

سلامت و رفاهیت



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: فقه و حقوق جزا

عنوان :

مسئولیت ناشی از اطلاق عمر از دیدگاه فقه و حقوق

استاد راهنما :

دکتر علی بهرامی نژاد

پژوهشگر :

محمود مینایی

تابستان ۱۳۹۷

تقدیم به:
خدایی که آفرید

جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را، عشق را، پاس بی کران پروردگار یکتا را که
هستی مان بخشد و به طریق علم و دانش رهنمونان شد و به هم نشینی رهروان علم و دانش منصفان
نمود و خوشه چینی از علم و معرفت را روزمان ساخت.

تقدیم به: کسانی که عشقان را در وجودم دمید.

روح پاک پدرم که عالمانه به من آموخت تا چگونه در عرصه زندگی، ایستادگی را تجربه نمایم
و به مادرم، دریای بی کران فداکاری و عشق که وجودم برایش همه رنج بود و وجودش برایم همه مهر
و به همسرم، اسطوره زندگیم، پناه خشکیم و امید بودم که سایه مهربانش سایه ساز زندگیم می باشد، او
که اسوه صبر و تحمل بوده و مشکلات مسیر را برایم سهیل نمود.

و به فرزندان دلبندم:

که صفای وجودشان شادی بخش و مایه آرامش من است.

تقدیم به او که آموخت مرا تا بیا موزم

مشکر:

مشکر و سپاس از کلمه اساتید بزرگوار می که بنده در طول دوران تحصیل افتخار آموختن از محضر
وجودشان را داشته ام، خصوصا استاد فرزانه جناب آقای دکتر علی بهرامی نژاد که در تمامی مراحل
با عنوان استاد راهنما در این پژوهش با راهنمایی بی بدیل و دلسوزانه خویش در رسیدن به هدف
و نتیجه مطلوب این حقیر را مورد لطف و عنایت ویژه خویش قرار دادند.

بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب محمود مینایی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۵۰۰۰۹۳۰۷ در رشته فقه و حقوق جزاء که در تاریخ از پایان نامه خود تحت عنوان: **مسئولیت ناشی از اتلاف عمر از دیدگاه فقه و حقوق با کسب نمره ۱۵/۵ و درجه خوب** دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱. این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

۲. این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

(فرم ب)

فرم اطلاعات پایان نامه های کارشناسی ارشد

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۶۲۰۳۳
نام و نام خانوادگی دانشجو: محمود مینایی شماره دانشجویی: ۹۵۰۰۹۳۰۷ تعداد واحد پایان نامه: ۶ تاریخ صدور کد: ۹۷/۲/۱۰	تاریخ تصویب پروپوزال: ۹۶/۱۱/۵ سال و نیمسال اخذ پایان نامه ها: نیمسال دوم ۹۶-۹۷ نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر علی بهرامی نژاد نام و نام خانوادگی استاد داور داخلی/داور خارجی: دکترهادی عظیمی گرکانی-دکتر محمد صادق جمشیدی راد
تاریخ دفاع از پایان نامه: ۹۷/۶/۶	نمره پایان نامه به عدد: ۱۵/۵ نمره پایان نامه به حروف: پانزده و نیم
رشته تحصیلی: فقه و حقوق جزاء	
عنوان پایان نامه کارشناسی ارشد: مسئولیت ناشی از اتلاف عمر از دیدگاه فقه و حقوق	
<p>چکیده پایان نامه: (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج بدست آمده): انسان ها در حوزه حیات فردی و اجتماعی خویش دارای حقوقی با بهره مندی یکسان هستند، یکی از این حقوق ها موهبت آزادی است، پژوهش حاضر با عنوان مسئولیت اتلاف عمر ناشی از جرائم و ضمان نسبت به ضمان اتلاف عمر؛ خصوصاً اتلاف عمر ناشی از جرائم، عملکرد و برخورد هر یک از فقها را در خصوص اتلاف عمری که حاصل جرائمی مانند: حبس غیر قانونی، توقیف و بازداشت غیر قانونی و آدم ربایی است را مورد بررسی قرار می دهد. آراء فقهاء در خصوص ضمان انسان آزاد و منافعهش در مواردی چون غضب، اجاره و زمان حبس، نشان دهنده این است که عموم فقهای متقدم قائل به عدم ضمان اتلاف عمر بوده و اهم ادله ایشان مال نبودن انسان آزاد و تحت سلطه قرار نگرفتن وی می باشد و برخی دیگر که اغلب از فقهای متأخر و معاصر هستند، قائل به ضمان آن می باشند و ادله ای ایشان مالیت داشتن منافع انسان آزاد بنا بر سیره عرف و عقلاست. این تغییر رأی در نزد فقهای ناشی از عقلایی بودن ضمان منافع و عمر انسان است؛ چرا که این بحث استنباطی و تقریعی بوده و هیچ قاعده و اصلی در این خصوص تأسیس نشده و فقه در این مورد ساکت است و در آیات و روایات نیز چنین عنوانی وجود ندارد. لیکن در عصر حاضر منافع عمر انسان مورد قبول عرف و عقلاء واقع شده است و ضررهای وارد به آن را جبران می کنند. در تأیید عرف و عقل، فقهاء و قانون نیز قائل به مالیت منافع انسان آزاد و عمر او هستند؛ بنابراین عمر و وقت انسان، منفعت و در نتیجه مال محسوب می شود و با توجه به آیات و روایات و قواعد عقلی و نقلی، بیانگر نهی از ضرر به مال دیگری و احترام به آن است و در صورت اتلاف مشمول ضمان می باشد؛ منافع انسان آزاد دارای اهمیت و ضمان بوده؛ به طوری که از اتلاف آن توسط غیر جلوگیری می شود و در صورت تلف نیز از آن خسارت زدایی شده و مورد جبران قرار می گیرند. از جنبه حقوقی نیز، با توجه به این که حبس با توجه به مفهوم آن، تنها منحصر به منافع نمی گردد و در وهله اول سرمایه عمر انسان را که موهبتی خدادادی است، از بین می برد؛ خسارت زدایی از جنبه های مختلف مادی و معنوی آن و با توجه به کارایی و چگونگی استفاده افراد از عمرشان الزامی می باشد.</p> <p>واژگان کلیدی: ضمان، اتلاف، عمر، مال، جرم، مسئولیت، جبران خسارت.</p>	

توجه: ۱- این فرم باید تایپ شده تحویل داده شود. ۲- چکیده فوق همان چکیده پایان نامه است.

نظر استاد راهنما مناسب است تاریخ و امضا:
مناسب نیست

فهرست مطالب

چکیده	۱
مقدمه :	۲
فصل اول : کلیات :	۵
بخش اول : طرح کلی تحقیق	۶
۱-۱-۱- بیان مساله :	۶
۱-۱-۲- ضرورت و اهمیت تحقیق:	۷
۱-۱-۳- اهداف تحقیق :	۷
۱-۱-۴- سوالات تحقیق :	۸
۱-۱-۵- فرضیه های تحقیق :	۸
۱-۱-۶- پیشینه تحقیق :	۹
۱-۱-۷- ساختار تحقیق :	۱۰
بخش دوم: مفاهیم شناسی :	۱۰
۱-۲-۱- تعریف مسولیت و انواع آن :	۱۰
۱-۲-۲- ضمان در اصطلاح حقوقی.	۱۲
۱-۲-۳- منافع مستوفات و غیر مستوفات	۱۲
۱-۲-۴- تعریف اتلاف :	۱۵
۱-۲-۵- تعریف تسبیب :	۱۵
۱-۲-۶- قاعده اتلاف :	۱۶
۱-۲-۷- اتلاف عمر در آموزه های دینی	۱۶

فصل دوم: مسولیت اتلاف عمر از منظر فقه	۱۸
۲-۱- مسولیت اتلاف عمر در کلام فقها	۱۹
۲-۲- دلایل ضمان عمر انسان:	۳۲
۲-۲-۱- مالکیت انسان بر همه توانایی‌های خود:	۳۲
۲-۲-۲- قاعده عدالت	۳۴
۲-۲-۳- مثلّیت در عقوبت و جزا	۳۵
۲-۲-۴- اولویت قطعی:	۳۸
۲-۲-۵- قاعده لاضرر:	۳۹
۲-۲-۶- اقتضای نظم اجتماعی:	۴۰
فصل سوم: مسولیت اتلاف عمر در قانون مجازات اسلامی	۴۲
۳-۱- بررسی مصادیق مجرمانه اتلاف عمر:	۴۳
۳-۱-۱- آدم ربایی:	۴۴
۳-۲- مخفی کردن:	۶۶
۳-۲-۳- توقیف غیرقانونی:	۷۳
۳-۲- خسارت معنوی و شیوه‌های جبران آن در اتلاف عمر:	۷۷
۳-۲-۱- تعریف خسارت معنوی:	۷۸
۳-۲-۳- جایگاه خسارت معنوی در متون فقهی	۸۱
۳-۲-۲- شیوه‌های جبران خسارات معنوی:	۸۵
نتیجه	۹۴
منابع	۹۸

چکیده :

انسان ها در حوزه حیات فردی و اجتماعی خویش دارای حقوقی با بهره‌مندی یکسان هستند، یکی از این حقوق ها موهبت آزادی است ، پژوهش حاضر با عنوان مسولیت اتلاف عمر ناشی از جرائم و ضمان نسبت به ضمان اتلاف عمر؛ خصوصاً اتلاف عمر ناشی از جرائم، عملکرد و برخورد هر یک از فقها را در خصوص اتلاف عمری که حاصل جرائمی مانند: حبس غیر قانونی، توقیف و بازداشت غیر قانونی و آدم ربایی است را مورد بررسی قرار می دهد. آراء فقهاء در خصوص ضمان انسان آزاد و منافعش در مواردی چون غصب، اجاره و زمان حبس، نشان دهنده این است که عموم فقهای متقدم قائل به عدم ضمان اتلاف عمر بوده و اهم ادله ایشان مال نبودن انسان آزاد و تحت سلطه قرار نگرفتن وی می باشد و برخی دیگر که اغلب از فقهای متأخر و معاصر هستند، قائل به ضمان آن می باشند و ادله‌ای ایشان مالیت داشتن منافع انسان آزاد بنابر سیره عرف و عقلاست. این تغییر رأی در نزد فقهای ناشی از عقلایی بودن ضمان منافع و عمر انسان است؛ چرا که این بحث استنباطی و تفریعی بوده و هیچ قاعده و اصلی در این خصوص تأسیس نشده و فقه در این مورد ساکت است و در آیات و روایات نیز چنین عنوانی وجود ندارد. لیکن در عصر حاضر منافع عمر انسان مورد قبول عرف و عقلاء واقع شده است و ضررهای وارد به آن را جبران می کنند. در تایید عرف و عقل، فقهاء و قانون نیز قائل به مالیت منافع انسان آزاد و عمر او هستند؛ بنابراین عمر و وقت انسان، منفعت و در نتیجه مال محسوب می شود و با توجه به آیات و روایات و قواعد عقلی و نقلی ، بیانگر نهی از ضرر به مال دیگری و احترام به آن است و در صورت اتلاف مشمول ضمان می باشد؛ منافع انسان آزاد دارای اهمیت و ضمان بوده؛ به طوری که از اتلاف آن توسط غیر جلوگیری می شود و در صورت تلف نیز از آن خسارت زدایی شده و مورد جبران قرار می گیرند. از جنبه حقوقی نیز ، با توجه به این که حبس با توجه به مفهوم آن، تنها منحصر به منافع نمی گردد و در وهله اول سرمایه عمر انسان را که موهبتی خدادادی است، از بین می برد؛ خسارت زدایی از جنبه های مختلف مادی و معنوی آن و با توجه به کارایی و چگونگی استفاده افراد از عمرشان الزامی می باشد.

واژگان کلیدی: ضمان، اتلاف، عمر، مال، جرم ،مسولیت ،جبران خسارت .

مقدمه :

جسم و جان انسان ها نیز همواره مورد توجه شریعت اسلامی بوده و از این رو در مباحث دیات و قصاص نیز از ضمانت جسم و جان انسان سخن گفته شده و درباره دیه جراحت و دیه تک تک اعضا و جوارح و در نهایت قتل نفس، سخن به میان آمده است. مقدمه ضامن بودن بحثی عقلایی و شرعی است که در مباحث فقهی و حقوقی مانند غصب، بیع، اجاره و... از آن سخن به میان آمده و به اثبات رسیده که اگر هرکسی به هر نحوی مالی از اموال دیگران را تلف کند، ضامن است. روایات زیادی را بر این مدعا شاهد آورده اند و با توجه به این گونه روایات این قاعده را استخراج کرده اند که: (من اتلف مال الغير فهو له ضامن). این قاعده که به قاعده (مَنْ أْتَلَفَ) یا (قاعده اتلاف) معروف است، قاعده ای صحیح و مطابق با عقل و فهم عَقْلًا و چکیده روایات متعدد و بسیار است. در مبحث (غصب) با صراحت بیان شده که غاصب اموال دیگران، به شدیدترین وجه مورد بازخواست واقع می شود و باید آن مال غصب شده را به مالکش باز گرداند. از این رو گفته اند اگر سنگی غصبی در بنای ساختمانی و یا تخته ای غصبی در کشتی ای به کار رفته و تلف نشده باشد، باید آن را به صاحبش برگرداند؛ گرچه خراب شدن ساختمان یا ضررهای شدید به کشتی را در پی داشته باشد. اما اگر مال غصبی تلف شده باشد، باید غاصب قیمت یا مثل آن را طبق شرایط مذکور در فقه، به صاحبش بدهد. این همه، نشان دهنده حرمتی است که اسلام برای اموال مردم قائل شده تمام این مباحث نشانگر آن است که انسان و هر آنچه به او متعلق است، دارای ارزش است و وارد کردن هرگونه خسارت و آسیب به او یا متعلقات او، موجب ضمانت می گردد و باید جبران شود. اما بحث دیگری که در فقه به طور مستقل، جامع و کامل مطرح نشده، این است که آیا اگر کسی عمر انسانی را تلف کند، ضمانتی دارد یا خیر؟ به فرض، اگر کاسبی که دارای درآمدی است، زندانی و مغازه اش تعطیل شود، سپس معلوم گردد که خطاکار نبوده، آیا برای فرصت های از دست رفته او، ضمانتی وجود دارد؟ همچنین کارگر یا کارمندی به دلیل حبس شدن، نتوانسته به کار خود بپردازد، چه حکمی دارد؟ آیا میان کارگر معمولی با کارگر استخدام شده در شرکت با حقوق معین، تفاوتی هست؟ زیرا کارگر دوم دارای ارزش وقت معینی است و محرومیت او از کار، زیان معین و مشخصی را بر او وارد می سازد.

همچنین آیا میان صورتی که آن فرد در یک زندان به اجبار کار می کند با زندانی معطل و بیکار تفاوتی وجود دارد؟ آیا برای دانش آموز یا دانشجویی که به حق یا به ناحق حبس شده و یک سال از تحصیل باز مانده، ضمانتی وجود دارد؟ بر فرض ضامن بودن، مقدار ضمانت و روش اندازه گیری ارزش وقت یک دانش آموز چگونه است؟ این پرسش ها و ده ها پرسش دیگر، اقتضا می کند تا باب دیگری در فقه گشوده شود و درباره ضمان زمان یا ضمان عمر - در مقابل ضمان مال - بحث و گفت و گو شود؛ زیرا مسلماً عقل حکم می کند که عمل حرّ دارای ضمانت باشد و خسارت های وارد شده بر او باید جبران شود. فقهای که از گذشته تاکنون فتوا به عدم ضمان حرّ داده اند، هیچ دلیل قابل قبولی بر سخن خود ارائه نکرده اند. برخی گفته اند: اتلاف مال غیر، ضمانت دارد و عمل و وقت حرّ، مال نیست که جواب داده می شود قاعده (من اتلف) قاعده ای عقلایی است و در مورد اموال وضع شده، اما نفیاً و اثباتاً از وقت اشخاص منصرف است. گاهی گفته اند: عمل حرّ قابل اندازه گیری نیست، ولی می توان پاسخ داد که امروزه همه چیز قابل اندازه گیری شده است و پیوسته می توان حد وسطی را مبنای قضاوت قرار داد. ممکن است گفته شود: عمل حرّ ارزش برتر و فراتر از آن دارد که بتوان آن را با مالی معاوضه کرد. در جواب گفته می شود: وقتی او خود را در خارج اجیر می کرده و هر روز در مقابل پول معینی وقت خود را می فروخته است، اگر حاکم اسلامی نیز همین گونه با او برخورد کند و به مقتضای (الزموهم بما الزموا به انفسهم) عمل کند، کار خلافی مرتکب نشده است؛ زیرا قاعده الزام نیز قاعده ای عقلایی است که جای دیگری باید به بررسی و تنقیح آن پرداخت. به هر حال، آنچه بسیار مهم است، ضرورت گشودن بابی در فقه در این زمینه است تا دلایل موافقان و مخالفان ضمان وقت و شقوق و صورت های مختلف مسئله مورد کاوش و بررسی همه جانبه قرار گیرد. در این میان تذکر دو نکته لازم به نظر می رسد. کسی نباید از مطرح شدن این مباحث وحشتی به خود راه دهد و به گمان این که با طرح این گونه مباحث، (فقه جدیدی لازم می آید)، از خود سلب مسئولیت کند و از این گونه بحث ها بگریزد و یا این گونه مسائل را محکوم کند؛ زیرا مباحث غصب نیز که اکنون از بحث های مهم فقهی به شمار می رود، در ابتدا بحثی کم دامنه بوده و اگر در کتب فقهی قدیم یافت می شد، از چند سطر تجاوز نمی کرد و روایات آن نیز بسیار اندک و کلی است و بزرگ شدن آن بحث در کتاب های فقهی جدید و خصوصاً در کتاب گران سنگ جواهر

الكلام در اثر طرح مباحث عقلی و افزودن فروع گوناگون است. البته روایات انگشت شمار باب
غصب را می توان در ضمان زمان و غیر آن نیز استفاده کرد .

فصل اول :

کلیات و مفاهیم

بخش اول : طرح کلی تحقیق

۱-۱-۱- بیان مساله :

ضامن بودن بحثی عقلایی و شرعی است که در مباحث فقهی و حقوقی مانند غصب، بیع، اجاره و... از آن سخن به میان آمده و به اثبات رسیده که اگر هر کسی به هر نحوی مالی از اموال دیگران را تلف کند، ضامن است. روایات زیادی را بر این مدعا شاهد آورده‌اند و با توجه به این گونه روایات این قاعده را استخراج کرده‌اند که: (من اتلف مال الغير فهو له ضامن). این قاعده که به قاعده (من ألتف) یا (قاعده اتلاف) معروف است، قاعده‌ای صحیح و مطابق با عقل و فهم عقلا و چکیده روایات متعدد و بسیار است.

در مبحث (غصب) با صراحت بیان شده که غاصب اموال دیگران، به شدیدترین وجه مورد بازخواست واقع می‌شود و باید آن مال غصب شده را به مالکش باز گرداند و درباره ضمان زمان یا ضمان عمر در مقابل ضمان مال بحث و گفت‌وگو شده؛ زیرا مسلماً عقل حکم می‌کند که عمل حرّ دارای ضمانت باشد و خسارت‌های وارد شده بر او باید جبران شود. فقهای که از گذشته تاکنون فتوا به عدم ضمان حرّ داده‌اند، هیچ دلیل قابل قبولی بر سخن خود ارائه نکرده‌اند. برخی گفته‌اند: اتلاف مال غیر، ضمانت دارد و عمل و وقت حرّ، مال نیست که جواب داده می‌شود قاعده (من اتلف) قاعده‌ای عقلایی است و در مورد اموال وضع شده، اما نغیاً و اثباتاً از وقت اشخاص منصرف است. گاهی گفته‌اند: عمل حرّ قابل اندازه‌گیری نیست، ولی می‌توان پاسخ داد که امروزه همه چیز قابل اندازه‌گیری شده است و پیوسته می‌توان حد وسطی را مبنای قضاوت قرار داد. ممکن است گفته شود: عمل حرّ ارزش برتر و فراتر از آن دارد که بتوان آن را با مالی معاوضه کرد. در جواب گفته می‌شود: وقتی او خود را در خارج اجیر می‌کرده و هر روز در مقابل پول معینی وقت خود را می‌فروخته است، اگر حاکم اسلامی نیز همین‌گونه با او برخورد کند و به مقتضای (الزموهم بما الزموا به انفسهم) عمل کند، کار خلافی مرتکب نشده است؛ زیرا قاعده الزام نیز قاعده‌ای عقلایی است باید به بررسی و تنقیح آن پرداخت. اما بحث دیگری که در فقه به‌طور مستقل، جامع و کامل

مطرح نشده، و در صدد بیان آن در این پژوهش هستیم این است که مسولیت اتلاف عمر انسان چیست؟

۱-۱-۲- ضرورت و اهمیت تحقیق:

با توجه به اهمیت عمر انسان و جایگاه رفیع کرامت او و با در نظر گرفتن این سرمایه عمر هر کس که از سرمایه های جبران نشدنی است. ضرورت دارد که تحقیق مبسوطی در خصوص مسولیت و ضمان اتلاف عمر آدمی و چگونگی خسارت زدایی از آن در فقه و حقوق صورت گیرد. موضوع عمر انسان و خسارات ناشی از اتلاف آن توسط غیر از طرف فقها و حقوق دانان نادیده گرفته شده و این در حالی است که مسولیت افراد در قبال حیوان نسبت به مالک آن و منافع از دست رفته و خسارت ناشی از حبس حیوان مورد تاکید قرار گرفته است لکن برای منافع انسان حر اکثر فقها قایل به ضمان نیستند. این مسایل، اقتضا می کند تا باب دیگری در فقه گشوده شود.

به هر حال، آنچه بسیار مهم است، ضرورت گشودن بابی در فقه در این زمینه است تا دلایل موافقان و مخالفان ضمان وقت و شقوق و صورت های مختلف مسئله مورد کاوش و بررسی همه جانبه قرار گیرد.

۱-۱-۳- اهداف تحقیق :

شناسایی جایگاه اتلاف عمر از منظر فقها

تبیین نظر مقلن نسبت به موضوع اتلاف عمر

بررسی لزوم خسارت زدایی

بیان شیوه خسارت زدایی

۴-۱-۱- سوالات تحقیق :

الف - سوال اصلی

مسئولیت ناشی تلاف عمر از منظر فقه و حقوق چیست ؟

ب- سوالات فرعی

۱- اگر کاسبی که دارای درآمدی است، زندانی و مغازه‌اش تعطیل شود، سپس معلوم گردد که خطاکار نبوده، آیا برای فرصت‌های از دست رفته او، ضمانتی وجود دارد؟

۲ - همچنین کارگر یا کارمندی به دلیل حبس شدن، نتوانسته به کار خود بپردازد، چه حکمی دارد؟ آیا میان کارگر معمولی با کارگر استخدام شده در شرکت با حقوق معین، تفاوتی هست؟ زیرا کارگر دوم دارای ارزش وقت معینی است و محرومیت او از کار، زیان معین و مشخصی را بر او وارد می‌سازد. همچنین آیا میان صورتی که آن فرد در یک زندان به اجبار کار می‌کند با زندانی معطل و بی‌کار تفاوتی وجود دارد؟

۳- آیا برای دانش‌آموز یا دانشجویی که به حق یا به ناحق حبس شده و یک سال از تحصیل باز مانده، ضمانتی وجود دارد؟ بر فرض ضامن بودن، مقدار ضمانت و روش اندازه‌گیری ارزش وقت یک دانش‌آموز چگونه است؟

۵-۱-۱- فرضیه های تحقیق :

فرضیه اصلی :

عمر به ناحق تلف شده هر انسانی مورد ضمانت و مسئولیت مدنی و کیفری دارد.

فرضیه های فرعی :

۱- بر اساس اینکه در اسلام هر گونه ضرر منفی است، ضرر عظیم هم متوجه او و هم متوجه خانواده اش شده و در هر صورت منافع او مال و مورد ضمانت است.

۲- به علت احترام به شخصیت و کرامت انسان، در اتلاف عمر انسان ضامن است.

۳- امروزه همه چیز قابل اندازه گیری است و می توان حد و وسطی را مبنای قضاوت قرار داد.

۶-۱-۱- پیشینه تحقیق :

موضوع اتلاف عمر در ابوابی چون غضب، اجاره، قصاص، بیع و... به طور موردی و با عناوین مختلفی مورد بحث واقع شده است. اما ضمان و مسولیت اتلاف عمر در فقه و حقوق مبحث جدیدی است که در فقه بحث مستقلی پیرامون آن نشده است. و در خصوص مسولیت اتلاف عمر تحقیقات زیادی صورت نگرفته است. و مواردی هم که وجود دارد از جنبه اتلاف عمر انسان صورت نگرفته است. تحقیقاتی که در این مورد صورت گرفته شامل دو مقاله و دو پایان نامه می باشد. مقالات: یکی از احمد عابدینی است که با عنوان: بررسی کرامت انسان در عرصه ضمانت اتلاف عمر انسان در سال ۱۳۸۶ ش به چاپ رسیده و مقاله دوم از همان مولف با عنوان: ارزش عمر انسان از نگاه فقه در مجله اهل بیت در سال ۱۳۸۵ ش به چاپ رسیده است. در مورد پایان نامه ها یکی از خانم نیره السادات میری با عنوان: تحلیل فقهی و حقوقی ضمانت اتلاف عمر و بررسی آرای امام خمینی در پژوهشکده امام خمینی با راهنمایی عبدالعلی توجهی دفاع شده و پایان نامه دوم از مهدی میر هادی با عنوان: اتلاف عمر ناشی از جرایم و ضمانت مر بوط به آن در فقه مذاهب اسلامی در دانشگاه مذاهب اسلامی با راهنمایی عبدالعلی توجهی دفاع شده است. لکن مصادیق جزایی اتلاف عمر و مسولیت و جبران خسارت های معنوی و شیوه های جبران آن مورد بررسی قرار نگرفته که در این تحقیق این مباحث مورد بحث قرار گرفته است.

۷-۱-۱- ساختار تحقیق :

این تحقیق شامل سه فصل می باشد که در فصل اول کلیات و مفاهیم و در فصل دوم مسولیت اتلاف عمر از دیدگاه فقه و در فصل سوم مسولیت اتلاف عمر انسان در قانون مجازات اسلامی در دو مبحث یکی مصادیق مجرمانه اتلاف عمر و در مبحث دوم جبران خسارات معنوی و شیوه های جبران مورد بحث و بررسی قرار گرفته است .

بخش دوم : مفاهیم شناسی :

۱-۲-۱- تعریف مسولیت و انواع آن :

در لغت "مسئولیت، مصدر جعلی از مسئول، ضمانت، ضمان، تعهد و مواخذه است. و آنچه که انسان از وظایف و اعمال و افعال عهده دار و مسئول آن باشد". و در اصطلاح حقوقی مسئولیت "تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است". آمده و "در همین معنا لفظ ضمان را به کار برده اند و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مسئولیت مالی و مسئولیت کیفری است". بنابراین در هر جایی که کسی مکلف به جبران خسارات دیگری است، در برابر او مسئولیت داشته و باید پاسخگو باشد.

معمولاً مسئولیت را به مسئولیت اخلاقی، قانونی، قراردادی، مدنی جزایی تقسیم بندی می نمایند.

الف) مسئولیت اخلاقی و مسئولیت قانونی

منظور از مسئولیت اخلاقی "هر نوع مسئولیتی است که قانون گذار متعرض آن نشده باشد. مانند مسئولیت انسان نسبت به خود یا خدای خود یا دیگری.

مسئولیت اخلاقی، به معنی شرمساری و وجدان و احساس گناه است و بیشتر جنبه شخصی دارد.

اما در مسئولیت قانونی یا حقوقی "مسئولیتی که مأخذ قانونی داشته باشد و در مقابل مسئولیت اخلاقی و دینی استعمال می شود". به عبارت دیگر به مسئولیتی قلمداد می گردد که در قانون پیش بینی شده باشد.

ب) مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد

منظور از مسئولیت قراردادی "مسئولیت کسی است که در عقدی از عقود(اعم از عقود معین و غیرمعین) تعهدی را پذیرفته باشد و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد و یا در حین انجام تعهد و یا به سبب انجام تعهد خسارتی به متعهدله وارد کند". در اصطلاحات دیگر آن را مسئولیت ناشی از قرارداد و مسئولیت عقدی می نامند ولی در اصطلاح بالا بیشتر استعمال می شود و مجموع مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد را مسئولیت مدنی می نامند. عناصر مسئولیت قراردادی عبارت است. ۱- تخلف از تعهد ۲- ضرری که از تخلف مزبور به متعهدله وارد می شود ۳- رابطه سببیت بین تخلف و ضرر."

اما مقصود از مسئولیت خارج از قرارداد یا غیرقراردادی: هرگونه مسئولیت قانونی که فاقد مشخصات مسئولیت قراردادی باشد مسئولیت خارج از قرارداد نامیده می شود. مسئولیت خارج از قرارداد برخلاف مسئولیت قراردادی مربوط به نظم عمومی است و اسقاط آن از طریق تراضی ممنوع است. در فقه و قانون مدنی ما مسئولیت خارج از قرارداد را ضمان قهری نامیده اند.

ج) مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی

در تعریف مسئولیت جزایی بیان گردیده "مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات های مقرر در قانون خواهد رسید." متضرر از جرم، اجتماع است؛ برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول، افراد می باشند. و نیز برخلاف موارد مسئولیت مدنی که در قانون ما حتی وجود خطا و مسامحه و اهمال هم شرط آن نیست. اصطلاح مسئولیت جزایی در مقابل اصطلاح مسئولیت مدنی قرار می گیرد. ولی مقصود از مسئولیت مدنی

«مسئولیت در مقام خسارتی که شخص (یا کسی که تحت مراقبت یا اداره شخص است) یا اشیاء تحت حراست وی به دیگران وارد می کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد.» مسئولیت مدنی در مقابل مسئولیت کیفری استعمال می شود.

