

فصلنامه علمی، عقیدتی،
فرهنگی، سیاسی، اجتماعی
DYNAMIC JURISPRUDENCE

حکومت

فصلنامه علمی-دانشجویی فقه پویا
سال هفتم / شماره هفدهم / بهار ۱۴۰۱

چالش‌های قانون کاهش مجازات جرائم تعزیری

صفحه ۴

ارتباط قاعده احسان و اصل حسن نیت ۱۴

کفایت اغسال از وضو ۱۵

معرفی فیلم وثیقه ۲۳



بہتر

فصلنامه علمی، عقیدتی،
فرهنگی، سیاسی، اجتماعی
DYNAMIC JURISPRUDENCE

فقه پویا

سال هفتم / شماره هفدهم / بهار ۱۴۰۱

شناسنامه:

شماره مجوز:

۹۹۱۶۶۳ (کمیته ناظر بر نشریات)

صاحب امتیاز:

انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

مدیر مسئول:

سیده زهرا صادقی

سردبیر:

نیلوفر قآئی اکبرنژاد

استاد مشاور:

دکتر سیدمحمدهادی قبولی

هیئت تحریریه این شماره:

علیرضا ربیعیه، آزاده نژادحسن، علیرضا خوانیکی،

الناز عباسیان، مژده مقیسه

ویراستار:

نیلوفر قآئی اکبرنژاد

گرافیکست و صفحه آرا:

علی طاهری زاده

فهرست

- ۴ سرمقاله: چالش های قانون کاهش مجازات جرائم تعزیری
- ۱۲ ارتباط قاعده احسان و اصل حسن نیت
- ۱۵ کفایت اغسال
- ۱۸ مروری بر ابعاد حقوقی طولانی‌ترین پرونده جعل در تاریخ هنر
- ۲۲ معرفی پادکست
- ۲۳ معرفی فیلم

راه‌های ارتباطی



anjomanfeghh



Anjomanfeghh



Feqhpooya@gmail.com





چالش‌های قانون کاهش مجازات جرائم تعزیری

علیرضا ربیعه / کارشناس ارشد و پژوهشگر حوزه حقوق جزا و جرم‌شناسی

یکی از اصول اساسی و پذیرفته شده در غالب نظام‌های حقوق، اصل فردی کردن مجازات‌ها در اعمال و اکنش علیه مجرم است، اصلی که خود جنبه‌ای از اصل عدالت کیفری است و عدالت و انصاف نیز حکم می‌کند که اعمال مجازات‌ها با اوضاع و احوال و میزان خطرناکی مجرم مورد حکم دادگاه قرار گیرد و اجرا شود تا از طریق هم‌نظم از دست رفته جامعه اعاده شود و هم مجرم اصلاح شود. قانون‌گذار برای اولین بار در سابقه تقنینی کیفری ایران، در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

مجازات‌های تعزیری را به هشت درجه کلی تقسیم کرد و متعاقب آن موارد متعددی از قواعد ماهوی و قواعد شکلی حقوق کیفری همچون شروع به جرم، معاونت در جرم، تکرار جرم، مرور زمان و ... را به این درجات ارجاع داد که نشان از اهمیت بسیار بالای این ماده دارد. کلید واژه: قانون - چالش‌ها - مجازات - جرائم - نظام‌های حقوقی

مقدمه

مجازات‌های تعزیری متکی به مصالح اجتماع هستند و مصالح اجتماعی نیز تابع شرایط و مقتضیات است، از این رو اکثر مجازات‌های تعزیری، موقت، غیرثابت و غیردائمی هستند. برای بیشتر این نوع مجازات‌ها میزان مشخصی در شرع معین نشده است و تعیین آن با توجه به نوع جرم، سبک و سنگین و وضعیت مرتکب جرم به نظر حاکم موکول شده است. بخش عمده‌ای از جرائم تعزیری مندرج در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، تعزیرات حکومتی هستند که تابع شرع نبوده و تابع احکام حکومتی می‌باشند.

ملاک تقسیم بندی قانون‌گذار در تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، در ماده ۱۲، به مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، با توجه به این نوع احکام حکومتی صورت گرفت. بدین ترتیب مجازات‌های بازدارنده نیز در قالب تعزیرات می‌گنجد. از یک سو، مجازات‌های تعزیری، برای آن

دسته از جرائم به کار گرفته می‌شود که همواره در جامعه وجود داشته و در زمان شارع هم بوده و برای آنها مجازاتی مشخص و تعیین نشده است. دسته دوم اعمالی است که برحسب زمان و مکان از ناحیه ی حکومت اسلامی ممنوع اعلام می‌شود یا تکالیف و الزاماتی که حکومت بر افراد اعمال می‌کند و ضمانت اجرای تخلف از الزامات حکومت در حوزه ی مجازاتهای تعزیری قرار می‌گیرد. بنابراین مجازاتهای بازدارنده نیز، زیرچتر تعزیر می‌گنجد، و شاید حذف عنوان بازدارنده در ماده ی ۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، بر این موضوع صحه گذارد.

شناخت درست ویژگیهای مجازات تعزیری موجود در فقه، که بر پایه ی مصلحت اجتماعی و اقتضای زمانی و مکانی جامعه بنا شده است، بیانگر این است که حاکم اسلامی، که تبلور اعمال و اختیار او در دستگاه قانون گذاری می‌باشد، می‌تواند با توجه به مصلحت جامعه و ویژگی های کیفرهای تعزیری مجازات مناسبی تعیین نماید. دایره ی تناسب که می‌تواند به کاهش حداقلی حقوق کیفری در این حوزه منجر شود، امکان گسترده تری را در راستای کیفرزدایی و شدت زدایی در حوزه ی مجازاتهای تعزیری فراهم خواهد آورد.

بدین ترتیب قوه ی مقننه در حکومت اسلامی با در نظر گرفتن مصلحت جامعه و اداره ی امور می‌تواند با در نظر داشتن حداقل و حداکثر کیفرها در حوزه های مجازاتهای تعزیری، سیاست عقب نشینی حقوقی کیفری را در قالب سازوکارهای کیفرزدایی اعمال کند.

در این راستا، باید به ارزیابی مبانی و رویکردهای توجیهی کیفرزدایی پرداخت، تا با شناخت آسیب های نظام سزادهی فعلی در حوزه ی مجازاتهای تعزیری، و با تردید در نقش سزاده، بازدارنده و خنثی کننده ی مجازات، هزینه زایی و تراکم بالای کیفری مجازات حبس، برچسب زنی کیفر، کیفرهای شدید، نامتناسب، به ضرورت کیفرزدایی در قالب کاهش حداقلی حقوق جزا، در این حوزه پی برد.

ایرادات نظام درجه بندی مجازاتهای تعزیری

علیرغم محاسنی که برای درجه بندی مجازاتهای تعزیری، وجود دارد از جمله توفیقی که این مقرر در تعیین شدت مجازاتها داشته و همچنین توفیقی که در ضابطه مند کردن پاسخهای کیفری به دست آورده، این نظام دارای ابهامات و ایراداتی است که اجرای آن را با اشکالاتی روبرو می‌سازد. این ایرادات بعضا در تصویب قانون مجازات اسلامی ایجاد شده است و بعضا در تصویب قوانینی که پس از آن به تصویب رسیده است. در این گفتار سعی داریم تا با

احصای ایرادات این مقرر مقرر را در شناسایی ایرادات و رفع آنها یاری دهیم.

عدم جامعیت درجات تعزیر

اولین ایراد درجه بندی تعزیرات آن است که این نظام جامع نیست و تمامی مجازاتهای تعزیری اصلی را در بر نمی‌گیرد. نمونه بارز آن مجازات انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی است. توضیح آنکه مقنن مجازات انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی را در عداد مجازاتهای تعزیری درجه چهار ذکر کرده است. لکن در هیچ درجه دیگری از مجازات انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی سخن نگفته است که انتظار این بود که به این مجازات نیز در درجات اشاره می‌کرد. این ایراد با بیانی دیگر نیز قابل طرح است و آن هم اینکه: اگر مجازات انفصال از خدمات دولتی و عمومی مجازاتی اصلی نمی‌تواند باشد، پس چرا مقنن انفصال دائم را در عداد مجازاتهای اصلی تعزیری احصا کرده است؟ و اگر انفصال از خدمات دولتی و عمومی، می‌تواند به عنوان مجازات اصلی قلمداد شود پس چرا مقنن حالات دیگر انفصال را که عبارت از انفصال موقت می‌باشد، در هیچ درجه ای از درجات نیآورده است؟ به نظر می‌رسد این اشکال باید در اصلاح قانون رفع شود به این شکل که انفصال موقت نیز به حسب میزان آن، در درجات ذکر گردد کمااینکه در خصوص سایر مجازاتها نیز مقنن میزان مجازات را در تعیین درجه مجازات لحاظ کرده است. به عنوان مثال، مقنن مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی را به حسب مدت محرومیت در سه درجه مختلف مورد اشاره قرار داده است.

نمونه بارز انفصال موقت به عنوان مجازاتی اصلی، مجازات موضوع ماده ۵۷۶ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ است. درحال حاضر این مجازات با استناد به قسمت اخیر تبصره ۳ ماده ۱۹ درجه هفت محسوب می‌شود (شمس ناتری، ۱۳۹۵: ۹۴)

ایراد دیگر اینکه قانونگذار علیرغم اینکه به مصادره کل اموال به عنوان مجازات تعزیری درجه یک، اشاره کرده است، هیچ سخنی از تعزیر بخشی از اموال به میان نیآورده است. بایستی تعزیر بخشی از اموال را به استناد ذیل تبصره ۳ ماده ۱۹ که تمامی مجازاتهای غیرمذکور در درجات هشتگانه را درجه هفت تلقی کرده است، تعزیر درجه هفت محسوب نمود اما این امر، غیر منطقی است چرا که مصادره اموال ممکن است در برخی موارد به مصادره مبالغ کلانی منجر می‌شود که قانون این امر را تعزیر درجه هفت و در حد جزای نقدی تا دو میلیون تومان محسوب نموده که این امر قابل قبول نمی‌باشد (الهام، برهانی، ۱۳۹۳: ۱۰۰)

برخی از نویسندگان معتقدند نظر به اینکه مقنن در مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی به

صورت مطلق از لزوم تشدید مجازات از حداکثر تا بعلاوه یک دوم سخن گفته است و این اطلاق شامل شلاقهای تعزیری نیز می‌شود، مطابق مواد یاد شده امکان اعمال شلاق تعزیری از ۷۴ ضربه تا ۱۱۱ ضربه وجود دارد.

