

پیام آموزش ۱۱

- ۱- سرمقاله ۵
- ۲- طرح دعوای کیفری توسط دادسرای جدید ۹
- علی مهاجری (مشاور معاون آموزش قوه قضائیه)
- ۳- منع توسعه موارد رد دادرسی ۱۹
- صدیاعطالو (معاون قضایی رئیس کل دادگستری کل استان اردبیل)
- ۴- بحثی پیرامون ماهیت حقوقی عقود تلفنی و تلکسی ۳۳
- دکتر خدادادی- علیرضا خزائیلی (قضات دادگستری ارومیه)
- ۵- اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی ۴۱
- حسین خانجانی موقر
- ۶- عفو نماینده ولی امر در حد مسکر ۵۶
- حمید محمدی (رئیس شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر تهران)
- ۷- نظارت انتظامی در نظام قضایی ایران ۶۴
- احمد کریم زاده (عضو اصلی دادگاه عالی انتظامی قضات)
- ۸- نظریات مشورتی اداره حقوق و تدوین قوانین قوه قضائیه ۷۲
- ۹- شیوه نامه نگارش فارسی ۸۰
- ۱۰- حجر، ولایت و قیمومت ۸۹
- حجت الاسلام حاجی نصیری (رئیس اداره سرپرستی دادسرای استان تهران)
- ۱۱- آموزش رایانه ۹۴
- ۱۲- درآمدی بر بررسی علمی صحنه جرم ۱۰۵
- سرهنگ هوشنگ اکبری (کارشناس رسمی دادگستری و مدرس دانشگاه)
- ۱۳- سؤالات و پاسخهای مطرح شده در کمیسیون آموزشی دادسرا ۱۱۱
- ۱۴- پزشکی قانونی ۱۲۰
- دکتر علیرضا کاهانی و فریده خداپنده (متخصصین پزشکی قانونی و مسمومیتها)
- ۱۵- آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور ۱۲۸
- ۱۶- تعارض قوانین در نکاح و طلاق ۱۳۸
- یوسف فروتن (رئیس شعبه هجدهم دادگاه عمومی رشت)
- ۱۷- أصالة الصحة ۱۴۴
- دکتر عزیزا... فهمی عضو هیأت علمی دانشگاه قم
- ۱۸- استفتائات فقهی- قضایی ۱۵۲
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (قم)
- ۱۹- آسیب شناسی قوانین ۱۵۸

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (قم)

۲۰- سؤال از شما، پاسخ از ما ۱۶۳

۲۱- خود را بیازماییم ۱۷۲

۲۲- پاسخ به سؤالات "خود را بیازماییم" شماره قبل ۱۷۴

سرمقاله

آیین دادرسی کیفری

شنیده شد که لایحه جدید آیین دادرسی کیفری در دستور کار مسئولین قوه قرار دارد و بزودی از طریق مجاری ذی ربط به مجلس خواهد رفت. در نشریه مآوی مورخ ۱۶/۱۰/۸۳ نیز خواندیم که آیین دادرسی نوین برای دادرها در راه است، و تغییرات چشمگیر فرایند دادرسی، صلح و سازش در مرحله دادر، تغییر در نحوه احضار و جلب و صدور قرار تأمین و... از ویژگی‌های بارز این لایحه است.

برای ما که از زمان‌هایای مجدد دادرها این افتخار را همواره داشته ایم که نظرات همکاران قضایی استانها را در رابطه با قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و آیین نامه رسیدگی مربوط را بشنویم، خبر فوق نورامیدی بود که تصمیم گرفتیم به لایحه مزبور که متضمن تحولات چشمگیری می‌باشد، دسترسی پیدا کنیم، و بالاخره نیز چنین شد. با اشتیاق فراوان به مطالعه آن پرداختیم. در مقدمه آمده بود، کار تدوین لایحه از مرداد سال ۷۹ شروع شد (این که قانون اصلاحی متضمن احیای دادر در سال ۸۱ تصویب و تا آن زمان دادرایی در کار نبود، بماند). در ادامه مقدمه آمده بود، در سال ۸۱ پیش نویس به ریاست محترم قوه تقدیم گردید و معظم له به لحاظ حساسیت و اهمیت ویژه آن، هیأتی از مقامات قضایی را مأمور بازنگری فرمودند و هم اکنون برای اقدامات بعدی آماده تقدیم به محضر ریاست محترم قوه قضاییه است. بسیار خوشحال و خوشنود شدیم؛ و سپس به سراغ مواد لایحه رفتیم. در ماده یک لایحه آیین دادرسی کیفری این تعریف ذهن ما را به خود مشغول کرد:

«آیین دادرسی کیفری ترتیبات و قواعدی است که برای کشف و تحقیق جرایم و تعقیب متهمان و نحوه رسیدگی و صلح بین آنان و صدور رأی، تجدیدنظر آراء، اجرای احکام و اصلاح مجرمان و حدود وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان وضع شده است.»

با مطالعه این ماده، این پرسش به ذهن خطور می‌کند که چرا تا به حال در دادگاه به ما یاد نداده بودند صلح بین متهمان!!!! از رسالتهای آیین دادرسی کیفری است؟! یا این که این تعریف ناشی از نگاه افراطی به صلح است. صلح و مصاحبه خوب است اما نه بین متهمان؛ بلکه بین شاکی و متهم، آن هم در جرایم قابل گذشت و به صورتی که ماده (۱۹۵) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان می‌کند. بقیه مواد را نیز مرور کردیم، و ملاحظه شد که این لایحه دارای (۳۴۲) ماده است. تا ماده (۲۷) این لایحه مجدداً بررسی و ۲۶ نکته و پیشنهاد اصلاحی به نظرمان رسید که می‌بایست در این ۲۷ ماده گنجانده می‌شد. در اشتغال فکر خبر مسرت بخش ماوی از یک طرف و ملاحظه لایحه از طرف دیگر، به فکر افتادیم تا این نکته را بیان نماییم که مشکلات ناشی از ابهامات موجود در قوانین، گریبانگیر قضات و دست اندرکاران امر آموزش قضات است و از آنجایی که آیین دادرسی کیفری یکی از قوانین مهم در عرصه رسیدگی های کیفری است و سابقه دوساله احیای دادسرا نشان داد که چه مشکلات علمی در روند رسیدگی پیش خواهد آمد، بنابراین از متولیان امر استدعا می‌کنیم، با ملاحظه بیش از ۲۵۰ سؤال که در دوره های آموزشی دادسرا مطرح شده، آنها را در قالب مواد تکمیلی در این لایحه رفع کنند؛ نه این که به جای رفع مشکلات حادث شده در روند رسیدگی ها، مشکلات دیگری را بر آنها بیفزایند.

به عنوان مثال: چگونه استقلال نهاد دادگاه از نهاد دادسرا تضمین می‌شود؟ اگر برگ جلب به همراه متهم مجلوب توسط دادگاه، در خارج از وقت اداری به نظر قاضی دادسرا رسید چه اقدامی بنماید؟ ضوابط رسیدگی در کشیک چیست؟ اختلاف در صلاحیت با نهاد موازی شورای حل اختلاف در رسیدگی های کیفری ممکن است یا نه؟ در صورت اختلاف، مرجع حل اختلاف کیست؟ وجود اشتباه بین درآرای کیفری شورای حل اختلاف، به چه صورت قابل رفع خواهد بود؟ اگر باز پرس معذور از انجام وظیفه باشد و در حوزه قضایی، دادرسی نیز نباشد تکلیف پرونده های بازپرسی چیست؟ اگر دادستان پس از موافقت با قرار دادرسی یا بازپرس از موافقت خود عدول کند چه باید کرد؟ اگر جرم عمومی بوده و شاکی خصوصی نداشته باشد تعیین وقت دادرسی در دادگاه لازم است یا خیر؟ چنانچه متهم مرتکب دو جرم، یکی لازم به طرح مستقیم در دادگاه و دیگری لازم به طرح در دادسرا بود چه باید کرد؟ اقدامات عملیاتی از قبیل تفتیش و معاینه محل در جرایم اطفال، آیا بالمباشره باید توسط قاضی دادگاه انجام شود یا خیر؟ اجرای احکام دادگاه اطفال با دادسراست یا دادگاه اطفال؟ در جرایم غیر قابل گذشت، چنانچه پس از قطعیت حکم و در فرض تعدد شکات، همه

جزیکی از آنها شکایت را مسترد کنند، چه باید کرد؟ درجایی که جرم حق الناس است و شاکی سمتی در شکایت ندارد، چه قراری باید صادر شود؟ اینها و بسیاری دیگر، مواردی است که شایسته است لایحه جدید آیین دادرسی کیفری به آنها پاسخ گوید.

آری، شایسته است لایحه جدید آیین دادرسی کیفری به نحوی تنظیم شود تا در زمینه آیین و روش رسیدگی، باب جدیدی در نشست های قضایی آیین دادرسی کیفری گشوده نشود، بلکه به رفع مشکلاتی بپردازد که در نشست های قبلی مطرح گردیده اند. واقعاً جا دارد قضات از ما بپرسند به علت سکوت قانون یا ابهام و اجمال قانون تا کی نظریه اقلیت و اکثریت؟ تا کی سکوت قانون در موارد مبتلا به؟ تا کی اصرار بر آنچه قبلاً استفاده شده است؟ و تا کی سپردن موارد سکوت به اندیشه ها و تفاسیر مختلف؟! تا کی به علت نقص قانون، استعلام از اداره حقوقی و ملاحظه جوابهای قابل نقد و بررسی؟ و بالاخره تا کی تشکیل کمیسیونهای پاسخگویی به سؤالات ناشی از کیفیت قانون؟

انتظار داریم مسئولین زحمت کش در قوه قضاییه در جهت تکمیل لایحه تدبیری مناسب بیاندیشند.

این استدعا و تقاضا از جانب نشریه ای است که خدمت رسانی آموزشی به همکاران را افتخار و سرمایه خود می داند. حال که چنین است، بیاییم خدمت رسانی را جلوه ای دیگر دهیم و از همین لایحه شروع کنیم، و به جای طرح بحثهای آتی برای ارائه نظر اکثریت و اقلیت در ابهامات و اشکالات قانونی، شایسته است به این سخنان عنایت نموده و لایحه را تکمیل و سپس از طریق دولت به مجلس بفرستیم. البته این موارد هرگز به معنای نادیده انگاری مزایای مثبت موجود در این لایحه نخواهد بود. اگر به آرامش همکاران در روند رسیدگی و شیوه نامه دادرسی توجه داریم، پس تا دیر نشده باید فکری کرد.

سردبیر

طرح دعوای کیفری توسط دادرسی جدید

مقدمه:

دادرسی عمومی و انقلاب نهادی است که وظیفه آماده سازی پرونده کیفری را برای دادرسی در دادگاه صالح، برعهده دارد. البته دادرسی مذکور در رأس آن مدعی العموم، وظایف اداری نیز دارد که از موضوع بحث ما خارج است. آماده سازی پرونده جزایی جهت دادرسی در دادگاه، تابع ضوابط و شرایطی است که عدم رعایت این ضوابط موجب مسئولیت انتظامی خواهد بود. ارسال پرونده از دادرسی به دادگاه برای انجام امر دادرسی، با صدور ادعاینامه دادستان صورت می گیرد. این ادعاینامه در لسان قانون، کیفرخواست نامیده می شود؛ و با صدور کیفرخواست است که طرح دعوای جزایی دادستان در محکمه جزا، محقق می شود. در این مقاله ضوابط و مقرراتی که باید در جهت طرح دعوای کیفری رعایت شود، مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

پیش زمینه اظهار نظر بر تقصیر

در سیستم دادگاههای عمومی، در خاتمه تحقیقات مقدماتی، اظهار نظر بر تقصیر متهم نه تنها ضرورت نداشت بلکه اظهار نظر در این خصوص حتی فاقد وجاهت بود. از آنجایی که در سیستم دادگاههای عمومی در فاصله بین تحقیقات مقدماتی و دادرسی اظهار نظر نهایی معنا نداشت، پیش زمینه آن نیز منتفی بود. اما در سیستم دادرسی، لازمه اظهار نظر بر تقصیر متهم (که البته در اینجا تصمیم به معنای ماهوی آن نیست، بلکه منظور قرار جلب به محاکمه است) دادن فرصت آخرین دفاع به اوست. بنابراین، اخذ آخرین دفاع به عنوان پیش زمینه صدور تصمیم مبنی بر جلب متهم به دادرسی، از تکالیف قاضی مرجوع الیه در دادرسی است. این تکلیف در بند «ک» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ بیان شده است. در بند «ک» چنین مقرر گردیده است: «پس از آن که تحقیقات پایان یافت، باز پرس آخرین دفاع متهم را استماع نموده با اعلام ختم تحقیقات و اظهار عقیده خود، پرونده را نزد دادستان می فرستد...» بنا به مراتب فوق، در مواردی که باز پرس بخواید پرونده متهم با طی مراحل قانونی جهت دادرسی در دادگاه مطرح گردد، باید از متهم آخرین دفاع را اخذ نماید. البته اگر متهم با وجود یافتن امکان دفاع و احضاریه در نزد باز پرس حاضر نگردد تکلیف از باز پرس ساقط خواهد شد.

بررسی تکلیف دادیار در اخذ آخرین دفاع

در بند «ک» ماده (۳) به اخذ آخرین دفاع توسط بازپرس اشاره شده است. سؤالی که مطرح می‌گردد آن است که آیا تکلیف به اخذ آخرین دفاع متوجه دادیار نیز هست یا خیر؟ ممکن است این گونه تصور شود که بنا به ظاهر بند «ک» و از آنجایی که دادیار مقامی غیر از بازپرس است، این تکلیف شامل دادیار نمی‌شود. اما این ذهنیت صحیح نیست؛ زیرا در جرایمی که در صلاحیت دادرسی دادگاههای کیفری استان نیست، دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیارات بازپرس است. بند «و» (۳) قانون اصلاحی، در این خصوص چنین بیان داشته است: «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس می‌باشد. در جرایمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست، دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد.»

تبصره "۵" ماده (۳) قانون اصلاحی نیز مقرر داشته است: «با ارجاع دادستان یا درغیاب وی، معاون دادرسی یا دادیار عهده دار انجام تمام یا برخی از وظایف و اختیارات قانونی دادستان خواهد بود.» از دو متن قانونی مذکور، این نتیجه حاصل می‌گردد که تکلیف بازپرس به اخذ آخرین دفاع، به دادستان نیز تسری یافته و تکلیف دادستان مبنی بر اخذ آخرین دفاع نیز در مواردی که رسیدگی به دادیار ارجاع می‌گردد، به دادیار متوجه می‌شود؛ چرا که در غیر جرایم داخل در صلاحیت دادرسی دادگاه کیفری استان، دادیار نیز حسب تجویز قانون به عنوان مقام تحقیق عمل می‌کند و تکالیف بازپرس از جمله تکلیف به اخذ آخرین دفاع او را نیز شامل می‌شود.

نتیجه آخرین دفاع

پس از آن که به متهم فرصت آخرین دفاع داده شد، کیفیت پاسخ متهم از دو حال خارج نیست: یا اینکه در پاسخ به تشخیص قاضی دادرسی (اعم از دادیار یا بازپرس) آخرین دفاعیات متهم مؤثر در سرنوشت پرونده نیست که در این صورت به شرحی که متعاقباً می‌گوییم بازپرس اظهار نظر نهایی می‌کند؛ و یا این که متهم در پاسخ، دفاع مؤثر و دلیل موجهی ابراز می‌کند که در این صورت مقام تحقیق (دادیار یا بازپرس) موظف است به بررسی دفاع و عندالاقضاء تأثیر دادن آن در کیفیت تصمیم نهایی خود. بند «ک» ماده (۳) قانون اصلاحی در قسمت دیگر چنین بیان داشته

است: «چنانچه متهم در آخرین دفاع دلیل مؤثری برکشف حقیقت ابراز نماید، بازپرس مکلف به رسیدگی است...»

بنابراین، اخذ آخرین دفاع، قاضی دادسرا را به اظهارنظر مثبت برتقصیر متهم مکلف نمی کند، بلکه آنچه تکلیف اوست، آن است که قرار مجرمیت صادر شده او الزاماً باید مسبوق به اخذ آخرین دفاع باشد، نه این که لازم باشد آخرین دفاع اخذ شده به اظهارنظر مثبت به تقصیر متهم منجر شود؛ چرا که اگر معتقد باشیم پس از اخذ آخرین دفاع تحت هرشرایطی صدور قرار مجرمیت لازم است، بررسی دلایل و دفاعیات ابرازی مؤثر در موضوع اتهام امر لغوی خواهد بود. بنابراین، نتیجه آخرین دفاع ممکن است صدور قرار مجرمیت، در صورت غیرموجه بودن دلایل و دفاعیات ابرازی متهم و صدور قرار منع تعقیب در صورت موجه بودن دلایل و دفاعیات او باشد.

قرار مجرمیت

قرار مجرمیت، پیش زمینه صدور کیفرخواست است. بند «ک» ماده (۳) قانون اصلاحی، در مورد قرار مجرمیت چنین بیان داشته است: «در صورت عقیده بازپرس بر تقصیر متهم، قرار مجرمیت درباره ایشان صادر می نماید...» قرار مجرمیت یک تأسیس نامأنوس است؛ زیرا قانونگذار از یک طرف نام قرار بر آن نهاده است که مربوط به تصمیمات شکلی است و از طرف دیگر نام مجرمیت برای آن انتخاب کرده است که دلالت بر نوعی استنتاج ماهوی دارد. آن است که چگونه و درحالی که نسبت به متهم دادرسی صورت نگرفته و حکم قطعی بر محکومیت او صادر نگردیده، او را مجرم قلمداد و درباره او قرار مجرمیت صادر می کنیم؟! به جهت این ایرادات است که برای اظهارنظر نهایی بر توجه اتهام به متهم، عنوان «قرار جلب به محاکمه» پیشنهاد و این عنوان در لایحه جدید آیین دادرسی کیفری جایگزین عنوان قرار مجرمیت شده است.^(۱) مفهوم قرار جلب به محاکمه آن است که بازپرسی پس از خاتمه تحقیقات نظرمی دهد که شایسته است در مورد این متهم دادرسی و محاکمه در یک دادگاه بیطرف برگزار شود تا در نهایت دادگاه مطابق تشخیص خود عمل کند. در این صورت ایراداتی که مطرح شد منتفی خواهد بود.

شرایط قرار مجرمیت

قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، درمورد شرایط قرار مجرمیت ساکت است و فقط به صدور قرار مجرمیت در صورت اعتقاد به تقصیر متهم اشاره نموده است. اما از عبارت قانونگذار مبنی بر اینکه اگر بازپرس، متهم را مقصرداند برای او چنین قراری صادر می‌کند، می‌توان در این خصوص به نتایجی دست یافت. منظور از اعتقاد به تقصیر آن است که بازپرس پس از تحقیقات خود به این نتیجه می‌رسد که اولاً: آنچه واقع شده است جرم است. ثانیاً: جرمی که انجام شده به متهم منتسب است. جرم بودن عمل منوط به این امر است که مشمول ماده (۲) قانون مجازات اسلامی باشد.^(۲) بنابراین، با وجود سکوت قانون، شایسته است بازپرس بنابه تعریف قانون از جرم، مصداق قانونی آنچه را تقصیر (جرم) می‌داند در قرار مجرمیت صادر شده بیان کند. از طرف دیگر، بازپرس که معتقد است این جرم توسط متهم انجام شده است و به عبارت دیگر، جرم به او منسوب است باید دلایل و مدارک خود را نیز در این خصوص بیان کند. این که چه دفاعیاتی از طرف متهم بیان شده و با وجود دفاعیات تغییری در عقیده بازپرس مبنی بر گناهکاری متهم به وجود نیامده نیز قابل ذکر است، که البته معمول است در قرار مجرمیت به عبارت مطلق «دفاعیات غیرموجه» اشاره می‌شود، که قابل تأمل به نظر می‌رسد. نکته دیگری که لازم است قرار مجرمیت حاوی آن باشد، مخاطب قرار مجرمیت است. بازپرس خطاب به چه مقامی درمورد گناهکاری متهم ابراز عقیده می‌کند؟ شکی نیست که مخاطب بازپرس در این قرار دادستان است. بنابراین باید قرار خود را خطاب به دادستان صادر کند. البته این رویه نیز مشاهده شده است که بدون مخاطب قرار گرفتن دادستان، بازپرس در ذیل قرار صادر شده، به دفتر دستور می‌دهد پرونده به نظر آقای دادستان برسد، که به نظر نگارنده تفاوتی در این دونیست. اضافه می‌شود در مواردی که دادیار نیز قاضی تحقیق پرونده است به همین سبک عمل خواهد نمود.

مهلت بازپرس و دادستان در قرار مجرمیت

قانون اصلاحی درمورد مهلت بازپرس برای ارسال پرونده نزد دادستان راهنمایی خاصی ندارد. در مورد قرار بازداشتی که بازپرس صادر می‌کند، او مکلف شده است ظرف ۲۴ ساعت پرونده را به نظر دادستان برساند.^(۳) در مورد این که بازپرس چند روز مهلت دارد تا قرار مجرمیت صادر شده را به نظر دادستان برساند، به نظر می‌رسد او باید در مهلت متعارف و منطقی به انجام این وظیفه مبادرت

کند. اما در مورد اینکه دادستان چند روز مهلت دارد در مورد قرار صادر شده بازپرس اظهار نظر کند، خوشبختانه قانون در این مورد مهلت پنج روزه را برای دادستان قایل شده است. ذیل بند «ک» ماده (۳) قانون اصلاحی، در این خصوص چنین مقرر داشته است: «...دادستان نیز مکلف است ظرف پنج روز از تاریخ وصول، پرونده را ملاحظه نموده و نظر خود را اعلام می‌دارد.» نظری که دادستان در ارتباط با قرار مجرمیت می‌دهد مشمول یکی از حالات ذیل است:

الف- با قرار مذکور مخالفت و اعتقاد خود را مبنی بر بی‌گناهی متهم اعلام می‌دارد که در این صورت برای دادیار تکلیف به صدور قرار منع تعقیب و برای بازپرس حق مقاومت در برابر نظر دادستان ایجاد می‌شود و در فرض اخیر حسب مورد دادگاه عمومی یا انقلاب حل اختلاف می‌کند.^(۴)

ب- بدون اظهار نظر در مورد اصل قرار، از صادرکننده قرار می‌خواهد تحقیقات مشخص دیگری انجام دهد و نتیجه را گزارش کند، که در این صورت مقام صادرکننده مکلف به اطاعت است.^(۵)

ج- با قرار مجرمیت موافقت می‌کند که در این صورت با صدور کیفرخواست توسط دادستان در دادگاه اقامه دعوا خواهد شد.

ضمناً دادستان می‌تواند اظهار نظر در مورد قرار مجرمیت صادر شده بازپرس را به یکی از معاونین یا دایاران محول کند که در این صورت چنانچه مقام مرجوع الیه با قرار مجرمیت صادر شده موافق باشد کیفرخواست صادر خواهد نمود و در صورت مخالفت، مطابق آنچه بیان شد عمل می‌شود.

صدور کیفرخواست

پس از آن که دادستان با قرار مجرمیت صادر شده توسط بازپرس موافقت کرد، موظف است به صدور کیفرخواست مبادرت نماید. بند «ل» ماده (۳) قانون اصلاحی در این خصوص چنین مقرر داشته است: «هرگاه دادستان با نظر بازپرس در مورد مجرمیت متهم موافق باشد، کیفرخواست صادر، پرونده را از طریق بازپرسی به دادگاه صالحه ارسال می‌نماید...»

صدور کیفرخواست توسط دادستان یا معاون یا قائم او، طرح دعوی کیفری علیه متهم در دادگاه محسوب می‌گردد؛ و اساساً اقامه دعوی کیفری با رعایت شرایطی که بیان شد مجوز شروع رسیدگی دادگاه محسوب می‌گردد و دادگاه جز در مواردی که قانون صریحاً اجازه داده باشد نمی‌-

تواند بدون کیفرخواست دادستان دادرسی را شروع کند. کیفرخواست، نامه ای است که دادستان به موجب آن از دادگاه تقاضا می‌کند در مورد متهم حکم مجازات صادر نماید. این نامه باید دارای شرایطی باشد که قانونگذار در بند «م» ماده (۳) قانون اصلاحی بیان داشته است.

شرایط کیفرخواست

قانونگذار برای صدور قرار مجرمیت، شرط اخذ آخرین دفاع و برای صدور کیفرخواست شرط صدور قرار مجرمیت را قائل شده است. پس از آن که آخرین دفاع اخذ و قرار مجرمیت صادر گردید، دادستان در صورت موافقت با قرار مذکور کیفرخواست صادر می‌نماید. به دلالت بند «م» ماده (۳) قانون اصلاحی، کیفرخواست باید دارای شرایطی باشد که به شرح ذیل است:

۱- مشخصات متهم اعم از نام و نام خانوادگی، سن، شغل، محل اقامت متهم، وضعیت سواد و متأهل یا مجرد بودن.

۲- نوع قرار تأمین با قید این که متهم بازداشت است یا آزاد.

۳- نوع اتهام و دلایل آن و همچنین مواد قانونی مورد استناد.

۴- سابقه محکومیت کیفری متهم در صورت وجود.

۵- تاریخ و محل وقوع جرم.

در بند «م» ماده (۳) قانون اصلاحی، شرایط دیگری برای کیفرخواست مقرر نشده است. لازم به ذکر است که در موردی که اتهام مذکور در کیفرخواست در صلاحیت رسیدگی دادگاه عمومی جزایی یا انقلاب باشد کیفرخواست خطاب به رئیس کل دادگاههای عمومی و انقلاب شهرستان مربوط و در موردی که رسیدگی ب اتهام در صلاحیت دادرسی دادگاه کیفری استان باشد، این ادعانامه خطاب به رئیس کل دادگستری استان مربوط صادر خواهد شد.

دفاع از کیفرخواست

الف- دفاع در دادگاه عمومی جزایی

دادستان با صدور کیفرخواست سرنوشت متهم رابه دادگاه می‌سپارد. به عبارت دیگر، این دادستان است که متهم را تا مرحله دادرسی در دادگاه تعقیب می‌کند. بنابراین باید در دادگاه حاضر و توضیح دهد که بر چه مبنایی برخلاف اصل برائت متهم را شایسته و مستحق درخواست مجازات دانسته

است. به همین جهت است که بند «ج» ماده (۱) قانون اصلاحی، او را ملزم نموده است با حضور در دادگاه از کیفرخواست خود دفاع کند البته این قسمت از ماده (۱۴) به نحو افراطی تنظیم شده و رسمیت دادگاه را منوط به حضور دادستان دانسته است. به عبارت دیگر، به اصل استقلال دادگاه در برابر نهاد دادرسی جدی وارد نموده است؛ چرا که رسمیت دادگاه را منوط به مشارکت دادستان در جلسه دادرسی دانسته است و این حکم می‌تواند اهرمی برای تأثیرگذاری دادستان بر روند استقلالی نقش دادگاه بوده و از اقتدار دادگاه در برابر دادستان بکاهد. ولی به هر حال، علاوه بر نقش دادستان در رسمیت دادگاه، تکلیف او به دفاع از آنچه علیه متهم تدارک نموده است، امری اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین با ابلاغ وقت دادرسی پرونده، دادستان وظیفه خواهد داشت در جلسه دادگاه شرکت کرده و از کیفرخواست دفاع و یا اینکه این اقدام را از طریق نماینده قضایی خود در دادگاه دنبال کند. بند «ج» ماده (۱۴) قانون اصلاحی در این مورد چنین مقرر داشته است:

«دادگاه‌های عمومی و جزایی انقلاب با حضور رئیس دادگاه یا دادرس علی‌البدل و دادستان یا معاون او یا یکی از دادرسان به تعیین دادستان تشکیل می‌گردد و فقط به جرایم مندرج در کیفرخواست وفق قانون آیین دادرسی مربوط رسیدگی می‌نماید و انشای رأی پس از استماع نظریات و مدافعات دادستان یا نماینده او وفق قانون برعهده قاضی دادگاه است.»

براساس نص مذکور، تعیین نماینده برای شرکت در جلسه دادگاه وظیفه دادستان است و چنانچه دادگاه با عدم انجام وظیفه دادستان روبه‌رو شود مجاز نخواهد بود خود، یکی از دادرسان حتی دادیار صادرکننده کیفرخواست را برای دفاع از آن به دادگاه فراخواند.

ب- دفاع در دادگاه کیفری استان

دادرسی عمومی و انقلاب در معیت سه دادگاه انجام وظیفه می‌کند: دادگاه عمومی جزایی، دادگاه انقلاب و دادگاه کیفری استان. در هر شهرستان که دادرسی عمومی و انقلاب تشکیل شده باشد، وجود دادگاه عمومی جزایی اجتناب‌ناپذیر است. و شرکت دادستان یا نماینده او برای شرکت در جلسه دادرسی این دادگاه هرچند مشکل می‌باشد، اما ممکن است؛ دادگاه انقلاب و دادگاه کیفری استان معمولاً در مرکز استان مستقر هستند در حالی که دادرهای عمومی و انقلاب شهرستان‌های آن استان در حوزه دیگری واقع هستند. فاین دادرها کیفرخواست صادر شده را به همراه

پرونده حسب مورد به دادگاه انقلاب یا کیفری استان ارسال می‌دارند. در مورد دفاع از کیفرخواست ارسالی به دادگاه کیفری استان و دفاع از آن، تبصره "۳" ماده (۲۰) قانون اصلاحی چنین مقرر داشته است: «دادستان شهرستان مرکز استان یا معاون او یا یکی از دادیاران به تعیین دادستان، وظایف دادستان را در دادگاه کیفری استان انجام می‌دهد؟» شکی نیست که وقت تعیین شده در مورد پرونده ارسالی از شهرستان برای دادگاه کیفری استان باید به دادستان مرکز استان ابلاغ شود تا او یا یکی از معاونین یا یکی از دادیاران به انتخاب نامبرده از کیفرخواست ارسالی دفاع نمایند. در مورد دادگاه انقلاب نیز به همین ترتیب عمل خواهد شد؛ با این که قانون نصی در مورد وظیفه دادستان مرکز استان در ارتباط با دفاع از کیفرخواست صادر شده دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان دیگر ندارد، ولی به هر حال رسمیت دادگاه انقلاب مرکز استان از بند «ج» ماده (۱۴) قانون اصلاحی تبعیت خواهد کرد.

انصراف دادستان از دعوای طرح شده در دادگاه

در سیستم قضایی ایران، اقامه دعوای کیفری در دادگاه وظیفه دادستان است. سؤالی که در این خصوص مطرح می‌گردد آن است که چنانچه دادستان با کیفرخواست در دادگاه طرح دعوا کند، آیا بعداً می‌تواند آن را استرداد و یا نسبت به دفاع از آن اعلام انصراف نماید یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال ممکن است به ذهن برسد که دادستان در مقام شاکی عمومی می‌تواند همچون شاکی خصوصی از حق خود بگذرد و یا اگر در اعمال حق عمومی دچار اشتباهی شده باشد، یا استرداد کیفرخواست، اشتباه خود را جبران کند. در مقابل نیز می‌توان گفت اقامه دعوای کیفری حقی برای دادستان محسوب نمی‌شود، بلکه تکلیف اوست. این تکلیف ولو اینکه با اشتباه آمیخته شود، پایان راه رسیدگی کیفری نیست، بلکه این دادگاه است که حتی در صورت بقای دادستان به نظر خود در کیفرخواست، وظیفه ارزشیابی و بررسی صحت و سقم ادعای او را بر عهده دارد تا چنانچه ادعا را منطبق با واقع تشخیص داد، حکم بر محکومیت متهم صادر کند و الا متهم را از اتهام انتسابی تبرئه نماید. با این وصف، دلیلی ندارد که دادستان کیفرخواست خود را استرداد نماید. به نظر می‌رسد استدلال اخیر موجه‌تر باشد و کمیسیون پاسخ‌گویی به سؤالات دادرسی در دوره‌های حضوری، نیز با استدلال دوم همخوانی دارد.^(۶) بنابراین دادستان نه پس از ارسال پرونده به دادگاه و نه در زمان

حضور در جلسه دادرسی دادگاه، نمی‌تواند از کیفرخواست عدول و انصراف خود را از آن اعلام نماید. النهایه، چنانچه به اشتباه خود پی برده باشد، از دادگاه تقاضای اقدام مقتضی در مورد متهم خواهد نمود.

نتیجه:

در سیستم دادرسی، جز در این موارد استثنا، اصل آن است که دادگاه، دادرسی را فقط با کیفرخواست تنظیمی دادستان شروع می‌کند. موارد استثنا نیز در تبصره‌های "۳ و ۴" قانون اصلاحی بیان نشده- اند. کیفرخواست فقط توسط دادستان یا معاون یا دادیار قابل اصدار است. قرار مجرمیت صادر شده توسط بازپرس باید مسبوق به اخذ آخرین دفاع باشد، آن هم به شرطی که متهم از این حق استفاده کرده باشد. بنابراین، اگر متهم با وجود ابلاغ جهت دفاع حاضر نشود صدور قرار مجرمیت بدون اخذ آخرین دفاع اشکالی نخواهد داشت مگر این که بازپرس حضور متهم را از طریق کفیل یا وثیقه‌گذار لازم بداند. قانون اصلاحی هر چند دادستان را به دفاع از کیفرخواست در دادگاه فراخوانده است اما گره زدن رسمیت دادگاه به حضور قاضی ایستاده (دادستان) نوعی خدشه وارد کردن به استقلال نهاد دادگاه از نهاد دادرسی است که متأسفانه در قانون صورت گرفته است.

پی نوشت‌ها:

۱- ماده (۱۵۸) لایحه آیین دادرسی کیفری (این لایحه در شورای معاونین قوه قضائیه در حال بررسی است):

«عقیده نهایی بازپرس حسب مورد ممکن است قرار عدم صلاحیت، قرار موقوف مانده تعقیف، قرار منع تعقیف یا قرار جلب به محاکمه باشد.»

۲- ماده (۲) قانون مجازات اسلامی:

«هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات یقین شده باشد جرم محسوب می‌شود.»

۳- بند "ح" ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب:

«... در صورتی که بازپرس رأساً قرار بازداشت موقت صادر کرده باشد، مکلف است ظرف ۲۴ ساعت پرونده را برای اظهار نظر نزد دادستان ارسال نماید.»

۴- بند "ل" ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب:

«...هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد (یکی عقیده به مجرمیت یا موقوفی یا منع تعقیب متهم و دیگری عقیده عکس آن را داشته باشد) رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه عمل می‌شود.»

۵- بند "ه" ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب:

«دادستان دراموری که به بازپرس ارجاع می‌شود حق نظارت و دادن تعلیمات لازمه را خواهد داشت و در صورتی که تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند می‌تواند تکمیل آنرا بخواهد ولو اینکه بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند.»

۶- به کتاب «پاسخ به سؤالات قضایی مربوط به دادسرا» منتشرشده توسط معاونت آموزش قوه قضائیه مراجعه شود.

منع توسعه موارد رد دادرس

بخش چهارم:

مروری بر یک رأی دیوان عالی کشور

قبل از طرح رأی شماره ۱۱/۲۰۸-۸۲/۱۰/۷ دیوان عالی کشور ضروری به نظر می‌رسد بدو خلاصه رأی شعبه سوم دادگاه عمومی مشکین شهر و شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل به طور مفید و مختصر مطرح شده تا براساس آن، تحلیل رأی شعبه دیوان عالی کشور به سهولت انجام پذیرد.

حسب محتویات پرونده کلاسه ۲۱۷۲/۷۷/۳ عمومی مشکین شهر (آقای احمد- ف فرزند حسن) به اتهام جعل دو فقره چک غیرهریک به مبلغ چهل میلیون ریال مجموعاً به مبلغ هشتاد میلیون ریال از حساب جاری (آقایان حسن- ف و اکبر- ف) تحت تعقیب و به لحاظ شکایت شاکی خصوصی و تحقیقات معموله و نظریه کارشناس و اقرار متهم و سایر ادله موجود در پرونده به تحمل دو سال حبس تعزیری از بابت جعل و تحمل دو سال حبس تعزیری از بابت استفاده از سند مجعول و رد مال در حق شاکی خصوصی محکوم گردیده و رأی صادره به وسیله شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور تأیید و ابرام و درخواست اعاده دادرسی وی نیز به وسیله همان شعبه دیوان مردود اعلام شده است و در ادامه رسیدگی (آقای حسن- ف، پدر متهم فوق الذکر) نیز پس از ده ماه متواری بودن، جلب و به اتهام جعل ده فقره چک غیر از حساب جاری آقایان (ف) و اصغر (ف) و واگذاری آنها به آقایان ماشاءالله (ک) و حسین (ش) و اخذ مال از آنان و استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری محاکمه و پس از انجام تحقیقات کافی و بررسی اسناد و مدارک تقدیمی و اخذ نظریه کارشناس بدوی و هیأت کارشناسان رسمی دادگستری در رشته خط و امضاء، حکم به محکومیت مشارالیه به تحمل یک سال حبس تعزیری از بابت جعل ده فقره چک غیر و به تحمل دو سال حبس تعزیری از بابت کلاهبرداری و مبلغ یکصد و بیست میلیون و نود هزار ریال به عنوان رد مال در حق شکات خصوصی محکوم گردیده و رأی صادره با حذف یک سال حبس از مجموع مجازاتهای حبس طی آرای شماره ۸۴۱ و ۱۳۷۹/۶/۹۸۴۲ به تأیید شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل رسیده و به مرحله اجرا گذاشته شده است و پرونده نسبت به اتهام متهمان اکبر (ف) و اصغر (ف) به لحاظ متواری

بودن مفتوح مانده. محکوم علیه اخیر از رأی صادره از تقاضای اعاده دادرسی نموده و تقاضای وی در شعبات هفتم و یازدهم دیوان عالی کشور مطرح گردیده و با تجمیع درخواست‌های مشارالیه و رسیدگی به آن در شعبه ۱۱ دیوان، عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده از پرونده امر ۱۶ صفحه گزارش تهیه و در نهایت به موجب رأی شماره ۱۱/۲۰۸-۱۷/۱۰/۸۲ چنین اتخاذ تصمیم شده است. «بسمه تعالی اولاً: با التفات به شکایات متعدد و اقدام صورت گرفته علیه آقای دادرس محترم شعبه سوم دادگاه عمومی مشکین‌شهر، آقای (ع) بهترین بود که قاضی محترم مزبور (صادرکننده رأی) برای جلوگیری از هرنوع شائبه‌ای از رسیدگی امتناع می‌نمود.

ثانیاً: با التفات به اینکه طبق رأی شماره ۲۷۴-۱۳۷۸/۲/۲۶ آقای احمد-ف به اتهام جعل دوفقره چکهای شماره ۲۷۲۷۱۳-۷۱/۲/۳۰ و ۲۷۲۷۱۴-۱۳۷۸/۱۰/۱۵ استفاده از سند مجعول به دوبار دوسال محکوم شده است، ولی پرونده درباره اتهام آقای اصغر (ف) و اتهام آقایان حسن و اکبر (ف) به اتهام معاونت در جعل از طریق قرار دادن اوراق چک و مهر شرکت به متهم موصوف (آقای احمد-ف) مفتوح اعلام شده است و از طرف دیگر صدور حکم محکومیت آقای حسن (ف) طبق رأی شماره بدون شماره مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۶ به اتهام کلاهبرداری و نتیجه آرای شماره ۸۴۱ و ۸۴۲ مورخ ۱۳۷۹/۶/۷ شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی با مفتوح بودن پرونده مزبور درباره اتهام آقایان حسن و اکبر و احمد (ف) با اتهام جعل و استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری از طریق واگذار نمودن چکها (اوراق) در اختیار مرتکبین جرم (بدون اینکه نامی از مرتکبین جرم برده شده باشد) و همچنین تحت تعقیب دادن شخصی به اتهام کلاهبرداری و جعل استفاده از سند مجعول و محکوم نمودن او یک بار هم او را به عنوان معاونت در همان جرم تحت تعقیب قرار دادن هر چند درباره جعل و استفاده از سند مجعول در مرحله رسیدگی یکجا و توأم بوده است و جاهت قانونی نداشته است و با التفات به قرارنامه‌های رسمی شماره ۲۶۶۲۸-۷۹/۲/۱۳ و شماره ۲۶۶۴۵-۱۳۷۹/۲/۱۴ تنظیمی توسط آقای اصغر (ف) در دفترخانه شماره ۲۰ اردبیل در مورد نحوه صدور چکهای مورد اختلاف مستنداً به بندهای ۵ و ۶ ماده (۲۷۲) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن قبول درخواست تجویز اعاده دادرسی آقای

حسن(ف)رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی ارجاع می شود...»

بنداول:

نظربه اینکه اعاده دادرسی از طرق فوق العاده رسیدگی بوده و جهات تجویز آن نیز در ماده (۲۷۲) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ از ناحیه مقنن به طور صریح و دقیق احصاء شده و جهات مزبور نیز حصری بوده (نه تمثیلی) و مراجع قضایی رسیدگی کننده نیز نمی توانند دامنه جهات آن را توسعه یا کاهش دهند؛ حال بر فرض اینکه فرض محال، محال نمی باشد، فرض نماییم که موردی از موارد رد دادرسی در پرونده امر موجود بوده، این امر نمی تواند از جهات و مبنای تجویز اعاده دادرسی قرار گیرد؛ زیرا وجود مورد رد دادرسی با توجه به استثنائی بودن جهات اعاده دادرسی و حصری بودن آن با هیچ یک از بندهای هفتگانه ماده (۲۷۲) قانون مرقوم قابل انطباق نمی باشد؛ ولی شعبه یاد شده دیوان عالی کشور با افزودن این مورد به عنوان بند اول رأی خویش در مقام تجویز اعاده دادرسی ظاهراً آن را از جهات اعاده دادرسی تلقی نموده و بدین ترتیب دامنه جهات اعاده دادرسی را توسعه داده و با این اقدام خویش در جایگاه قانونگذار متجلی شده و به وضع جهت جدید در امر اعاده دادرسی پرداخته که این امر خارج از حدود اختیار و صلاحیت شعبه دیوان عالی کشور بوده و نیاز به قانونگذاری دارد.

بند دوم:

با نگرش به محتویات پرونده و گزارش کار شعبه دیوان عالی کشور، متهمان آقایان (حسن-ف فرزندان) و (اصغر-ف فرزندان) با اینکه از بدو تعقیب هردو متواری بوده و در جریان دادرسی به موجب لوایح ارسالی به صلاحیت دادرسی دادگاه ایراده نموده اند و دادرسی دادگاه نیز موارد اعلامی از سوی آنان را با صدور قرارهای جداگانه از موارد رد دادرسی ندانسته و به استناد ماده (۴۹) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ قرار رد ایراد آنان را صادر نموده و دو دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل نیز به عنوان مراجع صالح قانونی برای رسیدگی به اعتراضات مورد نظر، اعتراضات آنان را بررسی و با استدلال اینکه ایراد متهمان با هیچ یک از شقوق ششگانه موارد رد دادرسی مذکور در ماده (۴۶) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و

انقلاب و امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ منطبق نمی باشد، اعتراض مشارالهما را مردود اعلام کرده و قرارهای معترض عنه را تأیید و پرونده را جهت ادامه رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده نموده اند. حال که شعبه دیوان عالی کشور در مقام تجویز اعاده دادرسی اظهار داشته که بهتر بود که قاضی صادر کننده رأی آقای (ع) برای جلوگیری از هرگونه شائبه از رسیدگی امتناع می نمود، به نظرمی رسد به لحاظ فقدان جهات رد دادرسی در ما نحن فیه و صدور قرارهای رد ایراد متهمان از سوی دادرسی دادگاه و تأیید قرارهای معترض عنه در دادگاههای تجدیدنظر استان توافق استان موافق با قانون نمی باشد؛ زیرا:

اولاً: هیچ یک از موارد رد دادرسی در پرونده امر موجود نبوده است.

ثانیاً: با وجود تأیید قرارهای رد ایراد متهمان از ناحیه دادگاههای تجدیدنظر استان، دادرسی واحد شعبه دادگاه بدوی چاره ای جز ادامه رسیدگی نداشته و به عبارت دیگر، دلیل قانونی برای امتناع از رسیدگی نداشته والا مستنکف از احقاق حق محسوب می گشت.

ثالثاً: دادگاههای تجدیدنظر استان به صراحت در آرای خویش ارجاع پرونده را از شعبه رسیدگی کننده به شعبه دیگر میسر ندانسته اند؛ زیرا سوابق کیفری (یکی از متهمان حدوداً با صدور قرار تأمین کیفری ۲۰ فقره سابقه اعزام به زندان داشته) و نحوه عملکرد مجرمانه آنان به خوبی نشانگر آن بوده که آنان با ایراد صلاحیت دادرسی بدون موارد قانونی به قصد ممتنع ساختن وی از ادامه دادرسی به دنبال گزینش قاضی مطمئن نظر خویش بوده اند، ولی دادگاههای تجدیدنظر استان این فرصت را از آنان سلب و موجبات سوء استفاده از موارد رد دادرسی را منتفی کرده اند.

بند سوم:

شعبه دیوان عالی کشور با به کاربردن عبارات «اولاً با التفات به شکایات متعدد... علیه آقای دادرسی محترم دادگاه عمومی...» وی را ممتنع از دادرسی تلقی نموده؛ ولی در مقام مستندسازی رأی خویش، به هیچ یک از بندهای شش گانه موارد رد دادرسی مصرح در ماده (۴۶) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ استناد ننموده، که کدام یک از بندهای مذکور دادرسی را ممتنع از دادرسی ساخته اند. ولی ای کاش شعبه دیوان عالی کشور به عنوان عالی ترین مرجع قضایی کشور اولاً: از باب تعلیم قضات دادگاه تالی هم که شده، قاعده مستدل و

مستند بودن احکام قضایی را رعایت و مطمح نظر قرار می‌داد و به یکی از بندهای ماده (۴۶) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ استناد می‌نمود. ثانیاً: به طور روشن و صریح اعلام می‌کرد که به چه جهتی از جهات قانونی قاضی بهتر بود از رسیدگی امتناع نماید.

ثالثاً: شکایات متعدد مورد نظر شعبه دیوان عالی کشور که مانع از ادامه دادرسی بوده در کدام مرجع یا مراجع قضایی ثبت و مطرح رسیدگی گردیده که شعبه دیوان به شماره‌های آنها اشاره نکرده و خود دادرس هم از آن مطلع نشده و متهمان نیز به رغم خبرگی در این امور، دادرس رسیدگی کننده را از وجود چنین پرونده‌هایی علیه وی با خبر ساخته‌اند تا با عنایت به کلاسه پرونده‌های مطرح شده از ادامه دادرسی امتناع نماید در حالی که به خوبی نمایان است که شعبه دیوان عالی کشور برخلاف قاعده مستدل و مستند بودن احکام مراجع قضایی و بدون استناد به مورد یا موارد قانونی، رأی قطعی دادگاه را در معرض شبهه قرار داده و در واقع به موارد رد دادرس توسعه داده که این امر نیز نیاز به امر قانونگذاری دارد و از حدود و اختیارات شعبه دیوان عالی کشور خارج می‌باشد.

