی، پزشکی، روانی و اجتماعی کاملاً شناخته شود تا قاضی دادگاه با چشمان باز و بصیرت کامل درباره‌ی او اتخاذ تصمیم نماید. شناخت شخصیت متهم و درک واقعی او، یکی از مبانی اساسی حقوق جزای پیشرفته و مدرن امروزی است.

هرگاه قاضی محکمه نتواند یا نخواهد مجرم را آن طور که شخصیت واقعی وی اقتضاء کند، بشناسد بالطبع قادر نخواهد شد واکنش متناسب با این شخصیت برای او در نظر گیرد، و هرگاه بدون شناخت واقعی مجرم، به اتخاذ تصمیم مبادرت نماید، مسلماً چنین تصمیمی با واقعیت‌های علمی بسیار فاصله خواهد داشت. به علاوه شناخت این شخصیت در مرحله‌ی اجرای حکم، نیز به مأمورین اجراء اجازه خواهد داد که با توجه به نتایج حاصله از اجرای حکم، تأثیر آن را در مورد هر محکوم مورد بررسی قرار داده و دریابند که آیا نتایج مطلوب بدست آمده و یا این که باید در روش اجرای حکم، متناسب با شخصیت محکوم تغییراتی داده شود، و بدین ترتیب با امعان نظر در نتایج بدست آمده اقدامات بعدی را پی‌ریزی نماید. مجازات‌های جایگزین حبس نیز یکی از این راه‌های برون رفت از این معضلات می‌تواند باشد. به طور کلی، بر اساس مطالعات و تحقیقات صورت گرفته در بیشتر کشورها و حتی ایران مجازات حبس در تحقق رسالت‌ها و اهدافش موفق نبوده است. یکی از انگیزه‌های تدوین و تنظیم مجازات‌های اجتماعی جایگزین حبس نشأت از همین امر بوده است. زیرا آمارها نشان می‌دهد که قسمتی از جمعیت کیفری زندان را تکرار کنندگان جرم (کسانی که پس از آزادی از زندان مجدداً مرتکب جرم مستوجب حبس شده‌اند) تشکیل می‌دهند. از این جهت، به علت برخی مشکلات و معایب وارده بر مجازات حبس و ساختار اجرائی آن، استفاده وسیع از این مجازات در غالب موارد به عنوان یک اصل در مجموعه قوانین و مقررات جزئی و حتی در رویه دادگاه‌ها در ایران غیرضروری و نامناسب به نظر می‌رسد و فقط باید از مجازات حسب به عنوان یک ضمانت اجرای استثنایی استفاده شود. هم چنین آمارها و مطالعات صورت گرفته در کشورهای مختلف بیانگر این مطلب هستند که مجازات‌های جایگزین حبس در قیاس با خود مجازات حبس در تحقق اهدافشان موفق ترند، چرا که نه تنها پیش‌بینی مجازات‌های جایگزین می‌تواند موجب تنوع بیشتر ضمانت اجراها و در نتیجه اجرای عدالت شوند، اصلاح و باز اجتماعی شدن مجرم را بیشتر فراهم می‌نمایند. در حقوق کیفری ایران، اگرچه تدابیری تحت عنوان جایگزین‌های مجازات حبس و حتی دوری از آن از اولین دوره‌های قانونگذاری پیش‌بینی شده است، اما این تدابیر از انسجام کافی برخوردار نبوده و برای نهادینه ساختن آن در نظام عدالت کیفری ایران سیاست جنائی مشخصی دیده نمی‌شد. این تدابیر در حقوق کیفری ایران محدود بود و تنها شامل برخی نظیر تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، تبدیل مجازات، محرومیت از حقوق اجتماعی و نیز جزای نقدی می‌شد. اما در قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب، جایگزین‌های مجازات حسب با تأثیرپذیری از

فقه اسلامی و حقوق تطبیقی و هم چنین با تأثیرپذیری از اسناد بین‌المللی به طور جدی مورد توجه قرار گرفت. بدین نحو که تدابیر آن به دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی روزانه افزایش یافت که این امر تنوع بیشتری به این سیاست بخشید و در رعایت تناسب و فردی کردن مجازات های مساعدت بیشتری می‌نماید و نکته دیگر آن که راهکارهای نظارتی و مراقبتی و نیز نهادهای مشخص با مأمورین ویژه و دارای اختیارات معین برای اجرای این تدابیر پیش‌بینی شد. در پایان ذکر این نکته را لازم می‌دانم که قوه قضائیه و سایر نهادهای مسؤول اعم از قضائی و اجرایی باید زمینه و بستر مناسب و مفید را از طریق فرهنگ‌سازی به عنوان نمونه، توجیه و تبیین برنامه‌های جایگزین حبس برای قضات از طریق برگزاری سمینارها و دوره‌های آموزشی، آگاه‌سازن مردم از معایب زندان و نتایج سودمند نهادهای جایگزین حبس را از طریق تهیه فیلم و برنامه‌های تلویزیونی و غیره فراهم کنند. از آنجا که اعمال بسیاری از تدابیر جایگزین حبس مانند خدمات اجتماع محور نیازمند مشارکت و همکاری مردم و نهادهای جامعه است، فرهنگ‌سازی را باید مهم‌ترین شرط لازم برای تضمین موفقیت برنامه‌های جایگزین تلقی نمود.

در این پژوهش به بررسی تشکیل پرونده شخصیت در نظام دادرسی کیفری ایران و نقش آن بر فردی کردن مجازات‌ها پرداختیم و روشن نمودیم که بسیاری از ابزارهای قدیمی و سنتی که برای رسیدن به این اهداف مورد استفاده قرار می‌گرفتند به ابزاری ناکارآمد تبدیل شده‌اند و ابزارهای جدید جایگزین آن‌ها شده‌اند و با بررسی نتایج مطالعات علمی صورت گرفته در این باره این فرضیه برایمان اثبات گردید که برای اجرای ابزارهای مدرن فردی‌کننده مجازات‌ها که در اکثر مواقع می‌تواند باعث اصلاح مجرمین و کاهش جرایم و مانع تکرار جرم شود تشکیل پرونده شخصیت ضروری می‌باشد.

منابع

- ۱) امیبانی، هوشنگ (۱۳۸۴). *بزهکاری اطفال و نوجوانان*، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات مجد.
- ۲) ابراهیمی، ابراهیم (۱۳۹۰). «موانع تشکیل پرونده شخصیت در نظام کیفری ایران»، *مجله مطالعات پیشگیری از جرم*، سال ششم، شماره ۱۸، صص ۱۸۸-۲۰۴.
- ۳) حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۴). «قاعده درأ در فقه امامیه و حقوق ایران»، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۶، صص ۳۳-۶۲.
- ۴) رحمدل، منصور (۱۳۸۴). «حق انسان بر حریم خصوصی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۷۰، صص ۲۷۹-۳۱۸.
- ۵) رستمی تبریزی، لعباء (۱۳۸۸). «درآمدی بر رویکرد جنسیتی جرم شناسی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۰، صص ۲۷۹-۳۱۸.
- ۶) شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸). *حقوق جزای عمومی*، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات مجد.
- ۷) شاملو، سعید (۱۳۸۲). *مکاتب و نظریه ها در روان شناسی شخصیت*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات رشد.
- ۸) شیخ طوسی، محمدحسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، جلد هشتم، مکتب المرتضویه.
- ۹) فرج اللهی، رضا، (۱۳۸۹). *جرم شناسی و مسئولیت کیفری*، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۱۰) قیاسی، جلال الدین؛ دهقان، حمید؛ خسروشاهی، قدرت الله (۱۳۸۰). *مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)*، چاپ اول، تهران: پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
- ۱۱) کی نیا، مهدی (۱۳۸۸). *مبانی جرم شناسی*، چاپ نهم، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۲) گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲). *مقالات حقوقی*، جلد اول، تهران.
- ۱۳) محسنی، مرتضی (۱۳۷۵). *کلیات حقوق جزا*، جلد اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۴) مصدق، محسن (۱۳۹۴). *آیین دادرسی کیفری بر مبنای قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ و آخرین اصلاحات مصوب ۱۳۹۴*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
- ۱۵) مظلومان، رضا (۱۳۵۳). *جامعه شناسی کیفری*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۶) معین، محمد (۱۳۸۲). *فرهنگ فارسی*، تهران: انتشارات زرین.
- ۱۷) نجفی توانا، علی (۱۳۷۷). *جرم شناسی*، چاپ اول، انتشارات خیام.

