

دکتر حسن دادبان*

نمونه‌ای از جریان اعمال ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی ۷۰ راجع به امر قانون و امر غیر قانونی آمر قانونی

چکیده:

این مقاله از مسئله‌ای حقوقی مربوط به قوانین امر قانون و امر آمر قانونی در یک بررسی موردی از اجرای ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی که با تمرکز بر تخلفی در امر ساختمان‌سازی در کوچه بن‌بستی به عرض ۵ متر، تجزیه و تحلیل حقوقی ارائه می‌دهد. نویسنده ضمن طرح تغییرات در مواد مربوط به امر قانون و امر آمر قانونی مسئله را از لحاظ رویه قضایی بررسی می‌کند و پس از اشاره به مواردی که با اجازه قانون وصف جرم بودن از اعمالی حذف شده یا مجوز عرفی دارد، چگونگی طرح دعوی راجع به تخلف در ساختمان‌سازی، در دادگاه پیگیری می‌شود.

واژگان کلیدی:

ماده ۴۲ (۱۳۰۴)، ماده ۴۲ (۱۳۵۲)، ماده ۳۱ (۱۳۶۱) و ۵۷ (۱۳۷۰)
و واژه‌های مجازات شرعی، قانون اهم، امر به معروف و نهی از منکر.

یکی از عوامل توجیه کننده جرم امر قانون و امر امر قانونی است.

این عامل توجیه کننده در ۱۳۰۴ در ماده ۴۲ به شرح زیر پیش بینی شده است:

«عملی که از مستخدمین و مأمورین دولتی واقع می شود در موارد ذیل جرم محسوب نمی گردد:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل به واسطه امر امر قانونی واقع شده و مرتکب بر حسب قانون ملزم به اجرای آن بوده است.

۲- در صورتی که ارتکاب آن عمل برای اجرای قانون لازم بوده.»

در اصلاحات سال ۵۲ در ماده ۴۱ (به جای ۴۲) عبارت مستخدمین و مأمورین دولتی از ابتدای ماده و جمله مرتکب بر حسب قانون ملتزم به اجرای آن بوده از آخر بند اول آن حذف گردید. ولی دو شرط اصلی آن (امر امر قانونی و لزوم اجرای عمل برای اجرای قانون) باقی مانده و تبصره مهمی به آن اضافه شده است: «هرگاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مباشر جرم محکوم می شوند. ولی در مورد مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبولی به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، مجازات ۱ تا ۲ درجه تخفیف داده خواهد شد.»

بعد از انقلاب در سال ۱۳۶۱ به طور موقت و آزمایشی، شرط خلاف شرع نبودن عمل مورد ارتکاب به آخر بند اول و شرط لزوم ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم به آخر بند ۲، و امر به معروف و نهی از منکر به عنوان بند ۳ به ماده مورد بحث اضافه شده است. ولی برای ارتکاب عمل غیر قانونی مجازات شرعی پیش بینی و در صورت وجود اشتباه قابل قبولی برای مرتکب فقط پرداخت دیه یا ضمان مالی مقرر گردید. یعنی با رد اجرای قصاص در موارد قانونی برای ارتکاب جرمی که مجازات قصاص داشت در صورت احراز اشتباه فقط دیه و جبران خسارت پیش بینی گردید.

تغییرات ایجاد شده در مهر ماه (۱۳۶۱) در ماده ۴۱ (۱۳۵۲) در مورد امر قانون و امر امر قانونی با مواد ۳۱ و ۳۲ (۱۳۶۱).

۱- در ماده ۳۱ در بند ۱ عبارت و «خلاف شرع نباشد» اضافه شده که به نظر اینجانب جنبه

تأکیدی داشت.

وانگهی جای این قید در بند (۲) است نه (۱).

۲- در بند ۲ وصف «اهم» اضافه شده است و چنین به نظر می‌رسد که مقنن بین قانونی که با نقض آن اصولاً جرم واقع می‌شود (قانون مهم) و قانونی که (قانون اهم) در اجرای آن قانون مهم نقض می‌شود مقایسه‌ای انجام می‌دهد. «تنها عملی را که در اجرای قانون اهم یا مهم‌تر انجام می‌شود عامل توجیه‌کننده می‌داند.»

اصولاً این مقایسه در جرم ضروری مطرح می‌شود نه در امر قانون و امر آمر قانونی ولی در هر حال باید رعایت می‌شد.