بند چهارم:

شعبه دیوان عالی کشور در بند اول رأی خویش مطرح نموده که با التفات به اقدام صورت گرفته علیه دادرس محترم بهتر بود که از رسیدگی امتناع می‌نمود، ولی به رغم تأمل و مذاقه بیشتر در گزارش ۱۶ صفحه‌ای عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده و رأی شعبه دیوان و جریان دادرسی مشخص نشده که چه اقدامی موجب امتناع رسیدگی علیه دادرس دادگاه صورت گرفته؛ ولی اقدام مزبور را شعبه دیوان توضیح نداده و معلوم نکرده است که چه اقدامی علیه وی صورت گرفته و انتظار می‌رفت این اقدام مورد نظر شعبه دیوان نیز در گزارش ۱۶ صفحه‌ای عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده مذکور می‌افتاد که برای طلاب حقوق و اهل تحقیق و قضا مطلب روشن می‌گشت که چنین اقدامی در امور رسیدگی موجب امتناع از دادرسی است و در آینده آن را ملاک عمل خود قرار می‌دادند. به عبارت دیگر، اگر منظور از اقدام علیه دادرس این بوده که دادرس رسیدگی کننده مورد تعرض فیزیکی و جسمی یا زد و خورد خیابانی یا گروگانگیری قرار گرفته یا مراجع قانونی مانند دادرسای انتظامی یا دادگاه عالی انتظامی یا حفاظت و اطلاعات قوه قضاییه وی را تعقیب و

معلق و منفصل ساخته‌اند، که چنین وقایعی اتفاق نیافتاده است، بنا به مراتب بالا، این عبارات شعبه دیوان در هاله‌ای از ابهام قرار گرفته و از قالب الفاظ کلی گویی بیرون نرفته است؛ و یا اگر منظور شعبه دیوان این بوده که وی از ناحیه متهمان پرونده امر به کرات در معرض تهمت، افتراء، اهانت، نشر اکاذیب، تخویف و تهدید قرار گرفته، در این صورت موردی برای امتناع برای دادرسی نبوده؛ زیرا این امور از ناحیه متهمان تحت تعقیب، شبکه صدور چک‌های بلامحل و جعل اسناد و کلاهبرداری علیه دادرسی رسیدگی کننده صورت گرفته و از دادرسی رسیدگی کننده، فعل یا ترک فعل خلاف قانون سرزده تا موجب امتناع از دادرسی باشد؛ بلکه با تحمل امواج تهمتها، تهدیدها و اهانت‌ها به طور متعارف به رسیدگی خود ادامه داده و در نهایت، حکم شرعی و قانونی خویش را صادر نموده و به طور قطع در بررسی و ارزیابی و جمع‌آوری ادله اثباتی تبعیضی روا نداشته و در امر تعقیب و تحقیق و صدور دستور جلب و تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین متناسب و مواجهه حضوری و ارجاع امر به کارشناس و ملاحظه اسناد و مدارک طرفین و استکتاب و صدور قرار رجوع امر به کارشناس و هیأت کارشناسان و تحقیقات از مطلعین و غیره، کلیه قوانین لازم الاجرا را در حد توان و وسع خویش مجری ساخته و الا مراتب تخلف وی از قانون، از چشمان تیزبین شعبه دیوان دور نمی‌ماند و دادرسی را جهت تعقیب انتظامی به مراجع قانونی معرفی می‌نمود؛ و از طرفی دیگر توهین، اهانت، تهدید، تخویف، افتراء و تهمت‌های وارد شده از سوی متهمان به دادرسی رسیدگی کننده را مانع دادرسی از توهین و اهانت‌ها، نشر اکاذیب آنان مصون مانده است و در این صورت در حوزه قضایی مربوط هیچ دادرسی صلاحیت رسیدگی به پرونده آنان را نداشته؛ زیرا آنان دارای قریب به ۴۰ فقره پرونده جزایی بوده و یکی از متهمان این شبکه قریب به ۲۰ فقره سابقه کیفری اعم از قرار و محکومیت داشته و هریک از قضات رسیدگی کننده به نحوی از انحا مورد اهانت و تهمت آنان قرار گرفته و پرونده امر نیز گویای همین امر است، و در شرایط موجود ظاهراً تنها قضاتی که هنوز مورد اهانت واقع نشده‌اند همان قضات شعبه تجویز کننده اعاده دادرسی در دیوان عالی کشوراند و طبیعی بود اگر درخواست اعاده دادرسی را رد می‌کردند بلاشک مانند سایر قضات شعب دیوان توهین‌ها و افتراها به سوی آنان نیز روانه می‌گشت.

بند پنجم:

با توجه به اینکه نحوه و کمیت و کیفیت تهیه گزارش از پرونده به وسیله عضو ممیز اوراق پرونده باید به گونه‌ای شفاف باشد که در صورت قرائت آن برای سایر اعضای شعبه دیوان در زمان اتخاذ تصمیم هیچ مطلب اساسی قرائت نشده باقی نمانده باشد و سایر قضات حاضر در شعبه دیوان با استماع آن کلیه محتویات پرونده و دلایل اساسی موجود در آن مطلع گردند. به عبارت دیگر تهیه گزارش از پرونده باید به منزله آیینی باشد که نشانگر تمام نمای محتویات و واقعیات های موجود در پرونده باشد در حالی که در گزارش عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده به دو نظریه مفصل و مستدل هیات کارشناسان رسمی در رشته خط و امضا اعتنایی نشده گویا عضو ممیز پرونده چنین نظریه هایی را در پرونده امر مشاهده نکرده و به تبع آن اعضای تصمیم گیر شعبه دیوان نیز از جمله رییس شعبه و نماینده دادستان کل کشور از وجود چنین نظریه های مهم و اساسی به لحاظ عدم ذکر آن در گزارش کاری اطلاع مانده اند مگر اینکه معتقد باشیم که آنان نیز علاوه بر قرائت گزارش به وسیله عضو ممیز مجدداً خودشان پرونده را مطالعه کرده اند که البته چنین تصویری بعد از گزارش به وسیله عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده بعید به نظری رسد و لازم است در این بنده این دو نظریه هیات سه نفره کارشناسان رسمی خط و امضا اشاره شود زیرا زمانی که هیات کارشناسان در دادگاه ملاحظه نموده اند که حسن(ف) از استکتاب به وسیله کارشناسان امتناع نمودند است و دادگاه با مراجعه به محتویات پرونده و ملاحظه خطوط و امضای مسلم الصدور متهم آقای حسن(ف) در کارت نمونه امضای شماره ۴۳۹ بانک کشاورزی شعبه بازار مشکین و بازجویی آقای حسن(ف) در مورخ ۷۸/۱۱/۲۷ موجود در پرونده کلاسه ۱۷۳۴/۷۸/۳ عمومی مشکین شهر و صورت جلسه های استکتابی مأخوذه از وی در مورخ ۸۷/۱۰/۳ موجود در پرونده امر و امضای مسلم الصدور و در چک شماره ۷۷/۱/۲۲/۵۳۵۳۰۹۰ بانک کشاورزی شعبه بازار مشکین شهر به مقایسه و مطابقت امضاها و خطوط و ارقام و اعداد ده فقره چک مورد ادعای جعل شکات پرداخته و امضاء و تحریر آنها به وسیله متهم حسن(ف) محرز و ثابت و محقق اعلام کرده اند، که متأسفانه در گزارش عضو ممیز پرونده به این دو نظریه مهم هیات کارشناسان اشاره نشده و به نظری می‌رسد درواز چشم عضو ممیز پرونده مانده، ولی چون مفاد نظریه های مزبور در رأی دادگاه بدوی نیز مذکور افتاده عدم ملاحظه آنها به وسیله عضو ممیز، هر خواننده پرونده را نیز متعجب می‌نماید.

بند ششم:

اقرارنامه شماره ۲۶۶۳۵-۷۹/۲/۱۴ به وسیله آقای اصغر(ف) فرزند(ح) تنظیم شده در دفتر اسناد رسمی شماره ۲۰ حوزه ثبتی اردبیل که مبنای تجویز اعاده دادرسی قرار گرفته به شرح ذیل می- باشد: «اینجانب اصغر(ف) فرزند حسن شماره شناسنامه... متولد ۱۳۴۹ صادره از... به عنوان فرزند ارشد پدرم آقای حسن با اجازه وی در بانک کشاورزی شعبه بازار به نام ایشان حساب جاری شماره ۴۳۹ افتتاح حساب نموده و از طرف وی چکهای حساب جاری شماره ۴۳۹ بانک کشاورزی شعبه بازار مشکین شهر را با امضای مسلم الصدور خود که در دفتر خانه اسناد رسمی شماره ۷۰ مشکین- شهر گواهی نموده ام را اقرار می نمایم که چک شماره ۵۳۳۵۳۰۹ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۲ از حساب جاری ۴۳۹ بانک کشاورزی با امضای اینجانب صادر گردیده، اقرار می نمایم هیچ چکی از این حساب جاری در دست اشخاص حقیقی یا حقوقی نمی باشد و مسئولیت پرداخت هرچکی که با امضای اینجانب از این حساب جاری صادر شده باشد به عهده اینجانب می باشد...»

اولاً: اگر اقرار بودن یا نبودن نوشته فوق به لحاظ اجتناب از اطاله کلام صرف نظر نمایم، این سند به وسیله آقای حسن(ف) یکی از متهمان پرونده هم در مقام تجدیدنظرخواهی و هم در جلسه رسیدگی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل مورد استناد واقع شده و دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل این سند را در جریان دادرسی ملاحظه و اعلان نظر قرار داده، ولی به لحاظ اینکه مقرون به واقع نبوده و خود مقرنیز از متهمان متواری همین پرونده بوده و با توجه به ادله اثباتی محکم و متقن در پرونده خصوصاً نظریه هیأت کارشناسان رسمی سه نفره در رشته خط و امضاء، در خور اعتنا ندیده موجب نقض رأی محکومیت آقای(ف) نگردیده و آن را مؤثر در مقام تشخیص نداده. بنا به مراتب بالا، این سند نمی تواند مجدداً مجوز اعاده دادرسی قرار گیرد؛ زیرا به موجب بند "۵" ماده (۲۷۲) واقعه یا دلیلی موجب اعاده دادرسی می باشد که پس از صدور حکم قطعی حادث و یا ظاهر شود که موجب اثبات بیگناهی محکوم علیه باشد. به عبارت دیگر، دلیلی مورد بررسی قرار می گیرد که قبلاً بررسی نشده، در حالی که این واقعه، فرض بر صحت آن، قبل از قطعیت رأی مورد بحث و پس از صدور رأی بدوی و آگاهی متهمان از مبانی استدلال آن، قبل از جلسه محاکماتی دادگاه تجدیدنظر تهیه و تنظیم و در دادگاه یاد شده نیز مطرح رسیدگی واقع شده. حال که

شعبه دیوان عالی کشوراین امر را ازموارد اعاده دادرسی دانسته، با اصول و مقررات قانونی سازگاری نداشته و درتعارض بین است؛ زیرا شعبه دیوان، سندی را مبنای اعاده دادرسی قرار داده که قبلاً دردادگاه تجدید نظر مورد بررسی واقع شده وسند جدیدی محسوب نمی‌شود.

ثانیاً:در سیستم بانکی کشور و مقررات حاکم برآن و سخت گیریهای خاص درنحوه و شرایط افتتاح حساب خصوصاً امضای اسناد بانکی به وسیله صاحبان حساب، چنین مجوزی وجود ندارد که آقای اصغر(ف) حساب جاری ۴۳۹بانک کشاورزی را افتتاح و خودش به جای پدرش اسنادبانکی ازجمله کارت نمونه امضای بانکی را امضاءنموده و دسته چکی را هم دریافت و در بازار به جای پدرش به صدور چک مبادرت نماید؛که متهم اصغر(ف)به رغم متواری بودن،به چنین اقراری دست زده، درحالی که اقرار اصغر(ف) فرزند حسن بعداز اطلاع متهمان از اینکه نمونه امضای موجود آقای حسن(ف)در کارت نمونه امضای بانک کشاورزی و چکهای صادرشده ازآن حساب ازجمله چک شماره ۵۳۵۳۰۹به عنوان اسناد مسلم الصدور و مبنای مطابقت و مقایسه کارشناس و هیأت کارشناسان خط و امضاء قرارگرفته صرفاً برای تخدیش استدلالهای موجود در رأی بدوی صورت گرفته و درحقیقت خواسته‌اند برای نقض رأی دادگاه چاره‌جویی نمایند و دراین راستا آقای اصغر(ف) با اینکه درطول دادرسی متواری بوده با این اعتراف خواسته‌اند توجه دادگاه تجدیدنظر را به سوی وی معطوف و چنگال عدالت را از گردن آقای حسن(ف) مرتکب جعل اسناد و کلاهبرداری بیرون بکشند و اگر جرمی هم باقی مانده باشد به سوی آقای اصغر(ف)متواری سوق بدهند؛درحالی که آقای اصغر(ف)از بدو تشکیل پرونده امر در سال ۱۳۷۷متواری بوده و با ارسال لوایح،جریان دادرسی را تعقیب می‌نموده و بعد از صدور رأی درمورخ ۷۹/۱/۱۶چنین اعتراف نامه‌ای را تنظیم وبه دست آقای حسن(ف)داده؛درحالی که خود حسن(ف) دراین راستا چنین ادعایی را نکرده و حساب بانکی موردنظر را منطبق به خود دانسته.حال بنا به مراتب فوق،اگرچنین اقراری را با توجه به اینکه اقرار درحقوق کیفری جنبه طریقت داشته نه موضوعیت، از نظرقضایی قابل تجزیه و تحلیل بدانیم تا به عنوان مبنای اعاده دادرسی قرارگیرد،دیگر ثباتی برای احکام کیفری قطعی باقی نمی‌ماند.

بندهفتم:

استدلال شعبه دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه «تحت تعقیب قراردادن شخصی به اتهام کلاهبرداری وجعل و استفاده از سند مجعول و محکوم نمودن او و یک بار هم او را به عنوان معاونت در همان جرم تحت تعقیب قرار دادن هر چند دوباره جعل و استفاده از سند مجعول در مرحله رسیدگی به تجدیدنظرخواهی قرار منع تعقیب صادر شده است...»

حکایت از این نگرش قوی نسبت به رأی دادگاه شعبه پنجم تجدیدنظر استان اردبیل نمی- نماید؛ زیرا، اولاً؛ در مورد محکوم علیه حسن (ف) به موجب رأی دادگاه تجدیدنظر از بزه های جعل و استفاده از سند مجعول قرار منع تعقیب به لحاظ عدم وقوع جرایم مذکور و انتساب آن صادر نشده، بلکه وقوع وانتساب اعمال مجرمانه فوق علاوه بر جریان دادرسی دادگاه بدوی در جریان محاکماتی دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل نیز به وضوح به منصفه اثبات رسیده است؛ ولی فقط مجازات بزه جعل را از دادنامه حذف نموده؛ زیرا دادگاه تجدیدنظر، جعل چک های غیر را در واقع از مقدمات ارتکاب بزه کلاهبرداری تشخیص داده و تثبیت به عمل جعل را برای کلاهبرداری محسوب و در مانحن فیه عمل جعل را جرم جداگانه ای محسوب نکرده تا مجازاتی علاوه بر مجازات کلاهبرداری برای محکوم علیه منظور گردد؛ و با این استدلال که اقدام متهم به جعل، چک های فرزند خود و تحویل آنها به شکات را به عنوان یک وسیله متقلبانه برای کلاهبرداری دانسته و بدون جعل کلاهبرداری را محقق تشخیص نداده؛ و به عبارت مختصر، جعل را از مصادیق احصاء نشده تقلب در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری قلمداد نموده، نه اینکه وقوع جعل و استفاده از اسناد مجعول را مجموعاً منتفی بداند، و در واقع اعتقادی به تعدد معنوی جرم در مانحن فیه نداشته است. هر چند این موضوع از آرای اختلافی بوده وعده ای زیادی هم عقیده به قاعده جمع مجازاتها در مانحن فیه دارند به عبارت دیگر، معتقد هستند در این موارد هم مجازات جعل و هم مجازات کلاهبرداری برای متهم مترتب می شود و آرای زیادی از دیوان عالی کشور نیز حکایت از این امر دارد.

ثانیاً؛ متهمان به اتهام معاونت در همان جرایمی که خودشان محکوم شده اند تحت تعقیب قرار نگرفته اند، که شعبه دیوان چنین تصویری کرده است، بلکه آقای احمد و اصغر (ف) در عمل کلاهبرداری آقای حسن (ف) معاونت نموده، آقای حسن و اکبر (ف) در عمل ارتکابی آقای

احمد(ف) معاونت نموده‌اند و این امر نیز از شیوه‌های پیچیده و ظریف بزه کلاهبرداری آنان بوده که هریک از چک‌های دیگری را در زمانهای مختلف تحریر و امضاء و مورد استفاده قرار داده تا بعداً مالباختگان دچار مشکل شوند و در زمان تعقیب آنان با دو دسته اشخاص مواجه می‌شوند: الف) با صاحبان واقعی چکها؛ ب) امضاءکنندگان و برندگان مال غیر، که اثبات امر کلاهبرداری را بسیار مشکل نماید؛ زیرا صاحب واقعی چک، چکی صادر ننموده و مالی نخریده و کسی را که مالی را خریده و چکی را جعل کرده و مالباختگان را فریب داده صاحب واقعی چکها را تعقیب نمایند یا جعل‌کنندگان چکهای موصوف و برندگان مال را؛ و این امر از راههای شناخته شده و پرموقعیت متهمان شبکه مورد بحث بوده است و در ثانی، پرونده که نسبت به معاونین جرم مفتوح بوده در نهایت، دادگاه پس از رسیدگی‌های مقتضی می‌توانست از مجازات معاونینی که به اعتبار اینکه به مجازات کلاهبرداری محکوم گردیده‌اند طی استدلالی صرف نظر نمایند. بنابراین، اتهامی که هنوز منتهی به حکم قطعی نگردیده نمی‌توان آن را مورد اعاده دادرسی قرار داد؛ زیرا اعاده دادرسی مختص احکام قطعی است، نه پرونده‌های مفتوح و فاقد حکم.

بند هشتم:

اقرارنامه شماره ۲۶۶۲۸ به وسیله آقای اصغر(ف) فرزند حسن، تنظیم شده در دفتر اسناد رسمی شماره ۲۰ حوزه ثبتی اردبیل که مبنای تجویز اعاده دادرسی قرار گرفته، به شرح ذیل می‌باشد: «اینجانب اصغر(ف) فرزند حسن به شماره شناسنامه... متولد ۱۳۴۹ صادره از... ساکن... به موجب این سند اقرار می‌نمایم که چکهای شماره ۲۸۱۲۱۸-۲۸۱۲۱۹/۳/۱-۷۷، ۲۸۱۲۲/۴/۱-۷۷، ۷۷/۱/۵-۲۸۱۲۲۱/۵/۱، ۷۷/۱/۶-۷۷، ۲۸۱۲۲۲-۷۷/۷/۱، ۷۷/۸/۱-۲۸۱۲۲۳، ۷۷/۳/۱۵-۲۸۱۲۲۴ و ۷۷/۴/۲۵-۲۸۱۲۲۵ از حساب جاری شماره ۱۶۲۲ بانک ملی ایران شعبه بازار مشکین شهر موضوع پرونده ۲۶۷/۷۷/۳ دادگاه عمومی مشکین شهر و چکهای شماره ۲۳۶۸۹۳-۷۷/۱۲/۸ و ۲۳۶۸۹۴-۷۷/۱۲/۶ از حساب جاری شماره ۱۶۰۵ بانک تجارت شعبه مرکزی موضوع پرونده ۲۱۷۲/۷۷/۳ دادگاه عمومی مشکین شهر با امضاء اینجانب به عنوان مدیرعامل شرکت تعاونی فرهنگی ۶۴۳ به شماره ثبت ۲۲۲ مورخ ۷۴/۱۰/۲۷ صادر گردیده است...»

اقرار نیز به وسیله متهم متواری مزبور پس از صدور رأی بدوی صرفاً در جهت فراهم نمودن موجبات نقض آن ورهایی محکوم علیه که پدر مقرر رئیس شبکه جعل اسناد و کلاهبرداری بوده صورت گرفته، که از دیدگاه شعبه دیوان مبنای اعاده دادرسی واقع گردیده است.

بند نهم:

شعبه دیوان عالی کشور پس از استناد به بندهای "۵" و "۶" ماده (۲۷۲) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، ضمن قبول درخواست تجویز اعاده دادرسی آقای حسن (ف) رسیدگی مجدد را به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی ارجاع نموده است. نظر به اینکه رأی بدوی در شعبه سوم دادگاه عمومی مشکین شهر صادر شده و به موجب رأی شماره ۸۴۱ و ۸۴۲-۷/۶/۷۹ شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل تأیید شده، ولی پس از تجویز اعاده دادرسی به وسیله شعبه دیوان با وجود شش شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل، مأموریت رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی واگذار شده است. حال اگر موارد مذکور ناشی از اشتباه قلمی یا لفظی نباشد، ارسال پرونده با وجود شش شعبه هم عرض ۵ شعبه دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل به دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی فاقد وجاهت قانونی است.

نتیجه:

نظر به اینکه موارد رد دادرسی برخلاف اصل صلاحیت رسیدگی قضات به دعاوی مطرح شده نزد آنان و از امور استثنائی بوده و موارد آن نیز به طور صریح در ماده (۴۶) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ احصاء شده و مراجع قضایی نیز حق ندارند موارد مصرح در قانون مرقوم را توسعه یا کاهش دهند و افزایش یا کاهش بلا جهت موارد مذکور بدون دخالت قانونگذار ممکن است به پایگاه استفاده نامطلوب قضات دادرسی و محاکم قضایی و سوء استفاده برخی از اصحاب دعاوی حرفه‌ای برای دور کردن دعاوی خویش از دست دادرسان موشکاف و باریک بین تبدیل شده و این امر نیز سبب تزلزل دادرسی و کاهش اعتبار و اقتدار قوه قضائیه می‌گردد. بنابراین ضروری است که کلیه مراجع قضایی و مسئولین عالی قوه قضائیه در اعمال موارد رد دادرسی نهایت دقت و سعی خویش را در مانحن فیه مبذول نمایند تا مسیر اجرای صحیح اجرای

عدالت وقانون بدون معاذیر قانونی مورد خدشه قرار نگیرد، و کسانی هم که در فکر تقلب به قانون باشند نتوانند از نقاط ضعف قانون بهره‌مند گردند و همچنین از سرگردانی صاحبان حق واحاله پرونده از مرجعی به مرجع دیگر خودداری گردد.

دستور العمل اخلاقی

حسرت اهل بهشت

در روایت آمده است: اهل بهشت بر هیچ چیزی که در دنیا از آنها فوت شده حسرت نمی‌خورند مثل حسرت خوردن آنها بر ساعتی که بدون ذکر خدای سبحان بر آنها گذشته است.

پنج گروه دعایشان به اجابت می‌رسد

امام صادق (ع) فرمود: پنج دعاست که از درگاه پروردگار محبوب نگردد:

۱- دعای امام عادل.

۲- دعای فرزند صالح برای پدر و مادر.

۳- دعای پدر صالح برای فرزندش.

۴- دعای مؤمن برای برادرش در پشت سراو، که خداوند می‌فرماید: برای تو باد مانند آن.

۵- دعای بیمار و مریض.

۶- دعای جهادگر در راه خدا.

بحثی پیرامون ماهیت حقوقی عقود تلفنی-تلکسی

امروزه بیشتر معاملات رایج بین مردم و تجار، با معاملات تلفنی است و یا با استفاده از دستگاههای فاکس می‌باشد، که مورد اخیر بیشتر بین کارخانجات و عرضه‌کنندگان محصولات آنها رایج است و با رواج تلفن‌های همراه، این نوع معاملات گسترش بیشتری یافته است.

در جهان امروز، اصل سرعت بر روابط بین مردم حاکمیت دارد و حقوق نیز از این امر مستثنا نیست. در زندگی روزمره ما این موارد بیشتر به چشم می‌خورد، ولیکن ما با بی‌توجهی از کنار آنها می‌گذریم. مورد حق العمل کاری و خرید افراد با تلفن از فروشگاههای معتبر و صدها مورد دیگر، از این است عقود می‌باشند. حتی در کشورهای پیشرفته این نوع معاملات با کامپیوتر و یا از طریق اینترنت صورت می‌گیرد بدون اینکه افراد همدیگر را ببینند و یا با هم مذاکره بپردازند. در این نوشتار به اساس تشکیل این نوع عقد و ایجاب و قبولی که در آن واقع می‌شود، اشاره خواهیم کرد. امید است این نوشتار گرچه مختصر است لیکن مورد قبول خوانندگان محترم واقع شود.

فصل اول:

۱-تعریف

عقد با تلفن و یا با تلکس و یا عقدی که به صورت مکاتبه‌ای صورت می‌گیرد به عقد غائبین «contract par correspond» نیز شهرت دارد. و آن عبارت است از عقدی که «طرفین آن نتوانند با هم راجع به آن مذاکره و مکالمه کنند، خواه به وسیله تلفن باشد خواه بدون آن، عقدی که تلگرافاً نیز انجام می‌شود عقد غائبین است.

عقد غائبین در قرن ششم هجری مورد توجه فقهای اسلام بوده و آن را به دو صورت تقسیم کرده‌اند:

الف- ایجاب به توسط نامه برای طرف فرستاده می‌شود.

ب- ایجاب به توسط قاصد برای طرف ارسال می‌شود.

محل وقوع عقد در این صورت، مجلس اعلان قبول می‌دانستند و عقیده داشتند که قبل از اعلان قبول، ایجاب کننده حق این را خواهد داشت که از ایجاب خود رجوع کند.^(۱)

«والكتاب كالخطاب و كذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب و ادعا الرساله...ويصح رجوع الكتاب و المرسل عن الايجاب الذی كتبه و ارسله قبل بلوغ الآخر و قبوله سواء لم الاخر او لم يعلم.»^(۲)

بنابراین، بحث عقد غائبین آن طور که معروف است ابداع حقوقدانان آلمانی نباید باشد، ابداع آنان در مسئله لزوم ايجاب قبل از اعلان قبول است که آن را هم ضرورت زمان پیش آورده است.^(۳) عقد تلفنی و یا عقد با تلکس، از نظر زمان و مکان وقوع تعهد و از نظر زمان و مکان اجرای تعهد باید مورد توجه قرار گیرد؛ و ايجاب و قبولی که در این نوع عقد وجود دارد دارای اهمیت فوق العاده‌ای می‌باشد. پس ابتدا به شرح ايجاب و قبول مطرح شده در این نوع عقد می‌پردازیم، چون برای تمییز تعهدات ناشی از عقد حاضرین با تعهدات ناشی از عقد غائبین به آن نیاز داریم.

۲- ايجاب و قبول در عقود تلفنی و عقد با تلکس (Offer and acceptance)

به نظر عده‌ای از حقوقدانان با توجه به تعریف عقد که بیان می‌دارد: «دو یا چند نفر در مقابل دو یا چند نفر تعهد به امری نمایند و مورد قبول همه آنها باشد.»^(۴) ايجاب، اظهار نخستین تعهد است؛ یعنی برای ایجاد تعهد، شخصی که ابتدا قصد خود را در زمینه به عهده گرفتن تعهد اعلام می‌کند، این اعلام تعهد، ايجاب نامیده می‌شود و بعد از ايجاب موجب، طرف دیگری که ايجاب را می‌پذیرد، عمل او هم قبول نامیده می‌شود. در عقد غائبین یا به عبارتی دیگر عقد با تلفن و تلکس و عموماً عقود مکاتبه‌ای، سکوت قبول کننده نمی‌تواند کاشف از قصد او باشد؛ زیرا مستفاد از (مواد ۱۹۱ تا ۱۹۴) قانون مدنی، کاشف که دلالت بر قصد نماید به صورت «لفظ، عمل، اشارت یا کتابت» خواهد بود، نه به صورت ترک این اعمال. در نتیجه، قبول کننده باید قصد انشا کند تا معلوم گردد که تطابق و توافقی بین قصد طرفین در نوع و مورد معامله وجود دارد یا نه.

پس ما دامی که در قوانین صریحاً از سکوت (silece) به رضا (acquies cence) نشده است، مثل مورد ماده (۳۹) قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ که سکوت بر اعلام رضایت به بقای شرکت تضامنی از طرف قائم مقام یکی از شرکا را که فوت شده، در ظرف یک ماه از تاریخ فوت آن شریک ضامن، در حکم اعلام رضایت به شمار آورده است، نمی‌توان سکوت طرف معامله را در مورد انعقاد عقد غائبین تعبیر به رضا نمود.

۳- در تقدم ايجاب و تأخر قبول در عقود تلفنی و تلکس و عموماً مکاتبه‌ای

برای تحقق عقد بایستی ابتدا یک یا چند نفر تعهدی برامری نمایند که مورد قبول یک یا چند نفر دیگر باشد. با در نظر گرفتن اینکه تعریف مذکور فقط شامل عقود عهدی است و عقود تملیکی را شامل نمی‌شود، بدین جهت در مورد عقود تملیکی نیز ماده (۳۳۸) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.» پس ابتدا باید تملیک عینی باشد تا عوض معلوم مشخص گردد.

ولی تقدم ایجاب و تأخر قبول، از شرایط اساسی انعقاد این نوع از عقود بشمار نمی‌رود تا عدم رعایت آن موجب تزلزل و یا بطلان عقد گردد و اگر بنا به مقتضیاتی برای انعقاد عقدی ابتدا اعلام قبولی شود، آن عقد نیز صحیح است. بیشتر مصادیق معاملات تلفنی و فاکس در تجارت بین‌المللی است. (international commercial) مثلاً تاجری در ایران از تاجری در خارج از ایران نسبت به کالایی درخواست (offer) می‌کند. حال آیا درخواست (offer) و یا خواستن کاتالوگ به وسیله فاکس یا تلفن از سوی تاجر ایرانی به منزله قبولی است و ارسال (offer) و کاتالوگ قیمت کالا از سوی تاجر خارجی به وسیله فاکس به منزله ایجاب است؟ در اینجا پاسخ منفی است؛ زیرا بین طرفین قصد انشای عقد نشده است، بلکه مکاتبات طرفین به منزله پیشنهاد است و پیشنهاد عقد قرارداد یا طرح انجام معامله مادامی که مورد موافقت طرفین قرار نگرفته فاقد قصد انشاء است.

ولی اگر تاجر ایرانی پس از کسب مجوزهای لازم از مقامات ذی ربط و گشایش اعتبار اسنادی در بانک طرف معامله خود، مراتب را از طریق آن بانک به بانک کارگزار خارجی اطلاع داد و بانک کارگزار خارجی وصول اطلاعیه گشایش اعتبار اسنادی را به تاجر خارجی اعلام نمود، در آن وقت طرفین قصد خود را برای معامله انشاء کرده‌اند. مسئله مهمی که در عقود تلفنی و عقد با تلکس و به طور کلی در عقود مکاتبه‌ای باید رعایت شود مسئله توالی عرفی ایجاب و قبول است، که در قسمت ذیل به توضیح آن می‌پردازیم.

۴- توالی عرفی ایجاب و قبول در عقود مکاتبه‌ای و تلفنی

در قوانین ما که توالی عرفی ایجاب و قبول پذیرفته شده است، از جمله ماده (۱۰۶۵) ق.م.بیان می‌دارد که توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است. (در فصل شرایط صحت نکاح) با توجه به اینکه عقود تلفنی و مکاتبه‌ای به ایجاب و قبول صورت می‌گیرد بدین جهت روشن

شدن (توالی) ایجاب و قبول ضروری است. باید گفت منظور از توالی ایجاب و قبول آن است که فاصله زمانی بین ایجاب چنان متناسب و با طبع عقد موافق باشد که صورت عقد از بین نرود.

۱- در معامله به تعاطی (معاملات دادوستدی)، اساساً بین ایجاب و قبول فاصله زمانی وجود ندارد و معامله به قبض و اقباض صورت می‌پذیرد.^(۵)

۲- در معاملات تلفنی ممکن است قبول کننده از ایجاب کننده بخواهد برای اعلام نظر درباره معامله، فرجه‌ای به او بدهد که عرفاً ممکن است حدود بیست و چهار ساعت باشد.

۳- در معاملات کتبی معمولاً فاصله زمانی بین ایجاب و قبول متناسب با وصول نامه و دریافت پاسخ آن است.

۴- در معاملات تلگرافی، عرف تجاری، وجود فاصله زمانی بین مخابره تلگراف و دریافت آن را می‌پذیرد.

۵- در تجارت بین المللی مثلاً وقتی که تاجر ایرانی از تاجر خارجی درخواست (offer) می‌نماید و تاجر خارجی اقدام به ارسال (offer) و کاتالوگ (catalogue) مورد نظر را ضمن اعلام قیمت کالا می‌نماید، معمولاً متذکر می‌شود که چنانچه تا ظرف مثلاً دوما سفارش کالا داده شود قیمت اعلامی معتبر خواهد بود و بعد از مهلت تعیین شده، نسبت به قیمت اعلامی تعهدی ندارد. در این مورد عرف بین المللی تجارتی وجود دوماه فاصله بین ایجاب و قبول را پذیرفته است.

فاصله بین ایجاب و قبول نباید زیاد باشد، ولی تشخیص این میزان بسته به عرف و عادت است که با در نظر گرفتن نوع معامله و سایر کیفیات مربوط به آن، فاصله را تشخیص می‌دهد. مثلاً بدیهی است در مورد عقدی که به مکاتبه صورت می‌پذیرد فاصله بین ایجاب و قبول باید متناسب با آن عقد باشد.^(۶)

۵- آثار مترتب بر توالی عرفی ایجاب و قبول در عقود تلفنی و مکاتبه‌ای

بر توالی عرفی ایجاب و قبول آثاری مترتب است که ذکر می‌شود:

۱- اگر ایجاب کننده قبل از اعلام قبول کننده، از ایجاب خود رجوع کند، اثر ایجاب به علت رجوع ایجاب کننده از بین می‌رود و عقد منعقد نمی‌شود. در بحث توالی گفتیم که توالی به اعتبار چیزی که به وسیله آن ایجاب و قبول اعلام می‌شود مختلف می‌باشد چنانچه هرگاه به وسیله مکاتبه به عمل آید فاصله بین آن دو ممکن است در بعضی از مواقع از چند ماه تجاوز کند؛ زیرا عرف فاصله مزبور

را مخل توالی نمی‌داند و ربط بین آن دو را محقق می‌داند. حال اگر در فاصله بین ایجاب و قبول قبل از آنکه مخاطب قبولی خود را اعلام کند، موجب از ایجاب خود برگردد عقد منعقد نشده و قبولی که بعداً اعلام می‌گردد بدون ایجاب است و تأثیری ندارد.^(۷) حتی اگر ایجاب کننده قبل از اعلام قبولی فوت کند آثار ایجاب مرتفع می‌شود.

۲- ایجاب کننده قبل از اعلام قبولی محجور می‌شود. در این صورت باز آثار ایجاب مرتفع می‌شود مگر اینکه برای محجور نماینده و یا قائم مقام تعیین شود.

اما هدف از بحث مربوط به آثار مترتب بر توالی عرضی ایجاب و قبول چیست؟ مهم ترین اثر توالی عرضی، در تشخیص زمان و مکان انعقاد عقد است؛ زیرا:

الف- این تشخیص از حیث طرح دعاوی در دادگاه صلاحیت دارد در مواردی که دعوی قابل طرح در دادگاه عمل انعقاد عقد است.

ب- از حیث احتساب نمائت متصله به مورد معامله.

فصل دوم:

تعهدات ناشی از عقد تلفنی و یا تلکس (مکاتبه‌ای)

۱- قاعده‌ای در فقه وجود دارد مبنی بر اینکه تعهد از زمان ایجاب پدید می‌آید، لکن کمال آن تعهد (assumption) و بارور شدن آن از نظر حقوقی بسته به الحاق قبول به آن است. دلیل این مطلب آن است که قبول تابع ایجاب است. ماده (۹۶۸) قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است مگر اینکه متبایعین از اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً بیان کرده باشند.» حال اگر یک نفر در ایران و یک نفر در سوریه با هم عقدی منعقد کنند، محل عقد کجاست؟ در این مورد از سوی حقوقدانان نظراتی ابراز شده است:

الف- بعضی از حقوقدانان عقیده دارند محل انعقاد عقد، محلی است که در آنجا انشاء عقد می‌شود؛ یعنی ایجاب در آنجا گفته می‌شود.^(۸)

ب- بعضی از دیگر نیز عقیده دارند، محل انعقاد عقد، محلی است که در آنجا قبولی واقع شده است؛ یعنی عقد در محل قبول بسته می‌شود، و زمان انعقاد آن تاریخ اعلام قطعی قبول است.^(۹) (رای دادگاه شعبه بیست و هفتم دادگاه شهرستان تهران به شماره پرونده ۲۱۳/۳۹ نیز مشعر به این مسئله است.)

۲- در تعهدات ناشی از عقد غائبین باید اضافه شود که:

الف- طرفین به طور مشافهه (تلفنی و یا غیرتلفنی) عقد را واقع نمی‌سازند، بلکه در این بین نامه یا تلگراف دخالت می‌کند.

ب- به طور کلی در عقد تلفنی و مکاتبه‌ای، طرفین در یک مکان نیستند؛ بدین ترتیب بین ایجاب و قبول فاصله زمانی و بین متعاقبین فاصله مکانی به وجود می‌آید.^(۱۰)

فصل سوم:

آرای عقاید در مورد عقد تلفنی، تلکس، مکاتبه‌ای (غائبین)

۱- نظریه اعلام قبول: طرفداران این نظریه می‌گویند عقد به محض صدور قبول پدید می‌آید و سپس در همین زمان، تعهد به وجود می‌آید، ولو آنکه قبول، روی صفحه کاغذ نیامده باشد. مطابق این نظریه، مکان وقوع عقد همان مکان اعلان قبول خواهد بود.

۲- نظریه ارسال قبول: به موجب این نظریه، عقد از زمانی واقع می‌شود که قبول کننده، قبول را به مرحله‌ای برساند که نتواند از آن عدول کند. مثلاً اگر قبول را با تلگراف می‌فرستد در صورتی عقد و تعهد محقق می‌شود که متن تلگراف را به باجه پست یا تلگراف تحویل داده باشد و اگر آن را با نامه می‌فرستد نامه را به صندوق پست انداخته باشد.^(۱۱) علت پیدایش این نظر آن است که ممکن است قبول کننده پیش از تسلیم تلگراف به باجه، از آن عدول کند. مکان وقوع عقد در این نظریه، مکان تسلیم نامه یا تلگراف به باجه و یا صندوق پست است.

۳- نظریه دریافت قبول (وصول): به موجب این نظریه، عقد و تعهد وقتی واقع می‌شود که ایجاب کننده، قبول کتبی را دریافت کند؛ چون در این صورت قبول کننده نمی‌تواند نامه قبولی را استرداد نماید. مضافاً بر اینکه اطلاع ایجاب کننده از مضمون قبول، شرط وقوع عقد نیست. در این نظریه، مکان وقوع عقد همان مکان وقوع تعهد است مکان دریافت قبول است.

۴- نظریه علم به قبول: به موجب این نظریه، پس از علم ایجاب کننده به مضمون قبول، عقد و تعهد پدید می‌آید.^(۱۲)

اما در مورد این چهار نظریه، حقوقدانان اتفاق نظر ندارند. با جمع بندی مطالب فوق می‌توان به این نتیجه رسید که نظریه اول که همان اعلان قبول است معتبرتر است؛ چرا که این مورد در عقود تلفنی بیشتر ثمربخش است تا نظرات دیگر. مضافاً بر اینکه جمله استنادی طرفداران نظریه

سوم (وصول) این است که قبول کننده نمی تواند نامه قبولی را استرداد کند. بنابراین، باید گفت پس از اعلام قبولی، عقد منعقد می شود و نیازی نیست که نامه قبولی و یا فاکس به دست موجب برسد. شاید این مطلب را به این لحاظ گفته اند تا شاید در صورت طرح دعوی بین متعاقبین، دلیل و مدارکی محکم در صورت عدول قبول کننده در دست موجب وجود داشته باشد؛ ولی باید خاطر نشان کرد که طبیعت و روح عقود تلفنی و تلکس و مکاتبه ای مبتنی بر اصل سرعت و اعتماد بین طرفین است. که نظریه سوم (وصول) و دیگر دو نظریه، با این اصل منافات دارد، چون معاملات تلفنی و تلکس و کلا مکاتبه ای و مخابره ای بر اصل اعتماد متکی است و هیچ وقت دو فرد ناشناس که تا به حال هیچ نوع معامله ای با هم انجام نداده اند از این نوع معاملات انجام نمی دهند، مگر در مواردی که هر دو طرف دارای شخصیت حقوقی باشند.

۵- در توضیح ماده (۳۷۹) قانون مدنی که می فرماید، هریک از متعاقبین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده اند اختیار فسخ معامله را ندارند، باید نکته مهمی را یادآوری کنیم و آن این است که در عقد با مکاتبه، خيار مجلس وجود ندارد و در عقدی که با تلفن انجام می شود راه نیافتن خيار مجلس قوی تر است.^(۱۳)

پی نوشت ها:

- ۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق. صفحه ۴۵۹. شماره ۳۶۶۵
- ۲- فتح الغدير - جلد ۵ - صفحه ۷۹، به نقل از دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی.
- ۳- دکتر لنگرودی - ترمینولوژی حقوق. صفحه ۴۵۹. شماره ۳۶۶۵.
- ۴- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران - ماده ۱۸۳.
- ۵- مستفاد از ذیل ماده ۳۳۹ ق.م و همچنین مواد ۱۹۳ و ۳۶۷ قانون مدنی.
- ۶- مصطفی عدل (منصورالسلطنه) - حقوق مدنی - صفحه ۹۸ - پاراگراف پنجم.
- ۷- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی جلد اول - صفحه ۱۹۰، پاراگراف دوم و سوم.
- ۸- بعضی از حقوقدانان فرانسه.
- ۹- سید محمد کاظم طباطبائی - مکاسب، دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. صفحه ۲۰۰، توضیح ماده ۱۹۴ قانون مدنی. دکتر امامی. حقوق مدنی ج (۱)، صفحه ۱۹۰.
- ۱۰- دکتر لنگرودی، حقوق تعهدات. ج (۱) صفحه ۱۵۷. شماره ۲۰۵.

- ۱۱- دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی در نظم حقوق کنونی. صفحه ۲۰۰ توضیح ماده ۱۹۴.
- ۱۲- دکتر لنگرودی، حقوق تعهدات، ج(۱) صفحه ۱۵۸- شماره های ۲۰۷-۲۰۸-۲۰۹-۲۱۰.
- ۱۳- دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، صفحه ۳۲۰ در توضیح ماده ۳۹۷ قانون مدنی، بند ۵.

اصل یک صدوشصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ودامنه شمول آن

گفتاریکم-تحوالات اصل

بندیکم-طرح و تصویب اصل یک صدوشصت و هفتم در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هنگامی که پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از سوی دولت موقت تقدیم مجلس بررسی نهایی قانون اساسی گردید، دواصل به نحو زیر در آن گنجانده شده بود:

اصل یک صدوسی و پنجم: «قاضی موظف است حکم هردعوی را در قوانین مدونه بیابد و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال و یا تعارض قوانین از صدور حکم امتناع ورزد.»

اصل یک صدوسی و ششم: «در مواردی که قاضی نتواند حکم دعاوی حقوقی را در قوانین موضوعه بیابد، باید با الهام از قواعد شرع، عرف و عادت مسلم و آنچه عدالت و مصالح عمومی اقتضا دارد، حکم قضیه را صادر کند.»^(۱) این اصول در کمیسیونهای تخصصی مجلس، اصلاح و به شرح ذیل تغییر یافتند:

اصل پانزدهم: «قاضی موظف است نهایت کوشش را در یافتن حکم هردعوی از قوانین و منابع معتبر حقوق اسلامی بنماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص و یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی و صدور حکم امتناع ورزد.»

اصل شانزدهم: «در مواردی که قاضی نتواند حکم دعاوی را در قوانین موضوعه اسلامی بیابد دبا استناد به منابع معتبر و قواعد اسلامی، حکم قضیه را صادر می‌نماید.»

اما اصول مذکور نیز در گروه بررسی اصول، مورد بحث قرار گرفتند و گروه با تلفیق هردو اصل، متنی به شرح ذیل را برای تصویب، پیشنهاد نمود:

اصل یک صدوپنجاه و ششم: «قاضی، موظف است کوشش کند حکم هردعوی را در قوانین موضوعه بیابد و اگر نیافت با استناد به منابع معتبر اسلامی، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین، از رسیدگی و صدور حکم، امتناع ورزد.»^(۲) در هنگام بررسی نهایی نیز این اصل، از اصلاح مصون نماید و بالاخره قوانین موضوعه به قوانین مدونه، تغییر یافت و عبارت «فتاوی معتبر» نیز پس از «منابع معتبر اسلامی» اضافه شد. موضوع جالب توجه در خصوص این اصل، این است که در هنگام بحث بررسی نهایی، یکی

از نمایندگان (دکتر غفوری)، پیشنهاد می‌نماید با توجه به نامه ۶۳ تن از قضات در ارتباط با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، این اصل حذف شود؛ اما نمایندگان توجهی به آن نمی‌کنند. در خصوص این اصل، با اندک مذاقه درمباحث به عمل آمده در هنگام تصویب آن، چند نکته وجود دارد:

۱- در اصل یک صدوسی و ششم پیش‌نویس، موضوع محدود به دعاوی حقوقی شده بود که در مصوبات مجلس، لفظ «حقوقی» آن حذف می‌شود.

۲- در اصل یک صدوسی و ششم پیش‌نویس، مقرر شده بود: «...باید با الهام از قواعد شرع، عرف و عادت مسلم و آنچه عدالت و مصالح عمومی اقتضا دارد، حکم قضیه را صادر نماید.» و این قسمت نیز در مجلس مورد تجدیدنظر کلی قرار گرفته و عرف و عادت مسلم و عدالت و مقتضیات مصالح عمومی، از خصایص دعاوی حقوقی است که در ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی مورد توجه قرار گرفته و ذکر گردیده، آن را حذف نموده‌اند؛ چون به استناد هیچ عرف و عادت، نمی‌توان عملی را جرم دانست، هر چند زشت و قبیح باشد.

۳- با توجه به اینکه فقه اسلامی، پیوسته و با عنایت به مقتضیات زمان و مکان و لزوم اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط و اینکه در حال حاضر، برخی موارد پیش می‌آید که در کتاب و سنت از آنها ذکر به میان نیامده، نمایندگان، "فتاوی معتبر" را به دنبال "معتبر اسلامی"، اضافه می‌نمایند.

۴- از توجه به تذکر یکی از نمایندگان (آقای غفوری) ورد آن (در خصوص توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها) می‌توان به صراحت گفت که نمایندگان، دعاوی کیفری را علاوه بر دعاوی حقوقی، در طرح و تصویب این اصل مدنظر داشته‌اند.

بند دوم- قانونگذاری بر اساس اصل یک صد و شصت و هفتم، پس از انقلاب اسلامی پیش از انقلاب شکوهمند اسلامی، در خصوص تکلیف دادگاه‌ها در صورت سکوت قانون، در موارد مدنی، ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ صراحت لازم را داشت:

«دادگاه‌های دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده، حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاه‌های دادگستری، باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را قطع و فصل نمایند.»