- ۱۸) عاملی جبلی (شهید ثانی) (۱۴۱۷). *مسالك الفهم الى تنقيح الشرايع*، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- ۱۹) عابدینی، غلامرضا؛ علوی، سیدمحمد تقی (۱۳۹۵). «بررسی محتویات پرونده شخصیت اطفال و نوجوانان در حقوق ایران»، *حقوق جزا و سیاست جنایی*، دوره ۱، شماره ۳، صص ۹۷-۱۱۹.
- ۲۰) مکی العاملی (شهید اول) (بی تا). *القواعد و الفوائد*، چاپ اول، جلد دوم، قم: مکتبه المفید.
- ۲۱) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۸). *تحریرالوسیله*، ترجمه علی اسلامی، جلد ۴، نوبت چاپ ۲۱، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۲) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۶). *صحیفه امام خمینی ره*، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

جایگاه طرفین دعوی در قانون کاهش حبس تعزیری از منظر موازین حقوق بشری

سید مسلم حسینی^۱

چکیده

در نهاد عدالت کیفری کانون توجه، بزه و بزه‌کار بوده و زیان دیده اصلی دولت می‌باشد که فرایند رسیدگی را در دست گرفته است، در اینجا بزه‌دیده به حاشیه رانده می‌شود. هزینه‌های اقتصادی، افزایش جمعیت کیفری به ویژه جمعیت زندان‌ها، افزایش نرخ بزهکاری به خصوص تکرار جرم از جمله مشکلات فراوانی است که گریبان‌گیر دستگاه عدالت کیفری شده است. روی آوردن به نهاد عدالت ترمیمی که دستیابی به صلح و سازش و اجرای عدالت را از طریق خصوصی‌سازی فرایند رسیدگی و پر رنگ نمودن نقش بزه‌دیده باور دارد؛ می‌تواند راه چاره باشد. مقنن طی سابقه قانونگذاری اش گرایش خود را به این گذار نشان داده است و «قانون کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۲» در جهت رفع ایرادات و مشکلات ناشی از نظام عدالت کیفری به تصویب رسیده است. این نوشتار در راستای ارزیابی تدابیری است که نسبت به طرفین بزه در این قانون پیش‌بینی شده است. این پژوهش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به بررسی جایگاه بزه‌دیده و بزه‌کار در این قانون می‌پردازد، سپس در تلاش برای مقایسه و میزان انطباق سنجی با موازین حقوق بشری و تأثیرش بر امنیت حقوقی شهروندان بر می‌آید. هر چند در ظاهر، قانون مصوب در راستای حمایت از حقوق بزه‌دیده و بزه‌کار گام‌های مثبتی برداشته اما در نهان، چنین نبوده و هدف دیگری مدنظر بوده است که نتیجه‌اش به مخاطره انداختن امنیت حقوقی و قضایی ایشان است.

کلید واژه‌ها: امنیت قضایی، امنیت حقوقی، عدالت کیفری، عدالت ترمیمی، قانون کاهش حبس تعزیری.

مقدمه

تقسیم‌بندی جرائم به عمومی و خصوصی، در حقوق کیفری و اجرای عدالت تأثیرات بسیار عمیقی بر جای گذاشت. در این راستا وجه مشخصه حقوق کیفری، نقش محوری دولت است که بر اساس آن دولت، بزه‌دیده، مدعی‌العموم و مجازات‌کننده است (Zehr, H. 1985). بنابراین با افزایش تمایل دولت به دخالت در قلمرو اجرای عدالت کیفری، خواه به عنوان مجازات بزهکار و ایجاد بازدارندگی عمومی و خواه به عنوان بازپروری مجرم و یا بازدارندگی خاص، نقش بزه‌دیده به فراموشی سپرده شد و از دخالت در فرایند تصمیم‌گیری عدالت کیفری محروم گردید (Mcanany, p. d. 1978). یکی از دلایل این امر آن بود که به بزه‌دیده به عنوان کسی که در پی اخذ انتقام از بزهکار است نگاه می‌شد، در حالی که دولت در پی اجرای عدالت و یا حتی بازپروری بزهکار تلقی می‌گردید. بدین ترتیب ظهور اندیشه بازپروری و پیش از آن اندیشه بازدارندگی و سزادهی، خواه به عنوان بازداشتن بزهکار از تکرار جرم یا به عنوان پیشگیری از ارتکاب جرم توسط دیگران، بزه‌دیده را از دخالت در فرایند تصمیم‌گیری عدالت کیفری محروم نمود (غلامی، ۱۳۹۰: ۵۳). چنین ایراداتی مبانی و کارکرد-های عدالت کیفری دولت محور (سنتی) را با انتقاد مواجه ساخته و موجب ظهور نهاد عدالت ترمیمی گردید.^۱ در این نوع از عدالت، اولویت اصلی حفظ روابط میان افراد و جلوگیری از گسستن آن و نیز ایجاد توافق و آشتی میان طرفین است.

بر اثر مشکلات ناشی از اجرای عدالت کیفری که مهمترین آن عدم تأمین هزینه‌های بالای مجازات حبس و ناکارآمدی آن در اصلاح مجرم و پیشگیری از جرم می‌باشد، قانون کاهش مجازات حبس تعزیری به تصویب رسید.^۲ این مصوبه شامل تغییراتی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵ بود و گمان می‌رفت که با توجه به معایب سیستم

۱. با وجود پذیرش فراگیر و گسترده عدالت کیفری مبتنی بر سزادهی در اروپا، «سزایکاریا» به عنوان یکی از اولین مصلحان عدالت کیفری ظهور نمود. علی‌رغم شهرتش به خاطر رویکرد نسبتاً مجازات محور راجع به جرم، وی مخالف مجازات اعلام بود و ضمن تأکید بر ضرورت توجه به حقوق بزهکاران و از جمله منع شکنجه آنان، زمینه ظهور حامیان دیگر عدالت ترمیمی را فراهم نمود. «بن‌تام» فیلسوف انگلیسی نیز بر ضرورت توجه به بزه‌دیده در فرایند کیفری تأکید می‌کند (Bentham, 1977: 40).

۲. بحث کاهش یا حذف مجازات حبس یک دهه هست که در قالب طرح در کمیسیون قضایی مجلس مطرح بوده اما به جهت عدم شفافیت و همچنین نگرانی پیامدهای احتمالی کاهش مجازات حبس مسکوت گذارده شده بود که نهایتاً در تاریخ ۱۳۹۹/۲/۲۳ به تصویب مجلس شورا و در تاریخ ۱۳۹۹/۳/۷ به تأیید شورای نگهبان رسید. سپس به موجب ماده واحده اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۵ اصلاح گردید.

عدالت کیفری و میل قبلی قانونگذار به سوی صلح و سازش از طرق میانجیگری^۱ در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۴ شاهد سوق به سوی عدالت ترمیمی و استفاده هر چه بیشتر از آموزه‌های آن در این قانون باشیم. گذشته از آنکه اصلاحات صورت گرفته در قسمت‌هایی از این قانون همچون تبدیل شلاق به جزای نقدی یا تعلیق مجازات یا قابل گذشت اعلام کردن جرم، اساساً با عنوان قانون، سازگاری ندارد و مبانی قانونگذاری و اصول حقوقی رعایت نشده است در بخش‌هایی از آن به تبدیل و تقلیل مجازات حبس اشاره شده که در این مقاله به آن پرداخته‌ایم. پرسش اصلی نوشتار حاضر این است که قانونگذار از کدام نهاد عدالتی بهره برده است و آیا گرایشی به گذار از عدالت کیفری به عدالت ترمیمی داشته است؟ آیا دغدغه جبران خسارت بزه‌دیده و اصلاح و بازپروری بزه‌کار را داشته است؟ در فرضیه نخستین و با نگاه بر اسم و ظاهر قانون چنین بر می‌آید که در راستای منافع طرفین جرم است و هر دو را خشنود می‌کند و کاستی‌های قوانین مورد اصلاح یعنی قانون مجازات اسلامی و قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده را برطرف می‌کند.