۳- بند ۳ مجبئی بر اینکه «ارتکاب عمل به عنوان امر به معروف و نهی از منکر باشد» اضافه شده است. این بند اگر تکرار بند (۲) است که تأکیدی بیش نیست و اگر فرض کنیم که بند ۳ مستقلاً عامل توجیه‌کننده تلقی شده است مورد اشکال است. چه فقهای سلف مانند صاحب جواهر و شیخ مرتضی انصاری و دیگران امر به معروف و نهی از منکر را فقط در صورت تأثیرپذیری و عدم ایجاد فتنه و خونریزی واجب می‌دانند و آنهایی که با خشونت در این راه موافقت تا ایراد ضرب ساده آمده‌اند:

یعنی در مقام امر به معروف و نهی از منکر اول بی‌اعتنایی، حرف نزدن با طرف و در درجه آخر ایراد ضرب ساده را مجاز می‌دانند نه ارتکاب جرایم را.

لذا به نظر بنده به طوری که عرض خواهم کرد، این سه بند توأمأً عامل توجیه‌کننده هستند و چون امر به معروف و نهی از منکر به معنی و یا به تعبیر اعم کلمه همان امر به اطاعت از قوانین اسلامی است که در بند (۲) گفته شده است، لذا به نظر بنده، بند ۳ جز تأکید بند ۲ چیز دیگری نیست.

بررسی کلی

در امر قانون و امر آمر قانونی برخلاف ماده ۳۲۷ سابق قانون مجازات ۱۸۱۰ فرانسه که فقط قتل و ضرب و جرح را می‌گفت، ماده ۴-۱۲۲ قانون فعلی (مصوب ۱۹۹۲) که از اول مارس

۱۹۹۴ اجرا می‌شود کلیت دارد: «کسی که یک عمل مقرر و یا مجاز از طرف قانون یا مقررات را انجام می‌دهد مسئولیت جزایی ندارد.»

«کسی که عملی را در اثر امر آمر مشروع انجام می‌دهد مسئولیت جزایی ندارد، جز در موردی که عمل مزبور به‌طور روشن غیرقانونی باشد.»

ماده ۳۱ (۱۳۶۱) و ۵۶ (۱۳۷۰) فعلی ایران هم کلیت دارد. البته ماده ۴۱ (۱۳۵۲) هم کلیت داشت. ناگفته نماند که ماده ۳۲۷ سابق فرانسه هم به صورت کلی تفسیر شده بود و شامل کلیه جرایم می‌شد: لطمه به تمامیت جسمی، معنوی، مالی و آزادی فردی (توقیف غیرقانونی و هتک حرمت مسکن).

مثال امر قانون و امر آمر قانونی: عمل کلانتر پلیس را که با اجرای قرار قاضی دادگاه و یا قاضی تحقیق، فردی را بازداشت و یا منزلی را بازرسی می‌کند؛ عمل جلادی را که حکم اعدام را اجرا می‌کند؛ و یا عمل سربازی را که در جنگ کسی را می‌کشد، توجیه می‌کند.

و اما ماده ۵۶ (۱۳۷۰) لازم‌الاجرای فعلی چنین مقرر می‌دارد:

«اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

۲- در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.»

«ماده ۵۷ (۱۳۷۰)- هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند. ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.»

از مقایسه مقررات امر قانون و امر آمر قانونی ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ چنین نتیجه می‌شود، که بند ۳

ماده ۳۱ «... امر به معروف و نهی از منکر به عنوان عامل توجیه‌کننده حذف شده است.»

و در تبصره به جای لفظ «شرع» کلمه «قانون» ذکر شده که بهتر از متن ۱۳۶۱ است.

هدف از تجزیه و تحلیل قوانین مربوط به امر قانون و امر آمر قانونی به‌طور اختصار نشان

دادن قسمتی از رسیدگی به تخلفی است که با وجود اینکه با تشخیص غیرقانونی بودن

ساخت و ساز در بین‌بستی با عرض گذر ۵ متر و نه ۶ متر مورد ادعا و در هر حال کمتر از ۱۲ متر که برای ساختن ۶ طبقه و بیشتر (ساختمان بلندمرتبه) طبق طرح جامع شهر تهران ۱۳۷۰ مصوب معماری و شهرسازی ایران طبق قانون ۲۲ اسفند ماه ۱۳۵۱ قدرت قانونی دارد، چندبار «به جهت مغایرت پروژه با ضوابط بلندمرتبه‌سازی دستور جلوگیری از عملیات ساختمانی و تعطیل کارگاه تا اصلاح پروانه از طرف وزارت مسکن و شهرسازی و دادگاه‌ها صادر شده بود: برای اینکه در شرایط قانونی، بساز و بفروش فقط حق ۲ طبقه را در ۷۵۳/۶ مترمربع داشته و به جهت ارتکاب ده فقره جرم این حق نیز از او ساقط شده بود. ناگفته نماند که مأمورین عملیات دادگستری آثار قطع غیرمجاز قسمت اعظم درخت‌های مانع و گودبرداری از جنب دیوارها بدون شمع‌بندی و سایر اقدامات تأمینی، اشراف پنجره‌های ساخت ساز به خانه شاکسی و سایر مشخصات را گواهی کرده بودند ولی طبق گزارش بازرس ویژه شهردار وقت تهران ۶۷۶۰ متر مربع در ۹ طبقه ساخته و شهردار وقت تهران که شخصاً محل را بازدید کرده‌اند دستور جلوگیری از ادامه عملیات را طبق حکم دادگاه صادر کرده ولی شهردار وقت منطقه مربوط به جای اجرای دستور لازم‌الاجرای شهردار تهران برای ۴۲۵ یا ۲۲۵ متر مربع تخلف جدید مجوز صادر کرده بود.»

