



انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

# استصحاب

نشریات  
دانشجویی  
دانشگاه  
تهران

صادر کننده مجوز: دانشگاه تهران

صاحب امتیاز: «انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران»

زمینه انتشار: علمی-سیاسی

مدیر مسئول: نیلوفر خبرگی / سردبیر، ویراستار و طراح: عباسعلی سیاسی

شماره هفتم / تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۰۸/۲۲

قال علی علیه السلام: إذا أراد الله بعبده خيراً فقهه في الدين، و ألهمه اليقين.

امام علی علیه السلام: هرگاه خداوند خیر بنده ای را بخواهد، او را در دین فقیه گرداند و یقین در دلش افکند.

فهرست مطالب هفتمین شماره نشریه استصحاب:

مژگان زین الدینی میمند

سیر مطالبه

۱- ریاست جمهوری بانوان

عباسعلی سیاسی جبهانیتی- صفحه ۲

۲- چهره ماندگار

علیرضا سلمانی- صفحه ۳

۳- رشاء و ارتشاء

مسعود قربانی کندسری- صفحه ۳

۴- معرفی کتاب

سیده مهسا موسوی فرد- صفحه ۴

۵- بررسی آرا محاکم

ماهان سجود- صفحه ۵

پژوهش در زمینه ی فقه و حقوق، امروزه به صورت جدی مورد توجه مجامع علمی علوم انسانی قرار گرفته است و مضافاً ارتباط فقه و حقوق با امور حکومتی و سیاسی غیرقابل اجتناب است و اکنون نمود بسیار بارز تری پیدا کرده است. این پیوستگی و ارتباط سوالات بسیاری در ذهن دانشجویان این حوزه پدیدآورده که محرک قلم قدرتمند آنان شده است. با توجه به حساسیت این مسائل و اثر گذاری مستقیم نتایج آنها در جامعه، تحقیق و پژوهش در این عرصه از اهمیت بسزایی برخوردار است و چه بسیار موضوعاتی که نیازمند اهتمام ویژه از سوی پژوهشگران و دانشجویان است.

لذا در ادامه سیر انتشار نشریه استصحاب علاوه بر موضوعات گذشته در صدد حرکت به سوی مباحث فقه سیاسی و فقه حکومتی هستیم. به امید اینکه استمرار حرکت های علمی با نگاهی صحیح و منصفانه و به دور از جانب داری برای یافتن حقایق در دریای وسیع فقه ادامه یابد و این پژوهش ها فراهم کننده اسباب تمسک به ریسمان الهی به همراه بهره گیری از معارف معصومین(ع) در جهت رسیدن به جامعه و تمدن نوین اسلامی باشد.

هفتمین شماره نشریه استصحاب آخرین اثر در حوزه نشریات دانشجویی از سوی اعضای انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی دوره ۹۸-۹۹ می باشد، ان شاءالله دانشجویان فقه و حقوق همواره در امور پژوهشی و نشریات پیش قدم باشند.

حدیث عاشقان پایان ندارد...

«فقهی بهاء الاسلام»



پردیس فارابی دانشگاه تهران

## امکان سنجی ریاست جمهوری بانوان

**عباسعلی سیاسی‌ر جهانتیغی**

چندی پیش دکتر عباسعلی کدخدایی سخنگوی شورای نگبان در یک نشست خبری باتوجه به نزدیکی انتخابات ریاست جمهوری ۱۴۰۰ و تب و تاب گمانه زنی ها در مورد اسامی کاندیداها گفتند:«ممکن است در آینده ریاست جمهوری بانوان را شاهد باشیم.».



این نشست خبری بازتاب های فراوانی داشت که مهم‌ترین آن پیرو جمله مذکور و امکان شرعی و قانونی ریاست جمهوری بانوان بود. در این ستون از نشریه استصحاب برآنیم که این موضوع را از منظر اصول قانون اساسی، مشروح مذاکرات تدوین کنندگان قانون اساسی، سیاست های کلی انتخابات(ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری) و طرح اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری باتوجه به مبانی فقه اسلامی بررسی کنیم.

از آنجا که رئیس‌جمهور وظایف سنگینی را عهده‌دار است، قانون‌اساسی برای کاندیدها شرایطی را در نظر گرفته و مرجع تشخیص واجد شرایط بودن یا نبودن آنها شورای نگهبان است. قانونگذار در اصل یکصد و پانزده قانون اساسی این شرایط را بیان کرده اما پیش شرط بررسی این شرایط را «رجل» سیاسی و مذهبی، بودن دانسته است، یعنی شورای نگهبان برای احراز شرایط ابتدا باید به بررسی این مورد بپردازد.

محل بحث ما تفسیر کلمه «رجال» است که آیا مراد قانون گذار از این لفظ مذکر بودن جنس رئیس جمهور بوده و با وجود این لفظ بانوان را از تصدی این منصب منع نموده و یا صرفاً به بیان جنس انسان پرداخته است؟

در ادوار مختلف انتخابات ریاست جمهوری بارها شاهد کاندید شدن بانوانی همچون اعظم طالقانی و شعله حاج میرفتح بودیم اما هیچ گاه این افراد توسط شورای نگهبان که خود مفسر قانون اساسی می‌باشد، نبوده‌ایم. حال این سوال مطرح می‌شود که دلیل رد صلاحیت این اشخاص صرف جنس مونث بودن آنان است یا خیر؟ به بیان دیگر آیا شورای نگهبان لفظ «رجال» را فقط در معنای لفظی آن یعنی مردان تفسیر کرده است یا خیر؟

رهبر معظم انقلاب در سال ۹۵ در راستای اجرای بند یک اصل ۱۱۰ قانون اساسی سیاست های کلی «انتخابات» را که پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین شده است، ابلاغ کردند و در بند دهم آن از شورای نگهبان خواستند تا معیارها وملاک‌های رجل سیاسی و مذهبی را تعریف کنند. حسب الامر پس از بررسی‌ها و رفع نقایص طرح اصلاح قانون مذکور در کمیسیون مربوطه «طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست جمهوری» در ۲۷ مهرماه سال جاری در صحن علنی مجلس اعلام وصول شد. وکلای ملت در این طرح معیار های رجل سیاسی و رجل مذهبی را معین کرده‌اند اما باز هم به اصل موضوع که آیا لفظ «رجل» خصوصیتی دارد یا خیر پرداخته نشده است.

