

رساله عدلیه

فصلنامه علمی تخصصی رساله عدلیه
انجمن علمی _ دانشجویی حقوق دانشگاه اراک
شماره پنجم / سال سوم / بهار ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: انجمن علمی - دانشجویی حقوق دانشگاه اراک
استاد مشاور: دکتر حسین کاویار / عضو هیئت علمی دانشگاه اراک

مدیر مسئول: محمد جواد لرستانی

سر دبیر: فاطمه مهربانی

صفحه آرا: فاطمه کاظمی

هیئت تحریریه: فاطمه مهربانی، یسنا زارعی، هانیه پاک فر،
کژال شریفی، شهریار مختاری، هانیه سادات موسوی،
سیده سحر حسینی ایرانی، هادی هنرمند راد، هانیه علی حسینی،
مصطفی ابراهیمی همپا، نجمه هاشمی

قیمت: ۵۰۰۰ تومان

برای دانشجویان دانشگاه اراک رایگان

آنچه در این شماره می خوانید:

تعارض اصل ضرر و اصل آزادی اراده در سقط جنین

فاطمه مهربابی

قصاص به شیوه اهدا عضو

یسنا زارعی

تحلیل جرم زمین خواری از منظر حقوق کیفری ایران

هانیه پاک فر

بررسی قاعده استاپل در حقوق ایران و انگلستان

کژال شریفی

ایفا دین از جانب غیر مدیون ذیل اداره فضولی مال غیر

شهریار مختاری، هانیه سادات موسوی

حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر

سیده سحر حسینی ایرانی

بررسی اعمال حقوقی نسبت به اعضای بدن

هادی هنرمند راد

بررسی تاریخچه احکام حقوقی تراجنسی یا ترنسکشوال

هانیه علی حسینی

خرید دین در نظام بانکداری اسلامی

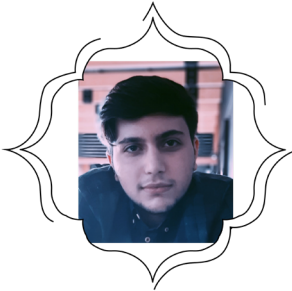
مصطفی ابراهیمی همپا

جایگاه انگیزه در حقوق جزا

نجمه هاشمی



سخن آغازین



«به نام خداوند شعر و غزل، کلامش نشیند به دل تا ازل»

تعالی پژوهش همواره سرلوحه برنامه های دانشجویی است و چاپ هر نشریه بسان طلوعی نوین در عرصه علم و آگاهی به شمار می آید. مهمترین هدف ما از انتشار مجله علمی دانشجویی، فراهم سازی زمینه برای بازتاب فعالیت های علمی دانشجویان و اعطای فرصت مناسبی، برای کسب تجربه در زمینه مقاله نویسی و انتشار آن است. تلاش ما بر این است با انتشار این مجله زمینه افزایش دانسته های علمی دانشجویان را فراهم سازیم. برآنیم که این مجله سیاه مشقی باشد برای حقوقدانان آینده که باید نوشتار علمی را به عنوان شیوه خود در پیش گیرند. از تمامی عزیزانی که نسبت به چاپ سری جدید نشریه ابراز لطف داشتند و دوستانی که با ارسال مقاله ما را یاری دادند کمال تشکر را داریم. در پایان از تمامی صاحب نظران محترم دعوت به عمل می آوریم که با این نشریه همکاری بفرمایند و با پیشنهادات سازنده خود ما را در هرچه بهتر شدن کیفیت نشریه «رساله عدلیه» یاری دهند.

به پایان برچو این ره برگشادی

تماش کن چو بنیادش نهادی

.مولوی.

محمد جواد لرستانی

«مدیر مسئول نشریه رساله عدلیه»



راه های ارتباطی

تلگرام:

@Arak_law_club

اینستاگرام:

http://instagram.com/arak_lawclub

ایتا:

http://eitaa.com/Arak_law_club

جیمیل:

Araklawclub99@gmail.com

وبلاگ:

<http://Araklawclub.blog.ir>

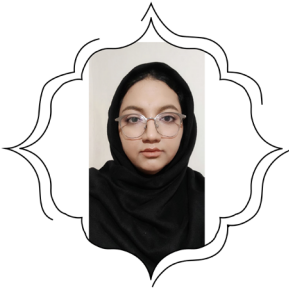


فهرست مطالب

۱	تعارض اصل ضرر و اصل آزادی اراده در سقط جنین
۸	قصاص به شیوه اهدا عضو
۱۲	تحلیل جرم زمین خواری از منظر حقوق کیفری ایران
۱۹	بررسی قاعده استاپل در حقوق ایران و انگلستان
۲۴	ایفا دین از جانب غیر مدیون ذیل اداره فضولی مال غیر
۲۹	حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر
۳۴	بررسی اعمال حقوقی نسبت به اعضای بدن
۳۹	بررسی تاریخچه احکام حقوقی تراجنسی یا ترنسکشوال
۴۵	خرید دین در نظام بانکداری اسلامی
۵۳	جایگاه انگیزه در حقوق جزا
۵۷	فهرست منابع



تعارض اصل ضرر و اصل آزادی اراده در جرم انگاری سقط جنین



فاطمه مهرابی، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک
Fatememehrabi879@yahoo.com

سقط جنین در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا جرم‌انگاری شده است. مبانی این جرم‌انگاری بر حسب رویکردهای مذهبی، اخلاقی و فلسفی متفاوت است و جرم‌انگاری و جرم‌زدایی از آن نیز موافقان و مخالفان خود را دارد. این موضوع از سویی با حیات جنین مرتبط می‌باشد و از این دیدگاه مباحث مربوط به حفظ حیات و احترام به آن مهم‌ترین مبنای جرم‌انگاری است و از سوی دیگر حمایت از حقوق مادر و احترام به آزادی اراده او، کسانی را به جرم‌زدایی از آن سوق داده است. مبانی گروه نخست غالباً بر اساس خودداری از ورود زیان به دیگری استوار می‌باشد که از آن به اصل ضرر تعبیر می‌گردد؛ گروه دوم مبنای مورد نظر خود را اصل آزادی اراده بیان می‌کند بدین صورت دو اصل ضرر و آزادی اراده در برابر یکدیگر قرار گرفته و تعارض ایجاد می‌کند.

تعریف جنین و سقط جنین

دو واژه سقط و جنین ریشه عربی دارند. سقط که از مصدر سقوط گرفته شده، به بچه نارس اطلاق می‌شود که نتوانسته است دوران رشد خود را در رحم مادر طی کند. جنین نیز یعنی موجودی که پس از لقاح تخمک توسط اسپرم و تقسیمات اولیه که بر روی تخم انجام می‌شود حاصل شده ولی هنوز دوران رشد خود را در داخل پوسته تخمک یا رحم مادر می‌گذراند. مجمع بهداشت جهانی سقط جنین را اینگونه تعریف کرده: قطع خود به خودی یا عمدی حاملگی از اولین روز قاعدگی تا هفته بیستم. حقوق‌دانان تعاریف متعددی از سقط جنین ارائه دادند که برخی از آنها عبارتند از: اخراج مصنوعی حمل قبل از موعد طبیعی آن به نحوی که زنده و قابل زیستن نباشد.

موضوعی که در اینجا مطرح می‌شود این است که سقط جنین با سقط حمل متفاوت است. سقط جنین به اخراج قبل از موعد جنین غیر قابل



زیستن گفته می‌شود، در حالی که سقط حمل به اخراج قبل از موعد جنین زنده و قابل زیستن گفته می‌شود.

با توجه به ماده ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که از بین بردن جنین را ملاک قرار داده، باید اذعان داشت که شرط تحقق بزه سقط جنین این است که جنین پس از اخراج از رحم مادر زنده نماند.

تحلیل اصل ضرر

هر نظام کیفری برای تعیین عناوین مجرمانه باید به توجیه این عناوین پردازد. یکی از این مبانی اصل ضرر است؛ به مفهوم نهی ضرر به دیگران. هدف اصلی ضرر صیانت از حریم خصوصی در برابر

ضرب را این گونه بیان کرده

توان از اعمال قدرت علیه

مدنی استفاده کرد

صدمه به دیگران می

یاد شده چه مادی و

کافی نیست. از میان

تنها منبع توجیه

از مداخله کیفری در

خصوصی جلوگیری می

که امور مربوط به خود و

جدا کرده و تنها اعمال مضر به



استوارت میل، مفهوم اصل

که تنها نمونه ای که می

خاص هر عضو جامعه

جلوگیری از وارد شدن

باشد و سود عضو

چه اخلاقی مجوز

معیارهای جرم انگاری

کننده جرم انگاری که

روابط شخصی و حریم

کند اصل ضرر است. از آنجا

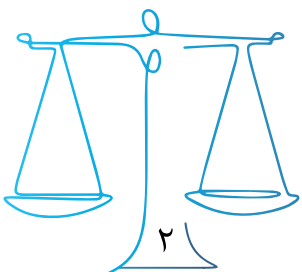
امور مربوط به دیگران را از یکدیگر

حال دیگران را منع می کنند.

اصل ضرر در جرم انگاری سقط جنین

نکته مهم در این بحث تعریف ضرر است برخی از نظریه پردازان ضرر را به از بین بردن نقصان یا کم ارزش شدن منافع طبیعی می کنند. فاینبرگ آن را ایجاد مانع

پس زدن یا از بین بردن منافع می داند. در اعمال اصل ضرر در جرم انگاری سقط جنین مسئله مهم و اصلی این است که آیا جنین انسان

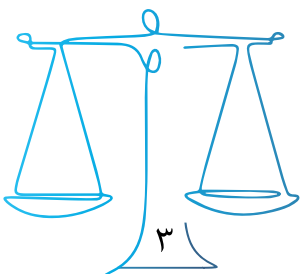


است یا خیر؟ درباره تعرض میان حقوق مادر و جنین و انتخاب میان آن دو عوامل و شرایط متعددی دخیل هستند از جمله فرهنگ، جامعه، مذهب و ...

قدیمی ترین نظریه در مخالفت با سقط جنین تئوری تقدس حیات است. طرفداران این تئوری بر این باورند که نمیتوان جنین را از زندگی محروم ساخت؛ از دید طرفداران این تئوری حیات انسانی به محض انعقاد نطفه آغاز می شود که یک انسان منحصر به فرد پا به عرصه وجود می گذارد و نمیتوان او را از حیات خود محروم ساخت. بیان این باور در واقع ناشی از نوعی برهان تسلسل منطقی است؛ به این معنی که اگر کودکی در هنگام به دنیا آمدنش انسان است آن گاه باید یک دقیقه قبل از به دنیا آمدن هم یک انسان باشد و همین طور یک دقیقه قبل و الی آخر. با توجه به این دیدگاه شخص به موجودی اطلاق می شود که توانایی ذاتی و طبیعی برای ارائه کارکردهای یک انسان را دارد و جنین از این توانایی برخوردار است. این نظریه پردازان در پاسخ به این ایراد که جنین تقریباً هیچ یک از توانایی های یک انسان معمولی به ویژه توانایی های شناختی را ندارد این گونه گفتند که شخص در حالت کمات نیز دقیقاً در موقعیتی مشابه قرار دارد اما از آنجا که فرد در این حالت توان بالقوه ذاتی و طبیعی برای انجام اعمال عقلانی را دارد انسان محسوب می گردد و از این روی جنین را انسان به شمار آورده و کشتن آن ممنوع است. تئوری تقدس حیات بر این ادعا است که حیات محترم است و مجاز نیست که آن را از بین ببریم در نتیجه ارزش حیات برتر از تمامی ارزش هاست و هیچ ارزشی نمی تواند آن را کنار بزند و حیات هیچ انسانی بر حیات انسان دیگر از جمله حیات مادر بر زندگی جنین برتری ندارد و این امر توجیه کننده جرم انگاری سقط جنین بر مبنای اصل ضرر می باشد.

تحلیل اصل آزادی اراده

بر طبق این اصل آزادی فردی، آزادی سیاسی و آزادی افکار و عقاید حقوقی است، که هر فرد به درستی آن را ادا می کند مشروط به اینکه آزادی او به آزادی دیگران لطمه نزند و خودش نیز از قوانینی که هدفش تامین همین آزادی برای سایر افراد اجتماعی اطاعت کنند. از این اصل فصل دو اصل اساسی برای تنظیم روابط جامعه با فرد و روابط فرد با جامعه مشتق می شود:



اول هیچ فرد انسانی را نمی‌توان به علت اعمالی که انجام می‌دهد هنگامی که آن اعمال به کسی جز خودش لطمه نمیزند مورد بازخواست اجتماع قرار دهد، دوم اینکه هر فرد انسانی به علت ارتکاب اعمالی که به دیگران لطمه می‌زند بازخواست شدنی است و اگر جامعه احساس کند که می‌تواند رفتار وی را با به کار بردن تنبیهات اجتماعی یا قانونی اصلاح کند، در آن صورت مجاز است هر کدام از این دو وسیله را که ضروری تشخیص داد در مورد وی به کار برد. از این رو می‌توان گفت که اصل آزادی اراده با مفهوم حریم خصوصی پیوند خورده حریم خصوصی یکی از حقوق اساسی بشر است که او را در مقابل تعارضات دیگران به زندگی خصوصی اش و نیز مداخلات دولت مورد حمایت قرار می‌دهد. حریم خصوصی قلمرویی از زندگی هر فرد است که آن فرد انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند، یا به آن وارد نشوند یا به هر صورت دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند. نظر از تعاریف جامعه می‌توان گفت حوزه خصوصی زمانی شکل می‌گیرد که جامعه و دولت به ترک مداخله در قلمرو زندگی شهروندان پایبند باشند معنای هنجاری نبودن قلمرو خصوصی این است که این عرصه باید از مداخله مصون باشد.

اصل آزادی اراده در سقط جنین

نقد اخلاقی قدرت و اختیارات آن در حوزه جرم‌انگاری برای صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی است، که می‌تواند در نبود معیارهای کنترل‌کننده به نقض روز افزون آنان بیانجامد. کارکرد تلاش‌های صورت گرفته برای تعیین مرزهای حقوق کیفری عبارت است از حفظ و مراقبت از فرد در برابر قدرت عمومی و جامعه. هر جا حقوق اجبار کننده و الزام‌آور متوقف شود از همانجا آزادی شروع می‌شود. مرکز توجه نظریه آزادی اراده در بحث سقط جنین شخص باردار است.

با این توضیح که تصمیم به نگاه داشتن یا پایان دادن به زندگی جنین یک امر کاملاً شخصی و خصوصی است و این مادر است که باید کاملاً آزادانه در مورد بدن و زندگی خود تصمیم بگیرد. در این دیدگاه مخالفت با تصمیم مادر معنایی

جز نقض تمامیت بدنی و تجاوز به حقوق انسانی را ندارد. بسیاری از نظریه پردازان فمنیست دلایل گوناگونی برای دفاع از آزادی زنان در



امر سقط جنین آورده‌اند: ۱. امکانات کره زمین توانایی پاسخگویی به نیازهای جمعیت دائماً فزاینده انسانی را ندارد بنابراین یکی از راه‌های کنترل جمعیت را سقط مجاز دانسته‌اند. ۲. سقط جنین بر اساس تصمیم مادر است حق بر کنترل بدن بخش اساسی حق آزادی انسان را تشکیل می‌دهد. ۳. به ویژه در بارداری‌های ناخواسته که رضایت مادر برای حضور جنین و استفاده از جسم او غایب است از این رو با پذیرفتن سقط جنین بر اساس تصمیم مادر به حریم خصوصی وی احترام گذاشته و برای او حق بر تعیین سرنوشت در موارد مربوط به ازدواج بارداری و خاتمه دادن به زندگی جنین قائل شده‌ایم. ۴. اینکه نمی‌توان با این فرض که تصمیم مادر غلط است تصمیمی را بر وی تحمیل کرد و او را وادار به انجام عملی برخلاف میل و اراده او نمود. نکته آخر اینکه

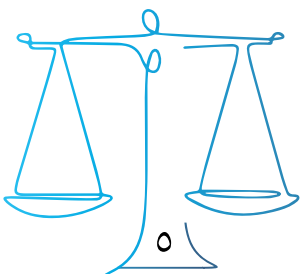
خواسته و منافی ندارد لذا
قتل یا ورود ضرر به
کلمه نیست. مورد
شخص نبودن جنین
های طرفداران اصل
اراده در برخورد با
است. ضرر با شخص
جنین، وی را موجودی
برابر با همه انسان‌ها از
همین رو به مادر این جواب
خود را وسیله اعمال ضربه دیگری
قرار دهد؛ در مقابل اصل آزادی اراده به طور مطلق جنین را فاقد تشخیص دانسته و بر
همین مبنا اقدام مادر را برای از بین بردن جنین خود سبب ایراد ضرر به جنین
تلقی نمی‌نماید.