به عنوان نمونه برخورد یک دادگاه را در این خصوص با ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی ۷۰ در این مقاله نشان می‌دهیم، تا خوانندگان اعمال یک ماده قانونی را در دادگاه عملاً ملاحظه فرمایند.

ولی قبل از ورود به مصادیق موضوع در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ و اصلاحات بعدی قانون مجازات اسلامی در ارتباط با این موضوع در ایران، بهتر این است که ماده ۳۲۶ قانون مجازات ۱۸۱۰ فرانسه را که مدل قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ ایران بود با اشاره به رویه قضایی مربوط به آن به اختصار شرح دهیم. (۱)

ماده ۳۲۶ قانون مجازات ۱۸۱۰ فرانسه: «هرگاه قتل و ایراد ضرب و جرح به امر قانون و امر آمر قانونی صورت گیرد، جنحه و جنایتی واقع نمی‌شود». (مصوب ۱۲ فوریه ۱۸۱۰)

ماده ۴-۱۲۲ قانون مجازات ۱۹۹۲ فرانسه: «هرگاه کسی یک عمل مقرر یا مجاز به وسیله

مصوبات قانونی یا آیین‌نامه‌ای را انجام می‌دهد مسئولیت جزایی ندارد. کسی که عملی را به فرمان مقام مشروع انجام می‌دهد مسئولیت جزایی ندارد، جز در موقعی که این عمل به طور آشکار غیرقانونی باشد.»

رویه قضایی

الف - امر قانون

۱- دستور مورد ادعا از یک قانون خارجی به وسیله خلبان یک هواپیمای خارجی، حامل اسلحه و مهمات، بعد از فرود آمدن برای معافیت از مسئولیت جزایی اساسی از یک جرم مورد ارتکاب در سرزمین ملی قابل استناد نخواهد بود. (۲)

۲- معمولاً، تنها قانون مجازات باید بتواند یک جرم را توجیه کند: پس، ماده ۲۱۵ قانون مدنی در مورد الزام هم زیستی زوجین، در مقابل ماده ۳۳۴ قانون مجازات در مورد تعریف قواد که عالمی با کسی که عادتاً مرتکب فحشاء است زندگی می‌کند، هیچ‌گونه ارزش توجیه‌کننده‌ای ندارد. (۳) و نیز چنین رأی داده شد که ماده ۵ قانون اول ژوئیه ۱۹۰۱ که به وسیله ماده ۸ همان قانون ضمانت اجرایی جزایی داشته است مربوط به تشریفات انتشار اجباری یک شرکت در روزنامه رسمی است که می‌توانست یک عامل توجیه‌کننده برای یک فرد باشد. (۴)

۳- متهمی که مرتکب ظاهری شروع به سرقت یک ماشین را دستگیر کرده است با احسن نیت تصور کرده است، شخصی که به محل واقعه رسیده شریک جرم سارق بوده و برای کمک به سارق آمده (در حالی که ارتباطی با موضوع نداشته) و به طور منطقی فرض کرده که تازه وارد، مانند سارق، مسلح بوده، او را نیز برای دستگیری زده است، چون در اجرای قوانین اقدام کرده و این حق را طبق ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر می‌دارد: «در موارد... جرایم مشهود که مجازات حبس جنحه‌ای دارد هر شخصی حق بازداشت مرتکب را دارد.»

حتی مرتکب فرضی باید از اتهام ضرب و جرح ارادی در اجرای ماده ۳۲۷ قانون مجازات

تبرئه شود. (۵)

۴- مجرم نمی‌تواند به استناد موقعیتی که فعالیت او موضوع یک اجازه اداری شده است از

اجرای قانون مجازات فرار کند: بدین نحو مخصوصاً در مورد یک نفر بهره‌بردار یک تالار سینما که به اتهام استعمال آگهی‌های مخالف مناعت اخلاقی مورد تعقیب بوده برخلاف اجازه سانسور سینمایی که از طرف مقام اداری به او داده شده بود رأی داده شده است. (۶)

به طریق اولی یک مسامحه ساده اداری غیر مؤثر است: همین‌طور رئیس موسسه‌ای که به اتهام جرم ناشی از نقض قواعد امنیتی تحت تعقیب است به استناد عقیده مخالفی که به وسیله نماینده وزارت کار ابراز شده، قابل قبول نخواهد بود. (۷)