بنابراین با بررسی های فراوان در قوانین نمی‌توان به این نتیجه رسید که مراد از این لفظ جنس انسان است و خصوصیت مذکر بودن را نداشته باشد بلکه باتوجه به قواعد اصولی و مطابق نظر مشهور اصولیون وضع لفظ خاص برای موضوع له عام محال و ناصواب می‌باشد اما گاهی بدلیل عواملی همچون کثرت استعمال این وضع کاربرد پیدا می‌کند؛ لذا نتیجاً در این بخش به قدر امکان اکتفا و لفظ رجل را در معنای شرطیت مذکر بودن شخص رئیس جمهور معنا می‌کنیم اما در ادامه به سراغ مشروح مذاکرات تدوین کنندگان قانون اساسی می‌رویم تا شاید پرده از ابهام این موضوع برداشته شود.

شهید محمد حسین بهشتی که براستی نقش موثری در تدوین قانون اساسی داشت در حسینه ارشاد نطق قایل توجهی در این مورد داشته اند که مختصراً به آن اشاره می‌شود:«در اینکه خانم‌ها می‌توانند رئیس‌جمهور باشند یا خیر، در میان فقها چه در میان مراجع و چه در میان فقیهان مجلس خیرگان، نظر یکسانی وجود نداشت. عده‌ای آن را منطبق با موازین اسلام می‌دانستند و عده‌ای نمی‌دانستند… مبن به صورتی تنظیم شد که ان‌شاءالله در آینده اگر این بینشی که می‌تواند گسترده‌تر شود، حمایت دو سوم مردم را به دست آورد، آن‌وقت راه برای این منظور هموار شود. دقت بفرمایید خواهران! شما می‌دانید که عملاً برای مدت طولانی، جامعه ما وقتی می‌خواهد رأی بدهد و انتخاب بکند، به آن مرحله‌ای که خواهری برای تصدی اینگونه سمت‌ها فرصت و رأی کافی را به دست بیاورد، نمی‌رسد. این مسئله‌ای است که از نظر زمان با آن روبروه خواهیم بود. این بود که اصل به این صورت تنظیم شد. ابتدا اصل را طوری تنظیم کرده بودند که صرفاً می‌خواست بگوید از نظر اسلامی بانوان نمی‌توانند رئیس‌جمهور شوند که این رأی نیاورد، چون آرای مخالف حتی از فقهای حاضر در جلسه زیاد بود، بنابراین به این صورت درآمد که قانون اساسی به بن‌بست کشیده نشود، ولی معلوم باشد که این مسئله در روند زمان باید همچنان مورد توجه قرار بگیرد.» سخنان شهید بهشتی به خوبی بیان کرد که نویسندگان قانون اساسی از ابتدا به ابهام این کلمه در مورد بانوان توجه داشته اند و این ابهام را راهکاری برای انطباق قانون اساسی با زمانه و نظرات برخی از فقها می‌دانسته اند.

رهبر معظم انقلاب نیز در همین باب در دیدار با اعضای هیئت دولت در سال ۱۳۸۴ گریزی به این موضوع نداشته‌اند که بیان آن خالی از لطف نمی‌باشد:« این شعار (رفتار بر اساس ضوابط اسلامی) بسیار با ارزش است. ان‌شاءالله به این شعار پایبند بمانید و این تلاش را جدی‌تر، بی‌آسیب‌تر و واقعی‌تر کنید؛ چون گامی بلند خواهد بود در راه رسیدن به آن هدف‌ها و همانطور که عرض کردم، رسیدن به آن هدف‌ها مردان خودش را می‌خواهد. البته «مردان» که می‌گوییم به معنای «رجال» در قانون اساسی نیست، شامل خانم‌ها هم می‌شود، یعنی کسان و عناصر و کارگزاران خودش را می‌خواهد. به قول شاعر، آن دو صد من استخوان را داشته باشند تا بتوانند این صد من پار را بردارند.».

لذا باتوجه به این بیان، نظر مقام معظم رهبری در این‌باره مشخص می‌شود، ایشان کلمه«رجال» را در قانون اساسی به معنای مردان تفسیر کرده‌اند.

اما این نظرات پرده از ابهام این کلمه در روزگار امروز برمی‌دارند و برای یافتن پاسخ و مشخص شدن حکم این موضوع باید به سراغ فقه امامیه برویم لذا باتوجه به دو سوال زیر به بررسی فقهی در این زمینه می‌پردازیم:

\* جایگاه ریاست جمهوری در نظام جمهوری اسلامی صرفاً وکالت از سوی مردم است و یا جایگاهی ولایی بر مردم دارد؟

\* آیا در شریعت اسلام ولایت زنان بر مردان نهی شده است؟

۱- جایگاه ریاست جمهوری در نظام جمهوری اسلامی؛ وکالت یا ولایت؟

در نخستین اصول قانون اساسی صراحتاً به موضوع جمهوریت و اسلامیت نظام جمهوری اسلامی اشاره شده است و ظاهراً باتوجه به اصل ششم قانون مذکور انتخاب رئیس جمهور با اتکا به آراء عمومی می‌باشد که باعنایت به این اصل، نظام جمهوری اسلامی ریاست جمهوری را نوعی وکالت تلقی نموده و رئیس جمهور را وکیل مردم می‌داند پس بنابراین زنان نیز می‌توانند تصدی این منصب را بر عهده بگیرند اما باید به این نکته توجه داشت که دوره چهارساله ریاست جمهوری منتخب ملت پس از تنفیذ اعتبار نامه توسط مقام رهبری شروع می‌شود در صورتی که وکالت نیازی به تنفیذ و تأیید ندارد.

نتیجه بحث ما با عنایت به این سوال مشخص می‌شود: آیا تنفیذ اعتبارنامه رئیس جمهور یک امر تشریفاتی است و یا یک اختیار برای مقام رهبری می‌باشد؟ برای پاسخ به این سوال به سراغ نظرات بنیانگذار انقلاب، امام خمینی(ره) می‌رویم، زیرا از منابع هم برای شناخت مبانی و ساز و کارهای نظام حکومتی و قانون اساسی در کشور ما، مواضع و دیدگاه‌های امام (ره) است.