از بین بردن آن مساوی با
دیگری به معنای تغییر
اخیر یعنی اعتقاد به
نقطه تمایز دیدگاه
ضرر و اصل آزادی
مسئله سقط جنین
محسوب نمودن
دارای حقوق انسانی
جمله مادر می‌داند و از
را نمی‌دهد که اعمال حق

و از بین بردن حقوقی یعنی جنین
قرار دهد؛ در مقابل اصل آزادی اراده به طور مطلق جنین را فاقد تشخیص دانسته و بر
همین مبنا اقدام مادر را برای از بین بردن جنین خود سبب ایراد ضرر به جنین
تلقی نمی‌نماید.

طرفداران آزادی اراده زن را در برخورد با جنین، جنین را فاقد خصوصیات روان شناختی
و بیولوژیکی و به عنوان یک شخص کامل اخلاقی دارای حقوق نمی‌دانند و سقط
جنین را کشتن و قتل یک شخص کامل اخلاقی تفسیر نمی‌کنند. این
دیدگاه مرکز ثقل خود را بر مادر می‌گذارد طرفداران این دیدگاه



معمولاً زمان تشخیص اخلاقی جنین را به مراحل آخر حتی بعد از تولد برمیگرداند آن‌ها نه رشد بیولوژیکی جنین بلکه رشد توانایی های روانشناختی های جنین مانند خودآگاهی را ملاک خود قرار می‌دهند. پیروان این نظریه حیات انسان را محدود به زمان تولد یا مرگ می‌دانند و احترام به آن را نیز در همین محدوده مطرح می‌کند.

بررسی تعارض

آزادی از گرانبهاترین حقوق انسان‌هاست، ویژگی جوامع اولیه در آزادی آن بود. ضرورت تشکیل جامعه و پیریزی پیمان اجتماعی، مستلزم واگذاری بخشی از آزادی به جامعه بود؛ اما این امر به معنای قدرت

بی حد و حصر نماینده اراده

واکنش در برابر رفتارهای

آسیب میرساند واکنش

قالب جرم انگاری

بسیاری از حقوقدانان

تلقی کردن اعمال

دانستن آن‌ها را

معتقدند که قانون

میتواند مجرمانه و

که ضرورت آن را توجیه

تشخیص این ضرورت از

زیان دیگری شدن است که در مواد

۴ و ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز بیان شده اگر در تفسیر اصل ضرر قائل به این

باشیم که در بسیاری از موارد عمل فرد نه تنها به خود بلکه به گونه‌ای به دیگران

هم ضرر وارد می‌سازد؛ آن‌گاه منجر به جرم انگاری حداکثری و گسترش روز افزون

مداخلات کیفری خواهد شد. به این ترتیب اگر می‌خواهیم اصل ضرر موجبات دخالت

بیش از اندازه دولت را در پی نداشته باشد باید برای نوع رابطه و شدت ضرر ملاک

در نظر بگیریم، چه بسا هر نوع رفتار انسان می‌تواند متضمن ضرر به

دیگری باشد.



عمومی نیست. شدیدترین

که به نظم عمومی

کیفری است که در

تجلی می‌یابد.

ضابطه مجرمانه

و قابل مجازات

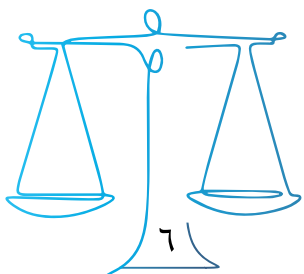
ضرورت می‌دانند و

گذار تنها اعمالی را

مستحق کیفر اعلام کند

نمایند. ضابطه‌ای که برای

سوی حقوقدانان ارائه گردیده سبب

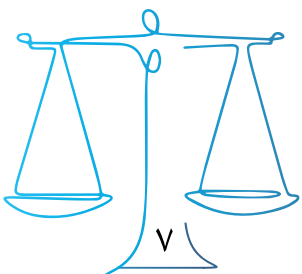


در باب اینکه جنین و مسائل مربوط به آن در قلمرو حریم خصوصی و حاکمیت اصل آزادی اراده قرار می‌گیرند یا خیر به نظر می‌رسد چه در صورتی که جنین را شخص تلقی کنیم چه نه، این مسئله در حوزه خصوصی مادر محسوب می‌شود و هر مداخله پدرسالارانه و تعیین مجازات برای چنین رفتاری حریم خصوصی افراد را محدود خواهد کرد؛ چرا که یکی از جلوه‌های حریم خصوصی افراد تمامیت جسمانی آنهاست.

حق کنترل بدن بخش اساسی آزادی انسان و حریم خصوصی او را تشکیل می‌دهند. حال اگر بنا به نظرات مختلف برای جنین حیات مطلق قائل نباشیم و آن را جزئی از بدن مادر بدانیم که کلیه اختیارات راجع به آن را داراست حریم خصوصی به معنای



دقیق کلمه تحقق پیدا می‌کند. در صورتی هم که بپذیریم جنین حق حیات دارد این منطقه به این معنا نیست که حق استفاده از بدن مادر را نیز داراست، استفاده از بدن یک انسان دیگر منوط به رضایت اوست آنجا که جنین در عصر زندگی خود را به یک موجود دیگر وابسته است نمی‌تواند برای یک حق تمام عیار حیات همانند حق یک انسان کاملاً مستقل قائل شد، هیچ انسانی حق ندارد تداوم حیات خود را به قیمت زندگی انسان دیگری تمام کنند. با این تفسیر سقط جنین در حوزه حریم خصوصی جای می‌گیرد بنابراین محل نزاع و کانون اختلاف میان دو اصل ضرر و آزادی اراده زمانی به وجود می‌آید که چنین تعریف دقیقی از شخصیت حقوقی جنین در دست باشد اگر برای جنین شخصیت حقوقی مستقل قائل شویم میان این دو از تعارض ایجاد می‌شود زیرا بر مبنای اصل آزادی اراده مادر می‌تواند جنین را سقط کند ولی بر مبنای اصل ضرر این امر حق حیات جنین را که از شخصیت حقوقی برخوردار است از وی سلب می‌نماید. (۱)، (۲)، (۳)



قصاص به شیوه اهدا عضو



یسنا زارعی، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک
Zareiyasnaw@gmail.com

امروزه مقوله پیوند عضو در کشور ما با پیشرفت علم پزشکی روز به روز گسترده‌تر می‌شود. پیوند عضو به معنای برداشت و انتقال دادن بافت یا عضو به بدن موجود زنده برای ترمیم بافت های آسیب دیده غیر قابل ترمیم یا جایگزینی برای اعضای از کار افتاده است. واگذاری اعضای بدن شخص مبتلا به مرگ مغزی در قالب وصیت متوفی و اجازه وی قبل از مرگ میسر می‌باشد و در صورت نبود وصیت و اجازه با اجازه اولیا و وراث برای ضرورت حفظ حیات مسلمان زنده دیگر مقدور می‌باشد. تمامی ادیان بر این باورند که اهدای عضو یک حرکت خداپسندانه و عشق به هم‌نوع محسوب می‌شود. از لحاظ فقهی و حقوقی منعی برای اهدا و پیوند اعضای حیاتی مبتلایان به مرگ مغزی به افراد نیازمند نیست. مسئله قابل توجه این است که امروز در برخی از کشورها اقدام به استفاده از اعضای بدن اعدامی ها برای پیوند به اشخاصی که نیازمند پیوند هستند، می‌کنند.

در کشور ما، قصاص یکی از نهادهای کیفری اسلام است؛ حکمی که دین برای مجازات افرادی که شخصی را به قتل می‌رساند مشخص کرده است که اگر اولیای دم رضایت ندهند قاتل باید قصاص شود. در برخی موارد نیز قصاص به حکم حکومت یا قانونگذار برای برخی جرایم تعیین می‌شود. مانند قوانین به مبارزه با مواد مخدر. با جستجو در قوانین موارد دیگری نیز یافت می‌شود که مجازات آن ها قصاص است.

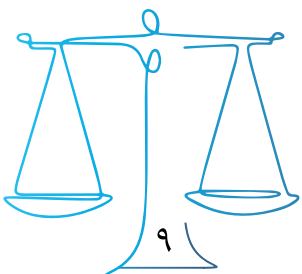
همان طور که اشاره شد اجرای قصاص در برخی از کشورها به شیوه اهدای عضو انجام می‌گیرد این عمل، مقوله‌ی نوین و در عین حال تاثیرگذار در صیانت از سلامت و حیات انسانی است. زمانیکه در نتیجه قتل عمد، مجازاتی سنگین همچون

سلب حیات در انتظار مجرم است و ولی دم قصد گذشت ندارند میتوان با فرهنگ سازی و ترغیب این افراد که مرگ حتمی در انتظارشان است و ممکن است بسیاری از آن ها نگران از عذاب الهی به واسطه



گناھانی که در دنیا مرتکب شده اند، باشند، این عمل پسندیده را برای آرامش روح آن ها انجام داد چه بسا خداوند در آیه ۳۲ از سوره مائده میفرماید: (هرکس انسانی را از مرگ نجات دهد گویا همه مردم را از مرگ نجات داده است). علاوه بر مسائل مطرح شده استفاده از این شیوه، جامعه را نیز از مزایای قابل توجهی برخوردار خواهد کرد چرا که هم بار منفی و رعب انگیز نام اعدام و چوبه دار را کم می کند و همین که در حال حاضر تعداد اعضای دریافتی از داوطلبان اهدای عضو پاسخگوی درخواستهای نیازمندان به دریافت عضو، نمی باشند و با تمسک به این شیوه می تواند گامی مهم در راستای نجات جان بیمارانی که راه دیگری برای درمان آنها وجود ندارد برداشت.

حال مسئله ای که مطرح می شود این است که در ماده واحده قانون اهدا عضو بیان شده است که: (بیمارستان های مجهز برای پیوند اعضا پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی می توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند.) طبق این ماده واحده، برداشت اعضا باید زمانی صورت بگیرد که شخص از قبل وصیت کرده باشد یا ولی او جهت پیوند رضایت داده باشد و همچنین مرگ مغزی برای متخصصان محرز شود. با توجه به شرایطی که در این ماده بیان شد سوالی مطرح میشود که آیا در مواردی اعدام برای قصاص از قتل صورت می پذیرد می توان با توافق خانواده شاکی و فرد اعدامی اهدا اعضای حیاتی را انجام داد؟ و همچنین در مواردی که اعدام به دلیلی غیر از قصاص صورت می



پذیرد آیا می توان با توافق محکوم و قاضی به جای اعدام فرد از طریق اهدا عضو حیاتی معدوم شود؟

بیان آیت الله شبیری زنجانی چنین است که: اجازه این امر به عهده حاکم شهر است، می تواند با در نظر گرفتن مصلحت جامعه و مصلحت اولیای دم و مصلحت خانواده فرد اعدامی از این راه مبادرت به اعدام کنند بنابراین حکم در هر مورد ممکن است با مورد دیگر متفاوت باشد.

آیت الله موسوی اردبیلی نیز چنین بیان می دارد که در مورد قصاص در فرض توافق



شاکی و فرد اعدامی مانعی ندارد و در غیر قصاص نیز در صورتی که نحوه خاص برای اعدام در شرع تعیین نشده باشد اعدام از طریق اهدا اعضا با توافق فرد اعدامی و حاکم شرع مانعی ندارد.

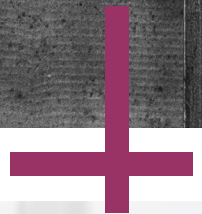
آیت الله صانعی نیز در این موضوع چنین بیان داشته اند که اگر در باب قصاص باشد ولی دم حق دارد قاتل را بکشد ولی نمی تواند او را به نحوی بکشد که اذیت شود

پس در چنین جایی ولی دم می گوید آیا حاضر هستید بی هوش می کنیم مثلاً قلبت را برداریم، اگر گفت آری مانعی ندارد ولی اگر گفت



نه چنين حقی را ولی دم ندارد چون اولاً قلب و عضو مال خود محکوم است و ولی دم به بیشتر از گرفتن جانش حق ندارد و ثانياً اگر ادعا می کند اذیت می شود ولو با بیهوشی با فرض ادعاها هم نمی توان او را چنين کشت ولی اگر در باب حدود باشد اگر نوع قتل خصوصیت دارد و جزا معین شده مثل ضرب به سیف نمی توان چنين کاری کرد ولی اگر کشتن به نوع آن معین نشده در اینجا محکمه با رضایت محکوم اجازه چنين کاری را دارد و اما بدون رضایت او اجازه چنين قتلی را ندارد.

بنابراین هر فردی اجازه و اختیار جسم و بدن خود را داشته و دارد و صدور حکم اعدام یا قصاص نیز خللی به این حق وارد کند. بنابراین اولیای دم محکوم نیز چنين حقی برخوردار نیستند که به بهانه اینکه ولی دم هستند مانع تصمیم محکوم به پیوند عضو شوند. اما این جا نیز این مسئله مطرح می شود که اگر محکوم رضایت به اهداء عضو داشته باشد ولی اولیای دم اجازه اهدای عضو ندهند رضایت و اجازه محکوم ارجح است یا خیر که در این مورد قوانین فعلی مسکوت هستند که با توجه به ابعاد مختلف این موضوع می طلبد که قانونگذار در پی طرحی قوانین لازم را در این راستا تصویب نماید. (۴)، (۵)



تحلیل جرم زمین خواری از منظر حقوق کیفری ایران



هانیه پاک فر، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک
hpakfr@gmail.com

زمین این منبع غیر قابل جایگزین به آسانی و با صرفه های اقتصادی قابل بازیافت نیست، مخصوصا کاربری اراضی ایران که فضای زیست آن محدود است باید با برنامه ریزی و بهینه باشد. در سال ۸۵ میانگین حدود ۲۰ هزار هکتار اراضی کشاورزی تغییر کاربری میدهند که فقط ۹ هزار هکتار داری مجوز تغییر کاربری اراضی بود. دهه ۷۰ شمسی و از آن پس فصل جدید در سیاست کیفری ایران نسبت به صیانت و حمایت از کاربری اراضی کشاورزی گشوده شد و حتی در دهه ۸۰ قانون مورد بازنگری قرار گرفت و علاوه بر تعیین کیفر، تدابیر فوری و پیشگیرانه مانند توقف عملیات اجرایی



و قلع و قمع بنا و مستحذات افزوده شد ولی در دهه ۹۰ با تغییر قانون مجازات اسلامی و صدور آراء وحدت رویه متعدد، سیاست های کیفری را در عمل با چالش های زیادی مواجه کرد. مطابق قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها، اگر شخصی بدون مجوز صادره از کمیسیون مربوطه اقدام به تغییر کاربری دهد علاوه بر عوارض قانونی به جریمه تا ۳ برابر ارزش ملک



تغییر یافته به نرخ روز محکوم می گردد که این قانون تا قبل سال ۸۵ تکلیفی برای اعاده زمین به حالت سابق را مقرر نکرده بود و هدف اصلی قانونگذار و جهاد



کشاورزی در حفظ کاربری اراضی محقق نمی گردید. در سال ۸۵ اصلاحاتی انجام گردید، بر اساس ماده ۱ قانون به منظور حفظ کاربری اراضی و باغ ها و تداوم بهره وری آن ها از تاریخ تصویب این قانون تغییر کاربری در خارج از محدوده قانونی شهر ها و شهرک ها جز در موارد ضروری ممنوع می باشد، برخی از زمین های خارج از محدوده شهر ها و روستاها که فاقد قابلیت کشاورزی و زرع بوده و این امر در ردیف استثنائات تغییر کاربری نیامده است و رویه قضایی عملاً احیای زمین های موات را بزه تلقی می کند. جرم انگاری این رفتار در ماده ۳ اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی و باغ ها مصوب ۷۴/۳/۳۱ مبهم و مجمل بود که باعث ایجاد مشکلات اجرایی در این قانون گشته.