در این مقاله با توجه به تغییرات گسترده قانون کاهش حبس تعزیری، به میزان بهره‌مندی‌اش از عدالت ترمیمی، نقش طرفین اصلی بزه یعنی بزه‌دیده و بزه‌کار و جایگاه آن‌ها از منظر قانونگذار پرداخته می‌شود و سرانجام تطابق آن با اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوء استفاده از قدرت و تأثیرش بر امنیت قضایی ایشان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- چرایی قانون کاهش حبس تعزیری

هزینه‌های بالای اقتصادی، ناتوانی در اصلاح مجرمین، ناکارآمدی در کاهش آمار جرم و جلوگیری از تکرار جرم، عدول از اصل شخصی بودن مجازات‌ها، همگی از جمله معایب نظام عدالت کیفری می‌باشند که سبب پیدایش قانون کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ شدند. این قانون با انگیزه اصلاح قوانین کیفری، بهبود وضعیت بزه‌کار و حمایت از بزه‌دیده به تصویب رسیده است. به نظر می‌رسد قانونگذار، تصویب این قانون را در راستای رعایت هر چه بیشتر موازین حقوق بشری و اسناد بین‌المللی می‌دانسته است اما تا چه حد موفق بوده و به منظور خودش نائل آمده نیازمند تحقیق

^۱. به موجب ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا موسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع دهد.

و بررسی است. آنچه به موضوع مقاله مرتبط است بررسی قسمتی از آن است که به تبدیل و تقلیل مجازات می‌پردازد.

۱-۱- کاهش مجازات

به موجب بند (الف) ماده ۱ این قانون، مجازات حبس موضوع ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده^۱ مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ یک درجه کاهش و به حبس درجه شش تقلیل می‌یابد. به موجب قانون سابق حبس تعزیری ماده فوق دو تا پنج سال بود که درجه پنج محسوب می‌شد و در حال حاضر به بیش از شش ماه تا دو سال کاهش می‌یابد. همچنین به موجب بند (ب) ماده یک این قانون، مجازات حبس موضوع ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده^۲، اگر ارتکاب جرم به عنف یا تهدید باشد به درجه چهار و در غیر این صورت به حبس درجه پنج تقلیل می‌یابد. میزان حبس تعزیری ماده فوق پنج تا پانزده سال در نظر گرفته شده که حبس درجه سه بوده است. در قانون قبلی کیفیات مشدده جرم آدم‌ربایی، کمتر بودن سن مجنی‌علیه از پانزده سال تمام، ربودن توسط وسایل نقلیه و ورود آسیب جسمی یا حیثیتی به مجنی‌علیه بود که اعمال حداکثر مجازات را سبب می‌شد، اما در حال حاضر کیفیت مشدده جرم آدم‌ربایی صرفاً «عنف و تهدید» است. متأسفانه این قانون معیار خاصی را برای کاهش مجازات حبس دنبال نکرده است، مثلاً معلوم نیست چرا مجازات

^۱ ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات سابق: «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی‌علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب با دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی‌علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود. تبصره: در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد».

^۲ ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده سابق: «هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد در صورتی که سن مجنی‌علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی‌علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرائم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد. تبصره: مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است.

آدم ربایی با وسایل نقلیه یا آدم ربایی با فریب و نیرنگ (بدون عنف و تهدید) بایستی مجازات کمتری از آدم ربایی با عنف و تهدید داشته باشد، به ویژه وقتی کودکان (اشخاص زیر پانزده سال) موضوع جرم آدم ربایی قرار می گیرند. برای ربودن آن ها در هر حال (خواه با نیرنگ و فریب یا با تهدید و عنف) بایستی مجازات سنگین تری اعمال شود نه اینکه ربودن کودکان بی پناه که آسیب جدی روانی به آن ها و خانوادشان وارد می شود و در معرض خطر بیشتری قرار دارند به صرف اینکه با عنف و تهدید نبوده، مشمول تشدید نشده و مجازات کمتری از ربودن بزرگسالان (با عنف و تهدید) داشته باشد.

همچنین به موجب بند (ث) ماده ۱ این قانون، مجازات حبس تخریب یا تضييع باغ یا محصول دیگری، موضوع ماده ۶۸۴ قانون تعزیرات^۱ به حبس درجه شش تقلیل می یابد. حبس مقرر در قانون سابق شش ماه تا سه سال بود که حبس درجه پنج محسوب می شد. حکیمانه نبودن اقدام قانونگذار در این قسمت هم مشهود است، مشخص نیست چرا میزان حبس این جرم را که ممکن است کل دارایی یک باغ دار یا زارع باشد و آسیب جدی به زندگی وی وارد شود را کاهش داده است در صورتی که مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه را که الزامی هم بود، همچنان پا برجا باقی نگهداشته است! این در حالیست که در خصوص جرم توهین و افترا که در قسمت بعدی به آن اشاره خواهیم کرد مجازات شلاق به کلی حذف گردیده است. با توجه به اینکه به موجب ماده ۱۱ همین قانون، ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اصلاح و این جرم به دامنه جرایم قابل گذشت افزوده گردید جای ابهام است که آیا با توجه به تبصره اصلاحی ماده مذکور، مجازات درجه شش این ماده هم نصف می شود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، مجازات این جرم، نصف مجازات حبس تعزیری درجه شش و سه ماه تا یکسال خواهد بود.

همانگونه که گفته شد به موجب ماده ۱۱ این قانون یک تبصره به ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۲ اضافه شده است که به صورت کلی و دسته جمعی، بیشینه و کمینه مجازات حبس

^۱. ماده ۶۸۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده سابق: «هر کس محصول دیگری را بچراند یا تاکستان یا باغ میوه یا نخلستان کسی را خراب کند یا محصول دیگری را قطع و درو نماید یا به واسطه ی سرقت یا قطع آبی که متعلق به آن است یا با اقدامات و وسایل دیگر خشک کند و باعث تضييع آن بشود یا آسیب دیگری را از استفاده بیندازد به حبس از شش ماه تا سه سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود».

^۲. تبصره ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «حداقل و حداکثر مجازاتهای حبس تعزیری درجه چهار تا درجه هشت مقرر در قانون برای جرائم قابل گذشت به نصف تقلیل می یابد».

تعزیری درجه چهار تا درجه هشت در جرائم قابل گذشت را به نصف کاهش داده است که در عمل شامل همه جرایم قابل گذشت می‌شود و بعید است که مجازاتی بیش از این برای این نوع جرایم بتوان یافت.

۱-۲- تبدیل مجازات

بند (ت) ماده ۱ این قانون، مجازات حبس موضوع ماده ۶۷۷ قانون تعزیرات^۱ را در صورتی که میزان خسارت وارده، یکصد میلیون ریال یا کمتر باشد به جزای نقدی تا دو برابر معادل خسارت وارده تغییر داده است که با توجه به قانون سابق که به طور مطلق برای جرم تخریب مجازات حبس تعزیری درجه پنج در نظر گرفته بود تبدیل مجازات به جزای نقدی محسوب می‌شود. همچنین به موجب بند (ج) ماده ۱ این قانون، مجازات جرائم مندرج در موارد ۲۶۰۸ و ۳۶۹۷ قانون تعزیرات به طور کلی به جزای نقدی درجه شش تبدیل می‌شود. جرم موضوع ماده ۶۰۸ قانون مذکور، توهین به اشخاص عادی بوده که علاوه بر جزای نقدی، مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه را هم در بر می‌گرفت و جرم موضوع ماده ۶۹۷ قانون مذکور هم افتراپی بود که موجب حد نباشد و دارای مجازات حبس و شلاق یا یکی از آن‌ها به صورت اختیاری بود.