بیانات ایشان درباره تنفیذ حکم رئیس جمهور توسط رهبری:« به حرف‌های آنانی که برخلاف مسیر اسلام هستند و خودشان را روشنفکر حساب می‌کنند و می‌خواهند ولایت فقیه را قبول نکنند(اعتنا نکندید) اگر چنانچه فقیه در کار نباشد، ولایت فقیه در کار نباشد، طاغوت است. اگر با امر خدا نباشد، رئیس‌جمهور با نصب فقیه نباشد، غیرمشروع است. وقتی غیرمشروع شد، طاغوت است. اطاعت او اطاعات طاغوت است… طاغوت وقتی از بین می‌رود که به امر خدای تبارک و تعالی یک کسی نصب بشود».

پس بنابراین باتوجه به لزوم نیازمندی حکم رئیس جمهور به تنفیذ از سوی مقام رهبری به این نتیجه می‌رسیم که جایگاه ریاست جمهوری در جمهوری اسلامی ایران جایگاه ولایت می‌باشد.

حال باتوجه به اینکه جایگاه ریاست جمهوری یک جایگاه ولایی می‌باشد؛ آیا ولایت زنان بر مردان از سوی شارع مقدس نهی شده است؟

۲- موضع فقه اسلامی درباره ولایت زنان بر مردان

بحث ولایت زنان بر مردان یکی از مباحث اختلافی میان فقهای امامیه می‌باشد و نظریه واحدی میان فقها در این مورد موجود نیست اما اغلب فقهای امامیه ولایت زن بر مرد را جایز می‌دانند و دلایل مختلفی را برای آن ذکر می‌کنند که به اختصار به نقل یک دلیل از کتاب و یک دلیل از سنت می‌پردازیم.

آیه ۳۴ سوره نساء: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ مِمَّا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَ يَأْتُواكُم مِّنْ أَوْطَانٍ»

مردان به خاطر برتری های که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق هایی که از اموالشان در مورد زنان می‌کنند، سرپرست زنانند.

علامه طباطبایی در المیزان می فرماید:« عمومیت علتی که حکم «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» در آیه بر آن مترتب شده، دلالت دارد که این حکم مخصوص شوهر نسبت به همسرش نیست؛ بلکه این حکم از سوی خداوند برای گروه مردان بر گروه زنان در همه جهاتی که به زندگی هر دو مربوط می‌شود قرار داده شده است. بنابراین در تمام امور اجتماعی و سیاسی که مربوط به برتری مرد بر زن می‌شود، قوام بودن مردان بر زنان لازم است که از جمله این امور، زمامداری و قضاوت می‌باشد و بر این اساس هیچ یک از این امور برای زنان نه مشروع است و نه نافذ. بنابراین، آیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» دارای اطلاق همه جانبه است.».

روایت «لن یفلح قوم ولّوا امرهم امراه» و مواردی همچون نقصان شهادت زنان که فقها به آنان استدلال کرده‌اند.

البته در این میان بی شک فضای جوامع و جایگاه زنان در جامعه آن روزگار باید لحاظ شود اما باید توجه داشت که اصل، عدم ولایت انسانی بر انسان دیگر است مگر این که دلیلی مبنی بر خارج شدن طیفی از این اصل وجود داشته باشد. اما در اینکه گروهی از مردان با شرایط خاصی از تحت شمول این اصل خارج شده‌اند شکی نیست؛ ولی در اینکه آیا زنانی که دارای آن شرایط باشند نیز از تحت این اصل خارج شده‌اند یا نه، شک داریم و تا زمانی که یقین به خروج آنان از تحت این اصل پیدا نکنیم این اصل همچنان بر زنان حکومت دارد. پس با این حساب زن مجاز به ولایت و رهبری جامعه مسلمین نخواهد بود، مگر این که به منابعی دسترسی پیدا کنیم که آنان را به طور یقین از تحت این اصل خارج کند که تفصیل این بحث بیش از این در بحث ما می‌گنجد.

## نتیجتاً با عنایت به مطالب فوق الذکر و نظر مشهور فقها درباره عدم ولایت زنان بر مردان امکان تصدی جایگاه ریاست جمهوری توسط بانوان در جمهوری اسلامی ایران وجود ندارد.

## چهره های ماندگار

**سید محمد فاطمی قمی** فرزند میرزا سید محمد حسین، متولد 1252 هجری شمسی در

شهر مقدس قم است. دکتر فاطمی یکی از چهره های مشهور معاصر ایران در زمینه‌ی فقهی و حقوقی به شمار می‌روند.

ایشان از قضات عالی‌رتبه دوران پس از مشروطیت و پهلوی اول می‌باشند. حجت الاسلام فاطمی قمی در زمره ی فقها و علمای شیعه هستند و پیش از کار قضایی، در حوزه علمیه قم مشغول

تدریس بودند و در سالیان خدمت در دستگاه قضا نیز به مدت ۱۰ سال در دانشکده‌ی معقول و منقول(الهیات) به تدریس پرداختند. از نقاط برجسته زندگی ایشان عضویت در کمیسیون و

انشاء کنندگان قانون مدنی ایران در سال ۱۳۰۷ است.

سید محمد فاطمی قمی تحصیلات خود را از همان دوران کودکی نزد پدر و علمای حوزه علمیه قم آغاز کرد و در علوم نقلی، ادبیات فارسی، ادبیات عرب، حکمت، منطق و ریاضیات تبحر یافت و در فقه و اصول نیز به درجه اجتهاد رسید.

در سال 1288 هجری شمسی توسط حسن پیرنیا وزیر عدلیه وقت، برای خدمت قضایی به عدلیه دعوت شد. از مسئولیت های وی در دستگاه قضایی می‌توان به ریاست کل استیناف تهران، مستشار دیوان عالی قمیز، ریاست شعب دیوان 1و2و4 تمیز، عضویت در کمیسیون ترفیع قضایی اشاره کرد.

مرحوم فاطمی طی اولین دوره حضور در قانون نویسی توفیق می‌یابد با مهارت تمام قواعد و مبانی

فقهی پیچیده را به صورت عبارات ساده فارسی باتوجه به نیاز جامعه و نگرشی به حقوق سایر کشور ها تحت عنوان «قانون مدنی» در آورد و می‌توان گفت کتاب اول قانون مدنی تماماً انشاء ایشان است. وی در تدوین این قانون از همکاری شماری از فقها و حقوقدانان ایرانی که در اروپا تحصیل کرده بودند همچون حاج سید محمد تقوی، سید محسن صدر، سید مصطفی عدل و حاج محمدرضا ایروانی به سرپرستی علی اکبر داور بهره برد.