۱. تحلیل ارکان بزه تغییر کاربری

۱-۱. رکن مادی: جسم و پیکره ملموس جرم است که تا زمانی که در عالم خارج تحقق نیابد عمل مجرمانه محقق نشده است.
 ۱۱۱. رفتار مجرمانه: با توجه به ماده ۳ اصلاحی قانون حفظ کاربری و عبارت اقدام به تغییر کاربری اشاره دارد به هر نوع فعل مادی و فیزیکی که منجر به وجود آمدن



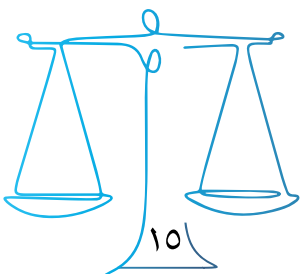
کاربری جدیدی غیر از کاربری زراعی می شود رفتار لازم برای بزه تغییر کاربری محقق شده است. در مواردی که با ترک فعل منجر به از بین رفتن کاربری زراعی می شوند چون الزام منجر به وجود آمدن کاربری غیر زراعی نمی شوند تغییر کاربری نخواهد بود. تغییر کاربری از جمله جرایم مطلق است که صرف تحقق رفتار مجرمانه (تغییر کاربری) موجب تحقق جرم است و نیاز به تحقق نتیجه خاصی نیست.

۲۱۱. مرتکب جرم: بنا به تصریح ماده ۳ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ و بند ذ ماده آیین نامه اجرایی مرتکب این جرم باید مالک یا



متصرف قانونی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی باشد و مالکیت با ارائه سند مالکیت یا گواهی اداره ثبت و یا طبق احکام قطعییت یافته از محاکم قضایی محقق شده باشد. با توجه به کلمه متصرفان و به ویژه در مورد اراضی که فاقد سند رسمی هستند ممکن است به درازا بکشد در نتیجه مطلق تصرف خواه مشروع یا نامشروع مورد لحاظ قرار می گیرند. همین که عملیات انجام گرفته بر روی عرصه از مصادیق تغییر کاربری محسوب شود خواه مباشرتاً از سوی مالک یا متصرف انجام شود یا به دستور وی توسط افراد دیگری بر روی عرصه متعلق به وی انجام گیرد، جرم تغییر غیر مجاز کاربری به مالک یا متصرف زمین تغییر کاربری یافته منتسب می گردد. ۳۱۱. موضوع جرم: موضوع اراضی زراعی و باغ ها می باشد. هر زمینی که سابقه کشت و زراعت داشته باشد حتی اگر سال ها فعالیت کشاورزی روی آن انجام نگرفته باشد هم شامل می شود چون قابلیت و استعداد خاک حائز اهمیت است نه وضعیت موجود.

۱-۲. رکن معنوی: قانونگذار صرف رفتار مجرمانه بدون وجود قصد و آگاهی را واجد

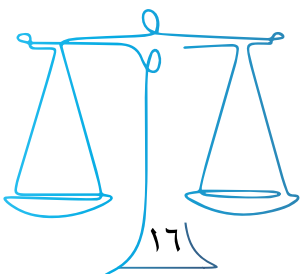


وصف جزایی ندانسته و علم و اراده مرتکب توام با تحقق عینی رفتار مجرمانه منجر به تحقق اعتباری جرم می گردد. انسان بدون شناخت و آگاهی نسبت به موضوع جرم مسئولیت کیفری نخواهد داشت. حالتی که مالک یا متصرف زمین کشاورزی با پرداخت وجه مقامات رسمی نظیر دهیاران، شوراهای روستا و... تحت عنوان عوارض یا کمک به توسعه و آبادی به تصور اینکه از این طریق مجوزی اخذ آورده باشند اقدام به ساخت بنا در زمین کشاورزی می کند. اگر متهم بتواند چنین امری را به عنوان دفاع عدم عام به مجرمانه بودن رفتار خویش به اثبات برساند رکن معنوی خدشه پذیر خواهد شد.

۱-۳. مجازات: اگر در زمان حکومت قانون ۷۴ باشد مجرم به پرداخت عوارض و پرداخت جزای نقدی تا ۳ برابر بهای اراضی و باغ ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید محکوم می شود. ارزیابی بهای اراضی بر عهده کمیسیون موضوع تبصره ۳ ماده ۲ موسوم به کمیسیون تقدیم است. اگر در زمان حکومت قانون ۸۵ باشد، بزهدار به مجازات پرداخت جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی و باغ ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید که مورد نظر متخلف بوده و قلع و قمع بنا محکوم می شود و در صورت تکرار علاوه بر جزای نقدی محکومیت به حبس تا ۶ ماه نیز پیشبینی کرده است.

۲. استثنائات تغییر کاربری

۱-۲. بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی: تبصره ۴ ماده قانون حفظ کاربری اراضی زراعی به صراحت اقداماتی که منجر به بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی می شوند را از شمول موضوع خارج ساخته و با اشاره به احداث گلخانه، دامداری، مرغداری و... را به نوعی بهینه سازی صنعت کشاورزی میدانند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه به شماره ۷۶۰ مورخ ۹۴/۴/۲۰ اظهار داشته: «... احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن، در روستاها با موافقت سازمان های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست محیطی بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی شود و از شمول ماده ۳ اصلاحی قانون مذکور خارج است.» این در حالیست که برخی حقوقدانان اساساً این قبیل اقدامات را بدون موافقت سازمان جهاد کشاورزی حتی اگر با احداث بنا هم باشد جرم تلقی نمی کنند.



۲-۲. سکونت شخصی صاحب زمین: حق تصرف و انتفاع مالک تا جایی است که به زیان جامعه نشود. تبصره ۱ ماده ۲ قانون حفظ اراضی کشاورزی تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها برای سکونت شخصی صاحبان زمین تا پانصد مترمربع فقط برای یک بار از شمول پرداخت عوارض موضوع این ماده مستثنا کرده است.

۲-۳. اراضی غیر قابل کشت و زرع: قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱ قانون حفظ اراضی و باغ ها مرجع تشخیص این نوع اراضی را وزارت جهاد کشاورزی تعیین نموده است و مراجع قضایی و اداری نظر سازمان جهاد کشاورزی ذی ربط را در این زمینه استعلام می نمایند. در انتهای تبصره ۲ ماده ۱ این قانون مقرر گردیده است؛ نظر سازمان جهاد کشاورزی استان برای مراجع قضایی به منزله نظر کارشناسی رسمی دادگستری تلقی می شود.

۳. چالش های مقابله با تغییر کاربری

۳-۱. درجه جرم: تعیین درجه جرم از دو منظر حائز اهمیت است، نخست اینکه صلاحیت رسیدگی به بزه تغییر کاربری را معین می کند و دوم آنکه مدت زمان شمول مرور زمان بر اساس درجه جرم تعیین خواهد شد. در راستای تعیین درجه بزه تغییر کاربری در مرحله نخست از نگاه حقوقی دو نقطه مطرح است و عده ای بر این باورند که چون میزان جزای نقدی به عنوان مجازات تعیین کننده درجه جرم مشخص نمی باشد و تعیین صلاحیت می بایست در آغاز رسیدگی به جرم باشد لذا مشمول تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی است. اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشت گانه این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجه ۷ محسوب می شود و طبق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی به آن در صلاحیت مستقیم دادگاه کیفری دو است و در مقابل عده ای بر آنند که مجازات جزای نقدی بزه تغییر کاربری در آغاز رسیدگی از طریق استعلام بهای ملک موضوع جرم از مرجع صالح (اداره جهاد کشاورزی) قابل تشخیص بوده و درجه جرم و متعاقب آن مرجع صالح نیز بر همین مبنا تعیین می گردد. در خصوص رای وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۹۶/۴/۲۰ که در خصوص بزه تغییر کاربری صادر شده است، جرایمی که دارای جزای نقدی نسبی می باشند را درجه ۷ تلقی کرد.

۳-۲. ماهیت یابی قلع و قمع بنا و مستحذات: در این خصوص تبصره ۲



ماده ۱۰ الحاقی قانون که برای اولین بار در جریان اصلاحات سال ۱۳۸۵ وارد قانون شد کامل تر بوده و علاوه بر بنا، قلع و قمع مستحدثات دیگر و اعاده وضع به حال سابق را هم ذکر کرده است. به نظر نگارندگان در تفسیر مراد قانونگذار پذیرفتن قلع و قمع به عنوان یک مجازات صحیح به نظر نمی رسد. این مراد قانونگذار را می توان از تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون فوق الذکر دریافت که مأموران جهاد کشاورزی را مکلف نموده تا در صورتی که اقداماتی برای تغییر کاربری از سوی مالک یا متصرف انجام شد راساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحدثات اقدام و وضعیت زمین را به حالت سابق اعاده نمایند. (۶)، (۷)، (۸)



بررسی قاعده استاپل در حقوق ایران و انگلستان



کژال شریفی، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک
Kazhalsharifi415@gmail.com

قاعده استاپل ریشه در حقوق مدنی انگلیس و آمریکا دارد، اما امروزه به عنوان یکی از قواعد حقوقی مهم و موثر در اکثر نظام های حقوقی دارای کاربرد است. همچنین در آن دسته از نظام های حقوقی که این قاعده صراحتاً وجود ندارد، اصول و قواعد مشابهی، وظیفه آن را برعهده میگیرند. بنابراین میتوان استاپل را از معدود قواعدی دانست که در تمام نظام های حقوقی و همه شاخه های حقوق نفوذ دارد.

تعریف استاپل

استاپل عبارت از این است که یک طرف دعوی، در نتیجه فعل خود از مطالبه حقی که به ضرر طرف دیگر است، منع می شود. استاپل در جایی مطرح می شود که شخصی، به موجب قانون از سخن گفتن برخلاف سند یا فعل خودش (تناقض گویی) منع شود؛ چرا که وضعیت یا رفتاری متعارض که موجب زیان دیگری شود، غیرقابل قبول است.

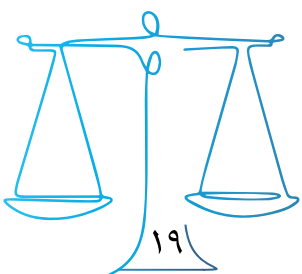
استاپل مانعی است که از انکار یا ادعای هر چیزی متضاد با آنچه که به عنوان واقعیت محرز شده است، جلوگیری میکند. این احراز قبلی ممکن است نوعی قانون و مقررات، سند یا اظهارات، فعل یا ترک فعل اشخاص و... باشد.

به عبارتی بهتر، استاپل به معنای منع اشخاص از اتخاذ مواضع، انکار و یا ادعای هر چیزی است که با آنچه قبلاً به واسطه اعمال و گفتار و مواضع خود (کتبی یا شفاهی، صریح یا ضمنی) بعنوان واقعیت پذیرفته و یا توصیف کرده، در تناقض است. ضرورت و فایده استاپل چیست؟

۱. حفظ عدالت و رعایت انصاف

۲. حفظ ثبات رفتاری دولت‌ها و پیشگیری از به وجود آمدن تناقض در

مصوبات دولتی



۳. جلوگیری از تقلب

قاعده استاپل را باید بر اصل ضرورت حسن نیت استوار ساخت؛ اصلی که در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا اعمال میشود و بعنوان یک قاعده آمره پذیرفته شده است.

اقسام استاپل در حقوق انگلستان

استاپل از منظر حقوق انگلستان، می‌تواند ناشی از سه چیز باشد:

۱. استاپل ناشی از سابقه

۲. استاپل ناشی از سند

۳. استاپل ناشی از رفتار

استاپل‌های ناشی از سابقه و سند، به استاپل‌های حقوقی یا تخصصی مشهورند و



از کامن‌لا گرفته شده‌اند. استاپل ناشی از رفتار، ریشه در انصاف دارد و استاپل مبتنی بر انصاف نامیده می‌شود.

● بنابراین میتوان استاپل را به دو دسته تقسیم کرد: استاپل مبتنی بر کامن‌لا، استاپل مبتنی بر انصاف

استاپل‌های کامن‌لا علیه هر دو طرف دعوا قابل استناد می‌باشند، در این نوع استاپل‌ها، معمولاً بین طرفین رابطه قراردادی وجود دارد؛ اما استاپل‌های مبتنی

بر انصاف تنها علیه کسی محقق می‌شوند که با رفتار یا گفتار خود دیگری را گمراه کرده است، به علاوه اینکه رابطه قراردادی معمولاً در



این نوع استاپل وجود ندارد.

۱. استاپل ناشی از سابقه (حکم دادگاه)

استاپل ناشی از حکم دادگاه در جایی مطرح می شود که در خصوص موضوعی در یک دادگاه صالح رسیدگی به عمل آمده است و نسبت به آن تصمیم گیری و رأی صادر شده است. لذا هیچ یک از طرفین مجاز نخواهد بود با ارائه دلایل معارض، نسبت به موضوعات مذکور در آن تصمیم گیری، ادعای عدم صحت نماید و یا آن دعوا را مجدداً مطرح نماید.

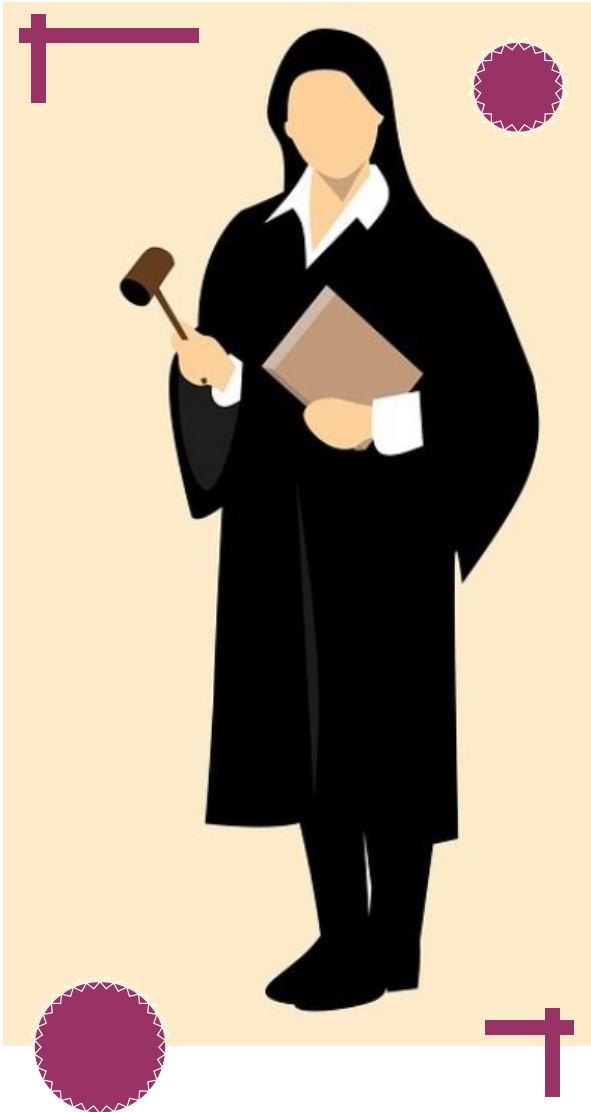
۲. استاپل ناشی از سند

استاپل ناشی از سند، قاعده ای است که طرفین سند را از ادعای هر گونه حق یا مالکیت که معارض با سند باشد یا انکار صحت موضوعات مندرج در آن سند، به زیان طرف دیگر، ممنوع می سازد.