این در حالیست که بیشترین شلاق تعزیری در درجه ۶ تا ۷۴ ضربه معین شده است. سوال این است که اگر دادگاه بخواهد به بیش از ۷۴ ضربه شلاق حکم کند و مثلاً ۱۱۰ ضربه مقرر دارد و در مقام اجرا بخواهد مجازات اشد را اجرا کند، ۱۱۰ ضربه یاد شده در هیچ درجه‌ای از درجات قرار نمی‌گیرد و این امر ایراد است که به مقنن وارد است و موجب عدم جامعیت نظام درجه بندی تعزیرات شده است. هرچند ممکن است گفته شود ذیل تبصره ۳ ماده ۱۹ این مشکل را حل کرده است و تمامی مجازاتهای غیرمذکور در درجات هشتگانه را درجه ۷ تلقی کرده است، این ایراد باقی است که چگونه می‌شود، شلاق تا ۷۴ و ۹۹ ضربه درجه ۶ باشند و شلاقهایی با تعداد بالاتر از آن درجه ۷. از این رو، لازم است تمامی مواردی که در حال حاضر در قوانین تعزیری تعیین شده است، احصا و در نظام درجه بندی ملاحظه شوند (توجهی، ۱۳۹۵: ۳۷)

ایراد مذکور بلاوجه است چراکه در ما نحن فیه، مقنن اختیار تشدید را در صلاحیت محاکم قرار داده و خود مجازاتی راساً برای موارد تشدید پیش بینی نکرده است و مطابق قواعد در چنین مواردی، همان اصل مجازات تعیین شده در قانون بدون رعایت کیفیات مشدده منوط اعتبار و تشخیص درجه مجازات و به تبع آن درجه جرم است. به منظور توضیح بیشتر در این خصوص باید بین دو حالت کاملاً متمایز، فرق قایل شد. یکی از این موارد آن است که مقنن پس از بیان علل تشدید یا تخفیف، خود به تعیین مجازات می‌پردازد. این موارد را می‌توان تشدید یا تخفیف قانونی مجازات‌ها نامید و دیگر آنکه مقنن با تعیین قواعد و ضوابط اصولی تشدید یا تخفیف مجازات، اختیار تعیین مجازات و اجرای کیفیات مخففه را به عهده محاکم واگذار می‌نماید.

این موارد را می‌توان موارد تشدید یا تخفیف قضایی مجازات نامید. در مورد اول، همین مجازات تعیین شده منوط تشخیص و تعیین درجه مجازات است مثلاً سرقت تعزیری از جمله جرمی است که مقنن به حسب کیفیات خاص میزان مجازات آن را در مواد مختلف تعیین داده است. ملاک در تعیین درجه هر یک از موارد سرقت تعزیری، همان مجازاتی است که مقنن در ماده مربوطه ذکر کرده است. در مورد دوم یعنی وقتی که مقنن اختیار تشدید و یا تخفیف را در صلاحیت محاکم قرار داده و خود مجازاتی راساً برای موارد تشدید یا تخفیف پیش بینی نکرده، همان

اصل مجازات تعیین شده در قانون بدون رعایت کیفیات مشدده یا مخففه منوط اعتبار و تشخیص درجه جرم است. در این مورد رویه قضایی فرانسه نیز اظهار نظر کرده که تقلیل مجازات یا تبدیل نوع آن به نوع دیگر یا تشدید مجازات در اثر رعایت کیفیات مخففه یا کیفیات مشدده تأثیری در تغییر طبع قانونی و قضایی جرم ندارد (علی آبادی، ۱۳۶۷: ۸۰) با این بیان، بلاوجه بودن ایراد مطروحه به وضوح قابل اثبات و استناد است.

اشکال دیگری که عده‌ای در خصوص جامع نبودن درجات تعزیر مطرح میکنند این است اعتقاد دارند جزای نقدی نسبی داخل در درجات تعزیر نیست و این امر را از نقاط ضعف ماده ۱۹ قلمداد می‌کنند. استدلال این اشخاص این است که چون میزان دقیق جزای نقدی نسبی، پس از رسیدگی جرم در دادگاه مشخص می‌شود، داخل بودن این مجازات در درجات باعث می‌شود ایراداتی در عمل حادث شود، از جمله اینکه تعیین درجه جرم ارتكابی برای تعیین دادگاه صالح ضرورت دارد و این امر منافات با این دارد که جزای نقدی نسبی که میزان آن باید در محکمه‌ای که صالح به رسیدگی به جرم است معین شود، درجه‌اش از پیش معین باشد، لذا این افراد موارد جزای نقدی مندرج در ماده ۱۹ را منحصر در جزای نقدی ثابت میدانند و جزای نقدی نسبی را خارج از شمول ماده ۱۹ تلقی میکنند و اینگونه ایراد می‌گیرند که ماده ۱۹ در خصوص جزای نقدی نسبی تعیین تکلیف نکرده است.

این ایراد نیز به نظر ما وارد نیست. در پاسخ به این ایراد باید گفت ملاک رسیدگی به جرم در محاکم علی‌الاصول جرمی است که در کیفرخواست ذکر می‌شود. بدیهی است چنانچه دادگاه رسیدگی کننده پس از تعیین میزان دقیق جزای نقدی، جرم را در صلاحیت دادگاه دیگری تشخیص داد، مطابق قواعد حل اختلاف در صلاحیت عمل خواهد کرد. لذا مثلاً اگر دادگاه کیفری ۲ ملاحظه کرد، جرم ارتكابی در صلاحیت دادگاه کیفری ۱ است، پرونده را به این دادگاه ارجاع خواهد داد و اگر دادگاه کیفری ۱ ملاحظه کرد، جرم ارتكابی در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ است، مطابق وحدت ملاک از تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری خود به این جرم رسیدگی می‌کند و حکم صادر می‌کند. بنابراین جزای نقدی نسبی نیز همانند جزای نقدی ثابت مشمول درجات مندرج در ماده ۱۹ می‌باشد و هیچ مشکلی از لحاظ اعمال قواعد صلاحیت نیز وجود نخواهد داشت.

عدم مانعیت درجات تعزیر علاوه بر جامع نبودن نظام مذکور، این درجه بندی مانع از مجازات‌های غیرتعزیری هم نیست.

توضیح آنکه مطابق قاعده «التعزیر دون الحد» مجازات تعزیری باید کمتر از مجازات حدی باشد. از این رو، مشاهده می‌شود که به درستی مجازات اعدام در درجات هشتگانه ذکر نشده است. منطق حاکم بر عدم پذیرش مجازات اعدام آن است که بنظر قانونگذار به هیچ وجه نمی‌توان به عنوان تعزیر افراد را اعدام کرد، این رویکرد بسیار قابل تقدیر است (الهام، برهانی، ۱۳۹۳: ۹۹) ما در خصوص مجازات حبس ابد مشاهده می‌شود، علی‌رغم اینکه در مصوبه اولیه مجلس، تنها «حبس بیش از بیست و پنج تا سی سال» حبس درجه یک در نظر گرفته شده بود، در مصوبه نهایی و حتی بدون اینکه شورای نگهبان به این نوع مجازات اشکال کرده باشد!!، این عبارت به «حبس بیش از بیست و پنج سال» تغییر یافت (الهام، برهانی، ۱۳۹۳: ۹۷) توضیح آنکه در فقه صرفاً برای چهار جرم مجازات حبس ابد در نظر گرفته شده است: ممسک در قتل عمد، مکره در قتل عمد، تکرار سرقت برای مرتبه سوم و مجازات زن مرتده. بنابراین به نظر ما مجازات حبس ابد یک مجازات حدی است که موجبات آن در شریعت مشخص شده است و نمی‌توان شخصی را به عنوان مجازات تعزیری تا ابد در حبس نگاه داشت. این در حالی است که در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی در بند اول از مجازاتهای تعزیری درجه یک به حبس بیش از ۲۵ سال اشاره شده است که اطلاق این بخش از ماده ۱۹، حبس ابد را نیز دربرمیگیرد حال آنکه این نکته از نظر شرعی نمی‌تواند مورد قبول باشد و محل ایراد است. خواننده تیزبین ممکن است این ایراد را مطرح کند که برخی از مصوبات بعد از انقلاب، حبس ابد را به عنوان مجازات تعزیری پیش بینی کرده اند لذا این ایراد به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز وارد نیست. در پاسخ باید گفت اولاً موارد مذکور عمدتاً از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت بوده و مشمول احکام ثانویه می‌باشند و مصلحت موقتی در مورد آنها وجود داشته (الهام، برهانی، ۱۳۹۳: ۹۳) ثانیاً حتی اگر مقصود قانونگذار از اشاره به حبس ابد در ماده ۱۹ آن بوده است که مجازاتهایی که برخلاف احکام اولیه شرع در قوانین وجود دارد را داخل در درجات تعزیر کند و آن‌ها را نظامند کند (نمونه این مجازاتها، حبس ابدی است که در ماده ۱۹ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری برای شخصی که مفسد فی الارض محسوب نمیشود آمده است)، لازم بود سایر مجازاتها مانند اعدامهای موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر را نیز داخل در درجات قرار میداد و چنانچه در مقام خاتمه دادن به این احکام ثانویه و موقت بود، باید متن اولیه مصوبه خود را حفظ میکرد و تصریح میکرد تمامی حبسهای بیش از

سی سال به حبس سی سال تبدیل می‌شوند (بهره مند، ۱۳۹۶: ۱۲۲) جالب اینجاست که در حالی مقنن در سال ۱۳۹۲ در صدر ماده ۱۹ حبس ابد را داخل در مجازاتهای تعزیری درجه یک دانسته که در بندهای الف و ب ماده ۲۵ و بند الف ماده ۱۲۲ حبس ابد را از حبس درجه یک جدا کرده است (شمس ناتری، ۱۳۹۵: ۹۱) این برخورد دوگانه توسط مقنن محل نقد جدی است.

ایراد دیگری که به ماده ۱۹ در خصوص عدم مانعیت وارد است، ناظر به بند سوم از مجازاتهای تعزیری درجه یک است. قانونگذار در بند سوم از مجازاتهای تعزیری درجه یک، به مجازات صادره کل اموال اشاره کرده است. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود آنکه آیا صادره کل اموال به نحو مطلق یعنی سلب مالکیت مالک از همه مایملک خود، به عنوان تعزیر وجه شرعی دارد؟ هرچند در ذیل تبصره ۵ ماده ۱۹ قانونگذار به درستی هزینه های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او را از صادره اموال مستثنی دانسته است، اما بنظر می‌رسد، همانطور که پذیرش حبس ابد به عنوان مجازات تعزیری محل اشکال است، در مالکیت هم همان ایراد مشابه وجود دارد، کما اینکه برخی از فقها نسبت به این نوع مجازاتهای مالی به حق تردید دارند و با آن مخالف هستند. قانون اساسی نیز مالکیت را محترم شمرده و در هیچ یک از اصول قانون اساسی سلب مالکیت با حکم کیفری پیش بینی نشده است در حالی که در مورد سایر حقوق مانند آزادیها، سلب آن را به موجب قانون ممکن دانسته است (الهام، برهانی، ۱۳۹۳: ۱۷۱) با این همه در شرایط فعلی در نظام حقوقی ایران، هیچ جرمی را نمی‌توان یافت که مجازات اصلی اش صادره کل اموال باشد و عملاً چنین مجازاتی در شرایط فعلی بلامصدق است.