۲-۱- ضمان در اصطلاح حقوقی

ضمان به معنی اخص عبارت است از تعهد به مال است که در ذمه‌ی دیگری قرار دارد. به این ضمان، ضمان عقدی هم می‌گویند. ضمان به معنی اخص همان ضمانی است که در ماده ۶۴۸ قانون مدنی از آن بدین صورت تعریف کرده است: «عقد ضمان عبارتند از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده می‌گیرد».

ضمان به معنی اعم عبارت است از این که شخصی دین دیگری را تعهد کند و یا این که تعهد کند که شخص مدیون را بر طبق مقرر حاضر کند.

پس ضمان به معنی اعم هم شامل حواله و هم شامل کفالت و هم شامل ضمان به معنی اخص می‌باشد؛ بدین صورت اگر مورد ضمان شخص باشد آن را کفالت گویند چنان که در تعریف کفالت در ماده ۷۳۴ ق.م آمده است: «کفالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند». و اگر مورد ضمان مال باشد از دو حال خارج نیست: یا شخص ضامن، به مقداری که از دیگری تعهد کرده به او مدیون است که در این صورت حواله است. و یا این که ضامن مدیون او نباشد که در این صورت ضمان به معنی اخص است. (بروجردی، حقوق مدنی، ۱۳۸۰، چاپ اول، ص ۳۶۴).

۳-۲-۱- منافع مستوفات و غیر مستوفات

فقه‌های امامیه در مورد ضمان منافع عین مغصوبه، منافع را به دو دسته تقسیم کرده‌اند: مستوفات و غیر مستوفات.

منظور از منافع مستوفات، منافی است که شخص پس از استیلا بر مال دیگری از آن بهره‌مند می‌گردد. مثل آن که اتومبیل دیگری را بردارد و سوار آن شود یا کتاب دیگری را بدون اجازه او بردارد و مطالعه کند.

منافع غیر مستوفات آن دسته از منافع ممکن الحصولند که شخص متصرف با استیلا بر مال، بهره‌برداری از آن را از مالک سلب کرده و خود هم بهره‌مند نشده است؛ مثل آن که شخصی در خانه دیگری را بدون اجازه او قفل کند و یا اتومبیل او را در پارکینگ منزل خود نگه دارد. (محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص: ۷۱)

به نظر فقهای امامیه در مورد منافع مستوفات، بی‌تردید شخص متصرف ضامن است، خواه تصرف عدوانی باشد (غصب) و خواه غیر عدوانی، مانند مورد مقبوض به عقد فاسد؛ ولی در منافع غیر مستوفات، گروهی از فقها به ضمان معتقد نیستند؛ اما در همین فرض هم مشهور، قائل به ضمان هستند. (همان)

مستند مشهور فقهای امامیه نسبت به ضمان منافع، اعم از مستوفات و غیر مستوفات، عموم قاعده «علی الید» است؛ زیرا همان طور که گفته شد، اولاً منافع عموماً مال محسوب می‌شوند و بنابراین مستقلاً می‌توانند مشمول مفاد کلمه «ما» ی موصولی در حدیث علی الید باشند و ثانیاً به تبع عین، تحت سلطه و استیلا متصرف قرار می‌گیرند و بنابراین در عهده متصرفند و باید به صاحبش برگردانده شوند، خواه استیفا شده باشند و خواه نشده باشند.

شیخ انصاری نظریه مشهور را مورد انتقاد قرار داده، شمول قاعده علی الید را بر منافع مخدوش می‌داند. ایشان نسبت به این که منافع از مصادیق مال است، تردید ندارند، اما در مورد شمول مفهوم و مفاد واژه «اخذت» می‌گوید: «حصول منفعت در ید متصرف از طریق قبض عین، موجب صدق «اخذ» نیست». (شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۰۴، چاپ طاهر) به نظر ایشان آنچه اخذ شده عین است و منافع غیر مستوفات مأخوذ نشده است. شیخ انصاری برای ضمان منافع غیر مستوفات مستندات دیگری پیشنهاد می‌کند.

به نظر می‌رسد، مراد از اخذ، همان سلطه و استیلا است و این مفهوم نسبت به منافع از طریق سلطه بر عین ممکن است و صدق عرفی سلطه بر منافع با تحقق سلطه بر عین محقق می‌شود و لذا چنانچه ضمان منافع را مستند به قاعده «ید» بدانیم با اشکالی مواجه نخواهیم شد. حال اگر با توجه به استدلال شیخ، شمول قاعده علی‌الید بر منافع و استقرار ضمان ید بر شخص متصرف قابل تردید باشد بازهم نظریه ضمان منافع بدون مستند نخواهد بود، زیرا «تفویت» منافع، مستند به عمل شخص متصرف است و بنابراین از طریق استناد به اتلاف و یا قاعده تسبیب قابل مطالبه خواهد بود. صدق اتلاف در منافع مستوفات و تسبیب در منافع غیر مستوفات، دارای وجاهت عرفی است، چرا که «تفویت» عرفاً از مصادیق اتلاف محسوب شود و بعید نیست که نیازی به صدق عناوین اتلاف و تسبیب هم نباشد، و عنوان تفویت خود عنوان مستقلی برای موجبات ضمان به حساب آید.

افزون بر همه مطالب، قاعده احترام می‌تواند مستند خوبی برای ضمان منافع به خصوص منافع مستوفات باشد. البته این که مستند ضمان منافع کدامیک از این قواعد باشد، آثار فقهی متفاوتی دارد. (همان) مثلاً اگر شخصی بدون مجوز قانونی و لو اشتباهاً اتومبیل دیگری را تصرف کند و آن را در گاراژ منزل خویش قرار دهد، به طوری که مالک نتواند از اتومبیل خود استفاده کند، متصرف ضامن منافع ایام تصرف است. البته در همین فرض اگر امکان دسترسی برای مالک وجود داشته باشد به موجب این استدلال، یعنی تمسک به قاعده اتلاف و تسبیب، بر متصرف ضمانی نخواهد بود، در حالی که اگر مستند، قاعده ضمان ید باشد، بازهم باید شخص متصرف را ضامن دانست. قانون مدنی ایران در ماده ۳۲۰ از نظریه مشهور فقهای امامیه پیروی کرده و منافع را مطلقاً قابل مطالبه دانسته است.

در خاتمه این بحث برای رفع هر گونه ابهام باید گفت نباید منافع «غیر مستوفات» را با «عدم النفع» اشتباه کرد که میان این دو تفاوت واضحی وجود دارد. عدم النفع از نظر فقه سنتی قابل مطالبه نیست و این امر با منافع غیر مستوفات متفاوت است. منافع غیر مستوفات همان‌طور که گفته شد، عبارت است از منافع ممکن الحصول، مانند سوار شدن بر مرکب که منفعت مرکب است و یا کشت کردن

زمین که منفعت زمین است و در فرض عدم بهره‌برداری، مشمول عنوان تفویت منافع غیر مستوفات بوده قابل مطالبه است. ولی عدم النفع آن است که شخص مدعی گردد که اگر زمینم غصب نشده بود می‌توانستم آن را بفروشم و پول آن را چنین و چنان کنم و سودهایی برای خود محاسبه کند. روشن است که منافع زمین، کشت و زرع است، نه سود حاصل از فروش آن. این گونه منافع از نظر فقها مشمول ادله ضمان نیستند. (همان، ص ۲۱۳)

۴-۲-۱- تعریف اتلاف :

دکتر لنگرودی در تعریف اتلاف بیان نموده اند : از بین بردن مال دیگری کلاً یا بعضاً بطوریکه فعل منشاء اتلاف بوسیله خود فاعل به هدف هدایت شده باشد (مانند تحریک سگ درنده به دریدن لباس عابرین) یا بطور مستقیم (بوسیله آلت با بدون آلت) به هدف وارد شده باشد (مانند شکستن پنجره دیگری با سنگ یا با دست عمد و عدم عمد و قصد و عدم قصد، نسبت به مسئولیت مدنی تلف کننده فرقی ایجاد نمی‌کند. مطابق با ماده ۳۲۸ قانون مدنی هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آنست و باید مثل یا قیمت آنرا بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آنرا ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

۵-۲-۱- تعریف تسبیب :

تسبیب عبارت است از وارد کردن ضرر به مال غیر که فعل و منشاء ضرر بوسیله خود فاعل به هدف هدایت نشده باشد بلکه بر اثر تقصیر و بی‌مبالاتی و غفلت و عدم احتیاط وی ضرری متوجه غیر گردد (مثل اینکه زنجیر سگ را محکم نبندد و سگ رها شده و به عابرین حمله کند) مطابق با ماده ۳۳۱ قانون مدنی هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آنرا بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید. در اتلاف فعل یا ترک فعل شخص مستقیماً و بدون واسطه موجب تلف مال می‌گردد، در حالیکه در تسبیب فعل یا ترک فعل شخص با واسطه امری موجب تلف مال میشود.

۶-۲-۱- قاعده اتلاف :

یکی از مشهورترین قواعد فقهی قاعده اتلاف است و فقها بسیار از آن استفاده کرده‌اند. مفاد این قاعده همان معنای «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» است؛ و معنای این قاعده این است که اگر کسی مال غیر را از بین ببرد یا مصرف کند یا از آن استفاده کند و از صاحب مال اجازة نداشته باشد، ضامن است. (موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۳، ۱۳۷۹)

معنای تلف هلاکت و نابودی است؛ و در اینجا منظور همان هلاک کردن و نابود کردن مال است. تلف کردن مال یا در مورد خود مال صورت می‌گیرد یا به مالیت آن در حالی که خود مال باقی می‌ماند (همان، ص ۷)

این مسئله چه از طریق جمله «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» و چه از طریق جمله «من أتلف مال الغير»، با استفاده از هر یک بیان شود منظور از بین بردن خود مال و نفس و ذات آن است و نه تلف ارزش مالی و مالیت آن (همان، ص ۸)

۷-۲-۱- اتلاف عمر در آموزه های دینی

امام حسن مجتبی علیه السلام: در تفسیر آیه شریفه «وقفوههم انهم مسئولون» فرموده‌اند: به تحقیق «روز قیامت» هیچ بنده‌ای قدم از قدم بر نمی‌دارد مگر اینکه نسبت به چهار چیز موردبازجویی و پرسش قرار می‌گیرد:

- از جوانی‌اش که در چه راهی مصرف نموده.

- از عمرش که در چه کاری آنرا بکار گرفته.

- از ثروتش که چگونه جمع و در چه راهی مصرف نموده.

و از دوستی ما اهل بیت و خاندان پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم.

متن حدیث :

قال علیه السلام: انه قال فی تفسیر قوله «وقفوهم انهم مسئولون انه لا یجاوز قدما عبد حتی یسئل عن اربع: عن شبابه فیما ابلاه و عمره فیما افناه، و عن ماله من این جمعه، و فیما انفقه، و عن حبنا اهل

البیت. (مجلسی، بحار الانوار، ج ۴۴، ص ۱)

عمر انسان محدود می باشد. اگر انسان از عمر خود بهره ای نبرد به اسفل السافلین می رود. انسان ها در این دوره زمانی و شیعیان و تمام انسان ها به جز معدودی به بطالت و خورد و خواب و حرف و... می باشند. در این راه یعنی اتلاف نکردن عمر چند راه است ■

۱- نماز شب کامله و سهر و شب زنده داری

۲- نماز اول وقت

۳- احترام اخص به پدر و مادر

۴- توسل به امام زمان و ائمه ابائش (علیهم صلوات الله).

۵- ذکر و فکر ■■■

۶- کسب علم (خدشناسی- اخلاق- فقه- حدیث و...).

۷- قرائت قرآن

فصل دوم :

مسئولیت اقلای عمر از منظر فقه

۱-۲- مسولیت اتلاف عمر در کلام فقها

برخی از فقها تصریح کرده‌اند که علت مورد ضمانت نبودن عمل حرّیا وقت حرّ و امثال آن این است که تحت عنوان غصب نیست؛ زیرا غصب تصرف عدوانی یا تصرف بدون حق در مال غیر است و انسان آزاد یا وقت او مال نیست تا تصرف در آن غصب باشد. پس از باب غصب ضمانتی نیست، نه این که اصلاً ضمانتی وجود ندارد (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۹).

مرحوم سید محمد یزدی در کتاب العروه الوثقی می‌فرماید:

إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التي يمكن إيقاع ذلك فيها و كان الموجر باذلاً نفسه استقرت الأجره سواء كان الموجر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه. و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول، لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء لا وجه له. لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه. مع أنا لا نسلم أن منفعه لا تضمن إلا بالاستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك كما إذا حبسه و كان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً. هذا و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم، بعد العقد لم تثبت الأجره لانفساخ الإجاره حينئذٍ؛ اگر کسی را برای کندن دندانش اجیر کرد و مدتی که در آن امکان آن عمل بود، گذشت و موجر (دندان کن) خود را در معرض انجام کار قرار داد اجرت مستقر می‌شود؛ فرق نمی‌کند که موجر (دندان کن) آزاد باشد یا برده‌ای که با اذن مولایش اجیر شده است. و احتمال فرق بین آن دو و قائل شدن به استقرار اجرت در مورد برده، نه در مورد آزاد به این جهت که منافع شخص آزاد ضمانت ندارد، مگر در صورت استیفا وجهی ندارد؛ زیرا که منافع شخص آزاد بعد از عقد بر آن برای مستحق آن (اجیر کننده) مال می‌شود. پس اگر موجر آن را پرداخت، ولی مستأجر آن را قبول نکرد، تلف شدن آن از ناحیه خود مستأجر بوده است.

علاوه بر این، قبول نداریم که منافع انسان آزاد تنها در صورت استیفا ضمانت‌آور است؛ بلکه در صورتی که تفویت صدق کند نیز ضمانت وجود دارد؛ مثلاً اگر شخصی کسوب (دارای شغل پردرآمد، شاغل) بود، در عرف صدق می‌کند که فلان مقدار را از او تفویت کرد.

و اگر او را برای کندن دندان اجیر کرد، ولی پس از عقد، درد دندان زایل شد، اجرت ثابت نیست؛ چون در این هنگام اجاره فسخ شده است (یزدی، ۱۴۰۹ق، العروۃ الوثقی المحشی، ج ۲، ص ۵۸۹، کتاب الاجاره، فصل ۳، مسئله ۳؛ ج ۵، ص ۳۹)

از این مسئله می‌توان دلیل‌های متعددی برای بحث ضمان زمان استخراج کرد و چون علمای معاصر بر کتاب عروۃ الوثقی حاشیه نگاشته‌اند، می‌توان آنان را نیز در این مسئله به دست آورد.

عبارت نخست

ما قبول نداریم که منافع انسان آزاد، تنها در صورت استیفا ضمانت‌آور باشد؛ بلکه در صورت صدق تفویض نیز ضمانت‌آور است.

این عبارت با صراحت می‌رساند که اگر کسی عمر شخصی را تلف کرد که او در آن زمان می‌توانست کاری دارای منفعت انجام دهد و کار هم موجود بود، ضامن درآمدهایی است که آن شخص می‌توانست در این مدت به دست آورد.

با این فتوا، جواب بسیاری از سؤال‌هایی که در کلیات مطرح کردیم، روشن می‌شود. با این بیان می‌توان گفت که مثلاً حبس کردن پزشکی که روزانه صد هزار تومان درآمد داشته است، در ازای هر روز حبس، صد هزار تومان ضمانت به عهده حبس‌کننده باقی می‌ماند و همچنین حبس یک ماهه کارگری که به‌طور متعارف بیست روز از ماه را کار می‌کرد و روزی ده هزار تومان مزد دریافت می‌داشت، باعث می‌شود تا حبس‌کننده ضامن دویست هزار تومان شود. و همچنین از عبارت ایشان روشن می‌شود که حبس انسان بی‌کار و ولگرد ضمانتی ندارد؛ چون او منفعی ندارد تا تفویض شود. نکته‌ای که به‌طور روشن از این عبارت‌ها به دست می‌آید، این است که ارزش انسان‌های زندانی شده متساوی نیست و دقیقاً بستگی به مقدار درآمدی دارد که او در حالت عادی می‌توانست به دست آورد حاشیه بیش از بیست تن از علما بر کتاب عروۃ‌الوثقی دیده شد و تنها هفت تن آنان با ضمانت حرّ مخالف‌اند و ضمانت را در صورت تفویض قبول ندارند و عباراتی چنین آورده‌اند: (مشکل بل الظاهر عدم الضمان) یا (فی ضمانه نظر) یا (الظاهر عدم الضمان فان مجرد صدق التفویض لایوجب الضمان)

یا (التفویت فی نفسه لیس من اسباب الضمان و علیه فلا ضمان علی الاقوی). (حاشیه العروۃ الوثقی، همان)

قبل از پی‌گیری بحث، توجه دادن به این نکته‌ها مفید است که اولاً، تعداد علمایی که در این مسئله با متن عروۃ الوثقی موافق بودند و بر آن تعلیقه‌ای ننوشتند، بسیار بیش‌تر از تعلیقه نویسان بود. ثانیاً، آنان که تعلیقه نوشتند، دلیل قاطعی نداشتند، بلکه در حالت تردید بودند و به همین جهت، کلماتی چون: (مشکل) یا (الظاهر کذا) و (الاقوی کذا) را به کار بردند و تنها سخن آنان این است که تفویت از اسباب ضمان نیست. در این باره بعد درباره آن بحث خواهد شد.

طولانی‌ترین حاشیه از مرحوم آقاضیاء است که در ذیل (با تفویت ضامن است)، فرموده است: (در ضمان بودنش اشکال است؛ زیرا منافع افراد آزاد در اضافه ملکی به خودشان نسبت داده نمی‌شود. پس اتلاف مال غیر شاملشان نمی‌شود و اگر چه مثل این اعمال و منافع از اموال باشد، لیکن مجرد مال بودن برای ضمانت کافی نیست؛ بلکه باید ملک کسی نیز باشد و به همین جهت، بین حبس انسان آزادی که اجیر نشده باشد و آن که اجیر شده باشد و آن که برده دیگری باشد، تفاوت است؛ به این گونه که در دو نفر آخر، ضامن بودن هست؛ ولی در نفر اول نیست.

عبارت دوم:

صاحب عروۃ الوثقی در جای دیگر می‌نویسد:

و احتمال الفرق بینهما (ای الحر و العبد) بالاستقرار فی الثانی دون الأول لأن منافع الحر لاتضمن إلاً بالاستیفاء لا وجه له لأن منفعه بعد العقد علیها صارت مאלاً للمستحق؛ و احتمال این که تفاوت باشد بین صورتی که اجیر شونده آزاد باشد یا برده... وجهی ندارد؛ زیرا منافع حرّ بعد از عقد بر آن، برای مستحق مال می‌شود. عروۃ الوثقی، ج ۲، ص ۵۸۹، ج ۵، ص ۳۹)

نکته‌ای که قابل دقت است، این که عقد امر اعتباری و قراردادی است و هیچ‌گاه در امور تکوینی دخالت نمی‌کند؛ بلکه محدودیت اعمال حاکمیت آن اعتباریات است. بنابر این اگر گفته شود بعد از

عقد، منافع حرّ مال برای مستحق می‌شود، معلوم می‌گردد که قبل از آن هم منافع حرّ مال بوده. غایت امر این است که مال برای مستحق نبوده؛ بلکه برای خود شخص حرّ بوده است، نه این که عقد، چیزی را که مال نبوده، مال کرده است. به عنوان مثال، عقد بیع، مبیع معدوم را موجود نمی‌کند؛ بلکه مبیعی را که موجود بوده و از آن بایع بوده، به مشتری منتقل می‌کند و همچنین عقد اجاره منفعتی را ایجاد نمی‌کند؛ بلکه منفعت موجود را که از آن ماجر بوده، به مستأجر منتقل می‌کند. بنا بر این صاحب عروه و تمامی تعلیقه نویسان بر عروه که در این قسمت مسئله تعلیقه‌ای ندارند باید بپذیرند که منافع حرّ مال است و اتلاف مال به هر گونه‌ای ضمانت‌آور است. این همان ضمان زمانی است که به دنبال آن بودیم و می‌خواستیم بیان کنیم که اتلاف عمر دیگران، که می‌توانستند یا می‌خواستند آن را در راه تحصیل معاش مصرف کنند، تلف کردن امری ارزشمند است که عقلاً در ازای آن مال پرداخت می‌کنند.

ولی فقهای سابق نظری بر خلاف نظر مرحوم صاحب عروه و فقهای روزگار ما دارند؛ مثلاً مرحوم محقق در کتاب شرایع باب غضب می‌فرماید:

و الحرّ لا یضمن بالغصب، و لو کان صغیراً... ولو استخدم الحر لزمه الأجره. و لو حبس صانعاً لم یضمن أجرته، ما لم یتنفع به، لأن منافع فی قبضته. و لو استأجره فی عمل فاعتقله و لم یتعامله فیه تردد و الأقرب أنّ الأجره لاتستقر، لمثل ما قلناه؛ حرّ (انسان غیر برده) با غضب مورد ضمانت واقع نمی‌شود؛ اگر چه بچه کوچکی باشد... و اگر کسی انسان آزاد را به استخدام خود درآورد، باید اجرت او را بپردازد، و اگر صنعت‌کاری را حبس کرد، مادامی که از او انتفاع نبرده، ضامن اجرتش نیست؛ زیرا منافع انسان آزاد در قبضه خود اوست، و اگر انسان آزاد را برای عملی اجیر کرد، سپس او را زندانی کرد و او را به کار نگرفت، در ضامن بودنش تردد است، و اقرب این است که اجرت مستقر نشده است؛ به همان دلیل‌هایی که بیان شد. (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۲۳۶)

صاحب جواهر در ذیل جمله اول (و الحرّ لا یضمن بالغصب و لو کان صغیراً) می‌فرماید:

لا عيناً و لا منفعةً بلا خلاف محققٌ أجده فيه على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان و إن مات حتف انفه، بل و لا اشكال ضروره عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان؛ حرّ با غصب مورد ضمانت واقع نمی‌شود؛ و لو این که بچه کوچکی باشد) نه عین حرّ را ضامن است و نه منفعت او را، و در این مسئله اختلاف ثابت شده‌ای نیافتیم؛ بدین معنی که حبس حرّ همچون غصب مال نیست تا موجب ضمان باشد، حتی اگر چه آن حرّ به مرگ طبیعی بمیرد؛ (نیز ضمانتی وجود ندارد و نظیر تلف کردن مال نیست). بلکه در این مسئله اشکالی هم نیست؛ چون روشن است که حرّ مال نیست تا ضمان در آن محقق شود. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۶)

از دلیل‌هایی که مرحوم صاحب جواهر آورده، معلوم می‌شود که در این مسئله نصّ خاص و دلیل تعبّدی وجود ندارد؛ بلکه چون ضمانت‌ها را در اموال می‌دانسته‌اند و انسان حرّ و منافع او در نظر آنان مال نبوده است و بنابر این غصب بر آن صادق نیست و حکم وضعی ضامن بودن در آن صدق نمی‌کند.

این مطلب از عبارت شهید ثانی در مسالک در توضیح همین عبارت شرایع بیش‌تر واضح می‌شود. وی می‌نویسد:

(مضمون به سبب غصب بر دو قسم است: اول آن‌چه مال نیست؛ یعنی انسان آزاد که به سبب جنایت به جانش یا اعضایش، مورد ضمانت واقع می‌شود و محل بحث این قسم در کتاب جنایات است. و همچنین آن‌چه به سبب استیفای منفعتش، به این‌گونه او را به خدمت درآورد و از او کار بکشد، مورد ضمانت واقع می‌شود؛ ولی اگر (از او کار نکشد و (منافعش هدر رود، ضمانتی نیست؛ زیرا که حرّ مال نیست تا تحت قدرت درآید. از همین جا روشن می‌شود که جان حرّ هم اگر هلاک شدنش از ناحیه غاصب نباشد، مورد ضمانت نیست و تفاوتی ندارد که مرگش خدایی باشد یا به اسباب خارجی نظیر: سوختن، غرق شدن؛ چون همه در مقتضی شریک‌اند). (المضمون بالغصب قسمان: أحدهما ما لیس بمال و هو حرّ فیضمن بالجناية علی نفسه و طرفه مباشرةً و تسبیباً. والقول فی هذا القسم محله الجنایات و کذا یضمن باستیفاء منفعته بأن استخدمه، و لا یضمن بالفوات لأن الحرّ لیس مالا فلا یدخل تحت الید فلا یضمن نفسه بالهلاک و اذا لم یکن من قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالی أم

بسبب من خارج كالحرق و الغرق لاشتراک الجمع فی المتقضى .(شهید ثانی، ۱۴۱۳ق ، مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۱۵۷)

بررسی نظرات

روشن است که این سخنان جزء احکام تعبّدی الهی نیست و آیه و روایتی بر آنها دلالت ندارد و مستند همه آنها این است که حرّ مال نیست. از طرف دیگر، در نظر آنان انسان حرّی مطرح است که قدرت دفاع از خود را دارد، و الا آوردن قید (و لو کان صغیراً) بدون وجه بود. به نظر می‌رسد نظر آنان به حبس‌های شخصی بوده که فردی دیگری را یکی دو ساعت یا یکی دو روز در جایی حبس کند و نظری به زندان‌های عریض و طویل حکومتی نداشته‌اند.

به هر حال، مستند فقها چنان در نظرشان مهم بوده است که به روایت موجود هم بها نداده‌اند که فرموده: (من استعار حرّاً صغیراً فعیب فهو ضامن؛ هر کسی کودکی را عاریه بگیرد و (در اثر کار و غیر آن) بچه معیوب شود، عاریه گیرنده ضامن است). (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۸۳) کتاب الدیات: موجبات الضمان، باب ۱۲، حدیث ۲. البته گفتنی است که سند روایت ضعیف است و وهب بن وهب، همان ابوالبختری است که کذاب است؛ ولی به هر حال، بی‌اعتنایی کامل به آن، حاکی از قدرت دلیل آنان، از دیدگاه خودشان بوده است. اما مستند فقهای عظام قابل خدشه و اشکال است؛ چون آنان آیه و روایتی بیان نکرده‌اند؛ بلکه به برخی دلایل و اعتبارات عقلایی تمسک کرده‌اند و بعید و بلکه محال است که در زمان ما عرف و عقلا بگویند: اگر کسی (سلطان یا حاکم ظالم یا عادل و...)، فرد یا افرادی از جامعه را دستگیر و حبس کرد و سپس بی‌گناهی او ثابت شد و یا استحقاق مجازاتی غیر از حبس بر ایشان ثابت گردید و در مدت حبس، زندگی آنان مختل شد و حتی نتوانستند هزینه زندگی زن و فرزند خود را تهیه کنند، به جهت این‌که این افراد حرّ بوده‌اند، پس حاکم یا حبس کننده هیچ مسئولیتی ندارد. هیچ کس قبول نمی‌کند که حبس الاغش ضمانت‌آور باشد و بابت آن بتواند کرایه طلب کند، ولی حبس خودش هیچ ضمانت‌آور نباشد.

- ضرورت تأسیس اصل:

قاعده حرمة مال المسلم كحرمة دمه) نشان می‌دهد که احترام و ارزش خون مسلمان، اصلی خدشه‌ناپذیر است و هیچ‌کس در آن مناقشه‌ای ندارد و بنابر این احترام مال به آن قیاس می‌شود و در مقاله قاعده ارزش خون انسان گذشت که (مسلمان) بودن نیز موضوعیت ندارد و خون هر انسانی دارای ارزش است در نتیجه، احترام مال انسان همانند احترام خون او است. (مجله فقه، ش ۴۰). اما نکته‌ای که نباید از آن غافل شد، این است که اساس مالکیت اعتباری را مالکیت حقیقی تشکیل می‌دهد؛ یعنی چون افراد، مالک حقیقی چشم، گوش، دست، پا، عُمَر و عقل خود هستند و به وسیله آن‌ها مالی به دست می‌آورند، مالک اعتباری مال به حساب می‌آیند. آن‌گاه نمی‌شود که زیان‌های عمدی و خطایی به چشم، گوش و عقل و همچنین تفویت و نابود ساختن مال ضمانت‌آور باشد، اما زمان و عمری که مصرف می‌شود تا مالی به دست آید، ضمانت‌آور نباشد. بنابر این اصل و قاعده اولی این است که: همان‌گونه که خون و اعضای بدن و مال انسان ارزش دارد و تفویتش ضمانت‌آور است، وقت افراد نیز دارای ارزش است و اتلاف و تضييع آن ضمانت‌آور است. پس اگر کسی عمر فرد یا گروه خاصی را بی‌ارزش می‌داند، باید برای بی‌ارزش بودن آن اقامه دلیل کند و در صورت نبودن دلیل، قاعده و اصل اولی حاکم است.

بله، اگر دلیل ثابت و محکمی از ناحیه شرع داشتیم، قبول این تفاوت‌ها برایمان آسان بود؛ اما هنگامی که دلیلی نداریم و بلکه کلیاتی در مباحث عدالت، عقوبت، ضمان و غیره هست که از آن‌ها استشمام می‌شود ضمانت وجود دارد و از طرف دیگر روایاتی داریم که حتی اجازه اهانت کردن به شخص جنایت‌کار را نیز نمی‌دهد و حتی به جنایت‌کار اجازه می‌دهد تا تازیانه اضافی را که خورده است، به جاری کننده حکم بزند، (از جمله این‌که وقتی قنبر سه تازیانه بیش‌تر بر شخصی زد، امام علی (ع) به شخص حد خورده دستور داد تا به عنوان قصاص سه تازیانه به قنبر بزند) حر عاملی وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۱-۳۱۳. چنین مکتبی بعید است که حکم کند چون شخصی حرّ است و برده نیست، زندانی کردن او هیچ حکم وضعی ندارد و حتی اگر در اثر ناراحتی، غصه، استرس‌های روحی و غیر آن مریض شد و یا حتی مُرد، چون این امور از ناحیه غاصب نبوده و غاصب او را نکشته، ضامن

نباشد.