به موجب ماده ۶ این قانون، ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۲ اصلاح و یک تبصره به آن اضافه شده است به نحوی که به موجب بند (ب) ماده ۳۷ امکان تبدیل مجازات حبس در مجازات‌های تعزیری درجه‌های پنج تا هفت در مقام تخفیف مجازات فراهم شده است این در صورتی است

۱. ماده ۶۷۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده سابق: «هر کس عمداً اشیا منقول یا غیر منقول متعلق به دیگری را تخریب نماید یا به هر نحو کلاً یا بعضاً تلف نماید و یا از کار اندازد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

۲. ماده ۶۰۸ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده سابق: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود».

۳. ماده ۶۹۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده سابق «هر کس به وسیله اوراق چاپی یا خطی یا به وسیله درج در روزنامه و جراید یا نطق در مجامع یا به هر وسیله دیگر به کسی امری را صریحاً نسبت دهد یا آنها را منتشر نماید که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید جز در مواردی که موجب حد است به یک ماه تا یک سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق یا یکی از آن‌ها حسب مورد محکوم خواهد شد».

۴. ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

که طبق قانون سابق تمام مجازات‌های حبس صرفاً امکان یک تا سه درجه کاهش داشتند. به موجب تبصره اصلاحی هم امکان حکم به حبس کمتر از نود و یک روز وجود ندارد و مجازات جایگزین که عادتاً جزای نقدی است اعمال می‌شود. در این بخش هم چرایی تصمیمات قانونگذار مبهم است مثلاً معلوم نیست چرا مجازات حبس جرم تخریب اموال منقول و یا غیر منقول (تا سقف یکصد میلیون ریال) را کلاً حذف و به جای آن فقط جزای نقدی تعیین نموده است یا اینکه بر اساس چه معیاری مجازات حبس و شلاق جرم افترا یا توهین و فحاشی را که می‌تواند به اشخاص صدمات حیثیتی و روانی زیادی وارد سازد، کلاً حذف کرده و به جزای نقدی که منتفع آن دولت می‌باشد، بسنده کرده است. این در حالی است، همانگونه که گفته شد در جرم تخریب تاکستان یا باغ میوه و سایر اقدامات موضوع ماده ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مجازات شلاق را باقی گذاشته است.

۲- جایگاه طرفین دعوی در قانون کاهش حبس تعزیری

علاوه بر دولت که عهده‌دار نقش اصلی در این قانون است، بزه‌دیده و بزه‌کار، دو سوی دیگر این قانون می‌باشند که در خصوص حقوق، اختیارات و جایگاهشان تصمیمات زیادی گرفته شده است. اینکه تا چه اندازه به آن‌ها توجه شده و موقعیت و جایگاهشان در نزد قانونگذار چگونه است موضوع این بخش را تشکیل می‌دهد.

۲-۱- جایگاه بزه‌دیده

روح قانون کاهش مجازات حبس، نشان می‌دهد که قانونگذار خواسته است حمایت کیفری از اموال و دارایی شخص، اعتبار و شخصیت شهروندان، خصوصاً افراد عادی را کاهش دهد. این اقدام قانونگذار را در ماده ۱۱ این قانون با اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی بیشتر ملاحظه می‌کنیم، زیرا عمده‌اً قانونگذار با افزایش جرائم قابل گذشت از ۲۲ جرم به چیزی حدود ۵۷ جرم و کاهش

الف- تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا سه درجه در مجازاتهای درجه چهار و بالاتر.

ب- تقلیل مجازات حبس درجه پنج و درجه شش به میزان یک تا دو درجه یا تبدیل این مجازات و مجازات‌های حبس درجه هفت حسب مورد به جزای نقدی متناسب با همان درجه.

پ- تبدیل مصادره کل اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار.

ت- تقلیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال.

ث- تقلیل سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک تا دو درجه یا تبدیل آن به مجازات دیگر از همان درجه یا درجه پایین‌تر.

حداقل و حداکثر مجازات حبس تعزیری درجه چهار تا درجه هشت برای جرائم قابل گذشت به نصف، نشان می‌دهد که با کاهش نظارت حکومتی بر جرائم علیه اموال و دارایی‌های شخصی و اعتباری افراد، می‌خواهد مراقبت از این موضوع را بیش از گذشته به خود اشخاص واگذار کند، امری که بر خلاف امنیت حقوقی شهروندان است، چرا که صرفه اقتصادی نداشته و برایش هزینه‌آور است. بنابراین نقش حکومت در بسیاری از جرائم بسیار کمرنگ خواهد شد. هر چند کاهش نظارت حکومتی و بالا بردن میزان جرایم قابل گذشت در بسیاری از موارد می‌تواند مثبت تلقی گردد و نشان از توجه به بزه‌دیده داشته باشد اما در اینجا نمی‌توان این قصد خیر قانونگذار را شاهد بود بلکه بیشتر اصطلاح شانه خالی کردن از زیر بار مسئولیت را یادآور می‌گردد تا هر چه بیشتر از هزینه‌های خودش بکاهد و نیاز به تعقیب و رسیدگی در راستای انجام وظیفه‌اش و بالتبع تأمین هزینه‌های آن نداشته باشد.

در مواردی که طرف دعوی، خود دولت یا اموال آن است؛ تغییرات قانونی چشمگیری را نمی‌بینیم. به سخن دیگر، قانونگذار با کاهش میزان حبس و یا تبدیل آن به جزای نقدی در بعضی از جرائم و عدم تسری آن به جرایم مشابه، در پی کمک به بزه‌دیده، کاستن آلام وی و یا جبران ضرر و زیان او نبوده است بلکه منافع آن صرفاً به صندوق دولت می‌رود و بزه‌دیده از آن بی‌نصیب است. برای نمونه کسی که مورد فحاشی قرار گرفته است با شکایتش نه تنها آسایش خاطر پیدا نمی‌کند بلکه متضرر هم می‌گردد و به بزه‌دیده ثانویه تبدیل می‌شود و این بار توسط خود قانونگذار متضرر می‌شود کسی که قرار بوده از او حمایت کند! چرا که پس از طرح شکایت که هم مستلزم مخارج مادی و هم معنوی (اعم از رفت و آمد در مسیر دادسرا و دادگاه و رویارویی با بزه‌کار، بیان مکرر حادثه و تحمل فشارهای روحی و روانی) می‌باشد. در نهایت، دولت است که از جزای نقدی در قالب مجازات منتفع می‌گردد. اگر حمایت از بزه‌دیده مدّ نظر قانونگذار بود، می‌توانست این مبلغ را در قالب جبران خسارت مادی یا معنوی به او پرداخت کند. این در صورتی است که تا قبل از تصویب این قانون، امکان تعیین مجازات شلاق وجود داشت که حداقل می‌توانست برای شاکی التیام بخش باشد. یا اینکه با کاستن زمان مجازات حبس در خصوص جرائمی که نسبت به اموال خصوصی یا امنیت اشخاص جامعه صورت می‌گیرد نه تنها نفع بزه‌دیده رعایت نشده است، بلکه مستقیماً نفع خود دولت از طریق صرفه‌جویی در میزان مخارجش از باب هزینه‌های ساخت زندان و اداره آن، نگهداری زندانیان، تأمین خوراک ایشان، به کارگیری نیروی انسانی (اعم از اداری، ستادی، حفاظتی،

و امنیتی و غیره) و پرداخت حقوق و مزایای آنها و سایر موارد، در نظر گرفته شده است و حتی فراتر از این گام برداشته و با تصویب چنین قانونی در پی در آمدزایی برای خود از طریق جرائم نقدی بوده است، به ویژه که با مصوبه اخیر هیأت وزیران^۱ بر میزان مبالغ مجازات نقدی نسبت به سه سال قبل تا سیصد برابر افزوده شده است به نحوی که گاهاً فراتر از شاخص تورم بانک مرکزی بوده و می‌تواند ملاکی در تعیین تورم واقعی حاکم در جامعه باشد!