بر مبنای همین عقیده، رأیی که جرم قتل غیر عمدی را علیه مجری یک کار عمومی، تنها به استناد تأیید شرایطی که در آن شرایط کار انجام شده است محقق نمی‌داند، قابل نقض است. (۸)

۵- به امر قانون، باید قانون و اجازه عرف و عادت را تشبیه کرد. اگرچه تشبیه بدنی و حق تربیت دیگر با عادات و رفتارها تطبیق نمی‌کند، والدین و معلمین همیشه با یک هدف آموزشی دارای یک اختیار انضباطی هستند که می‌تواند احتمالاً به صورت سیلی یا ضربات غیر مضر نسبت به بچه‌های جوان اجرا شود. (۹)

۶- امر یا اجازه قانون یا عرف در فروض متعدد ارتکاب جرایم متعددی را به شرط رضایت قربانی جرم توجیه می‌کند: عدم مجازات مرتکبین جرم ناشی از عامل توجیه‌کننده ماده ۳۲۷ قانون مجازات است و نه از رضایت قربانی جرم که تأثیری ندارد: برای مثال به عملیات جراحی با هدف معالجه مراجعه شود. (۱۰)

و نیز برای قطع عضو تولید مثل (Castation) یک دو جنسی به رای زیر مراجعه شود: (۱۱)

ب- امر قانونی

۷- با این ترتیب مقام مشروع باید یک مقام عمومی باشد: لذا، اگر آمر یک مقام خصوصی باشد جرم توجیه نمی‌شود؛ اگر یک صاحبکار به شاگردش دستور ارتکاب یک جرم مالیاتی را بدهد جرم توجیه نمی‌شود. (۱۲)

۸- مخصوصاً جرمی که در اجرای یک دستور غیرقانونی ارتکاب شود معمولاً قابل مجازات است. با این ترتیب کارمندانی که به دستور یک استاندار مکاتبه‌ای را که به افراد مخصوصی

ارسال شده بود، توقیف کرده بودند نتوانستند برای توجیه عمل خودشان به ماده ۳۲۷ استناد کنند. (۱۳)

ولی وقتی که مأمور عبور و مرور وسایط نقلیه به یک راننده‌ای اجازه نقض حق تقدم را می‌دهد، این دستور، در صورت وقوع یک تصادف یک عمل غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل مقاومت بوده که راننده را از فرض مسئولیت ماده ۱۳۸۴ بند یک قانون مدنی بری می‌کند. (۱۴)

برداشتی از نحوه اعمال ماده ۵۷

قبل از اینکه به نحوه اعمال ماده ۵۷ اشاره کنیم، بهتر است قبلاً به مواردی که با اجازه قانون وصف جرم بودن از اعمالی حذف شده است و یا مجوز عرفی دارد اشاره کنیم:

طبق ماده ۴۲ سابق (۱۳۵۲) قانون مجازات، اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱- اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنان انجام شود مشروط بر اینکه در حدود متعارف تأدیب و محافظت باشد.

در این بند انگیزه تأدیب و محافظت بوده و مثلاً گوشمالی و سیلی که به بچه زده می‌شود اولاً باید در حدود متعارف بوده و تأیید انگیزه‌ای غیر از تربیت و حفظ مولی علیه ولو از طرف پدر و مادر و یا اولیاء قانونی دیگر مانند پدربزرگ و سایر سرپرست‌ها به عنوان قیم و یا سایر عناوین قانونی از بچه‌های صغیر و دیگر محجورین باشد، توجیه‌کننده نخواهد بود. یعنی در هر صورت انگیزه ایراد ضرب و یا ایراد محدودیت درآمد و شد باید تربیت و نگاهداری بچه بوده و در حدود متعارف و قابل قبول باشد و نباید از این حدود تجاوز کند. مثلاً ضرب ساده نباید به طوری که در گذشته‌های دور و نزدیک شنیده شده است به وسیله خط کش و یا شلاق صورت گیرد و احیاناً به خونریزی مغزی و فوت و یا موجب ضرب و آزار شدید باشد. چه در این صورت از منظور غایبی تجاوز شده و هدف غایبی نه تنها تحصیل نمی‌شود بلکه با نقض غرض موجب نتیجه منفی مثلاً فرار بچه از مدرسه و تحصیل خواهد شد.

۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود. اخذ رضایت در

موارد فوری ضروری نخواهد بود.