به عبارت بهتر، شخصی که سندی را امضاء یا قبول کرده، نمی تواند موضوعات خاص مندرج در آن، یا بطور کلی خود سند را انکار نماید. اثر استاپل ناشی از سند، تنها گریبان گیر طرفین سند و قائم مقام آنان است و اشخاص بیگانه با سند، نه در نتیجه این استاپل ملزم به رفتاری میشوند و نه می توانند به آن استناد کنند.

۳. استاپل ناشی از رفتار

استاپل ناشی از رفتار بخش بزرگتر و مهم تری از استاپل ها را در بر می گیرد. همان طور که میتوان از نام آن حدس زد، این استاپل ریشه



در عدالت و انصاف و اخلاق دارد. در این نوع از استاپل، شخص با گفتار و رفتار خود باعث می شود که دیگری اعتقاد به وجود واقعیت خاصی پیدا کند؛ در این صورت شخص مزبور نمی تواند وجود آن وضعیت را نفی کند.

استاپل در حقوق ایران

در حقوق داخلی کشور ما مصادیق متعددی از استاپل وجود دارد؛ مانند قواعد حقوقی اقدام، اعتبار قضیه محکوم به، منع انکار بعد از اقرار و منع انکار سند رسمی. هر کدام از این قواعد بخشی از مفهوم قاعده استاپل را در بر دارند. اما بهترین مصداق برای استاپل در حقوق ایران، اصل چهلم قانون اساسی است:

«هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»

این اصل به صراحت مفهوم استاپل را بیان می کند و مبنای محکمی برای پذیرش قاعده استاپل در حقوق ایران است. با استناد به اصل فوق می توان اشخاص را از اتخاذ مواضع متعارض به ضرر دیگران، منع نمود. می توان به علت کلیت فحوا و اساسی بودن اصل مذکور، از آن برای تفسیر سایر قواعد و مقررات و همچنین تدوین و تصویب مقررات صریح و خاص جهت به رسمیت شناختن قاعده استاپل در حقوق ایران، استفاده کرد.

● قواعد و مقررات و تاسیسات دیگری در قوانین حقوق ایران هستند که دارای ارتباطی مستقیم یا غیرمستقیم با استاپل می باشند. در حقوق ایران نهاد یا مفهومی که معادل دقیق استاپل باشد، وجود ندارد اما مفاهیمی وجود دارد که به این نظریه نزدیک باشند. قاعده استاپل در زمینه تعهدات ارادی، با مفاهیمی مانند شرایط ابتدائی، اسقاط حق، ایقاع، تعدیل قراردادی و... در ارتباط است که در ادامه به برخی از آنها پرداخته میشود.

استاپل و شرط ابتدائی

شرط ابتدائی تعهدی است که مستقل از عقد باشد، نه ضمن آن. اگر شخصی با الفاظ یا افعال به نفع دیگری تعهد بلاعوض دهد، از نظر فقه و حقوق ایران چنین تعهدی تعهد یک طرفه یا شرط ابتدائی محسوب میشود.



شرط ابتدائی به دلیل مجانی بودن و نداشتن عوض، الزام آور نیست. این شروط تعهدی برای شخص ایجاد نمی کند اما تعداد اندکی از فقها با توجه به مفهوم قاعده استاپل، معتقدند شروط ابتدائی الزام آور هستند. در نفوذ قاعده استاپل بر شروط ضمن عقد هیچ تردیدی نیست.

استاپل و استفاده بلاجهت

قاعده دارا شدن بلاجهت از دارا شدن ناعادلانه افراد، بدون جهت قانونی یا علت قراردادی به زیان افراد دیگر جلوگیری میکند.

در جهت مقایسه استاپل و دارا شدن بلاجهت باید گفت که این دو مسئله حقوقی شباهت زیادی از لحاظ مبانی و مقدمات لازم جهت تحقق یافتن شان دارند، مثل قاعده لاضرر که بر هر دو موضوع حاکم است. تشابه دیگر آنها این است که در هر دوی آن ها، تفسیر مبنای مسئولیت نیست. همچنین هم در استاپل و هم در استفاده بلاجهت، شرط استناد به آن ها فقدان ادعا یا رابطه صحیح می باشد.

اما وجه افتراق این دو قاعده در مقام دعوایی مشخص میشود که در آن فردی که برخلاف تعهدات یا اعمال و گفتارش به ضرر فرد دیگری اقدام به انکار آن اظهارات میکند؛ در اینجا با استناد به استاپل، عملش غیر مشروع است؛ در حالی که با بررسی قاعده استفاده بلاجهت، هر چند عمل وی سبب ورود ضرر به دیگری شده است اما به دلیل عدم امکان اثبات سودی که به وی رسیده، دعوای استفاده بلاجهت محکوم به رد است.

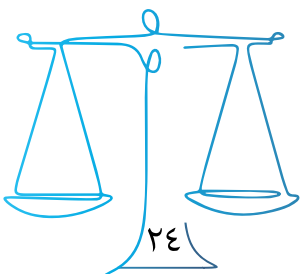
به عبارت دیگر ممکن است فردی اعمال و اظهارات گذشته خود را انکار نماید و یا مغایر با آن ها اعمالی انجام دهد ولی از این رهگذر سودی نصیبش نگردد، در این شرایط، دعوای استاپل مصداق دارد ولی چون دارا شدنی در کار نیست، دعوای استفاده بلاجهت مصداق ندارد.

استاپل و ممنوعیت رجوع از ایجاب

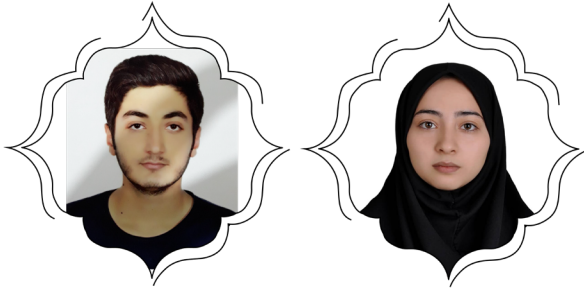
ایجاب در اصطلاح فقه و حقوق، اعلام اراده کسی است که دیگری را به انعقاد قرارداد می خواند، به طوری که اگر مورد قبول قرار گرفت برای طرفین الزام آور باشد.



ترديدى نيست تا زمانى كه ايجاب توسط مخاطب قبول نشده باشد، عدول از آن جايز است. براساس فقه اماميه، تا زمانى كه قبول طرف مقابل به ايجاب ملحق نشود، هيچ گونه اثر حقوقى بر ايجاب مترتب نمى شود، و موجب حق رجوع از آن را دارد. اما زمانى كه ايجاب مورد قبول واقع شد، شخص به موجب اظهارات قبلى خود و متعهد شدن به الزامات ناشى از قراردادى كه در نتيجه ايجاب و قبول شكل ميگيرد، نمى تواند از ايجاب رجوع كرده و آن را انكار كند يا از تعهدات ناشى از آن سر باز زند. (۹)



ایفاء دین از جانب غیر مدیون ذیل اداره فضولی مال غیر



شهریار مختاری، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک
mokhtarishahriyar12is@gmail.com

هانیه سادات موسوی، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک
hanie9444@gmil.com

هر نوع تعهدی که در قالب قرارداد ایجاد شود، در حوزه وفای به عهد می باشد و به این تعهد دین گفته می شود؛ که می تواند انتقال مال و یا انجام کاری باشد. نخستین فرد برای ایفاء دین شخص مدیون میباشد در نتیجه داین می تواند مطابق اصل نسبی بودن قراردادها اجرای تعهد را از شخص مدیون بخواهد؛ اما پرداخت دین توسط اشخاص ثالث به صورت اختیاری طبق ماده ۲۶۷ امکان پذیر می باشد. زیرا

دین

هدف از وفای به عهد این است که داین به حق خود برسد. این ماده قانون مدنی مقرر می دارد: ((ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می کند، اگر با اذن باشد حق مراجعه به او را دارد و الا حق رجوع ندارد.)) مطابق این ماده ایفاء دین از جانب غیر مدیون به عنوان یک اصل پذیرفته شده است، اصلی که توجهی به موافقت یا مخالفت مدیون و داین ندارد؛ زیرا هدف این است

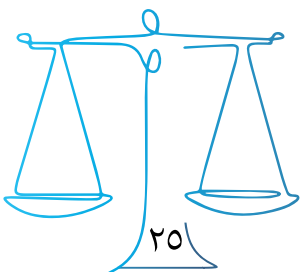


که دین ساقط شود چه توسط مدیون و چه شخص ثالث. لازم به ذکر است مطابق ماده ۲۷۳ در جایی که داین از قبول دین امتناع کند، شخص ثالث میتواند طلب را به حاکم یا قائم مقام او تسلیم کند و با انجام این کار بدهکار از پرداخت بدهی بری میشود. در وفای به عهد لزومی ندارد که پرداخت کننده نماینده مدیون باشد زیرا وفای به عهد عمل حقوقی نیست که نمایندگی در آن راه داشته باشد بلکه یک واقعه حقوقی ارادی می باشد بنابراین مسئله نمایندگی به



کل منتفی است. اما باید اشاره کنیم که این اصل پذیرفته شده یعنی (ایفاء دین از جانب غیر مدیون) استثنایی دارد و آن ماده ۲۶۸ قانون مدنی میباشد.

که در اینجا ایفاء تعهد باید از سوی شخص متعهد صورت گیرد زیرا فرض بر این است که مباشرت شخص متعهد بر اجرای تعهد به نفع متعهد له می باشد و فقط متعهد له می تواند از این شرط صرف نظر کند و رضایت به ایفاء تعهد از جانب شخص ثالث را بدهد. پس اصولاً در تعهدات همراه



با شرط مباشرت متعهد شخص ثالث امکان ایفای دین به جای متعهد را ندارد. به طور مثال: اگر محمد تعهد کند که به رضا مدنی درس دهد، در اینجا عارف نمی تواند به جای محمد تعهد را اجرا کند؛ زیرا رضا به دلیل اینکه محمد این کار را انجام میدهد قرارداد را منعقد کرده است. پس شرط مباشرت محمد شده است است، مگر اینکه رضا از این شرط صرف نظر کند (اسقاط شرط فعل مادی مثبت توسط متعهدله) ولی اگر محمد متعهد شود که ۲۰ تن برنج به رضا تحویل دهد اما این پرداخت توسط عارف انجام شود در اینجا وفای به عهد صورت گرفته و محمد بری شده است؛ زیرا تعهد وابسته به شخصیت محمد نبوده است. حال در جایی که تعهدات را شخص ثالث ایفا کند طبق ماده ۲۶۷ شرط مراجعه ثالث به مدیون این است که از جانب او اذن در پرداخت داشته باشد زیرا اذن گرفتن از مدیون ظاهر در این است که قصد تبرع نداشته است اما اگر از مدیون اذن نداشته باشد ظاهر در این است که ثالث قصد تبرع داشته است و در نتیجه طبق ماده ۲۶۷ حق مراجعه به او را ندارد؛ زیرا ثالث دخالت نابجا کرده است و عمل او مشمول

قاعده اقدام است. اگر شک داشتیم که ثالث اذن داشته



است یا نه، پاسخ این شک عدم اذن ثالث می باشد؛ زیرا اصل بر عدم نیابت است پس ثالث است که باید ثابت کند که از جانب مدیون اذن در وفای به عهد داشته است و در موردی که ثالث به مدیون مراجعه کند، در فرضی که اذن دارد و قصد تبرع هم ندارد (البته همین که ثالث اذن داشته باشد اصل عدم تبرع می باشد و به میزانی که پرداخت است می تواند به مدیون مراجعه کند و نه به میزان دین.



به طور مثال: اگر محمد ده میلیون تومان به رضا بدهکار باشد حال عارف با اذن محمد به رضا مراجعه کنند و با رضایت او که مطابق ماده ۲۷۷ قانون مدنی به میزان ۹ میلیون تومان دین محمد را پرداخت می کند در این مثال عارف فقط می تواند به میزان ۹ میلیون به محمد مراجعه کند زیرا ۹ میلیون از محمد طلبکار می باشد و اگر از محمد ده میلیون تومان را بگیرد در اینجا محمد نسبت به ۹ میلیون در برابر عارف وفای به عهد کرده است اما نسبت به یک میلیون ایفای ناروا و عارف باید مطابق ماده ۳۰۱ قانون مدنی یک میلیون تومان را به محمد مسترد دارد. در جایی که دین محمد از نوع انجام کاری باشد عارف با



اذن محمد این عمل را برای رضا انجام دهد، در اینجا عارف مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی یعنی استیفا از عمل غیر مستحق اجرت المثل عمل خود می باشد چرا که محمد از عمل عارف استفاده کرده و در نتیجه از دارایی عارف کاسته شده است و حتی اگر به دارایی محمد افزوده نشده باشد کاسته هم نشده است و بدون اینکه بین این دو رابطه حقوقی مطابق ماده ۱۴۰ قانون مدنی باشد. حال می خواهیم به یکی از استثنائات ماده ۲۶۷ بپردازیم این استثنا ماده ۲۰۶ قانون مدنی یعنی اداره فضولی مال غیر می باشد قانونگذار در ماده ۳۰۶ شرایطی را برای اداره فضولی ذکر کرده است اگر این شرایط توأمان جمع باشند نهاد اداره فضولی شکل می گیرد که این شرایط:

۱. انجام کاری توسط مدیر فضولی ۲. داشتن قصد احسان ۳. ناتوانی مالک از اداره مال خودش ۴. ضرورت دخالت مدیر ۵. عدم امکان تحصیل اذن. حال ما معتقد هستیم که اگر این شرایط به جز اذن گرفتن در مورد ماده ۲۶۷ توأمان جمع باشد ثالث می تواند در مقابل مالک به اداره فضولی استناد کند و هزینه های پرداخت شده را بگیرد؛ حتی اگر اذن هم نداشته باشد چرا که ثالث در انجام این کار قصد احسان و خیرخواهی داشته است و فضولی ناروا نکرده است و می خواسته از ضرر رسیدن به دیگری جلوگیری کند و در تقابل قاعده احسان و اذن به نظر ما قصد احسان مدیر فضولی بر اذن حکومت دارد. در نتیجه عدم اذن تأثیری در رجوع ثالث به مالک ندارد و به نوعی حمایت قانونگذار از شخص ثالث می باشد و اصل را بر این می گذارد که امکان اذن گرفتن وجود نداشته است پس مالک باید خلاف این را ثابت بکند. به طور مثال: محمد ده میلیون تومان به رضا بدهکار است و باید دین را در تاریخ ۱۳۹۹/۸/۱۶ پرداخت کند اما فراموش می کند و به مسافرت می رود و در این میان عارف که شماره محمد را هم ندارد برای جلوگیری از ورود خسارت تاخیر تادیه و با قصد احسان دین محمد را پرداخت میکند؛ که در این صورت پس از پرداخت می تواند از باب اداره فضولی مال غیر به محمد مراجعه کند هر چند که اذن نداشته باشد. در نهایت اگر شرایط مندرج در ماده ۳۰۶ جمع باشد و شخص ثالث دین غایب یا محجور و... را برای جلوگیری از ضرر او بپردازد میتواند برای آنچه پرداخته است به مدیون مراجعه کند. (۱۰)



حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر



سیده سحر حسینی ایرانی، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک
saharhoseini476@gmail.com

فصل هشتم قانون مدنی - در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر

ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی بیان می دارد «همین که نکاح بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می شود». همانطور که صدر ماده اشاره دارد به محض وقوع عقد نکاح و ایجاد علقه زوجیت، زن و مرد در مقابل یکدیگر تکلیف پیدا می کنند. این تکالیف می تواند مالی و یا غیر مالی باشد. از جمله تکالیف مالی، تکلیف مرد به پرداخت مهریه و نفقه به همسر خود می باشد. در مورد تکالیف غیر مالی نیز می توان به حسن معاشرت، معاضدت در تشیید و تحکیم مبانی خانواده، وفاداری و سکونت مشترک اشاره نمود.