ابهام در تشخیص درجه برخی از جرایم مشکل دیگری که در خصوص نظام درجه بندی تعزیرات وجود دارد آن است که در تشخیص درجه برخی از مصادیق جرائم تعزیری ابهاماتی وجود دارد. جرایم به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ جرائمی که مجازات اصلی آنها واحد است و جرایمی که دارای مجازاتهای اصلی متعدد هستند. دسته اول جرایم خود به دو نوع تقسیم می‌شوند. جرایمی که مجازات آنها نسبی است و جرایمی که مجازات ثابت (مطلق) دارند. جرایمی که مجازات مطلق دارند، یا مجازات آنها فاقد حداقل و حداکثر است یا دارای حداقل و حداکثر است. دسته دوم جرائم نیز خود به دو نوع تقسیم می‌شوند. جرائمی که مجازات متعدد تخییری دارند و جرائمی که واجد مجازات متعدد ترکیبی هستند. در زیر به هر کدام از جرائم مذکور به تفکیک اشاره خواهیم نمود.

جرائم با مجازات اصلی واحد و نسبی در خصوص جرایمی که مجازات آنها واحد و نسبی است، با توجه به اینکه تنها مجازاتی که می‌تواند نسبی باشد، جزای نقدی است، سوالی که مطرح میشود آن است که نحوه تعیین درجه این مجازات هنگامی که به عنوان مجازات واحد و به شکل نسبی مقرر شده است، چگونه است؟ مثلا اگر مجازات اصلی جرمی، صرفا جزای نقدی معادل مال برده شده باشد، این مجازات درجه چند محسوب می‌شود؟ قانون در این خصوص تصریحی ندارد که این امر منجر به ابراز سه نظر در میان حقوقدانان گشته است.

جرائم با مجازات واحد، مطلق و فاقد حداقل و حداکثر

در خصوص جرایمی که مجازات آنها واحد، مطلق و فاقد حداقل و حداکثر است، تشخیص درجه مجازات آنها بسیار ساده است و مطابق مفاد ماده ۱۹ عمل می‌شود. مثلا مجازات شروع به جرم جعل به استناد ماده ۵۴۲ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، حداقل مجازات تعیین شده برای هر جرمی است که در فصل پنجم قانون تعزیرات ذکر شده است. حال اگر شخصی مرتکب شروع به جرم موضوع ماده ۵۲۹ قانون تعزیرات گردد، به سه ماه حبس محکوم خواهد شد. مجازاتی که درجه هشت محسوب می‌شود.

جرائم با مجازات واحد، مطلق و دارای حداقل و حداکثر

در مورد تشخیص درجه جرایمی که مجازات آنها واحد، مطلق و دارای حداقل و حداکثر است، نیز اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر عمدتاً به تفاوت دیدگاه حقوقدانان در خصوص معنای واژه «منطبق» در تبصره ۲ ماده ۱۹ برمی‌گردد. برخی از حقوقدانان معتقدند که منظور از انطباق

نظر اول این است که این کیفر داخل در درجه بندی مجازاتها نیستند چرا که آنچه از ظاهر ماده ۱۹ قابل استنباط است، این است که منظور مقنن جزای نقدی ثابت است و چون در مانحن فیه، جزای نقدی نسبی است لذا این کیفر واجد درجه ای نیست.

نظر دوم آن است که این مورد از مصادیق ذیل تبصره ۳ ماده ۱۹ می‌باشد که مقنن اعلام می‌دارد که اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشتم این ماده مطابقت نداشته باشد، مجازات آن درجه هفت محسوب می‌شود، فلذا مجازات این جرم فارغ از میزان آن، درجه هفت خواهد بود.

نظر سوم آن است که مبنای تعیین درجه این کیفر را مبلغ مندرج در کیفرخواست بدانیم و میزان مال برده شده را موثر در تعیین درجه مجازات و به تبع آن موثر در تعیین صلاحیت دادگاه بدانیم. به اعتقاد ما نظر اول یکسره و بدون درنگ غیرقابل پذیرش است چراکه ماده ۱۹ مجازاتهای تعزیری



حداقل مجازات جرمی با حداقل مجازاتی که در یکی از درجات مشخص شده است این است که مجازات حداقلی مندرج در ماده دقیقاً همان مجازات حداقلی مندرج در یکی از درجات باشد و منظور از انطباق حداکثر مجازات جرمی با حداکثر مجازاتی که در یکی از درجات مشخص شده است، این است که مجازات حداکثری مندرج در ماده دقیقاً همان مجازات حداکثری مندرج در یکی از درجات باشد (مصدق، ۱۳۹۳: ۷۵) به طور مثال اگر مجازات حداقلی جرمی شش ماه حبس باشد، این مجازات منطبق با هیچ یک از درجات نیست چرا که در هیچ یک از درجات، شش ماه حبس به عنوان مجازات حداقلی مشخص نشده است و همچنین اگر مجازات حداکثری جرمی، سه سال حبس باشد، این مجازات منطبق با هیچ یک از درجات نیست چرا که در هیچ یک از درجات، سه سال حبس به عنوان مجازات حداکثری در نظر گرفته نشده است. در مقابل، برخی دیگر از اساتید، معتقدند که منظور از انطباق حداقل مجازات جرمی با حداقل مجازاتی که در یکی از درجات مشخص شده، این است که حداقل مجازات در نظر گرفته شده در محدوده یکی از درجات مشخص شده قرار بگیرد که در این صورت در محدوده هر یک از درجات باشد، منطبق با همان درجه است و منظور از انطباق حداکثر مجازات جرمی با حداکثر مجازاتی که در یکی از درجات مشخص شده، این است که حداکثر مجازات در نظر گرفته شده در محدوده یکی از درجات مشخص شده قرار بگیرد که در این صورت در محدوده هر یک از درجات باشد، منطبق با همان درجه است. به طور مثال اگر مجازات حداقلی جرمی شش ماه حبس باشد، این مجازات منطبق با درجه هفت است چرا که شش ماه حبس داخل در محدوده مجازات حبس مذکور در درجه هفت می‌باشد (حبس از نودویک روز تا شش ماه) و همچنین اگر مجازات حداکثری جرمی سه سال حبس باشد، این مجازات منطبق با درجه پنج است چرا که سه سال حبس داخل در محدوده مجازات حبس مذکور در درجه پنج می‌باشد (حبس از دو تا پنج سال) جرایمی که دارای مجازاتهای اصلی متعدد هستند اما عمده مناقشات در تشخیص درجه نوع دوم از جرایم که اکثر جرایم را نیز شامل میشوند، بروز می‌کند.

این دسته از جرایم، جرایمی هستند که دارای مجازاتهای اصلی متعدد می‌باشند. این دسته از جرایم خود به دو نوع جرایم واجد مجازاتهای تخییری و جرایم واجد مجازاتهای ترکیبی تقسیم می‌شوند. مجازاتهای تخییری به مجازاتهایی گفته می‌شوند که قاضی به هنگام صدور حکم می‌تواند یکی از آنها را انتخاب کرده و در رای

خود ذکر کند در حالی که در مورد مجازاتهای ترکیبی قاضی مکلف است همه مجازاتها را با رعایت حدودی که در قانون ذکر شده، مورد حکم قرار دهد (ولیدی، ۱۳۹۲: ۸۱) یکی از مصادیق مجازاتهای تخییری، مجازات جرم موضوع ماده ۶۹۸ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ می‌باشد که عبارت است از حبس از دو ماه تا دو سال یا شلاق تا ۷۴ ضربه که قاضی یا باید مجازات حبس را در حدودی که مقرر ذکر کرده مورد حکم قرار دهد یا مجازات شلاق را مقرر کند و نمی‌تواند هر دو را مورد حکم قرار دهد. از مصادیق مجازاتهای ترکیبی نیز می‌توان به مجازات جرم کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری اشاره کرد که عبارت است از حبس از ۱ تا ۷ سال و جزای نقدی معادل مال برده شده. قاضی در خصوص جرم اخیر مکلف است هم حبس و هم جزای نقدی را در رای صادره مورد حکم قرار دهد.

حال، سوال مطرح می‌شود که تعیین درجه مجازاتهای متعدد چگونه خواهد بود؟ آیا تفاوتی با مجازاتهای واحد دارند؟ آیا مقنن بین مجازاتهای تخییری و مجازاتهای ترکیبی در این خصوص تفاوتی قایل شده است یا خیر؟ در پاسخ به سوالات اخیرالذکر، مقنن تنها به ذکر تبصره ای در ماده ۱۹ بسنده کرده است که موجبات ابهامات متعدد و اختلاف نظرهای زیادی شده که پس از ذکر مفاد تبصره به اشکالات وارد بر آن اشاره خواهیم کرد.

اشکالات وارد بر این تبصره به قرار زیر است.

۱. اشکال وارد بر قید «در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، ...» همانطور که قبلاً هم اشاره کردیم، یکی از مهمترین اهداف مقنن از درجه بندی مجازاتهای تعزیری، ایجاد امکان تشخیص مجازات اشد است و ذکر این قید که «در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، ...»

در واقعی نوعی نقض غرض به حساب می‌آید و اشتباه فاحشی است که نباید صورت می‌پذیرفت. اگر درجه بندی صورت گرفته، قاصر از ایجاد امکان تشخیص مجازات اشد است، پس اساساً برای چه مقنن به درجه بندی مجازاتهای تعزیری پرداخته است؟ اگر همین درجه بندی، برای تشخیص درجه همه مجازاتها کفایت می‌کند و راهگشا می‌باشد کما اینکه هدف قانونگذار از ذکر عبارت ذیل تبصره ۳ همین بوده است، پس چه نیازی به ذکر این قید وجود داشت؟ در ادامه اثبات خواهیم کرد و خواهیم دید که همین درجه بندی فعلی امکان تشخیص شدت تمام مجازاتها را فراهم می‌سازد هرچند که انتقاداتی را نیز دربردارد.

علاوه بر این، ذکر این عبارت باعث شده است،

این تفسیر از قانون مطرح شود که نوع مجازاتها فارغ از

اینکه در چه درجهای قرار دارند، خود میتواند در تعیین شدت مجازات مؤثر باشد و قاضی برای تشخیص مجازات اشد نباید درجه مجازاتها را مدنظر قرار دهد. مطابق این تفسیر، درجات مجازات معیار تشخیص شدت آنها محسوب نمیشود و این تشخیص قاضی است که مشخص میکند کدام مجازات نسبت به مجازات دیگر شدیدتر است. بدین سان درجات تعزیر که فلسفه اصلی وضع آنها تعیین شدت مجازاتهاست به طور کلی زیر سوال میرود.