در این بند عمل جراحی یا طبیبی ضروری مد نظر مقنن بوده و صرف ضرورت کافی است (۱۵) و نیازی به رضایت نیست. مقنن برای تأمین مصلحت فردی که به عمل جراحی یا طبیبی فوری نیازمند است مانند حالت‌هایی که ناشی از تصادف یا وسایل نقلیه موتوری است که حتی باید با اصول اورژانس به بیمار رسید و جلو خونریزی و سایر پیشامدها را بدون انتظار رضایت گرفت. ۳- هر نوع عمل جراحی یا طبیبی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شود انجام گیرد. به طوری که ملاحظه می‌شود در این بند ضرورتی برای عمل جراحی یا طبیبی وجود ندارد و تنها رضایت صاحبان حق یعنی در مورد متقاضیان عمل جراحی یا طبیبی کبیر و یا اولیاء و سرپرستان در مورد صغار مد نظر است.

و اما نکته قابل ذکر، اشاره مقنن به رعایت نظاماتی است که مقنن تصویب و اعمال آن را به آینده موکول کرده است. این نظامات به صورت آیین‌نامه از طرف دولت در سال ۱۳۵۵ تصویب و ابلاغ شد و سپس با توجه به اوضاع و احوال سیاسی کشور در ۱۳۵۷ اصلاح شد که در این مقاله به رئوس مطالب و تغییرات آنها اشاره می‌شود.

در این آیین‌نامه‌ها چهار موضوع مد نظر بود:

الف - جراحی زیبایی با سه شرط: ۱- ضرورت ۲- رضایت ۳- بیمارستان مجهز.

ب - پیوند اعضا: با سه شرط: ۱- مشروعیت ۲- رضایت ۳- اظهار نظر دو نفر پزشک متخصص مبنی بر فقدان خطر جسمی یا روانی به دهنده عضو قبول شده بود. نباید فراموش کرد که ضرورت یکی از مصادیق مشروعیت است.

ج - قطع دوران بارداری یا سقط جنین با چهار شرط پذیرفته شده بود: ۱- مشروعیت (که ضرورت از مصادیق آن است) ۱- تهدید سلامت جسمی یا روانی مادر به سبب بارداری ۲- ضرورت با تشخیص پزشک معالج با نظر دو نفر پزشک (لااقل یکی متخصص باشد برای تأیید نظر پزشک معالج در مورد ضرورت)؛ در این مورد بنا به ماده ۵۹ مصوب ۱۳۷۰ باید به مواد ۹۰ و ۹۱ قانون تعزیرات بنا به نظر شورای نگهبان توجه کرد. (۱۶)

د - قطع باروری: ۱- رضایت همسر ۲- داشتن دو فرزند در مورد کسانی که کمتر از سی سال

دارند ۳- بیمارستان مجهز ۴- برای جلوگیری از عوارض مهم جسمانی یا روانی زن ۵- برای جلوگیری از تولد طفلی که بیماری لاعلاجی برای او پیش‌بینی می‌شود. ۶- گواهی ضرورت توسط دو پزشک ۷- رضایت زن در موارد ۲ و ۵ و ۸- رضایت همسر در سایر موارد.

فرق‌های آیین‌نامه‌های بند ۳ ماده ۴۲ مصوب ۱۳۵۵ و ۱۳۵۷ (ماده ۳۳ فعلی): ۱- در جراحی زیبایی تغییری به عمل نیامده است. ۲- در عمل پیوند عضو: تغییری ایجاد نشده است. ۳- در شرایط سقط جنین: در ۵۷: ۱- خطر شدید سلامت جسمی یا روانی مادر به سبب بارداری فرد مورد تهدید قرار گرفته باشد. ۲- ضرورت با تشخیص دو پزشک دیگر (یکی متخصص به علاوه معالج) ۳- ارسال یک نسخه از مشاوره پزشکی به بهداری و نظام پزشکی ظرف ۲۴ ساعت.

اینک بعد از تشریح مختصری از موضوع امر قانون و امر آمر قانونی به عنوان یکی از موارد توجیه‌کننده جرم و اعلام قاعده‌ای که از سال ۱۳۵۲ وارد حقوق ایران شده یعنی توجیه‌کننده نبودن امر غیرقانونی آمر قانونی نحوه اجرای این قاعده آمره و مربوط به نظم عمومی را در احکام دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر مربوط توأم با لوایحی که در دعوای مورد بحث به دادگاه مربوط تقدیم شده است در این مقاله منعکس می‌شود تا دانشجویان عزیز و خوانندگان محترم مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران با استحضار از جریان امر و لوایح و آرای صادره بتوانند گوشه‌ای از عملکرد دادگاه‌های مورد بحث را در این خصوص عملاً ببینند.

خواهان در لایحه خود یادآور شده است:

اول: توجه دادگاه را به لوایحی که در جریان رسیدگی به محضر ریاست محترم دادگاه تقدیم شده جلب می‌نماید. ثانیاً به تک‌تک ادعاهای خواننده به طور بسیار خلاصه پاسخ می‌دهد: ادعای اول: مسئول کلیه تخلفات وزیر است نه یک کارمند کارشناس یا مدیر: این دفاع از نظر شرعی و قانونی به هیچ وجه قابل قبول نیست چراکه مجازات جنبه شخصی دارد: هر کس مسئول اعمالی است که انجام می‌دهد (لاتزرو و واژرة و زر اخری).