تکالیف مالی

الف) مهریه

مطابق با ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی «هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد می توان مهر قرار داد». همانطور که بیان نمودیم با انعقاد عقد نکاح میان زن و مرد، زن مستحق دریافت مهریه می گردد. مهریه می تواند عین معین مانند خانه، عین کلی مانند طلا و سکه، منفعت مانند اجاره بها و یا حتی عمل یا ترک انجام کار و یا حق اعم از عینی، دینی و یا خیار باشد. در موضوع مهر یا مهریه که البته با نام های صداق و کابین نیز نام برده می شود، شرایط صحت عقد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باید رعایت گردد. در واقع می توان گفت مهر نیز توافق

تبعی زن و مرد نسبت به عقد اصلی نکاح می باشد که چنانچه یکی از شروط صحت معامله در آن رعایت نگردد، باطل می باشد. البته باید



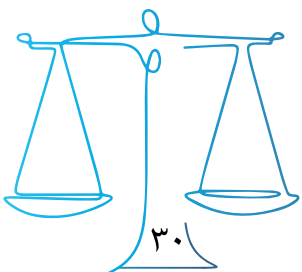
توجه داشت که چنانچه مهریه به هر علتی مثلاً نامشروع بودن آن (ترک واجبات * مشروبات الکلی - ...) باطل گردد، موجب بطلان نکاح نخواهد بود و عقد نکاح همچنان صحیح واقع می شود.

*مهریه از جمله حقوق مالی است که قابلیت انتقال به ورثه را داشته و چنانچه تعیین گردیده و زوجه فوت نماید، به وراثت زوجه منتقل می گردد؛ ولو اینکه میان زوجین نزدیکی صورت نگرفته باشد. مطابق با ماده ۳ آئین نامه اجرایی قانون الحاق



یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ مصوب ۱۳/۰۲/۱۳۷۷، در مواردی که زوجه مطالبه مهریه همسر فوت شده را نماید، تاریخ فوت زوج، مبنای محاسبه مهر قرار خواهد گرفت؛ نه زمان مطالبه.

*مهر عین معینی تعیین گردد که وجود خارجی نداشته باشد، تعیین مهر باطل و نکاح صحیح می باشد. هنگامی که مهریه عین معین باشد، به محض وقوع عقد، زوجه مالک مهر می گردد و در صورتی که مهر کلی فی الذمه بوده و یا حقی بر ذمه مرد باشد، پس از انعقاد نکاح، زوجه طلبکار گشته



و در هر زمان حق مطالبه آن را از زوج خواهد داشت.

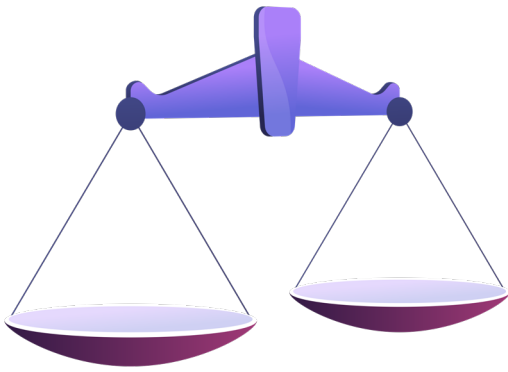
*مهریه با تراضی طرفین تعیین می گردد و محدودیتی در میزان آن وجود ندارد. لیکن باید توجه داشت که چنانچه مهریه تا ۱۱۰ عدد سکه بهار آزادی باشد، طبق ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، در صورت عدم پرداخت توسط زوج، مشمول حبس بدهکار خواهد بود و در صورتی که بیشتر از این میزان باشد، مطابق با ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده، مطالبه مازاد بر ۱۱۰ سکه منوط به احراز ملاتت زوج در پرداخت و معرفی اموال او می باشد. از این رو، در میزان مازاد بر ۱۱۰ سکه، زوج حبس نخواهد شد. (نظریات مشورتی ۷/۹۲/۸۵۶ - ۱۳۹۲/۵/۹ و ۷/۹۲/۱۳۶۸ - ۱۳۹۲/۷/۱۴)

-مهریه عندالمطالبه / عندالاستطاعه

یکی از اوصافی که برای مهریه تعیین می گردد و در سند نکاحیه نیز درج می گردد، وصف عندالمطالبه و یا عندالاستطاعه بودن آن است. در واقع می توان گفت این اوصاف بیشتر به زوج باز می گردد. مثلاً هنگامی که در سند نکاحیه، مهر عندالمطالبه قید گردد، زوجه در هر وقت و زمانی می تواند به زوج رجوع نماید و مطالبه مهر منوط به هیچ شرطی نمی باشد و از زمان وقوع عقد بر ذمه زوج می باشد که آن را پرداخت نماید؛



حتی اگر توانایی مالی کافی نداشته باشد. فرض دیگر زمانی است که مهر عندالاستطاعه تعیین گردد، هرچند با وقوع نکاح، این دین بر ذمه زوج قرار می‌گیرد، ولیکن مطالبه مهر منوط به ملائت زوج بوده و تا زمانی که زوج توانایی مالی کافی جهت پرداخت نداشته باشد، تکلیفی به پرداخت نخواهد داشت. در واقع مهریه عندالاستطاعه نوعی شرط اجل است که مطالبه آن تا زمان حصول نتیجه (ملائت زوج) به تاخیر می‌افتد.



- حق حبس زن

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می‌گوید «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظائفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.» به محض وقوع عقد نکاح زن مکلف به تمکین از همسر خویش می‌گردد. قانونگذار یکی از حقوقی که برای زوجه متصور گشته است، استفاده از حق حبس قبل از تمکین می‌باشد؛ به این صورت که زوجه می‌تواند تا زمانی که مهر او را پرداخت ننموده است، از انجام هرگونه وظایف زناشویی امتناع نماید و تمکین را منوط به پرداخت مهر نماید. البته باید توجه داشت استفاده از حق حبس در



حالتی امکان پذیر است که مهریه حال باشد و برای پرداخت آن اجلی تعیین نشده باشد.

*هنگامی که زوجه از حق حبس استفاده نموده و حاضر به تمکین نباشد، این حالت مسقط نفقه زوجه نمی باشد و زوجه همچنان محق دریافت نفقه می باشد.
*استفاده از حق حبس زمانی که مهر عندالاستطاعه تعیین شده باشد، امکانپذیر نخواهد بود.

*حق حبس، حقی استثنائی بوده و مختص زوجه می باشد. لذا زوج نمی تواند از آن استفاده نموده و پرداخت مهر را منوط به تمکین زوجه نماید.

*تمکین زوجه مطلق بوده و مشمول تمکین عام و خاص (رابطه زناشوئی) بوده و تا زمان تادیه مهر زوجه حق امتناع از آن را خواهد داشت. (رای وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۱۳ هیئت عمومی دیوانعالی کشور)

سوال - چنانچه زوجه مطالبه مهر نموده و زوج معسر از پرداخت بوده و دادگاه برای زوج مهلت تعیین نماید و به تعبیر دیگر، مهریه را تقسیط نماید، زوجه تا چه زمانی می تواند از حق حبس استفاده نماید؟

در پاسخ به این سوال با استناد از نظر مشهور فقها باید گفت حتی با فرض معسر بودن زوج و تقسیط مهریه، زوجه تا زمانی که مهریه خود را بطور کامل دریافت نماید، می تواند از حق حبس خویش استفاده نموده و حاضر به تمکین نباشد.
(۱۱)،(۱۲)



بررسی اعمال حقوقی نسبت به اعضای بدن



هادی هنرمند راد، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اراک

Hadi.honarmand.rad@gmail.com

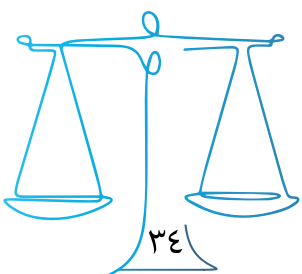
با توسعه روز افزون دانش پزشکی و توانایی‌ها درباره اعضای بدن انسان، مسائل پیچیده و در خور اهمیتی از جمله خرید، فروش، وصیت و هبه اعضا در زمینه فقه و حقوق مطرح شده است. لازمه تبیین احکام مربوط به موارد یاد شده بررسی رابطه انسان با اعضای بدن خود و مالیت اعضا می باشد. از این رو ابتدا به بررسی این دو مورد می پردازیم.

رابطه انسان با اعضای بدن خود

انسان با اعضای بدن خود رابطه ای طبیعی و فطری دارد و چگونگی این رابطه در علم فقه و حقوق به عنوان مالکیت ذاتی شناخته شده است و این مالکیت حقی از حقوق عینی است و مهم ترین دلیل آن وجدان و سیره عقلا است. اعضای انسان با ماهیت مادی، منقول و غیرمالی موضوع مالکیت هستند. این حق دائمی است و در زمان حیات شخص در صورتی که موجب اضرار به نفس باشد و در زمان پس از مرگ در صورتی که نجات جان مسلمان دیگری به آن بستگی نداشته باشد غیر قابل انتقال و واگذاری به غیر است. بنابراین متعلق به خود شخص است و فقط در موارد محدود با شرایط ویژه به عنوان حکم ثانوی قابل انتقال به غیر است.

مالیت اعضای بدن انسان

اولا با دقت در شرایطی که قانون و شرع برای مالیت داشتن شی یا حقی بیان کرده، مخصوصا ملاک تقاضا که فقهای معاصر مطرح کرده اند، ثانیاً با توجه به بنای عقلایی که منعی از طرف شارع درباره آن نیامده است، ثالثاً منافع محله مقصود عقلایی که به کمک توسعه دانش پزشکی درباره اعضای بدن به دست آمده است، می توان گفت نظام حقوقی ایران و فقه امامیه درباره مالیت اعضای بدن دیدگاه میانه ای دارد؛ نه به طور مطلق



مالیت داشتن اعضای بدن را رد کرده است و نه به طور مطلق آن ها را مال دانسته است بلکه نسبت به دارا بودن شرایط مالیت یکسان نیست. مالیت آن ها وابسته به جواز جدا سازی و نقل و انتقال آن ها است، آن دسته از اعضای که جدا سازی آن ها با مانع ذاتی یا قانونی مواجه باشد، مالیت قانونی ندارد، اما آن دسته از اعضای که جدا سازی و نقل و انتقال آن ها دارای مانعی نباشد، دارای شرایط مالیت است و حق مالی شمرده می شود. بنابر این احکام و آثار مال بر آن ها جاری می شود.

تقسیمات اعضای بدن

اعضای بدن در یک تقسیم بندی به سه دسته تقسیم می شود:

۱. اعضای رئیسه که فقدان آن ها منجر به مرگ می شود مانند قلب.
 ۲. اعضای مهمه که فقدان آن ها باعث عدم توانایی انسان در بهره گیری کامل از حیات خواهد شد مانند قرنیه.
 ۳. اعضای که فقدان آن ها احتمالاً سلامت فرد را در معرض خطر قرار می دهد مانند یکی از دو کلیه.
- در این جا منظور از معامله اعضای بدن، نسبت به دسته سوم می باشد.

خرید و فروش اعضای بدن

با توجه به موارد مطرح شده، ۳ دیدگاه کلی در زمینه خرید و فروش اعضای بدن انسان مطرح میشود:

دیدگاه اول عدم جواز فروش

استدلال های این گروه برای عدم جواز خرید و فروش اعضای بدن بدین شرح است:

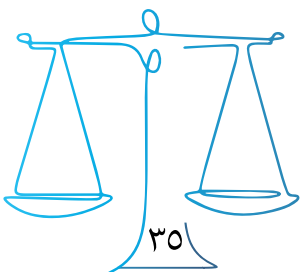
۱. مالک حقیقی بودن خدا

از آیات متعددی در قرآن کریم به گونه ای برداشت می شود که مالک حقیقی خداوند است و انسان نمی تواند در آنچه مالک نیست تصرف کند.

۲- مملوکیت مبیع در خرید و فروش

برخی اعتبار مملوکیت مبیع را در خرید و فروش معتبر دانسته و گفته اند که: مبیع

باید مملوک فروشنده باشد؛ ولی اعضاء انسان ملک به حساب نمی آید و نمی توان آنها را مورد معامله قرار داد و در مقابل آنها پول گرفت، زیرا



که اکل مال به باطل است.

۳- بطلان بیع میتة

این اشکال از دو جهت قابل طرح است، زیرا بحث یکبار در اتصاف اعضای بدن انسان به عنوان میتة و یکبار هم در حکم تکلیفی مترتب بر این عنوان، یعنی حرمت می‌باشد.

۴. بطلان خرید و فروش اشیاء نجس

از ضروریات فقه اسلامی، نجاست میتة حیوانی است که دارای خون جهنده و نفس سائله باشد. اجزای چنین موجودی اگر در حال حیاتش هم از بدن او جدا شود، میتة خواهد بود، زیرا مقتضی نجاست بدن، مرگ آن است و این علت در اجزای حیوان هم جاری است؛ پس احکام میتة بر این اجزا نیز بار خواهد شد. همانگونه که شیخ انصاری نیز فرموده است، نجاست به تنهایی مانع خرید و فروش نیست، زیرا عمومات موجود در روایات، صرف نظر از مشکل سندی آنها، بر این مطلب دلالت دارند که خرید و فروش میتة جایز نیست، از آن جهت که منافع حلال عقلانی ندارد.

۵. مالیت نداشتن اعضاء

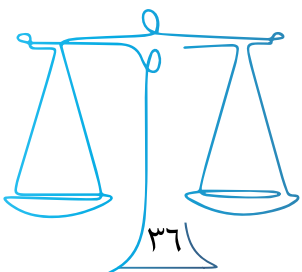
شرع به خاطر کرامت انسان با وی معامله مال نمی‌کند و طبع و عرف در صورتی شی را مال تلقی می‌کند که قیمت بازاری داشته باشد و چنین امری در مورد انسان صادق نیست و از نظر عقل نیز مال باید خارج از جسم انسان باشد. انسان حر نه مال است و نه ملک و به همین دلیل بیع، هبه و معاوضه او در مقابل عوض جایز نیست و همین حکم در اعضاء وی هم جاری است همچنین فقها در مسئله ربوده شدن انسان توسط دیگری سارق را مشمول حد و تعزیری که در سرقت اموال ثابت است نمی‌دانند و مستند آنان برخی از روایات است که تصریح دارد انسان مال تلقی نمی‌شود تا احکام سرقت اموال بر آن جاری گردد.

دیدگاه دوم: جواز فروش

۱. استناد به اصل عملی

با استناد به اصل عملی اصالة الحل به جواز فروش اعضاء معتقد شده‌اند مستند

این گروه صحیحة عبدالله بن سنان است که در آن امام (ع) می‌فرماید: «کل ما کان فیه حلال و حرام فهو لک حلال ابدأ حتی تعرف الحرام



منه بعینه فتدعه» وجه استدلال: چون انسان می‌تواند از اعضای خود بهره‌مند شود و نمی‌دانیم آیا فروش آن حرام است یا نه، طبق مفاد حدیث می‌گوئیم چون حرمت چنین فعلی ثابت نشده است پس حلال است و انسان می‌تواند آنها را به فروش برساند.