اما در خصوص امور کیفری، پیش از تصویب اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی، به چنین ماده‌ای بر نمی‌خوریم؛ تنها پس از انقلاب است که شورای انقلاب اسلامی در تاریخ ۱۳۵۸/۸/۲۹ با تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاه انقلابی ارتش مقرر می‌دارد:

«احکام دادگاه انقلابی بر اساس قوانین اسلام و با توجه به وظایف دینی و ملی افراد نیروهای مسلح سه گانه در صیانت از استقلال و تمامیت ارضی کشور و پاسداری از انقلاب اسلامی ایران صادر می‌گردد.» و بدین سان، برای اولین بار، در تاریخ حقوق ایران (پس از مشروطیت) قوانین شرع بر قوانین موضوعه، در رسیدگی به امور کیفری مقدم گردیدند. در سال ۱۳۶۱، هنگامی که قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری به تصویب رسید، ماده (۲۸۹) تلفیقی از اصول یک صد و شصت و ششم و یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی را دربرداشت: «احکام دادگاههای کیفری، باید مستدل و موجه بوده، مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است. دادگاهها مکلفند حکم هر قضیه را در قوانین مدونه بیابند اگر قانونی نباشد و با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی مشهور و معتبر حکم قضیه را صادر نمایند و دادگاهها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.»

بدین گونه بود که دادگاهها به خود اجازه دادند افراد را علاوه بر موارد مصرحه در قوانین موضوعه جزایی، با استناد به منابع فقهی و شرعی، تحت پیگرد قرار دهند. این امر، مخالفان و موافقانی داشت. دیری نپایید که با تصویب ماده (۲) قانون راجع به مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۶۱/۷/۲۱، مخالفان ماده (۲۸۹) مذکور، مدعی نسخ آن شدند. اما ابقای عین همان ماده در ماده (۲۹) قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰ این ادعای مخالفان را نقش بر آب نمود. علاوه بر آن، تبصره ماده (۲۹) نیز مقرر داشت: «در صورتی که قاضی، مجتهد جامع الشرایط باشد و فتوای فقهی او مخالف قانون مدون باشد، پرونده جهت رسیدگی، به قاضی دیگر محول می‌شود.» با تصویب ماده (۲) قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۸، بار دیگر عده‌ای، ادعای نسخ ماده (۲۹) قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو را مطرح ساختند تا اینکه در ماده (۸) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ مقرر شد: «قضات دادگاهها و دادرهای عمومی

وانقلاب مکلفند به دعاوی و شکایات واعلامات، موافق قوانین موضوعه و اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی کنند و تصمیم قضایی را اتخاذ نمایند.» با تصویب ماده (۲۱۴) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸) موضوع، جدی تر هم شده است: «رأی دادگاه، باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد، با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و دادگاهها نمی توانند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.» با این وصف، دادگاهها در حال حاضر مختارند در تمامی پرونده های حقوقی و کیفری، در صورت سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی مشهور و معتبر مراجعه و حکم صادر نمایند.

گفتار دوم- دامنه شمول اصل یک صد و شصت و هفتم

بندیکم- نظریات شورای نگهبان:

برخلاف بسیاری دیگر از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که شورای نگهبان براساس اصل نود و هشتم همان قانون، نظریه تفسیری ارائه داده است، در مورد این اصل تاکنون چنین تفسیری صورت نگرفته، اما آن شورا در بررسی مصوبات مجلس یا مواقع دیگر، در این خصوص نظریاتی به شرح ذیل ارائه داده است:

الف)- نظر شورا در مورد طرح قانونی الحاق دادگاههای انقلاب به دادگستری، طرح فوق، نخستین بار در تاریخ ۱۳۶۰/۳/۳۰، به تصویب مجلس شورای اسلامی می رسد و در ماده (۲) آن اعلام می- دارد:

«در جهت اجرای اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی، دادگاههای انقلاب اسلامی موظفند در مواردی که قانون مصوب شورای انقلاب اسلامی یا مجلس شورای اسلامی وجود دارد طبق این قوانین عمل کنند و گرنه طبق فتاوی امام (دام ظلّه) و در مواردی که از جانب امام فتوایی صادر نشده است، طبق منابع دیگر معتبر اسلامی که از جانب شورای عالی قضایی به آنها ابلاغ می- گردد، عمل گردد و رأی لازم را صادر کنند.»

شورای نگهبان بدین شرح، درخصوص ماده، اظهار نظر کرد: «ماده (۲) طرح قانونی مزبور که قضات دادگاههای انقلاب را مکلف می‌نماید در صورت نبودن قانون مصوب شورای انقلاب یا مجلس شورای اسلامی، طبق فتاوی‌ای امام (مدظله) یا منابع معتبر دیگر اسلامی که از جانب شورای عالی قضایی ابلاغ می‌گردد، عمل نمایند، مغایر اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی شناخته شد.» شورای نگهبان، دلایل مغایرت مصوبه با اصل یک صد و شصت و هفتم را اعلام نکرده، ولی به نظر می‌رسد که چون در موضوع، منابع معتبر فقهی، منحصر به فتاوی‌ای امام گردیده و در صورت فقدان، با تعیین شورای عالی قضایی به دیگر منابع معتبر اسلامی رجوع می‌شده، موجب محدود شدن حوزه شمول اصل مذکور بوده، آن را رد کرده است. مجلس در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۱۷، آن ماده را به این شرح اصلاح می‌کند: «به دادگاههای انقلاب اسلامی اجازه داده می‌شود در موارد حدود و قصاص و دیات، مطابق کتاب تحریر الوسیله امام خمینی عمل نموده و حکم قضیه را صادر نماید. تبصره ۴- اعمال ضد انقلابی از قبیل: تهیه و حمل و کار گذاشتن مواد منفجره، تهدید و آتش زدن مزارع و محصولات و تخریب منابع اقتصادی و ایذا و ارباب مردم به منظور تأمین مقاصد سوء سیاسی و نیز رهبری تظاهرات غیرقانونی، تهیه و حمل و نگهداری سلاح برای ترور و اقدام مسلحانه بر علیه جمهوری اسلامی ایران و ایجاد شبکه‌های مفسد و محارب یا پناه دادن و انواع همکاری مؤثر با آنها، در دادگاههای انقلاب اسلامی مورد رسیدگی قرار گرفته، حکم مقتضی طبق احکام صادر می‌شود».

شورای نگهبان این بار مصوبه را مغایر با اصول پانزده و سی و ششم قانون اساسی می‌داند و در نتیجه، گرفتار نوعی تناقض می‌شود، به خصوص در ذیل نظریه:

«...ذیل تبصره ۴ نیز که پس از برشمردن اعمال ضد انقلاب و آنها را در صلاحیت دادگاههای انقلاب قرار دادن، مقرر داشته: «حکم مقتضی طبق احکام اسلام صادر می‌شود.» چون مجازات اعمال مزبور مشخصاً تعیین نشده و به قانون خاصی ارجاع نگردیده، با اصل سی و ششم قانون اساسی مغایرت دارد.»^(۳) این در حالی است که شورای نگهبان، در برخی قوانین دیگر، تعیین مجازات از سوی مجلس را رد کرده و آن را مغایر با موازین شرعی دانسته است.

ب- نامه به شورای عالی قضایی سابق:

شورای نگهبان، طی نامه شماره ۶۷۸۲ مورخ ۱۳۶۱/۹/۲۹ به شورای عالی قضایی سابق چنین اعلام می‌دارد:

شورای عالی محترم قضایی:

پیرونامه شماره ۵۷۳۶ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷، چون از سوی مقامات قضایی و غیرها مکرراً توضیحاتی خواسته می‌شود، لزوماً به اطلاع می‌رسد به نظراکثریت فقهای شورای نگهبان، در مواردی که قانون به موجب صریح فتاوی رهبر «معظم» انقلاب، حضرت امام خمینی، مدظله، طبق تحریر وسیله و توضیح المسائل مغایر با شرع است، و عمل به آن قانون، جایز نیست. دبیر شورای نگهبان (لطف الله صافی) با این نامه در واقع در جهت اجرای اصل یک صد و هفتم و نیز اصل چهارم قانون اساسی، الغای مقررات مغایر با شرع را اعلام نموده و ملاک تشخیص را فتاوی حضرت امام خمینی، قدس سره الشریف، دانسته است.

ج- بررسی قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی:

شورای نگهبان با تأیید ماده (۲۸۹) قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۶/۶ و ماده (۲۹) قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰ و ماده (۸) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸، در واقع به یک تفسیر ضمنی از اصول قانون اساسی پرداخته و عدم مخالفت مواد موصوف با اصول قانون اساسی را، از جمله اصل سی و ششم آن قانون (اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها) اعلام کرده است.

بند دوم- رویه قضایی

در خصوص دامنه شمول اصل یک صد و شصت و هفتم، در رویه قضایی کشور ما تناقض عملی وجود دارد:

الف- رأی وحدت رویه

هیچگونه رأی وحدت رویه‌ای که در تأیید اجرای اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی صادر شده باشد، وجود ندارد؛ اما رأی شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که در مقام وحدت رویه صادر شده، قابل توجه است:

در تاریخ ۱۳۵۸/۵/۸، قتل در شهرستان چابهار رخ می‌دهد و متهم بر اساس حکم دادگاه در سال ۱۳۶۱ به استناد مواد (۲۷ و ۱۷۰) قانون مجازات عمومی سابق، به حبس ابد محکوم می‌شود. متهم به رأی مزبور اعتراض نموده و رأی شعبه ۷ دیوان عالی کشور نقض می‌شود. دادگاه کیفری یک

زاهدان، پس از رسیدگی مجدد، در سال ۱۳۶۲ وی را به قصاص محکوم می‌نماید که مورد تأیید شعبه دیوان قرار نمی‌گیرد.

در پرونده دیگر، در مورد قتلی که در سال ۱۳۶۰ در شهرستان ایرانشهر رخ داد، دادگاه، حکم به حبس ابد داده، که در دیوان عالی کشور نقض و در رسیدگی جدید، متهم به قصاص نفس محکوم گردیده و اتفاقاً مورد تأیید شعبه ۱۴ دیوان نیز قرار می‌گیرد.

موضوع به دلیل صدور آرای متهاافت، به هیأت عمومی دیوان عالی کشور ارجاع می‌گردد که چنین اتخاذ تصمیم به عمل می‌آید: «ماده (۶) قانون مجازات اسلامی مصوب مهرماه ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را طبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد منصرف از قوانین واحکام الهی از جمله راجع به قصاص می‌باشد که از صدر اسلام تشریع شده‌اند. بنابراین، رأی شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور که حسب درخواست اولیای دم و به حکم آیه شریفه «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» بر این مبنا به قصاص صادر گردیده، صحیح تشخیص می‌شود...»

بدین ترتیب، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، حتی قوانین واحکام الهی را بر قوانین مدونه، ترجیح می‌دهد و قوانین الهی را جدای از آنها دانسته، بالصراحه قابل استناد می‌داند.

ب- بخشنامه های شورای عالی قضایی سابق:

۱- بخشنامه شماره ۳۱/۶۶/ب-ش مورخه ۱۳۶۶/۹/۲۳

بخشنامه به کلیه مراجع قضایی کشور

موضوع قوانین آزمایش:

نظریه اینکه برخی مقامات، نسبت به اعتبار بعضی از قوانین آزمایشی که مدت آنها منقضی شده است، از شورای عالی قضایی استعلام نموده‌اند، لزوماً متذکر می‌گردد که تا تصویب نهایی قوانین مذکور که فعلاً در مجلس شورای اسلامی مطرح است، با توجه به اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی که مقرر نموده: «...» و نظریه اینکه مجلس شورای اسلامی، قوانین آزمایشی مذکور را تصویب کرده و شورای نگهبان مطابقت آنها را با موازین شرعی تأیید نموده است، در نتیجه باید مقررات مذکور را که مبتنی بر منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر و مورد تأیید شورای نگهبان است، از جمله مصادیق منابع معتبر و مستند به فتاوی معتبر دانست و آنها را قابل استناد محسوب نمود؛ و نظریه اینکه لزوم وحدت رویه در محاکم و دادسراها ایجاب می‌کند که احکام مبتنی بر متن

واحدی باشند، علیهذا مقتضی است محاکم و دادسراها با استناد به قوانین آزمایشی و با این مضمون: «به استناد قانون..... که مبتنی بر منابع معتبر اسلامی و از جمله فتاوی معتبر است و مستنداً بر اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی.» حکم قضیه را صادر نمایند.^(۴)

۲- نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق:

«باتوجه به اینکه ماده (۲۸۹) قانون اصلاحی موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، صرفاً در مقام بیان وظایف دادگاههای کیفری از لحاظ موجه و مستدل بودن احکام صادره و از لحاظ لزوم رسیدگی به شکایات مطروحه از طرف شکات و عدم جواز خودداری از رسیدگی و صدور حکم مقتضی به بهانه سکوت یا نقص یا... می باشد و به دادگاههای حقوقی اصلاً نظر ندارد و با توجه به اطلاق و عموم ماده فوق‌الشاره (اطلاق از لحاظ کلمه «حکم») که شامل حدوقصاص و تعزیر و جبران خسارت و ضرروزیان (دیه وارش) مصدوم و مجروح و مقتول می گردد و عموم از نظر حکم هر قضیه که شامل قضایایی که فقط موجب حد می شود یا فقط قصاص یا فقط تعزیر یا منحصرأ مستلزم پرداخت دیه می شود یا قضیه ای که مرکب از همه این چهار کیفر یا بعضی از آنها بشود می باشد و با عنایت به اینکه مقتضای این اطلاق و عموم مستفاد از ماده مذکور، آن است که همانطوری که دادگاههای کیفری در مورد هیچیک از قضایایی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری است، نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قانون، امتناع از رسیدگی نمایند، همچنین نمی توانند به همین بهانه و به صرف این که جرم بودن یک قضیه در قانون مدونه جزایی یافت نمی شود حکم به برائت متهم صادر نمایند والا موظف کردن دادگاه، به طور اطلاق و عموم، حتی در غیر مورد دیات و قصاص به مراجعه به منابع فقهی معتبر یا فتوای مشهور و صدور حکم قضیه با استناد به اصل برائت و صدور حکم بر اساس آن اصل، به نظر می رسد مراجعه کردن دادگاه به منابع معتبر فقهی جهت تشخیص اینکه قضیه مطروحه، از نظر شرع مقدس اسلام جرم است یا خیر و صدور حکم به مجازات بر مبنای منابع فقهی اشکال ندارد، زیرا که این رویه مغایرتی با مقررات مندرجه در ماده (۲) قانون راجع به مجازات اسلامی و همچنین مفاد اصل سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ندارد. برای اینکه هر فعل یا ترک فعلی که از نظر فتاوی جرم باشد به مقتضای اطلاق و عموم ماده ۲۸۹ مذکور، جرم به حکم قانون محسوب می شود و متهم نیز مجرم تلقی می گردد و مجازات مرتکب در این صورت، مجازات به قانون خواهد بود.^(۵)

مستفاد از بخشنامه شورای عالی قضایی سابق این است که، به موجب اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی، با تفویض اختیار از سوی مجلس، در کمیسیون مربوط تصویب شده‌اند و مدت اجرای آنها محدود و مفید می‌باشد. با پایان این مدت، اصولاً اجرای آنها مغایر اصل یاد شده است، و چون در هر حال، کشور نباید بدون قانون باشد و اصل یک صد و شصت و هفتم در صورت فقدان قانون، استفاده به منابع فقهی را لازم دانسته، قوانین مزبور می‌توانند به عنوان منابع معتبر فقهی، از این حیث که شورای نگهبان مطابقت آنها را با موازین شرع، مورد استناد قرار گیرند. اگر این امر را بخواهیم از دیدگاه طرفداران اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (از حیث قوانین مدونه) بررسی کنیم، مغایر با اصل سی و ششم قانون اساسی است؛ چون با پایان مدت اجرای آزمایشی قانون‌های مزبور، دیگر نمی‌توان آنها را مورد استناد قرار داد، زیرا اعمالی که در آنها جرم شناخته شده بود با انقضای مدت آزمایشی قانون مربوط، جرم بودن آن عمل نیز منتفی گردیده است.

اما ملاک مهمی که نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق، به دست می‌دهد این است که با تصویب اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی و به تبع آن ماده (۲۸۹) قانون اصلاح و حذف موادی از قانون آیین دادرسی کیفری یا ماده (۳۹) قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و همچنین ماده (۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، درواقع منابع فقهی جنبه قانونی یافته‌اند و هر عملی که مطابق آنها جرم دانسته شده، مانند این است که مطابق قانون مدونه جرم محسوب گردیده و مغایرتی هم با اصل سی و ششم قانون اساسی و به تبع آن ماده (۲) قانون مجازات اسلامی ندارد.

ج- نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه:

اداره حقوقی قوه قضائیه، برخلاف نظریات قضایی قبلی، اظهار نظر نموده و همواره به قوانین موضوعه نظر داشته است، که از جمله موارد ذیل می‌باشند:

۱- «با توجه به اصول سی و ششم و یک صد و شصت و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده (۶) قانون راجع به مجازات اسلامی، فعل یا ترک فعلی را که در قوانین و مقررات جاری صراحتاً جرم محسوب نشده است، نمی‌توان جرم دانست و نمی‌توان برای مرتکب آن مجازات تعیین نمود.»^(۶)

۲- «اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اینکه هیچ عملی جرم نیست، مگر آنکه قانوناً برای آن مجازاتی تعیین شده باشد، مورد قبول قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز هست و این معنا در ماده

(۲) قانون راجع به مجازات اسلامی به نحو صریح و منجز تصریح شده است. این اصل در شرع انور نیز با عبارت قبح عقاب بلا بیان مورد تأیید می‌باشد. بنابراین، نه در قوانین مصوب و نه در شرع، موردی نمی‌توان یافت که جرم باشد، ولی قبلاً برای آن مجازاتی تعیین نشده باشد. بنابراین هرگاه قضیه‌ای مطرح شود که در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده است، باید گفت آن عمل جرم نبوده و قابل طرح در محاکم هم نمی‌باشد. اعمال مقررات ماده قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو جایی مورد پیدا می‌کند که در قضایای مطروح شده، حکم صریحی در قانون نباشد یا با عبارات و کلماتی مجمل و مبهم و غیر روشن احکام بیان شده که در ابتدا معنای آن غیر معمول و بایستی به متون فقهی و فتاوی معتبر رجوع نمود، چنانچه معانی حق الله و حق الناس کمه در مواد (۲۹۰) قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری و (۱۵۹) قانون تعزیرات از آنها اسم برده شده است در قانون تعریف نشده، یا جرایم قابل گذشت در قانون احصا نشده یا بعضی جرایم قابل گذشت بودن آن محل تأمل است، مانند سرقت تعزیری که آیا بعد از رفع امر الی الحاکم قابل گذشت هست یا نه؟ و از این نوع مسائل که با مراجعه به فتاوی فقهی، دادگاه باید در مورد آنها تعیین تکلیف نماید. به عبارت آخری، اجازه ماده (۲۹) برای حل این نوع مشکلات قانونی است و به هیچ وجه افاده جعل جرایم جدید که در قانون برای آنها مجازاتی تعیین نشده است نمی‌نماید. توضیحاً اضافه می‌شود که با وجود ماده (۲) قانون راجع به مجازات اسلامی، موردی که از جهت جرم بودن یا نبودن مبهم باشد وجود ندارد تا به فتاوی رجوع شود؛ زیرا اگر برای عملی در قانون مجازاتی مقرر شده باشد، جرم است و الا جرم نیست، شق ثالثی هم وجود ندارد.^(۷)

۳- «قضات دادگستری که به موجب ابلاغ شورای عالی قضایی یا ریاست قوه قضائیه شورای عالی قضایی یا ریاست قوه قضائیه منصوب شده‌اند، قاضی مأذون محسوب می‌شوند و حدود اذن همان است که در ابلاغ آنها ذکر شده است و نمی‌توانند برای اعمالی که قانوناً کیفری از برای آنها مقرر نشده است تعیین مجازات نمایند.»^(۸)

۴- ماده (۱۱) قانون راجع به مجازات اسلامی، در مقام تعریف تعزیر است، نه در مقام اعطا اختیار به قاضی تا به میل خود، برای اعمالی هم که مجازاتی از برای آنها مقرر نگردیده است، تعیین مجازات نماید و یا بدون توجه به میزان مقرر در قانون، یکی از انواع تعزیرات مذکور در آن ماده را مورد حکم قرار دهد؛ زیرا مواد (۶ و ۲) همان قانون صریحاً چنین اختیاری را سلب نموده‌اند.^(۹) آنچه از نظریات مذکور برمی‌آید، این است که نظرداره حقوقی بر آن است که در صورت سکوت یا نقص یا اجمال یا

تعارض قوانین مدونه نمی‌توان از منابع فقهی برای تعیین عمل مجرمانه و اعمال کیفر برزهکار استفاده نمود و صرفاً می‌توان برای تفسیر قوانین موضوعه جزایی و رفع نقص یا اجمال یا تعارض این گونه قوانین، به آنها استناد کرد.

بند سوم- تحلیل حقوقی قضیه

علاوه بر نظریاتی که قبلاً ذکر شد، حقوقدانان نیز در خصوص دامنه شمول اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظریاتی ابراز داشته‌اند که به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرند:

الف)- شمول فقط در امور مدنی

برخی از حقوقدانان، قایل به این شده‌اند که اصل یک صد و شصت و هفتم به امور مدنی تسری دارد و در امور کیفری نمی‌توان به آن استناد کرد؛ زیرا که با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، منافات دارد:

«اصل یک صد و شصت و هفتم ناظر به امور مدنی است، نه کیفری؛ زیرا امکان استناد به «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر» با اصل قانونی بودن مجازات‌ها، که در اصل سی و ششم اعلام شده است، پس جمع دو اصل بدین گونه است که حکم عام اصل یک صد و شصت و هفتم در اثر حکم خاص اصل سی و ششم در امور کیفری، مخصوص به مواردی شود که دادگاه، حکم به مجازات نمی‌دهد.»^(۱۰)

ب)- تفسیر قوانین جزایی:

تعداد کثیری از حقوقدانان و همچنین نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه می‌رسانند که کاربرد اصل یک صد و شصت و هفتم در مورد تفسیر قوانین جزایی است و در مورد تبیین جرم و حکم به مجازات، نمی‌توان به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی مشهور و معتبر استناد جست.^(۱۱)

«ولی از آنجا که عقاب بلا بیان در هر دوره وزمانی مذموم است و حکم به مجازات و اجرای آن، باید به موجب قانون مدون باشد و تخطی به حریم قانونی بودن جرم‌ها و کیفرها جایز نیست، باید معتقد بود که دستور مادتين مذکور (ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادى از قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲) مربوط به حقوق جزای شکلی است و ارتباطی با حقوق جزای ماهوی ندارد.»^(۱۲) برخی دیگر قایل به این شده‌اند که استفاده از منابع معتبر فقهی، برای حکم به ضرر و زیان ناشی از جرم می‌باشد. بدین معنا که در موضوع کیفری، جرمی مشخص شده و

به سبب آن ضرری هم به شاکی رسیده، دادگاه در مقام رسیدگی، در صورتی که قوانین مدنی برای ضرروزیان ساکت باشند به منابع فقهی رجوع می‌کند.^(۱۳)

ج- بیان کننده قلمرو جرم و مجازات:

نظر آخر اینکه، عده‌ای دیگر عقیده دارند اصل یک صدو شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران علاوه بر امور مدن و تفسیر قوانین جزایی، به اصل امور کیفری، یعنی تبیین قلمرو جرم و مجازات تسری دارد و باید در زمانی که قانون مدونه ساکت است، برای اینکه بدانیم عملی جرم است یا خیر، به منابع معتبر اسلامی مراجعه کرد و حکم مقتضی را صادر نمود. کسانی که در مورد این اصل، قایل به عدم شمول به قلمرو جرم و مجازات شده‌اند، به مسائل مربوط به حکومت اسلامی و قوانین الهی و علی‌الخصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی به عنوان مرجع قانونگذاری، استثنای بر اصل می‌باشد و قانون اساسی در جاهای مختلف، به این امر صراحت دارد. به هر حال، به نظر ما، اصل یک صدو شصت و هفتم، به طور کامل به قوانین جزایی شمول دارد و دلایل آن عبارتند از:

۱- باتوجه به آنچه که در گفتار نخست این بخش آوردیم، در اصل پیشنهادی دولت، استناد به منابع معتبر اسلامی، به دعاوی حقوقی محدود شده بود که در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی حذف شد و حتی تذکر یکی از نمایندگان دایر بر مخالفت این اصل با اصل قانونی بودن مجازات‌ها، مورد توجه قرار نگرفته ورد شد.

۲- آنچه که در اصل سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده، مطلق قانون است و در آن تفاوتی بین قانون مدونه و غیر مدون قایل نشده و در اصل یک صدو شصت و هفتم نیز متذکر می‌شود که در صورتی که قانون مدونه موجود نباشد، به منابع فقهی که در واقع همان قانون غیر مدون است باید استناد کرد و اصولاً این دواصل تعارضی با هم ندارند. (مهم این است که چه تعریفی از قانون، مدنظر ما باشد.)

۳- تأیید قوانین مبتنی بر اصل یک صدو شصت و هفتم، مصوب مجلس شورای اسلام، بویژه ماده (۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، از سوی شورای نگهبان، به عنوان مرجع تشخیص انطباق قوانین عادی با قانون اساسی، نشان می‌دهد که منظور همان تبیین قلمرو جرم و مجازات است؛ زیرا که در ماده (۸) یاد شده، صراحتاً به قضات اجازه داده است به شکایات و اعلامات (که جدای

از دعاوی - که عمدتاً تفسیر به امور حقوقی می‌گردد - ذکر شده) در صورت سکوت قانون موضوعه بر اساس اصل یک صد و شصت و هفتم و منابع معتبر اسلامی، استناد و حکم مقتضی را صادر نمایند.

۴- اصولاً با تصویب اصل یک صد و شصت و هفتم، در واقع می‌توان گفت این اصل در دل اصل سی و ششم قرار گرفته و به منابع معتبر فقهی و فتاوی معتبر، حکم قانون را داده است. یعنی به اعتبار حاکمیت الله بر این سرزمین، منابع معتبر فقهی در ردیف قوانین مدونه هستند و در صورت سکوت قوانین اخیر، باید به آنها استناد جست.

۵- رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که در حکم قانون است، قلمرو قوانین الهی را فراتر از قوانین موضوعه و از صدر اسلام تا کنون دانسته است.

۶- با در نظر گرفتن اصل چهارم قانون اساسی که بر اطلاق و عموم دیگر اصول همان قانون حاکمیت دارد و نیز اصل دوم، قوانین حاکم در کشور، از جمله قوانین جزایی احکام شرع مقدس اسلام است. نحوه اعمال اصل یک صد و شصت و هفتم:

برای تبیین مراد، ابتدا تعریفی از جرم از نظر اسلام به دست می‌دهیم:

«فعل یا ترک فعل (قول یا ترک قول) که در اسلام انجام یا ترک آن را واجب یا حرام دانسته و برای آن مجازات دنیوی یا عقوبت اخروی تعیین کرده است. به عبارت دیگر، جرم، مخالفت با اوامر یا نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی است که به تباهی فرد یا جامعه بیانجامد.»^(۱۴) در مورد منابع معتبر اسلامی، عمدتاً در خصوص حدود و قصاص و دیات حتی در صورت سکوت قوانین موضوعه، آنچنان اختلاف نظر نیست؛ اما بحث در مورد بخش تعزیرات است که تا چه حد قابل اعمال می‌باشد.

گناهان به دو بخش گناهان کبیره و صغیره تقسیم شده‌اند:

«هر معصیتی که نسبت به آن وعده و تهدید به آتش یا عذاب داده شده، یا شدیداً با آن برخورد شده، یا دلیلی دلالت می‌کند که آن گناه از کبایر بزرگتر یا مانند آن است، یا عقل، حکم می‌کنند یا در اذهان اهل شریعت و تدین مسلماً چنین است، یا نصی وارد شده، که کبیره است، گناه کبیره به شمار می‌رود.»^(۱۵) و ماسوای آن گناه صغیره می‌باشد. در خصوص اینکه تعزیر به گناهان کبیره اختصاص دارد یا صغیره، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛^(۱۶) ولیکن در جمهوری اسلامی ایران، با عنایت به اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی و حاکمیت ولایت مطلقه فقیه و فتوای حضرت امام

خمینی(ره) که آن را منوط به گناهان کبیره نموده،^(۱۷) نمی‌توان درخصوص گناهان صغیره قائل به تعزیر شده، مگر اینکه فرد اصرار بر گناه صغیره داشته باشد که خود، به عنوان گناه کبیره درمی‌آید. در اینجا تذکر چند نکته ضروری است:

۱- «در هر کجا روایتی برای تعزیر وارد شده، به این عمل می‌شود و در مواردی که نص بخصوص وارد نشده، به نظر حاکم شرع جامع الشرایط واگذار می‌شود.»^(۱۸)

۲- راههای تشخیص گناهان کبیره:

الف)- هر گناهی که در قرآن و حدیث به کبیره بودن آن تصریح شده باشد.

ب)- هر معصیتی که در قرآن مجید یا سنت معتبره، وعده آتش بر ارتکاب آن شده باشد.

ج)- هر گناهی که در قرآن یا سنت معتبره از گناهی که کبیره بودنش مسلم است بزرگتر شمرده شود، مانند (الفتنة اکبر من القتل)

د)- هر گناهی که نزد متدینین و متشرعین، بزرگ شمرده شود، به طوری که یقین حاصل شود که بزرگی آن منتهی به زمان معصوم می‌گردد. (مثل نجس کردن مسجد)^(۱۹)

۳- در مواردی که حق الله و حق الناس، باهم می‌باشد و صاحب حق به حاکم حق مراجعه نکرده، متهم را می‌توان تعزیر کرد.^(۲۰)

۴- اصرار بر گناهان صغیره، که موجب کبیره شدن آن می‌گردد، عبارت است از ادامه و ملازمت بر معصیت بدون آنکه پشت سر آن گناه، توبه‌ای بنماید و بعید نیست که بعد از انجام گناه صغیره، تصمیم بر انجام مجدد آن، از قبیل اصرار بر صغیره باشد، اگرچه آن را انجام ندهد، خصوصاً اگر تصمیم او بر انجام آن در حال ارتکاب معصیت اول باشد.^(۲۱)

۵- تعزیر در معصیتی مشروع است که خداوند متعال عقوبت مقدر برای آن مقرر فرموده باشد.^(۲۲) پی‌نوشت‌ها:

۱- مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلد چهارم، صفحه ۱۹.

۲- مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلد سوم، صفحه ۱۶۵۱.

۳- دکتر حسین مهرپور، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد اول، صفحات ۴۷-۵۳.

۴- ماخوذ از مقاله «لازم الاجرا بودن یا نبودن قانون تعزیرات» محمد رضا عقیقی.

۵- حقوق جزای عمومی، دکتر محمد اسماعیل افراسیابی، جلد اول.

۶- نظریه شماره ۶۰۷۳/۷ مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۱۰.

- ۷- نظریه شماره ۶۳۸۱/۷ مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۱۸.
- ۸- نظریه شماره ۲۴۳/۶ مورخ ۱۳۶۹/۱/۱۸.
- ۹- نظریه شماره ۴۹۹۸/۷ مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۱۰، این نظریه توجه به رای وحدت رویه شماره ۴۵ مورخه ۱۳۶۵/۱۰/۲۵، قطعاً منتفی است.
- ۱۰- دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، صفحه ۲۳۴.
- ۱۱- برای ملاحظه نظریات اداره حقوقی به صفحات پیشین رجوع شود.
- ۱۲- دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد اول صفحه ۱۱۸.
- ۱۳- محمدرضا بندرچی، مقاله «اصل قانونی بودن مجازاتها و ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای...».
- ۱۴- حقوق جزای عمومی دکتر محمد اسماعیل افراسیابی، جلد اول، صفحه ۱۶۴، به نقل از دکتر ابوالقاسم گرجی.
- ۱۵- ترجمه تحریر الوسیله امام (ره)، جلد چهارم، صفحه ۲۱۳، مسئله پنجم از فروع حد.
- ۱۶- برای دیدن نظرات مخالف رجوع شود به جلد سوم مبانی فقهی حکومت اسلامی آیت الله منتظری، ترجمه محمود صلواتی، صفحات ۴۸۲ تا ۴۹۱.
- ۱۷- مأخذ ۲۷، جلد اول، صفحه ۴۹۹، القول فی الشرايط امام الجماعة.
- ۱۸- مجمع المسائل، حضرت آیت الله گلپایگانی (ره)، جلد سوم صفحه ۲۱۲.
- ۱۹- برای ملاحظه انواع گناهان کبیره به کتاب وزین «گناهان کبیره آیت الله شهید دستغیب در دو جلد» مراجعه شود.
- ۲۰- مجمع المسائل، آیت الله گلپایگانی (ره)، جلد سوم صفحه ۲۱۳.
- ۲۱- ترجمه تحریر الوسیله حضرت امام (ره)، جلد ۴ صفحه ۲۱۳.
- ۲۲- مأخذ ۳۲

عفو نماینده ولی امر در مورد حد مسکر

از جمله مواردی که در جرگه‌های قضایی و همایش قضات مورد پرسش مکرر قرار می‌گیرد چگونگی اجرای عفو ولی امر و عمل به مواد (۷۲، ۱۲۶، ۱۳۳، ۱۸۲) قانون مجازات اسلامی در رابطه با اجرای حد زنا، لواط، تفخیذ، حد مساحقه و حد شرب مسکر می‌باشد، که مجرم طوعاً و آذانه و شرمگین از معصیت، با شرایط مقرر در قانون و در محضر دادگاه به ارتکاب جرم اقرار و سپس از گناه خود توبه نموده و استدعای عفو و بخشش می‌نماید؛ که قاضی می‌تواند در صورتی که توبه متهم و پشیمانی و ندامت او را از گناه، با توجه به همه اوضاع و احوال موجود در پرونده احراز نماید، از ولی امر تقاضای عفو و بخشش مجرم را بنماید. گرچه این تقاضا خود در حد یک پیشنهاد قضایی است و به هیچ روی برای ولی امر الزامی نیست، لکن تاکنون نگارنده حداقل در مواردی که با لحاظ کلیه جوانب و با مراعات بخشنامه شماره ۱/۷۸/۷۱۶۸ مورخ ۱۳۷۸/۷/۲۵ ریاست محترم قوه قضاییه در رابطه با تفویض اختیار ولایت امر راجع به موضوع مواد مزبور به رئیس قوه قضاییه نسبت به اجرای عفو ملحوظ در مواد مرقوم تقاضا شده، مخالفت یا رد صریحی را ندیده‌ام. ضمن اینکه نمونه‌ای از رأی دادگاه بدوی و رأی دادگاه تجدیدنظر در رابطه با محکومیت متهم به شرب مسکر که بعد از رسیدگی در دادگاه کیفری پس از اقرار به جرم ارتکابی، محکوم به تحمل حد شرعی گردیده و در دادگاه تجدیدنظر هم با اقرار به جرم، اظهار توبه و پشیمانی و درخواست عفو نموده و مورد پذیرش دادگاه واقع شده و پس از محکومیت متهم به جرم ارتکابی از سوی دادگاه تجدیدنظر با ارائه گزارش پرونده و رأی محکومیت صادر شده به محضر ریاست محترم قوه قضاییه تقاضای عفو مجرم به عمل آمده، و از سوی ریاست محترم قوه قضاییه پذیرفته شده و به دادگاه تجدیدنظر اعلام گردیده و از سوی دادگاه تجدیدنظر قرار موقوف‌الاجرا ماندن حکم مجازات به استناد عفو ولی امر صادر شده و به عفو شدگان ابلاغ گردیده، به انضمام صورت بخشنامه‌ها و نیز مدارک قضایی مربوط جهت استفاده همکاران محترم قضایی تقدیم می‌گردد.

بخشنامه شماره ۸۸۱۳/۸۰/۱ مورخ ۱۳/۵/۱۳۸۰ ریاست محترم قوه قضائیه:

نظربه اینکه اختیار عفو محکومین به اجرای حدود الهی موضوع مواد (۷۲ و ۱۲۶ و ۱۳۲ و ۱۸۲) قانون مجازات اسلامی از طرف مقام معظم رهبری به رئیس قوه قضائیه تفویض گردیده است و نظربه اینکه عفو مطلق محکومیت به جرایم موضوع مواد مذکور خصوصاً درلواط که مجنی علیه صغیر می باشد یا درزنای به عنف یا زنای محصنه و یا درمورد محکومین سابقه دار «هرچند که دادگاه توبه مرتکب را احرار نموده باشد»، ممکن است موجب تجری مرتکب و تبعات سوء در جامعه و یا عکس العمل نامتناسب خانواده مجنی علیه را در پی داشته باشد. لذا در خصوص جواز تعزیر این گونه محکومین پس از عفو (از اجرای حد) از مقام معظم رهبری استفتاء به عمل آمد، معظم له در پاسخ فرمودند:

بسم الله الرحمن الرحيم

«باسلام و تحیت، به نظر می رسد که تعیین تعزیر برای کسی که از حد شرعی در مواردی عفو شده است در شمار حقوق حاکم است و منشأ آن عبارت است از جنبه عمومی جرم و لزوم رعایت مصالح اجتماعی، بنابراین تعزیر شخص معفو از حد جایز است و بهتراست که تعیین مقدار تعزیر توأم با قاعده وضابطه باشد، و این معنا به جناب عالی تفویض می شود.»

باتوجه به فتوای معظم له، مقتضی است که دادگاههای رسیدگی کننده و درخواست کننده عفو و محکومین موضوع مواد فوق التوصیف «پس از احرار توبه مرتکب» گزارش از کیفیت ارتکاب جرم و سن و سابقه و شغل جانی و مجنی علیه و طول مدت بازداشت قبل از صدور حکم را ضمیمه پیشنهاد عفو نموده و با لحاظ موارد فوق چنانچه تعزیر مرتکب را پس از عفو «از اجرای حد» لازم تشخیص دادند نوع و مقدار تعزیر را نیز پیشنهاد نمایند.

بخشنامه شماره ۱۷۸/۷۱۶۸ مورخ ۱۳۷۸/۷/۲۵ ریاست محترم قوه قضاییه:

نظر به اینکه مقام معظم رهبری اختیار ولایت امر موضوع مواد (۷۲-۱۲۶-۱۸۲-۲۰۵-۲۶۶-۲۶۹)

قانون مجازات اسلامی را به اینجانب تفویض نموده اند، مقرر می گردد:

۱- مواردی که طبق مواد (۷۲ و ۱۲۶ و ۱۸۲) قانون مجازات اسلامی، درخواست عفو مجرم را از طرف

قاضی رسیدگی کننده به جرم تجویز شده است، قضات محترم علل درخواست عفو را با ذکر جزئیات

امر گزارش نمایند.

رئیس قوه قضاییه

سید محمود هاشمی شاهرودی

بخشنامه شماره ۱۶۴۷۲/۸۰/۱ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۷ ریاست محترم قوه قضاییه:

برابر گزارش های واصله و پرونده های ارسالی به قوه قضاییه، ملاحظه می گردد که بعضی از قضات

محترم بدون توجه به مفاد بخشنامه شماره ۱۶۴۷۲/۸۰/۱ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۷ در مورد محکومین به حد

واجد شرایط عفو مستقیماً از مقام معظم رهبری درخواست عفو محکوم علیه را می نمایند، در حالیکه

برابر بخشنامه موصوف، این اختیار از جانب عظمای ولایت امر به رئیس قوه قضاییه تفویض

گردیده است.

رئیس قوه قضایی

سید محمود هاشمی شاهرودی

بسمه تعالی

دادگاه با بررسی محتویات پرونده ضمن اعلام ختم رسیدگی، به شرح ذیل مبادرت به انشای رأی

می نماید.

رأی دادگاه

شماره دادنامه ۱۳۷-۸۳/۲/۵

درخصوص اتهام آقایان...دائربرشرب خمرتوجهاً حسب اقراربرصریح ومقرون به واقع متهمین،دادگاه بزهکاری مشارالیهما را احراز نموده وبه استناد مواد(۱۶۶و۱۶۵و۱۶۸و۱۷۴)قانون مجازات اسلامی هریک از متهمین را به تحمل هشتاد(۸۰)ضربه شلاق حدی محکوم می نماید.مقرراست درهنگام اجرای حکم،مفاد ماده (۱۷۶)قانون موصوف رعایت گردد و دقت شود که شلاق به سروصورت وعورت متهمین برخورد ننماید.رأی صادرشده حضوری وظرف بیست روز ازتاریخ ابلاغ قابل اعتراض و رسیدگی درمحاکم تجدیدنظر استان تهران است.

دفتر ثبت وابلاغ شود.ضمناً مشروب مکشوفه برابر ماده (۱۰)قانون مجازات اسلامی معدوم شود.ولسلام دادرس محاکم عمومی جزایی تهران

مرجع رسیدگی کننده شعبه ۱۹دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواه:آقای...

تجدیدنظرخوانده:گزارش

تجدیدنظرخواسته:دادنامه شماره...صادره از شعبه...دادگاه عمومی تهران

گردشکار:دادگاه با بررسی اوراق ومحتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می نماید.

رأی دادگاه:

آقای...وآقای...تجدیدنظرخواهی نموده اند ازدادنامه شماره...صادره از شعبه...دادگاه عمومی تهران ازجهت محکومیت هرکام به تحمل هشتاد ضربه شلاق به اتهام شرب خمرکه نظربه دلایل اثباتی انتسابی و اقراربر آزادانه متهمان به بزه ارتکابی،النهايه اظهار پشیمانی و توجه دراظهارات خود در مراحل تحقیق محاکمه و لایحه تجدیدنظرخواهی،به هرحال بزه ازسوی تجدیدنظرخواهانها ارتکاب یافته ودلیل خاصی که موجب بی گناهی آنان باشد ارائه نشده.لهذا با رد آن مستنداً به شق الف از ماده(۲۵۷)قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید،النهايه با توجه به اینکه متهم ردیف اول ۱۸ساله ومتهم ردیف دوم ۲۰ساله ومتهم ردیف اول محصل دبیرستان ومتهم ردیف دوم دانشجوی دانشکده دامپزشکی ومتهم ردیف دوم دچارنا راحتی کلیه و درد درپهلوها و دچارهمانوری و متهم ردیف اول نیزتحت درمان کلینکی است،حسب گواهی های

پزشکی و با توجه به تأییدات افراد ذی صلاحیت از آن جمله امام جماعت مسجد حضرت حمزه درباره آقای ... و معاون پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم درباره آقای... و اظهارپشیمانی و توبه مؤکد هردو تجدیدنظرخواه درطول تحقیقات و محاکمه بدوی و دراین دادگاه ازبزه ارتكابی که به نظردادگاه صائب است و صدق دارد، ازطرفی اولیای هردو محکوم علیه دردادگاه حاضر و ملزم و متعهد به توجه و تربیت فرزندانشان شده اند. بنا به مراتب و با توجه به بخشنامه شماره ۷۱/۱/۸-م/۵۸۵۹/۷۰ و بخشنامه شماره ۷۸/۱۲/۲۵-ریاست محترم قوه قضاییه و دراجرای ماده (۱۸۲) قانون مجازات اسلامی، با عنایت به توبه و درخواست محکوم علیهم از عفو پس از اقرار به ارتكاب بزه، مراتب به محضر حضرت آیت الله شاهرودی ریاست محترم قوه قضاییه درجهت هرگونه تصمیم مقتضی گزارش می شود.

رئیس شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - حمید محمدی

مستشار دادگاه - قربان باسره

حضرت آیت الله شاهرودی

ریاست محترم قوه قضاییه

بعدالتحیه والسلام:

به استحضار می رساند در پرونده کلاسه ۱۹/۸۳/۲۴۰ این دادگاه به گزارش مأمورین انتظامی پلیس کوهستان در تاریخ ۸۳/۱/۳۰ در ایستگاه یکم تله کابین توچال آقایان... و... در داخل تاریکی در حال شرب خمر مشاهده و از آنان حدود یک استکان مشروب کشف و ضبط گردیده، نامبردگان در تحقیق به عمل آمده هردو با اقرار به اتهام، اظهار ندامت و تقاضای عفو نموده اند که با توجه به دلایل اثباتی اتهام به موجب دادنامه شماره ۱۳۷-۸۳/۲/۵ صادره از شعبه... دادگاه عمومی تهران هر کدام به تحمل هشتاد ضربه تازیانه محکوم که دادنامه مذکور حسب دادنامه شماره ۷۴۳ مورخ ۸۳/۶/۳۱ صادره از شعب ۱۹ دادگاه تجدیدنظر تهران نیز تأیید، لکن با توجه به اظهار توبه و ندامت متهمان و تقاضای مؤکد و مصرانه آنان از عفو اسلامی، مراتب جهت هرگونه اتخاذ تصمیم و ابلاغ به این دادگاه گزارش می گردد.

رئیس شعبه ۱۹ دادگاههای تجدیدنظر استان تهران

حمید محمدی

جناب آقای محمدی

رئیس محترم شعبه ۱۹ دادگاههای تجدید نظر استان تهران

سلام علیکم

بازگشت به نامه شماره ۵۰۹-۸۳/۷/۱۲ ریاست محترم قوه قضاییه پس از ملاحظه نظریه شماره

۲۴۲۶-۸۲/۷/۲۴ واحد مشاورت موضوع درخواست عفو برای آقایان... و... مرقوم فرمودند:

«موافقت می شود. سید محمود هاشمی شاهرودی ۸۳/۸/۵»

علیهذا ضمن ابلاغ مراتب، تصویر نظریه برای ملاحظه و اقدام لازم ارسال می شود.

محمود شیرج

رئیس حوزه نظارت قضایی ویژه قوه قضاییه

حضرت آیت الله هاشمی

ریاست محترم قوه قضاییه

ریاست محترم شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب نامه شماره ۵۰۹ مورخ

۸۳/۷/۱۲ برای ... در پرونده مذکور به جرم شرب خمر محکوم به اجرای حدتازیانه گردیده به لحاظ

توبه و انابه بعد از اقرار و اینکه ... به استناد ماده ... قانون مجازات اسلامی درخواست عفو از

محضر نماینده محترم ولی فقیه نموده است که با عنایت به ملاحظه مدارک، عفو وی خالی

از اشکال و منوط به موافقت حضرت تعالی است.

به تاریخ ۸۳/۸/۲۷ شماره دادنامه ۹۶۲ کلاسه پرونده ۱۰۱۹/۱۹/۸۳

مرجع رسیدگی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

هیأت قضات رسیدگی کننده:

به تاریخ ۸۳/۸/۲۷ در وقت فوق العاده شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با حضور امضاء کنندگان

زیر تشکیل است، پرونده کلاسه فوق تحت نظر است، بررسی و مشاوره و ختم رسیدگی را اعلام رأی

می دهد.