مرحوم فاطمی در نوشتن نخستین قوانین ثبت اسناد و اصول محاکمات(آیین دادرسی) نیز نقش اساسی داشته است. به یقین شایسته است او را "پدر قانون نویسی ایران" بنامیم.

استعداد و توانایی های دکتر فاطمی چنان چشمگیر بود که به مناسبت خدمات و لیاقتش یکبار احمد شاه قاجار عصای مرصع را به ایشان هدیه داد و رضا شاه نیز به پاس تدوین قانون مدنی مجدداً عصای مرصع را به دکتر فاطمی اعطاء کرد.

دکتر فاطمی در کتاب خاطرات خود در نصیحت به قضات می گویند: «اگر برای صدمین بار به ماده ای از قانون استناد می‌کنید، برای صدمین بار، باز هم آن را بخوانید، به اطمینان می گویم که تفسیر دیگری شکل خواهد گرفت.».

دکتر جعفری لنگرودی،حقوقدان برجسته در ذکر شان دکتر فاطمی بیان می دارد: «مجسمه ی مرحوم فاطمی را باید مانند مجسمه فردوسی در تهران برافراشته شود».

مرحوم فاطمی بر اساس سنت "زکاه العلم نشره" سالیان متمادای ای را به تدریس فقه و اصول و حقوق ثبت و اسناد پرداخت. وی علاوه بر دانشکده ی معقول و منقول در مدرسه عالی قضایی و مدرسه عالی علوم سیاسی نیز به تدریس پرداخت.

سرانجام مرحوم فاطمی در 28مرداد سال 1324 هجری شمسی پس از 36 سال خدمت بدون مرخصی

در دستگاه قضا به دلیل بیماری دار فانی را وداع گفت و پیکرش در قبرستان شیخان قم به خاک سپرده شد.

مرکز آموزش پزشکی و خدمات درمانی و بیمارستان کودکان فاطمی قم از موقوفات و یادگار ایشان در زادگاهش می‌باشد.

## بررسی فقهی و حقوقی جرم (رشاء) و ارتشاء

**مسعود قربانی کندسری**

سلامت جامعه همواره در گرو سلامت حاکمان و کارگزاران آن خواهد بود و فساد و تباهی جامعه نیز ناشی از فساد و بی بند و باری سردمداران و حاکمان آن اجتماع است؛ به راستی که «الناس علی دین ملوکهم» یکی از حقیقت های جوامع انسانی است. یکی از مهم‌ترین بیماری های تشکیلاتی در نظام های حکومتی اکثر جوامع در طول تمام ادوار تاریخ "رشوه" بوده است. حکام، قضات و کارکنان دولتی باتوجه به جایگاهی که دارند همواره در معرض آسیب پذیری از این موضوع بوده‌اند و بی تردید در صورت گرفتاری تشکیلات به این مفسده جامعه هم از این آسیب بی نصیب نخواهد بود.

در تاریخ نیز حکومت ها برای حفظ اعتماد مردم به نظام اداری و دیگر مسائل اهتمام ویژه ایی به این جرم داشته‌اند به طور مثال هرودت مورخ بزرگ یونانی در کتاب خود آورده است که کمبوجیه، دومین پادشاه هخامنشی، دستور داد تا سیسامنس، یکی از قضات بزرگ را به جرم دریافت رشوه اعدام کنند، پوست از تنش جدا کنند، و آن پوست را بر مسند قضاوت پهن کنند و سپس پسر وی را به جای او منصوب کرد و به او یادآوری کرد که بر چه جایی نشسته است! از اردشیر و داریوش نیز داستانهای مشابه همین نقل شده است.



رشوه فعلی مجرمانه است که هم توسط شرع مقدس و هم توسط حقوق موضوعه جرم انگاری شده است و همان طور که بیان شد این جرم اثرات مخربی در عرصه های مختلف اجتماعی و اقتصادی دارد؛ از این رو مبارزه با آن در حوزه قضایی و نیز فرهنگی و اجتماعی ضرورت دارد. رشوه خواری در زمره زشت ترین و ضد اجتماعی ترین کارهاست و مرتکب آن در معرض طرد از رحمت الهی قراردارد در این بخش به بررسی جرم رشاء و ارتشاء، مبانی جرم انگاری، حکم استیفای حق از راه پرداخت رشوه، شمولیت آن در غیر قاضی می پردازیم.

رشوه خواری عملی زشت و مورد سرزنش قرآن کریم است. بر اساس آیات کریم پرداخت رشوه به حاکمان به منظور دستیابی به اموال دیگران از اسباب تحصیل مال باطل و حرام است و مورد نهی خداوند قرار گرفته است همچنین اهل کتاب نیز از سوی خداوند به خاطر آلودگی به رشوه نكوهش و مذمّت شده‌اند.

مختصراً از میان مبانی جرم انگاری رشوه، به یمن تبرک به یکی از آیات قرآن کریم که محکم ترین و صریح ترین نص حرمت رشوه است اشاره می‌شود:

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِثْمٍ وَالَّذِينَ يَبِئْتُهُم بِالنَّاطِلِ أُولَٰئِكَ هُم صَرَفَةٌ
تَقْلَبُونَ (آیه ۱88 سوره بقره)

و مال یکدیگر را به ناحق مخورید و آن را به نزد قاضیان نینفکنید که (به وسیله رشوه و زور) پاره‌ای از اموال مردم را بخورید با آنکه (شما) بظلمان دعوی خود را (می‌دانید.

فقها در دو باب قضا و مکاسب مجرمه از رشوه و حرمت آن سخن به میان آورده اند و دلیل بر حرمت آن را کامل می‌دانند و علاوه بر آیات قرآن و احادیث برخی از فقها به اجماع و حکم عقل نیز استناد کرده‌اند.

تعریف رشوه در کلام فقها عبارت است از چیزی که به قاضی بذل می‌شود تا وی به نفع بذل کننده به باطل حکم کند یا به نفع او حکم نماید؛ اعم از آنکه حق باشد یا ناحق یا شیوه جدل با طرف مقابل را به او بیاموزد تا بر وی چیره گردد؛ خواه مبذول از سنخ مال باشد یا عمل.