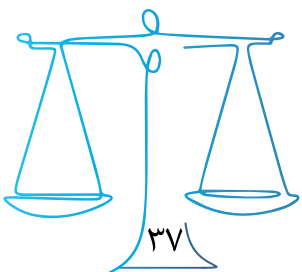
۲. استناد مالک بودن انسان

الف) بنای عقلا

بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله مسلطانند و همین مقدار ملکیت شخص بر اجزای قطع شده از بدنش را اثبات می‌کند، در نتیجه



می‌تواند آن را فروخته یا هبه نماید و مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسد از عدم منع چنین برمی‌آید که شارع بنای عقلا را امضاء کرده است. به بیان دیگر در عصر حاضر اعضای انسان گاه از با نفع‌ترین اشیاء نزد عقلا به حساب می‌آیند و برای دریافت مثلاً یک کلیه گاه عقلا حاضرند مبلغ زیادی پول در عوض بپردازند و چنین امری حکایت از مالیت دارد و طبق اطلاقات



«احل الله البيع و حرم الربا» (خداوند بيع را حلال کرده و ربا را حرام کرده) و «الا أن تكون تجاره عن تراض» فروش اموال جایز است مگر آن که در خصوص مورد بحث دلیلی بر منع اقامه شود از این رو می‌توان گفت، اعتبار مالیت از نظر عقلا به قوت خود باقی است.

(ب) دلیل خاص

خداوند در قرآن کریم می‌فرماید «ان الله اشتری من المؤمنین انفسهم و اموالهم بان لهم الجنة» «خداوند از مؤمنان جان‌ها و مال هایشان را خرید تا بهشت از آنان باشد.» عده‌ای با استناد به آیه شریفه معتقدند که انسان مالک خویش است و با اذن خدایی که مالک حقیقی است در آن تصرف می‌کند.

(ج) نظریه مشورتی

همچنین اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی خود به شماره ۷/۱۵۵۷-۷۶/۶/۲۵ چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به ملاک ماده ۲۸۷ ق.م.ا عضو قطع شده متعلق به همان کسی است که از او قطع شده و می‌توان آن را به خود او یا دیگری پیوند زد.» از این نظریه می‌توان استنباط نمود که اداره حقوقی قوه قضائیه نیز نوعی رابطه ملکیت را بین انسان و اعضاء بدنش پذیرفته است.

دیدگاه سوم: قابلیت فروش بر مبنای حق تصرف

این دیدگاه هر چند اعضای انسان را مال نمی‌داند، ولی گرفتن عوض در مقابل واگذاری اعضا را مجاز می‌شمارد. به اعتقاد این گروه، انسان گرچه طبق نصوص شرعی قابل تملک نیست و نمی‌توان او را مال تلقی کرد، لیکن رابطه انسان با اعضاء خویش به گونه‌ای است که می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه بنماید. به عبارت دیگر این اعضا مالی هستند که مال دیگر در برابر آن داده می‌شود و اختیارش با صاحب عضو است؛ یا می‌تواند مجانی اهدا کند و یا می‌تواند در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت کند.»

به طور کلی می‌توان گفت گرفتن مال در مقابل اهدای عضو از چند جهت منع شرعی ندارد طبق برخی ادله و مستندات که قبلاً ذکر شد، انسان مالک اعضای خویش است و در مقابل واگذاری و بر فرض غیر قابل واگذاری بودن در صورت اسقاط آن می‌تواند مطالبه مال نماید. (۱۳)، (۱۴)، (۱۵)، (۱۶).



بررسی تاریخچه احکام حقوقی تراجنسی یا ترنسکشوال



هانیه علی حسینی، دانشجوی کارشناسی دانشگاه آزاد کرمان

haniyehalihosseini.azad@gmail.com

هویت جنسی تقریباً همیشه با جنس بیولوژیکی در یک جهت قرار دارد. به نحوی که در مردان بیولوژیکی هویت جنسی مردانه و در زنان بیولوژیکی، هویت جنسی زنانه به وجود می آید. اما برای تعداد کمی از افراد این دو باهم هماهنگ نیستند و تفاوت بین هویت جنسی و جنسیت بیولوژیک باعث بروز رفتاری نامتناسب با جنسیت میشود. عده ای بر این عقیده هستند که یک نوع انحراف جنسی است اما بالعکس. تراجنسی در جدیدترین نسخه طبقه بندی بین المللی آماری بیماری‌هایی که سال ۲۰۱۸ منتشر شد از لیست اختلالات هویت جنسی حذف شده است. افراد تراجنسی، افرادی هستند که از جنسیت خودراضی نیستند آن‌ها از نظر فیزیکی هیچ گونه اختلال جنسیتی ندارند ولی حاضر به پذیرش جنسیت فعلی خود نیستند. ۳۱ مارس مناسبتی برای اطلاع رسانی درباره ترنسها است. پائولا ایرنه ویلا، جامعه‌شناس آلمانی - آرژانتینی می‌گوید: جنسیت چیزی نیست که ما داریم، جنسیت آن چیزی است که انجام می‌دهیم.

پس [به این واقعیت توجه کنید که] ما شما را از خاک آفریدیم، سپس از نطفه، سپس از علقه، سپس از پاره گوشتی با آفرینشی کامل یا غیر کامل آفریدیم (سوره حج ایه ۵) آن چه که در این نوشتار مدنظر است، ترانس سکشوالیسم است که نه تنها در عرصه‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و خانوادگی واجد اهمیت بوده، بلکه ابعاد و آثار حقوقی آن بر کلیه این عرصه‌ها نیز تأثیرگذار است. این افراد همانند سایر افراد عادی و سالم از حق طبیعی زندگی و حقوق شهروندی برخوردار هستند. در سال ۱۳۴۳ در «تحریر الوسیله» امام خمینی (ره) به روا بودن اصل تغییر جنس (تطبیق و بازتایید جنسیت) فتوا داد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در پاسخ به استعلام شماره ۷۳۸۹/۱۰۴ مورخ ۱۳۶۶/۰۹/۱۷ نیز فتوای حضرت امام را در مساله تغییر جنسیت مورد تایید قرار داده است، چه در حالیکه شخص از نظر پزشکی جنسیتی را دارد که با آلت تناسلی او مطابق نیست و چه در حالتی که



خود شخصاً احساس می‌کند به جنسیتی دیگر تعلق دارد. برخی از حقوق‌دانان و فقیهان اصطلاح «خنثی روانی» را برای تراجنسیتی‌ها به کار می‌برند؛ در صورتی که نام صحیح آن تطبیق و بازتایید جنسیت است. سال ۱۳۰۹ در ایران اولین عمل تغییر جنسیت انجام شد. مریم خاتون ملک‌آرا اولین تراجنسی شناخته شده در ایران بعد از انقلاب است. او توانست فتوای مشروعیت تطبیق جنسیت در ایران را از سید روح‌الله خمینی بگیرد. اینگونه افراد میتوانند به دادگاه خانواده محل اقامت خود مراجعه کنند و دادخواست تغییر جنسیت و تغییر نام شناسنامه ای خود را به طرفیت اداره ثبت احوال محل صدور شناسنامه تقدیم دادگاه نمایند. دادگاه با بررسی اظهارات متقاضی او را به پزشک قانونی جهت انجام آزمایش و تشخیص صحت موضوع ارجاع میدهد. همچنین طی این مراحل باید روانپزشک شرایط متقاضی را تایید کند. طبق بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲: با حکم قطعی دادگاه، عمل جراحی تغییر جنسیت صورت می‌پذیرد. درباره ی شناسنامه هیئت عالی دیوان عمومی ایران در حکمی اعلام



کرده است «درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنسیت (ذکور به اناث یا بالعکس) از مسایلی است که واجد آثار حقوقی می‌باشد رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم دادگستری است.» همچنین سند شناسایی (شناسنامه و گواهینامه رانندگی) با جنسیت جدید برای افراد صادر می‌شود. در خصوص افراد تراجنسی در ماده ۹۳۹ قانون مدنی به این موضوع اشاره شده است: ماده ۹۳۹ قانون مدنی در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که از ذکور آنها دو برابر اناث می‌برند سهم‌الارث او به طریق ذیل معین میشود:



اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم الارث یک پسر از طبقه خود و اگر علائم انائیت غلبه داشته باشد سهم الارث یک دختر از طبقه خود را میبرد و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد نصف مجموع سهم الارث طبق ماده ۹۳۹ قانون مدنی ایران، اگر در شخص میان جنسیتی علائم جنسی بر علائم جنسیتی دیگر غالب باشد، شخص تابع احکام جنسیتی است که علائم آن در او غالب است. وضعیت ارث گر چه در



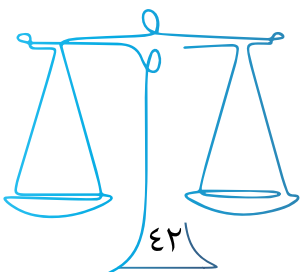
خصوص تغییر جنس فرزندان، مشکل زیادی وجود ندارد، چون ایشان براساس جنس پس از عمل، ارث خواهند برد، اما آنچه جای بحث دارد، در مورد پدر و مادری است که تغییر جنسیت داده اند، چون نه پدر محسوب می شوند و نه مادر. البته می توان ملاک تقسیم ارث را زمان انعقاد نطفه فرزندان در نظر گرفت و با توجه به این که در آن زمان کدام پدر بوده و کدام مادر، ارث تقسیم می شود در این باره حضرت امام خمینی(ره) می فرمایند: بهتر است بین ورثه مسئله با مصالحه حل شود. قراردادهایی که نوع جنسیت نقش



اساسی دارد (مانند ازدواج) قرارداد از تاریخ تطبیق و بازتایید جنسیت باطل می‌شود، در قوانین ایران ازدواج نهادی است که تنها می‌تواند میان دو جنس مخالف تاسیس شود و به عبارت دیگر «اختلاف جنس» از جمله ارکان آن است. بنابراین پس از تغییر جنسیت از آنجایی که این رکن اصلی از بین می‌رود، ازدواج نیز خود به خود باطل می‌خواهد شد و دیگر نیازی به فسخ نکاح نیست. امام (ره) معتقد بود: «اگر زنی



با مردی ازدواج کند و بعد از ازدواج جنسیت زن تغییر کند، ازدواج از زمان تغییر جنسیت باطل می‌شود، بنابراین بر مرد، در صورت دخول، پرداخت مهریه لازم است و همچنین بنابر قول اقوی در صورت عدم دخول، پرداخت مهریه لازم است. اما با این وجود نظرات دیگری هم وجود دارد که یا قائل به عدم پرداخت مهریه به شکل مطلق است و یا معتقد بر پرداخت نصف مهریه لازم است. در خصوص موضوع ولایت بر فرزندان بعد از تغییر جنسیت ماده ۱۱۸۱

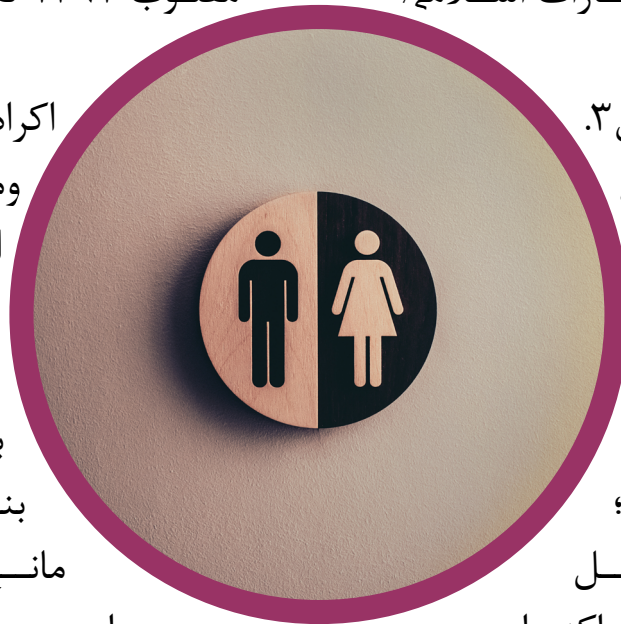


قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از پدر و جدّ پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند.» پس با تاکید بر این اصل که عناوین حقوقی پدر و مادری به محض تغییر جنسیت تغییر نخواهند داشت پس حضانت به همان شیوه قبل ادامه خواهد یافت. البته باید در خصوص ولایت بر فرزندان در شرایطی که مادر تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده به حکم امام خمینی (ره) اشاره کرد: «اگر جنس مادر (به مرد) تغییر کند، برای او ولایت بر کودکان ثابت نمی‌شود. بلکه ولایت کودکان برای جدّ پدری است و اگر جدّ پدری نداشت به عهده حاکم شرع است.» هم‌چنین این حکم درباره تغییر جنسیت پدر هم تصریح کرده که هرگاه جنس مرد به زن تغییر کند، ظاهر آن است که ولایت وی بر کودکانش ساقط می‌شود. موانع عدم مسولیت کیفری در ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامیه. مصوب ۱۳۹۲ تصریح گردیده که این

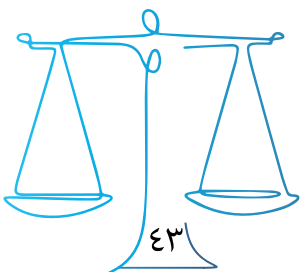
موارد عبارتند از:

۱. صغر ۲. جنون ۳. اکراه ۴. اضطرار ۵. عدم
ومستی و بی ارادگی
اختیاری موارد سالب
مسولیت کیفری در
است و در این میان
به اختلال هویت
بنابراین ابتلا به اختلال
مانع مسولیت کیفری
دایره بیماری‌هایی که منجر

۱. صغر ۲. جنون ۳. اکراه ۴. اضطرار ۵. عدم
ومستی و بی ارادگی
اختیاری موارد سالب
مسولیت کیفری در
است و در این میان
به اختلال هویت
بنابراین ابتلا به اختلال
مانع مسولیت کیفری
دایره بیماری‌هایی که منجر



به «فقدان اراده» می‌گردد، خارج است. در مباحث مربوط به قتل و پرداخت فاضل دیه اگر شخصی که بالفعل مرد است و زنی را به قتل برساند و تا زمان اجرای قصاص تغییر جنسیت دهد، این قاتل مرد محسوب شود، ولی دم زن مقتوله باید برای اجرای قصاص فاضل دیه پرداخت کند و چنان چه قاتل، زن محسوب شود بحث پرداخت فاضل دیه دیگر مطرح نخواهد بود. بررسی این فرض در شرایطی که مجنی علیه تغییر جنسیت داده باشد در چنین مواردی با توجه به اینکه عمل جراحی تغییر جنسیت شخص به جنسیت جدید ملحق می‌شود و کلیه احکام، حقوق و تکالیف جنسیت جدید بر او بار می‌گردد لذا



جنسیت جدید او مدّ نظر خواهد بود. در جرایم منافی عفت مثل زنا، لواط و مساحقه مجازات‌های این جرایم، تعیین جنسیت واجد اهمیت به سزایی دارد. از آن جا که تحقق جرم زنا مستلزم برقراری رابطه جنسیت است و فرد مبتلاء به اختلال هویت جنسی در زمان برقراری ارتباط با طرف مقابلش از قابلیت برقراری رابطه جنسی با جنس مخالف برخوردار نیست و مهم‌تر از آن، تا زمان انجام عمل تغییر جنسیت احکام و تکالیف جنسیت فعلی‌اش بر او جاری است، بنابراین شخصیت بالفعل شخص ملاک ارزیابی برای تحقق جرم می‌باشد. در خصوص حدودی که کیفیت حد بین زن و مرد متفاوت است چنانچه مرتکب جرایم حدی شوند و نتوان جنسیت او را معلوم کرد با استناد به قاعده درء حد خفیف تر را بر او جاری می‌شود. (۱۷)، (۱۸)، (۱۹)، (۲۰).