«رأی دادگاه»

نظر به اینکه ۱- آقای... ۲- آقای... به موجب دادنامه شماره... مورخ... صادر شده از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر مرکز استان تهران به اتهام شرب مسکر هر کدام به تحمل هشتاد ضربه تازیانه محکوم و به لحاظ توبه و انابه و اظهار ندامت و پشیمانی پس از استدعای دادگاه و پیشنهاد به عمل آمده از سوی دادگاه مشمول عفو حضرت آیت الله شاهرودی ریاست محترم قوه قضاییه به نیابت از ولی امر قرار گرفته اند، لهذا و مستنداً به ماده (۱۸۲) از قانون مجازات اسلامی و بند "۳" ماده (۶) قانون آیین دادرسی و ابلاغیه شماره ۶۲۳/۸۳/۶ مورخ ۸۳/۸/۱۰ ریاست محترم حوزه تظلمات قضایی ویژه قوه قضاییه و موافق ماده (۲۴) قانون مجازات اسلامی، قرار موقوف الاجرا ماندن دادنامه مزبور صادر و اعلام می گردد. به عفو شدگان محترم رعایت تقوی و پابندی به عهد و میثاق و دوری و اجتناب از محرمات را توصیه و سفارش می نماید. قرار صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - حمید محمدی

مستشار دادگاه - قربان باسره

دستور العمل اخلاقی

- شرایط استجابات و آداب دعا
- بنابر آنچه از روایات معصومین (علیه السلام) استفاده می شود، بعضی از شرایط دعا به قرار زیر است:
- ۱- شرط اول استجابات، شناخت پروردگار است.
 - ۲- خوردن غذای حلال.
 - ۳- کار [کسب درآمد] حلال باشد.
 - ۴- ادای حق مردم.
 - ۵- داشتن حضور قلب.
 - ۶- ذکر «بسم الله الرحمن الرحيم» در اول دعا.
 - ۷- ذکر صلوات قبل از هر دعا.
 - ۸- دعا برای مؤمنین باعث قبولی دعاها می شود.
 - ۹- خضوع و خشوع در دعا.
 - ۱۰- با طهارت دعا کند.
 - ۱۱- انتخاب اوقات و مکانهای خوب.
 - ۱۲- روبه قبله باشد.
 - ۱۳- به آواز بلند دعای خود را بلند نکند.
 - ۱۴- داستان خود را به طرف بالا بگیرد.
 - ۱۵- در اجابت دعا به غیر از خدای سبحان توجهی نکند.
 - ۱۶- گریه و زاری در هنگام دعا.
 - ۱۷- با تمام وجود و اندیشه به خدا رو آورد.
 - ۱۸- دعا را به تأخیر نیاندازد.
 - ۱۹- اصرار در دعایش داشته باشد.
 - ۲۰- در انتخاب الفاظ دعا از عبارت پردازی پرهیز کند.

نظارت انتظامی در نظام قضایی ایران

۱- اعاده دادرسی انتظامی

همان طور که از احکام قطعی یا قطعی شده کیفری و حقوقی با وجود جهات اعاده دادرسی مندرج در ماده (۴۲۶) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ماده (۲۷۲) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ می‌توان درخواست اعاده دادرسی نمود، در مورد احکام دادگاه عالی انتظامی قضات نیز به موجب همان جهات مقرر در مادتين مرقوم، محکوم علیه انتظامی می‌تواند درخواست اعاده دادرسی نماید.

ماده (۳) قانون راجع به تجدیدنظر کردن در احکام دادگاه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۹ مقرر داشته است: «احکام صادره از دادگاه عالی انتظامی که مبنی بر محکومیت قاضی یا وکیل دادگستری از درجه ۳ یا بالاتر از آن باشد در صورت وجود یکی از موجبات اعاده محاکمه مذکور در ماده (۴۶۶) قانون آیین دادرسی کیفری یا ماده (۵۹۲) قانون آیین دادرسی مدنی قابل درخواست اعاده دادرسی خواهد بود و درخواست اجازه اعاده دادرسی به دادگاه تجدیدنظر انتظامی تقدیم خواهد شد.»

(یادآوری می‌شود که به جای مواد (۴۶۶ و ۵۹۲) مذکور، جهات مندرج در مواد (۴۲۶ و ۲۷۲) فوق‌الاشاره قبلاً قابل اعمال بوده است و دادگاه تجدیدنظر انتظامی نیز به هیأت تجدیدنظر انتظامی تغییر عنوان پیدا کرده است) در خصوص اعتبار قانونی ماده (۳) مرقوم، نظریه اقلیتی مبنی بر تشکیک بوده که بنا به استنباط از مفاد لایحه قانونی تعیین مرجع تجدیدنظر و اعاده دادرسی نسبت به احکام دادگاه عالی انتظامی مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۴ ابراز می‌شد و آن این بود که چون هیأت تجدیدنظر انتظامی مرجع تجدیدنظر و تجویز اعاده دادرسی نسبت به احکام دادگاه عالی انتظامی قضات می‌باشد، بنابراین در خصوص وکلا تکلیفی متوجه این مرجع در پذیرش درخواست اعاده دادرسی آنان نیست، که البته این برداشت منتفی شده و فعلاً اختلاف نظری در بقای ماده (۳) مزبور وجود ندارد.

در این ارتباط نظریه مشورتی شماره ۷/۸۶۵۷-۸۲/۱۲/۲-۸۲ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه به شرح ذیل اعلام شده است:

«با توجه به اطلاق ماده (۲) لایحه قانونی تعیین مرجع تجدیدنظر و اعاده دادرسی نسبت به احکام دادگاه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۵۸، احکام دادگاه عالی انتظامی قضات اعم از اینکه نسبت

به قضات صادر شده باشد یا به عنوان مرجع تجدیدنظر مبنی بر محکومیت و کلاهی دادگستری، قابل درخواست تجویز اعاده دادرسی در هیأت تجدیدنظر انتظامی است، و نتیجتاً ناسخ مقررات صدر ماده (۳) قانون راجع به تجدیدنظر کردن در احکام دادگاه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۳۷، از جهت مزبور نیست؛ لکن از این جهت که «دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی» مذکور در قانون راجع به تجدیدنظر کردن در مصوب ۱۳۳۷ را به «هیأت تجدیدنظر انتظامی» تبدیل کرده است، ماده (۲) مارالذکر در حد مغایرت ماده (۳) موصوف را نسخ کرده است.

با توجه به مراتب مذکور، احکام محکومیت انتظامی قضات در خصوص مجازات انتظامی از درجه ۳ (کسر حقوق ماهیانه) که قطعی است و نیز احکام محکومیت قضات از درجه ۴ به بالا پس از قطعی شدن (انقضای مهلت یک ماهه تجدیدنظر خواهی انتظامی و عدم اعتراض قاضی محکوم علیه یا صدور حکم از هیأت تجدیدنظر انتظامی متعاقب اعتراض قاضی محکوم علیه) در صورت وجود جهات اعاده دادرسی مقرر در مواد سابق الذکر، قابل درخواست تجویز اعاده دادرسی توسط قاضی محکوم- علیه در هیأت تجدیدنظر انتظامی است. با این توضیح که اگر هیأت مزبور اعاده دادرسی را تجویز نماید رسیدگی مجدد را به شعبه همعرض دادگاه عالی انتظامی قضات ارجاع خواهد کرد.» در ذیل، مجازاتهای انتظامی قضات برای حضور ذهن خوانندگان این مقاله درج و سپس نمونه‌ای از آرای راجع به تجویز اعاده دادرسی به نظر خواهد رسید.

مجازاتهای انتظامی قضات که به موجب ماده (۴) قانون تکمیل قانون استخدام قضات مصوب تیرماه ۱۳۰۸ اصلاحی مصوب ۱۱/۱۳۱۷ (به موجب ماده یک قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون استخدام قضات) مقرر شده به قرار ذیل است:

۱- اخطار کتبی بدون درج در برگ خدمت (قطعی و غیر قابل اعاده دادرسی)

۲- توبیخ کتبی با درج در برگ خدمت (قطعی و غیر قابل اعاده دادرسی)

۳- کسر حقوق ماهیانه تا یک ثلث از یک ماه تا شش ماه (قطعی و قابل اعاده دادرسی)

۴- انفصال موقت از سه ماه تا یک سال (قابل اعتراض در هیأت تجدیدنظر انتظامی ظرف یک ماه و پس از قطعیت قابل اعاده دادرسی)

۵-تتزیل پایه یک درجه یا زیادتر(قابل اعتراض درهیأت تجدیدنظرانتظامی ظرف یک ماه وپس از قطعیت قابل اعاده دادرسی)

۶-انفصال دایم ازخدمت قضایی(قابل اعتراض درهیأت تجدیدنظرانتظامی ظرف یک ماه وپس از قطعیت قابل اعاده دادرسی)

۷-انفصال دایم ازخدمت دادگستری(اداری)(قابل اعتراض درهیأت تجدیدنظرانتظامی ظرف یکماه وپس از قطعیت قابل اعاده دادرسی)

۸-انفصال دایم ازخدمات دولتی(قابل اعتراض درهیأت تجدیدنظر انتظامی ظرف یک ماه وپس از قطعیت قابل اعاده دادرسی)

شرح رأی شماره ۳۸۱-۳۸/۸/۲-۸۳ شعبه ۳ دادگاه عالی انتظامی قضات

قاضی بازنشسته دادگستری در تاریخ شهریور ۱۳۸۰ از کانون وکلای استان تقاضای صدور پروانه وکالت نموده و کانون وکلا پس از وصول پاسخ استعلامات در تاریخ ۸۰/۱۱/۲۹ چنین اظهار نظر کرده است «در خصوص تقاضای آقای... به صدور پروانه وکالت نظربه اینکه به شرح مندرج در نامه اداره نظارت و ارزشیابی قضات، ریاست کل دادگستری استان... در گزارش مورخ ۷۰/۵/۲۳ اعلام نموده اند از وضعیت خوبی برخوردار نمی باشد، همچنین در بررسی سال ۷۳ اشتها ر مشارالیه به فساد اخلاقی قید گردیده و ریاست کل دادگستری استان ... نیز در گزارش مورخ ۸۰/۹/۱۲ اعلام نموده نامبرده دارای حسن شهرت نبوده و برخورد مناسبی با ارباب رجوع نداشته است و با افرادی مر او ده داشته که موجب بدبینی دستگاه قضایی گردیده و مجموعاً عملکرد مناسبی نداشته و نظربه اینکه اداره کل اطلاعات استان... در تاریخ ۸۰/۱۱/۶ صلاحیت متقاضی را برای اخذ پروانه وکالت مورد تأیید قرار نداده است، علیهذا هیأت مدیره کانون به اتفاق آراء تقاضای وی را مردود اعلام می نماید.» پس از اعتراض نامبرده به تصمیم کانون وکلاء، شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات با اکثریت آراء... اعتراض متقاضی صدور پروانه وکالت دادگستری را با همان دلایل منعکس شده در نظریه کانون رد کرده است.

مشارالیه در تاریخ ۸۱/۱۱/۷ تقاضای اعاده دادرسی از رأی شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات نموده و هیأت تجدیدنظر انتظامی به موجب دادنامه شماره ۴۸۱ ه ت ق ۸۳/۷/۲ به این شرح رأی صادر نموده است: «قطع نظر از اینکه دادیار فعلی دیوان عالی کشور که از سال ۶۹ لغایت ۷۳ رئیس دادگستری و رئیس شعبه اول دادگاه حقوقی یک بوده و متقاضی اعاده دادرسی به عنوان مشاور دادگاه حقوقی یک مستقیماً با نامبرده همکار و انجام وظیفه نموده، حسب مرقومه مورخ ۸۱/۱۱/۷ اعلام داشته (جناب عالی از قضات متخصص به امر قضا بوده و در رعایت مقررات اداری و قضایی مقید و مسایل اخلاقی را نیز در حد اعلا مراعات فرموده اید) همچنین صرف نظر از اینکه تعدادی از خانواده شهدا و جانبازان به موجب استشهادیه مورخ ۸۱/۱۱/۷ گواهی کرده اند در مواقعی که برای رسیدگی به پرونده های خود مراجعه داشتیم نامبرده در کمال محبت و احترام و صمیمانه نسبت به کارمان رسیدگی نموده و جزئیکی از ایشان ندیده ایم، چه در محیط کار و چه در خارج از آن رفتاری خلاف موازین شرع مقدس از نامبرده ندیده و نشنیده ایم و به اعتبار مسائل فوق و قضاوت به حق، نامبرده را انسانی متعهد به اسلام و نظام مبارک جمهوری اسلامی یافته و مراتب را تأیید و در هر جایی که نیاز باشد برای بیان مطالب مذکور حاضر هستیم. نظریه اینکه مشارالیه تا تاریخ ۱۳۸۰/۷/۱ با سمت رئیس دادگاه عمومی به امر خطیر قضا اشتغال داشته و با تقاضای شخصی به افتخار بازنشستگی نایل و در مدت سی سال خدمت قضایی تنها یک بار به توبیخ کتبی محکوم شده، چگونه می توان پذیرفت که این شخص به فاصله چند ماه یعنی از تاریخ ۸۰/۷/۱ لغایت ۸۰/۱۱/۲۹ (تاریخ اظهار نظر هیأت مدیره کانون وکلا) صلاحیت سی ساله تصدی امر قضا را از دست داده در حدی که فاقد صلاحیت برای تصدی امر وکالت باشد. بنابراین به نظر می رسد دست اندرکاران برای احراز صلاحیت نامبرده در تحقیقات خود مرتکب اشتباه شده باشند. فلذا با اعلام اینکه متقاضی با بندهای "۵" و "۶" ماده (۲۷۲) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری منطبق است، با تجویز اعاده دادرسی رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه عالی انتظامی قضات محول می گردد.» شعبه سوم دادگاه عالی انتظامی قضات نیز به موجب رأی صادر شده به شرح ذیل چنین اظهار نظر کرده است:

نظریه اینکه دراستشهادیه ارائه شده که مسجلین آن بعضاً از جانبازان انقلاب اسلامی و خانواده شهدا می‌باشند بر نداشتن رفتار خلاف موازین شرعی متقاضی شهادت داده شده و ضمن آن مشارالیه را انسانی متعهد معرفی نموده‌اند و تعهد و تقید ایشان به مسائل اخلاقی و رعایت حسن رفتار اداری و قضایی هنگام تصدی در امر قضا نیز مورد تأیید رئیس دادگستری مربوطه واقع شده است و بر این اساس در رأی صادره از هیأت تجدیدنظر انتظامی قضات در تجویز اعاده دادرسی اشعار گردیده است: «چگونه می‌توان پذیرفت که این شخص به فاصله چندماه صلاحیت سی سال تصدی امر قضا را از دست داده در حدی که فاقد صلاحیت برای تصدی امر وکالت باشد».

بنابه مراتب، ایراد مستدعی اعاده دادرسی بر تصمیم مورخ ۸۰/۱۱/۲۹ هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری منطقه مبنی بر رد تقاضای پروانه وکالت وارد است و با نقض تصمیم کانون مزبور مقرر می‌دارد پرونده با نسخه‌ای از این رأی جهت اقدام مقتضی عودت داده شود.

۲- تشریفات دادخواست تقابل همانند دادخواست اصلی است

دادخواست خوانده وقتی متقابل تلقی می‌شود که با دعوای اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا ارتباط کامل داشته باشد و اتخاذ تصمیم در هریک از دعوای اصلی و تقابل مؤثر در دیگری است. ذیل ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «شرایط و موارد رد یا ابطال دادخواست (تقابل) همانند مقررات دادخواست اصلی خواهد بود.»

این مسئله را در دادنامه شماره ۳۷۱-۸۳/۸/۱۸ دادگاه عالی انتظامی قضات بررسی می‌کنیم. دادرسی انتظامی قضات به موجب کیفرخواست شماره ۸۵۷-۸۲/۱۲/۱۹ تقاضای تعقیب انتظامی دادرسی دادگاه عمومی را به لحاظ ارتکاب تخلفات ذیل نموده است و در نظریه ابزاری چنین اظهار عقیده نموده‌اند که:

«۱- با اینکه خوانده دادخواست تقابل به خواسته مطالبه تعبیه ثمن معامله زمین تقدیم نموده و دادرسی دادگاه تکلیف داشته مطابق ماده (۶۴) قانون مرقوم در صورت تکمیل دادخواست با صدور دستور تعیین وقت و ابلاغ دادخواست و ضمایم آن پرونده را به دفتر اعاده می‌داد ولی

برخلاف قانون به دفتر دستور داده نظربه وحدت موضوع پرونده از آمار کسروضمیمه پرونده اصلی شود ومتعاقباً نیز بدون ابلاغ دادخواست مبادرت به اظهارنظر ماهیتی نموده است.

۲- دادرسی دادگاه در صدور دادنامه نسبت به قسمت دوم خواسته خواهان دعوای طاری دایر بر الزام خوانده ردیف سوم به تنظیم سند رسمی اجاره نفیاً یا اثباتاً اظهارنظر نکرده است. پس از ابلاغ کیفرخواست به قاضی مشتکی عنه و وصول لایحه دفاعیه وی و کسب عقیده نماینده دادستان انتظامی قضات در اجرای ماده (۴۱) قانون اصول تشکیلات دادگستری مبنی بر تقاضای صدور حکم محکومیت قاضی مشتکی عنه وانجام مشاوره، دادگاه انتظامی به شرح زیر رأی داده است:

رأی شماره ۳۷۱-۸/۸۳

مقررات دادخواست تقابل همانند دادخواست اصلی است. بنابراین، اظهارنظر ماهوی بدون ابلاغ دادخواست مربوط به دعوای تقابل از سوی دادرسی دادگاه به ترتیب منعکس در گزارش مبنای کیفرخواست تخلف است و دفاع وی در این خصوص مؤثر تشخیص داده نشد.

بنا به مراتب، دادرسی دادگاه عمومی مزبور را به استناد قسمت اول ماده بیست نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات، به کسرحقوق ماهیانه به مدت دوماه محکوم می- نماید. ایراد دیگری دادرسی انتظامی قضات با توجه به مدافعات قاضی موصوف و ارایه دلایل ومدارک ازناحیه وی وارد به نظر نرسید، این رأی قطعی است.

۳- مرجع درخواست اعاده دادرسی از احکام قطعیت یافته حقوقی

باتوجه به اینکه اعاده دادرسی از احکام قطعی وقطعی شده میسر است، بنابراین مرجع درخواست اعاده دادرسی در احکام قطعی شدع حقوقی دادگاهی است که حکم مورد درخواست اعاده دادرسی در آنجا قطعی شدع است. ماده (۴۳۳) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می- دارد: «دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی تقدیم می شود که صادرکننده همان حکم بوده است...»

با عنایت به اینکه دادگاه بدوی هرگز نمی تواند حکم صادر شده از مرجع تجدیدنظر ولو آنکه حکم اخیر در تأیید رأی بدوی صادر شده باشد، پس از قبول اعاده دادرسی نقض نماید و چنین اختیاری

به دادگاه تالی قانوناً داده نشده است وبا عنایت به اینکه طبق ماده (۴۳۸) قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه پس از رسیدگی، دادگاه درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می نماید. در صورتی که درخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می گردد. این حکم از حیث تجدیدنظر و فرجام خواهی تابع مقررات مربوط خواهد بود. بنابراین، مرجع درخواست اعاده دادرسی در احکام حقوقی، دادگاه عالی است که حکم قطعی صادر نموده مگر اینکه حکم در مرحله بدوی قطعی باشد. رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵-۱۳۷۰/۲/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز تلویحاً همین معنا را بیان می دارد: «قرار رد درخواست اعاده دادرسی از حکمی که دادگاه حقوقی یک در مرحله رسیدگی تجدیدنظر صادر نماید به عبارت قطعی بودن حکم راجع به اصل دعوای قطعی محسوب و قابل رسیدگی تجدیدنظر در دیوان عالی کشور نیست...» در این مورد رأی شماره ۳۰۰ تا ۲۹۸-۸۳/۷/۱۱ دادگاه عالی انتظامی قضات تشریح می شود. دادرای انتظامی قضات تخلفات پرونده مورد شکایت انتظامی را چنین عنوان نموده است:

۱- در رابطه با درخواست اعاده دادرسی نسبت به دادنامه صادر شده از دادگاه تجدیدنظر استان با وصف اینکه مستدعی اعاده دادرسی، دادخواست خود را به دادگاه تجدیدنظر تقدیم نموده، این دادگاه با استناد به ماده (۴۳۳) قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به اعاده دادرسی را با کسر از آمار به دادگاه بدوی ارسال نموده، در حالی که اگر دادگاه بدوی مبادرت به رسیدگی نموده وبا قبول دادخواست و صدور قرار قبولی درخواست اعاده دادرسی (تبصره ماده ۴۳۵) وارد ماهیت گردد نقض رأی شعبه تجدیدنظر (مبنی بر تأیید دادنامه بدوی) لازم می آید که نقض رأی مرجع عالی توسط مرجع تالی امکان پذیر نیست و از طرفی مستفاد از رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵-۷۰/۲/۱۰ دیوان عالی کشور حاکی از رسیدگی به اعاده دادرسی که توسط دادگاه حقوقی یک به عنوان مرجع تجدیدنظر (از رأی دادگاه حقوقی ۲) قرار رد صادر گردیده بود و بر تأیید ضمنی صلاحیت مرجع تجدیدنظر برای رسیدگی به دادخواست اعاده دادرسی دلالت دارد.

۲- با توجه به اینکه دادگاه در مورد رد یا قبول درخواست اعاده دادرسی قرار لازم را می‌بایست صادر نماید، ولی دادرس دادگاه چنین اقدامی نکرده است و با عنایت به اینکه وفق ماده (۴۲۶) قانون آیین دادرسی مدنی، جهات اعاده دادرسی باید با دلایل اعلام شود و در متن دادخواست با اشاره به بندهای "۴" و "۵" ماده مرقوم هیچگونه دلیل موجهی بر صحت ادعا از ناحیه خواهان ابراز نگریده و دادرس وقت از تاریخ ۸۰/۶/۱۲ تا ۸۲/۳/۲۲ با قید دستورات تعیین وقت نظارت و رسیدگی، در ماهیت اظهار نظر نکرده است.

پس از انجام تشریفات لازم دادگاه عالی انتظامی قضات به شرح ذیل رأی صادر کرده است:

رأی شماره ۳۰ تا ۲۹۸-۸۳/۷/۱۱

اقدام قضات دادگاه تجدیدنظر از حیث ارسال پرونده به دادگاه بدوی جهت رسیدگی به دعوای اعاده دادرسی از رأی بدوی که در دادگاه تجدیدنظر تأیید شده بود تخلف است. همچنین عملکرد دادرس دادگاه بدوی از جهت آنکه قبل از صدور قرار قبولی درخواست اعاده دادرسی مبادرت به رسیدگی ماهوی نموده از مقررات تبصره ماده (۴۳۵) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی تخلف ورزیده و مدافعات به عمل آمده در این موارد مؤثر و مدلل تشخیص داده نشد.

بنا به مراتب، رئیس و مستشار دادگاه تجدیدنظر استان را به استناد قسمت اول ماده (۲۰) نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات، به کسر خمس ماهانه در دوماه و دادرس دادگاه عمومی را به استناد همان ماده، به کسر ثمن حقوق ماهیانه به مدت دوماه محکوم می‌نماید.

ادامه دارد...

نظریات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه

مقدمه:

همان گونه که قبلاً وعده داده بودیم، نظریات مشورتی اداره حقوقی در هر شماره به همکاران قضایی سراسر کشور تقدیم می‌شود. در این شماره نیز تعداد دیگری از این نظریات که مربوط به دادرسی عمومی و انقلاب می‌باشد آورده شده است. بدیهی است این نظریات به عنوان یک منبع مشورتی ارزشمند فراروی همکارانی است که در روند خدمت‌رسانی قضایی، به انجام وظیفه مشغول بوده و ملاحظه نظریات مشورتی را نیز لازم می‌دانند.

سؤال:

رسیدمگی به جرایم معاونین جرایم مشمول حد زنا و لواط در صلاحیت چه مرجعی است؟

نظریه شماره ۷/۹۰۹۰ مورخ ۸۲/۱۰/۳

«با توجه به صدور تبصره "۳" ماده (۳) اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که مقرر داشته (پرونده‌هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا و لواط است...) و توجهاً به ماده (۵۶) قانون آیین دادرسی، (شرکا و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد) پرونده‌هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا و لواط است، اعم از این که راجع به متهم یا متهمان اصلی باشد و یا شرکاء و معاونین، بایستی مستقیماً در دادگاه مربوط مورد رسیدگی قرار گیرد و دادرسی حق مداخله ندارد».

سؤال:

نظریه اینکه حسب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با اصلاحات و الحاقات بعدی (۸۱/۷/۲۸) بند ج ماده (۱۴) آن قانون که مقرر می‌دارد «...دادگاهها فقط به جرایم مندرج در کیفرخواست رسیدگی می‌نماید.» و با عنایت به اینکه ذیل تبصره "۳" ماده (۳) قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۷/۳/۱۲، و همچنین با عنایت به تبصره "۳" ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (۸۱/۷/۲۸) مواردی که باید مستقیماً در دادگاه مطرح شود و نیاز به صدور کیفرخواست نمی‌باشد احصاء و معین نموده است، که در اکثر موارد شامل پرونده‌های قاچاق کالا نمی‌گردد. لذا با توجه به مطالب مارالذکر و همچنین وظیفه دادرسی در امر تحقیق، کشف جرم و تعقیب متهم، نظر آن اداره محترم را راجع به پرونده‌های قاچاق کالا و ارز

مبنی بر اینکه آیا باید از طریق دادسرا و با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال شود یا اینکه باید مستقیماً در دادگاه مطرح گردد، خواستار است. ضمناً، در حال حاضر رویه قضایی در دادگاههای انقلاب تهران به این صورت است که پرونده‌های قاچاق کالا وارز مستقیماً به دادگاه ارجاع می‌شود.

نظریه شماره ۷/۶۶۸۷ مورخ ۸۲/۸/۱۴

«وظیفه دادسرا کشف جرم، تعقیب متهم به جرم... می‌باشد. بنابراین، ارتکاب قاچاق جرم است و مثل هر جرم دیگری باید بدو در دادسرای عمومی و انقلاب رسیدگی و در صورت احراز مجرمیت متهم و صدور کیفرخواست، پرونده اتهامی در دادگاه مطرح شود. مورد مطرح شده در تبصره "۳" ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ است. بدیهی است در مواردی که متهم به ارتکاب قاچاق، جریمه متعلقه را پرداخت نموده باشد و منکر ارتکاب قاچاق باشد، می‌تواند با تقدیم دادخواست برائت از اتهام قاچاق، به دادگاه مراجعه نماید.»

سؤال:

همان‌طور که استحضار دارید، به موجب ماده (۷) آیین نامه شوراهای حل اختلاف، بند سوم قسمت "ب" مصوب مردادماه ۸۱، جرایمی که مجازات آنها کمتر از ۹۱ روز حبس یا تخلفات رانندگی می‌باشد، در صلاحیت این شوراهاست. همچنین به استناد تبصره "۳" ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با اصلاحات بعدی مصوب ۸۱/۸/۲۷ مجلس شورای اسلامی، رسیدگی به جرایم که مجازات قانونی آنها فقط تا سه ماه حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال می‌باشد مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود. بنابراین، با توجه به اینکه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، اولاً: تشریفات قانونی را در تصویب طی نموده است. ثانیاً: مؤخر- التصویب می‌باشد؛ الف) آیا در محلهایی که دادسراها تشکیل شده‌اند، شوراهای مذکور صالح به رسیدگی به جرایم مورد ذکر می‌باشند یا خیر؟ ب) در مورد بند "۲" قسمت "ب" ماده (۷) آیین نامه، با توجه به اینکه جزای نقدی در جرایمی که سه ماه مجازات آنها احتساب گردد ماهیانه چهار میلیون و پانصد هزار ریال و جمع سه ماه آن بیش از پنج میلیون ریال است و دادگاهها در مورد جرایم تا سه ماه حبس صلاحیت رسیدگی دارند، آیا به جز موردی که جزای نقدی صرفاً مجازات قانونی بزه باشد، صلاحیت در سایر جرایمی که مجازات آنها حبس کمتر از سه ماه باشد را دارند؟ به

عبارت دیگر، آیا صلاحیتی برای شوراهای حل اختلاف به جز درجرائم تا پنج میلیون ریال جزای نقدی باقی می ماند؟

ج) آیا احکام جزایی و حقوقی شوراهای حل اختلاف مشمول مادتين (۲۰۱) قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی می گردد یا خیر؟

نظریه شماره ۵۷۲۳/۷ مورخ ۸۲/۷/۱۷

«الف وب: با تأیید نظر جنابعالی، در حوزه های قضایی که دادسرا تشکیل شده است وبه بیان دیگر، از تاریخ اجرای قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ که پس از ماده (۱۸۹) قانون برنامه سوم توسعه ... تصویب شده است، در هر حوزه قضایی، رسیدگی به کلیه جرایمی که مجازات قانونی آنها فقط تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال است منحصرأ در صلاحیت دادگاههای مربوط است ولذا این قبیل پرونده ها در اجرای تبصره "۳" ماده (۳) اصلاحی ۸۱/۸/۲۷ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب باید مستقیماً در دادگاهها مطرح شود. ج) قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ شامل احکام دادگاهها و شعب سازمان تعزیرات حکومتی است و به غیر آن تسری ندارد.

سؤال:

با توجه به ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب و اصلاح قانون مذکور، بفرمایید کدام مرجع صلاحیت رسیدگی به اعتراض کفیل درمورد دستور دادستان (دادگاه تجدیدنظر استان یا دادگاه عمومی جزایی یا عمومی حقوقی) را دارد؟

نظریه شماره ۱۸۳۳/۷ مورخ ۸۲/۶/۱۳

«هرچند با اصلاح ماده (۱۲) اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، رییس حوزه قضایی مذکور در ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، به دادستان تغییر یافته، مع ذلک همان طور که در ماده اخیرالذکر تصریح شده است، شکایت از دستور ضبط مورد وثیقه و یا وجه الکفاله و... فقط در دادگاه تجدیدنظر امکان پذیر است.

سؤال:

رسیدگی به جرایم اطفال که مشمول تبصره "۱" ماده (۲۰) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (جرایمی که مجازات آن اعدام، رجم، حبس ابد و... باشد) با دادگاه کیفری استان است یا دادگاه اطفال محل وقوع جرم؟

نظریه شماره ۷/۸۰۵۹ مورخ ۸۲/۹/۳۰

«با توجه به تبصره "۱" الحاقی به ماده (۲۰) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ که به موجب آن، رسیدگی به کلیه جرایمی که مجازات آنها اعدام است در صلاحیت دادگاه کیفری استان می باشد؛ بنابراین، در مورد استعلام، اولاً؛ با توجه به تبصره "۱" ذیل ماده (۴۹) قانون مجازات اسلامی، کسی که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد طفل محسوب و در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری است و مجازاتهای مقرر در قانون مجازات اسلامی و سایر قوانینی که در آنها مجازات مقرر شده در مورد وی اجرا نمی شود و فقط به حکم دادگاه تعزیری گردد. ثانیاً؛ در مورد بالغین کمتر از هجده سال سن، به جرایم ارتكابی از ناحیه آنان که مجازات آنها اعدام است، دادگاه کیفری استان صالح به رسیدگی می باشد».

سؤال:

چنانچه بین بازپرس و دادستان در نوع جرم یا صلاحیت محلی و مجرمیت یا عدم مجرمیت متهم، اختلاف نظر پیش آید، لکن پس از اظهار نظر دادستان، بازپرس با توجه به استدلال دادستان متوجه اشتباه نظر خود گردد، آیا بازهم پرونده جهت حل اختلاف می بایست در دادگاه صالح مطرح گردد یا اینکه بازپرس می تواند با عدول از تصمیمات سابق خود مطابق نظر دادستان که صحیح تشخیص می دهد عمل کند؟

نظریه شماره ۷/۴۲۷۲ مورخ ۸۲/۵/۲۷

«عدول بازپرس از تصمیم و نظر قبلی به لحاظ آنچه در استعلام ذکر کرده اید، قانوناً بلا اشکال است».

سؤال:

با توجه به تبصره "۳" ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و نظریه تعریف قانونی جرم لواط که در ماده (۱۰۸) قانون مجازات اسلامی آمده و اینکه در مواد (۱۱۰) و (۱۲۱) قانون

موقوف، حد لواط از حد تفخیذ جدا گردیده، پاسخ فرمایید که آیا به اتهام تفخیذ نیز مستقیماً باید در دادگاه رسیدگی شود یا خیر؟

نظریه شماره ۵۳۶۷/۷ مورخ ۸۲/۱۰/۲۰

«چون لواط از جمله جرایم مشمول تبصره "۳" مذکور در بند "۱" می باشد و باید مستقیماً در دادگاه مربوط مطرح شود، تفخیذ نیز مشمول آن است؛ زیرا به صراحت ماده (۱۰۸) قانون مجازات اسلامی، لواط، وطی انسان مذکر است، چه به صورت دخول باشد یا تنفیذ.»

سؤال:

باتوجه به ماده (۱۹) لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۲ و مواد (۲ و ۱) آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۷۸ و ماده (۱۰۳) قانون مالیاتهای مستقیم، آیا ارائه دادخواست به ضمیمه وکالتنامه به دفتر محکمه (یا دادسرا) لازم الاجراست؟

ب) اگر وکیل دادگستری برخلاف مفاد ماده (۱۰۳) قانون مالیاتهای مستقیم، رقم حق الوکاله را در وکالتنامه خود قید نکند و یا معادل ۵ درصد رقم حق الوکاله به صورت علی الحساب روی وکالتنامه تمبرالصاق و ابطال ننماید، قاضی دادسرا چه تصمیمی باید اتخاذ کند؟

نظریه شماره ۷۷۵۹۰/۷ مورخ ۸۲/۹/۱۸

«الف) با عنایت به ماده (۵۹) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، ضمیمه نمودن تصاویر یا رونوشت مصدق وکالتنامه وکیل به دادخواست یا درخواست، صحیح و قانونی است. مقررات این ماده از حیث لزوم ارائه اصل وکالتنامه، ماده (۳۲) قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی را نسخ کرده است. ب) طبق تبصره "۱" ماده (۱۰۳) قانون مالیاتهای مستقیم با آخرین اصلاحات سال ۱۳۸۱، رعایت مقررات موصوف را از حیث ابطال تمبر مالیاتی مطابق تعرفه رعایت نکنند وکالت آنان پذیرفته نیست. بنابراین، قاضی دادسرا نیز می تواند وکالت وکیلی را که تمبر مالیاتی مربوط را باطل نکرده است نپذیرد.»

سؤال:

با توجه به ماده (۱۳۳) از قانون آیین دادرسی کیفری، اکنون با استقرار دادرسی، جلوگیری از خروج متهمین در پرونده‌های مطرح شده، از حیث نظریه مشورتی چگونه است؟

الف- نظریه شماره ۷/۳۰۶۳ مورخ ۸۲/۴/۱۸

«با استفاده از بند "الف" ماده (۳) اصلاحی مورخ ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که مقرر داشته: دادسرا که عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوا از جنبه حق الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی اجرای حکم... می‌باشد. چون صدور قرار عدم خروج متهم از کشور با توجه به اهمیت و دلایل جرم صادر می‌گردد، در مرحله‌ای که دادرسی عمومی و انقلاب تشکیل است صدور قرار عدم خروج متهم از کشور به عهده دادسراست.» و «مستفاد از ماده (۳) اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۷۳/۴/۱۵ که مقرر داشته: (...وظایف و اختیارات دادرسی عمومی و انقلاب تا زمان تصویب آیین دادرسی مربوطه طبق قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸ و این قانون خواهد بود...) باز پرس می‌تواند با اختیارات مقرر در ماده (۱۳۳) قانون آیین دادرسی مذکور قرار عدم خروج متهم را از کشور صادر نماید و همان‌طور که در ماده مرقوم تصریح گردیده است مدت اعتبار این قرار شش ماه و چنانچه باز پرس لازم بداند می‌تواند هر شش ماه یک بار آن را تجدید نماید و مرجع رسیدگی به اعتراض دادگاه تجدیدنظر استان است.»

سؤال:

آیا دادیار اجرای احکام حق صدور قرار ممنوع الخروجی و یا ممنوع المعامله بودن محکوم علیه را دارد؟

نظریه شماره ۷/۸۶۰۱ مورخ ۸۲/۱۰/۱۸

«طبق بند "الف" ماده (۳) اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که اجرای حکم نیز به عهده دادسراها گذاشته شده و مواد (۱۰ و ۳۴ تا ۳۷) آیین نامه اجرایی قانون مذکور نیز نحوه اجرای حکم را مقرر داشته و دادیار نیز وظایف دادستان را در اجرای احکام بر عهده دارد و لذا در صورتی که برای اجرای حکم صدور قرار ممنوع الخروجی را لازم بداند، صدور قرار فوق الذکر بلامانع است، ولی در مورد ممنوع المعامله کردن اشخاص، نصی در قوانین موضوعه پیش‌بینی نشده است.»

سؤال:

آیا دادسرا درجرائم مشمول تبصره "۳" ماده (۳) قانون دادگاههای عمومی و انقلاب، جهت جلوگیری از بیم فرار متهم می‌تواند قرار تأمین صادر و سپس پرونده را به دادگاه صالح ارسال نماید یا خیر؟
نظریه شماره ۵۳۶۷ مورخ ۸۲/۱۰/۲۰
«درجرائم مشمول تبصره "۳" اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، قضات دادسرا فقط می‌توانند دستور بدهند پرونده به نظر قاضی دادگاه مربوط برسد.»

سؤال:

چه مقامی عهده‌دار اجرای قرار تأمین خواسته کیفری است؟ دفتر بازپرس، اجرای احکام کیفری یا اجرای احکام مدنی؟
نظریه شماره ۷۷۵۹۳ مورخ ۸۲/۹/۱۶
«با توجه به مواد (۳۴) به بعد آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۸۱/۱۱/۱۹ اجرای قرار تأمین خواسته که از سوی قضات دادسرا صادر می‌شود به عهده واحد اجرای احکام مدنی است.»

دستور العمل اخلاقی

- زودترین دعایی که مستجاب می‌شود
* استمرار دعا پس از استجاب دعا.
* شکر و حمد خداوند و بجای آوردن نماز شکر.
* عجب نکردن (نگوید معلوم است من آدم خوبی هستم که دعایم مسجاب شد) زیرا خودپسندی باعث فساد عمل است.
وقتهای مناسب دعا، در سخنان معصومین (علیه السلام)
۱- دعا بعد از نمازها.
۲- شب جمعه.
۳- سحرگاهان.
۴- پیش از طلوع و غروب آفتاب.
۵- مابین نیمه شب تا ثلث (هرشب).
۶- هنگام آمدن باران.
۷- هنگام ریخته شدن خون مؤمن بر زمین در جهاد.
۸- شب قدر.
۹- تمام روز جمعه.
۱۰- روز عرفة.
۱۱- در تمام ماه رمضان.

شیوه‌نامه نگارش فارسی

«حرف ربط» را در جای خود قرار دهیم

حرف ربط «که» باید دقیقاً درجایی قرار گیرد که محل ارتباط میان دو واحد یا دو جمله است. تبیین این محل با عنایت به معنای جمله صورت می‌پذیرد. به این مثال عنایت کنید:

این مرد بزرگ از علمی نبود که بهره‌ای نداشته باشد.

با کمی دقت معلوم می‌شود که از لحاظ مفهومی، این دو واحد به یکدیگر ربط یافته‌اند: «علمی نبود»، «این مرد بزرگ از آن علم بهره‌ای نداشته باشد». پس شکل صحیح آن جمله چنین است:

علمی نبود که این مرد بزرگ از آن بهره‌ای نداشته باشد. همین ایراد در جمله زیر به چشم می‌خورد:

ایمور از کاری نبود که سردر نیاورد.

صحیح:

کاری نبود که ایمور از آن سردر نیاورد.

در جمله زیر نیز آنچه باید ادامه یابد «جست‌وجو» است نه «خصوصیت‌ها». پس آوردن حرف ربط پس از «خصوصیت‌ها» صحیح نیست. برای اصلاح این جمله نمی‌توان صرفاً جای حرف ربط را تغییر داد. ساخت جمله به گونه‌ای است که برای اصلاح، باید در آن قدری تصرف کرد:

هدف بخش‌های مختلف این کتاب، تشویق خوانندگان به جست‌وجوی نکات برجسته و خصوصیت‌هایی است که اگر ادامه یابد، آنان را دریافتن یک شناخت یاری خواهد داد.

صحیح: هدف بخش‌های مختلف این کتاب، تشویق خوانندگان به جست‌وجوی نکات برجسته و خصوصیت‌هاست؛ جست‌وجویی که اگر ادامه یابد، آنان را دریافتن نوعی شناخت یاری خواهد داد.

«حرف ربط» را تکرار نکنیم

تکرار بی‌جای حرف ربط جمله را نازیبا می‌سازد و آهنگی نامطبوع به آن می‌بخشد. بنابراین، در مواردی که حذف حرف ربط «که» به جمله آسیب نمی‌زند، آن را باید حذف کرد. در مثال زیر، نخستین یا دومین حرف ربط را باید حذف نمود.

صاحب بن عباد از او دعوت کرد که هرگاه که می‌خواهد، نزد او بیاید.

گاه نیز باید حرف ربط را حذف کرد و واژه‌ای مناسب‌تر جای آن نهاد تا هم تکرار رفع گردد و هم جمله زیبا شود. مثال: دراین هنگام بود که بعضی عبارات معماگونه و مرموز را بیان نمود که خشم علمای بصره را برانگیخت.

می‌توان دراین مثال، «که» ی دوم را به «واو» تبدیل کرد.

«حرف اضافه» را به درستی به کاربریم

«حرف اضافه» درانسجام و زیبایی جمله نقش بسزا دارد. کاربرد نادرست حرف اضافه یا حذف بیجای آن، جمله را سخت آسیب‌پذیر می‌سازد. درمثال زیر، حرف اضافه مناسب، «برای» است نه «بر»:

این، برپاکیزگی شما اصلح است.

نیز درجمله زیر، آوردن یک حرف اضافه برای سه کلمه، گرچه جمله را کوتاه ساخته، به آن آسیب زده است؛ زیرا حرف اضافه مناسب برای کلمه «تخصص»، «در» است نه «به»:

اهتمام و تخصص وعلاقه رضی الدین بیش‌تر به پژوهش درادعیه و زیارات بوده است.

صحیح: اهتمام وعلاقه رضی الدین بیش‌تر به پژوهش درادعیه و زیارات بوده و درآن تخصص داشته است.

ازآنجا که در کاربرد حرف اضافه خطای فراوان رخ می‌دهد، درهشت مثال دیگر نمونه‌هایی ازحرف اضافه‌های نادرست را مرور می‌کنیم و شکل صحیح را نیز می‌آوریم:

درآیات قرآن بر(به) این حقیقت تصریح شده است.

*جهان بر(به) این حقیقت اعتراف کرده که بسیج عالی‌ترین نیروی مردمی است.

*بررسی و پاسخ به شبهه‌های مطرح شده.

صحیح:

بررسی شبهه‌های مطرح شده و پاسخ به آنها.

*تقویت و حمایت همه جانبه ازجنبش‌های آزادی‌بخش.

صحیح:

تقویت همه جانبه جنبش‌های آزادی‌بخش و حمایت از آنها.

*فقیه عادل، شایسته رهبری بر جامعه است.

صحیح:

فقیه عادل، شایسته رهبری جامعه است.

*ممکن است نویسنده ما را به موضوعی علاقه‌مند یا بیزار کند.

صحیح:

ممکن است نویسنده ما را به موضوعی علاقه‌مند یا از آن بیزار کند.

نکته دیگر در باب حرف اضافه این است که در زبان پارسی، به خلاف انگلیسی، نباید از دو یا چند حرف اضافه برای یک متمم استفاده کرد. چنین کاربردی با عرف و ذوق ادبی ما سازگار نیست و باید از آن پرهیز کرد:

من درو با انقلاب زیسته‌ام با و برای من زندگی کن!

شکل مناسب این دوجمله چنین است:

من در انقلاب و با آن زیسته‌ام با مردم و برای آنان زندگی کن!

۴۱- حرف‌های عطف و فصل را درست بیاوریم

در استفاده از این سه حرف باید دقت داشت: و-یا-و یا. «و» برای پیوند دادن دو واژه یا عبارت و یا جمله است. «یا» برای جدایی نهادن میان آنها به کار می‌رود. «و یا» هنگامی استفاده می‌شود که چند واحد با «یا» گسسته شده باشند و نوبت به واحد آخر رسیده باشد. در مثال زیر، استفاده درست از این سه حرف را شاهدید:

التهابی درونی او را ناراحت می‌کند و ترسی یا خواهشی یا وحشت و هراسی و یا تمنا و آرزویی او را در جذبۀ مخصوص خود فرومی‌برد.

البته باید دقت کنید که در این جمله، با چهارپدیده گسسته مواجهیم:

ترس، خواهش، وحشت و هراس، تمنا و آرزو

«نیز» را در جای خود آوریم

واژه «نیز» هنگامی به کار می‌رود که ارتباط دو واحد یا جمله از نوع همستانی یا همجهتی باشد. در این حال، باید عنایت کرد که «نیز» دقیقاً در مکانی قرار گیرد که همسانی یا همجهتی مورد نظر است. در مثال زیر، نویسنده می‌خواهد بیان کند که دو کس به نام «رضی الدین بن طاووس» مشهورند:

نواده او نیز به نام رضی الدین بن طاووس مشهور است.

اما درمثال زیر، می‌خواهد بیان کند که نواده او هم همانند خودش مشهور است، بی آن که به همنامی آن دو اشاره نماید:

نواده او به نام رضی الدین بن طاووس نیز مشهور است.

«های غیری ملفوظ» را از «های ملفوظ» بازشناسیم

«های غیر ملفوظ» یا «های بیان حرکت» همان «های چسبان آخر» است که نوشته می‌شود اما تلفظ نمی‌گردد. بسیاری از موارد «های چسبان آخر» از همین نوعند. با این حال، خواه در عربی و خواه در فارسی، واژه‌هایی هستند که دارای های چسبان آخر ملفوظند؛ یعنی «هایی که هم نوشته و هم خوانده می‌شود. با پژوهش در کتب لغت، باید میان این دو تفاوت نهیم تا از لغزش‌های گفتاری و نوشتاری دور مانیم. مثال: فرمانده اهل ایمان، علی است.

از آنجا که بن مضارع «ده» دارای های ملفوظ است، نباید به هنگام اضافه، فرمانده را به شکل فرمانده (فرمانده‌ی) نوشت، زیرا «های» آن، خود، تلفظ می‌شود و کسره می‌پذیرد، به خلاف دیوانه، خانه، پروانه. از همین روست که حاصل مصدر آن فرماندهی است، نه فرماندگی، به خلاف دیوانگی.

در «استدراک» تکرار نورزیم

«اگرچه» و «هرچند» و مانند آن‌ها واژه‌هایی شرطی‌اند که به تنهایی دارای معنای «استدراک» (= توهّم زدایی از کلام سابق) نیز هستند و هرگز روا نیست که پس از آن‌ها، از واژه استدراک، همچون «اما» و «ولی» استفاده شود. این خود، از نمونه‌های روشن «حشو» است. بنابراین، واژه «ولی» را در چنین جمله‌ای باید حذف نمود:

هرچند قیام عاشورا جهانتاب است، ولی ابعاد آن هنوز ناشناخته مانده است.