رشوه در لغت به معنای رسیدن به خواسته یا سازش است و در اصطلاح به معنی دادن مالی است به مأمور رسمی یا غیررسمی، به منظور انجام کاری از کارهای اداری یا قضایی، ولو اینکه آن کار مربوط به شغل گیرنده نباشد. خواه مستقیم آن مال را دریافت کند و یا به واسطه شخصی دیگر آن را بگیرد. شخص واسطه را در فقه «رایش» گویند و دهنده مال را «راشی» و گیرنده مال را مرتشی خوانند. شرط تحقق رشوه تبانی و توافق گیرنده و دهنده برای دادن و گرفت رشوه است. لازم به ذکر است صرف پیشنهاد رشوه، نمی‌تواند مشمول مقررات کیفری رشاء و ارتشاء گردد بلکه باید عمل فیزیکی مبنی بر دادن و گرفت صورت گرفته باشد. چه این پیشنهاد از سوی راشی باشد، چه از سوی مرتشی. از آنجا که رشوه خواری ناشی از وجود نقص و ضعف در کارکرد نهادهای اجتماعی است، در میحث جرایم علیه آسایش عمومی مطرح می‌شود و به لحاظ تقسیم بندی از مصادیق جرم عمومی است که تعقیب آنها به شکایت شاکی خصوصی نیازی ندارد.

پیرامون بحث رشوه در حقوق موضوعه با دو جرم رشاء و ارتشاء مواجهیم که در این بخش به تفکیک به بررسی هر یک از آنان با توجه به عناصر سه گانه می‌پردازیم.



**ادامه بررسی جرم رشآء و ارتشاء**

**ارتشاء**

**1-1 تعریف:**

رشاء در لغت به معنای پرداخت مال (اعم از وجه نقد و سند پرداخت است) به منظورانجام غیر قانونی (اعم ازاینکه قانوناً حق فرد باشد و طریق دستیابی غیر قانونی باشد یا اینکه اصل عمل غیر قانونی باشد) کاری است و انجام دهنده آن را نیز راشی می‌نامند. در مورد جرم رشاء نیز مطابق اصول کلی حقوق جزا و مانند سایر جرایم سه عنصر وجود دارد که در ذیل به ترتیب آنها را بیان می‌داریم.

**1-2 عنصر مادی:**

عنصر مادی یا " کالبد جرم" همان تحقق اراده مرتکب در عام واقع است که در جرم رشاء عبارت است از پرداخت مال یا وجه یا سند پرداخت که راشی یکی از این امور را بالمباشره و یا توسط شخص دیگری انجام می دهد. همانطور که بیان شد صرف پیشنهاد رشوه، نمی‌تواند مشمول مقررات کیفری گردد.

**1-3 عنصر معنوی:**

عنصر معنوی در جرم رشاء قصد مجرمانه راشی در فعل و نتیجه است و از سوی دیگر باید اقرارن زمانی میان عمل مرتکب و قصد او وجود داشته باشد یعنی اگر اقدام به دادن مالی به یک کارمند نماید و بعداً از آن کارمند تقاضای انجام کاری را بکند جرم رشاء محقق نمی‌شود؛ البته در مورد اخیر الذکر نظرات متفاوت و دقیقی مانند نظریه شیخ انصاری وجود دارد که مع الوصف مجال تشریح آن وجود ندارد.

**1-4 عنصر قانونی:**

مجازاتهای مربوط به رشوه در مواد 588 تا 594 کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری بیان شده است.

ابتدا و به طور صریح مجازات های راشی در ماده 592 تعزیرات بیان شده است که به عبارت اند از: (الف)ضبط مال ناشی از ارتشاء (ب) حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا 74 ضربه شلاق اما در قانون تشدید فقط به مجازات مالی و لغو امتیاز مکتسبه از طریق رشوه اشاره شده است که در باره جمع و یا تخصیص این دو نص قانونگذاری نسبت به یکدیگر نظر های فراوانی وجود دارد که به بیان آنها نمی‌پردازیم و نتیجتاً با توجه به قاعده«الجمع مهما امکن اولی من الطرح» و عدم تعارض نظر به جمع هر دو مجازات داریم.

در صورتی که راشی برای پرداخت رشوه مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد از مجازات حبس معاف و مال به وی مسترد خواهد شد و چنانچه راشی در ضمن تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخته است به وی بازگردانده می‌شود.

نکته حائز اهمیت در اینجا این است که با توجه به نظریه مشورتی شورای نگهبان اگر مرتشی بنا به علل غیر شخصی از مجازات معاف شود و برائت حاصل نماید راشی نیز قابل مجازات نیست، ونکته دیگر اینکه مطابق مواد ق.ا.م. جرم رشاء قابل تعلیق می‌باشد.

در مورد مال ناشی از ارتشاء با توجه به نظرات فقها و اصل 49 قانون اساسی می‌توان گفت مال باید به راشی رد شود نه اینکه توسط دولت ضبط گردد که البته ضبط این مال به عنوان تعزیر و موارد دیگر نیاز به تفصیل دارد که به دلیل عدم اطلاع این ستون، خوانندگان عزیز را به مقالات منتشر شده در این زمینه ارجاع می‌دهیم.

**بر ارتشاء**

تعرف ارتشاء: به معنای اخذ وجه، مال یا سند تسلیم وجه یا مال از سوی مأموران دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آن‌ها می‌باشد. به گیرنده آن مرتشی گفته می‌شود و قانون گذار بیشترین توجه و مجازات را نسبت به وی روا داشته است.

**1-1 عنصر مادی:**

عنصر مادی جرم ارتشاء یا رشوه خواری در صدر ماده 3 قانون تشدید مجازات مرتکبان اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری بیان شده است: «هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمانهای دولتی وابسته به دولت و یا مامورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا انجام آن برطبق حقانیت بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام یا عدم انجام آن موثر بوده یا نبوده باشد مجازات می‌شود.

**1-2 عنصر معنوی:**

در ارتشاء که یک جرم عمدی است احراز سوء نیت بسیار ضروری است بدین نحو که هم سوء نیت عام(عمد در فعل) و هم سوء نیت خاص( قصد نتیجه) می‌بایست مشخص شود، پس باید علم و عمد مرتشی در دریافت رشوه و سوء استفاده از موقعیتش محرز شود.