۲-۲- جایگاه بزهکار

امروزه بر سودمندی مجازات و خروج آن از انتقام صرف، اتفاق نظر وجود دارد و هدف از اعمال مجازات‌ها در سیستم عدالت کیفری نوین، اصلاح و تربیت بزهکار و پیشگیری از وقوع جرم در آینده است.^۲ تعهد به پیشگیری یکی از اهداف اساسی تعیین کیفر است که در حقوق بین‌الملل و کنوانسیون‌های مختلف سازمان ملل متحد به آن اشاره شده است^۳ که تکالیف الزامی و اختیاری برای دولت‌ها ایجاد می‌کند. برای نمونه کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد^۴ یا مرید^۵ در سال ۲۰۰۳ به تصویب سازمان ملل متحد رسیده است. اولین سند حقوقی بین‌الملل است که به طور مشخص با هدف پیشگیری و مبارزه، عمده‌ترین مظاهر فساد اداری، اقتصادی و مالی تدوین شده

^۱. از باب نمونه طی مصوبه شماره ۵۶۲۶۱ مورخ ۱۴۰۳/۴/۴ جزای نقدی درجه شش که مجازات جرم فحاشی است بین تا ۸۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین شده است که تماماً به صندوق دولت می‌رود.

^۲. با بررسی بیشتر در انواع تقسیم بندی‌های پیشگیری یک نوع عمده پیشگیری نیز ملاحظه می‌گردد و آن هم پیشگیری کیفری و پیشگیری غیر کیفری از جرائم ارتكابی می‌باشد. پیشگیری کیفری، پیشگیری از جرم از طریق تنبیه و سزادهی می‌باشد یعنی هر اقدام پیشگیرانه که مبتنی بر تنبیه و سزادهی باشد درون پیشگیری کیفری قرار می‌گیرد (مرجانی و میر عباسی، ۱۳۹۹: ۴۱).

^۳. شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۵ در بند یک بخش (د) قطعنامه ۱۹۹۵/۹ و سال ۲۰۰۲ طی قطعنامه ۲۰۰۲/۱۳ در موارد ۲۵ الی ۲۷ پیشگیری را به پیشگیری از ارتكاب اولیه جرم (primary prevention)، پیشگیری از تکرار جرم، پیشگیری اجتماعی (social crime prevention)، پیشگیری وضعی (situational crime prevention) و پیشگیری از جرائم سازمان یافته (prevention of organized crime) تقسیم کرده است.

^۴. United Nations convention against corruption.

^۵. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد مبارزه با فساد، در تاریخ ۱۳۸۵/۳/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۰ در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی با در حق شرطی، مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت.

است و جمهوری اسلامی ایران نیز یکی از کشورهای عضو این کنوانسیون می‌باشد.^۱ بنابراین مقتن می‌بایست در زمان نگارش قانون، توجه دقیق به این امر داشته باشد و از هدف خود دور نشود. وضع قانون، آن هم کیفری و تعیین یا تغییر مجازات می‌بایست بر مبنای رعایت اصول اولیه مجازات‌ها یعنی کاربردی بودن آن‌ها و مفید فایده بودنشان در اصلاح بزهکار و پیشگیری از جرم باشد و این مهم، از قانون اساسی، قوانین درونی و اسناد بین‌المللی به صراحت قابل فهم است.

موضوعی که در قانون کاهش حبس تعزیری به فراموشی سپرده شده است و با دگرگونی در نوع مجازات اعم از تبدیل، کاهش یا افزایش آن بدون پشتوانه علمی و تحقیق و تفحص در این امر نه تنها جنبه بازپرورانه و پیشگیرانه از جرم نداشته است بلکه می‌تواند از موجبات افزایش جرم هم باشد؛ زیرا مجرمی که مدت حبسش به ناگاه (در مقام تخفیف یا با رضایت شاکی)، کاهش می‌یابد، همانند بیماری است که درمانش را کامل نکرده باشد پس نه تنها قابلیت ورود به جامعه را ندارد بلکه بیم سرکشی و تجرّی وی هم می‌رود و این امر می‌تواند موجب تکرار جرم گردد. موضوعی که در عمل شاهد و ناظر آن بودیم به نحوی که با قابل گذشت دانستن جرایم انتقال مال غیر و کلاهبرداری با رعایت نصاب مقرر در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی و کلیه جرایم در حکم کلاهبرداری و جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آن‌ها مقرر شده یا طبق قانون، کلاهبردار محسوب می‌شوند و سرقت موضوع مواد ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۶۱ و ۶۶۵ قانون تعزیرات تا سقف مبلغ دویست میلیون ریال برای مال مسروقه و نتیجتاً تقلیل یک دومی میزان مجازات قانونی آن‌ها، موجب گردید که در عمل آمار ارتکاب این جرایم افزایش یابد و قانون نه تنها پیشگیرنده نبوده بلکه نتیجه عکس داشته باشد؛ زیرا بزهکار محاسبه‌گر بوده و چنانچه سود ارتکاب جرم را بیش از خطر کیفر قانونی آن بدانند، ترغیب به انجام آن می‌گردد خاصه آنکه اگر دولت در معنای عام آن به طور نظام‌مند در صدد مقابله و مبارزه با جرم از طریق آموزش همگانی یا تأمین نیازهای مادی و معنوی شهروندان به نحو مطلوب و مستمر بر نیاید و به صرف جزای نقدی بسنده کند. در چنین مواردی است که ضعف قانون، سبب تشویق سایر افراد جامعه به ارتکاب جرم جهت دستیابی به آرمان‌ها و آرزوهایشان می‌گردد.^۲ نتیجه چنین قانونگذاری عجولانه و ناکارشناسانه ای منجر به اصلاح ماده ۱۰۴ قانون

^۱ این دیدگاه با توجه به مسیر قانونگذار کیفری ایران و سیاست جنایی تقنینی او می‌باشد که بر مبنای عدالت سزادهی و بازپرورانه است.

مجازات اسلامی و غیر قابل گذشت اعلام کردن جرایم فوق گردید. یعنی عملی عبث و بیهوده که از قانونگذاری مطلوب، به دور است. بنابراین قانونگذار با غفلت از وظیفه‌اش نه تنها به بزهکار کمکی نکرده بلکه مرتکب ظلم در حق وی هم شده است زیرا کیفر بایستی هدفمند و توأم با اصلاح و تربیت باشد و وقتی کیفر بی‌فایده و خالی از اثرات مثبت و بازسازنده باشد؛ حتی اگر اندک هم باشد، باز مصداق ظلم و بی‌عدالتی است.

۳- امنیت حقوقی طرفین دعوی در قانون کاهش حبس تعزیری

امنیت حقوقی، مرتبط با ثبات حقوقی شهروندان است به عبارتی، هنجارهای حقوقی، بی‌قاعده توسعه نمی‌یابد بلکه یکی از محورهای توسعه باید رعایت منافع تابعان حقوق باشد. اصل امنیت حقوقی، به عنوان اصلی پویا که ایستایی نظام حقوقی را از میان می‌برد، مطرح می‌شود به همین سبب این اصل به عنوان نیروی محرکه گسترش و اعتلای نظام‌های حقوقی از نقشی درخور اعتنا برخوردار است و از مهمترین غایت‌های حقوق به شمار می‌رود. در عین حال، هدف حقوق در کنار تحقق عدالت، ایجاد امنیت است. در واقع قانون بدون ایجاد امنیت، فاقد یکی از ارکان اساسی خویش می‌باشد (ویژه، ۱۳۸۲: ۵۸). در قانون اساسی بر رعایت اصل امنیت حقوقی در مرحله قانونگذاری^۱ و اجرا (امنیت قضایی)^۲ تصریح شده است. با این شرح، به بررسی امنیت حقوقی بزه دیده و بزهکار در قانون کاهش حبس تعزیری می‌پردازیم.

۳-۱- امنیت حقوقی بزه دیده

هر چند در سیستم عدالت کیفری بزه و بزهکار مرکز توجه قانونگذار می‌باشند اما بدین معنا نمی‌باشد که کاملاً به بزه‌دیده بی‌توجه بوده و آن را از چرخه عدالت خارج سازد بلکه می‌بایست سبب تشفی

^۱. بند ۷ اصل ۳ قانون اساسی: «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون».

بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی: «تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون».

اصل ۲۲ قانون اساسی: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند».

^۲. «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....» (بخشی از مقدمه سند امنیت قضایی که در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۱۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید).

خاطر او را فراهم کند. در عدالت ترمیمی، بزه‌دیده در قانون توجه قرار دارد و سعی در جبران خسارت و کاستن از آلام و رنج‌های وی از طریق روش‌های مقتضی، از جمله رویارویی با بزه‌کار و آگاهی‌اش از آنچه بر سر بزه‌دیده رفته و مسبب آن بوده، می‌گردد. بنابراین در اینجا ویژگی سودمندی مجازات فارغ از بحث بزه‌کار بوده و سودمندی را واکنشی در راستای قانون می‌دانیم که هدفش کمک به بزه‌دیده است؛ زیرا قربانی اصلی جرم، او و نه دولت می‌باشد. قربانی جرم در ابتدا بزه‌دیده^۱، سپس خانواده و نزدیکان وی^۲ می‌باشند که به نحوی در جریان بزه درگیر شده و نهایتاً جامعه محلی است.

به موجب اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوء استفاده از قدرت^۳ مصوب ۱۹۸۵ مجمع عمومی سازمان ملل، قوانین بایستی به گونه‌ای تنظیم شوند که ساز و کارهای عدالت و جبران خسارت ناشی از جرم را به صورت فوری در بگیرند^۴ و دادرسی‌های رسمی یا غیر رسمی که سریع، منصفانه، ارزان و قابل دسترسی باشد و به کارگیری روش‌های غیر رسمی برای حل و فصل اختلافات و جبران زیان قربانیان همچون میانجیگری و داوری توصیه شده است^۵. همچنین حکومت‌ها مکلف شده‌اند که در قوانین کیفری خود اعم از گذشته و آینده، جبران خسارت بزه‌دیده را در کنار سایر ضمانت‌های اجرایی در حکم برای محکومیت در دعاوی کیفری مدنظر قرار دهند. در مواردی هم که امکان جبران خسارت از سوی متخلف وجود ندارد و قربانی متحمل صدمه عمده بدنی یا محدودیت جسمی یا سلامت ذهنی شده یا به خانواده قربانی جرم که فوت شده است، دولت

^۱. بزه‌دیده اولیه یا مستقیم.

^۲. بزه‌دیده ثانویه یا غیر مستقیم.

^۳. ماده ۲ اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرم و سوء استفاده از قدرت مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص واژه «قربانی» بیان می‌دارد: «...واژه «قربانی» هر جا مقتضی باشد شامل خانواده نزدیک یا افراد تحت تکفل مستقیم قربانی و اشخاص متحمل آزار هنگام مداخله جهت کمک به قربانیان در وضعیت پریشانی یا پیشگیری از قربانی شدن، هم می‌شوند».

^۴. همان، ماده ۹: «حکومت‌ها علاوه بر سایر مجازات‌های کیفری باید رویه‌ها، مقررات و قوانین خود را جهت بررسی جبران خسارت به عنوان گزینه موجود برای محکومیت در دعاوی کیفری بازنگری نمایند».

^۵. همان، بندهای (الف) و (ب) ماده ۱۲: «الف- قربانیانی که در نتیجه جرائم جدی متحمل صدمه عمده بدنی یا محدودیت جسمی یا سلامت ذهنی شده‌اند. ب- خانواده به ویژه افراد تحت تکفل اشخاص که در نتیجه قربانی شدن فوت شده‌اند یا به لحاظ جسمی و ذهنی و محجور (فاقد اهلیت) گردیده‌اند».

عهده‌دار پرداخت غرامت است. با این توضیحات می‌بینیم حقوق بزه‌دیده در قانون کاهش حبس تعزیری نه بر مبنای عدالت ترمیمی که حتی حداقل‌های عدالت کیفری هم لحاظ نشده است و در تناقض صریح با اسناد بین‌المللی حقوق بشر، ماهیت و رسالت قانونگذاری که اجرای عدالت بوده و نهایتاً امنیت حقوقی بزه‌دیده می‌باشد.^۱

۳-۲- امنیت حقوقی بزه‌کار

با نگاهی به ظاهر قانون کاهش حبس، از کاهش چشمگیر میزان مجازات حبس یا تبدیل آن به جزای نقدی، قصد حمایت از بزه‌کار برداشت می‌شود لکن با اندکی مداقه پی می‌بریم که در اینجا هم ظاهرسازی شده است و به همانند بزه‌دیده، کوچکترین توجهی به بزه‌کار هم نشده است و اگر بزه‌کار نفعی هم می‌برد نه با قصد مستقیم حمایت از او و کمک به او باشد بلکه از تبعات و اثرات غیر مستقیم مقصود قانونگذار است. همانگونه که گفته شد هدف قانونگذار کاهش هزینه‌های دولت و صرفه‌جویی در مخارج و نهایتاً در آمدزایی است و این تغییرات اساسی در قانون هم از این روی بوده است، وگرنه کاهش میزان حبس و آزاد سازی زندانیان بدون بررسی علمی و مطالعات جرم-شناسی نه تنها فرایند مثبت نبوده بلکه تبعات منفی بسیاری دارد.

به عبارتی، گذشته از تمام آثار منفی زندان‌ها که به آن بارها پرداخته شده است، بزرگترین و اصلی‌ترین مجازات سیستم عدالت کیفری که قالب بر این کشور است و سیاست جنایی آن را تشکیل می‌دهد همین مجازات حبس است و هدف از اعمال آن هم اصلاح و تربیت مجرم و بازپروری وی در دوران اجرای محکومیت و تحمل حبس است و اصل بر این می‌باشد مقدار حبسی که توسط قاضی دادگاه بدوی تعیین و به تأیید محاکم تجدید نظر می‌رسد، میزان لازم برای اصلاح و درمان مجرم است. حتی بعد از اتمام مجازات حبس هم می‌بایست دولت بر او نظارت داشته و زمینه احیای وی و ورود او به جامعه را از طریق تسهیل در شغل و غیره فراهم نماید. مقدار حبس مذکور در حکم دادگاه به مثابه مقدار دارویی است که یک پزشک برای بیمارش تجویز می‌کند و با مصرف کامل آن است که بیمار بهبود پیدا می‌کند. از لحاظ علم جرم‌شناسی، مجرم در حکم بیمار بوده و

^۱. لازم به ذکر است این اعلامیه از حیث قلمرو و شمول آن، در زمره اسناد بین‌المللی حقوق طبقه بندی می‌شود و با توجه به ماهیت اعلامیه‌ای که داراست هر چند در شمار اسناد غیر الزام آور بین‌المللی بوده لکن با توجه به عرف بین‌المللی و از لحاظ سیاسی و اخلاقی و تسهیل در تدوین اسناد الزام آور، رعایت آن در قانونگذاری، پسندیده و مطلوب است.

نیازمند درمان است، حال با چه مجوزی و بر اساس چه پشتوانه و تحقیق علمی به یکباره قانونگذار در می‌یابد که نیازی به ادامه تحمل حبس یا همان مصرف دارو نمی‌باشد، آن هم وقتی که خودش قبلاً آن را تجویز (تصویب) نموده است. نتیجه آن می‌شود که با تجرّی مجرم و افزایش میزان جرائم در جامعه رو به رو می‌شویم چراکه با فقدان قطعیت مجازات‌ها که به گفته بکاریا^۱ در بازدارندگی افراد جامعه از ارتکاب جرم مؤثر است، رو به رو هستیم و به «اصل سودمندی» قانونگذار که مورد توصیه بنتام^۲ بوده و درمان و تربیت مجرم، توجهی نشده است. آزموده عینی که ناکارآمدی آن، همان گونه که گفته شد در خصوص جرایم کلاهبرداری و در حکم آن تا مبلغ یک میلیارد ریال و سرقت-های تا مبلغ دویست میلیون ریال به اثبات رسید و منجر به اصلاح مجدد قانون نوپا گردید. به نظر می‌رسد اصل سودمندی کیفر و اصلاح و تربیت بزهکار و فراهم نمودن زمینه‌های بازگشت وی به جامعه که از آموزه‌های نوین جرم‌شناسی بوده و به قانون کشورها راه یافته است از حقوق مکتسبه بزهکار بوده و قانونگذار در زمان وضع قانون، مکلف به رعایت و لحاظ آن می‌باشد و هر گونه مقرّره‌ای بر خلاف آن از موارد نقض امنیّت حقوقی به شمار می‌رود. بنابراین در این قانون، امنیّت حقوقی بزهکار دچار خدشه گردیده، زیرا «ثبات نسبی در وضع قواعد و اجرای آن‌ها و احترام به حقوق مکتسبه افراد»^۳ رعایت نشده است.