پیش‌تر، معمولاً چنین جمله‌هایی را درست می‌آورده‌اند. مثلاً در این جمله، پیش از «هنوز» و «از» نیاز به «ولی» نیست؛ و نویسنده نیز به درستی آن را نیاورده است:

اگرچه دیرینه‌ام، هنوز جوانم؛ و اگرچه بی‌برگم، از خاندان بزرگم.

قواعد خاص یک زبان را بر زبان دیگر تحمیل نکنیم

هرگز نباید قواعد زبانی را بر زبان دیگر تحمیل کرد، گرچه هر زبان بخشی از واژه‌های خام زبان-های دیگر را پذیرفته است. پالایش و ترکیب‌بندی کاری است که یک زبان طبق اصول خود انجام

می‌دهد، هرچند مقداری از مواد را از زبان وام گرفته باشد. اینک به نمونه‌هایی از تحمیل برزبان

فارسی اشاره می‌کنیم، به این امید که در نوشته‌های ما از آنها نشانی نماند:

-تنوین دادن به واژه‌های فارسی (یا غیرعربی)؛

مثال: زبانا، تلفنا، گاهاً

-افزودن علامت جمع عربی به واژه‌های فارسی (یا غیرعربی)؛

مثال: پیشنهادات، گرایشات، کارخانجات، پاکات، بازرسین

-ساختن جمع مکسر از واژه‌های فارسی؛

مثال: اکراد، الوار (جمع لر).

-به کارگرفتن ساخت «جمع جمع»؛

مثال: امورات، اسلحه‌ها، نذورات، وجوهات.

-افزودن علامت مصدر جعلی عربی به واژه‌های فارسی؛

مثال: خودیت، دوئیت، خوبیت.

-جمع بستن صفت به تقلید از عربی؛

مثال: ائمه معصومین، علمای افاضل.

-مؤنث آوردن صفت به تقلید از عربی؛ مثال: بانوی محترمه، نامه‌های وارده.

-ترکیب واژه فارسی با عربی به شیوه عربی؛ مثال: حسب فرمان.

-آوردن صفت نسبی به شیوه عربی، مثال: نظامی گنجوی (گنج‌های).

«کسره پیوند» را بیجا نیاوریم

هرگاه «حرف اضافه» واژه‌ای را به واژه دیگر پیوند دهد، به تنهایی برای ایجاد ارتباط میان آن

دوکافی است. از این رو، افزودن «کسره پیوند» پیش از حرف اضافه هیچ توجیه ذوقی و ادبی ندارد و

از آن پرهیز کرد. مثلاً نباید نوشت و خواند:

زینت‌های جدای از بدن، تفاوت میان این دو گروه، عالمان آشنای به وضع زمان، و طالبان تحقیق

در این زمینه.

شکل صحیح عبارات مزبور از این قرار است:

زینت‌های جدا از بدن، تفاوت میان این دو گروه، عالمان آشنا به وضع زمان، و طالبان تحقیق در این زمینه.

البته گاه حرف اضافه همراه کلمه بعد تشکیل دهنده صفت مرکب است. یعنی در حقیقت کلمه قبل را به بعد اضافه نمی‌کند؛ مانند «مردان از خود رهیده» و «نماز به قصد قربت». در این دو مثال، «از خود رهیده» و «به قصد قربت» برای «مردان» و «نماز» صفت شده‌اند. به عبارت دیگر، حرف «از» برای اضافه کردن «مردان» به «خود» و نیز حرف «به» برای اضافه کردن «نماز» به قصد نیامده‌اند. در این گونه موارد، قاعدتاً موصوف کسره می‌گیرد. پس باید به نوع کاربرد کاملاً دقت کرد. هر دو جمله زیر صحیح هستند؛ در یک حرف اضافه صفت نساخته و در دیگری ساخته است، لذا در یکی بدون کسره درست است و در دیگری با کسره:

– نماز به قصد قربت باید خوانده شود.

– نماز به قصد قربت، نماز حقیقی است.

تشدید تلفظ شده ویای ناقص را همواره بیاوریم

تشدید نماینده یک حرف است که به هنگام تکرار وادغام، در واژه‌های عربی می‌نشیند. بنابراین، حذف تشدید از واژه‌های عربی و رایج در زبان فارسی با هیچ میزان ادبی سازگاری ندارد. توصیه می‌کنیم که تشدیدها را همواره بگذارید، مگر آن که به دلیل قرار گرفتن حرف ساکن در پایان کلمه، تشدید تلفظ نشود، همچون «حق پرستی» و «تضادهای روحی»، به خلاف «حق مادر» و «تضاد بزرگ».

همین دقت را درباره دیگر اجزای واژگان نیز باید رواداشت. مثلاً یای ناقص – معمولاً به غلط آن را همزه می‌خوانند – در کلماتی چون «اندیشه علی» و «پیمانه ولایت» حتماً باید آورده شود.

ظاهر واژه‌های عربی را با ذوق و قرائت پارسی سازگار سازیم

واژه‌هایی که از زبان عربی به زبان پارسی راه یافته‌اند، باید با ذوق و ظرفیت زبان پارسی سازگاری یابند. از این رو، تصرف در شیوه نگارش یا تلفظ آن‌ها، مشروط به پذیرش اهل ادب، جایز است؛ مثلاً بعضی از فتحه‌های زبان عربی، کسره خوانده می‌شوند، همچون: «مطالعه» به جای «مطالعه». نیز برخی از الف‌ها که در عربی به شکل یاء می‌آیند (= الف مقصوره) به همان شکل الف نوشته می‌شوند. همچون: «طوبا» و «رحمان» با این حال، تأکید می‌کنیم که هرگونه تصرف باید با ضابطه‌های ذوق زبان پارسی سازگار باشد.

به مناسبت، از این نکته نیز یاد می‌کنیم که تبدیل همزه‌یابی کلمات عربی به یاء همواره صحیح نیست، بلکه گاه درست و گاه غلط است. قاعده کلی در این مورد چنین است: هرگاه قاطبه پارسی زبانان همزه‌یابی (= همزه روی پایه‌یابی) را به شکل یاء بخوانند، باید آن را به یاء تبدیل کرد، مانند «سایر»، «شقایق»، «حقایق»، «جزایر»، «جایز»، «دایره»، «جایزه» و «فایده». اما هرگاه قاطبه پارسی زبانان چنان همزه‌ای را به همان صورت همزه بخوانند، تبدیل آن به یاء نادرست و خلاف قاعده «برابری خوانش و نگارش» است، مانند «رئیس»، «نامرئی»، «قائم»، «شعائر»، «حائل»، «زائر»، «لثیم» که بسیار کم کسی آن‌ها را رئیس، نامریی، قائم، شعیر، حایل، زایر، لییم می‌خواند. پس کلمات دسته دوم را باید همزه نوشت، همان گونه که با همزه خوانده می‌شوند.

مفرد و جمع را به درستی بیاوریم
 بعضی نهادها در حقیقت مفردند، اما معمولاً فعل جمع برایشان به کار می‌رود. به عکس، بعضی نهادها جمع هستند، ولی با فعل مفرد می‌آیند. در بارل دسته دوم، در نکته نوزدهم سخن گفته شد. درباره دسته اول باید گفت کلمات «هر کدام»، «هر یک»، و مانند آنها معنای مفرد دارند و باید فعل مفرد برایشان آورده شود.

پس چنین جمله‌ای نادرست است:
 هریک از عالمان بزرگ ما نمونه تقوا بوده‌اند (بوده است).
 همچنین آن گاه که چند فرد نهاد با «یاء» از هم جدا می‌شوند، باید فعل مفرد به کاربرد:
 حسن یا حسین علیه السلام سبط پیامبر نامیده می‌شود.
 اما اگر حرف «و» استفاده شود، فعل جمع به کار می‌رود:
 حسن و حسین سبط‌های پیامبر نامیده می‌شوند.
 همین حالت در مورد حرف‌های «با» و «و» صادق است:
 پیامبر صلی الله علیه و سلم با یارانش به عیادت علی علیه السلام رفت.
 پیامبر صلی الله علیه و سلم و یارانش به عیادت علی علیه السلام رفتند.

«هر» و «هیچ» را بجه به کار بریم

آن‌گاه که فعل جمله منفی است، باید ترکیب کلی جمله نیز منفی باشد. مثلاً «هرگونه» برای جمله مثبت به ک ا ر می‌رود و درجمله منفی جایی ندارد؛ و به عکس.

به این جمله عنایت ورزید:

پزشکان نهایت لطف را به سهراب داشتند و از هرگونه مراقبتی فرو نمی‌گذاشتند.

از آن‌جا که فعل جمله منفی است، باید سیاق و ترکیب جمله هم منفی باشد. پس یکی ازدو شکل زیر صحیح است:

... و از هیچ‌گونه مراقبت فرو نمی‌گذاشتند.

... و هرگونه مراقبتی را برایش انجام می‌دادند.

ادامه دارد

خودآزمایی

۱- درجمله زیر، به جای حرف ربط «که» حرف ربطی مناسب قرار دهید:

او با خوشحالی مقام خود را پذیره شد و خود را برای پلنوم ۱۴آماده کرد که مقامش را تثبیت کند.

۲- آیا کاربرد حروف اضافه در متن زیر درست است؟ آیا می‌توان حروفی دیگر نیز به جای آنها به کاربرد؟

آنها که به تو ماری تقدیم می‌کنند، درحالی که از آنها ماهی‌ای می‌خواهی، ممکن است چیزی جز مار برای پیشکش نداشته باشند پس از سوی ایشان بخشندگی است.

۳- جمله زیر را به نحوی اصلاح کنید که دو فعل کنار هم قرار نگیرند:

برای پرهیز از درازگویی، وارد تشکیک‌هایی که دربرهان نظم شده است، نمی‌شویم.

۴- ده نمونه از کسره‌های پیوند بیجا را که درگفتار یا نوشتار رایجند، ارائه دهید.

۵- عیب جمله زیر را بیابید و آن را اصلاح کنید:

عارف گرچه با میزان برهان راه می‌سپارد، اما درمقصد از افقی برتر به مسائلی که دردیدگاه خود دارد، نظر می‌کند.

۶- جمله زیر را اصلاح کنید:

از حضرت علی علیه‌السلام نقل شده است: «چیزی را ندیده‌ام مگر آن که خدا پیش و همراه و پس از آن مشاهده کردم.»

دستور العمل اخلاقی

خصوصیات معصومین (علیه السلام) در حوایج مختلف

معصومین (علیه السلام) گرچه هر کدام از آنان وسیله‌ای برای بندگان خدا در جمیع حوایج می‌باشند ولی هر کدام خصوصیتی برای بعضی از حاجت‌ها دارا می‌باشند. چنانچه دعای توسل شاهدهی براین مطلب است:

رسول خدا و دختر بزرگوارش و امام حسن و امام حسین (علیهم السلام) در حاجت‌های مربوط به بدست آوردن طاعت خدا و خشنودی او خصوصیتی دارند.

امیرالمؤمنین (علیه السلام) خصوصیتی در مورد ستم پادشاهان و القاتات و وسوسه‌های شیطان دارد.

امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) خصوصیتی در کمک گرفتن در مورد آخرت دارند.

امام کاظم (علیه السلام) خصوصیتی در مورد سلامتی کامل از بیماری‌ها در دردهایی که مردم از آن گریزانند دارد.

امام رضا (علیه السلام) خصوصیتی در مورد ترسهای مسافرت در دریا و خشکی و زمینهای بی‌آب و علف و بدون آبادی و سکنه دارد.

امام جواد (علیه السلام) خصوصیتی در مورد توسعه روزی و بی‌نیاز شدن از آنچه در دست مردم است دارد.

امام هادی (علیه السلام) خصوصیتی در مورد قضای نافله‌ها و احسان به برادران مؤمن و به کمال رسیدن طاعت‌های پروردگار دارد.

امام حسن عسگری (علیه السلام) خصوصیتی در کمک نمودن در مورد آخرت دارد.

و امام عصر (علیه السلام)، پناهگاه، امید و حافظ ما، نور زندگی ما، امام مهدی (عج)، جامع تمام خصوصیات مذکور بوده و برای حاجات دیگر نیز توسل به او مناسب است.

حجرو لایت، و قیمومت

حمایت از محجورین و وضع قوانین مناسب برای مواظبت و اداره اموال آنان امروزه با همه کاستی - ها مورد توجه قانونگذاران و حقوقدانان کشور قرار گرفته است. عدم توجه به وضع کودکان و نوجوانان و سهل انگاری از تأمین منافع مادی و معنوی آنان مایه ضعف و انحطاط اجتماعی خواهد بود. پس حمایت از محجورین و اخذ تدابیر لازم جهت تأمین منافع لازم آنان از وظایف مهم قانونگذار است. اصولاً همه اشخاص اهلیت تمتع دارند؛ یعنی می توانند دارای حق باشند، ولی ممکن است اهلیت استیفاء، یعنی توانایی اجرای حق را نداشته باشند و این اشخاص محجور نامیده می شوند. حجر در لغت به معنای منع می باشد و در اصطلاح حقوقی عبارت است از منع شخص از تصرف در اموال و حقوق خود و انجام دادن اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع. بنابراین، محجورین کسانی هستند که به علت صغر سن یا نقص و یا اختلال قوای دماغی نمی توانند در امور مالی خود آزادانه تصرف نمایند؛ از این رو به حمایت های قانونی قانونگذار نیاز دارند.

«مبنای حجر»

دلایل فقهی حجر: در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که مورد استناد فقها و حقوقدانان در مسئله حجر قرار گرفته است که غالب این آیات درباره صغیر و سفیه می باشد، از جمله:

«وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...»

یتیمان را مورد آزمایش قرار دهید تا به سن بلوغ برسند تا هرگاه رشد را نیز در آنان احراز نمودید اموالشان را به آنان پس دهید. (سوره نساء، آیه ۶)

«وَلَا تَوْلُوا السَّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» اموالتان را به دست سفیهان ندهید. (سوره نساء، آیه ۲)

«وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ رُشْدَهُ»

به مال یتیم نزدیک نشوید مگر به نیکوترین وجهی تا به حد رشد برسد. (سوره انعام، آیه ۱۵۲)

علاوه بر دلیل قرآنی، احادیث و روایات فراوانی درباره محجورین وجود دارد که در کتب فقهی مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته است؛ از جمله:

«فَعِ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَفِيقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَنْتَبِهَ» از سه گروه قلم تکلیف برداشته شده: از کودک تا زمانی که محتلم شود و از دیوانه تا زمانی که بهبود یابد و از شخص خوابیده تا زمانی که بیدار شود. (جواهر الکلام جلد ۲۶ صفحه ۱۰)

«اسباب حجر»

اسباب حجر در فقه اسلامی

در کتب فقهی، شش سبب از اسباب حجر را بر شمرده‌اند که به اسباب سته معروفند:

۱- صغیر؛ ۲- سفه؛ ۳- جنون؛ ۴- افلاس؛ ۵- مرض متصل به موت؛ ۶- رقیت؛

بعضی از فقها اسباب دیگری را نیز ذکر کرده‌اند که مثل حجر راهن نسبت به عین مرهونه، حجر خریدار نسبت به مبیع قبل از تأدیه ثمن، حجر بایع نسبت به ثمن قبل از تسلیم مبیع.

اسباب حجر در حقوق موضوعه: در ماده (۱۲۰۷) قانون مدنی ذکر شده و به صغر، سفه و جنون محدود گردیده است؛ زیرا در همه موارد حجر موجود به واسطه نقص قوای عقلی و یا فقدان و یا عدم کفایت اراده پدید آمده است. آنچه که یک نظریه کلی نسبت به آن وجود دارد، این است که حجر، حمایتی است که برای حفظ حقوق نسبت به منافع صغیر فسیفه و مجنون مقرر شده است. می‌دانیم که برای انجام دادن اعمال حقوقی، وجود اراده انشایی و حقوقی لازم است و این اراده مستلزم وجود تمیز و درک است و چون شخص محجور فاقد تمیز و اراده می‌باشد (صغیر غیر ممیز و مجنون) یا قوه تمیز و اراده او ناقص است (صغیر ممیز و سفیه) پس نمی‌تواند خود اعمال حقوقی انجام دهد و به حکم قانون ممنوع از تصرف در اعمال حقوقی شده است. نکته قابل توجه در شناسایی محجورین این است که از دیدگاه قانون مدنی، حجر و منع مورد نظر به علت نقص یا فقد اراده و تمیز شخص محجور ایجاد می‌شود و قانونگذار، افرادی را که به علت صغر سن یا نرسیدن به مرحله رشد یا اختلال قوای عقلی، نقصی در اراده دارند یا فاقد اراده‌اند حمایت و ممنوع از تصرف نموده است. بنابراین، آنچه در قانون مدنی و در قانون تجارت وجود دارد که به عللی بجز فقدان و یا نقص اراده، شخص را از تصرف در اموال حقوق مالی خود منع می‌کند اگرچه نوعی ممنوعیت در تمامی آن موارد دیده می‌شود، نباید حجر به معنای مصطلح تلقی شود. مثلاً منع راهن از تصرفات مضربه حال مرتهن و یا منع وصیت به زیاده بر ثلث، حجر به معنای مصطلح نیست؛ زیرا این منع به لحاظ نقص در مالکیت است، نه فقدان یا نقص اراده شخصی.

نظربه شرح مذکور،محجورین از طرق مختلف مورد حمایت قرار می‌گیرند که بخشی از این حمایتها به صورت بطلان یا عدم نفوذ اعمال حقوقی محجور است.مضافاً اینکه مصلحت آنان ایجاب می‌نماید که اشخاصی موطف به اداره امورآنان ومأمور به انجام دادن اعمال حقوقی به نمایندگی ازآنان باشند.بدین منظور قانونگذار نهادهایی برای حمایت ازمحجورین پیش‌بینی کرده است؛این نهادها درحقوق ایران عبارتند از: ولایت قهری،وصایت و قیمومت.ولایت قهری مخصوص پدر و جد پدری است.وصایت یعنی سمتی که ازطرف پدر وجد پدری برای سرپرستی فرزندان بعد از فوت موصی به شخص واگذار می‌شود،و نیز از نهادهای حمایت ازمحجورین است و قیمومت که در صورت فقدان ولی خاص(ولی قهری و وصی منصوب از طرف او) برای حمایت ازمحجورین مقرر شده است.

حضانة نیز یکی از نهادهای حمایت ازمحجورین است که ناظر به نگهداری جسمی وفیزیکی صغیر ومجنون است،نه اداره امورمالی و غیرمالی و انجام دادن اعمال حقوقی از جانب محجور.برای اداره امور محجورین، اشخاصی در نظر گرفته شده‌اند که در درجه اول، ولی خاص عهده‌دار آن است. ولی خاص کسی است که امور محجور را در حدود قانون انجام می‌دهد.مطابق ماده(۱۱۹۴)قانون مدنی، پدر وجد پدری و وصی منصوب از طرف یکی ازآنان ولی خاص طفل نامیده می‌شوند.

بنابراین، ولی خاص بر دو دسته است:ولی قهری و وصی ولی قهری(پدر وجد پدری)به حکم مستقیم قانون، اختیار اداره امور محجور و انجام دادن اعمال حقوقی او را به عهده دارد.کسی که تحت سرپرستی ولی قهری است مولی‌علیه نام دارد.قانونگذار سمت ولایت قهری را فقط به ولی قهری اعطا کرده است.(مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ قانون مدنی.)

تفاوت ولی قهری و قیمومت آن است که ولی قهری به حکم مستقیم قانون تعیین شده است،وبه همین جهت او را ولی قهری،یعنی اجباری نامیده‌اند.درحالی که قیمومت سمتی است که در صورت نبودن ولی خاص، به حکم دادگاه جهت اداره امور محجور به شخص داده می‌شود.مضافاً،دادستان و دادگاه اصولاً در کار ولی قهری مداخله نمی‌کنند، حال آنکه در کار قیم نظارت دارند.دایره

اختیارات ولی در اداره دارایی مولی علیه محدود است هرگونه عملی را که غبطه مولی علیه در آن باشد می تواند انجام دهد. ولی می تواند دعوای مولی علیه را به صلح خاتمه دهد و می تواند در مورد حاجت مولی علیه از طرف او قرض کند و اموال او را به رهن گذارد.

اگر غبطه مولی علیه ایجاب نماید نسبت به مزایده و فروش عادی اقدام می کند، ولی نمی تواند بدون مصلحت او ذمه کسی را که به مولی علیه مدیون است ابراء نماید.

در صورتی که اداره اموال مولی علیه احتیاج به کارمندی داشته باشد می تواند اشخاص را اجیر نماید و اجرت آنان را از اموال مولی علیه تأدیه نماید.

ولی باید از دارایی مولی علیه وسایل لازم زندگی را در حد شئون اجتماعی تهیه نماید. و چنانچه احتیاج به پرستار یا خدمتکار باشد، باید از دارایی مولی علیه در حد شئون آماده نماید و هزینه تحصیلی و تربیت او را بپردازد. ولی باید سعی نماید که هزینه نگهداری و تربیت مولی علیه از عایدات دارایی تجاوز ننماید، به طوری که از اصل دارایی به مصرف برسد.

موارد سقوط حق ولایت

به دستور ماده (۱۱۸۲) قانون مدنی: هرگاه طفل هم پدر و جد پدری هم داشته باشد و یکی از آنها محجور یا به عللی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، به تنهایی امور و ولایت را انجام می دهد؛ زیرا پدر و جد پدری هر یک در عرض یکدیگر مستقلاً دارای ولایت بر مولی علیه می باشد و تکالیف ولایت را همان گونه که می توانسته تصدی نماید انجام خواهد داد و احتیاج به تعیین کسی به جای دیگری نخواهد بود.

در دو مورد زیر، حق ولایت پدر و جد پدری ساقط می گردد:

الف) در صورتی که یکی از پدر و یا جد محجور شود و یا به علتی ممنوع از تصرف گردد حق ولایت از وی ساقط می گردد، و به موجب ماده (۱۱۸۵) هرگاه ولی طفل محجور شود، مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند و پس از آنکه رفع حجر و ممنوعیت از او شود حق ولایت عودت می یابد؛ زیرا ولایت در اثر رابطه ابوت پیدا شده است

و آن منشأ اجتماعی عمیق و طبیعی دارد و جرامری عرضی است و موجب زوال حق ذاتی ازوی نمی‌گردد.

ب) در صورتی که یکی از پدر و جد پدری مجنون شود و یا به علتی ممنوع از تصرف گردد، مانند خیانت و یا عدم لیاقت در اداره کردن اموال یا آنکه در اثر بیماری و یا ضعف دماغی و یا لالایی-گری نتواند دارایی مولی علیه را اداره نماید طبق صریح قانون، حق ولایت از او ساقط می‌گردد.

آموزش رایانه

برنامه‌های جانبی میزکار

Calculator-Paint-WordPad

ماشین حساب (Calculator)

یکی از برنامه‌های جانبی و کاربردی در محیط ویندوز می‌باشد. این برنامه جهت محاسبات ساده ریاضی و درعین حال پیشرفته علمی به کار می‌رود و درواقع نقش یک ماشین حساب را بازی می‌کند. برای اجرای آن باید گزینه مقابل را انتخاب کنید:

Start/menu/Programs/Accessories/ Calculator

این برنامه تمام مزایای انواع محاسبات را در اختیار ما قرار می‌دهد. به شکل ۱-۸ توجه نمایید.

استفاده از ماشین حساب استاندارد:

- ماشین حساب استاندارد ویندوز تمامی قابلیت‌های یک ماشین حساب معمولی را فراهم می‌آورد. حتی به وسیله آن قادر خواهیم بود تا نتایج محاسبات را به طور مستقیم به درون برنامه‌های کاربردیما کپی کرده و بچسبانیم. برای نیل به این منظور کافی است که از داخل منوی Edit ماشین حساب گزینه Copy را انتخاب کرده و نتیجه را در محل مورد نظر Paste کنیم. - ماشین حساب علاوه بر چهار عمل اصلی (ضرب، تقسیم، جمع و تفریق) قابلیت امکانات حافظه‌ای را نیز دارد؛ از جمله توانایی در پاک کردن حافظه، به خاطر سپاری حافظه، ذخیره سازی و افزودن به حافظه - به جای کلیک کردن روی برخی از دکمه‌های روی ماشین حساب می‌توانید از معادل آن کلید روی صفحه کلید استفاده کنید؛ از جمله اعداد، علامتهای جمع، ضرب و تفریق، علامت اسلش (/) به جای علامت تقسیم و دکمه Delete یا Esc به جای دکمه C روی ماشین حساب برای پاک کردن صفحه نمایش. - برای محاسبه درصدی از یک عدد از علامت درصد استفاده می‌کنیم. مثلاً اگر بخواهیم ۴۲٪ از عدد ۵۵۰ را حساب کنیم، ابتدا عدد ۵۵۰ را ضربدر عدد ۴۲ کرده و آنگاه علامت درصد را کلیک می‌کنیم، در نتیجه عدد ۲۳۱ به دست می‌آید که مساوی با ۴۲٪ مقدار عددی ۵۵۰ است.

- برای منفی یا مثبت کردن یک مقدار عددی از دکمه +/- استفاده می‌کنیم. مثلاً اگر در ابتدا عدد ۱۰ را تایپ کرده باشیم و بخواهیم آن را از عدد ۴۰ کم کنیم بجای پاک کردن ۱۰ و شروع دوباره محاسبه، ابتدا ۱۰ را منفی می‌کنیم و آنگاه آن را با ۴۰ جمع می‌کنیم. در نتیجه، عدد ۳۰ به دست می‌آید.

- برای ذخیره سازی عدد تایپ شده از دکمه MS استفاده می‌کنیم. در نتیجه، در آینده هرگاه بخواهیم عدد ذخیره شده را مشاهده کنیم فقط کافی است که دکمه MR را کلیک کنیم. برای پاک کردن

حافظه، از دکمه MC استفاده می‌شود و بالاخره اینکه هرگاه بخواهیم عدد موجود در حافظه را با عدد جدید جمع کنیم کافی است که دکمه M+ را کلیک نماییم.

استفاده از ماشین حساب علمی:

روش کار با این ماشین حساب شبیه به کار با ماشین حساب استاندارد می‌باشد، با این تفاوت که تعدادی کارایی جدید و به تناسب آن تعدادی دکمه به صفحه آن اضافه شده است. برای تبدیل ماشین حساب استاندارد به نوع علمی آن کافی است از داخل منوی View آن، گزینه Scientific را انتخاب نمایید. به شکل ۲-۸ توجه نمایید.

توجه: پنجره ماشین حساب را نمی‌توانید تغییر اندازه دهید. تنها می‌توانید آن را به حداقل برسانید تا به صورت دکمه‌ای روی نوار وظیفه قرار گیرد یا اینکه پنجره آن را حرکت دهید.

WordPad

این برنامه در واقع واژه پردازی است که در برنامه ویندوز نصب گردیده تا برخی از نیازهای کاربری را برای ایجاد یک مستند متنی تأمین نماید. به وسیله این برنامه شما قادر خواهید بود که حروف را تایپ کرده و با ایجاد کلمات و جملات، در انتها یک متن داشته باشید. برای نمایش پنجره این برنامه کافی است که دستور زیر را انجام دهید:

Start/menu/Programs/Accessories/WordPad

پس از اجرا، پنجره Document-WordPad مانند شکل ۳-۸ نمایان می‌شود.

برای اینکه برخی عملیات را در داخل این پنجره مرور کنیم، در ابتدا از داخل منوی View گزینه-های Status bar, Ruler & Format bar & Toolbar را فعال نمایید. به شکل ۳-۸ توجه نمایید.

اکنون می‌خواهیم به برخی از خواص و کارکردهای این برنامه برای تایپ متن بپردازیم:

-وقتی شروع به تایپ کلمات می-کنیم،هرگاه فضای سطرپرشد،مکان نما به صورت خودکار به سطر بعد می‌رود مگر اینکه خودمان بخواهیم پیش ازپایان سطر به خط بعدی برویم که دراین صورت Enter می‌کنیم.

-اگر قبلاً در کامپیوتر ما برنامه فارسی ساز نصب شده باشد،می‌توانیم فونت(حروف)خود را از انگلیسی به فارسی تغییر دهیم.برای این کار کافی است روی علامت En درست راست نواروظیفه کلیک نماییم تا منوی آن باز شود و آنگاه گزینه Fa را انتخاب کنیم و یا اینکه دکمه-های Shift و Alt سمت راست صفحه کلید را به طور همزمان فشار دهیم به شکل ۳-۸ توجه نماید.

-درنوار ابزار دکمه‌هایی وجود دارد که به وسیله آنها می‌توانیم:

New:صفحه(سند)جدیدی از برنامه را باز کنیم.

Open:سندی را که قبلاً ایجاد شده بود را به نمایش درآوریم.

Save:نتیجه کارمان را ذخیره نماییم.

Print:ازمت تهیه شده پرینت بگیریم.

Print Preview:قبل ازپرینت گرفتن ازطریق پیش نمایش،چاپ محصول کارمان را ببینیم.(به

عبارت دیگر شکل کلی از آنچه روی کاغذ چاپ خواهد شد را ببینیم)

و دیگر فرامین که قبلاً با آنها آشنا شده‌ایم مثل حذف کردن،کپی کردن، بازگشت و...به شکل ۴-

۸/توجه نماید.

-درنوار قالب بندی دکمه‌هایی وجود دارد که به وسیله آنها می‌توانیم فونت کلمات و اندازه آنها را

تغییر دهیم:

Bold:حروف را پررنگ کنیم.

Italic:حروف را زاویه‌دار نماییم.

Underline: زیر حروف خطی رسم کنیم.

Color: فونت را رنگی کنیم.

Align Left: متن را چپ نویس نماییم.

Center: متن را وسط چین نماییم.

Align Right: متن را راست نویس نماییم.

Bullets: متن را بالت گذاری نماییم. (در ابتدای سطور نقطه قرار دهیم)

به شکل ۴-۸ توجه نمایید.

برای آشنایی بیشتر با فرامین یادشده، روش تایپ کردن متن موجود در شکل ۵-۸ و آنگاه شیوه ذخیره سازی آن را شرح می دهیم.

سطر اول:

- در ابتدا با کمک دکمه های Alt و Shift سمت راست فونت را به زبان فارسی تغییر می دهیم.

- برنامه WordPad در ابتدا فونت Times New Roman را به صورت پیش گزیده انتخاب

کرده، بنابراین از طریق کادر پایین افتادنی، آن را به فونت دلخواه خود تغییر می دهیم. مثلاً

گزینه Mitra B را انتخاب می کنیم.

- اندازه فونت را به عدد ۲۰ تغییر می دهیم.

- از طریق دکمه وسط چین عبارت را وسط چین می کنیم.

- از طریق دکمه آبرنگ، رنگ مورد نظر خود را انتخاب می کنیم.

- تایپ کردن را آغاز می کنیم (باید توجه داشت که در پایان هر کلمه برای ایجاد فاصله با کلمه

بعدی می بایست دکمه Spacebar را فشار دهید).

سطر دوم:

- اندازه فونت را به ۱۴ تغییر می دهیم.

- با کمک دکمه راست‌چین به منتهی‌الیه سمت راست سطر رفته و آنگاه کلمات را تایپ می‌کنیم
و بعد دکمه Enter را می‌زنیم تا به سطر بعدی برویم.

سطرهای بعدی:

- از طریق دکمه‌های Alt و Shift چپ، متن را انگلیسی می‌کنیم.

- از داخل منوی رنگ، گزینه Automatic را انتخاب می‌کنیم تا رنگ فونت آن مشکی گردد.

- از داخل کادرهای مربوط به فونت، فونت موردنظر را پیدا می‌کنیم. (در اینجا Western ۱۶)

Aria

- روی دکمه Bullet کلیک کرده و تایپ می‌کنیم (در پایان هر سطر دکمه Enter را فشار می‌دهیم)

عملیات آخر:

جمله آموزش مقدماتی ویندوز ۹۸ را انتخاب می‌کنیم. (این کار را با نگه داشتن دکمه سمت چپ

ماوس از ابتدا تا انتهای عبارت انجام دهید). آنگاه روی دکمه‌های

Underline و Italic & Bold کلیک نمایید.

اکنون متن تایپ شده ما دقیقاً مانند نمونه ارائه شده است.

نقاشی (Paint)

یکی دیگر از برنامه‌های ویندوز ۹۸ است که از طریق آن می‌توانیم تصاویر زیبایی رسم کنیم. اما

دلیل ایجاد چنین برنامه‌ای در محیط ویندوز ۹۸ این است که بیشتر نیازهای ابتدایی کاربران را برای

طرح نمونه‌هایی مثل کارت تبریک، نامه‌هایی با نقاشی کودکان و همچنین طرح تصاویری روی

تابلوهای اعلانات تأمین نماید. برای نمایش پنجره آن، گزینه ذیل را انتخاب می‌کنیم:

Start/menu/Programs/Accessories/Paint

آشنایی با پنجره Paint:

این پنجره از ۵ قسمت تشکیل شده است:

۱-نوار منو:(Menu bar) حاوی فرمانهایی است که عملیات Paint را کنترل می کند.

۲-نوار وضعیت:(Status bar) پیامهای مهم و اندازه گیری های مورد استفاده در Paint را نشان می دهد.

۳-ناحیه ترسیم:جایی که تصویر ایجاد شده در آن به نمایش درمی آید.

۴-جعبه ابزار:ابزارهای ترسیم،نقاشی و رنگ آمیزی که با آنها تصویر را ایجاد کرده یا تغییر می -
دهیم.

۵-جعبه رنگ:لیستی از رنگهایی که برای رسم تصاویر و رنگ آمیزی آنها مورد استفاده قرار می -
گیرند.به شکل ۶-۸توجه نمایید.

در ابتدا ممکن است ناحیه ترسیم کوچک باشد؛در این صورت از داخل منوی View
گزینه Zoom و سپس Large size را انتخاب می کنیم،و یا اینکه با انتخاب گزینه Costume
ابعاد ناحیه ترسیم را به میزان دلخواه افزایش می دهیم.

آشنایی با گزینه های نوار ابزار و کارکرد آنها:

برای رسم خطوط از سه نوع قلم استفاده می کنیم:

-قلم معمولی: که خطوط نازکتر را ترسیم می کنند.

-قلم مو: برای رسم خطوط ضخیم تر استفاده می شود.

-قلم موی بادی: نحوه ترسیم با آن یک حالت پاشیده شدن ماسه را در ذهن مجسم می کند.

۷-۸: ابزارهای جعبه ابزار

لازم به ذکر است که با کلیک کردن روی هریک از این قلمها، کادری در زیر جعبه ابزار مولفه‌هایی پدیدار می‌گردند که ضخامت قلم انتخاب شده از طریق آن قابل تغییر است. همچنین می‌توان از طریق جعبه رنگ، رنگ قلم را تغییر داد.

- پاک کن: عمل مشابه با مداد پاک کن را انجام می‌دهد و قابلیت پاک کردن رنگ، خط و هرچه در ناحیه ترسیم رسم گردد را دارد. ضخامت پاک کن نیز مثل انواع قلمها قابل تغییر است.

- سطل رنگ: کل ناحیه را یک مرتبه رنگین می‌کند. رنگ آن نیز توسط جعبه رنگ قابل تغییر است.

- ذره بین: برای تغییر ابعاد ناحیه ترسیم به کار می‌رود. در کادر پایین معیارهایی برای میزان بزرگ-نمایی وجود دارد.

- گرفتن رنگ: گاهی اوقات برای رسم یک خط یا رنگ کردن یک ناحیه به جعبه رنگ مراجعه نمی‌کنیم، بلکه از قسمتی که قبلاً رنگ شده توسط ابزاری به شکل قطره‌چکان رنگ برمی-داریم. پس از انتخاب قلم یا سطل رنگ، رنگ ما همانی خواهد بود که نمونه‌ای از آن را برداشته‌ایم.

- متن: وقتی این گزینه را انتخاب می‌کنیم می‌توانیم کادری در ناحیه ترسیم ایجاد نموده و داخل آن متنی را تایپ کنیم.

اگر روی این کادر کلیک راست کنیم، (Toolbar text) نوار ابزار متن) پدیدار می‌شود که به وسیله آن می‌توانیم شکل فونت متن را تغییر دهیم.

- منحنی: برای رسم خطوط منحنی به کار می‌رود. برای این کار ابتدا باید یک خط مستقیم رسم کرده و آنگاه بر نقطه‌ای خارج از این خط کلیک کنیم و همچنان که دکمه چپ ماوس را پایین نگه داشته‌ایم، جای مکان نما را تغییر دهیم تا منحنی مورد نظر را به دست آوریم.

-خط: برای رسم خطوط مستقیم به کار می‌رود. دکمه سمت چپ ماوس را درجایی کلیک کرده، بدون رها کردن دکمه ماوس مکان نما را حرکت دهید. هر جا که دکمه ماوس را رها سازید، عمل رسم خط پایان می‌پذیرد.

مستطیل: روش رسم آن مانند روش رسم خط است، با این تفاوت که نقطه مبدا و مقصد در راستای یک خط افق قرار ندارند.

-بیضی: روش رسم آن دقیقاً مانند روش رسم مستطیل است.

-چندضلعی: ابتدا یک خط مستقیم رسم کرده و در نقطه‌ای از این خط کلیک می‌کنیم. در نتیجه، انتهای خط اول با واسطه خط مستقیم دیگری به آن نقطه وصل می‌گردد. حال اگر برابندای خط اول کلیک کنیم، نقطه مزبور به ابتدای خط نیز وصل خواهد شد.

-مستطیل گوشه گرد: روش رسم آن دقیقاً مثل مستطیل است.

-دکمه انتخاب: با کلیک کردن روی آن می‌توان کادری را به وجود آورد. این کادر در واقع ناحیه انتخاب است که به کمک آن می‌توانیم یک کپی از تصویری که در کادر قرار دارد تهیه کرده و در جای دیگر Paste نماییم.

-دکمه انتخاب با شکل آزاد: قلمی را در دسترس ما قرار می‌دهد که اگر به کمک آن قلم به دور یک ناحیه خطی بکشیم، می‌توانیم ناحیه انتخاب را بریده و در جای دیگر قرار دهیم.

ادامه دارد

دستور العمل اخلاقی

ختم امن یجیب

عارف وعالم عظیم الشأن، فیض کاشانی (رحمۃ الله) آورده است:

جهت برآورده شدن امور، شفای امراض، ادای دیون و... دعای (امن یجیب) را دوازده هزار مرتبه در یک مجلس بخواند، و اگر وقت نباشد و یک نفس نتواند، با مشارکت دیگران هم بخواند، که انشاء الله در آن هفته اثر استجابات ظاهری گردد و به حاجت خود می‌رسد.

(امن یجیب المضطر اذا دعاه و یکشف السوء)^(۱)

فضیلت لا حول و لا قوه الا بالله

پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله) فرموده‌اند: ذکر «لا حول و لا قوه الا بالله العلی العظیم» گنجی از گنج-های بهشت است، و آن شفای ۹۹ درد می‌باشد، که کمترین آن هم است.^(۲)

پی‌نوشت‌ها:

۱- اللّٰهالی، فیض کاشانی، نمل، آیه ۶۲.

۲- مستدرک الوسائل.

درآمدی بر بررسی علمی صحنه جرم

اثربرداری از صحنه‌های جرم

در بخش اول، مطالبی در رابطه با نمونه‌های بیولوژیک بدن بویژه خون که در صحنه‌های جرم باقی می‌ماند و محل‌ها و قسمت‌هایی که بایستی آنها را جستجو نمود و نیز نحوه نمونه‌برداری و جمع‌آوری آنها و ارسال به آزمایشگاه را ملاحظه نمودید، و اکنون بخش دوم، یعنی سایر آثار بیولوژیک بدن به نظر شما خواهد رسید.

بخش دوم:

آثار خون، مو و سایر مایعات بیولوژیک

از دیگر مایعات بیولوژیک که در صحنه‌های جرم می‌توان به دنبال آن بود و جمع‌آوری آنها، ما را تا حدودی در شناسایی مجرمین کمک خواهد کرد، بزاق دهان و دست می‌باشد. اما بزاق دهان را به چه صورت و در کدام قسمت صحنه به دست آوریم؟ همان‌طور که می‌دانید، اکثر مجرمین، به سیگار اعتیاد داشته و بدون توجه به آنکه فیلتر آن می‌تواند ردی از آنها در صحنه جرم باقی بگذارد، فیلتر سیگار خود را در جای جای صحنه می‌اندازند، پس بایستی توجه داشت زمانی که گفته می‌شود فیلتر سیگار در صحنه جرم مهم است، منظور نه هر فیلتری است؛ چرا که ممکن است صاحبخانه ملک مورد نظر نیز خود سیگار مصرف نماید. بنابراین، با عنایت به اینکه اشخاص دیگری به جز مجرم که به نوعی در آن محل ساکن بوده و یا تردد نموده‌اند معمولاً ادب و نزاکت را رعایت کرده و فیلتر خود را در زیر سیگاری و یا ظروف مانند آن خاموش نموده و از انداختن آنها در قسمت‌های مختلف صحنه پرهیز می‌نمایند. ما بایستی به فیلترهایی توجه نماییم که در بخش‌های مختلف و پراکنده در صحنه به دست می‌آید. تنها در مواردی فیلترهای داخل زیر سیگاری می‌تواند به ما کمک کند که وضعیت صحنه حکایت از آشنایی مجرم با متوفا را داشته باشد.

برای پیدایش و جمع‌آوری فیلترها بایستی به مکانهایی مانند جلوی درب ورودی، لبه پنجره‌ها، کنار راهروها، روی لبه این آشپزخانه، داخل روشویی، داخل دستشویی، کنار وسایل و اشیای سنگین که به نظر می‌رسد در صحنه جا به جا شده‌اند، توی حیاط، گوشه گلدانها و مکانهایی از این دسته توجه نمود. در هنگام برداشتن فیلترها باید دقت خود و آنها را با کمک پنس برداشته و هر یک را در یک لوله آزمایش و یا زیپ کیف به طور مجزا قرار داده و محل برداشت آن را هم بایستی در گزارش خود قید نمایید و هم روی بسته بندی مربوط.

بزاق دهان را به جز روی فیلتر سیگارها می‌توان روی مواد دیگری نیز جستجو نمود. گاهی اوقات برخی مجرمین به ویژه سارقین عادت دارند پس از اینکه کلیه قسمت های مختلف منزل را جستجو نموده و سرقت خود را انجام دادند به سراغ یخچال رفته و غذاها و یا میوه های داخل آن را بخورند و در این حالت چنانچه غذاها یا میوه‌هایی وجود داشته باشد که مجرم برای خوردن آنها مجبور به گاز زدن شود و به عبارتی برای خوردن قسمتی از غذا یا میوه آنها را وارد دهان نموده و گاز زده باشد و سپس باقی مانده آن را از دهان خارج نماید، این موارد می‌تواند با بزاق دهان آغشته شده باشد. در مورد این نوع نمونه‌ها باید دقت داشت از آنجا که مواد غذایی و میوه‌جات در هوای آزاد به سرعت فاسد شده و کپک می‌زند، در بسته بندی و ارسال آنها به آزمایشگاه دقت و سرعت عمل لازم به عمل آید.

بزاق دهان را می‌توان روی لبه سر شیشه های نوشابه، لبه لیوانها، قسمت زیر قاشق‌ها، لبه پاکت‌های نامه، تمبر نامه ها و امثال آنها جستجو نمود. یک نمونه واقعی که بزاق دهان کمک مؤثری در شناسایی مجرم نمود و این گونه بود که خانواده یک خانم دکتر پس از عدم مراجعت خانم دکتر به منزل، به مطب وی مراجعه و مشاهده می‌نمایند که مشارالیه‌ها به قتل رسیده. پس از اطلاع به پلیس و حضور کارآگاهان و نیروهای متخصص بررسی صحنه جرم، تشخیص هویت، پزشکی قانونی و قاضی ویژه و انجام اقدامات لازم در جستجوی صحنه که حکایت از عمل منافی عفت و سپس قتل می‌نموده، که در داخل آن چند تکه از پیتزاهای گاز زده باقی مانده بود. پس از انجام

بررسی های لازم روی محتویات معده متوفا و نیز آدرس درج شده از پیتزا فروشی روی جعبه مربوط و بررسی و تحقیق از پیک‌های مغازه مذکور، در نهایت به یکی از پیک‌ها که رفتاری مشکوک داشته مظنون می‌گردند که در آزمایش بزاق باقی مانده روی تکه‌های کشف شده، نمونه بدست آمده از نظر نوع گروه خونی با نمونه گروه خون به دست آمده از آزمایش بزاق دهان فرد مظنون کاملاً مشابه بود. اگر چه این تشابه گروه خونی به عنوان دلیل قطعی ارتکاب جرم توسط فرد مورد نظر نمی‌باشد، لیکن با اعلام این موضوع به عنوان دلیل قطعی از سوی کارآگاهان مربوط وی مجبور به اعتراف شده و نحوه ارتکاب جرم را تشریح می‌نماید.

از نمونه‌های دیگر بیولوژیک که در صحنه‌های جرایم جنسی با آن برخورد می‌نماییم، آثار منی است. این نمونه از آنجایی که رنگ خاصی ندارد، در صحنه‌های جرم برای پیدا نمودن آن بایستی دقت بیشتری به خرج داد. بهترین وسیله برای پیدا کردن این نوع نمونه‌ها تابش نور U.V یا ماوراءبنفش است. نمونه خشک شده بوی خاصی ندارد اما نمونه مرطوب آن دارای بوی خاصی است که می‌تواند در شناسایی آنها به ما کمک کند. این لکه‌ها پس از آنکه خشک می‌شوند بسیار شکننده شده و چنانچه در بسته‌بندی آنها دقت لازم به عمل نیاید ممکن است بر اثر سایش و یا مچاله شدن باعث شکسته شدن مولکول‌ها و از بین رفتن نمونه مورد نظر شود، پس بایستی در هنگام جمع‌آوری نمونه به این نکته مهم توجه شود.

در جستجوی لکه‌های منی که پس از خشک شدن روی البسه، شبیه به لکه‌های آهار پارچه می‌ماند بیشتر بایستی البسه زیر مثل شورت، زیرپیراهن، زیرشلواری، شلوار، جوراب، کمرست، دستمال‌های پراکنده اطراف جسد، روی بدن متوفا، اطراف آلت تناسلی مقتوله را مورد بررسی قرار داد. گاهی اوقات لکه‌های منی ممکن است هنوز خشک نشده و مرطوب باشد، در این صورت بهتر است آن را داخل لوله آزمایش ریخت، و بهتر است در این نوع نمونه‌ها تا خشک شدن نمونه تحمل شود.

البته در مورد قتل‌های جنسی، خالی کردن مهبل زن برای اثبات عمل جنسی خیلی لازم است؛ زیرا اسپرماتوزوئید مرد ممکن است تا مدتی بعد از مرگ هم در داخل مهبل موجود باشد. انجام این عمل

به لحاظ تخصصی بودن آن از وظایف پزشکان قانونی است که در صحنه حاضر شده و یا پس از انتقال جسد به سردخانه می‌توانند این نمونه‌گیری را انجام دهند.