**1-3 عنصر قانونی:**

مواد قانونی در مورد جرم ارتشاء همانا مواد 4۹3 قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری است.



**پس اولاً انواع مجازات:**

انواع مجازات‌های تعیین شده برای جرم ارتشاء با توجه به مبلغ موضوع جرم، عبارتند از:

- حبس از شش ماه تا 15 سال و در مواردی حبس ابد
- شلاق
- انفصال دائم از مشاغل دولتی
- ضبط مال موضوع ارتشاء، به نفع دولت به عنوان تعزیر بی مجازات

هم‌چنین در مواردی که جرم مشمول مادهٔ 4 قانون تشدید مجازات باشد، یعنی با تشکیل یا رهبري شبکهٔ چند نفری صورت بگیرد، در صورتی که مصداق افساد فی الارض باشد مجازات مرتکبین افساد فی الارض اعمال می‌شود و الاً علاوه بر جزای نقدی و ضبط اموال کسب شده از طریق رشوه، حبس از 15 سال تا ابد خواهد بود و شدت مجازات در این موارد به خاطر این است که ارتکاب جرم از طریق تشکیل یا رهبري شبکه چند نفری ممکن است باعث اخلال در نظم اقتصادی کشور شود. شروع به جرم اِرتشاء از نظر حقوقی، قابل تصور و عملی است و مجازات شروع به جرم ارتشاء، حسب مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود.

**پس دوم: کیفیت مجازات:**

در صورتیکه قیمت مال یا وجه ماخوِذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب درمرتب‌ه مدیر کل یا هم طراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یکسال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوِذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوِذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوِذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا 74 ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتب‌ه پایین تر از مدیر کل یا همطراز آن باشد بجای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوِذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوِذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا 74 ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتب‌ه پایین تر از مدیر کل یا همطراز آن باشد بجای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی به بیان مجازات رایش پرداخته و وی را به مجازات راشی محکوم نموده است.

در پایان ذکر سه نکته خالی از لطف نیست:

هرچند رشوه هم از ناحیهٔ راشی و هم از طرف مرتشی امری ممنوع بوده و در آیات و روایات از آن نهي شده است؛ اما در جایی که رشوه دهنده برای رسیدن به حق خودش به رشوه دادن اقدام میکند و سبب تضییع حقوق دیگری نشود، این اقدام جایز است. البته مشروط بر اینکه رسیدن به حق، به همین راه منحصر باشد و از راه بدون محذور و حلال دیگری نتواند به حق خود برسد.

عدم جرم انگاری در بخش خصوصی می‌تواند زمینه ساز فساد در این بخش را فراهم آورد که توجه به گسترش این بخش در سال های اخیر اهمیت جرم انگاری رشوه برای متصدیان و مسئولان این حوزه را دو چندان می‌کند.

ماده 594 کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی به بیان مجازات شروع به جرم ارتشاء پرداخته است و مجازات آن را مطابق حداقل مجازات مرتشی دانسته است که امکان برابری این دو مجازات خالی از اشکال نمی‌باشد.

## معرفی کتاب/انسان سیاسی

نام کتاب:انسان سیاسی از منظر فقهی / مولف: ابوالحسن حسنی

یکی از موضوعات مهم فقهی که پژوهش اجتهادی درباره آن ارزشمند است رابطه انسان و سیاست است. برای مطالعه این موضوع تا کنون دو رویکرد فلسفی و جامعه شناختی در پیش گرفته شده است. رویکرد فلسفی به مطالعه هویت ساسانه و ارزش شناسانه انسان سیاسی می پردازد و اصول کلی حیات سیاسی او را روشن می‌سازد. رویکرد جامعه شناختی نیز انسان سیاسی را در طبقات اجتماعی مطالعه می کند. اما انسان سیاسی از منظر فقه سیاسی از جهت موضوع بودن در فقه بررسی می‌شود. رویکرد فقه در مطالعه انسان سیاسی رویکردی بدیع است؛ هم برای عالمان سیاست که از منظر فقهی به این موضوع نگاه نکرده‌اند و هم برای فقیهان که مطالعات موضوع شناسی با این رویکرد در میان آنان چندان مرسوم نبوده است.

مولف در این کتاب انسان سیاسی را از سه جهت مورد بررسی قرارداده است:

انسان سیاسی به عنوان موضوع خطابات شرعی

انسان سیاسی به عنوان مفسر خطابات شرعی

لذا این کتاب بر محور خطابات شرعی سامان یافته است و سه پرسش مهم حول این محور درباره انسان سیاسی مطرح می‌شود:

در نزول شریعت بر انسان سیاسی آیا قید «سیاسی» خصوصیتی داشته است؟

قید سیاسی برای کسی که شائیت او برای تفسیر متن وحی پذیرفته شده است(فقیه) چه جایگاهی دارد؟

در مفاد خطابات شرعی انسان سیاسی چگونه تعریف شده است؟

حجت الاسلام ابوالحسنی در این کتاب با توجه به مراحل تفکر مرحوم مظفر(ره) به تفصل به این پرسش ها پاسخ داده و به بیان مبانی سیاسی بودن انسان پرداخته که بررسی فقهی با روش غیر خطی در این موضوع کم نظیر می‌باشد و در غایت این کتاب نشان داده می شود که برای انسان، به جهت سیاسی بودن، حقوق و تکالیف متقابل با جامعهٔ سیاسی تعریف ویژه و او مکلف به اتخاذ مواضع شرعی در قبال امور جامعه است.



### تعلیل و نقد رای/اتهام مشارکت در قتل عمدی

موضوع: قتل عمد

شماره پرونده:910998744770470

مورخ:31/3/1393

مرجع رسیدگی کننده بدوی: شعبه 2 دادگاه کیفری یک شهر یاسوج

مرجع صدور رای: شعبه 41 دیوان عالی کشور

مقدمه:

جرایم علیه هامت جسمانی و در صدر آن قتل، از جمله جرایم خشونت آمیز است که علیه جسم و جان انسان یعنی پالاترین و با ارزش ترین دارایی او به وقوع می‌پیوندد. قصاص به عنوان مجازات اصلی این جرم در نظر گرفته شده و مرجع تجدید نظرخواهی از این جرم دیوان عالی کشور می‌باشد که با عنایت به این موارد اهمیت آن قابل درک است.