۴- نقض اصل تفکیک قوا

^۱. Beccaria.

^۲. Bentham.

^۳. قسمتی از مقدمه سند امنیّت قضایی که در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۱۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسیده است.

در راستای فرایند تصویب و اجرای این قانون شاهد عدول از اصل تفکیک قوا^۱، مصرح در قانون اساسی^۲ هستیم. اگر فلسفه وضع قانون را تضمین رفاه، آزادی و امنیت مردم یا شهروندان بدانیم در این قانون هدف صرفاً کاهش هزینه‌های دولت در خصوص بزهکاران محکوم به حبس و افزایش در آمد برای دولت از طریق جزای نقدی است. علت آن هم می‌تواند نا بسامانی اقتصادی و اوج تورم مالی در این برهه از تاریخ باشد^۳. حتی افزایش تعداد جرائم قابل گذشت هم نه از باب تکریم و توجه به بزه‌دیده بلکه از جهت عدم الزام به ورود سیستم دادگستری در چرخه رسیدگی و تحمیل مخارج ناشی از آن می‌باشد بدون اینکه راه حل جایگزینی اندیشیده شده باشد. در این راه، هر سه قوه یاری رسان بوده‌اند و اصطلاحاً سنگ تمام گذاشته‌اند. قوه مقننه قانونگذاری کرده، قوه قضائیه اعمال قانون و قوه مجریه هم برداشت سود می‌کند. قانونگذار که همان نمایندگان یا وکلای مردم می‌باشند وظیفه اصلی خود از ایجاد قانون که همان حفظ منافع مردم یا موکلشان می‌باشد را فراموش کرده‌اند.^۴ به سخن دیگر فرایند بازپروری بزهکار یا جلوگیری از تکرار جرم و جبران خسارت بزه‌دیده، قربانی منافع دولت شده است. آگاهی از این موضوع و انتقاد آن توسط افراد جامعه، خصوصاً دکترین حقوق، وکلا و قضات، بسیار دارای اهمیت است؛ زیرا سکوت در مقابل این امر، می‌تواند تبدیل به رویه‌ای برای دولت گردد؛ که مستقیماً در تناقض با امنیت حقوقی و قضایی شهروندان است.

^۱. منتسکیو (montesquie) در کتاب روح القوانين خود به نظریه «اصل تفکیک قوا» اشاره دارد. و جدایی سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه را به گونه‌ای تبیین کرد که این نظریه‌ها، اثر انکارناپذیری بر مشی فکری قانون اساسی و شکل دادن به رژیم های سیاسی غربی بر جای گذاشت. منظور منتسکیو از طرح نظریه تفکیک قوا، ارائه راه حل‌هایی به منظور سوء استفاده نکردن از قدرت، چگونگی محدودیت قدرت و ارائه بهترین روش‌هاست. در نهایت نیز هدفش ایجاد ساختار مناسب و نحوه هماهنگی آن‌ها به منظور دستیابی به آزادی است.

^۲. اصل ۵۷ قانون اساسی این چنین بیان می‌دارد: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت بر طبق اصول آینده‌ی این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند».

^۳. برخی از نویسندگان بر این نکته تأکید می‌کنند که مصادره قلمرو تعقیب جرم و اعمال مجازات توسط دولت و در نتیجه خلع ید از بزبدیده احتمالاً به دلایل مالی و اقتصادی بوده ایت (Schafer, 1960: 3).

^۴. اصل ۶۷ قانون اساسی: «نمایندگان باید در نخستین جلسه مجلس به ترتیب زیر سوگند یاد کنند و متن قسم نامه را امضا نمایند ... و دیعه‌ای را که ملت به ما سپرده به عنوان امینی عادل پاسداری کنم و در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوا را رعایت نمایم و همواره به استقلال و اعتلای کشور و حفظ حقوق ملت و خدمات به مردم پایبند باشم، از قانون اساسی دفاع کنم و در گفته‌ها و نوشته‌ها و اظهار نظرها، استقلال کشور و آزادی مردم و تأمین مصالح آن‌ها را مدنظر داشته باشم...».

۵- نتیجه‌گیری

با ملاحظه سابقه قبلی مقنن که در تلاش برای انطباق قوانین کیفری خود با موازین حقوق بشری و معیارهای بین‌المللی بوده^۱، انتظار می‌رفت «قانون کاهش حبس تعزیری» در این خصوص متریقی و تکامل یافته باشد؛ به نحوی که بزه‌دیده و ضرر و زیانش که در سیستم عدالت کیفری مغفول مانده بود، بر اساس آموزه‌های عدالت ترمیمی مورد توجه هر چه بیشتر قرار گیرد و نگرشی که بزهکار را عامل اخلال در نظم و امنیت عمومی می‌بیند و با کیفر و سرکوب سعی در انتقام و اصلاح وی دارد، تعدیل گردد. خود بزهکار را که موجب خسارت بزه‌دیده شده است؛ به نوعی قربانی بزه بداند و با آگاهی بخشی از عمل ناسزایش، اثرات و عواقب آن بر بزه‌دیده و جبران خسارت، در صدد اصلاح، درمان و فراهم نمودن زمینه‌های بازگشتش به جامعه برآید. شاهد خلع ید نسبی دولت از فرآیند رسیدگی و محاکمه، پذیرش اینکه متضرر اصلی و حقیقی، بزه‌دیده است، نه دولت و نهایتاً عدم مصادره اجرای عدالت به نفع خود باشیم. اما نه تنها در جهت رعایت کمترین حقوق بزه‌دیده و جبران خسارت وی بر اساس الگوی عدالت ترمیمی اقدامی صورت نگرفته بلکه بازپروری بزهکار و فراهم نمودن زمینه بازگشت وی به جامعه هم در این قانون به فراموشی سپرده شده است.

این قانون آن گونه که می‌بایست، پیشرفتی به سمت جلو و دستیابی به جلوه‌ها و آرمان‌های عدالت ترمیمی نداشته بلکه به اصول و اهداف عدالت کیفری هم (که رویه گذشته و جاری‌اش بوده)، وفادار و پایبند نبوده است. اینکه همچنان اصرار بورزیم به وضع قانون از طریق آزمون و خطای عملی به جای بررسی کارشناسانه، نتیجه‌اش پسرفت تقنینی و وضع قوانینی از این دست می‌گردد که با آرمان‌ها و استانداردهای بین‌المللی قانونگذاری، تطابق و همسویی نداشته و برخلاف قانون اساسی^۲، یافته‌های جرم‌شناسی و موازین حقوق بشری بوده و از اثرات مستقیم آن به خطر افتادن امنیت حقوقی اصحاب دعوی است. از کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، لازمه همسو بودن

^۱. قوانین مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ دو مصوبه‌ای در راستای رعایت به موازین حقوق بشری (تا حد امکان) بودند، بنابراین از تصویب این قانون هم که در راستای اصلاح قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون تعزیرات است چنین انتظاری می‌رفت.

^۲. اصل ۵۶ قانون اساسی: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طریق که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند».