به هر حال، اگر دلیل شرعی وجود دارد که باید در این کتاب‌ها بیان می‌شد. با نبود دلیل و احاله آن به عرف و عقلا، آنان به هیچ نحوی این‌گونه بی‌عدالتی‌ها و تحقیرها را قبول نمی‌کنند. البته شاید نتوان برای غاصب حرّ، در این مورد حکم قصاص در نظر گرفت؛ زیرا علاوه بر این‌که غاصب قصد قتل نداشته است، شاید ضعف روحی حرّ محبوس نیز در مریضی و یا مرگ او مدخلیت داشته باشد. بنابر این پس از اذعان به اصل ضمانت، مقدار آن در هر موردی نیاز به کارشناسی دقیق دارد. در جهان امروز برای هر چیزی معیار سنجشی قرار داده‌اند؛ از جمله در مورد چگونگی حبس و چگونگی برخورداری محبوس از هوا، نور، غذا و امکانات رفاهی معیارهایی وجود دارد که هر کدام آن‌ها در مقدار ضمانت دخالت دارد و این‌گونه درصد سنجی‌ها مورد قبول عقلاست.

مرحوم محقق حلی در ادامه می‌فرماید:

(ولو حبس صانعاً لم یضمن أجرته ما لم یتفع به)؛ اگر صنعت‌گری را حبس کرد، مادامی که از او انتفاع نبرد، ضامن اجرتش نیست. (شرائع الاسلام، ۱۴۰۳ ق، ج ۳، ص ۲۳۶).

صاحب جواهر نیز در دنباله‌اش می‌فرماید:

فضلاً عن غیر صانع بلا خلاف اجده فیه بل فی الکفایة هو مقطوع به فی کلام الاصحاب؛ وقتی غاصب اجرت صنعت‌گر را ضامن نباشد غیر صنعت‌گر را به طریق اولی ضامن نیست. در این مسئله هیچ خلافتی نمی‌یابم؛ بلکه در کفایه بیان شده که این حکم در کلام اصحاب مورد قطع و یقین است (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۹).

از دنباله عبارت مرحوم محقق روشن می‌شود که این حکم نیز تعبدی نیست و دلایل استنباطی و عقلایی است؛ زیرا به عنوان دلیل این حکم می‌فرماید: (لأن منافعہ فی قبضتہ؛ زیرا منافع انسان حرّ در قبضه خودش است).

شهید ثانی در این رابطه می‌فرماید: (بخلاف العبد فإن منفعه فی قبضه سیده فکان غضبه کغضب منفعه)؛ به خلاف برده؛ زیرا منافع برده در قبضه مولای اوست. بنابر این غضب برده مانند غضب منافع اوست (مسالک الأفهام، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۲، ص ۱۵۰)

نکته: اگر روشن شود تفاوت عبد و حر در این زمینه چیست و عبارت (منافع در قبضه اوست) به چه معنی است، در جهت بحث گام مهمی برداشته شده است.

به نظر می‌رسد امروزه وقتی حکومت‌ها فردی را دستگیر می‌کنند، او در واقع مسلوب الاختیار می‌شود و منافعش در قبضه اختیار او نیست و به صورت عاطل و باطل در زندان رها می‌شود. صاحب جواهر توضیح خود را با عبارت محقق ممزوج کرده و فرموده است: (لأن الحر لا یدخل تحت الید علی وجه تدخل منفعه معه کالمال ولو شرعاً بل منفعه فی قبضه کتیباه باقیه علی اصالة عدم الضمان و إن ظلم و أثم بحبسه أو منعه عن العمل)؛^{۱۷۲} زیرا حرّ تحت ید (تحت قدرت) در نمی‌آید به وجهی که منافعش نیز مانند مال تحت ید درآید (حتی اگر در خارج هم تحت قدرت در آید، از نظر شرعی تحت قدرت در نمی‌آید)؛ بلکه منافعش همچون لباسش تحت اختیار خود اوست. بنابر این بر اصل عدم ضمان باقی است؛ اگرچه غاصب با حبس او یا منع او از کار، ظلم و گناه کرده است (نجفی، جواهر الکلام، بی تا، ج ۳۷، ص ۴۱).

عقلایی بودن بحث

نکته: چون بحث عقلایی محض است و هیچ‌گونه تبعیدی در کار نیست، با مثالی بحث را روشن‌تر می‌کنیم: اگر برده یا حیوان کسی غضب شد، همان‌طور که خود آن غضبی است، منافع آن نیز غضبی است و باید همچون خودش به صاحبش برگردد؛ حتی منافع بهره‌برداری نشده آن نیز همین حکم را دارد؛ زیرا غاصب با غضب کردن آن، باعث از بین رفتن منافع به عنوان اموال و دارایی‌هایی از مولا که به تدریج حاصل می‌شده، گردیده است (نجفی، بی تا، جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۶۶) این مطالب تقریباً بین فقها مسلم است. حال به جای عبد و برده، انسان آزاد و یا به جای حیوان، انسان می‌گذاریم و آن‌گاه فتوا داده می‌شود که هیچ ضمانتی وجود ندارد، نه در مورد حبس و انسان

آزاد و نه در مورد منافعش. هرگاه برای این تفاوت فاحش بین برده و آزاد یا بین حیوان و انسان، دلیل طلب شود، جواب بشنوند که (لأن منفعه فی قبضته کتیا به)؛ (زیرا منافعش همچون لباسش در اختیار خودش می‌باشد) سؤال این است که: آیا واقعاً منافعش در قبضه خودش است؟ آیا لباسش در قبضه خودش است؟ یا این که همان گونه که لباسش را به زور در می‌آورند و لباس زندان به او می‌پوشانند، به همین نحو، منافعش نیز از تحت قدرت خودش خارج است. پس زندان کننده، در واقع منافع او را تفویض کرده است و ضامن است.

حال می‌پرسیم که واقعاً چه فرقی بین برده زندانی و حرّ زندانی وجود دارد؟ مگر نه این است که هر دو به اجبار حبس شده‌اند و همان‌طور که قدرت و زور توانسته آنان را حبس کند، می‌تواند در صورت اراده، از آنان کار بکشد و همان‌طور که برده تحت فرمان است، حرّ زندانی نیز تحت فرمان است و بالأخره اگر حرّ قدرت داشت، جلوی زندان رفتن خودش را می‌گرفت. از طرف دیگر، خوبی یا بدی کار زندانیان، تقلب کردن یا نکردن آنان و کم‌کاری یا همکاری آنان قابل اندازه‌گیری است و به هر حال عقلاً هیچ تفاوتی بین این دو نمی‌یابند. بنابر این مقصود از (منفعه فی قبضته) روشن نیست؛ زیرا در صورتی که خود حرّ در بند باشد و خودش در قبضه خودش نباشد، چگونه منافعش در قبضه خودش است؟

به همین جهت، احتمال قوی می‌رود با توجه به این که حکومت به دست علمای شیعه نبوده و از طرفی آنان رساله‌های عملی را برای بیان تکالیف فردی مقلدان می‌نوشته‌اند، مرادشان از حبس حرّ، زندانی کردن او، آن گونه که امروزه حکومت‌ها اعمال می‌کنند، نیست و اساساً حبس‌های بلند مدت یکی دو ساله یا حبس ابد قابل تصور نبود.

بنابر این حداکثر چیزی که می‌توان به علمای گذشته نسبت داد، این است که اگر شخصی (نه حکومتی) شخص دیگری را در مکانی برای مدت کوتاهی حبس کرد و قدرت بهره‌برداری از کار محبوس را نداشت، ضامن منافع او و مزد کار او نیست و سخنان آنان هیچ‌گونه ارتباطی با زندان‌های دولتی کنونی که زندانی کاملاً تحت فرمان است، ندارد. حکم آن فقیهان، موسمی و مربوط به حبس‌های چند ساعته افراد بوده که محبوس در آن مدت بر خودش، لباسش، اراده‌اش و... تسلط

داشته است. این شخصی بودن حبس در عبارت صاحب جواهر کاملاً روشن است. احتمال دیگری که وجود دارد، این است که مراد از حبس نمودن انسان آزاد، تلف کردن بی جهت عمر وی باشد؛ مثلاً فردی را برای انجام دادن کاری به خانه اش دعوت می‌کند، ولی به جای کار، او را با سخنان بیهوده مشغول و وقت او را تلف می‌کند، بدون این‌که از او کاری بخواهد. به نظر می‌رسد نزاع فقیهان سابق در چنین موردی بوده است، آن‌گاه تفصیل‌های داده شده مانند: معین کردن زمان، کسوب بودن حرّ و... معنا پیدا می‌کند. اگر این احتمال صحیح باشد، پس کلام فقیهان سابق که می‌گفته‌اند ضمانتی نیست، مربوط به بحث ما نیست.

باز محقق در شرایع می‌فرماید:

(و لو استأجره فی عمله فاعتقله و لم يستعمله فیه تردد و الأقرب أن الأجره لاتستقر لمثل ما قلناه و لا كذلك لو استأجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع)؛ و اگر انسان آزادی را برای عملی اجیر کرد و سپس او را زندانی کرد و به کار نگرفت، در ضامن بودنش تردید است و اقرب این است که اجرت بر او مستقر نمی‌شود؛ به دلایلی نظیر آن‌چه گذشت، این چنین نیست اگر حیوانی را اجاره کرد و سپس به قدر زمان انتفاع، آن را حبس کرد. (محقق حلی، ۱۴۰۳ ق، شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۲۳۶).

مرحوم صاحب جواهر بین صورتی که حرّ را برای کاری در زمان معین اجیر و سپس او را حبس کند و بین صورتی که او را تنها برای کاری اجیر کند و بحثی از زمان پیش نیاورد و سپس وقتی که اجیر برای انجام کار آمد، او را حبس کند، تفاوت قائل شده و در صورت اول ادعای اجماع کرده که اجرت بر اجیر کننده مستقر شده است. علاوه بر اجماع، به دلیل ذیل هم تمسک کرده: عقد اجاره اقتضا می‌کند که اجیر، مالک ثمن شود (و اجیر کننده مالک کار و اجیر نیز خود را در معرض کار در آن زمان قرار داده) و دریافت نکردن کار در اثر تقصیر اجیر کننده بوده است و زمان کار نیز سر آمده است. از طرفی هم اصل این است که اجاره باطل نمی‌شود؛ چنان‌که اصل این است که زمان دیگری جای آن زمان ملحوظ در عقد، جای آن ننشیند. در صورت دوم که زمان کار را مشخص نکرده‌اند، مستقر نشدن اجرت را قبول کرده و دلیلش را این

دانسته که منافع حرّ مورد ضمانت نیست، مگر با دریافت کامل آن، و اگر منافع حرّ استیفا نشد، حتی در صورتی که حرّ آمادگی خود را برای کار اعلام کرده باشد، ضمانتی وجود ندارد (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۴۱-۴۲).

جا دارد که از صاحب جواهر پرسیده شود: آیا تعیین زمان در ضمن عقد، در تکوین و واقعیت خارجی اثر دارد و منافی را ایجاد یا معدوم می‌کند؟

اگر حق این است که اعتباریات در تکوینیات تأثیری ندارد و حرّ پیوسته منافی دارد چه عقدی و تعیینی باشد، چه نباشد ولی در صورت تعیین زمان خاص و کار خاص در ضمن عقد، این مقدار کار به مستأجر انتقال می‌یابد و ملک او می‌شود و در صورت عدم تعیین، این کار و این زمان مال و ملک اجیر است (و الاّ اگر ملکش نبود، بستن عقد اجاره بر آن باطل بود)، بنابر این هرکسی این دارایی و ارزش شخص حرّ را از بین ببرد، ضامن است؛ چون این ارزش چیزی است که در مقابل آن در عقد اجاره یا غیر آن مال پرداخت می‌شود.

بله، ممکن است اجیر که برای انجام کار می‌آید، با مستأجر به خاطر مسئله‌ای درگیری پیدا کند و در اثر نزاع، مستأجر تصمیم بگیرد که اجیر را حبس کند. در این صورت، اجیر که با ایجاد درگیری زمینه‌ساز حبس خود و ممنوعیت از کار شده، مقصر است و باید در مورد مقدار اجرت او کارشناسی یا مصالحه شود.

مرحوم مقدس اردبیلی در ذیل عبارت ارشاد: (و لو استخدم الحرّ ضمن اجرتة و لا یضمن بدونه و ان کان صانعاً؛ اگر انسان آزاد (زندانی شده) را به کار گرفت، ضامن اجرت اوست و بدون به کارگیری او ضامن نیست؛ حتی اگر آن زندانی صنعت گر باشد)، فرموده:

(و لعله لیس لهم فیه خلاف و إن کان لأخذ الأجره مع منع الصانع الذی لو لم یحبسه و یمنعه لحصل کذا و کذا وجه، و ذلك لدفع المفسد و دفع الضرر العظیم، فإنه قد یموت هو و عیاله من الجوع، و لا یكون علیه فی ذلک مانع مع کونه ظالماً و عادیا و وجود ما یدل علی جواز الاعتداء بما اعتدی و جزاء

سیئه سیئه^{۱۲۱}؛ و شاید در این مسئله خلافی بینشان نباشد؛ و اگرچه برای اجرت گرفتن، در صورتی که صنعت‌گری را از کار منع کرده که اگر او را حبس نمی‌کرد و از کار باز نمی‌داشت، هر روز چقدر و چقدر درآمد داشت، وجهی وجود دارد. آن وجه این است که (با این ضامن دانستن) دفع مفاسد و دفع ضرر عظیم می‌شود؛ زیرا ممکن است (حبس شود و منافعی استیفا نشود و پولی به او داده نشود) او و عیالش از گرسنگی بمیرند. از طرف دیگر، منعی برای گرفتن اجرت، از حبس‌کننده وجود ندارد، با توجه به این‌که او (با حبس کردن این شخص) ظالم و تجاوزکار است و از آن طرف دلیل وجود دارد که بر معتدی به مقدار اعتدایش تعدی جایز است و جزای بدی، بدی نظیر آن است. (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۱۳)

بررسی قول اردبیلی

دلیل‌های ایشان به زودی بیان و توضیح داده خواهد شد، ولی نکته‌ای که یادآوری دوباره آن خالی از لطف نیست، این‌که چون در گذشته دولت اسلامی شیعی تشکیل نشده بود و فقها در اندیشه جواب‌گویی به مسائلی بودند که اغلب برای اشخاص اتفاق می‌افتاد، به نظر می‌رسد تصور آنان از حبس و منع و امثال آن، زندان‌های امروزی که به دست حکومت‌ها و دارای زندانبان و غذا و تفریح و امثال آن است، نبوده است؛ بلکه تصورشان این بوده که شخص، دیگری را در اتاق یا غیره حبس کند و او در آن‌جا از گرسنگی بمیرد و به همین جهت فقها همان‌طور که گذشت می‌گفته‌اند: «منافعه فی قبضته» یا «منافعه لم یدخل تحت ید کفسه»؛ ولی امروزه همان‌طور که شخص حرّ تحت ید حکومت‌هاست، منافع او نیز تحت ید آنان است و می‌توانند او را در زندان به کار گیرند یا او را مهمل گذارند؛ حتی می‌توان با وارد ساختن نام او در رایانه، از استخدام او در سراسر کشور یا جهان جلوگیری کرد؛ هر چند ممکن است در ظاهر، آزاد و در خیابان‌ها رها باشد. بنابر این تعبیر (منافعه فی قبضته)، مربوط به زندان‌ها و حبس‌های شخصی بوده است؛ اما در این زمان موضوع زندان‌ها کاملاً عوض شده و همان‌طور که زندانی در دست آنهاست، منافع او نیز در اختیار حکومت‌هاست و از این حیث زندانی همچون برده است.

پس حکم ضمان زمان یا حکم ضمانت اجرت حرّ، منحصر به صورت محبوس ساختن اوست؛ بلکه ممکن است حکومت به ناحق، مانع فعالیت پزشک باشد یا استاد دانشگاه و یا معلمی را اخراج کند و مانع استخدام آنان در جاهای دیگر شود که در همه این موارد نیز حکومت ضامن است. نکته: شاید با توجه به مطالب گذشته بتوان گفت که اتلاف کنندگان عمر مردم در پشت درهای ادارات و جواب ندادن به ارباب رجوع، ضامن وقت مردمی هستند که شغل و کار مشخصی دارند و اکنون عمرشان بی جهت تلف می‌شود و از کسب درآمد باز می‌مانند. تصور نشود که با وجود اتلاف وقت چندین ساعته ارباب رجوع، که حتی حاضر به پرداخت حق الزحمه! نیز می‌شوند، دلیل بر جواز اتلاف وقت آنان یا جواز دریافت پول است؛ زیرا کارمندان از دولت حقوق دریافت می‌دارند تا به کار مردم بدون اتلاف وقت و بدون گرفتن وجهی دیگر رسیدگی کنند و مشتریان برای جلوگیری از اتلاف وقت اقدام به پرداخت این مبالغ می‌کنند و عذرهایی نظیر نقص در نظام اداری و بوروکراسی، چیزی از ضمانت نمی‌کاهد. همان‌گونه که غصب یک تومان یا یک میلیارد تومان، هر دو نامشروع و موجب ضمان است، اتلاف یک ساعت یا چند سال نیز موجب ضمان می‌باشد.

۲-۲- دلایل ضمان عمر انسان :

۲-۲-۱- مالکیت انسان بر همه توانایی‌های خود:

روشن است که انسان بر خود و قوا و اعضا و جوارح خود مالکیت حقیقی دارد و با به کار گرفتن آن‌ها در طول زمان، بر علم و آگاهی و تخصص و قدرت خود می‌افزاید و مالکیت او بر این امور نیز حقیقی است. انسان با توجه به این قوا و تخصص‌ها در طبیعت فعالیت می‌کند. طبیعت گاهی دست نخورده است و شخص با فعالیت‌هایی مالک آن می‌شود؛ زیرا پیش از تصرف این شخص، این طبیعت مالک خاصی نداشته است و هر کس با ایجاد تحول در آن می‌توانست مالک آن شود. گاهی نیز طبیعت دست نخورده نبوده؛ بلکه قبلاً کسی بر آن کار کرده و مالکیت اعتباری آن را از آن خود نموده بود و حال مالک اول، از این شخص می‌خواهد تا باز آن طبیعت را به شکل سومی درآورد. در واقع، نیرو و فکر از یک نفر، و کالا و طبیعت از نفر دیگر است. در این جاست که

گونه‌های مختلف شراکت، اجاره، مضاربه، مزارعه، مساقات و غیره پدید می‌آید. نکته مهم این است که در این جا هر دو مالک‌اند: یکی مالک فکر، تخصص و قدرت کار است و دیگری مالک طبیعت و مواد اولیه؛ هر چند مالک دانستن شخص دوم، و مالک ندانستن شخص اول، خلاف عرف و عقلاست.

تنها تفاوت این است که یکی از مالکیت‌ها در خارج موجود و فعلاً محسوس است و دیگری در طول زمان به تدریج حاصل می‌آید و اثر آن بر طبیعت و کالا ظاهر می‌شود. بنابر این هر انسان بر قدرت و توانایی‌ها و تخصص‌های خود مالکیت دارد و آن‌ها را می‌تواند در طول زمان به دیگران واگذار کند که عرف و عقلا در ازای این واگذاری، مالی را می‌پردازند. از سوی دیگر، در تعریف مال که گفته شده است: (المال ما یبذل بازائه مال)، حال همان گونه که اگر کسی تصرف ظالمانه‌ای در ملک شخصی دیگری کند، غاصب است و باید ضررهای وارد شده را جبران کند، تلف کردن عمر دیگران نیز که باعث معطل و بیکار ماندن قوا، نیروها و تخصص‌های افراد می‌شود، موجب ضمان است و عامل اتلاف وقت باید ضررهای وارد شده را جبران کند و انطباق یا عدم انطباق عنوان غاصب یا تعریف آن بر وی به هیچ نحو از مسئولیت و ضمانت او نمی‌کاهد؛ زیرا ضمانت اعم از غصب است.

قبلاً از فتوای صاحب عروه و حاشیه زندگان بر آن معلوم شد که بیش‌تر فقیهان ضمانت تفویض شدن مال‌های محبوس را به عهده حبس‌کننده می‌دانند، اما چند تن اشکال کردند که آقا ضیا درباره علت آن فرمود:

لعدم اضافة منافع الاحرار بالاضافة الملكية الى انفسهم فلا یشمله اتلاف مال الغیر) ملکیت منافع افراد آزاد به خود اشخاص نسبت داده نمی‌شود و از این رو، اتلاف مال دیگران شاملش نمی‌شود. (یزدی، ۱۴۰۹، ق، عروه‌الوثقی، ج ۵، ص ۴۰)،

ولی توضیح دادیم که بر این گونه منافع، هم مال صدق می‌کند و هم ملک. البته می‌پذیریم که اموال دو گونه‌اند: گونه‌ای جسم و قار الذات است، گونه دیگر مالی است که تدریجاً می‌آید و در طول زمان از آن‌ها استفاده می‌شود و منافع شخص آزاد چه دارای ضمانت خاص یا غیر آن از این دسته است.

۲-۲-۲- قاعده عدالت

قاعده عدالت که بحث نسبتاً مشروح آن در مجله فقه شماره ۱۱ و ۱۲ آمد و آیات و روایات آن بررسی شده، از قواعد مهم بلکه از اصول اساسی دین اسلام است و در جای خود بحث شده که دین اسلام عادلانه است، نه این که عدل دینی باشد؛ به این معنا که عقل و عقلا عدالت را تشخیص می دهند و چون می یابند که دین بر طبق عدالت است، آن را می پذیرند، نه این که چون دین سخن از عدالت گفته است، آنان نیز دم از عدالت بزنند.

مرحوم شهید آیت الله مطهری در این باره می فرماید:

عدالت، در سلسله علل احکام است، نه در سلسله معلولات، نه این است که آنچه دین گفت، عدل است؛ بلکه آنچه عدل است، دین می گوید. این مقیاس بودن عدالت است برای دین. پس باید بحث کرد که آیا دین، مقیاس عدالت است یا عدالت، مقیاس دین؟

مقدسی اقتضا می کند که بگوییم دین مقیاس عدالت است؛ اما حقیقت این طور نیست. این نظیر آن چیزی است که در باب حسن و قبح عقلی میان متکلمان رایج شد و شیعه و معتزله، عدلیه شدند؛ یعنی عدل را مقیاس دین شمردند، نه دین را مقیاس عدل (مطهری، بی تا، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۱۴ و ۱۵)

یکی از مسلمات این است که دین را باید با دلیل و برهان شناخت و نباید به طور تقلیدی آن را از دیگران گرفت. آن گاه یکی از راه های اثبات دین اسلام، اصل عدالت است؛ به این گونه که چون این دین عادلانه است، پس خوب است و باید به آن ایمان آورد.

روشن است عدالتی که خودش معیار دین است، نمی تواند از سوی دین یا رهبران دینی تعریف شود؛ بلکه مفهومی عقلایی دارد که تعریف و تشخیص آن، به خود عرف واگذار شده یا با عنوان کلی (انصاف المرء من نفسه) تعریف شده است. اگر تعریف عدالت به عهده دین یا رهبران دینی باشد، هر دین و مکتبی آن را به گونه ای تعریف می کند تا با آموزه های آن دین و مکتب هماهنگ باشد که در

این صورت، شناخت دین صحیح از ناصحیح ناممکن می‌گردد. از این رو، قرآن و روایات که این همه بر عدالت تأکید دارند، تعریفی از آن ارائه نکرده‌اند تا نقض غرض لازم نیاید و عدل دینی مطرح شود؛ بلکه تعریف و تشخیص عدالت، همه به عرف و عقلا واگذار شده است. با نگاهی گذرا به دیدگاه عقلا و قوانین آنان در سراسر جهان، روشن می‌شود که همه مردم برای وقت خود ارزش قائل‌اند و ضایع کردن عمر یکدیگر را بدون دلیل جایز نمی‌شمارند. در برخی کشورهای اسلامی و غیر اسلامی، تأخیر در حرکت قطار یا هواپیما، موجب ضمان و وقت دانسته شده است و خسارات تأخیر پرداخت می‌شود. این مطلب نشان می‌دهد که اتلاف وقت نزد همه عقلا موجب ضمان و کاری غیر عادلانه است.

۳-۲-۲- مثلیت در عقوبت و جزا

آیات و روایاتی که بر مثلث عقوبت دلالت می‌کند، مجموعاً مذاق شارع مقدس در مورد حقوق مردم بر یکدیگر و از جمله بحث ضمان زمان را بیان می‌کند. در این جا به برخی از این آیات بسنده می‌کنیم.

آیات مورد استناد :

آیه نخست: (الشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتقوا الله و اعلموا ان الله مع المتقين (بقره/ ، آیه ۱۹۴). این ماه حرام در مقابل آن ماه حرام است و) هتک (حرمت‌ها قصاص دارد. پس هرکس بر شما تعدی کرد، همان‌گونه که بر شما تعدی کرده، بر او تعدی کنید و از خدا پروا بدارید و بدانید که خدا با تقوای پیشگان است.

صدر و ذیل این آیه از سه جهت بر مطلب مورد بحث دلالت دارد:

الف) صدر آیه مربوط به ماه‌های حرام است و می‌فرماید چون مشرکان حرمت ماه حرام را شکستند و در آن به شما حمله کردند، شما نیز حق دارید که حرمت ماه حرام را رعایت نکنید و بر آنان حمله

کنید. در این قسمت احتمال‌های دیگری هم هست؛ ولی هیچ‌کدام با ظاهر آیه تطابق کامل ندارد. (ب) تعبیر (الحرمان قصاص)، این مطلب کلی‌تر را بیان می‌کند که همه حرام‌ها قصاص دارند، چه کشتن در ماه حرام باشد، چه چیزی غیر از کشتن، مانند گرفتن که همه این‌ها قصاص دارد. (ج) از این بخش آیه که می‌فرماید: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) بر می‌آید که هرگونه تعدی و تجاوزی قصاص دارد و باید به مثل آن مجازات شود، چه در ماه‌های حرام یا غیر آن، چه ضرر جانی باشد یا مالی یا زندانی و... همه قصاص دارد.

آیه دوم: آیه بعد همان آیه قصاص است که می‌فرماید:

(يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ و العبد بالعبد و اللانثى بالانثى)؛^[۱۲۵] ای کسانی که ایمان آورده‌اید! درباره کشتگان بر شما قصاص مقرر شده، آزاد عوض آزاد، بنده عوض بنده و زن عوض زن (مطهری. بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۱۷۸) **آیه سوم:** (و كتبنا عليهم فيها انّ النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السنّ بالسنّ و الجروح قصاص) و در تورات بر آنان مقرر کردیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در مقابل بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در مقابل دندان است و زخم‌ها نیز قصاص دارند (مائده/ آیه ۴۵).

آیه چهارم: (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و لئن صبرتم لهو خیر للصابرين)؛^[۱۲۷] و اگر عقوبت کردید، همان گونه که مورد عقوبت قرار گرفته‌اید (تجاوز را) عقوبت کنید و اگر صبر کنید، البته آن برای شکیبایان بهتر است (نحل آیه ۱۲۶).

آیه پنجم: (ذلک و من عاقب بمثل ما عوقب به ثم بغى عليه لينصرنه الله) چنین است، و هرکس نظیر آنچه بر او عقوبت رفته است، دست به عقوبت زند، سپس مورد ستم قرار گیرد، قطعاً خدا او را یاری خواهد کرد (یونس/سوره ۱۰، آیه ۲۷).

آیه ششم: (و الذین کسبوا السیئات جزاء سیئته بمثلها و ترهقهم ذلّه)؛ و کسانی که مرتکب بدی‌ها شده‌اند (بدانند که) جزای (هر) بدی، مانند آن است و خواری آنان را فرو می‌گیرد (حج/سوره ۲۲، آیه ۶۰)

آیه هفتم: (و من جاء بالسیئه فلا یجزی الا مثلها)؛ و هرکس کار بدی بیاورد، جز مانند آن جزا نیابد) انعام/سوره ۶، آیه ۱۶۰

آیه هشتم: (و جزاء سیئه سیئه مثلها)؛ و جزای بدی، مانند آن، بدی است. (شوری/ آیه ۴۰) از این آیات و نظایر آن می‌توان مذاق دین را در نظام جزایی دانست که هرچیز دارای ارزشی دارای قصاص یا ضمانت است و تفاوتی ندارد که آن چیز دارای ارزش ماه حرام باشد یا اعضا و جوارح بدن یا مال یا آبرو یا هر چیز دیگر.

بررسی آیات :

اشکال نشود که این آیات درباره زمان بحث نکرده؛ زیرا می‌گوییم اولاً، فراز (الشهر الحرام بالشهر الحرام) و به دنبال آن حکم کلی (و الحرمات قصاص) مسلماً اتلاف عمر افراد را شامل می‌شود. ثانیاً، خداوند کلیات و کبرها را فرموده و یافتن جزئیات و تطبیق کلیات بر جزئیات بر عهده مکلفان است؛ چنان که در احادیث نیز آمده: (علینا القاء الاصول وعلیکم ان تتفرعوا؛ بیان اصول به عهده ما و شاخه شاخه کردنش به عهده شماست .

در این جا می‌توان در پاسخ به کسانی که می‌گفتند: (زندانی کردن حرّ گناه است و ظلم، ولی عقوبت وضعی و ضمانتی ندارد)، گفت: چنین سخنی با عمومات و با روح قرآن مخالف است و آیات فراوانی اصل تساوی عمل با عقوبت را بیان می‌کند.

اما این که جزای مساوی چیست؟ آیا در مقابل یک ساعت حبس، باید یک ساعت حبس شود یا امور دیگری نیز لحاظ می‌شود؟ و یا به جای حبس می‌توان جزای دیگری قرار داد؟ شاید بهترین راه برای

یافتن پاسخ، این باشد که این گونه امور به عقلای قوم واگذار شود تا با وضع قوانین همه را به حقوق خود برسانند.

۴-۲-۲- اولویت قطعی :

دلیل دیگر برای ضمان زمان، اولویت قطعی است. می‌دانیم که هر انسانی مجاز است در اموال خود هرگونه تصرف و معامله مباحی را انجام دهد و کس دیگری نمی‌تواند مزاحم او شود؛ ولی اگر تصرف مباح مالکی در ملک خود موجب ضرر و زیان مالک دیگر شد، باید آن ضرر و زیان جبران شود. در این زمینه روایات فراوانی وجود دارد؛ از جمله در روایت صحیحی حلبی از حضرت صادق نقل شده است: درباره برده‌ای که از آن چند شریک بود و یکی از آنان سهم خودش را آزاد کرد، از حضرت پرسیدم.