خرید دین در نظام بانکداری اسلامی



مصطفی ابراهیمی همپا

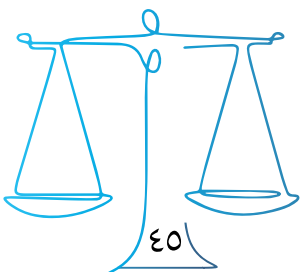
Mostafaebrahimish37@gmail.com

مفهوم دین

در اصطلاح فقیهان، دین به هر مال کلی گفته می شود که به سببی از اسباب، بر ذمه شخصی باشد. اسباب دین یا اختیاری است (مانند قرض، اجرت اجاره، ثمن در معامله نسیه، مهریه زن) یا قهری (مانند موارد ضمان مثل دیه و نفقه زوجه دائم). به کسی که ذمه اش به آن دین مشغول است مدیون و به آن شخص دیگر که دین به نفع اوست دائن گفته میشود.

مالیت دین از نظر حقوقی

از نظر حقوقدانان مال چیزی است که مورد داد و ستد قرار گیرد و دارای ارزش مبادلاتی باشد. از نظر برخی اساتید مال اولاً باید مفید باشد و نیازی را برطرف سازد و ثانیاً قابل اختصاص یافتن به شخص معین باشد. در این که دین یا طلب نیز دارای ارزش مالی و مبادلاتی است و مال محسوب می شود، نباید تردید نمود. از منظر برخی حقوقدانان نیز، مال مشمول عنوان کلی حق است که حق به دو قسم تقسیم می شود: حق مالی (عینی و دینی) و حق غیرمالی. به عقیده ایشان، مال همان حق مالی است که بر اشیا مترتب می گردد، بنابراین دین که یک حق مالی است، نوعی مال تلقی میشود. این دیدگاه در خصوص اسناد تجاری که از سوی بانک مورد تأیید قرار گرفته و از پشتوانه پرداخت توسط بانک برخوردار است نیز نافذ است؛ چرا که عرف این اسناد را در حکم مال تلقی می کند. بنابراین آنچه که عرف آن را معادل مقداری پول می داند و حاضر است در برابر آن پول پرداخت کند، بایستی مال تلقی نمود. لذا می توان برای دین، مالیتی مستقل قائل شده و آن را موضوع عقد بیع قرار داد.



تعریف خرید دین

منابع فقهی تعریف دقیقی برای خرید دین ارائه نکرده اند، اما با بررسی منابع و مطابق با تعریف قانونی دستورالعمل اجرایی خرید دین، می‌توان گفت: «خرید دین قراردادی است که به موجب آن، دین حال یا مؤجل به کمتر یا بیشتر و یا معادل مبلغ اسمی آن به صورت نقدی و یا غیر نقدی از طلبکار، توسط مدیون یا ثالث خریداری می‌شود.»

ماهیت خرید دین

درباره ماهیت حقوقی خرید دین در حقوق موضوعه ایران، سه دیدگاه مطرح است:

۱- خرید دین به عنوان عقد بیع

خرید دین در کتب فقهی غالباً با عنوان بیع دین آمده است و احکام بیع را بر آن مترتب دانسته‌اند. مبنای بیع دانستن آن، همخوانی مفهوم دین (در عقد خرید دین) و عین کلی در ذمه (که قانونگذار در تعریف بیع آن را آورده است) می‌باشد.

۲- خرید دین به عنوان قراردادی خصوصی

برخی حقوقدانان، مقررات بیع را با خرید دین یکسان نمی‌دانند و معتقدند در بیع فقط عین مورد معامله است. بنابراین خرید دین یک قرارداد خصوصی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی است.

۳- خرید دین به عنوان عقدی معین

یک عقد ممکن است در برهه‌ای از زمان عقدی نامعین تلقی شود و با تصویب قانونی خاص برای آن به صورت عقدی معین در بیاید. عمل حقوقی خرید دین نیز با تصویب مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۹ به عنوان عقدی معین شناخته شد و شرایط و آثار و احکام خاصی برای آن در نظر گرفته شد. در نتیجه؛ عقد خرید دین از نظر تحلیلی از نوع عقد بیع تلقی می‌شود اما خود از عقود معین است. این تعبیر با این توضیح درست تر به نظر می‌رسد که: برخی عقود به لحاظ ماهیت یکی از اقسام عقدی معین به شمار می‌روند، اما قانون‌گذار با توجه به اهمیت موضوع، آن را به صورت یک عقد مستقل معین با احکام و آثار خاص خود پیش بینی نموده است.



وضعیت فقهی خرید دین

فقه‌های مشهور بحث خرید و فروش دین را در احکام بیع متذکر شده‌اند و در توضیح المسائل‌های جدید، آن را در بحث معاملات سفته مطرح کرده‌اند. به طور کلی شش دیدگاه فقهی در زمینه خرید دین وجود دارد:

نظریه اول: بیع دین به طور مطلق باطل است. (شافعی)

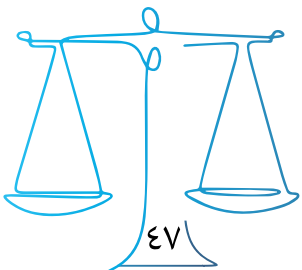
نظریه دوم: بیع دین حال صحیح و بیع دین مؤجل باطل است (شهید اول و صاحب حدائق)



نظریه سوم: بیع دین به مدیون صحیح و به شخص ثالث باطل است (ابن ادریس و امام خمینی (در قول جدیدشان)

نظریه چهارم: بیع دین مؤجل به ثمن حال (نقد) جایز است، ولی بیع دین به نحو نسیه باطل است. (محقق ثانی، شهید اول و مقدس اردبیلی)

نظریه پنجم: بیع دین به کمتر صحیح است، ولی مشتری بیشتری بیشتر از



آن مقدار که به طلبکار پول داده است، نمی تواند از بدهکار بگیرد و ذمه بدهکار از مابقی دین، بری می شود. (شیخ طوسی و ابن براج)

نظریه ششم: بیع دین مطلقا صحیح است و خریدار، مالک تمام دینی می شود که خریده است. (سید یزدی، بروجردی، خویی، امام خمینی (طبق قول اولشان)، سیستانی، مکارم شیرازی، تبریزی، وحید خراسانی و زنجانی)

بنابراین در جمع بندی بیع دین می توان گفت مهمترین اشکال بیع دین عبارتند از:

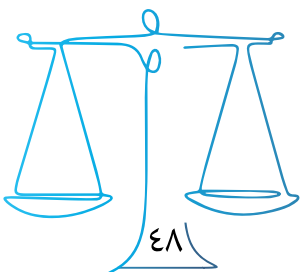
- ۱- بیع دین حال به بدهکار: فروش دین حال به بدهکار از نظر همه فقها جایز است.
- ۲- بیع دین حال به غیر بدهکار: به غیر از ابن ادریس و امام خمینی (در قول جدیدشان) تقریبا همه این نوع بیع دین را صحیح می دانند.
- ۳- بیع دین مؤجل (چه به بدهکار و چه به ثالث): عده ای از فقها آن را جایز نمی دانند اما بسیاری از فقها فروش دین مؤجل قبل از سررسید را صحیح می دانند.

وضعیت حقوقی خرید دین

در اواخر سال ۱۳۸۹ پس از طرح موضوع در شورای فقهی و تشریح آن در نظام حقوقی بانکی، پیشنهاد اضافه شدن عقد خرید دین به برنامه پنجم توسعه توسط بانک مرکزی مطرح شد و با تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه گنجانده شد. سپس در سال ۱۳۹۰، هیئت وزیران به استناد ماده ۹۸ این طرح را برای الحاق به قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب نمودند. پس از سه هفته نیز دستورالعمل اجرایی آن توسط شورای پول و اعتبار به تصویب رسید. در نتیجه می توان چنین برداشت کرد که قانون گذار، عقد خرید دین را به عنوان یک عقد صحیح پذیرفته است.

کاربرد خرید دین در نظام بانکداری اسلامی

حقوق بانکی قواعدی را برای تنظیم روابط بین مشتریان و بانک دربردارد که این روابط در قالب قرارداد شکل میگیرند. معاملات و قراردادهای منعقد، اغلب در دو شکل تجهیز و تخصیص منابع شکل می گیرد. یکی از عقود



که بسیاری از عملیات بانکی در قالب آن به صورت کاملاً شرعی و قانونی بدون هیچ گونه ربا و بهره و جهت نامشروع صورت می‌گیرد، عقد خرید دین است.

الف) کاربرد خرید دین در قراردادهای تجهیز منابع

قراردادهای تجهیز منابع پولی، قراردادهایی هستند که بین بانک و مشتریان برای سپرده‌گذاری منعقد می‌شود. در این قراردادها مشتری به یکی از شعب بانک مراجعه و بر حسب نیاز فعلی یا آتی خود اقدام به افتتاح حساب می‌نماید.

۱- سپرده های بانکی

امروزه سپرده های بانکی مشتریان در قالب عقود اسلامی مثل مضاربه و قرض و.. توجیه می‌شود. اما این عقود شبهات و انتقاداتی را نیز به همراه دارند؛ در این نوع از معاملات بانکی، مشتری به دنبال اخذ مقدار معینی از سود است و برایش قابل پذیرش نیست که ممکن است بانک هیچ سودی به وی نپردازد. به نظر می‌رسد بهترین راه حل برای اخذ سپرده های بانکی، عقد خرید دین است؛ بدین صورت که سپرده‌گذار مبلغ معینی را بر اساس قرض موضوع ماده ۶۴۸ قانون مدنی به بانک قرض می‌دهد و طبیعتاً بانک هم به واسطه این قرض، مدیون سپرده‌گذار می‌شود. بانک این دین حال را از سپرده‌گذار به قیمت بیشتر و به صورت مؤجل یا اقساطی می‌خرد که قیمت بیشتر باید در اقساط معین یا موعد دلخواه دائن به وی پرداخت شود.

۲- کارت های بانکی

امروزه استفاده از کارت های بانکی نیز بسیار معمول و رایج شده است. کارت اعتباری، کارتی است که یک بانک یا نهاد پولی یا اعتباری صادر می‌کند و به دارنده آن کارت این امکان را می‌دهد که کالا یا خدمتی را بدون پرداخت وجه نقد و صرفاً با ارائه کارت دریافت کند. در اینجا صاحب کارت، وجهی را از قبل، در اختیار بانک قرار می‌دهد. در باب خرید دین، بانک صادر کننده کارت اعتباری، با دارندگان کارت قرار می‌گذارد که آنان بتوانند با استفاده از کارت اعتباری و تسهیلات خرید دین بانک،

کالاها و خدمات مورد نیاز را به صورت نسبه مدت دار از فروشگاهها و مراکز خدماتی بخرند و بعد از خرید، بدهی خود را به صورت قسطی



بپردازند. همچنین بانک با پذیرندگان کارت قرارداد می‌بندد که هر چه دارندگان کارت به صورت نسبه مدت‌دار بخرند، بانک با نرخ تنزیل مشخصی بدهی آنان را به مبلغی کمتر خریداری کند و وجه آن را نقداً بپردازد.

این فرایند از جهت اقتصادی به طور کامل قابل توجیه است. ابتدا کالایی به صورت مدت‌دار با نرخ بالایی فروخته و سپس بدهی مدت‌دار به وسیله بانک تنزیل می‌شود و نرخ نسبه معامله اول، خود را در قالب نرخ تنزیل معامله دوم نشان می‌دهد و بانک از فروشنده، کارمزد فروش غیر متعارفی را مطالبه نمی‌کند. تمامی مراحل این معامله از جهت فقهی و قانون عملیات بانکی بدون ربا بالاخص از لحاظ خرید دین بدون مشکل است.

(ب) کاربرد خرید دین در قراردادهای تخصیص منابع

در این قراردادها، مشتری به یکی از شعب بانک مراجعه و بر حسب نیاز فعلی یا آتی خود اقدام به اخذ اعتبار می‌نماید. این قراردادها شبهاتی پیرامون سود و بهره را به همراه دارند که با اعمالشان در قالب خرید دین این شبهات برطرف می‌شوند.

۱- قراردادهای اعتباری

یکی از تسهیلاتی که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به مشتریان خود عرضه می‌کنند، ارائه اعتبار است. از جمله قراردادهای فروش اقساطی و اجاره به شرط تملیک، بیع با شرط حفظ مالکیت و...

در این نوع از قراردادها، قرارداد بیعی بین بانک و فروشنده صورت می‌گیرد و سپس قرارداد ثانویه ای بین متقاضی اعتبار و مؤسسات اعتباردهنده بر اساس همان قرارداد اولیه منعقد می‌شود.

قالب عقد خرید دین می‌تواند قالب خوبی برای قراردادهای اعتباری باشد، با تصریح این موضوع که شخص متقاضی اعتبار، کالایی را به صورت نسبه از فروشنده کالا می‌خرد و دینی به نفع فروشنده بر ذمه خریدار قرار می‌گیرد. فروشنده که همان دائن است، دین خویش را به صورت نقدی و به مبلغ کمتر به موسسه ارائه دهنده اعتبار می‌فروشد. در نتیجه موسسه ارائه دهنده اعتبار که اکنون از خریدار مدیون طلب دارد، می‌تواند در مواعد، اقساط را دریافت کند.

۲- وام های بانکی

وام های بانکی همان وجوه نقدی هستند که بانکها با احراز شرایطی،



در قالب یکی از عقود اسلامی به مشتریان خود می پردازند. این گونه اعمال را در قالب عقود اسلامی بالاخص مضاربه و مشارکت مدنی توجیه می کنند ولی از جهاتی می شود بر آنها اشکال وارد کرد. لذا بهترین راه حل برای ارائه وام های بانکی، عقد خرید دین است؛ به این صورت که بانک مبلغ معینی را به شخصی قرض (موضوع ماده ۶۴۸ قانون مدنی) می دهد و طبیعتاً او هم به واسطه این قرض، مدیون بانک می شود. حال بانک این دین را به خود مدیون به قیمت بیشتر و به صورت اقساطی می فروشد.

۳-تنزیل اعتبارات اسنادی



اعتبار اسنادی ابزاری است که به وسیله آن، یک بانک بر اساس درخواست خریدار (یعنی شخصی که درخواست پرداخت وجه معینی را به فروشنده دارد)، پرداخت وجه را در قبال ارائه اسنادی که نشانگر اجرای صحیح قرارداد فروش هستند، تعهد می کند. به عبارتی، اعتبار اسنادی وسیله ای برای تضمین

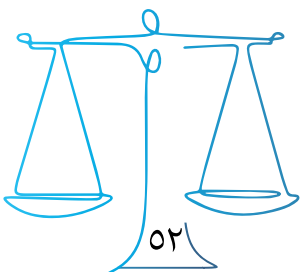


پرداخت است. اعتبار اسنادی زمانی کاربرد پیدا میکند که فروشنده نمی خواهد کالاهای مورد معامله پیش از پرداخت بها در اختیار خریدار قرار گیرد و خریدار نیز نمی خواهد پیش از تحویل کالاها، پرداختی را انجام دهد. در این میان، از سوی بانک تعهد می شود که مبلغ مورد تعهد خریدار به موقع و با رقم صحیح به دست فروشنده برسد. در اعتبارات اسنادی هنگامی که متقاضی گشایش اعتبار می نماید، بانک را به مبلغ و میزان اعتبار، مدیون خویش می کند. در نتیجه بانک به میزان مبلغ مورد گشایش مدیون متقاضی می شود و این دین به وجود آمده را باید در مدت مورد نظر، یا به خود متقاضی یا به طرف دیگر پرداخت نماید. حال این دین مدت دار را دائن به مبلغ کمتر به مدیون (بانک) می فروشد و این دقیقا همان خرید دین است.