این قاعده که قبل از قبول جنبه شخصی بودن مجازات در حدود اواخر قرن هیجدهم میلادی در جهان غرب که جامعه غربی به اصطلاح پیشرفته، به آن افتخار می‌کند بیش از ۱۴ قرن است که

در قرآن کریم (در سوره‌های مبارکه انعام، اسراء، فاطر، زمر و نجم به ترتیب در آیه‌های مقدس ۱۶۴، ۱۵، ۱۸، ۷ و ۳۸) قبول و اعلام شده است. و چون بنده مستند نامبرده را در این ادعا (نامه شماره ۵۷۳/۳۰۰-۷۹/۲/۳) ندیده‌ام، با فرض اینکه متهم با دستور وزیر مسکن و شهرسازی مبادرت به ارتکاب جرم مورد بحث نموده باشد تغییری در مسئولیت وی ایجاد نمی‌کند:

ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.»

ادعای دوم: در رفع توقف از مورد مطروحه خلاف ضوابطی صورت نگرفته است: خواننده با مطالعه گزارش آقایان مهندسان و با توجه به کروکی محل و مخصوصاً با توجه به اینکه در بن‌بستی به عرض ۵ متر نه ۶ متر مورد ادعا پروانه ساخت و ساز با ۹ طبقه صادر شده است و چون در ضوابط بلندمرتبه‌سازی (ساختمان‌های ۶ طبقه و بیشتر) علاوه بر ضرورت قرارگیری زمین در مناطق مشخص شده بر روی نقشه مکانیابی حداقل عرض گذر می‌بایست ۱۲ متر باشد (بند یازده ضوابط مکانیابی، مصوبه ۷۷/۱۱/۵ شورای عالی معماری و شهرسازی ایران) بلندمرتبه‌سازی در جوار معابر با عرض کمتر از ۱۲ متر ممنوع بوده و این ممنوعیت شامل کلیه پروانه‌های تا قبل از ۷۶/۷/۸ می‌باشد) پروژه مورد بحث را مغایر با ضوابط بلندمرتبه‌سازی تشخیص داده و دستور جلوگیری از ادامه عملیات ساختمانی، تعطیل کارگاه را تا اصلاح پروانه صادر کرده است که به تأیید دادگاه عمومی نیز رسیده است.

علاوه بر این، اساساً این پروژه بر خلاف ماده ۱۳۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰ است که حدود تصرف همسایه را در ملک خود محدود به رفع نیاز و یا دفع ضرر از خود به‌طور متعارف بدون حق اضرار به غیر کرده است و بالاخره با اینکه پروژه در محل باغی که قسمت اعظم درخت‌های آن به طور غیرمجاز به قطع رسیده و مأمورین عملیات دادگستری مرکز آثار قطع درخت‌ها را در گزارش خود تأیید کرده‌اند و عده‌ای از مسجّلین استشهداده در محضر دادگاه به باغ بودن محل گواهی داده‌اند و قطع درخت حتی بدون اینکه باغ شرایط پیش‌بینی شده در بند ب

ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز مصوب ۵۹/۷/۱ را داشته باشد (یعنی در هر ۹ متر مربع حداقل دارای یک اصله درخت غیرمثمر و یا در هر ۱۶ متر مربع دارای یک اصله درختثمر باشد) طبق مواد متعدد قانونی منجمله ماده ۶۸۶ قانون تعزیرات ۷۵ جرم است ولو اینکه فضای سبز آن را به معنی اصطلاحی کلمه باغ تلقی نکند و یا شهرداری به عللی شکایت نکرده باشد (مانند خصوص مورد و مطابق نظریه ۷/۴۲۹۶-۷۲/۸/۲۵ اداره حقوقی وزارت دادگستری).

ادعای سوم: وزارت مسکن و شهرسازی اشکالی بر ادامه عملیات ندیده و از دستور قبلی رفع اثر نموده است.

نه عرض گذر بر خلاف مقررات ۵ متر به جای ۱۲ متر عوض شده و نه شهرداری پروانه را اصلاح کرده است (از ۹ طبقه به ۲ طبقه) اما خواننده با وجود اعتبار مصوبه ۷۷/۱۱/۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که مبنای تصمیم‌گیری از عملیات ساختمانی مهندسان و خود وی بود یک شبه و صف مغایرت پروژه و اشکالات بر ادامه عملیات را از بین رفته اعلام می‌کند.