عدم توازن مجازاتهای داخل در یک درجه از نظر شدت

علیرغم اینکه در دسته بندی های مندرج در ماده تلاش شده است که رعایت تناسب مدنظر باشد بدین معنا که مجازاتهای مندرج در یک درجه از نظر شدت و سختی متناسب با یکدیگر باشند، اما بنظر می رسد چنین موفقیتی حاصل نشده است. توضیح بیشتر آنکه مطابق ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ به ازای هر روز بازداشت موقت، یک روز از مقدار حبس، سیصد هزار ریال از جزای نقدی و سه ضربه از کیفر شلاق محکوم، کاسته می شود. به عبارت دیگر می توان از ماده ۲۷ این ایده را گرفت که از نگاه مقنن، یک روز حبس با سیصد هزار ریال جزای نقدی و سه ضربه شلاق برابری می کند. اندکی تأمل در میزان مجازاتهای مندرج در هر درجه گویای عدم وجود توازن و تعادل در آنهاست. به عنوان نمونه مجازاتهای مندرج در درجه هشت عبارتند از ۱. حبس تا سه ماه ۲. جزای نقدی تا ۱۰ میلیون ریال ۳. شلاق تا ۱۰ ضربه. حال اگر در این مورد کیفر حبس را ملاک و محور اصلی قرار دهیم، حداکثر آن ۹۰ روز و براساس روزی سیصد هزار ریال (ملاک مندرج در ماده ۲۷) معادل دو میلیون و هفتصد هزار ریال و نیز براساس احتساب هر روز بازداشت موقت با سه ضربه شلاق، معادل ۲۷۰ ضربه شلاق می شود. در حالی که کیفر شلاق مقرر، یک بیست و هفتم و جزای نقدی مقرر در درجه فوق، تقریباً یک سوم میزان مجازاتهای معادل یاد شده، می باشد و اگر کیفر شلاق ملاک اصلی قرار گیرد، حداکثر آن یعنی ده ضربه تقریباً با سه روز حبس توازن دارد که کیفر حبس مندرج در ماده سی برابر آن است. نیم نگاهی به کیفرهای حبس و جزای نقدی مندرج در درجه دو این ماده نیز عدم توازن را تایید می کند، زیرا حداکثر حبس مندرج در آن ۲۵ سال و معادل ۹۱۲۵ روز و معادل ۲۷۳۷۵۰۰۰۰ ریال است درحالی که حداکثر جزای نقدی مقرر تقریباً معادل یک سوم مبلغ فوق می باشد. (توجهی، ۱۳۹۵: ۳۶-۳۷) عدم وجود توازن میان درجات سبب شده

است که برخی اساتید این نوع دسته بندی را دلخواهی و اعتباری بدانند که منطبق روشنی آن را حمایت نمی نماید (الهام، برهانی، ۱۳۹۳: ۹۹) لذا شایسته است مقنن ضمن برقراری توازن در درجات فوق، خود به مفاد قاعده مقرر در ماده ۲۷ ملتزم و پایبند باشد.

عدم ارتباط میان تبصره ۵ با متن ماده

در خصوص این اشکال که ناظر به قانون نگاری است، لازم به ذکر است که در صورتی که ضرورت، اقتضای الحاق تبصره ای را به یک ماده از قانون داشته باشد، بدون تردید این تبصره باید ابهامات متن ماده را مرتفع و یا قلمرو آن را محدود سازد و در هر حال باید ناظر به اصل ماده باشد. همانگونه که ملاحظه می شود در متن ماده، در هیچ درجه ای به ضبط اموال اشاره نشده است و تنها در درجه یک، سخن از مصادره اموال مطرح گردیده که قطعاً متفاوت از ضبط است. حال آنکه مقنن در تبصره ۵ از ضبط اموال و بعضی قواعد ناظر به آن سخن گفته است که کاملاً بی ارتباط به متن ماده بوده و اقدامی غلط می باشد (توجهی، ۱۳۹۵: ۳۹-۳۸) در خصوص جمله آخر تبصره ۵ که در مورد مصادره اموال مقرر شده نیز همین ایراد وارد است. این جمله یا می بایست در ماده ۲۱۵ قانون مجازات که ناظر به مصادره اموال است، ذکر میشد یا در یکی از مواد فصل سوم قانون مجازات که مربوط به نحوه تعیین و اعمال مجازاتها می باشد.

نتیجه

به عقیده ما، نظام درجه بندی تعزیرات که توسط قانون گذار برای اولین بار در سابقه تقنینی کیفری ایران، در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مورد اشاره قرار گرفت، در مجموع به نفع نظام حقوق کیفری ایران بوده است و از مشکلات نظام حقوق کیفری ایران کاسته و به کارآمدی آن افزوده است. از جمله محاسن این مقرر می توان به توفیقی که این مقرر در تعیین شدت مجازاتها داشته و همچنین توفیقی که در ضابطه مند کردن پاسخهای کیفری به دست آورده، اشاره کرد. بعلاوه این نظام زمینه های بسیار خوبی را برای اعمال هرچه بهتر اصل فردی کردن مجازاتها فراهم ساخته است. مع الوصف، این نظام دارای ابهامات و ایراداتی است که مانع از تحقق کامل اهداف مقنن، شده و مورد انتقاد جدی بعضی از حقوقدانان قرار گرفته است. هرچند وجود این ایرادات به جهت جدید بودن این مقرر تا حدی قابل توجیه است، لکن ادامه پیدا کردن ایرادات مذکور و عدم اصلاح آنها در اصلاحیه های بعدی قانون مجازات اسلامی، مانع تحقق کامل اهداف مقنن از نظام درجه بندی تعزیرات و موجب یأس کامل حقوقدانان از این مقرر خواهد شد. این ایرادات به طور مفصل در

متن نوشتار حاضر مورد اشاره قرار گرفته اند و پیشنهادهای اصلاحی نیز در پی آنها آمده است. امید است مقنن حکیم با عطف توجه به ایرادات موجود در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و با بهره گیری از پیشنهادهای اصلاحی حقوقدانان، این مقرر را مورد بازبینی و اصلاح قرار دهد تا موجب افزایش میزان کارآمدی آن گردد.

منابع

- اردبیلی، احمد. مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۳، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۶ق.
- حلی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام، ج ۲، قم: موسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
- خویی، سیدابوالقاسم. مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، نجف: مطبعه الاداب، ۱۹۷۶م.
- صافی، لطف الله. التعزیر انواعه و ملحقاته، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ق.
- صدوق، محمد بن بابویه. علل الشرایع، نجف: انتشارات مکتبه حیدریه، ۱۳۸۵ق.
- طوسی، محمد بن حسن. المبسوط، ج ۵، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، ج ۹، تهران: میزان، ۱۳۸۰
- افشاری، فریدون. حقوق تطبیقی، مشهد: تمرین، ۱۳۸۰
- انصاری، قدرت الله؛ انصاری، محمدجواد؛ بهشتی، ابراهیم؛ طباطبایی، علی اکبر، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶
- توجهی، عبدالعلی. آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۵
- حیدری، علیمراد. حقوق جزای عمومی (بررسی فقهی-حقوقی واکنش علیه جرم)، تهران: سمت، ۱۳۹۴
- خالقی، علی. آیین دادرسی کیفری، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳
- داوری اقدم، زهرا، آثار درجه بندی تعزیرات بر اعمال مجازات سالب آزادی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۳
- شمس ناتری، محمدابراهیم. قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج ۹، تهران: سمت، ۱۳۹۵
- گلدوست جویباری، رجب. آیین دادرسی کیفری منطبق با ق.آ.د.ک جدید مصوب ۱۳۹۲، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴
- گودرزی بروجردی، محمدرضا؛ مقدادی، لیلا. درآمدی بر قانون مجازات فرانسه، تهران: خرسندی، ۱۳۹۵
- مصدق، محمد. شرح قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۲

میرزایی ازندریانی، مبانی، اهداف و آثار درجه بندی مجازات های تعزیری و میزان کارآمدی آن در رویه قضایی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۹۶

ولیدی، محمدصالح. شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۲

الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن. درآمدی بر حقوق جزای عمومی: واکنش در برابر جرم، ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۳

یزدی الاصل، زینب، مبانی و کارکردهای درجه بندی مجازاتهای تعزیری در قانون مجازات اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید قم، ۱۳۹۴



ارتباط قاعده احسان و اصل حسن نیت

آزاده نژادحسن / کارشناسی حقوق

ان شرایط یکسان برابر باشد. آنچه از معنای احسان به نظر میرسد دفع ضرر و جلب منفعت نسبت به غیر میباشد. اما مطلب مهمی که وجود دارد این است که ماهیت احسان صرفاً دفع ضرر است و هم مصادیق جلب منفعت را شامل میشود.

در حقوق موضوعه ایران در ماده ی ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی اشاره شده است که: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست.» از انجایی که میدانیم این ماده در سابقه قانون گذاری جزایی ایران وجود نداشته هرچند که این ماده بیانگر قاعده احسان تا حدودی میباشد اما فرد محسن را فقط در صورت رعایت دو قید (رعایت مقررات قانونی) و (نکات ایمنی) ضامن نمیداند که ایراد هایی به این ماده همین دو قید میباشد. زیرت فردی که قصد احسان به دیگری را دارد گاهی چنان وضع اضطراری قرار میگرد که در ان شرایط قادر به رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی نخواهد بود. ضمن اینکه این ایراد در خصوص ماده ی ۵۰۹ قانون مجازات اسلامی نیز وارد است.

وجه تشابه

در ادامه در خصوص اصل حسن نیت باید عنوان کرد که همانطور که می دانید حسن نیت از دو واژه (حسن) و (نیت) ترکیب یافته است که حسن در لغت به معنای نیکو شدن و خوب شدن و نیت به معنای قصد عزم می باشد که در حالت ترکیبی می توان ان را با داشتن قصد نیکو دانست اما از

علم حقوق از دیرباز تا کنون علم اصل و قاعده و استدلالات بوده است. به گونه ای که ذهن حقوقدانان درک مفاهیم را از طریق قاعده سازی و بیان مصادیق با استثنایات مربوط به آنها می شناسد. در فقه امامیه و به تبع آن حقوق ایران، یکی از قواعد مهم و اثر گذار، قاعده احسان می باشد.

از نظر اهل لغت قاعده به معنی پایه و ریشه و اساس هر چیزی است غیر از تفسیر اهل لغت این مفهوم نیز مستنبط است که هستی چیزی مانند خانه بر قاعده یعنی پایه ان بستگی دارد. اما واژه قاعده در اصطلاح به معنای ضابطه می باشد. فقها در تعریف قاعده احسان به ایه ی «ما علی المحسنین من سبیل» هم از نظر لفظ و هم از نظر معنی استناد نموده اند. مراد از قاعده احسان این است که اگر فردی به قصد کمک به مسلمان کاری انجام دهد که منتهی به جلب منفعت و دفع ضرر نشود و اقدام کننده چون قصد و نیت خیر داشته است و عمل او هم مطابق قاعده بوده و عرف هم عمل او را تایید مینماید، قابل مواخذه نیست. اگر چه ظاهر از سبیل در ایه شریفه عذاب و کیفر اخروی است لکن همه جا به این معنی نیست؛ بلکه جمله فوق بیانگر یک قاعده عمومی و کلی است که هر گاه شخص به انگیزه خدمت و احسان موجب ضرر به دیگری شود مورد مواخذه قرار نمیگیرد و ضامن محسوب نمیشود.