در پرونده مورد بحث خانم ها "م.ل" و "ن.ل" اولیاء دم مقتول با وکالت آقای "س.الف" شکایتی را علیه متهمین آقایان: "ن.ت" با وکالت آقای "ب.ع" و "ح.ب" با وکالت "س.ت" طرح کرده‌اند. اتهام نامبردگان شرکت در قتل عمدی مرحوم "ج.ل" به همراه اتهامات دیگر مانند سرقت و… است که در این ستون از تشریبه استصحاب صرفا به اتهام قتل آنان پرداخته می‌شود.

خلاصه جریان پرونده:

در این پرونده متهمین به منظور سرقت احشام مقتول از دیوار ملک وی بالا رفته و وارد طولبه می‌شوند. پس از ورود به طولبه متوجه می‌شوند مقتول در آنجا خوابیده و در همان لحظه در اثر سر و صدای سگ نگهبان، مقتول بیدار شده و متهمین به منظور جلوگیری از مزاحمت مقتول در امر سرقت به سمت وی رفته و اقدام به بستن و دهان و دست و پای او می‌کنند به طوری که آقای "ح.ب" مقتول را گرفته و آقای "ن.ت" اقدام به بستن دست و پا با طناب می‌کند و دهان مقتول را نیز با زیرپیراهن می‌بندد و سپس او را در آغل به صورت دمر قرارمی‌دهد تا مانع از سر و صدای وی در جریان سرقت شوند. در همین حین دختر مقتول بیدار شده و به طرف طولبه می‌آید که متهمین با دستپاچگی اقدام به فرار می‌کنند. دختر مقتول پس از باز کردن دست و پا و دهان پدرش سریعاً او را به بیمارستان منتقل می‌کند که متأسفانه قبل از رسیدن به بیمارستان فوت می‌کند. پس از اقدام به شکایت توسط اولیاء دم و ملاحظه شواهد توسط ظابطین دادگستری قاضی دستور معاینه جسد برای کشف علت فوت را به پزشکی قانونی می‌دهد.



نظر کمسیون پزشکی قانونی: «با عنایت به مشاهدات کالبد گشایی و بررسی نتایج آزمایشات آسیب شناسی نامبرده دارای کانون هایی ازآنتراکوزه(نقطه سایه‌رنگ) در سطح ریه بوده است که بر وجود رسوب کربن در هوای تنفسی از جمله سیگار و هوای آلوده دلالت دارد و بیماری شدید قلبی و ریوی که توجیه کننده فوت وی ناشی از این بیماری باشد، احراز نگردیده است و علت تامه مرگ وی اختلال در تنفس طبیعی متوفی که ناشی از تجمع ترشحات در مسیر راه های هوایی فوقانی متعاقب بستن دهان ونیز وضعیت نامناسب بدن به دنبال بسته شدن دست ها و پاها به صورت مستقل و به میزان صد در صد در فوت وی موثر شناخته شده است و اختلالات و بیماری های دیگر از جمله کپولت سن، آسم و غیره به عنوان عامل جداگانه یا مشترک در وقوع فوت وی احراز نگردیده است.»

ضمناً اظهارات دختر متوفی مبنی بر سیگاری بودن و ابتلا پدرش به بیماری آسم در پرونده قید شده است.

1.1-1 رای صادره دادگاه بدوی(شعبه 3 دادگاه کیفری یک شهر یاسوج):

دادگاه، اتهام آقای "ن.ت" را منطبق با بند(پ) ماده 290 قانون مجازات اسلامی دانسته و با استناد به این ماده و مواد 171-172 و 381 قانون مذکور، وی را بابت مباشرت در قتل عمدی آقای "ج.ل" به یکبار قصاص نفس محکوم می‌نماید.

در خصوص اتهام آقای "ح.ب" مبنی بر شرکت در قتل عمدی آقای "ج.ل" با عنایت به فقد ادله قانونی و شرعی به انتصاب مادی فعل به نحو شرکت و عدم حضور و مداخله "ح.ب" در اعمال منتج به سلب حیات از مرحوم و عدم تحقق ارکان شرکت در قتل مستند به ماده 125 قانون مجازات اسلامی و بند(الف) ماده 177 قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری حکم به برائت آقای "ح.ب" صادر می‌نماید.

1-2 تجدید نظرخواهی:

وکیل اولیاء دم به دلیل عدم توجه دادگاه به همکاری های آقای "ح.ب" با متهم ردیف اول یعنی آقای "ن.ت" از رای دادگاه بدوی مبنی بر برائت متهم ردیف دوم از بزه مشارکت قتل عمدی و صدور حکم برائت نسبت به او تجدید نظرخواهی می‌کند و همین طور وکیل متهم ردیف اول نسبت به حکم محکومیت به قصاص نفس موکلس اعتراض می‌نماید. پرونده جهت رسیدگی به اعتراض معترضین به شعبه چهل و یکم دیوان عالی کشور ارجاع داده می‌شود.

1-3 رای شعبه 41 دیوان عالی کشور:

دیوان با تجدید نظرخواهی، اولیا دم را نسبت به برائت متهم، آقای "ح.ب" از شرکت در قتل عمدی، بدون اینکه دادگاه توجهی به همکاری وی با متهم ردیف اول بنماید و بدون اینکه او را مباشر در قتل و یا حداقل ممسک در قضیه بشناسد، وارد می‌داند. از این رو، صدور حکم برائت یکی از دو شریک، مغایر با موازین قانونی بوده و رای تجدید نظرخواسته را در این قسمت باتوجه به بند 4 و شق (ب) ماده 265 قانون آیین دادرسی نقض و پرونده جهت رسیدگی مجدد به شعبه هم عرض، شعبه سوم دادگاه کیفری یک، ارجاع می‌گردد، اما در خصوص سایر اتهامات دادنامه تایید و ابرام می‌شود.