۴- تنزیل اسناد تجاری (forfaiting)

فورفیتینگ یا تنزیل اسناد تجاری به روشی اطلاق می شود که بر اساس آن، اسناد تجاری مدت دار از قبیل، برات، سفته و ضمانت نامه، در مقابل دریافت نقدی نزد بانک یا موسسه مالی و اعتباری تنزیل شده یا به قیمت نازل تری از قیمت اسمی آن به شخص ثالث فروخته می شود.

به عبارتی دیگر، اگر یک سند تجاری به صورت وعده دار صادر شود، دارنده آن می تواند قبل از سررسید به بانک یا شخص ثالث مراجعه کند و بانک یا شخص ثالث، با کم کردن درصدی از مبلغ مندرج بر روی سند تجاری، وجه آن را نقداً به دارنده آن می پردازد و در تاریخ سررسید، تمام وجه مندرج بر روی سند تجاری را از بدهکار اصلی (محال علیه) اخذ می کند که این همان تنزیل یا خرید دین است. (۲۱)، (۲۲).



جایگاه انگیزه در حقوق جزا



نجمه هاشمی

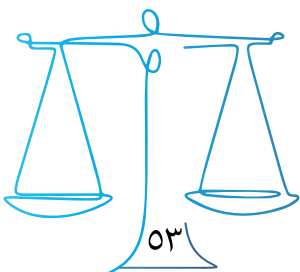
Melikahashemi4953@gmail.com

مادری برای سیر کردن شکم گرسنه فرزندان خود مرتکب سرقت میشود، پزشکی برای رها کردن بیماری از درد و رنج او را از قید حیات می رها کند و ورزشکاری برای برنده شدن در مسابقه حریف خود را مورد ضرب و شتم قرار می دهد تا به مسابقه نرسد. این جمله ها چه کلمه ای را یادآوری می کند؟ انگیزه

انگیزه، تمایل و شوق برای ارتکاب جرم توسط مجرم است، به صورتی که مجرم برای رسیدن به آن تصمیم به ارتکاب جرم می گیرد، این انگیزه می تواند مثبت یا منفی باشد. در مواردی که ذکر شد در مورد اول و دوم حس بشردوستانه فرد را وادار به ارتکاب جرم کرده است و در مورد سوم انگیزه برای منفعت بوده؛ البته انگیزه را نباید با سونیت اشتباه گرفت سونیت یا عمد همان قصد مجرمانه است و رابطه آن با انگیزه عموم و خصوص مطلق می باشد. تفاوت های انگیزه و سونیت: ۱. سونیت با جرم رابطه بلافصل دارند اما انگیزه و جرم رابطه دور و با واسطه دارند. ۲. اگر قصد مجرمانه وجود نداشته باشد جرم عمدی هم رخ نمیدهد اما فقدان انگیزه خاص خللی بر تحقق جرم وارد نمیکند. البته این سخن به این معنی نیست که جرایم عمدی بدون انگیزه هم قابل تحقق هستند، زیرا هر مجرمی با انگیزه خاصی دست به ارتکاب جرم میزند، منظور از این سخن آن است که انگیزه خارج از چارچوب ارکان جرم شکل میگیرد.

۳. قصد مجرمانه یک چیز بیشتر نیست و همه مجرمان همان قصد را دارند، اما برای ارتکاب یک جرم ممکن است انگیزه های مختلفی وجود داشته باشد مثلاً در جرم سقط جنین انگیزه پزشک ممکن است بدست آوردن پول باشد، اما انگیزه والدین فرزند حفظ آبرو است در صورتی که قصد هر دو سقط جنین است. ۴. سونیت همیشه ناپسند است اما انگیزه میتواند مثبت و حتی گاهی مشروع و یا منفی

و ناپسند باشد.



شباهت سونیت و انگیزه:

۱- همانگونه که سونیت به تنهایی فرد را تحت تعقیب قرار نمیدهد صرف انگیزه مجرمانه نیز جرم محسوب نمیشود، بلکه انگیزه باید صاحب خود را به حرکت وادار به عمل کند تا قابل تعقیب باشد.

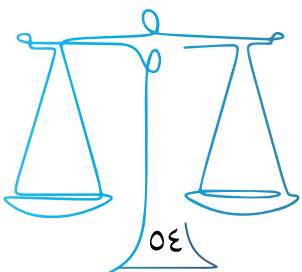
۲- انگیزه نیز مانند سونیت، عامل معنوی است که روان انسان نقش مینماید و اصولاً برای ارتکاب جرم، اول انگیزه و داعی به وجود می‌آید بعد ارتکاب جرم صورت میگیرد.

۳- نحوه اثبات انگیزه و سونیت یکسان است، زیرا اگر تصریح مرتکب وجود نداشته باشد می‌توان به سراغ قرینه‌های جنبی و خارجی رفت.

انگیزه در جرایم مختلف متفاوت است، گاهی انگیزه نفع شخصی و جمع‌آوری مال است و گاهی ممکن است ارضای حس انتقام و خودخواهی باشد.

گاهی نیز در مجرمین یک جرم می‌تواند انگیزه‌های مختلفی وجود داشته باشد؛ مثلاً دو نفر فردی را مورد ضرب و شتم قرار می‌دهند انگیزه اولی انتقام بوده و انگیزه دومی اینکه فرد دچار آسیب دیدگی شده و یک موقعیت شغلی را از دست بدهد تا خودش به این موقعیت دست یابد. اما آیا در این مواقع مرتکب مسئول است یا خیر؟ آیا انگیزه در عنصر معنوی جرم و اراده مجرمانه موثر است؟ دانشمندان مکتب کلاسیک در این مورد معتقدند انگیزه نباید تاثیری در زوال مسئولیت داشته باشد، آن‌ها در تحقق جرم صرفاً عمد و اراده مجرمانه را واجد اهمیت می‌دانند. از طرفی طرفداران مکتب تحقیقی معتقدند چیزی که برای جامعه خطرناک است شخصیت مجرم است نه عمل ارتكابی آن و انگیزه یکی از عوامل تعیین‌کننده شخصیت است بنابراین نمی‌توان آن را در تحقق جرم نادیده گرفت. قانون‌جزایی در ایران، انگیزه ارتکاب جرم را علی‌الاصول در ماهیت فعل مجرمانه با دلایلی مثل حفظ مصلحت اجتماع و تقدم آن بر منافع فردی بی‌تاثیر دانسته، پس انگیزه فاعل در ارتکاب جرم هر چه باشد تاثیری در تصمیم و ارتکاب جرم توسط مرتکب ندارد که البته چشم‌پوشی از این عامل هم صحیح نیست. خود قانونگذار هم در اصلاحات سال

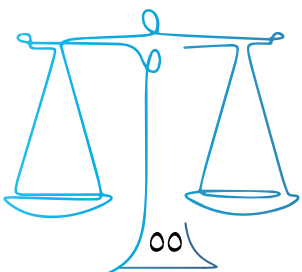
۱۳۵۲ وجود انگیزه شرافتمندانه را یکی از موارد تخفیف مجازات دانسته است. قانون مجازات اسلامی این اجازه را به قاضی داده است که بتواند



با توجه به علل و جهاتی مثل انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم، میزان مجازات را تخفیف دهد و در مواردی که قانونگذار مجازات بین حداقل و حداکثر تعیین کرده، انگیزه ارتکاب جرم می تواند در شدت یا ضعف مجازات و نهایتاً حکم قاضی اثرگذار باشد. اما در مواردی که خود قانون به انگیزه اشاره کرده، انگیزه میتواند تاثیر بیشتری از تخفیف یا تشدید داشته باشد. به این دو ماده توجه کنید:

هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو ماه تا ده سال محکوم می شود. ماده ۴۹۸ ق.م.ا.

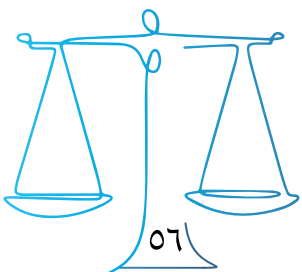
هر کس احکام یا امضا یا مهر یا فرمان یا دست خط مقام معظم رهبری و یا روسای سه قوه را به اعتبار مقام آنها جعل کند یا با علم یا تزویر استعمال نماید



به حبس از سه سال تا پانزده سال محکوم خواهد شد. ماده ۵۲۴ق.م.ا .

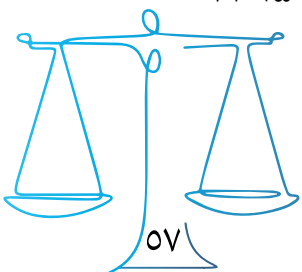
در ماده اول جدا از تعیین حداقل و حداکثر صرف مجرمانه بودن عمل به انگیزه فرد یا افراد بستگی دارد و شرط قابل مجازات بودن این عمل انگیزه آن یعنی بر هم زدن امنیت کشور است. اما ماده دوم صرف ارتکاب اعمال ذکر شده فرد را به مجازات محکوم میکند و انگیزه مرتکب در جرم‌انگاری بی تاثیر است. پس نتیجه آن که در دیدگاه حقوقی اصل بر این است که انگیزه، در مسئولیت کیفری و مجازات هیچ تاثیری نداشته باشد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده است در سیستم حقوقی اسلامی نیز قواعد عمومی مربوط به انگیزه را فقط در مورد جرایم مستوجب تعزیر برقرار می‌داند و در جرایم دیگر باید به مقررات تصریح شده شرعی عمل نمود.

(۲۳)،(۲۴)



منابع:

۱. تبار اسماعیل، هادی، متانکلایی مریم، مهری، تعارض اصل ضرر و اصل آزادی اراده در جرم انگاری سقط جنین، نشریه حقوقی دادگستری، دوره ۸۳ شماره ۱۰۵، بهار ۱۳۹۸
۲. اترک، حسین، دلایل فلسفی موافقان و مخالفان سقط جنین در فلسفه اخلاق، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، سال دوم، شماره اول، ۱۳۷۸
۳. استوارت میل، جان، درباره آزادی، ترجمه محمود صناعی، چاپ اول، تهران، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۸
۴. سلیمانی نصرت، الهام و فرج اللهی، رضا، ۱۳۹۴، اجرای اعدام و قصاص به شیوه اهدای عضو، نخستین کنگره بین المللی جامع حقوق
۵. سیدعلیزاده گنجی، سیدجواد و نادری، قایم و خسروی فر، علی، ۱۳۹۶، اهدای عضو در محکومین به اعدام (قصاص)
۶. میرمحمد صادقی، حسین، رجبعلی، اسلام، تحلیل جرم زمین خواری از منظر حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، شماره نود و هفتم، بهار ۱۳۹۶
۷. باختر، احمد، دادگاه ویژه اصل ۴۹ قانون اساسی، نشر نوای عدالت، ۱۳۹۲
۸. بشیری، عباس، حقوق کاربردی اراضی، نشر جنگل، ۱۳۹۳
۹. فیض، محمد، خندانی، سید پدram، فصلنامه پژوهش های سیاسی و بین المللی، سال دهم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۹۸
۱۰. قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، کاتوزیان
۱۱. بیات، شیرین، بیات، فرهاد، شرح جامع بر حقوق مدنی، انتشارات ارشد
۱۲. قانون مدنی، تدوین ابراهیم انوری
۱۳. رجایی، فاطمه، محقق داماد، سید مصطفی، موسوی، سید محمد صادق، بررسی فقهی حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود، نشریه پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰
۱۴. رجایی، فاطمه، محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوقی مالیت اعضای بدن انسان، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، شماره ۲۶ و ۲۷، بهار و تابستان ۱۳۹۵
۱۵. کازرونی، فریده، حاجری، میلاد، عباسی، سعید، مطالعه خرید و فروش اعضای بدن در فقه و حقوق ایران، ارائه شده در همایش بین المللی



پژوهش در علوم و تکنولوژی

۱۶. حاتم زاده، سید علی، خرید و فروش اعضای بدن، وبسایت معاونت علمی

۱۷. [/http://alr.iauctb.ac.ir](http://alr.iauctb.ac.ir)

جلیلی، زهرا، عطارزاده، سعید، حقوق و مسایل مربوط به بزهکاری و بزه دیدگی

ترانسکسوال ها در ایران و کشور آمریکا، دانشگاه قم

۱۸. [/https://civilice.com](https://civilice.com)

۱۹. [/https://www.yasa.co](https://www.yasa.co)

۲۰. [/http://dadrah.ir](http://dadrah.ir)

۲۱. محقق داماد، سید مصطفی، شیرینی، جمشید، قاسمی، فروغ، نشریه آموزه های فقه

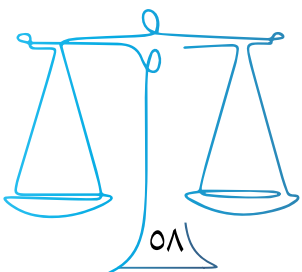
مدنی، شماره ۱۳

۲۲. آل بویه، علی، پاکزاد، حسین، چهارمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، مهر ماه

۱۳۹۶

۲۳. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، جلد ۱

۲۴. باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، نشر علمی

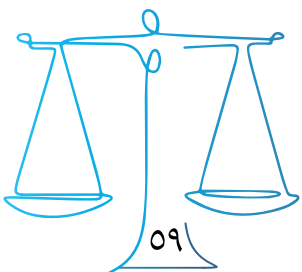


دکتر مهدی شهیدی



دکتر مهدی شهیدی، در سال ۱۳۱۳ (ش.) در قزوین به دنیا آمد. دوره مقدماتی را در قزوین و دوره متوسطه را در قم به پایان رساند. در کنار تحصیلات مدرسه‌ای، به فراگیری علوم فقهی و اصول اسلامی مشغول بود و به حدی رسید که از سال ۱۳۳۲ (ش.) به تدریس این علوم در حوزه‌های علمیه پرداخت.

وی در سال ۱۳۴۴ (ش.) از دانشکده حقوق دانشگاه تهران لیسانس قضایی گرفت و دوره فوق لیسانس را نیز در همین دانشکده به پایان رساند. سپس عازم فرانسه شد و در دانشکده حقوق دانشگاه مون پلیه به ادامه تحصیلات عالی خود پرداخت. سرانجام با ارائه پایان نامه شرط مالکیت موضوع عقد در حقوق اسلام و تطبیق آن با حقوق فرانسه موفق به دریافت دکترای حقوق دولتی شد و به طور همزمان، تحصیلات عالی (D.E.S) در علوم کیفری را در همین دانشگاه به پایان رساند.



فعالیت‌ها و افتخارات ایشان:

استاد نمونه دانشگاه‌های کشور در سال ۱۳۸۰
 استاد نمونه دانشگاه شهید بهشتی در سال ۱۳۷۲
 اخذ گواهی اجتهاد از محمدتقی آملی
 وکیل پایه یک دادگستری
 اخذ دکترای دولتی در حقوق خصوصی از فرانسه
 استاد و از اعضای هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی (دانشگاه ملی سابق)
 مقالات ایشان دربردارنده مسائل متنوع حقوقی، حقوق مدنی بازرگانی و ادله اثبات
 دعوی، مسائل حقوقی مربوط به موضوعات مستحدث حاوی بحثها و تحلیلهای حقوقی
 برای اولین بار نظیر تلقیح مصنوعی انسان، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی و
 مسائل کیفری می باشد.

برخی از کتب ایشان:

حقوق مدنی ۳ (تعهدات)

حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)

ارث

اندیشه حقوقی (مجموعه مقالات)

دوره تعهدات:

جلد اول: تشکیل قراردادها و تعهدات

جلد دوم: اصول قراردادها و تعهدات

جلد سوم: آثار قراردادها و تعهدات

جلد چهارم: شروط ضمن عقد

جلد پنجم: سقوط تعهدات

مهدی شهیدی در ۲۲ بهمن سال ۱۳۸۳ بعد از یک بیماری درگذشت و در قطعه ۸۰

بهشت زهرای تهران به خاک سپرده شد.