با توجه به تعاریف اصطلاحی که از احسان به عمل آمد معلوم می گردد مهمترین عناصر تشکیل دهنده قاعده مذکور احسان، قصد و نیت شخص است که باید از روی حسن نیت باشد و دوم فعل شخص است که می باسد با عمل یک انسان متعارف در

نظر اصطلاحی هرچند که تعریف مدونی از این نظریه در قوانین ایران وجود ندارد اما با بررسی نظریه حقوقدانان می‌شود گفت کسی که اقدام به عمل حقوقی (عقد و ایقاع) یا عمل مادی که منشا آثار حقوقی هستند می‌کند و به صحت عمل خود یادگیری اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن و نیت است اما احسان از وازه حسن به معنای نیکو و پسندیده گرفته شده است. مصدر احسان از باب افعال به معنای نیکوکاری و به عملی که از روی نیکی کردن به دیگران سر میزند اطلاق می‌گردد. اما از نظر اصطلاحی مفهوم آن این است که هرگاه شخص نیکوکار در احسان به دیگری به ناچار ضرری را متوجه او سازد ضامن خسارت وارده نیست که اگر این شخص قصد احسان نداشت ولی در اثر عمل او به غیر ضرری وارد میگشت در این مورد مسئول خسارت وارده می‌بود.

از معنای لغوی هردو اصطلاح که بگذریم در میابیم که در حسن نیت چنانچه شخصی در حال انعقاد قرارداد یا غیر آن باشد و با تصور مثبت وارد آن شود ولی نتیجه اقدام مورد نظر قانونگذار نباشد مورد مواخذه قرار نمی‌گردد. در قاعده احسان نیز وضع بدین گونه است یعنی اگر شخصی به انگیزه احسان به دیگری اقدامی را انجام دهد که انجام این عمل ضرری به دیگری وارد میشود فقه مبین اسلام و قانون فرد محسن را از جبران خسارت معاف میکنند.

نتیجه اینکه در هر دو مفهوم تصور صحیح و مثبت است که فرد را از مسئولیت مبرا میکنند که البته اثاث این تفکر با استفاده از معیارهای نوعی و شخصی میباشد و هردو مورد از مسقطات ضمان میباشد و شخص با تمسک به هر یک از آنها حسب موقعیت خویش میتواند از مسئولیت مبرا گردد. باید عنوان کرد که اسقاط ضمان در هر دوره زمانی مختصات مربوط به خود را دارد و قبلا که با عنوان احسان مطرح میشده در حال حاضر با عناوینی مانند حسن نیت و... مطرح میگردد. هرچند که کرا بردهایی این دو عنوان متفاوت است اما هردو از مسقطات ضمان میباشد. وجه تمایز

در حسن نیت زمانی که شخص تعهدی را به موجب قرارداد یا غیر از آن به عهده می‌گیرد می‌بایست در انجام تعهد نهایت حسن نیت خود را به کار گیرد و نسبت به تعهدات خویش بی توجه نباشد به عبارتی یا نباید تعهدی را به برعهده بگیرد یا اگر میگیرد الزاما باید نهایت جدیت را در رعایت حسن نیت انجام دهد.

اما در قاعده احسان بحث متفاوت است زیرا قانونا و عرفا هنگامی که شخص متعهد می‌خواهد به تعهدات خود عمل کند طرف مقابل توقعی بیش از تکالیف متعهد به او ندارد و اگر هم احیانا متعهد علاوه بر تعهدات خود نفعی به متعهد له برساند

نباید در قابل کار اضافی مطالبه‌ی داشته باشد. بنابراین تفاوت اینجا روشن می‌شود که در قرارداد یا خارج از قرارداد شخص متعهد ملزم به رعایت حسن نیت میباشد اما الزاما نباید به طرف مقابل احسان کند. نکته حائز اهمیت اینجاست که اگر از قبل احسان به متعهد له ضرری وارد شود فرد متعهد له نمیتواند مطالبه خسارت کند. اما شخصی که به موجب قرارداد یا غیر آن عهده دار تعهدی می‌شود موظف است تمام تعهدات خود را انجام دهد و نیت خویش را نمیتواند دستاویزی برای فرار از تعهدات خود قرار دهد.

ضمانت اجرا

به طور کلی در هر جامعه قانونمدار و پایبند به تعهد شخصی که به موجب قرارداد یا غیر آن مسئولیتی را بر عهده میگیرد توقع این است که تعهد خود را با حسن نیت تمام انجام دهد زیرا اگر در برخی از مواقع شخص با حسن نیت نتواند کلیه تعهدات خود را به نحو احسن انجام دهد ولی شخص متعهد متعهد که متوجه باشد و متعهد له متوجه باشد که متعهد با حین نیت تعهدات را حتی به صورت ناقص انجام داده میداند که در مقابل شخص بی تفاوت قرار نگرفته و شاید دستاویزی برای عدم مطالبه خسارت باشد برای مثال میتوان به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی استناد نمود.

در احسان در قرارداد و مسدولیت خارج از آن وضع به نحو دیگری است زیرا به طور معمول در هر جامعه از هیچ شخصی توقع انجام تعهدات بیش از تکالیف آن شخص نمی‌رود و اگر احیانا شخص محسن علاوه بر تکلیف خود تعهد اضافی را به منظور سود رساندن به طرف مقابل خویش انجام داد مورد تحسین واقع میگردد اما اگر هم انجام نداد مورد مواخذه قرار نمی‌گردد. احسان دو مورد دارد: ۱- شخص محسن اساسا تعهدی را بر عهده نداشته و اتفاقا در قبال این احسان به دیگری ضرری وارد شده است و او را از مسئولیت مبری میکند.

۲- شخص از ابتدا تعهدی بر عهده داشته و در خلال تعهد اصلی مسئولیت دیگری را بر خود تحمیل می‌کند.

با توجه به مباحث گفته شده عدم رعایت احسان در قرارداد از انجایی که یک تعهد اضافی را بر شخص متعهد تحمیل میکند ضمانت اجرایی ندارد زیرا قانونگذار در مقابل تعهد اضافی کسی را مورد بازخواست قرار نمیدهد اما در مسئولیت قراردادی وضع به گونه‌ی دیگری میباشد. اگر شخص در مراحل مختلف قرارداد حسن نیت را رعایت نماید مسدول کلیه خسارت به طرف مقابل میباشد به عبارت آخری رعایت حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد الزامی میباشد و تفکر مثبت همواره می‌بایست ملکه ذهن متعهد له باشد.

در الزامان خارج از قرارداد نیز اگر چنانچه شخص نیت خیر نداشته باشد و در راستای اقدام او ضرری

به طرف مقابل وارد گردد مسئول جبران کلیه خسارت میباشد. به عنوان مثال اگر شخص راننده ای که مسئول حمل کالا می باشد در حال عبور از جاده ببیند که کالای متعلق به دیگری بر روی زمین مانده آن را تا مقصد حمل نماید و در این راه بر اثر عوامل قهری تصادف کرده و به کالا آسیب وارد می شود در اینجا اگر قصد او صرفاً بردن کالا بوده است مسئول جبران خسارت به طرف مقابل می باشد اما اگر قصد احسان به طرف مقابل را داشته می تواند به احسان خود استناد کند.

نتیجه

ورود به هر بحث اعم از حقوقی و غیر آن می بایست نتیجه عملی در بر داشته باشد، زیرا صرف بررسی موضوعات مختلف حقوقی بدون توجه به نتیجه آن، هر چند تا حدودی می تواند باعث روشن شدن زوایای آن گردد، اما خروجی بحث با یک در هم ریختگی و ناپختگی آمیخته می گردد، اما اگر به صورت هدفمند وارد موضوع شویم که از آن نتیجه عملی بگیریم، خواننده را نیز مجاب نموده ایم که با شوق بیش تری مطلب را مطالعه نماید. در بحث حاضر نتیجه ای که می توانیم بگیریم این است که در قرارداد و مسئولیت قهری می بایست حسن نیت وجود داشته باشد و عدم رعایت آن ضمانت اجرای حقوقی در بر دارد.

اما الزم نیست الزاماً شخص متعهد با نیت حسن وارد قرارداد یا غیر آن گردد. به عبارتی هر شخص با حسن نیت الزاماً نباید محسن باشد اما هر شخص محسن می بایست حسن نیت را رعایت نماید. رابطه این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق است. اما هر دو مورد از مسقطات ضمان می باشند. حسن نیت به صورت مدون و صریح در قوانین جمهوری اسلامی ایران به کار نرفته است و مفهومی غربی است، ولی احسان، مفهومی کاملاً فقهی می باشد که ریشه در شرع مقدس اسلام دارد. هر چند که این دو مفهوم تمایزهایی بایکدیگر دارند اما هنر حقوقدان در این است که مفاهیم فقهی- حقوقی را به یکدیگر مرتبط سازد.

زیرا اگر این اقدام صورت نگیرد موجب اجحاف به فقه انور اسلام می گردد. چه بسا همین مفاهیم غربی از حقوق اسلام سرچشمه گرفته اند که در گذر زمان با کمی تغییر و اصلاح به عنوان اصول مسلم حقوق غربی معرفی شده اند. با توجه به اینکه قاعده احسان به عنوان مفهوم فقهی به نحو صریح توسط قانونگذار ایران در سال ۱۹۳۱ در ماده ۱۵ ق.م.ا هر چند با قیودی مورد پذیرش واقع گردیده، اما نظریه حسن نیت نیز مورد غفلت مانده است که پیشنهاد می گردد اولاً قانونگذار در قانون خاص یا در کلیه قوانین به نحو اصلاحی این مفهوم را تعریف نماید، ثانیاً قلمروی اعمال آن گسترش یافته و دامنه شمول آن به موارد خاص (مانند قرارداد) محدود نگردد، ثالثاً آثار و ضمانت

اجرای آن را به نحو صریح تبیین نماید، رابعاً نسبت به رفع تعارض های مربوط به قواعد حقوق مدنی (مانند قواعد مربوط به غصب) و این تئوری پرداخته شود تا با بکارگیری صحیح این نظریه در قرارداد و غیر آن و استناد به آن در آرای محاکم دادگستری باعث پیوند عمیق این دو مفهوم گردد.



کفایت اغسال از وضو

علیرضا خوانیکی / کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی

طهارت و پاکیزگی یکی از ابواب مهم فقه است که بخش عظیمی از کتب فقهی را به خود اختصاص داده است و به دلیل روایات زیاد درباره آن موجب اختلاف نظرهای بسیاری میان فقها بوده است. غسل جنابت از نظر همه فقهای شیعه بر وضو هم کفایت می کند اما درباره اینکه دیگر اغسال نیز برای وضو کفایت می کنند یا خیر اختلاف نظر است و بهتر است قبل از آنکه به بررسی آن بپردازیم این دو نکته را در نظر بگیریم که اولاً بسیاری از احکام طهارت دارای حکمت بوده و بعضی از آن حکمت ها مانند غسل جمعه در سنت ما بیان شده است و دوم آنکه اسلام ارزش های بسیاری برای زندگی فرد قائل می باشد و قوانین خاص و عام بسیاری که ایجاد کرده است هیچ گاه با سهولت و آسانی در دین در تضاد نیستند. به عبارت دیگر قوانین الهی انسان را دچار زحمت و مشقت نمی کند (بقره آیه ۱۸۵)

دلایل کفایت غسل جنابت از وضو یکی از موارد مورد اجماع فقها است. شهید ثانی میفرماید: همه اغسال نیازمند وضو هستند... مگر غسل جنابت... (روض الجنان جلد ۱ ص ۱۳۸) و در این نوشتار به بررسی دلایل قائلین به کفایت و عدم کفایت همه اغسال از وضو میپردازیم.