در مورد نمونه‌های بیولوژیک جمع‌آوری شده از صحنه در آزمایشگاه، چنانچه تنها آزمایشات گروه خونی انجام شود، با توجه به اینکه تعیین RH نمونه‌های جنایی به دست آمده از صحنه‌ها به علت محدودیت‌های فنی و آزمایشی میسر نمی‌باشد، بنابراین ما در پاسخ‌های به دست آمده با چهار گروه خونی اصلی یعنی A، B، AB و O مواجهه خواهیم شده؛ و یا در آزمایش تعیین گروه خونی روی بزاق دهان از آنجا که بزاق حدود ۳٪ افراد فاقد ویژگی‌های تعیین گروه خون است، با دسته‌ای از افراد به نام (Non-secreter) برخورد می‌نماییم. پس در این حالت است که گفته می‌شود تعیین گروه خونی از روی نمونه‌های جمع‌آوری شده از صحنه‌ها به واسطه فراوانی آنها بیشتر در رد مظنونیت کاربرد دارد، نه در اثبات آن؛ چرا که اگر نمونه جمع‌آوری شده از صحنه با گروه خونی مظنون مورد نظر مطابقت داشته باشد، مثلاً هر دو A باشد نمی‌توان صرفاً بر این اساس جرم ارتكابی را به وی منتسب نمود؛ اما چنانچه نمونه به دست آمده A و گروه خونی مظنون O باشد می‌توان بر اساس این آزمایشات بزه منتسب به وی را رد و از ایشان رفع اتهام نمود. در برخورد با نمونه‌های مشکوک به خون یا مایعات بیولوژیک بدن معمولاً سؤال‌هایی در ذهن کارآگاهان یا مقامات قضایی به وجود می‌آید مانند این که:

۱- آیا لکه مورد نظر لکه بیولوژیک می‌باشد یا خیر؟

۲- آیا لکه مورد نظر، خون یا لکه‌های بیولوژیک مربوط به انسان یا حیوان است؟

۳- گروه خونی آن چیست؟

۴- در صورت امکان آیا متعلق به زن است یا مرد؟

۵- در صورت امکان مربوط به کدام قسمت بدن است؟

۶- آیا تازه است یا مربوط به قبل است؟

پاسخ به هریک از سؤالات نیازمند به کارگیری روشها و امکانات و تجهیزات مخصوص به خود می باشد که انجام برخی از موارد ابتدایی در همان صحنه جرم امکان پذیر است، لیکن پاسخ به سؤالات مهم بویژه تعیین گروه خونی و آزمایشات ژنتیک (DNA) بایستی حتماً در وقت و فرصت مناسب در آزمایشگاه صورت گیرد. از دیگر نمونه هایی که در صحنه های جرم با آنها برخورد می - نماییم پوست.

همان طور که می دانید، موی اندامهای انسان به صورت طبیعی و در طول شبانه روز در حال رویش و ریزش می باشد؛ بنابراین در تمام مکانها و محیط ها ما با این نوع نمونه ها برخورد می نماییم. در مورد نمونه های مو در هنگام جستجو به واسطه کوچک بودن و نیز متناسب به مجرم بودن بایستی با تیزبینی خاصی با نمونه های یافت شده برخورد نماییم. معمولاً نمونه موهایی در امر کشف جرم مؤثر است که یا به صورت جبری در اثر درگیری قاتل و مقتول کنده شده که در این صورت حتماً موی کنده شده حاوی پیاز مو بوده یا توأم با گوشت و پوست است و یا در قسمتهایی مانند روی البسه و یا بدن مقتول بویژه روی سروگردن و یا سینه و قسمت آلات تناسلی، زیر ناخنها و یارختخواب و بالش و مانند اینها به دست می آید و یا گاهی اوقات دیده شده که مقتول با قاتل درگیر شده و با وسیله ای مانند چوب دستی بر سر قاتل ضربه زده که در اثر این ضربه قسمتی از مو و خون سر قاتل روی چوب دستی باقی مانده است. در مورد نمونه های به دست آمده و جمع آوری شده از صحنه بایستی توجه داشت از آنجا که موی قسمتهای مختلف بدن از جمله موی سر، سینه، زیر بغل، صورت، موضع آلت تناسلی و دست و پا، ساختاری متفاوت با یکدیگر دارند، در هنگام جمع آوری حتماً موضع جمع آوری دقیقاً در گزارش و روی نمونه درج گردد و در هنگام نمونه گیری از فرد مظنون نیز به این مهم توجه شود. در آزمایش موهای به دست آمده، همان طور که می - دانید، اگرچه از مودرشناسایی مجرم و کشف جرم کمک گرفته می شود، لیکن مو ساختاری انحصاری نداشته و از آن نیز بیشتر در رفع اتهام از مظنونین استفاده می شود نه اثبات جرم آنها.

گاهی نمونه‌های مویی که در صحنه جرم با آن برخورد می‌نماییم ممکن است به خون یا منی آلوده شده باشد؛ بنابراین هنگام جمع‌آوری آنها بایستی دقت داشته باشیم که هر نمونه را با پنس برداشته و ابتدا با حرکت دادن در هوا خشک نموده و سپس آن را در لوله آزمایش قرار دهیم. برای وضوح بیشتر نمونه‌های جمع‌آوری شده باید نمونه مو را در کاغذ سفید رنگ یا کاغذ متضاد با رنگ موی جمع‌آوری شده قرار دهیم، به طوری که به راحتی قابل رویت و تشخیص باشد. سؤالی که معمولاً در برخورد با تارهای موی نمونه‌های مشابه به آن در ذهن مسئولین پرونده بروز می‌نماید و متخصصین امر می‌توانند به آنها پاسخ دهند این است که:

۱- آیا نمونه مورد نظر تار موست یا خیر؟

۲- آیا تار موی به دست آمده، موی انسان است یا حیوان؟

۳- تار موی به دست آمده متعلق به زن است یا مرد؟

۴- این تار مو متعلق به کدام قسمت بدن است؟

۵- آیا تار موی جمع‌آوری شده از صحنه جرم با تار موی گرفته شده از مظنون مشابهت دارد یا خیر؟

۶- آیا رنگ موی به دست آمده از صحنه طبیعی است یا اینکه موی مورد نظر رنگ شده است؟

۷- در برخی مواقع، آیا موی مورد نظر به صورت طبیعی کنده شده یا جبری/

گاهی اوقات این سؤال نیز به ذهن می‌رسد که موی مورد نظر به تازگی اصلاح شده، یعنی تازه کوتاه شده یا خیر؟

در برخی مواقع نیز در صحنه‌هایی که به نظر می‌رسد متوفا با سم فوت نموده و یا معتاد بوده است، متخصصین می‌توانند با آزمایشاتی که روی تارهای موی وی انجام می‌دهند موضوعات را مشخص نمایند.

ادامه دارد

سؤاها و پاسخ‌های مطرح شده در کمیسیون آموزشی دادسرا

سؤال:

آیا قاچاق کالا و ارز در صلاحیت دادگاه است یا دادسرا نیز مجاز به امر تحقیق و تعقیب می‌باشد؟

پاسخ:

نظریه اکثریت: قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم قضیه را در ماده (۴) و تبصره یک آن مشخص نموده و چون مقررات خاص راجع به موضوع مجرمانه به طور مشخص تدوین شده است، قانون اصلاحی جدید (قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب) تسری بر مفاد آن ندارد. پس به همان ترتیب که در قانون خاص مقید است عمل می‌شود.

نظریه اقلیت: به موجب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، تعقیب کلیه جرایم به عهده دادسرا گذاشته شده، به استثنای جرایم موضوع تبصره "۳" ماده (۳) قانون اصلاحی که مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود. در مواردی که موضوع قاچاق منطبق با استثنائات تبصره مذکور نیست، پرونده باید ابتدا در دادسرا مورد بررسی قرار گیرد و این امر منافاتی با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام ندارد.

سؤال:

آیا قرار جلب به دادرسی دادگاه عمومی جزایی در مقام نقض قرار منع تعقیب دادسرا یا در مقام حل اختلاف بین بازپرس و دادستان، قابل تجدیدنظرخواهی می‌باشد یا خیر؟

پاسخ: نظر به قسمت اخیر بند "ل" ماده (۳) قانون اصلاحی، تصمیم دادگاه در چنین مواردی قابل تجدیدنظرخواهی نیست.

سؤال:

اصولاً در چه مواردی مقامات دادسرا بدون تحقیق از متهم یا جمع‌آوری ادله جرم و توجه اتهام به متهم می‌توانند قرار مجرمیت و کیفرخواست صادر نمایند؟

پاسخ: ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی غیابی را جز در مورد جرایمی که جنبه حق-اللهی دارد تجویز نموده است. صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست منوط به تحقیق و جمع‌آوری دلایل است و با تحصیل دلایل و در صورت عدم دسترسی به متهم در کلیه موارد نیز می‌توان با انجام تشریفات قانونی، قرار مجرمیت مربوط و متعاقب آن کیفرخواست را صادر نمود.

سؤال:

پس از وصول پرونده به دادگاه، آیا محکمه نیز مانند بازپرس وظیفه دارد قرار بازداشت را در فرجه زمانی قانونی ابقاء نماید یا خیر؟
پاسخ: بند "ط" ماده (۳) قانون اصلاحی، در فک یا تخفیف قرار تأمین مربوط به مراجع تحقیق (دادسرا) می باشد و ارتباطی به دادگاه ندارد. با وصول پرونده به محکمه، دادگاه وظیفه دارد مطابق قانون آیین دادرسی کیفری عمل نماید.

سؤال:

آیا دادستان حق استرداد کیفرخواست یا لایحه پژوهش خواهی خود را دارد یا خیر؟ در صورت طرح چنین درخواستی، تکلیف دادگاه چیست؟ آیا اصلاح کیفرخواست همانند اصلاح دادنامه مجاز است؟
پاسخ: در خصوص استرداد کیفرخواست، چنین اختیاری به مقامات دادسرا دانشده است. ضمن اینکه به موجب ماده (۶۲) قانون اصول تشکیلات عدلیه، نماینده دادستان باید از مفاد کیفرخواست دفاع نماید، لیکن دادیار یا دادستان اگر در دادگاه متوجه بی گناهی متهم شوند می توانند آن را اظهار نمایند؛ و در چنین مواردی با توجه به مسائل پیش آمده و دفاعیات متهم، از دادگاه تقاضای اتخاذ تصمیم شایسته را می نمایند و در نتیجه، استرداد کیفرخواست مجوزی ندارد.

سؤال:

در مورد اصلاح کیفرخواست چنانچه اشتباه و سهو قلم رخ دهد، فی المثل در ذکر مشخصات و از این قبیل، آیا اصلاح (به مثابه آنچه در اصلاح دادنامه مجاز است) بدون اینکه ماهیت کیفرخواست را تغییر دهد بلامانع است یا خیر؟ در خصوص استرداد لایحه تجدیدنظر خواهی دونه نظر ابراز شد.
نظریه اکثریت: دادستان از حیث جنبه عمومی قضیه مطرح شده اقدام نموده، پس استرداد لایحه تجدیدنظر خواهی مجوزی ندارد. ضمن اینکه مفاد ماده (۲۴۷) قانون آیین دادرسی کیفری، ناظر به حق شخصی طرفین پرونده است و نسبت به دادستان قابل تسری نیست.
نظریه اقلیت: با توجه به ماده (۲۴۷) قانون آیین دادرسی کیفری که استرداد دادخواست تجدیدنظر را مجاز می داند، استرداد آن از ناحیه دادستان بلامانع است.

سؤال:

آیا تعقیب مجدد متهمی که به لحاظ ضعف دلایل اثباتی در موردش قرار منع تعقیب صادر شده، با تحصیل دلایل جدید امکان پذیر است یا خیر؟

پاسخ: با توجه به مفاد ذیل بند ن ماده (۳) اصلاحی که مقرر می‌دارد: «...هرگاه به علت عدم کفایت دلیل قرار منع تعقیب متهم صادر و قطعی شده باشد دیگر نمی‌توان به همین اتهام او را تعقیب کرد مگر بعد از کشف دلایل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می‌توان به درخواست دادستان وی را تعقیب نمود...» تعقیب مجدد متهم در صورت تحصیل دلایل جدید با تجویز دادگاه برای یک نوبت امکان پذیر است.

سؤال:

آیا دادسرا می‌تواند بر اساس مقررات تصرف عدوانی سال ۱۳۵۲ و آیین دادرسی مدنی جدید، به دعای تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق رسیدگی نماید یا خیر؟

پاسخ: نظریه اکثریت: در چارچوب قانون رفع تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ و قانون آیین دادرسی مدنی جدید، دادسرا مجاز به رسیدگی می‌باشد.

نظریه اقلیت: با توجه به تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، اختیارات مزبور به دادگاه تفویض شده است؛ و به نظر می‌رسد قانون مصوب سال ۱۳۵۲ نسخ ضمنی شده است.

سؤال:

در مواردیکه جرم در حوزه قضایی دیگری واقع شده و متهم در حوزه دیگری دستگیر گردد، آیا بازپرسی که متهم در حوزه او دستگیر شده، حق تفهیم اتهام و اخذ تأمین از متهم را دارد یا خیر؟
پاسخ: به موجب مادتين (۵۲) و (۵۳) قانون آیین دادرسی کیفری، مرجع قضایی که متهم در حوزه آن دستگیر شده تحقیقات و اقدامات مقتضی از جمله جمع‌آوری ادله، تفهیم اتهام و اخذ تأمین و هر اقدام دیگری که مربوط به محل دستگیری است را به انجام رسانیده و سپس با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادسرای صالح ارسال و عندالاقضاء متهم را اعزام می‌نماید. بدیهی است چنانچه محل وقوع جرم معلوم نباشد تحقیقات را ادامه داده و اتخاذ تصمیم نهایی خواهد نمود.

سؤال:

چنانچه قاضی مجری نیابت، دلایل کافی جهت صدور قرار تأمین از نوع بازداشت موقت در سابقه پرونده نیابتی نیابد، آیا ملزم به تبعیت از نظر یا خواسته مرجع معطی نیابت در صدور قرار بازداشت موقت است؟

پاسخ: با عنایت به قسمت آخر ماده (۶۰) قانون آیین دادرسی کیفری، چنانچه قاضی مجری نیابت نوع تأمین مورد نظر را نامتناسب تشخیص دهد، به نظر خود تأمین مناسبی اخذ خواهد نمود.

سؤال:

در صورتی که قرار بازداشت موقت بر اساس نیابت تقویضی صادر شود، کدام دادستان باید در مورد این قرار اظهار نظر نماید، دادستان محل اعطای نیابت یا محل اجرای آن؟ در رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار بازداشت موقت مذکور، دادگاه کدام محل صالح است؟

پاسخ: نظریه اکثریت: اعم از اینکه بازپرس معطی نیابت اظهار نظر نسبت به نوع تأمین (قرار بازداشت موقت) کرده یا نکرده باشد، چون قرار بازداشت توسط بازپرس مجری نیابت صادر می شود (هر چند به درخواست بازپرس معطی نیابت) اظهار نظر نسبت به آن به عهده دادستان همان حوزه مجری نیابت است و به اعتراض متهم نیز در دادگاه همان محل رسیدگی می شود. نظریه اقلیت: چنانچه صدور قرار بازداشت موقت از طرف بازپرس معطی نیابت درخواست شود و بازپرس مجری نیابت نسبت به تقاضای مزبور اقدام نماید، تأیید قرار بازداشت و رسیدگی به اعتراض نسبت به آن در صلاحیت مرجع قضایی محل معطی نیابت است.

سؤال:

آیا دادستان می تواند پرونده را از شعبه بازپرسی اخذ و به شعبه بازپرسی دیگری ارجاع نماید؟ در مورد دادیاران این اختیار را دارد یا خیر؟

پاسخ: با توجه به ملاک ماده (۲۶۲) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب و تبصره آن، همچنین ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، اخذ پرونده از بازپرس و ارجاع آن به بازپرس دیگر جایز نیست. البته در غیاب بازپرس مرجوع الیه و با احراز فوریت و ضرورت امر، دادستان می تواند تا حضور بازپرس مربوط انجام تحقیقات و اقداماتی را از بازپرس دیگر بخواهد. در مورد دادیاران با توجه به اینکه به نمایندگی از طرف دادستان اقدام می نمایند اخذ پرونده بلامانع است.

سؤال:

باتوجه به مقررات فعلی، آیا بازپرس و دادیار و همچنین دادستان، به عنوان ضابط دادگستری محسوب می‌شوند یا خیر؟ چنانچه پاسخ منفی است، مبنای تبعیت بازپرس از دادستان از تحقیقات مقدماتی و جمع‌آوری ادله چیست؟

پاسخ: ضابطین در ماده (۱۵) قانون آیین دادرسی کیفری مشخص شده‌اند. بنابراین دادستان، بازپرس و دادیار ضابط محسوب نمی‌شوند؛ هرچند به موجب بند "ب" ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، دادستان رئیس ضابطین از حیث وظایفی که به عنوان ضابط برعهده دارند می‌باشد. به علاوه، باتوجه به اینکه تعقیب امر کیفری به عهده دادستان است الزام بازپرس به تبعیت از دادستان در جمع‌آوری ادله، انجام تحقیقات و سایر اقدامات به مفهوم ضابط بودن تلقی نمی‌گردد.

سؤال:

آیا تقدیم دادخواست ضرروزیان ناشی از جرم، در دادسرا محملی دارد یا خیر؟ در صورت امکان تقدیم دادخواست، تکلیف قضات دادسرا در قبال این دادخواست چیست؟

پاسخ: نظریه اکثریت: تقدیم درخواست ضرروزیان ناشی از جرم به بازپرس منعی ندارد. در صورتی که پرونده منتهی به صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست شود، دادخواست نیز ضمیمه پرونده کیفری عیناً به دادگاه صالح فرستاده می‌شود؛ لیکن چنانچه امر کیفری در دادسرا منتهی به صدور کیفرخواست نشود (قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب صادر شود) دادخواست مدعی جهت اقدام قانونی به دادگاه صالح ارسال خواهد شد.

نظریه اقلیت: در مواردی که امر کیفری در دادسرا منجر به کیفرخواست نشود، ارسال پرونده از دادسرا به دادگاه صالح ممکن است حسب تقاضای مدعی یا دادگاه صالح باشد.

سؤال:

ضبط وثیقه یا اخذ وجه الکفاله به نفع دولت در مراحل مختلف رسیدگی و قبل از صدور حکم چگونه است؟ آیا بایستی بلافاصله وثیقه به نام دولت منتقل شود، هرچند که ملک توقیف شده بیش از وجه الوثاقه ارزش داشته باشد؟ تکلیف ضرروزیان مدعی خصوصی چیست؟

پاسخ: اولاً: وجه الکفاله مطابق مقررات اجرای احکام مدنی، به نفع دولت ضبط می‌شود. ثانیاً: چنانچه وثیقه نقدی باشد پس از دستور ضبط و ابلاغ مراتب به ذی نفع، به حساب دولت واریز می‌شود و در صورتی که ملکی باشد چون ممکن است ارزش آن بیش از مبلغ وثیقه باشد ملک با رعایت

قانون اجرای احکام به فروش می‌رسد. پس از آن معادل مبلغ وثیقه به نفع دولت ضبط و مابقی به وثیقه‌گذار مسترد می‌شود. ثالثاً: در مورد ضرروزیان مدعی خصوصی به موجب ماده (۱۴۵) قانون آیین دادرسی کیفری بدو محکوم به ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل وجه الکفاله یا فروش وثیقه مذکور پرداخت خواهد شد و زاید بر آن تا میزان وثیقه به نفع دولت ضبط و چنانچه علاوه بر آن مازادی باشد مسترد می‌گردد.

سؤال:

ضمانت اجرای بند "ج" ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب چیست؟

پاسخ:

به جز موضوعات مطرح شده در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی، سایر موارد ضمانت اجرای کیفری ندارد.

سؤال:

در مواردی که دادگاه جزایی مستقیماً رسیدگی می‌کند، اجرای حکم با دادگاه است یا دادسرا؟ پاسخ: با توجه به بند "الف" ماده (۳) قانون اصلاحی که اجرای حکم به طور مطلق در اختیار دادسرا قرار داده شده، اجرای چنین احکامی نیز مشمول آن است.

سؤال

باعنایت به بند "ح" ماده (۳) قانون اصلاحی که بازپرس وظیفه دارد ظرف ۲۴ ساعت قرار بازداشت موقت را به نظر دادستان برساند، دادستان چه مدت فرصت دارد تا قرار بازداشت را تأیید یا با آن مخالفت نماید؟

پاسخ: فوریت موضوع مورد نظر است و ملاک آن را عرف قضایی تعیین می‌کند.

سؤال:

در بند "الف" ماده (۳) قانون اصلاحی، وظایف دادستان و دادسرا احصاء شده است. تکلیف سایر وظایف و اختیاراتی که در قوانین و مقررات پراکنده دیگر قبلاً به عهده دادسرا و دادستان گذاشته شده چه می‌شود؟

پاسخ: با توجه به حذف تبصره ماده (۱۲) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در اصلاحیه سال ۱۳۸۱، کلیه وظایفی که برای دادستان در قوانین مختلف در نظر گرفته شده کماکان به عهده

دادستان است، مگر اینکه به موجب قوانین لازم‌الاجرا، وظیفه خاصی برعهده رئیس حوزه قضایی نهاده شده باشد.

سؤال:

با توجه به شقوق "۳" و "۳" بند «د» ماده (۳) اصلاحی، در مواردی که بازپرس درجرائم مشهود بدون ارجاع دادستان شروع به تحقیق می‌نماید، آیا مقام مذکور شخصاً مجاز است تا پایان رسیدگی به پرونده، تحقیقات را ادامه دهد؟

پاسخ: نظریه اکثریت: بازپرس درجرائم مشهود که خود ناظر و وقوع آن بوده می‌تواند شروع به تحقیقات نماید. النهایه، با توجه به وظایف نظارتی دادستان که در بند «ه» ماده یاد شده نیز آمده است، باید بلافاصله مراتب را به دادستان اطلاع دهد، در این مورد ادامه تحقیقات نیاز به ارجاع دادستان ندارد.

نظریه اقلیت: بند «الف» ماده (۳) قانون اصلاحی، دادسرا را با مجموعه قضات آن اعم از معاون، دادیار و بازپرس به ریاست دادستان معرفی می‌کند و با توجه به نقشی که به عنوان نظارت و دادن تعلیمات لازم در بند «ه» قانون اصلاحی برای دادستان منظور شده است و همچنین سایر مقرراتی که در قانون اصلاحی در روابط بین دادستان و بازپرس منظور گردیده است استفاده می‌شود که بازپرس چنانچه وفق شق ۳؟ بند «د» ماده (۳) قانون مذکور شروع به تحقیقات نمود باید فوراً نتیجه را برای هرگونه اقدام به دادستان اعلام نماید، بازپرس در صورت ارجاع دادستان به تحقیقات خود ادامه خواهد داد.

سؤال:

منظور از قسمت اخیر بند «ه» ماده (۳) اصلاحی (مبنی بر اینکه هرگاه بازپرس مواجه با اشکال شود به نحوی که انجام آن مقدور نباشد مراتب را به دادستان اعلام و منتظر حل مشکل می‌شود) چیست؟ پاسخ: نظریه اکثریت: منظور از عبارت فوق، کلیه اشکالاتی است که انجام وظیفه بازپرس در امر تحقیقات را غیرمقدور می‌سازد؛ مثل مواردی که رفتن به محل برای معاینه جسد جزبه وسیله قایق یا هلیکوپتر ممکن نیست و چنین وسایلی در اختیار بازپرس نباشد.

نظریه اقلیت: منظور موانع قانونی است که بدون رفع آن موانع، تعقیب نباید تداوم یابد؛ مانند مصونیت‌ها سکوت شاکی یا مدعی خصوصی درجرائم قابل گذشت.

سؤال:

به موجب بند «و» ماده (۳) قانون اصلاحی: «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم برعهده بازپرس می- باشد» در قسمت اخیر این بند نیز مقرر شده: «دادستان می تواند انجام بعضی از تحقیقات و اقدامات را از بازپرس درخواست نماید بدون اینکه رسیدگی امر را به طور کلی به آن بازپرس ارجاع کرده باشد.» آیا تعارضی بین صدر و ذیل این بند وجود ندارد؟

پاسخ: تعارضی وجود ندارد؛ مانند اینکه پرونده را از جهت انجام برخی تحقیقات مقدماتی و یا فقط برای اخذ تأمین از متهم یا جلب نظر کارشناسی به بازپرس ارجاع و تقاضا می شود پس از انجام این امر، پرونده را اعاده نماید.

ادامه دارد

دستور العمل اخلاقی

فضیلت لا اله الا الله

در روایت آمده است:

کسی که صد مرتبه ذکر «لا اله الا الله» را بگوید، در آن روز بالاترین مردم می‌باشد، مگر کسی که زیاده‌تر از او گفته باشد.^(۱)

اذکاری برای خارج شدن از منزل

پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله) فرمود:

اگر کسی هنگامی از منزل خارج می‌شود بگوید: «بسم الله» دو ملک گویند: هدایت شدی، و اگر بگوید: «لا حول و لا قوة الا بالله» می‌گویند: نگهداشته شدی، و اگر بگوید: «توكلت على الله» می‌گویند: کفایت شدی. پس شیطان می‌گوید: برای من چگونه است به بنده‌ای که هدایت شد، نگهداشته شد و کفایت شد؟

پی‌نوشت:

۱- ثواب الاعمال، شیخ صدوق (ره)

پزشکی قانونی

تشخیص هویت

هویت، مجموعه صفات و مشخصاتی است که موجب تشخیص یک فرد از افراد دیگر یا یک شیء از اشیای دیگر می‌گردد. موضوع تشخیص هویت از قدیم‌الایام مورد نیاز جوامع بشری بوده و در هر عصر وزمانی بر حسب امکانات روز، روش‌هایی برای نیل به این هدف اعمال شده است. مجریان قانون به دلایل ذیل نیاز هب تشخیص هویت پیدا می‌کنند.

آگاهی از سوابق کیفری و احوال شخصیه اشخاص مورد نظر به منظورهایی مثل صدور قرار یا اخذ تأمین مناسب، تکمیل تحقیقات، تشخیص اینکه جرم ارتكابی از مصداق‌های تعدد یا تکرار جرم است، تصمیم قضایی مناسب درباره متقاضیان صدور گواهی عدم سوء پیشینه کیفری و محکومانی که تقاضای عفو یا آزادی مشروط یا تعلیق مجازات دارند و یا جلوگیری از اینکه کسی عمداً یا سهواً بجای دیگری مورد مجازات یا مشمول اقدامات تأمینی و تربیتی قرار نگیرند؛ و همچنین شناسایی و تحت نظر قرار گرفتن مجرمان حرفه‌ای که پس از آزادی از زندان در صدد پیداکردن فرصت مناسب برای ارتكاب مجدد جرم یا مخفی نگه داشتن هویت واقعی خود باشند و نیز در مواردی که افرادی قادر یا حاضر به ابراز هویت خود نیستند مثل افراد لال، مسن، کودکان، مجانین، افراد سابقه‌دار و همچنین شناسایی اجساد و اشخاص مجهول‌الهویه به منظور پیگیری مسائل بعدی آنها (موضوع اصلی مورد توجه این بحث).

تعیین هویت اجساد و اشخاص مجهول‌الهویه

تعیین هویت جنازه عبارت است از یافتن علائم فیزیکی که به وسیله آن هویت شخص مرده معلوم شود. این امر در موارد مختلف از قبیل مرگ‌های ناگهانی، خودکشی‌ها و حوادثی مثل حریق، زلزله، غرق شدن، تصادم و اتفاقات راه‌آهن، هواپیما، اتومبیل، اتوبوس و سایر وسایل نقلیه و همچنین در حوادث دیگر مورد احتیاج است. تعیین هویت جسد در غالب موارد کار نسبتاً ساده‌ای

است که براحتی از طریق شناسایی توسط افراد خانواده یا دوستان فرد متوفا صورت می‌پذیرد. باید گفت که جنازه در سه حالت ممکن است یافت شود.

۱- اجساد که از نظر فیزیکی و ظاهری سالم‌اند (جسد عفونت نیافته) هنوز اندام‌ها متلاشی نشده باشند. مثل اجساد که تازه در گذشته‌اند یا اجساد که در سردخانه نگهداری شده باشند؛ در این قبیل اجساد، از روی مشخصات ظاهری، نشان دادن به کسانی که ممکن است آنها را بشناسد یا محتویات جیب‌ها، مدارک و اشیایی که همراه دارند، کارت شناسایی، دستبند، پلاک و غیره و چنانچه در زمان حیات از آنها انگشت‌نگاری به عمل آمده باشد با مراجعه به بایگانی ضبط شده و مقایسه و تطبیق با اثر انگشت موجود، به هویت فرد پی برد. در صورتی که جسد به طرق بالا شناسایی نشد، چند عکس واضح از چهره آنها گرفته می‌شود و در آلبومی در پزشکی قانونی نگهداری می‌شود.

۲- اجساد که در اثر حوادثی مثل سوختگی‌ها، تصادفات شدید، اصابت ترکش، انفجار یا فساد نعشی، از روی چهره قابل شناسایی نباشند و انگشت‌نگاری مقدور نباشد، در این موارد از روی مشخصات البسه، یا خالکوبی، خال یا سالک طبیعی، جراحات و شکستگی‌های بهبود یافته، آثار جراحی، نقص عضو و وضع خاص موها، وضعیت دندان‌ها (کشیده یا پر شده یا مصنوعی، روکش گذاشته شده) جسد وی شناسایی می‌شود و در برخی موارد با اندازه‌گیری طول قد جسد و بررسی امحا و احشای اندام-های جنسی مثل تخمدان، رحم، جنین، غدد پروستات می‌توان در مورد جنسیت و سن تقریبی جسد اطلاعاتی به دست آورد.

۳- اجساد که مدتها از مرگ آنها گذشته باشد و غیر از استخوان چیز دیگری برجای نمانده باشد. در این موارد است که باید مشخص شود آیا استخوان‌های مکشوفه متعلق به انسان است یا حیوان. پس جنسیت، طول، سن، قد، زمان فوت و حتی علت مرگ را می‌توان تعیین نمود.

چگونگی تعیین سن

اگر چنانچه بخواهیم بر اساس سن، خصوصیات هر کدام را طبقه‌بندی کنیم به طور خلاصه عبارتند از:

الف) تعیین سن جنین

برای تعیین سن جنین می‌توان از فرمول زیر استفاده کرد:

اندازه قد جنین برحسب سانتی متر $\times 5/6 =$ سن جنین (روز)

این فرمول پس از دمیدن روح در جنین، یعنی از چهار ماهگی به بعد کاربرد دارد، ولی اگر جسد جنین بر اثر حادثه‌ای متلاشی شده باشد فقط یکی از استخوان‌های دراز او به جای مانده باشد و اینکه آیا روح در او دمیده شده یا خیر، می‌توان قد جنین را ابتدا از فرمول:

(طول استخوان باز و $\times 5/6 + 8 =$ قد جنین)

(طول استخوان درشت نی $\times 6/5 + 8 =$ قد جنین)

(طول استخوان ران $\times 5/6 + 8 =$ قد جنین)

و سپس از طریق فرمول بالا، سن جنین را مشخص نمود. باید این نکته را مدنظر داشت که تعیین سن جنین در داخل رحم را می‌توان در صورت ضرورت با رادیوگرافی و با توجه به مراکز اولیه استخوان‌سازی برحسب هفته و ماه و تاهنگام تولد مشخص نمود.

زمان تقریبی ظهور بعضی از مراکز استخوان‌ساز زمان جنینی

۱/۵ ماهگی - ترقوه

۲ ماهگی - تنه استخوان دراز

۳ ماهگی - اپسکیوم (استخوان شلن)

۵ ماهگی - پاشنه

۶ ماهگی - دسته استخوان جناغ

۷ ماهگی - تالوس

۸ ماهگی - تمام قسمت‌های استخوان جناغ

۹ ماهگی - انتهای تحتانی استخوان ران - استخوان مکعبی سراسخوان دراز.

ب- تعیین سن از بدو تولد تا شش ماهگی

در ده روز اول زندگی نوزاد، یکی از نواحی که در تعیین سن اهمیت دارد ناف نوزاد می‌باشد. بند ناف پس از ۲۴ تا ۳۶ ساعت خشک می‌شود و بعد از ۳۶ تا ۴۸ ساعت دور ریشه ناف یک حلقه مشخص در پوست تشکیل می‌شود و حدود روزهای پنجم و ششم بعد از تولد، بند ناف می‌افتد و پس از ده روز جوشگاه آن به صورت زخم التیام یافته پدیدار می‌گردد. همچنین از طریق وزن، سن کودک را می‌توان تخمین زد؛ معمولاً تا شش ماهگی بعد از تولد، وزن نوزاد به ازای هر ماه در حدود نیم کیلو اضافه می‌شود و می‌توان با اندازه‌گیری وزن بچه و کم کردن وزن زمان تولد، سن نوزاد را تعیین نمود. در موارد مشکوک، با انجام رادیوگرافی استخوانی سن را تعیین می‌کنند.

۱ ماهگی - سراسخوان درشت نی

۳ ماهگی - سراسخوان ران، انتهای تحتانی استخوان درشت نی

۶ ماهگی - انتهای تحتانی استخوان نازک نی

ج - تعیین سن از شش ماهگی تا شش سالگی

بر حسب رویش دندان‌های شیری، سن محاسبه می‌گردد؛ چون در این محدوده زمانی دندانهای شیری رویش کامل پیدا می‌کنند، در این بهترین نشانه جهت تعیین سن تقریبی می‌باشد. در ده ماهگی ۴ دندان، در یک سالگی ۶ دندان، در چهارده ماهگی ۸ دندان، در شانزده ماهگی ۱۰ دندان و در هجده ماهگی دوازده دندان شیری در دهان دارد (به ازاء هر ماه از شش ماهگی یک دندان رویش می‌کند). مجموع دندان‌های شیری در بیست ماهگی ۱۴ عدد و در بیست و دوم ماهگی ۱۶ و در دو سالگی ۱۸ و از سن سه سالگی به بالا تا پنج سالگی ۲۰ عدد می‌باشد. به طور کلی سن کاملشدن دندان‌های شیری سه سالگی است.

همچنین می‌توان از رادیوگرافی استخوان‌ها و تبدیل مناطق غضروفی به استخوان در صورت لزوم جهت تعیین دقیق سن افراد استفاده نمود.

۷ ماهگی - انتهای تحتانی استخوان زند اعلی، توبروزتید بزرگ استخوان بازو

۱۰ ماهگی تا ۳ سالگی - اکثر استخوان‌های کوچک دست‌ها و پاها

۳ سالگی- سراسخوان نازک نی، کشکک، تردکانتز بزرگ استخوان ران

۴ سالگی- سراسخوان زنداعلی

۵ سالگی- انتهای تحتانی استخوان زند اسفل

د) تعیین سن از شش سالگی تا ۲۵ سالگی

در این محدوده زمانی یکی از عوامل مهم در تعیین سن نیز استفاده از دندان‌ها می‌باشد. چون در این دوره، دندان‌های دائمی رویش پیدا کرده و کامل می‌گردد. می‌توان در این محدوده سنی جهت تعیین سن دقیق از رادیوگرافی استخوان‌های علاوه بر دندان‌ها کمک گرفت. ذکر این نکته لازم است که از زمان رویش یک دندان دایمی تا کامل شدن رویش آن به طور متوسط سه سال طول می‌کشد. در شش سالگی، اولین دندان‌های دایمی که دندان آسیای بزرگ اول است ظاهر می‌گردد و دومین دندان آسیای بزرگ دایمی در حدود ۱۲ سالگی و دندان عقل یا سومین دندان آسیای بزرگ در حدود ۱۸ تا ۲۵ سالگی نمایان می‌شود و از هفت تا دوازده سالگی تعداد دندان‌های دایمی که پس از رویش دندان‌های شیری می‌روید به ۲۴ عدد می‌رسد. آخرین دندان شیری حدود ۱۱ سالگی می‌افتد و از سن ۱۴ تا ۱۶ سالگی این تعداد دندان‌ها به ۲۸ عدد می‌رسد و از آن به بعد تا سن ۲۵ سالگی به ۳۲ عدد که تعداد کامل دندان‌های دایمی انسان است افزایش می‌یابد. در بعضی از افراد ممکن است دندان‌های عقل رشد پیدا نکند و تعداد کل دندان‌ها ۲۸ عدد باشد؛ متوسط سن کامل شدن دندان-

های دایمی حدود ۲۱ سالگی است. مراکز استخوان‌سازی در نوجوانی

۸ سالگی- زانده فتقاری استخوان زند اسفل

۹ سالگی- تروکانتر کوچک استخوان ران

۱۰ سالگی- توبروزیته استخوان درشت نی

۱۳ سالگی- شاخ قدامی ایلیم- کمرست ایلپاک

۱۵ سالگی- توبروزینه ایسیکیوم، سرداخلی استخوان ترقوه

ه) تعیین سن از ۲۵ سال به بالا

در تعیین سن بین ۲۵ تا ۴۰ سالگی، پزشکان قانونی با مشکل روبه‌رو هستند؛ زیرا در این محدوده پانزده ساله می‌توان با رادیوگرافی از جمجمه (بسته شدن سوچورهای بین استخوان‌های جمجمه) وفکین و حاجب شدن بیش از حد ریشه دندان‌ها در رادیوگرافی، سن تقریبی را تخمین زد. از سن ۳۵ سالگی به بالا ممکن است موی ناحیه شقیقه و جلوی گوش سفید شود، چین‌های پوستی با گذشت زمان به تدریج وسعت پیدا می‌کند و از ۳۵ سالگی به بعد از کناره خارجی چشمان شروع شده و با پیشرفت سن، به صورت و درسنین پیری به گردن می‌رسد. در سنین ۴۵ تا ۵۰ سالگی، پوست حالت ارتجاعی خود را ازدست داده و موی ناحیه تناسلی خاکستری می‌شود. قوس سالخوردگی که به صورت دایره خاکستری روشن است در اطراف قرنیه چشم‌ها ظاهر می‌گردد که با مشاهده آن می‌توان حدس زدن که احتمالاً سن فرد متجاوز از شصت سال است. بهترین راهنمای ما برای تعیین سن، جوش خ وردن سوچورهای جمجمه از چهل سالگی به بالاست. از شصت سالگی به بعد چین و چروک‌های صورت بیشتر می‌شود و استخوان‌ها صلابت خود را ازدست می‌دهند. جوش خوردن سوچورهای استخوان‌های جمجمه از سن ۲۲ سالگی شروع شده و در سن ۴۷ سالگی خاتمه می‌یابد. این جوش خوردگی (اوسیفیکاسیون) قاعداً در سطح داخل جمجمه سریع‌تر از سطح خارجی آن انجام می‌گیرد. در حدود ۴۰ سالگی می‌توان از جوش خوردن استخوان دنبالچه به ساکروم و پیدایش هسته‌های کالینکاسیون در غضروف‌های دنده‌ای استفاده کرد. از سن ۶ سالگی، استخوانی شدن گزنفوئید (انتهای استخوان جناغ سینه) شروع می‌شود و در سن ۵۰-۴۰ سالگی پایان می‌یابد و در سنین ۶۰-۵۰ سالگی این زائده به تنه استخوانی جوش می‌خورد و در سن حدود ۶۰ سالگی فک تحتانی شبیه به فک کودک با زاویه باز خودنمایی می‌کند. همچنین استخوانی شدن به حلقه‌های حنجره ونای کشیده می‌شود. به طور خلاصه، مفیدترین اطلاعات در خصوص تعیین سن براساس گروه‌های سنی خاص را می‌توان در کودکان و نوجوانان، ارزیابی میزان رشد دندان‌ها خصوصاً در اوایل کودکی و همچنین از طریق بررسی کانون‌های استخوان‌ساز و میزان الحاق اپی میزهای استخوانی تعیین کرد. تعیین سن از روی بقایای

استخوانی یک اسکلت تقریباً محدود به افراد نسبتاً جوان یا مسن می‌شود که براساس شدت پوکی شدن (استئوپوروز) و نظیر آن‌ها یا براساس تغییراتی که طی گذشت زمان حاصل می‌شود، مثل شکل فک، افتاده دندان‌ها و غیره تعیین می‌گردد. استفاده از نتایج حاصل از میزان بسته شدن درزهای استخوان‌های مجمله برای تعیین سن احتمالاً نمی‌تواند دقتی بهتر از یک دهه سنی بالاتر یا پایین‌تر از سن واقعی داشته باشد. تغییرات اسکلتی به وجود آمده در اثر بیماری‌ها بیشتر به لحاظ تشخیص مقایسه‌ای، مورد توجه قرار گرفته‌اند. تحقیقات علمی زیادی در جهت تخمین قد فرد از روی یکی از استخوان‌های دراز بدن انجام پذیرفته است، که متأسفانه دقت عملی این روش‌ها به دلیل اختلاف نژادی به طور قابل توجهی مایوس کننده است. به طور کلی تعیین قد در زمان حیات شخص مفقود غالباً براساس حدسیات انجام می‌شود.

چگونگی تشخیص استخوان از نظر پزشکی قانونی، تعیین هویت از روی اسکلت عبارت است از معاینه دقیق اسکلت برای روشن شدن مطالب زیر: ۱- تعیین تعلق اسکلت به انسان یا حیوان؛ ۲- تعیین نژاد؛ ۳- تعیین نوع، جنسیت؛ ۴- تعیین قد؛ ۵- تعیین سن؛ ۶- تعیین تاریخ مرگ و سایر مشخصات. (د نحوه تعیین تعلق استخوان‌ها به انسان یا حیوان استخوان‌ها بایست صرفاً توسط کارشناس پزشکی قانونی، رادیولوژیست، و دندان‌شناس جنایی مورد بررسی و آزمایش قرار گیرد. در صورت وجود مجمله کامل انسان، به سادگی می‌توان گفت که اسکلت متعلق به انسان است.

روش‌های مختلفی جهت تعیین تشخیص استخوان انسان از حیوان وجود دارد که عبارتند از: ۱- روش مقایسه‌ای، تعیین مقایسه استخوان‌های مکشوفه با نمونه‌ای از پیش تهیه شده استخوان‌های واقعی قسمت‌های مختلف بدن انسان. که در مورد استخوان افراد بزرگسال مناسب است، ولی در مورد کودکان و نوزادان به علت عدم تکامل برخی از قسمت‌های استخوانی در زمان حیات و متلاشی شدن قسمت‌های غضروفی پس از مرگ، مقایسه مقدور نمی‌باشد. ۲- روش اندازه‌گیری (ماکروسکوپی) در این روش با استفاده از ضریب مغز استخوانی در مورد منشاء انسانی یا حیوانی

بودن می‌توان قضاوت کرد. این ضریب در انسان‌های بالغ حدود ۴۵٪ و در حیوانات بیشتر از ۵٪ یا ۷۷٪ می‌باشد. ۳- روش بافت شناسی (میکروسکپی) با مقایسه قطر مجاری هاورس در انسان که بین ۳۰ تا ۵۰ میکرون است با حیوانات که به غیر از میمون که کمتر از ۲۰ میکرون است و همچنین تعداد این مجاری در یک میلی‌متر مربع استخوان انسان که حدود ۱۰ عدد و در حیوانات بیشتر از ۱۳ عدد است و نیز خصوصیات دیگر، تفاوت استخوان انسان را از حیوان از هم‌دیگر تمیز داد. ۴- روش سرولوژی: با استفاده از خیساندن استخوان در آب مقطر و استخراج عصاره آن که حاوی مقداری پروتئین می‌باشد و قرار دادن در مجاورت آنتی‌سرم انسان و تشکیل رسوب می‌توان معلوم کرد که آیا استخوان‌های مذکور منشاء انسانی دارد یا حیوانی. تشخیص جنسیت از روی بقایای استخوانی: می‌توان با اطمینان ۹۰٪ جنس اسکلت را تعیین نمود. اسکلت مرد بزرگتر از زن است و سطح استخوان زن صاف‌تر از سطح استخوان مرد است. استخوان لگن بهترین شاخص برای تعیین جنسیت است. چون لگن زن طوری طراحی شده است که بتواند وضع حمل نماید. تعیین نژاد: غالباً از کامپیوتر برای بررسی این قبیل اطلاعات بهره‌برداری می‌نمایند. از روی جمجمه تقریباً بدون هیچگونه اشتباهی می‌توان نژاد متوفا را تعیین نمود، ولی در صورت فقدان جمجمه، اگر از روی سایر بقایای جسد بخواهند نژاد را مشخص نمایند میزان خطا بیشتر خواهد بود. به طور خلاصه، می‌توان از همان اصولی که برای تخمین زمان مرگ به کار برده می‌شود، در شناسایی هویت متوفا استفاده کرد. چنانچه جنازه تازه باشد شانس موفقیت بیشتر است. روش‌های معمولی تشخیص هویت از قبیل منابع اطلاعاتی موجود در صحنه، عکس‌ها، آثار انگشت را می‌توان برای این منظوره کاربرد؛ لیکن به کارگیری روش‌های فنی و تخصصی هویت نیاز به مساعدت متخصص و کارشناسان پزشکی قانونی و نیز کارشناسان مربوطه دارد.

ادامه دارد

جدیدترین آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مقدمه

نشریه پیام آموزش، ارائه آخرین آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور را به همکاران محترم قضایی حق آنان و وظیفه خود می‌داند. از ابتدای سال ۸۱ تاکنون تعدادی رأی وحدت رویه در موضوعات مختلف به تصویب هیأت عمومی دیوان عالی کشور رسیده است. از آنجایی که به دلالت ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، این آرا در حکم قانون بوده و برای دادگاه و سایر مراجع ذی ربط لازم‌الاتباع است؛ بنابراین، ضمن تقدیم تعداد چهارده رأی از آرای مزبور به همکاران، از جناب آقای نیکوکار، معاون محترم آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان سیستان و بلوچستان که در این ارتباط با این نشریه همکاری نموده‌اند تقدیر و تشکر به عمل می‌آید.