فرمود: این اقدام تباه کردن کار دوستانش است؛ زیرا آنان دیگر نمی‌توانند او را بفروشند و یا اجاره دهند. سپس فرمود: برده قیمت می‌شود و قیمت او به عنوان عقوبت بر عهده آزاد کننده سهم خود قرار می‌گیرد و این عقوبت به سبب چیزی است که او تباه کرده است () (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱، وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۲۰، باب ۱۸ از ابواب عتق، حدیث ۱۰۱)

با این‌که آزاد کردن برده در شرع فضیلت فراوانی دارد و پیوسته به آن سفارش شده است و در کتاب‌های فقهی نیز باب مستقلی با عنوان (عتق) وجود دارد که نشان‌گر اهمیت (آزاد سازی) بندگان است، و با آن‌که او تصرف در مال خود کرده، ولی چون به دیگران زیان رسیده، باید ضرر زننده آن را جبران کند. از همین‌جا روشن می‌شود که اگر تصرف در مال خود و در جهت مطلوب شارع، در صورت ضرر به غیر ضمانت‌آور باشد، به طریق اولی حبس و بازداشت که نوعی تصرف در دیگران به شمار می‌رود و به ضرر و زیان دیگری است و مطلوب شارع نیست و حتی گناه و ظلم است، ضمانت‌آور است. در این زمینه روایات فراوان وجود دارد (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱، وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۲۰، باب ۱۸ از ابواب عتق، حدیث ۱۰۱).

نظیر همین اولویت را از روایاتی که در باب غضب وجود دارد نیز می‌توان استفاده کرد؛ روایاتی که دلالت می‌کنند اگر کسی در ملک خود آتش روشن کرد یا آبی جاری ساخت که به سبب شدت آن و یا بر اثر وزیدن باد به همسایه آسیب رساند، ضامن است؛ به این بیان که اگر روشن کردن آتش در ملک خود، موجب آتش گرفتن خانه همسایه شد یا بر اثر داغ شدن هوای ناشی از آتش، به درختان و اسباب و اثاثیه او ضربه‌ای وارد شد، روشن کننده آتش ضامن است؛ اگر چه آتش در ملک خودش بوده.

حال اگر در بیرون از ملک خودش یعنی در جان و عمر همسایه تصرف کرد و حرمت او را به گونه‌ای تلف کرد که منافع او تفویت شد و مثلاً زن و فرزند او گرسنه ماندند یا مالی را که این ماه باید به دست بیاورند، به دست نیاوردند، به طریق اولی کسی که این ضرر را به همسایه رسانده، ضامن است.

۵-۲-۲- قاعده لاضرر :

یکی دیگر از ادله ضمان زمان یا ضمان عمر انسان آزاد، قاعده لاضرر است. در جای خود ثابت شده است که (لاضرر و لاضرر فی الاسلام) و در این جهت فرقی نمی‌کند که قاعده لاضرر را حکم تبعیدی بدانیم (که پیامبر (ص) آن را در مسئله درگیری سمره بن جندب با مرد انصاری یا در موارد دیگر بیان کرده و یا اساساً قاعده لاضرر را حکمی عقلایی بدانیم. چه آن را صادر از پیامبر (ص) بدانیم یا ندانیم، به هر حال، این قاعده امری ثابت، عاقلانه، عادلانه و مورد تأیید، امضا و یا تأسیس شرع است.

بنابر این از نظر کبرای قاعده، بحثی وجود ندارد. صغرای آن را نیز عقلاً تشخیص می‌دهند. مسلماً حبس کردن حرّ و اتلاف عمر او و مانع شدن از کسب و کار وی، از مصادیق بارز ضرر است و به یقین در شرع جبران شده است. ممکن است اختلاف تنها در مقدار مبلغ و تشخیص چگونگی جبران واقع شود که قوانین آن را مشخص می‌کند.

نتیجه این که چون ضرر جبران نشده‌ای در شرع وجود ندارد، پس ضرر وارد شده به حرّ حتماً جبران شده است: ضررهای مالی با پرداخت اجرت المثل، و ضررهای روحی به محبوس یا با تقاص و حبس کردن حبس کننده و یا با وضع قانون‌هایی که مورد نظر و تصویب عقلا باشد، جبران می‌شود.

۶-۲-۲- اقتضای نظم اجتماعی :

یکی دیگر از دلیل‌های ضمانت زمان، اقتضای نظم اجتماعی است؛ به این معنا که: اگر حبس کردن حرّ یا اتلاف وقت او آثاری چون: ضمانت، تقاص و مانند آن را نداشته باشد، هر کسی به راحتی به خود اجازه می‌دهد تا به زور اقدام به حبس افراد، خصوصاً مخالفان خود کند و در پاسخ به و اعتراضی بگوید خودم جواب‌گوی ظلم و گناه آن در پیشگاه خداوند هستم و شرع مقدس اسلام هم در دنیا برای من مسئولیت و حکمی قرار نداده است. رواج چنین اندیشه‌ای در جامعه اسلامی، موجب می‌شود تا جامعه پر از ظلم و تجاوز گردد و هرج و مرج آن را فراگیرد. علت آن که اینک در دادگاه‌ها با کوچک‌ترین اتهام، حتی با وجود قرائن و شواهد علیه شاکی، فوراً حکم بازداشت متشاککی صادر می‌شود و شخصیت و حیثیت اجتماعی فرد به راحتی زیر سؤال می‌رود، آن است که ضمانتی وجود ندارد و تبعات این‌گونه حبس‌ها هم هیچ‌گاه محاسبه نمی‌شود. ولی اگر در مقابل هر شب زندان شدن هر متهم بی‌گناه طبق قانون و با محاسبات معین قاضی مبلغی را به عنوان خسارت به شخص محبوس بپردازد، این کار باعث می‌شود تا جلوی صدور احکام بی‌رویه بازداشت گرفته شود. همچنین افراد عادی جامعه نیز به وقت هم‌نوعان خود احترام خواهند گذاشت و باعث اتلاف وقت دیگران نخواهند شد و بدین ترتیب، نظم بیشتری هم در جامعه و محاکم قضایی فراهم می‌شود.

با وجود دلیل‌های متعدد بر ضمانت زمان و ضمانت منافع حرّ، اشکال بزرگی ذهن بزرگان را به خود مشغول ساخته که آن را با تعبیرهای گوناگون و گاهی در لفافه بیان کرده‌اند. توضیح آن چنین است که اگر غاصب، حابس یا ظالم، از انسان زندانی شده کار بکشد و منافع او را استیفا کند، معلوم می‌شود که این حرّ چه منفعی داشته است و چه کارهایی را می‌توانسته انجام دهد و از طرفی منافعش هدر نرفته و در خارج موجود شده است و بنابر این حابس ضامن منافع استیفا شده از اوست.

ولی اگر منافع او استیفا نشده باشد، راه برای ادعاهای او باز است و او می‌تواند ادعای خسارت‌های کلان بکند. از طرف دیگر، کاری هم در خارج انجام نگرفته و اعضا و جوارح و قوه فکری او به کار گرفته نشده است. بنابر این در مورد مقدار توانمندی او و همچنین مقدار ضمانت در مقابل حبس او شک می‌کنیم و اصل، براءت از ضمانت است؛ چون اگر ضمانت به علت منافع بالقوه باشد، دوران بین اقل و اکثر است؛ یعنی ما احتمال منافع اقل را می‌دهیم و او حداکثر منافع را ادعا می‌کند و در این دوران، حابس مکلف به اقل است. اما اگر ضمانت به خاطر کاری باشد که بالفعل در خارج ایجاد می‌شود، ضمانت در حد صفر است؛ چون هیچ‌گونه کاری در خارج انجام نشده است. بنابر این دوران امر بین اقل و اکثر به دوران امر بین عدم ضمانت و وجود ضمانت است که باز اصل براءت از ضمانت حاکم است. بالأخره این که به مقدار منافع استیفا شده ضمانت وجود دارد؛ ولی مقدار بیش از آن مشکوک است.

در جواب این اشکال می‌گوییم: رجوع به حد متعارف در عرف و مثل، جلوی این گونه ادعاها را می‌گیرد. پس اگر کسی ادعای خسارت کلانی را بکند، این ادعا با مراجعه به وضعیت افراد مشابه دیگری که در همان صنف به لحاظ هوش، استعداد و توانایی مالی مانند محبوس‌اند، قابل بررسی است و امروزه همه چیز با آمار و حساب احتمالات قابل ارزیابی است. بنابر این اشکال مجهول بودن منافع بالقوه‌ای که از دست رفته، به کلی مرتفع است. اشکال دیگر این است که کاری در خارج انجام نپذیرفته و پرداخت پول به محبوس، در ازای کاری نبوده و از مصادیق اکل مال به باطل است و آیه قرآن: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» آن را نفی می‌کند.

جواب این است که انجام نشدن کار در خارج، به جهت حبس و ظلمی بوده که حبس‌کننده آن را روا داشته است و ربطی به شخص محبوس ندارد.

فصل سوم :

مسئولیت اقلای عمر در قانون

مجازات اسلامی

۱-۳- بررسی مصادیق مجرمانه اتلاف عمر :

جرم آدم ربایی و مخفی کردن دیگری از مصادیق جرایم علیه اشخاص است که علاوه بر اتلاف عمر و صدمات بدنی که ممکن است به مجنی علیه وارد شود، بیشتر شخصیت معنوی قربانی جرم، مورد تعرض قرار می گیرد. این جرم که به صورت خاص، یک ماده و به صورت عام، چند ماده از قانون مجازات اسلامی را به خود اختصاص داده و در منابع قوانین کیفری ایران، مصوبات فراوانی در مورد آن دیده می شود، کمتر در نوشته های حقوقی، مورد کنکاش و بررسی قرار گرفته است. ضمن بررسی عناصر عمومی و اختصاصی این سه جرم، به وضعیت قوانین و مقررات موجود هم اشاره شود تا نسخ و منسوخ و عام و خاص این مقررات مشخص شود؛ ابهامهای فراوانی در این زمینه وجود دارد که نیازمند تنقیح جدی می باشد. همچنین تبیین دیدگاههای فقهی، ارتباط این دو جرم با جرایم مشابه (مانند توقیف و حبس غیرقانونی) علل تشدید مجازات، شروع در جرم و تعلیق مجازات از مباحث دیگری است که بخشی از تحقیق را به خود اختصاص خواهند داد.

خداوند در قرآن، انسان را بسیار تکریم کرده است و در آیه ۷۰ سوره اسراء می فرماید: « ولقد کرّمنا بنی آدم و حملناهم فی البرّ والبحر و رزقناهم من الطیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً» «ما فرزندان آدم را بسیار گرمی داشتیم و آنها را به مرکب دریا و خشکی سوار کردیم و از هر غذای پاکیزه روزی دادیم و ایشان را بر بسیاری از مخلوقات خود برتری و فضیلت بخشیدیم». آزادی انسان در روایات ائمه معصومین علیهم السلام جزء خلقت و سرشت انسان دانسته شده است که انسان بدون آن معنا ندارد. (نهج البلاغه: ۴۰۶) مواد فراوانی از اعلامیه حقوق بشر و اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و اعلامیه اسلامی حقوق بشر ۱۹۹۰ (بر آزادی انسان و بخصوص آزادی تن او تصریح دارند. (ناصرزاده، ۱۳۷۲، ص ۷۲) اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد: "حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند." یکی از حقوق اساسی افراد که آن هم در قانون اساسی پیش بینی شده است حق آزادی تن و عدم اتلاف عمر می باشد که بارزترین مصداق آزادیهای شخصی است. این حق را اصل ۳۲ قانون اساسی چنین بیان می کند: «هیچ

کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند.» و اصل ۳۳ نیز آورده است: «هیچ کس را نمی توان از محل اقامت خود تبعید کرد، یا از اقامت در محل مورد علاقه اش ممنوع، یا به اقامت در محلی اجبار ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می دارد.» پس هر کسی حق دارد که آزادانه در کوچه، خیابان و مکانهای مجاز راه برود و از آزادی عمر بهره مند باشد. اما همان گونه که می دانیم قانون اساسی، ضمانت اجرای مهمی برای تأمین این حق و بسیاری از حقوق اساسی دیگر ندارد؛ بلکه قانون عادی باید اجرای اصول قانون اساسی را تضمین نماید که در این راستا قانون مجازات اسلامی به موجب مواد ۵۷۵، ۵۸۳، ۶۲۱ و برخی مواد دیگر، ضمانت اجرای حق آزادی عمر را پیش بینی کرده است؛ همان گونه که قبلاً نیز قانون مجازات عمومی و قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۱۸ در این خصوص به تصویب رسیده بود. مقررات کنونی در مورد جرم سلب آزادی تن دیگری، عاری از ابهام نیست و نیاز به تنقیح و توضیح دارد که در این تحقیق سعی شده است به بررسی جوانب مختلف جرم مزبور و به خصوص نکات مبهم آن پرداخته شود.

۱-۱-۳-آدم ربایی:

۱- تعریف آدم ربایی

۲- آدم ربایی واژه (اختطاف) در زبان عربی می باشد که در برخی موارد، برای مطلق آدم ربایی و در برخی موارد، برای ربودن افراد به منظور عمل نامشروع به کار می رود و تعریفهای زیر برای این واژه ها بیان شده است:

۳- انتقال یک یا چند شخص از مکانی به مکان دیگر برخلاف اراده آنان، که ممکن است از راه خدعه یا فریفتن یا با زور انجام گیرد. (موریس نخله، ۲۰۰۲، ۹۶)

انتقال یک شخص بدون رضایت او از محلی به محل دیگر به وسیله زور، تهدید یا فریفتن (Dictionary: ۲۵۶).

۴- آدم ربایی به معنای سلب آزادی عمر است؛: «آزادی بدنی و عمر هر فرد بطوری که بتواند از هر نقطه کشور به نقطه دیگر آن، مسافرت نموده یا نقل مکان دهد یا از کشور خود خارج شده و

به آن مراجعت نماید و از توقیف بدون جهت محفوظ و مصون باشد. نتیجه این آزادی، لغو بردگی و شبه بردگی، لغو بیگاری، منع توقیف و حبس بدون مجوز اشخاص است.» (جعفری) بنابراین آدم ربایی به معنای سلب آزادی تن دیگری بدون رضایت او و با قصد نامشروع، از راه جابجائی از محلی به محل دیگر می باشد.

۵- مخفی کردن هم، سلب آزادی عمر دیگری بدون رضایت او و به قصد نامشروع از طریق پنهان کردن افراد در محلی می باشد.

۶- عنصر قانونی جرم آدم ربایی و بررسی قوانین ناسخ و منسوخ

در مورد جرم آدم ربایی، تا کنون مقررات مختلفی وضع گردیده و قانونگذار سعی کرده است در زمانهای مختلف برای مبارزه با این پدیده زشت و شنیع به شدت برخورد نماید و البته این تعدد، ابهامهایی را نیز به وجود آورده است که در این جا لازم است ضمن بیان مقررات گذشته، به مقایسه آنها با آخرین اراده قانونگذار و بیان ناسخ و منسوخ یا عام و خاص آنها بپردازیم: ۱۲ ماده ۰۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴:

الف - هر کس به عنف یا تهدید و یا حيله کسی را برای عمل منافی عفت یا برای وادار کردن به عمل مزبور برباید یا مخفی کند، به حبس جنایی درجه دو از ۲ تا ۵ سال محکوم خواهد شد؛ مگر این که به میل خود و قبل از صدور قرار مجرمیت و بدون این که نسبت به مجنی علیه مرتکب عمل منافی عفتی شده باشد، او را به منزلی که از آن جا ربوده و یا به منزل کسان او و یا به محل مطمئنی که در دسترس او باشد، برساند که در این صورت مرتکب به یک الی شش ماه حبس جنحه ای محکوم می شود. در این صورت وجود یکی از علل مشدده مذکور در فقره ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۶ بند (الف) ماده ۲۰۷ مرتکب به حداکثر مجازات فوق محکوم می شود.

ب - هر کس به عنف یا تهدید و یا حيله شخصا یا به وسیله دیگری زنی را برای ازدواج با او برباید یا مخفی کند، به حبس جنحه ای از یک تا سه سال محکوم خواهد شد؛ مگر این که مرتکب به میل خود و قبل از صدور قرار مجرمیت بدون این که نسبت به مجنی علیها مرتکب

عمل منافی عفتی شده باشد، او را به منزلی که از آن جا ربوده و یا به منزل کسان او یا به محل مطمئنی که در دسترس کسان او باشد، برساند که در این صورت به حبس جنحه ای از ۱۱ روز تا دو ماه محکوم می شود. در این صورت با وجود یکی از علل مشدده مذکور در فقره ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۶ بند (الف) ماده ۲۰۷ مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می شود. ج- اگر کسی، شخصی را که بیش از ۱۵ سال داشته ولی به سن ۱۸ سال تمام نرسیده است، با رضایت او برای ازدواج با او برآید یا مخفی کند، به حبس جنحه ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. هرگاه جرمهای مذکور در بند (ج) و (د) این ماده در مورد کسی واقع شود که ۱۵ سال یا کمتر دارد، مجازات مرتکب همان مجازاتی است که برای ارتکاب به عنف مقرر است.

در مورد بند (ب) و (د) این ماده اگر مجنی علیها راضی به ازدواج گشته و قبل از صدور قرار مجرمیت، ازدواج هم به عمل آمده باشد، دیگر مرتکب، تعقیب نخواهد شد؛ مگر این که مطابق مقررات قانون ازدواج، قابل تعقیب باشد که در این صورت به مجازات مقرر در آن قانون محکوم می شود. در موارد مذکور در این ماده اگر عمل مرتکب، مشمول یکی از مواد دیگر این فصل باشد که مستلزم مجازات سخت تر است، مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد. " این قانون که بعداً به موجب قوانین دیگر منسوخ گردید، فقط به آدم ربایی برای منظور خاص یعنی عمل منافی عفت یا ازدواج اشاره داشت و شامل سایر اقسام آدم ربایی نمی شد. در قوانین کشورهای خارجی، این صورت از آدم ربایی معمولاً دارای مقررات جداگانه ای است. قانون مربوط به تشدید مجازات رانندگان متخلف مصوب « ۱۳۳۵/۱۰/۵ هـ.ر راننده ای اعم از آنکه شغل او رانندگی باشد یا نباشد، شخصا و یا با شرکت دیگری به قصد قتل یا سرقت اموال یا هتک ناموس، مرتکب ربودن شخص یا اشخاصی که در آن وسیله نقلیه است، بشود، در صورت وقوع قتل، محکوم به اعدام است و دادرسان، حق ندارند مجازات را حتی یک درجه تخفیف دهند و در صورت وقوع سرقت و یا هتک ناموس به عنف به حبس دائم و در صورت شروع به قتل یا شروع به سرقت و یا شروع به هتک ناموس به عنف به حبس جنایی درجه یک از پنج تا پانزده سال مجازات محکوم خواهد شد.» در گذشته این قانون به عنوان یک قانون خاص در کنار

مقررات عمومی آدم ربایی وجود داشت و مورد عمل قرار می گرفت، اما در حال حاضر آدم ربایی با وسیله نقلیه در ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است و لذا مفاد قانون مزبور، منسوخ می باشد. قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص، مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۱۸ که شامل ۱۱ ماده می باشد. در ابتدا ممکن است به نظر برسد که نسخ این قانون خاص بموجب ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، بدیهی و روشن است؛ زیرا این قانون تا زمانی معتبر بود که قانون مجازات عمومی و قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مقررات خاصی را در مورد آدم ربایی بیان نکرده بودند (یعنی تا سال ۱۳۷۵)، اما زمانی که قانونگذار در اصلاحات ۱۳۷۵ قانون مجازات اسلامی، این جرم را پیش بینی کرد، مقررات دیگر و از جمله قانون موصوف نسخ گردید. این ادعا به صورت مطلق قابل قبول نیست؛ بلکه باید به بررسی تک تک مواد این قانون پرداخت تا رابطه آن با ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی آشکار گردد و نیز لازم است قبل از بیان متن آن قانون، ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی هم بیان گردد: «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 شخصا یا توسط دیگری شخصی را بر باید یا مخفی کند، به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حد اکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می گردد.

تبصره- مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است.»
حال به تطبیق این ماده با مواد قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص می پردازیم:
ماده «: هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور سوء دیگر به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر، شخصی را بر باید یا مخفی کند، به حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد، مجازات مرتکب جنایی درجه یک از سه تا پانزده سال خواهد بود.» مفاد این ماده در ماده

۶۲۱ قانون مجازات اسلامی بیان شده است و در نتیجه این ماده منسوخ می باشد و تفاوت‌های عبارتی (مانند منظور سوء) که در ماده ۶۲۱ نیامده است، موجب تفاوت محتوایی این دو ماده نیست.

ماده ۲: «هرگاه سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد و به سبب ربودن یا اخفا یا آسیب وارده فوت کند یا ناپدید شود یا به او صدمه جسمی یا روانی برسد که منجر به مرض دائم یا زوال عقل یا فقدان یکی از حواس یا از کار افتادن یکی از اعضای اصلی بدن او گردد، مجازات مرتکب، اعدام است.» در مورد نسخ این ماده به وسیله ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی ابهام جدی وجود دارد؛ زیرا ماده ۶۲۱ مقرر می دارد: «و در صورت ارتکاب جرایم دیگر، به مجازات آن جرم نیز محکوم می گردد.» این عبارت، اطلاق دارد و شامل جرم قتل و صدمه جسمی یا روانی یا مرض دائم یا زوال عقل یا فقدان یکی از حواس یا از کار افتادن یکی از اعضای اصلی بدن هم می شود، که اگر به صورت عمدی باشد، قصاص صورت می گیرد و اگر هم عمدی نباشد یا در صورت عمدی بودن، قصاص امکان نداشته باشد، دیه پرداخت می شود و مجازات تعزیری مذکور در ماده ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی نیز ممکن است اعمال گردد. اما این ادعا از چند جهت مخدوش می باشد؛ زیرا:

اولاً، ماده ۲ مذکور برای اعمال مجازات اعدام، صرف برقراری رابطه سببیت میان آدم ربایی و فوت مجنی علیه را کافی می داند؛ اما مجازات قصاص، شرایط خاصی دارد که باید آن شرایط نیز فراهم باشد؛ مثلاً قاتل باید پدر مقتول نباشد، حال آنکه در این جا چنین شرایطی وجود ندارد. در مورد رابطه سببیت باید توجه داشت که این رابطه باید عرفاً قابل پذیرش باشد و سبب بعید به حساب نیاید؛ مثلاً چنانچه شخص ربوده شده دچار بیماری قلبی باشد و این مطلب را به آدم ربا بگوید و خطر سگته خود را گوشزد نماید، اما آدم ربا به آن توجهی نکند و مجنی علیه بر اثر ترسی که از ربودن خود پیدا کرده است، سگته نموده و فوت کند، می توان این فوت را به سبب آدم ربایی دانست. اما اگر شخص ربوده شده برای فرار از قتلی که به آن تهدید شده است، اقدام

به خودکشی نمود یا برای رهایی از دست آدم ربا، فرار کرد و بر اثر سقوط از بلندی فوت نمود، نمی توان آدم ربایی را سبب این فوت و قتل به حساب آورد .

ثانیا، اطلاق ماده ۲ شامل قتل غیر عمدی هم می شود. یعنی قتل غیرعمد نیز مستوجب مجازات اعدام است؛ اما مجازات قصاص فقط برای قتل عمدی اعمال می گردد. ممکن است گفته شود این مجازات زمانی قابل اعمال بود که مجازات قصاص وجود نداشت، اما این ادعا مردود است؛ زیرا در آن زمان نیز قانون مجازات عمومی، مجازات اعدام را تنها برای قتل عمد و در حکم عمد برقرار کرده بود و صرف تحقق رابطه سببیت کافی نبود .

ثالثا، ماده ۶۲۱ اشاره ای به ناپدید شدن مجنی علیه ندارد و مقررات خاص دیگری هم در این خصوص وجود ندارد. بنابراین از این جهت، تعارضی میان دو ماده موصوف نیست. البته ماده ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی، مورد مشابهی را بیان می کند که عین مسأله مورد بحث ما نیست: «هرگاه شخصی را که شبانه از منزلش خوانده و بیرون برده اند مفقود شود، دعوت کننده ضامن دیه اوست مگر این که ثابت کند که دیگری او را کشته است و نیز اگر ثابت شود که به مرگ عادی یا علل قهری در گذشته چیزی بر عهده دعوت کننده نیست.» مستند شرعی این ماده، روایات صادره از ائمه معصومین علیهم السلام است (حر عاملی، ۱۴۰۳، ق ۱، ۳۶/۱۹) و مشهور فقها نیز مطابق آن فتوا داده اند (نجفی: بی تا، ۸۰/۴۳) اما عده ای هم دعوت کننده را در صورتی مسؤول می دانند که رابطه خصومت و دشمنی با مجنی علیه داشته باشد. (ابن ادریس، ۱۹۹۰، م ، ۳۴۰/۲۵)

رابعا، مجازات ایراد صدمات مذکور در ماده ۲ به موجب مقررات قانون مجازات اسلامی، هرگز اعدام و قصاص نیست. بنابراین ماده ۲ به صورت خاص آن را بیان کرده است و دلیلی هم بر نسخ آن وجود ندارد .

خامسا، مجازات اعدام و قصاص، دو مجازات متفاوتی هستند که یکی جنبه حدی و دیگری جنبه تعزیری دارد و یکی قابل گذشت و دیگری غیرقابل گذشت است. بنابراین هر کدام را می توان

در محل خود اعمال کرد. البته ادعایی که در این جا می توان مطرح کرد و قابل دفاع نیز می باشد؛ این که چنانچه شخصی، دیگری را بر باید و عمدا او را بکشد، مجازات او قصاص است؛ اما اگر عمدی بودن قتل معلوم نباشد، بلکه رابطه سببیت میان آدم ربایی و قتل وجود داشته باشد، حکم به مجازات اعدام داده می شود .

ماده ۳: «هرگاه سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد و هتک ناموس او شده باشد مجازات مرتکب، حبس دائم است و اگر سن مجنی علیه کمتر از دوازده سال تمام باشد مجازات مرتکب اعدام است.» اگر منظور از هتک ناموس در این جا همان معنای اصطلاحی شرعی باشد: (وطی انسان مذکر به صورت دخول و تفخیز) و اگر منظور از هتک ناموس، زنا به معنای مصطلح شرعی آن باشد: (جماع مرد با زنی که بر او ذاتا حرام است اگر چه در دبر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه) مقررات خاصی برای این دو جرم که از جرایم حدی هستند در قانون مجازات اسلامی بیان شده است؛ اما مجازات تفخیز، اعدام نیست بلکه صد تازیانه است (ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی) و منظور از هتک ناموس نیز، چنانچه رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت مانند تقبیل یا مضاجعه باشد، مجازات آن اعدام یا قتل یا سنگسار نیست بلکه تا ۹۹ ضربه شلاق است (ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی). بنابراین در چنین مواردی شبهه به وجود می آید که آیا باید به حکم ماده ۳ موصوف حکم به مجازات اعدام یا حبس ابد داده شود یا این که باید به مجازاتهای حدی یا تعزیری اکتفا نمود؟ به نظر می رسد در این موارد باید گفت که ماده ۳ به موجب ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی منسوخ گردیده است و مشمول عبارت «و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می گردد» خواهد بود. ممکن است گفته شود که ارتکاب هتک ناموس، هرگاه از راه آدم ربایی صورت گیرد و سن مجنی علیه هم کمتر از دوازده یا پانزده سال باشد، مشمول ماده ۳ می باشد و ماده ۳، عموم مقررات لواط و زنا را تخصیص می زند و اشکالی ندارد که خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص بزند. این ادعا با توجه به این که قانونگذار اسلامی، تفکیکی میان صورتهای مختلف لواط و زنا به

عمل نیاورده است، قابل قبول نمی باشد؛ بلکه عموم مقررات لواط و زنا شامل مورد مذکور در ماده ۳ نیز می شود و ناسخ آن است .

ممکن است آدم ربا قصد خاصی برای عمل خود داشته باشد؛ اما قبل از این که عمل مورد نظر را انجام دهد دستگیر شود. مثلاً بخواهد مرتکب لواط شود و هنگام شروع به لواط دستگیر شود. ظاهر ماده ۶۲۱ و عبارت (ارتکاب جرایم دیگر) بیانگر آن است که در این جا هم قواعد تعدد جرم، حاکم است و اگر عملیات شروع در آن جرم، دارای مجازات باشد، مجازات آن اعمال می گردد؛ اما ظاهراً دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۳۴۸/۴/۱۷۲۱۱ که در این زمینه صادر کرده است، خلاف آن را پذیرفته است: «دادگاه جنایی، مجرد ربودن طفل و مخفی نمودن وی را در زیر لحاف از مصادیق ماده ۲۰۷ و ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی دانسته است، در صورتی که بر اعمال انتسابی به متهم به کیفیتی که دادگاه احراز کرده، عنوان شروع به بزه لواط به عنف صادق نیست و با توجه به ماده ۲۰۹ قانون مجازات عمومی که ربودن طفل را به قصد عمل منافی عفت جرم مستقلی شناخته، بزه انتسابی به متهم بر تقدیر ثبوت از مصادیق ماده مزبور می باشد.» این رای را باید با توجه به مقررات حاکم در آن زمان توجیه کرد . ظاهراً منظور از (مرتکب) در ماده ۳ همان آدم رباست که عمل لواط یا هتک ناموس را نیز انجام می دهد. بنابراین اگر شخصی غیر از آدم ربا مرتکب لواط یا هتک ناموس گردد، احکام خاص این دو جرم را خواهد داشت .