دلایل قائلین به عدم کفایت از وضو

اقوال فقها

از این قائلین می توان به شیخ صدوق اشاره کرد که ایشان می فرمایند کسی که برای غیر از جنابت غسل کند، اول وضو می گیرد سپس غسل می کند و غسل برای وی مجزی از وضو نیست چراکه غسل سنت است و وضو فرض می باشد و سنت مجزی از فرض نیست. الفقیه جلد ۱ صفحه ۸۱

کلام شیخ صدوق به این معناست که وجوب وضو امری است که در قرآن بیان شده است (فرض) و غسل در حالت وجوب و استحباب در روایات (سنت) بیان شده است پس آن چیزی که وجوب به آن از احادیث و سنت پیامبر فهمیده شده است از امری که توسط قرآن موجب گردیده کفایت نمی کند. دیگران هم مانند شیخ مفید، ابن ادریس ابن

حمزه چنین دیدگاهی دارند یا مثلاً محقق در مختصرالنافع گرچه در حکم مسئله تردید نموده اما بعد به عدم اجزا به کلمه «اظهر» فتوی داده است: وپجزی غسل الجنابه عن الوضو و فی غیره ترده، اظهره انه لایجزی. جلد ۱ صفحه ۹. سیوری در ذیل کلام محقق این چنین گفته است که «مصنف دچار تردید شده است چون روایات تعارض داشته و آرای اصحاب نیز مختلف است.»

بررسی دلایل

الف) یک آیه

ای اهل ایمان چون خواهید برای نماز برخیزید صورت و دستها را تا مرفق بشوید.... (مائده آیه ۶)

همان طور که ملاحظه میشود در این آیه که حکمی را عمومی و کلی بیان میشود که در آن امر به وضو در هنگام قیام برای نماز شده است و این حکم را در آیه دیگری تخصیص کرده و غسل جنابت را از آن استثنا میفرماید.

در نقد این استدلال باید گفت مقصود از ((اذا قُمْتُم الی الصلاه)) چنان که مفسرین فرموده اند (ان کنتم محدثین) میباشد یعنی اگر محدث باشید.

بنابراین در صورت انجام غسل دیگر حدیثی باقی نمی ماند که لازم به برطرف شدن آن باشد و به تعبیر دیگر آیه در صورتی وضو را واجب می داند که حدث رخ داده باشد اما در صورتی که غسل انجام شود دیگر محدث بودن معنا ندارد تا وضو واجب باشد.

البته نقد های دیگری هم از طرف محقق سبزواری، مرحوم خوانساری محقق ادبیلی و صاحب مدارک هم مطرح شده که چون آن نقد ها قابل مناقشه است از ذکرشان خود داری میکنیم.

ب) چند روایت

۱. روایت مرسله ابن ابی عمیر (الکافی جلد ۱ ص ۴۵): ابن ابی عمیر از فردی و او از امام صادق روایت می کند که فرمود قبل از هر غسلی وضو باید گرفت مگر در غسل جنابت. استدلال به این روایت هم از نظر سند و هم از نظر دلالت دارای اشکال است چرا که اولاً درست است که راوی آن ابن ابی عمیر است اما ما نمی دانیم ایشان از چه کسی روایت را نقل نموده بنابراین وجود احتمال نقل وی از کسی که از نظر ما فردی ضعیف باشد مانع از قبول روایت او می باشد و دوماً در روایت وی لفظی که دال بر وجوب باشد وجود ندارد و احتمال دارد حمل بر استحباب شود.

۲. روایت حسنه حماد بن عثمان (التهدیب جلد یک ص ۱۴۳ ح ۴۰۳): ابن ابی عمیر از حماد یا شخص دیگری از امام صادق روایت میکند که

فرمود در هر غسلی مگر غسل جنابت وضو است. این روایت هم مانند روایت قبلی ضعف سندش آشکار و در دلالت آن بر وجوب هم مناقشه است. و برخی فقها آن را دلالت بر استحباب دانسته اند مثلاً مقق حلی درمختلف الشیعه جلد ۱ ص ۱۷۸ میفرمایند اینکه در روایت غسل را به همراه وزوز کرده است دال بر وجوب نیست بلکه امکان دارد که در غسل جنابت فعل وضو جایز نباشد و در غیر غسل جنابت جایز باشد و از جواز، وجوب لازم نمی آید بنابراین استحباب اشبه است.

۳. روایت علی بن یقطین (التهدیب جلد ۱ ص ۱۴۵ ح ۴۰۱): علی بن یقطین از امام موسی کاظم نقل می کند که فرمود هر گاه خواستی برای جمعه غسل کنی پس از اول وضو بگیر بعد غسل کن. این روایت به جز آنکه در سندش اشکال دارد و سلیمان بن حسین آن را نقل کرده که وی برای ما مجهول است از لحاظ دلالت هم با مشکل روبرو است چراکه اولاً برخی فقها آن را حمل بر استحباب دانسته اند و ثانیاً میتوان روایت را که از امام موسی کاظم نقل شده حمل بر تقیه کرد.

ج) عموم اخباری که بر وجوب وضو در هر حدیثی دلالت دارد. که رفع اشکال این استناد در بحث های بعد خواهد آمد.

د) اصل استحباب: برخی مانند علامه حلی دلیل دیگری را بیان کرده اند و آن عبارت است از استحباب حرمت دخول در نماز بدون وضو بعد از غسل. ایشان در مختلف الشیعه میفرمایند: همانطور که شخص قبل از غسل نمی تواند نماز بخواند و وارد نماز شود به همان صورت هم ورود به نماز بعد از غسل بدون وضو نیز ممنوع می باشد و این به مقتضای عمل به استحباب است. در پاسخ می گوئیم استحباب در صورتی درست است که دلیلی بر کفایت غسل از وضو نباشد ولی اولاً می بینیم که ادله عدم کفایت غسل از وضو مردود بوده و در مقابل عدل حقایق این به کفایت همه اغسال از وجود از اتقان و استحکام بیشتری برخوردار می باشند ثانیاً با رفع حدث توسط غسل دیگر جایی برای استحباب وجود نخواهد داشت به کلام دیگر وقتی یقین به رفع حدث به وجود آمد همین یقین، یقین سابق را نقض می کند و جایی برای استحباب نمی گذارد.

دلایل قایلین به کفایت غسل از وضو اقوال:

بزرگانی چون سید مرتضی و ابن جنید محقق اردبیلی مرحوم آملی محقق سبزواری محدث بحرانی فیض کاشانی از دیگر فقیهان بزرگی هستند که قایل به اجزا اغسال از وضو شده اند و با وجود این بزرگان دیگر ادعای اجماع از

جانب غول مخالف نیز قابل قبول نخواهد بود و حتی اگر به آنچه مرحوم صدوق ادعا کرده استناد شود باز جای این اشکال هست که اینگونه جماعات به این دلیل که مدرکی می باشند، اعتباری نخواهند داشت.

بررسی ادله:

الف) روایات

(روایات بسیاری درین باب آمده و مورد استفاده فقها قرار گرفته و حتی برخی به دلیل کثرت روایات درین بابا آن را درست تر دانسته اند و خود تعداد را از دلایل آورده اند و البته در این روایات هم مناقشات و ایرادات و جواب های بسیاری وجود دارد که در این مقال نمیگنجد ولیکن برای ذهن پویا قابل تحقیق است.)

ب) رافعییت حدث توسط غسل

تشریح غسل همانند وضو می باشد، یعنی همان گونه که وضو رافع حدث است غسل نیز حدث را رفت میکند و در این میان فرقی بین غسل جنابت و دیگر اغسال نیست به تعبیر دیگر شارع مقدس وضو و غسل را تشریح کرده به گونه ای که هر کدام مجزا از چیزی است که برای آن تشریح شده است. این در حالی است که هیچ نیازی به ضمیمه کردن یکی با دیگری نبوده است. مویید این مطلب اغسال مستحبی است که به واسطه خواب یا مطلق حدث، نقض و باطل میشوند مانند غسل حرام و دخول مکه و یا غسل زیارت برای اینکه اگر این اغسال رافع حدث نبودند با حدث نیز نقض نمی شدند.

در پایان میتوان گفت دلایل قائلین به اجزاء همه اغسال از وضو مانند سیدمرتضی و آیت الله صانعی بسیار قوی تر و بیشتر از دلایل مشهور است و این رای با آنچه از پیامبر مکرم اسلام مبنی بر سهولت و آسانی دین رسیده سازگارتر میباشد ناگفته نماند از نظر آیت الله صانعی در غسل های مستحبی تنها آن بخش که به خصوص در روایات آمده اند کفایت از وضو می نمایند و اگر فردی به طور مطلق و برای طاهر بودن غسل نماید و هیچ غسل واجب و مستحب به دیگری در نیت نداشته باشد این غسل وی کفایت از وضو نمی کند.

منبع:

خلاصه ای از مجموعه فقه و زندگی، کفایت اغسال از وضو، انتشارات فقه الثقلین، چاپ اول، بهار ۱۳۹۳.



مروری بر ابعاد حقوقی طولانی‌ترین پرونده جعل در تاریخ هنر

امین معتمدی، پژوهشگر دکتری حقوق بین الملل



این یادداشت در وبسایت دیدبانان دادگستر منتشر شده است. برای مطالعه متن کامل آن می‌توانید QR کد رو به رو را اسکن کنید.

آغاز سخن

این نوشتار به بررسی یکی از مهم‌ترین و طولانی‌ترین پرونده‌های تاریخ حقوق هنر می‌پردازد. در خصوص طولانی بودن این پرونده، همین بس که وبسایتی مستقلاً جهت معرفی و تحلیل ابعاد مختلف این پرونده اختصاص یافته است. پرونده موسوم به *The Plough* طولانی‌ترین پرونده در خصوص جعل در طول تاریخ هنر است. این پرونده بیش از ۳ دهه در جریان بوده و بر اساس یکی از اصول حقوقی (*Audi Alteram Partem*)، هم‌چنان مفتوح و در حال رسیدگی است. اصل پیش‌گفته ناظر بر این است که در هیچ پرونده‌ای نباید بدون رعایت اصول بنیادین دادرسی عادلانه رأی صادر نمود و مقتضی است که به هر یک از طرفین فرصت داده شود تا به ادعاهای علیه خود پاسخ دهند. لذا رسیدگی به پرونده در صورت دسترسی به اطلاعات جدید و افشای اسناد حقوقی توسط مراجع قضایی ذی صلاح و یا هر کدام از طرفین، دوباره به جریان خواهد افتاد.