البته خواننده بعد از توسل به جملات تردیدآمیز، بالاخره تصویب ماده ۶ و حقوق مکتسبه را راه‌حل دستور متناقض خود اعمال می‌کند. غافل از اینکه حقوق مکتسبه با اجرای قانون و به موجب آن ایجاد می‌شود و نه با تخلف از آن و ارتکاب جرم. پروانه‌ای که از طرف شهرداری صادر شده است برخلاف میانگین قانونی تراکم منطقه ۱ که طبق طرح جامع شهر تهران (مصوب ۱۳۷۰) ۸۰٪ بود برای باغی که قسمت اعظم درخت‌های آن به‌طور غیرمجاز به قطع رسیده بود صادر گردیده است. قطع درخت و صدور پروانه غیرقانونی ناشی از جرم و عدم اجرای دستورات جلوگیری از عملیات ساختمانی، عدم اجرای دستورات توقف کار اعمال نفوذ غیرقانونی و غیرمحق که موجب محکومیت مرتکب و تمکین‌کننده به آن و تغییر کاربری باغ به مسکونی و... جزء جرایمی هستند که ضمناً رخ داده‌اند. نتیجه این جرایم که اجازه اتمام سفت‌کاری را داده است نمی‌تواند موجب حقوق مکتسبه به بسازو بفروش شده و به او امکان عدول از تصمیم قبلی که عین واقعیت بود (مغایرت پروژه با ضوابط بلندمرتبه‌سازی) بدهد تا به استناد ماده ۶ مصوب ۷۷/۱۱/۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران نظر غیرقانونی خود را که در هر حال از طرف

دیوان عدالت اداری ابطال شده است (عبارت رفع توقف از ادامه عملیات اجرایی ساختمان‌های مذکور که بنا به شکایت اشخاص ثالث و دستور مراجع قضایی عملیات آنها متوقف گردیده است) از متن ماده ۶ مصوبه حذف شده است. گرچه سوءنیت خواننده با وجود اعلام این رأی و ارسال نسخه‌ای از آن به متهم، موجب متابعت نامبرده از رأی مزبور که لازم‌الاتباع بود، نگردد. خواهان اعلام می‌دارد که:

با توجه به مدارک موجود و طرح جامع شهر تهران مصوبه ۷۰ و اینکه ساخت‌وساز در اثر ارتکاب جرایم مورد بحث (قطع درخت غیرمجاز باغ محل اجرای پروژه، عدم اجرای دستورات لازم‌الاجرای وزارت مسکن و شهرسازی و دادگاه‌های عمومی و عدم رعایت قوانین مملکتی) که مطابق ماده ۶۸۶ «قانون تعزیرات ۷۵» و نظریه ۷/۴۲۹۶-۷۲/۸/۲۵ اداره حقوقی در مورد قطع درخت طبق ماده ۴۰ آیین‌نامه قانون نظام مهندسی ۱۳۷۴ و ماده ۵۷۶ قانون تعزیرات ۷۵ در مورد عدم اطاعت از دستورات مقامات مملکتی و قضایی مدیر کل شورای اسلامی شهر تهران شهرداری منطقه ۱ هرگز دستور جلوگیری را اجرا نکرده و اتمام سفت‌کاری مؤید این امر بوده (آفتاب آمد دلیل آفتاب) و نامه اعلام اتمام سفت‌کاری اعتراف ضمنی به ارتکاب جرایم مورد بحث بوده و مبین این امر است که ساخت‌وساز نتیجه جرم است، دادگاه باید علاوه بر مجازات مجرمان دستور قلع ساخت‌وساز ناشی از جرم را نیز صادر نماید. تا با قلع ۹ طبقه ساختمان غیرقانونی با ۳۶ عدد جای پنجره صددرصد مشرف و مسلط بر کلیه زوایای منزل که با محروم شدن از نور، فضا، آفتاب، آسایش و امنیت و ورود ضررهای مادی و معنوی بسیار زیاد بسازوبفروش و اعمال نفوذ غیرقانونی به جای ۱۲۵۶ مترمربع در ۲ طبقه با فرض قبول تغییر تراکم منطقه یک از ۸۰٪ به ۱۲۰٪ که از طرف وزیر مسکن و شهرسازی که رأساً و بدون موافقت اعضای پیش‌بینی شده در ماده واحده ۱۳۶۵ که اغلب آنها در حد وزیر هستند که در شرایط معمولی بدون ارتکاب جرایم مورد بحث می‌توانست بسازد به ساختن ۶۷۶۰ مترمربع مبادرت کرده و علاوه بر هتک حرمت و تهدید مداوم با وجود دستورات کتبی متعدد و موکد وزارت مسکن و شهرسازی و دادگاه‌های شعبه ۱۴۰۸ و ۱۴۱۳ عمومی مجتمع قضایی جرایم کارکنان دولت توانسته است با کار شبانه‌روزی و سلب آسایش و امنیت و محروم نمودن خانواده‌ای از

مواهب الهی با ساختن ۶۷۶۰ مترمربع به نازک کاری برسد و تنها تصمیم دادگاه در مورد مجازات مجرمین این جرایم و اعاده حالت اولیه سرپناه آنها با قلع ساخت و سازی که نتیجه جرم است و باید طبق دستور بند ۳ ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از بین برود.