ماده ۴: «هرگاه سن مجنی علیه، پانزده سال تمام یا بیشتر باشد و به سبب ربودن یا اخفاء یا آسیبهای وارده فوت کند یا ناپدید شود، مجازات مرتکب اعدام است و اگر به او صدمه جسمانی یا روانی وارد شود که منجر به مرض دائم یا زوال عقل یا فقدان یکی از حواس یا از کار افتادن یکی از اعضای اصلی بدن او گردد و یا با او لواط شده یا هتک ناموس او شده باشد مجازات مرتکب، حبس دائم است.» تفاوت اساسی ماده ۴ با ماده ۶۲۱ آن است که ماده ۶۲۱ به ناپدید شدن مجنی علیه اشاره ای ندارد. بنابراین ماده ۴ در این خصوص به اعتبار خود باقی است و به نظر نمی رسد که ماده ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی، حاکم بر این مورد باشد؛ زیرا دعوت کردن از

منزل، الزاما به شکل آدم ربایی محقق نمی شود. در مورد لواط یا زنا با شخص ربوده شده یا فوت ناشی از ربودن یا اخفاء یا آسیبهای وارده و صدمات جسمانی و روانی، همان مطالبی که در ذیل مواد ۲ و ۳ گفته شد، در این جا هم قابل بیان است. از جمله این که هرگاه شخصی غیر از آدم ربا صدمه جسمانی یا روحی به مجنی علیه وارد کند یا سبب فوت او شود، مجازات این جرایم نسبت به مرتکب، اعمال می گردد و آدم ربا در این خصوص مسئولیتی ندارد و در مورد وی مجازات آدم ربایی ساده اعمال می گردد .

ماده ۵: «هرگاه به مجنی علیه صدمه جسمی یا حیثیتی وارد شود، در صورتی که سن او کمتر از پانزده سال تمام باشد مجازات مرتکب، حبس دائم است و اگر سن او پانزده سال تمام یا بیشتر باشد مجازات مرتکب حبس جنایی درجه یک از سه تا پانزده سال است.» وارد کردن صدمه جسمی یا حیثیتی به مجنی علیه در ماده ۶۲۱ بیان شده است؛ اما در این ماده، تفکیکی میان صغر و کبر سن به عمل نیامده است. بنابراین ممکن است، گفته شود هرگاه به مجنی علیه که سن او کمتر از پانزده سال است آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مجازات مرتکب، به حکم ماده ۵، حبس ابد است و این مورد، مشمول ماده ۶۲۱ نمی شود؛ زیرا در آن ماده عامل صغر سن و آسیب به مجنی علیه به صورت اجتماعی بیان نشده است، بلکه صورتی را بیان می کند که هر یک از این دو عامل به تنهایی اتفاق بیفتند. این احتمال قابل توجیه و دفاع است؛ اما بعید است که مورد نظر قانونگذار بوده باشد .

ماده ۶: «در مورد ناپدید شدن مجنی علیه، حکم اعدام تا احراز این موضوع که مجنی علیه در اثر جرم ارتكابی، فوت نموده است اجرا نخواهد شد و محکوم علیه در حبس باقی می ماند و هرگاه پس از صدور حکم قطعی دلیلی بر زنده بودن مجنی علیه به دست آید، اعاده دادرسی به عمل خواهد آمد.» این حکم در ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی وجود ندارد. بنابراین چنانچه حکم اعدام را در صورت مفقود شدن مجنی علیه، ممکن بدانیم این ماده به اعتبار خود باقی خواهد بود .

ماده ۷: «هر کس اعمال مذکور در ماده یک را توسط دیگری انجام دهد به همان مجازات مباشر

جرم محکوم می شود و در این مورد ترتیب تخفیف مجازات همان است که در باره مباشر مقرر گردیده است.» مفاد این ماده در ماده ۶۲۱ بیان شده است): «شخصاً یا توسط دیگری)، اما هرگاه مجازات یا احکام خاص مذکور در قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص اعمال گردد، نسبت به آمر نیز اجرا خواهد شد. اعمال مجازات آدم ربایی نسبت به آمر، سبب سلب مسؤولیت مباشر نمی شود. بنابراین شخصی که آدم ربایی را مباشرتاً انجام داده است به مجازات آدم ربایی محکوم می گردد، مگر این که علل رافع مسؤولیت کیفری وجود داشته باشد، مانند این که آمر، دیگری را مجبور یا اکراه نماید که شخصی را برباید که در این صورت به حکم ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی، مجازات فقط متوجه اکراه کننده خواهد بود.

ماده ۸: «در صورتی که مرتکب قبل از دستگیری، مجنی علیه را به کسانی یا به ضابطین دادگستری تحویل نماید و یا موجبات تسلیم او را فراهم کند، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا دو درجه تخفیف دهد و هرگاه مرتکب تا قبل از صدور حکم قطعی، مجنی علیه را تحویل دهد و یا موجبات تسلیم او را فراهم نماید و یا شاکی خصوصی، گذشت نماید، دادگاه می تواند فقط یک درجه مجازات را تخفیف دهد.» ماده ۸ در مواردی که به قانون تشدید مجازات، عمل می شود قابل اعمال است؛ اما در خصوص مجازات قصاص یا دیه یا تعزیرات نمی توان به آن عمل کرد، بلکه باید مقررات عمومی جرایم فوق را اعمال نمود. بنابراین اگر صدمه به مجنی علیه منجر به مرض دائم شود و مرتکب، مجنی علیه را تحویل ضابطان دادگستری بدهد و دادگاه بخواهد بر اساس ماده ۲ قانون تشدید مجازات، حکم بدهد، می تواند مجازات را به مقدار پیش بینی شده در این ماده تخفیف بدهد. همچنین ممکن است، گفته شود که تخفیف مجازات جرم آدم ربایی، تابع مقررات خاص ماده ۸ می باشد. بنابراین عموم مقررات ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی را تخصیص می زند. اما این ادعا چندان منطقی به نظر نمی رسد. شاکی خصوصی در جرم آدم ربایی معمولاً همان شخصی است که ربوده شده است، مگر این که محجور باشد که در این صورت ولی یا قیم او، شاکی خصوصی به حساب می آیند. اگر در صورت فوت مجنی علیه، ورثه را شاکی خصوصی بدانیم، به نظر می رسد که رضایت همگی آنان برای اعمال تخفیف

مجازات لازم نیست، بلکه رضایت یک یا چند نفر نیز کفایت می کند و این مطلب در مورد اعمال ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری نیز صادق است .

ماده ۹: «در صورتی که مرتکب جرایم مندرج در این قانون، بیش از پانزده سال و کمتر از هجده سال تمام داشته باشد، دادگاه می تواند او را با رعایت ماده ۳۳ قانون مجازات عمومی تا پانزده سال حبس محکوم نماید.» این ماده به موجب مقررات عمومی مربوط به مسئولیت کیفری، منسوخ شده است. هرچند ممکن است، گفته شود قانونگذار، زمانی این ماده را وضع کرده که مقررات خاصی در مورد سن مجرم برای مسئولیت کیفری وجود داشته است. بنابراین ماده ۹، یک حکم خاص است که صرفاً در مورد آدم ربایی حاکمیت دارد. این ادعا گرچه قابل تأمل است، اما با توجه به این که سن مسئولیت و مقررات آن پس از تصویب قانون مجازات اسلامی، تغییراتی اساسی را به خود دیده است، اعتقاد به منسوخ بودن این ماده موجه تر به نظر می رسد .

ماده ۱۰: «وزارت دادگستری مجاز است محکومین به اعدام یا حبس در کانون اصلاح و تربیت را که سن آنان در موقع اجرای حکم یا در حین آن از هجده سال تجاوز نماید، برای اجرای تمام یا باقیمانده مدت محکومیت به زندانهای عمومی منتقل نماید.»

ماده ۱۱: «در صورتی که برای اعمال مذکور در ماده یک این قانون، به موجب قوانین دیگری مجازات مقرر شده باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.» این دو ماده هم در حال حاضر کاربردی ندارد و در عداد مواد نسخ شده قرار گرفته است. ۳ صور خاص آدم ربایی و جرایم مشابه در قانون مجازات اسلامی و قوانین متفرقه، صورتهای خاصی از آدم ربایی یا جرایمی شبیه آدم ربایی پیش بینی شده که در این جا مناسب است به بررسی این جرایم و رابطه آنها با جرم آدم ربایی به معنای خاص آن، بپردازیم: ربودن طفل تازه متولد شده

ماده ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی به جرم دزدیدن و مخفی کردن و جابجا نمودن طفل تازه متولد شده، اشاره دارد که شبیه جرم آدم ربائی می باشد: «هرکس طفلی را که تازه متولد شده است بدزد یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و چنانچه احراز شود که طفل مزبور مرده

بوده مرتکب به یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» منظور از طفل تازه متولد شده، همان نوزاد انسان است که نام آدم بر او صدق می کند. بنابراین در اینجا هم جرم آدم ربایی رخ داده است و اگر ماده ۶۳۱ به صورت خاص بیان نمی شد، مشمول ماده ۶۲۱ بود. علت این که قانونگذار واژه (دزدیدن) را به جای واژه (ربودن) برای ربودن طفل به کار برده است در حالی که دزدیدن معمولاً برای ربودن اموال به کار می رود آن است که نوزاد به دلیل ناتوانی از حرکت و دفاع، در حکم مال می باشد، هر چند ممکن است قانونگذار به این تفاوت توجهی نداشته و همان آدم ربایی را اراده کرده باشد؛ زیرا این دو واژه به جای یکدیگر نیز به کار می روند. در مقام تفاوت میان ماده ۶۲۱ و ۶۳۱ ممکن است» چنین گفته شود که ماده ۶۳۱ ناظر به موردی است که شخصی، طفل تازه متولد شده را می رباید تا خودش او را بزرگ کند یا برای بزرگ کردن به دیگری بدهد یا آن را به جای فرزند خود بزرگ کند مانند، شخصی که فرزند دختر به دنیا نمی آورد و در بیمارستان دستبند دختری را با دستبند طفل پسر خود عوض می کند. بنابراین چنانچه این تفاوت، صحیح باشد، باید گفت اگر مرتکب ربودن طفل، او را به قصد اخاذی یا هر منظور سوء دیگر برباید، مشمول ماده ۶۲۱ خواهد بود و این احتمال، گر چه از ظاهر ماده ۶۳۱ به دست نمی آید اما احتمالی است که می توان آن را توجیه کرد. (زراعت، ۱۳۷۹: ۱۲۵/۲)

پرسشی که در این خصوص مطرح می شود، آن است که اگر شخصی، طفل تازه متولد شده را برباید و تا چند سال او را نزد خود مخفی نگه دارد، آیا عمل او از این جهت که در ابتدا، عنوان دزدیدن طفل را داشته است تا زمانی هم که طفل به سن بلوغ می رسد، همین عنوان را دارد یا ادامه عملیات مخفی کردن و ربودن که در حقیقت نسبت به شخص غیر طفل صورت می گیرد، مشمول ماده ۶۲۱ می شود و یا این که هر دو عنوان مجرمانه بر این عمل صادق است و باید قواعد تعدد جرم را در مورد آن اعمال کرد؟ توجیه احتمال نخست آن است که جرم ربودن طفل، یک جرم مستمر است. بنابراین تا زمانی که ادامه دارد، عنوان ربودن طفل بر آن صدق می کند. دلیلی که برای احتمال دوم می توان اقامه کرد آن است که عنوان جرم ربودن طفل تا زمانی صدق

می کند که مجنی علیه، طفل و نوزاد باشد. بنابراین وقتی که طفل بزرگ شد و از حالت نوزاد بودن خارج گردید و مرتکب به عملیات مخفی کردن و ربودن ادامه داد، عنوان جرم دیگری هم بر آن عمل صدق می کند که ادامه همان عمل اولی است و در اینجا تعدد جرم رخ می دهد. به نظر می رسد احتمال نخست با قواعد حقوقی و ظاهر دو ماده، سازگارتر است؛ زیرا ادامه نگه داری طفل، نتیجه جرم ربودن طفل است و رباینده، کودک را ربوده است تا نزد خود نگه داری و او را بزرگ نماید. همچنین اثر دیگری که بر این احتمال مترتب است، این که اگر رباینده طفل، آسیبی به کودک برساند یا او را به قتل برساند، تابع مقررات عمومی قتل و ایراد صدمه خواهد بود و احکام خاص آدم ربایی بر عمل او صدق نمی کند.

در ماده ۶۳۱، ملاک و زمانی برای عنوان تازه متولد بودن، بیان نشده است و به نظر می رسد این عنوان تا وقتی است که کودک به صورت کامل برای والدین و اشخاصی که او را دیده اند قابل تمایز با کودکان دیگر نباشد، به گونه ای که اگر با کودک دیگری جابجا شود قابل تشخیص نباشد، هر چند ملاک مراجعه به عرف نیز قابل دفاع است. مخفی کردن اموات ماده ۶۳۵ قانون مجازات اسلامی جرم خاصی شبیه مخفی کردن دیگری را بیان می کند: «هر کس بدون رعایت نظامات مربوط به دفن اموات، جنازه ای را دفن کند یا سبب دفن آن شود یا آن را مخفی نماید، به جزای نقدی از یکصد هزار تا یک میلیون ریال محکوم خواهد شد». انسان مرده هم آدم محسوب می شود و مخفی کردن وی، مخفی کردن آدم است؛ اما قانونگذار، این جرم را به صورت جداگانه و با مجازات بسیار کمتری نسبت به مخفی کردن انسان زنده، پیش بینی کرده است؛ زیرا مخفی کردن انسان مرده نتایجی همچون آسیب روحی و سلب آزادی تن را به همراه ندارد.

ماده ۶۳۶ قانون مجازات اسلامی نیز به جرم مخفی کردن انسان مقتول اشاره کرده است: «هر کس جسد مقتولی را با علم به قتل، مخفی کند یا قبل از این که به اشخاصی که قانوناً مأمور کشف و تعقیب جرایم هستند خیر دهد آن را دفن نماید، به حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم خواهد شد.»

در این دو ماده به ربودن انسان مرده یا مقتول، اشاره ای نشده است و نمی توان این دو مورد را مشمول ماده ۶۲۱ دانست؛ زیرا علاوه بر این که این دو مورد، دارای عنوان خاص مجرمانه هستند، اصولاً هدف ممنوعیت آدم ربایی، جلوگیری از سلب آزادی تن افراد است و شخص مرده از چنین آزادی برخوردار نیست تا امکان سلب آن وجود داشته باشد. اگر کسی به گمان این که شخص مرده ای را مخفی می کند، او را مخفی نماید و سپس معلوم شود که آن شخص، زنده بوده است، به نظر می رسد که عمل وی مشمول ماده ۶۲۱ نخواهد بود؛ بلکه این عمل مشمول دو ماده اخیر است؛ زیرا در این جا شبهه موضوعی وجود دارد که عنوان مجرمانه را تغییر می دهد.

ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی، نوع خاصی از مخفی کردن دیگری را بیان کرده است: «هر کس شخصی را که قانوناً دستگیر شده و فرار کرده یا کسی را که متهم است به ارتکاب جرمی و قانوناً امر به دستگیری او شده است مخفی کند یا وسایل فرار او را فراهم کند، به ترتیب ذیل مجازات خواهد شد: چنانچه کسی که فرار کرده محکوم به اعدام یا رجم یا صلب یا قصاص نفس و اطراف و یا قطع ید بوده، مجازات مخفی کننده یا کمک کننده او در فرار، حبس از یک تا سه سال است و اگر محکوم به حبس دایم یا متهم به جرمی بوده که مجازات آن اعدام یا صلب است محکوم به شش ماه تا دو سال حبس خواهد شد و در سایر حالات، مجازات مرتکب، یک ماه تا یک سال حبس خواهد بود.

تبصره در صورتی که احراز شود فرد فراری دهنده و یا مخفی کننده یقین به بی گناهی فرد متهم زندانی داشته و در دادگاه نیز ثابت شود از مجازات معاف خواهد شد.» همان گونه که ملاحظه می شود این ماده نیز مانند ماده ۶۲۱، به جرم مخفی کردن دیگری اشاره دارد و سؤالی که در این جا مطرح می شود آن است که رابطه این دو ماده چیست؟ برای پاسخ به این سؤال باید میان دو صورت مختلف تفکیک کرد:

الف ممکن است آدم ربا با توافق و رضایت مجرم یا متهم، اقدام به ربودن و مخفی کردن وی نماید و انگیزه ربایندگی و مخفی کننده، خلاصی شخص ربوده شده از محاکمه یا مجازات باشد.

این صورت مشمول ماده ۵۵۳ می باشد؛ زیرا مخفی کردن با این انگیزه، جرم خاصی است که ماده قانونی خاص دارد. ممکن است گفته شود که ماده ۵۳۳ فقط به مخفی کردن اشاره دارد و آدم ربایی را بیان نکرده است، بنابراین در مورد آدم ربایی باید به حکم عام ماده ۶۲۱ عمل کرد. اما به نظر می رسد در این جا ارکان جرم موضوع ماده ۶۲۱ که رضایت مجنی علیه نیز جزء آنهاست، فراهم نمی باشد .

ب ممکن است آدم ربا قصد رهایی مجرم از محاکمه یا مجازات را نداشته باشد و شخص ربوده شده هم رضایت بر این کار نداشته باشد؛ مانند این که شخصی متهم به رابطه نامشروع با فرد است و دادگاه حکم به تحمل ۹۹ ضربه شلاق می دهد، اما اولیا ادعا می کنند که این مجازات هرگز برای مجرم کافی نیست و او آبروی خانواده وی را برده است، بنابراین مجرم را ربوده و در محلی مخفی می کند تا خودش او را به سزای عملش برساند. به نظر می رسد این مورد، مشمول ماده ۶۲۱ می باشد و ظاهراً قصد فراری دادن مجرم از محاکمه یا مجازات، سوءنیت خاص جرم موضوع ماده ۵۵۳ می باشد که در این جا محقق نمی باشد. ربودن اتباع ایرانی قانون تشدید مقابله با اقدامات تروریستی دولت آمریکا، مصوب ۱۰ / ۸ / ۱۳۶۸ ربودن اتباع ایرانی در خارج کشور را به عنوان خاص پیش بینی کرده است : «ماده واحده - به منظور مقابله به مثل در برابر اقدامات دولت آمریکا، رئیس جمهور موظف است برای دستگیری و مجازات آمریکاییها و عوامل مستقیم یا غیر مستقیم آنها که در محاکم قضایی ایران محکوم شده اند اقدامات لازم را به عمل آورد .

تبصره ۱ کلیه کشورهایی که مستقیم یا غیر مستقیم با آمریکا در ربودن اتباع ایرانی و یا توطئه علیه جان آنها همکاری نمایند، مشمول این ماده واحده می باشند .

تبصره ۲ اتباع و عوامل آمریکا و کشورهایی که با آمریکا در آدم ربایی و توطئه علیه جان اتباع ایرانی و منافع جمهوری اسلامی ایران همکاری نمایند، در دادگاههای داخل کشور بر مبنای قضای اسلامی محاکمه خواهند شد .

تبصره ۳ این قانون از تاریخ تصویب تا زمانی که رئیس جمهور آمریکا اختیار انجام اقدامات ضد انسانی علیه جان و منافع اتباع ایرانی را دارا باشد و نسبت به لغو مجوز رسمی اقدام ننماید معتبر و لازم الاجرا می باشد.»

این قانون قبل از آنکه جنبه حقوقی و قضایی داشته باشد، بیشتر جنبه سیاسی دارد و از نظر قواعد حقوقی از جمله صلاحیت سرزمینی و تداخل وظایف قوا، ایرادهایی دارد که بحث از آنها به این گفتار مربوط نمی شود.

عنصر مادی آدم ربایی و مخفی کردن

ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، در حقیقت دو جرم را بیان می کند: «آدم ربایی» و «مخفی کردن دیگری» که گرچه در بسیاری موارد، یک جرم نتیجه جرم دیگری است، اما این دو جرم، ممکن است به صورت جداگانه هم محقق شوند. بنابراین نباید این دو را یک جرم پنداشت. مثلاً ممکن است شخصی بدون قصد آدم ربایی، دیگری را با خود به محلی ببرد و در آن جا تا مدتی بدون هیچ گونه قصد مجرمانه ای بمانند، اما ناگهان به ذهن وی خطور کند که همراه خود را به انگیزه ای همچون اخاذی یا انتقام، در آن محل مخفی نماید. پس برای بیان عنصر مادی این دو جرم باید میان آدم ربایی و مخفی کردن دیگری تفکیک به عمل آورد.

آدم ربایی از نظر عنصر مادی شباهت زیادی با ربودن مال دیگری دارد و تفاوت اساسی این دو در چیزی است که ربوده می شود (مال و انسان). پس ربودن انسان، بدین معناست که انسانی بدون اراده و رضای واقعی وی توسط دیگری از محلی به محل دیگر انتقال داده شود و آزادی تن او به این وسیله سلب گردد. برای تحقق این عنصر نحوه ربودن تأثیری ندارد. گاهی ممکن است رباینده با قهر و غلبه و خشونت، دست و پای شخصی را گرفته و با زور همراه خود ببرد. گاهی ممکن است با تهدید و اجبار، او را وادار کند که همراه او برود و گاهی ممکن است مجنی علیه را فریب دهد و همراه خود ببرد. پس برای تحقق عنصر مادی آدم ربایی، دو چیز لازم است: یکی این که جسم

مجنی علیه از محلی به محل دیگر انتقال داده شود و دیگر این که شخص ربوده شده اراده ای از خود نداشته باشد، به گونه ای که آزادی تن او محدود گردد. آنچه که در این جا مهم است، سلب آزادی تن است که مورد حمایت جدی قانونگذار می باشد.

۲- شروع به آدم ربایی :

تبصره ماده ۶۲۱ در مورد شروع به آدم ربایی مقرر می دارد: «مجازات شروع به ربودن، سه تا پنج سال حبس است.» شروع در آدم ربایی، تابع احکام عمومی مربوط به شروع در سایر جرایم است. بنابراین از تکرار این مطالب که مربوط به حقوق جزای عمومی است، خودداری کرده و تنها به ذکر چند نکته بسنده می کنیم :

براساس ظاهر تبصره موصوف، شروع در مخفی کردن دیگری مجازات ندارد، زیرا مخفی کردن، عنوان مجرمانه ای است که با آدم ربایی تفاوت دارد و شاید قانونگذار به عمد شروع در مخفی کردن را بیان نکرده است؛ زیرا جرم مخفی کردن، جرمی مطلق است که به محض شروع، پایان می یابد و جرم به صورت کامل محقق می شود. اما این احتمال، قابل رد است؛ زیرا شروع در مخفی کردن، بدون این که منتهی به مخفی کردن شود قابل تصور است، مانند این که شخصی شروع به مخفی کردن دیگری کند و در حال قفل کردن در باشد که دستگیر شود، به علاوه این که اگر جرم مخفی کردن را جرم مستمر بدانیم، لحظات آغازین مخفی کردن، شروع در مخفی کردن به حساب خواهد آمد؛ زیرا برای تحقق کامل این جرم باید زمانی نسبتاً طولانی سپری شود. همچنین این احتمال که قانونگذار، عبارت «شروع در آدم ربایی» را برای شروع در مخفی کردن نیز به کار برده باشد، احتمال ضعیفی است، هر چند تبصره را ناظر به متن ماده بدانیم که به هردو جرم اشاره دارد؛ زیرا حکم به چنین مجازات سنگینی نیاز به تصریح قانونگذار دارد .

ممکن است جرم آدم ربایی به صورت ناگهانی و بدون قصد قبلی رخ دهد، مانند این که راننده ای یک مسافر را سوار کند و او را مدتی به صورت طبیعی به طرف مقصد خود ببرد و در میانه راه مطلع

شود که مسافر، مقدار زیادی پول با خود دارد و از همین جا تصمیم بگیرد که او را برباید، اما قصد خود را ابراز نکند تا این که به محل خلوتی برسد و در آن جا قصد خود را ابراز نماید. حال کدامیک از این مراحل را باید شروع در آدم ربایی به حساب آورد؟ به نظر می رسد ملاک تشخیص شروع آدم ربایی، آغاز عملیات مادی است (نظریه عینی)، یعنی آدم ربا عملیاتی را آغاز کند که مستقیماً به ربودن دیگری منتهی شود و این اقدامات، معمولاً بیانگر قصد او نیز هست؛ اما صرف قصد را نمی توان ملاک قرار داد. بنابراین اگر شخصی قصد ربودن کودکی را داشته باشد و برای این که اعتماد او را به خود جلب کند برای او شکلات بخرد و با او شروع به صحبت کردن کند و با او مقداری راه برود، این عملیات را نمی توان شروع در آدم ربایی دانست؛ بلکه عملیات مقدماتی است. اما همین که دست او را می گیرد تا سوار اتومبیل کند و برود، شروع در آدم ربایی کرده است و اگر پدر طفل از راه برسد و کودک را از دست او بگیرد، مشمول تبصره ماده ۶۲۱ خواهد بود. البته اگر عملیات فریب دادن، جزئی از آدم ربایی هم باشد، شروع در جرم به حساب می آید، مانند این که شخصی، کودکی را با این عنوان که قصد بردن وی نزد پدرش را دارد، سوار اتومبیل خود کند و مقداری از راه را نیز به طرف مقصد کودک برود و در این هنگام دستگیر شود. شخصی که دیگری را ربوده است، چنانچه از کرده خود پشیمان شود و مجنی علیه را آزاد کند، در مسئولیت کیفری او تأثیری ندارد؛ اما اگر پس از شروع به آدم ربایی با میل خود اقدام به ترک آدم ربایی نماید، مشمول تبصره دوم ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی خواهد بود: «کسی که شروع به جرمی کرده است، به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.» دفاع در مقابل آدم ربایی ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی، دفاع در مقابل آدم ربایی را یکی از موارد ممتاز دفاع مشروع دانسته که این دفاع، ممکن است تا حد قتل آدم ربا ادامه یابد، بدون این که مسئولیتی متوجه دفاع کننده باشد: «در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهد داشت: ...؛ ج دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال او برآید.» اصولاً دفاع به شکل ارتکاب قتل در مقابل حمله ای که برای ربودن انسان صورت می گیرد تناسب ندارد؛ اما قانونگذار، این تناسب را لازم ندانسته است و به همین جهت است که جزء موارد ممتاز دفاع مشروع به حساب می آید. غیر قابل تعلیق بودن مجازات آدم ربایی ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی، مجازات

جرم آدم ربایی را قابل تعلیق نمی داند؛ اما در مورد مجازات مخفی کردن دیگری تصریحی ندارد و تفسیر مضیق قانون به نفع متهم، اقتضا می کند که مجازات جرم مخفی کردن دیگری قابل تعلیق باشد، همچنان که شروع در آدم ربایی و معاونت در آدم ربایی نیز قابل تعلیق هستند. ممکن است گفته شود که قانونگذار، جرم آدم ربایی و مخفی کردن دیگری را در یک ماده بیان کرده تا احکام یکسانی داشته باشند و فلسفه ممنوعیت تعلیق مجازات آدم ربایی، اقتضا می کند که مجازات مخفی کردن دیگری هم غیر قابل تعلیق باشد؛ زیرا هر دو جرم از یک درجه قباحت و زشتی برخوردار هستند و دلیلی ندارد که قانونگذار در مورد دو جرم یکسان، دو تصمیم متفاوت بگیرد. و به خاطر یکسان بودن آنها نیازی به تصریح به مخفی کردن در ماده ۳۰ ندیده است. این ادعا ممکن است از نظر منطقی و حقوقی موجه باشد؛ اما نص ماده ۳۰ جایی برای این بحثها باقی نمی گذارد. (زراعت، ۱۳۸۰ش، ص ۲۵۹)

۳- جرم آدم ربایی از دیدگاه فقهی

جرم آدم ربایی، جرمی است که از گذشته های دور وجود داشته و قانونگذار اسلام نیز در مورد آن سکوت نکرده و احکامی را در مورد ربودن انسان بیان کرده است که البته این احکام در بابهای مختلف کتب فقهی آمده است و عده ای هم کوشیده اند آن را تحت عناوین عام تعزیرات و افساد فی الارض قرار دهند. در این جا جرم آدم ربایی را که در مباحث (سرقت غصب افساد فی الارض تعزیر محرمات) تحت بررسی قرار گرفته است، مورد کنکاش قرار می دهیم.

۴- آدم ربایی به عنوان سرقت

تمامی فقهای شیعه و سنی اتفاق نظر دارند که شرط تحقق سرقت آن است که موضوع سرقت، مال باشد. بنابراین سرقت انسان امکان ندارد و در نتیجه نمی توان مجازات سرقت را در مورد آن اجرا کرد و از این جهت تفاوتی نمی کند که مجنی علیه کودک باشد یا بالغ باشد؛ اما اگر عبد بالغ باشد، در مورد آن اختلاف نظر وجود دارد. همچنین در مورد دیوانه اختلاف نظر وجود دارد: «اگر کسی عبد نابالغ یا مجنون را بدزدد، دستش قطع می شود؛ زیرا عبد نابالغ و مجنون، مال محسوب می شوند

و امکان سرقت آنها وجود دارد. اما اگر کبیر و عاقل باشند، دست رباینده قطع نمی شود؛ زیرا سرقت آنان امکان ندارد و اگر کسی با زور ایشان را برآید، سرقت محسوب نمی شود؛ بلکه غضب است، مگر این که مجنی علیه خواب باشد که در این صورت دست سارق قطع می گردد؛ زیرا سرقت چنین شخصی امکان دارد.» (ابن قدامة: ۶۳۴)

در نظریه فوق و نظریه های دیگر ملاحظه می کنیم که ملاک اجرای حد سرقت، امکان و عدم امکان تحقق عنوان سرقت است و این عنوان در مواردی صدق می کند که آنچه ربوده می شود، مال باشد. بنابراین نباید میان صورتهای مختلف تفاوت گذاشت؛ زیرا انسان چه خواب باشد و چه بیدار، چه کودک باشد و چه بالغ، نام انسان بر او صدق می کند و این تفکیک، قابل انتقاد است. اما در مورد شخص دیوانه، شاید بتوان تأمل کرد؛ زیرا هدف ممنوعیت جرم آدم ربایی، تضمین آزادی تن وی می باشد و شخص دیوانه، از این نظر مانند شخص محترم عاقل، مورد حمایت قانون نیست. بنابراین ربودن شخص دیوانه نباید مجازات ربودن شخص عاقل را داشته باشد. توجیهی که بر رد این ادعا می توان مطرح کرد آن است که آزادی تن، اختصاص به جسم انسان دارد و جسم انسان عاقل و غیر عاقل هم تفاوتی با هم ندارند و به صورت یکسان در حمایت قانون می باشند و فقدان قوه ناطقه، تأثیری در این خصوص ندارد. البته دادگاه می تواند این تفاوت را ملاکی برای اعمال حداقل و حداکثر مجازات قانونی قرار دهد.