در بازار جهانی، جعل آثار هنری به میراث فرهنگی، تاریخ هنر و حقوق مالکیت فکری

صاحبان اثر آسیب‌های سخت و جبران‌ناپذیری وارد می‌کند، و از سوی دیگر گردش مالی بسیار زیادی را به دنبال دارد. به گواه کارشناسان صاحب نظر در این حوزه، گردش مالی تجارت این آثار سالانه به طور متوسط برابر با ۶۵ میلیارد دلار است و عجیب‌تر آنکه به طور تقریبی ۴۰ درصد این آثار یا جعلی هستند و یا فاقد اصالت هنری می‌باشند. زین سبب، در برآیند مطالب فوق، به رقم تقریبی ۲۶ میلیارد دلار خواهیم رسید. در پرونده حاضر نیز خواننده پرونده و متهم اصلی در جعل آثار هنری، مبلغی قریب به ۴ میلیون یورو سود از این معاملات نصیب خود کرده‌اند. پرونده حاضر به این نکته مهم نیز می‌پردازد که جعل آثار هنری تنها به آثار هنرمندان سرشناس معطوف نمی‌شود، بلکه گروه‌های هنری و هنرمندان کمتر شناخته شده نیز با این قبیل چالش‌ها روبرو هستند.

پرونده The Plough

گروه The Plough یک گروه هنری محلی در روستای گرونینگن هلند است که در ۵ ژوئن سال ۱۹۱۸ توسط ۱۲ هنرمند نقاش شکل گرفت. در سال ۱۹۹۱، برای نخستین بار یکی از آثار این گروه مورد جعل قرار گرفت. جعل آثار زیادی از نقاشی‌های این گروه توسط یک زوج صورت می‌گرفت که تحت لوای نام‌های تقلبی اقدام به جعل و فروش این آثار در حراج می‌کردند. یکی از واسطه‌ها و دلالان آثار هنری این موضوع را به صاحبان حراج گوشزد کرده و متعاقب آن شش شکایت کیفری جداگانه در همان سال در محاکم به ثبت رسید. در سال ۱۹۹۲ جاعل اصلی آثار در منزل خود بازداشت و به دنبال آن ۳۱ تابلو نقاشی نیز توقیف شد. دو کارشناس آثار هنری که با پلیس همکاری می‌کردند، ۲۸ مورد از این تابلوها را جعلی تشخیص دادند. پس از چهار روز بازجویی، فرد متهم به جعل آزاد شد و در سال ۱۹۹۳ تابلوهای نقاشی نیز به وی بازگردانیده شد. در همان سال، این پرونده به جهت فقدان ادله کافی و محکمه‌پسند جهت احراز جعل بسته شد. نکته جالب توجه دیگری هم در این خصوص وجود دارد؛ فرد مورد نظر بابت مدت بازداشت خود در مرحله تحقیقات مقدماتی مستحق دریافت خسارات از اداره دادستانی عمومی خسارت شناخته شد. هر چند دو مأمور پلیس موافق این تصمیم نبودند و طبق قانون محلی، به منظور اعاده دادرسی باری دیگر پرونده را در

سال ۱۹۹۴ به جریان انداختند. در سال ۱۹۹۵ داستان قبل دوباره تکرار شد و با رأی دادگاه در حالیکه ظن اتهام می‌رفت، به دلیل فقدان ادله کافی برای مجرمیت، متهم این بار نیز آزاد شد. در سال ۱۹۹۱، برای نخستین بار یکی از آثار این گروه مورد جعل قرار گرفت. جعل آثار زیادی از نقاشی‌های این گروه توسط یک زوج صورت می‌گرفت که تحت لوای نام‌های تقلبی اقدام به جعل و فروش این آثار در حراج می‌کردند. یکی از واسطه‌ها و دلالان آثار هنری این موضوع را به صاحبان حراج گوشزد کرده و متعاقب آن شش شکایت کیفری جداگانه در همان سال در محاکم به ثبت رسید. در سال ۱۹۹۲ جاعل اصلی آثار در منزل خود بازداشت و به دنبال آن ۳۱ تابلو نقاشی نیز توقیف شد. دو کارشناس آثار هنری که با پلیس همکاری می‌کردند، ۲۸ مورد از این تابلوها را جعلی تشخیص دادند. پس از چهار روز بازجویی، فرد متهم به جعل آزاد شد و در سال ۱۹۹۳ تابلوهای نقاشی نیز به وی بازگردانیده شد. در همان سال، این پرونده به جهت فقدان ادله کافی و محکمه‌پسند جهت احراز جعل بسته شد. نکته جالب توجه دیگری هم در این خصوص وجود دارد؛ فرد مورد نظر بابت مدت

زمان بازداشت خود در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز مستحق دریافت خسارات از اداره دادستانی عمومی خسارت شناخته شد. هر چند دو مأمور پلیس موافق این تصمیم نبودند و طبق قانون محلی، به منظور اعاده دادرسی باری دیگر پرونده را در سال ۱۹۹۵ داستان قبل دوباره تکرار شد و با رأی دادگاه در حالیکه ظن اتهام می‌رفت، به دلیل فقدان ادله کافی برای مجرمیت، متهم این بار نیز آزاد شد. به دنبال تجدیدنظر خواهی خواهان، اولین جلسه رسیدگی در مرحله تجدیدنظر در سال ۲۰۱۰ برگزار شد؛ اما این بار خواهان درخواست احراز اصالت ۲ تابلو از ۵ تابلو نقاشی (به جای ۱۰ تابلو) را مطرح کرد. دادگاه به این نکته مهم اذعان کرد که ماهیت انتزاعی آثار تاریخی هنری را تشخیص داده و همین امر به خودی خود، نمایانگر اهمیت فراوان نقش کارشناسان در تعیین اصالت آثار هنری است. با این حال این بار هم دادگاه کلیه نظرات کارشناسی کارشناسان را رد کرد. به زعم دادگاه، دلیل اصلی عدم پذیرش نظریه کارشناسی، عدم کفایت شواهد و ادله معرفی شده توسط آنان بود. با وجود این اما این بار تغییری در تصمیم دادگاه وجود داشت؛ دادگاه بر اساس تحقیقات هنری *Milko den Leeuw*، دو تابلو موسوم به *Reitdiep* و *Pic de Luc* را جعلی و بعضی از آنها را مشکوک قلمداد کرد. پس از بررسی‌های به عمل آمده در خصوص جعلی

بودن دو تابلو نقاشی، دادگاه تجدید نظر پرونده را به دادگاه بدوی اعاده نمود. دادگاه بدوی بلافاصله رأی به پرداخت غرامت ۴۰ هزار یورویی به نفع خواهان پرونده صادر کرد.

پرونده مذکور دربردارنده زوایای پیچیده تری از جمله مسائل مربوط به اختلاس در امور مالیاتی نیز است. مجموعه آثار هنری جعلی حتی امروزه هم در حراج های مختلف به فروش می رسند بدون آنکه تحقیقی در خصوص اصالت این آثار توسط کارشناسان هنری صورت پذیرد. اگر در روند دادرسی های صورت گرفته در پرونده حاضر این امر توسط کارشناسانی متخصص صورت می گرفت، چه بسا دیگر این حجم از آثار تقلبی هرگز روانه بازار نمی شد.

ملاحظات در باب حقوق هنر در پرتو پرونده The Plough در برآیند مطالب فوق الذکر، اهمیت اصالت آثار و بهره گیری از کارشناسان خبره هنری بیش از پیش احساس می شود. برای اینکه نظر کارشناسان هنری در فرآیند رسیدگی در دادگاه از ابهام خارج شود و یک سازوکار واحد را دنبال کند، در سال ۲۰۱۴ یک راهنما و دستورالعمل فنی تحت عنوان «اصالت آثار هنری در راهنمای هنر و قانون ما» تدوین شد که با استفاده از آن کارشناسان می توانند نظرات خود را به گونه ای مطرح کنند که در مراجع قضایی برای دادرسان محکمه پسند واقع شود.

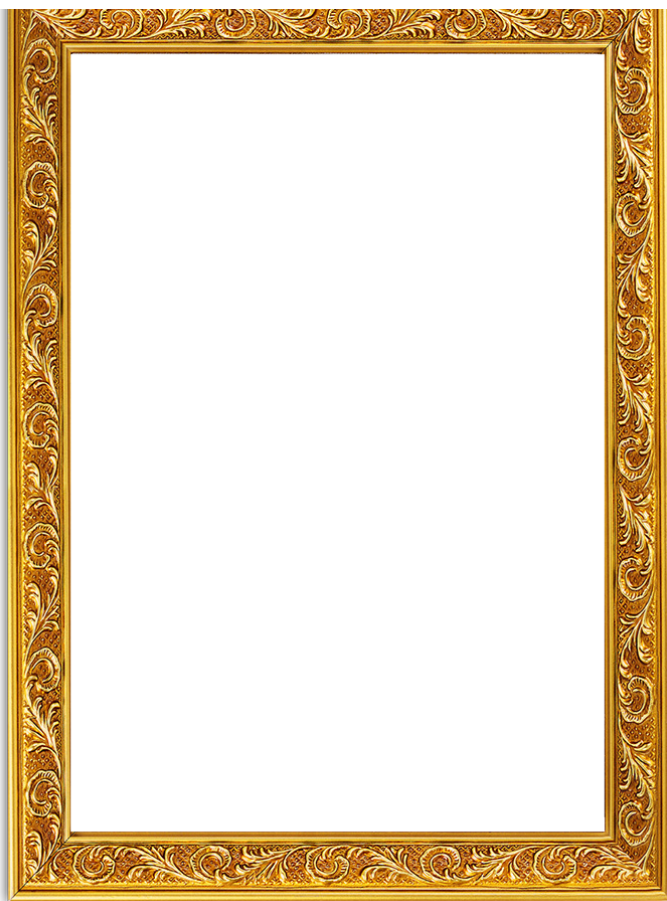
شایان ذکر است که در خرید آثار هنری مسئولیت بر عهده خریدار است (مطابق اصطلاح لاتین Caveat Emptor). این مسئولیت مستلزم آن است که خریدار قبل از خرید یک اثر هنری، به طور خاص در صورت قصور یا امتناع فروشنده، خود درباره اصالت آن اثر هنری تحقیق نموده و اطمینان حاصل نماید. در واقع منشا و اصالت آثار هنری عاملی تعیین کننده در قیمت گذاری آثار هنری است. در خصوص آثار

نقاشی این امر از طریق انجام تحقیقات در حوزه تاریخ هنر و همچنین خصوصیات مواد مورد استفاده، تکنیک و سبک های نقاشی صورت می گیرد. این در حالی است که در اکثر موارد خریدار در ارزیابی اصالت آثار هنری آموزش ندیده و همین امر اهمیت بیش از پیش حضور کارشناس متخصص در امور هنری را نشان می دهد.

بررسی همه جانبه موضوع یا Due Diligence به جنبه های حقوقی معاملات هنری نیز می پردازد. در نظر گرفتن ملاحظات مختلف حقوقی در خصوص آثار هنری در قراردادهای تجاری مربوط به آثار هنری می تواند حقوق فرد هنرمند و یا خریداران آثار هنری را از ابتدای امر تضمین نماید. اگر اثر هنری با توجه به قوانین موجود مورد حمایت قرار نگیرد، می توان حقوق مربوط به اثر را با توجه به مندرجات قراردادی تضمین کرد. برای نمونه، خریدار معمولاً برای فسخ قراردادها، طرح دعوی خواهد کرد. ملاحظات منصفانه ایجاب می کند که یک خریدار متضرر در خرید کالایی که منطبق با انتظارات منطقی او نیست، طبق قرارداد بتواند خسارات وارده را مطالبه کند و احراز «نقض اساسی» می تواند زمینه ساز فسخ قرارداد بین طرفین باشد.