قانون (آن هم از نوع کیفری) با منافع شهروندان به وضوح برداشت می‌گردد و اصل هم بر این امر است زیرا وقتی افراد جامعه اختیار وضع قانون (که محدود کننده اختیارات آنان می‌باشد) را به عده‌ای خاص (حاکمیت به معنای عام) می‌دهند هدفشان از این امر بهبودی وضع و منفعت خودشان (و نه طبقه حاکم) است. در وضع این قانون مطالعات علمی لازم صورت نگرفته است و گویی که قانونگذار وظیفه خطیر خود را فراموش کرده و یا از یاد برده است که هر کلمه‌اش می‌بایست گران‌بها و عاری از سخن لغو و بیهوده باشد. نقض استقلال یا تفکیک قوا، این میراث گران‌بهای قانون به منزله خدشه دار کردن مستقیم امنیت قضایی شهروندان یک سرزمین می‌باشد، امر مهمی که دیر زمانی است به اثبات رسیده و هدف آن هم جلوگیری از خودکامگی حکومت‌ها و رعایت آزادی افراد است. در این روزگار دولت‌ها بدون استثنا موظف و متعهد به رعایت این اصل هستند که موضوعی در جهت حفظ حقوق اولیه شهروندان می‌باشد. بنابراین نمی‌توان به سادگی چنین اصل طلایی را قربانی منفعت - خواهی نمود و قانون را که رسالتش ایجاد عدالت است را وسیله‌ای در جهت تضییع آن قرار داد. این به معنای سوء استفاده از موقعیت و جایگاه رفیع و شریف قانونگذاری است که امانتی الهی می‌باشد.

منابع

الف) فارسی

- ۱- غلامی، حسین. (۱۳۹۰). عدالت ترمیمی، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- ۲- ویژه، محمدرضا. (۱۳۸۲). «اصل امنیت حقوقی، قانون وکلای دادگستری». شماره ۱۸۳.

ب) انگلیسی

- 1- Bentham, J. (1977), A fragment on government and an introduction to the principle of morals legislation, Oxford, UK: Black well.
- 2- Eight United Nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders (1990), 'Guidelines on the role of prosecutors'.
- 3- MCANANY, P.D. (1978), Restitution as idea and practice: the retributive prospect, in: offender restitution in theory and action (Hudson, J. and B. Galaway (Eds.), Lexington books: Lexington Mass.
- 4- Schafer, S. (1960), Restitution to victims of crime, London, Steven and Sons.
- 5- Zehr, H. (1985), retributive justice, Elkhart, Indiana, MCC. U. S. office of criminal justice occasional paper.

Abstracts

The process of dealing with lawsuits in the courts of peace is based on the capacities of the subject law

**Hoseyn Gerami
Mojtaba Farahmand**

Abstract

Some of the problems faced by the councils and their shortcomings made the legislature, in an urgent and ambiguous action, generally compromise the authority of the council and transfer the authority to issue judgments to another authority called the peace court(county court). The county court in Iran has a historical root. It has and has been present at different times in history, removed and re-appeared. The new law on dispute resolution councils has stated the main content of the county court in one article. This article describes the jurisdiction of the peace court and the method of resolving disputes in the jurisdiction and appealable decisions of the county court. Financial claims up to one billion Rials, some arbitrary matters. Some family lawsuits (such as alimony, dowry, and dowry in compliance with the quorum and growth decree) and some civil registration lawsuits, in addition to providing evidence and arrears, eviction, rent adjustment, and the requirement to obtain termination of employment, legal qualifications, and unintentional crimes caused by accidents. Driving and work accidents and crimes of the seventh and eighth degrees form the criminal jurisdiction of the Peace Court.

Key words: Dispute Resolution Council, statutory law, Justice of the peace.

Legal criminal policy of Iran regarding the smuggling of goods and currency

**Alireza Shabanfar
Zobeyde Ghojavand
Mojtaba Farahmand**

Abstract

Ensuring security in various political, military, economic, social and cultural dimensions depends on paying attention to all types of threats in the internal and external arenas. One of these threats in our country, which affects all these dimensions - especially the economic dimension. It is the smuggling of goods and currency. Smuggling is an ominous and destructive phenomenon that has caused a lot of damage to the country's national economy and has overshadowed and disturbed the official economy and programs and policies of our country. The reduction of productive investment and the reduction of entrepreneurship as well as the reduction of public revenues of the government have brought with it, however, various economic and non-economic factors have played a role in the phenomenon of smuggling of goods and currency, which due to the necessity of a detailed study in order to curb this dangerous phenomenon as a Scientific need seems mandatory. Since smugglers always exceed expectations in calculating the amount of profit, costs and risks of smuggling, therefore, with the increase in the risk of smuggling, smugglers will be less willing to do it. Therefore, it is necessary for the government to take necessary measures to curb the smuggling

so that the problem of unemployment and employment of people is solved and the national economy flourishes.

Key words: hidden economy, security, unemployment, exit of goods, national capital, goods and currency smuggling.

Examining jurisprudence and legal rulings on infertility treatment and the child born from it

Niusha Sajadi
Nima Keshavarz

Abstract

Today, artificial insemination or production of laboratory children has been proposed in many countries of the world. In Iran, the law on donating embryos to infertile couples was passed by the Islamic Consultative Assembly on 4/29/2003 and has caused great changes in this field. The opinion of the experimental sciences does not face any problems or ambiguities, but it faces ambiguities and problems in terms of ethics and law. In addition, the mentioned law has not been able to Explain the dimensions and legal effects of artificial insemination. In this study, while presenting the views of jurists and great jurists, solutions that are effective in modifying opinions contrary to the above methods have been proposed and explained. Then, the existing views of jurisprudential law are examined and in the end, by analyzing the views, an attempt is made to present theories that are more compatible with the principles and rules of law and ethics and with the interests of individuals in human societies by appealing to the generalities of jurisprudence and using the spirit of law. In order to fill this legal gap, especially in the realm of the legal system governing Iranian society, suggestions have been made.

Key words: foreign sperm, jurisprudential rules, legal laws, Artificial insemination, lineage.

The case of character in the principle of individualization of punishment

Peyman Arasteh

Abstract

Individualization of punishment as an achievement of contemporary criminological approaches, including the modern social defense movement, by using legal, psychological, sociological tools and guidelines, aims to determine the appropriate punishment for the criminal. The contemporary criminological approach, which has had a significant impact on the laws governing the patterns of punishment, emphasizes the needs and ideologies regarding the treatment and control of criminals and adopts different methods in individualizing the punishments. In this way, important tools can be used in the field of individualizing punishments, including considering the conditions and status of the criminal, as well as the judge's attention to the case of the individual's personality. This research, using a descriptive-analytical method, examines the principle of individualizing punishments as one of the progressive principles governing punishments and criminal personality files in the judicial and post-criminal stages. The result of this research shows that individualizing punishments in the light of filing a case. Personality has favorable results in the proceedings, especially in making the final decision by the judicial authority, and in the post-criminal phase, i.e. after serving the punishment, it also affects the lifestyle and social behavior of the criminal and the control of criminal behaviors that are likely to be committed in the future. It reduces the tendency of the criminal to reoffend.

Key words: principle of segregation of punishment, personality case, Iranian legal system.

**The position of the litigants in the law on reducing imprisonment
from the point of view of human rights standards**

Moslem Hoseyni

Abstract

In criminal justice, the focus is on the offense and the offender and the main victim is the government. It is in charge of the investigation process and directs it to its advantage; Here the victim is marginalized. Economic costs increasing the criminal population, especially the prisoners population, raising the crime rate, especially recidivism, among many problems that have plagued the criminal justice system. Turning to restorative justice, which is believed to achieve peace and reconciliation and the administration of justice through the privatization of the judicial process, can be a solution. Here, the victim is brought to the fore. During its legislative history, the legislature has shown its tendency towards this transition, and the "Law on the Reduction of Imprisonment, approved in 2013" has been approved in order to eliminate the problems and difficulties arising from the criminal justice system. This article is in order to evaluate the measures provided for the parties to the crime in this law. Using a descriptive-analytical method, it examines the case law and ponders on the position of the victim and the offender, then tries to compare and measure compliance with human rights standards and its impact on the legal security of citizens. This article concludes that although, apparently, the enacted law has taken positive steps to protect the rights of the victim and the offender, this has not been the case in secret and another goal has been considered, the result of which is to jeopardize their legal and judicial security.

Key words: Judicial security, legal security, criminal justice, restorative justice, The Law on Reduction of Imprisonment.