یادداشت‌ها و زیرنویس‌ها:

- ۱ - چون این رویه قضایی در ایران وجود ندارد، ماخذ قانون مجازات عمومی ۱۹۹۲ فرانسه است.
- 2 - Crim. 27 Juin 1973, Bull. Crim., n. 305.
- 3 - Crim. 20 Juin 1946: D. 1946, 360.
- 4 - Crim. 17 1981: Bull. Crim. n. 63: Rev. Sc. Crim. 1982, 350, obs. Levasseur - 14 nov. 1989: Bull. cirm n. 418.
- 5 - Douai, 9 Juin 1988: D. 1991, somm. 66, obs. Azibert; Rev. Sc. Crim. 1990, 327, obs. Vitu.
- 6 - Crim. 26 Juin 1974: J.C.P. 75, 11 18011, note Lindon: D. 1975, 81, note Puech.
- 7 - Crim. 28 oct. 1986: Bull. Crim. n. 311.
- 8 - Crim. 16 Juill, 1987: Bull. Crim. n.297.
- 9 - Trib. Pol. Bordeaux, 18 mars 1981: D 1982, 182, note Mayer; Rev. Sc. Crim. 1982, 347, obs. Levasseur, - Crim. 21 Fev. 1990: Dr. Pénal 1990, n. 216; Rev. sc. Crim. 1990, 785, obs. Levasseur.
- 10 - Crim. 9 nov. 1961, Jcp. 62.II. 12777, note R. Savatier.
- 11 - Crim. 30 Mai 1991: Bull. Crim. n. 232.
- 12 - Crim. 20 nov. 1834: Bull. Crim. n. 380.
- 13 - Crim. 29 nov. 1959: JCP. 59.1. 11162.
- 14 - Crim. 14 nov. 1963: JCP-64, II. 13490 note Esmein.

۱۵ - الضرورات تبیح المحظورات.

۱۶ - ماده ۹۰ ق.ت. ۱۳۶۲: «هرکس زن حامله را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری که موجب سقط حمل می‌گردد بنماید به ۳ الی ۶ ماه حبس محکوم خواهد شد (منظور افراد غیرپزشک است که مرتکب

این جرم می‌شوند، یعنی هدایت حامله برای سقط جنین.)

ماده ۹۱ ق.ت. اگر زن حامله برای سقط جنین به طبیب و یا قابله مراجعه کند و طبیب هم عالماً و عامداً مباشرت به سقط جنین نماید دیه جنین به عهده اوست (پزشک و قابله یعنی اشخاص متخصص). و اگر روح در جنین دمیده شده باشد، باید قصاص شود. و اگر او را به وسایل سقط جنین راهنمایی کند به ۶ ماه تا ۳ سال حبس محکوم می‌شود. پس سقط جنین جرم است.

ناگفته نماند که رئیس نظام پزشکی وقت در این مورد از شورای نگهبان در مورد سقط جنین استعلام کرده بود. و نظر شورای نگهبان در مورد سقط جنین طی شماره ۶۰۵۳-۶۳/۱۱/۹ به‌طور خلاصه بدین شرح اعلام گردید:

۱. سقط جنین قبل از نفخ روح: اگر اقدام نشود یکی نجات می‌یابد جرم است.
۲. سقط جنین قبل از نفخ روح: اگر اقدام نشود هر دو می‌میرند بدون پاسخ مانده است. به نظر بنده با ضرورت و حکومت یکی از قواعد (ضرورت: فداکردن کم‌ارزش برای حفظ حیات مادر با ارزش زیاد) مادر باید نجات پیدا کند.

تکلیف سقط جنین در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ به شرح زیر تعیین شده است:

ماده ۶۲۲: «هر کس عالماً و عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.»
ماده ۶۲۳: «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به ۶ ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نمایند که جنین وی سقط گردد به حبس از ۳ تا ۶ ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.»

ماده ۶۲۴: «اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از ۲ تا ۵ سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.»

سقط جنین در رژیم گذشته در مواد ۱۸۰ تا ۱۸۳ ق.م.ع تعیین شده بود. که در ماده ۱۸۳ جنین مقرر شده بود: «طبیب یا قابله یا جراح یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا قابلگی یا جراحی و یا داروفروشی وسایل سقط حمل را فراهم آورند از ۲ تا ۳ سال به حبس جنایی درجه یک محکوم خواهند شد. مگر اینکه ثابت شود که اقدام طبیب یا قابله یا جراح برای حفظ حیات مادر می‌باشد.»