۵- آدم ربایی به عنوان افساد فی الارض

بسیاری از فقها به دلیلی که در بالا گفته شد، تحقق عنوان سرقت را در مورد آدم ربایی ممکن نمی دانند؛ اما با استناد به روایات شرعی، (حر عاملی: ۵۱۴/۱۸) مجازات سرقت را برای این جرم هم برقرار کرده اند و در توجیه آن به نظریه افساد فی الارض، استناد می جویند. عنوان (افساد فی الارض) یک عنوان عامی است که اطلاق آن شامل هر فساد، گناه و جرمی می شود؛ اما با توجه به این که برخی از این گناهان عنوان مجرمانه خاصی دارند، باید آن را منصرف به گناهانی دانست که عنوان خاص ندارند و آدم ربایی هم یکی از آنهاست؛ اما در مورد این که مجازات افساد فی الارض

همان مجازات محاربه است، یا مجازات دیگری دارد، اختلاف نظر وجود دارد. (مرعشی: ۴۳) حق آن است که نمی توان هر عمل ناشایست و گناهی را که عنوان خاص مجرمانه ای ندارد، تحت شمول عنوان (افساد فی الارض) قرار داد و برای آن مجازات محاربه و افساد فی الارض را برقرار ساخت و نیازی هم به این کار نیست؛ زیرا فقها به صورت خاص، مصادیق افساد فی الارض را مشخص کرده اند و عنوان آدم ربایی یکی از همین مصادیق است. شیخ طوسی (ره) در این خصوص می فرماید: «هر کس انسان آزادی را بر باید و بفروشد، باید دستش قطع شود؛ زیرا چنین شخصی مفسد فی الارض است.» علامه (ره) حلی میان حالت فروش شخص ربوده شده و عدم آن فرق می گذارد و صرف ربودن را فقط مستوجب تعزیر می داند: «شرط موضوع سرقت، آن است که مال باشد بنابراین اگر کسی، انسان صغیر آزاد را بر باید و بفروشد، دستش از باب حد سرقت قطع نمی شود، بلکه از باب افساد فی الارض قطع می شود و اگر مجنی علیه را نفروشد، فقط تأدیب و تعزیر می شود و اگر اموالی با او باشد که به حد نصاب برسد، دست سارق قطع نمی شود؛ زیرا در تصرف مجنی علیه می باشد. اگر مجنی علیه شخص بالغی باشد که بر سر مال خود خوابیده است و به همراه مالش ربوده شود، دست سارق قطع می شود و شخص مست و بی هوش و دیوانه نیز همین حکم را دارد.» همچنین بیشتر فقها مجازات آدم ربایی را در اینجا مانند سرقت دانسته و حکم به قطع دست کرده اند و حتی صاحب جواهر، هر مجازات دیگری را اجتهاد در مقابل نص می داند. (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۵۱۱) اما توجیهی که برای آن شده است، (مبنی بر این که، قطع دست سارق بخاطر محافظت از اموال مردم است و محافظت از جسم انسان به طریق اولی مستوجب قطع دست است) توجیه محکمی نیست؛ زیرا نمی توان این دو را با یکدیگر مقایسه نمود و به همین دلیل شهید ثانی (ره) حکم به قطع دست آدم ربا را تقبیح نموده و قائل شده است، اگر هم آدم ربا را مفسد فی الارض بدانیم، لازم است همان مجازات افساد فی الارض و محاربه را که در قرآن بیان شده است مورد حکم قرار دهیم. ایشان می فرماید: «حکم به قطع دست آدم ربا مشکل است؛ زیرا آدم ربا اگر مفسد باشد، لازم است که حاکم، مخیر باشد میان کشتن و قطع دست و پا و اجرای بقیه احکام افساد فی الارض، نه این که تنها مجازات قطع دست را اجرا کند. همچنین توجیهی که در این زمینه شده است مناسب نیست؛ زیرا گفته شده است که وجوب قطع دست سارق به خاطر حراست از مال است و حراست

جان مهمتر از حراست مال می باشد، پس وجوب قطع دست آدم ربا اولی است، در حالی که حکم به قطع دست فقط برای ربودن مال با شرایط خاصی است و نمی توان آن را در مورد ربودن انسان هم بیان کرد و فلسفه قطع دست سارق، تنها حراست از مال نمی باشد.

۶- آدم ربایی به عنوان جرم مستوجب تعزیر

کارهای ناپسند و حرام، بسیار زیاد است و قانونگذار اسلام برای همه آنها مجازات تعیین نکرده است؛ بلکه تعداد محدودی از آنها مانند قتل، سرقت، شرب خمر، محاربه، قذف، زنا، لواط، مساحقه، قوادی و... مورد حکم قرار گرفته اند و بقیه به صورت کلی به عهده حاکم گذاشته شده اند، که به تشخیص خود برای آنها مجازات مناسب تعیین کند، مانند استمناء، از بین بردن بکارت، نبش قبر، نزدیکی با حیوانات، شهادت دروغ و... اما در مورد سایر کارهای حرام، فقها یک قاعده کلی بیان کرده اند که مقرر می دارد: «هر کس عالماً و عامداً کار حرامی انجام دهد یا واجبی را ترک کند، حاکم به مقداری که مصلحت بداند او را تعزیر می کند» (موسوی خویی: ۴۰۷/۴۱) بنابراین حکم آدم ربایی هم مشمول این قاعده عمومی می باشد و حاکم می تواند بر حسب مصلحت جامعه، مجازات تعزیری مناسبی را برای آدم ربایی برقرار کند، چنانکه بسیاری از فقها به همین صورت فتوا داده اند). نجفی: (۵۱۱/۴۱) قانون مجازات اسلامی، میان تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده تفکیک نموده (ماده ۱۶ و ۱۷) اما ملاک تفکیک را بیان نکرده است. یکی از ملاکهایی که برای این تفکیک بیان می شود آن است که تعزیر، مجازات جرمی است که در منابع شرعی، سابقه قانونگذاری دارد، مانند اهانت به دیگری و مجازات بازدارنده، مجازات جرمی است که در منابع شرعی سابقه قانونگذاری ندارد، مانند جعل اسکناس. یکی از آثاری که بر این تفکیک مترتب می شود، شمول مرور زمان نسبت به مجازاتهای بازدارنده و عدم شمول آن نسبت به تعزیرات است، (ماده ۱۷۳ به بعد قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری) حال چنانچه این تفکیک، درست باشد جرم آدم ربایی مشمول مقررات مرور زمان خواهد بود، زیرا در متون شرعی، سابقه قانونگذاری دارد.

عنوانی که در کتابهای فقهی برای ربودن قهری انسان به صورت گسترده به کار می رود، عنوان (غصب) است. (حسینی شیرازی، ۱۹۸۸، م، ۶۳)

۲--۳- مخفی کردن :

مخفی کردن به معنای مستور کردن و پوشاندن است، بدین معنا که مجنی علیه بدون اراده خود در محلی که رفت و آمد به آن صورت نمی گیرد وامکان خارج شدن از آن وجود ندارد، نگهداری شود که البته در این خصوص هم باید توجه داشت که مخفی کردن، یک معنای عرفی دارد و ممکن است در محلی که مجنی علیه در آن نگهداری می شود افراد زیادی باشند، اما عنوان مخفی کردن صدق کند؛ مانند این که چند نفر برای کار کردن در محلی همچون معدن یا مزرعه محصور شده، در آن جا نگهداری شوند. ممکن است آدم ربایی منتهی به مخفی کردن شود، یعنی رباینده برای این که بر عمل خود سرپوش بگذارد، مجنی علیه را در محلی مخفی کند. در این صورت دو جرم محقق نشده است تا بتوان دو مجازات نسبت به آن اعمال کرد؛ بلکه در این جا مخفی کردن، نتیجه منطقی آدم ربایی است و یک جرم محسوب می شود. محل مخفی کردن، لازم نیست محلی متعلق به مخفی کننده یا شخص دیگری باشد؛ بلکه اگر مرتکب، صاحبخانه ای را در خانه خودش هم مخفی نماید مشمول این عنوان مجرمانه خواهد بود .

از نظر عنصر مادی، تفکیک دیگری که میان جرم آدم ربایی و مخفی کردن دیگری به عمل آمده است، آنی و مستمر بودن زمان تحقق آنهاست: «ربودن انسان ماهیتا موجب سلب آزادی موقتی از مجنی علیه می گردد که جرمی آنی است، در حالی که مخفی کردن، جرمی مستمر است و ممکن است محل آن جایی مقفل، محفوظ و دور از انظار باشد.» (گلدوزیان: ۱۹۹) اشکالی که بر این تفکیک می توان وارد نمود، آن است که نحوه ارتکاب جرم از این نظر در هر دو مورد یکسان است. زمانی که شخصی ربوده شد و از مکانی به مکان دیگر منتقل گردید، جرم آدم ربایی محقق می شود و تفاوتی ندارد که این ربودن ادامه پیدا کند یا بلافاصله قطع گردد و این خصوصیت در مخفی کردن هم وجود دارد، یعنی وقتی شخصی، دیگری را مخفی کرد، جرم مخفی کردن، محقق می شود، اعم از این که مخفی کردن، ادامه یابد، یا پس از مدت کوتاهی قطع گردد. فلسفه ممنوعیت جرم که همان

جلوگیری از سلب تن دیگری است، در هر دو جرم به نحو یکسان وجود دارد. پس هر دو جرم یا باید جرم آنی و یا مستمر باشند. در پاسخ به این ایراد ممکن است، گفته شود ملاک تمایز جرم آنی و جرم مستمر، زمان لازم برای تحقق عنصر مادی جرم است. یعنی در جرم آنی، زمانی کوتاه برای تحقق جرم کافی است. اما برای تحقق جرم مستمر، زمانی طولانی لازم است و جرم آدم ربایی و مخفی کردن، این تفاوت را با هم دارند؛ زیرا جرم آدم ربایی به محض این که شخصی ربوده شد، محقق می‌گردد، هر چند طی زمانی کوتاه باشد؛ اما اگر شخصی، دیگری را برای چند دقیقه در محلی مخفی کند و سپس او را آزاد نماید، عنوان (مخفی کردن دیگری) بر عمل او صدق نمی‌کند. این توجیه، قابل دفاع است و در نتیجه، جرم آدم ربایی، مشمول مقررات جرایم آنی است. پس اگر شخصی در تهران ربوده شود و به قم انتقال داده شود، رسیدگی به جرم در صلاحیت حوزه قضایی تهران خواهد بود. ممکن است ربودن، همراه با مخفی کردن باشد، مثلاً راننده کامیون، درب کامیون را بر روی شخصی که در عقب کامیون است، قفل کند و آن شخص، ساعت‌ها در همان مکان بماند و سپس او را به حوزه قضایی دیگری ببرد. در این جا کدام عنوان، محقق شده است؟ اگر عنوان مخفی کردن، صدق کند، این یک جرم مستمر است که دادگاه مستقر در هر دو حوزه قضایی صلاحیت رسیدگی خواهند داشت؛ اما اگر آن را آدم ربایی بدانیم، دادگاه محلی که شخص در آن جا ربوده شده است، صلاحیت دارد. اگر در همین فرض، دو عمل موصوف، توسط دو نفر صورت گیرد، یعنی یک نفر، در کامیون را قفل کند و شخصی را در آن مخفی نماید و سپس شخص دیگری او را به محل دیگری منتقل نماید، این سؤال مطرح می‌شود که آیا هر دو در یک جرم شرکت کرده اند یا جرم هر کدام عنوان خاص خود را دارد؟ ممکن است، گفته شود: در این جا باید به قصد آنها توجه داشت، اگر قصد مجرمان، آن باشد که مجنی علیه را ساعتی در محلی مخفی کنند تا سپس به محل دیگری ببرند، عنوان آدم ربایی صدق می‌کند؛ زیرا عملیات مخفی کردن، عملیاتی مقدماتی برای ربودن بوده است. اما اگر قصد شخص اول، مخفی کردن باشد و قصد شخص دوم، آدم ربایی باشد، عمل هر کدام، مشمول عنوان خاص خود خواهد بود.

انتقادی که بر این دیدگاه وارد است، این که در تفکیک میان جرایم آنی و مستمر، عنصر معنوی و قصد مجرم تأثیری ندارد؛ بلکه باید به عنصر مادی جرم توجه داشت. عنصر مادی جرم آدم ربایی و مخفی کردن دیگری معمولاً به صورت فعل مادی مثبت رخ می دهد؛ اما احتمال تحقق آن با ترک فعل هم متفی نیست، مانند این که شخصی در آسانسور گرفتار شود و به مسؤل خرابی آسانسور اطلاع دهد و او به قصد مخفی کردن شخص گرفتار، از نجات وی خودداری کند. اما اگر عنصر مادی این دو جرم را منحصر در فعل مثبت بدانیم، چنین عملی، مصداق مخفی کردن نخواهد بود. عنصر معنوی آدم ربایی جرم آدم ربایی نیز همچون بقیه جرایم عمدی، نیاز به قصد مجرمانه و سوء نیت دارد و قصد مجرمانه، اراده آگاهانه نقض قانون جزاست، یعنی مرتکب بداند عملی را که انجام می دهد، از نظر قانون، جرم است و با این حال عمداً آن را انجام دهد. اگر قصد ربودن و مخفی کردن را سوء نیت خاص بدانیم، این جرم نیاز به سوء نیت خاص نیز خواهد داشت. اما اگر قصد ربودن و مخفی کردن، جزئی از سوء نیت عام باشد، این جرم نیازی به سوء نیت خاص نخواهد داشت که به نظر می رسد احتمال دوم موجه تر باشد و در نتیجه مواردی که در ماده ۶۲۱ بیان شده است (قصد مطالبه وجه، قصد نظام و هر منظور دیگر)، انگیزه ارتکاب جرم می باشد که در مسؤلیت کیفری تأثیری ندارد. اما نکته ای که در این جا باید مورد توجه قرار گیرد، آن است که گاهی ممکن است مرتکب دارای انگیزه خیرخواهانه ای باشد؛ مثلاً دختری را که در معرض تجاوز و هتک حیثیت است، برباید تا گزندى به او نرسد یا شخصی را که تحت تعقیب مجرمان است و جانش در خطر می باشد مخفی کند، بدون این که شخص ربوده شده یا مخفی شده، از این موضوع خبر داشته باشد و به آن رضایت داده باشد. یا مردی همسر خود را، که بدون اجازه وی به مکانهای ناشایستی می رود، در محلی بازداشت و مخفی کند. یا پدری، فرزند خود را که مزاحم همسایه ها می شود، در زیرزمین خانه مخفی کند. یا مردی، همسر خود را که منزل را ترک نموده، از خانه پدرش برباید و به منزل خود بیاورد. آیا چنین اعمالی را می توان به استناد ماده ۶۲۱، تحت تعقیب قرار داد؟ ممکن است از ظاهر ماده ۶۲۱ چنین استنباط شود که پاسخ به این پرسشها مثبت است؛ اما منطبق حقوقی و انصاف قضایی اقتضا می کند که چنین عملی را مشمول ماده مذکور ندانیم، همچنان که سابقه وضع این ماده به خوبی بیانگر این مطلب است؛ زیرا ماده یک قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص، به جای

عبارت «هر منظور دیگر»، عبارت «هر منظور سوء دیگر» را به کار برده بود و در نتیجه، باید گفت که انگیزه خیرخواهانه، در این جا نسبت به مسؤولیت کیفری تأثیر دارد و سوء نیت را به کلی زایل می کند. ماده ۶۲۱، گر چه قصد سوء را بیان نکرده، اما مواردی که در این ماده به عنوان مصداق بیان شده است (قصد مطالبه وجه و قصد انتقام)، ظهور در این مطلب دارد. در برخی موارد دیده می شود که صاحب خانه یا اهالی محل، دزدی را در حال دزدی، دستگیر کرده و در محلی، مخفی یا بازداشت می کنند تا سپس تحویل مقامات مسؤول بدهند؛ اما شخص یا اشخاص مخفی کننده، به عنوان آدم ربایی یا مخفی کردن دیگری تحت تعقیب قرار می گیرند که این امر، بدون اشکال نیست. ۶- علل تشدید مجازات آدم ربایی ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، چهار عامل را به عنوان علل قانونی تشدید مجازات آدم ربایی، بیان کرده است که توضیحی مختصر، در مورد این علل، بدون فایده نخواهد بود:

۱-۶- سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد سن بلوغ به موجب ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی برای دختر، نه سال تمام قمری و برای پسر، پانزده سال تمام قمری می باشد؛ اما در این جا منظور از سال، سال شمسی است و تفاوتی هم میان پسر و دختر وجود ندارد. قانونگذار ما به رغم این که پس از پیروزی انقلاب، تغییراتی در سن بلوغ ایجاد کرد، اما در مورد سن شخص ربوده شده، همچنان به همان ملاک پانزده سال که در قانون تشدید مجازات آدم ربایی، پیش بینی شده بود، اکتفا نمود و گویی سن بلوغ در این جا تأثیری ندارد، بلکه مهم آن است که مجنی علیه در سنی باشد که آسیب پذیری او زیاد باشد. علت این که قانونگذار، صغر سن را یکی از علل تشدید مجازات قرار داده است؛ آن است که شخص صغیر و کم سن، نیاز به حمایت بیشتری دارد و ربودن او آسیب فراوانی بر وی وارد می سازد. همچنین افراد کم سن، زودتر فریب دیگران را می خورند و اغفال می شوند؛ بنابراین باید از حمایت بیشتری برخوردار شوند. ربودن با وسیله نقلیه وسیله نقلیه بیشتر منصرف به وسیله نقلیه موتوری می باشد؛ اما اطلاق آن در این جا شامل وسیله نقلیه غیر موتوری، مانند دوچرخه نیز می شود و به نظر می رسد منظور قانونگذار، وسایلی است که ارتکاب جرم آدم ربایی را تسهیل می کنند، هر چند وسیله ای مانند تراکتور باشد. و علت این که ربودن با وسیله نقلیه، علت مشدده مجازات به حساب می آید، آن است که ارتکاب جرم به این

صورت، هم آسان تر است و هم موجب رعب و وحشت فراوان می شود و امکان فرار مجنی علیه کمتر می باشد.

آسیب جسمی به مجنی علیه آسیب جسمی گرچه ظهور در آسیب بدنی دارد، اما ظاهراً آسیب روحی و روانی را هم در بر می گیرد. آسیبی که به مجنی علیه وارد می شود، گاهی بر اثر عملیات آدم ربایی است، مانند این که مجنی علیه در مقابل عملیات آدم ربایی مقاومت کند و آسیبی به او برسد و گاهی آدم ربا به قصد اذیت و آزار مجنی علیه، آسیبی به او وارد می کند که ظاهر ماده، همه این صورتهای را دربر می گیرد، اما باید توجه داشت که لازم است میان ربودن و ورود آسیب، رابطه علیت وجود داشته باشد، بنابراین اگر مجنی علیه در محل اختفای خود اقدام به خودکشی کند یا برای فرار، خود را از جایی پرت کند، مشمول این عنوان مشدده نخواهد بود، اما اگر بر اثر ربودن و مخفی کردن و عدم تغذیه صحیح آسیبی به او برسد، موجب تشدید مجازات خواهد بود. آسیب حیثیتی به مجنی علیه آسیب حیثیتی به معنای آن است که آبرو و حیثیت مجنی علیه در معرض تضییع قرار گیرد و این آسیب معمولاً در مواردی که مجنی علیه پسر بچه ای زیبا یا از جنس مؤنث باشد، مفروض دانسته می شود اما در موارد دیگر باید چنین آسیبی از سوی مجنی علیه به اثبات برسد.

از مجموع آنچه گفته شد، نتیجه می گیریم که گرچه بسیاری از دادگاهها هنگام رسیدگی به جرم آدم ربایی و مخفی کردن دیگری تنها به ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی استناد می کنند، اما باید توجه داشت که قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص، مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۱۸ به صورت کامل نسخ نشده است و برخی احکام آن هنوز به اعتبار خود باقی است. همچنین باید توجه داشت که جرم «آدم ربایی» و «مخفی کردن دیگری» دو جرم متفاوت هستند و عنصر مادی آنها نیز با یکدیگر تفاوت دارد، بنابراین احکام اختصاصی جرم آدم ربایی در مورد مخفی کردن دیگری، قابل اعمال نیست؛ مثلاً: مجازات جرم مخفی کردن قابل تعلیق است، شروع در مخفی کردن دیگری مجازات ندارد و برخی از مصادیق آدم ربایی در قانون عنوان خاص مجرمانه دارد که آنها را از شمول عنوان عام آدم ربایی خارج می کند، مانند ربودن جنازه و ربودن طفل تازه متولد شده و توقیف غیر قانونی اشخاص توسط مقامات دولتی. از نظر فقهی، باید جرم آدم ربایی و مخفی کردن دیگری را از مصادیق جرایم

تعزیری دانست، که مجازات خاصی در شرع برای آن مشخص نشده است و قانونگذار باتوجه به مصالح اجتماعی، می تواند مجازات مناسبی را برای آن در نظر بگیرد.

دستگیری و حبس مجرم یکی از معیارهای تحقق عدالت به حساب می آید. اما گاهی نیز توقیف و حبس جنبه غیرقانونی پیدا می کنند. این موضوع به اندازه ای اهمیت دارد که قانونگذار آن را یکی از جرایم علیه اشخاص دانسته و برای جلوگیری از وقوع آن مجازات هایی را در نظر گرفته است (شاملو احمد، ۱۳۸۳، ص ۱۱۹).

هرگاه بازداشت فرد از سوی مأموری باشد که به صورت قانونی صلاحیت صدور بازداشت و توقیف را دارد اما اقدام وی برخلاف قانون و بدون رعایت مقررات قانونی باشد، مجازات حبس جنبه غیرقانونی پیدا می کند. همچنین اگر توقیف متهم مطابق مواد ۲۴ و ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری و در مواردی که توقیف افراد جایز است صورت بگیرد، اقدام به حبس قانونی است اما ممکن است اقدام های متعاقب بر توقیف، غیرقانونی محسوب شود. به طور مثال مرجع قضایی متهمی را مطابق قانون به زندان های قانونی معرفی می کند اما ماموران به جای اعزام متهم به زندان عمومی او را به جای دیگری غیر از زندان می برند و در آنجا توقیف می کنند؛ به این ترتیب زندانی کردن فرد غیرقانونی می شود (آشوری، ۱۳۸۴، ص ۸۰).

درباره مهم ترین مواردی که می توان از مجازات بازداشت غیرقانونی نام برد، بازداشت شخص بدون صدور حکم از مرجع قضایی است.

در ماده ۱۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر شده است: قاضی مکلف است بلافاصله پس از حضور یا جلب متهم تحقیقات را شروع و در صورت عدم امکان حداکثر ظرف ۲۴ ساعت مبادرت به تحقیق نماید در غیر این صورت بازداشت، غیرقانونی تلقی و مرتکب به مجازات مقرر قانونی محکوم خواهد شد (صابر، ۱۳۸۴، ص ۷۳).

در صورتی که به متهم ظرف حداکثر ۲۴ ساعت تفهیم اتهام نشود، حقوق او نقض شده تلقی و قاضی نیز مرتکب تخلف شده است. تفاوتی نمی کند که این متهم مرتکب جرمی مثل رانندگی بدون گواهینامه شده باشد یا مرتکب قتل عمد یا جاسوسی و امثال آن باشد. تفهیم اتهام فوری به زبانی که برای متهم قابل فهم باشد، برخورداری از تسهیلات مناسب برای دفاع و ارتباط با وکیل منتخب خود، محاکمه بدون تأخیر ضروری، حق حضور در دادگاه و دفاع از خود شخصاً یا توسط وکیل و امثال آن، از حداقل حقوقی است که یک متهم از آن برخوردار بوده و از تضمینات یک دادرسی منصفانه محسوب می شود. از این رو هیچ حکومت و نهاد و فردی نمی تواند این حق را از متهم سلب نماید.^۰ (منتصر، ۱۳۵۸، صص ۵۹-۳۵).

این حقوق در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و سایر کنوانسیون‌های منطقه ای حقوق بشری تصریح و حکومت‌ها را به رعایت و احترام آن ملزم دانسته است. دولت‌های عضو این کنوانسیون‌ها نیز با تصریح در قوانین و پیش بینی مجازات برای ناقضان آن، به تضمین این حقوق مبادرت کرده اند. اصل سی و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد: «هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل، طبق قانون مجازات می شود.» بند ۵ ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز مقرر داشته است: «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می نماید که در موارد ضروری نیز به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است و ظرف مهلت مقرر پرونده به مرجع صالح قضایی ارسال شود و خانواده دستگیر شدگان در جریان قرار بگیرند.» (مجموعه اسناد استانداردها و هنجارهای سازمان ملل متحد در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری تهران: آبان ۱۳۸۸، ص ۱۲۶)

۳-۳- توقیف غیرقانونی :

توقیف و حبس غیرقانونی، یکی از جرایم علیه اشخاص است که قانون‌گذار آن را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین نموده است. هرگاه بازداشت فرد از سوی ماموری باشد که به صورت قانونی صلاحیت صدور بازداشت و توقیف را دارد اما اقدام وی برخلاف قانون و بدون رعایت مقررات قانونی باشد، مجازات حبس جنبه غیرقانونی پیدا می‌کند. جرم توقیف غیرقانونی عبارت است از توقیف یا دستگیری شخصی با فعل مادی و دستگیر کردن شخص بدون مجوز قانونی به نحوی که آزادی عمل و اختیار به طور موقت از وی سلب شود، ادامه می‌دهد: باید به این تعریف این نکته را نیز اضافه کرد که عمل مادی دستگیری و ممانعت از تردد و آزادی رفت و آمد فرد در مدت نسبتاً کوتاه را که معمولاً از ۲۴ ساعت تجاوز نمی‌کند، توقیف می‌گویند و فرقی نمی‌کند که این توقیف در خانه، اتومبیل یا هر محل دیگری باشد. توقیف غیرقانونی از سه رکن تشکیل شده است، که عبارتند از: رکن قانونی، رکن مادی و رکن معنوی

رکن قانونی :

جرم حبس غیرقانونی مواد ۵۷۰، ۵۷۵ و ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات است. برابر ماده ۵۸۳ این قانون توقیف و اخفاء غیر قانونی توسط افراد عادی، برابر ماده ۵۷۵ این قانون صدور دستور بازداشت غیرقانونی توسط قضات.

ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی: هر کس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیت دار در غیر مواردی که قانون، جلب و توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفاً در محلی مخفی نماید به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

رکن مادی:

عناصر تشکیل دهنده رکن مادی جرم توقیف، عبارتند از:

۱. وجود شخص یا اشخاصی که مرتکب حبس یا توقیف غیرقانونی می‌شوند.

۲. فعل مرتکب بازداشت غیرقانونی که مطابق ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی سلب آزادی شخص ممکن است به یکی از طرق زیر صورت گیرد، که توسط مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آن‌ها بدون حکم از مقامات صلاحیتدار انجام می‌پذیرد.

رکن معنوی:

اینکه مراحل توقیف و حبس از روی سوء نیت و عمدی باشد. توقیف غیر قانونی و بازداشت افراد نیز مانند آدم ربایی منجر به سلب آزادی عمر می‌شود و از این جهت و برخی جهات دیگر شبیه آدم ربایی است؛ اما میان این دو جرم تفاوت‌هایی نیز وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرد و قبل از بیان این تفاوتها ضروری است که عنصر قانونی جرم بازداشت غیر قانونی بیان گردد. این جرم در مواد ۵۷۵ و ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. ماده: «۵۷۵ هرگاه مقامات قضایی یا دیگر مأمورین ذی صلاح بر خلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند، به انفصال دائم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد.» این جرم نیز گرچه معمولاً منجر به سلب آزادی تن مجنی علیه می‌شود، اما تفاوت آن با جرم آدم ربایی و مخفی کردن دیگری، آشکار است؛ زیرا اولاً فاعل این جرم، مقامات قضایی و مأموران ذی صلاح هستند، اما جرم آدم ربایی توسط افراد عادی صورت می‌گیرد. ثانیاً بازداشت غیرقانونی از راه فعل مادی ربودن، محقق می‌شود، اما این جرم از طریق صدور قرار و دستور است. ثالثاً دستور بازداشت و توقیف ممکن است منتهی به بازداشت نشود، مانند این که به متهم دسترسی نباشد یا متهم با سپردن وثیقه یا معرفی کفیل، آزاد شود. رابعاً جرم آدم ربایی معمولاً به صورت مخفیانه و دور از چشم دیگران صورت می‌گیرد، اما جرم موضوع این ماده به

صورت اداری و علنی صورت می گیرد. ماده «: ۵۸۳ هرکس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیت دار در غیر مواردی که در قانون، جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفا در محلی مخفی نماید به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

جرم موضوع این ماده، شباهت زیادی با جرم آدم ربایی دارد. بنابراین ممکن است در مواردی میان این دو جرم اشتباه شود؛ اما تفاوتی میان آنها وجود دارد که در ذیل توضیح داده می شود:

اولاً، ماده ۵۸۳، مرتکب جرم را (مقامات یا مأموران دولتی یا نیروهای مسلح) دانسته است که اگر چنین باشد، تفاوت آن با جرم آدم ربایی که از سوی افراد عادی صورت می گیرد روشن است؛ اما عبارت «یا غیر آنها» که به دنبال مأموران دولتی آمده است، شمول این ماده نسبت به افراد عادی را تقویت می کند. سابقه وضع این ماده نیز نشان می دهد که اختصاص به کارمندان دولت نداشته است؛ زیرا ماده ۱۹۳ قانون مجازات عمومی که در مورد این جرم بود به توقیف دانش آموزان توسط معلمان اشاره داشت و ماده ۷۱ قانون تعزیرات هم آورده بود: «اولیای قانونی اطفال از قبیل پدر نسبت به اولاد و ولی نسبت به مجنون از مفاد این ماده مستثنی می باشند، مشروط بر این که اقدام اولیا از حد قانونی تجاوز ننماید.» گزینه ای که برای اختصاص این جرم به کارمندان دولت وجود دارد، ذکر این ماده در فصل مربوط به تقصیرات مقامات و مأموران دولتی است که حذف افراد عادی در اصلاحات بعدی نیز آن را تقویت می کند. ثانیاً، به فرض آنکه ماده ۵۸۳ را شامل افراد عادی نیز بدانیم، می توان از نظر عنصر مادی، میان این دو جرم تفکیک کرد، بدین صورت که ماده ۵۸۳، مخصوص مواردی باشد که سلب آزادی تن به عنوان اجرای قانون صورت گیرد ولی در واقع غیر قانونی باشد، بر خلاف آدم ربایی که به صورت مخفیانه و بدون هدف اجرای قانون صورت گیرد، بلکه هدف نامشروعی همچون اخاذی یا تجاوز جنسی و نظایر اینها در پس آن نهفته است و مرتکب، ادعای قانونی بودن عمل خود را ندارد، برخلاف ماده ۵۸۳ که مرتکب با سوء استفاده از موقعیت خود، اقدام به چنین عملی می کند.