رأی وحدت رویه شماره ۶۵۸-۱۳۸۱/۱/۲۰

به موجب ماده (۴۵) قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵، هرگاه تابعیت فردی مورد تردید واقع شود، شورای تأمین شهرستان موضوع را بررسی و اداره ثبت احوال براساس گزارش شورای مذکور مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌نماید و در صورت اعتراض معترض، هیأت حل اختلاف مقرر در ماده سوم قانون ثبت احوال نسبت به موضوع رسیدگی و اظهار نظر می‌کند. تصمیم هیأت بر طبق ماده (۴) قانون مذکور قابل اعتراض در دادگاه عمومی است. بنا به مراتب، رأی شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور که با این نظر موافقت دارد به اکثریت آرای اعضاء هیأت عمومی صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی وفق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۵۹-۱۳۸۱/۳/۷

طبق ماده (۱۷۳) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، جرایمی که مجازات آنها از نوع بازدارنده باشد با حصول مرور زمان، تعقیب آنها موقوف می‌شود؛ هر چند تجاوز به اراضی ملی شده و تصرف عدوانی آن اراضی با مورد لحاظ قراردادادن ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی دارای مجازات بازدارنده است، ولی چون جرم مذکور از جرایم مستمر می‌باشد و تا وقتی که تصرف ادامه دارد موضوع مشمول مرور زمان نخواهد شد. علیهذا رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان صرفاً از حیث نقض رأی صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی دایر بر موقوفی تعقیب، به اکثریت آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور نتیجتاً قانونی تشخیص و مستنداً به ماده (۲۷۰) قانون مزبور، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم-الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره ۶۶-۱۳۸۲/۱/۱۹

دادگاههای عمومی و انقلاب و نظامی از حیث درجه برابرند. بنابراین، در صورت حدوث اختلاف بین آنها در مورد صلاحیت، طبق ماده (۲۸) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید. و هرگاه این دادگاهها به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند به لحاظ برتری اعتبار قضایی آنها نسبت به مراجع غیر قضایی، نیازی به حدوث اختلاف نبوده و پرونده مستقیماً برای تشخیص صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود. بنا به مراتب، رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح و خالی از اشکال است. علیهذا مستنداً به ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۶۱-۱۳۸۲/۷/۲۲

هرچند عناوین جنحه و جنایت در قوانین جزائی فعلی به کار نرفته، ولی ماده (۲۷۷) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری هم به طور صریح یا ضمنی مقررات ماده (۶) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری را نسخ نکرده و به اعتبار خود باقی است و مغایرتی بین این دوماه وجود ندارد. بنابراین، رأی شعبه دهم دادگاه نظامی یک تهران به شماره ۱۶۰۶-۸۰/۸/۱۵ که براین اساس صادر گردیده به اکثریت آرای اعضای شعبات عمومی دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با قانون تشخیص می‌شود. این رأی به استناد ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۶۲-۱۳۸۲/۷/۲۹

طبق ماده (۲۶) قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، حکم رد یا قبول اعسار در مورد محکوم به قابل استیناف است و به موجب بند (ب) و ماده (۳۳۱) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشند. بنا به مراتب و باتوجه به غیرمالی بودن دعاوی اعسار، رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان همدان که دعاوی مذکور را قابل تجدیدنظر دانسته مستنداً به ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، به اتفاق آرای اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با قانون تشخیص و تأیید می‌شود. این رأی در موارد مشابه برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره ۶۶۳-۱۳۸۲/۱۰/۲

مستفاد از ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷، تجویز رسیدگی به درخواست اعسار، قبل از زندانی شدن محکوم علیه است و ماده (۳) قانون یادشده ناظر به رسیدگی خارج از نوبت درخواست اعسار محکومین زندانی است. علی‌هذا، برای رسیدگی به درخواست محکوم-

علیه قبل از حبس، منع قانونی وجود ندارد و زندانی بودن محکوم علیه شرط لازم جهت اقامه دعوی اعسار از محکوم به یا درخواست تقسیط آن نمی باشد. بنابراین، رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل که مطابق این نظر صادر گردیده صحیح و منطبق با موازین تشخیص می گردد. این رأی به موجب ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه لازم الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۶۴-۱۰/۳۰-۱۳۸۲

به موجب ماده (۵) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اسلامی مصوب پانزدهم تیرماه هزار و سیصد و هفتاد و سه با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی به جرایم ذیل مطلقاً در صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی است: ۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه با افساد فی الارض. ۲- توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری. ۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام. ۴- جاسوسی به نفع اجانب. ۵- کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر. ۶- دعوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی. و علیرغم اصلاحات و الحاقات مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸، این ماده کماکان به قوت خود باقی بوده و تغییری حاصل ننموده است و تبصره ذیل ماده (۴) اصلاحی قانون مرقوم صرفاً در مقام ایضاح ماده مربوط است و به ماده بعد از خود که به طور واضح صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی را احضاء نموده است ارتباط ندارد. لہذا مقررات تبصره یک الحاقی به ماده (۴) قانون یاد شده که به موجب آن رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها اعدام می باشد را در صلاحیت دادگاههای کیفری استان قرار داده است منصرف از مواد صلاحیت ذاتی دادگاههای انقلاب اسلامی می باشد. بنا به مراتب، رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور که برانی مبنا صادر شده صحیح و منطبق با موازین و مقررات تشخیص گردیده و تأیید می شود. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون

آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاههای عمومی لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۶۵-۱۸/۱/۱۳۸۳

طبق قسمت اخیر ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگلها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۹، رأی قاضی هیأت مقرر در ماده مزبور در موارد سه گانه شرعی مذکور در مواد (۲۸۴ و ۲۸۴) مکرر قانون آیین دادرسی کیفری سابق قطعیت نداشته و قابل اعتراض است و رأی وحدت رویه شماره ۶۰۱-۱۳۷۴/۷/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز مؤید همین معناست. بنا به مراتب، رأی قاضی هیأت قابل اعتراض در دادگاه عمومی و سپس قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد. بنابراین، رأی شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران که بر همین اساس صادر شده به اکثریت آراء تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاههای عمومی لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶-۱۹/۳/۱۳۸۳

آنچه از نحوه تدوین بند "الف" ماده (۳۶۸) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مستفاد می‌شود، این است که رسیدگی فرجامی نسبت به احکام نکاح و فسخ آن صرفاً مربوط به اصل نکاح و فسخ آن می‌باشد و کلمه اصل به سایر موضوعات مذکور در بند "۲" ماده مزبور از جمله طلاق تسری ندارد؛ زیرا، اولاً: کلمه طلاق در جمله به طور مطلق ذکر شده. ثانیاً: کلمه طلاق با علامت (،) از اصل نکاح و فسخ آن متمایز گردیده است. بنابراین و با توجه به اهمیت طلاق از نظر شارع مقدس اسلام، کلیه دعاوی مربوط به طلاق قابل رسیدگی فرجامی بوده و رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء اعضای هیأت عمومی دیوان

عالی کشور تأیید می‌شود. این رأی به استناد ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۶۷-۱۳۸۳/۴/۲۳

هرچند با تأسیس دادگاههای عمومی در هر حوزه قضایی، رسیدگی به کلیه امور مدنی و جزایی و امور حسبه با لحاظ قلمرو محلی به دادگاههای مزبور محول گردیده، ولی با توجه به تفویض اختیارات دادستان عمومی به رؤسای محاکم عمومی و انقلاب و رؤسای دادگستری شهرستانها (تبصره ذیل ماده (۱۲) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و ماده (۱۴) آیین نامه اجرایی قانون مذکور) و امکان انجام تحقیقات، زیر نظر حاکم دادگاه، وسیله قضات تحقیق و ضابطین دادگستری (تبصره ذیل ماده ۱۴ قانون مرقوم)، اهمیت نقش دادرها و ضرورت تفتیش جرایم و تحقیقات مقدماتی جهت اتخاذ تصمیم قانونی، کماکان به قوت خود باقی است، که در حال حاضر در محاکم نظامی، توسط دادستان نظامی با رعایت مقررات قانونی آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و در دادگاههای عمومی طبق مقررات قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ توسط مراجع ذی ربط صورت می‌پذیرد و چون دادستان نظامی به حکم قسمت (خیر اصل ۱۷۲ قانون اساسی، بخشی از قوه قضاییه کشور بوده و در معیت دادگاههای نظامی انجام وظیفه می‌نماید و با عنایت به منزلت دیوان عالی کشور و تشکیل آن به منظور نظارت بر حسن اجرای قوانین و ایجاد وحدت رویه قضایی (اصل ۱۶۱ قانون اساسی)، به نظر اکثریت قاطع اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اختلاف نظر دادستانی نظامی و دادگاههای عمومی در صلاحیت رسیدگی به جرایم، وفق ماده (۲۸) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قابل طرح در دیوان عالی کشور بوده و رأی شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور که متضمن این معنی است، صحیح تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی

دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۶۸-۱۴/۷/۱۳۸۳

به موجب تبصره ذیل ماده (۲۲۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، به جرایم اشخاص بالغ کمتر از هجده سال تمام در دادگاه اطفال، مطابق قواعد عمومی رسیدگی می‌شود که در اجرای مفاد این تبصره، دادگاه اطفال شخص مجرم را به پرداخت دیه محکوم نموده است. اجرای این حکم با توجه به اطلاق ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ مستلزم پرداخت دیه از ناحیه محکوم علیه کیفری موصوف می‌باشد و می‌تواند طبق ماده (۳) قانون اخیرالذکر نسبت به پرداخت دیه مقرر مدعی اعسار شود. علیهذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حد انطباق با موارد مذکور (استماع ادعای اعسار از پرداخت محکوم به از نوع دیه) صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص گردید. این رأی مطابق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره: ۶۶۹-۲۱/۷/۱۳۸۳

در رویه متداول سیستم یکپارچه بانکها، به دارنده چک اختیارداده شده است که علاوه بر شعبه افتتاح حساب، وجه آن را از سایر شعب نیز مطالبه نماید. بنابراین در صورت مراجعه دارنده چک در مهلت مقرر، به شعب دیگر و صدور گواهی عدم پرداخت از بانک مرجوع الیه، بزه صدور چک بلامحل محقق و دادگاه محل وقوع جرم، صالح به رسیدگی خواهد بود و به عقیده اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی براساس ماده (۲۷۰) قانون آیین

دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، برای کلیه شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع می باشد.

رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰-۸۳/۹/۱۰

به موجب اصل یک صد و پنجاه و هم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است و طبق ماده (۱۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، صلاحیت دادگاههای دادگستری در رسیدگی به دعاوی عام است، مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد. با این مقدمه و با توجه به اینکه علی الاصول و بر حسب مستفاده از ماده (۳) و بند "۵" ماده (۵۱) و بند "۳" ماده (۲۹۶) و شقوق "۲" و "۳" ماده (۴۲۶) قانون اخیرالذکر، دادگاهها در حدود خواسته خواهان به دعاوی رسیدگی می کنند. به عبارت دیگر، دادگاه دعوا را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آنان قائل است مورد رسیدگی قرار می دهد و در پرونده های مطرح شده، خواهان به خواسته مطالبه وجه ناشی از کسر کالا و صدور قرار تأمین خواسته اقامه دعوا کرده است که به این ترتیب موضوع از شمول ماده (۵۱) قانون امور گمرکی خارج می باشد. بنابراین، رأی شماره ۲۱/۱۰۰ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور که با جهات و مبانی فوق الاشعار مطابقت دارد، به اکثریت آراء صحیح تشخیص می شود. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع می باشد. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۱-۸۳/۹/۱۷-۸۳/۹/۱۷ ماده (۳۳) قانون مجازات اسلامی، الغای قرار تعلیق اجرای مجازات جرم را در صورت ارتکاب جرم جدید در مدت تعلیق، موکول بر این دانسته است که جرم جدید مستوجب محکومیت مذکور در ماده (۲۵) قانون مجازات اسلامی باشد. نظریه اینکه بزه فرار از خدمت، برای بار دوم، در شمار شرایط مندرج در ماده (۲۵) قانون مرقوم نیست، لذا لغو قرار تعلیق اجرای حکم مجازات در این مورد فاقد مبنای قانونی است. بنابراین، به نظر

اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد نتیجتاً صحیح و منطبق بر موازین قانونی است. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

دستور العمل اخلاقی

فضیلت سبحان الله و بحمده

امام صادق (علیه السلام) فرمود: کسی که بگوید: «سبحان الله و بحمده سبحان الله العظيم و بحمده» خداوند سه هزار حسنه برای او می نویسد، و سه هزار سیئه را از او محو می فرماید، و سه هزار درجه برای او بالا می برد، و از آن (تسبیح) پرنده ای در بهشت خلق می فرماید که تسبیح بگوید و اجر تسبیحش برای او باشد.^(۱) دعای رضیت بالله شیخ طوسی (رحمه الله) از محمد بن سلیمان دیلمی روایت کرد که، خدمت حضرت امام صادق (علیه السلام) عرض کردم: شیعیان شما می گویند که ایمان بر دو قسم است، یکی مستقر و ثابت و دیگر آنکه به امانت سپرده شده است و زایل می گردد، پس به من بیاموز دعایی را که هرگاه آن را بخوانم ایمان من کامل گردد و زایل نشود. پس حضرت فرمود: بعد از هر نماز واجب بگو: «رضیت بالله رباً و بمحمد صلی الله علیه و اله نبیاً و بالاسلام دیناً و بالقرآن کتاباً و بالكعبه قبله و بعلی ولیاً و اماماً و بالحسن و بالحسین و علی بن الحسین و محمد بن علی و جعفر بن محمد و موسی بن جعفر و علی بن موسی و محمد بن علی و علی بن محمد و الحسن بن علی و الحجه بن الحسن صلوات الله علیهم ائمه، اللهم انی رضیت بهم ائمه فارضنی لهم انک علی کل شیء قدير»

پی نوشت: ۱- ثواب الاعمال، شیخ صدوق (ره)

تعارض قوانین در نکاح و طلاق

مقدمه

نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و تشریک مساعی در تشکیل زندگی مشترک باهم متحد می‌شوند و از عقود است که واجد دو جنبه مالی و غیرمالی است؛ از حیث مالی مرد مکلف است مالی را به عنوان مهریه به زن بدهد و نیز انفاق زن و سایر اعضای خانواده از تکالیف مرد است؛ از حیث غیرمالی نیز زن و مرد باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان با هم همکاری کنند. از طرفی، چون نکاح عقد است باید جامع شرایط اساسی سایر عقود نیز باشد؛ زوجین باید قاصد، بالغ، عاقل و رشید باشند و جهت عقد هم مشروع باشد. فصل سوم قانون مدنی در کتاب هفتم، موانع نکاح را بر شمرده که از جمله آنهاست: ۱- قرابت (محارم نسبی و سببی - رضاعی) ۲- شوهر داشتن و استیفای عده ۳- سه طلاق و نه طلاق ۴- کفر و لعان و احرام ۵- خارجی بودن. در مقاله حاضر، قصد پرداختن نکاح و شرایط و موانع آن را نداریم، بلکه صرفاً قصد داریم دامنه بحث را محدود به مورد و مانع پنجم (خارجی بودن) نماییم و در حد توان علمی و منابع موجود قدری در این باب پردازیم. هنگامی که یک مسئله بین المللی مربوط به حقوق خصوصی طرح می‌شود، قبل از هر چیز باید تعیین کرد قانونی که در مورد این مسئله خاص باید رعایت شود قانون کدام یک از کشورهایی است که به طریقی در موضوع دخالت دارند؛ به عنوان مثال: اگر یک نفر با تابعیت کشور آلمان بخواهد در ایران با تبعه ایرانی ازدواج نماید، ابتدا باید بررسی نماییم آیا چنین ازدواجی تابع قانون آلمان خواهد بود یا تابع قانون ایران، پس هرگاه یک خصیصه بین المللی در مسائل مربوط به حقوق خصوصی دخالت نماید، بین دویا چند قانون تعارض حاصل می‌شود که این تعارض باید به نفع یک قانون حل شود و در این جاست که قواعد حل تعارض که معمولاً در قوانین مدنی کشورها پیش‌بینی شده برای حل تعارض به کمک ما می‌آید. مثال آن در قانون مدنی کشورمان ایران ماده (۷) قانون مدنی است. و نیز برابر ماده (۶) قانون مدنی ایران، احوال شخیصه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص وارث در مورد کلیه اتباع ایران و لو اینکه مقیم در خارج باشند مجری خواهد بود و ضمناً در اصل دوازدهم قانون اساسی، احوال

شخصیه شامل ازدواج-طلاق ارث و وصیت اعلام شده است. پس همان گونه که حکم مقرر در ماده (۶) قانون مدنی اعلام داشته، احوال شخصیه تبعه ایرانی در هر حال تابع قانون ملی، یعنی قانون ایران می باشد و لا غیر، البته در مقابل نیز کشورهایی هستند که احوال شخصیه اتباع خود را تابع قانون اقامتگاه می دانند؛ البته هر کدام از این دسته کشورها برای این امر توجیه و تفسیرهایی دارند که پرداختن به آن از حوصله این مقاله مختصر خارج است. صرفاً در این جا به این نکته اشاره می کنیم که احوال شخصیه در دو مفهوم عام و خاص به کار می رود: در معنای عام به وضعیت و اهلیت اطلاق می شود، ولی در معنای اخص آن صرفاً به وضعیت توجه دارد و شامل اهلیت نیست. وضعیت به نکاح و طلاق، نسب، حجرو غیره که منشأ حقوق و تکالیف است بر می گردد؛ ولی اهلیت، صلاحیت قانونی شخص برای دارا شدن حق یا اعمال و اجرای آن را گویند. (موضوع مواد ۹۵۶ و ۹۵۷ قانون مدنی، اهلیت تمتع و استیفاء) بنابراین، هر فردی که تابعیت ایران را داشته باشد در هر جای کرده زمین اقامت داشته باشد احوال شخصیه وی تابع قانون ایران است. و در ادامه، ماده (۷) قانون مدنی ایران نیز احوال شخصیه اتباع خارجی مقیم در خاک ایران را تابع قانون دولت متبوع خودشان می داند. تعارض قوانین در نکاح با این مقدمه کوتاه حال به نکاح و طلاق که از جمله احوال شخصیه هستند می پردازیم. با عنایت به آنچه گفته شد. ایرانیان مقیم کشورهای دیگر در هر حال از حیث مقررات ماهوی نکاح تابع قانون ایران هستند. با ذکر این نکته که با عنایت به حکم مقرر در ماده (۹۶۹) قانون مدنی، ایران لزومی به تبعیت از حیث مقررات شکلی به قانون ایران نیست؛ برعکس، بیگانگانی که در ایران قصد ازدواج داشته باشند باید قانون متبوع کشور خود را رعایت کنند. به عبارت دیگر، هرگاه زن و شوهر تابعیت ایرانی داشته باشند در هر کجای کره زمین بخواهند به ازدواج یکدیگر در آیند لزوماً باید قانون ایران در بحث نکاح از حیث ماهیت در خصوص آنها رعایت شود (ماده ۷ ق.م.ایران) همچنین اگر زن و شوهر آلمانی یا تابعیت هر کشور دیگری غیر از ایران، در ایران بخواهند ازدواج نمایند، در ماهیت نکاح باید قانون دولت متبوع آنان را در نکاح رعایت کرد (ماده ۷ ق.م.ایران) اما وضع همیشه به همین سادگی نیست، و آن زمانی است که زن و مرد تابعیت های مختلفی داشته باشند؛ به عبارت دیگر، این قاعده که نکاح تابع قانون ملی زن

و شوهر است هم در قانون ایران و هم در قوانین اکثر کشورها اجرا می‌شود و مادام که زوجین هردو تابع یک دولت می‌باشند اجرای قاعده بلاشکال خواهد بود، ولی اگر زوجین دارای تابعیت‌های متفاوت باشند برای تعیین شرایط ماهوی نکاح یا در هنگام بروز اختلاف و رسیدگی به آن باید به کدام قانون مراجعه کرد؛ قانون دولت متبوع زن، مرد یا هردو؟ مفهوم دو ماده (۱۰۵۹) و (۱۰۶۰) قانون مدنی ایران برای روشن شدن بحث، شرایطی را که در ماهیت نکاح، قانون ایران برای زن ایرانی قائل شده در ادامه می‌آوریم. در مواد (۱۰۵۹) و (۱۰۶۰) قانون مدنی، احکامی در این خصوص بیان شده، مانند ماده (۱۰۵۹) که ضمانت اجرای نکاح زن مسلمان با غیرمسلمان را عدم جواز اعلام نموده. عدم جواز به معنای ممنوع بودن آن است؛ از طرفی، با عنایت به اینکه این ماده در فصلی تحت عنوان موانع نکاح آورده شده، بنابراین دادگاه‌های ایرانی به چنین ازدواجی در صورت وقوع، اثری بار نخواهند کرد و هرگاه زن ایرانی مسلمان بوده و مرد خارجی غیرمسلمان باشد مطابق قانون مدنی ایران امکان انعقاد عقد نکاح بین این دو نفر نیست مگر در صورتی که مرد به دین مبین اسلام مشرف شود؛ یا ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی، ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه را در مواردی که مانع قانونی نداشته باشد نیز موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت دانسته که در حال حاضر نیز به موجب مقررات خاص (آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیر ایرانی مصوب ۱۳۴۵/۷/۶ هیأت وزیران) وزارت کشور عهده‌دار این مسئولیت می‌باشد که می‌تواند به استانداری‌ها، فرمانداری‌ها و همچنین با موافقت وزارت امور خارجه به نمایندگان سیاسی و کنسولی ایران این اختیار را تفویض نماید. مطلبی که در اینجا ذکر آن خالی از فایده نیست ضمانت اجرای عدم اخذ اجازه مخصوص موضوع ماده (۱۰۶۰) توسط زن ایرانی است. به عبارت دیگر، اگر زن ایرانی اجازه مخصوص دولت ایران را رعایت نکند و به ازدواج تبعه بیگانه درآید وضعیت حقوقی این نکاح کدام یک از سه حالت بطلان - عدم نفوذ و صحت است؟ آنچه در ابتدای امر مسلم می‌نماید؛ هدف از وضع قوانین و مقررات فوق حفظ حقوق اتباع ایران در هر حال می‌باشد و زمانی که قانونگذار با این نیت به وضع قانون می‌پردازد طبیعی است اتباع آن نیز باید با به اجرا گذاشتن آن مقررات در عمل، هم منافع خود را حفظ کنند و هم قانونگذار را

دروضع قوانین مترقی و پیشرفته‌تر راغب نمایند. با این توضیح، چنانچه زن ایرانی مقررات ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی را رعایت ننماید، بی‌احترامی به قانون ملی است و پاسخ این بی‌احترامی شاید جز با بطلان چنین نکاحی قابل جبران نباشد. ولی به نظر می‌رسد که حکم به بطلان چنین نکاحی، تبعه ایرانی را در وضعیت بدتری قرار خواهد داد که این امر به دور از منظور و مراد مقنن است. به عبارتی، هدفی که ابتدا به آن اشاره شد (حفظ مصالح ملی کشور) بطلان چنین نکاحی را تجویز نمی‌کند. در همین مورد نیز اداره حقوقی در موردی که عملاً اتفاق افتاده بود و از آن اداره استعلام به عمل آمد اعلام داشت: «صحت ازدواج موکول به اجازه دولت نیست بلکه ثبت آن محتاج به اجازه است. بنابراین دادگاه پس از احراز تحقق زوجیت فقط وقتی می‌تواند دستور ثبت آن را صادر نماید که اجازه مخصوص ضمیمه تقاضا باشد؛ اما صدور حکم به تحقق زوجیت بدون دستور ثبت آن در دفتر رسمی ازدواج بلا اشکال است.» البته عده دیگری از نویسندگان حقوقی عقیده به عدم نفوذ چنین نکاحی دارند.

تعارض قوانین در روابط زوجین در ایام زندگی (دوران بین عقد نکاح تا طلاق) در خصوص اختلاف تابعیت زوجین بعد از انعقاد عقد نکاح نیز موضوع درخور توجه و دقت است. اختلاف تابعیت زوجین در دو فرض مصداق می‌یابد: الف: در صورتی که هریک از زن و مرد در زمان ازدواج، تبعه دولت مخصوص بوده و ازدواج هم تابعیت دولت متبوع شوهر را به زن تحمیل نکرده باشد. (ماده ۹۸۷ قانون مدنی) ب: در صورتی که زوجین تبعه یک دولت بوده و بعد از وقوع نکاح یکی از آنان تبدیل تابعیت داده باشند. (ماده ۹۸۸ قانون مدنی) در این گونه موارد، اگر در روابط شخصی و مالی زوجین در ایران اختلافی حاصل شود، ماده (۹۶۳) قانون مدنی ایران، قانون دولت متبوع زوج را ترجیح داده و و این قانون باید رعایت شود. به نظر می‌رسد که بهتر است هر کسی در موقع ازدواج مشمول قوانین دولت خود باشد، همان‌گونه که مواد (۱۰۵۹) و (۱۰۶۰) قانون مدنی ایران محدودیت‌هایی را برای ازدواج زن ایرانی با تبعه بیگانه ایجاد کرده، البته با هدف حفظ منافع اتباع ایران. به عنوان مثال: اگر در یک کشور خارجی زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج کند و قوانین دولت متبوع مرد چنین نکاحی را تجویز کند، دادگاه‌های ایران نباید این نکاح را به علت آنکه موافق

قانون دولت متبوع مرد است صحیح بدانند، بلکه باید دقت شود که آیا مقررات مواد(۱۰۵۹)و(۱۰۶۰)قانون مدنی از ناحیه زن ایرانی رعایت شده یا خیر؟ در صورتی که نشده باشد حکم به بطلان آن ترجیح دارد

تعارض قوانین در طلاق مسئله دیگر در اختلاف تابعیت، بعد از عقد ازدواج و هنگام طلاق مطرح می‌شود. در این خصوص نیز چنانچه زن و شوهر تابعیت واحد داشته باشند، مواد(۶)و(۷)قانون مدنی ایران تکلیف را از این حیث که کدام قانون را باید در ماهیت طلاق رعایت کرد، روشن کرده است. بدیهی است قاضی در رسیدگی به دعوای طلاق از حیث قوانین ماهوی طلاق، به قانون ملی زوجین مراجعه می‌کند؛ اما از حیث آیین و تشریفات دادرسی، همان‌گونه که در ماده(۹۷۱)قانون مدنی اعلام شده، تابع قانون محل رسیدگی به درخواست طلاق است. اما در خصوص طلاق، زمانی که زوجین تابعیت‌های مختلفی داشته باشند، به عبارت دیگر، زن ایرانی به ازدواج مرد خارجی درآمده باشد(مثلاً با تبعه کشور آلمان) چنانچه قصد جدایی داشته باشند و مثلاً زن در دادگاه‌های ایران طرح دعوای طلاق نماید، آیا دادگاه‌های ایران از حیث ماهیت طلاق باید به مقررات دولت متبوع زوجه، یعنی قانون ایران مراجعه کنند یا مقررات دولت متبوع زوج یعنی کشور آلمان؟ (البته با این توضیح که حسب مقررات ماده ۹۸۷ و ۹۸۸ قانون مدنی ایران، هریک از زوجین پس از ازدواج نیز تابعیت دولت متبوع خود را حفظ کرده‌اند) برای حل مسئله بدو مقررات و قواعد حل تعارض دولت ایران، یعنی مواد(۶) و (۷)قانون مدنی، احوال شخیص ایرانیان را در هر حال تابع قانون ایران و احوال شخیص خارجی‌ان مقیم ایران را نیز تابع دولت متبوع خودشان دانسته است. این به آن معناست که برای انحلال یک نکاح، قوانین مختلفی حکومت می‌کنند که با منطق حقوقی سازگاری ندارد؛ چون در بحث تعارض قوانین، قاعده حل تعارض، تعارض موجود را به نفع قانون دولت یک کشور حل می‌کند. به نظر می‌رسد در اینجا نیز حکم مقرر در ماده(۹۶۳) قانون مدنی را نیز جاری و ساری بدانیم، گرچه شاید در ابتدای امر، قید «روابط شخصی و مالی بین آنها» در متن ماده مرقوم، به نظر می‌رسد طلاق را شامل نمی‌شود و بیشتر ناظر به مقررات مثلاً مواد(۱۱۰۲) به بعد قانون مدنی ایران در بحث تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر و غیره را شامل

می‌شود؛ ولی به هر حال، به دلیلی که در بالا ذکر شد، چاره‌ای جز این نیست که در ماهیت طلاق نیز قانون دولت متبوع شوهر را همان طور که ماده (۹۶۳) ق.م.ایران بیان نموده رعایت کنیم.

نتیجه: بنابراین آنچه گفته شد و مستنداً به قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، احوال شخیصه ایرانیان در هر حال تابع قانون ایران و احوال شخیصه خارجی‌ان مقیم در خاک ایران نیز تابع دولت متبوع خودشان می‌باشد. بدیهی است در شرایط ماهوی نکاح و طلاق چنانچه موضوع نزد دادگاه ایرانی طرح شود باید قوانین ماهیتی آنها را در خصوص موضوع رعایت کرد و اصلح این است که هنگام انعقاد عقد نکاح دوتبعه مختلف، مقررات ماهیتی هر کشور جداگانه در مورد آنان عمل شود. اما در این ارتباط از زمان انعقاد عقد نکاح تا اجرا شدن صیغه طلاق، در صورتی که زوجین همچنان تابعیت خود را حفظ کرده باشند، مستفاد از حکم مقرر در ماده (۹۶۳) قانون مدنی، در صورت بروز اختلاف، قانون دولت متبوع زوج مجری خواهد بود، ولی در هنگام طلاق و جدایی آنان باز در صورت اختلاف تابعیت، برای پرهیز از این که چند قانون بتوانند نکاحی را منحل کنند، جاری کردن حکم مقرر در ماده (۹۶۳) قانون مدنی ترجیح دارد.

پی‌نوشت‌ها:

۱- نظریه شماره ۷/۷۰۰۵-۱۹/۸/۸۲- اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه.

۲- دکتر ناصر کاوتوزیان، حقوق مدنی خانواده، جلد اول، چاپ دوم شهریور ۸۶، صص ۱۳۰ و ۱۲۹.

اصالة الصحة

چکیده:

هر نظام قانونگذاری هر قدر هم که مترقی باشد و به طور وسیع به بیان احکام پردازد، باز حوادث و موضوعاتی پیش خواهد آمد که حکم آن پیش‌بینی نشده و امکان پیش‌بینی هم نداشته است. بنابراین، وضع طرقی برای گشودن گره‌های احتمالی در پیش‌روی اندیشمندان و قضات از ضروریات هر نظام حقوقی است. اصل صحت از جمله این طرق است. در این مقاله ضمن بیان اقوال، اصل صحت به عنوان اماره معرفی شده که فوق اصول و سایر امارات بوده و ضمن بحث از مبانی و مفاد آن و فرق آن با قاعده فراغ و تجاوز به بیان اختصاری قلمرو این اصل پرداخته- ایم. از نکات مهم در این مقوله اجرای اصل صحت در قراردادهای و ایقاعات است؛ و این که این اصل بعد از وقوع عقود قابل اعمال می‌باشد، نه قبل از تحقق آنها، و اصل صحت گرچه در تعارض با استصحاب بر آن مقدم می‌شود ولی در تعارض با اصل موضوعی توان مقابله ندارد و مثبتات اصل صحت هم حجت نیست و در بعضی امور مثل بیع موقوفه نیز اصل صحت استثنائاً جاری نمی‌شود.

کلید واژگان اصل، اماره، اصالة الصحة، صحت، تعارض، بخش اول: کلیات طرح بحث: قبل از ورود در مباحث اصلی، به ناچار بعضی کلیات مربوط به اصالة الصحة را در بخش اول طرح می‌کنیم؛ و سپس در بخش دوم به بحث از قلمرو اصل صحت می‌پردازیم. ۱- معنای لغوی و اصطلاحی صحت. از نظر لغوی گفته‌اند: «اصالة = عدم اختلال الجسم و سلامته»^(۱)؛ یعنی صحت همان عدم مریضی جسم و سلامت آن است. در فرهنگ فارسی نیز صحت را به معنای تندرست شدن، بی عیب شدن و راستی و درستی معنا کرده‌اند.^(۲) از نظر اصطلاحی نیز مراد این است که اصالة الصحة گاهی در فعل غیر به کار می‌رود و منظور از آن، این است که چنانچه فعلی از غیر صادر شده باشد و صحت و فساد آن عمل برای دیگران منشأ اثر باشد بنا را بر صحت آن عمل می‌گذارند، مانند اتیان واجبات کفایی، که در این معنا فرقی نمی‌کند که منظور از اصالة الصحة - جواز تکلیفی و یا صحت وضعی و یا صحت معاملات اعم از عقود و ایقاعات باشد.^(۳) در فرهنگ حقوقی نیز می‌خوانیم: «اصل صحت: به موجب این اصل در عقود و ایقاعات فرض قانون بر صحت آنهاست و مدعی فساد باید دلیل بر فساد اقامه کند. اصل صحت در معاملات (که اخص از عقود است، زیرا معامله شامل نکاح نمی‌شود) در ماده (۲۲۳) قانون مدنی پیش‌بینی شده، ولی ملاک آن شامل همه عقود و ایقاعات است. از این معنا تعبیر به اصالة الصحة هم می‌شود.»^(۴) شاه بیت بحث اصالة الصحة در قانون مدنی ایران، ماده (۲۲۳) است که می‌گوید: «در هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود.»

۲- قاعده فقهی یا اصل یا اماره بودن اصالة الصحة برای توضیح، اشاره کوتاهی به این مفاهیم خواهیم داشت. قاعده فقهی: «فرمولی بسیار کلی است که منشأ استنباط احکام محدودتر واقع می- شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار می-گیرد.»^(۵) اصل: به معنای دستورالعمل شارع نسبت به افراد در حالات شک و تردید بدون این که در دستور مزبور جهت کشف از واقع ملحوظ باشد. اصل به این معنا در مقابل ظاهر و دلیل و اماره به کار می- رود، چنانکه گفته اند اصل موقعی حجت است که دلیل نباشد. اصل به این معنا را در حقوق جدید فرض قانونی گویند و در فقه، به آن اصل عملی هم می-گویند.^(۶) اماره: در فقه چیزی است که اولاً: جنبه کاشفیت و حکایت از چیز دیگری را داشته باشد مانند تصرف که ظاهراً حکایت از مالکیت در شیء مورد تصرف می-کند. (قاعده ید) ثانیاً: کاشفیت مزبور قطعی نبوده بلکه ظنی باشد. (مانند تصرف) ثالثاً: قانونگذار، کاشفیت مزبور را مورد نظر قرار داده و آن را وسیله اثبات قرار دهد. (مانند ماده ۳۵ ق.م) چنین چیزی را اصطلاحاً اماره گویند.^(۷) در مورد این که اصالة الصحة اصل است یا قاعده فقهی یا اماره، نظرات متعددی ارائه شده است. یکی از حقوق دانان^(۸) در این باره می-گوید: این اصل روزنه ای به واقعیت دارد و نسبت به درستی مدلول آن ظن نوعی حاصل می- شود... به این ترتیب، به نظر ما مدلول آن یک حکم ظاهری که صرفاً برای رفع بلا تکلیفی و حل و فصل خصومت وضع شده باشد، نیست و اصل مزبور را باید به گونه ای اماره دانست که در تعارض با اصول و امارات دیگر مقدم است و مدلول آن باید قاعده حقوقی معرفی شود. به طور مثال: - فروشنده ای ادعای فساد بیع واقع شده را دارد و اصل استصحاب نیز حرف او را تأیید می-نماید، ولی اصل صحت مقدم شده و صحت معامله را بیان می-کند. (تقدم اصل صحت بر اصل استصحاب) - هرگاه پس از معامله، مبیع نزد فروشنده باقی باشد، اماره تصرف فروشنده دلالتی بر فساد بیع واقع شده را ندارد و اصل صحت بر اماره مالکیت فروشنده مقدم است. (تقدم اصل صحت بر اماره) بعد اضافه می-کند که عده ای اصالة الصحة را اصل عملی و بعضی آن را اماره شمرده اند، به خاطر این که این اصل بر بنای عقلاء متکی است و نص معتبر خاصی در این باره وجود ندارد.^(۹) و در قانون مدنی ایران با توجه به ماده (۲۲۳)، باید اصل صحت را از امارات شمرد که مفاد آن از احکام کلی از قواعد حقوقی است و نمی-توان آن را اصل شمرد، بنابراین بر سایر اصول مقدم است.^(۱۰) بعضی نیز اصالة الصحة را جزء ظواهر شمرده اند که می-باید از امارات بر شمرد. در این باره شیخ انصاری نیز قایل بر اماره بودن اصالة الصحة است.^(۱۱) ولی مرحوم آقای خویی، اصالة الصحة را در ردیف اصول دانسته و کاشفیتی از واقع بر آن قایل نیست.^(۱۲) حال چنانچه اصل صحت را از امارات بدانیم، کلیه آثار مترتب بر آن اعم از شرعی و عقلی با آن ثابت می-شود، ولی اگر آن را اصل بدانیم آن گاه باید

گفت که اصل بردونوع است: بعضی از اصول محرز هستند که عقلاء برطبق ظهور آن وبه خاطر حکایت آن ازواقع، بلکه به خاطر اطمینان از مفاد آن، به آن عمل می کنند و بعضی از اصول نیز غیر محرز هستند که علماء طبق ظهور، ولی بدون حصول یقین به آن عمل می کنند. در هر دو حال، اصل چه محرز باشد یا غیر محرز جز لوازم بی واسطه شرعی خود را ثابت نمی کند.^(۱۳) گرچه بحث اصل محرز و غیر محرز در آثار بعضی بزرگان مثل نایینی «قدس سره» دیده می شود، ولی به نظر می رسد که چنین تفکیکی قابل قبول نباشد؛ چون فرقی از جهت کاشفیت ازواقع در هر دونوع آن اصول وجود ندارد.^(۱۴)

۳- مبنای اصل صحت:

ماده (۲۲۳) قانون مدنی بیانگر بنای عقلاست که در مواقع تردید، پیدایش ظن نوعی آنان را از تزلزل در معامله منصرف می کند، و در فقه بین فقها اختلاف است. بعضی به آیات و بعضی به روایات و بعضی به اجماع و بعضی به سیره عقلا تمسک کرده اند. شیخ انصاری در تحلیل این دلایل می گوید: «اما آیات مورد استناد عبارتند از: ۱- قولوا للناس حسناً^(۱۵) ۲- اوفوا بالعقود^(۱۶) ۳- الا ان تکون تجارة ن تراض»^(۱۷) که شیخ انصاری استدلال به این آیات را ضعیف شمرده است.^(۱۸) اما روایات: ۱- صنع امر اخیک علی احسنه^(۱۹) ۲- کذب سمعک وبصرک عن اخیک فان شهد عندک خمسون قسامه ...^(۲۰) شیخ انصاری دلالت این روایات را هم بر اصل صحت مورد ادعا که حمل فعل غیر بر صحت باشد، ضعیف می داند.^(۲۱) اما اجماع قولی که از تتبع نظرات فقها به دست می آید و اجماع فعلی هم که از عمل فقهاء و سیره مسلمین برمی آید، حمل به صحت فعل غیر بوده و قابل قبول است.^(۲۲) و اما عقل مستقل، که به خاطر جلوگیری از اختلال نظام معاد و معاش، عقل حکم به عمل به صحت فعل غیر می نماید که مورد پذیرش می باشد.^(۲۳)

۴- مفاد اصل صحت:

رابطه اصل صحت با نفوذ عقد در پاسخ به این سؤال که آیا می توان از اصل صحت برای نفوذ عقد استفاده کرد یا خیر، یا اصل صحت صرفاً دال بر عدم فساد عقد است و نفوذ و عدم اکراه و رفتار طرفین را باید از اصول دیگر استفاده کرد، که این در صورتی است که رفتار معتبر طرفین را جزء ماهیت عرفی عقد بدانیم، در غیر این صورت باید با اصل صحت تحقق پیکره عقد را نتیجه گرفت که موضوع احکام قانونی است. واژه صحت به معنای اخص به معنای عدم فساد و نفوذ و اعتبار است.^(۲۴) معنای رایج صحت همان معنای مقابل فساد است، نه اعتبار و نفوذ معامله. در ماده (۲۲۳) نیز صحت به معنای عدم فساد به کار رفته است، نه تأیید و نفوذ معامله خود مرد بالغ.^(۲۵)

۵- مراد از اصل صحت (صحت واقعی است یا صحت به اعتقاد فاعل) از جمله مباحث اختلافی نیز همین مسئله است که اقوال دانشمندان نیز در آن متفاوت است. مراد از صحت واقعی این است که عمل دیگری از نظر حکم واقعی شرع درست و غیر قابل خدشه باشد، ولی مراد از صحت به اعتقاد فاعل این است که ممکن است عقیده انجام دهنده عمل با واقعیت منطبق نباشد و یا اصلاً خطا یا باطل به شمار آید، ولی مهم اعتقاد اوست که عمل را صحیح می‌داند. در این باره شیخ انصاری با تمسک به اقوال امثال «صاحب مدارک» می‌گوید: «همه کسانی که برای اصل صحت ظهور حال مسلم را مستمسک قرار می‌دهند منظورشان از صحت، صحت به اعتقاد فاعل است.»^(۲۶) ولی مرحوم بجنوردی در این مورد تفکیک قایل شده و می‌گوید: «دلیل صحت اگر سیره عقلاء یا اجماع یا جلوگیری از اختلال نظام باشد باید صحت را صحت واقعی بگیریم نه صحت به نظر فاعل، زیرا کارما بی‌فایده خواهد بود.»

ولی کسانی که مبنای اصل صحت را ظهور حال مسلم می‌دانند، قائلند که صحت به اعتقاد فاعل مدنظر است و می‌گویند مسلمان کار غیر صحیح انجام نمی‌دهد.^(۲۷) به نظر می‌رسد از آنجا که اعمال اصل صحت اختصاصی به مسلمانان ندارد و حتی به حال مسلم زمانی می‌توان استناد کرد که فاعل، عالم بر صحت و فساد باشد؛ در حالی که اصل صحت جایی که فاعل علم بر صحت و فساد ندارد جاری می‌باشد. بنابراین در اعمال اصل صحت باید صحت واقعی مدنظر قرار گیرد نه صحت به اعتقاد فاعل.

بعضی نیز بین حکم تکلیفی و وضعی فرق گذارده و گفته‌اند اگر مراد از صحت، صحت حکم تکلیفی باشد صرف اعتقاد فاعل به صحت کافی است که اصالة الصحة جاری شود، ولی اگر بخواهیم اصل صحت را در احکام وضعی پیاده کنیم باید صحت واقعی مدنظر قرار گیرد. مثلاً کسی نمازی بر میت خوانده و نماز گزار اعتقاد بر صحت این نماز دارد، ولی این نماز وقتی تکلیف را ساقط می‌کند که صحت واقعی حاصل گردد نه صحت به اعتقاد فاعل نماز.^(۲۸)

۶- فرق اصالة الصحة با قاعده فراغ و تجاوز مطلب بعدی که می‌باید در این بحث روشن شود فرق اصل صحت و قاعده فراغ و تجاوز است. به نظر می‌رسد که قاعده فراغ و تجاوز هم نوعی اصل صحت است و مراد از آن، این است که کسی عمل یا عبادتی انجام می‌دهد و بعد از فراغ از آن، خودش احتمال خلل در آن نمی‌دهد و عمل خویش را صحیح می‌انگارد.^(۲۹) بعضی را نیز اعتقاد بر این است که مجرای اصالة الصحة فقط فعل غیر است.^(۳۰) در مورد اجرای اصالة الصحة در فعل غیرگاهی مراد حلیت و درستی عمل مسلم است؛ البته مادامی که عکس آن ثابت نشده باشد، که این اصل بر اساس فطرت استوار است و برای اثبات این معنا به آیاتی چون «قولوا للناس حسناً»^(۳۱) و روایاتی

چون «صنع امرایک علی احسنه حتی یأتیک ما یقلبک منه»^(۳۲) استناد شده است. گاهی نیز مراد از اصالة الصحة، صحت مقابل فساد است که حکمی وضعی به حساب می‌آید؛ یعنی رفتار فعل مسلمان را طوری تقسیم کنیم که از آن آثار صحیح شرعی به بار آید. اگر عقد یا ایقاعی صورت گرفت و یا از مسلمانی عباداتی انجام پذیرفت که درستی و نادرستی آن برای دیگران آثار و نتایجی به بار می‌آورد مثل نماز میت که اگر درست صورت گیرد موجب سقوط تکلیف از دیگران می‌شود، موافق اصل صحت باید عقد و ایقاع و یا عبارت او را درست و موافق آداب شرع و قواعد اسلامی به شمار آوریم، که مقصود از اصل صحت این معناست و همان طور که گفتیم، برای حجیت آن به ادله‌ای چون اجماع^(۳۳) سیره مسلمین^(۳۴) و لزوم دفع هرج و مرج و اختلال در نظام اجتماعی^(۳۵) و ظهور حال مسلم^(۳۶) و آیاتی چون «تجارة عن تراض»^(۳۷) استناد شده است که بهترین دلیل، همان سیره عقلاء است.^(۳۸)

ادامه دارد

پی نوشت ها:

- ۱- فرهنگ المنجد
- ۲- فرهنگ فارسی عمید. یک جلدی، ص ۸۲۱.
- ۳- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، چاپ افست، ۱۳۶۸، یک جلد، ص ۷۱، با اندک تصرف.
- ۴- دکتر جعفر لنگرودی، محمد جعفری، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۶۸، شماره ۳۸۱.
- ۵- دکتر سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۲۲.
- ۶- ترمینولوژی، حقوق شماره ۳۵۳.
- ۷- ترمینولوژی حقوق، ش ۵۹۹.
- ۸- دکتر شهیدی - مهدی - اصول قراردادها و تعهدات - نشر مجد - ج ۲ - ص ۱۸۳.
- ۹- خوئی سید ابوالقاسم، مصباح الاصول، ج ۳، ص ۳۲۵ (...الدلیل علی اصالة الصحة انما هو السیره علی ما عرفت).
- ۱۰- دکتر شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر مجد، ج ۲، ص ۱۸۳.
- ۱۱- شیخ انصاری، فرائد الاصول ص ۷۰۸ لکونه من الامارات کما یشعر به قوله صلی الله علیه وآله فی بعض روایات.
- ۱۲- خوئی، سید ابوالقاسم، تقریرات مصباح الاصول، ج ۳، ص ۳۳۳.
- ۱۳- بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۲۵۵.
- ۱۴- دکتر شهیدی اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، ص ۲۲۹.
- ۱۵- بقره ۸۳.
- ۱۶- مائده ۱.
- ۱۷- نساء ۲۹.
- ۱۸- رسائل، ص ۷۱۷.
- ۱۹- کافی ج ۲، ص ۳۶۱.
- ۲۰- ثواب الاعمال وعقاب الاعمال صدوق ص ۲۹۵.
- ۲۱- همان، ص ۷۱۸.
- ۲۲- رسائل، ص ۷۱۹.
- ۲۳- رسائل ص ۷۲۰.
- ۲۴- رسائل شیخ انصاری، ص ۲۴۱.

- ۲۵- دکتر شهیدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، ص ۱۸۸.
- ۲۶- رسائل، ج ۲، ص ۷۲۱.
- ۲۷- قواعد الفقهیه، بجنوردی، ج ۱، ص ۲۴۰.
- ۲۸- دکتر گرجی، ص ۳۶۱.
- ۲۹- دکتر گرجی، مجموعه مقالات، ص ۳۵۵.
- ۳۰- ر.ک. سید میرفتاح حسینی مراغی، العناوین، ص ۶۰ نراقی ملا احمد، عوائد الایام، ص ۲۲۳.
- ۳۱- سوره بقره، آیه ۸۳.
- ۳۲- اصول کافی، ج ۸، ص ۱۴۷، باب حدیث محاسبه النفس.
- ۳۳- قواعد الفقهیه، سید حسن بجنوردی، ج ۱، ص ۲۳۹.
- ۳۴- قواعد الفقهیه، سید حسن بجنوردی، ج ۱، ص ۲۳۹.
- ۳۵- رسائل شیخ انصاری، ج ۱، ص ۳۱۰.
- ۳۶- بجنوردی، ص ۳۱۴.
- ۳۷- عناوین سید میرفتاح.
- ۳۸- بجنوردی، ص ۲۴۲.