نکته بسیار مهم دیگر این است که گاهی به جریان انداختن پرونده های این چنینی، نظیر پرونده The Plough، ارزش اقتصادی اثر هنری را

در آینده تقلیل می دهد. همین امر در پرونده فوق الذکر نیز اتفاق افتاد؛ با این توضیح که پس از صدور حکم بدوی دادگاه در سال ۲۰۰۸ حتی با وجود این که دادگاه رأی به اصالت آثار موردنظر داد، ارزش آثار با افت قابل توجه قیمت مواجه شد. لذا این موضوع بیانگر آن است که از نقطه نظر اقتصادی ایراد جعل نه تنها برای صاحبان اثر بلکه برای بازار هنری نیز پیامدهای منفی به دنبال دارد. اگر این قبیل موضوعات هنری را



در سطوح مختلف اعم از دولتی، مورد شناسایی قرار نداده و در سطح تقنینی و اجرایی، آموزش و روشنگری کافی در خصوص مسائل حقوقی مربوط به آثار هنری و لزوم اعتنا به نظریات کارشناسی وجود نداشته باشد، با آفت رشد فزاینده پرونده ها در خصوص جعل آثار هنری در مقیاسی وسیع تر مواجه خواهیم شد.

فرجام سخن

با توجه به مطالب پیش گفته، مسائل مختلفی زمینه ساز اطلاع دادرسی در پرونده *The Plough* و ورود آسیب به اصالت این آثار هنری شد. از مهم ترین این دلایل، عدم تخصص گرایی در حوزه حقوق هنر، یعنی عدم آشنایی قضات و وکلا به این قبیل مسائل، و همچنین بهره گیری ناکافی از نظریات فنی کارشناسی در خصوص احراز اصالت آثار هنری بود. جعل آثار هنری یک مثلث معیوب ایجاد می کند و آن عبارت است از: «عدم فهم درست نسبت به اثر هنری»، «عدم درک درست تاریخ اثر هنری» و «آسیب به بازار تجارت آن».

شایان ذکر است، دیوان داوری هنر که مقرر آن در هلند می باشد، با بهره گیری از وکلا و متخصصین و پنل کارشناسان خبره هنری با رویکردی فنی و واقع بینانه، یکی از سردمداران حقوق هنر در دنیا قلمداد شده که می تواند از طرح دوباره این قبیل دعاوی جلوگیری کرده و در عین حال از اطلاع دادرسی به مقدار قابل توجهی بکاهد، دیوان داوری هنر با فراهم کردن فضای حقوقی مناسب در تلاش است تا از قربانیان نقض قوانین در حوزه آثار هنری و نقض حقوق هنرمندان هنری حمایت نماید.



معرفی پادکست "حقوق و ورزش"

الناز عباسیان / کارشناسی حقوق

ورزش در آمریکا، دنبال کردن تحصیلات دانشگاهی در حوزه حقوق ورزش و موضوعاتی از این دست پرداخته می شود. قسمت سوم پادکست هم دربردارنده راهنمایی است نسبتاً جامع و مفصل برای کسانی که علاقمند هستند در مورد واسطه گری رسمی (Agent) در فوتبال بیشتر بدانند و یا در آزمون واسطه های رسمی فوتبال که توسط فیفا برگزار می شود، شرکت کنند. در مجموع هر چند هنوز قسمت های متعددی از پادکست حقوق و ورزش منتشر نشده است اما به نظر می رسد این پادکست می تواند منبع مفیدی برای علاقمندان به ورزش و مسائل حقوقی مرتبط با آن، کسانی که به حوزه های میان رشته ای در رشته حقوق علاقه دارند و همین طور برای کسانی که علاقمند به ادامه تحصیل در حوزه حقوق و ورزش هستند، باشد.

راه های دسترسی به پادکست حقوق و ورزش پادکست حقوق و ورزش در اپلیکیشن پادگیر کست باکس در دسترس است. با جست و جوی عبارت حقوق و ورزش در این اپلیکیشن به راحتی می توانید به این پادکست دسترسی پیدا کنید و آن را بشنوید. علاوه بر این، با جست و جوی عبارت Spoleg یا به فارسی «حقوق و ورزش اسپولگ» در تلگرام می توانید پادکست حقوق و ورزش را از طریق کانال اسپولی در تلگرام هم بشنوید. تمامی قسمت های این پادکست در سایت اسپولگ هم در دسترس است.

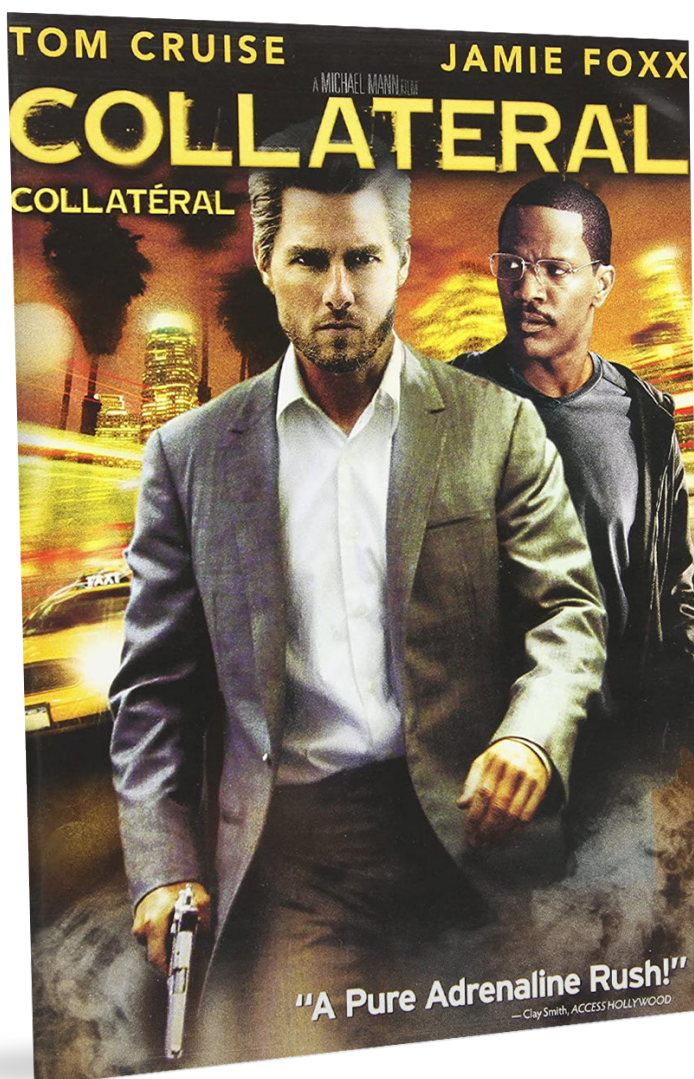
Law and sport

WITH AMIR ARSALAN ESKANDARI

حقوق و ورزش از جمله موضوعاتی است که در جامعه حقوقی ایران کمتر به صورت تخصصی به آن پرداخته شده است و منابع فارسی محدودی درباره آن وجود دارد. در چنین فضایی، پادکست «حقوق و ورزش» برای مخاطب از مسائلی می گوید که در نتیجه تلاقی بین حقوق و ورزش ایجاد شده اند. موضوع هایی مثل قراردادهایی که در دنیای ورزش منعقد می شوند (مثل قراردادهای بازیکنان فوتبال)، دوپینگ و قوانین و پرونده های مرتبط با آن، شیوه حل و فصل اختلافات در ورزش (مثل بررسی آرای دیوان داوری ورزش یا اتاق حل اختلاف فیفا)، نحوه اداره ورزش و نهاد های مرتبط با آن مثل فدراسیون ها، ورزش و مالکیت معنوی و سایر موضوعات مرتبط. چنان که در متن پادکست هم آمده است، پادکست حقوق و ورزش مخاطب خود را تمام کسانی می داند که می خواهند از ورزش بیش تر بدانند، بنابراین در این پادکست مباحث پایه ای حقوق ورزش طرح می شود یعنی مباحثی که نیازی به دانش و اطلاعات قبلی نداشته باشد و شنونده غیر متخصص هم بتواند با گوش کردن به آن با بحث ارتباط برقرار کند. تا تاریخ انتشار این نوشتار، چهار قسمت از پادکست حقوق و ورزش منتشر شده است. قسمت صفر آن به معرفی پادکست و اهداف آن می پردازد و در قسمت یکم ضمن شرح پرونده معروف به سوپر جام این پرونده بین باشگاه استقلال از یک طرف و سازمان لیگ، فدراسیون فوتبال و باشگاه پرسپولیس از طرف دیگر جریان داشت و دیوان داوری ورزش (CAS) رأی نهایی در مورد آن را صادر کرد به بیان نکاتی در مورد رأی دیوان داوری ورزش در این پرونده می پردازد. در قسمت دوم پادکست، شیوه روایت از تک گویی به مصاحبه تغییر پیدا می کند و در آن گوینده با یکی از متخصصان حقوق ورزش گفت و گو می کند. در این گفت و گو به ارتباط حقوق بین الملل و حقوق بشر با حقوق ورزش، تفاوت نگاه به



معرفی فیلم "وثیقه"



وثیقه، فیلمی در ژانر نئو نوآر اکشن مهیج به کارگردانی مایکل مان و با بازی تام کروز، جیمی فاکس، مارک رافلو، جیسون استاتهام و خاویر باردیم است و یک فیلم جنایی تمام عیار به حساب می‌آید. «مکس» یک راننده تاکسی است، که توسط یک آدم کش حرفه‌ای گروگان گرفته می‌شود. اکنون او باید راهی پیدا کند تا هم خودش را و هم آخرین قربانی این آدم کش را نجات دهد. این فیلم جنایی خاص یکی از بهترین فیلم‌های جنایی هیجان‌انگیز است که شخصیت‌های واقعاً قوی و طرحی واقعاً عالی دارد. وثیقه که برگرفته از آثار بصری دارای علامت تجاری کارگردان مایکل مان و اجرای ماندگار و شرورانه تام کروز است، یک تریلر جنایی جذاب است.

S



اخبار و اعلان های خانه نشریات

آرشیو کامل نشریات دانشجویی



نحوه دریافت حمایت مالی



نحوه درخواست مجوز نشریه



• نحوه شرکت در جشنواره نشریات



نحوه ثبت آرشیو نشریه



اسناد و آئین نامه ها • دستورالعمل نشریات دانشگاهی



اطلاعات کامل در خصوص کمیته ناظر بر نشریات



لیست نشریات فعال



در سایت سند • sanad.um.ac.ir



خانه نشریات
دانشگاه فردوسی مشهد



دانشگاه فردوسی مشهد