ثالثاً، عبارتهای «جلب توقیف حبس» که در ماده ۵۸۳ بیان شده است، عرفاً با آدم ربایی تفاوت دارند؛

اما عبارت «عنفا در محلی مخفی نماید» که در ماده ۵۸۳ بیان شده است، با عبارت «مخفی کند» که در ماده ۶۲۱ آمده است، شباهت دارد.

بنابر این جرم توقیف غیر قانونی در مواد ۵۷۰، ۵۷۵ و ۵۸۳، و آدم ربایی در مواد ۶۳۱ و ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و حق آزادی رفت و آمد اشخاص به عنوان یکی از حقوق مردم در اصول ۴۲ تا ۱۹ قانون اساسی پیش بینی شده است. جرم توقیف غیر قانونی از جرائم علیه شخصیت معنوی اشخاص است، که از مجنی علیه سلب آزادی تن می‌شود. جرائم مذکور در صورتی تحقق می‌یابد که بزه دیده رضایتی در حین و قبل از وقوع جرم نسبت به آن جرائم نداشته باشد. جرائم توقیف غیر قانونی و آدم ربایی، از جمله جرائمی هستند که از روی عمد و با سوءنیت صورت می‌گیرند. همچنین جزء جرائم مطلق هستند که صرف ارتکاب توقیف و ربودن اشخاص موجب تحقق جرم است و نیازی به احراز سوءنیت خاص مجرم نیست. جرائم مذکور از لحاظ عنصر مادی جرم از جرایم ساده می‌باشند که رکن مادی آنها از یک جزء تشکیل شده است و نیز جزء جرائم مستمر هستند که از لحظه توقیف و ربودن فرد تا زمان آزادی فرد توقیف یا ربوده شده، ارکان تشکیل دهنده جرائم توقیف غیر قانونی و آدم ربایی دائم در حال تجدید حیات است و زمان وقوع جرم، لحظه قطع استمرار یعنی آزادی فرد توقیف یا ربوده شده است. مجازات پیش‌بینی شده در جرائم توقیف غیر قانونی و آدم ربایی جزء مجازاتهای بازدارنده است و شروع مرور زمان نیز از زمان آزادی فرد توقیف یا ربوده شده است. در جرائم مذکور کلیه دادگاههایی که جرائم توقیف غیر قانونی و آدم ربایی در حوزه قضایی آنها استمرار داشته، صالح به رسیدگی هستند و اولویت با دادگاهی است که جرائم مذکور در آنجا کشف شده است. جرائم مذکور با فعل ارتکاب می‌یابند، اما ممکن است جرم توقیف غیرقانونی با ترک فعل نیز ارتکاب یابد؛ مانند ماده ۱۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸. با بررسی ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، که جرائم توقیف غیر قانونی و آدم ربایی در آن پیش بینی نشده، بنابراین جرائم مذکور دارای جنبه عمومی و غیر قابل گذشت هستند. جرم توقیف غیر قانونی با صرف متوقف ساختن فرد از رفت و آمد آزاد ارتکاب می‌یابد، در حالی که در جرم آدم ربایی، علاوه بر تعرض علیه آزادی رفت و آمد

شخص باید از مکانی به مکان دیگر انتقال داده شود. اخفا به عنوان رفتار مرتکب در جرائم توقیف غیر قانونی و آدم ربایی، با لزوم انگیزه سوء، قصد مطالبه وجه یا مال و یا قصد انتقام در آدم ربایی و عدم لزوم انگیزه در جرم توقیف غیر قانونی از هم متمایز می شوند. به سخن دیگر، بر خلاف جرم آدم ربایی، در تحقق جرم توقیف غیر قانونی انگیزه شرط نیست. تبصره ماده ۶۲۱ ق.م.ا به صراحت شروع به جرم آدم ربایی را پیش بینی کرده است، لیکن در مواد ۵۸۳، ۵۷۵، ۵۷۰ ق.م.ا که به بازداشت غیر قانونی اختصاص یافته، سخنی از شروع به جرم توقیف غیر قانونی نیامده است. اجرای مجازات جرم توقیف غیر قانونی بر خلاف جرم آدم ربایی به استناد ماده ۳۰ ق.م.ا قابل تعلیق است. محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی در مورد جرم توقیف غیر قانونی بر خلاف آدم ربایی قابل اعمال نیست، چون حداکثر مجازات حبس در جرم توقیف غیر قانونی، سه سال است. کیفیات مخففه قانونی در جرم توقیف غیر قانونی به موجب ماده ۵۸۵ ق.م.ا قابل اعمال است، اما کیفیات مذکور در جرم آدم ربایی به خاطر سکوت قانون مجازات اسلامی اعمال نمی گردد.

۲-۳- خسارت معنوی و شیوه های جبران آن در اطلاق عمر :

بحث از خسارات معنوی و مصادیق مختلف آن و روش محاسبه و جبران زیانهای معنوی و در نهایت رویه محاکم قضائی در مقام رسیدگی به دعاوی راجع به این گونه خسارات از موضوعات جالب و در عین حال نسبتاً پیچیده علم حقوق و تحقیقات حقوقی است. علیرغم وجود زمینه های مناسب در متون قانونی جهت امکان جبران خسارات معنوی هنوز اکثریت قریب به اتفاق محاکم از صدور حکم در مورد دعاوی بخواسته خسارات معنوی خودداری می نمایند و بر نظریه مورخه ۶۴/۹/۵ شورای نگهبان پافشاری می کنند، در صورتی که متون قانونی فعلی به اندازه کافی روشن می باشد و موجبات احقاق حقوق بسیاری از خسارت دیدگان که در قلمرو حقوق معنوی زیانهای جبران ناپذیری تحمل کرده اند کاملاً فراهم است. سعی ما بر این است تا در این نوشته پس از شرح کوتاهی از معنی و مصادیق خسارات معنوی به توضیح مقررات متعدد و ضوابط موجود در این زمینه پردازیم . خسارات معنوی اصطلاح شایع و در عین حال پر ابهامی است که تعیین مصادیق و ترسیم دقیق قلمرو آن کار آسانی نیست زیرا با این که در متون قانونی متعدد به کار رفته و در نوشته ها و تألیفات

حقوقدانان مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته اما در هیچ یک از متون مزبور تعریفی از خسارت معنوی به عمل نیامده است .

۱-۲-۳- تعریف خسارت معنوی :

حقوقدانان نیز در تعریف آن وحدت نظر ندارند. البته در بعضی مواد قانونی به ذکر پاره ای از عناصر مهم تشکیل دهنده خسارت معنوی اشاره شده است. مثلاً در صدر ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی آمده است: کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت یا اعتبارات یا موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است. یا در ماده ۱۰ همین قانون آمده است کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی یا معنوی خود را بخواهد. در ماده ۹ ق. آ. د. ک نیز آمده است: ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح ذیل می باشد. ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی.

ذیل ماده ۵۸ ق. مجازات اسلامی مصوب ۱۳۵۸ نیز آمده است:.... و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام نمود. «۱» از مجموع مواد مزبور چنین استفاده می شود که خسارات وارده بر حیثیت و آبروی افراد یا اعتبار اجتماعی اشخاص از جمله خسارات معنوی است ولی بی تردید خسارات معنوی محدود به این نبوده و مصادیق بسیار دیگر نیز دارد که در مواد قانون مورد عنایت قرار نگرفته است از جمله: ۱- صدمات عاطفی مانند بی توجهی غیرقابل تحمل که هر یک از زوجین به دیگری، آزردن فرزند در مقابل مادر یا پدر او یا برعکس .

۲- بعضی لطمات روحی از قبیل تهدید یا ترساندن شخص یا دادن خبرناگوار یا اهانت به معتقدات مذهبی و مقدسات اشخاص و امثال آن که معمولاً نه جنبه حیثیتی دارد و نه به اعتبار اجتماعی یا شخصی فرد خدشه وارد می سازد .

۳- تألمات جسمانی مانند شکنجه بدنی یا درد ناشی از ضرب و جرح و امثال آن که باز با مقولات قبل کاملاً متفاوت است.

لذا به منظور یافتن تعریفی جامع و مانع از این پدیده ابتدا نظرات برخی نویسندگان و محققین را در این قلمرو مرور و در نهایت تعریفی که کاملتر به نظر می‌رسد انتخاب می‌کنیم. احمد ادریس زیان معنوی را چنین تعریف می‌کند: زیان معنوی (یا ادبی) زیانی است که بر شعور، احساسات، آبرو، شخصیت و اعتبار انسان مترتب می‌شود. (احمد ادریس، ۱۳۷۲، ص ۳۱۶).

. جعفری لنگرودی خسارت معنوی را چنین تعریف می‌کند: ضرری است که به عرض و شرف متضرر یا یکی از اقارب او وارد می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶، ص ۴۱۶). حسینی نژاد در شبهه تعریفی از خسارت معنوی آورده است: خسارت معنوی عبارت است از آسیب رساندن به حق شخصیت و تألم جسمی و یا آسیب روانی و یا آسیب به احساسات عاطفی (حسینی نژاد ۱۳۷۰، ص ۷۰). کاتوزیان در تعریفی کوتاه خسارت معنوی را صدمات وارد به منافع عاطفی و غیرمالی دانسته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۴۴) در بین تعاریف فوق تعریف اول کاملتر و جامع تر به نظر می‌رسد، اما به لحاظ این که در تعریف مذکور نیز به درد جسمانی اشاره روشنی نشده است و از طرفی بین شعور و احساسات مرز روشنی نمی‌توان ترسیم کرد، بهتر است خسارت معنوی چنین تعریف شود: هر گونه ضایعه و زیان غیرمجاز را که از هتک حیثیت و یا لطمه به اعتبار اجتماعی یا فردی شخص و یا به لحاظ تألمات جسمانی و یا روحی و بالاخره به سبب صدمت عاطفی حاصل می‌شود، خسارت معنوی گویند.

۲-۲-۳- جایگاه خسارت معنوی در قوانین جاری کشور

در قوانین جاری ایران خسارت معنوی به طور جدی مورد عنایت قرار گرفته و قانونگذار چه در قانون اساسی و چه در قوانین مدنی و عمدتاً در قوانین کیفری خسارات معنوی را از موجبات مسئولیت و مستلزم جبران دانسته است. به این نحو که: اول در قانون اساسی، در اصل ۱۷۱ آمده است: «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن

است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود.» در این قانون که اصول مهم حقوقی و بنیادهای اصلی نظام مطرح گردیده ضرر معنوی در عرض و هم عرض ضرر مادی مطرح و مورد عنایت قانونگذار قرار گرفته و به وضوح وارد کننده خسارت معنوی را در مسئول یا ضامن قلمداد کرده است و طبعاً متضرر را مستحق مطالبه خسارت ناشی از ضرر معنوی می شمارد و به تفصیلی که خواهیم دید یکی از شایع ترین روشهای جبران خسارت، پرداخت مابازاء مالی به خسارت دیده است. این که در قوانین مدنی از جمله قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹) که مناسبترین جا جهت طرح خسارات مادی و معنوی است نیز با شرح کامل خسارت معنوی مطرح و مورد توجه قرار گرفته است. در ماده یک این قانون آمده است: «هر کس... به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شرف تجارتي یا حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگر شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.» در این ماده همانند ق. اساسی خسارت معنوی در عرض خسارت مادی تلقی شده، عامل را صریحاً مسئول جبران خسارت وارده دانسته و در مواد ۲ و ۸ و ۹ و ۱۰ همین قانون باز هم خسارت معنوی مورد توجه و حکم قرار گرفته است. در مواد ۲ و ۹ و ۱۰ زیان معنوی با صراحت مطرح ولی در ماده ۸ قانون مزبور از خسارت معنوی به زیان وارد بر حیثیت و اعتبارات و موقعیت (شخصی یا خانوادگی) تعبیر شده است.

به هر حال در موارد چهارگانه مذکور خسارت معنوی موجب مسئولیت و در نتیجه مستلزم جبران شناخته شده است. در ماده ۳۰ قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ نیز مسئله خسارات مادی و معنوی به طور تلویحی مطرح شده است که البته روند تصویب ماده مزبور دلالت بر نظر مثبت قوه مقننه بر ضرورت توجه خاص به خسارات معنوی دارد. پیش از قوانین مدنی، در قوانین کیفری نیز خسارات معنوی مطرح و موضوع حکم قرار گرفته است.

جمله ای از این موارد به شرح زیر می باشد: ۱- صریحتر از سایر متون قانونی کیفری در ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مقرر گردیده: «ضرر و زیانی که قابل مطالبه است... ۲- ضرر و زیان معنوی که عبارتست از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی.» ۲- در ماده ۱۴۱ قانون

تعزیرات ۱۳۶۲ نیز خسارت معنوی در کنار خسارات مادی مورد توجه واقع شده است. در متون قوانین کیفری سابق که بعضی از آنها هنوز منسوخ نگردیده بیش از متون موجود بر این مهم تأکید شده است. از جمله در مواد ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی سابق و تبصره ۱ ماده ۲۰ ق. مطبوعات سابق قانونگذار با صراحت ترتیب تعیین مابازاء مالی در قبال خسارت معنوی را مقرر داشته است.

۳-۲-۳- جایگاه خسارت معنوی در متون فقهی

علاوه بر قرآن کریم که در بعضی آیات به منع ایراد خسارت (اعم از مادی و معنوی) اشاره دارد. (آیه ۲۸۴ سوره بقره). و در بعضی دیگر با اندیشه ایراد خسارت معنوی به شدت مبارزه شده است. جمله آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ در سوره بقره و آیه ۵۴ سوره مائده و آیه ۹۲ از سوره نساء) در متون روایتی نیز اشاره و تصریحات متعددی به این مقوله شده است از جمله ۱:- روایت زراره از امام باقر (ع) راجع به قضیه سمره بن جندب که به روایت لا ضرر نیز معروف است. (شیخ حر عاملی. وسائل الشیعه، ۱۳۶۷، ج ۱۷، ص ۳۴۱)

و عبارت اصلی حدیث چنین است:.... اذهب فاقلها وارم بها الیه فانه لا ضرر و لا ضرار... ۲- روایت ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) راجع به رم دادن شتر و بر زمین خوردن راکب آن که حکم جبران خسارات (اعم از مادی و معنوی) صادر فرموده اند (همان، ج ۱۹، باب موجبات ضمان، ص ۱۸۲) متن اصلی این روایت چنین است: ...کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه. ۳- روایت ابی الصباح کنانی از امام صادق (ع) که در مورد مسؤولیت ناشی از اضرار به مسلمین صادر شده است. (همان) متن اصلی روایت که با حدیث بالا شباهت دارد چنین است: کل من اضر بشیی من طریق المسلمین فهو له ضامن.

در بسیاری از کتب فقهی نیز به مسئله خسارات معنوی اشاره و بعضی از آنها مورد بحث و تجزیه و تحلیل واقع گردیده است. مثلاً خوانساری که از شاگردان مبرز مرحوم نائینی است می نویسد: ضرر

عبارتست از فوت چیزی که انسان آن را واجد است، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا عضوی از
اعضاء بدن... (نجفی خونساری، ۱۳۵۸، ق، ص ۱۹۸)

قبل از ایشان مرحوم عبدالفتاح مراغی می نویسد: هتک عرض از مصادیق ضرر حقیقی است و
امثال آن ضرر محسوب می گردد. ادعای این که ضرر متصرف به مال یا بدن است و شامل امثال
هتک عرض نمی شود، حرف بی جایی است بلکه حق این است که این گونه ضایعات مصداق ضرر
است. (مراغی، میرعبدالفتاح. عناوین. بی تا، ص ۹۸.) آیت... مکارم شیرازی نیز در تعریف ضرر
می نویسد: ضرر از دست دادن هر چیزی است که ما واجد آنیم و از آن نفع می بریم از مواهب حیات
یا نفس یا مال یا عرض... (مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه ج ۱، بی تا، ۱۴۱۱، ق، ص ۵۵.)
۴-۲-۳- ضرورت جبران خسارت معنوی :

یکی از اصول مهم حاکم بر روابط اجتماعی اصل ضرورت جبران زیانهای وارده بر اشخاص به وسیله
دیگران یا قاعده مسؤولیت مدنی به معنای خاص است. برخی حقوق دانان غربی این اصل را یکی از
سه اصل اساسی حاکم بر روابط حقوقی انسانها دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۳۰) عده ای از
فقههای بنام اسلام نیز در تفسیر قاعده معروف لا ضرر که از مهمترین و متداولترین قواعد فقه است
معتقدند هدف از تشریح این قاعده معروف که چکیده بیان پیامبر بزرگ اسلام در واقعه تجاوزگری
فردی به حریم خانوادگی یکی از انصار می باشد، عبارتست از:

۱- محکوم کردن روحیه تجاوزگری و ارتکاب اعمال زیانبار علیه دیگران. ۲- تاکید بر رعایت و حفظ
اعراض و نوامیس انسانها و خودداری از تعدی به حریم معنوی دیگران. ۳- تاکید بر ضرورت جبران
هر گونه خسارت اعم از مادی یا معنوی که به افراد وارد می شود. (مراغی، میرعبدالفتاح. عناوین
، ۱۱۱ و ۱۱۲)

در تاکید بر این مطلب موسوی بجنوردی در مقام پاسخ به این ایراد که چرا در قضیه سمره بن جندب
به جای تنبیه عامل زیان دستور قطع درخت خرما و دور انداختن آن صادر شده می نویسد: تقدیم
حق انصار بر حق سمره از باب اهمیتی است که اسلام برای اعراض که تعرض به آن مصداق بارز

ضرر معنوی است قائل گردیده است.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱ ق، ج ۱۰، ص ۶۳) علاوه بر جهات فوق که از مصادیق دلائل نقلی محسوبند، دلائل عقلی مقنی بر ضرورت جبران خسارت معنوی وجود دارد که اهم آنها عبارتند از: الف - از مقایسه آنچه که تحت عنوان مال در علم حقوق مطرح می شود با آنچه به کرامت و ارزش انسان و حیثیت یا نوامیس او مربوط است چنین نتیجه می شود که بین این دو مقوله تفاوت بسیار است. یعنی ارزش مال هر چند پر بها در مقابل ارزش و والائی انسان و روحيات او قطره ای است در مقابل دریا. ب - ضایعات وارده از ناحیه دیگران بر خود انسان (اعم از ضایعات روحی، بدنی عاطفی و نوامیس) معمولاً خسارت بارتر و تحول ناپذیرتر است از خسارات و ضایعات مالی. ج - با پیچیده تر شدن روابط اجتماعی از طرفی و تلطیف روز افزون روحيات انسانها و مطرح شدن هر چه بیشتر کرامت انسانی موجبات ایراد خسارات معنوی به افراد از یک طرف و ضرورت جبران این گونه خسارات از طریق دستگاههای قضائی و قانونگذار از طرف دیگر بیشتر احساس می شود. به عبارت دیگر خسارات مادی وارده به اشخاص ضروری می نماید و اگر عدم جبران این گونه خسارات موجب تجری متجاوزان و پایمال شدن حقوق حقه خسارت دیدگان می شود به مراتب افزونتر جبران خسارات معنوی وارده به افراد ضرورت دارد. زیرا اگر ایجاد خسارات مادی در همه شرایط یا برای همه افراد یا نسبت به همه افراد فراهم نباشد ایراد خسارات معنوی کمترین مؤونه ای را لازم ندارد.

اگر بعضی افرادی بدون کوچکترین دغدغه به خود اجازه می دهند به دیگران اهانت کنند، تهمت بزنند، بدآموزی نمایند، اسرار دیگران را فاش کنند، پیمانهای عاطفی را مخدوش سازند، کودکان را اغوا نمایند، مفسد اخلاقی را رایج سازند و اشاعه اکاذیب نمایند، معمولاً به جهت کم عنایتی اکثر مراجع قانونی و قضائی به فراهم کردن ضمانت اجرای مؤثر برای این گونه خسارات است. اگر حقوق تضییع شده جامعه از طریق مجازات عاملین خسارات معنوی مذکور تا حدی احقاق حق بشود اما حقوق حقه اشخاص و لطمات جسمی و روحی که بعضی از آنها تحمل می کنند کمتر استیفاء می گردد. این در حالی است که در متون حقوقی ارزشمند اسلام به شرحی که گذشت به این مهم اهتمام شده است و صاحب نظران توأمند این رشته ضرورت تدارک هر خسارت معنوی را همانند زیانهای

مادی خاطر نشان کرده اند. در اینجا به دو نمونه از تحلیلهای فقهی متکی بر قواعد فقه که از ابزارهای بسیار مؤثر در کشف احکام حقوقی محسوب می شوند می پردازیم:

الف - استناد به قاعده «لاضرر»

به وجهی که اشاره شد قاعده لا ضرر در حقوق اسلام کاربرد بسیار دارد، هدف اصلی تشریح این قاعده مهم فراهم کردن موجبان جبران خسارت وارده به افراد بوده که مصداق بارز آن خسارات معنوی است. به کیفیتی که در کتب تاریخی مضبوط است بنا به نقل مورخین و وقایع نگاران اسلامی در داستان سمره، زیان مالی مطرح نبوده است، بلکه پیامبر بزرگ اسلام (ص) به قصد جلوگیری از تجاوز فردی به حریم خانوادگی یکی از مسلمانان مبادرت به صدور دستوری نمودند که قاعده لاضرر از آن استنتاج گردید. زیرا همان طور که می دانیم سمره بن جندب که مالک درخت خرمايي در محوطه منزل مسکونی یکی از انصار بود حق مالکیت خود مستمسک ورودگاه و بیگاه خود به منزل آن صحابی قرار می داد و از این طریق موجبات هتک حرمت خانواده و را فراهم می آورد، مسلمان مورد تعرض حضرت رسول (ص) را به دادخواهی طلبید. حضرت نیز ابتدا در صدد نصیحت کردن متعددی برآمدند و چون نصایح مؤثر واقع نشد دستور کردند درخت و خشکاندن ریشه فساد و ایراد خسارات معنوی را صادر کردند.

ب - استناد به قاعده «نفی حرج

قاعده نفی حرج مفهومی شبیه قاعده لا ضرر دارد به این معنی که هر امر موجب سختی یا عسرت و مضیقه در اسلام نفی شده است. بنابراین همانطور که آیت ا... مرعشی بیان داشته است:...روشن است که اگر کسی خسارت مالی یا بدنی بر کسی وارد آورد و از عهده خسارت وارده بر نیاید او را (زیان دیده را) در معرض ضیق و تنگی قرار داده است و این از نظر شارع ممنوع است. (مرعشی، ۱ سال ۱۳۷۰، ص ۱۹.)

ج (بنای عقلا:

عقلا در مواقع بروز خسارت، اعم از خسارت‌های مالی و صدمات بدنی، عامل آن را نسبت به جبران متعارف خسارت وارد شده، ضامن می‌دانند و ما می‌دانیم که شارع مقدس، این بنای عقلا را در خسارات مادی بی‌هیچ تغییری مورد پذیرش قرار داده است و عامل خسارت را در برابر خسارت وارد شده، ضامن مثل یا قیمت دانسته است. اما در مورد این که شارع، بنای عقلا را در خسارات معنوی و به خصوص خسارات معنوی ناشی از جرم نیز پذیرفته یا نه؟ بعضاً تردیدهایی وجود دارد. اما باید دانست بر مبنای قاعده «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع» می‌توان گفت، چون عقل به جبران خسارت معنوی وارد شده بر اشخاص در نتیجه جرایم ارتكابی دیگران، حکم می‌کند بنابراین چنین دیدگاهی اصولاً از نظر شرع نیز پذیرفته شده است. به علاوه این که عقلا، عدم پرداخت خسارت‌های ناشی از جرم را (اعم از خسارات مادی و معنوی) ظلم می‌دانند و ظلم نیز در نظر خداوند امری قبیح است. بنابراین نتیجه می‌گیریم که حکم به عدم جبران خسارت معنوی، از جانب خداوند امری قبیح است.

۲-۲-۳- شیوه های جبران خسارات معنوی :

برای جبران خسارات مادی در متون قانونی شیوه های متداول و شایع و در عین حال نسبتاً ساده ای پیش بینی شده است که در اجرای اصل اعاده وضعیت زیاد دیده به حالت قبل از ورود خسارت شامل سه روش متعارف زیر است: دادن عین مال خسارت دیده یا مثل یا قیمت آن که به ترتیب مورد عمل واقع می شود ولی هنوز برای جبران خسارات معنوی شیوه مشخص و روشنی پیش بینی نشده است. دلایل نارسائی شیوه های جبران در خسارات معنوی جهات مختلفی دارد که موارد زیر را می توان به عنوان علل اصلی بر شمرد:

۱- بعضی حقوق دانان فرانسوی خسارات معنوی را قابل جبران نمی دانند. اینان معتقدند:

الف - خسارات معنوی دارای ماهیت خاص می باشند و با روحيات و عواطف انسانها ارتباط تنگاتنگ دارند. در نتیجه امکان ترميم صدمات روحي و عاطفي و حتی ضايعات

جسم به سادگی مقذور نیست. چگونگی می توان عضو از دست رفته انسانی را به حالت نخست برگرداند و چشمی را که در اثر صدمه وارده از ناحیه دیگری نابینا شده یا گوشی که ناشنوا گردیده است ترمیم کرد و به طریق اولی ترمیم عواطفی که جریحه دار شده، روانی که آزرده گردیده و رنجی که بر شخص تحمیل شده است، نیست.

۲- ب - هیچ وسیله اطمینان بخشی جهت جبران خسارت معنوی نمی توان یافت زیرا ارزیابی میزان خسارات معنوی و تعیین معادل یا مابا ازاء این گونه خسارات مقذور نیست .
(احمد السنهوری، ۱۹۵۲، ص ۸۶۶)

۳- به لحاظ اشکالات عملی فوق الذکر از طرفی و احیانا شیوع بیش از حد زمینه های ورود خسارات معنوی به افراد در جامعه ایران «۲۴»، محاکم قضائی کمتر خود را درگیر این گونه مسائل پیچیده و پردردسر می نمایند. به ویژه این که تعداد پرونده ها در امور حقوقی و کیفری به حدی است که مجالی جهت پرداختن به این امور که از ظرافت خاصی برخوردار بوده و اظهارنظر در مورد آن به حذاقت فراوان نیاز دارد نمی ماند.
۴ - صدور فتوی یا نظریه مورخه ۶۴/۹/۵ شورای نگهبان در رابطه با قانون مطبوعات که تفصیل این نظریه در صفحات آینده مقاله درج شده است، با این وجود و با توجه به مواد و متون قانونی سابق الذکر و همچنین مستندات فقهی و در نهایت دلایل عقلی متعددی که در قبل مورد بحث قرار گرفت، مسئله ضرورت جبران خسارت معنوی امری مسلم و غیرقابل تردید است. نظر غالب بین حقوق دانان و فقهاء خود مؤید این مسئله است: آنچه بیش از این موضوع (ضرورت جبران خسارات معنوی) مورد بحث و اختلاف نظر واقع شده شیوه های جبران آن و طرقی است که به این منظور مورد عمل قرار گرفته است. روشهای متداول جبران خسارت معنوی بر اساس متون قانونی موجود بدین شرح است:

۱- موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر.

۲- عذر خواهی شفاهی از خسارت دیده

۳- عذرخواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب اعتذار در جراید .

۴- اعاده حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر

۵ - پرداخت مال یا مابازا مادی به خسارت دیده.

منظور از شیوع زمینه های خسارات معنوی این است که در بعضی جوامع از جمیع جامعه ایران علیرغم مبتنی بودن بر مکتب الهی و انسانس اسلام کرامت و حرمت افراد به نحو شایسته رعایت نمی شود. بعضی رذایل اخلاقی که صدمات جبران ناپذیری بر حیثیات و روحيات افراد دیگر وارد می سازد متداول است. شاید کمتر روزی بر ما بگذرد که با افترا یا تهمت یا شایعه سازی مورد بی احترامی دیگران قرار نگیریم. یا احیانا خود عامل ایراد خسارات معنوی نباشیم و این خود موضوع دیگری است که عملا باید به وسیله جامعه شناسان و روانشناسان بررسی و تحلیل شود. ذیل ماده ۸ قانون مسؤولیت مدنی مقرر می دارد ...: شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از وارد کننده مطالبه نماید(عاملی، مجله کانون وکلا، شماره ۶۶، سال ۱۳۳۸، ص. ۷۵). ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی: کسی که به حیثیت و اعتبارات او لطمه وارد شود و دادگاه می تواند. . . حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید. از میان شیوه های فوق در متون قانونی به مورد نخست کمتر اشاره شده است. تنها در ماده ۸ قانون مسؤولیت مدنی به این شیوه توجه شده است. از عبارت ماده چنین استنباط می گردد که قانونگذار در مقام بیان مناسب جبران خسارات وارده به اعتبارات و حیثیات تجاری یا حرفه ای می باشد. این مقوله بیشتر در چارچوب خسارات معنوی می گنجد و تنها موارد نادری از خسارات معنوی را شامل می شود. به شرط این که: اول، در اثر تصدیقات یا صدور گواهیهای غیرقانونی یا نشر مطالب خلاف واقع حیثیت و آبروی کسی در معرض تجاوز قرار گرفته باشد و دوم: از این بابت شخص متضرر گردیده باشد و سوم: از طریق موقوف نمودن عملیات مزبور بتوان رفع خسارت نمود. اما در واقعه سمره که شرح آن گذشت. تمسک به این شیوه بارزتر می نماید، زیرا علیرغم خسارات معنوی مسلمی که به لحاظ بی حرمتی به حریم منزل شخص شاکی وارد گردیده در متن حدیث هیچ گونه بیانی بر تعیین ترتیب جبران این خسارت نشده است و رسول گرامی اسلام (ص) تنها با صدور دستور قطع درخت رفع خسارت نموده اند.