دستور العمل اخلاقی

بعضی از فوائد دعا برای تعجیل فرج امام زمان (عج):

- ۱- زیاد شدن نعمت‌ها. ۲- زنده کردن امراضه اطهار (علیهم السلام). ۳- ناراحت شدن شیطان.
- ۴- توجه حضرت ولیعصر (علیه السلام) به دعا کننده. ۵- شفاعت پیامبر (صلی الله علیه وآله) وائمه (علیهم السلام) شامل حال او می‌شود. ۶- باعث یافتن دعا‌های دیگر می‌شود. ۷- نجات یافتن از فتنه‌های آخر الزمان و دفع بلا یا. ۸- وسعت رزق و روزی. ۹- طولانی شدن عمر. ۱۰- نجات از عذاب الهی و بهشتی شدن. ۱۱- باعث خشنودی ائمه اطهار (علیهم السلام) می‌شود. ۱۲- حساب او آسان می‌شود. ۱۳- سبب رستگاری، زیادی ایمان و دریافت پاداش الهی. ۱۴- تشرف به دیدار آن حضرت (علیه السلام) در خواب و بیداری. و...

استفتائات فقهی-قضایی

تعزیر شخص در صورت انکار پس از اقرار به حد موجب رجم یا قتل

سؤال:

از آنجا که در حد رجم یا قتل در صورت انکار بعد از اقرار، حد ساقط می‌گردد، بفرمایید: آیا مقرر تعزیر می‌شود؟^(۱)

جواب:

آیت الله محمد تقی بهجت

«وجهی ندارد.»

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی

«اگر حاکم شرع جامع الشرایط صلاح بداند تعزیر می‌شود والله العالم.»

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

«حد به طور کامل ساقط می‌گردد ولی تعزیر بعید نیست.»

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«چنانچه به واسطه انکار بعد از اقرار در موردی حد ساقط گردد، ظاهراً تعزیر اگر به نظر حاکم

مصلحت داشته باشد، اشکال ندارد.»

آیت الله حسین نوری همدانی

«بستگی به نظر حاکم شرع دارد.»

۲- دیه نافذه

سؤال:

در صورتی که شیئی (مانند گلوله، نیزه، کاردو...) در اثر جنایت به دست و پا اصابت کرده و از طرف دیگر خارج شود، بفرمایید: الف. آیا دودیه ثابت است یا فقط یک دیه؟ (نافذه یا نافذتین) دیه آن به چه میزان است؟ ب. در صورت ثبوت یک دیه، آیا برای جراحت طرف خروج شیء ارش ثابت است؟^(۲)

جواب:

آیت الله محمد تقی بهجت

«دو دیه نافذه است و در اطراف مرد صد دینار است و احوط صلح است در اطراف زن و در عضوی که

قطع آن بیش از صد دینار ندارد.»

آیت الله محمد فاضل لنکرانی

«الف. در فرض سؤال یک دیه و دیه نافذه ثابت است و نافذه همین است. و اگر از طرف دیگر خارج نشود نافذه محسوب نمی شود. ب. خیر. ارش آن هم در دیه نافذه منک است.»

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

«احتیاط تعدد دیه است.»

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«ظاهرأ، فقط یک دیه ثابت است و ارش هم ثابت نیست.»

آیت الله حسین نوری همدانی

«الف و ب. در فرض سؤال: باید دو دیه بدهد و هر دیه یک صد دینار می باشد.»

۳- مبدأ مهلت پرداخت دیه در قتل عمد

سؤال:

در خصوص مهلت پرداخت دیه در قتل عمد بفرمایید: الف. در قتل عمد موجب قصاص، در صورتی که اولیای دم و جانی بر مالی معادل دیه یا کمتری بیشتر بدون ذکر مهلت پرداخت توافق کنند، آیا بر مال مورد توافق «دیه العمد» اطلاق می شود تا مهلت پرداخت یک سال باشد یا مراد از دیه میزان مقدر شرعی است؟ ب. اگر مهلت یک سال باشد ابتدای مهلت، زمان وقوع جنایت است یا زمان مصالحه؟ (با توجه به اینکه به نظر می رسد که اگر زمان مصالحه ملاک باشد، در مواردی حکم دیه شبه عمد و خطای محض نسبت به دیه عمد از حیث زمان اغلظ می شود و اگر زمان وقوع قتل ملاک باشد، این اشکال وارد می شود که تا قبل از مصالحه چیزی به عنوان دیه بر عهده قاتل نبوده است.)^(۳)

جواب:

آیت الله محمد تقی بهجت «الف. اظهر جریان مهلت است. ب. در صلح از حین تراضی است، به خلاف آن که دیه ثابت ابتدایی باشد و در تراضی می تواند شروط جایزه اخذ شود و اغلظ معنی ندارد.»

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

«الف. احکام پرداخت دیه را ندارد و تابع قرارداد است و اگر قراردادی نبود باید طبق عرف و عادت آن را بپردازد و تأخیر از آن نکند. ب. از جواب بالا معلوم شد.»

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«۱. اگر طرفین مصالحه مدت پرداخت را تعیین ننموده باشند ظهور درپرداخت نقدی دارد مگر اینکه طرفین بگویند ما به دیه عمد مصالحه می‌کنیم با خصوصیات واحکامی که دیه عمد دارد، آن وقت باز احکام دیه عمد را دارد، پس در مدت یک سال پرداخت کند. ۲. در صورت مصالحه به مقدار دیه با تصریح به همه خصوصیات دیه عمد وقت شروع یک سال از وقت مصالحه می‌باشد، بلکه در همه صور سؤال مصالحه آغاز مدت یک سال از وقت مصالحه است و اشکالات مذکوره وارد نیست چون در آن دو دیه شبه عمد و خطا هم از وقت ثبوت دیه است و ممکن است که اثبات آنها چند ماه و یا چند سال باشد و زمان ثبوتشان قهراً به طول می‌انجامد.» آیت الله حسین نوری همدانی «الف. با توافق طرفین مبلغ مورد رضایت دیه العمد محسوب می‌شود. ب. از جواب قبل روشن شد.»

۴- گذشت ولی طفل از دیه صدمه وارد شده بر صغیر و شکایت طفل بعد از بلوغ

سؤال:

چنانچه فردی نابالغ در حادثه رانندگی دچار صدمه گردد و با رضایت پدر او، جانی از پرداخت دیه معاف شود، بفرمایید: الف. آیا ولی طفل حق عفو جانی را دارد؟ ب. در صورت عدم رعایت غبطه صغیر، آیا صغیر پس از بلوغ می‌تواند دیه صدمه وارد شده به خود را تقاضا کند؟ ج. در فرض مثبت بودن پاسخ سؤال فوق، دیه را باید از چه کسی مطالبه نماید، از جانی یا پدر (به جهت عدم رعایت مصلحت او)؟^(۴)

جواب:

آیت الله محمد تقی بهجت

«الف. اگر مفسده نباشد بلی. ب. اصله صحت در عفو کافی است و عدم غبطه یا وجود مفسده را باید ثابت کند. ج. اگر محل مطالبه فوت نشده از جانی می‌گیرد.»

آیت الله سید علی سیستانی

«اگر عفو مفسده برای طفل داشته است نافذ نیست و طفل می‌تواند پس از بلوغ آن را از جانی مطالبه کند.»

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی

«الف. ولی طفل باید مصلحت طفل را در هر مورد حفظ نماید و اگر عفو جانی به مصلحت طفل باشد ظاهر این است که می‌تواند ولایتاً از او عفو نماید والله العالم. ب. بلی، می‌تواند والله العالم. ج. از جانی مطالبه می‌نماید والله العالم.»

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

«ولی طفل موظف است غبطه صغیر را مراعات کند که غالباً در اخذ دیه است نه عفو آن و چنانچه برخلاف غبطه صغیر عفو کند، صغیر می‌تواند پس از بلوغ دیه را از جانی و اگر میسر نشد از ولی مطالبه کند و اگر دیه تفاوت پیدا کرده مازاد در هر صورت از ولی گرفته می‌شود.»

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«الف. حق عفو ندارد، مگر آن که از مال خودش جبران کند. ب. بلی، می‌تواند. ج. باید دیه را از جانی مطالبه نماید و اگر عفو پدر سبب اتلاف دیه گردد از پدر هم مطالبه نماید.»

آیت الله حسین نوری همدانی

«الف، ب و ج. در فرض سؤال حق عفو جانی را ندارند و جواب بقیه سؤالات از جواب بالا روشن شد.»

۵- مبتلا کردن دیگری به بیماری ایدز و مرگ او

سؤال:

اگر کسی مبتلا به ویروس ایدز باشد و از بیماری خود خبر نداشته و عملی انجام دهد که موجب انتقال ویروس به فرد دیگری شود که منجر به مرگ وی گردد، آیا قتل از نوع خطای محض است یا شبه عمد؟^(۵)

جواب:

آیت الله محمد تقی بهجت

«خطأ محض می‌باشد.»

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

«در صورتی که قتل عرفاً به او اسناد داده شود از قبیل شبه عمد است.»

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«در مفروض سؤال، ظاهراً شبه عمد است.»

آیت الله حسین نوری همدانی

«در فرض مسأله قتل از نوع خطای محض است.»

۶- رجوع از سوگند پس از اجرای قسامه

سؤال:

در خصوص قسامه بفرمایید: اگر بعضی از کسانی که به عنوان قسامه، قسم خورده‌اند، پس از اجرای قسامه اظهار نمایند که قسمشان از روی علم نبوده و تحت تأثیر تلقین یا تهدید اولیای دم قرار گرفته‌اند و تقاضا کنند که به سوگندشان ترتیب اثر داده نشود، آیا قسم آنها کان لم یکن تلقی می‌گردد یا به قوت خود باقی است؟^(۶)

جواب:

آیت الله محمد تقی بهجت

«قبل از حکم و در صورت علم حاکم احتیاط به صلح شود و بعد از حکم اظهارشان بی اثر است مگر در صورت علم حاکم به صدق ادعاء آنها.»

آیت الله محمد فاضل لنکرانی

«بلی، اگر قاضی علم پیدا کند که قسم از روی علم نبوده یا خودشان اقرار کنند قاضی نمیتواند به آن قسم ترتیب اثر دهد.»

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

«آری، قسم آنها کان لم یکن تلقی می‌شود.»

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«چنانچه قبل از حکم حاکم از قسم خود برگردند، قسم آنها کان لم یکن تلقی می‌گردد و بعید نیست اگر بعد از حکم حاکم هم باشد، حکم نقض شود، چون حکم به قسامه برخلاف قاعده است و اگر استیفا شده، ضامن می‌باشند.»

پی‌نوشت‌ها:

۱- گنجینه آرای فقهی-قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سؤال ۳۰۱

۲- همان، سؤال ۳۰۲.

۳- همان، سؤال ۳۰۶.

۴- همان، سؤال ۳۰۵.

۵- همان، سؤال ۳۰۹.

۶- همان، سؤال ۳۱۰.

آسیب شناسی فقهی قوانین

برگرداندن مال مسروقه به مالک توسط سارق یا دیگری

ماده قانونی: ماده (۱۹۸) قانون مجازات اسلامی

نوع اشکال: ابهام ونقص

تبصره "۴" ماده (۱۹۸) ق.م.ا.می گوید: «هرگاه سارق پس از سرقت، مال را تحت ید مالک قرار داده باشد موجب حد نمی شود.» توضیح: درخصوص این تبصره نکات متعددی مطرح است. نکته اول این که بدون شک با توجه به نص این تبصره هرگاه سارق مال را تحت ید مالک قرار دهد، حد سرقت جاری نمی شود، ولی آیا سارق تعزیر می گردد یا خیر؟ تبصره مذکور راجع به تعزیر بیانی ندارد و ظاهراً هیچ یک از نصوص قانونی دلالتی بر تعزیر سارق در فرض فوق ندارد. بعید نیست مقنن عمداً با اتخاذ یک سیاست جنایی این نوع از سرقت را فاقد هر مجازاتی دانسته تا موجب تشویق سارقین به بازگرداندن اموال مردم گردد که البته در این صورت لازم بود مقنن به طور صریح به این مطلب اشاره می کرد؛ ولی با توجه به مبانی فقهی این تبصره، توجیه فوق مشکل است. لازم به ذکر است که برخی از حقوقدانان در فرض تبصره "۴"، قایل به تعزیر سارق می باشند، هرچند به دلیل این سخن نپرداخته و به مستند تعزیر اشاره ای نکرده اند.^(۱) البته در مبانی فقهی تعزیر از باب حرمت اصل این عمل و به مقتضای قاعده «کل من ترک واجباً اوارتکب حراماً فللامام (ع) و نائیه تعزیره»،^(۲) شکی نیست، ولی برای اجتناب از اختلاف آرای دادگاهها و رسیدن به یک نظم حقوقی، تصریح مقنن ضروری است. دومین نکته ای که درخصوص تبصره "۴" قابل تأمل است، این است که در این تبصره برگرداندن مال به مالک توسط سارق، مطلقاً موجب عدم حد می گردد، چه قبل از شکایت مالک باشد و چه بعد از آن. به نظر می رسد این اطلاق نادرست باشد. برخی از فقها نیز تصریح کرده اند که اگر قبل از شکایت، مال برگردانده شود، حد قطع جاری نمی شود؛ ولی اگر بعد از شکایت باشد، حد قطع جاری می گردد.^(۳) البته این سؤال در این جا قابل طرح است که آیا مطلق شکایت توسط مسروق منته بدون مشخص بودن سارق برای وجوب حد کافی است یا باید مسروق منته به طور خاص از شخص سارق شکایت کرده باشد؟ نکته سومی که در این جا مطرح است، این است که تبصره "۴" می گوید: «هرگاه سارق پس از سرقت، مال را تحت ید مالک قرارداده باشد موجب حد نمی شود.» مفهوم این تبصره (بافرض پذیرفتن مفهوم در مثل مورد) چنین است که اگر اداره آگاهی (نیروی انتظامی) یا مرجع دیگری مال مسروقه را به مالک برگرداند، حد قطع جاری می شود، یا اگر مالک بازور و غلبه مال مسروقه را تحویل بگیرد، حد سرقت جاری می گردد؛ در حالی

که چنین نیست و از دید مبانی فقهی این تبصره، مجرد برگرداندن مال به مالک، موجب عدم حد می‌گردد، چون با برگشت مال، دیگر مالک حق مطالبه ندارد. امام خمینی (ره) در پاسخ به این سؤال که آیا لازم است اعاده به اختیار سارق باشد و یا اگر مسروق منه با قهر و غلبه مالش را پس بگیرد نیز مانع قطع می‌باشد؟ می‌فرماید: «در فرض مزبور قطع ثابت نیست.»^(۳) یکی از دیگر از فقهای معاصر در پاسخ به این سؤال که چنانچه قبل از طرح شکایت از طرف مالباخته نزد قاضی، اموال مسروقه توسط اداره آگاهی از سارق اخذ و جهت تحویل به مالباخته، نگهداری شود به نحوی که هر موقع مالباخته تقاضا نماید اموال به او تحویل می‌گردد، ولی مالباخته با وجود علم به این موضوع قبل از تحویل گرفتن اموال، نزد قاضی شکایت می‌کند، آیا در این صورت نیز اجرای حد سرقه واجب است؟ می‌گوید: «حد سارق در این حال اجرا نمی‌شود و از قبیل بازگشت مال به دست صاحب آن است.»^(۴) صاحب "جامع المسائل" در پاسخ به این سؤال که سارقی جمیع شرایط حد سرقه را دارد، اگر اموال مسروقه توسط مأمورین دولت از منزل سارق کشف و به صاحبش مسترد گردد، آیا این گونه اعاده اموال به مسروق منه جلوی صدور حکم قطع ید سارق را می‌گیرد؟ جواب می‌دهد: «چنانچه قبل از شکایت مسروق منه این عمل صورت گیرد، دست سارق قطع نمی‌شود...»^(۵) آخرین و مهم‌ترین نکته در رابطه با این تبصره، وضعیت حقوقی این تبصره است. توضیح این که در این تبصره مقنن مجرد تسلیم مال به مسروق منه توسط سارق را موجب عدم حد می‌داند، ولی شورای نگهبان این اطلاق را خلاف موازین شرع دانسته و سقوط حد را مقید به توبه و تسلیم مال به صاحب مال قبل از شکایت کرده است. در نظریه شورای نگهبان آمده است: «مراد این است که سارق از سرقه پشیمان شده، توبه نماید و از این جهت پیش از آن که مسروق منه شکایت کند به اختیار خود مال را تحت ید وی قرار دهد و تأیید شورای نگهبان نسبت به تبصره مذکور مبنی بر استظهار فوق بوده است و گرنه سقوط حد به مجرد تسلیم مال به مسروق منه (مالک) خلاف موازین شرعی است.»^(۶) با توجه به این نظریه، ابهامات و اشکالاتی به وجود می‌آید: ۱- آیا شورای نگهبان می‌تواند قوانین عادی را تفسیر کند؟ ۲- با توجه به این که نظریه شورای نگهبان از ظاهر تبصره "۴" ماده (۱۹۸) استفاده نمی‌شود، آیا این تفسیر دارای اعتبار قانونی است؟ ۳- با توجه به این که این نظر شورای نگهبان نوعی قانونگذاری است آیا اعتبار قانونی دارد؟ ۴- در صورتی که نظر شورای نگهبان برخلاف نظر مشهور یا ولی فقیه جامع شرایط باشد، آیا شورای نگهبان می‌تواند نظر مشهور یا ولی فقیه جامع شرایط را خلاف موازین شرع اعلام کند؟ ۵- آیا لزوماً همه قوانین کیفری و مدنی باید مطابق نظر فقهای شورای نگهبان تدوین گردد یا اگر مطابق با فتوای مشهور

یا منابع معتبر فقهی دیگر نیز تدوین گردد، از نظر مطابقت با شرع مشکلی ندارد؛ به طور مثال تبصره "۴" ماده (۱۹۸) ق.م.ا.بر اساس نظر مشهور و نظری فقیه جامع الشرایط تدوین گردیده که می‌گویند: هرگاه سارق مال را به مسروق منه برگرداند حد قطع جاری نمی‌شود. امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: «لواخرج السارق المال من حرزه ثم اعاده اليه فان وقع تحت يد المالك ولوفى جملة امواله لم يقطع»^(۸) محقق حلی در شرایع می‌گوید: «ولواخرج المال واعاده الى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد من حيث ان القطع موقوف على المرافعه فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له مطالبه»^(۹) مرحوم خوئی با این که مانند شورای نگهبان توبه را در سقوط حد شرط می‌داند، مع الوصف مفاد تبصره "۴" را به مشهور نسبت داده و می‌گوید: «لواخرج المال من حرز شخص، ثم رده الى حرزه فان كان الرد اليه ردا الى صاحبه عرفا سقط عنه الضمان وفي سقوط الحد، خلاف، والظاهر عدم السقوط وذلك لان السرقة بقدر النصاب حيث كانت تمام الموضوع لا قامه الحد، فالسقوط يحتاج الى دليل، كما اذا تاب وجاء من قبل نفسه ورد السرقة الى صاحبها ولم يدل دليل على سقوط الحد بمجرد الرد كما في المقام، نعم اذا كانت اقامه الحد مشروطه بمطالبه المسروق منه - كما هو المشهور - سقط الحد عنه عندئذ لان المسروق منه ليس له المطالبه بعد الرد»^(۱۰) مرحوم آقای خوئی، در این کلام تصریح می‌کند اگر اقامه حد را مشروط به مطالبه مسروق منه (شکایت مسروق منه) بدانیم، همان گونه که مشهور می‌گویند با برگرداندن مال، حد ساقط می‌شود؛ چون بعد از رد مال، مسروق منه حق شکایت و مطالبه ندارد. عجیب آن که قانون مجازات اسلامی، اقامه حد را مشروط به شکایت صاحب مال دانسته است^(۱۱) و با این حال شورای نگهبان سقوط حد را در صورت برگرداندن مال برخلاف موازین شرع اعلام کرده است و سقوط حد را مشروط به توبه و برگرداندن مال قبل از شکایت نموده است، در حالی که توبه امر مستقلی است که موجب سقوط حد می‌گردد و مقتن در ماده (۲۰۰) ق.م.ا. به طور مستقل به آن پرداخته است و با احراز توبه، چه همراه با برگرداندن مال باشد و چه بدون برگرداندن مال باشد چه قبل از شکایت باشد و چه بعد از شکایت باشد، حد ساقط می‌گردد، مشروط به آن که توبه قبل از اثبات جرم باشد. ماده (۲۰۰) ق.م.ا. می‌گوید: «در صورتی حد سرقت جاری می‌شود که شرایط زیر موجود باشد: ...»^(۵) سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد. «بنابراین، اولاً: معنا ندارد مقنن در دو ماده مجزا از هم مسئله توبه سارق را مطرح کند. ثانیاً: استظهار شورای محترم نگهبان از تبصره "۴" ماده (۱۹۸) ق.م.ا. بسیار بعید از ذهن و خارج از ظهور عرفی است. با این

بیان، تبصره "۴" ماده (۱۹۸) ق.م.ا. از جهات مختلف دارای اشکال است و نیاز به تحقیق و بررسی دارد و روشن ساختن وضعیت حقوقی آن نیز ضروری است.

پی نوشت ها:

- ۱-ر.ک:حسین میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی دو(جرایم علیه اموال و مالکیت)، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۷۶، ص ۲۳۲ و هوشنگ شامیاتی، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)، ج ۲، چاپ اول، ویستار، تهران، ۱۳۷۵، ص ۶۷.
- ۲-السید روح الله الموسوی الخمینی (الامام الخمینی)، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ ششم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۴۳۰.
- ۳-سید روح الله موسوی خمینی (امام خمینی)، گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سؤال ۱۰۹۳.
- ۴-ناصر مکارم شیرازی، استفتانات جدید، ج ۱، چاپ اول، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۳۵۷، ص ۳۵۷.
- ۵-محمد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، ج ۲، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۴۴۷.
- ۶-محمد فاضل لنکرانی، همان.
- ۷-مجموعه قوانین ۳۷۲، چاپ اول، شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، ۳۷۳، ص ۲۷۹.
- ۸-السید روح الله الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ص ۲۴۲.
- ۹-جعفر بن الحسن الحلّی، شرائع الاسلام، ج ۴، چاپ سوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۷، ص ۱۶۶.
- ۱۰-السید ابوالقاسم الموسوی الخوئی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، مطبعه الاداب، النجف الاشرف، صص ۳۱۴ و ۳۱۵.
- ۱۱- ماده (۲۰۰) ق.م.ا. ۲۰۰ «در صورتی حد سرقت جاری می شود که شرایط زیر موجود باشد: ۱- صاحب مال از سارق نزد قاضی شکایت کند...».

سؤال از شما، پاسخ از ما

مقدمه:

از ابتکارات معاونت آموزش قوه قضاییه تشکیل واحدی است به نام واحد مشاوره تلفنی قضات که سومین سال خدمت رسانی خود را می‌گذراند. همکاران قضایی سراسر کشور در جریان رسیدگی به پرونده‌ها ممکن است اتخاذ تصمیم در موضوع را مستلزم مشورت قضایی بدانند، واحد مشاوره تلفنی قضات روزانه با حضور اساتید بازنشسته دیوان و دادسرای انتظامی قضات، در خدمت همکاران قضایی است. بنا به تصویب هیأت تحریریه نشریه، مقرر گردیده است در هر شماره تعدادی از سؤالات همکاران قضایی و پاسخهای اساتید مشاوره قضایی تلفنی، گزینش و تحت عنوان سؤال از شما، پاسخ از ما، به نظر قضات محترم سراسر کشور برسد. در این شماره در دو بخش تعدادی از مشاوره‌های تلفنی قضایی تقدیم همکاران می‌گردد. بدیهی است نقد و نظر در مورد این پاسخها موجب ارتقای کیفیت مطالب این بخش خواهد شد.

عدم حضور دادستان یا نماینده وی در محاکم جزایی

سؤال: بند «ج» ماده (۱۴) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، مبین تشکیل دادگاه و رسمیت آن با حضور دادستان یا نماینده اوست. در صورت عدم حضور دادستان یا نماینده او بایستی وقت تجدید شود یا دادگاه بدون نظر دادستان یا نماینده اومی تواند اقدام به صدور رأی نماید؟

پاسخ: از آنجایی که حضور دادستان یا نماینده او در محاکم جزایی جهت حفظ حقوق عمومی ضروری است قانوناً محاکمه با حضور دادستان و یا نماینده او رسمیت پیدا می‌کند و بنا به ظاهر قانون، رسیدگی بدون حضور دادستان یا نماینده او موجه نمی‌باشد.

ارجاع پرونده در غیاب دادستان

سؤال: زمانی که دادستان در مرخصی باشد، ارجاع پرونده‌های کیفری توسط دادیار ارشد انجام می‌شود یا بازپرس؟ در شهرهای کوچک که چهار شعبه دادیاری و یک بازپرس و یک دادستان دارند، ارجاع پرونده کیفری در صلاحیت بازپرسی می‌باشد یا در صلاحیت دادیار؟

پاسخ: ارجاع پرونده‌ها با دادیار مقدم (دادیاری که سابقه قضایی او بیش از بقیه دادیاران هست) می‌باشد. ماده (۶۰) قانون اصول تشکیلات عدلیه نیز که دادیار دارای قدمت سابقه خدمت را قائم مقام دادستان دانسته مؤید این مطلب است.

اظهار نظر سابق دادرس و رسیدگی مجدد توسط او
سؤال: پرونده قتل در شعبه اول در جریان است. سال گذشته هنگام طرح پرونده، دادرس شعبه، به شعبه دوم، یعنی شعبه هم عرض منتقل شده؛ دادرس بعدی به پرونده مزبور رسیدگی کرده و منتهی به صدور حکم می‌گردد. رأی در دیوان عالی کشور نقض شده و به شعبه هم عرض که شعبه دو است ارجاع می‌شود. اکنون دادرس قبلی در شعبه دومی باشد، آیا حق اظهار نظر دارد یا خیر؟

پاسخ: با توجه به قسمت اخیر ماده (۹۲) قانون آیین دادرسی مدنی، پرونده پس از صدور قرار امتناع توسط دادرس، چنانچه شعبه هم عرض دیگری در آن حوزه نباشد بایستی به نزدیکترین دادگاه ارسال شود؛ و این در صورتی است که دادرس سابقاً اظهار نظر ماهوی نموده باشد.

حضور دادستان مرکز استان یا شهرستان
سؤال: به استناد ماده (۲۲) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر با حضور یکی از دادیاران یا دادستان باید انجام گیرد. مشکل این است که در شهرستانهای تابعه، پرونده در دادسرا مطرح شده و با کیفرخواست به دادگاه شهرستان ارسال و حکم صادر شده و تقاضای تجدیدنظرخواهی به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال شده، حال دادستان یا دادیاری که کیفرخواست را صادر نموده باید حضور یابد یا دادستان مرکز استان؟

پاسخ: با توجه به مقررات ماده (۲۲) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، رسیدگی دادگاه تجدیدنظر با حضور دادستان یا یکی از دادیاران یا معاون وی به عمل

می‌آید. بنابراین درمورد سؤال، دادستان مرکز استان یا نماینده وی بایستی در جلسه دادگاه شرکت نماید.

ارسال پرونده ازدیوان عالی کشور به شعبه هم عرض

سؤال: پرونده‌هایی که از طریق دیوان عالی کشور جهت رسیدگی به دادگاه انقلاب اعاده می‌شود، آیا در شعبه هم عرض رسیدگی شود یا در همان شعبه‌ای که رأی اولیه را صادر نموده؟
پاسخ: چنانچه نقض رأی به علت نقض تحقیقات باشد، در همان شعبه اولیه تحقیقات تکمیل و سپس اظهار نظر خواهد شد؛ ولیکن چنانچه نقض رأی به علت ایراد در ماهیت تصمیم قضایی باشد رسیدگی مجدد در شعبه هم عرض به عمل خواهد آمد.

میزان سهم الارث

سؤال: شخصی فوت کرده و وارث او همه شیعه هستند، ولی همسر ایشان از اهل سنت است که به عقیده آنها همسر از همه مال ارث می‌برد و در فقه شیعه فقط از اعیان ارث می‌برد؛ حال چگونه باید ارث محاسبه شود؟

پاسخ: به موجب بند "۲" ماده واحده قانون رعایت احوال شیخیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم، مصوب سال ۱۳۱۲، در تعیین میزان سهم الارث زوجه، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفا لازم‌الرعايه است.

سهم الارث و تقسیم ترکه

سؤال: نحوه رسیدگی به دعاوی تقسیم ترکه و مطالبه سهم الارث را بیان کنید؟ ضمناً تفاوت‌های موجود را نیز مشخص نمایید؟

پاسخ: دعاوی تقسیم ما ترک از امور حسبی است؛ اما دعاوی مطالبه سهم الارث مالی است و نیاز به تقویم و ابطال تمیز هزینه دادرسی مورد مطالبه دارد. از جهت دیگر، مطالبه سهم الارث زمانی مورد

پیدا می‌نماید که ما ترک وجه نقد یا اوراق بهادار و امثال آن باشد که نیاز به تقسیم یا تعدیل یا فروش نداشته باشد و درعین حال ماترک در اختیار و تصرف یک یا چند نفر از ورثه قرار داشته و از پرداخت سهم دیگران امتناع می‌نمایند و اساساً در زمانی که ماترک منقول و یا اموال منقول و غیر منقول با هم باشند بدو بایستی تقسیم ماترک طبق مقررات قانون مدنی و قانون امور حسبی انجام شود و چنانچه سهم و حصه تقسیم شده در تصرف یکی یا تعدادی از وارث باشد که ازدادن حصه مزبور امتناع نمایند، مطالبه سهم الارث مورد پیدا می‌نماید.

ازدواج دختر باکره با فقدان پدر وجد پدری

سؤال: دختر باکره‌ای که پدرش غایب مفقود الاثر می‌باشد و غیبت وی نیز با تحقیقات و دلایل و مدارک ابرازی از ناحیه خواهان در دادگاه محرز و مسلم است، آیا دادخواست تقدیم با توجه به ماده (۱۰۴۴) قانون مدنی و تبصره آن باید به طرفیت دادگاه باشد یا شخص مفقود الاثر؟ مضافاً اینکه خواهان فاقد جد پدری می‌باشد.

پاسخ: برای احراز ادعای دختر باکره‌ای که فاقد جد پدری بوده و پدرش مفقود الاثر می‌باشد و موضوع طبق تبصره ذیل ماده (۱۰۴۴) قانون مدنی مطرح رسیدگی قرار می‌گیرد، موجبی برای طرفیت قرار گرفتن دادگاه نیست، بلکه طرف دعوای پدر خواهان می‌باشد.

مسئولیت تضامنی

سؤال: فردی علیه ظهرنویس چک مبادرت به تقدیم دادخواست نموده و دادگاه حکم به پرداخت مبلغ چک به نفع خواهان «دارنده چک» صادر نموده است، سپس دارنده چک در شهر دیگری مجدداً مبادرت به تقدیم دادخواست (جداگانه) مطالبه وجه چک به طرفیت صادرکننده چک نموده است، با توجه به مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرنویس، طرح دادخواست جداگانه صحیح می‌باشد یا خیر؟

پاسخ: تا زمانی که وجه چک وصول نشده است دارند می‌تواند علیه ظهرنویس اقامه دعوا نماید. بدیهی است پس از وصول وجه چک از احدی از آنان، حق مطالبه از دیگری سلب می‌شود.

طرح دعوی تنفیذ قولنامه

سؤال: آیا دعوی تنفیذ قولنامه، قابلیت استماع دارد یا خیر؟ و چنانچه منظور از تنفیذ قولنامه درخواست صدور حکم بر صحت وقوع معامله باشد و مالک ثبتي پلاک طرف دعوا قرار نگرفته باشد، لکن این دعوا به طرفیت تنها کسی که با او قولنامه تنظیم نموده طرح شده باشد چنین دعوایی قابل پذیرش می‌باشد یا خیر؟

پاسخ: چنانچه منظور از تنفیذ قولنامه، صدور حکم بر صحت وقوع معامله باشد، چنین دعوایی قابل پذیرش خواهد بود؛ ولیکن صرفاً تنفیذ قولنامه قابل استماع نخواهد بود و در موردی که درخواست صدور حکم بر صحت وقوع معامله و تأیید مبایعه نامه می‌گردد، ضروری است مالک ملک، طرف دعوا قرار گیرد و تنها طرف دعوا قرار دادن کسی که مبایعه نامه را با خواهان تنظیم نموده و لکن او نیز از شخص دیگری که مالک پلاک بوده خریداری کرده کفایت نداشته و غیر قابل استماع خواهد بود.

اعمال مقررات سرقتی

سؤال: در نقاطی که قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اجرا نمی‌گردد و قانون مدنی ناظر به مورد است، در صورتی که مستأجر، سرقتی پرداخت نموده باشد در زمان تخلیه، همان مبلغ پرداختی به او مسترد می‌گردد یا سرقتی به مبلغ عادلانه روز؟

پاسخ: چنانچه وجه پرداختی عنوان ودیعه یا قرض الحسنه را داشته باشد، در زمان تخلیه همان وجه مسترد خواهد شد، و چنانچه موضوع تحت عنوان سرقتی پرداخت شده باشد در زمان تخلیه می‌بایستی سرقتی طبق نظریه کارشناسی پرداخت شود و همچنان در قانون روابط موجر و مستأجر

مصوب سال ۱۳۷۶ که اعمال همان مقررات قانون مدنی است نیز به همین نحو تکلیف گردیده است.

تقاضای فروش ملک غیرقابل افراز

سؤال: در صورتی که ماترک مال غیرمنقول مثل مرغداری شد و قابل افراز و تقسیم نباشد و احدی از ورثه تقاضای فروش آن را بنماید و دیگری حاضر نشود، آیا دادگاه می تواند حکم به فروش ماترک بدهد یا خیر؟

پاسخ: به موجب ماده (۴) قانون افراز و فروش املاک مشاع، چنانچه ملکی غیرقابل افراز باشد پس از صدور رأی قطعی اداره ثبت مبنی بر عدم امکان افراز، هریک از شرکاء می توانند تقاضای فروش آن را از محکمه خواستار شوند و چنانچه مرغداری دارای مرغ باشد مرغها جداگانه طبق مقررات تقسیم اموال منقول تقسیم خواهد شد.

ازدواج مسلمه با غیرمسلم

سؤال:

زوجه تقاضای گواهی حصر وراثت متوفا (زوج) را نموده و این گواهی صادر شده، بعداً زوجه اصلاح گواهی را به داعیه اینکه او و همسرش (زوجه) مسلمان و بقیه وارث (برادر و خواهران متوفا) یهودی می باشند وارث نمی برند خواستار شده؛ خواندگان گفته اند متوفا نیز یهودی بوده و مسلمان نشده و ازدواج دائمه مسلمه با یهودی نیز صحیح نبوده و دادخواست بطلان آن را به مرجع صالح تقدیم خواهند نمود. حال در دین متوفا (هنگام فوت) اختلاف افتاده و رسیدگی به درخواست اصلاح گواهی حصر وراثت منوط به تعیین دین متوفا است؛ در این صورت، رسیدگی به اختلاف راجع به دین متوفا در صلاحیت کدام مرجع است؟

پاسخ: نظریه اینکه ورثه مدعی گردیده اند متوفا نیز یهودی بوده است و در صورت صحت این ادعا با توجه به ماده (۱۰۵۹) قانون مدنی که نکاح مسلمه با غیرمسلم را جایز ندانسته، بدو اختلاف بین طرفین در قسمت اصل نکاح است که طبق بند یک ماده واحده قانون اختصاص تعدادی

از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل بیست و یکم قانون اساسی (دادگاه خانواده) رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه خانواده قرار می‌گیرد که دادگاه خانواده بدو در خصوص صحت یا عدم صحت نکاح رأی مقتضی را صادر خواهد نمود که پس از قطعیت این رأی، تکلیف قضیه از جهت اینکه چه کسانی وراثت شناخته خواهند شد در دادگاهی که نسبت به درخواست گواهی حصر وراثت رسیدگی می‌نماید روشن خواهد شد.

مسئولیت وراثت نسبت به دیون متوفا

سؤال: خواهان جهت مطالبه وجه یک فقره چک علیه عده‌ای از صادرکنندگان چک، دادخواست تقدیم و خواهان اظهار کرده به علت ندانستن آدرس، تعداد و اسامی سایر وراثت را نمی‌داند و نتوانسته است همه طرفین دعوا را اعلام نماید. با عنایت به مراتب فوق، آیا وراثتی که علیه آنان طرح دعوا شده است نسبت به کل خواسته بدهکار هستند یا نسبت به سهم خود از ترکه؟ مضافاً اینکه اسامی وراثت حسب اعلام اداره ثبت احوال مشخص گردیده و ترکه نیز ظاهراً تقسیم نشده است و هیچ کدام از وراثت در دادگاه حاضر نشده و دفاعی به عمل نیاورده‌اند؟

پاسخ: با توجه به مفاد مواد (۲۲۶، ۲۳۳، ۲۳۲، ۲۴۰، ۲۴۶ و ۲۵۵) قانون امور حسبی، چنانچه هیچ یک از ورثه ترک، را رد نکرده باشند، اولاً: دعوا می‌بایستی به طرفیت تمام ورثه اقامه گردد. ثانیاً: ورثه تکلیفی بر پرداخت دین زاید از ماترک در حق طلبکار را ندارند. ثالثاً: هر یک به نسبت سهم خود از ماترک مسئولیت پرداخت دیون را از ماترک خواهند داشت و بالاخره با مشخص بودن ورثه و فقد نشانی تعدادی از آنها موجب آن نخواهد شد که آنها طرف دعوا قرار نگیرند. بنابراین، نسبت به کسانی که نشانی مشخصی ندارند دعوت جهت رسیدگی از طریق نشر آگهی به عمل خواهد آمد و چنانچه برسند مدرکیه خواهان تردید یا انکار یا ادعای جعلی به عمل نیاید و یا اینکه در پرداخت دین

و برائت ذمه دلیلی از جانب خواندگان ارائه نگردد، دادگاه می‌بایستی براساس سند مدرکیه و توجه ماده (۲۷۸) قانون آیین دادرسی مدنی، رأی مقتضی صادر نماید.

ادامه دارد

شماره تلفن‌های تماس واحد مشاوره قضایی: ۸۴۰۴۳۴۳-۸۴۰۱۹۱۹

دستور العمل اخلاقی

علت تأخیر افتادن اجابت دعا

امام باقر (علیه السلام) فرمود: هر آینه اگر مؤمن حاجتی از خدا بخواهد واجبت آن به تأخیر افتد، برای محبوبیت آوازش (نزد خداوند) و شنیدن صدای گریه اش است. بخدا سوگند! آنچه خدای عزوجل برای مؤمنین (از آنچه خواهند) به تأخیر اندازد، بهتر است برای ایشان از آنچه زود به آنها عطا فرماید؛ پس، از دعا خسته مشو، زیرا نزد خداوند منزلتی دارد (بس بزرگ).

سؤالات "خود را بیازماییم"

سؤال:

۱- دادخواست اعسار آقای (الف) در مورد ابطال تمبرهزینه دادرسی در محکمه در حال رسیدگی می- باشد و دعوی اصلی نیز علیه آقای (ب) می باشد. آقای (ب) به محکمه اعلام می دارد که آقای (الف) کارمند ارشد اداره (آ) و همچنین شریک بنده در کارخانه ای در رشت می باشد و دعوی مطرح شده از طرف وی بر اثر حدوث اختلاف در مورد کارخانه مذکور می باشد. پس با توجه به تعریف قانون در مورد تاجر، وی نمی تواند درخواست اعسار نماید. محکمه بدوی وجود کارخانه را جزو حوایج شخصی اعلام می دارد و اعسار خواهان را قبول می کند، که با اعتراض آقای (ب) پرونده در محکمه تجدیدنظر مطرح می باشد. چنانچه شما قاضی تجدیدنظر بودید در مورد نقض و یا ابرام رأی چگونه و به چه مفادی از قانون اشاره می نمودید؟

سؤال:

دادنامه شماره ۸۳/۱۵ از محکمه بدوی صادر و سپس حسب اعتراض خواهان در شعبه تجدیدنظر نقض می گردد. آقای (الف) خوانده دعوا با تمسک به مدرک جدید، دوماه پس از صدور رأی قطعی و ابلاغ آن، درخواست اعاده دادرسی می نماید، و دادخواست خود را به محکمه بدوی تسلیم نموده و در وقت رسیدگی، خوانده دعوا اعاده دادرسی نسبت به صلاحیت محکمه به دلیل اینکه رأی قطعی از محکمه تجدیدنظر اصدار یافته و محکمه بدوی صالح نبوده، اعتراض نموده و اضافه می نماید که فرصت اعاده دادرسی نیز سپری شده است. اکنون شما با فرض اینکه قاضی پرونده بوده باشید چگونه اتخاذ تصمیم خواهید نمود؟

سؤال:

آقای (الف) به عنوان مهمان شب را در منزل آقای (ب) می ماند و صبح هرچه وی را صدا می زنند پاسخ نمی دهد. با مراجعه پزشک و معاینه مشخص می شود که فوت نموده است؛ پزشکی قانونی علت مرگ را خوردن مواد سمی اعلام می دارد. در جستجوی منزل آقای (ب) مشخص می شود که آقای (الف) در نیمه های شب به علت تشنگی از خواب بیدار و جهت یافتن نوشیدنی درب یخچال را باز و بطری نوشابه ای که داخل یخچال بوده مورد استفاده وی قرار گرفته، ولیکن داخل بطری نوشابه نبوده بلکه سمی بوده که آقای (ب) آن را داخل یخچال قرار داده بوده. پرونده با شکایت اولیای دم در محکمه مطرح است. آقای (ب) اعلام می دارد که به دلیل شغلش این مواد سمی را همیشه داخل یخچال نگهداری می نموده و آقای (الف) آن شب به اصرار خود در آشپزخانه خوابیده و ما (اهل منزل) اصلاً تصور اینکه چنین حادثه ای رخ دهد را نمی کردیم. چنانچه شما قاضی پرونده بوده باشید موضوع را با استناد به کدام یک از مواد قانونی مطابق می دانید و چگونه رأی صادر می نمایید؟

سؤال:

بازپرس دادسرا در افشای قرار مجرمیت متهم اعلام داشته که شاهی از طرف متهم به دادسرا معرفی نشده و دفاعیات متهم نیز مؤثر در رد اتهام انتسابی نبوده. در دادگاه، شهود حاضر می‌شوند یکی از شهود اظهار می‌دارد که دوبار به دادسرا رفته و یک بار هم بازپرس اظهارات مرا اخذ نموده ولیکن پس از مطالعه آن اقدام به پاره کردن آنها نموده و مطلب ناشایستی نیز خطاب به من و متهم ابراز داشته، و شاهد دوم نیز اظهار می‌دارد که آدرس را داده‌ام که هر زمان لازم بود بنده را احضار کنند ولیکن از طرف دادسرا دعوتی از من به عمل نیامده است. متهم به دادرسی انتظامی شکایت برده و لایحه‌ای که آدرس شاهد را به اطلاع بازپرس رسانده اعلام و درخواست تعقیب بازپرس را نموده است. اکنون شما در مقام دادیار دادرسی انتظامی قضات در این خصوص اتخاذ تصمیم نمایید.

پاسخ به سؤالات خود را بیازمایید شماره قبل

سؤال (۱)

خودروی تخلیه نوشابه درمقابل مغازه آقای (الف) جهت تحویل و تعویض جعبه نوشابه پر...

پاسخ:

هرچند تردد موتورسیکلت در پیاده‌رو از موارد تخلف رانندگی مستوجب جریمه می‌باشد، ولی با این حال، با توجه به فنی و کارشناسی بودن قضیه، اظهار نظر در خصوص علت تامه حادثه در حیطه صلاحیت کارشناس رسمی تصادفات و عندالاقضاء هیأت کارشناسی است، که مفاد خودآزمایی هیچگونه دلالتی بر ارجاع موضوع به کارشناس نداشته و از مصادیق نقص تحقیقاتی است. حال در صورتی که پس از ارجاع امر به کارشناسی، علت تامه حادثه بی احتیاطی یا بی مبالاتی راننده موتورسیکلت تشخیص شود و این نظر مصون از تعرض مانده باشد، در این صورت حقوق ترک نشین های موتورسیکلت مبنی بر شکایت علیه راننده موتور دایر بر بی احتیاطی در رانندگی منجر به صدمات بدنی محفوظ است، و مالک جعبه های نوشابه نیز می تواند ضمن دادخواست تقدیمی مطالبه ضرر و زیان وارد شده را بنماید.

سؤال (۲)

آقای (الف) در تعداد زیادی از کیوسکهای تلفن عمومی شماره تلفن خانم (ب) را نوشته ...

پاسخ :

نظر به اینکه به صراحت ماده (۶۴۱) قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۷۵ مزاحمت تلفنی جرم و قابل تعقیب جزائی است، ولی مفاد خودآزمایی هیچگونه دلالتی بر مباشرت شخص (الف) در مزاحمت تلفنی نداشته و عملکرد وی حداکثر در حد معاونت در جرم موضوع ماده (۴۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۰ قابل بررسی می باشد، که به استناد ماده (۷۲۶) قانون فوق به حداقل مجازات مباشر جرم " با مد نظر قراردادن قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف کردن در موارد معین " قابل مجازات خواهد بود.

سوال ۳)

مدتی است که ساکنین مجتمع مسکونی شیرین ، به مدیرساختمان گله منداند که ازواحد...

پاسخ :

هرچند ممکن است عده ای عملکرد شخص (الف) را مشمول ماده (۶۱۸) قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۷۵ قلمداد نمایند، ولی با عنایت به فلسفه وضعی آن و سیاق ماده مزبور و علی الخصوص تفسیر مضیق مقررات جزایی ناشی از اصل برائت ، به نظرمی رسد فعل شخص (الف) مبنی بر نگهداری یک جفت میمون در منزل شخصی ، فاقد وصف جزایی بوده باشد ، ولی حقوق متضررین از این امر (همسایگان) مبنی بر درخواست رفع مزاحمت به استناد قاعده فقهی "لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام" مصرح در اصل چهلّم قانون اساسی (هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد) ازدادگاه محفوظ است.

سؤال ۴)

آقای (الف) در حین رانندگی ، با عابری تصادف نموده و عابر از ناحیه بینی و کتف

پاسخ :

برابر مفاد خود آزمایی، کارشناس فنی تصادفات شخص (الف) را ۲۰٪ مقصر اعلام داشته و تصریحی به اینکه الباقی تقصیر بر عهده چه کسی است، نشده است. حال با فرض اینکه ۸۰٪ تقصیر نیز عهده خود مقتول بوده باشد و نظریه مزبور نیز مصون از تعرض مانده باشد وقاضی نیز ارجاع قضیه به هیأت کارشناسی را ضروری تشخیص ندهد، در این صورت مورد از مصادیق مشارکت در قتل در حکم شبه عمد موضوع ماده (۴۲) قانون مجازات اسلامی بوده که به لحاظ توجه ۲۰٪ تقصیر به راننده، ۲۰٪ دیه کامل نیز بر عهده اوست؛ و از سوی دیگر، تعقیب وی از حیث جنبه عمومی جرم نیز به استناد ماده (۷۱۴) قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۷۵ یک ضرورت قانونی است.