1-4 رای شعبه هم عرض(شعبه 3 دادگاه کیفری یک شهر یاشوج):

این شعبه پس از تعیین وقت رسیدگی و تشکیل جلسه و اخذ اظهارات متهمین باتوجه به نظریه کمسیون پزشکی که علت تامه مرگ را اختلال در تنفس طبیعی متوفی ناشی از تجمع ترشحات در مسیر راه های هوایی فوقانی متعاقب بستن دهان و نیز وضعیت نامناسب بدن به دنبال بسته شدن دست ها و پاها به صورت مستقل، به میزان صد در صد اعلام نموده و طبق نظریه قضات محترم شعبه 41 دیوان عالی کشور، عملیات مجرمانه‌ای که منتهی به مرگ آقای "ج.ل" شده را به هر دو متهم منتسب کرده و اتهام متهمین در قتل عمدی آقای "ج.ل" محرز و مسلم دانسته است و با عنایت به مواد 368 و 374 و 381 قانون مجازات اسلامی حکم قصاص نفس آقایان: "ن.ت" و "ح.ب" به اتهام مشارکت در قتل عمدی آقای "ج.ل" با پرداخت فاضل دیه از سوی اولیا دم به متهمین به میزان یک فقره دیه کامل مرد مسلمان بالمناصفه صادر و اعلام کرده است.

1-5 فرجام خواهی:

در نهایت وکلای متهمین از رای شعبه هم عرض فرجام خواهی کرده و پرونده به همان شعبه دیوان ارجاع می‌گردد. این مرجع، فرجام خواهی متهمین را نسبت به محکومیت آنان به قصاص نفس پس از پرداخت فاضل دیه از سوی اولیا دم، وارد ندانسته و ضمن رد فرجام خواهی مستند به بند (الف) ماده 469 آیین دادرسی رای فرجام خواسته را ابرام می‌کند.

2. نقد آرا:

1-2 نقد شکلی رای شعبه 2 دادگاه کیفری یک یاسوج:

این مرجع قضایی اتهام یکی از متهمین را مباشرت در قتل عمد و اتهام دیگری را شرکت در نظر گرفته هر چند که با اعتقاد به فقد ادله قانونی و شرعی برای انتساب مادی فعل به نحو شرکت حکم به برائت آقای ح.ب صادر می‌کند اما اتخاذ این عنوان دارای ایراد است؛ زیرا عنوان مباشرت در جرم با معاونت و یا زمانی که سببی هم وجود داشته باشد به کار می‌رود نه هنگامی که عنوان مجرمانه فقط به یکی از متهمین منتسب شده است و حکم نسبت به او صادر شده لذا جمع این دو دوعنوان دارای اشکال است.

2-2 بررسی فروض برائت، معاونت و یا شرکت آقای "ح.ب" در پرونده مطروحه:

شعبه 2 دادگاه کیفری یک شهر یاسوج در خصوص اتهام آقای "ح.ب" حکم به برائت وی صادر می‌کند و برای توجیه این حکم این طور استدلال می‌کند که ادله قانونی و شرعی برای انتساب مادی فعل به نحو شرکت وجود ندارد؛ زیرا او در اعمال منتج به سلب حیات از مرحوم حضور نداشته و مداخله ایی ننموده است.

این رای صادره دادگاه اشتباه و قابل نقد می‌باشد زیرا توجهی به همکاری آقای "ح ب" با متهم ردیف اول نداشته و این در حالی است که مشارکت جنایی آقای "ح ب" در رفتار های منتج به سلب حیات حتمی است؛ چرا که با توجه به اقرار بر متعدد متهمین در مراحل مختلف دادرسی آقای"ح ب" مقتول را نگه داشته و متهم ردیف اول یا پیراهن وی دهان و با طناب دست و پای مقتول را بسته و به آغل انداخته است. بنابراین در مداخله و مشارکت متهم ردیف دوم در قتل هیچگونه تردیدی نیست و عمل منتسب به هر دو آنهاست اما پرسش اینجاست که مشارکت جنایی وی به نحو شرکت است یا معاونت؟

با نگاهی به تعریف معاونت و مصادیق آن مانند نگه داشتن قربانی برای کمک به مجرم و این موضوع که آقای ح.ب هیچگونه دخالتی در بستن دهان، دست‌ها و پاهای مقتول به عنوان علت تامه قتل نداشته است درمی‌یابیم که ظاهراً نمی‌توان وی را شریک در جرم قتل قلمداد کرد و عنوان معاون بر وی منطبق است اما با دقت در محتویات پرونده، تعریف ارائه شده از مشارکت در ماده 125 قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد:«...خواه رفتار هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی و یا متفاوت باشد. در چنین حالتی مجازات هر یک از آنها مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود»، نظریه پزشکی قانونی و اظهارات متهمین مبنی بر دفاع مقتول و تلاش وی برای رهایی و جلوگیری از سرقت به حدی بوده که به تنهایی نمی‌توانستند وی را ببندند و همکاری هر دو لازم بوده؛ به این نتیجه می‌رسیم که عمل بستن که علت تامه قتل بوده توسط هر دو مجرم و به صورت مشارکت انجام شده و قتل نتیجه رفتار هر دوی آنهاست و قضات محترم دیوان عالی کشور نیز به همین دلیل حکم برائت متهم ردیف دوم را نقض می‌کنند و به درستی اعتقاد به مشارکت هر دو متهم در قتل داشته‌اند.

در پایان به ارائه نظریه ایی پیرو کلمه "آگاهی و توجه" مندرج در ماده 290 قانون مجازات اسلامی می‌پردازیم.

در آراء صادره توجهی به این دو واژه صورت نگرفته است کما اینکه مقنن از آوردن این دو واژه در کنار یکدیگر یک معنا را اراده نکرده و کلمه توجه را به لحاظ آگاهی و توجه داشت در لحظه ارتکاب استعمال نموده. بدین ترتیب صرف اثبات آگاهی کلی مرتکب نسبت به رفتارش برای محکوم نمودن وی به قتل عمدی کافی نمی‌باشد بلکه برای عمدی تلقی شدن قتل باید توجه داشت وی به این نکته در لحظه ارتکاب جرم اثبات گردد.

این دو واژه یکی از نوآوری های قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 می‌باشد. بنابراین هرگاه مرتکب علی رغم آگاهی، در لحظه ارتکاب به دلایلی مثل مصیابت مفرط توجهی به ماهیت نوعاً کشنده بودن عمل ارتکابی اش در آن لحظه نداشته باشد، محکوم کردن وی به جنایت عمدی مشکل خواهد بود.