در شرایط جامعه صدر اسلام و حاکمیت بسیاری از تعصبات جاهلی شاید بهترین وسیله جبران این خسارت معنوی همان کندن درخت بوده که در عین حال بهترین تسلی و پشت گرمی برای شاکی و زجرآورترین تنبیه برای متجاوز محسوب می شده است. موارد دوم و سوم نیز تنها در صدمات معنوی کم اهمیت و جزئی کاربرد دارد و بعضی از آنها مؤثر است و الا خسارات عظیم حیثیتی یا آبرویی یا ناموسی و عاطفی از قبیل بدنام کردن یک فرد یا خانواده، جریحه دار کردن عواطف افراد، وارد کردن فشارهای روحی شدید چگونه از طریق معذرت خواهی یا درج اطلاعیه ای در روزنامه و امثال آن جبران یا حتی تعدیل می گردد. مورد چهارم نیز با این که ذیل اصل ۱۷۱ ق. اساسی به کار رفته مصداقی جز موارد سه گانه فوق یا مورد پنجم ندارد. بنابراین می توان چنین نتیجه گرفت که مؤثرترین وسیله ممکن جهت جبران خسارات معنوی مورد پنجم یعنی پرداخت مال یا مابازا مادی به خسارت دید است. زیرا همان طور که اشاره شد در بسیاری از موارد که صدمت روحی و عاطفی شدید است کمتر می توان با اعتدالی شفاهی یا کتبی رنج و آلام و صدمات روحی خسارت دیده را التیام بخشید و چه بسا تأثیر چندانی بر جراحات درونیش نگذارد. مجازاتها و ضمانتهای اجرائی کیفی نیز صرفا برای حفظ نظم اجتماعی و رعایت حقوق عمومی است، در حالی که خسارات شخصی زیان دیده می باشد. بنابراین باید اذعان نمود که هیچ وسیله ای مؤثرتر و کاراتر از پرداخت وجه یا انتقال مال با رعایت تناسب بین فشارهای روحی وارده و مابازاء مالی آن نمی توان به دست داد؛ لذا: اول: این طریقه جبران خسارات معنوی در نظامهای حقوقی غرب که تجربه طولانی تری در این زمینه دارند جایگاهی وسیع یافته است. در این نظامها قوای مقننه با تصویب قوانین متعدد و صریح روشهای مطلوبی را جهت جبران خسارات معنوی به روش مادی مقرر داشته اند. محاکم قضائی به ویژه دادگاههای عالی نیز بر ضرورت جبران خسارت معنوی از طریق پرداخت پول یا اموال مادی پا فشرده اند. « علاوه بر اینها محققین غربی تحقیقات جامع الاطرافی در این مورد انجام داده اند که به عنوان نمونه به یک مورد از این گونه تحقیقات اشاره می شود «کانیله» به هدف تعیین میانگین خسارات معنوی وارده بر افراد در رابطه با از دست دادن خویشاوندان نزدیک ناشی از ارتکاب جرائم در سال ۱۹۳۸ در یک بررسی آماری دقیق حقوقی قریب ۵۰۰

رأی صادره بین سالهای ۱۹۷۲ تا ۱۹۷۶ در دادگاههای استیناف شهرهای پاریس، زن، مونپلیه و نیم را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و چنین نوشته است: «... محاکم مزبور برای جبران غم و غصه ناشی از مرگ همسر به طور متوسط مبلغ ۲۴۸۶۲ فرانک فرانسه (میانگین حاصل از حداقل ۱۰ هزار و حداکثر ۸۰ هزار فرانک) و برای جبران عم و غصه ناشی از مرگ پدر یا مادر مبلغ ۳۹۶۴۸ فرانک (میانگین حاصل از حداقل ۱۰ هزار و حداکثر ۵۰ هزار فرانک) و برای جبران غم و غصه ناشی از مرگ یک فرزند مبلغ ۱۵ هزار و ۴۹۰ فرانک تعیین کرده اند. دوم: نظام حقوق ایران در مواردی صریحا و در مواردی تلویحا بر این مطلب تأکید دارد. در ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی پس از ذکر مصداقی بارز از خسارات معنوی آمده است: «... دادگاه می تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارات مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر... نماید» در این ماده به روشنی جبران مالی خسارات معنوی پیش بینی شده است، اما در مواد ۱، ۸، ۹ و ۲۹ قانون مزبور و اصل ۱۷۱ قانون اساسی به طور ضمنی اشاره دارد مثلا در سال ۷۱ آمده است: «... در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است». سوم: بسیاری از صاحب نظران و حقوقدانان قویا بر مؤثر بودن این طریقه (پرداخت وجه یا انتقال مال) صحه گذاشته و آن را به عنوان وسیله ای مناسب جهت جبران خسارات معنوی پذیرفته اند. در زیر به چند مورد آن اشارت می رود:

- ۱- شاید پر سابقه ترین نظر و عملکرد در این زمینه اقدام حضرت علی (ع) در واقعه ای باشد که طی آن یکی از سرداران اسلامی از چارچوب اختیارات خود تخطی نمود و تعدیاتی را بر عده ای از افراد روا داشت، حضرت علی (ع) مأمور جبران خسارات وارده بر این قوم می شود و طبق سوابق تاریخی موجود حضرت، عوض بیم و خوفی را که زنان و کودکان به دلیل تاخت و تاز اسبان تحمل کرده بودند می پردازد. احمد ادریس می نویسد: «من فکر نمی کنم که هیچ کس در جواز تعویض در زیانهای ادبی (معنوی) از حضرت علی (ع) پیشی گرفته باشد.
- ۲ - عاملی به نقل از کاپیتان میگوید: «پول مرهم بسیاری از دردها و متاعب است».
- ۳- عاملی در این زمینه می گوید: به نظر ما هر چند خسارت معنوی به هر مبلغی که تعیین شود

نمی تواند کاملاً جبران صدمات معنوی و روحی وارده به زیان دیده را بنماید ولی چون راهی برای جبران صدمات مزبور نیست پرداخت خسارت معنوی به زیان دیده می تواند تا حدی موجب تسکین خاطر او گردد.

۴- حسینی نژاد، می نویسد: «رویه قضائی در فرانسه هیچ گاه در ترمیم خسارت معنوی تردید نکرده است منتهی میزان مبلغی که در دعوی خسارت معنوی بدان حکم داده می شود معمولاً کمتر از میزان خسارت مادی است.

۵- کاتوزیان نیز می نویسد: «به نظر می رسد که مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز بحث درباره امکان صدور حکم به جبران خسارت معنوی با بیهوده می سازد و ضرر معنوی را در کنار زیانهای مادی قابل مطالبه اعلام می کند.

۶- احمد سنه‌وری می نویسد: «جمهور فقهاء در عصر قائل به جواز جبران خسارت معنوی هستند... و در کشور مصر قوانین و رویه قضائی قائل به جواز جبران خسارت معنوی شده اند و در قانون مدنی جدید مصر بر این اصل تأکید شده است.

علیرغم دلایل روشن و تردیدناپذیر فوق نظرات مخالفی نیز در این مورد ابراز شده است که صریحترین مخالفت با پرداخت مابازاء مالی در مقام جبران خسارت معنوی نظری است که شورای نگهبان در تاریخ ۶۴/۹/۵ در مورد تبصره یک ماده ۳۰ طرح قانونی مطبوعات ابراز نموده است. متن تبصره مصوب که مورد ایراد شورای مزبور واقع شده چنین است: «تبصره ۱: در موارد فوق (منظور مواردی مثل تهمت و افترا یا فحش یا الفاظ رکیک است که در ماده آمده و همگی از مصادیق خسارات معنوی محسوبند) شاکی... می تواند برای مطالبه خسارات مادی و معنوی که از نشر مطالب مزبور بر او وارد آمده به دادگاه صالحه شکایت نماید و دادگاه مکلف است نسبت به آن رسیدگی و خسارت را تعیین و مورد حکم قرار دهد.»

شورای نگهبان در مقام اظهار نظر در خصوص این تبصره چنین مرقوم داشته است: «در تبصره یک ماده ۳۰ که طرح دعوی خسارات معنوی مجاز و دادگاه مکلف به رسیدگی آن شده تقویم خسارات معنوی به مال یا امر مادی مغایر موازین شرعی است...» جالب تر این که مجلس شورای اسلامی بعد از دریافت این نظریه تبصره پیشنهادی را به شرح زیر اصلاح نمود: «در موارد فوق شاکی (اعم از حقیقی یا حقوقی) می تواند برای مطالبه خسارات مادی و معنوی که از نشر مطالب مزبور بر او وارد آمده به دادگاه صالحه شکایت نموده و دادگاه نیز مکلف است نسبت به آن رسیدگی و حکم متناسب را صادر نماید.»

اما مجدداً شورای نگهبان ایراد خود را تکرار نموده و به مجلس عودت داد، در این مرحله مجلس جمله «مادی و معنوی» را از ماده مورد نظر حذف کرد. این بار مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت.. مبانی استدلال شورای نگهبان در خصوص نظریه فوق به دلیل عدم دسترسی به مشروح مذاکرات شورا بر ما روشن نیست. اما مفاد این نظریه با سایر متون قوانین موضوعه هماهنگ نیست و مغایرتهائی وجود دارد که ذیلاً به مواردی از آنها اشاره می شود: اول: اصل ۱۷۱ قانون اساسی به شرحی که در گذشت به طور دقیق به خسارات مادی و معنوی اشاره دارد و به وضوح صحبت از جبران خسارت (اعم از مادی و معنوی) به وسیله دولت یا ضمانت قاضی به میان آورده است و این در حالی است که بخشی از وظیفه شورای نگهبان تشخیص موارد مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی است.

دوم: ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که از قوانین معتبر و مورد عمل محاکم و دست اندرکاران حقوق در ایران است به خسارات معنوی در کنار خسارات مادی و همچنین به مسئله ضرورت جبران خسارات مالی بازاء این گونه خسارات تصریح دارد. علاوه بر این که در سایر مواد همین قانون به این قاعده تلویحاً اشاره شده است.

سوم: در متون قوانین کیفری به شرحی که گذشت به دفعات به خسارات معنوی و مادی و ضرورت جبران آن به روش مناسب اشاره شده است که با توجه به توضیحات مبسوط مندرج در صفحات قبل از تکرار آن خودداری می شود.

چهارم: در کتاب چهارم از قانون مجازات اسلامی در باب دیات مواد ۲۹۴ و ۲۹۵ به وجهی تنظیم شده که تردیدی در «نوعی جبران خسارت معنوی بودن دیات» باقی نمی گذارد. زیرا در ماده ۲۹۴ دیه به عنوان «مالی که به سبب بر نفس یا عضو مجنی علیه یا به اولیاء دم او داده می شود» تلقی می گردد و در بند الف ماده ۲۹۵ یکی از موارد پرداخت دیه قتل یا جرح یا نقص عضو که ناشی از خطا باشد تعیین گردیده است، در حالی که برای امکان مجازات فرد بایستی سوء نیت مرتکب محرز گردد. در اصطلاح حقوق جزا سوء نیت یکی از ارکان مسؤلیت کیفری است و آنچه بدیهی است در جرائم خطائی هیچ گونه سوء نیتی متصور نمی باشد. آیت اله مرعشی در تبیین این مسئله که دیه طریقه ای جهت جبران خسارات وارده به نفس است تحلیل جالبی دارند که به لحاظ شیوائی بیان عینا نقل می گردد. ایشان چنین می فرماید: «بعضی حقوقدانان معتقدند دیه مجازات است و در قانون دیات به عنوان مجازات مطرح گردیده. . . اما هیچگونه دلیلی برای اثبات این مطلب ارائه نشده است. از روایات وارده در باب دیات چنین استفاده می شود که دیه برای جبران ضرر و زیانهای بدنی تعیین شده است زیرا؛ اولاً: دیه در مقابل (در عرض) ارش قرار گرفته است.

ثانیاً: مجازاتهای اسلامی همیشه در مقابل معصیت و گناه می باشد و دیه در غالب موارد در مقابل افعال خطائی مقرر می گردد.

ثالثاً: عاقله که گاهی مسئول پرداخت دیه است خواه خویشاوندان جانی باشند و یا امام (دولت) معنی ندارد که مجازات شوند و اگر دیه مجازات باشد باید گفت که افراد بیگناه از نظر فقه اسلامی قابلیت تعقیب کیفری را دارند و این برخلاف عدالت و منطق عقل مستقیم و فکر سلیم می باشد. علاوه بر این که در بسیاری از روایات به ضمان دیه تعبیر شده است و ضمان ظهور در مسؤلیت مالی دارد نه مجازات.

پنجم: اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ سؤالی به این مضمون «آیا به تبع امر جزائی می توان دادخواست ضرر و زیان معنوی ناشی از جرم به دادگاه تقدیم نمود یا خیر؟ و دادخواست مذکور قابل رسیدگی است یا نه؟» مقرر داشته «مقررات مربوط به مطالبه ضرر و زیان مادی و معنوی من جمله ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری نسخ نشده و اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم به این قبیل خسارات تصریح کرده است. بنابراین مطالبه ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از جرم جنبه قانونی دارد.» در این نظریه، اداره حقوقی قوه قضائیه که از مراجع معتبر حقوقی کشور می باشد و در شورای بررسی استفتائات حقوقی آن تعداد معتنابهی حقوقدانان مجرب و پرسابقه حضور دارند به وضوح تمایل خود را بر ضرورت جبران خسارات معنوی از طریق مابازاء مالی ابراز داشته است. زیرا به کار بردن اصطلاح «مطالبه» در مقام جبران خسارات معنوی که دارای بار حقوقی خاص می باشد و همواره در مقام درخواست پرداخت اموال یا وجوه مالی به کار می رود دلیل روشنی بر این امر محسوب می گردد .

نتیجه :

از آن چه گفتیم، به دست می‌آید که عمر افراد از هر قشر و طبقه‌ای که باشند، دارای ارزش است و باید تلاش شود که از هدر رفتن عمر افراد جلوگیری شود. و ارزش عمر افراد از ارزش مالشان بیش‌تر است؛ چون برای به دست آوردن مال، باید اعضا و جوارح، عقل و عمر را به کار برند و ادله‌ای که ضمان مال را بیان می‌کند، با اولویت قطعی ضمان عمر را در بر می‌گیرند. اما مقدار ضمانت بسته به مقدار کاری است که او در حال آزادی می‌توانسته انجام دهد و یا با توجه هم صنف‌های مشابه او ارزیابی می‌شود. پس ضمان اتلاف عمر، مثل دیه اعضا ثابت نیست؛ بلکه همان گونه که عمر افراد دارای ارزش‌های متفاوتی برای صاحبان آنان است، در هنگام ضمانت نیز این ارزش محاسبه می‌شود

بنابر این اتلاف عمر افراد حرّ ضمانت دارد، و نیز تعیین قیمت مشخص برای هر ساعت عمر را قانون مشخص می‌کند؛ زیرا بین متخصص و غیر متخصص و نظایر آن تفاوت وجود دارد.

انسان‌ها در حوزه حیات فردی و اجتماعی خویش دارای حقوقی با بهره‌مندی یکسان هستند، یکی از این حقوق‌ها موهبت آزادی است؛ مانند آزادی در رفت و آمد، اقامت، چگونگی صرف عمر و وقت خویش. آراء فقهاء در خصوص ضمان انسان آزاد و منافعش در مواردی چون غصب، اجاره و زمان حبس، نشان دهنده این است که عموم فقهای متقدم قائل به عدم ضمان اتلاف عمر بوده و اهم ادله ایشان مال نبودن انسان آزاد و تحت سلطه قرار نگرفتن وی می‌باشد و برخی دیگر که اغلب از فقهای متأخر و معاصر هستند، قائل به ضمان آن می‌باشند و ادله‌ای ایشان مالیت داشتن منافع انسان آزاد بنابر سیره عرف و عقلاست. این تغییر رأی در نزد فقهای ناشی از عقلایی بودن ضمان منافع و عمر انسان است؛ چرا که این بحث استنباطی و تفریعی بوده و هیچ قاعده و اصلی در این خصوص تأسیس نشده و فقه در این مورد ساکت است و در آیات و روایات نیز چنین عنوانی وجود ندارد. لیکن در عصر حاضر منافع عمر انسان مورد قبول عرف و عقلاء واقع شده است و

ضررهای وارد به آن را جبران می کنند. در تایید عرف و عقل، فقهاء و قانون نیز قائل به مالیت منافع انسان آزاد و عمر او هستند؛ بنابراین عمر و وقت انسان، منفعت و در نتیجه مال محسوب می شود و با توجه به آیات و روایات و قواعد عقلی و نقلی همچون عقل، اقتضای نظم اجتماعی، مالکیت انسان بر توانایی های خویش و قواعد لا ضرر، ید، احترام مال و عمل مسلمان، اتلاف، عدالت و غیره که بیانگر نهی از ضرر به مال دیگری و احترام به آن است و در صورت اتلاف مشمول ضمان می باشد؛ منافع انسان آزاد دارای اهمیت و ضمان بوده؛ به طوری که از اتلاف آن توسط غیر جلوگیری می شود و در صورت تلف نیز از آن خسارت زدایی شده و مورد جبران قرار می گیرند. از جنبه حقوقی نیز، با توجه به این که حبس با توجه به مفهوم آن، تنها منحصر به منافع نمی گردد و در وهله اول سرمایه عمر انسان را که موهبتی خدادادی است، از بین می برد؛ خسارت زدایی از جنبه های مختلف مادی و معنوی آن و با توجه به کارایی و چگونگی استفاده افراد از عمرشان الزامی می باشد.

«بازداشت غیر قانونی» و «آدم ربایی» از حیث اینکه آزادی رفت و آمد اشخاص را مورد تعرض قرار می دهند از جمله جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص است، گرچه در مواردی صدمات بدنی نیز بزه دیده این دو جرم را تهدید می کند، که در صورت اخیر موضوع از مصادیق تعدد جرم خواهد بود. بین جرایم بازداشت غیرقانونی و آدم ربایی که به صورت خاص به ترتیب در مواد ۵۸۳ و ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مورد تصریح قرار گرفته اند و نیز جرایم مشابه و مرتبط نظیر مواد ۵۷۰ و ۶۳۱ قانون مزبور هم از جهت حکمی و مفهومی و هم از جهت موضوعی تداخل وجود دارد. تداخل وهم پوشانی مواد قانونی بعضاً موجب اختلاف برداشت قضات و تشتت آرا و در نتیجه تضییع حقوق متهمان می شود.

همچنین خسارت معنوی در قلمرو حقوق مدنی به ویژه در عرصه مسئولیت مدنی جایگاهی مهم و اساسی دارد. خسارات معنوی دارای مصادیق بسیار متنوع و متعدد می باشد و محدود به حد هتک حیثیت و صدمه به اعتبارات شخصی و اجتماعی نمی شود. دعاوی راجع به خسارات معنوی در محاکم قضائی ایران بسیار مهجور مانده و بیشتر قضات عنایت چندانی به این گونه دعاوی نکرده اند و اگر هم مدعیان را جدی ببینند آنان را به اغماض و چشم پوشی از دعاوی خود دعوت

نموده اند و یا حداکثر موضوع را از طریق صلح و سازش فیصله داده اند. و یکی از راههای مؤثر اشاعه فرهنگ غنی اسلام حرمت نهادن به کرامت انسانی و رعایت حریم والای انسانیت است که متأسفانه در جامعه اسلامی امروز ما سخت در معرض خدشه و اسائه قرار گرفته است. امروز یکی از وظایف بسیار مهم و جدی دستگاههای قضائی و اجرائی و قانونگذاری کشور پرکردن خلأهای ناشی از نارسائی قوانین و یا فقدان رویه های قضائی روشن و بالاخره نبودن ضمانت های اجرائی محکم در موارد مخدوش شدن حیثیات و اعتبارات شخصی و اجتماعی افراد و لگدمال شدن عواطف و احساسات انسانها است.

پیشنهادات:

- ۱- مجلس شورای اسلامی در متون قانونی مربوط به ویژه در بررسی و تصویب دو لایحه قانونی آئین دادرسی مدنی و آئین دادرسی کیفری که جایگاه اصلی طرح ضوابط راجع به خسارات معنوی است با پیش بینی موادی گویا و جامع خلأ موجود را پر نمایند و قاعده مهمی را که اصل ۱۷۱ قانون اساسی پایه گذاری کرده است گسترش دهند و مسئله را به روشنی عرضه دارند.
- ۲- قوه قضائیه و محاکم قضائی کشور که دومین منبع معتبر قوانین عادی کشور محسوب می شوند با بنیاد نهادن رویه ای محکم و استوار درخواستهای راجع به خسارات معنوی را پذیرا شوند و بکوشند تا موجبات احقاق حق مطلوب افراد جامعه را در این قلمرو فراهم سازند.
- ۳- مأمورین اجرائی کشور ضمن حفظ حرمت و کرامت انسانی آحاد ملت در مراجعات آنها به دستگاههای اجرائی بکوشند با صدور دستورالعملها و بخشنامه های روشن موجباتی فراهم آورند تا از هتک حرمت به انسانها جلوگیری به عمل آید و عاملین این گونه حرمت شکنی ها را نیز به مقامات قضائی تحویل دهند.

منابع

قرآن

الف - منابع فارسی :

- ۱- آشوری، محمد. ۱۳۸۴، آیین دادرسی کیفری. جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ص ۸۰.
- ۲- بروجردی عبده، محمد؛ ۱۳۸۰، حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ص ۳۶۴.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدحسن، ۱۳۴۶، ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات ابن سینا، ص ۴۱۶.
- ۴- حسینی نژاد، حسینقلی، ۱۳۷۰، مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی،
- ۵- زراعت، عباس، ۱۳۷۹ شرح قانون مجازات اسلامی، تعزیرات، نشر فیض، چاپ سوم،
- ۶- زراعت، عباس، ۱۳۸۰ شرح قانون مجازات اسلامی، کلیات، ققنوس، چاپ دوم،
- ۷- شاملو احمد، محمدحسین. ۱۳۸۳، دادسرا و تحقیقات مقدماتی. چاپ اول، اصفهان: نشر دادیار، ص ۱۱۹.
- ۸- صابر، محمود. ۱۳۸۴، آیین دادرسی کیفری بین المللی. تهران: نشر دادگستر، ص ۷۳.
- ۹- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۰ ضمان قهری. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص .
- ۱۰- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم،
- ۱۱- منتصر اسدی، فاطمه. ۱۳۵۸، حق دفاع در تحقیقات مقدماتی. رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران، صص ۵۹-۳۵.
- ۱۲- مطهری، مرتضی، بی تا بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۱۴-۱۵، انتشارات حکمت. تهران، ص ۷۴.

۱۳-- مجموعه اسناد استانداردها و هنجارهای سازمان ملل متحد در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۸، ص ۱۲۶

۱۴- مرعشی، محمد حسن، ۱۳۷۰ دیه و ضرر و زیان ناشی از آن. مجله قضائی و حقوقی دادگستری. شماره ۱، سال ۱، ص ۱۹.

۱۵- مرعشی، سید محمد حسن، بی تا افساد فی الارض، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۲

۱۶- ناصر زاده، هوشنگ، ۱۳۷۲، اعلامیه های حقوق بشر، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول،

ب- منابع عربی

۱۷- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، بی تا الکافی فی فقه ابن حنبل، گردآوری شده در الموسوعات الفقیه توسط علی اصغر مروارید، دار التراث، بیروت، بی تا، الحدود

۱۸- ابن ادریس، حلی ۱۹۹۰ السرائر، گرد آوری شده در سلسله الینابیع الفقهیه توسط علی اصغر مروارید، مؤسسه فقه الشیعۀ، بیروت، چاپ اول

۱۹- امام خمینی، روح اله، ۱۴۲۸ حاشیه العروۀ الوثقی. چاپ جامعه مدرسین ق، قم، چاپ اول.

۲۰- احمد ادریس، ۱۳۷۲ عوض دیه، ترجمه دکتر علیرضا فیض، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی،

۲۱- احمد السنهوری، عبدالرزاق. ۱۹۵۲ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید ج. اول، قاهره: دارالنشر لجماعات المصریه، ص ۸۶۶.

۲۲- انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۷۵ مکاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات، ه ق، ص ۳۷۲.

۲۳- جبعی عاملی (شهید ثانی) بی تا، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، مکتبه الداوری، قم، بی تا،

۲۴- حرعاملی، شیخ محمد حسن، ۱۴۰۳ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق، الشیخ عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، ناشر، داراحیاء التراث العربی، چاپ پنجم، ق

۲۵- حسینی شیرازی، سید محمد، ۱۹۸۸ الفقه، دارالعلوم، بیروت چاپ دوم، ج ۷۸، کتاب الغصب

۲۶- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن .، ۱۴۱۳ مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، ناشر موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ق

۲۷- شیخ حر عاملی. ۱۳۶۷ وسائل الشیعه ج ۱۷ کتاب احیاً موات باب ۱۲. تهران:، ص ۳۴۱.

۲۸- شیخ طوسی، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی، گردآوری شده در سلسله الینایع الفقهیة توسط علی اصغر مروارید، مؤسسه الفقه الشیعه، بیروت، چاپ اول ۱۹۹۰، ج ۲۳

۲۹- علامه حلی، قواعد الأحکام فی مسائل الحلال و الحرام، گرد آوری شده در سلسله الینایع الفقهیه

۳۰- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۳ شرایع الاسلام، تحقیق، عبدالحسین محمد علی، بیروت، ناشر، دارالاضواء، چاپ دوم، ق

۳۱- موسوی خویی، سید ابو القاسم، ۱۴۲۲ مبانی تکملة المنهاج، موسوعه الامام خوئی، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم،

۳۲- محقق اردبیلی، المولی احمد، ۱۴۰۳ مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد و الاذهان، مصحح، آقا مجتبی تهرانی، شیخ علی پناه اشتهااردی، قم، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ق

۳۳- نجفی، شیخ محمد حسن، بی تا جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، مصحح، عباس

قوچانی، بیروت، ناشر، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا .

۳۴- نجم، محمد صبحی، ۲۰۰۲ الجرایم الواقعة علی الاشخاص، الدار العلمیة الدولية، عمان، الطبعة الاولى،

۳۵- نجفی خونساری، شیخ موسی، ۱۳۵۸ منیه الطالب ج. ۲. نجف: انتشارات موتضوی، ق، ص. ۱۹۸.

۳۶- یزدی سید محمد کاظم طباطبایی، ۱۴۰۹ عروء الوثقی، ج ۲، ص ۵۸۹، چاپ جامعه مدرسین. قم. ق. چاپ دوم .

۳۷- یزدی سید محمد کاظم طباطبایی، العروء الوثقی المحشی، ج ۲، ص ۵۸۹، کتاب الاجاره، فصل ۳، مسئله ۳. چاپ جامعه مدرسین. قم ۱۴۱۹ ق، چاپ اول .

۱۳۶۷

۳۸- مراغی، میرعبدالفتاح. عناوین. چاپ سنگی، ص ۹۸. (فاقد نام ناشر و تاریخ انتشار)

۳۹- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ قواعد الفقهیه ج ۱. قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین، ق، ص ۵۵.

۴۰ موسوی بجنوردی، سیدحسن، ۱۳۹۱ قواعد فقهیه ج ۱. قم: دارلکتب العلمیه، ق، ص ۶۳.

Abstract:

Human beings have the same rights in their personal and social life. One of these rights is the blessing of freedom. The current study titled "Liability for the loss of life" and "Safeguarding life expectancy", especially the loss of life from crime, Investigates the attitudes and practices of each of the jurists regarding the loss of life resulting from such crimes as illegal detention, seizure and illegal detention and kidnapping. The opinions of the jurists regarding the guaranty of the free man and his interests in cases of usurpation, rent, and imprisonment indicate that the public of the early jurists believed that the loss of life was not guaranteed, and that the reason for his failure was not to be free of human beings and not to be dominated by him. And others, who are often recent and contemporary jurists, are endowed with a guarantee, and their adherence to the taxation of the interests of free human beings is based on the principle of custom and ethics. This change of vote in relation to the rationality of the jurists is the guarantee of the interests and the life of the human being, because this is an inferential and divisive argument, and no basic principles have been established in this regard, and jurisprudence is silent about this, and in the verses and traditions such a title Does not exist. However, in the present day, the interests of human life are accepted by the custom and the rationale and compensate for the losses it enters. In affirmation of customs and wisdom, jurists and law also consider the benefits of the free man and his life; therefore, the life and the time of man is a benefit and as a result of the property, and according to the verses and traditions, and the rules of reason and conduct, expresses the prohibition. From loss to other property and respect for it, and in case of loss, it is covered by a guarantee; the interests of the free human being are important and guaranteed, so that its loss is prevented by non-profit, and if it is lost, it will be damaged and Compensated. From a legal point of view, given that imprisonment, in its conception, is not solely limited to interests, and in the first place eliminates the life of a human being, which is a divine blessing, damages various aspects of material and spiritual It is imperative, depending on how efficient and how people use it.

. Key words: guaranty, loss, life, property, crime, responsibility, compensation.



Islamic Azad university
Central Tehran Branch
Faculty of Literature and Humanities,
Department of jurisprudence and law
Thesis (M.A)
On: Jurisprudence and Criminal Law

Subject:
Responsibility for loss of life from the point of view of
jurisprudence and law

Advisor:
Dr. Ali bahraminejad

By:
Mahmood minaei

Summer 2018